كتاب شرح الهداية المسمى بغاية البيان

صح س ٤٣

قد وقف هذه النسخة الجليلة الشريفة سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم
مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان
السلطان الغازي محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع
واعاد وتعلم واستفاد اعظم الله تعالى اجره
يوم التناد حرره الفقير احمد شيخ زاده المفتش
باوقاف الحرمين الشريفين عفي عنهما

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي الهمنا طريق الهداية • ومنح لدراية • والصلوة والسلام • على افضل الرسل • الهادي الى السبل • محمد الهادي
خير الخلائق • وآله وصحبه تاركي العلايق • والعوايق • وازواجه امهات المؤمنين • ومحبيه اجمعين • ما تقابل اليمين والشمال
وتناوح الجنوب والشمال **وبعد** يقول العبد الفقير الى الله تعالى امير كاتب ابن امير عمر العميد المدعو بقوام الفارابي الاتقاني نفعني
مناه • وجعل في قلبه غناه • لما رزقني الملك العلام حجة الاسلام • بقافلة العراق من مدينة السلام • سنة عشرين وسبعماية من الهجرة
النبوية فالتمس مني من في قلبه صفا • وفي عهده وفا • الذي كان تعصبه للمذهب الحنفي • والدين الحنيفي • ان اشرح كتاب الهداية • في
شرح البداية • فقلت النهاية لكم كافية • ومسائلها وافية • قال ليس فيها الا المنقول المحض عن السلف • والمعقول عند الخلف • قلت
انا من جملة الصغار • والهداية كتاب الكبار • كتاب الهداية دراية • وبحر عميق • بلا ساحل دقيق المعاني • وثيق المباني • وفيها
اماني جمي لعاقل • قال ناعرفنا حالك • اذ شاهدنا بيانك ومقالك • في شرحك الاصول من الجواب والسؤال • شنشنة اعرفها
من اخزم • فبعد ذلك اجبت السؤال وجبت المقال فشرعت في الشرح حين جاوزت الثلاثين بعقد النعم من نعم الوسطى والخنصر
مستعينا بالله العلي الكافي القوي بشرط ان احل مشكلات الهداية لفظا ومعنى وتقدير السؤالات • وتقرير الجوابات • واورد
الاسولة والاجوبة كما يرضيه الاحبة وابين مزل اقدام الشارحين • وموقف اقلام المقلدين • فسميته غاية البيان نادرة الزمان
في آخر الاوان • والله المستعان • وعليه التكلان • **ثم** ان روايتي هذا الكتاب بلغني بخمس طرق منها ما اخبرني به سيدي و
ملجائي • فقيه الفقهاء • سيد العلماء • منبع الزهد والتقوى • معدن الفقه والفتوى • المغلق الذي لم يبق احد عبار تحقيقه •
ولم يعبر بحار تدقيقه • صاحب الكرامات العلية • والمقامات السنية • مفخر المسلمين • برهان الحق والدين • احمد بن اسعد بن
محمد الخريفغني البخاري قدس الله روحه عن شيخيه العلامتين • الغائبين في البيان • الاثنين على حقيقة مذهب النعمان • حميد
الدين الضرير علي بن محمد بن علي الرامشي البخاري وحافظ الدين الكبير محمد بن محمد بن نصر البخاري عن شيخهما العلامة المتقن المتفنن شمس
الائمة محمد بن عبد الستار بن محمد العمادي الكردري عن شيخ الاسلام صاحب الهداية • برهان الدين علي بن ابي بكر بن عبد الجليل
الرشداني المرغيناني رضي الله عنهم اجمعين • والله حسبي ونعم المعين • **قوله** الحمد لله اعلم ان كلامنا هنا يقع في اربع مقامات
الاول في اللام والثاني في الحمد والثالث في اسم الله تعالى والرابع في اضافة الحمد الى اسم الله تعالى اما الاول فهو ان اللام موضوعة في
التعريف اما التعريف الجنس واما التعريف العهد • ثم اختلفوا اذا دخلت على الفرد او على الجمع فقال عامة اهل الاصول والعربية يفيد الاستغراق
فيهما جميعا الا اذا كان معهود وعن ابي علي الفسوي انه لمطلق الجنس فيهما لا للاستغراق وهو احد قولي ابي هاشم من المعتزلة وقوله الآخر
في الفرد لمطلق الجنس وفي الجمع لمطلق الجمع لا الاستغراق الا بدليل آخر وعن بعض اهل المعاني والبيان انه على ثلثة اوجه اما ان يكون للاستغراق
واما التعريف الماهية واما التعريف العهد فالاول كقوله تعالى ان الانسان لفي خسر الا الذين آمنوا وقوله والخيل والبغال والحمير لتركبوها
والثاني كقولك الرجل خير من المراة والفرس اعدى من الحمار واهلك الناس الدرهم والدينار والثالث كالثاني اذا كان ثم معهود فمن
هذا نشا الخلاف في معنى الحمد فقالت العامة جميع المحامد لله تعالى لان اللام للاستغراق عندهم وقالت المعتزلة ما يعرفه كل احد
من الحمد بحسب الاسم فهو لله تعالى لان اللام عندهم لمطلق الجنس وما قيل ان هذه المسئلة بناء على مسئلة خلق الافعال ففيه نظر عندي
لان هذه المسئلة ابتدائية للخلاف الواقع في معنى اللام لا بنائية على الخلاف في خلق الافعال وعندي للعهد الى العهد من الحمد الشائع
بان يراد منه ذلك الحمد المذكور في الفاتحة على معنى ان ما اراد الله تعالى من الحمد في الفاتحة هو لله تعالى واما المقام الثاني فهو ان

الحمد هو الوصف بالجميل على جهة التفضيل والفيدان احترز بهما عن القبيح والاستهزاء واختيار الحمد دون المدح لانتفاء الاول في
الاحياء جماد دون الثاني وايثار الحمد على الشكر لكونه ادل في اظهار الثناء لاختصاصه باللسان دون الشكر فان فيه خفاء واحتمالا
لكونه واقعا بالاعتقاد والجوارح ايضا وزيادة البيان في كتابنا الموسوم بالتبيين واتما قيل الرفع دون النصب لارادة الدوام
والثبوت كما في سلام عليك ولا اقتداء بكتابه تعالى واما المقام الثالث فهو ان اسم الله تعالى هل هو مشتق ام لا قال الخليل ومن تبعه
انه غير مشتق وهو الاصح لاستلزام الاشتقاق ان يكون الذات بلا موصوف لان سائر الاسامي المشتقة صفات وهذا اذا كان مشتقا يلزم
ان يكون صفة وقيل انه مشتق من اله فزع او تحير وسكن وقيل من اله اي عبد وقيل من وله اي طرب بابدال الواو همزة وقيل من لاه يليه
اي ارتفع واحتجب وبمعنى استتار كانه مقلوب لا مجروح الافاق بل هو المعبود المفزع المربع عن الاوهام المحتجب عن الافهام الظاهر الاعلى
الذي تحيرت في عظمته الاحلام وسكنت في عبادته الاجسام وطربت اليه قلوب الانام واما المقام الرابع فهو ان اضافة الحمد الى اسم الله تعالى
لما انه اسم الذات المستجمع لجميع صفات الكمال بخلاف سائر الاسامي لان كلا منها يدل على صفة دون صفة فصار هو اولى باستحقاق اضافة الحمد
من سائر الاسامي **قوله** اعلى معالم العلم واعلامه والمعالم مواضع اخذ العلم وهي النصوص من الكتاب والسنة ولا شك ان درجاتها
مرفوعة لوجوب اتباع النصوص لقوله تعالى وما آتيكم الرسول فخذوه وما نهيكم عنه فانتهوا والمراد من الاعلام اسباب الاحكام الشرعية
وشروطها لانها امارات على الايجاب لا تهتدي بنفسها على العباد حيث كان غيبا لا يطلع عليه وهو كالوقت للصلوة وملك النصاب النامي المعنى
للزكاة وشهود الشهر للصوم والبيت للحج والطهارة للصلوة والى غير ذلك ورفع درجات هذه الاسباب والشروط ظاهر لان النجاة
في العقبى والسعادة فيها تحصل بها لكونها مفضية الى احكامها التي فيها رضاء الله تعالى ثم يجوز ان يراد من الاعلام العلماء استعارة لهم عن الجبال
لشبههم بها من حيث الصلابة والعظم والعلم هو الجبل ورفع العلماء ظاهر ايضا لقوله تعالى يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات
ولانه تعالى استشهدهم على وحدانيته وقرنهم بالملائكة بقوله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو والملائكة واولوا العلم قائما واي رفعة اعظم من
هذا وعن عيسى صلوات الله عليه من علم وعمل فانه يسمى في الملكوت الاعظم عظيما ثم اعلم ان علماء المعاني يعدون الاشتقاق وما يشبه الاشتقاق من
ليس به من محاسن النظم فقول صاحب الهداية اعلى مع اعلامه من قبيل الثاني وكل واحد من المعالم والعلم والاعلام بالآخرين من قبيل الاول نظيره
الاول من كلام رب العزة يمحق الله الربوا ويربي الصدقات ونظير الثاني منه وجنى الجنتين دان ثم اعلم ان العلم ما هو وهل هو يجوز تعريفه قال
بعضهم انه غني عن التعريف منهم الغزالي وفخر الدين الرازي لان غير العلم يعلم به فلو عرف بغيره يلزم الدور وجوابه لا نم الدور لان جهة توقف
غير العلم عليه من حيث انه ادراكه وتوقفه على غيره لا من جهة ان ذلك الغير ادراكه بل من جهة انه صفة مميزة له عما سواه وقيل كل احد
يعلم وجود نفسه بالضرورة فجزء الضروري ضروري لان العلم من حيث هو جزء هذا العلم وجوابه لا نسلم وهذا انما يلزم اذا كانت تصورات
القضية الضرورية ضرورية لانه يجوز ان يكون نظرية وقال بعضهم يجوز تعريفه وبينهم اختلاف كثير لا يحتمل كتابنا هذا بيانه واصح ما قيل من الرسوم
ما قال الشيخ ابو منصور الماتريدي العلم صفة يتجلى بها المذكور لمن قامت هي به **قوله** واظهر شعائر الشرع اي علاماته جمع شعيرة وهي كل ما
جعل علما لطاعة الله تعالى وفي معناها الشعار وقيل المراد منها ما كان اداؤه على سبيل الشهرة كاداء الصلوة بالجماعة وصلوة الجمعة في
العيدين والاذان وغير ذلك مما فيه اشتهار وقال الزجاج في تفسير قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله اعلام متعبداته واحدها
الشعائر شعيرة والشعائر كل ما كان من موقف ومسعى وذبح واتما قيل شعائر لكل علم مما تعبد به لان معنى قولهم شعرت به اي علمته
فلهذا سميت الاعلام التي هي متعبدات الله تعالى شعائر الى هنا لفظ الزجاج والشرع هنا بمعنى المشروع للمناسبة والاضافة من قبيل ثوب
خز وخاتم فضة لا يقال كيف يكون الاضافة من هذا القبيل والثوب هو الخز والخاتم هو الفضة فكذا كل اضافة بمعنى من وليست الشعائر
في الشرع كالثوب والخاتم قبل الاضافة فانقطع الاحتمال بالبيان فيها كما انقطع فيهما **قوله** واحكامه هو جمع الحكم وهو الاثر الثابت
بالشيء في اصطلاح اهل الاصول وذلك نحو الحل والحرمة والجواز والفساد ولا يقال الحكم صفة قائمة بذاته تعالى ازلا وابدا فكيف يجوز
ان يسمى هذه الاشياء وما شاكلها احكاما وكيف يحتمل الظهور ما كان قائما بذاته تعالى وهو خطابه لانا نقول المراد منه المحكوم مجازا
او حقيقة عرفية **قوله** وبعث رسله وانبيائه والفرق بينهما ان الرسول من بعث لتبليغ الوحي ومعه كتاب والنبي من بعث لتبليغ
الوحي مطلقا سواء كان بكتاب او بلا كتاب كيوشع ع م وكان النبي عم من الرسول ثم صاحب الهداية لم يصل على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم
قصدا بل اكتفى بالصلوات عليهم اجمعين وكان ينبغي ان يصلي على محمد صلى الله عليه وسلم قصدا بذكر اسمه وصفاته لان الله تعالى
قد رفع ذكره قال الله تعالى ورفعنا لك ذكرك والغالب انه سها وكل جواد كبوة ولكل عالم هفوة **قوله** هادين صفة للانبياء كذا
صفة للعلماء قال بعض الشارحين هداه الطريق اذهبه الى المقصود وذلك لا يتحقق الا من الله تعالى وهداه الى الطريق اعلمه ان الطريق في ناحية
كذا وهو وظيفة الرسل وهداه للطريق ذهب به واوصله الى راس الطريق وفيه نظر لان صاحب الصحاح قال هديته الطريق والبيت اي عرفته لغة
قال هذه لغة اهل الحجاز وغيرهم يقول هديته الى الطريق والى الدار وقال في المغرب يقال هديته كذا وهديته لكذا وهديته الى كذا فعلم ان
الفرق غير صحيح لعدمه في سائر قوانين اللغة **قوله** واخلفهم علماء من قولهم اخلفت الثوب اصلحته وجعلت موضع الخلفان خلفا ما يعني
جعل الله تعالى مواضع الانبياء علماء يدعون الى دينه ويهدون الى شريعته **قوله** الى سنن سننهم السنن بفتحتين وسط الطريق وفي
مثل هذا التجنيس اختلفا وهو من انواع محاسن النظم فلو قيل بضم السين ليكون تجنيسا تاما لكان احسن الا ان الرواية بالفتح خاصة
لان المضموم في معناه قليل الاستعمال ليكون سفرا بعد صفته اي بسالك العلماء فيما لم يؤثر فيما لم يرو عن الانبياء وطريق الاجتهاد وهو

بذل المجهود لنيل المقصود مسترشدين حال من الضمير في يسلكون يعني يجتهدون طالبين الرشد منه اي من الله تعالى في ذلك الاجتهاد وهو ولي
الارشاد اي متولي الهداية لطريق الاجتهاد قوله وخص اوائل المستنبطين عطف على قوله اعلى معالم العلم واراد باوائلهم الامام الاعظم
ابا حنيفة رضي الله عنه وصاحبيه والاستنباط استخراج الوصف المؤثر من النص والاجماع لابانة الحكم في موضع آخر بوجود مثل ذلك الوصف
فيه قوله حتى وضعوا غاية لقوله خص بالتوفيق يعني انهم وضعوا مسائل لا تعد ولا تحصى من كل جلي اي مكشوف ظاهر وذكر دقيق خفي فهذا سبب
انهم فازوا بالتوفيق الالهي والالهام الرباني قيل هي الف الف مسألة ومائة الف وسبعون الفا ونيفا هكذا اورد بعضهم في شرحه وفيه
نظر وقال الخطيب موفق بن احمد المكي في مناقب ابي حنيفة عن مالك بن انس وقد قيل لكم قال ابو حنيفة في الاسلام قال ستين الفا من مسائل ثم
قال الخطيب ذكر الثقة ان ابا حنيفة قال في الفقه ثلاثة وثمانين الفا ثمانية وثلاثين الفا في العبادات وخمسة واربعين الفا في المعاملات
ونظير الجلي والخفي من المسائل الظاهر يعرفه ممارس الفقه ومما قيل ان القياس نظير الجلي ففيه نظر عندي لانه ربما يكون القياس في غاية الدقة
قوله عزت الحوادث الى آخره استئناف من قوله وضعوا جوابا لسؤال مقدر بان يقال لما وضع المجتهدون السابقون المسائل الجلية والخفية
لا يحتاج بعدهم الى التصنيف فلا تشتغل بالتصنيف انت ايضا في شرح الهداية فاجاب عنه وقال نعم انهم وضعوا مسائل كثيرة لكن الواقعات اكثر من
موضوعاتهم فلاجل هذا شرعت في التصنيف اذ المتقدمون ما كان اجتهادهم بعلم التوراة والانجيل وبكونهم ملائكة وانبياء بل كان اجتهادهم
بعلم ما يتعلق بالاحكام الشرعية من الكتاب والسنة والاجماع واستنباط الاوصاف التي هي مناط الحكم منها وهذا المعنى حاصل في المتأخر كالمتقدم
فلا عتاب اذن وايضا فقد كان تجري مني في اول البداية وعد الشرح للطالبين فلا يجوز خلفه في الديانة فلذا شرعت في شرحها واراد بالحوادث
النوازل المسائل الواقعة متعاقبة الوقوع اي يقع عقيب بعض يعني ان الواقعات كثيرة الوقوع والنطاق بمعنى المنطقة وفيه استعارة تخييلية
لان الموضوع لا نطاق له واراد بضيق نطاقه عدم كفاية موضوعهم جميع الحوادث قوله واقتناص الشوارد اي اصطياد النوافر يعني الحوادث
التي يعسر دركها ويحتاج فيها الى الاستنباط وفيه استعارة تخييلية لانه صور الحوادث كالوحش الشوارد ودخل في باب الترشيح حيث اورد صفة
ملائمة المستعار منه وهي الاقتناص والشوارد جمع شاردة اي نافرة واراد بالاقتباس من الموارد استخراج الحكم من النصوص بالاطلاع على الآثار
المؤثرة يريد به انه قادر على الاستنباط فيما لم يرو عن السلف لكونه مطلعا على مناط الحكم وهو من قولك اقتبس منه علما اي استفاد وقريب من
هذا من قوله والاعتبار بالامثال من صنعة الرجال اي الحكم بالقياس من شأن الرجال وما كان المتقدمون الا رجالا من بني آدم فهم رجال ونحن رجال فيسوغ
لنا التصنيف والاجتهاد كما ساغ لهم وهذا كله عذر من الشيخ رحمه الله تعالى عن شروعه في التصنيف والاعتبار رد الشيء الى نظيره والامثال جمع المثل
هو الشبه قوله وبالوقوف على المآخذ يعض عليها بالنواجذ هذا جواب سؤال مقدر بان يقال نعم ان موضوعات المتقدمين لا تكون جميع الحوادث
لوقوعها متجددة وهذا المعنى يقتضي التصنيف والاستنباط ولكن من اين تلك الصلاحية حتى تجترئ على التصنيف فاجاب عنه وقال نعم لان
السلف لم يقع منعهم على ما عليه من الخبر والاحكام الا باعتبار وقوفهم على مآخذ الاحكام فنحن نشاركهم في هذا المعنى والسلام والضمير في عليها راجع الى
الحوادث والنواجذ اضراس الحلم جمع ناجذ وهي آخر الاسنان والعض بالنواجذ كناية عن الاحكام والاتقان لان الشخص اذا اراد شدة الاخذ يعض
بالنواجذ وحاصل المعنى بالوقوف على مآخذ الاحكام تستنبط احكام الحوادث بالاحكام قوله شرحا رسمته اي اعلمته يعني اسميته فشرعت فيه اي في
ذلك الشرح المسمى بكفاية المنتهى قوله والوعد يسوغ بعض المساغ اي يجوز بعض الجواز وهي جملة حالية اي شرعت في الشرح المذكور حال كون الوعد
بهذه الصفة وهو نظير قولك اتيتك والجيش قادم وجاز خلو الجملة عن الضمير الراجع الى ذي الحال اجراء لها مجرى الظرف وبعض المساغ منصوب على انه
مفعول مطلق مثل قوله تعالى والله انبتكم من الارض نباتا فقربه بالفعل مصدره كما في الآية والمساغ مصدر ساغ له ما فعل اي جاز وتحقيقه ان موعدي
بعض الجائزات والممكنات في الجائز وقوع بعض الممكنات وان رجاء ان يكون موعدي من ذلك البعض الواقع فاتوقع هذا اتماما طمعا من الاسرار الربانية والا
الالهية وقال بعض الشارحين فيه بيان ان المصنف لم يتساهل انه الشرح ثم قال يعني ان المانع وهو عدم الصلاحية متحقق الآن لو غد يرضي عليه
ولولاه لامتنعت او لهذا كلام صادر لا عن تفكر وتبصر لان سياق كلام المصنف رح من قوله والاعتبار بالامثال من صنعة الرجال اثبات صلاحيته مدعيا
كماله فاذا حققت ما بينته قبل هذا عرفت من اقدم الشارح والله الهادي قوله وحين اكاد اتكئ عنه اتكاء الفراغ يقال كاد يفعل كذا كيدا وكودا
ومكادة اي قارب ولم يفعل قال بعض الشارحين عدى الاتكاء بعن وان كان هو تعدى بعلى لتضمين معنى الفراغ اقول فيه نظر لانه حينئذ يكون معناه افرغ
عنه فراغ الفراغ وهو كما ترى فاسد من العبارة ملوث للصماخ وصحته عندي انه من باب التقديم والتأخير اي اتكئ اتكاء الفراغ عنه اي عن الشرح
وهو الكفاية وانما قدم لفظة عنه لرعاية السجع واراد باتكاء الفراغ قرب تمام الشرح كناية لكونه ذكر اللازم وارادة الملزوم لان الشخص
اذا اشتغل بامر متعب من تمه يتكئ عادة فيكون الاتكاء لازما اعتياديا للاتمام فافهم قوله تبينت فيه نبذا من الاطناب اي علمت في ذلك الشرح
المذكور قليلا من المبالغة في الكلام ان يهجر اي ان يترك لاجله اي لاجل الاطناب قوله فصرفت العنان والعناية الفاء للسببية اي صرفت
عنان الخاطر وعنان القلب عن ذلك الشرح الى شرح آخر بسبب في خشيت هجران الكتاب من جهة الاطناب وفيه تخييل فافهم قوله عيون
الرواية اراد بها صور المسائل من قولهم عين الشيء نفسه ومتون الدراية اراد بها الدلائل من قولهم رجل متن اي صلب لان قوة المسائل
لا تحصل الا بها قوله تاركا حال من الضمير المستتر في اجمع ومعرضا صفة لقوله تاركا قوله عن هذا النوع من الاسهاب اشارة الى ما وقع من
الاسهاب والاطناب الواقع في كفاية المنتهى وفصل بعدما اجمل مبالغة وتاكيدا للاعراض وايضا لو ذكر معضلا ابتداء بان قال معرضا
عن الاسهاب لوقع في بعض الاوهام انه يعرض عن الاسهاب الكامل لا عن القليل منه فقطع ذلك الوهم بقوله عن هذا النوع لانه نبذ منه
كما قال والاسهاب هو الاكثار في الكلام قوله مع ما انه يشتمل على اصول جواب سؤال مقدر بان يقال هذا الشرح الثاني لما خلص من الاسهاب

والاطناب احتمل ان لا يكون فيه اصل ولا فصل فلم يحصل فيه طائل فيكون اولى بان يهجر من الاول فاجاب عنه وقال ليس كذلك فاني
صرفت عنايتي الى شرح آخر تاركا للزيادة معرضا عن الاسهاب مع اشتماله على الاصول المترتب عليها الفصول قوله واسأل الله ان
يوفقني يقول سألته كذا اذا التمست وسألته عن كذا اذا بحثت وقيل التوفيق حسن عناية الله تعالى للعبد وقيل التوفيق خلق قدرة
الطاعة والخذلان خلق قدرة المعصية قوله لاتمامها واختتامها يروى كلاهما بتوحيد الضمير وتثنيته فيه جميعا والاول اوجه عندي
لكونه مقصودا بالذكر لان المص التفت الى الهداية معرضا عن الكفاية الآن ابطال العمل حرام بالنص فيجوز ان يسأل اتمامها لاجل هذا
وسمعت شيخي برهان الدين المحبوبي قدس الله روحه ان صاحب الهداية بقي في تصنيف هذا الكتاب ثلث عشر سنة وكان صائما في تلك المدة
لا يفطر اصلا وكان يجتهد ان لا يطلع على صومه احد فاذا اتى خادم بطعام كان يقول له خله وروح فاذا راح يعطي ذلك الطعام واحدا من
الطلبة او من الفقراء والمساكين فصار كتابه مباركا مقبولا بين العلماء ببركة زهده وورعه قوله حتى ان من سمت همته يتعلق
بقوله فصرفت العنان يعني اني صرفت عنايتي من شرح الى شرح لمعنى داع اليه لكن من كانت همته عالية يرغب في الشرح الاول
الكبير ومن كان بخلاف ذلك يرغب في الشرح الثاني الصغير ولكل واحد من الصغير والكبير خير لان في الاول زيادة الوقوف وفي الثاني سهولة الحفظ
ونزهة الضبط قوله اعجل وهو بمعنى عجل اذا استحثه عنه اي عن مزيد الوقوف والمزيد الزيادة بمعنى قوله والناس فيما يعشقون
مذاهب من شعر البحتري اوله قوله ومن عادتي حب الديار لاهلها ويسمى مثل هذا تضمينا في اصطلاح علماء المعاني والبيان ومعناه ان يأتي الشخص
في اثناء كلامه بمصراع او بيت او بيتين استعانة بذلك لتمام مراده وتاكيد معناه على سبيل العارية وانما يحسن ذلك اذا اتى به او كان مشهورا
كيلا يتوهم السرقة قوله المجرج الثاني اي الهداية قوله في تحريرها اقاوله وتحرير الكتاب وغيره تقويمه والمقاولة القول من الجانبين
يقال قاوله في كذا وكان صاحب الهداية انما لم يقل لفظ القول للازدواج بين اقاوله واحاوله اليه اي الى الشرح والمحاولة الارادة وانما قال
في التعبير ما احاوله بالاضافة مبالغة في البيان للتفصيل بعد الاجمال بجلالة قوله في تحريرها اقاوله لان المبالغة فيه حاصلة من صيغة
المقاولة قوله انه الميسر موقع التعليل يعني انما انتحى املاء الهداية مستعينا بالله لانه الميسر يقال فلان جدير بكذا اي خليق

كتاب الطهارة

اعلم ان كلامنا هنا في احد عشر موضعا الاول في البداية بقسم العبادات والثاني في تقديم الصلوة على سائر
العبادات والثالث في تقديم الطهارة عليها والرابع في اختيار لفظ الكتاب والخامس في ذكر الطهارات بالجمع والسادس ما الطهارة لغة وشرعا وما الوضوء
والسابع كم انواع الطهارات والثامن ما سبب الوضوء والتاسع ما شرطه والعاشر ما ركنه والحادي عشر ما حكمه اما الاول فنقول انما قدم العبادات
على المعاملات والمزاجر لكونها اهم لان العبادة هي التي تتحقق معنى العبودية وما خلق الثقلان الا لهذا قال الله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون
واما الثاني فنقول انما قدم الصلوة على سائر انواع العبادات لانها عماد الدين بالحديث والخيمة لا تضرب الا بنصب عمادها وكذا الدين لا يقوم
الا بعماده وهو الصلوة فقدمت لهذا ولا يقال الاصل في العبادات هو الايمان فكان ينبغي ان يذكر مقدما لان الايمان يتعلق بعلم الكلام دون الفقه
فلهذا لم يذكره لم يقدم وايضا الصلوة ثانية الايمان دون سائر العبادات كما في قوله تعالى الذين يؤمنون بالغيب ويقيمون الصلوة فقدمت على سائر
لهذا المعنى واما الثالث فنقول انما قدمت الطهارة على الصلوة لان الطهارة شرطها والشرط ما يتوقف على وجوده الشيء فيكون وجوده سابقا على
الصلوة لا محالة لتوقفها عليها لقوله عليه السلام لا صلوة الا بالطهارة فقدمت وضعا كما اقتضاه الشرط طبعا ولا يقال لم قدمت على سائر الشروط
كاستقبال القبلة وستر العورة وطهارة الثوب لانها اولى لانها لا تسقط بالاعذار بخلاف سائر الشروط فانها تسقطها واما الرابع فنقول انما قال
بلفظ الكتاب ولم يقل بلفظ الباب لان الكتاب يدل على وجود اشتقاقه على الجمع دون الباب لانه بمعنى النوع والغرض جميع انواع الطهارة لا نوع منها
دلالة الكاف والتاء والباء على الجمع ظاهر يقول كتبت البغلة اذا جمعت بين شفريها بحلقة او سير وكتبت القربة اذا خرزتها والكتبة بالضم الخرزة
والكتيبة الجيش وكتبت الخيل اي جمعت ومنه الكتاب والكتابة بمعنى تصوير اللفظ بحروف هجاء لان فيها جمع الحروف والكلمات واما الخامس فنقول انما
ذكرت الطهارات بلفظ الجمع تصريحا لارادة انواع الطهارة لانها لو ذكرت بلفظ الفرد لكان فهم الانواع بسبيل الاحتمال لا القطع لان الجنس واقع على الادنى
مع احتمال الكل لا يقال دخول اللام في الجمع يقتضي ان يكون للجنس ايضا فلا فائدة اذن للجمع لان صاحب الهداية يجوز له ان يريد مطلق الجمع كما هو مذهب البعض
في اللام اذا دخلت في الجمع لا يقال لا يجوز جمع المصدر فكيف جاز هنا لانا نقول ذلك مطلقا لانه يجوز اذا اريد النوع وقد اريد كما قلنا فلا يرد علينا او لا
يقال لم يذكر الصلوة والزكوة بالجمع كالطهارات لعدم العلة فيهما ووجودها فيها وهي ارادة الانواع المختلفة كما ترى من اختلاف طهارة الحدث
والخبث والطهارة بالتيمم بخلاف الصلوة فانها متحدة انواعها لانها عبارة عن الاركان المعهودة وكذا الزكوة لانها عبارة عن ايتاء ربع العشر ونحو
واحد ولا يرد صلوة الجنازة لانها ليست بصلوة حقيقة انما هي دعاء ولهذا جازت ركوبا قياسا لا استحسانا قال بعض الشارحين ذكر الطهارة
بلفظ الجمع دون الصلوة والزكوة لان اللام في الجمع يبطل معنى الجمع فكان الجمع والفرد سواء اقول سلمنا بطلان معنى الجمع على ما هو المختار بسبب
اللام لكن لا نم انه اذا كان كذلك يلزم جمع الطهارة دون الاخريين وايضا يلزم منه العبث لان الجمع اذا كان كالفرد فاي فائدة للجمع سوى تطويل
اللفظ واما السادس فنقول الطهارة في اللغة هي النظافة وفي الشرع نظافة مخصوصة والوضوء بالضم مصدر وقيل عبارة عن الوضاءة وفي
الحرف في الشرع عبارة عن غسل اعضاء مخصوصة ومسح مخصوص واما السابع فنقول الطهارة اما ان تكون حقيقية او حكمية فالاولى هي الطهارة
عن النجاسة الحقيقية وهي مشتملة على ثلثة انواع طهارة النجاسة عن البدن والثوب والمكان والثانية وهي الطهارة عن النجاسة الحكمية على نوعين
صغرى وكبرى فالاولى الوضوء والثانية الغسل فاذا عدم الماء فالتيمم واما الثامن فنقول سبب الوضوء اختلف فيه قيل سببه القيام الى
الصلوة للآية وقيل الحدث للدوران وجودا وعدما وعندنا الصلوة بدليل الاضافة اليها وهي امارة السببية كما عرف في الاصول و

والاول فاسد لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ لكل صلوة فلما كان يوم الفتح صلى خمس صلوات بوضوء واحد فقال له عمر رضي الله عنه رايتك
اليوم تفعل شيئا لم تكن تفعله فقال النبي صلى الله عليه وسلم عمدا فعلت كيلا تحرجوا ولان الموجب لو كان الحدث اذا كان نفس القيام لا يفرغ الانسان عن
الوضوء ابدا فيقع في الحرج العظيم وذلك مدفوع شرعا لانه اذا قام وجب عليه الوضوء فتوضأ ثم قام ينبغي ان يجب عليه الوضوء ثانيا لوجود القيام
ثانيا فيتسلسل الامر حتى الى ما لا نهاية له وذلك فاسد جدا والجواب عن الثاني فنقول لا نسلم ان الدوران دليل العلية وان سلمنا لكن لا نسلم ان
الدوران يوجد موجود لانه قد يوجد الحدث ولا يجب الوضوء الموجب الصلوة بالبلوغ ودخول الوقت لا يقال لا يجوز ان يكون الصلوة سببا
لانه يجب تكون الطهارة حكما وشرطا للصلوة وهو فاسد لان المتقدم متاخر والمتاخر متقدم لانا نقول الطهارة شرط الجواز والصلوة سبب الوجوب
فبينهما مغايرة **واما التاسع** فنقول شرطه الحدث لان الامر بالوضوء امر بالتطهير والتطهير يقتضي النجاسة لا محالة اما حقيقة او حكما والاول منتف
بالاجماع فتعين الثاني والا يلزم افادة النفي عن الفائدة وايضا القيام المذكور باطلاقه يتناول كل قيام وهو غير مراد بالاجماع فتعين اخص الخصوص
وهو القيام الى الصلوة وهو محدث وتقدير الاية اذن والله اعلم اذا قمتم الى الصلوة وانتم محدثون او اذا قمتم الى الصلوة من منامكم والنوم دليل
الحدث ايضا قال حافظ الدين النسفي في كافيه وشرطه الحدث لانه تعالى ذكر التيمم متعلقا بالحدث والتيمم بدل والبدل انما يجب في الاصل لانه لا يفارقه
بشرطه وسببه اقول لا نسلم ان البدل لا يفارقه الاصل بشرطه وقد فارقه في النية وهي شرط في التيمم دون الوضوء نعم بهذا ان التعليل بعدم
المفارقة هباء منثورا وقال بعضهم لا يفارقه بسببه فاقول سلمنا ذلك لكن لا نسلم انه يلزم عدم المفارقة بالشرط والحدث شرط التيمم لا سببه **واما
العاشر** فنقول ركنه غسل كل واحد من الاعضاء الثلثة مرة واحدة ومسح ربع الراس او قدر ثلث اصابع او الناصية مرة واحدة وهذا لان الركن
ما لا قيام للشيء الا به وكل واحد من الغسل والمسح بهذه المثابة **واما الحادي عشر** فنقول حكمه حل الصلوة لانها حل ... بالوضوء صار الحل حكما
لكونه اثره **قوله** قال الله تبارك وتعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة الاية اي اقرا الاية او اتمها على تقدير النصب ويجوز الرفع على معنى
الاية معروفة اي تقرا ابتداءها والى آخرها انما قدم الاية وان كان حق الدليل ان يؤخر لاقتضاء سابقة المدلول للتبرك بكتابه تعالى في افتتاح الكتاب
ويجوز تقديمه لكون الكتاب اصلا يستنبط منه المسائل الفرعية وقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا الى آخره اعلم ان يا حرف نداء واي منادى مفرد معرفة وها
حرف التنبيه على ان المنادى في الحقيقة هو الواقع بعده وانما فعلوا كذلك كراهة ان يجمعوا بين يا واللام مثل قولك يا الرجل والذين جمع الذي
وهو اسم موصول وضع وصلة لوصف المعارف بالجمل تقديره يا ايها القوم الذين او يا ايها الناس الذين وقوله آمنوا صلة الذين وقعت غاية لكل
الموصول اي هو الذين كذلك لان الاسماء الظاهرة كلها غيب وقوله قمتم خطاب للنادي المفرد المذكور اصاب المفصل فرع الحرف فهذا عرفت ان
حافظ الدين النسفي غلط في ثلثة مواضع الاول قوله الذين آمنوا صفة لاي وليس كذلك لان صفة اي هو المقدر من القوم او الناس ثم آمنوا صفة
لتلك الصفة المقدرة لا اي بواسطة الذين والثاني قوله فيه صنعة الالتفات وليس كذلك لان الالتفات انما يكون فيما اذا كان حق الكلام الغيبة
وذكر بالخطاب وعلى العكس ولم يقع الكلام في الاية الا في الموضع الذي اقتضاه وهذان الغلطان في المستصفى شرح النافع والغلط الثالث قوله
في المصفى شرح المنظومة في اول الباب ان الذي صلة فلا بد له من موصول وليس كذلك بل الامر على العكس وهذا كله غلط فاحش عند المحصلين ولا كلام
مع المقلدين وقال لو قال آمنتم لاختص بالحاضرين في عصر النبي عليه السلام وقد فيه النسفي شمس الائمة الكردري وفيه نظر عندي لانا لا نم الاختصاص
لان الموصوف بصفة عامة يتعمم فافهم وقد غير بعض المستعقبين من المقلدين لفظ المصفى فقال الذي صغر فلا بد من موصوف اقول ذلك ليس بشيء ايضا
لان الذي وضع وصلة الى وصف المعارف بالجمل وهو المذكور في كتب النحو فلا شك انه كان وصلة الى شيء غير ذلك الشيء لا عينه فلا يكون الذي
صفة فافهم لا يقال لم ذكر الله تعالى في الطهارة الصغرى باذا وفي الكبرى بان ولم يعكس لان اذا يستعمل في الاشياء الغالبة الوجود والقيام
الى الصلوة بالنظر الى زيادة المسلم غالب بخلاف ان فانها تستعمل في الاشياء المترددة الوجود القليلة والجنابة شانها كذلك لانها لا تقع كثيرا
ولو قيل ان مات فلان لجهالة في وقت الموت فلا يقدح ولا يقال كيف لم يذكر المرافق بالتثنية والكعبان بالجمع وهو القياس لان لكل شخص له مرفقان
اثنان وكعاب اربعة لانا نقول نعم كان المرفق والكعب كذلك لكن الجمع اذا قوبل بالجمع يقتضي انقسام الاحاد بالاحاد كما في قوله تعالى جعلوا اصابعهم
في اذانهم وكما في قولهم ركب القوم دوابهم فلو قيل الكعبان بالجمع لفهم ان الواجب غسل كل رجل بكعب وليس المراد ذلك لان المراد غسل كل رجل بالكعبين
ولو ذكرت المرافق بالتثنية لفهم انما لو يجب غسل كل يد بمرفقين وليس لليد الا مرفق فلاجل هذا المعنى وقع الكلام الرتب كذلك ولا يقال مثل هذه
المقابلة موجود بين المضاف والمضاف اليه في ايديكم وارجلكم فكان ينبغي ان يجب على كل مكلف غسل يد واحدة ورجل واحدة فحسب لانا نقول
يجوز ترك الاصل بالدليل الدال على تركه وقد دل الدليل وهو فعل النبي عليه السلام مواظبته على اليدين والرجلين والاجماع ايضا **قوله** وارجلكم
بالجر والنصب كل واحد منهما مشهور قال الجار الله الارجل تغسل بالصب فكانت مظنة للاسراف المنهي عنه فعطف على الممسوح لا للمسح بل للتنبيه
على الاقتصار في الصب وقيل الى الكعبين اماطة لظن المسح لان المسح لا غاية له في الشرع هذا حاصل ما ذكره في الكشاف اقول لا نم ان العطف
لا للمسح لان الاصل في الكلام الحقيقة وقوله اماطة لظن المسح لان المسح لا غاية له لا نم ايضا لان الحكم الشرعي لا يعلم كيفيته وكميته الا
بالشرع فينتهي الى ما انهاه الشارع اليه وما قاله تعليل في معارضة النص وهو فاسد وايضا لو كان التعليل ثم لم يقرا بالنصب وقد ظهر
علته لتخلف المعلول عن العلة على تقدير قراءة النصب الجواب الشافي بتحقيق المذهب ان يقال القرآتان متعارضتان حكم النصب الغسل وحكم
الجر المسح وللرجل حالتان احدهما التجرد والاخرى التخفف فحمل قراءة النصب على التجرد وقراءة الجر على التخفف توفيقا بين الدليلين
بقدر الامكان لان الاصل في الدلائل الاعمال لا الاهمال فان قلت ينبغي ان يكون المكلف مخيرا بين غسل الرجل ومسحها كما هو مذهب
الحسن البصري رح وفيه العمل بالقرآتين ايضا وقد ذكر الخطابي في شرح السنن عن الجبائي انه زعم ان المرء مخير بين غسل الرجل ومسحها

قال الخطابي ويحكى ذلك عن الطبري قلت لا نسلم ان العمل بهما على وجه التمام لان احدى حالتي الرجل مسكوت على
ما قال الحسن فيكون ما قلناه اولى بالارادة مما قاله وانما لم يقل بالمسح الى الكعبين لان النبي عليه السلام لم يفعل كذلك
فعلم بذلك ان الواجب في المسح دون الكعبين **قوله** ففرض الطهارة الفاء فيه هي الفاء الداخلة على الحكم على
معنى ان ما بعدها ثابت بما قبلها حكما له وهذا لان الفاء تدخل على الحكم لما انه يعقب العلة كما في قولك ضرب فاوجع واطعم
فاشبع فكذا فيما نحن فيه لان فرضية هذه الاشياء ثبتت بالاية السابقة قبلها والفرض اصله القطع وفي الاصطلاح
ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كالكتاب والسنة المتواترة اذا لم يلحقهما خصوص وكالاجماع اذا لم ينقل بطريق الاحاد
كالقياس المنصوص علته وقد عرفت في الاصول قال الاصمعي قصاص الشعر حيث ينتهي نبته من مقدمه ومؤخره وفيه
ثلث لغات قصاص وقصاص وقصاص والضم اعلى **قوله** وهو مشتق منها اي الوجه مشتق من المواجهة قال الحافظ الدين
النسفي في الكافي وخطى صاحب الهداية في قوله وهو مشتق منها حيث جعل الثلاثي مشتقا من المنشعبة والامر بالعكس
ثم اجاب عنه وقال والخطى مخطي فقد قال صاحب الكشاف اشتقاق اليم من التيمم لان المنتفعين به يقصدونه واشتقاق
البرج من التبرج لظهوره اقول هذا الجواب بل هو تقليد محض من النسفي حيث يجوز لمنازع ان يقول لا نسلم ان صاحب الكشاف
مصيب ايضا ولا نسلم ان قول صاحب الكشاف يدل على صواب صاحب الهداية فمن الجائز ان يقع عنهما الغلط لعدم العصمة بل
جوابه ان يقال لا نسلم ان الثلاثي لا يكون مشتقا من المنشعبة ولا يراد بالاشتقاق الا الاشتراك بين اللفظين في المعنى
الاصلي والحروف الاصول وهو حاصل هنا لان الوجه عبارة عما يواجهه الانسان عادة **قوله** اذ لولاها لاستوعبت
الوظيفة الكل يعني لو لا ذكر الغاية لاستوعب وظيفة الغسل كل اليد وكل الرجل يعني لثبت حكم الغسل في جميع اليد وفي
جميع الرجل بيانه ان الغاية على نوعين غاية اسقاط وغاية اثبات فيتعين ذلك بصدر الكلام فاذا كان صدر الكلام يثبت
الحكم في الغاية وما وراءها قبل ذكر الغاية لاسقاط ما وراءها فلا يدخل ما وراءها تحت حكم المغيا ويبقى الحكم في الغاية ثابتا
بصدر الكلام كما كان وان كان صدر الكلام لا يثبت الحكم في الغاية قبل ذكر الغاية فذكر الغاية لامتداد الحكم الى تلك الغاية
خارجة عن الحكم كما كانت لان المقصود في الصورة الاولى اسقاط الحكم عما وراء الغاية وفي الثانية امتداد الحكم الى تلك الغاية
والغاية في صورة النزاع من قبيل الاسقاط وفي المقيس عليه من قبيل الاثبات فلا يصح القياس ونقول الغاية قد
تدخل كما في حفظت القرآن من اوله الى آخره وقد لا تدخل كما في قوله تعالى فنظرة الى ميسرة والحدث يقين فلا يزول بالشك
والاحتمال وان قال زفر انه فيه شكا واحتمالا فلا يثبت الفرض بالشك والاحتمال فنقول قد زال الشك والاحتمال ببيان
النبي عليه السلام حيث توضأ وادار الماء على مرفقيه ولم ينقل عنه ترك غسل المرفق والكعب فلو كان تركه جائزا لفعل تعليما **قوله**
والكعب هو العظم الناتئ اي في مفصل القدم والناتئ هو المرتفع مشتق من النبت والنتو وفي المثل نحره ونتا اي ارتفع
واتما قال صاحب الهداية الكعب الناتئ لانه هو المنقول عن ائمة اللغة وقالوا الكعب العظم الناشز عند ملتقى الساق
والقدم ولكن لا يصح قول الناس انه في ظهر القدم وقوله هو الصحيح احتراز عما روي عن هشام انه في ظهر القدم عند معقد
الشراك قالوا ان ذلك سهو من هشام في نقله عن محمد لان محمدا قال ذلك في مسئلة المحرم اذا لم يجد النعلين حيث يقطع خفيه
اسفل الكعبين واشار محمد بيده الى موضع القطع فنقله هشام الى الطهارة **قوله** ومنه الكاعب يعني مما قلنا الكعب
هو العظم الناتئ لان وجوه اشتقاقه تدل على الارتفاع كالكاعب وهي الجارية التي يبدو ثديها للنهود وفي معناه الكعاب
وقد كعبت تكعب بالضم كعوبا ويقال للنواشز في اطراف الانابيب كعوب ومنه الكعبة بيت الله الحرام لارتفاعها على سائر
البيوت **قوله** والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية فان قلت من حكم الفرض ان يكون جاحده كافرا وجاحد المقدار
لا يكون كافرا فكيف يكون فرضا قلت نعم حكم الفرض كذلك لكن غرض المصلي بيان الفرض هنا لانه ذكر فرض الطهارة في اول الباب
وعد المسح من حيث هو داخل في الفرض لان اصل المسح قطعي وجاحده كافر فبعد ذلك احتاج الى بيان المقدار فقال المقدار فيه
مقدار الناصية وهو المراد من المفروض وجاحده لا يكفر لانه في حق المقدار ظني فلا يرد السؤال البساط ملقى لكذا سائت مجاز
عن الخطاب واصلها الكناسة يعني على اطلاق اسم الحال على المحل **قوله** فالتحق بيانا به اي التحق حديث المغيرة بيانا بالكتاب
انما قال هذا دفعا لسؤال سائل يقول ان حديث المغيرة خبر الواحد فلا يجوز الزيادة به على الكتاب الله تعالى لان الزيادة
نسخ على ما عرف في الاصول فاجاب عنه بقوله هذا يعني ان هذا الحديث لم يلتحق بالكتاب على انه زيادة بل على انه بيان
لان الكتاب مجمل في حق المقدار ولا يقال استدلال صاحب الهداية على مدعاه وهو ربع الراس بالحديث الدال على الناصية
بعينها كيف يصح لانا نقول الحديث انما ورد بيانا والبيان انما يكون فيما فيه اجمال ولا اجمال في المحل بل الاجمال في القدر
فعلم بذلك ان المقصود بالناصية هو قدرها وهو ربع الراس لا عينها ولا يقال لا نسلم انه مجمل لان المجمل ما لا يدرك
بيانه الا من جهة المجمل ونحن لا نحتاج الى البيان اذا قلنا بالاستيعاب كما قال مالك او باقل ما ينطلق عليه اسم المسح
كما قال الشافعي لان في الاول عملا بالاقاويل كلها وفي الثاني عملا بالمتيقن لانا نقول الاول انما يكون عملا بالاقاويل لو كان
الاستيعاب فرضا عند الكل وليس بفرض عند الكل فينبغي الاجمال والثاني انما يكون عملا بالمتيقن اذا كان ذلك الاقل

معتبر وقد يحصل بغسل الوجه ولا اعتبار له فيبقى لا محالة قوله وهو حجة على الشافعي الى آخره اي الحديث حجة
على الشافعي وعلى مالك لانه لما التحق بالكتاب صار كأن الكتاب ورد ابتداء كذلك فصار حجة عليهما قوله
وفي بعض الروايات قدره اصحابنا بثلث اصابع وهو ظاهر الرواية لانه المذكور في الاصل وكان ينبغي على هذا ان يقول وعلى ظاهر
الرواية لان لفظة بعض الروايات تستعمل في غير ظاهر الرواية وفي اختلاف زفر ويعقوب المقدر بربع الرأس وهو مذهب زفر
ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي وابو جعفر الطحاوي مقدار الناصية وفي قول صاحب الهداية وهو ربع الرأس اشارة الى انه يجوز
من اي جانب كان الربع وكذلك في قوله بثلث اصابع على قياس ظاهر الرواية الوضع كاف ولا يشترط المد وعلى قياس رواية الربع
والناصية ليس بكاف بل يمده الى ان يحصل ذلك المقدار ان وجه ظاهر الرواية ان الامر بالمسح في قوله تعالى وامسحوا برؤسكم
امر بالمسح بآلته والة المسح هي الاصابع فاقيم اكثرها مقام كلها اقامة للكل الحكمي مقام الكل الحقيقي قوله وسنن الطهارة
غسل اليدين الى آخره السنن جمع سنة وهي ما في فعله ثواب وفي تركه عتاب لا عقاب وانما قلت في تركه عتاب احترازا عن النفل
وانما قلت لا عقاب احترازا عن الواجب والفرض هذا التعريف بديهة خاطري في هذا المقام وما قيل السنة الطريقة المسلوكة
في الدين ففيه نظر وانما قدم الفرض على السنن لكونه اقوى وذكر السنن بلفظ الجمع دون الفرض لما ان الفرض في الاصل مصدر
يشمل القليل والكثير بخلاف السنة ثم اعلم ان كيفية غسل اليدين الى الرسغ بان يأخذ الاناء بشماله ان كان صغيرا ويصب على يمينه
فيغسلها ثلاثا وان كان كبيرا لا يمكن رفعه يأخذ منه الماء باناء آخر صغير ان كان معه فيصبه بشماله على يمينه والا يدخل
اصابع يده اليسرى مضمومة دون الكف ويصب على يمينه فيغسلها ثلاثا ثم يدخل اليمين بالغة ما بلغت وجه الاستدلال بحديث
المستيقظ ان اول الحديث يقتضي وجوب الغسل للنهي عن الغمس قبل الغسل وآخره يقتضي استحباب الغسل للتعليل بقوله فانه لا يدري
اين باتت يده يعني في مكان طاهر من بدنه او نجس فلما انتفى الوجوب لمانع في التعليل المنصوص ثبتت السنية لانها دون الوجوب
ولفظ الحديث في الموطأ قال مالك اخبرنا ابو الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال اذا استيقظ احدكم من نومه فليغسل يده قبل ان يدخلها في وضوءه فان احدكم لا يدري اين باتت يده ثم اعلم ان هذا القيد
اعني قيد الاستيقاظ من المنام اتفاقي لان غسل اليدين في ابتداء الوضوء سنة مطلقا وقوله قبل ادخالهما الاناء وقع بناء
على عادتهم لانهم كانوا يتوضؤن من الاتوار بخلاف ديارنا ديار بخارا وسمرقند وما قاربها عمرها الله تعالى قوله ولان اليد آلة
التطهير فيسن البداية لا يقال هذا التعليل يدل على وجوب الغسل لا السنية لان ما لا يتوصل الى الواجب الا به يجب كوجوبه لانا
نقول عدم النجاسة في اليد حقيقة وحكما نفى الوجوب اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لو ادخلهما في الاناء لا ينجس فيثبت ما
دونه وهو السنة قوله وهذا الغسل الى الرسغ انما لم يقل هذا ولا عند قوله وسنن الطهارة غسل اليدين اتباعا
للامام القدوري رح لانه لم يذكر الرسغ في مختصره وقال هنا لاحتياجه الى بيان غاية الغسل المسنون وينبغي ان تعرف ان
السنة هي البداية بغسل اليدين اما نفس الغسل فيقع عن الفرض الا يرى الى ما قال محمد في الاصل ثم يغسل ذراعيه والرسغ
منتهى الكف عند المفصل قوله وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء هذا على اختيار القدوري لان ما قبل الاستنجاء
حال كشف العورة فلا يسمى تعظيما لاسم الله تعالى ويسمى في ابتداء الوضوء لانها سنة الوضوء وقيل يسمى قبل
الاستنجاء ليقع سنن الوضوء وفرضه بالتسمية وقيل يسمى قبله وبعده وهو الصحيح وهو اختيار صاحب الهداية وانما
يسمى قبله لان الاستنجاء ملحق بالوضوء من حيث انه طهارة وانما يسمى بعده لانه ابتداء الوضوء ثم اعلم ان في التسمية
خلافا بيننا وبين اصحاب الظواهر قالوا انها من الاركان لا يجوز الوضوء الا بها الحديث قال ابو عيسى قال احمد لا اعلم في هذا الباب
حديثا له اسناد جيد وقال اسحق ان ترك التسمية عامدا اعاد الوضوء وان كان ناسيا او متأولا اجزاه وعندنا على ما في
المختار مستحبة كذا في الاصل وسنة على ما اختاره لقوله عم من توضأ وذكر اسم الله كان ذلك طهورا لجميع بدنه ومن توضأ
ولم يذكر اسم الله تعالى عليه كان ذلك طهورا لما اصابه وجه الاستحباب ان السنة ما فعله رسول الله عم على المواظبة
ولم يواظب على التسمية بدليل ان عثمان وعليا رضي الله عنهما حكيا وضوء رسول الله ولم ينقلا التسمية ولان قوله عم
لا وضوء لمن لم يسم لا يخلو من احد الامرين اما ان يراد به نفي الجواز او نفي الفضيلة والاول منتف للزوم معارضة خبر الواحد
كتاب الله تعالى وهو فاسد لعدم شرط المعارضة وهو المساواة فتعين الثاني والفضيلة دليل الاستحباب ولما روى انه
عليه السلام سمى فنقول نعم لكن لا نسلم انها كانت باعتبار انها سنة الوضوء بل باعتبار انها مستحبة في ابتداء جميع الافعال
لقوله عم كل امر ذي بال لم يبدأ فيه باسم الله فهو ابتر لا يقال كيف اثبت حديث الفاتحة الوجوب ولم يثبت حديث التسمية
وهما سواء لانا نقول لا نسلم ان وجوب الفاتحة ثبت بالحديث بل بمواظبة النبي عم عليها وقال بعض الشارحين تقليدا للبرزي
صاحب الطريقة ان حديث الفاتحة مشهور وحديث التسمية فاقول هذا من الشارح خلاف مذهبه لانه لو كان مشهورا لكان
تعيين الفاتحة فرضا لجواز الزيادة على النص بالمشهور قوله وان سماها في الكتاب اي في مختصر القدوري قوله و
السواك اي استعمال السواك لان نفس الخشبة التي تسمى سواكا ومسواكا ايضا ليست بسنة الا ان المضاف حذف واقيم المضاف
اليه مقامه لامن اللبس كما في قوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك اي استعماله ولا يقال مواظبة النبي عم دليل

الوجوب لكن اذا لم يوجد الترك وقد وجد الترك في الجملة بدليل حديث الاعرابي فافهم وقد صحت الرواية في الصحيح البخاري
عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عم قال لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء فلما امتنع الوجوب لامتناع
الامر لوجود المشقة ثبت ما دون الواجب وهو السنة لعدم المانع وهو المشقة لانه يستحيل من ترك السنة قوله وعند
فقده يعالج اي عند عدم السواك يزاول بالاصبع لانه عم فعل كذلك اي عالج باصبعه عند عدم السواك قوله وفعلهما على المواظبة
اي مع الترك والا لكانتا واجبتين والدليل على الترك ما روت عائشة رضي الله عنها وضوء رسول الله صلعم ولم يذكر المضمضة والاستنشاق
ولم يذكرا ايضا في حديث الاعرابي الذي علمه رسول الله الواجبات قوله وكيفيته انما قال هذا احترازا عن قول الشافعي فان عنده
يأخذ ماء بكف فيمضمض ببعضه ويستنشق ببعضه ثم يفعل ثانيا وثالثا كذلك لما روي انه عم تمضمض واستنشق بكف واحد ولنا
ان الفم والانف عضوان منفردان فلا يجمع بينهما بماء واحد كسائر الاعضاء والمراد من الحديث استعمال الكف الواحد بدون الاستعانة
بالكفين كما في الوجه قوله وهو سنة بماء الرأس خلافا للشافعي فان عنده مسح الاذنين سنة لا بماء الرأس بل بماء جديد
فمن هذا عرفت ان قوله خلافا يتعلق بمجموع قوله سنة بماء الرأس لا بسنة وحدها ولا بماء الرأس كما ظن بعض الشارحين لنا قوله عم
الاذنان من الرأس رواه صاحب السنن والترمذي في جامعه باسنادهما الى ابي امامة رض عن النبي عم وجه التمسك به انه لا يخلو
من احد الامرين اما ان يراد به بيان الحكم او بيان الحقيقة فلا يجوز الثاني لكونه عم مبعوثا لبيان الاحكام دون الحقائق وكونهما
من الرأس مشاهدة مغنية عن البيان فتعين الاول ثم لا يخلو اما ان يكون المراد من الحكم كونهما ممسوحين بماء الرأس وكونهما ممسوحين
كالرأس لا بماء الرأس فلا يجوز الثاني لان اشتراك الشيء مع الشيء في حكم لا يوجب ان يكون ذلك الشيء من ذلك الشيء الآخر كالرجل
مع الوجه يشتركان في حكم الغسل ولا يقال ان الرجل من الوجه وكذا الخف مع الرأس يشتركان في المسح ولا يقال ان الخف من
الرأس فلا يبقى حينئذ فائدة لقوله الاذنان من الرأس فتعين الاول وهو كونهما ممسوحين بماء الرأس لانه لا قائل بالثالث وما
روي انه عم اخذ ماء جديدا فهو محمول على عدم بقاء البلة وبه نقول ونقل حافظ الدين النسفي في مستصفاه عن الشيخ الامام
بدر الدين الكردري رح انه قال الرأس من الحلقوم الى فوق الا ان الله تعالى جعل الرأس في حق الاحكام جعل وظيفة الوجه الغسل
ووظيفة الرأس بعد الوجه المسح فاشتبه ان الاذنين وظيفتهما المسح او الغسل فبين عم وقال الاذنان من الرأس يعني فيما ان
وظيفتهما المسح لا الغسل ثم قال وهذا وجه حسن واستدلال لطيف لم اسمعه من احد اقول لقائل ان يقول غاية ما قال بدر الدين
ان وظيفتهما المسح ونحن نقول ايضا بمسحهما ولكن اذا كان كذلك فمن اين يلزم كون المسح بماء الرأس ولا استدلال الا بهذا عرفت
ان الجواب الشافي لاعتراض الخصم هو ما حققته اولا ولا يقال ينبغي ان يجزي مسحهما عن مسح الرأس بمقتضى ما قلتم لانا نقول الثابت
بالقطعي لا يتأدى بالثابت بالظني كما في الصلاة الى الحطيم فافهم واما مسح الرقبة فلم يرد فيه رواية عن اصحابنا
المتقدمين قال في شرح الطحاوي كان الفقيه ابو جعفر يمسح عنقه اتباعا لما روي عن ابن عمر رض انه كان يمسح عنقه وقال
في التحفة واختلف المشايخ في مسح الرقبة قال ابو بكر الاعمش انه سنة وقال ابو بكر الاسكاف انه ادب واراد بالادب
ما فعله رسول الله مرة او مرتين قوله امره جبرئيل بذلك اي بتخليل اللحية وجه الاستدلال ان مطلق الامر يقتضي
الوجوب الا انه انتفى لئلا يلزم معارضة الظني بالقطعي فتعينت السنية والامر ما ذكره ابو داود في سننه باسناده الى
انس بن مالك رضي الله عنه انه عم كان اذا توضأ اخذ كفا من ماء فادخله تحت حنكه فخلل به لحيته وقال هكذا امرني
ربي عز وجل وانما اسند صاحب الهداية الامر الى جبرئيل عليه السلام لكونه آمرا بامر الله عز وجل قوله جائز عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد رح اي لا يكون فاعله منسوبا الى البدعة دليل ابي يوسف رحمه الله على السنية ما ذكر من الحديث
ودليلهما على الجواز انه عم ما فعله غير مرة وايضا التخليل انما يفعل مبالغة في استيفاء الفرض وباطن اللحية لا يجب ايصال
الماء اليه فلا يسن ونقل شمس الائمة السرخسي قولهما في الجواز عن كتاب شرح الآثار ثم ذكر قول ابي يوسف في انه السنة
واستدل عليه بامر جبرئيل عليه السلام ثم قال هو الاصح اي قول ابي يوسف وهذا هو المختار عندي لان المذكور في حديث
انس لفظ كان اذا توضأ ولا يفهم منه التخليل مرة واحدة بل يفهم غير مرة والمنقول عن مشايخنا في تخليل انه من الاسفل الى فوق
يدل عليه ما روي في شرح مختصر الكرخي عن انس ان النبي عم كان اذا توضأ شبك اصابعه كأنها اسنان المشط قوله وتخليل
الاصابع اراد بها اصابع اليدين والرجلين لان الامر بالتخليل مطلق وانما لم يجب بناء على مطلق الامر لئلا يلزم المعارضة بالكتاب
او لحديث الاعرابي حيث لم يعلمه النبي عم التخليل وحدث ابو عيسى الترمذي باسناده الى لقيط بن صبرة قال قال النبي عليه السلام
اذا توضأت فخلل الاصابع قال ابو عيسى هذا حديث حسن صحيح وذكر ابو عيسى ايضا باسناده الى ابن عباس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال اذا توضأت فخلل اصابع يديك ورجليك وينبغي ان تعرف ان التخليل انما يكون سنة اذا وصل الماء الى
الاصابع لان الوصول فرض قوله ولانه اكمال الفرض في محله معناه ان المقصود من التخليل هو اكمال الفرض في محل الفرض وان
الماء الى ما بين الاصابع فرض فيكون التخليل مسنونا لان السنة اكمال الفرض بدليل ما روي في السنن عن ابي هريرة عن النبي
عليه السلام قال ان اول ما يحاسب الناس يوم القيامة من اعمالهم الصلوة قال يقول ربنا للملائكة وهو اعلم انظروا في صلوة
عبدي اتمها ام نقصها فان كانت تامة كتبت له تامة وان كانت انتقص منها شيئا قال انظروا هل لعبدي من تطوع فان كان له تطوع

قال ابو الحسن الكرخي فريضته من تطوعه ثم يوخذ الاعمال على ذلكم قوله فمن زاد على هذا او نقص فمعناه زاد على الثلث معتقدا
ان السنة لا تحصل بالثلث ونقص معتقدا ان الثلث بخلاف السنة اما اذا زاد لزيادة التنظيف ونقص لضيق الماء او
البرد مع اعتقاد سنية الثلث فلا يكون متعديا ولا ظالما وهو معنى قول المصنف رح والوعيد لعدم رويته سنة وفي
الحديث صنعة اللف والنشر لان التعدي يرجع الى الزيادة والظلم الى النقصان وهذا الحديث رواه ابن عمر عن النبي
عليه السلام كذا ذكره الجصاص في شرح مختصر الطحاوي قوله فالنية في الوضوء سنة انما قال سنة بعد ما قال
ويستحب لان الاستحباب على ما اختاره القدوري فاورده بلفظه ثم ذكر ما هو المختار عنده ثم الشافعي رحمه الله يتمسك
في افتراض النية بالنقل والعقل اما الاول فقوله عليه السلام الاعمال بالنيات واما الثاني فهو ان الوضوء عبادة فلا
يصح بدون النية قياسا على التيمم والعبادة فعل يوتى به تعظيما لله تعالى بامره والوضوء بهذه الصفة ولنا النقل والعقل
اما الاول فقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الاية امر بالغسل والمسح ولم يشترط النية فعلم بذلك ان النية
ليست بشرط وقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا بدون اشتراط النية والشيء اذا خلق على طبع كان يوجد ذلك
الطبع فيه سواء وجدت النية اولم توجد كالنار طبعها الاحراق اذا وجدت محلا قابلا للاحتراق ولا يقول احد ان حطبه لا
يحترق بالنار اذا لم ينو فكذا الماء يطهر بلا نية لان طبعه مطهر وهذا لانه لا يخلو اما ان يكون الطهور وهو الطاهر بسبيل
المبالغة وهي لا تحصل الا بظهور اثره في الغير وليس المطهر الا هذا فيكون الطهور بمعنى المطهر او يكون بمعنى ما يتطهر به كالسحور
اسم لما يتسحر به والفطور اسم لما يفطر به والوجور اسم لما يوجر به فيكون الطهور بمعنى المطهر ايضا فيثبت كون الماء مطهرا طبعا
وذكر الزمخشري في كشافه في سورة الفرقان عن احمد بن يحيى الطهور ما كان طاهرا في نفسه مطهرا لغيره واما الثاني فنقول
لا شك ان الطهارة شرط للصلوة كسائر الشروط من ستر العورة واستقبال القبلة وازالة النجاسة وسائر الشروط
لا يتوقف على النية فكذا الطهارة وايضا ان الوضوء بلا نية وسيلة الى الصلوة لحصول الطهارة باستعمال المطهر في محله والشرط
هو مطلق الطهارة بقوله عليه السلام لا صلوة الا بالطهارة والجواب عن قوله فنقول قوله عليه السلام الاعمال بالنيات
لا يخلو اما ان يراد به الحقيقة او الحكم فالاول غير مراد بالاجماع لوجود كثير من الاعمال بلا نية كغسل الثوب والبدن والمكان
عن النجس وغير ذلك من الاكل والشرب فتعين الثاني ثم الحكم على نوعين حكم الدنيا وحكم الاخرة فالاول هو الجواز والفساد
والثاني هو الثواب والعقاب والثاني مراد من الحديث بالاجماع لانه لا يحصل الثواب الا بالنية فلا يكون الاول مرادا والا يلزم
ان يكون للمشترك عموم في موضع الاثبات وهو فاسد واما قياسه على التيمم فضعيف لانا نقول لا نسلم ان المقيس مثل المقيس
عليه وهذا لان الماء بطبعه مطهر بخلاف التراب فان طبعه ملوث لا مطهر الا ان الشرع جعله مطهرا في حال ارادة الصلوة و
النية هي الارادة ايضا او التيمم يدل على القصد لغة والنية عبارة عن القصد الى الشيء قوله لا يقع قربة ولكنه يقع
مفتاحا يعني سلمنا ان الوضوء لا يقع قربة بدون النية فلاجل هذا قلنا انه مستحب لكن لا نسلم اذا كان كذلك انه لا يقع
مفتاحا للصلوة اي وسيلة ينفتح بها باب الصلوة وقال عليه السلام مفتاح الصلوة الطهور وقد حصل المفتاح
باستعمال المطهر كما بينا ثم النية هي ازالة الحدث او اقامة الصلوة قوله ويستوعب راسه بالنصب عطفا على قوله
ان ينوي الطهارة اي يستحب نية الطهارة واستيعاب الراس والمنقول في الفتاوى في كيفية الاستيعاب انه يبل كفيه و
اصابع يديه ويضع بطون ثلث اصابع من كل كف على مقدم الراس سوى السبابتين والابهامين والكفين ويجرهما الى مؤخر
الراس ثم يمسح الفودين بالكفين ويمسح ظاهر الاذنين بباطن الابهامين وباطن الاذنين بباطن السبابتين وعند
مالك الاستيعاب فرض لان الباء في الاية زائدة ولان النبي عليه السلام توضأ ومسح بيديه جميع راسه اقبل بهما
وادبر ولنا ما روي في حديث المغيرة من ترك الاستيعاب فلو كان واجبا لما تركه ولا معنى لقوله بزيادة الباء لانه امكن
بمعنى التعدية وتجعل ما يمكن له المعنى من قبيل ما ليس له المعنى لا معنى له ثم السنة عندنا هو الاستيعاب للحديث الذي
رويناه من قبل مالك وعند الشافعي رحمه الله التثليث بمياه مختلفة لما روي عن عثمان رض في حكايته وضوء رسول الله
صلى الله عليه وسلم بتثليث المسح ولنا ما روى ابو داود في سننه عن عثمان وعلي رض في حكايتهما وضوءه عم من غير تثليث و
روى ابو داود ايضا باسناده الى ابن ابي ليلى انه قال رايت عليا توضأ ومسح براسه واحدة ثم قال هكذا توضأ رسول الله
صلى الله عليه وسلم وما روي من التثليث فالمراد منه التثليث بماء واحد وهو مشروع على ما روي في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله
وقياس الشافعي على المغسول ضعيف لان الممسوح ليس من جنس المغسول وكان الواجب عليه ان يقيس الممسوح على الممسوح بان يقول
الممسوح لم يشرع مكررا اينما شرع كمسح الخف والتيمم وهذا مسح فلا يتكرر قوله ولان المفروض هو المسح يعني ان المامور
في الاية هو المسح وحقيقته الاصابة لا الاسالة فلو كان المسنون هو التثليث بمياه مختلفة كما قال لانقلب حقيقة المسح الى
حقيقة الغسل وهو خلاف النص فلا يجوز وبهذا المعنى قال بعض علمائنا التثليث بدعة وقال بعضهم مكروه لا خير فيه قوله
ويرتب الوضوء بالنصب عطفا على قوله ان ينوي وقوله فيبدا لبيان الترتيب صرح في المبسوط بان الترتيب سنة وكذا الاستيعاب
وكذا النية والمص اختار ما قاله في المبسوط لكن ذكره بلفظ القدوري كما هو وقال الشافعي الترتيب فرض لقوله تعالى فاغسلوا

وجوهكم الاية ذكر بحرف الفاء وهي للتعقيب ولا يفهم منه الا الترتيب ولنا هذه الاية بيانه ان الله تعالى امر بالغسل والمسح
بلا قيد الترتيب والقيد نسخ الاطلاق فلا يجوز وقيل اخر ما روى ابو داود في سننه ان النبي عليه السلام تيمم ولم يرتب ومسح
يديه ثم وجهه وترك الترتيب في التيمم يدل على الوضوء لان الخلاف فيهما واحد وقد روي انه عم نسي مسح الراس في وضوئه
فتذكر بعد فراغه فمسح ببلل في كفه فلو كان الترتيب فرضا لاعاد الوضوء يؤيده ان المحدث لو انغمس بنية الوضوء يجوز اجماعا فان
هذا ليس الا لان الركن هو التطهير وقد حصل بدون الترتيب اما قوله الفاء للتعقيب فنقول نعم لكن التعقيب ما دخلت هي عليه لا
التعقيب غير ما دخلت هي عليه وهنا في الاية ما دخلت الفاء الا في الغسل لا في اعضاء الوضوء وكل واحد منها معطوف بحرف
الواو التي لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة فصار تقدير الاية على هذا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا كذا وامسحوا كذا لا يفهم
منه الا فعل الغسل والمسح مطلقا كقول الرجل لعبده اذا دخلت السوق فاشتر اللحم والخبز والبقل لا يفهم منه الا الجمع بين
هذه الاشياء مطلقا كيف ما وقع الشراء فكذا في المتنازع فيه فلا يثبت وفي التقريب ح للشافعي رح فلئن قال مواظبة النبي عم
على الترتيب تدل على وجوب الترتيب نقول لا نسلم لان المواظبة قد وجدت في المضمضة والاستنشاق ولم تدل على الوجوب في
ان قال وجد الترك ثم كما روت عائشة رضي الله عنها فنقول وجد في المتنازع فيه ايضا كما بينا انفا قال حافظ الدين النسفي
في جواب الشافعي في المستصفى والجواب ان حرف الفاء انما يقتضي التعقيب اذا دخلت على غير الافعال الاختيارية اما اذا دخلت
على الافعال الاختيارية فلا فاقول بالنسفي من جلالة قدره ان قال مثل هذا الكلام تقليدا ومما وضع اهل اللغة الفاء الا للتعقيب
سواء دخلت على كذا او على كذا قوله والبداءة بالميامن فضيلة يعني انها مستحبة والميامن جمع ميمنة وهي نقيض الميسرة و
الفضيلة الدرجة الرفيعة في الفضل قوله حتى التنعل والترجل والتنعل لبس النعلين والترجل الامتشاط وتسريح شعر الرجل
اي تسريح والمرجل والمسرح المشط كذا في المغربين وحدث البخاري في الصحيح مسندا الى عائشة رض قالت كان النبي عليه السلام
يحب التيمن ما استطاع في شانه كله في طهوره وترجله وتنعله فصل في نواقض الوضوء انما اخر ذكر النواقض لانها
من العوارض وهي جمع ناقضة لا ناقض لان الفاعل الصفة اذا لم يكن مؤنثا لا يجمع على فواعل وقولهم فوارس شاذ ولا يقاس
عليه والنقض هو الابطال وهو اما ابطال التاليف كما اذا استعمل في الاجسام مثل البناء والحبل واما ابطال الغاية المطلوبة
من الشيء اذا استعمل في المعاني كالوضوء لان الغاية المطلوبة منه استباحة الصلوة وهي تبطل بالنقض والنواقض صفة موصوف
محذوف وهي العلل لا المعاني لكون النواقض جمع مؤنث لا جمع مذكر فافهم وانما قال المصنف المعاني الناقضة اقتداء وتبركا
بلفظ النبي عم في قوله عم لا يحل دم امرء مسلم الا باحد معان ثلاثة واحترازا عن لفظ الفلاسفة وسمعت بعض مشايخي ره
يقول ان اصحابنا كانوا لا يطلقون لفظ العلة اصلا احترازا عن لفظ الفلاسفة الى ان نشا الامام ابو جعفر الطحاوي
فاستعملها فتبعه من بعده واقتدى به وقوله ما يخرج من السبيلين اي خروج ما يخرج وانما قدرنا هكذا ليكون الخبر معنى من قبيل
المبتدا فافهم قوله اذا خرج من البدن اي من بدن الحي لان الميت اذا خرج منه شيء لا يعاد غسله ثم اعلم ان علة
انتقاض الطهارة عند علمائنا الثلاثة خروج الخارج النجس من بدن الانسان الحي كيف ما كان وعند زفر ظهوره وعند مالك
والشافعي خروجه من السبيلين وعن مالك في قول خروج النجس المعتاد من السبيلين حتى ان دم الاستحاضة لا يحدث
عنده وقول المصنف وكلمة ما عامة يتناول المعتاد وغيره رد لقول مالك وجه الاستدلال بالاية ان الله تعالى رتب
وجوب التيمم على المجيء من الغائط حال عدم الماء فدل ان المجيء من الغائط حدث ناقض للوضوء بيانه ان الغائط اسم للمكان
المطمئن من الارض والانسان اذا اراد قضاء حاجته يقضي في مثل ذلك المكان عادة لرعاية الادب فالمجيء بعد ذلك يكون لازما
لقضاء الحاجة عادة فاطلق اسم اللازم وهو المجيء منه واريد به الملزوم وهو الحدث كناية لانها ذكر اللازم وارادة الملزوم
قوله الى موضع يلحقه حكم التطهير يعني يجب تطهيره اما في الطهارة الصغرى واما في الطهارة الكبرى واذا نزل البول
الى قصبة الذكر لا ينقض الوضوء لعدم تجاوزه الى موضع يجب تطهيره قوله امر تعبدي والتعبد التنسك والتعبيد
الاستعباد وهو ان تتخذه عبدا يعني ان غسل الموضع الذي لم يصبه النجاسة امر منسوب الى التعبد تعبدنا الله تعالى فيه وكلفنا
من غير ان يعقل فيه معنى معقول لان المعقول ان يغسل موضع الاصابة لا غيره فلما ثبت انه غير معقول لزم ان يقتصر الحكم في
هو انتقاض الطهارة على مورد الشرع والمورد هو المخرج المعتاد والشرع هو قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط فلا
يقاس اذن ما هو الخارج من غير السبيلين على الخارج منهما قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل اي واجب
وانما قدرنا الواجب ولم نقدر السنة او المستحب لئلا يلزم الكذب في خبر الشارع لان الخبر يقتضي وجود المخبر به لا محالة
والوجود لا محالة انما يحصل اذا كان الوضوء واجبا لانه في سعة من ترك المستحب والسنة لعدم الاثم في الترك روى
هذا الحديث ابو بكر الرازي باسناده الى تميم الداري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في شرحه لمختصر الطحاوي
وروى مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه كان اذا رعف رجع فتوضا ولم يتكلم ثم رجع فبنى على ما صلى وجه الاستدلال
بالحديث الاخبار ان النبي عليه الصلوة والسلام امر بالتوضؤ مرتبا على القيء او الرعاف فعلم بها انهما ناقضان للوضوء روى
حديث الوضوء عن القيء والرعاف ابن ابي مليكة عن عائشة عن النبي عليه الصلوة والسلام ذكره ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي

ولا يقال مثل هذا الترتيب وجد في البناء ايضا ولم يدل على الوجوب لانا نقول كان القياس ذلك لكن الوجوب لم يكن مرادا
بالاجماع فخرج عما قلنا فافهم وزعمت يجوز بالعشر والفتح وهو الفصيح فان قلت قد صح عن رسول الله عليه السلام انه قال لا وضوء
الا من صوت او ريح فيدل على عدم انتقاض الوضوء بالخارج من غير السبيلين قلت ذلك ورد في الشاك في الحدث يعني لا ينصرف حتى
يسمع صوتا او يجد ريحا ولهذا اوجب الوضوء في البول والغائط بالاجماع مع ان الحديث حصر الحكم في الصوت والريح وقال ابو بكر
الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي روي وجوب الوضوء من الدم عن علي رضي الله عنه وابن عمر وابراهيم والحسن ومجاهد في
الصحابة في آخرين من التابعين **قوله** ولان خروج النجاسة الى آخره جواب لقول الشافعي حيث قال الغسل غير موضع الاصابة
تعبدي ليس بمعقول بيانه ان خروج النجاسة له اثر في زوال الطهارة للتنافي بينهما لان النجاسة اذا وجدت في محل ينتفي
الطهارة عن ذلك المحل واذا زالت عنه توجد الطهارة في ذلك المحل وهذا القدر اي كون النجاسة مؤثرا في زوال الطهارة
معقول في الاصل وهو الخارج من السبيلين فيقاس عليه غيره وهو الخارج من غير السبيلين لان زوال الطهارة بخروج النجس
معقول الا ان الاقتصار غير معقول ولا كلام لنا فيه وانما كلامنا في انتقاض الطهارة وهو معقول فتعدى حكم موضع الاصابة
الى غيره من الاعضاء الاربعة كما تعدى في السبيلين كذلك وهو معنى قوله لكنه يتعدى ضرورة تعدي الاول اي لكن الخارج من
غير السبيلين يتعدى حكمه الى غير موضع الاصابة ويثبت فيه ضرورة تعدي الاول وهو الخارج من السبيلين لان شمول العلة
يستلزم شمول الحكم والمراد من الاول الخارج من السبيلين لانه مذكور اولا وغير الخارج من السبيلين مذكور ثانيا او نقول
ان المصنف ذكر شيئين في التعليل الاول قوله خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة والثاني قوله والاقتصار على الاعضاء
الاربعة غير معقول فعلى هذا يكون تقدير كلام المصنف لكن الاقتصار على الاعضاء الاربعة يتعدى من صورة المنصوص عليه
وان كان غير معقول الى الصورة المتنازع حكما لتعدي الاول من المنصوص عليه غيره الى غيره يعني يثبت حكم الاقتصار في غير المنصوص
عليه كما في المنصوص لكون الخروج معقولا في زوال الطهارة كما بينا وهذا لانه كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا **قوله**
غير ان الخروج الى آخره جواب سؤال مقدر وهو ان يقال سلمنا ان خروج الخارج النجس مؤثر في زوال الطهارة لكن لم شرطتم السيلان
ولم فرقتم بين القليل والكثير في غير السبيلين فاجاب عنه وقال ان الخروج لا يتحقق الا بالسيلان الى موضع يجب تطهيره في
الجملة او بملء الفم في القيء لان النجاسة اذا ظهرت في محلها تسمى بادية لا خارجة لعدم حقيقة الخروج وهو الانتقال من الباطن
الى الظاهر والنجس ما دام في محله لا يأخذ حكم النجاسة لعدم امكان تطهيره فاشترطنا التجاوز الى موضع آخر اما في السبيلين
فيوجد الظهور بحصل الخروج لان ذلك المحل ليس بمحل النجس حيث انتقل النجس اليه من محل آخر واما اشتراط ملء الفم في القيء
فباعتبار ان الفم له شبهان شبه الداخل والخارج فاعتبر الكثير خارجا والقليل غير خارج عملا بشبهي الفم كما هو الاصل في
المتردد بين الشيئين **قوله** وملء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف قال صاحب التحفة لم يذكر تفسير ملء
الفم في ظاهر الرواية وروى عن الحسن بن زياد انه قال ان كان يعجز عن امساكه فهو ملء الفم والا فلا وعن ابي علي الدقاق ان
منعه عن الكلام فهو ملء الفم والا فلا **قوله** قال زفر قليل القيء وكثيره سواء وهو القياس عندنا وفي الاستحسان
ليس بحدث حتى يسيل بعد ذلك ان يعلو فيتحدر كذا فسره ابو يوسف **قوله** اعتبارا بالمخرج المعتاد يعني ان القليل في
الخارج من غير السبيلين بلا اشتراط السيلان قياسا عليه لانه يجمعهما **قوله** ولاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام
القلس حدث رواه سوار بن مصعب عن زيد بن علي عن بعض آبائه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا ذكره ابو بكر الرازي
في شرحه لمختصر الطحاوي يعني ان اطلاقه يشمل القليل والكثير لانه لم يفصل بينهما قال الخليل القلس ما خرج من الفم ملء الفم
او دونه **قوله** او دسعة بالجر يعني ان عليا رضي الله عنه عد الاحداث وقال يعاد الوضوء من كذا وكذا ثم قال او دسعة
تملأ الفم فعلم بهذا ان ما دون ملء الفم ليس بناقض والدسعة القيئة يقال دسع الرجل اذا قاء ملء الفم واصل الدسع
الدفع كذا ذكر المطرزي وذكر الناطفي في الاجناس وقال روى زيد بن ثابت ان النبي عليه الصلاة والسلام قال يعاد الوضوء
من سبع من نوم غالب وقيء ذارع وتقطار بول ودسعة تملأ الفم ودم سائل والقهقهة في الصلاة والحدث **قوله** واذا
تعارضت الاخبار يحمل ما رواه الشافعي الى آخره وهذا لان الاصل في الدليلين المتعارضين ان يعمل بهما ان امكن العمل وان لم يكن
يرجح احدهما ان امكن الترجيح وان لم يمكن يتهاتران فيصار الى القياس وان تعارض القياسان فيعمل المجتهد بايهما شاء و
هنا في مسألتنا تعارض ما رواه زفر وهو قوله عليه السلام القلس حدث مع ما رواه الشافعي وهو انه عليه السلام قاء فلم
يتوضأ فامكن العمل بهما فحملنا ما رواه زفر على الكثير وما رواه الشافعي على القليل عملا بالدليلين بقدر الامكان لان الاصل
في الدلائل الاعمال لا الاهمال وحال النبي عليه السلام يدل ايضا على ان المراد مما رواه الشافعي هو القليل لان كثرة
القيء ينشأ من كثرة الاكل وكان غالب احواله الجوع ويدل على صحة ما قلنا ما رواه الترمذي باسناده الى معدان بن ابي
طلحة عن ابي الدرداء ان النبي عليه الصلاة والسلام قاء فتوضأ فلقيت ثوبان في مسجد دمشق فذكرت ذلك له فقال
صدق انا صببت له وضوءه **قوله** والفرق بين المسلكين قد مناه هذا جواب لزفر عن قوله اعتبارا بالمخرج المعتاد
وقد مر بيان الفرق بين الخارج من السبيلين وهو المخرج المعتاد وبين الخارج من غير السبيلين وهو المخرج غير المعتاد

عند بيان قوله غير ان الخروج فلا نعيده **قوله** يعتبر اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات كما في تلاوة السجدة والبيع وعند
محمد يعتبر اتحاد السبب لو توقع المسبب بحسبه ومشروعا في الظاهر ان الغثيان المتأخر الاول ثم المسألة على اربعة اوجه اما
ان يتحد السبب والمجلس او يتعددا او يتحد الاول دون الثاني او على العكس ففي الاول يجمع اتفاقا وفي الثاني لا يجمع اتفاقا وفي الثالث
يجمع عند الثالث وفي الرابع يجمع عند الثاني فافهم والغثيان مصدر غثت نفسه اذا جاشت وقيل قول محمد اصح **قوله**
وهو الصحيح وهذا لان الملازمة ثابتة بين الحدث وبين الخارج النجس لكونه علة للحدث فاذا لم يكن القليل حادثا دل على ان القليل
ليس بنجس لاستلزام انتفاء اللازم انتفاء الملزوم فافهم واحترز بقوله هو الصحيح عن قول محمد فان عنده القليل نجس وان لم يكن
حدثا وبعض مشايخنا عليه احتياطا وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا اخذه بقطنة والقاها في الماء هل ينجس ام لا وفيما اذا اصاب
ثوبه او بدنه اكثر من قدر الدرهم كما يكون لاصحاب القروح هل يمنع جواز الصلاة ام لا فعند ابي يوسف لا ينجس ولا
يمنع خلافا لمحمد ولا يلزم على قول ابي يوسف دم الاستحاضة والجرح السائل لان ذلك نجس موجب للحدث الا ان اثره يظهر
اذا خرج الوقت **قوله** وهذا اذا قاء مرة او طعاما او ماء اي الذي قلنا من انتقاض الطهارة بملء الفم من القيء فيما اذا قاء
هذه الاشياء اما اذا قاء بلغما فهو غير ناقض عندهما خلافا لابي يوسف في المرتقي من الجوف لمجاورته بالنجس بخلاف النازل
من الرأس وقالا ان الرطوبة في اسفل الحلق تنحن فتكون بلغما وفي اعلاه ترق فتكون بزاقا فلا تكون نجسا لعدم مجاورته
بالنجس ولئن سلمنا انه مجاور لكنه لزج لا يتداخله النجس وما يتصل به قليل وهو عفو في غير السبيلين والنزج الرائق **قوله**
ولو قاء دما الى آخره بيانه اذا قاء دما فلا يخلو اما ان كان دما غليظا منجمدا وهو العلق او رقيقا سائلا ففي الاول يعتبر
ملء الفم بالاتفاق بين العلماء الثلاثة لانه ليس بدم على الحقيقة وانما هي سوداء محترقة وفي الثاني كذلك عند محمد رحمه الله
اعتبارا بسائر انواع القيء من الطعام والماء والمرة والصفراء وعندهما السائل بنفسه ينقض قل او كثر لان المعدة ليست
بموضع الدم فيكون من قرحة فيها فيعتبر الخارج منها بالخارج من القرحة الظاهرة والخارج من الجرح اذا تجاوز الى موضع يلحقه
حكم التطهير ينقض الوضوء فكذا الخارج من المعدة اما اذا خرج من البزاق فيعتبر وان تساويا لا يجب عليه الوضوء قياسا
ويجب استحسانا اخذا بالاحتياط وما قيل من ان السوداء احدى الطبائع الاربعة ففيه نظر عندي لانها تعد من الاخلاط
لا من الطبائع الا ترى ان الاطباء قالوا الاخلاط اربعة الدم والمرة الصفراء والبلغم فطبع الاول حار رطب والثاني بارد يابس
والثالث حار يابس والرابع رطب فعلم ان كل واحد من الاربعة طبعا لا ان ذاته طبع **قوله** الى ما لان من الانف اي الى
المارن وهو ما يعني الذي قال قلت لم قيد بهذا القيد مع ان الرواية مسطورة في الكتب عن اصحابنا ان الدم اذا نزل الى قصبة
الانف ينقض الوضوء ولا حاجة الى ان ينزل الى ما لان من الانف فاي فائدة في هذا القيد سوى التكرار بلا فائدة
لان هذا الحكم قد علم في اول الفصل من قوله والدم والقيح اذا خرجا من البدن فتجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير قلت
بيانا لاتفاق اصحابنا جميعا لان عند زفر لا ينتقض الوضوء ما لم ينزل الدم الى ما لان من الانف لعدم الظهور قبل ذلك
والله الهادي **قوله** والنوم مضطجعا او متكئا او مستندا الى شيء اراد بالاتكاء وضع رأسه على ركبتيه وبالاستناد
الى الشيء استناده الى الجدار او الى اسطوانة وانما نقض للوضوء وكذا اذا نام متوركا على احد وركيه اما اذا نام متربعا او
متوركا على ركبتيه بان يخرج قدميه من جانب ويلصق اليته بالارض فلا ينقض الوضوء وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا
ينقض وضوء المستند لان مقعده مستقر فيأمن الحدث وفي الصلاة ليس بناقض في كل حال قائما كان او راكعا او قاعدا
او ساجدا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف رحمه الله في الاملاء انه اذا تعمد النوم في السجود ينقض وان غلب عيناه
فلا ينقض وفي نوم المريض اذا صلى مضطجعا اختلاف المشايخ في النقض وعدمه اما النقض فظاهر واما عدمه فلان المضطجع
قائم مقام قيام الصحيح وقال في خلاصة الفتاوى وان نام راكبا في السرج او في المحمل لا ينتقض الوضوء الا اذا اضطجع في المحمل
ولو نام على رأس التنور وهو جالس قد ادلى رجليه كالمحدث لان ذلك سبب استرخاء المفاصل **قوله** والثابت عادة كالمتيقن
كالمتيقن الا ترى ان من يشك في طهارته بعدما دخل في المستراح يؤمر بالوضوء **قوله** يزيل مسكة اليقظة يعني يزيل الاتكاء
التماسك الذي في حال الانتباه **قوله** غير ان السند يمنعه جواب سؤال مقدر وهو ان يقال لا نسلم ان الاسترخاء يبلغ
غايته فلو كان كذلك لسقط فلما لم يسقط علم انه لم يبلغ غايته فاجاب عنه وقال ان السند منعه من ان يسقط فلولاه لسقط
قوله في الصلاة وغيرها يعني لا ينقض النوم الوضوء في هذه الحالات سواء كان في الصلاة او غيرها وهو ظاهر الرواية لبقاء
الاستمساك وعن ابن شجاع قالوا ان انما يحصر الشيء في الحكم كما في قولك انما زيد منطلق اي يحصر الحكم في الشيء كما في قولك انما المنطلق
زيد وهنا لم يحصر الحكم في النائم المضطجع قلت لا نسلم انه للحصر ولئن سلمنا لكن نقول الحصر حاصل بمفهوم انما وثبوت الحكم في غير
المضطجع مثل المتكئ والمستند ثبت بالعلة المنصوصة وهي قوله عليه الصلاة والسلام فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله
والاسترخاء كما يحصل بسبيل الكمال في صورة الاضطجاع حصل ايضا بسبيل الكمال في الاتكاء والاستناد فتم الحكم بعموم العلة
قال ابو داود في السنن حدثنا يحيى بن معين وهناد وعثمان بن ابي شيبة عن عبد السلام بن حرب وهذا لفظ حديث يحيى عن ابي خالد
الدالاني عن قتادة عن ابي العالية عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسجد وينام وينفخ ثم يقوم فيصلي

ولا يتوضاء فقلت لم صليت ولم تتوضاء وقد نمت فقال انما الوضوء على من نام مضطجعا زاد عثمان وهناد فانه اذا اضطجع استرخت
مفاصله فان قيل قال شعبة لم يسمع قتادة من ابي العالية الا اربعة احاديث ولم يذكر هذا منها قلنا من روى عن ثقة
فامره محمول على السماع على انه لو كان مرسلا لم يضر ارساله عندنا قوله والجنون بالرفع لا بالجر لان الجنون مسلوب
العقل لا مغلوب العقل قوله لانه فوق النوم اى لان كل واحد من الاغماء والجنون فوق النوم مضطجعا بدليل تنبه
النائم بالتنبيه دون المغمى عليه والمجنون والنوم بتلك الصفة ناقض للاسترخاء الكامل فكذا هما لاشتراكهما في الزوال
بل اولى لكونهما فوقه قوله في الاحوال كلها اى في هيئة القيام والركوع والسجود والقعود وغير ذلك قوله وهو
القياس في النوم اى الحدث قياس في النوم ايضا في جميع الاحوال لحصول الاسترخاء وزوال المقعد عن الارض الا انا عرفنا
النوم غير ناقض في هذه الاحوال بالحديث وهو قوله عليه السلام لا وضوء على من نام قائما الى اخره فتركنا القياس به
قوله والاغماء فوقه فلا يقاس عليه اى الاغماء فوق النوم فلا يقاس الاغماء على النوم وهذا جواب سؤال مقدر وهو
ان يقال لما ورد الحديث في النوم بانه ليس بموجب الحدث في هذه الاحوال بالحديث يقاس الاغماء عليه لاشتراكهما في العلة
وهي الاسترخاء حتى لا يكون الاغماء ناقضا ايضا فاجاب عنه وقال الشيء انما يقاس على غيره اذا كان مثله والاغماء فوق
النوم لما قلنا فلا يقاس على انا نقول ان الحكم في النوم ثابت بخلاف القياس فلا يثبت الحكم في غير ما ثبت بخلاف القياس الا
ما لحديث اذا كان في معناه من كل وجه قوله ولهذا لم يكن حدثا ايضاح لقوله ليس بخارج قوله وبمثله يترك القياس
اى بمثل هذا الحديث يعني بخبر الواحد يترك القياس لان الشبهة في نقل الحديث لا في اصله وفي القياس في اصله وانه
يجوز ان يكون بخبر الواحد اصلا للقياس دون العكس فان قلت الحديث مرسل فلا نقبله قلت اما يعني ارساله في الواقع او
ارساله باعتبار انك لا تعرف اسناده والثاني مسلم لكن جهل الشخص لا يكون حجة على غيره والاول غير مسلم لانا نثبت اسناده
لان ابا حنيفة رضي الله عنه يروي هذا الحديث عن منصور بن زادان عن الحسن عن معبد الجهني رضي الله قال كان النبي صلى الله عليه
والسلام يصلي اذ اقبل اعمى فوقع في بئر او ركية فضحك بعض القوم حتى قهقهه فلما فرغ عليه الصلوة والسلام قال من كان ضحك
الحديث وروى قتادة ايضا عن ابي العالية عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام قال
حين وقع الاعمى فضحك بعض القوم الا من ضحك الحديث وذكر هذا الحديث الشيخ الامام الحافظ ابو موسى المديني في كتاب
الامالي مسندا الى معبد رضي الله عنه عن النبي عليه الصلوة والسلام في باب الميم الا ان لفظ الحديث في الامالي من كان
منكم قهقهه فليعد الوضوء والصلوة وان سلمنا انه مرسل فهو حجة عندنا كالمسند لما مر تحقيقه في شرح الاصول فان
قلت روى ابو هريرة رض عن النبي م انه قال لا وضوء الا من صوت او ريح فدل انه لا وضوء في القهقهة قلت هذا الحديث
ظاهره متروك بالاجماع لان في البول والغائط يجب الوضوء وان لم يوجد الصوت والريح وكذا في الدم والقيء اذا خرجا
من المخرج المعتاد وخصوصا على مذهب الشافعي فان عنده يجب الوضوء في مس الذكر ومس النساء فلا صوت ثم ولا ريح فلما لم يدل
هذا الحديث على نفي الوضوء فيما ذكرنا من الصور دل على انه لا يدل على نفي الوضوء في القهقهة ايضا على انا نقول ان هذا الحديث
ورد في حق من يشك في خروج الريح والحكم فيه كذلك انما تحقق الريح او الصوت قوله والاثر ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليه
هذا جواب عن قياس الشافعي رح على صلوة الجنازة وسجدة التلاوة يعني ان ناقضية القهقهة بخلاف القياس والشيء اذا ثبت
بخلاف القياس يقتصر على مورد النص والمورد صلوة مطلقة كاملة الاركان فلا يصح القياس والقهقهة في غير الصلوة ليست بجناية
في الصلوة لانها في الصلوة افحش واشنع واشد لكونها حالة المناجاة مع رب العزة قوله يفسد الصلوة دون الوضوء وهذا
بخلاف التبسم فانه لا يفسد اصلا لا الصلوة ولا الطهارة لما روي عن جرير بن عبد الله رض انه قال ما رآني رسول الله عم الا تبسم
لو في الصلوة قوله والدابة تخرج من الدبر ناقض الى اخره اعلم ان الدودة اذا خرجت من الدبر او القبل تنقض الوضوء وان
خرجت من الجرح او خرج من العرق المدني او سقط اللحم لا ينقض لان عين الخارج ليست بنجسة وما عليها قليل وهو ناقض في
السبيلين معفو في غيرهما فاشبه ما على الخارج من الجرح والدبر الجشاء والفساء من حيث انه ما يتصل بالجشاء والفساء من الريح
المنتنة قليل وهو معفو في الجشاء لان الجشاء خارج من غير السبيلين وليس بمعفو في الفساء لانه خارج من احدى السبيلين بخلاف
الريح الخارجة من القبل لانها تخرج اختلاج لا ريح الا ان المفضاة وهي التي صار مسلكاها واحدا يتوضأ استحبابا لاحتمال خروج الريح
من الدبر لا يقال كيف قال المص لان النجس ما عليه وذلك قليل وقد ذكر قبل هذا ما لا يكون حدثا فلا يكون نجسا لان المص يجوز
ان يطلق اسم النجس على القليل لما انه عند محمد نجس او يريد حقيقة اللغوية لا الشرعية فيكون معناه حينئذ ذلك النجس اللغوي
قليله حدث في السبيلين دون غيرهما فافهم قوله والمراد بالدابة الدودة انما فسر الدابة بعد ان ذكرها مجملة ولم يقل ابتداء
دودة تخرج لانه ذكر ان يغير لفظ محمد رح فسرها دفعا لتشنيع البعض بان الدابة وهي الفرس والحمار كيف تخرج من الدبر او من الجرح
وهذا لان الدابة في اصل اللغة اسم لكل ما يدب في الارض قال بعض الشارحين وجدت بخط ثقة انما فسر الدابة بالدودة لما انه لو
طار الذباب في الدبر ودخل ثم خرج لا ينقض الوضوء واستحسنه فاقول والله لا ادري ايهما اغلظ من اكرام المقلد او المقلد لان
الذباب الداخل في الدبر اذا خرج عنه لا يخلو عن قليل بلل والقليل في السبيلين حدث بالاجماع قوله فان قشرت نفطة والنفطة

هي القرحة التي امتلأت وحان قشرها وهي من قولهم انتفط فلان اذا امتلأ غضبا قال في الجمهرة تنفطت يد الرجل اذا رقت
جلدها من العمل وصار فيها كالماء والكف نفيطة ومنفوطة قوله وهي مسئلة الخارج من غير السبيلين انما كان المص انما
كرر المسئلة وان كان فهم هذا الحكم في اول الفصل من مسئلة القدوري ليفرق بين الخارج والمخرج او ليعلم ان الماء الخارج من
المخرج حكمه حكم الدم الخارج منه لان الماء لم مذكور ثم وكان من الجائز ان يقع في وهم بعض الناس انه ليس بناقض وان كان سائلا
قوله وهذه الجملة نجسة اشارة الى قوله ماء او صديدا او غيرهما قوله لان الدم ينضج فيصير قيحا ثم كذا الى اخره هذا
اذا كانت النفطة اصلها دما وقد تكون من الابتداء ماء ثم المخرج اذا كان بحال لا يخرج لو لم يعصر لا ينقض الوضوء على ما هو اختيار
صاحب الهداية واختاره بعض مشايخنا ايضا في كتبهم وقال في تتمة الفتاوى والخلاصة ينقض وبعض مشايخنا على هذا وهذا
هو المختار عندي لان الاحتياط فيه وان كان الرفق بالناس في الاول وتحقيقه من عندي ان الخروج لازم الاخراج فلا بد
من لزوم وجود اللازم من وجود الملزوم فيحصل الناقض لا محالة فافهم وتامل فصل في الغسل ذكر الغسل
بعد الوضوء لان الحاجة الى الوضوء اكثر او لان الوضوء متعلق ببعض البدن وذلك بالكل والجزء قبل الكل وجودا وعدما
او ليكون ترتيبا للكتاب كترتيب كتاب الله تعالى اقتداء به قوله وغسل سائر البدن اى باقيه قوله عليه الصلوة و
السلام عشرة من الفطرة قال المطرزي الفطرة من الفطر كالخلقة من الخلق في انها اسم للحالة ثم جعلت اسما للخلقة القابلة
لدين الحق على الخصوص وعليه الحديث المشهور كل مولود يولد على الفطرة ثم جعلت اسما لملة الاسلام نفسها لانها حالة
من احوال صاحبها وعليه قوله عليه السلام قص الاظفار من الفطرة قيل خمس منها في الراس الفرق والسواك والمضمضة
والاستنشاق وقص الشارب وخمس في الجسد الختان وحلق العانة ونتف الابط وقص الاظفار والاستنجاء بالماء
قوله امر بالاطهر بتشديد الطاء لان اصله تطهر فادغمت التاء في الطاء لقرب المخرج فجئ بهمزة الوصل ليتوصل بها الى
النطق فصار اطهر وبعض من لا خبرة له ولا دراية يقرأ امر بالاطهار وما ذلك الا لحرمانه من العربية والمصير عن عهد
وانما قال وهو تطهير جميع البدن لان كثرة الحروف تدل على كثرة المعنى كما في الشعدد والشعنداف قوله الا ان
ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج اى عن قضية النص وهذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال لا نسلم ان الامر ينتظم
جميع البدن فلو كان كذلك لوجب غسل العينين فاجاب عنه وقال انه خرج عما قلنا دفعا للحرج المدفوع شرعا لان
فيه تعذرا الا ترى ان من تكلف لذلك كف بصره كابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما بخلاف المضمضة والاستنشاق لانه
لا حرج فيهما فيجب غسلهما بموجب الآية وانما لم يجب غسلهما في الوضوء لان الامر لم يرد ثمه بالتطهير بل ورد بغسل
الوجه ولا مواجهة فيهما اما قوله عليه السلام عشر من الفطرة فالمراد منه كونهما سنتين في الوضوء بدليل ما روى
عن ابن عباس وجابر عن النبي عليه السلام انه قال انهما فرضان في الجنابة نفلان في الوضوء وبدليل ما روى ابو داود
في سننه باسناده الى ابي هريرة رض انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تحت كل شعرة جنابة فاغسلوا الشعر
وانقوا البشر ولا شك ان في داخل الفم بشرة وفي داخل الانف شعرة وروي باسناده ايضا الى علي رضي الله عنه انه قال
قال عليه السلام من ترك موضع شعرة من جنابة لم يغسلها فعل بها كذا وكذا من النار قال علي فمن ثم عاديت راسي الا انا الى
هذا اللفظ ثلاثا وكان يجز شعره قال ابو بكر الرازي كان ابو الحسن الكرخي يحكي عن ابي سعيد البردعي عن ثعلب انه كان يقول
البشرة هي الجلدة التي تقي اللحم الاذى قوله ويزيل النجاسة قال الامام حميد الدين الضرير في شرحه الصحيح ان
يقال نجاسة بالتنكير لان الالف واللام اما للجنس او للعهد والمعهود منتف بدلالة ان كانت وكذا الجنس واقع على الادنى
مع احتمال الكل والادنى غير مراد والكل محال هذا خلاصة ما قاله فاقول التنكير انما يتعين اذا كان الانحصار نابيا في
التعريفين كما قال ونحن لا نم لجواز ان يكون اللام لتعريف الماهية كما بيناه في اول الكتاب قوله ثم يتوضأ وضوءه
للصلوة اي مثل وضوئه وانما قال هذا كيلا يتوهم انه يريد به غسل اليدين الى الرسغين لانه قد يسمى وضوءا كما ورد في
الحديث في غسل اليدين لاجل الطعام قال عليه السلام الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وفيه اشارة الى انه يمسح رأسه لا كما روى الحسن
عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يمسح وقوله يتوضأ بالنصب عطفا على ان يبدأ وروى ابو داود في سننه باسناده الى عائشة رض
انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ وضوءه للصلوة ثم يفيض على راسه ثلث مرات وحدثنا البخاري باسناده الى ابن
عباس عن ميمونة زوج النبي عليه السلام قالت توضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم وضوءه للصلوة غير رجليه وغسل فرجه وما اصابه
من الاذى ثم افاض عليه الماء ثم نحى رجليه فغسلهما هذه غسله من الجنابة قوله والمستنقع المجتمع قوله اذا كان على لوح لا يؤخر وكذا اذا
كان على حجر ونحوه قوله ويبدأ بازالة النجاسة اي قبل الوضوء والغسل انما ذكر لبيان التعليل والا ففيه تكرار قوله وليس
على المرأة ان تنقض ضفائرها اي ذوائبها جمع ضفيرة بمعنى الذوابة ولا يقال بالظاء واحترز بالمرأة عن الرجل لوجوب نقض ضفائره
وتخصيص النبي في الروايات يدل على نفي ما عداه بالاتفاق بخلاف النصوص فان فيها لا يدل على نفي ما عداه عندنا وانما ذكر المرأة في
ان كانت تحل الشعر تقتضي التستر كما عرف في قوله تعالى ان المسلمين والمسلمات الآية لان المسئلة من خواص النساء وقال الفقيه
ابو جعفر ان كانت المرأة منقوضة الذوائب يجب ايصال الماء اليها وهذا احسن عندي لعدم الحرج وقيل لا يجب النقض والاتراك

والعلو بين للاستنزال في الحرج مع المشاركة وفيه نظر قوله وليس عليها بلالة وانما هو الصحيح احترازا عما قيل يجب البلل والعسر لا انا
وانما قال هو الصحيح لان في بلل الصغير حرجا وهو مدفوع شرعا فانه لو يجب على المرأة غسل الفرج الخارج في الغسل لعدم الحرج ولا يصال الماء
الى السرة في الذكر ولا الانثى فرض قوله الا ان ثانيها اى العنا صيفها جمع في قوله لعدد كذا في كتب اى هذه معان موجبة للجنابة
لا للغسل على المذهب الصحيح من علمائنا رحمهم الله فانها تنقضه فكيف توجيه اقول لا اشكال لا معنى قوله المعاني الموجبة للغسل ان
الغسل يجب بهذه المعاني على طريق البدل بمعنى انه اى معنى من هذه المعاني اذا وجد يجب الغسل فاذن يجتمع العلة والمعلول بلا
نقض ولا ارتفع والذى قاله الشارح انما يتوجه اذا كانت هذه المعاني موجبة لوجود الغسل لا لوجوبه ولم يقيد المصنف بالوجود
حتى يرد عليه مثل ما قاله الشارح وقيل سبب وجوب الغسل الارادة ما لا يحل فعله بسبب الجنابة منقول عن مبسوط شيخ الاسلام و
فيه نظر عندى لان المسبب يتوقف وجوده على وجود السبب لا الارادة وجدت او لم يوجد يجب الغسل اذا وجد احد المعاني المذكورة فكيف
يكون الارادة سببا اسوة فوجوب الغسل عليه وقيل السبب الجنابة وفيه نظر ايضا لوجوب الغسل في الحيض والنفاس وهذا لانه لا
يقال اذا حاضت المرأة او نفست اجنبت فاقول انما سبب وجوب الغسل الجنابة او ما في معناها او ما في معناها ليتناول الحيض والنفاس
لانهما في معناها من حيث عدم جواز مس المصحف وقراءة القرآن واداء الصلوة وهذا لان الاضافة امارة السببية وقد وجد
حيث يقال غسل الجنابة وغسل الحيض وغسل النفاس قوله انزال المنى على وجه الدفق والشهوة قال بعض الشارحين هذا مستقيم
على قول ابى يوسف لاشتراطه الدفق والشهوة حالة الخروج ولا يستقيم على قولهما لان الشهوة حال الانفصال كافية عندهما هذا
مما قاله فاقول ليس كذلك بل هذا مستقيم على قول الكل لان انزال المنى على هذه الصفة اذا وجد يجب الغسل عند الجميع ولا يرد
ما قاله من وجوب الغسل عندهما لخروج المنى عن شهوة عند الانفصال لا عند الخروج لان الحكم جاز ان يكون معلولا بعلل شتى ولم ينع
المصنف الحصر على قولهما قوله حالة النوم واليقظة لانه لا يقال لخروج المنى من النائم يوجب الاغتسال وان لم يكن بشهوة فكيف
شرط الشهوة لانا نقول كان القياس ان لا يجب لكنهم استحسنوا فاوجبوا لان الظاهر خروجه بالاحتلام قوله كيفما كان مثل ان
يسقط من الحائط او يحمل حملا ثقيلا او يضرب على ظهره او يصيبه علة فخرج المنى بدون اختياره قوله الماء من الماء معناه الاغتسال
من الانزال قوله والحديث محمول على الخروج عن شهوة اراد بالحديث قوله عليه السلام الماء من الماء وبالخروج خروج المنى وانما
حمل هكذا لان العام اذا لم يكن اجراؤه على العموم يراد اخص الخصوص لتيقنه وهنا يمتنع اجراؤه على العموم لانه لا يجب الغسل بانزال
المذى والودى والبول بالاجماع والانزال عن شهوة مراد بالاجماع فلا يكون غيره وهو انزال المنى لا عن شهوة مرادا لما قلنا قوله
انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة اى انفصال المنى عن مكانه وهو الصلب على وجه الشهوة هو المعتبر عندهما ولا يشترط الشهوة
حالة الخروج ويجب الغسل اذا وجدت الشهوة حالة الانفصال سواء وجدت حالة الخروج او لم توجد قوله و
عند ابى يوسف رحمه الله ظهوره يعنى ان المعتبر في وجوب الغسل عند ابى يوسف رحمه الله خروج المنى على وجه الشهوة اعتبارا
للخروج بالانفصال ووجه الاعتبار ان الغسل لا يجب الا بهما فاذا وجد الانفصال ولم يوجد الخروج لا يجب بالاجماع والشهوة
حالة الانفصال شرط بالاتفاق فينبغي ان يشترط حالة الخروج ايضا لان وجوب الغسل تعلق بهما قوله ولهما انه متى
وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب بيانه ان الغسل يتعلق وجوبه بالانفصال والخروج جميعا لانه اذا لم يخرج لا يجب الغسل
بمجرد الانفصال فاذا نظرنا الى وجود الشهوة حالة الانفصال يجب الغسل واذا نظرنا الى عدم الشهوة حالة الخروج لا يجب فاذن
وجب الغسل من وجه دون وجه فاحتيط في الايجاب ولم يشترط الشهوة حالة الخروج وهذا معنى قوله متى وجب من وجه فالا
في الايجاب قال بعض الشارحين الخروج على وجه الشهوة قد وجد واما عدم الدفق لا غير فبا عتبار ما وجد يجب الاغتسال وباعتبار
ما عدم لا يجب فترجح جانب الوجود احتياطا اقول هذا الشرح من المشروح كالضب من النون لان كلام المصنف انما سيق لبيان
ان الشهوة لا يشترط حالة الخروج عندهما وعند ابى يوسف رحمه الله يشترط وبيان التعليل من الطرفين لاجل هذا فاذن لا معنى
لقول الشارح الخروج على وجه الشهوة وقد وجد ولهذا قال العلماء في كتبهم وثمرة الاختلاف تظهر في المحتلم اذا قبض راس ذكره
وسكنت شهوته فخرج المنى وفي المغتسل قبل النوم او البول اذا خرجت بقية المنى بعد سكون شهوته فعندهما يجب الغسل في الصورتين
وعنده لا وقيل قول ابى يوسف رحمه الله هو القياس وقولهما الاستحسان للاحتياط في امر العبادة ويأخذ المحتلم بقول ابى يوسف
رحمه الله اذا خاف من الريبة قوله والتقاء الختانين من غير انزال الختان موضع القطع من الذكر والانثى ومن عادة
العرب اختتان انا ثهم وروى الخصاف في كتاب ادب القاضي في من قال لا يجوز شهادة الاقلف باسناده الى شداد بن اوس قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة وقيد بقوله من غير انزال احترازا عن قول الانصار
فانه روى ان عمر رضى الله عنه بلغه ان زيد بن ثابت كان يفتى ان الغسل لا يجب من غير انزال فدعاه فقال له من ابن لك هذا
قال سمعت عمومتي من الانصار يقولون كنا نفعل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الماء من الماء فدعاهم عمر رضى
وسألهم فقالوا كنا نفعل ذلك فانفذ الى زوجات النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فسألهن عن ذلك فروين ان فيه الغسل
فقال للانصار هذا شيء صنعه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وخفى عن الحكم ام لا قالوا لا قال فلا اذن ثم قال
لزيد بن ثابت يا عدو نفسه لئن حدثت الى هذا لاوجعنك ضربا قال ابو عيسى الترمذى في جامعه باسناده الى ابى بن كعب

قال انما كان الماء من الماء رخصة في اول الاسلام ثم نهى عنها وروى ايضا باسناده الى عائشة رضى الله عنها قالت قال النبي
عليه السلام اذا جاوز الختان الختان وجب الغسل قال ابو عيسى حديث عائشة حسن صحيح وقال ابو داود في السنن باسناده
الى ابى هريرة عن النبي عليه السلام قال اذا قعد بين شعبها الاربع والزق الختان بالختان فقد وجب الغسل قوله عليه
الصلوة والسلام وغابت الحشفة فيه نفى لقول الشافعى رحمه الله فانه قال بوجوب الغسل بتحاذى الفرجين وعندنا لا يجب
الغسل بمجرد التلاقي من غير التوارى ولكن يجب الوضوء عندهما للمباشرة الفاحشة خلافا لمحمد والحشفة ما فوق الختان
من راس الذكر قوله وقد يخفى عليه لقلته هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال سلمنا ان نفس المنى يتغيب عن بصره ولكن
لا يشك الخفاء لعلم الرجل بخروج المنى والسبب الظاهر انما يقام مقام المسبب اذا كان المسبب خفيا ولا خفاء هنا فاجاب عنه
وقال قد يخفى خروج المنى على الرجل لغاية القلة او لفرط الشبق فيقام السبب الظاهر وهو الالتقاء مقام الامر الخفى و
هو الانزال فيتعلق الغسل بالالتقاء وجد الانزال او لم يوجد والتقاء الختانين مستعار للايلاج بطريق اطلاق اسم السبب
على المسبب بدليل قوله عليه السلام وغابت الحشفة قوله لكمال السببية وهو اللين والحرارة وضيق المحل و قيل
محاذاة الامرد تفسد صلوة الرجل لانه يخطر الشهوة بالبال واليه اشار عمر رضى الله عنه لا تجالسوا ابناء الاغنياء فان
لهم شهوة كشهوة النساء وفي ظاهر الرواية لا تفسد لان فساد الصلوة بمحاذاة المرأة بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره
قوله احتياطا لان الطهارة يعتبر فيها الاحتياط قال فخر الاسلام البزدوى في شرح الزيادات من اتى امرأته او امته
في غير ما تاها لم يحد وان كان محرما لان من الناس من يستحله بتاويل القرآن واتفقوا على ان الغسل يجب على الفاعل و
المفعول به ان كان من اهل وجوب الاغتسال رجلا كان او امرأة بنفس الايلاج من غير انزال اما عندهما فانه مثل الزنا
وعند ابى حنيفة الاغتسال بنفس الايلاج انما يجب في القبل لانه مشتهى على الكمال فالظاهر انه عند اقتضاء الشهوة قد يشتبه
نزول الماء فاقيم الايلاج مقام الانزال والخلل في الشهوة هنا فصار سببا للاشتباه مثل الوطى في القبل فوجب الاحتياط
ولما اعتبر الايلاج دون الانزال استوى الفاعل والمفعول به الا ترى ان عليا رضى الله عنه قال في مسئلة الاكسال اتوجبون
الرجم ولا توجبون صاعا من الماء واجمع اصحابنا ان لا يحد في اتيان البهيمة وروى ذلك في الكتاب عن ابن عباس وذلك
انه ناقص لا يميل اليه الا السفيه الذى تناهى شبقه فكان كالاستمناء بالكف واجمعوا انه لا يجب الغسل بنفس الايلاج
لما قلنا انه في حكم الشهوة ناقص غير مرغوب فلا يصلح سببا للاشتباه فلا يقوم مقام الانزال الا ترى انه لا حرمة له بخلاف
الدبر من بنى آدم قوله بخلاف البهيمة وما دون الفرج يتعلق بقوله فيقام مقام اى يقام سبب الانزال مقام الانزال في
السبيلين في الآدمى بخلاف البهيمة حيث لا يجب الغسل بمجرد ما لم ينزل وبخلاف ما دون الفرج وهو التفخيذ والتبطين حيث لا
يجب الغسل لنقصان في السببية اذا لم ينزل قوله والحيض قيل المراد منه الخروج من الحيض لان الحيض ما دام باقيا لا يجب
الغسل لعدم الفائدة قوله لا حاجة الى هذا التكلف لانا اثبتنا من قبل ان نفس الحيض سبب للغسل بدليل الاضافة فلا
حاجة اذن الى قوله المراد منه الخروج وهل يضاف الغسل اليه بان يقال غسل الخروج من الحيض حتى يخلف المتكلف انما قوله فلا اذن
في وجوب الغسل فلا نسلم بل فيه فائدة حيث يظهر اثر الوجوب عند وجود الشرط وهو الطهر من الحيض وفي غاية العجب قول حافظ الدين
النسفى في الكافى فيه حيث اراد بالحيض انقطاعه وعلل بقوله لانه يلازمه اوليا الملازمة اقتضاء الملزوم اللازم او امتناعه بدون
اللازم والحيض يوجد ولا يوجد الانقطاع زمان وجوده ويوجد الانقطاع ولا يوجد الحيض ثم لو تنا ان يقال برجوع الضمير في قوله
لانه الى الحيض او الى الانقطاع وعلى التقديرين لا ملازمة لعدم امتناع الملزوم بدون لازمه والعجب من هذا قوله في المستصفى
نافلا عن شيخه المراد منه الخروج من الحيض لان الخروج منه مستلزم للحيض قول هذا والله من عجائب الدنيا لانه اذا كان الخروج
ملزوما والحيض لازما يلزم ان يوجد الحيض حين وجد الخروج لاستحالة انفكاك اللازم عن الملزوم ووجود الحيض حين وجوده
محال بجزم قوله لقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد اى يغتسلن وجه الاستدلال بالاية ان الله تعالى منع الزوج من الوطء
قبل الاغتسال وقد علمنا ان الوطء تصرف واقع في ملكه بقوله تعالى فاتوا حرثكم ولو كان الاغتسال مباحا او مستحبا لم يمنع
الانسان من حقه فعلم ان الاغتسال واجب واما النفاس فانما يجب الاغتسال فيه بدليل الاجماع قوله وسن رسول الله
الى آخره قال النص على السنة اى نص القدورى عليها وقال بعض المشايخ بالاستحباب يدل على ذلك قول محمد بان غسل الجمعة حسن
وقيل الغسل احد عشر نوعا خمس فريضة الغسل من التقاء الختانين ومن انزال المنى والاحتلام والحيض والنفاس واربعة سنة
غسل يوم الجمعة ويوم عرفة وعند الاحرام والعيدين وواحد واجب وهو غسل الميت وقيل هو سنة مؤكدة وواحد مستحب
وهو غسل الكافر اذا اسلم هذا اذا لم يكن جنبا فان اجنب ثم اسلم اختلف المشايخ فيه وفي التحفة جعل غسل المجنون عند الافاقة
وغسل الصبي عند البلوغ من قبيل المستحب لكن ينبغي ان يكون هذا اذا كان البلوغ بالسن قوله فبها ونعمت اى بهذه الفعلة
والخصلة ينال الفضل ونعمت الخصلة هي الوضوء ونعمت اى ونعمت الخصلة هي قال الاصمعي حين سئل عنه اظنه يريد فبالسنة
اخذ واضمر ذلك وفي سنن ابى داود وجامع الترمذى والنسائى عن سمرة بن جندب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من توضأ
يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل قوله وبهذا يحمل ما رواه اى بهذا الحديث الذى رويناه يحمل الحديث

الذي رواه مالك على الاستحباب توفيقا بينهما لان الامر يحتمل الندب والاستحباب ويحمل النسخ لئلا يلزم المعارضة بين
الفعلي والقولي وهما اية الوضوء وما رواه مالك وهو خبر الواحد ونقول قد حدث ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار
باسناده الى عكرمة قال سئل ابن عباس عن الغسل يوم الجمعة اواجب هو قال لا ولكنه طهور وخير فمن اغتسل فحسن ومن لم
يغتسل فليس عليه بواجب وسأخبركم كيف بدأ كان الناس مجهودين يلبسون الصوف ويعملون على ظهورهم وكان مسجدهم ضيقا
متقارب السقف انما هو عريش فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في يوم حار وقد عرق الناس في ذلك الصوف حتى ثارت رياح
اذى بعضهم بعضا فوجد النبي عم تلك الرياح فقال ايها الناس اذا كان هذا اليوم فاغتسلوا وليمس احدكم امثل ما يجد من دهنه
وطيبه قال ابن عباس ثم جاء الله بالخير ولبسوا غير الصوف وكفوا العمل ووسع مسجدهم فعلم بذلك ان الغسل ليس بواجب لان الامر
كان لعلة فزالت **قوله** ثم هذا الغسل للصلوة الى آخره وثمرة الاختلاف تظهر في المغتسل يوم الجمعة اذا احدث فتوضأ فصلى
فعند ابي يوسف لا يكون مدركا للفضيلة خلافا للحسن بن زياد وفي بعض الروايات ذكر محمدا مكان الحسن وذكر في شرح الطحاوي بروى عن
ابي يوسف ان الغسل للصلوة واليوم جميعا وجه قول الحسن ان هذا اليوم له شرف على سائر الايام كما قال عليه السلام سيد الايام يوم
الجمعة فينبغي ان يكون الغسل لاظهار شرف الوقت لا للصلوة ووجه قول ابي يوسف ما ذكر في المتن **قوله** وفيها الوضوء انما
ذكر هذا التاكيد وان كان يفهم هذا الحكم من قوله ما يخرج من السبيلين ولبيان الحكم فيمن به سلس البول لان طهارته لا تنتقض بالبول
في الوقت وبهما ينتقض فان قلت لم ذكر تعريف الودي سابقا والمني ثانيا والمذي ثالثا قلت لان المصنف ذكر المذي والودي بعدما
ذكر حكم المني سابقا واستدل على عدم الغسل في المذي بقوله عليه السلام كل فحل يمذي وفيه الوضوء ثم احتاج الى الدليل في الودي
فذكر تعريفه ليلحقه بالبول لانه يخرج عقيبه فوقع تعريفه سابقا ثم اراد تعريف المني والمذي ايضا فقدم المني على المذي لقوة في
المني دون المذي فوقع تعريفه ثانيا والمذي ثالثا **قوله** والمني خاثر ابيض ينكسر منه الذكر وهذا التفسير مروي عن عائشة رضي الله
عنها كذا في المبسوط لكن يرد عليه مني المرأة لان منيها ليس بتلك الصفة فاذا يحتاج المني الى التعريف الجامع بين مني الرجل والمرأة جميعا
فيما وجدته فيما عندي من الكتب مثل الجامعين والزيادات والمبسوط وسائر الشروح وكتب اللغة لم يوجد مقنع الا انه ذكر في
كتاب الاجناس ناقلا عن المجرد فقال المني هو الماء الدافق الذي يكون منه الولد وهذا احسن فقوله الماء الدافق احتراز عن الودي
والمذي لانه دفق فيهما وقوله الذي يكون منه الولد احتراز عن البول وعما يجري من الميزاب ولا يقال ماء المرأة ليس بدافق لانا نقول

لا نسلم ان الله تعالى اراد بالماء الدافق الرجل والمرأة جميعا حيث قال خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب فانهم ولانقا
كيف فسرت عائشة رضي الله عنها المني بخاثر لانا نقول يحتمل انها ارادت به تفسير مني الرجل خاصة **باب الماء الذي
يجوز به الوضوء** لما فرغ عن الطهارة الصغرى والكبرى وما يوجبهما وما ينقضهما شرع في بيان ما يحصل به الطهارتان وهو الماء المطلق
والمراد منه هنا ما يفهم بمجرد اطلاق اسم الماء والا فالمياه المذكورة ليست بمطلقة لتقيدها بصفة وفي اصطلاح اهل الاصول هو المتعرض
للذات فحسب والمقيد هو المتعرض للذات والصفة **قوله** الطهارة من الاحداث الى آخره الحدث اسم خاص للحكمي والخبث اسم خاص للحقيقي
والنجس مشترك يقع عليهما بدلا وقيد الاحداث اتفاقي لانه يجوز بهذه المياه الطهارة من الحدث والخبث جميعا الا انه لما ذكر الطهارة
من قبل احتاج الى بيان الالة التي تحصل بها **قوله** لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عم الماء طهور لا ينجسه
شيء رواه ابو سعيد الخدري في السنن وغيره ولفظ الحديث هذا المقدار فحسب وما ذكره صاحب الهداية بقوله الا ما غير لونه او طعمه
او ريحه فليس بثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجه التمسك بالاية والحديث ان الماء ذكر فيهما مطلقا من غير قيد بواحد
من هذه المياه والمطلق ينصرف الى ما هو المعتاد والمعتاد في الغسل هذه المياه المذكورة فينصرف اليهما كما اذا اشترى بعشرة دراهم
مطلقة ينصرف الى نقد البلد ولا يقال ماء العيون والابار ليس من السماء فلا يكون مرادا بقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا
لانا نقول لا نسلم ان الله تعالى قال انزلنا من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض وبيانا الطهورية في مسئلة النية **قوله**
ولا يجوز بما اعتصر الشجر بالعصر وان كان المتجاذب فيل اذا فيل بالمد لو قع في الوهم ان المراد الماء المطلق اقول لا نسلم لانه
قيد بصفة الاعتصار فكيف يقع وهم الاطلاق وقيل في الممدود وهم جواز التوضي بماء انعصر بنفسه اقول لا نسلم ولئن
سلمنا الوهم لكن يجوز التوضي بالمنعصر بنفسه من غير اعتصار لانه خارج بلا علاج كما ذكر في المتن **قوله** عند فقده اي عند
فقد الماء المطلق **قوله** الوظيفة في هذه الاعضاء تعبدية اي وظيفة الغسل والمسح في الاعضاء الاربعة غير معقول
المعنى وهذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال لم لا يجوز ازالة الحدث بالمعتصر من الشجر والثمر قياسا على ازالة الخبث به
عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رح فاجاب عنه بقوله الوظيفة فيها تعبدية فيقتصر على المنصوص عليه ولا يتعدى عنه
الى غيره **قوله** وفي الكتاب اي القدوري **قوله** كالاشربة والخل الى آخره اعلم ان المص لا يخلو اما ان يريد بالشراب والخل
ما اذا كانا مختلطين بالماء كالدبس والشهد المختلطين بالماء وكالخل المختلط بالماء او يريد بهما ما اذا لم يكونا مختلطين بالماء كالدبس
والشهد المختلطين بالماء وكالخل المختلط بالماء او يريد بهما ما اذا لم يكونا مختلطين بالماء كشراب الريباس وشراب الرمان
الصرف وكالخل الخالص فعلى الاول يكون كل هذه الاشياء المذكورة في المتن نظائر ماء غلب عليه غيره وعلى الثاني يكون فيه صنعة
اذا شدد ممدود ك اللف والنشر حيث يرجع قوله كالاشربة والخل الى قوله بما اعتصر من الشجر والثمر والباقي من النظائر يرجع الى قوله ماء غلب عليه غيره والباقي مخصوصا

قوله في المغرب ماء الزردج ماء يخرج من العصفر المنقوع ولم يذكر في الديوان والصحاح والغريبين والمجمل وكانه معرب **قوله**
حنف قال في المغرب ماء الزردج ماء يخرج من العصفر المنقوع فغير احد اوصافه الى آخره هذا الحكم
ما تغير بالطبخ قيل عني بالتغير المخونة لانه اذا كانت رقته باقية يجوز التوضي به **قوله**
فيما اذا كان الماء رقيقا بعد الاختلاط بان يتبين الماء منه اما اذا كان ثخينا بان غلب عليه الشيء المختلط فلا يجوز التوضي به وقد
عرفت حكم المغلوب ثم اعلم ان اشارة القدوري وهي قوله غير احد اوصافه يقتضي ان لا يجوز التوضي به اذا تغير منه الوصفان لكن
الظاهر عن اصحابنا انه يجوز ايضا الا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي بقوله واما الحوض او البئر اذا تغير لونه او طعمه او رائحته
اما بمرور الزمان او بوقوع الاوراق كان حكمه حكم الماء المطلق ولا شك ان الماء اذا تغير لونه تغير طعمه ايضا فلا يقال الشرط
النبي عليه السلام تغير احد الاوصاف في قوله الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه او لونه او ريحه لانا نقول ان الحديث
ورد في المتغير النجس وكلامنا في المتغير الطاهر والحكم في المتغير النجس هو ان الشافعي يقول ذلك الشرط الربيع عن رسول الله وقد مر
في المختصر ماء الزردج مجرى المرق اي جعل حكمهما في مختصر القدوري واحدا حيث لا يجوز التوضي بهما وعن ابي
قوله اجرى في المختصر ماء الزردج مجرى المرق فاما القدر
يوسف انه بمنزلة ماء الزعفران يعني يجوز التوضي بهما ثم قال صاحب الهداية وهو الصحيح اي المروي عن ابي يوسف
لا خلاف في هذه المسئلة في الحقيقة لان ماء الزردج اذا كان مغلوبا بالزردج لا يكون التوضي جائزا فيكون حكمه حكم المرق
لعدم بقاء صفة الاطلاق في الماء وان لم يكن مغلوبا يجوز التوضي به لبقاء صفة الاطلاق وكذا الحكم في الزعفران اذا غلب
على الماء لا يجوز التوضي به وان لم يغلب يجوز فعرفت من هذا ان معنى قول ابي يوسف انه بمنزلة ماء الزعفران ان يكون بمنزلته في
الحالين فيما اذا وجدت الغلبة او لم توجد يعني اذا وجدت الغلبة على الماء لا يجوز التوضي بهما جميعا فاذا لم توجد يجوز
بهما جميعا فافهم فقد غفل عنه الشارحون **قوله** وكذا اختاره الناطفي وهو ابو العباس الناطفي مصنف كتاب الاجناس وهو من
كبار علمائنا العراقيين تلميذ الشيخ ابي عبد الله الجرجاني وهو تلميذ ابي بكر الجصاص الرازي وهو تلميذ الشيخ ابي الحسن الكرخي وهو
تلميذ ابي حسن البردعي وهو تلميذ ابي حازم القاضي وهو تلميذ عيسى بن ابان وهو تلميذ محمد بن الحسن وهو تلميذ ابي حنيفة والامام
السرخسي وهو شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي وهو من كبار علمائنا بما وراء النهر صاحب الاصول والفروع وهو تلميذ
الشيخ الامام عبد العزيز بن احمد الحلواني وهو تلميذ ابي علي النسفي وهو تلميذ الامام محمد بن الفضل البخاري وهو تلميذ الشيخ عبد الله
بن يعقوب السبذموني وهو تلميذ ابي عبد الله بن ابي حفص الكبير وهو تلميذ ابيه وشيخه ابي حفص الكبير وهو تلميذ محمد بن الحسن
رضي الله عنهم **قوله** واضافته الى الزعفران كاضافته الى البئر يعني ان الاضافة ثم لم تكن دليل التقييد حيث يقال ماء البئر
وماء العين لما انه لم يتخذ له اسم على حدة بل تناوله مجرد الاطلاق اسم الماء اياه ولهذا جاز الوضوء به بالاتفاق فيها فكذا ماء
الزعفران اذا لم يكن الماء مغلوبا به يجوز التوضي به لانه يفهم من الاطلاق اسم الماء وانما الاضافة لبيان نوع من الماء **قوله** كما في
اجزاء الارض اي كما في الطين والجص والنورة والكبريت يعني يجوز التوضي بالماء الذي اختلط به هذه الاشياء بالاتفاق اذا كان
الخلط طاهرا قليلا لان القليل عفو وكذا في الزعفران واللبن وما شابههما اذا كان الخلط طاهرا قليلا **قوله** بالقياس الصحيح
والغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح اراد بغلبة الاجزاء ثخونة المخلوط بحيث يسلب صفة الرقة عن الماء اعلم ان الماء اذا اختلط
به شيء طاهر لا يخلو اما ان يكون لونه كلون الماء او مخالفا له فان كان مخالفا كاللبن والخل والعصير وماء الزعفران والعصفر وما
شابههما فالعبرة للون فان غلب لون الماء يجوز الوضوء وان كان مغلوبا فلا وان كان موافقا كماء البطيخ والاشجار فالعبرة
للطعم ان كان طعم الماء غالبا يجوز والا فلا وان لم يكن له طعم فالعبرة لكثرة الاجزاء فان كان اجزاء الماء اكثر يجوز التوضي والا فلا
هذا فيما اذا لم تقصد به زيادة التنظيف فان قصدت يجوز التوضي به وان تغير لون الماء وطعمه كالصابون والاشنان الا اذا
صار غليظا لا يمكن تسييله على العضو لزوال اسم الماء عنه هذا كله خلاصة ما ذكره صاحب التحفة **قوله** وكل ماء اراد به الماء
الراكد الذي لم يبلغ قدر الغدير العظيم لان حكم الماء الجاري وحكم الغدير يجيء **قوله** قليلا كانت النجاسة او كثيرا انما ذكر
القليل والكثير بالتذكير تشبيها الفعيل بمعنى فاعل بفعيل بمعنى مفعول كما في قوله تعالى ان رحمة الله قريب وما قال بعضهم ان قليلا
يحتمل ان يكون صفة الماء فذلك هو منه لان كانت تقتضي اسما وخبرا فالاسم هو النجاسة والخبر هو القليل والكثير فاذا كان كذلك
فيأبي توحيد يكون القليل او الكثير صفة للماء هذا على ما ذكر صاحب الهداية واما رواية مختصر القدوري فليس فيه احتمال ايضا
لانه قال كل ماء وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به قليلا كان او كثيرا وانما قلنا ذلك لوجهين احدهما ان القليل او الكثير على
رواية صفة الماء لا يحتمل النجاسة لانه لو كانت النجاسة هي المرادة بالقلة والكثرة لقال قليلة او كثيرة بتانيث الفعل لاسناده
الى الضمير وهو ظاهر والثاني ان القدوري صرح بكون الماء هو المراد في شرح مختصر الكرخي فقال لا يجوز الوضوء به قليلا كان الماء او كثيرا
وعندي ما ذكر القدوري اوجه لان قليل النجاسة اذا كان مانعا للوضوء فالكثير اولى فكان القليل احترازا عن قول مالك والكثير احترازا
عن قول الشافعي فان القلتين كثير عنده فافهم **قوله** لما روينا وهو قوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء **قوله** ان
كان الماء قلتين **قوله** والقلتان خمسمائة رطل بالبغدادي عندهم وقال في وجيز هو الاشبه بلغة العرب تعرفها الا حديثا ولنا
حديث المستيقظ من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا وهذا الحديث دل على تأثر الماء بالنجاسة لانه امر بالغسل قبل
ادخال اليد في الاناء وكذا قوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة رواه ابو هريرة في السنن لان النبي

بدل على التحري ولا فصل بين دائم وراكد وآيم ولأن ما قلنا خرج عن قضية النص الاجماع ولا اجماع فيما قال مالك والشافعي فنجس بحكم الحديث
والدائم الساكن من دام الشيء اذا سكن ودامت القدر اذا سكن غليها **قوله** ورد في بئر بضاعة هي بئر بالمدينة قديمة والضم والكسر في باءها
لغة قيل ان بئر بضاعة كان ماؤها جاريا يسقى منه خمسة بساتين والحكم في الماء الجاري على مذهبنا هكذا ايضا وقد حدث الطحاوي عن ابي عمران عن محمد بن شجاع الثلجي عن الواقدي ان بئر بضاعة كانت طريقا للماء الى البساتين فكان الماء لا يستقر فيها لا يقال المذهب الحنفي
ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فلا يجوز تخصيص هذا الحديث ببئر بضاعة لانا نقول قد خص بدليل ما رويناه وهو ما رويناه
من الحديثين **قوله** ضعفه ابو داود هو ابو داود سليمان بن الاشعث السجستاني صاحب كتاب معالم السنن امام متفق على امامته في الحديث
مقبول الرواية عند كل المذاهب ووجه ضعف الحديث ان في سند الحديث اختلافا فبعضهم قالوا رواه محمد بن جعفر بن الزبير عن عبد الله
بن عبد الله بن عمر عن ابيه قال سئل رسول الله عليه السلام عن الماء وما ينوبه من الدواب والسباع فقال اذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث
وبعضهم قالوا هو محمد بن عباد بن جعفر بن عباد وقال بعضهم عبد الله بن عبد الله فدل ان الحديث غير مضبوط الاسناد ولان هذا الخبر
مدني فلم يعمل به مالك ولم يعمل به الشافعي امام اهل المدينة فلو كان صحيحا لكان مالك اولى الناس بقبوله وقيل ان الشافعي قال العمل باسناد لا
تحضرني فقال ائمة الحديث ما تحضره ولا يحضر ابدا وهذا الذي قالوا حق لان المرسل عند الشافعي ليس بحجة وهذا ادنى من المرسل
فيكون اولى بالرد ولئن صح الحديث فنقول معناه لا يحتمل هذا الماء الخبث لعدم قوته بل يضعف بوقوع النجس فيه قليلا كان النجس او كثيرا اذا
كان الماء دون القلتين وهذا كما يقال فلان لا يحمل الضرب اي يضعف عنده فكذلك هنا اي يضعف هذا الماء من الخبث فلا يزيل حكمه
او نقول ان القلة اسم مشترك يراد بها في اللغة اعلى الجبل ويراد ايضا الجرة الكبيرة ويراد ايضا قامة الرجل والاسم المشترك لا يراد به الا احد
المعاني الذي دل عليه الدليل الصحيح اي دليل صحيح دل على ان المراد من القلة ما اراد من التقدير الاخر فنحن لا نسلم وليس هنا الا نص لا يرجع
عليه فذاك مما لا يلتفت اليه **قوله** والجاري ما لا يتكرر استعماله اختلف المشايخ في حد الجريان قال بعضهم ان كان تجري بالتبن والورق
فهو جار والا فلا وقيل ان وضع رجل يده في الماء عرضا ولم ينقطع جريانه فهو جار والا فلا وعن ابي يوسف انه قال ان اغترف الماء بكفيه لم ينكشف
وجه الارض ولم ينقطع الجريان فهو جار والا فلا وقيل ما لا يتكرر استعماله والاصح ما يعده الناس جاريا **قوله** والغدير الذي لا يتحرك
الغدير القطعة من الماء يغادرها السيل وهو فعيل بمعنى مفاعل من غادره او بمعنى مفعل من اغدره وقيل فعيل بمعنى فاعل لانه يغدر
باهله لانقطاعه عند شدة الحاجة اليه اعلم ان الماء اذا كان لا يخلص بعضه الى بعض بالتحريك فوقوع النجاسة في طرف لا ينجس الطرف
الاخر ثم التحريك معتبر بالاغتسال في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة حتى اذا لم يتحرك الطرف الاخر بالاغتسال الوسط في هذا الجانب فالنجاسة
لا تؤثر في الجانب الاخر ووجه الاعتبار بالاغتسال ان الحاجة اليه في الحياض اكثر من الحاجة الى الوضوء لان الوضوء يكون غالبا في المنازل
وفي رواية عن ابي حنيفة يعتبر التحريك باليد توسعة على الناس لانه اخف من التحريك بالاغتسال والتوضي وفي رواية محمد يعتبر التحريك بالوضوء
لانه وسط وعند بعض مشايخنا انه يعتبر الخلوص بالصبغ وعن بعضهم بالتكدر وعن الكرخي انه قال الاعتبار للتقدير في الباب ولكن يتحرى فان
كان اكبر رأيه ان النجاسة وصلت الى موضع الوضوء لا يتوضأ والجواب على العكس في انعكاس رأيه وهذا حسن هذا اذا كان للماء عرض
اذا لم يكن له عرض كنهر طويل فيه ماء يجوز التوضي به اذا كان طول الماء لا يخلص بعضه الى البعض وهذا عن ابي نصر محمد بن سلام
الجوزجاني لا يجوز **قوله** وعنه التحريك اي وعن ابي حنيفة رحمة الله عليه **قوله** وعن محمد اي في رواية عن محمد عن ابي حنيفة
بدليل ما ذكر في التحفة وفي رواية محمد بعد ما ذكر قوله في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة انه اي الى الاغتسال منها اي عن الحاجة **قوله**
وبعضهم قدروا اي بعض علمائنا قدروا الماء الكثير الذي لا يتنجس منه غير موضع النجاسة بالمساحة عشرا في عشر بذراع الكرباس وهي
اقصر من ذراع المساحة لان ذراع المساحة سبع قبضات مع ارتفاع الابهام وذلك سبع قبضات لا مع ارتفاع الابهام وبعض علمائنا اعتبروا
ذراع المساحة وهو اختيار قاضي خان لكونها اليق بالممسوحات وبعضهم اعتبروا ذراع الكرباس وهو اختيار صاحب الهداية ترفيها
للناس لكونها اقصر وعن صاحب المحيط يعتبر ذراع كل زمان ومكان وعندي القول لما قاله الكرخي لان غالب الرأي دليل عند عدم
اليقين ومعنى قوله قدروا بالمساحة عشرا في عشر بذراع الكرباس اي قدروا الماء الذي يقع فيه النجس حتى يجوز منه الوضوء بالذرع
بذراع الكرباس عشرا في عشر قال الحاكم الشهيد في الكافي قال ابو عصمة كان محمد يقول ذلك عشرا في عشر ثم رجع الى قول ابي حنيفة وقال لا
اقدر فيه شيئا وقدر ابو عصمة اعتبر العشر في العشر وقال هذا احسن **قوله** والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر اي لا ينكشف
بالاغتراف وهذا هو المنقول عن الفقيه ابي جعفر وقيل ذراع او اكثر وقيل قدر شبر وقيل زيادة على عرض درهم كبير مثقال وعن ابي
سليمان ان اصحابنا اعتبروا البسط دون العمق **قوله** في الكتاب اي مختصر القدوري رحمه الله ثم النجاسة لا تخلو اما ان كانت
مرئية كالعذرة والجيفة او غير مرئية كقطر الخمر او بول ففي المرئية يتنجس موضع الوقوع بالاتفاق وفي غير المرئية كذلك ايضا
عند مشايخنا العراقيين اما عند مشايخ بلخ وبخارا فيجوز التوضي من موضع الوقوع **قوله** لظهور النجاسة فيه اي لظهور
اثر النجاسة في موضع الوقوع **قوله** نفس سائلة والنفس الدم قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في
الذي لا دم له مثل العقرب ونحوها يموت في الماء قال لا يفسد الماء قال ابو الحسن الكرخي في شرح الجامع الصغير لا اعلم فيه خلافا
بين الفقهاء ممن تقدم الشافعي واذا حصل الاجماع في الصدر الاول صار حجة على من بعدهم **قوله** ونحوها كالنمل والقراد والقمل
والخنفسا **قوله** وقال الشافعي ينجسه وقوله على الجديد كقولنا كذا في وجيزهم **قوله** ولنا قوله عليه السلام فيه اي في

مثل هذه الحادثة وهو ان النبي عليه السلام سئل عن اناء فيه طعام او شراب يموت فيه ما ليس له دم سائل فقال عليه السلام هو الحلال
اكله او شربه والوضوء منه وقد روى ابو بكر الجصاص الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي باسناده الى سعيد بن المسيب عن سلمان
قال قال رسول الله عليه السلام ان كل طعام او شراب وقعت فيه ذبابة فماتت ليس لها دم فهو الحلال اكله وشربه ووضوء منه
وايضا الباقلي المطبوخ لا يخلو من ذباب يكون فيه وقد ظهر في الامة اكله وبيعه منذ لدن السلف الى يومنا من غير نكير من احد من
العلماء على اكله فصار ذلك اجماعا منهم على طهارته لا يقال قوله تعالى حرمت عليكم الميتة عام لانا نقول تناوله لان عين الميتة
وما جاورها ليس ميتة او نقول هذا حيوان ليس له دم سائل كالجراد ودود الخل وهما لا ينجسان ما وقعا فيه فكذا هذا لا يقال
حيوان محرم الاكل فينجس وينجس كما اذا كان له دم سائل لانا نقول لا نسلم ان الحرمة تستلزم النجاسة بدليل الادمي والطين **قوله**
لان المنجس اختلاط الدم المسفوح الى اخره لا يقال ذبيحة المجوسي حرام وان زال الدم المسفوح وكذا ذبيحة المسلم اذا احتبس الدم
ولم يخرج اصلا بان اكل ورق العناب لانا نقول شرط الحل وهو كون الذابح معتقد الملة السماوية لم يوجد في المجوسي اما المسلم
فقد وجد منه الشرائط واحتباس الدم من العوارض فلا يعتبر فصار كانه حصلت الاراقة لمباشرته سبب الاراقة لان في وسعه
مباشرة السبب لا ايجاد المسبب لا محالة **قوله** ولا دم فيها اي في هذه الاشياء المذكورة اي في البق والذباب ونحوهما **قوله**
والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة جواب عن قول الشافعي ان التحريم لا بطريق الكرامة اية النجاسة يعني لا نسلم ان التحريم بهذه
الصفة اية النجاسة الا ترى الى الطين ودود الخل وسوس الثمار وهذا لان كل نجس حرام ولا ينعكس كالطين اكله حرام وليس بنجس وقيل
حرمة الشيء مع صلاحيته للغذاء لا للكرامة اية النجاسة كالكلب والخنزير وليست هذه الاشياء صالحة للغذاء وبعض الحذاق يقول
ان الخنفساء او العقرب او الزنبور او النمل يصلح للغذاء **قوله** وموت ما يعيش في الماء فيه قوله في الماء ظرف لقوله يعيش وقوله
فيه ظرف لقوله موت **قوله** وقال الشافعي يفسد الا السمك وكان ينبغي ان يقول الا السمك والجراد لان حكمهما واحد عنده
كذا في وجيزهم **قوله** لما مر اشارة الى قوله لان التحريم لا بطريق الكرامة اية النجاسة يعني ان تحريم الضفدع لا بهذه الصفة فيكون
موتهما منجسا وفي هذا التعليل نوع اشكال وهو ان الضفدع والسرطان يحل اكلهما عند الشافعي على ما روي عنه في كتاب
الذبائح فاذا حل اكلهما فكيف يستدل بحرمتهما على نجاستهما فافهم **قوله** ولنا انه مات في معدنه يعني ان كل واحد من الضفدع
والسرطان مات في معدنه فلا يثبت له حكم النجاسة فالشيء لا ينجس في معدنه كبيضة حال دمها محها حتى لو صلى ومعه البيضة تجوز
صلوته ولا تجوز الصلوة بالقارورة المسدودة الفم اذا كان فيها دم خال اي انقلب محها اي صفرتها **قوله** وفي غير الماء اي في
اللبن والخل والدبس ونحوها غير السمك وهو الضفدع والسرطان قال في شرح الطحاوي واختلف المشايخ المتاخرون في الضفدع
والسرطان يموت في العصير والخل قال بعضهم ينجس وقال بعضهم لا ينجس فمن اعتبر الدم قال لا ينجس لانه ليس له دم سائل ومن اعتبر
المعدن قال ينجس لانه مات في غير معدنه وكأنه روي عن نصير بن يحيى انه قال سألت ابا مطيع وابا معاذ البلخيين عن الضفدع
يموت في العصير فقالا يجب صبه وسألت ابا عبد الله البلخي ومحمد بن مقاتل فقالا لا يجب وروي عن ابي نصر محمد بن سلام انه كان يقول
يفسده الا ترى انهم قالوا في كتاب الصلوة لا تتحرى فيما يعيش في الماء ويشكل فيه دليل انه اذا مات في غير الماء افسد **قوله** لانعدام
المعدن فيه نظر لانه لا يجوز التعليل على وجود الشيء بالعدم وقيل لا يفسد لعدم الدم وفيه ايضا نظر لان عدم العلة لا توجب
عدم الحكم لجواز ان يكون الحكم معلولا بعلل شتى الا ان العلة اذا كانت متعينة يلزم من عدمها عدم المعلول لتوقفه على وجودها
وهنا كذلك لان الدم المسفوح هو المنجس لا غير ولا دم في هذه الاشياء بدليل ان الحرارة لازمة للدم والبرودة لازمة للماء فبينهما تنافيا
فلو كان لها دم لماتت بدوام السكون في الماء لان منافي الدم منافي الماء ثم الحد الفاصل بين المائي والبري هو الذي لا يعيش الا في الماء
والبري هو الذي لا يعيش الا في البر واما الذي يعيش فيهما جميعا كالبط والاوز اذا مات في غير الماء يفسد وفي الماء روى الحسن
عن ابي حنيفة انه يفسد وهو معنى قول المصنف ومائي المعاش دون مائي المولد مفسد **قوله** لا يطهر الاحداث وقيد
الاحداث احتراز عن تطهير الاخباث لانه تجوز على ما روى محمد عن ابي حنيفة ان الماء المستعمل طاهر غير طهور لان ازالة النجاسة
الحقيقية بالمائعات تجوز عند ابي حنيفة رحمه الله قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير والاصل في ذلك ان محمدا روى في عامة كتبه
عن اصحابنا جميعا ان الماء المستعمل طاهر غير طهور وهو قوله وهو المختار عندنا وقال زفر هو طاهر مطهر لانه انما غسل عين طاهر
فبقي كما كان وكذلك قال الشافعي في غير المحدث مثل قول محمد وروى ابو يوسف والحسن عن ابي حنيفة انه نجس لكن رواية ابي يوسف انه
نجاسة خفيفة مقدرة بالكثير الفاحش وهو قوله ورواية الحسن انها غليظة كالبول الى هنا لفظ فخر الاسلام **قوله** كالمقطوع
فيه تسامح لان المشبه مفعول من الفعل اللازم والمشبه به مفعول من الفعل المتعدي الا ان المبالغة في الطهارة بان يطهر غيرها في
الغير فصار بمعنى المطهر وعدم تحقيقه **قوله** وهو احد قولي الشافعي وقوله الاخر كقول محمد وهو انه طاهر غير طهور وقال
في وجيزهم المستعمل في الحدث طاهر غير طهور على القول الجديد وعند مالك رحمه الله طهور **قوله** عملا بالشبهين بيانه
ان الماء المستعمل له شبهان شبه الطهارة وشبه النجاسة فباعتبار الشبه الاول يكون طاهرا مطهرا وباعتبار الشبه الثاني لا يكون
طاهرا اصلا اما الشبه الاول فلان الماء طاهر لاقى عضوا طاهرا وملاقاة الطاهر الطاهر لا توجب التنجس فينبغي ان يكون الماء باقيا على ما كان
طاهرا مطهرا واما الشبه الثاني فلان هذا الماء ازيلت به النجاسة الحكمية فاقتضى هذا المعنى ان يكون الماء نجسا كما اذا ازيلت به

النجاسة الحقيقية فصار طاهرا عملا بالشبه الاول وصار غير مطهر عملا بالشبه الثاني بخلاف ما اذا كان المتوضي طاهرا حيث لا ينتفي الطهورية
لكون الشبه الثاني مفقودا فافهم قوله كمال الصدقة يعني ان الزكوة في ضمن اقامة القربة تغيرت صفتها فصارت حراما على بني هاشم
فكذا الماء المستعمل اذا اقيمت به قربة تغيرت عن صفته الاصلية فلم يبق في معنى المنزل من السماء لانتفاء صفة الاطلاق فلم يكن مطهرا فلا يلزم
من انتفاء الطهورية انتفاء الطهارة فبقيت الطهارة على ما كانت قال علماؤنا في شرح الجامع الصغير ومختصر القدوري ان قول محمد هو
وهو المختار لان النبي عليه السلام كان اذا توضأ ابتدر اصحابه الى وضوئه فمسحوا به وجوههم فلو كان نجسا لمنعهم كما منع الاطلية بالحجام
عن شربه قوله لقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم الى اخره قال ابو داود في السنن باسناده الى ابي هريرة قال قال رسول
الله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسل فيه من الجنابة وجه التمسك به ان النبي عليه السلام سوى بين النجاستين الحقيقية
والحكمية حيث نهى عنهما جميعا فدل على تاثر الماء بهما سواء ولان هذا الماء ماء ازال به احد المانعين من الصلوة هو النجس الحكمي فيتنجس
بالقياس على ماء ازال به المانع الاخر من الصلوة وهو النجس الحقيقي قوله ثم في رواية الحسن عن ابي حنيفة نجاسة غليظة اعتبارا
بالمستعمل في الحقيقية وفي رواية ابي يوسف عنه وهو قوله خفيفة لمكان الاختلاف والضمير في عنه راجع الى ابي حنيفة وفي قوله الى
ابي يوسف قال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي قال محمد بن الحسن الماء المستعمل طاهر ولا يفسد الثوب حصوله فيه وان كان كثيرا
فاحشا وروي نحو ذلك عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وابي يوسف ان الماء المستعمل نجس
وروى هشام عن ابي يوسف انه لا يفسد الثوب حتى يكون كثيرا فاحشا والصحيح من قولهم انه طاهر وكذا كان يقول شيخنا ابو الحسن الكرخي
الى هنا لفظ ابي بكر الرازي قوله والماء المستعمل هو ماء ازيل به حدث الى آخره اعلم ان الماء انما يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي
يوسف باحد الامرين اما ازالة الحدث او اقامة القربة وعند محمد رحمه الله بالثاني لا غير وعند زفر والشافعي بالاول لا غير حتى
ان من توضأ للصلوة المكتوبة او صلوة الجنازة او دخول المسجد او مس المصحف او قراءة القران يصير الماء مستعملا بلا خلاف لوجود
الامرين ولو اغتسل او توضأ جنب او محدث للتعليم او للتبرد يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف لوجود احد الامرين وعند
محمد لا لعدم القربة ولو توضأ وهو طاهر للصلوة او للقراءة او مس المصحف او الدخول في المسجد يصير الماء مستعملا عند علمائنا الثلثة
لوجود القربة وعلى قول زفر والشافعي لا يصير مستعملا لعدم ازالة الحدث وعلى هذا مسئلة البئر وهي ما روي عن ابي [illegible]
وهو مشهور قوله وانما تزال به القرب اي وان نجاسة الذنوب تزال بالارادة القربة فينبغي ان تكون ارادة القربة معتبرة قوله
الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا هذا خلاف ما ذكر فخر الاسلام البزدوي وغيره في شرح الجامع الصغير حيث شرطوا الاجتماع
في مكان بعد المزايلة وفيما اختاره صاحب الهداية حرج عظيم على المسلمين وقوله ولا ضرورة بعده اي بعد انفصال الماء عن البدن
قوله لانه حينئذ يكون الثوب نجسا اذا ترشش عليه الماء المنفصل قوله وهو شرط عنده اي الصب شرط عند ابي يوسف
لاسقاط الفرض لما روي ان النبي عليه السلام امر بصب ذنوب من الماء على بول الاعرابي الذي بال في المسجد قوله نجاسة الرجل
بنجاسة الماء المستعمل قيل الصحيح انه نجس بنجاسة الجنابة لانه باول الملاقاة صار الماء مستعملا والماء المستعمل لا يزيل الحدث فكيف
يكون نجاسة الرجل بعد ذلك بنجاسة الماء المستعمل لكن فيه نظر لانه باول الملاقاة كيف يصير مستعملا واحد الامرين لم يوجد وهو
شرط عند ابي حنيفة لكون الماء مستعملا ولو قيل باول الملاقاة صار الماء نجسا لكان اولى والنجس لا يفيد الطهارة فيبقى الرجل نجسا
قوله وهو اوفق الروايات عنده اي عن ابي حنيفة رحمه الله واراد بكونه اوفق لكونه اكثر موافقة لموضوع الشرع النبوي المحمدي
لكونه ارفق واسهل للمسلمين بيانه ان الرجل على رواية انه نجس بالجنابة لا يقرا ولا يصلي وعلى رواية انه نجس بالماء المستعمل يقرا ولا يصلي
وعلى رواية انه طاهر يقرا ويصلي فيكون اوفق وارفق كما ترى قوله وكل اهاب دبغ فقد طهر الى اخره لا يقال اذا طهر الجلد بالدباغ
تجوز الصلوة فيه والوضوء منه لا محالة لكونه طاهرا فاي فائدة في الذكر لانا نقول انما يفهم جواز الصلوة والوضوء بالالتزام لا بالمطا
والمطابقة هي الاصل في الدلالات فصرح لهذا وانما قال وجازت الصلوة فيه اي في ذلك الاهاب المدبوغ لانه وقع ظرف مكان محذوف
لفعل الصلوة قال الا جلد الخنزير والادمي وانما قدم الخنزير على الادمي في الذكر لان الموضع موضع عدم الطهارة فكان تاخير الادمي
للتعظيم اولى فافهم وروى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله ان جلد الخنزير يطهر بالدباغ ذكره القدوري في التقريب قوله وهو بعمومه
حجة على مالك اي هذا الحديث بكونه عاما في الجلد الميتة وغيره حجة على مالك في قوله ان جلد الميتة لا يطهر بالدباغ الا انه يجوز استعماله
عنده في الجامد دون المائع كما اذا جعل جرابا للحبوب دون السمن والدبس والخل وانما قلنا انه عام لان النكرة اذا وصفت بصفة
عامة تعمم كما في لا اكلم الا رجلا كوفيا والدباغ عام فيعم كل اهاب الا ما استثني بالاجماع وقد روى مسلم في صحيحه باسناده الى
ابن عباس قال تصدق على مولاة لميمونة بشاة فماتت فمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا اخذتم اهابها فدبغتموه
فانتفعتم به فقالوا انها ميتة فقال انما حرم اكلها وقال محمد بن الحسن في موطاه اخبرنا مالك قال حدثنا زيد بن اسلم عن ابن وعلة
المصري عن عبد الله بن عباس ان رسول الله عليه السلام قال اذا دبغ الاهاب فقد طهر وقال محمد ايضا فيه اخبرنا يزيد بن عبد الله بن
قسيط عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن امه عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي عليه السلام ان رسول الله امر ان يستمتع بجلود
الميتة اذا دبغت قوله ولا يعارض بالنهي الوارد اي لا يعارض هذا الحديث الذي روينا بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب يعني لا معارضة بين الحديثين لان الاهاب اسم الجلد غير مدبوغ فاذا دبغ فاسمه اديم

كذا روي عن الخليل ونحن لا ننتفع اي قبل الدباغ وانما ننتفع بعد الدباغ وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ من ماء في
شن من جلد حمار مدبوغ قوله وحجة على الشافعي عطف على قوله حجة على مالك يعني ان هذا الحديث بعمومه حجة عليهما وبعض
من الشافعي انه يقول لان الكلب المعلم اذا قتل صيدا انحل اكله وان ترك الاكل بالتسمية عمدا وقت الارسال ثم يقول ان جلده لا يطهر
بالدباغ لانه نجس العين فكيف جاز الانتفاع بنجس العين بلا ضرورة وكيف جاز صيده ومثل لا يجوز في الخنزير قوله وهو نجس العين
وليس الكلب بنجس العين جواب عما يقال من قبل الشافعي بان يقال هو حيوان نجس حال حيوته فصار كالخنزير فاجاب عنه وقال
لا نسلم انه كالخنزير وكيف يقال هذا والمقيس ينتفع به من غير ضرورة حراسة واصطيادا خلاف المقيس عليه فلا يكون الكلب
نجس العين لانه ينتفع به في الحراسة والاصطياد بوجه اخر ثم في نجاسة العين اختلاف المشايخ والاصح انه ليس بنجس العين
حتى اذا وقع في البئر وخرج حيا ولم يصب فمه الماء روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المحيط انه لا باس به وقال شمس الائمة السرخسي في
والصحيح ان عين الكلب نجس اليه يشير محمد في الكتاب في قوله وليس الميت بانجس من الكلب والخنزير فاقول لا نسلم ان نجاسة العين
تثبت في الكلب بهذا القدر من الكلام فمن ادعى ذلك فعليه البيان ولم يرد نص عن محمد في نجاسة العين قوله لانه عاد الى قوله
تعالى فانه رجس منصرفا اليه اي الى الخنزير لا الى اللحم وانما قلنا بعود الضمير الى الخنزير لكونه اقرب ولا يقال الحمل بعود الضمير الى المضاف
بالذكر كما في قولك رايت ابن زيد وكلمته لانا نقول لا نسلم ان المقصود بالذكر في الاية هو اللحم فبقي بحرف الاحتمال وعند اللحم والخنزير
سواء فترجح الخنزير بالقرب هذا الجواب مما سنح به خاطري وقيل في صرفه الى الخنزير عمل بهما لاشتماله على اللحم ولا ينعكس قوله فيه
نظر لان لقائل ان يقول لا نسلم لان الجلد على تقدير عود الضمير الى اللحم لا يكون نجسا وعلى تقدير عوده الى الخنزير يكون نجسا
وفي كون الجلد نجسا وغير نجس منافاة فكيف يكون بهما وما ظهر لي في فوائدي من الانوار الربانية والاجوبة الالهامية ان الاولى في
ان يرجع الى اللحم لان قوله تعالى فانه رجس خرج في مقام التعليل فلو رجع اليه لكان تعليل الشي بنفسه وهو باطل لكونه مصادرة
وهنا لان نجاسة لحمه عرفت من قوله تعالى ولحم خنزير لان حرمة الشي مع صلاحيته للغذاء لا للكرامة اية النجاسة فحينئذ
يكون معناه كانه قال ولحم خنزير فان لحمه نجس اما اذا رجع الضمير الى الخنزير فلا فساد لانه حينئذ يكون حاصل الكلام ولحم خنزير
نجس لان الخنزير نجس يعني ان هذا الجزء من الخنزير نجس لان كله نجس هذا هو التحقيق في الباب ثم اعلم ان جلده لا يطهر بالدباغ
في ظاهر الرواية وقد روي عن ابي يوسف انه يطهر بالدباغ قوله تحصل به اي بكل واحد من التشميس والتتريب وهو لا يعني الاشتراط
غيره من القرظ والعفص والشث كما قال الشافعي قال محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال كل شي منع الجلد
من الفساد فهو دباغ قوله فخرج عما رويناه اي خرج جلد الخنزير والادمي عن عموم قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد
طهر لان الاول نجس العين والثاني مكرم فلا يجوز ان يهان بالابتذال قوله لانه يعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات وهذا
لان الذكوة اقيمت مقام الدم المسفوح وذكر الضمير في لانه وان كان راجعا الى الذكوة بتاويل الذبح لانها بمعناه قوله وكذلك
لحمه يطهر هذا هو اختيار صاحب الهداية حتى اذا صلى ومعه لحم الثعلب المذبوح اكثر من قدر الدرهم يجوز وقيل لا يجوز لان
طهارة اللحم لا يحصل بالذكوة في غير ماكول اللحم عند بعض مشايخنا وبعض مشايخ بلخ والاول هو المنقول عن الكرخي وقال صاحب
التحفة صحة الاول انا قلنا قوله وشعر الميتة وعظمها طاهر اعلم ان اجزاء الميتة لا تخلو اما ان كان فيها دم اولا اما الاجزاء
التي فيها دم كاللحم والشحم والجلد ونحوها فهي نجسة واما الاجزاء التي ليس فيها دم فمن غير الخنزير والادمي من الحيوانات طاهرة
ان كانت صلبة كالشعر والصوف والريش والقرن والعظم والسن والحافر والظلف والخف والعصب والانفحة الصلبة بلا اختلاف
بين اصحابنا واما الانفحة المائعة واللبن فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما نجس وعند الشافعي الكل نجس كذا ذكر في تحفة الفقهاء
لكونهما من اجزاء الميتة واما في الادمي فعن اصحابنا روايتان في رواية نجسة وفي رواية طاهرة وهو الاصح لعدم الدم ومعه جواز
البيع لكرامة الادمي فعلى الرواية الاولى لا يجوز بيعها والصلوة معها اذا كانت اكثر من قدر الدرهم وزنا او عرضا وقال القدوري
في شرحه واما العصب ففيه روايتان احداهما انه طاهر لانه عظم غير متصلب فهو كسائر العظام والرواية الاخرى انه نجس لان
فيه حيوة والحس يقع به فينجس بالموت وقال في التحفة واما الكلب فمن قال من مشايخنا انه نجس العين فهو والخنزير سواء ومن
قال بانه ليس بنجس العين فهو وسائر الحيوانات سواء قال وهذا اصح ولنا ان نجاسة الميتة لاختلاط الدم السائل والرطوبة
النجسة المعنى مفقود في هذه الاشياء ولهذا حل السمك والجراد بالاجماع لعدم الدم السائل فيهما ولا نسلم ان كونها من اجزاء الميتة
يدل على نجاسة هذه الاشياء فلم لا يجوز ان يكون الميتة نجسة ببعض الاجزاء دون البعض ولئن قال ان في هذه الاشياء حيوة فتكون
نجسة لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة فنقول لا نسلم لان الميتة عبارة عما فارقته الحيوة بلا ذكوة وهذه الاشياء لا حيوة فيها
بدليل عدم الالم بالقطع فكيف يتصور ان يكون ميتة والالم في العظم باعتبار ما يتصل به من اللحم واما قوله تعالى حرمت عليكم الميتة فلا
نسلم ان المراد منه حرمة الانتفاع فلم لا يجوز ان يكون المراد منه حرمة الاكل بدليل ما روينا من حديث مولاة الميمونة ولئن قال
في بعض هذه الاشياء رطوبة فنقول نحن نقول ايضا بنجاسته اذا بقيت الرطوبة وكلامنا اذا لم تبق الرطوبة في العظم والحافر والقلف
ونحوها اذا غسل الشعر ونحوه وازيل عنه الدم المتصل والرطوبة النجسة ولئن قال ان الله تعالى قال من يحيي العظام وهي رميم فدل على
ان العظم فيه حيوة فنقول لا نسلم ان المراد منه الحيوة الحقيقية ولم لا يجوز ان يكون المراد منه ردها الى ما كانت غضة رطبة في

بدن حي كما ورد في التفسير ولا يحيى ان يكون المراد منه صحة اصحاب العظام ولين قال الشيخ نجم الائمة الاصل فيتقوى النمو بنمو لكن لاجل
ان النماء يدل على الحيوة الحقيقية كما في النبات والشجر وقوله بنماء الاصل غير مسلم ايضا لانه قد ينمو مع نقصان الاصل كما اذا هزل الحيوان
جيب مرضي وقطل الشعر قوله الموت زوال الحيوة وقيل معنى يزول به الحيوة وقيل فساد بنية الحيوان وقيل عرض لا يصح معه
احساس معاقب للحيوة اعترض بعضهم على المصنف بان زوال الحيوة ليس بضد الحيوة والموت ضد الحيوة فكيف عرف الموت بزوالها اقول
لا نسلم ان زوال الحيوة ليس بضدها وكيف يقال هذا فزوال الحيوة مع الحيوة لا يجتمعان وليس معنى التضاد الا هذا وقيل الموت
امر وجودي لقوله تعالى خلق الموت والحيوة وزوال الحيوة ليس بوجودي فهل لزوال الحيوة وجود ام لا فان قلت نعم فيكون زوال
الحيوة وجوديا وان قلت لا فيكون حينئذ زوال الحيوة حيوة وهو محال لان عدم زوال الحيوة عبارة عن الحياة والله تعالى اعلم

فصل في البئر

مناسبة هذا الفصل بما تقدم ظاهرة لان المصنف رحمه الله ذكر انواع المياه التي يجوز
بها الوضوء ومن جملتها ماء البئر وكان له اشتراك بسائر المياه من حيث جواز التوضي به لكن له افتراق من حيث اختصاصه بتطهيره
بنزح مخصوص فذكره عقيب الفصل المتقدم لهذا قوله نزحت قال الشارح وجهه اي نزحت البئر اطلاقا لاسم
المحل على الحال وقالوا لان بنزح النجاسة لا يتم الجواب اقول هذا تكلف ناشئ عن عدم التبصر لان قوله نزحت ليس بجواب وحده بل الجواب
هو ما انعطف من قوله وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها لان قوله وكان عطف على قوله نزحت اي نزحت النجاسة وكان الى اخره فيكون
معنى ما قالوا من التاويل بعد تكلف بعيد عما قاله المصنف تصريحا لانهم قالوا نزحت اي البئر اي ما فيها من النجاسة والماء وبقي قوله
وكان نزح ما فيها من الماء زائدا فما احسن قول من قال فحيحتهم راي الامر يفضي الى اخر فيصير لغوا اولا قوله باجماع السلف اراد به السلف
الصحابة والتابعين رضي الله عنهم فقد روي عن علي رضي الله عنه في الفارة تقع في البئر ينزح ماؤها وهذا محمول على الانتفاخ
وروي عنه ينزح منها دلاء وعن الشعبي والنخعي عشرون دلوا وعن ابي سعيد الخدري في الدجاجة ينزح منها اربعون دلوا وعن ابن
عباس ينزح جميع الماء حين مات زنجي في زمزم وكان ذلك في خلافة ابن الزبير فانعقد الاجماع بتطهير البئر بالنزح ولا يلتفت
الى من خالف الاجماع وبعض الشافعية شنع على اصحابنا وقال ان الدلو التي تطهر البئر لو كيف تخرج الماء النجس من الطاهر وهذا
باطل لكونه تشنيعا على الصحابة والتابعين في الحقيقة لانهم اجمعوا على طهارة البئر بالنزح ثم نقول لان مذهبهم ان الفارة اذا
ماتت في البئر التي ماؤها قلتان ولم يتغير الماء الا انه طاهر فاذا نزحت منها دلو فنقص ماؤها والفارة فيها فما في الدلو طاهر وما
في البئر نجس وما على ظاهر الدلو نجس ولو كانت الفارة في الدلو كان ما فيها نجسا وما في البئر طاهرا وظاهر الدلو طاهرا فيا للدلو
الكلية الشافعية كيف طهرت ظاهرها مرة دون باطنها وعكس اخرى وكيف طهرت البئر تارة ونجستها اخرى وكيف ردت
الجواب بكتابها على المشنعين علينا قوله دون القياس وكان القياس احد شيئين اما ان لا يطهر اصلا كما هو المروي عن
بشر لان الطين النجس يبقى في البئر بعد نزح الماء وكذا الاحجار واما ان لا ينجس اصلا لان النبع يدفع الماء النجس الى وجه الماء
والنزح يأخذ ويروى عن محمد رحمه الله هذا وقال اجتمع رايي وراي ابي يوسف ان البئر كالماء الجاري وانها لا تنجس ثم قلنا اما لنا
ان نوجب نزح بعضها ولا نخالف الاجماع قوله حاجز اي مانعة وقوع النجاسات قوله فلا ضرورة في الكثير اعلم انه لم يذكر
الحد الفاصل بين الكثير والقليل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة هو ما يستكثره الناظر وما يستقله فهو قليل وعن محمد ما غطى
ربع وجه الماء وقيل ما غطى جميع وجه الماء وعن محمد بن سلمة ما لا يخلو كل دلو عن بعرة او بعرتين وعن بعضهم الثلاث كثير ولا
فصل في ظاهر الرواية بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر لوجود الضرورة في الجملة ولان الضرورة في المنكسر اشد وفي
رواية النوادر ان الرطب ينجس وقيل في روث الحمار والبغل والفرس واخثاء البقر ان كان في موضع يتحقق الضرورة فيها كما في
البعر فالجواب سواء والا فلا فحينئذ ينجس الرطب والمنكسر واختلف المشايخ في البئر ايضا اذا كانت في المصر والصحيح عدم الفرق
لشمول الضرورة في الجملة قوله ويشرب اللبن لمكان الضرورة لان الغنم تبعر عند حلبها بالابعر قيل هذا اذا رميت على الفور
ولم يتغير لونها على اللبن قوله انه كالبئر اي ان الاناء كالبئر يعني لا ينجس الاناء بهذا القدر كالبئر قوله مع ورود الامر
بتطهيرها وهو قوله تعالى ان طهرا بيتي قوله واستحالته الى نتن جواب عن قول الشافعي انه استحال الى فساد فماله كالخمر
استحال الى فساد لا الى نتن فلا يكون نجسا لان النجس هو المستحيل الى نتن وفساد فاشبه الحماة لان فيها الفساد ايضا لكن لا الى نتن كحبه
ولهذا لم يكن نجسا قوله لانه عليه السلام امر العرنيين وهو ما روي ان قوما من عرينة اتوا المدينة فمرضوا وانتفخت بطونهم
فامرهم رسول الله عليه السلام بشرب ابوال الابل فلو كان نجسا لما امر به واصله ما روى البخاري في الصحيح باسناده الى انس رضي الله عنه
قال قدم اناس من عكل او عرينة فاجتووا المدينة فامرهم النبي عليه السلام بلقاح وان يشربوا من ابوالها والبانها فانطلقوا فلما
صحوا قتلوا راعي النبي عليه السلام واستاقوا النعم فجاء الخبر في اول النهار فبعث في اثارهم فلما ارتفع النهار جيء بهم فامر بقطع ايديهم
وارجلهم وسمرت اعينهم فالقوا في الحرة يستسقون فلا يسقون قال الخطابي في شرح الصحيح قال ابن سيرين ان ذلك قبل الحدود
المثلة وعرينة قبيلة سميت بتصغير عرنة واد بعرفات قوله لهما قوله عليه السلام استنزهوا من البول وجه التمسك ان البول
يشمل كل بول بعمومه وقد الحق النبي عليه السلام وعيد عذاب القبر بترك استنزاه البول من غير فصل فدل على ان بول ما يؤكل لحمه
نجس لان الحلال لا يلحق بمباشرته الوعيد ولان بول ما يؤكل لحمه مستحيل الى نتن وفساد وهو حقيقة النجس فيكون نجسا قوله

تاويل ما روي انه عرف شفاهم فيه وحيا اي تاويل الحديث اي دليل محمد ان النبي عليه السلام عرف شفاء العرنيين في ابوال الابل وحيا
فيكون ذلك حكما بسبيل الضرورة وهي تبيح المحظورات اما الخمر فلا تتيقن الشفاء فلا نقول بجواز التداوي به لئلا يلزم الاعراض
عن الحرمة الثابتة بالحديث والقياس او نقول كان ذلك في اول الاسلام ثم نسخ بعد ان نزلت الحدود الا يرى ان النبي عليه السلام
قطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم اي فقاها بحديدة محماة حين ارتدوا واستاقوا الابل وليس حد المرتد الا القتل وهذا المثلة
البول انتسخت كالمثلة قوله للقصة اي لقصة العرنيين قوله وان ماتت فيها فارة الى اخره اعلم ان الحيوان الواقع في البئر
لا يخلو اما ان كان نجس العين او لا وفي الاول ينزح ماء البئر كله حيا كان او ميتا كالخنزير وفي الكلب اختلاف والصحيح انه ليس
بنجس العين كما مر واما الثاني فان كان ادميا لا ينزح اصلا الا اذا كان عليه نجاسة حقيقية او حكمية او لم يجب الغسل او الوضوء
وان كان مما لا يؤكل لحمه من السباع والطيور ففيه اختلاف المشايخ والاصح عدم التنجيس وكذلك في الحمار والبغل والصحيح انه
لا يصير الماء مشكوكا فيه وقيل ينزح ماء البئر كله وان كان يؤكل لحمه فلا يوجب التنجيس اصلا هذا كله اذا لم يتيقن على بدنه او
مخرجه نجاسة ولم يصل لعابه الى الماء فان كانت النجاسة فالماء نجس وان وصل اللعاب فحكم الماء حكمه اما اذا اخرج الواقع ميتا
ففي المنتفخ ينزح ماء البئر كله وفي غيره في الفارة ونحوها عشرون او ثلاثون وفي الدجاجة ونحوها اربعون او خمسون وفي الادمي
ونحوه ينزح ماء البئر كله هذا ظاهر الرواية وعن الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الحلمة ونحوها اربعون وفي الادمي ونحوه كل الماء
هذا اذا كان الواقع واحدا فان وقعت فارتان فعن ابي يوسف عشرون الى الاربع وفي الخمس اربعون الى التسع وفي العشر ينزح ماء
البئر كله وعن محمد في الفارتين كذلك وفي الثلاث اربعون واذا كانت الفارتان كالدجاجة فاربعون قال في شرح الطحاوي الفارة
اذا وقعت هاربة من الهرة يوجب تنجس ماء البئر وان خرجت حية لانها تبول من فزعها وكذلك الهرة اذا وقعت هاربة من الكلب
قوله او صعوة او سودانية او سام ابرص قال المطرزي الصعوة صغار العصافير الواحد صعوة والسودانية العصفور الاسود
ياكل العنب والجراد وسام ابرص من كبار الوزغ قوله نزح منها اي من البئر قوله بعد اخراج الفارة ولو قال المصنف بعد اخراج
الواقع لكان اولى لشموله الفارة وغيرها والحب بفتح الشين وسكونها هو العدد قيل الكبير ما زاد على الصاع والصغير ما دون
الصاع فيقدر بالصاع العدد في الصغير والكبير يزاد على العشرين في الصغير وينقص عنه في الكبير وهو معنى قوله بحسب كبر الدلو
وصغرها قيل العشرون ايجاب والثلاثون استحباب قوله وهو الاظهر اي المذكور في الجامع الصغير هو الاظهر لانه صنف
بعد الاصل قوله وقيل دلو يسع فيه صاع رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وقيل المعتبر الدلو المتوسط بين الصغير والكبير لان
الثلاث المتفاوتات والمطلق يحمل على الاغلب قوله جاز لحصول المقصود لان المقصود نزح المقدار الذي قدره الشرع وقد
حصل قال في الاصل اذا وقع في البئر فارة فجاء بدلو عظيم يسع عشرين دلوا فاستقوا به مرة واحدة اجزاهم وهو احب الي لان
القطر الذي يعود منه الى البئر اقل وعن الحسن رحمه الله انه لا يطهر بمرة واحدة لان بتواتر الدلاء يصير الماء في معنى الجاري
قوله لانتشار البلة وهكذا قال علماؤنا بنزح جميع الماء عن وقوع ذنب الفارة قوله فان كانت البئر معينا اي ذات معين جار
لا يمكن نزحها يعني لا يمكن نزحها لنبعها لغلبة الماء لانه اذا امكن السد حينئذ فينزح جميع ما فيها من الماء واذا لم يمكن ينزح مقدار
ما فيها وطريق المعرفة ما ذكر في المتن من حفر الحفيرة او ارسال القصبة قوله فينزح لكل قدر منها عشر دلاء حتى اذا كان طول
الماء عشر قبضات فانتقص بعشر دلاء قبضة واحدة يعلم ان كل الماء مائة دلو فينزح تسعون دلوا اخرى قوله بني جوابه على
ما شاهد في بلده لانه كان غالب مياه ابار بغداد كذلك ولا يزيد على ثلثمائة دلو قال في المبسوط وما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
اذا نزح منها مائتا دلو يكفي فهو بناء على ابار الكوفة لقلة الماء فيها قوله ولم يقدر الغلبة بشيء وانما لم يقدرها لانها متفاوتة
والنزح الى ان يظهر العجز امر صحيح في الشرع لان الطاعة بحسب الطاقة كما هو دابه اي كما هو عادته وعادته ان يفوض مثل هذا
الى راي المبتلى به كما فعل كذلك في تفسير البعر الواقع الكثير حيث قال هو ما يستكثره الناظر قوله وهذا اشبه بالفقه اي الاخذ
بقول رجلين ههنا بصارة اشبه بالفقه لان الله تعالى اعتبر قول الرجلين في جزاء الصيد حيث قال يحكم به ذوا عدل منكم وكذا في
الشهادة قال الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وكذا قول الرجلين معتبر في قيم الاشياء المتلفة وهذا القول اعني الاخذ بقول
الرجلين والنزح بقدر ما حكما مروي عن ابي نصر محمد بن محمد بن سلام قوله ولا يدرى متى وقعت وانما قيد بهذا لانه اذا
علم زمان الوقوع يحكم بالنجاسة من ذلك الوقت بالاتفاق قوله لان اليقين لا يزال بالشك بيانه ان الماء كان طاهرا بيقين
فوقع الشك في نجاسته فيما مضى فلا يزول اليقين بالشك فلا يحكم بالنجاسة الا زمان التيقن بوقوع النجس لان اليقين يزول
بمثله قوله ولابي حنيفة رحمه الله ان الموت سببا الى اخره بيانه ان الموت حادث فلا بد للحادث من سبب وذلك السبب اما الوقوع
او غيره فلا يجوز ان يكون غيره لكونه موهوما فتعين الوقوع لكونه محققا لان الموهوم في مقابلة المحقق كالمعدوم فاضيف الموت
الى الوقوع الا ان الحيوان لا يموت بمجرد الوقوع في البئر بل يضطرب ساعات ثم يموت فقدر بيوم وليلة في غير المنتفخ لان ما دون
ذلك يتعسر دركه وبالثلاث في المنتفخ لان الانتفاخ دليل بعد العهد وتقادمه وادنى التقادم ثلاثة ايام ولياليها كما في الصلاة على
المدفون اذا دفن قبل الصلاة بعد ثلاثة ايام لان الثلاثة دليل التقادم والموت لانتفاخ الميت وكان ابو يوسف رحمه الله على ما قال
ابو حنيفة حتى راى يوما حداة حملت فارة منتفخة فلما بلغت راس البئر وقعت الفارة فيها فرجع ابو يوسف الى ما قاله محمد ومما

قال ابو حنيفة احتياطا في امر العبادة وما قالا عملا باليقين ويقين بالناس قوله فيحال به عليه اي يضاف الموت الى الوقوع قوله
واما مسألة النجاسة فقد قال المعلى هي على الاختلاف هذا جواب بطريق المنع بان يقال لا نسلم انهما كما قلتم عند ابي حنيفة بل الحكم عنده
بالنجاسة منذ يوم وليلة ان كانت طرية ومنذ ثلاثة ايام ولياليها ان كانت بالية قوله ولو سلم هذا جواب بطريق التسليم بان
يقال ولئن سلمنا انهما كما قلتم لكن بين الثوب والبئر فرق وهو ان الثوب بمرأى عينيه فلو كانت النجاسة اصابته قبل ذلك لعلمها في الحال
والبئر فانها غائبة عن بصره فلا يصح القياس والمعلى هو معلى بن منصور الرازي تلميذ ابي يوسف ومحمد رحمهم الله روى عنهما الكتب
والامالي وكان من الورع وحفظ الفقه والحديث بالمنزلة الرفيعة والدرجة العالية وقد سكن معلى بغداد وسمع هشيما وحماد بن
زيد وروى عنه محمد بن عبد الرحيم وعلي بن الهيثم في تفسير الاحزاب والبيوع في الصحيح البخاري قال البخاري مات ببغداد في شهر ربيع
الاول سنة احدى عشر ومائتين ودخلنا عليه سنة عشر ومائتين ولم تحدث عنه في الجامع بشيء وانما حدث عن رجل عنه والله تعالى اعلم

فصل في الاسآر وغيرها

الاسآر جمع سؤر وهو بقية الماء التي يبقيها الشارب في الاناء ومناسبة هذا الفصل
بما تقدم من حيث ان بعض الاسآر مما يجوز به الوضوء فاحتاج الى ذكر الاسآر لتفصيل ذلك البعض منها والحاصل ان الاسآر اربع انواع طاهر
كسؤر الادمي وما يؤكل لحمه من الحيوان الا الدجاجة المخلاة وطاهر مكروه كسؤر الهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وما يسكن
في البيوت من الحشرات ونجس كسؤر الكلب والخنزير والسباع ومشكوك فيه كسؤر الحمار والبغل قوله وعرق كل شيء معتبر بسؤره
فكان الاولى ان يقول المصنف وسؤر كل شيء معتبر بعرقه لان الفصل لبيان السؤر لا العرق معناه اذا كان ذلك طاهرا من الحيوان فهذا طاهر
منه واذا كان ذلك نجسا فهذا نجس وكذا في الكراهة ولا يرد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق
ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عليه السلام ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف
للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر ايضا
على ما هو الاصح من الرواية قوله لانهما يتولدان اي لان العرق واللعاب ولا يقال كيف رجع الضمير اليهما واللعاب غير مذكور لان السؤر
قائم مقام الذكر لان السؤر لما كان ممتزجا باللعاب صار ذكر السؤر كذكر اللعاب قوله ويدخل في هذا الجواب الجنب الى اخره يعني
يثبت هذا الحكم وهو طهارة السؤر في جميع الناس لانه قال وسؤر الادمي وكل واحد منهم ادمي وروي ان النبي عليه السلام لقي حذيفة
رضي الله عنه فمد يده ليصافحه فقبض يده وقال اني جنب فقال عليه السلام المؤمن ليس بنجس ولا يقال كيف يكون سؤر الكافر طاهرا
قال الله تعالى انما المشركون نجس لانا نقول المراد منه نجاسة الاعتقاد لا نجاسة الذات ولهذا لا ننفي طهارة سؤره وعلى من شرب الخمر
قوله وهذا يفيد اي هذا الحديث يطهر بالثلاث اي بالاجماع وهو دونه اقل اي السؤر دون البول ولهذا قال مالك السؤر
طاهر ولم يختلف احد في نجاسة بوله فلما كان دونه صار اولى ان يطهر بالثلث وكذا سؤر الخنزير طاهر عند مالك وعلل في الكلب بعلة
الطوف وفي الخنزير بعدم تأثر لعابه في الماء ولنا ان اللعاب المتولد من اللحم النجس امتزج بالماء فتنجس ولا نسلم عدم التأثير قوله
والامر الوارد بالسبع محمول على الابتداء اي الامر الوارد عن النبي عليه السلام بسبع مرات محمول على ابتداء الاسلام لانه عليه السلام كان
يشدد في امر الكلاب حتى يمتنعوا من الاقتناء والمراد بالامر الوارد ما روي انه عليه السلام قال اذا ولغ الكلب في الاناء فاغسلوه سبع مرات
والثامنة عفروه بالتراب وانما حملناه على ابتداء الاسلام بدليل ما روى الطحاوي في شرح الاثار عن اسمعيل بن اسحق عن ابي نعيم عن
عبد السلام بن حرب عن عبد الملك عن عطاء عن ابي هريرة رضي الله عنه في الاناء يلغ فيه الكلب والهر قال يغسل ثلث مرات فعلم
ان حديث السبع منسوخ والله اعلم قوله وسؤر الخنزير نجس لانه نجس العين الضمير راجع الى الخنزير وعند مالك سؤر الكلب
والخنزير طاهر لان الكلب من الطوافين كالهرة والخنزير نجس لكن لعابه لا يؤثر في الماء والشرط عنده الاثر وهذا لان الماء القليل والكثير
عنده سواء ولنا في الكلب ما مر آنفا وما بيناه في سؤر سباع البهائم وفي سؤر الخنزير قوله تعالى فانه رجس بيانه ان سؤره ممتزج بلعابه
الذي يتولد من اللحم وهو نجس العين فيكون سؤره نجسا ولا اعتبار لظهور الاثر لان النجاسة امتزجت بالماء وفي كل جزء من الماء احتمال
النجاسة قائم فلا يحصل الطهارة بالشك والاحتمال على ما مر اشارة الى قوله تعالى فانه رجس قوله خلافا للشافعي رضي الله عنه
فان عنده سؤر الذئب والضبع والاسد وغير ذلك من السباع طاهر سوى الكلب والخنزير له ما روي جابر ان النبي عليه السلام سئل
ايتوضأ بما افضلت الحمر فقال نعم وبما افضلت السباع ولنا ان سؤر السبع ممتزج بلعابه ولعابه نجس لتولده من اللحم النجس بدليل حرمته
مع صلاحيته للغذاء لا للكرامة ولا بلوى في سؤره فيكون سؤره نجسا والحديث مرسل فكيف تحتج به وهو ليس بحجة عنده وهذا لان
رواية داود بن حصين لم يلق جابرا كذا قاله الجصاص ولئن صح فنقول المراد منه حمر الوحش وسباع الطير توفيقا بين العقل والنقل او
نقول المراد منه الماء الكثير لمعنى التوفيق او هو محمول على ما قبل تحريم لحومها قوله لان لحمها اي لحم سباع البهائم وحد اللحم ولم يجمعه
لارادة الجنس ومنه اي ومن الصغر في البابلي في باب السؤر قوله طاهر مكروه وفائدته انه اذا توضأ به يجوز لكن مع الكراهة ان كان
يجد ماء مطلقا وان لم يجد فلا كراهة قوله كان يصغي اي يميل يتوضأ به اي بفضل سؤرها قوله والمراد بيان الحكم اي المراد
من قوله عليه السلام الهرة سبع بيان الحكم لا بيان الحقيقة لان النبي عليه السلام ما بعث الا لبيان الحكم لان الحقيقة لا يحتاج
فيها الى البيان لعلم كل واحد من الحاكة والرعاع ان ذلك حجر وذاك مدر وذاك شجر الى غير ذلك وسبعية الهرة حقيقة ظاهرة لتروحها
للحشرات فصار المراد منه ان الهرة حكمها حكم السبع وحكم سؤر سائر السباع البهائم نجس لما قلنا فكان ينبغي ان يكون سؤرها نجسا

الا ان النجاسة سقطت لعلة الطواف المؤثر في التخفيف النافي للحرج بقوله عليه السلام الهرة ليست بنجسة انما هي من الطوافين
والطوافات عليكم فبقيت الكراهة لانه لا يلزم من سقوط النجاسة سقوط الكراهة ومن الواجب على العوام ان يغسلوا مواضع لحس الهرة
اذا دخلت تحت لحافهم لكراهة ما اصابه فمها قوله وما رواه اي ابو يوسف قبل التحريم اي قبل تحريم لحم الهرة قوله وهذا يشير
الى التنزه اشارة الى التعليل الثاني وهو قوله لعدم تحاميها يعني ان التعليل الثاني يشير الى ان سؤر الهرة كراهية تنزيه واليه
ذهب الشيخ ابو الحسن الكرخي والتعليل الاول وهو قوله لحرمة اللحم يشير الى ان سؤرها كراهة تحريم واليه ذهب ابو جعفر الطحاوي
قوله والاستثناء على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف واراد بالاستثناء قوله الا اذا مكث وانما قال لان الاستثناء لا يصح على قول
محمد رحمه الله لعدم جواز ازالة النجاسة عنده بما سوى الماء من المائعات قوله ويسقط اعتبار الصب جواب سؤال مقدر وهو
ان يقال كيف يصح هذا الاستثناء على قول ابي يوسف لان من مذهبه ان الصب شرط فاجاب عنه وقال نعم انه شرط لكن سقط اعتبار
ذلك للضرورة قوله وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه والمراد بالمخلاة هي التي يصل منقارها الى ما تحت قدميها والمحبوسة بخلافها
وكذا سؤر الابل الجلالة والبقر الجلالة مكروه لاحتمال نجاسة الفم والجلالة هي التي علفها نجس قوله وكذا سؤر سباع الطير
اي هو مكروه وهي كالصقر والبازي والحداة وغيرها اعلم ان سؤر سباع الطير نجس قياسا على سباع البهائم لحرمة اللحم لا لكرامته
ولا بلوى في سؤره وطاهر استحسانا لانها تشرب الماء بالمنقار الجاف الصقيل وانما كره لاحتمال النجاسة على المنقار قوله وعن ابي يوسف
رحمه الله انه اي ان سباع الطير قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال ان كان هذا
الطير لا يتناول الميتة مثل البازي الاهلي ونحو ذلك فلا يكره الوضوء وانما يكره في الطير الذي يتناول الميتة قوله والتنبيه على
العلة في الهرة هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال كيف عللتم لسقوط نجاسة سؤر سائر سواكن البيوت بعلة الطواف فمن اين تنبههم
لهذه العلة وفضلها اثرها حتى تعتبر فاجاب عنه وقال التنبيه على علة سقوط النجاسة في سؤر سائر سواكن البيوت حاصل في الهرة
لان النبي نبهنا عليها وعللها في الهرة وقال الهرة ليست بنجسة انما هي من الطوافين والطوافات عليكم واشار بتعليله الى قوله تعالى
ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض فسقط ثم الاستيذان بعلة الطواف دفعا للحرج وسقطت النجاسة
في سؤر الهرة بعلة الطواف دفعا للحرج ايضا قوله وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه هذه عبارة كثير من المشايخ وكان ابو طاهر
الدباسي ينكره ويقول لا يجوز ان يكون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه بل سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب يجوز الصلوة معه
الا انه محتاط فيه فامر بالجمع بينه وبين التيمم ولكن المشايخ ارادوا بالشك التوقف لتعارض الادلة قوله ولو وجد الماء لا يجب
عليه غسل راسه اي لو وجد الماء المطلق بعد مسح راسه بسؤر الحمار والبغل لا يجب غسل الراس فعلم بهذا ان سؤرهما طاهر فلو كان في
طهارته شك لوجب الغسل وتقييد الراس باعتبار ان سائر الاعضاء تغسل لا محالة سواء امسا بسؤر الحمار او لا قوله وكذا لبنه
طاهر يعني ان لبنه متولد من لحمه وهو طاهر فينبغي ان يكون حكم لعابه كذلك حتى يكون سؤره طاهرا قال فخر الاسلام البزدوي في
شرح الجامع الصغير وروي عن محمد رحمه الله ان لبن الاتان طاهر ولا يؤكل وفي ظاهر الرواية ان لبنها نجس قوله وروي نص
محمد على طهارته اي على طهارة عرقه والدليل عليه ما قاله فخر الاسلام في زياداته ونص محمد في كتاب الصلوة ان عرق الحمار لا يمنع جواز
الصلوة وان فحش فثبت انه طاهر قوله وسبب الشك تعارض الادلة يعني ان الاخبار والاثار اختلفت في طهارته ونجاسته
لما روي ان النبي عليه السلام قال لغالب بن ابجر حين قال له لم يبق من مالي الا الحمر الاهلية كل من سمين مالك وروي ان النبي عليه
السلام حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان سؤره طاهر وعن ابن عمر انه نجس فثبت الشك ولم يطلب
الحرمة على الطهارة للضرورة لما ان الحمير تربط في الافنية ويحتاج اليها للركوب والحمل وتشرب في الانية وبعض اصحابنا استدل على
الشك في سؤره وقال ان عرقها طاهر ولبنها نجس ويعتبر اللعاب بكل واحد والالحاق بالاول يقتضي الطهارة والثاني يقتضي
النجاسة وليس احدهما اولى من الاخر فصار مشكوكا وقد استقصينا هذه المسألة في كتابنا الموسوم بالتبيين في شرح الاصول فمن رام
بيانها فليأخذ عنها قوله وعن ابي حنيفة انه نجس اي ان سؤر الحمار والبغل نجس كذا روى الشيخ ابو الحسن الكرخي عن اصحابنا
قوله ولنا ان المطهر احدهما يعني ان المطهر اما السؤر في الواقع او التراب فان كان الاول فلا فائدة لاستعمال الثاني تقدم او
تاخر وان كان الثاني فلا يضره التقديم والتاخير فوجب الضم دون الترتيب حينئذ لانقطاع الاحتمال الا ان تاخير التيمم افضل
لكونه جائزا بالاتفاق قوله وكذا عنده اي طاهر عند ابي حنيفة في الصحيح من الرواية لان كراهة لحم الفرس لاظهار شرفها
لا لنجاستها وقد ذكر في الاصل انه لا باس به وقال في الايضاح واما سؤر الفيل فقد روي عن محمد رحمه الله انه مكروه كسؤر السباع لانه
ذو ناب وذكر ضمير الفرس وان كانت هي من المؤنثة السماعية بتأويل الحيوان او المذكور اعني في قوله وانما قيد بقوله في الصحيح
احترازا عما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان سؤره مكروه لان لحمه مكروه عنده فاثر ذلك في سؤره قوله فان لم يجد الا نبيذ
التمر انما ذكر النبيذ في اخر فصل الاسآر لانه مما يجوز به الوضوء عند ابي حنيفة لحديث ليلة الجن وهو ما روى ابو داود في سننه باسناده
الى ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له ليلة الجن ما في اداوتك قال نبيذ قال تمرة طيبة وماء طهور وعند ابي يوسف يتيمم و
لا يتوضأ وروى نوح عن ابي حنيفة انه رجع الى هذا القول ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير وبه اخذ الشافعي رحمه الله عملا باية التيمم
وهذا لان الوضوء لو كان جائزا بالنبيذ لما قال فلم تجدوا ماء او نبيذ تمر والاول متفق فينبغي اللزوم وقياسا على سائر الانبذة

ايضا لان الوضوء لا يجوز بها اجماعا خلافا للاوزاعي او الحديث منسوخ باية التيمم لان الاية نزلت بالمدينة وليلة الجن كانت بمكة
وعند محمد يجمع بين التيمم والوضوء احتياطا كما في سؤر الحمار وهذا القول روي ايضا عن ابي حنيفة في الاصل وجه الاحتياط ان في الحديث
اضطرابا قال بعضهم بنسخه وبعضهم قالوا بعدم نسخه وبعضهم قالوا كان ابن مسعود ليلة الجن وبعضهم قالوا لم يكن فوقع الشك فوجب
الضم احتياطا الا ترى الى ما روى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى ابرهيم عن علقمة عن عبد الله قال لم اكن مع النبي عليه السلام
ليلة الجن ولوددت اني كنت وقال محمد في الزيادات محتجا على ابي يوسف رحمه الله بنبيذ التمر احق من سؤر الحمار فان عليا رضي الله عنه
كان يرى الوضوء به وفي ذلك حديث مرفوع ولم ينقل احد من السلف بالوضوء بسؤر الحمار الا الحسن البصري واذا وجب الاحتياط بضم ذلك
الى التيمم فهذا اولى والمختار عندي ما قاله محمد لانه اقرب الى السلامة لان المطهر في الواقع احدهما اما النبيذ او التراب فان كان الاول
فلا يخرج عن العهدة بما قال ابو يوسف وان كان الثاني فلا يخرج عن العهدة بما قال ابو حنيفة ويخرج عن العهدة بما قال محمد ايهما كان
مطهرا في الواقع **قوله** قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة قال في التيسير قيل ان الجن اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم دفعتين **قوله**
عملت به الصحابة كعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم **قوله** وبمثله اي بمثل هذا الحديث وهو المشهور يزاد على الكتاب
واما الاغتسال به اي بالنبيذ فلا نص عن ابي حنيفة في الغسل به قال بعض مشايخنا يجوز عنده لانه لما جاز الوضوء منه جاز الغسل وقال
بعضهم لا يجوز لان الجنابة فوق الحدث فلا يجوز الحاقها به فيما ثبت بخلاف القياس قال قاضي خان ثم على رواية جواز التوضي
بنبيذ التمر اصحابنا قالوا لا يجوز الا بالنية لانه بدل كالتيمم ولهذا لا يجوز التوضي به عند وجود الماء المطلق **قوله** والنبيذ المختلف
ان يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء وصورته نبيذ التمر ان يلقى في الماء تميرات فيخرج حلاوتها وعذوبتها اما اذا غير التمر
فصار ربا لا يجوز التوضي به بالاجماع **قوله** وان اشتد النبيذ الذي غيرته النار فان صار مسكرا لا يجوز التوضي به ايضا عند ابي
حنيفة لحل شربه وعند محمد لا لحرمته عنده قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير في المطبوخ لا يجوز التوضي به حلوا كان او مشتدا
لان النار غيرته وصار شيئا اخر **قوله** ولا يجوز التوضي بما سواه من الانبذة هذا عند عامة العلماء وقد حكي عن الاوزاعي انه قال
يجوز التوضي بالانبذة كلها حلوا كان او غير حلو مسكرا كان او غير مسكر نيا كان او مطبوخا الا الخمر خاصة والصحيح قول العامة لان
جواز التوضي بنبيذ التمر ثابت بخلاف القياس بالحديث ولهذا لا يجوز عند القدرة على الماء المطلق فلا يقاس عليه والله اعلم

باب التيمم

لما فرغ عن الطهارة بالماء شرع في التيمم لما ان الخلف حقه ان يعقب الاصل
اعلم ان التيمم في اللغة هو القصد قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث اي لا تقصدوا قال امرؤ القيس • تيممت العين التي عند ضارج
يفيء عليها الظل عرمضها طامي • قال الاعشى تيممت قيسا وكم دونه من الارض من مهمه ذي شزن • ضارج اسم موضع والعرمض الطحلب والمهمه الارض
المستوية البعيدة والشزن الغلظ وقال المثقب • وما ادري اذا يممت ارضا اريد الخير ايهما يليني • الخير الذي انا ابتغيه ام الشر الذي
هو يبتغيني • وفي الشريعة هو القصد الى استعمال الصعيد الطاهر للتطهير والاصل في جواز التيمم قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا
صعيدا طيبا وروي ان سبب نزول هذه الاية هو ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج في غزوة المريسيع وهي غزوة بني المصطلق فنزل في بعض
الطريق فسقطت من عائشة قلادة لاسماء فلما ارتحلوا ذكرت ذلك للنبي عليه السلام فبعث رجلين في طلبها واقام ينتظرهما فعدم الناس
الماء وحضرت صلوة الفجر فاغلظ ابو بكر على عائشة وقال لها حبست المسلمين فنزلت هذه الاية فقال اسيد بن حضير رحمك الله يا عائشة
ما نزل بك امر تكرهينه الا جعل الله فيه للمسلمين فرجا **قوله** او خارج المصر فان تحقق عدم الماء في المصر والعياذ بالله يجوز التيمم ايضا
لوجود الشرط المذكور في الاية ولو قال المصنف بينه وبين الماء مكان قوله بين المصر لكان احسن ليشمل الشخصين جميعا المسافر والخارج عن
المصر وهذا لان المعتبر هو البعد بين المتيمم وبين الماء سواء كان الماء في المصر او غيره **قوله** ميل او اكثر ولا يقال اذا ثبت جواز التيمم في
الميل رخصة ففي الزيادة عليه اولى فاي حاجة الى ذكر او اكثر لانا نقول معناه بعد الماء ميلا حتى لو ظننا فاذا كان ظنه ان الماء من حيث هو فيه
ميل او اكثر يجوز التيمم واذا ظن انه ميل او اقل لا يجوز حتى اذا تحقق انه ميل يجوز او نقول انما ذكره للتاكيد او نقول الاصل في الدلالات
المطابقة لا الالتزام فذكره ليفهم الحكم بالمطابقة او نقول تقديرات الشرع اما ان تمنع الاقل والاكثر كالحدود واما ان تمنع الاول دون
الثاني كاقل الحيض واما ان تمنع الثاني دون الاول كاكثر الحيض واما ان لا تمنعهما جميعا كقوله تعالى ان الله لا يظلم مثقال ذرة وما في الكتاب
من قبيل الاسم الثاني دون الاقسام الاخر فذكره تنبيها للمحصلين **قوله** ولو الى عشر يجري المراد منه المبالغة لانه يجوز التيمم في اكثر من
ذلك ايضا اذا لم يجد الماء **قوله** والميل هو المختار في المقدار اي في مقدار بعد الماء وهو ثلث الفرسخ والفرسخ اثنا عشر الف خطوة وجه
كونه مختارا ان المسافة القريبة جدا مانعة جواز التيمم والبعيدة مجوزة له فقدر البعد بالميل الحاق الحرج بالشخص بهذا التقدير فلعل
وتحقيقا لليسر وعن محمد انه قدر المسافة المجوزة بالميلين وعن الكرخي بسماع صوت اهل الماء وعدمه فان كان يسمع فهو قريب لا يجوز التيمم
وان كان لا يسمع فهو بعيد يجوز التيمم واختاره اكثر مشايخنا وعن الحسن في القدام غلوتين وفي كل من سائر الجوانب غلوة وعن ابي يوسف
اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه تذهب القافلة وتغيب عن البصر يجوز له التيمم واستحسنه مشايخنا **قوله** لانه يلحقه الحرج بدخول
المصر فلو قال باتيانه الماء لكان اولى لما قلنا **قوله** دون خوف الفوت هذا محتاج الى قيد اخر بان يقال دون خوف الفوت الى
خلف احترازا عن قول زفر رحمه الله فان عنده يجوز التيمم بعذر فوت الوقت وان كان الماء قريبا قلنا التفريط جاء من قبله فلا يكون عذرا
والتفريط التقصير **قوله** تيمموا لما تلونا اراد به قوله تعالى وان كنتم مرضى لان قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا مرتب عليه

وهذا لان الله تعالى لم يقيد المرض بخوف التلف ولان زيادة درهم على ثمن الماء اذا كان مبيحة التيمم دفعا للضرر فزيادة مرض اولى
ان يكون مبيحة له دفعا للضرر لان النفس اعز من المال لان المال لا يجمع الا للنفس **قوله** وذلك اشارة الى الضرر في زيادة ثمن
الماء **قوله** فلهذا اولى اي الخوف من زيادة المرض اولى **قوله** بان يشتد مرضه بالتحرك كمن له عرق مدني او بالاستعمال
كمن له قروح كالجدري والحصبة **قوله** وهو مردود اي اعتبار الشافعي مردود بظاهر النص وهو قوله تعالى وان كنتم مرضى
لانه لم يفصل **قوله** وهذا اذا كان خارج المصر اشارة الى جواز التيمم لمن به مرض البرد ويقتله **قوله** لما بينا اراد به قوله لانه يلحقه
الحرج **قوله** ولو كان المصر كذلك اي لو كان الجنب الخائف من المرض والقتل في المصر يجوز له التيمم ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما
لان العجز عن استعمال الماء ثابت حقيقة فيجوز له التيمم كما اذا عجز عن استعماله خارج المصر ولهما قال لعل العجز ثابت لكنه نادر فلا يعتبر
فنقول لا نسلم ان العجز النادر لا يعتبر الا يرى ان السبع او العدو اذا حال بينه وبين الماء يجوز له التيمم مع ان عند الحيلولة نادر وقد
روي ان عمرو بن العاص كان اميرا على سرية فاجنب فتيمم لعلة البرد وصلى فاخبر به النبي عليه السلام فقال صليت باصحابك وانت جنب
فقال خفت البرد وسمعت الله يقول ولا تقتلوا انفسكم ان الله كان بكم رحيما فضحك عليه السلام ولم يامره بالاعادة والحديث مسند
في السنن وقيل هذا الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه اختلاف عصر وزمان لان الحمامي كان ياخذ الاجر اولا في زمن ابي حنيفة
فتحققت الضرورة وفي زمنهما كان ياخذ بعد الخروج فلم يتحقق الضرورة **قوله** والتيمم ضربتان والمقصود من الضرب ان يدخل
الغبار في خلال الاصابع تحقيقا لمعنى الاستيعاب كما هو ظاهر الرواية وانما قلنا هذا لان الوضع كاف وان لم يوجد الضرب وما قيل انما اختار
لفظ الضرب لان الاثار جاءت بلفظة الضرب ففيه نظر عندي لان الله تعالى لم يقيد الضرب في قوله تعالى فتيمموا وكذا سائر الاثار كقوله
التراب طهور المسلم وقوله جعلت لي الارض مسجدا وطهورا وقوله عليكم بالصعيد الا ان في بعضها جاءت بلفظ الضرب فلا يقال ان الاثار
جاءت بلفظ الضرب ثم في كيفية التيمم اختلاف مشايخنا قال في الخلاصة ضربة للوجه يمسح بها وجهه وضربة لليدين يمسح اليمنى باليسرى
واليسرى باليمنى وينفض يديه قبل المسح احترازا عن المثلة وقيل ضربة للوجه كما قلنا وضربة لليدين يمسح بباطن اربع اصابع يده اليسرى
ظاهر يده اليمنى من رؤوس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن ذراعه اليمنى الى الرسغ ويمر بباطن ابهامه اليسرى على
ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك وقيل ينبغي ان يضع بطن كفه اليسرى على ظاهر كفه اليمنى ويمسح بثلث اصابع الى المرفق
ثم يمسح باطنه بالابهام والمسبحة الى رؤوس الاصابع ثم يفعل في اليد اليسرى كذلك والاول اوفق بالناس لكونه بلا تكلف والثاني اقرب الى الخروج
للاحتراز عن استعمال التراب المستعمل بتعدد الالتكاك **قوله** بتعدد ما بينا احترازا عما روي عن ابي يوسف انه ينفض مرتين وعما
روي عن محمد انه ينفض مرة وهذا لان المقصود هو ان لا يصير مثلة وهو بالنفض يحصل مرة او مرتين واراد بالمثلة ما يحصل في
القبح واصلها قطع الاعضاء وتسويد الوجه **قوله** لقيامه مقام الوضوء تحقيقه ان في التيمم سقط العضوان رخصة كما ان في
صلوة المسافر سقطت ركعتان رخصة فينبغي ان يكون الباقي بصفة الكمال في التيمم كالباقي في الصلوة حتى يشترط التخليل ونزع الخاتم
وروى الحسن في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله ان الاستيعاب ليس بشرط ولو مسح اكثر الكف والذراعين يجوز ففي هذه الرواية لا يجب
التخليل والنزع **قوله** والحدث والجنابة فيه سواء اي في التيمم معناه كما ان التيمم يجوز للحدث فكذلك يجوز للجنابة ومعناه
كما ان التيمم في الحدث ضربتان فكذلك في الجنابة او معناه يجوز التيمم في الجنابة كما يجوز به التيمم في الحدث وقال بعض الناس لا يجوز
التيمم للجنب والحائض والنفساء تمسكا بما روي عن عمر وابن مسعود انهم كانوا لا يبيحون التيمم للجنب لانه يحمل اللمس باليد في قوله
تعالى او لامستم وعلماؤنا وعامة العلماء اخذوا بقول علي وابن عباس وعائشة وكانوا يقولون المراد من الملامسة الجماع والترجيح
لارادة الجماع لما حدث البخاري في الصحيح باسناده الى عمران بن حصين الخزاعي ان رسول الله عليه السلام راى رجلا معتزلا لم
يصل في القوم فقال يا فلان ما منعك ان تصلي في القوم فقال يا رسول الله اصابتني جنابة ولا ماء قال عليك بالصعيد فانه يكفيك
وليكون البيان شافيا شاملا للطهارتين لان الله تعالى حين ذكر الطهارة بالماء ذكر الحدث الاصغر والاكبر جميعا بقوله اذا قمتم
الى الصلوة الاية وبقوله وان كنتم جنبا فاطهروا وقد ذكر حكم الحدث الاكبر بالغسل في قوله تعالى او لامستم حتى يكون البيان شافيا
وحديث عمرو بن العاص يدل على جواز التيمم للجنب كما مر سابقا وكذا حديث ابي هريرة وهو ان رجلا سال النبي عليه السلام فقال
انا نكون بالرمال الاشهر وفينا الجنب والحائض والنفساء ولا نجد الماء فكيف نصنع فقال عليكم بالصعيد **قوله** عليكم بارضكم
اي باستعمال ارضكم او تيمموا ارضكم **قوله** بكل ما كان من جنس الارض فكل ما ينطبع كالحديد والذهب والزجاج ونحوها فليس من جنس
الارض وكذا كل ما يصير رمادا بالاحتراق كالحشيش والشجر وكل ما لا ينطبع ولا يصير رمادا فهو من جنس الارض يجوز به التيمم عندهما خلافا
لابي يوسف وذلك مثل التراب والرمل والحجر والجص والنورة والزرنيخ والطين الاحمر والاصفر والكحل والكبريت والطين والجص
والملح الجبلي دون المائي والمراد بسبخ المتحقق دون المتخذ والسبخة المنعقدة من الارض دون الماء واما الاجر قيل يجوز لانه طين مستحجر
وقيل لا يجوز والخزف ان كان من طين خالص يجوز كالاجر وان كان مخلوطا بما ليس من جنس الارض فلا والرماد لا يجوز لانه من الخشب
ونحوه وكذا باللالي ويجوز بالياقوت والفيروزج والمرجان والزمرد والزبرجد والعقيق لانها احجار معدنية **قوله** والنورة بلا خلاف
وهو رواية عن ابي يوسف رواه المعلى عن ابي يوسف وهو اخر قوليه وبه اخذ الشافعي لان ابن عباس فسر الصعيد بالتراب
والطيب بالمنبت فلا يجوز التيمم بغير التراب المنبت وكذا ان الله تعالى ذكر الصعيد مطلقا فلا يجوز تقييده والصعيد وجه الارض

كما روي عن الخليل وذكر صاحب الكشاف عن الزجاج ان الصعيد اسم لوجه الارض وقال الزجاج في معاني القران لا اعلم بين اهل اللغة
اختلافا في ان الصعيد وجه الارض وفي الصحاح عن ثعلب الصعيد وجه الارض لقوله تعالى صعيدا زلقا اي حجرا املس واذا كان
المنقول عن ايمة اللغة في معني الصعيد هو وجه الارض فلا يجوز تخصيصه بالتراب لان فيه حرجا منافيا لما اشتمل عليه معني الرخصة
ويدل على صحة ما قلنا قوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا لان الارض تشتمل جميع اجزايها وقوله عليه السلام عليكم
بالارض لان ارضهم لم تكن ترابا بدليل ما قالوا انا نكون في الرمال والطيب يحتمل الطاهر كما في قوله تعالى يحل لهم الطيبات وكما في قوله عليه
السلام ان الله طيب لا يقبل الا الطيب فالحمل على الطاهر اولى من الحمل على المنبت لانه الاليق بموضع الطهارة الا يري ان التراب المنبت اذا كان
نجسا لا يجوز التيمم به اجماعا فعلم ان الانبات ليس له اثر في هذا الباب اصلا ويدل عليه سياق الاية وهو قوله تعالى ولكن يريد ليطهركم
حيث لم يقل ولكن يريد ليزرعوا او نقول ان الطاهر مراد من معني الطيب بالاجماع حيث لم يجز التيمم بغيره فلا يكون غيره مرادا والا يلزم
ان يكون المشترك عموما في موضع الاثبات وهو فاسد واما قول ابن عباس فنقول لا نسلم ان تقييد المطلق باثر الصحابي يجوز ولئن
لا يجوز بخبر الواحد والاثر وليس ولئن قال ابو يوسف والشافعي قال الله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه وهذا يدل على ان غير
التراب لا يجوز به التيمم فنقول لا نسلم انه يدل على ما قلتم بالثاني فلا نسلم الدلالة على ما قلتم لان معني الابتداء يحصل في كل جزء من اجزاء
الارض وان قلتم بالاول فنعم يلزم ما قلتم انه سلم لكن لا نسلم ان التبعيض هو المراد **قوله** عليه غبار اي على الصعيد اي لا يشترط ان يكون
على الصعيد غبار كالحجر الاملس والاثمد ونحوهما عند ابي حنيفة رحمه الله لان الله تعالى ذكر الصعيد مطلقا ولم يشترط التزاق الغبار باليد
وعلى محمد يشترط ان يكون عليه غبار ملتزق باليد **قوله** وكذا يجوز بالغبار مثل ان يضرب يده على الثوب او على اللبد او على الحنطة فحصل
الغبار لانه تراب دقيق والتراب جزء من اجزاء الارض فيجوز التيمم بالغبار وقال ابو يوسف لا يجوز التيمم بالغبار مع القدرة على التراب او
الرمل لان المراد من الصعيد التراب والحق الرمل به بالحديث والغبار ليس منهما فلا يجوز التيمم به الا عند الضرورة وجوابه لا نسلم ان
الغبار ليس منهما لان الغبار تراب دقيق ويجوز التيمم بالخشن منه فكذا بالرقيق **قوله** والنية فرض في التيمم حتى لو تيمم بلا نية لا يجوز
عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر رحمه الله له ان التيمم طهارة كالوضوء فلا يشترط في الوضوء النية عندنا بالاتفاق فكذا في التيمم او خلف عن
الوضوء فلا يجوز ان يكون الخلف مخالفا للاصل ولنا ان التيمم يدل على القصد والقصد هو النية وامرنا بالتيمم والامر للوجوب فيشترط
النية بخلاف الوضوء فان الامر ثم ورد بالغسل والمسح ولا دلالة لهما على النية او نقول جعل التراب طهورا في حالة مخصوصة وهي ارادة الصلوة
والنية هي الارادة ايضا فاشترطت النية بخلاف الماء فانه بالطبع مطهر فلا يشترط فيه النية والتراب طبعه ملوث فافترقا اما قوله
لا يجوز ان يكون الخلف مخالفا للاصل فلا نسلم لان التيمم مخصوص ببعض الاعضاء بخلاف الوضوء وبسن التكرار في الوضوء دونه او نقول
لا نسلم ان التيمم خلف عن الوضوء بل هو مذهب محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف التراب خلف عن الماء في حصول الطهارة به حتى جاز
امامة المتيمم المتوضين عندهما وسيجي بيانه في باب الامامة **قوله** هو الصحيح احتراز عما روي عن الشيخ الامام ابي بكر الرازي وهو
انه كان يقول الواجب نية التمييز فينوي الحدث او الجنابة لان التيمم يقع على صفة واحدة من الغسل وعن الوضوء فلا بد من نية التمييز
كالصلوة التي تقع عن الفرض والنفل على صفة واحدة وجه ما قال في الكتاب ان التيمم طهارة فلا يلزمه نية اسبابها كما في الوضوء
هو متيمم حتى تجوز له الصلوة بذلك التيمم لان الاسلام قربة مقصودة فتصح نيته بخلاف ما اذا تيمم المسلم لدخول المسجد او لمس المصحف
حيث لا يجوز له ان يصلي بذلك التيمم لان الدخول او المس ليس بقربة مقصودة بخلاف ما اذا تيمم المسلم لقراة القران حيث يجوز
له ان يصلي بذلك التيمم لان قراة القران قربة مقصودة ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان التراب جعل مطهرا في حالة مخصوصة وهي
الارادة قربة مقصودة لا تصح تلك القربة بلا طهارة والاسلام وان كان قربة مقصودة تصح من الكافر بلا طهارة فلا يصح تيممه للاسلام
لان مشروعية اداء فعل لا يصح بدون الطهارة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها بخلاف ما اذا تيمم المسلم الجنب لقراة القران
قوله بناء على اشتراط النية يعني تيمم المسلم لسجدة التلاوة حيث تجوز الصلوة بذلك التيمم لان كل منهما قربة لا تصح بدون الطهارة
ان النية لما كانت شرطا للوضوء عند الشافعي لم يعتبر وضوء الكافر عنده لعدم الشرط وعندنا لما لم تكن النية شرطا صح وضوءه وان لم تعتبر نيته
وقد مر بيان انها ليست بشرط **قوله** فيستوي فيه الابتداء والبقاء اي يستوي في الامر المنافي حالة الابتداء وحالة البقاء الا تري ان
المحرمية منافية للنكاح فلا يجتمعان لا ابتداء ولا بقاء اما الابتداء فظاهر وكذا البقاء كما اذا رضع زوج رضيع امرأة زوجته الرضيعة
او رضعت هي امرأة زوجها او رضعتهما اجنبية ثم ارضعتهما يفسد النكاح فكذلك هنا لما كان الكفر منافيا للاسلام يبطل التيمم بالابتداء
وبقاء ولا يقال هذا الخلاف كيف يصح على اصل زفر وهو لا يشترط النية في التيمم كالوضوء فحينئذ يكون اعتراض الكفر على التيمم كاعتراضه
على الوضوء لانا نقول ذكر عن زفر رواية اخرى اشترط فيها النية للتيمم **قوله** فاعتراض الكفر لا ينافيه اي لا ينافي كونه طاهرا
وهذا لو اعترض الكفر على الوضوء لا يبطله لانه لا ينافيه فكذا التيمم ولا نسلم ان الكفر مناف للتيمم نعم انه مناف للاسلام ولكن لا نسلم انه
يلزم من منافاته للتيمم وانما لا يصح التيمم ابتداء من الكافر عندنا لانعدام النية المعتبرة لا لان الكفر مناف للتيمم **قوله** لانه خلف
عنه اي لان التيمم خلف عن الوضوء ولا شك ان حال الخلف دون حال الاصل فلما كان مبطلا للاصل فاولى ان يكون مبطلا للخلف
قوله وينقضه ايضا روية الماء اذا قدر على استعماله اعلم ان روية الماء التي تقدر القدرة على الاستعمال شرط لعمل الحدث السابق عمله عندنا وانها ناقضة
في الحقيقة لان الوضوء من الخارج النجس والروية ليست بحدث البتة وانما اضيف النقض اليها مجازا لكونها شرط العمل اي انتهى حكم طهورية

الصعيد عندهما ثم اشترطت القدرة لانها هي المرادة بالوجود المذكور في القران بقوله تعالى فلم تجدوا ماء وفي قوله عليه السلام التراب
طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم تجد الماء بتسمية الطلاق اسم الشيء على السبب مجازا لان الوجود سبب القدرة وقال في شرح الاقطع وقال
الشافعي اذا راى الماء في الصلوة لا يبطل تيممه ولا صلوته اقول هذا ضعيف جدا لان الشرع جعل الوجود الذي يريد به القدرة غاية
لطهور التراب فلا يبقى التيمم بعد وجود الغاية والا لا يكون الغاية غاية وهو خلاف **قوله** لانه قادر تقديرا لكونه مكلفا شرعا
والحنابي عليه القضا وقيل لا ينتقض تيمم المار اذا مر على الماء بالاتفاق ذكره قاضي خان في فتاواه والاسبيجابي في شرح الطحاوي
قوله اريد به الطاهر اي اريد بالطيب الطاهر في قوله تعالى صعيدا طيبا كما مر بيانه **قوله** ويستحب لعادم الماء والحال
ان عادم الماء يرجو ان يجد الماء والواو في وهو للحال قال الشارحون هذه المسالة تدل على ان الصلوة في اول الوقت افضل عندنا ايضا الا اذا
كان في التاخير فضيلة اخرى كتكثير الجماعة والصلوة باكمل الطهارتين واستدلوا على ما قالوا بقوله لعادم الماء لان التخصيص لعادم
الماء دل على ان الاستحباب في غيره هو التقديم وكذا قوله كالطامع في الجماعة دل على ان المستحب في غير الطامع التقديم بدليل ما ذكر في
السير الكبير ان التخصيص في الروايات والمعاملات يدل على نفي ما عداه اقول هذا سهو من الشارحين وليس مذهب اصحابنا كذلك الا
ترى الى ما صرح صاحب الهداية وغيره من المتقدمين في كتبهم بقولهم ويستحب الاسفار بالفجر والابراد بالظهر في الصيف وتاخير العصر
ما لم تتغير الشمس وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل اما ما ذكر واعن السير الكبير فصحيح الا ان صاحب الهداية احترز بقوله لعادم
الماء عن قول الشافعي رحمه الله لا عن غير عادم الماء لان مذهب الشافعي ان عادم الماء وان رجا ان يجد في اخر الوقت يقدم الصلوة
وكذا قوله كالطامع في الجماعة ليس للاحتراز عن غير الطامع بل هو للرد على الشافعي رحمه الله لان مذهبه ان التاخير مستحب اذا كان
في الجماعة نظير هذه المسالة ما ذكره في القدوري وصاحب الهداية وغيرهما في المعاني الموجبة للغسل والنية الجنابة من غير
انزال لان الحكم في التقائهما وجد الانزال او لم يوجد سواء وانما احترز بغير انزال عن قول الانصار لا عن انزال وكذا هنا لم يحترز بالعادم
والطامع عن غيرهما ولهذا قال صاحب التحفة تعني المعلى عن ابي حنيفة وابي يوسف الطامع في الماء يؤخر الى اخر الوقت وغير الطامع
يؤخر الى اخر الوقت المستحب ولئن قال الشافعي فضيلة اول الوقت متحققة وفضيلة الوضوء ليست متحققة لان الماء موهوم وجوده
فلا يؤخر نقول لا نسلم ان فضيلة اول الوقت متحققة ولئن سلمنا لكن تلك الفضيلة ليست بشرط الصلوة والوضوء شرط لها فاعتبار فضيلة
هو شرط اولى من اعتبار ما ليس بشرط وقوله فضيلة الوضوء ليست متحققة لا نسلم لان كلامنا ليس في الموهوم فيما اذا غلب على ظنه وجدان
الماء والغالب كالمتحقق الا يري ان العمل يقبل بقول الشاهدين عملا بغالب الراي لانه يحتمل لعدم العصمة **قوله** في غير رواية الاصل
رواية الجامعين والزيادات فالمبسوط والمراد من غير رواية الاصول النوادر والامالي والرقيات والكيسانيات والهارونيات وغيرها
قوله لانه طهارة ضرورية يعني ان التيمم جعل طهارة في حالة الضرورة بالعجز عن الماء فلا يصلي بتيمم واحد ونقلا لما شاء ولنا ان التراب
طهور حال عدم الماء قائم مقامه في الطهورية فيعمل عمل الماء ما لم يجد ولم يحدث الا يري الى قوله عليه السلام التراب طهور المسلم
ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء كيف بالغ في بقاء الطهارة في الاوقات ثم نقول للشافعي هل انتقض تيممه بعد ادا فرض ام لا فان قال
انتقض فليقل لا يصلي نفلا ايضا بعد ذلك لانه لا صلوة الا بالطهارة وهو خلاف مذهبه وان قال لم ينتقض فليقل يصلي فرضا اخر كما يصلي
نفلا لان الطهارة بقيت كما كانت ولم يوجد الحدث ولا الماء حتى يبطل تيممه ولئن قال لا يجوز الجمع بين الفرضين لانه طهارة ضرورية
كما في طهارة المستحاضة فنقول لا نسلم لان المستحاضة لا يجوز لها ان تجمع بين فرضين ولا نسلم ان هذا القياس صحيح اصلا لان طهارة
المستحاضة في غاية الضعف لمقارنة الحدث بها والتيمم لم يقارنه الحدث وقياس ما جعل طهارة بدون المنافاة على ما جعل طهارة
مع المنافاة فاسد **قوله** ما بقي شرطه اي شرط التراب في كونه طهورا واراد بالشرط عدم الماء وعدم الحدث **قوله** ويتيمم
الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل بالوضوء ان تفوته الصلوة وصاحب قيود الاول **قوله** الصحيح وبه
احترز عن المريض لانه يجوز له التيمم في المصر وغيره ولصلوة الجنازة وغيرها وليا كان او غير ولي خاف الفوت او لم يخف والثاني قوله
في المصر احترز به عن المفازة لان فيها يجوز التيمم للصحيح وليا كان او غير ولي لعدم الماء فيه غالبا والثالث قوله اذا حضرت جنازة
احترز به عن ان الوجوب بحضورها والرابع قوله والولي غيره لان المتيمم اذا كان وليا لا يجوز له التيمم لانه لا يخاف الفوت لان له حق
الاعادة والخامس قوله فخاف ان تفوته الصلوة لانه اذا لم يخف الفوت لا يجوز له التيمم وعند الشافعي لا يجوز التيمم لصلوة الجنازة
وهذه المسالة بناء على مسالة اخرى وهي ان صلوة الجنازة لا يجوز تكرارها عندنا كما سيجي فلو لم يجز التيمم يلزم الفوت ومشروعية التيمم
للعجز عن استعمال الماء حكما كما في خائف السبع والعدو او حقيقة كما اذا لم يجد الماء اصلا وهذا الشخص عاجز عن استعمال الماء حكما
لانه لا يقدر ان يصلي بهذا الوضوء على هذه الجنازة فيجوز التيمم لوجود العجز الحكمي وعند الشافعي لما جاز تكرارها لم يتحقق
العجز فلم يجز التيمم وتحقيق اصل الخلاف يجي في باب الجنائز ان شاء الله تعالى وقوله والولي غيره جملة حالية والضمير يرجع الى الصحيح
الذي يتيمم وكذلك الخلاف بيننا وبينه في صلوة العيد حيث لا يجوز صلوة العيد بالتيمم عنده **قوله** وقوله اي قول ابي الحسين
القدوري في مختصره **قوله** وهو الصحيح اي عدم جواز التيمم للولي هو الصحيح رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وفي
ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا لحديث ابن عباس رضي الله عنهما اذا فجاتك جنازة تخشى فوتها فصل عليها بالتيمم ولا فصل فيه
بين الولي وغيره وقد روي عن ابن عمر في صلوة العيد مثله ووجه رواية الحسن ما ذكر في المتن وما ذكرنا **قوله** وان احدث الامام في

المقتدي في صلوة العيد يتيمم ويبني عند ابي حنيفة رحمه قال شمس الائمة السرخسي انما وضع محمد هذه المسألة في جبانة الكوفة لان الماء
بعيد لا يصل اليه الرجل حتى يعود الى المصر اما في ديارنا فالماء محيط بالمصلى فلا يتيمم فلا يتوضأ للابتداء ولا البناء لانه لا يخاف الفوت
اقول هذا ضعيف لان الاصل عدم خوف الفوت في ديارنا وان كان الماء محيطا بالمصلى لانه من الجائز ان يسبقه الحدث حال ميل الامام
الى الصلوة كالزحام والرعاف ولا يتيسر له الوضوء فانه اذا اشتغل بالوضوء تفوت الصلوة ولا يقدران يمضي لانه لم يشرع الا بالجماعة
الا ترى انا جوزنا التيمم في صلوة الجنازة لغير الولي وان كان الماء في غاية القرب لخوف الفوت فكذا هنا فعلم ان احاطة الماء لا اعتبار
لها بل الاعتبار لخوف الفوت وهو قد يحصل في ديارنا ابتداء وبناء **قوله** فيعتريه عارض اي يعترضه عارض مثل ان يسلم عليه
احد ويرد السلام او يهنيه اخر بالعيد فيجيبه وما اشبه ذلك فلا يحل عتابه صلوته فيتيمم **قوله** والاصل الظهر وفي بعض
النسخ صلى الظهر اربعا وهو تاكيد وقطع لارادة الجمعة مجازا بالظهر لكونها خلفه **قوله** وهو الظهر الضمير راجع الى الخلف وانما سمي
الظهر خلفا وان كان هو فرض الوقت عند ابي حنيفة وابي يوسف والجمعة خلف عنه لما انه متصور بصورة الخلف لان الجمعة اذا
فاتت صلى الظهر **قوله** بخلاف العيد يعني بخلاف صلوة العيد فانه يتيمم لهما اذا خاف الفوت لانه تفوت الى الخلف حيث لا يقضي
قوله وكذا اذا خاف فوت الوقت اي لا يتيمم لسائر الصلوة المكتوبة اذا خاف فوت الوقت لانها تقضى والفوات الى الخلف كلا فوات
وهذا انكار من صاحب الهداية لان هذا الحكم عرف في اول الباب من قوله والمعتبر المسافة دون خوف الفوت الا ان هنا قليل فائدة
وهو التعليل بغير التعليل السابق ولان هذا تمام ذكر القدوري والاول كلام صاحب الهداية **قوله** والمسافر اذا نسي الماء
وانما قيد بالمسافر اقتداء بلفظ الصلوة والا فالحكم في المسافر وخارج المصر سواء الا ترى الى ما قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير
بان المسافر وغيره سواء استدلالا بعدم ذكر المسافر في الجامع الصغير لانه قال في اصل الجامع الصغير رجل في رحله ماء قد نسيه فتيمم
وصلى ثم ذكر في الوقت فقد تمت صلوته وهو قول محمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا تجزيه **قوله** او وضعه غيره بامره او بغير امره يعني
وضعه غيره بغير امره بلا علم منه قال بعض الشارحين قيد بقوله او وضعه غيره وهو لا يعلم به تجزيه بالاجماع لان المسقط للطلب
بفعل الغير اقول دعوى الاجماع ليست بصحيحة الا ترى الى ما ورد فخر الاسلام في الجامع الصغير وقال في كتاب الصلوة في مسافر
تيمم وفي رحله ماء وهو لا يعلم به بان يضعه غيره في الرحل بغير علمه ثم قال وهذه مسألة هذا الكتاب اي الجامع الصغير فيما اذا وضع الماء
في الرحل بنفسه او غيره بامره ثم نسيه ثم قال فثبت ان الخلاف في الفصلين وهكذا في سائر نسخ الجامع الصغير فعلم ان دعوى الاجماع
سهو **قوله** سواء خبر للمبتدأ وهو الخلاف اي الخلاف سواء **قوله** لا انه واجد للماء اي لابي يوسف ان هذا الشخص واجد
للماء فلا يجوز تيممه لان الشرط عدم الماء بالنص ولانه نسي ما لا ينسى لان الماء من اعز الاشياء في السفر فيكون الشخص نادرا فلا يعتبر وكذا
رحل المسافر معدن الماء كالقرية العامرة فلم يجز تيممه بدون الطلب كما في القرية وكما ان هذا الشخص غير قادر على الماء فجاز تيممه
لان القدرة هي المرادة بالوجود المذكور في النص ولا قدرة بدون العلم بالمحل **قوله** نسي ما لا ينسى قلنا لا نسلم ان النسيان مركب
بالانسان فلو كلف بالوضوء مع النسيان لزم التكليف بما ليس في الوسع **قوله** رحل المسافر معدن الماء قلنا لا نسلم لان ماء الرحل للاعادة
له ويحتاج في السفر اليه لشرب الادمي والبهيمة وطبخ الطعام فلا ينفصل عن الحاجة بخلاف القرية العامرة لان ماءها هالك مادة فلا
يصح القياس ولا يقال كيف يصح قولكم لا قدرة بدون العلم والمكفر اذا صام ثم علم ان في ملكه رقبة لا يجزيه صومه فعليه ان يعتق لانا
نقول الملك شرط التكفير والنسيان والجهل لا يزيلان الملك بخلاف القدرة فان شرطها العلم وبدونها لا تحقق لها اصلا الا ترى
ان من لا يكون عالما بالكتابة لا يكون قادرا عليها اصلا وكذا في سائر الاشياء **قوله** وهي المراد بالوجود اي القدرة هي المراد بالوجود
المذكور في القرآن والحديث **قوله** ومسألة الثوب على الاختلاف هذا جواب عما قاس عليه ابو يوسف بقوله كما اذا كان في رحله
ثوب فنسيه وصلى بدونه فتذكر يعيد بالاتفاق فقال لا نسلم ان مسألة الثوب متفق عليها والخلاف فيها واقع ايضا ولئن سلمنا انها
متفق عليها لكن لا نسلم ان القياس صحيح لوجود الفارق بين المقيس والمقيس عليه وهذا لان فرض الستر فائت قلنا بالاعادة وفرض
الطهارة فائت لا الى الخلف وهو التيمم فلم نقل بالاعادة **قوله** وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على ظنه ان قربه ماء وقال
الشافعي رحمه الله الطلب شرط يمينة ويسرة بهبوط وادبار وعلو شرف ان كان ثم لقوله تعالى فلم تجدوا ماء وعدم الوجدان لا يتحقق
الا بعد الطلب لنا ان قوله تعالى فلم تجدوا مطلق عن قيد الطلب فنعمل بالاطلاقه وقوله وعدم الوجدان لا يتحقق الا بعد الطلب
قلنا لا نسلم الا ترى الى قوله تعالى ووجدك ضالا وهذا لان الطلب لا يجوز في حقه تعالى او نقول اريد به عدم القدرة مجازا
ولا شك ان عدم القدرة لا تقتضي سابقة الطلب **قوله** نظرا الى الدليل وهو غلبة الظن وهذا لان غلبة الظن قائمة مقام
العلم في العبادات فاذا علم بقربه ماء لا يجوز تيممه فكذا اذا ظن ثم يطلب مقدار الغلوة وهي مقدار رمية وفي الاجناس عن ابن شجاع
الغلوة ثلثمائة ذراع الى اربعمائة والميل ثلثة الاف ذراع الى اربعة الاف ذراع **قوله** ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة
رحمه الله وهكذا ذكر الخلاف في التقريب وفي شرح الاقطع بين ابي حنيفة وصاحبيه لان الماء ملك الغير لان الاصل لم يجب عليه الطلب من
ملك الاخر بغير عوض كالمكفر اذا لم يملك الرقبة ولهما ان الماء مبذول عادة فلا نسلم لان الماء في البادية من اعز الاشياء وتشح الانفس
ذكر هذه المسألة بلا خلاف في مبسوطه فقال وان لم يطلب منه حتى تيمم وصلى لم يجزه لان الماء مبذول في الناس عادة خصوصا
الطهارة وكان الحسن بن زياد يقول السؤال لو فيه بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج فيتيمم قبل السؤال وعن الحسن

ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش وهو ان يباع الماء بضعف قيمته مثل ان يكون قيمته درهما واراد البائع درهمين اما اذا اراد درهما
ونصفا فانه يكون غبنا يسيرا فلا يتيمم لقدرته على الماء من غير حرج وعن الحسن البصري يلزمه الشراء بجميع ماله لانه لا يخرج على هذه
التجارة قال اقول هذا ضعيف لان فيه حرجا عظيما وقد رفع الله عن المسلمين الحرج وقال الشافعي لا يتحمل الغبن الكثير فنقول هذا ضعيف ايضا
لان في الكثير ضررا وحرجا بخلاف اليسير فلا يصح القياس وقيل اذا بيع الماء بثمن المثل او بغبن يسير ومعه مقدار الثمن زيادة على الحاجة
اليه من الزاد لا يتيمم ويجب عليه الشراء ولا يتيمم وهذا حرج جدا لرفق بالمسلمين **قوله** لان الضرر مسقط اي مسقط الوجوب والله اعلم

باب المسح على الخفين

وجه مناسبة هذا الباب بما تقدم من حيث الرخصة لان
المسح رخصة كالتيمم او من حيث العارضية لان الاصل هو غسل الرجل كما ان الوضوء هو الاصل والمسح والتيمم عارضان او من حيث التوقيت
لان كل واحد منهما موقت او من حيث ان كل واحد منهما يكتفى فيه في البعض **قوله** المسح على الخفين جائز بالسنة انما قال جائز لان الشخص اذا رخص له
ونزع خفيه وغسل رجليه لا يأثم وانما قال بالسنة لان مقدار المسح ثبت بالسنة زيادة بالمشهور على الكتاب وهي جائزة بها وان كانت نسخا
على ما عرف في اصول الفقه وما قلنا فيما تقدم من ان قراءة الجر تقتضي المسح على الخفين فذلك في اصل المسح لا في المقدار وانما المقدار
ثبت بالسنة المشهورة او نقول الكتاب لم يصرح بالمسح على الخف لان فيه ذكر الرجل لا الخف فكان المسح على الخف بالسنة لا بالكتاب
والاخبار فيه مستفيضة اي شائعة وذلك ما روى عن علي رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال يمسح المسافر على الخفين ثلثة
ايام ولياليها والمقيم يوما وليلة ورواه ايضا خزيمة وصفوان وانس وابو سعيد الخدري وعوف بن مالك رضي الله عنهم وذكر في
الجامع الترمذي مسندا الى صفوان بن عسال رضي الله عنه قال كان رسول الله عليه السلام يامرنا اذا كنا سفرا او مسافرين ان لا ننزع خفافنا
ثلثة ايام ولياليهن الا من جنابة ولكن من غائط وبول ونوم قال ابو عيسى هذا حديث حسن صحيح والسفر والمسافرون جمع سافر كركب
وصحب كذا في المغرب وقالت عائشة رضي الله عنها ما زال رسول الله يمسح على الخفين بعد نزول المائدة حتى قبضه الله تعالى وعن ابراهيم عن
ما زال رسول الله عليه السلام يمسح على الخفين قبل نزول المائدة وبعدها حتى قبضه الله تعالى وقال الحسن رضي الله عنه حدثني
سبعون رجلا من اصحاب رسول الله عليه السلام انهم رأوه يمسح على الخفين ولا خلاف بين الصحابة في انه عليه السلام مسح على الخفين
وانما الخلاف في انه مسح بعد نزول المائدة او قبل نزولها ولا يقال يعكس عن ابن عباس انه قال لان امسح على جلد حمار احب الي من ان امسح على
الخفين لانا نقول قد انكر عطاء ذلك على رواية وقال كان مخالفا للناس فلم يمت حتى وافقهم وعطاء تلميذ ابن عباس رضي الله عنهما **قوله**
كان مبتدعا لمخالفة السنة المشهورة من رآه اي اعتقده اخذا بالعزيمة اي لا اخذ بما هو اصل كان ماجورا يعني مثابا لان العمل بالعزيمة
اولى ولا يقال يرد عليكم القصر في السفر فانه افضل عندكم من الاتمام لان تلك الرخصة رخصة اسقاط لما عرف في الاصول فيكون الشطر الاخر
ساقطا ما دام مسافرا بخلاف غسل الرجل فانه يتحقق وجوبه على تقدير النزع بلا رخصة الترك فصلح عن الاسقاط **قوله** خصه
بحدث اي خص القدوري المسح **قوله** بحدث متاخر عن اللبس **قوله** ولو جوزناه اي جوزنا المسح وجواب لقوله كان رافعا يعني
يعني لو جوزنا المسح على الخفين بحدث سابق على اللبس لكان الخف رافعا للحدث الذي حل بالرجل والخف ليس برافع بل هو مانع حلول
الحدث وقوله كالمستحاضة والمتيمم نظير الحدث السابق لان الحدث كان حاصلا ولم يعمل عمله لعدم الشرط فاذا خرج الوقت ورأى الماء
يعمل الحدث السابق عمله فلا يمسح وانما قيد بقوله ثم خرج الوقت لان المستحاضة يجوز لها ان تمسح ما دام الوقت باقيا فاذا خرج الوقت
ففيه خلاف فعندنا لا يمسح وعند زفر يمسح مدة المسح على حسب السفر والاقامة لان الخف منع ثبوت حكم الحدث فصار الخف ملبوسا على
طهارة كاملة فنقول اثر الحدث لم يظهر في الوقت الضرورة فجاز المسح فلما خرج الوقت ظهر اثره فلم يجز المسح **قوله** وهو المذهب
عندنا اي اشتراط كمال الطهارة وقت الحدث لا وقت اللبس هو المذهب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فانه يشترط الكمال وقت اللبس حتى لو غسل
احدى رجليه ولبس الخف ثم غسل الاخرى لا يجوز المسح عنده اذا احدث لنا ان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيشترط الكمال وقت حلول
الحدث ولا يشترط الكمال وقت اللبس لان النزع لا اثر له في بطلان الرخصة ولو نزع خفه ثم لبسه ثم احدث جاز له المسح بالاتفاق فاذا بقي
على اللبس اولى لا يقال اللبس قبل كمال الطهارة فلا يجوز المسح كما اذا لم يغسل رجليه فاحدث لانا نقول كلامنا في الطهارة الكاملة لا الناقصة
وقياس الكاملة على الناقصة فاسد وبهذا يجوز بالطهارة المقيسة بالاتفاق دون الطهارة المقيس عليها تعلم بهذا ان المتنازع فيها كاملة
دون المقيس عليها ثم شرط اللبس على الطهارة لما روى البخاري في صحيحه باسناده الى المغيرة قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فاهويت
لانزع خفيه فقال دعهما فاني ادخلتهما طاهرتين فمسح عليهما ومعنى اهويت اي قصدت وروى مالك في الموطأ باسناده الى عبد الله بن
عمر قال لو ادخلت رجليك وهما طاهرتان فامسح عليهما فقال له عبد الله بن عمر وان جاء احدنا من الغائط فقال عمر
قال له عمر بن الخطاب اذا ادخلت رجليك وهما طاهرتان فامسح عليهما فقال له عبد الله بن عمر فان جاء احدنا من الغائط فقال عمر
وان جاء احدكم من الغائط **قوله** لو كانت ناقصة عند ذلك اي لو كانت الطهارة ناقصة عند حلول الحدث لا يجوز المسح كما اذا لبس
خفيه بعد غسل رجليه ثم احدث ثم توضأ لانه حينئذ يلزم ان يكون الخف رافعا وهو لم يعهد الا مانعا **قوله** ويجوز للمقيم وعند
مالك لا يجوز المسح للمقيم لعدم الضرورة ويمسح المسافر ما بدا له وروي المسح على الخفين سعد بن ابي وقاص وجرير بن عبد الله وحذيفة
بن اليمان وسهل بن سعد وانس بن مالك وثوبان وابو عمرو بن امية عن ابيه وبريدة الاسلمي عن النبي عليه السلام وذكر ابو بكر الرازي
في شرح مختصر الطحاوي لنا ما روي انه عليه السلام قال يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها قال في شرح مختصر الكرخي روى
ذلك عمر وعلي وجابر وخزيمة وابو هريرة وصفوان وعوف بن مالك وابو بكرة وابن عمر وابو امامة ولا نسلم عدم الضرورة في حق المقيم

وانه يخرج في النزع في كل يوم والحرج مدفوع شرعا فان قلت روي عن ابي بن عمارة انه قال يا رسول الله امسح على الخفين قال نعم قال يوما قال
ويومين قال وثلثة قال نعم وما شئت فهذا يدل على عدم التوقيت قلت الحديث ضعيف ضعفه ابو داود في سننه وقال قد اختلف في اسناده
وليس بالقوي **قوله** وابتداؤها عقيب الحدث هذا قول عامة العلماء وقال بعضهم من وقت اللبس وقال بعضهم من وقت المسح بيانه فيمن
توضأ عند طلوع الفجر ولبس الخف ثم احدث بعد طلوع الشمس ثم توضأ ومسح بعد الزوال فعلى قول العامة يمسح المقيم الى وقت الحدث من اليوم
الثاني وهو ما بعد طلوع الشمس من اليوم الثاني وعلى القول الثاني الى وقت طلوع الفجر من اليوم الثاني وهو وقت اللبس وعلى القول الثالث
الى ما بعد الزوال من اليوم الثاني وهو وقت المسح والصحيح قول العامة لان الخف مانع حلول الحدث بالرجل شرعا فلا يحتاج الى المانع الا وقت
الحدث فيعتبر منه لا غير **قوله** والمسح على ظاهرهما اي على ظاهر الخفين **قوله** سراية الحدث يعني وصول الحدث الى الرجل وحلوله بها
هذا احتراز عن قول مالك والشافعي واسحاق واحمد بن حنبل فان عندهم مسح اسفل الخف سنة وقوله خطوطا بيان السنة لا شرط الجواز لنا
ما روى ابو داود في سننه باسناده الى علي رضي الله عنه انه قال لو كان الدين بالرأي لكان اسفل الخف اولى بالمسح من اعلاه وقد رأيت رسول
الله عليه السلام يمسح على ظاهر خفيه اراد ان اصول الشريعة لم تثبت من طريق القياس وانما طريقها التوقيف وغرضه جواز استعمال القياس
في رد التوقيف وكان القياس ان يكون باطن الخف اولى بالمسح لانه لا يلاقي الارض بما عليها من طين وتراب وقذر ولا يلاقيها ظاهره الا انه لم يستعمل
القياس لانه رأى رسول الله عليه السلام يمسح ظاهر الخف دون باطنه وهذا يدل على ان مراده كان نفي القياس مع النص كذا ذكر الجصاص في
اصوله في باب ذكر الدلالة على اثبات الاجتهاد وما روي ان النبي عليه السلام مسح اعلى الخف واسفله فقد طعن فيه ائمة الحديث مثل ابي داود
والترمذي وغيرهما ولئن صح فمعناه الى الساق ومن الى الاصابع توفيقا بين حديثي علي وغيره **قوله** المسح على الظاهر حتم يعني انه واجب حتى لو مسح على
غيره وقوله مقصود به عن القياس اشارة الى ما ذكرنا من حديث علي رضي الله عنه **قوله** والبداية من الاصابع استحباب حتى لو بدأ من قبل الساق
يجوز ايضا ووجه الاستحباب اعتبار المسح بالغسل لان الله تعالى جعل الكعب غاية **قوله** وفرض ذلك مقدار ثلث اصابع قال في التحفة سواء
كان المسح طولا او عرضا وقال الشافعي رحمه الله فرض المسح ادنى ما ينطلق عليه اسم المسح لنا ما ورد في حديث المغيرة ان النبي عليه السلام مسح
على ظاهر الخفين خطوطا بالاصابع واقل الجمع الصحيح ثلثة ولانه مسح في الطهارة فلا يكتفى بالادنى كما في مسح التيمم وانما قدر بثلاثة اصابع اليد
لانها آلة كما في مسح الرأس وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره اذا مسح مقدار ثلث اصابع من اصابع الرجل اجزأه وذكر ابن رستم عن محمد ان وضع ثلثة اصابع
ومدها اجزأه قال القدوري رواية ابن رستم يدل على انه معتبر باصابع اليد **قوله** ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير وهذا لفظ
بروايتين بالباء الموحدة التحتانية وبالثاء المثلثة المنقوطة بنقط ثلث من فوق فيراد بالاول الكمية المتصلة وبالثاني الكمية المنفصلة والاصح هو
الثاني بدلالة قوله فان كان الثاني حيث لم يقل وان كان اصغر من ذلك وانما قال يتبين منه مقدار ثلث اصابع لان الخرق اذا كان كبيرا لكن لا ينفرج
عن الشيء يجوز المسح وان كان اكثر من ثلث اصابع وهذا مذهبنا وهو جواب الاستحسان والقياس ان يكون اليسير مانعا كالكثير وهو مذهب زفر
والشافعي وعند مالك وسفيان لا يمنع الكثير ايضا اذ الخف حيث ينطلق اسم الخف عليه لنا ان المسح شرع رخصة للعباد وتيسيرا لهم فلو اعتبر
القليل مانعا يلزم الحرج بنزع الخف في كل طهارة خصوصا في السفر والحرج خلاف ما وضع لاجله المسح فلا يعتبر القليل بخلاف الخرق الكثير
فان الخفاف تخلو عنه عادة وقلما توجد بتلك الصفة فلا يلزم الحرج في النزع لقلة وجود الخرق الكثير **قوله** هو الصحيح اي التقدير
بثلاث اصابع الرجل هو الصحيح وهذا احتراز عما ذكر في المبسوط من رواية الحسن عن ابي حنيفة انه قال ثلث اصابع من اصابع اليد اعتبارا
لآلة المسح ووجه الصحيح ما ذكر في المتن **قوله** واعتبار الاصغر للاحتياط وعن شمس الائمة الحلواني المعتبر في الخرق اكبر الاصابع اذا
كان الخرق عند اكبر الاصابع وان كان عند اصغر الاصابع يعتبر اصغر الاصابع وفي الخلاصة لو كان ينكشف ثلث من اصابع الرجل قال الامام السرخسي
الاصح انه لا يجوز المسح وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله يجوز اذا كان باسفلها مشدودا **قوله** ولا تجمع في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع
قطع السفر بالآخر فان قلت سلمنا ان خرق احدهما لا يمنع السفر بالآخر لكن لا نسلم انه اذا كان كذلك يلزم ان لا يجمع خروق الخفين قلت
اصل التحقيق في هذا ان يقال الخرق الكثير انما كان مانعا لانه يمنع المشي المعتاد به فاشبه الخف اللفافة فلم يجز المسح عليه كما لم يجز عليها والخرق القليل لما
لم يكن مانعا للمشي المعتاد اشبه مواضع الخرز فلم يكن مانعا للمسح كما لم يمنعه مواضع الخرز فلزم اعتبار الخرق في كل خف على حدة دون الخفين فانهم
فان قلت المقتضي للجمع موجود والمانع منتف فيجمع لان الخفين تحت خطاب واحد فصارا كشيء واحد في حكم شرعي اعني في حكم حتى فلا اقل
مسلم لان العقل يأباه ولا يرد السؤال **قوله** وانكشاف العورة نظير النجاسة يعني انه يجمع وان كان في مواضع كما يجمع النجاسة المتفرقة في مواضع
من بدن الانسان او ثوبه او خفه وستعرف انكشاف العورة مفصلا في باب شروط الصلوة ان شاء الله تعالى **قوله** ولا يجوز المسح لمن وجب
عليه الغسل قيل صورته متوضئ عقيب تيمم لاجل جنابة حادثة بعد لبس على طهارة كاملة ولا يحتاج الى هذا التكلف لان من وجب عليه
الغسل لا يجوز مسحه اصلا لان المسح شرع رخصة دفعا للحرج الحاصل عن نزع الخف لحدث متكرر في كل يوم والجنابة لا تتكرر فلا حرج
في النزع **قوله** بخلاف الحدث اي بخلاف الحدث الاصغر لان مطلق اسم الحدث يشمل الجنابة ايضا لانه عبارة عن نجاسة حكمية **قوله**
وكذا مضي المدة لما روينا اي ينقض المسح انقضاء مدة المسح وهي يوم وليلة للمقيم وثلثة ايام ولياليها للمسافر لقوله عليه السلام يمسح
المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها **قوله** فاذا مضت المدة نزع خفيه لا يقال هذا تكرار حيث علم هذا الحكم قبل هذا من قوله
وكذا مضي المدة لانا نقول انما ذكر هذا الترتيب حكم اخر عليه وهو قوله وليس عليه اعادة بقية الوضوء وقال الزهري والشافعي عليه الاعادة
لنا ان المسح كان قائما مقام الغسل رخصة فاذا زالت الرخصة صار كانه غسل سائر اعضائه ومسح برأسه وبقي غسل رجليه فلا يجب الا غسلهما

كمن غسل بعض اعضاء الوضوء ثم تيمم لعدم الماء ثم وجد الماء لا يجب عليه الا غسل ما بقي **قوله** وكذا اذا نزع قبل المدة معناه ليس عليه اعادة
بقية الوضوء اذا نزع قبل المدة ايضا وليس معناه اذا نزع قبل المدة ينتقض المسح لان حكم النقض علم من قوله وينقضه نزع الخف فيلزم التكرار
حينئذ بلا فائدة جديدة **قوله** لا معتبر به اي لا معتبر بالساق اذ ليس هي بمحل المسح فصار خروج القدم اليها كخروجها من الخف في
حق ابطال المسح وانما قال به على تأويل المذكور او العضو وهو موضع الساق والا فالساق مؤنثة سماعية **قوله** وكذا باكثر القدم هو الصحيح
اي يثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم ايضا وهو المروي عن ابي يوسف قال في شرح الطحاوي روي عن ابي حنيفة اذا خرج اكثر العقب
من الخف انتقض مسحه وعن محمد اذا بقي في الخف من القدم قدر ما يجوز عليه المسح جاز والا فلا وهذا فيما اذا قصد النزع ثم بدا له فترك
اما اذا كان زوال العقب لسعة الخف فلا ينتقض المسح لابي يوسف ان الاحتراز عن خروج القليل من القدم متعذر فلما تعذر دفعه تقرر
عفوا لان ذلك القدر قد يحصل بدون القصد كما في الخف الواسع بخلاف الكثير فان الاحتراز عنه ليس بمتعذر ولمحمد اعتبار محل المسح لان
خروج ما سواه كلا خروج ولابي حنيفة ان المسح انما يبقى اذا كان محل الغسل في الخف وبزوال العقب لا يبقى محل الغسل في الخف فلا يبقى المسح **قوله**
مسح ثلثة ايام ولياليها اي من وقت الحدث لا من وقت السفر عملا باطلاق الحديث لان الحديث باطلاقه يثبت رخصة المسح في كل مسافر
وهذا مسافر فيمسح كما يمسح سائر المسافرين وعند الشافعي اذا سافر بعد ما بدأ المسح لا يمسح الا كما يمسح المقيم يوما وليلة وقد عرف في المختلف
وغيره **قوله** فيعتبر فيه اخره اي يعتبر في الحكم المتعلق بالوقت اخر الوقت كالحائض اذا طهرت في اخره تجب الصلوة بخلاف الطاهرة
اذا حاضت حيث تسقط وكذلك المسافر اذا اقام في اخر الوقت يتم والمقيم اذا سافر يقصر والمسح حكم متعلق بالوقت فاذا سافر قبل تمام مدة
الاقامة صار حكمه حكم سائر المسافرين لانه سافر قبل ان يسري الحدث الى الرجل بخلاف ما اذا استوفى مدة الاقامة فسافر بعد ذلك
حيث يلزمه غسل رجليه لسراية الحدث الى الرجل **قوله** بتمامه اي بدون السفر تمامها اي تمام مدة الاقامة **قوله** لان هذه
مدة الاقامة اي لان هذه المدة وهي يوم وليلة مدة الاقامة وهذا الشخص مقيم فيتمها **قوله** ومن لبس الجرموق قال في
الصحاح والمغرب الجرموق ما يلبس فوق الخف وعند الشافعي لا يجوز المسح على الجرموق الا اذا لبسه وحده بلا خف وعندنا
يمسحه اذا لبسه على الطهارة الاولى اما اذا لبسه بعد ان احدث ومسح الخف فلم يمسح فلا يمسح الجرموق لنا ما روي في المبسوط عن
عمر رضي الله عنه رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على الجرموقين وقال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم
انه كان يمسح على الجرموقين ولان ما جاز المسح عليه اذا لم يكن بينه وبين الرجل حائل جاز المسح عليه اذا كان بينهما حائل كالخف اذا كان تحته
خف او لفافة ولان الجرموق تبع الخف فيأخذ حكمه فيصير الخف معه كخف ذي طاقين بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعد ان احدث
لان حكم المسح انعقد في الخف فلا يتحول الى غيره وقول الشافعي البدل لا يكون بدل الجواب لا نسلم ان الجرموق بدل البدل بل هو بدل عن
الرجل لان الخف لم ينعقد فيه حكم المسح بعد ولئن سلمنا لكن لا نسلم ان البدل لا يكون له بدل الا ترى ان اهل اللغة اجمعوا في حروف
القسم ان الواو بدل من الباء ثم التاء بدل من الواو **قوله** تبعا للخف اي لا عوضا فان الناس يستعملون الجرموق تبعا للخف
لا بدلا عنه والغرض منه صيانة الخف فيلبسه فوق الخف صيانة للخف فكان تبعا للخف لا يقال كيف بطل المسح بنزع الجرموق ولم يبطل بنزع احد
في الخف لانا نقول بالمسح ظهرت اصالة الجرموق فصار نزعه كنزع الخف بخلاف نزع احد طاقي الخف لانه جزء من الخف لم يأخذ حكما
اصليا كما اذا غسل رجله ثم زال الجلد عنها لم يجب عليه غسلها ثانيا **قوله** ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا
ان يكونا مجلدين او منعلين يقال جورب مجلد اذا وضع الجلد على اعلاه واسفله وجورب منعل ومنعل الذي وضع على اسفله جلدة كالنعل
للقدم وقوله الا ان يكونا ثخينين لا يشفان من شف الثوب رق حتى رأيت ما وراءه من باب ضرب ونفي المشفوف تأكيد الثخانة وانما يكونان ثخينين كذا
قال المطرزي وفي بعض شروح القدوري لا يشفان الماء بفتح الشين من شف الثوب العرق بالكسر اي لا ينشفان من غيره كما ينشف
ثوبه اذا عرق ثم اعلم ان الجورب اذا كان منعلا يجوز عليه المسح بالاتفاق وان لم يكن منعلا فاذا كان رقيقا لا يجوز بالاتفاق واذا
كان ثخينا لا يجوز عند ابي حنيفة وعند صاحبيه يجوز وبه قال الشافعي كذا ذكر قول الشافعي في شرح الاقطع وقال في التحفة قال
الشافعي لا يجوز المسح على الجورب وان كانت منعلة الا اذا كانت مجلدة الى الكعبين لهما حديث ابي موسى الاشعري ان النبي عليه
السلام مسح على الجوربين ولان المسح على الخف بخلاف القياس فلا يلحق عليه غيره الا اذا كان في معناه وغير المنعل من الجورب ليس في معنى
الخف فاشبه اللفافة وانما لم يكن في معناه لانه لا يمكن قطع مسافة السفر به بخلاف المنعل **قوله** وهو محمل الحديث اي المنعل من الجورب
محمل الحديث الذي رواه ابو موسى رضي الله عنه ولان ابا داود طعن فيه وقال ليس هذا الحديث عن ابي موسى الاشعري عن النبي عليه
السلام وليس بالمتصل ولا بالقوي **قوله** وعنه رجع الى قولهما وعليه الفتوى قال في المبسوط حكي ان ابا حنيفة رضي الله عنه في مرضه
مسح على جوربيه ثم قال للعواد فعلت ما كنت امنع الناس عنه فاستدلوا به على رجوعه **قوله** ولا يجوز المسح على العمامة الى اخره قال في
الصحاح القفازان بالضم والتشديد شيء يعمل لليدين يحشى بقطن ويكون له ازرار يزر على الساعدين من البرد تلبسه المرأة في يديها وهما
قفازان وقال في الجمهرة لابن دريد هو ضرب من الحلي تتخذه المرأة ليديها ورجليها ومن ذلك يقال تقفزت المرأة بالحناء اذا نقشت يديها
ورجليها وانما لم يجز المسح على هذه الاشياء لان الله تعالى امرنا في اية الوضوء بمسح الرأس والمفهوم منه الرأس فلا يجوز المسح على غيرها ولان
المسح شرع رخصة وهي انما تكون فيما فيه مشقة وفي نزع هذه الاشياء لا يلزم المشقة فلا يجوز المسح وكذلك المرأة لا تمسح على الخمار لما قلنا
لا يقال ان بلالا روى ان النبي عليه السلام مسح على عمامته لانا نقول تأويله ان بلالا كان بعيدا عن النبي عليه السلام فمسح النبي على رأسه

ولم يضع العمامة عن دابة فظن بلال انه عليه السلام مسح على العمامة او اراد بلال المجاز اطلاقا لاسم الحال على المحل فان قلت لا نسلم التاويل والمجاز والاصل عدمهما وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصحيح البخاري انه مسح على عمامته وخفيه وبهذا يجوز الاوزاعي واحمد بن حنبل واهل الظاهر المسح على العمامة قلت نعم ان الاصل عدمهما ولكن وجد دليل وجودهما فلم يبق الاصل على ما كان وذلك انا لو عملنا بظاهر الحديث وهو خبر الواحد يلزم الزيادة به على كتاب الله وهي غير جائزة لان الزيادة نسخ على ما عرف في الاصول قال محمد بن الحسن في موطاه اخبرنا مالك قال بلغني عن جابر بن عبد الله انه سئل عن العمامة فقال لا حتى يمس الشعر الماء قال محمد وبهذا ناخذ وهو قول ابي حنيفة ثم قال محمد اخبرنا مالك قال حدثنا نافع قال رايت صفية بنت ابي عبيد توضات ونزعت خمارها ثم مسحت براسها قال نافع وانا يومئذ صغير قال محمد بهذا ناخذ لا يمسح على خمار ولا عمامة بلغنا ان المسح كان على العمامة فترك قوله ويجوز المسح على الجبائر وهي جمع جبيرة قال في الصحاح الجبيرة العيدان التي تجبر بها العظام والاصل في جواز المسح على الجبيرة ما روي ان عليا رضي الله عنه كسرت احدى زنديه يوم احد فسقط اللواء منها فقال النبي عليه السلام اجعلوها في يساره فانه صاحب لواي في الدنيا والاخرة فقال يا رسول الله ما اصنع بالجبائر فقال امسح عليها رواه الكرخي في مختصره باسناده الى علي رضي الله عنه ولان المسح انما شرع على الخف لدفع الحرج والحرج هنا اكثر فصار المسح عليها اولى وقوله وان شدها على غير وضوء وانما قال الا ان الجبيرة انما تربط حالة الضرورة واشتراط الطهارة في تلك الحالة مفض الى الحرج فلا يعتبر وعن الشيخ ابي بكر الرازي ان كان ما تحت الجبيرة ان ظهر امكن غسله فالمسح واجب لان الفرض متعلق بالاصل فيتعلق بما قام مقامه كمسح الخف وان كان ما تحتها لو ظهر لا يمكن غسله فالمسح عليها غير واجب لان فرض الاصل قد سقط فلا يلزم ما قام مقامه كالمقطوع القدم اذا لبس الخف قال الشيخ ابو نصر البغدادي هذا التفصيل على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فاما على قول ابي يوسف ومحمد فالمسح واجب في جميع الاحوال لان النبي عليه السلام امر عليا بالمسح ولم يفصل قوله ويكتفى بالمسح على اكثرها اي على اكثر الجبيرة وتذكير الضمير على تاويل المجبور والمذكور قوله ولا يتوقت لعدم التوقيف بالتوقيت والتوقيف من وقفه اي عرفه اياه والتوقيت بيان الوقت يعني لم يوقت المسح على الجبيرة وقت معلوم لعدم السماع ببيان الوقت حيث لم يرد به اثر ولا خبر فيمسح الى وقت البرء بخلاف مسح الخف فانه موقت بالحديث وهذا هو الفرق بين مسح الجبيرة وبين مسح الخف والفرق الاخر ان مسح الجبيرة يجوز وان شدها بلا وضوء ولا يجوز اذا لبسه قبل غسل الرجل والفرق الث سقوط سقوط الجبيرة لا عن برء لا يبطل المسح واذا نزع الخف يبطل المسح ويجب عليه غسل الرجل قوله وان سقطت الجبيرة لا عن برء لا يبطل المسح والبرء بخلاف السقم وهو الصحة وانما لم يبطل المسح لقيام المرخص وهو العذر ولهذا لم يجب غسل ما تحتها حيث جاز شدها بلا وضوء بخلاف ما اذا سقطت عن برء حيث يبطل المسح لعدم المرخص وان كان في الصلاة استقبل كالمتيمم اذا راى الماء في خلال صلاته لقدرته على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف والله اعلم

باب الحيض والاستحاضة

لما فرغ عن بيان احكام الطهارة من الاحداث اصلا وخلفا شرع في الطهارة من الانجاس وقدم الحيض لاختصاصه باحكام على حدة او لكثرة مناسبته بالاحداث من حيث حرمة الصلاة وقراءة القران ودخول المسجد وغير ذلك اعلم ان الحيض في اللغة خروج الارنب يقال حاضت الارنب اذا خرج منها الدم ويقال حاضت السمرة اذا خرج منها الدم وهو شبه الدم وفي الشرع اسم لدم تخرج باقل دفعته لمراهقة بالبلوغ وقيل دم ينفضه رحم المراة السليمة عن الاداء والصغر واحترز بالرحم عن دم الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم واحترز بالسليمة عن الداء عن النفاس لان حكمها حكم المريضة حتى لا يعتبر تصرفها الا من الثلث والاستحاضة استفعال من الحيض يقال استحيضت المراة اذا استمر بها الدم بعد ايامها وفي الشرع اسم لما نقص عن اقل الحيض او زاد على اكثره ثم اعلم ان دوام الدم ليس بشرط في جميع المدة حتى اذا رات الدم في اول ثلاثة ايام وفي اخرها انتصب الجميع حيضا قوله اقل الحيض اي اقل مدة الحيض على حذف المضاف واستدل ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي على تقدير اقل الحيض واكثره فقال الاصل فيه ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لفاطمة بنت ابي حبيش دعي الصلوة ايام محيضك وفي بعض الالفاظ ايام اقرائك من كل شهر وقال للمستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها واقل ما يتناوله اسم الايام ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام فقد افاد هذا الخبر مقدار الاقل والاكثر لان ما دون الثلث لا يسمى اياما وتقول ثلاثة ايام الى عشرة ايام ثم تقول احد عشر يوما قوله وهو حجة على الشافعي اي هذا الحديث حجة عليه في تقديره بيوم وليلة وعلى ابي يوسف ايضا في تقديره باليومين والاكثر من الثالث حيث نص على قوله بثلاثة ايام واكثره عشرة فلا يجوز ان ينقص على تقدير الشرع قياسا قوله لما روينا اشارة الى الحديث السابق ذكره فان قلت قال عليه السلام ما رايت ناقصات عقل ودين اغلب على سلب عقول ذوي الالباب منهن قيل يا رسول الله ما نقصان عقلهن ودينهن فقال اما نقصان عقلهن فشهادة امراتين بشهادة رجل واما نقصان دينهن فان احداهن تمكث شطر عمرها لا تصلي فعلم بهذا ان اكثر الحيض مقدر بخمسة عشر يوما قلت لا نسلم ان مكث احداهن شطر عمرها لا تصلي يدل على ما قلتم بل المكث بهذه الصفة حاصل فيما قلنا الا ترى ان المراة اذا بلغت خمس عشرة سنة ثم حاضت من كل شهر عشرة ايام ثم ماتت بعد ستين سنة تكون تاركة للصلوة نصف عمرها لا محالة فافهم قوله ثم الزائد والناقص استحاضة اي الزائد على العشرة والناقص عن الثلاثة استحاضة لان هذا الدم اما ان يكون دم حيض او نفاس او استحاضة فانتفى الاولان فتعين الثالث قوله يمنع الحاق غيره به اي غير تقدير الشرع بتقدير الشرع لان العقل لا اهتداء له في المقادير قوله وما تراه المراة من الحمرة الى الخره اعلم ان الوان الدماء ستة السواد والحمرة والصفرة والكدرة والخضرة والتربية وهي التي على لون التراب نوع من الكدرة فحكمها حكم الكدرة ويقال تربة بتشديد الياء وتخفيفها بغير همز وتريبة مثل ترعية وتربية مثل برعية وهي لون خفي يسير اقل من صفرة وكدرة وقيل هي من الرخة لانها على كونها كذا

قال صاحب المغرب في لبن الذي مع الطهر وكل هذه الالوان حيض في ايام الحيض الى ان ترى البياض وعند ابي يوسف لا تكون الكدرة حيضا اذا رات في اخرها يكون حيضا له انه لو كانت دم رحم لتاخر عن الصافي ولهما ان النساء كن يحملن الكرسف الى عائشة رضي الله عنها فتنظر اليه فكانت تقول لا حتى ترين مثل القصة البيضاء وذكر في الصحيح والسنن عن ام عطية قالت كنا لا نعد الكدرة والصفرة بعد الطهر شيا وهذا يدل على انهما في ايام الحيض حيض لانه قيدهما بعد الطهر وقد يخرج الصافي عقيب الكدر كما في العرق للمقصود على انا نقول فم الرحم منكوس يعني انه من الاسفل الى الاعلى فيخرج الكدر اولا ثم الصافي كالجرة المثقوب اسفلها والكرسف القطن والقصة الجصة قال ابو عبيد معناه ان تخرج القطنة او الخرقة التي تحتشي بها كانها قصة لا تخالطها صفرة ولا تربة وقد قيل ان القصة شيء كالخيط الابيض تخرج بعد انقطاع الدم كله وهذا الذي قلنا مذهب علمائنا وعند الشافعي رحمه الله ما يرى السواد فليس بحيض ويحتج بحديث عائشة رضي الله عنها وقد حدث مالك في موطاه عن علقمة بن ابي علقمة عن امه مولاة عائشة ام المؤمنين انها قالت كان النساء يبعثن الى عائشة بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيضة تسالنها عن الصلوة فتقول لهن لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد بذلك الطهر من الحيضة فان قلت ما الجواب عن قوله عليه السلام دم الحيض عبيط اسود قلت تخصيص الشيء لا يدل على نفي ما عداه وقد عرف في الاصول قوله وتحمل على فساد الغذاء يعني يحمل كانها اكلت غذاء فاسدا فافسد دمه فصار لونه اخضر ولهذا قال البعض مثلي ما احسب سبل عن الخضرة كانها اكلت قصيلا قوله وان كانت كبيرة اي ايسة يحمل على فساد المنبت يعني يحمل ان الخضرة لم تكن من الاصل دما وحد الاياس خمس وخمسون سنة وهو المختار وقيل خمسون سنة وقيل سبعون سنة قوله والحيض يسقط عن الحائض الصلوة اعلم ان الحائض يتعلق بها احكام عشرة لا تصوم ولا تصلي وتقضي الصوم ولا تقضي الصلوة ولا ياتيها زوجها ولا تدخل المسجد ولا تطوف بالبيت ولا تقرا القران ولا تمس المصحف بلا غلاف وتنقضي عدتها بالحيض ويحكم بالبلوغ كذا في ان العدة لا تنقضي به وقوله ويحرم عليها الصوم يعني ان اصل الوجوب ثابت في الحال ووجوب الاداء متاخر بخلاف الصلوة فان وجوبها منعدم في الحال اصلا لما روي ان امراة سالت عائشة رضي الله عنها فقالت ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلوة فقالت عائشة احرورية انت كانت النساء على عهد رسول الله عليه السلام يقضين الصوم ولا يقضين الصلوة ولان الحرج مدفوع شرعا وفي قضاء الصلوة تلزم الحرج لكثرتها ولا حرج في الصوم لان غاية ما في الباب ان تقضي عشرة ايام في كل سنة والحرورية فرقة من الخوارج منسوبة الى حروراء قرية بالكوفة كان بها اول تحكيمهم واجتماعهم والمراد في الحديث انها في التعمق في سوالها كانها خارجية لانهم تعمقوا في امر الدين حتى خرجوا منه كذا ذكر صاحب المغرب في باب الحاء مع الراء قوله لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب اول الحديث قوله عليه السلام سدوا هذه الابواب فاني وقد ذكر في السنن مسندا الى عائشة رضي الله عنها قالت جاء واهذه البيوت عن المسجد فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وهذا الحديث حجة على الشافعي بالاطلاق والشافعي يبيح دخول المسجد على وجه العبور لقوله ولا جنبا الا عابري سبيل فنقول لا احتجاج للشافعي بهذه الاية لان قوله جنبا حال عطفا على محل الجملة الحالية وهو قوله قوله تعالى وانتم سكارى اي لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى ولا جنبا اي في حال سكركم وفي حال جنابتكم الا في حال السفر فانتم معذورون في الصلوة بلا اغتسال من الجنابة في السفر وعبور السبيل عبارة عن السفر وا الا بمعنى غير صفة لقوله جنبا اي لا تقربوا الصلوة جنبا مقيمين اذ لا عذر لكم في حال الاقامة وغير العابري سبيل هم المقيمون لان العابري سبيل هم المسافرون وهذا هو التفسير وحقيقة الكلام وما قاله اصحاب الشافعي من ذكر الصلوة وارادة مواضعها وهو المساجد فهو مجاز ونحن لا نسلم ذلك لان الاصل عدم المجاز قوله ولا تطوف بالبيت لان الطواف في المسجد وعن النبي عليه السلام قال لعائشة رضي الله عنها لما حاضت اقضي ما يقضي الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت فان قلت لا فائدة في قوله ولا تطوف بالبيت لان الحائض لما كانت ممنوعة عن الدخول في المسجد لزم كونها ممنوعة عن الطواف بالبيت لانه في المسجد قلت لا نسلم عدم الفائدة لان النهي عن الطواف لم يفهم الا بطريق الالتزام لا بطريق المطابقة والدلالة الحقيقية هي الدالة على المطابقة دون الالتزام وربما يختص حالة الشروع في الطواف بعد الدخول للحاج قوله ولا ياتيها زوجها فيه رعاية الى ذكر المنع عن الطواف قصدا والبيت من الاسماء الغالبة كالنجم والصعق يراد به الكعبة الادب حيث لم يقل ولا يطيها بصريح اللفظ الموضوع لذلك الامر مصححا لان الاتيان والغشيان والقربان والجماع والوقاع والمباشرة والوطي والملامسة كل ذلك كناية عن النيك والاستدلال بالاية ان الله تعالى نهى عن القربان في حالة الحيض والنهي يقتضي التحريم ولا يجوز الجماع قوله فيكون حجة على الطحاوي في اباحته اي يكون الحديث حجة على الطحاوي في اباحته ما دون الاية لانه عليه السلام قال لا تقرا الحائض والجنب شيئا من القران وما دون الاية شيء من القران فلا يجوز قراته للجنب والحائض ولهذا لم يجز ان يقول لا نسلم ان ما دون الاية شيء من القران وقد يوجد هذا المقدار في كلام من لا يعرف القران من الاعراب مثل قوله الحمد لله الا اذا قصد التحصن به قراءة القران قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في كتاب العيون لا بقرا الجنب اية كاملة ويجوز اقل من اية ولو انه قرا الفاتحة على سبيل الدعا او شيئا من الايات التي فيها معنى الدعاء ولم يرد به القراءة فلا باس به وهو المختار قوله وكذا المحدث لا يمس المصحف الا بغلافه اي لا يمسه المحدث ايضا كما لا يمسه الجنب والحائض والنفساء الا بغلافه لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وقال الشافعي لا يجوز مسه بغلافه ايضا لنا ان المنهي عنه مس المصحف والغلاف ليس من المصحف ولهذا لا يدخل في بيعه من غير تسمية فصار كما اذا اخذه في قلب فجملة الاوراق او من الجلد الذي في جلد المصحف كان مكروها قال الحلواني في شرح الجامع الصغير ان غسل الجنب فمه لم يقرا

او يده لبس او غسل المحدث يده لم يطلق له المس ولا القراءة للجنب هذا هو الصحيح لان ذلك لا يتجزى وجوداً ولا زوالاً اعني الحدث والجنابة الى هنا لفظ فخر الاسلام قوله ثم الحدث والجنابة الى اخره هذا لبيان مشاركتهما في حرمة المس وافتراقهما في حكم القراءة بيانه ان الحدثين لما ثبت حكمهما في اليد لم يجز مس المصحف باليد لا للمحدث ولا للجنب ولما لم يثبت حكم الحدث في الفم لم يجب غسله وثبت حكم الجنابة فيه حيث وجب غسله جازت قراءة المحدث دون الجنب قوله متجافياً عنه اي متباعداً عنه قال صاحب التحفة اختلف المشايخ في تفسير الغلاف فقال بعضهم هو الجلد الذي عليه وقال بعضهم هو الكم وقال بعضهم هو الخريطة وهو الصحيح لان الجلد تبع المصحف والكم تبع الحامل واما الخريطة فليست بتبع ولهذا اذا بيع المصحف لا يدخل الخريطة من غير شرط وقال بعض مشايخنا المعتبر حقيقة المكتوب حتى ان مس الجلد ومس مواضع البياض لا يكره لانه لم يمس القرآن وهذا اقرب الى القياس والاول اقرب الى التعظيم ولو اخذ الجنب المصحف بكمه فعن محمد رحمه الله في النوادر انه لا باس به قال فخر الاسلام وكره ذلك بعض مشايخنا ويكره مس كتب الفقه والسنن وما هو من كتب الشريعة للجنب والحائض والمحدث والنفساء ايضاً لانه لا يخلو عن آيات ولا باس بالكم الى هنا لفظ فخر الاسلام قوله كما لا يحل المس ونظيره قوله ... قوله وهذا هو الصحيح اي دفع المصحف الى الصبيان بلا اشتراط الطهارة وهو الصحيح وهذا احتراز عما روي عن بعض مشايخنا في شروح الجامع الصغير انه يكره دفع المصحف واللوح الذي عليه القرآن الى الصبي ولم يروا به باساً قال شمس الائمة الحلواني انما رخص في ذلك للضرورة لان في التاخير تضييع حفظ القرآن قوله واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم يحل وطؤها حتى تغتسل اذا انقطع دمها لاقل من عشرة ايام يعني وقت صلوة وهي تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لان معاودة الدم فيما دون العشرة غالبة فلا بد من ان يترجح جانب الانقطاع بالاغتسال او بمضي وقت الصلوة لان بذلك الانقطاع يثبت حكم الطاهرات حيث صارت الصلوة ديناً عليها فيحل وطؤها وان اغتسلت ... بعد هذا الانقطاع على العادة غالب بيانه هذا ما ذكر في شرح الطحاوي ان المرأة اذا كانت ايامها دون العشرة في الحيض والنفاس دون الاربعين وانقطع الدم عنها فانه لا يحكم بطهارتها بنفس الانقطاع حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة ادنى الصلوة اليها مع القدرة على الغسل وان يكون الانقطاع في وقت صلوة فان وجدت من الوقت مقدار ما تغتسل وتحرم من الوقت ساعة فانه يحكم بطهارتها بمضي ذلك الوقت ويجب عليها قضاء تلك الصلوة اغتسلت او لم تغتسل ولزوجها ان يقربها بعد مضي ذلك الوقت قبل ان تغتسل عندنا وقال زفر لا يجوز ان يقربها حتى تغتسل واما اذا بقي من الوقت مقدار لا تقدر لا غير او لا يسع الاغتسال فلا يجب عليها قضاء تلك الصلوة ولا يحكم بطهارتها بمضي ذلك الوقت حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة اخرى الى هنا لفظ شرح الطحاوي وكذا اذا تيممت وصلت اما اذا تيممت ولم تصل فلا يحل وطؤها وقال محمد يحل قياساً على ما اذا اغتسلت وجه قولهما ان التيمم لا استقرار له لجواز بطلانه برؤية الماء ولا كذلك الغسل قوله بدر بضم الدال وكسرها اي يحل قوله الا انه لا يحل المنع في القراءة بالتشديد استثناء من قوله حل وطؤها يعني اذا كان الانقطاع لعشرة يحل الوطي لكن لا يستحب لورود النهي عن القربان في القراءة بالتشديد لانها تقتضي حرمة القربان قبل الاغتسال بيانه ان القراءة بالتخفيف تبيح الوطي بعد الانقطاع قبل الغسل والقراءة بالتشديد لا تبيح الوطي الا بعد الغسل وهنا متعارضان فحملنا احدى القراءتين على ما دون العشرة والاخرى على العشرة توفيقاً بين الدليلين بقدر الامكان والقراءة بالتشديد وان كانت محمولة على ما دون العشرة تحتمل العشرة لان الحمل انما كان بالرأي والاجتهاد فلاجل هذا الاحتمال قلنا لا يستحب الوطي قبل الغسل وهذا الذي قلنا مذهب علمائنا الثلاثة وعند زفر والشافعي لا يحل الوطي مطلقاً للقراءة بالتشديد قلنا يلزم الترك على ما قال لا باحد الدليلين وفيما قلنا عمل بهما والاصل في الدلائل الاعمال لا الاهمال قوله والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم المتوالي اي الطهر حكمه حكم الدم لانه ليس بطهر معتبر صورته مبتدأة رأت يوماً دماً وثمانية طهراً ويوماً دماً فالكل حيض وهذه احدى الروايات عن ابي حنيفة وفي اخر الروايات وهي رواية ابي يوسف عنه ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوماً لا يعتبر فاصلاً لان ما دون خمسة عشر يوماً ليس بطهر معتبر فاذن هو فاسد فاخذ حكم ضده كالصوم الفاسد صورته مبتدأة رأت يوماً دماً واربعة عشر طهراً ويوماً دماً فالعشرة من اول ما رأت حيض قوله محمد عن ابي حنيفة ان الشرط ان يكون الدم محيطاً بطرفي العشرة فعلى هذه الرواية لا يجوز بداية الحيض ولا ختمه صورته معتادة بعشرة رأت قبل ايامها يوماً دماً وفي اول ايامها يوماً طهراً فثمانية ايام دماً وفي العاشر طهراً ثم يوماً دماً فحيضها عند محمد هي الثمانية وعندهما العشرة ومن اصل محمد ان الطهر اذا تخلل لا يجعل فاصلاً اذا كان اقل من ثلثة ايام كما هو قولهما وان كان ثلثة ايام او اكثر ان كان مثل الدمين او الدمان اكثر لم يجعل فاصلاً ثم ان امكن ان يجعل احد الجانبين حيضاً يجعل والا فلا وجه قوله ان هذا الطهر غالب فيجعل فاصلاً قلنا انه فاسد فصار كالدم كما قلنا قوله ويفتى بهذا القول اي الاخذ بقول ابي يوسف رحمه الله ايسر على المفتي والمستفتي لان في قول محمد تعالى كل بنو ضبطها خصوصاً على الحيض القاصرات العقل فكان ما قاله ابو يوسف اليق بوضع الشرع المحمدي اذ ليس فيه التكاليف الشاقة التي كانت على الامم السابقة مثل الاصر والاغلال كقتل النفس للتوبة وقطع موضع النجاسة قوله واقل الطهر خمسة عشر يوماً اي اقل الطهر الفاصل بين الدمين كذا روي عن ابراهيم النخعي رضي الله عنه والظاهر انه منقول عن النبي عليه السلام لان العقل لا اهتداء له في المقدرات وحمل منه عن الكذب والجزاف ولان الطهر مدة موجبة للصوم والصلوة كالاقامة وهي مقدرة بخمسة عشر يوماً فلا فصار الحكم الوارد فيها وارداً فيه ولان الدم لا غاية لاكثره فلا غاية له لان من النساء من تحيض في الشهر مرة ومنهن من تحيض في سنة او سنتين

فان الدم لا يدخل تحت الضبط لا يعلم غايته والمراد من قولنا لا غاية لاكثره انها تصلي وتصوم ما لم تحض لانه اذا استمر الدم فحينئذ يكون لاكثره غاية عند عامة العلماء الا عند محمد بن مقاتل المروزي كما في نصب العادة اذا رأت مبتدأة عشرة دماً وستة طهراً ثم استمر الدم فعند العامة تدع الصلوة في عشرة من اول كل شهر كما اذا ابتدأت مع البلوغ مستحاضة وعند ابي عصمة تدع من اول الاستمرار عشرة لا غير فتصلي سنة وعن محمد بن ابراهيم الميداني انه مقدر بستة اشهر الا ساعة وقيل انه مقدر باربعة اشهر الا ساعة وعن الحاكم الشهيد انه قدره بشهرين وقال في الخلاصة اكثر مدة الطهر الذي يصلح لنصب العادة شهر كامل قوله بنتيجة الاجماع يعني بدلالة الاجماع بيانه ان الدم ينافي الطهارة التي هي شرط الصلوة ومع هذا لم يمنع دم الاستحاضة الصلوة دفعاً للضرورة بالاجماع فلان لا يمنع الصوم والوطي والمنافاة ليست بثابتة بينهما وبينه اصلاً اولى واحرى وانما قلنا بعدم المنافاة لان الصوم نقيضه الفطر لا الدم والوطي نقيضه ترك الوطي لا الدم بخلاف الطهارة لان نقيضها النجاسة والنجاسة لازمة الدم ... قوله فلو زاد الدم على العشرة انما قيد بالزيادة لان الدم اذا لم يزد عليها يكون الجميع حيضاً من غير رد الى ايامها المعهودة لانه تارة يزيد وتارة ينقص والنقصان معتبر فكذا الزيادة بخلاف ما اذا زاد على العشرة حيث ترد الى المعهودة لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها والحديث مطلق فينصرف الى المعهود ولان ما رأت في ايامها حيض يقيناً وما زاد على العشرة استحاضة يقيناً فحصل الشك فيما بينهما فلا تترك الصلوة بالشك قوله فيلحق به اي يلحق الزائد على العادة بما زاد على العشرة وفي هذا التعليل اعني قوله ولان الزائد على العادة يجانس ما زاد على العشرة نظر عندي لان لقائل ان يقول كما ان المجانسة حاصلة بين الزائدين فكذلك حاصلة بين ما رأت في معروفها وبين الزائد على العشرة لان كل واحد منهما في مدة الحيض بل المجانسة هنا اكثر لان احد الزائدين في مدة الحيض والآخر في غيرها قوله وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة ابتدأت على صيغة المبني للفاعل ويروى على صيغة المبني للمفعول بضم التاء والاول اوجه عندي ومستحاضة حال يعني ان المرأة استمرت من ابتداء بلوغها صارت كانها ابتدأت في امر الاستحاضة لا بمعنى الاستمرار انها استحاضة من ابتداء البلوغ اذ هي حائض في اول البلوغ عشرة ايام لانا نقول انها حائض في اول البلوغ لكن تسامح المصنف في العبارة واراد بقوله مستحاضة معتدة استمرت اصلها انما صارت مستحاضة بعد العشرة سميت دمها استحاضة بهذا الاسم اذ هي كانت في ابتداء بلوغها على عزم ان تصير كذلك قال الشيخ ابو نصر البغدادي في شرح القدوري وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وبه قال محمد وعن ابي يوسف انها تاخذ في صلوتها وصومها وانقطاع الرجعة باقل الحيض وفي الاحكام التي بينها وبين الازواج باكثر الحيض وجه قولهما ان الثلاثة ليست بعادة لها فلا ترد اليها لاجل الاستحاضة وجه قول ابي يوسف ان ما زاد على الثلاثة ايام يجوز ان يكون حيضاً ويجوز ان يكون استحاضة فوجب العمل على الاحتياط كمن عادتها في شهر خمسة ايام وفي شهر ستة اذا تحيضت فانها تعمل على الاحتياط كذلك هذه والله اعلم

فصل

والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقا يتوضؤن لوقت كل صلوة قال الجوهري استحيضت المرأة اذا استمر بها الدم بعد ايامها ... الا انه لا اختيار لها في ذلك كحبل او غمي ويقال فلان سلس البول اذا كان لا يستمسكه والرعاف دم الانف لا يرقا اي لا يسكن من رقا الدم اذا سكن وانما ذكر هذا الفصل ليذكر من في معنى المستحاضة في فصل على حدة اما المستحاضة فانها تصلي بوضوء واحد ما دام الوقت ما شاءت من الفرائض والنوافل لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة واما غيرها ممن ذكرنا فلان حدثهم لما دام صاروا في معنى المستحاضة فصار الوارد فيها كالوارد فيهم وعند الشافعي رضي الله عنه تصلي المستحاضة ومن في معناها بوضوء واحد فرضاً واحداً وما شاءت من النوافل لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلوة جوابه ان هذا الحديث لا يصلح حجة للشافعي لانه متروك الظاهر وهذا لان النفل ايضاً صلوة داخلة تحت قوله لكل صلوة ومع هذا لا يامرها الشافعي بالوضوء لاجل صلوة النفل والفرض والنفل لا يختلفان في حكم الطهارة ولئن قال هذه طهارة ضرورية فتتقدر بقدر الضرورة تبقى بعد اداء المكتوبة فنقول نعم انها ضرورية لكن لا نسلم ان الضرورة لها في حق اداء مكتوبة اخرى ولا نسلم انها تتقدر بقدر الضرورة عندك وقد جاز اداء النفل ما شاءت بالاتفاق على انا نقول هل بقيت طهارتها بعد المكتوبة الواحدة ام لا فان قلت نعم فلتصل الفرائض والنوافل جميعاً وان قلت لا فلا تصلي الفرائض والنوافل اصلاً الا بوضوء جديد وهذا الالزام منه مسكت للخصم جداً وقال الكرخي في شرح الجامع الصغير وقال مالك والثوري والشافعي يزعمون ان المستحاضة تتوضأ لكل صلوة الا الشافعي فانه قال اذا توضأت للفرض جاز لها ان تتطوع وقال الاوزاعي لا تتوضأ للظهر حتى يدخل وقت العصر ثم تتوضأ وتصلي الظهر والعصر جميعاً وحكى الليث عن ربيعة انها اذا توضأت لا وضوء عليها حتى تحدث اما بولاً او غائطاً او ريحاً او غير ذلك ... عليها الى هنا لفظ الكرخي قوله وهو المراد بالاول اي الوقت هو المراد بالحديث الاول وهو ما رواه الشافعي توفيقاً بين الحديثين بيانه ان الصلوة تذكر ويراد بها وقتها مجازاً كما في قوله ان للصلوة اولاً وآخراً اي لوقتها والدليل على احتمال اللفظ الوقت قول النبي عليه السلام جعلت لي الارض مسجداً وطهوراً حيثما ادركتني الصلوة صليت فيكون حينئذ ما رواه محتملاً لما رواه ابو حنيفة وهو مفسر بالوقت كما ترى فيحمل المحتمل على المفسر ونقول ان الشرع اسقط اعتبار الحدث للحاجة الى الاداء والاداء يختلف في ذاته لا ينضبط ولا يمكن اعتباره لذاته لانه قد يطول وقد يقصر وقد يتقدم وقد يتاخر وقد يستغرق كل الوقت فاقيم محله مقامه وهو الوقت تيسيراً لاصحاب الاعذار فادير الحكم على الوقت وسقط اعتبار الحدث وان حصل الاداء ولان الاصول شاهدة لاعتبار الوقت دون فعل الصلوة لانا وجدنا فيها رخصة مقدرة بالوقت وهو المسح على الخفين ولم نجد رخصة مقدرة بفعل الصلوة قوله واذا خرج الوقت بطل وضوءهم الى اخره اعلم ان طهارة المستحاضة ومن في معناها تبطل بخروج الوقت

عند علمائنا الثلاثة بالاتفاق وعند أبي يوسف تبطل بالدخول أيضا وعند زفر تبطل بالدخول لا غير على رواية الشيخ الإمام إسمعيل
الزاهد رحمه الله وبالدخول والخروج جميعا على رواية الشيخ الإمام أبي عبد الله الخيزاخزي رحمه الله كما هو قول أبي يوسف ذكر
الروايتين عن زفر في شرح الجامع الكبير لأبي بكر محمد بن الحسين البخاري المعروف بخواهر زاده لأبي يوسف أن طهارة المستحاضة ومن في
معناها ضرورية ولا ضرورة قبل الوقت وبعده فتنتقض بالدخول والخروج جميعا وهذا هو وجه أحد قولي زفر ووجه الآخر أن
طهارتها قبل الوقت غير معتبرة قلنا بانتقاضها بالدخول وبعد الدخول معتبرة فلم تنتقض بالخروج قال فخر الإسلام في شرح الجامع
الصغير وتأويل الاختلاف عندنا أن أبا يوسف سئل عن المستحاضة توضأت قبل طلوع الشمس فقال تنتقض بالطلوع وسئل عنها إذا
توضأت بعد الطلوع للضحى فقال إنها لا تصلي الظهر حتى تجدد الوضوء بعد الزوال فحمل السائل هذا الفتوى منه على ما حكينا
وليس ذلك بصحيح بل الصحيح أن تقدير الطهارة على الزوال في حق الظهر باطل عنده لأن الحدث يقارنه فيبطله إلا بعذر الحاجة
ولا حاجة في حق الظهر قبل الزوال لا تحقيقا ولا تقديرا فلم يصح إلا إذا زالت الشمس فتحققت الحاجة إلى هنا لفظ فخر الإسلام ولأبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله أن طهارة المستحاضة إنما اعتبرت مع الحدث المنافي لها للحاجة إلى التفصي عن عهدة التكليف والدخول
دليل الحاجة فلا تنتقض به والخروج دليل الحاجة فتنتقض به وتقدير الطهارة على الوقت لضرورة أخرى وهي أن الشرع جعل
للمكلف حق شغل كل الوقت بالأداء وهو العزيمة فلا يحصل شغل كل الوقت إلا بتقدير الطهارة فجاز التقدير ثم اعلم أن الخروج
شرط الانتقاض والعلة هي الحدث السابق وإنما لم يظهر أثره في الوقت للضرورة فإذا خرج الوقت زالت الضرورة فظهر أثره وهذا
معنى قول صاحب الهداية أي عنده بالحدث السابق يعني تنتقض طهارة المعذور إذا توضأ قبل طلوع الشمس فطلعت أو توضأ قبل الزوال
فزالت الشمس فإنهم قوله فلا يعتبر قبله وبعده لا يبطل إذ كانت الطهارة لا تعتبر فكيف يتصور الانتقاض لأنا نقول لا تعتبر الوقتية
لعدم الضرورة وتعتبر للنوافل لأن المعذور محتاج إلى استجلاب الثواب بأداء النافلة فتصور الانتقاض قوله عنده أي عند خروج
الوقت قوله والمراد بالوقت وقت المفروضة أي المراد بالوقت الذي تنتقض الطهارة عند خروجه وقت الصلوة المفروضة حتى لو
توضأ لصلوة العيد يصلي الظهر بذلك الوضوء عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وإنما قال وهو الصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ
قال فخر الإسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير فإن توضأ صاحب العذر يوم العيد بعد طلوع الشمس لصلوة العيد هل يصلي
به الظهر فقد قيل لا يركة ذلك ثم قال ولا رواية فيه وقيل بل هو صلوة الضحى في الأصل فأشبه سائر الأيام قوله والمستحاضة هي
التي لا يمضي عليها وقت صلوة إلا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه أي يوجد الحدث في ذلك الوقت بلا استيعاب قال
الإمام حميد الدين الضرير في شرحه هذا حد المستحاضة بقاء أما في كونها مستحاضة ابتداء فالشرط فيه أن يكون الحدث مستوعبا
جميع الوقت حتى لو لم يستوعب كل الوقت لا تكون مستحاضة فإذا استوعب مرة لا يحتاج إلى الاستيعاب بعد ذلك بل وجوده في الوقت مرة
كاف فأقول هذا الذي قاله صاحب الهداية فيه نظر عندي لأن التعريف ينبغي أن يكون جامعا ومانعا وهو ليس بجامع لأن حقيقة
المستحاضة لا توجد بهذا الحد الذي قاله حتى يوجد الاستغراق في الابتداء وليس بمانع أيضا لدخول الحائض تحته لأن الحائض
قد تكون بهذه المثابة بأن لا يمضي عليها وقت إلا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه وقول الإمام حميد الدين عجيب لأنه قال هذا
حد المستحاضة بقاء إلى آخر ما قال وذلك يقتضي تعدد حقيقة الشيء وهو فاسد لما بيناه في كتابنا الموسوم بالتبيين وقد
ظهر في خاطري من الأنوار الربانية والأسرار الإلهية أن المستحاضة التي ترى الدم من قبلها مستغرقا وقت صلوة في الابتداء
من غير شرط الاستمرار في البقاء في زمان لا يعتبر من الحيض والنفاس وقولي في البقاء ليشمل المستحاضة حالة البقاء لأن الاستغراق
لا يشترط حالة البقاء وقولي في زمان لا يعتبر من الحيض ليدخل الصغيرة التي لم تراهق إذا رأت الدم لأنها مستحاضة ولتدخل
أيضا البالغة التي رأت الدم أقل من ثلاثة أيام أو أكثر من عشرة أيام ولتدخل أيضا التي ردت إلى أيام عادتها لأنها مستحاضة فيما
زاد الدم على العادة وقولي والنفاس ليحترز عما زادت النفساء زائدا على الأربعين واحترز عما زاد على عادتها وقد جاوز
الدم الأربعين لأن ذلك استحاضة لكونه في زمان لا يعتبر من النفاس قوله وهو من ذكرناه أي الذي في معنى المستحاضة
من ذكرناه والمراد بقوله من ذكرناه الذي به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقأ قوله ومن به استطلاق بطن
أو انفلات ريح عطف على قوله من ذكرناه واستطلاق البطن مشيه كذا قال الجوهري والانفلات خروج الشيء فلتة أي بغتة كذا
قال المطرزي قوله لأن الضرورة بهذا تتحقق وهي تعم الكل أي لأن الضرورة بالحدث تتحقق والضرورة تشمل كل من ذكر فيكون
حكم الكل حكم المستحاضة والله أعلم

فصل في النفاس

قوله والنفاس هو الدم الخارج
عقيب الولد وفي بعض النسخ عقيب الولد وإنما أخر النفاس لقلة وقوعه دون الحيض والاستحاضة قال المطرزي النفاس مصدر
نفست بضم النون وفتحها إذا ولدت فهي نفساء وهن نفاس ثم قال نفست أي حاضت والضم فيه خطأ ثم قال وقوله النفاس
هو الدم الخارج عقيب الولد تسمية بالمصدر كالحيض سواء وأما اشتقاقه من تنفس الرحم أو خروج النفس بمعنى الولد
فليس بذاك قوله ابتداء أي قبل خروج الولد قوله وإن كان ممتدا وهو أن ترى الدم ثلاثة أيام قوله وقال الشافعي
رحمه الله حيض اعتبارا بالنفاس بيانه أن المرأة إذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها من الولد الأول عند أبي حنيفة
رحمه الله وأبي يوسف مع أن الحبل بالولد الثاني متحقق فكذا القول فيما ترى الحامل من الدم إذا كان ممتدا أنه حيض وإن كان
الحبل موجودا اعتبارا بالنفاس الذي قالا لأن كل واحد من الحيض والنفاس دم رحم في الوقت لكن الحبل لما لم يكن مانعا للنفاس لم يكن مانعا
للحيض قلنا إن الحيض دم رحم وفم الرحم منسد بالولد لأن الشيء في الثقل فلا يخرج مع وجود الانسداد بخلاف ما إذا خرج
الولد الأول حيث لم يبق الانسداد فلا يصح القياس قوله والسقط بالحركات الثلاث في السين هو الولد الساقط قبل تمامه
بعض خلقه كالإصبع مثلا قوله وتصير الأمة أم ولد به أي بالسقط الذي استبان بعض خلقه يعني إذا وجد الدعوى من
المولى قوله وأقل النفاس لا حد له قال الشيخ أبو نصر البغدادي والذي ذكره أبو موسى في مختصره أن أقل النفاس عند أبي حنيفة
خمسة وعشرون يوما فإنما هو أقل ما تصدق النفساء فيه من انقضاء عدتها وليس بتقدير لأقل النفاس وكذلك ما روي عن
أبي يوسف أن أقله أحد عشر يوما بيان ذلك أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق إذا ولدت فولدت فأقرت بانقضاء عدتها
بالحيض فعند أبي حنيفة لا تصدق في أقل من خمسة وثمانين يوما خمسة وعشرون نفاس وخمسة عشر طهر وخمسة حيض
ثم طهر وحيض كذلك ثم طهر وحيض كذلك وعند أبي يوسف لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوما نفاسها أحد
عشر يوما وطهرها خمسة عشر ثلث مرات والحيض ثلاثة ثلث مرات وعند محمد لا تصدق في أقل من أربعة وخمسين يوما
وساعة نفاسها ساعة والباقي كما قال أبو يوسف والمسألة معروفة في المنظومة والمختلف قوله لحديث أم سلمة
رضي الله عنها وهو ما روى أبو داود في سننه عن أحمد بن يوسف عن زهير عن علي بن عبد الأعلى عن أبي سهل عن مسة عن أم سلمة قالت
النفساء على عهد رسول الله عليه السلام تقعد بعد نفاسها أربعين يوما أو أربعين ليلة واسمها مسة تكنى أم بسة وفي حديث
أنس رضي الله عنه وقت النفاس أربعون يوما إلا أن ترى طهرا قبل ذلك وفيه دلالة على أن أقل النفاس لا تقدير له فافهم قوله
وهو حجة على الشافعي أي حديث أم سلمة حجة عليه لأن المقدرات لا تعرف بالرأي فيحكم فيها على ما ورد السماع فلا يعتبر اعتبار
السبعين لأن الحديث ما دل إلا على الأربعين قوله وإن لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها أربعون يوما يعني إذا جاوز الدم
الأربعين قوله في بطن واحد أي لأقل من ستة أشهر قوله فنفاسها من الولد الأول حتى أنها تترك الصلوة والصوم ولا
يقربها زوجها خلافا لمحمد رحمه الله لأن الحبل بالثاني مانع خروج الدم من الرحم فلا تكون نفساء بالولد الأول ولهما أن فم الرحم
انفتح بالولد الأول فلم يبق الانسداد بخلاف ما إذا كان الولد واحدا لم يوجد الانفتاح أصلا ما دام الحبل باقيا ولا يصح قياس
النفاس على العدة لأن العدة متعلقة بوضع الحمل قال الله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن وهي لم تضع جميع حملها فما
لم تضع الجميع لا تنقضي العدة ثم اعلم أن قول صاحب الهداية وإن كان بين الولدين أربعون احتراز عن قول بعض المشايخ حيث
قالوا يجب النفاس من الولد الثاني أيضا على قول أبي حنيفة وأبي يوسف إذا كان بين الولدين أربعون يوما وقال بعضهم لا يجب النفاس
من الولد الثاني أصلا إذا كانا في بطن واحد على قولهما وهو اختيار صاحب الهداية وهو الصحيح لأن مدة النفاس أربعون لا غير
وقد مضت فلا حاجة إلى نفاس آخر بل تغتسل وتصلي ويقربها زوجها والله أعلم

باب الأنجاس وتطهيرها

لما فرغ من بيان الحيض والاستحاضة والنفاس وما فيها معنى الحدث شرع في بيان سائر النجاسة
الحقيقية قوله تطهير النجاسة واجب أي تطهير محل النجاسة وإنما قدرنا المحل لأن النجاسة لا يتصف بها صفة الطهارة
أصلا بل يثبت في محلها بإزالتها عنه فحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه سائغ شائع والدليل على الوجوب قوله
تعالى وثيابك فطهر وقوله عليه السلام لامرأة سألته عن دم الحيض يصيب الثوب حتيه أي حكيه واقرصيه أي اغسليه بأطراف
أصابعك قاله الجوهري وقال الخطابي في شرح الصحيح البخاري هو أن تقبض عليه بأصبعها ثم تغمزه غمزا جيدا وتدلكه حتى
ينحل ما تشربه من الدم وفي رواية الغريبين والفائق قرصيه بالماء بالتشديد أي قطعيه والحديث في الصحيح عن أسماء قالت
جاءت امرأة النبي صلى الله عليه وسلم فقالت أرأيت إحدانا تحيض في الثوب قال تحته ثم تقرصه بالماء وتنضحه وتصلي فيه قال
الخطابي والنضح ههنا بمعنى الغسل وجه الاستدلال أن الشارع أمر بتطهير الثوب عن النجاسة ومطلق الأمر للوجوب على ما عرف
في شرح الأصول فيكون التطهير واجبا والوارد في الثوب وارد في المكان والبدن بالطريق الأولى لما أمر بالطهارة قبل الشروع
في الصلوة ليكون على أحسن الحالات وأشرف الهيئات حالة المناجاة مع رب العزة بأن يكون ظاهره نقيا واتصاله بالمكان أقوى
من اتصاله بالثوب إذ الموجود الممكن لا ينفصل عن المكان ويتصور بلا ثوب وحال البدن أظهر فيكون تطهيرهما واجبا كالثوب
بل أولى لكون اتصالهما أقوى قوله لأن الاستعمال في حالة الصلوة يشمل الكل أي استعمال المصلي يشمل الثوب والبدن والمكان يعني أن
المصلي يستعمل هذه الأشياء الثلاثة جميعا في حالة عبادة ربه عز وجل قوله ويجوز تطهيرها بالماء إلى آخره إنما قال ويجوز ولم يقل ويجب
لأن استعمال عين الماء ليس بواجب على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف بل إزالة النجاسة واجبة بأي مائع طاهر كان إذا أمكن
إزالتها به خلافا لمحمد وزفر والشافعي فإن عندهم لا يجوز إزالة النجاسة إلا بالماء لأن الحكم في الماء ثبت بخلاف القياس فلا يقاس
عليه غيره وهذا لأن الماء يتنجس بأول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة لكن ترك القياس في الماء وحكم بالطهارة بالإجماع استحسانا
للضرورة ولنا أن الشارع في العلة توجيبا كذا في المغلول والماء إنما صار مطهرا بعلة قلع النجاسة عن المحل وهذه العلة حاصلة
في الخل ونحوه بل أولى لأن الخل يزيل الألوان والأدهان التي لا تزول بالماء فعلم أن الخل أقلع من الماء فيحصل الطهارة بالخل ونحوه
لوجود العلة تحقيقه أن الثوب لم يكن نجسا لذاته بل لغيره وهو مجاورة النجس فباستعمال الماء ينتفي أجزاء النجس لأن الماء لرقته

ولطافته يدخل اثناء الثوب ثم اذا عصر تخرج منه ويصحبه ما يلاقيه من اجزاء النجاسة هكذا في المرة الثانية والثالثة الى ان يزول كل الاجزاء
فيبقى المحل طاهرا ولا استعمال النجس الى الماء جزءا فجزءا لان الشيء الواحد محالا ان يكون في محلين في حالة واحدة فلما قام النجس بالماء زال عن الثوب
ضرورة فاذا ثبت هذا الحكم في الماء ثبت في الخل لان الخل اسرع نفوذا في اثناء الثوب وكذا ماء الورد والباقلي لا انتهاء اجزاء النجس تكرار
الاستعمال كما في الماء وقيل هم الحكم في الماء ثبت بخلاف القياس غير معلل لانه معقول كما بيناه ولا يقال قال عليه السلام اغسليه بالماء
وهذا يدل على عدم جواز التطهير بغير الماء لانا نقول لا نسلم لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه على ما عرف في الاصول فان
قلت لا يجوز التعليل بمنزلة القلع لان النص يقتضي الغسل بالماء قال الغزالي وانزلنا من السماء ماء طهورا قلت النص يقتضي الغسل بالماء الا انه
امر لغيره بان قلت انه لانه فلا نسلم لان المصلي اذا فرض موضع النجاسة وصلى بذلك الثوب يجوز فعلم ان استعمال عين الماء ليس بواجب لانه
قلت لغيره وهو التطهير قلنا هذا مسلم لكن يحصل التطهير باستعمال الخل مكررا كما يحصل بالماء على ما بيناه **قوله** وجواب الكتاب
لا يفرق بين الثوب والبدن اي جواب كتاب مختصر القدوري لا يفرق بينهما لانه اطلق في قوله ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل مائع
طاهر ولم يقيد بالثوب بان قال ويجوز تطهير النجاسة عن الثوب وعن ابي يوسف في رواية الحسن بن ابي مالك عنه الله فرق وقال في البدن
لا يطهر الا بالماء لان غسل البدن بطريق العبادة ما اختص بالماء كالوضوء وغسل الثوب بطريق ازالة النجاسة لا العبادة فلم يختص بالماء
وذكر في بعض نسخ القدوري الماء المستعمل فقال ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل مائع طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد
والماء المستعمل فقال الشيخ الامام البغدادي في الشرح الكبير للقدوري واما جوازه بالماء المستعمل فلانه طاهر على رواية محمد عن ابي
حنيفة رضي الله عنه بمنزلة الخل **قوله** واذا اصاب الخف نجاسة لها جرم الى اخره وانما قيد بالخف لان الثوب لا يطهر الا بالغسل
الا في المني وانما قيد بالجرم لان ما لا جرم له اذا اصاب الخف لا يطهر بالدلك وان جفت الا اذا التصق به من التراب او الرمل فجفف
بعد ذلك وانما قيد بالجفاف لان ما له جرم من النجس اذا اصاب ولم يجف لا يطهر بالدلك الا على رواية عن ابي يوسف وانما قيد
بالدلك لانه بالغسل يطهر ايضا قال محمد لا يطهر بالدلك الا في المني وجه قوله ان المحل تنجس فلا يطهر الا بالغسل كما في الثوب الا ان
المني ثبت طهارته بالفرك بخلاف القياس بالحديث فلا يقاس عليه غيره ولهما قوله عليه السلام اذا اتى احدكم المسجد فليقلب
نعليه فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور اي مزيلة نجاستها وذكر الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى سعيد
الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم المسجد فلينظر في نعليه فان كان فيهما اذى او قذر فليمسحهما ثم ليصلي
فيهما ولان الجلد لاستصلابه لا يتداخله اجزاء النجس الا قليلا ثم ذا جف يجذبه الى نفسه بعد ذلك ويزول هو وما قاربه فلا
قوله شيء يسير وذلك معفو بخلاف ما لا جرم له حيث لا يطهر بالدلك بعد الجفاف لعدم انجذاب الا ان التصق به من التراب
فحينئذ يطهر بالدلك لكون التراب كالجرم له بخلاف الثوب حيث لا يطهر بالدلك سوى المني لان الثوب لانفراج اجزائه يدخله
كثير من النجس فلا يخرجه الا الغسل وعن ابي يوسف انه يطهر الرطب ايضا اذا دلك على سبيل المبالغة وعليه مشايخنا لما ورائه النعم لعموم البلوى
والاطلاق قوله عليه السلام فان كان بهما اذى حيث لم يفصل بين الرطب واليابس والاذى الشيء الذي يستقذر كانه لو ذي من
يقربه نفرة وكراهة والبلوى البلية قال الطحاوي تتخلل اجزاء الثوب متخلخلة اي في خلالها فرج لرخاوتها وكونها مجوفة غير مكتنزة
وفي سنن ابي داود عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا وطئ احدكم بنعله الاذى فان التراب له
طهور **قوله** والمني نجس الى اخره اعلم ان المني نجس يجب غسل رطبه ويفرك يابسه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فانه عنده طاهر
لانه اصل الانبياء والاولياء ولنا قوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا والامر بازالته
علامة وذلك يدل على نجاسته وقوله عليه السلام لعمار بن ياسر حين رآه يغسل ثوبه من النخامة ما نخامتك ودموع عينيك والماء
الذي في ركوتك الا سواء وانما يغسل الثوب من خمس من بول وغائط ودم وقيء ومني والنخامة ما يخرج من الخيشوم وقوله اصل الانبياء
قلنا اصل الاعداء ايضا كنمرود وفرعون وغيرهما على انا نقول العلقة اقرب الى الانسان من المني وهي ايضا اصل الانبياء ومع هذا
نجسة فعلم ان كون المني اصل النبي لا عبرة له في الطهارة او نقول الواجب بخروج المني اكبر الطهارتين وهو الغسل والبول لا يجب
بخروجه الا الوضوء فلو لم يكن نجاسته اقوى من نجاسة البول لم يكن حكمه اغلظ من حكمه فوصفه انه طاهر لكن بخروجه يخرج النجس لانه
يخرج من حيث يخرج البول فينجس لاتصال النجس به فان قلت ما لا يجب غسل يابسه لا يجب غسل رطبه كالمخاط قلت لا نسلم ان القياس
صحيح لان المخاط لا يتعلق بخروجه ما اصلا والمني موجب لاكبر الحدثين وهو الجنابة ولا نسلم ان سقوط الغسل يدل على الطهارة
الا ترى الى موضع الاستنجاء فان قلت روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال امطه عنك ولو باذخرة فانما هو كمخاط
او بصاق فدل على طهارته قلت لا نسلم انه دليل على الطهارة بل هو دليل على النجاسة لانه امر بالاماطة ولو لم يكن نجسا لما امره
بها فنحن نميطه ايضا غسلا او فركا اما تشبيهه بالمخاط فلحقة حكمه من حيث انه لا يتداخل اثناء الثوب كما لا يتداخل سائر النجاسات
ومن حيث انه يطهر بالفرك **قوله** اجزاه فيه الفرك عن الازهري نقل بعض الفقهاء نقول اجزاه بمعنى قضى وعلى ذلك قوله اجزى
فيه الفرك اي الدلك والحك وتقديره اجزى الفرك عن الغسل اي ناب واغنى واجزاك بمعنى كفاك كذا ذكره المطرزي قال
مشايخنا الثوب انما يطهر بالفرك اذا لم يكن المذي مختلطا بالمني واذا كان رأس الذكر طاهرا قبل الاحتلام واذا كان الثوب غسلا
لا جديدا لان المني يطهر بالفرك لا المذي ولا البول ولا الدقيق ولا سائل عن هذه القيود **قوله** ولو اصاب البدن اي لو

اصاب المني البدن قال مشايخنا انه يطهر بالفرك ايضا ذكره مشايخ بخارى ومن قيد لان البلوى فيه اشد من البلية في الثوب فلما طهر الثوب بالفرك فطهر
البدن بالطريق الاولى وقيل لا يطهر دفعا للحرج وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط روي عن ابي حنيفة رحمه الله في المني اذا اصاب البدن لا يطهر
الا بالغسل لان البدن يمنع نزوال الاثر بالحك وروي عن محمد رحمه الله قال ان كان المني غليظا فجف يطهر بالفرك وان كان رقيقا لا يطهر
الا بالغسل **قوله** والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف اكتفي بمسحهما اي لا يشترط الغسل سواء كان النجس رطبا او يابسا قال الشيخ
برهان الدين الخبري يفضي تمام وضع المسألة في المرآة والسيف احترازا عن الحديد الذي زنجار فانه لا يطهر الا بالغسل وهذا مذهب علمائنا
وعند زفر والشافعي لا يطهر الا بالغسل كذا في شرح الاقطع وجه قولهما القياس على الثوب فانه لا يطهر الا بالغسل فكذا المرآة والسيف
قلنا ان النجاسة على السطح الاعلى فبالدلك تزول بخلاف الثوب فان النجس يتداخل اثناء الثوب فلا يطهر بالدلك فلا يصح القياس وكان القياس
ان لا يطهر الثوب بالدلك عن المني ايضا الا انا تركناه بالحديث استحسانا **قوله** فجفت بالشمس وقيد الجفاف بالشمس ليس باحتراز عن الجفاف
بامر آخر لان الارض اذا جفت بالنار او بالريح فذهب اثر النجاسة تجوز الصلوة عليها بل هو واقع على وفاق العادة لان الارض في الغالب
تجف بالشمس **قوله** وقال زفر والشافعي لا يجوز وجه قولهما ان الارض تنجست باصابة النجاسة ولم يوجد المزيل فلا يطهر بالشمس
كالثوب ولنا قول محمد بن الحنفية ذكاة الارض يبسها اي طهارتها بجفافها اطلاقا للاسم على المسبب لان الذكوة وهي الذبح سبب في
الذبيحة للطهارة ولان الارض من طبعها ان تحيل الاشياء الى طبعها فلما لم يبق اثر النجاسة علم ان الارض احالتها الى طبعها والاستحالة
اثر في الطهارة الا ترى الى تخليل الخمر فان قلت لا نسلم ان الارض تطهر بعد الجفاف فلو بقي اثر النجاسة ولهذا لا يجوز التيمم عنده كم
على ذلك المكان قلت لا نسلم ان التيمم لا يجوز وقد روي عن ابي حنيفة واصحابه بجواز التيمم ايضا والرواية في شرح الاقطع ولئن سلمنا ان
التيمم لا يجوز على الرواية المشهورة عن اصحابنا فنقول انما جازت الصلوة ولم يجز التيمم لان طهارة الارض في التيمم ثبتت بنص الكتاب
وهو قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد كما لا يجوز التوجه الى الحطيم وان كان ورد فيه الحديث بقوله عليه السلام
الحطيم من البيت ولان الارض بالجفاف يزول عنها معظم النجاسة ويبقى اجزاء يسيرة وقليل النجاسة في الصلوة عفو دون الطهارة وكذلك لو
وقعت قطرة خمر في البئر لا يجوز الوضوء بذلك الماء اصلا ولو اصاب القطرة الثوب لا يمنع الصلوة لجواز الصلوة على ذلك المكان ولم
يجز التيمم به لان التيمم وامر مقام الوضوء فلما كان قليل النجاسة مانعا الاصل صار مانعا الخلف بالطريق الاولى فان قلت الثابت بالدلالة
مثل الثابت بالعبارة فاذن يكون النص الوارد في الثوب وهو قوله تعالى وثيابك فطهر كالوارد في المكان فينبغي ان لا يجوز الصلوة عليها
كما لا يجوز التيمم لما انه لا يجوز ان يتادى ما ثبت بالقطعي بما ثبت بالظني قلت لا نسلم ان طهارة المكان ثبت قطعا لان الخاص اذا
خص منه البعض لا يبقى موجبا للقطع وقليل النجاسة في الثوب معفو فخص بقدره في المكان ايضا والربع قطعيا فجاز ان يعارضه خبر
الواحد بخلاف طهارة الصعيد فانها لم تخص اصلا فان قلت قوله ذكوة الارض يبسها ليس من كلام النبي عليه السلام وبهذا الرشيد عل
الحديث في كتبهم قلت نعم وهو من كلام محمد بن الحنفية ولكن عند بعض مشايخنا نقل التابعي الذي نسب معناه الى زمن الصحابة كذا في
التقويم وعد ابو اسحاق الفيروزابادي الشافعي في كتاب طبقات الفقهاء محمد بن الحنفية من فقهاء التابعين بالمدينة وقال الخدر في
عن محمد بن الحنفية انه قال الحسن والحسين خير مني وانا اعلم بحديث ابي منهما وذلك لان الصحابة لما اقروه على الفتوى بينهم صار كواحد
منهم بتقريرهم كما اذا افعل فعل بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وسكت النبي عليه السلام ولم يرو عن غيره خلافه حل محل الاجماع
ومعنى الحديث ان طهارتها من النجاسة يبسها وذهاب اثرها **قوله** وقدر الدرهم وما دونه الى اخره اعلم ان النجس القليل لا يمنع
جواز الصلوة غليظا كان او خفيفا عندنا خلافا لزفر والشافعي وهو القياس الا اذا كان لا تاخذه العين او لا يمكن الاحتراز عنه
كالذباب النجسة الواقعة على الثوب وكدم البراغيث والفاصل بين القليل والكثير الدرهم الكبير فان كان النجس بقدره او اقل منه فهو
قليل معفو وان كان اكثر منه فهو كثير لنا ان القليل معفو بالاجماع في مواضع الاستنجاء بدليل ان الغسل ليس بعد الاستنجاء بسنة عند
الشافعي ولا شك ان الاستنجاء لا يستاصل النجاسة اصلا فعلم ان القليل في ذلك الموضع معفو فاذا كان القليل معفوا ثم كان معفوا
في سائر المواضع لان النص لا يختلف باختلاف المواضع وروي عن ابراهيم النخعي رحمه الله انه قال ارادوا ان يقولوا مقدار المقعد فاستحيوا
ذلك فقالوا مقدار الدرهم فان قلت لا نسلم ان القليل معفو والنص وهو قوله تعالى وثيابك فطهر لم يفصل بين القليل والكثير قلت
القليل غير مراد من النص بالاجماع بدليل عفو دم البراغيث وموضع الاستنجاء فتعين الكثير **قوله** ثم روي اعتبار الدرهم من حيث
المساحة وهو قدر عرض الكف اي داخل مفاصل الاصابع وهذا الاعتبار روي عن الكرخي قال صاحب التحفة في كتاب الصلوة الذي
الكبير المثقال فهذا اشارة ان العبرة للوزن وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني لما اختلفت عبارات محمد في هذا وفق فنقول اراد بذكر
الكف تقدير المائع كالبول ونحوه وبذكر الوزن تقدير المستجسد كالعذرة ونحوها وهذا معنى قول صاحب الهداية ان الاولى في الرقيق
والثانية في الكثيف وقوله الكبير المثقال يجوز برفع الآدم على انه صفة بعد صفة اي الدرهم الموصوف بانه مثقال ويجوز بجر الدرهم بالاضافة
كما في كالحسن الوجه وكانه قال الكبير الوزن فافهم وبعض المقلدين من المتفقهة الذين لا حظ لهم ولا مس بعلم الاعراب يظن ان المثقال لا يجوز
جره لانه حينئذ يلزم دخول اللام في المضاف وهذا ليس بشيء لانه لم يستوف فهمه ويقلد عليه لعدم دركه لان الاضافة اللفظية يجوز
فيها دخول اللام في المضاف وقد عرف بيانه في موضعه **قوله** وان كانت نجاسة هذه الاشياء مغلظة اعلم ان النجاسة الغليظة
عند ابي حنيفة ما ورد النص على نجاسته ولم يعارضه نص آخر في طهارته والخفيفة ما تعارض النصان في طهارته ونجاسته

وعندهما الغليظة ما وقع الاجماع على نجاسته والخفيفة ما وقع الاختلاف فيه **قوله** وان كان مخففا اي كان النجس مخففا اعلم
ان النجس المخفف لا يمنع جواز الصلوة ما لم يفحش وفي حد الفاحش اختلاف روي عن ابي حنيفة في رواية ابي يوسف عنه انه قال الكثير
الفاحش ما يستفحشه الناس ويستكثرونه وروي ايضا عن ابي حنيفة ومحمد الربع قال صاحب التحفة وهو الاصح لان للربع حكم الكل
في احكام الشرع كما في المحرم ومسح الرأس ثم اختلف المشايخ في تفسير الربع قيل ربع جميع الثوب والبدن وقيل ربع كل عضو وطرف اصابته
النجاسة من اليد والرجل والكم قال صاحب التحفة وهو الاصح وعن ابي يوسف شبر في شبر وعن محمد مقدار القدمين وقد روي عن ابي حنيفة
ربع اقل ثوب تجزئ فيه الصلوة وهو المئزر قال في شرح الاقطع وهذا اصح ما روي فيه من غيره **قوله** او لتعارض النصين وهما حديث
الاستنزاه من البول وحديث العرنيين فافهم **قوله** على اختلاف الاصلين يعني ان بول ما يؤكل لحمه انما صار مخففا نجاسته عند
ابي حنيفة لتعارض النصين كما هو اصله في اثبات التخفيف وعند ابي يوسف لمكان الاختلاف كما هو اصله في اثبات التخفيف **قوله**
واذا اصاب الثوب من الروث الى آخره اعلم ان الارواث كلها نجسة نجاسة غليظة عند ابي حنيفة لورود النص بنجاستها وعدم
ما يعارضه والنص قوله عليه السلام لابن مسعود حين طلب منه احجار الاستنجاء ليلة الجن فاتى بحجرين وروثة فاخذ عليه السلام
الحجرين ورمى الروثة وقال انها رجس اي نجس وحديث البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الرحمن بن الاسود عن ابيه انه سمع عبد الله
يقول اتى النبي عليه السلام الغائط فامرني ان آتيه بثلاثة احجار فوجدت حجرين والتمست الثالث فلم اجد فاخذت روثة فاتيته
بها فاخذ الحجرين والقى الروثة وقال هذا ركس وعندهما نجاستها خفيفة لاختلاف العلماء فيها فان عند مالك الروث والبعر وخثي البقر
طاهر وعند ابن ابي ليلى السرقين ليس بشيء قليله وكثيره لا يمنع الصلوة لانه وقع اهل الحرمين ولو كان نجسا لما استعملوا وانما اعتبر
ابو حنيفة في اثبات التخفيف تعارض النصين لا اختلاف العلماء لان النص حجة والاختلاف ليس بحجة قال تعالى فان تنازعتم فردوه الى
الله والرسول وهما اعتبرا اختلاف العلماء لان الاجتهاد كالنص قال تعالى فاعتبروا يا اولي الابصار فكما ثبت التخفيف بالنص يثبت بالاجتهاد
ايضا والركس النجس **قوله** وهي مؤثرة اي الضرورة مؤثرة في التخفيف باختلاف بول الحمار فان نجاسته غليظة عندهما ايضا لعدم
الضرورة لان الارض تنشفه قلنا نعم ان في الروث ضرورة لامتلاء الطرق بها ولكن الضرورة في النعال وقد تأثرها
في اثبات التخفيف مرة حيث طهرت بالدلك فلا حاجة الى اثبات التخفيف مرة اخرى كما في العذرة لان مؤنة الضرورة قد
كفت النعل والخف بالدلك ولا فرق بين علمائنا الثلاثة بين روث ما كول اللحم وبين روث غير ما كول اللحم فابو حنيفة رحمه الله يقول
بغلظة نجاسته في الماكول وغيره وهما بخفة نجاسته فيهما اما زفر في الماكول فقد قال بالخفة موافقا لهما وفي غيره قال بالغلظة
موافقا لابي حنيفة رحمه الله لو قرن حل الاكل كذا اثر في خفة النجاسة كما في الابوال وبنا ما قلنا **قوله** وعن محمد رحمه الله انه
لما دخل الري الى آخره قال في شرح الجامع الصغير روي ان محمدا رحمه الله لما قدم الري مع هارون الرشيد فراى بلوى الناس في الارواث
افتى بان الكثير الفاحش ايضا لا يمنع قال مشايخنا على قياس محمد طين بخارى لا يمنع وان تحش لما فيه من البلوى وان كان ذلك التراب مختلطا
بالعذرات **قوله** وعند ذلك رجوعه في الخف بانه لا يطهر بالدلك **قوله** وان اصابه بول الفرس اي ان اصاب الثوب والخف
لا يمنع الا ان يفحش وعند محمد رحمه الله هو طاهر لانه بول ما يؤكل لحمه وتخفيف النجاسة عند ابي يوسف لمكان الاختلاف وعند
ابي حنيفة لتعارض النصين وهما حديث الاستنزاه مع حديث العرنيين ولا يقال التعارض بين النصين انما حصل في بول ما يؤكل لحمه ولحم
الفرس عند ابي حنيفة غير ما كول فلم يوجد التعارض فيجب ان يكون بول الفرس نجسا غليظا لانا نقول ذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير
ان الفرس يؤكل لحمها وهو قولهم جميعا على هذا الجواب وانما كره التنزه عند ابي حنيفة لما فيه من قطع مادة الجهاد **قوله** ما لا
يؤكل لحمه من الطيور وهو كالصقر والبازي والحداة وغيرها من سباع الطيور **قوله** وقد قيل ان الاختلاف في النجاسة يعني ان
المشايخ اختلفوا على قولهما ان جواز الصلوة عندهما للطهارة والتقدير بالكثير الفاحش فقيل ان خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور طاهر
عندهما وهو المنقول عن الشيخ ابي الحسن الكرخي وعند محمد نجس كالنجو وقيل انه نجس بالاتفاق لكنه خفيف عند ابي حنيفة غليظ عندهما
وهو المنقول عن ابي جعفر الهندواني هكذا ذكر في المنظومة والمختلف لهما على رواية الهندواني عدم عموم البلوى وله ان فيه
ضرورة لعدم امكان الاحتراز عنه لان الذرق يقع من الهواء بالاعلى من الانسان بوقوعه وقال محمد على رواية الكرخي هذا شيء غيره
طبع الحيوان فاشبه خرء الدجاج ولهما انه مثل خرء ما كول اللحم فيكون حكمه حكمه ثم اعلم ان ابا يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله على رواية
الكرخي ومع محمد على رواية الهندواني كما عرف مصرحا في المنظومة والمختلف الا انه لا ينفهم هذا من لفظ الهداية بل المفهوم من لفظ الهداية
ان ابا يوسف مع ابي حنيفة على الروايتين جميعا وجعل فخر الاسلام قول ابي يوسف في الجامع الصغير مع ابي حنيفة على رواية خفة نجاسة
الخرء وعلى رواية طهارته **قوله** في المقدار اي في مقدار النجاسة وهو ان خرء غير ما كول اللحم نجاسته غليظة او خفيفة **قوله**
وقيل لا يفسده لتعذر صون الاواني عنه ولهذا قال في خرء الدجاج لانه لا ضرورة فيه حيث يمكن حفظ الاواني عنه **قوله** اما دم السمك
فلانه ليس بدم لا يقال ان هذا تناقض لان الاقرار بالاثبات صورة الدم والنفي حقيقة الدم يعني انه ليس بدم حقيقة لانه اذا يبس يبيض ودماء
الدماء تسود وايضا الحرارة خاصية الدم والبرودة خاصية الماء فلو كان للسمك دم لم يدم سكونه في الماء **قوله** وعن ابي يوسف انه
اعتبر فيه الكثير الفاحش وهو ما روى المعلى عن ابي يوسف انه لا باس به ما لم يفحش فجعله نجسا **قوله** فلا يتنجس به الطاهر فلا يمنع
جواز الصلوة وان كثر وروي عن ابي يوسف ان لعاب البغل والحمار يمنع جواز الصلوة اذا كثر لان اللعاب متولد من اللحم النجس وانما قدر

بالكثير الفاحش لضرورة وجه الظاهر انه مشكل فلا يتنجس به الطاهر وبيان الاشكال مر في فصل الاسآر **قوله** فان انتضح عليه
البول مثل رؤس الابر فذلك ليس بشيء اي ليس بشيء معتبر وانما هو شيء لكونه موجودا وانما لم يعتبر لان الاحتراز عنه متعذر خصوصا
في مهب الرياح وقيد رؤس الابر احترازا عن رؤس المسال الا انها معتبرة حتى اذا ادمى ترشش من البول على قدر الدرهم يمنع جواز الصلوة
اذا كان بول ما لا يؤكل لحمه لا يمنع ما لم يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد طاهر وقد عرفته وانتضح بمعنى ترشش وحكي عن
زين العابدين علي بن الحسين انه راى في الخلاء ذبابا كبارا يقعن على النجاسات ثم يقعن على الثوب فامر ثيابا للخلاء ثم تركها واستغفر
الله تعالى في غسل عنه فقال احدث ذنبا فاستغفر له قيل له ماذا قال فعلت شيئا لم يفعله الصالحون والاخر في بدعة **قوله** والنجاسة
ضربان الى آخره اعلم ان النجس الحكمي وهو الحدث الاكبر والاصغر يزول بالغسل مرة واحدة بلا اشتراط العدد واما النجس الحقيقي فهو على نوعين
اما ان يكون مرئيا بعد الجفاف كالدم والعذرة او لم يكن مرئيا كالبول ونحوه فان كان مرئيا فطهارته زوال العين ولا يشترط العدد فيه
ويعفى بقاء رائحته بعد زوال العين قال الكرخي في شرح الجامع الصغير الثوب اذا اصابته نجاسة كثيرة فغسل وبقي اثره لم يكن له حكم
ذكره في مسئلة الغسل لا اذا بقي ما في ازالته مشقة بان لا يزول بالماء الصرف كالدم فيعفى لان النبي عليه السلام في دم الحيض حتيه
ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء ولا يضرك اثره ولان الحرج مدفوع شرعا وان لم يكن مرئيا فطهارته ان يغسل ثلثا في ظاهر الرواية وعند الشافعي
يطهر بالغسل مرة الا في ولوغ الكلب وقاسه على الحدث لنا ان الماء مطهر لكونه مزيلا ولا ازالة الا بحصول بالمرة فاشترط الثلث لانها ادنى
الكثير ولنا ايضا الحديث المستيقظ وهو قوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه
لا يدري اين باتت يده فلما اشترط الثلث في الحديث في توهم النجاسة كان اشتراطها اولى في تحقيق النجاسة ثم التقدير عند البيع شرح
لانه وانما الاعتبار لغلبة الظن بان غلب على ظنه زواله بما دون الثلث فليس على وجه الشرط ولكن لان الغالب انه لا يحصل عند ما
او لان النبي عليه السلام اعتبرها في حديث المستيقظ فاقتدينا به ولان الثلاث هو الحد لابلاء العذر وتكميله قصة العبد الصالح مع
موسى عليه السلام حيث قال له موسى في المرة الثالثة قد بلغت من لدني عذرا **قوله** وهذا يشير الى لفظ التقدير يشير الى
عدم اشتراط الغسل بعد زوال العين وفيه كلام اي اختلاف عند المشايخ فمن الفقيه ابي جعفر يغسل مرتين بعد زوال العين لانه
التحق بنجاسة غير مرئية غسلت مرة كذا ذكره شمس الائمة في مبسوطه وعن فخر الاسلام منقول عن الجامع الكبير **قوله** ولا يقطع
بزواله يعني لا يعلم قطعا ويقينا بزوالها فيرجع غالب الظن كما في القبلة اذا اشتبهت **قوله** وانما قدروا بالثلث يعني انما قدره
اصحابنا المتقدمون بالثلاث لحصول غلبة الظن عند الثلث شرط وقال العتابي في شرح الكبير وروى الكرخي عن اصحابنا انه يطهر بالغسل
مرة سابغة واراد بالسبب الظاهر الثلاث لان غلبة الظن تحصل عند الثلث ظاهرا **قوله** ويتأيد ذلك اي يتأكد تقدير الثلاث
بالحديث وتقدم بيانه **قوله** ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية احترز بظاهر الرواية عما روي عن محمد رحمه الله في
غير رواية الاصول انه اذا غسل ثلثا وعصر في الثالثة يطهر ثم اعلم ان اشتراط العصر فيما ينعصر بالعصر اما فيما لا ينعصر كالحنطة اذا
تنجست بماء نجس والخزف والحديد والسكين المموه بماء نجس والحصير اذا تنجس فعند ابي يوسف رحمه الله يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة
فيطهر وقال محمد لا يطهر ابدا لانه لا يزول النجاسة بدون العصر وهذه الاشياء مما لا ينعصر فلا تزول النجاسة ولابي يوسف رحمه
الله ان التجفيف له اثر في استخراج النجاسة فيقوم مقام العصر اذ لا طريق سواه والله اعلم

فصل في الاستنجاء

استنجى اي مسح موضع النجو او غسله والنجو ما يخرج من البطن كذا قال الجوهري ويجوز ان يكون من النجو للطلب اي طلب النجو ليزيله وقد
يقال لم يذكر المصنف الاستنجاء وهو سنة حيث ذكر سنن الوضوء لانا نقول الاستنجاء طلب النجو لازالته بالماء او الغسل والا لا الاذى
تكون سنة اذا لم يزد النجو على قدر الدرهم وقد يكون فريضة اذا زاد عليه فلا جل هذا ذكره في فصل على حدة اخره باب الانجاس لان النجو
من الانجاس **قوله** هو سنة قال في شرح الاقطع قال الشافعي رحمه الله واجب لنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال من استجمر فليوتر من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج رواه صاحب السنن مسندا وجه الاستدلال انه لو كان واجبا
لما كان في تركه حرج وقد نفاه عليه السلام فعلم انه ليس بواجب ولا يقال قال عليه السلام فليستنج بثلاثة احجار والامر للوجوب لانا
نقول ليس المراد منه الوجوب بدليل ما روينا او الامر يحتمل غير الواجب فحمل على ما رويناه توفيقا بينهما **قوله** ويجوز فيه الحجر
والمدر وما قام مقام كل واحد منهما في التنقية كالتراب والخزف والقطن والمبدل في الفتاوى الظهيرية اما الاستنجاء بالحجر
فمكروه وكذا بالورق الشجر **قوله** وليس فيه عدد مسنون يعني ان المعتبر هو التنقية دون العدد حتى اذا حصلت التنقية بالمرة
الواحدة لا يحتاج الى الثانية واذا لم تحصل التنقية بثلاث مرات يزاد على الثلاث وعند الشافعي رحمه الله لا بد من الثلث حتى اذا حصل
الانقاء بما دون الثلث يتم ثلثا لنا قوله عليه السلام فليوتر يدل على الوتر وهو اعم من ان يكون ثلثا او غيرها فلا يشترط الثلاث
بل زيادة الواحد من الوتر اولى من الثلاث لكونه اقل وهو متيقن ولا يقال المراد من الوتر الثلث بدليل قوله فليستنج بثلاثة احجار لانا نقول لم
لان المطلق لا يحمل على المقيد عندنا بل يعمل بهما جميعا فلا يكون الثلث شرطا على انا نقول لا نسلم انه شرط بدليل قوله من فعل فقد احسن
ومن لا فلا حرج ويثبت هذا الكلام لا يفهم منه الا الاستحباب وقد روى الترمذي في جامعه مسندا الى ابي حبيبة عن عبد الله بن مسعود
قال خرج النبي عليه السلام لحاجته فقال التمس لي ثلاثة احجار قال فاتيته بحجرين وروثة فاخذ الحجرين والقى الروثة وقال انها ركس فلو كان الثلث
شرطا لصحة الاستنجاء لابتغى ثالثا على انا نقول ظاهر ما رواه الشافعي متروك فان الاستنجاء بحجر له ثلاثة احرف يجوز بالاتفاق

فلا يصح اسناد الاذية على الخصم او نقول لما رواه محتمل الاستحباب وما رويناه محكم فيه فيحمل المحتمل على المحكم وما لا يحتاج اليه في الانقاء
لا بأس فيه الاستنجاء كالمرة الى البعد لان المقصود من الاستنجاء ازالة النجو وقد ذاك والاستجمار استعمال الجمار وهي الصغار من الاحجار قوله
ثلثة احرف هي جمع حرف وحرف كل شيء طرفه وشفيره وحده كذا في الصحاح قوله نزلت في اقوام يتبعون الحجارة الماء قال صاحب
الكشاف لما نزلت مشى رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه المهاجرون حتى وقف على باب مسجد قبا فاذا الانصار جلوس فقال امؤمنون
انتم فسكت القوم ثم اعادها فقال عمر يا رسول الله انهم لمؤمنون وانا معهم فقال عليه السلام اترضون بالقضاء قالوا نعم قال اتصبرون
على البلاء قالوا نعم قال اتشكرون في الرخاء قالوا نعم قال عليه السلام مؤمنون ورب الكعبة فجلس ثم قال يا معشر الانصار ان الله عز وجل
قد اثنى عليكم فما الذي تصنعون عند الوضوء وعند الغائط فقالوا نتبع الغائط الاحجار الثلث ثم نتبع الاحجار الماء فتلا النبي عليه
السلام رجال يحبون ان يتطهروا وقبا بالضم والمد قرية من قرى المدينة قوله ثم هو ادب اي الغسل بالماء بعد استعمال المدر ادب
ادب وقيل هو سنة في زماننا لان في الزمان الاول كانوا يأكلون قليلا ويبعرون بعرا ولا يكون موضع الاستنجاء ملوثا وفي زماننا يأكلون كثيرا
ويثلطون ثلطا ويكون موضع الاستنجاء ملوثا قوله الا اذا كان موسوسا هو بكسر الواو وهو الذي يلقي اليه الوسوسة وهي حديث
النفس ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له وموسوس اليه كذا في الكشاف والكواشي والمغرب وقد حصل لي السماع عن بعض مشايخي بالكسر وهو
ظاهر وعن بعضهم بالفتح على تقدير حذف الصلة وهو يجوز اذا كان معلوما والوسواس هو الشيطان الذي يقال له الولهان والتقدير بالثلث
اعتبارا بالنجاسة غير المرئية وبالسبع لحديث ولوغ الكلب قوله وفي بعض النسخ الا المايع اي في بعض نسخ مختصر القدوري قوله
وهذا يحقق اختلاف الروايتين يعني ان قوله الا الماء يدل على ان ازالة النجس الحقيقي عن البدن لا يجوز الا بالماء وقوله الا المايع يدل
على ان ازالته تجوز بالماء وبسائر المايعات التي يمكن بها ازالة النجس قوله على ما بيناه اي في اول باب الانجاس قوله وهذا
لان المنع غير مزيل اي هذا الذي قلنا من اشتراط المايع اذا جاوزت النجاسة مخرجها لما ان المنع غير مزيل الا انه حصل به الاكتفاء في موضع
الاستنجاء بالضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يتعدى موضع الاستنجاء الى غيره فلا يجوز الا بالماء او الماء قوله
اعتبارا بسائر المواضع يعني ان في سائر المواضع قدر الدرهم عفو فاذا زاد عليه عاد ما يكون مانعا فكذا في موضع الاستنجاء ينبغي ان يكون
قدر الدرهم عفوا وما زاد عليه مانعا قوله لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك اي عن الاستنجاء بالعظم والروث قال عليه السلام
من استنجى بروث او رمة فقد برئ مما انزل على محمد وروى الترمذي في جامعه مسندا الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام فانه زاد اخوانكم من الجن ولو ارتكب النهي واستنجى بهما اجزأه
قال في شرح الاقطع عندنا يجزئه وعند الشافعي لا يجزئه لنا ان المقصود من الاستنجاء هو التنقية وقد حصلت وانما ورد النهي لمعنى
حق الغير كما بين عليه السلام بقوله العظم زاد اخوانكم من الجن والروث علف دوابهم وتعلق حق الغير لا يمنع التنقية كالاستنجاء بثوب
غيره لا يقال سلمنا ان التنقية تحصل بالعظم ولكن لا نسلم انها تحصل بالروث وهو نجس لانا نقول الروث يجفف النجاسة ولا يخلفها غيرها
لان الروث يابس وكلامنا فيه قوله لانه اضاعة مال اي لان الاستنجاء بالطعام اضاعة المال وقد نهى عليه السلام عن اضاعة
المال قال اصحابنا رضي الله عنهم لا يجوز استقبال القبلة عند الحاجة في البيوت والصحاري وفي الاستدبار روايتان خلافا للشافعي رضي
الله عنه في الابنية لنا حديث ابي ايوب ان النبي عليه السلام قال اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله تعالى لا تستقبلوها ولا تستدبروها
ولكن شرقوا او غربوا وقال في شرح الطحاوي لا يستنجى بعلف الحيوان مثل الحشيش وغيره والله اعلم

كتاب الصلوة باب المواقيت

لما فرغ عن الطهارات شرع في الصلوة لانها المقصود وقدم
الاوقات لانها الاسباب وهي مقدمة على المسببات اعلم ان الموجب للاحكام هو الله تعالى كما ان الموجد هو وحده لا شريك له الا ان
الاوقات جعلها الله تعالى اسبابا للوجوب تيسيرا على العباد لان ايجاب الله تعالى غيب عنا لا نطلع عليه فجعل الاوقات امارات على ذلك
الايجاب فالموجب اذن في الحقيقة هو الله تعالى الا ان الاوقات لما كانت معرفة للوجوب اضيفت الاحكام اليها فسميت اسبابا
ثم الوقت سبب لنفس الوجوب لا سبب وجوب الاداء فانه بالخطاب وفرق ما بينهما ان الوجوب عبارة عن شغل الذمة ووجوب الاداء
عبارة عن طلب تفريغ الذمة وتمام البيان مر في شرح الاصول اعلم ان الصلوة في اللغة بمعنى الدعاء ومنه قوله عليه السلام اذا دعي
احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع لهم بالخير والبركة ومنه قول الاعشى • وصهباء طاف
يهوديها • وابرزها وعليها ختم • وقابلها الريح في دنها • وصلى على دنها وارتسم • يصف الخمر ويقول دعا لها بالسلامة والبركة
وفي الشريعة عبارة عن الافعال المعلومة نحو القيام والركوع والسجود وهي فعلة من صلى كالزكوة من زكى قال المطرزي واشتقاقها من الصلا
وهو العظم الذي عليه الاليتان لان المصلي يحرك صلويه في الركوع والسجود وقيل المصلي الثاني من خيل السباق المصلي لان راسه يلي صلوي
السابق ثم ان المامور به نوعان مطلق عن الوقت ومقيد به فالمطلق مثل الامر بالزكوة والعشر وصدقة الفطر وقضاء رمضان والمقيد
مثل الامر بالصلوة وصوم رمضان والحج وقد مر تفصيل كل واحد في شرح الاصول ثم الدليل على ان الصلوة مقيد بالوقت قوله تعالى
ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا يعني محدودا باوقات لا يجوز اخراجها عن اوقاتها لكن الاوقات مجملة فبينها
الرسول عليه السلام بقوله وفعله وقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس الى غسق الليل وقرآن الفجر دلكت الشمس غربت وقيل زالت
وغسق الليل ظلمته وهو وقت صلوة العشاء وقرآن الفجر اي صلوة الفجر وسميت الصلوة قرآنا لان القراءة ركن في الصلوة كما سميت الصلوة

ركوعا وسجودا كما في قوله تعالى واسجدي واركعي قال صاحب الكشاف فان كان الدلوك الزوال فالآية جامعة للصلوات الخمس وان
كان الغروب فقد خرجت الظهر والعصر وقوله تعالى واقم الصلوة طرفي النهار اي غدوة وعشية فصلوة الغدوة الفجر وصلوة العشية
الظهر والعصر لان ما بعد الزوال عشي وزلفا من الليل وهي ساعات من الليل وهي ساعاته القريبة من آخر النهار من ازلفه اذا قربه وصلوة
الزلف المغرب والعشاء ثم اعلم انه انما بدأ بوقت صلوة الفجر لانه وقت مجمع عليه لا اختلاف في اوله ولا في آخره ونحو ان يقال وقت الفجر
اول النهار فناسب ان يذكر اولا وانما بدأ محمد في الجامع الصغير بصلوة الظهر لانها اول صلوة فرضت على النبي عليه السلام وعلى امته
قال الناس فيما يعتقدون مذاهب قوله اذا طلع الفجر الثاني اعلم ان الفجر فجران فجر كاذب وهو المستطيل الذي يبدو كذنب السرحان
ثم يعقبه الظلام ولهذا سمي كاذبا وحكمه انه لا يحرم شيئا على الصائم ولا يحل الصلوة وفجر صادق وهو المستطير في الافق اي الذي ينتشر
فينتشر ضوءه في الافق ولا يعقبه الظلام وحكمه انه يحرم على الصائم المفطرات الثلث ويحل الصلوة وروي عن ابي هريرة رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان للصلوة اولا وآخرا وان اول وقت الفجر حين يطلع الفجر وان آخر وقتها حين تطلع الشمس رواه
الترمذي مسندا الى الجزء المتصل بطلوع الشمس قوله فيهما في اليوم الاول اي في صلوة الفجر لا يقال قوله ما بين هذين وقت لك
ولامتك يقتضي ان لا يكون الاول والآخر وقتا لانا نقول اعلم بفعل جبريل عليه السلام ان الاول والآخر وقت فاحتيج الى بيان ما بينهما فبينه
عليه السلام بقوله او نقول فعله لبيان الجواز وقوله لبيان الاستحباب لان في رعاية الاول التسرع وفي الآخر خشية الفوت فصار
ما بينهما استحبابا قوله وآخر وقتها عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى في الزوال اعلم ان الروايات اختلفت
عن ابي حنيفة في آخر وقت الظهر وروى محمد عنه اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى في الزوال يخرج وقت الظهر ويدخل وقت العصر وبه
اخذ ابو حنيفة وروى الحسن بن زياد عنه اذا صار ظل كل شيء مثله سوى في الزوال يخرج وقت الظهر ويدخل وقت العصر وبه اخذ
ابو يوسف ومحمد وزفر والشافعي وروى اسد بن عمرو عنه اذا صار ظل كل شيء مثله سوى في الزوال يخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت
العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه فيكون بين وقت الظهر والعصر وقت مهمل كما بين الظهر والفجر كذا في التحفة وهذا معنى ما ذكر في
شرح الاقطع عن المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا صار الظل اقل من قامتين خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت
العصر قال ابو الحسن الكرخي وهي اعجب الروايات الي لموافقتها ظاهر الاخبار ووجهها ان جبريل عليه السلام صلى بالنبي عليه السلام
في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله ذكره في السنن والجامع الترمذي ومعلوم ان فعل الصلوة لا يستغرق ما بين المثل والمثلين
فدل على ان آخر وقت الظهر قبل المثلين وفعل النبي عليه السلام في ذلك اليوم كان بيانا لآخر الوقت ولابي حنيفة رضي الله عنه حديث
سليمان بن بريدة عن ابيه ان رجلا سأل النبي عليه السلام عن مواقيت الصلوة فقال اجعل صلوتك معنا في هذين اليومين فامر بلالا
فاذن في اليوم الاول واقام الظهر حين زالت الشمس ثم امره فاقام العصر والشمس بيضاء مرتفعة ثم امره في اليوم الثاني فابرد بالظهر
ومعنى بالابراد وهذا لا يكون الا بعد المثل وحدث البخاري مسندا الى سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابردوا بالظهر فان
شدة الحر من فيح جهنم وفيء الزوال هو الظل الذي يكون للاشياء وقت الزوال وطريق معرفته ان تغرز خشبة مستوية في ارض مستوية
قبل الزوال ويجعل مبلغ الظل علامة فاذا انتقص الظل لم يكن الزوال واذا طال فقد زالت وان لم ينقص ولم يطل فهو الوقت
حينئذ في الزوال وهو الظل الاصلي وعن ابي حنيفة ينظر الى قرص الشمس فما دام في كبد السماء فانها لم تزل فاذا انحط يسيرا فقد زالت
قال المطرزي ابرد دخل في البرد كاصبح اذا دخل في الصباح ومعنى ابردوا بالظهر والباء للتعدية والمعنى ادخلوا صلوة الظهر في البرد
اي صلوها اذا سكنت شدة الحر حتى يبردوا وفيح جهنم شدة حرها قوله في اليوم الاول اي في هذا الوقت اي فيما اذا صار ظل كل شيء
مثله قوله واذا تعارضت الآثار لا ينقضي الوقت بالشك بيانه ان امامة جبريل عليه السلام في صلوة العصر في اليوم الاول
فيما اذا صار ظل كل شيء مثله دلت على خروج وقت الظهر وحديث الابراد بالظهر دل على عدم خروج وقت الظهر لان اشد الحر في ديارهم
في ذلك الوقت فاذا ثبت التعارض قلنا ان وقت الظهر كان بيقين فلا يخرج بالشك قوله على القولين وذلك لما روي في حديث
ابي هريرة وآخر وقت الظهر حين يدخل وقت العصر كذا في شرح ابي نصر اراد بالقولين قول ابي حنيفة في الرواية المشهورة عنه وقول ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله بيانه ان اول وقت العصر عند ابي حنيفة اذا خرج وقت الظهر بان يكون ظل كل شيء مثليه سوى الظل الاصلي وعندهما
اول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر بان يكون ظل كل شيء مثله سوى الظل الاصلي فمعنى قوله على القولين على اعتبار القولين في خروج
وقت الظهر كما قلنا وانما قيدنا قول ابي حنيفة بالرواية المشهورة عنه احترازا عن رواية اسد عنه حيث يخرج الظهر ولا يدخل العصر
فلا يكون اول العصر اذا خرج الظهر على تلك الرواية قوله مقدار ما يصلي فيها ثلث ركعات وهذا القدر الذي يحل فرغ عند الشافعي
بدليل ما ذكر صاحب التحفة بقوله قال الشافعي اذا مضى من الوقت ما يتطهر الانسان ويؤذن ويقيم ويصلي المغرب ثلث ركعات يخرج
وقت المغرب حتى المغرب بعد ذلك يكون قضاء قال الغزالي ثم في وقت المغرب قولان احدهما انه يمتد الى غروب الشفق واليه ذهب احمد بن
حنبل والثاني انه اذا مضى بعد الغروب وقت وضوء واذان واقامة وقدر خمس ركعات فقد انقضى الوقت كذا في الوسيط قوله
امّ في اليومين في وقت واحد يعني لو كان وقت المغرب ممتدا لما امّ جبريل عليه السلام في وقت واحد لانه كان يعلم اول الوقت وآخره
ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخرها حين يغيب الشفق وامامة جبريل عليه السلام انما كان
كذلك احترازا عن الوضع في الوقت المكروه لان تأخير المغرب الى آخر الوقت مكروه فسقط التعلق بامامة جبريل في وقت واحد

قوله وما رواه كان التحريز اي النبي رواه الشافعي من امامة جبريل قوله ثم الشفق هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة عند ابي
حنيفة وهو قول ابي بكر وعمر ومعاذ وانس وابن الزبير وروي عن اسد بن عمر وعن ابي حنيفة انه الحمرة وهو قول ابن عمر وشداد بن اوس وعبادة
بن الصامت وبه قال ابو يوسف ومحمد والشافعي لهما ان الشفق هو الحمرة في العرف ولابي حنيفة رضي الله عنه ان تمام الصلوة الذي ليس الشمس الى
غسق الليل اي لغروب الشمس الى اجتماع ظلمة الليل والمراد به صلوة العشاء بالنقل عن ائمة التفسير وذا لا يكون الا بعد البياض ويدل
عليه حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال واخر وقت المغرب اذا اسود الافق ولا يحصل اسوداده الا بعد زوال البياض
ولان الشفق ماخوذ من الشفقة وهي رقة القلب سمي به لرقة ضوء الشمس والبياض ارق ضوءا من الحمرة فصار الاسم له اولى ولان وقت المغرب
كان بيقين فلا يزول بالشك قوله لانه اوثق وقولهما انه ارفق وقولهما انه هو الحمرة في العرف فلا نسلم لان العرف مشترك فلا يصلح معتمدا وقد
روي عن ثعلب انه البياض قال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي رحمه الله وقد حكى لنا ابو عمر غلام ثعلب عن ثعلب انه سئل عن الشفق
ما هو فقال هو البياض فقال السائل الشواهد على الحمرة اكثر فقال ثعلب انما يحتاج الى الشواهد ما خفي فاما البياض فهو اشهر في لغة العرب من
ان يحتاج الى شاهد قوله وما رواه موقوف على ابن عمر اي ما رواه الشافعي موقوف على ابن عمر وانما قال المصنف وما رواه ولم يقل وما
رووه بضمير الجمع وانكان ابو يوسف ومحمد اصحابه وبان هذا الحديث انما الحجة على الشافعي لان المرسل عنده ليس بحجة فكيف يحتج بما
ليس بحجة على الخصم بخلاف ابي يوسف ومحمد فانهما يقولان بحجية المرسل والمسند جميعا فاذن كونه موقوفا على الصحابي لا يكون قادحا
عندهما وايضا قول الصحابي محمول على السماع وعند الشافعي لا يقلد احد منهم اصلا فافهمه فقد غفل عنه الشارحون قوله ذكره
مالك في الموطأ اي ذكره مالك بن انس في كتابه الذي سماه الموطأ قيل هو اول كتاب في الاسلام بعد كتاب الله تعالى ولم يصح وفي هذا النقل
عن الموطأ نظر لان مالكا لم يذكر فيه هذا الحديث بل قال فيه مالك الشفق هو الحمرة التي في المغرب فاذا ذهبت الحمرة خرج وقت المغرب
قوله وفيه اختلاف الصحابة اي وفي الشفق اختلاف الصحابة كما ذكرنا قوله واول وقت العشاء حين غاب الشفق وهذا لان
جبريل عليه السلام ام النبي عليه السلام في صلوة العشاء في اليوم الاول حين غاب الشفق ثم الشفق اذا غاب خرج وقت المغرب ويدخل
وقت العشاء بالاتفاق لكن عندهما بزوال الحمرة وعنده بزوال البياض كما مر قوله وهو حجة على الشافعي رحمه الله في تقديره بذهاب ثلث
الليل يعني هذا الحديث حجة على الشافعي في تقدير اخر وقت العشاء بذهاب ثلث الليل وفي قول عن الشافعي اخر وقت العشاء حين يمضي
نصف الليل الشافعي اعتمد على امامة جبريل في اليوم الثاني في ثلث الليل ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام وان اخر
وقت العشاء حين يطلع الفجر وما رواه يحتمل الاستحباب فيحمل عليه توفيقا بين الحديثين ولان ما قبل الفجر اذا اسلم فيه كافر او بلغ
صبي يجب عليه صلوة العشاء فكان ما قبل الفجر وقتا لها كما يكون وقتا للعشاء قوله واول وقت الوتر بعد العشاء هذا عند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة وقته وقت العشاء لان الوتر عنده واجب والوقت اذا جمع صلوتين واجبتين يكون وقتا لهما
جميعا فان امر وان امر بتقديم احدهما كالفائتة والوقتية والا لا يجوز تقديم الوتر على العشاء عند التذكر بناء على الترتيب المأمور به
في الحديث وهو قوله عليه السلام ان الله زادكم صلوة الى صلوتكم الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر اما اذا لم يتذكر بان
صلى العشاء بثوب نجس من غير علم ثم اتى فصلى الوتر ثم علم ان الثوب كان نجسا يعيد العشاء ولا يعيد الوتر عند ابي حنيفة وعندهما يعيد
الوتر بعد اعادة العشاء والله اعلم

فصل ويستحب الاسفار بالفجر لما فرغ عن ذكر اصل اوقات الصلوة شرع في الاوقات
المستحبة لان الاستحباب صفة زائدة على اصل الوقت فناسب ذكر الموصوف مقدما على الصفة قال المطرزي اسفر الصبح اضاء واسفر
ومنه اسفر بالصلوة اذا صلاها في الاسفار والباء للتعدية اعلم ان الاسفار بالفجر عندنا مستحب في السفر والحضر في الصيف والشتاء
الا يوم مزدلفة فان التغليس بها افضل وانما لم يذكره المصنف اعتمادا على ما سيجي ذكره في كتاب الحج وفي ظاهر الرواية عن اصحابنا الا
وهذا عندنا وعند الشافعي التعجيل في كل صلوة افضل قيل معناه ان يكون الاداء في النصف الاول من الوقت له قوله تعالى وسارعوا الى
مغفرة وفي التعجيل مسارعة وقوله عليه السلام اول الوقت رضوان الله واخر الوقت عفو الله ولنا قوله عليه السلام اسفروا بالفجر
فانه اعظم للاجر وقوله عليه السلام ابردوا بالظهر ولان فيما قلناه تكثير الجماعة فيكون اولى والمسارعة الى المغفرة تحصل بالتهيؤ بان
يتوضأ ويحضر المسجد وقوله عفو الله اي فضل الله كما في قوله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل فان قلت جاء في حديث عائشة
رضي الله عنها ان النساء كن ينصرفن من صلوة الفجر مع رسول الله عليه السلام وما يعرفن من الغلس قلت يجوز ان يكون ذلك قبل امر النساء
بالقرار في البيوت ثم نسخ ويجوز ان يكون ذلك في بعض الغزوات لمصلحة ستر النساء وانما قلنا هكذا توفيقا بين الحديثين فان قلت
روي عنه عليه السلام افضل الاعمال الصلوة لاول وقتها فيكون التعجيل اولى قلت المشهور الصلوة لوقتها وقد روى الترمذي مسندا
الى ابي عمرو الشيباني ان رجلا قال لابن مسعود اي الاعمال افضل فقال سالت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الصلوة على مواقيتها
قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ولو ثبت زيادة الاول فنقول ذاك يحتمل الاول وقت الاستحباب لا اول وقت الوجوب فلا يكون فيه
دليل قاطع ثم حد الاسفار ان يبدأ بالصلوة بعد انتشار البياض بقراءة مسنونة فاذا ظهر له اعادة الوضوء بعد الصلوة يمكنه ان يتوضأ ويعيد
الفجر قبل الطلوع قوله ما روينا وهو قوله اسفروا بالفجر قوله وما نرويه وهو قوله اذا كان في الصيف فابردوا بها وقوله عليه
السلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل او نصفه رواه ابو هريرة عن النبي عليه السلام في الترمذي قوله لما روينا
وهو ما ذكر قبل هذا الفصل من قوله عليه السلام ابردوا بالظهر قوله لكراهتها بعده اي كراهة النوافل بعد العصر قوله

وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين اي تغير القرص ان يصير القرص بحال لا تتحير الاعين في النظر اليه لذهاب ضوئه قوله وهو
الصحيح وهو قول الشعبي كذا في المبسوط وهذا احتراز عما قيل ان التغير لا يحصل ان يبقى الشمس للغروب قدر رمح او رمحين فيحصل اركان
اقل منه واحتراز عما قيل ايضا يوضع طست ماء في الصحراء فان كان القرص يبدو فيه للناظر تغيرت والا فلا اعلم ان تاخير العصر الى ان
تتغير الشمس مكروه لما روى انس عن النبي عليه السلام انه قال الا اخبركم بصلوة المنافقين يدع احدهم العصر حتى اذا كانت الشمس بين
قرني الشيطان او على قرني الشيطان قام فنقرهن كنقر الديك لا يذكر الله فيهن الا قليلا قوله والتاخير اليه مكروه اي التاخير الى
تغير القرص مكروه وانما قيد به لانه اذا شرع في العصر قبل تغير القرص فمد الى ان وقع التغير لا يكره لان الاحتراز عن الكراهة مع الاقبال على
الصلوة متعذر فجعل عفوا قوله ويستحب تعجيل المغرب لان تاخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود فان قلت لا يلزم ثبوت الاستحباب
من نفي الكراهة قلت لا نسلم لان انتفاء احد النقيضين يستلزم وجود الاخر وهنا بالتعجيل اذا انتفى الكراهة ثبت الاستحباب ضرورة والمكروه
ماخوذ من الكراهة التي نقيض المحبة قال الله تعالى وعسى ان تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا شيئا وهو شر لكم فيكون المكروه خلاف المندوب
والمحبوب فان قلت هذا مسلم لكن لم لا يلزم مثل هذا في صلوة العشاء الا يرى ان تاخيرها الى النصف الاخير مكروه فاذا انتفى التاخير الكراهة
لا يلزم الاستحباب جزما لان التاخير الى نصف الليل مباح قلت انما لم يلزم الاستحباب للزوم تقليل الجماعة وتقليلها مكروه فكان ينبغي
ان تكون مكروهة لا مباحا لكن لما عارضه دليل الندب والاستحباب وهو انقطاع السمر قلنا بالاباحة فان قلت كيف قدم صاحب
الهداية الدليل العقلي على النقلي وكان حقه ان يكرر قلت وقع في خاطري بالالهام الرباني ان صاحب الهداية انما اخر الحديث عن الدليل العقلي
وذكره متصلا بمسئلة تاخير العشاء لان الحديث فيه استحباب تاخير العشاء ايضا فكره ان يفصل بين الحديثين وبين مسئلة تاخير
العشاء فان قلت كيف يدل على الاستحباب قوله عليه السلام لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء قلت لا شك ان المستحب
عبارة عما في فعله ثواب والخير المذكور اما ان يراد به خير الدنيا وخير الاخرة والاول منتف بالاجماع فتعين الثاني وخير الاخرة هو
الثواب فيكون تعجيل المغرب وتاخير العشاء مستحبا فان قلت ذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط وكان عيسى بن ابان يقول الاولى
تعجيل المغرب للاثار ولكن لا يكره التاخير مطلقا الا يرى ان بعذر المرض والسفر يؤخر المغرب ليجمع بينها وبين العشاء فلو كان المذهب كراهة
التاخير لما ابيح بعذر كما لا يباح تاخير العصر الى ان تتغير الشمس واستدل بما قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم سورة الاعراف في صلوة
المغرب ليلة ولم يجب عنه شمس الائمة فما جوابه قلت جوابه ان تعجيل المغرب لما كان مستحبا كان تاخيرها مكروها مطلقا لانهما
نقيضان كما قلنا وعذر المرض والسفر عارض فلا يقدح في القواعد الا ترى ان تاخير العصر لا يباح بعذر الى ان تتغير الشمس الا يرى ان
علماءنا اوردوا في كتبهم انه يستحب لعادم الماء ان يؤخر الصلوة الى اخر وقتها اذا رجا وجدان الماء والاستحباب فوق الاباحة واستدلاله
بقراءة رسول الله عليه السلام سورة الاعراف ليس بصحيح لان المد من اول الوقت الى اخره متفق والتاخير الى الوقت المكروه مكروه بان
شرع في الوقت المكروه ورسول لم يشرع في الوقت المكروه بل مد الصلوة الى الوقت الثاني ولم يكن كلامنا في المد قوله وتاخير العشاء
الى ما قبل ثلث الليل لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل فان قلت ما الفرق بين حديث السواك وبين
هذا الحديث وقد اثبت السنية وهنا اثبت الاستحباب بنفس انهما على نمط واحد قلت في حديث السواك لما انتفى الامر لمانع المشقة وكان
مقتضاه الوجوب ثبت ما دون الوجوب وهو السنية بخلاف ما نحن فيه لان النفي لمانع هو التاخير ونفس التاخير لم يكن يدل
على الوجوب بل يدل على الندب والاستحباب وايضا في السواك وجدت المواظبة وهنا لا قوله ولان فيه قطع السمر المنهي بعده
اي لان في تاخير العشاء الى ثلث الليل قطع السمر المنهي بعد العشاء وهو ما روي عنه عليه السلام انه قال لا سمر بعد العشاء وروى
البخاري وغيره مسندا الى ابي برزة الاسلمي قال كان النبي عليه السلام يكره النوم قبل العشاء والحديث بعدها قوله وقيل في
الصيف يعجل كيلا يتقلل الجماعة قال بعض الشارحين كان من حق هذا القول ان يخرج عن التقاسيم جمع من قوله وتاخير العشاء الى ما قبل
ثلث الليل وقوله والتاخير الى نصف الليل وقوله والى النصف الاخير مكروه او يقدمه على التقاسيم اجمع اولى البركة قال الشارح بل كلام
المصنف وقع موقعه واصاب محزه لانه لو اخره عن جميع التقاسيم لظن ظان ان المراد من هذا التعجيل هو التاخير الى ما قبل ثلث الليل لانه
تعجيل ايضا بالنسبة الى نصف الليل والى النصف الاخير فان ذكره هذا القول بعد ذكر ثلث الليل لم يفهم منه الا التعجيل في اول الوقت لما
التقدير بقول معنى له لان المصنف انما قال لفظ قيل في الصيف وانما يستعمل لفظ قيل اذا سبق حكاية قول اخر فيفيد ان تاخير العشاء الى قبيل
ثلث الليل مستحب في الصيف والشتاء وقيل في الصيف يعجل ولا يؤخر قوله والتاخير الى نصف الليل مباح الى اخره بيان هذا ان في
التاخير الى نصف الليل يلزم تقليل الجماعة وتقليلها دليل الكراهة فكان ينبغي ان يكون التاخير الى هذه الغاية مكروها الا انه
حصل في هذا التاخير قطع السمر المنهي اصلا او دائما لانه وقت غلبة الظن وقطع السمر دليل الاستحباب فتعارض الدليلان فحصل اباحة
لعدم امكان العمل بهما وعدم امكان الترجيح فثبت الاباحة قال في الجامع الترمذي اختلف اهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم
في السمر بعد العشاء الاخيرة فكره قوم منهم السمر بعد صلوة العشاء ورخص بعضهم اذا كان في العلم وما لا بد منه من الحوائج واكثر الحديث
على الرخصة وقد روي عن النبي عليه السلام قال لا سمر الا لمصل او مسافر هكذا لفظ الترمذي قوله وهو قطع السمر
اراد بنفي السمر تخصيص وجه التقدير في نفي السمر على وجه العموم لان السمر اذا كان منفيا عن الجنس لان النكرة اذا وقعت في موضع
النفي تعم كما ذكرناها في شرح الاصول لكن على هذا التقدير لو قيل عن واحد لكان اولى وفي بعض النسخ بواحد بتاء التانيث

الرواية ان صحت فهي اولى من الاولى على ارادة مرة واحدة لحذف الموصوف لكن سماعنا بفرغانة وبخاري عند الثقات وقع بلا تاء وتجوز
ان يقدر في رواية التذكير بطو واحد لان الطو بمعنى المرة الا انه قليل الاستعمال والشرح حديث الليل ويجوز ان يقدر بقطع واحد فيؤول
معناه الى مرة واحدة قوله وقد انقطع النجم قبله اي قبل النصف الاخير يعني ان الاباحة في اخر النصف الاول انما ثبتت لمعارضة دليل
الندب ودليل الكراهة وهنا في اخر النصف الاخير لم يوجد دليل الندب اصلا لانقطاع النجم من قبل فلم تثبت الاباحة فثبتت الكراهة بقيام
دليلها سالما عن المعارض قوله ويستحب في الوتر لمن يالف صلوة الليل اخر الليل وسماعي عن بعض مشايخي برفع الوتر على انه مفعول
اقيم مقام الفاعل واسند اليه قوله يستحب وعن بعضهم بالنصب على الظرف بتقدير ان يوتر اخر الليل وعندي الاول هو الاولى لان في الثاني
يحتاج الى التاويل والاصل عدم التاويل قوله لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله قوله الترمذي
باسناده الى جابر عن النبي عليه السلام قال من خشي منكم ان يقوم من اخر الليل فليوتر من اخر الليل فان قراءة القرآن في اخر الليل محضورة وهي
افضل قوله وان كان ذلك يوم غيم الى اخره يعني هذا الذي قلنا من بيان الاستحباب فيما كانت السماء مصحية اما اذا كانت متغيمة
فالضابط العين مع العين يعني ان كل صلوة في اول اسمها عين كالعصر والعشاء تعجل وان لم يكن تؤخر وانما يعجل العصر احترازا عن
الوقوع في الوقت المكروه والعشاء احترازا عن تقليل الجماعة والصلوات الباقية مدتها مديدة مع ان في تعجيل الفجر احتمال الاداء قبل
الوقت وفي تعجيل الظهر كذلك وكذا في المغرب وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله التاخير افضل في جميع الصلوات يوم الغيم وهو
اقرب الى الاحتياط لجواز الاداء بعد الوقت وعدم جوازه قبله والله اعلم

فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلاة

لما فرغ عن بيان الاوقات المستحبة شرع في بيان الاوقات المكروهة لانها مقابلتها قوله لا تجوز الصلوة وان دلت سوق الفصل بيان
كراهة الصلوة لا بيان عدم الجواز فكيف قال لا تجوز الصلوة قلت انما قال لان المكروه اعم من ان تكون جائزا او غير جائز لشموله اياهما
لان غير الجائز مكروه ايضا لان المكروه ما ليس بمستحب وغير الجائز ليس بمستحب فان قلت ما المراد من قوله لا تجوز الصلوة جنس الصلوة ام نوع مخصوص
وهو الفرض حتى لو صلى النوافل في الاوقات المكروهة تجوز لانه ادى كما وجبت لان النافلة تجب بالشروع وهكذا قال الامام الاسبيجابي في
في شرح الطحاوي ولو صلى التطوع في هذه الاوقات الثلثة فانه يجوز ويكره وقال الكرخي يجوز وجب علينا ان يعيد ثم قال الامام الاسبيجابي
فالافضل له ان يقطع ويقضيها في الوقت المباح فان قلت من ابن يكن من لفظ الكتاب وهو مطلق ان المراد من الصلوة الفريضة لا جنس الصلوة
قلت من قاعدتهم الممهدة وهي ان المطلق ينصرف الى الكامل ولا شك ان الفرض اكمل من النفل فان قلت ما الفقه في عدم جواز الفرائض في هذه
الاوقات وجواز النوافل مع الكراهة قلت الفقه ان الصلوة مشروعة باصلها لوجود اركانها وشرائطها ولا قبح في اصلها لانها تعظيم محض
لله تعالى والاوقات ايضا صحيحة باصلها لانها من حيث انها اوقات كسائر الاوقات فاسدة بوصفها لان هذه الاوقات الثلاثة منسوبة
الى الشيطان فصارت الصلوة ناقصة فلم يسقط بها الكامل وهو الفرض بخلاف النفل فانه جائز لانه تادى كما شرع لكن مع الكراهة لورود
النهي وقد مر بيانه في التبيين قوله حتى تضيف اي تميل قوله والمراد بقوله وان نقبر صلوة الجنازة لان الدفن غير مكروه
وارادة الصلوة من القبر كناية لانه ذكر الرديف واراد المردوف وحديث ابو داود في كتاب الجنائز من السنن مسندا الى عقبة قال ثلث
ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا ان نصلي فيهن او ان نقبر فيهن موتانا حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع وحين يقوم
قائم الظهيرة حتى تميل وحين تضيف الشمس للغروب حتى تغرب قوله والحديث باطلاقه حجة على الشافعي في تخصيص الفرائض
ومكة وفي بعض النسخ وبمكة بالباء والتخصيص انه روى ومكة بلا باء وبيانه ان الشافعي يخصص الفرائض من جميع الصلوة ويقول ان النهي ورد في
حق النفل لا في حق الفرض بدليل قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها فعلم ان الفرض ليس
بمنهي عنه حتى تجوز الفرائض في الاوقات المكروهة بلا كراهة في جميع البلدان في مكة وغيرها لان الفرائض خصت عن جميع الصلوة وتجوز
النوافل بمكة خاصة لان مكة خصت عن جميع البلدان وهذا التقرير لا يتم الا على رواية مكة بدون الباء فافهم ثم قوله لحديث عقبة وهو
قوله ثلث اوقات الى اخره حجة على الشافعي من حيث ان ما رواه الشافعي وهو قوله عليه السلام من نام عن صلوة الى اخره عام وحديث
عقبة صار مخصصا له او نقول الحديث الذي رواه الشافعي لبيان وجوب القضاء وحديثنا لبيان تفصيل الاوقات وكل واحد منهما
حجة في بابه كما ان قضاء رمضان لا يجوز في الخمسة الايام المكروهة لنهيه عليه السلام وان كان اطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر
يشملها ايضا وحديث ابي ذر غريب لا يجوز زيادته على المشهور ثم اعلم ان عند الشافعي رحمه الله انما يكره النفل في الاوقات المكروهة
في غير مكة اذا لم يكن له سبب بان كان نفلا مبتدأ اما اذا كان له سبب كركعتي سنة الفجر والطواف والتحية فلا يكره في هذه الاوقات لما روي
عن قيس انه صلى بعد الفجر ركعتين فقال له النبي عليه السلام ما هذا قال ركعتا الفجر لم اركعهما فسكت النبي عليه السلام ولنا حديث
عقبة رحمه الله وما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال لا صلوة بعد الفجر حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس ولا
نسلم ان السكوت الحالي دليل التقرير قوله ولا صلوة جنازة لما روينا وهو قوله وان نقبر فيهن موتانا قوله لانها في معنى الصلوة
اي لان سجدة التلاوة في معنى الصلوة من حيث انها يشترط لها ما يشترط للصلوة من الطهارة وستر العورة واستقبال الكعبة قوله الا
عصر يومه استثناء من قوله في اول الفصل ولا عند غروبها اي لا تجوز الصلوة عند غروب الشمس الا عصر يومه لانه اداه كما وجب وقد
وجب ناقصا لان المسبب يجب ان يجب بثبوت السبب فان ناقصا فناقص وان كان كاملا فكامل بيانه ان سبب الوجوب الوقت ثم هو
لا يخلو اما ان يكون كل الوقت او جزء الوقت فلا يجوز ان يكون كل الوقت لانه حينئذ يلزم تقديم المسبب على السبب على تقدير الاداء في اول

الوقت ويلزم تاخير الاداء عن وقته على تقدير الاداء في اخر الوقت وفي الوسط لا القائلين فافهم فتعين الجزء ثم الاجزاء ليس بعضها اولى
من البعض فلو عين الجزء الاول للسببية لزم ان يكون المؤدي في الوقت قاضيا وهو خلاف الاجماع فقلنا السبب هو الجزء المتصل بالاداء
والا فينتقل السببية الى اخر جزء من اجزاء الوقت وهو مقدار ما يسع فيه التحريمة فلما كان السبب هو الجزء الاخير من الوقت وهو ناقص
في العصر جاز اداؤه كما وجب بخلاف العصر الفائت حيث لا يجوز قضاؤه في هذا الوقت لان النقصان في الصلوة كان باعتبار وقوعها في
الوقت المكروه فاذا لم تقع فيه بان فاتت بقيت واجبة على الكمال خالية عن الفساد فلم تجز قضاؤها فيه وما قيل ان الوجوب يضاف الى كل
الوقت على تقدير الفوات ففيه نظر يذكر في شرح اصول البزدوي وادا جزء القائم من الوقت الجزء الباقي من اخر الوقت قوله
وان كان كذلك اي ولو كان السبب هو الجزء القائم من الوقت فما ادا الهادي صلوة العصر كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوات
اي بخلاف غير صلوة العصر اليومي من الصلوات اذا فاتت لا يجوز اداؤها في اخر جزء من العصر لان الكامل لا يتادى بالناقص قوله لما
روينا انه عليه السلام نهى عن ذلك وهو ما روينا قبل هذا من حديث ابي سعيد رضي الله عنه وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال حدثني
رجال مرضيون فيهم عمر وارضاهم عندي عمر ان النبي عليه السلام نهى عن الصلوة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وعن الصلوة بعد العصر حتى
تغرب الشمس ولانه نفل يكره كما يكره ما لا سبب له قوله ولا باس بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت والادبا الوقتين ما بعد صلوة
الفجر قبل طلوع الشمس وما بعد صلوة العصر قبل غروب الشمس ثم المراد بما قبل غروب الشمس غير حالة احمرار الشمس لانه في تلك الحالة لا تجوز
الفوائت ايضا والفرق بين هذين الوقتين حيث جازت الفوائت فيهما وبين الاوقات المكروهة الثلثة حيث لم تجز الفوائت فيها ان الكراهة
في الوقتين لا لمعنى في الوقت بل ليصير الوقت كالمشغول بالفرض فلم يجز النفل فيهما لان الشغل التقديري بالفرض اولى من الشغل
تحقيقي بالنفل بخلاف القضاء فانه تجوز لان الشغل الحقيقي بالفرض اولى من الشغل التقديري بالفرض ثم الكراهة في الاوقات
الثلثة فلمعنى في الوقت وهو كونه منسوبا الى الشيطان فلم تجز القضاء فيها لان ما وجب كاملا لا يتادى ناقصا وجاز النفل لانه تادى
كما وجب بالشروع ناقصا قوله فلم تظهر في حق الفرائض وفيما وجب لعينه يعني ان الكراهة في هذين الوقتين لما كانت لحق الفرض
لم تظهر الكراهة في حق الفرائض فجازت الفوائت فيهما ولم تظهر الكراهة ايضا في الواجب لعينه كسجدة التلاوة فجازت فيهما لان وجوبها بالسماع
موقوف على فعل العبد بدليل وجوبها بالسماع فصارت كسائر الفرائض وكذلك صلوة الجنازة لان وجوبها ليس موقوفا على فعل
العبد قوله وظهرت في حق المنذور اي ظهرت الكراهة في المنذور حتى كره اداء المنذور في هذين الوقتين لانه انما تعلق وجوبه
بسبب من جهته لا من جهة الشرع فصار كالصلوة التي شرع فيها تطوعا وكذلك ظهرت الكراهة في حق ركعتي الطواف حتى كره اداؤهما
في هذين الوقتين لان وجوبهما لغيرهما وهو ختم الطواف الحاصل بفعله وكذلك ظهرت الكراهة في النفل الذي شرع فيه ثم افسده
حتى كره قضاؤه في هذين الوقتين لان وجوبه لغيره وهو صيانة المؤدي لئلا يلزم ابطال العمل وروي ان عمر طاف بالبيت سبعا بعد
الفجر ولم يصل حتى خرج بذي طوى فصلى ركعتي الطواف بعدما ارتفعت الشمس وذو طوى بالضم موضع بمكة قوله بسبب
جهته اي من جهة الناذر بدلالة المنذور قوله ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر لانه عليه السلام كان لا يزيد على
ذلك مع حرصه على النوافل فلو لم يكره لفعل اعلم ان الاوقات المكروهة ثلثة عشر ثلاثة منها لمعنى في الوقت وقد مرت والعشرة
الباقية لمعنى في غير الوقت اثنان منها ما بعد الفجر الى ان تطلع الشمس وما بعد العصر الى ان تغرب الشمس وقد مر ايضا والسادس
ما بعد الفجر قبل الفرض والسابع ما بعد الغروب قبل الفرض يكره النفل وغيره لئلا يلزم تاخير المغرب والثامن ما بعد نصف الليل
يكره اداء العشاء لا غير والتاسع وقت الخطبة يوم الجمعة يكره التطوع فيه لئلا يلزم ترك استماعها والعاشر وقت خروج الامام
للخطبة قبل الشروع فيها والحادي عشر ما بعد الفراغ عنها الى ان يشرع في الصلوة يكره التطوع فيه عند ابي حنيفة خلافا لهما ذكره
صاحب التحفة والثاني عشر ما بعد شروع الامام في صلوة الجماعة يكره للقوم التطوع فيه لفوت الجماعة الا في سنة الفجر اذا
لم يخف فوت الجماعة والثالث عشر ما قبل صلوة العيدين لحديث ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه
قال يكره التنفل قبل صلوة العيدين قوله لما فيه من تاخير المغرب ولانه لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم مع حرصه على الصلوة وقد قال
عليه السلام بين كل اذانين صلوة الا المغرب والله اعلم بالصواب

باب الاذان

لما فرغ عن سبب وجوب الصلوة وهو الوقت شرع فيما يكون علامة لذلك السبب وهو الاذان لمناسبة بينهما وقدم السبب لكونه اقوى لان العلامة
يكون تابعة ثم الاذان في اللغة الاعلام كقوله تعالى واذان من الله ورسوله ومنه قول الحارث بن حلزة اذنتنا ببينها اسماء
وفي الشريعة عبارة عن اعلام مخصوص في اوقات مخصوصة وسببه ما روى ابو داود في سننه قال اهتم النبي عليه السلام للصلوة كيف
يجمع الناس لها فقيل له انصب راية عند حضور الصلوة فاذا راوها اذن بعضهم بعضا فلم يعجبه فذكر له الشبور فلم يعجبه ذلك وقال
هو من امر اليهود فذكر له الناقوس فقال هو من امر النصارى فانصرف عبد الله بن زيد وهو مهتم لهم رسول الله عليه السلام فاري
الاذان في منامه فغدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره فقال يا رسول الله اني لبين نائم ويقظان اذ اتاني ات فاراني الاذان قال
وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد رآه قبل ذلك فكتمه عشرين يوما ثم اخبر النبي عليه السلام فقال له ما منعك ان تخبرني فقال
سبقني عبد الله بن زيد فاستحييت فقال رسول الله قم فانظر ما يامرك به عبد الله بن زيد فافعله قال فاذن بلال وذكر في شرح الاقطع عن
محمد بن الحنفية انه انكر ذلك وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما عرج به بعث الله ملكا فعلمه الاذان وكل ذلك حديث غير

متنافر وروي أن عبد الله بن زيد قال رأيت شخصاً واقفاً على جذم حائط من أجذام المدينة عليه ثوبان أخضران مستقبل القبلة يقول الله أكبر الله أكبر وذكر الأذان إلى آخره ثم مكث هنيهة ثم قال مثل ذلك إلا أنه زاد فيه بعد الصلاة والفلاح قد قامت الصلاة مرتين فقال النبي عليه السلام لقنها بلالاً **قوله** الأذان سنة للصلوات الخمس والجمعة دون سواها هذا قول عامة الفقهاء وبعض العلماء قالوا إنه واجب لما روي عن محمد رحمه الله قال لو أن أهل بلدة من بلاد الإسلام اجتمعوا على ترك الأذان والإقامة فإنه يجب القتال معهم وإنما يقاتل على ترك الواجب دون السنة والصحيح أنه سنة بدليل ما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله قال لو أن قوماً صلوا في المصر في مسجد جماعة الظهر والعصر بغير أذان ولا إقامة فقد أخطأوا السنة وخالفوا وأثموا وأيضاً الوجوب لا يثبت بخبر الواحد فيما تعم به البلوى والقولان قريبان لأن السنة المؤكدة في معنى الواجب **قوله** للصلوات الخمس إلى آخره بيان المحل الذي شرع فيه الأذان دون ما سواها أراد به صلاة الوتر وصلاة العيدين والكسوف والخسوف والاستسقاء وصلاة الجنازة والسنن والنوافل وإنما كان كذلك لأن النبي عليه السلام أذن لهذه الصلاة الخمس والجمعة وكذلك الأئمة من بعده إلى يومنا هذا ولم يؤذن عليه السلام ولا أحد من الأئمة لما ذكرنا من الصلوات وهذا معنى قول صاحب الهداية النقل المتواتر **قوله** وصفة الأذان معروفة وهذا بيان كيفية الأذان وهو كما أذن الملك النازل إنما قال هو ولم يقل هي بالنظر إلى الخبر أي صفة الأذان مثل ما أذن الملك النازل وبالتأنيث النظر إلى الخبر [illegible] والأصل ما روى أبو داود في سننه بإسناده إلى عبد الله بن زيد أنه قال طاف بي وأنا نائم رجل يحمل ناقوساً في يده فقلت يا عبد الله أتبيع الناقوس قال وما تصنع به فقلت ندعو به إلى الصلاة قال أفلا أدلك على ما هو خير من ذلك فقلت له بلى فقال تقول الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن محمداً رسول الله أشهد أن محمداً رسول الله حي على الصلاة حي على الصلاة حي على الفلاح حي على الفلاح الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله قال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي ومن الناس من يقول التكبير في أوله مرتين ثم قال وحكى الطحاوي أن هذا القول قول أبي يوسف فيما روي عنه ثم اعلم أن معنى الأذان الله أكبر أي الله أجل وأعظم مما تشتغلون به من عمل الدنيا وهذا هو الوقت الذي وجب عليكم فيه العمل فاشتغلوا بما وجب واتركوا أعمال الدنيا ثم كرر زيادة التنبيه عن رقدة الغفلة لأن الشيء إذا تكرر تقرر ثم ذكر الشهادة إشارة إلى أن المؤذن في هذا الأمر لا يخالفهم بل يوافقهم في طاعة الرب عز وجل كما قال تعالى وما أريد أن أخالفكم إلى ما أنهاكم عنه والتكرار أيضاً للتقرير والبيان ثم ذكر شهادة رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أن الله تعالى رفع ذكره وقرن اسمه باسمه في الذكر كما قال ورفعنا لك ذكرك أي لا أذكر إلا وتذكر ثم ذكر الحيعلة لكونها مقصودة لذاك المراد هنا وهلم إلى الصلاة ومعنى حي أقبل يعني هذا وقت الصلاة فأسرعوا إلى أدائها ولا تؤخروها عن وقتها ومعنى الفلاح البقاء والأمن يعني الإقبال إلى الفلاح عند هذه حتى لا [illegible] ثم ذكر التكبير ليكون الافتتاح والاختتام أي الله أجل من أن يؤدى حقه بهذا المقدار من عبادتكم لا إله إلا الله وحده لا شريك له فأخلصوا العبادة لوجهه ولا تشركوا به أحداً **قوله** ولا ترجيع فيه وعند الشافعي الترجيع سنة وهو أن يخفض بالشهادة ثم يرجع إليهما ويرفع بهما صوته لحديث أبي محذورة ولنا حديث عبد الله بن زيد الذي هو أصل الأذان ولم يذكر فيه الترجيع وهو معنى قول صاحب الهداية لا ترجيع في المشاهير وما روي عن أبي محذورة كان تعليماً من النبي عليه السلام لأبي محذورة فظنه الشافعي رحمه الله ترجيعاً وكان من عادته عليه السلام أن يردد على من يلقنه قال في المبسوط قيل إن أبا محذورة كان مؤذن مكة فلما انتهى إلى ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم خفض صوته استحياء من أهل مكة لأنهم لم يعهدوا ذكر اسم الله بينهم جهراً فعرك رسول الله صلى الله عليه وسلم أذنه أن يعود فيرفع صوته ليكون تأديباً له ولأن المقصود من الأذان الحيعلة ولا ترجيع فيها ففي غيرها أولى وذكر محمد بن سعد صاحب كتاب الطبقات الكبير مسنداً إلى جابر كان لرسول الله عليه السلام ثلاثة مؤذنين بلال وأبو محذورة وعمرو بن أم مكتوم فإذا غاب بلال أذن أبو محذورة وإذا غاب أبو محذورة أذن عمرو وقال الترمذي أبو محذورة اسمه سمرة بن معير **قوله** فيه ذلك أي في الأذان الترجيع **قوله** هذا فعل الملك النازل من السماء إذ قام مثل ما أذن وزاد في الإقامة بعد الفلاح قد قامت الصلاة مرتين وقد مر بيانه في أول الباب **قوله** ثم هو حجة على الشافعي أي فعل الملك النازل في الإقامة مثنى حجة على الشافعي في قوله إن الإقامة فرادى إلا في قوله قد قامت الصلاة فإنه مثنى عنده أيضاً وإنما كان حجة عليه لأن الأصل في الأذان هو أذان الملك النازل وروى الترمذي بإسناده إلى عبد الله بن زيد قال كان أذان رسول الله عليه السلام شفعاً شفعاً في الأذان والإقامة فلو قال الشافعي في الإقامة فرادى مسارعة إلى الشروع فكيف ما قلت أولى فنقول يرد عليك قوله قد قامت الصلاة فإنه مرتين بالاتفاق مع أنه أقرب إلى الشروع لا يقال إن النبي عليه السلام أمر بلالاً أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة لأنا نقول المراد منه الصوت يعني يؤذن بصوتين صوتين ويقيم بصوت صوت بالترسل في الأول والحدر في الثاني وعند مالك يقول قد قامت الصلاة مرة واحدة وهو ضعيف لحديث الملك النازل ولما روي عن أبي محذورة أنه قال علمني رسول الله عليه السلام الإقامة سبع عشرة كلمة الفرد الوتر والجمع أفراد على غير قياس كأنه جمع فرد [illegible] كذا في الصحاح **قوله** ويترسل في الأذان ويحدر في الإقامة يقال ترسل في قراءته إذا لم يعجل ومنه على رسلك أي اتئد والحدر الإسراع وهذا لما روى جابر أن النبي عليه السلام قال لبلال إذا أذنت فترسل وإذا أقمت فاحدر رواه الترمذي وغيره والترسل والحدر من سنن الأذان والإقامة وكذا الجهر برفع الصوت سنة إلا أن الإقامة أخفض وكذا استقبال القبلة سنة إلا في الصلاة والفلاح فإنه يحول وجهه فيهما ومن سننهما أن يكون المؤذن رجلاً عاقلاً صالحاً تقياً عالماً بالسنة وأذان الصبي العاقل يجوز بلا كراهة في ظاهر الرواية لكن أذان الرجل أفضل وأذان المراهق لا يعاد في ظاهر الرواية وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يعاد وأذان الصبي والمجنون لا يجوز ولا يعاد وكذا أذان السكران الذي لا يعقل وهكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة لأنه لا يقع به الإعلام لأن العقلاء لا يعتمدون

على أذانهم وفي ظاهر الرواية يكره أذان السكران والمعتوه الذي لا يعقل والأحب إلي أن يعاد كذا ذكر صاحب التحفة ثم اعلم أن المراد من الترسل أن يفصل بين كلمات الأذان بلا تغنية وتلحين لأن ذلك مكروه لأن ابن عمر كره [illegible] وقال إنك تغني في أذانك وكذا ينبغي أن يحذف التكبير لأن التطويل يدخل في حد الاستفهام وهو ليس بجائز **قوله** يمنة ويسرة قيل فيه لف ونشر أي أن ترفع اليمنة إلى الصلاة واليسرة إلى الفلاح وقيل كل واحد من اليمنة واليسرة ينصرف إلى الصلاة والفلاح جميعاً بأن يقول حي على الصلاة يمنة ثم يقوله يسرة وقيل الأصح هو الأول وإنما يحول الوجه لأن المقصود من الحيعلة الإعلام وذا إنما يحصل بتحويل الوجه ثم اعلم أن سامع الحيعلة لا يقول مثل ما يقول المؤذن لأنه يشبه الاستهزاء وما يفعله بعض الجهال فذاك ليس بشيء بل يقول لا حول ولا قوة إلا بالله حين يقول المؤذن حي على الصلاة ويقول ما شاء الله كان حين يقول المؤذن حي على الفلاح بخلاف سائر كلمات الأذان فإنه يقول مثل ما يقول المؤذن وكذا لا يقول مثل ما يقول المؤذن في قوله الصلاة خير من النوم بل يقول صدقت وبررت ويقول أقامها الله وأدامها إذا قال المؤذن قد قامت الصلاة **قوله** ويستدير إذا لم يستطع تحويل الوجه أي مراد محمد بن الحسن رحمه الله في الجامع الصغير من قوله وإن استدار في صومعته فحسن ما إذا لم يستطع سنة تحويل الوجه مع ثبات القدمين يعني لا يستطيع إخراج رأسه من الصومعة بدون الاستدارة بسبب اتساع الصومعة أما إذا كانت الصومعة صغيرة بحيث يمكن تحويل الوجه وإخراج الرأس منها يمنة ويسرة مع ثبات القدمين فلا يستدير لعدم الحاجة وهو معنى قوله أما من غير حاجة فلا يعني أما الاستدارة من غير حاجة فلا تحسن وإذا أذن فلا يستدبر القبلة لعدم الحاجة إليه وأما إذا أذن في الصومعة على رأس المنارة [illegible] **قوله** بذلك أمر النبي عليه السلام بلالاً وهو ما روي [illegible] الله قال لبلال اجعل إصبعيك في أذنيك فإنه أندى لصوتك أي أبعد من الندوة الرطوبة لأن الحلق إذا جف لم يمتد صوته كذا قال المطرزي وروى الترمذي بإسناده إلى سفيان عن عون بن أبي جحيفة عن أبيه قال رأيت بلالاً يؤذن ويدور ويتبع فاه هاهنا وهاهنا وإصبعاه في أذنيه ثم الأفضل موافقة السنة والذي يليه أن يجعل إصبعه في أذنه والذي يليه أن يجعل أصابعه على أذنيه فإن ترك فهو حسن ولا يقال كيف يكون ترك السنة حسناً لأنا نقول السنة نوعان سنة الهدى وتاركها مبتدع فلا يكون تركها حسناً وسنة زائدة وتركها لا يكون بدعة لأن الإنسان يحصل من تركها وفعلها وما لا يكون بدعة يكون حسناً وهذا معنى قوله لأنها ليست بسنة أصلية أي ليست من سنة الهدى لأن أصل الأذان ما روي عن عبد الله بن زيد لم يذكر فيه جعل الإصبع في الأذن وإنما المقصود منه اشتداد الصوت وامتداده بدليل قوله عليه السلام فإنه أندى لصوتك حتى إذا كان لا يحتاج المؤذن إليه بأن كان جهورياً كان تركه حسناً لفوات الداعي ويجوز أن يقال إن الأفضل جعل الإصبعين في الأذنين وذلك يقتضي الفاضل والفاضل حسن لكن هو خلاف الظاهر **قوله** والتثويب في الفجر إلى آخره قال فخر الإسلام في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في التثويب الذي يثوب الناس به في الفجر بين الأذان والإقامة حي على الصلاة مرتين حي على الفلاح مرتين حسن وهو التثويب محدث أحدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة لظهور التواني في تغير أحوال الناس وخصه بالفجر مستحسناً لما روي عنه عليه السلام أنه قال ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن والتثويب القديم هو قوله عليه السلام الصلاة خير من النوم وفي موضعه من كلامهم قال في الأصل إنه بعد الأذان وفي نهاية البلخي من أصحابنا أنه في الأذان وكذلك عن الطحاوي لقوله عليه السلام [illegible] هذا اجعله في أذانك قال فخر الإسلام البزدوي والصحيح أنه كان بعد الأذان لأن اسم التثويب يدل عليه لأنه أخذ من الرجوع وإنما يتحقق الرجوع إذا فرغ من الأذان ثم عاد إليه وتأويل قوله في أذانك أي من جملة ما تعلم به الناس وقد تعارف المسلمون في بلادنا أنه في الأذان وكان الشيخ الإمام الزاهد أبو بكر محمد بن الفضل إذا وجد خلوة ترك ذلك على أنه [illegible] القائلة **قوله** وكره في سائر الصلوات أي كره التثويب بين الأذان والإقامة في سائر الصلوات لقوله عليه السلام ثوب في الفجر ولا تثوب في العشاء ولأن الفجر وقت نوم وغفلة بخلاف سائر الصلوات واستحسن المتأخرون التثويب بين الأذان والإقامة في الصلوات كلها لظهور التواني في الناس في الأمور الدينية ثم التثويب على حسب ما تعارفوا بالتنحنح أو بقوله الصلاة الصلاة أو بقوله قامت قامت **قوله** لما ذكرنا من قوله لأنه [illegible] **قوله** واستبعده محمد رحمه الله أي استبعد محمد ما قال أبو يوسف وهو قوله لا أرى بأساً أن يقول المؤذن للأمير في الصلوات كلها السلام عليك أيها الأمير حي على الصلاة حي على الفلاح الصلاة يرحمك الله فقال محمد لأبي يوسف خص الأمراء بالذكر والتثويب [illegible] وأبو يوسف خص الأمراء الذين كانوا مشتغلين بمصالح المسلمين في إقامة الشريعة أما الأمراء الذين غرضهم من الإمارة الدنيا واشتغالهم باللهو والطرب فلا يثوب لهم إلا على وجه الأمر بالمعروف والنصيحة وعلى هذا كل من يشتغل بأمور المسلمين كالمفتي والقاضي فيجوز التثويب لهم في كل الصلوات كيلا تفوتهم الجماعة **قوله** سواسية يقال هما في هذا الأمر سواء وإن شئت سواءان وهم سواء الجمع وهم أسواء وهم سواسية مثل ثمانية على غير قياس **قوله** ويجلس بين الأذان والإقامة إلا في المغرب اعلم أن الوصل بين الأذانين مكروه لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل بين أذانك وإقامتك قدر ما يفرغ الآكل من أكله والشارب من شربه والمعتصر إذا دخل لقضاء حاجته ولأن الأذان لإعلام الغائبين ليستعدوا للصلاة وذا لا يحصل إذا وصل الأذان بالإقامة وكذا في المغرب لكن المغرب لما كان تأخيرها مكروهاً لقوله عليه السلام لا تزال أمتي بخير ما لم يؤخروا المغرب إلى أن تشتبك النجوم قال أبو حنيفة يفصل بينهما بسكتة وروى الحسن عن أبي حنيفة في المبسوط بقدر ما يقرأ ثلاث آيات ولا يجلس كما بين الخطبتين هذا لأنه لما لم يكن بد من الفصل لم يكن بد من الجلسة الخفيفة لكونها محققة الفصل لأن السكتة توجد بين كلمات الأذان أيضاً فيصير الأذانان كشيء واحد ولأن المغرب بناؤه على التعجيل والعبادة

اقرب الى التعجيل ولا تشترط كونه الاذانين كثير واحد لتغاير النغمة والجلسة وعند الشافعي رحمه الله يفصل بركعتين قياسا على سائر الصلوات
ولنا الفرق بين المغرب وسائر الصلوات وهو ظاهر والقياس مع وجود الفارق فاسد وهذا لان تاخير المغرب مكروه بخلاف سائر الصلوات
والفرق قد ذكرناه اراد به ما ذكر من دليل الكراهة بتاخير المغرب في فصل الاوقات المستحبة وهو قوله عليه السلام لا تزال امتي
بخير ما عجلوا المغرب **قوله** قال يعقوب وهو ابو يوسف يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن سعد بن بحير بن معاوية البجلي وام
سعد حبتة بنت مالك من بني عمرو بن عوف وسعد بن حبتة من اصحاب النبي عليه السلام كان ممن عرض على رسول الله يوم احد مع
رافع بن خديج وابن عمر رضي الله عنه وتوفي سعد بالكوفة وصلى عليه زيد بن ارقم قال ابو يوسف لجدي سعد الى النبي عليه السلام يوم
الخندق فاستغفر له ومسح براسه فذلك السحة فينا الى الساعة وانما ذكر ابو يوسف باسمه دون كنيته لان محمدا في الجامع الصغير كذلك حتى
لا يكون وهو التسوية في التعظيم بين الشيخين لان الكنية للتعظيم وكان محمد مامورا من جهة ابي يوسف بان يذكره باسمه حيث ذكر ابا
حنيفة فعن هذا قال شيخنا بخاري ومن الادب ان لا يدعو بعض الطلبة بعضهم بلفظ مولانا عند استاذهم احترازا عن التسوية في التعظيم
بين الاستاذ والتلميذ **قوله** وهذا يفيد ما قلنا الى اخره اي عدم جلوس ابي حنيفة في اذان المغرب يفيد ان لا جلوس عنده في اذان
المغرب ويفيد ايضا كون المؤذن عالما وهو المستحب لقوله عليه السلام يؤمكم اقرؤكم ويؤذن لكم خياركم وفي الغريبين وغريب الحديث
والفائق عن عمر رضي الله عنه لو اطيق الاذان مع الخليفى لاذنت والخليفى الخلافة **قوله** غداة ليلة التعريس وهو ما روي عن ابي
قتادة رضي الله عنه انه كان مع النبي عليه السلام في غزاة او سرية فلما كان اخر السحر فما استيقظنا حتى ايقظنا حر الشمس فجعل الرجل منا
يثب فزعا ودهشا فاستيقظ النبي عليه السلام فامرنا فارتحلنا حتى ارتفعت الشمس ثم نزلنا فقضى القوم حوائجهم ثم امر بلالا فاذن فصلينا
ركعتين ثم اقام فصلينا الغداة وحدث البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الله بن ابي قتادة عن ابيه قال سرنا مع النبي عليه السلام
ليلة فقال القوم لو عرست بنا يا رسول الله قال اخاف ان تناموا عن الصلوة قال بلال انا اوقظكم فاضطجعوا واسند بلال ظهره الى راحلته
فغلبته عيناه فنام فاستيقظ النبي عليه السلام وقد طلع حاجب الشمس فقال يا بلال اين ما قلت قال ما القيت على نومة مثلها قط قال
ان الله قبض ارواحكم حين شاء وردها عليكم حين شاء يا بلال قم فاذن الناس بالصلوة فتوضا فلما ارتفعت الشمس وابياضت قام فصلى
بالناس جماعة ولانه دعاء الى الصلوة ثم لا يسقط في الفائتة كالاقامة والتعريس النزول في اخر النهار **قوله** وهو حجة على
الشافعي رحمه الله اي قضاء النبي عليه السلام باذان واقامة حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة فلا يقال قد روي ان النبي عليه
السلام امر بلالا فاقام دون ذكر الاذان لانا نقول العمل بالزيادة اولى لان القصة واحدة على انا نقول ان ابا داود روى في سنده بانا
الى ابي هريرة في هذا الخبر انه قال قال رسول الله عليه السلام تحولوا عن مكانكم الذي اصابتكم فيه الغفلة قال فامر بلالا فاذن واقام
وصلى **قوله** لما روينا وهو قضاء النبي صلى الله عليه وسلم صلوة الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وروى الترمذي في جامعه
مسندا الى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام فاتته يوم الخندق اربع صلوات حتى ذهب ما شاء الله من الليل فامر بلالا فاذن
ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء **قوله** وعن محمد رحمه الله يقام لما بعدها يعني يكتفي
بالاقامة لما بعد الاولى وقال مشايخنا يجوز ما روي عن محمد قول علمائنا الثلثة جميعا قال صاحب التحفة حكي عن ابي بكر الرازي انه
قال يجوز ان يكون ما قال محمد قولهم جميعا ثم قال المذكور في الكتاب محمول على الصلوة الواحدة فيرتفع الخلاف بين اصحابنا **قوله**
فان اذن على غير وضوء جاز بلا كراهة هذا ظاهر الرواية ووجهه ان الاذان ذكر شريف فيستحب الطهارة والقراءة افضل من الاذان فاذا
جازت بلا طهارة فالاذان اولى وفي رواية الحسن يكره الاذان على غير وضوء لما روى الترمذي في جامعه مسندا الى النبي عليه السلام قال
لا يؤذن الا متوضئ رواه ابو هريرة ولدعائه الى ما لا يجيب بنفسه وهو معنى قوله ويروى انه يكره الاذان ايضا **قوله** لما فيه
من الفصل يعني ان الاقامة شرعت متصلة بالشروع في الصلوة فاذا اقام على غير وضوء لا يمكنه الشروع حينئذ فيلزم الفصل فيكره وقيل
لا يكره لانه احد الاذانين فالاخر لا يكره بلا وضوء فكذا الاقامة **قوله** ويعد الفرق على احدى الروايتين اي وجه الفرق بين
اذان الجنب حيث يكره رواية واحدة وبين اذان المحدث حيث لا يكره في رواية ان الاذان له شبه بالصلوة من حيث انه يشترط له وقت الصلوة
واستقبال القبلة ومن حيث الشروع بقوله الله اكبر ومن حيث الترتيب حتى لو قدم الكلمة بعضها على البعض يعيد الاذان لكنه ليس بصلوة حقيقة
وانما هو ذكر فلما ثبت ان له شبها بالصلوة قلنا باشتراط الطهارة عن اغلظ الحدثين وهو الجنابة دون اخفهما وهو الحدث الاصغر **قوله**
اما الاول فلخفة الحدث واراد بالاول عدم اعادة الاذان والاقامة اذا كانا على غير وضوء يعني ان عدم اعادتهما لخفة الحدث **قوله**
واما الثاني فهو استحباب الاعادة في الجنابة ففيه روايتان في ظاهر الرواية تستحب ولا تجب وفي رواية الحسن تجب والاشبه ان
يعاد الاذان ولا يعاد لان تكرار مشروع في الجملة كما في الجمعة ولم يشرع تكرار الاقامة **قوله** وكذلك المراة تؤذن عطف على قوله
ويجب الى ان يعاد **قوله** معناه يستحب ان يعاد اي معنى قوله وكذلك المراة تؤذن استحباب الاعادة ليقع على وجه السنة
لانها لا تخلو اما ان رفعت صوتها في الاذان او لم ترفع فان رفعت فهو منكر لا يحصل به الاعلام المسنون لان صوتها عورة وفتنة وان
لم ترفع لم يحصل الاعلام اصلا فقيل في ظاهر الروايات يستحب اعادة اذان اربعة الجنب والمراة والسكران والمعتوه الذي لا يعقل وفي غير
رواية الاصول يعاد اذان هؤلاء الاربعة **قوله** ويعاد في الوقت اي يعاد الاذان في الوقت لو وقع قبله وليس معناه ان يؤذن قبل
الوقت مرة ثم يؤذن في الوقت اخرى واراد باهل الحرمين اهل مكة والمدينة **قوله** والحجة على الكل قوله عليه السلام لبلال الخ

اي الحجة على ابي يوسف والشافعي واهل الحرمين ما روى ابو داود في سننه عن زهير بن حرب عن وكيع عن جعفر بن برقان عن شداد
مولى عياض بن عامر عن بلال ان رسول الله عليه السلام قال له لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا وفي حديث
ابن عمر ان بلالا اذن قبل طلوع الفجر فامره النبي عليه السلام ان يرجع فينادي الا ان العبد قد نام وفي المبسوط فكان بلال يبكي ويطوف
حول المدينة ويقول ليت بلالا لم تلده امه وانما قال ذلك لكثرة معاتبة رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي في شرح الاثار مسندا الى
انس رضي الله عنه قال قال عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال فان في بصره شيئا وفي حديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
قال لا يمنعكم من سحوركم اذان بلال فانه يؤذن بليل ليوقظ نائمكم ويرد قائمكم فعلم ان اذان بلال قبل الوقت لم يكن للصلوة ولان الاذان
للاعلام بوقت الصلوة فقبل الوقت يكون تجهيلا لا اعلاما فلا يجوز ولان قوله حي على الصلوة لا يخلو اما ان يكون دعاء الى الصلوة
الواجبة او الى غير الواجبة فلا يجوز الاول لان الصلوة ليست بواجبة قبل الوقت ولا يجوز الثاني لانه لا اذان لغير الواجبة بالاجماع
فعلم ان الاذان قبل الوقت فاسد ولان الانسان لا يجوز ان يدعى الى فعل لا يجوز له مباشرته ولهذا لا يجوز الاذان قبل الوقت في سائر
الصلوات وهل رايت احدا اذن قبل صلوة المغرب وروى ابراهيم النخعي عن علقمة انه سمع مؤذنا يؤذن قبل الصبح فقال اما
هذا فقد خالف سنة اصحاب محمد عليه السلام لو كان نائما كان خيرا له فاذا طلع الفجر اذن **قوله** والمسافر يؤذن ويقيم لقوله عليه
السلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وروى ابو داود في سننه باسناده الى ابي قلابة عن مالك بن الحويرث ان النبي عليه السلام
قال له ولصاحب له اذا حضرت الصلوة فاذنا ثم اقيما ثم ليؤمكما اكبركما وهكذا ورد في شرح الاقطع حيث قال قال عليه السلام لمالك بن
الحويرث ولصاحب له ويجوز ان يسمى احد الاخوين صاحبا للاخر ويجوز ايضا ان يكون كنية الحويرث ابا مليكة ولكن لفظ مبسوط
شمس الائمة ولفظ الجامع الصغير لفخر الاسلام غير هذا الحديث فانه روي ان النبي عليه السلام قال لمالك بن الحويرث وابن عم له اذا سافرتما
فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما فعلى هذا يجوز تسمية الابنين الابن ولابن العم في قول صاحب الحكاية بطريق التغليب على اعتبار ان ابن
العم يجوز ان يسمى ابنا لان العم يجوز ان يسمى ابا مجازا وحدث البخاري في الصحيح باسناده الى مالك بن الحويرث قال اتى رجلان
النبي عليه السلام يريدان السفر فقال النبي عليه السلام اذا انتما خرجتما فاذنا ثم اقيما ثم ليؤمكما اكبركما ذكره في باب الاذان ولكن ذكر
الترمذي باسناده الى ابي قلابة عن مالك بن الحويرث قال قدمت على رسول الله صلى الله عليه وسلم انا وابن عم لي فقال لنا اذا سافرتما فاذنا واقيما
وليؤمكما اكبركما والله اعلم **قوله** فان تركهما جميعا يكره اي فان ترك المسافر الاذان والاقامة يكره لمخالفة السنة وان ترك الاذان
وحده لا يكره لان الاذان لاعلام الغائبين والرفقة حاضرون بخلاف الاقامة فان الرفقة محتاجة اليها لانها لاعلام الشروع وبخلاف من يصلي
في بيته في المصر لان اذان المحلة واقامته كاذانه واقامته وقالوا وكذا اذا صلى في بيته في مصر او في قرية لها مسجد فيه اذان واقامة ونقول
في بيته وله مسجد يجزيه صلوته بلا اذان ولا اقامة بلا كراهة لان ابن مسعود رضي الله عنه كان يصلي في بيته بغير اذان ولا اقامة ويقول
يجزينا اقامة المقيمين حولنا وعن ابن عمر اذا كنت في قرية يؤذن فيها ويقام اجزاك ذلك فاذا لم يكن لها مسجد فيكره تركهما كما في
المسافر وان ترك الاذان وحده فلا يكره قال ابو عبيد في كتاب غريب الحديث في حديث سلمان من صلى بارض في فاذن واقام الصلوة صلى
خلفه من الملائكة ما لا يرى قطراه يركعون بركوعه ويسجدون بسجوده ويؤمنون على دعائه قال القي الارض القفر والله تعالى اعلم

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

لما ذكر الطهارة وهي شرط الصلوة وذكر الاوقات
عقيبها لانها مع كونها اسبابا شروط وذكر الاذان لكونه اعلاما على الاوقات شرع في بقية الشروط والشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء
وهو خارج عن ماهية الشيء والركن ما يقوم به الشيء وهو جزء داخل في ماهية الشيء والفرض يجوز اطلاقه على الشرط والركن جميعا الا
يرى ان الطهارة شرط الصلوة وهي فريضة لكونها ثابتة بدليل لا شبهة فيه والا يرى ان الركوع ركن الصلوة وهو فرض ايضا لكونه ثابتا
بدليل لا شبهة فيه ثم الشرط على ثلثة انواع عقلي كالتقدم للفعل وشرعي كالطهارة للصلوة وجعلي كالدخول المعلق به الطلاق فان
قلت كيف قال تتقدمها وهل هو شرع عن صلوة لا يتقدم قلت هو من الاوصاف المقررة لا المميزة كقولهم حبشي اسود وكما في البيض لان
الحبشي لا يكون الا اسود او الكافور لا يكون الا ابيض الا ترى الى قوله تعالى النبيون الذين اسلموا والى قوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه
والنبي لا يكون الا مسلما والطائر لا يطير الا بجناحيه **قوله** يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس اي تجب
عليه تقديم الطهارة من اجل الحدث والانجاس على الصلوة قيل انما قدم الاحداث ذكرا لانها اقوى لان قليلها ليس بعفو بخلاف القليل من
الانجاس وفيه نظر عندي لان القطرة من الخمر او الدم او البول اذا وقعت في البئر تنجس والجنب او المحدث اذا دخل يده في الاناء لا ينجس
والاولى ان يقال ليس فيه تقديم لان الواو لمطلق الجمع **قوله** على ما قدمناه وهو ما ذكر من بيان الطهارة من الحدث الاصغر والاكبر
وما ذكر من بيان الطهارة من النجاسة الغليظة والخفيفة عن الثوب والبدن والمكان اقول لو ورد صاحب الهداية قوله تعالى
وثيابك فطهر وقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والمكان اخص للاختصار لفهم ذلك من قوله على ما قدمناه وكان من حقه حيث اورد
ان يورد الدليل على مجموع مدعاه ليكون البيان شافيا وهو ليس كذلك لا تعرض له وثيابك فطهر دليل تقديم الطهارة من الحدث الاكبر
وبقي دليل تقديم الطهارة من الانجاس وقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا دليل تقديم الطهارة من الحدث الاكبر وبقي دليل تقديم
الطهارة من الحدث الاصغر لم يذكره وهو اية الوضوء **قوله** ويستر عورته بنصب الراء للعطف على قوله ان تقدم **قوله** اي
ما يواري عورتكم عند كل صلوة يعني اريد بالزينة ما يواري العورة وبالمسجد الصلوة بطريق اطلاق اسم الحال على المحل في الاول وبطريق
اسم المحل على الحال في الثاني لوجود الاتصال الذاتي بين الحال والمحل وهذا لان اخذ الزينة نفسها وهي عرض محال فاريد محلها وهو

الثوب مجازا وكانوا يطوفون عراة ويقولون لا نعبد الله في ثياب اذنبنا فيها فنزلت فان قلت اذا كان نزول الاية في الطواف فكيف يثبت الحكم
في الصلوة قلت الاصل عندنا ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وههنا اللفظ عام لانه قال عند كل مسجد ولم يقل عند المسجد الحرام فيعمل
بعمومه قوله وقال عليه السلام لا صلوة لحائض الا بخمار اي لبالغة وذكر الترمذي وابو داود في جامعه مسندا الى عائشة قالت قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقبل صلوة الحائض الا بخمار وانما اورد هذا الحديث للاستدلال على وجوب ستر العورة لان راس المراة الحرة
عورة لا يجوز كشفها في الصلوة والمراد بالحائض البالغة مجازا لان حقيقتها محصورة حيث لا يجوز للحائض الصلوة اصلا فيصار الى المجاز بطريق
اطلاق السبب وهو البلوغ او بطريق اطلاق اسم الملزوم على اللازم وهذا الحيض مستلزم للبلوغ دون العكس لان البلوغ يوجد في الرجل
ولا حيض ثم وعلماء البيان يسمون اطلاق الملزوم على اللازم مجازا والعكس كناية قوله وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة لا انتقال
ما بين سرته الى ركبته والمفهوم منه ان لا يكون السرة عورة وكذا المفهوم من قوله ما دون سرته قوله وكلمة الى نحملها على كلمة مع عملا
بكلمة حتى بيانه ان كلمة الى في قوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته نحمله على معنى لان كلمة الى تجي بمعنى مع كما في قوله تعالى
ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم اي مع اموالكم وانما جعلت توفيقا بين هذا الحديث وبين قوله عليه السلام عورة الرجل ما دون سرته حتى
تجاوز ركبتيه او عملا بقوله عليه السلام الركبة عورة رواه علي رضي الله عنه فان قلت روي عن النبي عليه السلام انه قال ما فوق الركبتين
من العورة فدل على ان الركبة ليست بعورة قلت نحن نقول بموجب الحديث ان ما فوق الركبة عورة الا انه نفيها وبه نقول كلها عورة وهنا
ظاهر انما التانيث فباعتبار ان البدن لما اضيف الى المؤنث اخذ حكمه كما قرئ بالتانيث في قوله تعالى يلتقطه بعض السيارة وكما في قول
الاعشى • وتشرق بالقول الذي قد اذعته • كما شرقت صدر القناة من الدم • وكما قال جرير • لما اتى خبر الزبير تواضعت • سور المدينة
والجبال الخشع • قال المبرد ومن كلام العرب ذهبت بعض اصابعه والادلة على ان الوجه والكف ليس بعورة قوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا ما ظهر منها قال صاحب الكشاف المراة لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيدها ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة
والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها وخاصة الفقيرات منهن وهذا معنى قوله الا ما ظهر منها يعني الا ما جرت
العادة والجبلة على ظهوره وهذا معنى قول صاحب الهداية الا استثناء بابداء اعضائها اي باظهار العضوين وهما الوجه والكف قوله
وروي ان ام سلمة قالت للنبي عليه السلام اتصلي المراة في درع وخمار ليس عليها ازار قال نعم اذا كان الدرع سابغا يغطي ظهور قدميها قوله
وهذا تنصيص على ان القدم عورة يعني لفظ الشيخ ابي الحسن القدوري في قوله وبدن المراة الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها
نص على ان القدم عورة [illegible] قال في شرح الاقطع الصحيح انها عورة لظاهر الخبر وقال صاحب الهداية ويروى انها ليست
بعورة وهو الاصح وجه هذه الرواية ان القدم لا يشتهى مثل ما يشتهى الوجه فاذا لم يكن الوجه عورة مع كثرة الاشتهاء اليه فالقدم
اولى قوله فان صلت وثلث ساقها او ربعه مكشوف تعيد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد [illegible] اشارة
الى ان هذه المسئلة وهي مسئلة الجامع الصغير [illegible] وهو الاصح [illegible]
[illegible] قال في الخلاصة وفي الاستحسان [illegible]
السرخسي في رواية الحسن عن ابي حنيفة [illegible] الكثير
من انكشاف العورة مانع والقليل ليس بمانع والربع [illegible] مقام الكل في موضع الاحتياط
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ولهذا [illegible] في الجامع الصغير لفظ الثلث [illegible] فانه ذكر الفقيه ابو الليث في الجامع الصغير [illegible]
وقال كلاهما محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في المراة تصلي وربع ساقها مكشوف انها تعيد وقال الفقيه نصير عن يحيى بن اكثم انه قال
سالت محمد بن الحسن فقلت ما تقول في المراة اذا صلت وربع ساقها مكشوف لا تجوز صلوتها قال من ربع الى ربع وقد قيل ايضا
ان الربع يقوم مقام الكل لان الناظر الى الربع يحكي عن الكل لان الشي اذا كان له اربع جوانب فاذا نظر الناظر اليه فانه يرى بعضه
ويحكي عن الكل كذا قال الفقيه قوله والشعر والبطن والفخذ كذلك يعني على هذا الخلاف يعني اذا انكشف ربع شعر المراة يكون مانعا
للصلوة عندهما وعند ابي يوسف اذا زاد على النصف يكون مانعا وفي النصف روايتان على ما قلنا وكذا الخلاف في البطن والفخذ
على هذا الوجه واذا انكشف سدس شعرها وسدس بطنها وسدس فخذها يجمع فان كان يبلغ الربع من اخف هذه الاعضاء يكون مانعا
عندهما والا فلا وذكر في شرح الزيادات لو كان سدس عورتها مكشوفا وسدس ساقها او سدس فخذها فذلك يبلغ ربع الساق لا تجزيها
صلوتها وكذا الحكم ان كان ينكشف من كل ساق اقل من الربع ولو جمع يبلغ الربع قوله والمراد به النازل من الراس هو الصحيح اي المراد

بالشعر هو النازل استدلالا بما جمع في الاصل بين الراس والشعر لان المراد من الراس ما عليه من الشعر فثبت ان الشعر النازل منها عورة
وهو اختيار الشيخ الامام محمد بن الفضل البخاري قال فخر الاسلام وهو الصحيح عندنا وقد روي ان الشعر النازل ليس بعورة قوله
والعورة الغليظة على هذا الخلاف اعلم ان العورة على نوعين غليظة وخفيفة والغليظة القبل والدبر والخفيفة غير ذلك من العورة
يعني ان العورة الغليظة ايضا حكمها حكم الخفيفة والخلاف في الكل واحد حتى اذا كان ربع الغليظة مكشوفة لا يكون مانعا وبعض
مشايخنا قدر في الغليظة بما زاد على قدر الدرهم احتياطا كما في النجاسة الغليظة وقدر في الخفيفة بالربع والاصح الاول استدلالا
بمسئلة الزيادات قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير كلام الشافعي في العورة الغليظة قال بعضهم اذا ظهر منه اكثر من قدر
الدرهم لم تجز الصلوة معه وقال بعضهم حكم العورة الغليظة والخفيفة سواء فما لم يظهر الربع لا تفسد صلوته وهو على هذا الاختلاف
وذكر عن ابي بكر بن ابي سعيد انه كان يقول بهذا القول ويستدل بمسئلة في كتاب الزيادات فقال لو ان امراة صلت وقد ظهر من فخذها
السدس ومن ساقها السدس ومن عورتها السدس فلو جمع ذلك يبلغ مقدار الربع فصلوتها فاسدة فلما جمع بين الساق والفخذ والعورة
ثبت ان حكمهما سواء الا ترى ان الشي اذا كان نجاسته بنفسه والماء الذي وقعت فيه النجاسة كان حكمهما سواء فلو اصاب الثوب اكثر من قدر
الدرهم لا يجوز الصلوة معه وان كان احدهما نجاسته بنفسه والاخر نجاسته بغيره فكذلك ههنا العورة الغليظة عورة بنفسها وسائر
الاعضاء عورة بغيرها فاستوى حكمهما ومن قال انه لا يجوز اذا كان اكثر من قدر الدرهم لان العورة عورتان غليظة وخفيفة كما ان
النجاسة نجاستان غليظة وخفيفة ثم اتفقنا ان في النجاسة الغليظة لا يجوز الصلوة اذا كان اكثر من قدر الدرهم وفي الخفيفة
يجوز ما لم يكن كثيرا فاحشا فكذلك ههنا وبه ناخذ الى هنا لفظ الفقيه ابو الليث قوله وهذا هو الصحيح دون اعتبار الكل
عضوا على حدة واعتبار الانثيين وحدهما والخصيتين عضوا على حدة هو الصحيح لان كل واحد يعتبر عضوا على حدة في الدية فكذا هنا
للاحتياط وقال بعضهم الذكر مع الانثيين عضو واحد جعلهما تبعا للذكر واذن المراة عضو على حدة وكذا ثدياها في حال النهود تبع الصدر
ومتى كبر يعتبر عضوا واحدا والركبة تبع الفخذ على ما نص الحصاري في الفتاوى حتى ان ربع الركبة لو كان مكشوفا لا تمنع الصلوة وكعب
المراة حكمها حكم الركبة وما بين سرة الرجل وعانته حول جميع البدن عضو على حدة قوله وما كان عورة من الرجل فهو عورة من
الامة وهذا لان حكم العورة في الاناث اغلظ فاذا كان الشي من الرجال عورة كان من الاناث عورة بالطريق الاولى وبطنها وظهرها
عورة لانها محل الشهوة وما سوى ذلك من بدن الامة فليس بعورة لما روي ان عمر رضي الله عنه راى جارية متقنعة فعلاها بالدرة وقال
الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر وقوله دفار بالدال المهملة المكسورة اي يا منتنة وروي ان ابن عمر مر بجارية تباع فضرب بيدها
على صدرها وقال اشتروا بارك الله لكم ولان الامة محتاجة الى الخروج في قضاء حوائج مولاها غالبا وفي تكليف الستر حرج فيوضع عنها
قال في الغريبين المهنة الخدمة بنصب الميم وخفضه خطأ قاله شمر عن مشايخه وقال جار الله في الفائق عن الاصمعي المهنة بفتح الميم
هي الخدمة ولا يقال المهنة بكسر الميم وكان القياس لو قيل مثل جلسة وخدمة الا انه جاء على فعلة واحدة قوله بذوات المحارم
في حق جميع الرجال يعني يجوز ان ينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والصدر والراس والساقين والعضدين فكذا يجوز ان ينظر
الاجنبي من الامة الى هذه المواضع دفعا للحرج قوله ولو لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد انما ذكر بكلمة ما ليعم العموم
ليتناول المايعات جميعا وقال الشافعي رضي الله عنه في احد قوليه يعيد وفي قول اخر يصلي عريانا وعندنا المسئلة على وجهين فلا يخلو
اما ان كان الطاهر يبلغ ربع الثوب او لا فان كان لا يصلي فيه ولا يجوز الصلوة عريانا لان طهارة ربع الثوب تقوم مقام الكل في حال الاختيار
حتى لا يجوز الصلوة فكذا طهارة ربع الثوب ينبغي ان تقوم مقام الكل في حالة الاضطرار وكذا الحكم في الثاني عند محمد رحمه الله لان في الصلوة
فيه يلزم ترك فرض واحد وهو ازالة النجاسة وفي الصلوة عريانا ترك الفرض وهو ستر العورة والقيام والركوع والسجود ولان الستر اقوى
لوجوبه في الصلوة وغيرها بخلاف النجاسة حيث لا يلزم ازالتها الا للصلوة ولهذا اذا طاف عاريا يلزمه دم ولا يلزمه اذا طاف بثوب
نجس وعند ابي حنيفة وابي يوسف هو مخير بين الصلوة عاريا وبين الصلوة فيه لان كل واحد من ستر العورة وازالة النجاسة شرط الصلوة
كالاخر ولا مزية لاحدهما على الاخر فيكون مخيرا بين الامرين قوله ويستويان في حق المقدار بيانه ان كلا منهما غليظة وخفيفة
فكل قدر يمنع من النجاسة يمنع من العورة وكل قدر يعفى من النجاسة يعفى منها فاذا استويا في حق المقدار فيستويان في حكم الصلوة فيكون
مخيرا ان شاء صلى عاريا وان شاء صلى بذلك الثوب قوله وترك الشي الى خلف لا يكون تركا هذا جواب عما قال محمد رحمه الله ان في
الصلوة عاريا ترك الفروض يعني لا نسلم ان فيها ترك الفروض لانها الى خلف وهو الايماء قوله والافضلية انما ذكر هذا بيانا للدليل
على قوله وهو الافضل بيانه ان الصلوة في ذلك الثوب انما صارت افضل لان ستر العورة لا يختص بالصلوة حيث يجب سترها في غيرها
ايضا والطهارة تختص بالصلوة لعدم وجوبها في غير الصلوة فكانت رعاية ما كان واجبا فيما اذا تعلقت به وحالا اولى قوله
ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود اي لم يجد ثوبا اصلا لا طاهرا ولا نجسا لان حكم الثوب النجس قد مر والعريان يعني
العاري وتفسير القعود عن ركن الاسلام علي السغدي بان يقعد حتى القبلة ليكون اقرب الى الستر قال في شرح الاقطع قال زفر يصلي
قائما وبه قال الشافعي وان صلى قائما يركع ويسجد اجزاه عندنا الا ان القعود افضل لان الستر كما يجب في الصلوة وغيرها لحق الله تعالى
وحق العباد والاركان لا تجب الا لله تعالى ولان الستر لا خلف له فيكون تركا والاركان تفوت الى خلف وهو الايماء والترك الى
خلف كلا ترك فان قلت ينبغي ان لا تجوز الصلوة قائما لما قلت من دليل الافضلية قلت في حق فساد الصلوة كل واحد منهما ركن وترك الستر

على التحري خالف الاختيار فلا مرية لاحدهما على الاخر فيميل الى اي الوجهين شاء كما روي في المبسوط عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا العاري يصلي قاعدا بالايماء **قوله** لا خلف له اي للستر **قوله** وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل والاصل فيه قوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص في العبادة لا يكون الا بان تكون العبادة لله تعالى وذلك لا يكون الا بالنية وقوله عليه السلام الاعمال بالنيات وعمل الصلوة لا يعتاد الا بالنية لان ابتداء الصلوة بالقيام وهو قد يوجد كثيرا لا عبادة فاحتيج الى النية المميزة للعبادة عن العادة فاشترط النية **قوله** والمتقدم على التكبير كالقائم عنده اي القصد المتقدم على التكبير كالموجود عند التكبير ومعناه ما روي في بعض النسخ لا معتبر بالنية المتاخرة من التحريمة فعلى الاول لا يجعل المتاخر صفة مطلقة بينهما بقوله بعمل وانما لم يعتبر النية المتاخرة لما قلنا من دليل اشتراط النية وكان القياس هو في الصوم ايضا الا ان فيه جوزت للضرورة لان قران النية بوقت الصبح فيه حرج عظيم لكونه وقت نوم وغفلة بخلاف الصلوة فان الشروع فيها في حال اليقظة فبقي الحكم على القياس وهو ان تكون النية مقارنة بالشروع وعن الشيخ ابي الحسن الكرخي رحمه الله انه يجوز بالنية المتاخرة في الصلوة ايضا واختلفوا في قوله قيل الى التعوذ وقيل الى الركوع وقيل الى ان يرفع راسه من الركوع **قوله** والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي هو المروي عن محمد بن سلمة رحمه الله قال ان كان عند الشروع بحيث لو سئل عنه اي صلوة يصلي يجيب على البديهة فهو نية تامة ولو احتاج الى التامل لا يجوز واشترط علم القلب لكون النية عمل القلب وفعل اللسان ترجمة عن ذلك **قوله** ولا معتبر به اي لا معتبر بالذكر باللسان يعني وجوده وعدمه سواء في جواز الصلوة ولا يتوقف الجواز عليه بعد ان وجدت نية القلب وانما يحسن الذكر باللسان لاجتماع العزيمة به **قوله** ثم ان كانت الصلوة نفلا الى اخره اعلم ان الصلوة لا تخلو اما ان كانت فرضا او غير ذلك ففي الفرض تحتاج الى التعيين لتزاحم الفروض اداء وقضاء فيقول نويت ظهر اليوم او عصر اليوم او فرض الوقت فاذا نوى الظهر لا غير لا يجوز لاحتمال ان يكون ظهر اليوم او ظهر يوم اخر وكذا لا يجوز في الجمعة اذا نوى فرض الوقت بل يجب عليه نية صلوة الجمعة وعند الشافعي رحمه الله انه يحتاج مع نية التعيين الى نية الفرض وهو ضعيف لانه في ضمن التعيين تحصل الفرض اما النفل فيجوز بنية مطلقة بان قال نويت ان اصلي وكذا التراويح وسائر السنن عند عامة المشايخ لان اصل النية انما اشترط ليصير الفعل قربة ولا يراعى هنا التعيين النفل لكونه ادنى والسنة نفل لكونها زيادة عبادة شرعت لتكميل الفرائض ولا يشترط نية اعداد الركعات وكذا لا يشترط نية الكعبة وهو الصحيح لكن نية القبلة افضل وبنية المحراب او مقام ابراهيم لا يجوز الا اذا نوى بالمقابلة الكعبة **قوله** وان كان مقتديا الى اخره اعلم ان المقتدي يحتاج الى نيتين نية الصلوة ونية المتابعة اما نية الصلوة فلما قلنا في المنفرد واما نية المتابعة فلان فساد صلوته يلزم من فساد صلوة امامه ومن فساد الصلوة لا يجوز ذلك بدون الزامه فيشترط نية المتابعة ثم اذا نوى صلوة الامام هل يجزيه قال في الخلاصة لا يجزيه وقال في شرح الطحاوي يجزيه وقام مقام نيتين وعن شيخ الاسلام خواهر زاده بقوله شرعت في صلوة الامام وقيل يزيد على هذا واقتديت به وقيل يحتاج المقتدي الى اربعة اشياء نية الصلوة وتعيينها ونية الاقتداء ونية القبلة والصحيح ما ذكر اولا **قوله** ويستقبل القبلة في الصلوة الى اخره اعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان حين قدم المدينة يصلي نحو بيت المقدس ستة عشر او سبعة عشر شهرا وكان يتوقع من ربه ان يحوله الى الكعبة لانها قبلة ابيه ابراهيم وادعى للعرب الى الايمان لانها مفخرتهم ومزارهم ومطافهم ثم وجه الى الكعبة بحيث نزل فول وجهك شطر المسجد الحرام اي تلقاءه وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره اي وحيثما كنتم في بر او بحر واردتم الصلوة فولوا وجوهكم تلقاءه اي في جهته وسمته ثم من كان مشاهدا الكعبة يفترض عليه اصابة عينها ومن كان غائبا عنها ففرضه اصابة الجهة لان الطاعة بحسب الطاقة وهذا هو الصحيح وعن بعضهم انه يجب اصابة عين الكعبة بالاجتهاد في حالة البعد ايضا وذكر المسجد الحرام في القران دون الكعبة دليل على ان الواجب مراعاة الجهة دون العين وعن بعض مشايخنا ان الكعبة قبلة من يصلي في المسجد الحرام والمسجد قبلة من يصلي في مكة ومكة قبلة اهل الحرم والحرم قبلة العالم **قوله** ومن كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر اي من خاف العدو او السبع او الغرق بان يبقى على لوح بعد انكسار السفينة يجوز له ان يصلي الى اي جهة قدر لانه كما جاز التوجه الى اي جهة قدر للمشتبه عليه القبلة بسبب العذر جاز للخائف كذلك لوجود العذر فيه **قوله** ان قوله تعالى فاينما تولوا اي وجوهكم فثم وجه الله هنا ان قبلة الله وجهته التي امركم بالتوجه اليها نزل في قوم اشتبهت عليهم القبلة في السفر فصلوا الى انحاء مختلفة بالتحري فلما قدموا سالوا رسول الله عليه السلام وهذا عن عطاء وعن ابن عمر انها نزلت في صلوة المسافر على الراحلة وقيل معناه فاينما تولوا وجوهكم للدعاء والذكر ولم يرد الصلوة **قوله** فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله اجتهد وصلى انما قيد بالاشتباه لانه لو لم تشتبه لا يجوز صلوته الى جهة التحري بل يجب التوجه الى جهة الكعبة وانما قيد بعدم من يسأله عنه لانه اذا كان عنده من يسأله لا يجوز صلوته بالتحري ويجب عليه الاستخبار حينئذ وانما قيد بالحضرة اشارة الى انه لا يجب عليه ان يطلب من يسأله وانما قيد بقوله اجتهد وصلى لانه اذا صلى بدون الاجتهاد لا يجوز صلوته حتى روي عن ابي حنيفة انه يكفر لاستخفافه بالدين قال في النوازل في رجل صلى الى غير القبلة متعمدا فوافق ذلك الكعبة قال ابو حنيفة هو كافر وقال ابو يوسف جازت صلوته قال الفقيه ابو الليث القول ما قاله ابو حنيفة ان فعل ذلك على وجه الاعتقاد وانما جازت صلوته بالاجتهاد لقوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله ولان العمل بالدليل الراجح واجب وهو غلبة الظن عند انعدام دليل فوقه والخبر فوق الاجتهاد اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع واذا كانا مسافرين لا يلتفت الى الخبر قال في التحفة اذا كان في المفازة والسماء مصحية وله علم بالاستدلال بالنجوم على القبلة لا يجوز له التحري لان هذا فوق التحري **قوله** وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر انما قيد به لان في التيامن والتياسر لا يعيد اتفاقا وقاس على ما اذا تحرى بين ثوبين احدهما نجس والاخر طاهر فصلى ثم تبين انه صلى في النجس يعيد اتفاقا لانه مامور بالتوجه

الى جهة التحري عند الاشتباه وقد اتى بما امر به ولم يؤمر اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث صلوا الى انحاء مختلفة ثم علموا خطاءهم وقياسه على الثوب فاسد لانه مامور بالصلوة في ثوب طاهر ولم يوجد حقيقة في مسئلتنا فان المامور به وجد لان القبلة هي جهة التحري عند الاشتباه لقوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله فصار كما اذا تيامن او تياسر **قوله** وان علم ذلك في الصلوة استدار الى القبلة يعني ان علم خطاءه في الصلوة استدار الى القبلة بلا استيناف كما فعل اهل قباء حيث بلغهم نسخ القبلة في صلوة الفجر واستداروا اليها وقد استحسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا اذا تحول رايه الى جهة اخرى توجه اليها لان العمل بالاجتهاد واجب اذا لم يوجد دليل فوقه فلا ينقض ما قبله لان دليل الاجتهاد بمنزلة دليل النسخ واثر النسخ يظهر في المستقبل لا في الماضي فكذا الاجتهاد قيل يستدير من الجانب الايمن لا من الايسر فينبغي ان يكون ذلك على وجه الاستحباب لا الوجوب وقباء بالضم والمد قرية بالمدينة ينون ولا ينون كذا في المغرب وقال ابو علي اسمعيل القيسي في كتاب المقصور والممدود في قباء قال ابو حاتم من العرب من يصرفه ومنهم من يجعله مذكرا ومنهم من يؤنثه وذكر في شرح الاقطع عن ابن رستم عن محمد رحمه الله فيمن اجتهد بمكة فبان له الخطاء لا اعادة عليه ثم قال وهو الاقيس **قوله** ولا يعلمون ما صنع الامام اي لا يعلمون خالف المؤتمين حال الامام بصوته لانه في صلوة الليل حيث قال في ليلة مظلمة لانا نقول يحتمل ان يكون الصلوة قضاء فيترك الامام الجهر فيها او يحتمل انهم عرفوا امامهم بصوته الا انه قدامهم لكن لم يعين وامن صوته الى اي جهة توجه **قوله** ومن علم منهم اي من القوم والله تعالى اعلم

باب صفة الصلوة

لما فرغ من ذكر الشروط والاسباب شرع فيما هو المقصود من ذكرها وهو الصلوة اعلم ان الصفة مصدر قولك وصفت الشي كالوصف سواء عند اهل اللغة وهو المذكور في الصحاح وبينهما فرق عند اصحابنا المتكلمين على ما نقل عن ابي المعين النسفي وهو ان الوصف قائم بالواصف والصفة قائمة بالموصوف وعند المعتزلة والاشعرية هما مترادفان فان قلت الصفة عرض وكذا الصلوة ولا يجوز قيام العرض بالعرض فكيف قال المصنف صفة الصلوة قلت لا نسلم انه لا يجوز قيام العرض بالعرض وعند البعض يجوز ذلك بدليل صحة قولهم سرعة الحركة وبطء الحركة ولئن سلمنا انه لا يجوز على ما هو المذهب المختار لكن لا نسلم انه من باب قيام العرض بالعرض بل يجوز ان يريد المصنف بالصفة الوصف على طريق اضافة المصدر الى المفعول ولئن سلمنا ان المصنف اراد بالصفة ما قام بالموصوف لكن لا نسلم قيام العرض بالعرض ايضا لان الاحكام الشرعية لها حكم الجواهر ولهذا توصف بالصحة والفساد والبطلان والفسخ والاقالة الى غير ذلك **قوله** فرايض الصلوة ستة وفي بعض النسخ ست فهو الذي تقتضيه كلام العرب لان تانيث العدد من الثلاثة الى العشرة يخالف تانيث سائر الاسماء فيقال للمذكر بتاء التانيث وللمؤنث بحذف التاء نحو ثلاثة رجال وثلاث نسوة وعشرة رجال وعشر نسوة اما قوله ستة فعلى تاويل الفرايض بمعنى الفروض وتانيث المذكر وتذكير المؤنث يجوز بالتاويل الاول كقوله سائل بني اسد ما هذه الصوت على تاويل الصوت بالصيحة والثاني كقوله ولا ارض ابقل ابقالها ولم يقل ابقلت بتاويل الارض بالمكان وانما قال فرايض الصلوة ولم يقل اركان الصلوة لان الفرض اعم من ان يكون ركنا او شرطا كما قلنا فلو قال اركان الصلوة يخرج منها التحريمة على قول عامة المشايخ لانها على اختيارهم شرط لا ركن ونقل عن فخر الاسلام انها ركن وكذلك اختلف المشايخ في ركنية القعدة الاخيرة لا يقال كان ينبغي ان يكون الفرائض سبعا لان الخروج عن الصلوة بفعل المصلي فرض لانا نقول اراد بها الفرائض التي اتفق فيها اصحابنا الثلثة او نقول الخروج عن الصلوة بفعل المصلي ليس بفرض عند ابي حنيفة ايضا على ما نقل عن الكرخي والمصنف اعني القدوري اختاره وسيجي بيانه في باب الحدث ان شاء الله تعالى **قوله** التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد به تكبيرة الافتتاح اي المراد بقوله تعالى وربك فكبر تكبيرة الافتتاح بالنقل عن ائمة التفسير وقيل معناه واختص ربك بالتكبير وهو الوصف بالكبرياء وقيل قل هو الله اكبر وروي انه لما نزل قال رسول الله عليه السلام الله اكبر فكبرت خديجة ايضا وقيل الله اكبر لا الصلوة ليس بواجب فيحمل على تكبيرة الافتتاح عملا بمقتضى مطلق الامر يدل عليه قوله عليه السلام مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم رواه علي في السنن وانما سميت تكبيرة الافتتاح تحريمة لان بها تحرم الاشياء المباحة خارج الصلوة مثل الاكل والشرب وكلام الناس وغير ذلك ولهذا يسمى التسليم تحليلا لان به تحل تلك الاشياء المحرمة في الصلوة واراد بالتحريمة وان كانت شرطا على ما هو الاصح عند ذكر الاركان لما انها تتصل بالصلوة بحيث لا ينفك عنها وليست كسائر الشروط **قوله** والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اي مطيعين والقنوت الطاعة **قوله** والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران ووجه الاستدلال ان الامر بالقراءة لا يخلو اما ان يكون خارج الصلوة او داخل الصلوة او كليهما فلا يجوز الاول لان القراءة خارج الصلوة ليست بواجبة بالاجماع ومطلق الامر للوجوب على ما عرف في الاصول وكذا الثالث لانتفاء ارادة الخارج بما قلنا فتعين الثاني ثم القراءة المامور بها هي قوله ما تيسر من القران وهو اعم من ان تكون قراءة الفاتحة او غيرها فلا تشترط قراءة الفاتحة لان مطلق القراءة كما يوجد في ضمن الفاتحة يوجد في ضمن سائر السور وعن ابي بكر الاصم في شرح الطحاوي ان القراءة ليست بفرض في الصلوة واقول هذا القول من الاصم خرق الاجماع فلا يتبع وسنعرف في فصل القراءة كون القراءة فرضا في جميع الركعات او في بعضها ان شاء الله تعالى **قوله** والركوع والسجود قيل كان الناس اول ما اسلموا يسجدون بلا ركوع ويركعون بلا سجود فامروا ان تكون صلوتهم بركوع وسجود بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم اي اقصدوا في عبادتكم بركوعكم وسجودكم وجه الله كذا ذكر في الكشاف **قوله** علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ اي علق تمام الصلوة بفعل القعدة قرأ التشهد او لم يقرأ بيانه انه عليه السلام قال اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك وكلمة او لاحد الشيئين فيكون تمام الصلوة معلقا باحدهما من قراءة التشهد وفعل القعدة لكن قراءة التشهد ليست

مشروعة في غير القعدة فصار فعل القعدة مرادا على تقدير القراءة ايضا فثبت تعليق الصلوة بالفعل على كلا التقديرين قال معناه الي
قوله اذا قلت هذا القول او التشهد وانت قاعد او فعلت هذا الفعل اي قعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك لو لم تثبت تعليق تمام
الصلوة بفعل القعدة افترض فعلها لان المعلق معدوم قبل وجود المعلق به فان قلت كيف ثبتت الفرضية بخبر الواحد وفيه شبهة
والفرض ما ثبت بدليل لا شبهة فيه قلت قوله تعالى واقيموا الصلوة مجمل وخبر الواحد يصلح ان يكون مبينا لما هو من مجمل الكتاب
فبعدما التحق خبر الواحد بالكتاب بيانا له صار الفرض ثابتا بالكتاب لا بخبر الواحد وجه الاجمال ان تمام الصلوة في اي وقت هو لم يكن
معلوما فتبين بالخبر اما تقديرها بقدر التشهد فلما روي عن علي رضي الله عنه انه قال اذا رفع الرجل راسه من اخر سجدة وقعد قدر التشهد
فقد تمت صلوته وهذا من المقدرات فيعتبر فيه التوقيف قوله وما سوى ذلك فهو سنة اي وما سوى ما ذكرنا من الفرائض الستة فهو
سنة قوله اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة الى اخره والمراد بالواجب ما لا يجوز الصلوة بدونه وتجب بسجود السهو
بتركه والسنة ما واظب عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم مع وجود الترك في الجملة كالثناء والتعوذ وتكبيرات الركوع والسجود والادب
ما فعله رسول الله ولم يواظب عليه كالزيادة على الثلث في تسبيحات الركوع والسجود قوله ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا اراد
به السجود لانه شرع مكررا في كل ركعة ومراعاة الترتيب فيه واجبة لا فريضة حتى اذا ترك سجدة من الركعة الاولى لا تفسد صلوته ويجب
قضاؤه في الثانية بخلاف ما لم يشرع مكررا كالركوع فانه اذا تركه في ركعة لا يعتد بتلك الركعة اصلا قوله ولهذا اي يجب سجدتا السهو
بتركها هذا هو الصحيح هذا ايضاح لوجوب قراءة الفاتحة وضم السورة وغيرهما من الاشياء التي ذكرها في المتن بيانه ان سجود السهو لا يجب
الا بترك الواجب ووجوب السجود بترك هذه الاشياء سهوا دليل على انها واجبة وانما قال هذا هو الصحيح اي وجوب سجود السهو بترك كل واحد
من الاشياء المذكورة هو الصحيح احترازا عما ذكر في المبسوط من جواب القياس في تكبيرات العيدين والقنوت اذا تركهما لا يجب سجود السهو
وكذا القياس في قراءة التشهد في القعدة الاولى لانها اذكار ومبنى الصلوة على الافعال فلا يدخل كثير نقصان وفي الاستحسان تجب سجود السهو
لانها تضاف الى الصلوة حيث يقال تكبيرات العيد وقنوت الوتر وتشهد الصلوة فاذن تحصل النقصان بتركها فيجبر بالسجود وثناء الافتتاح
لا تضاف الى الصلوة فان قلت كيف لم يذكر صاحب الهداية من جملة الواجبات قراءة التشهد في القعدة الاولى وهي واجبة على ما اختاره
في باب سجود قلت هذا لا يرد عليه لانه ما اراد حصر الواجبات فمن ادعى فعليه البيان فنحن لا نسلم او نقول المصنف ذكر الواجبات التي
اتفق عليها اصحابنا وفي قراءة التشهد في القعدة الاولى اختلاف فمذهب الشيخ ابي جعفر الاستروشني انها سنة وكذا الطمانينة في الركوع والسجود
فيها اختلاف فعند الكرخي واجبة وعند الجرجاني سنة وسيجي ذكرها في هذا الباب ان شاء الله تعالى قوله وتسميتها سنة في الكتاب لانه
ثبت وجوبها بالسنة اي تسمية الواجبات سنة في كتاب القدوري في قوله وما سوى ذلك فهو سنة لاجل ان الشان ثبت وجوب هذه الاشياء
بالسنة يعني بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب مجازا فان قلت سلمنا ان اطلاق اسم السنة على الواجب مجاز لكن يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز
وهو لا يجوز بيانه ان لفظ السنة اذا اريد به السنة يكون حقيقة واذا اريد به الواجب يكون مجازا وهنا اراد صاحب القدوري بقوله وما
سوى ذلك فهو سنة الواجب والسنة جميعا لانه لم يرد به الواجب وحده ولا السنة وحدها فما الجواب وقد سكت عنه الشارحون قلت قد
امضينا في التبيين ان الجمع بين الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين يجوز على مذهب العراقيين من اصحابنا رضي الله عنهم والشيخ ابو الحسين القدوري
منهم فلا يرد عليه هذا السؤال اما صاحب الهداية فقد تبعه وذكر لفظه كما ذكره لانه شارح لكتابه فلا يرد عليه السؤال ايضا قوله واذا
شرع في الصلوة كبر اي اذا اراد الشروع فيها كبر وانما قلنا هكذا لان الشروع لا يكون الا بعد التكبير وهذا كقوله اذا طلبت فابدا بالميمنة
اي اذا اردت الطلب فان قلت قد علم من مذهب علمائنا في الاصول ان استعارة المسبب للسبب لا يجوز وبالعكس يجوز فكيف جازت هنا استعارة
المسبب وهو الشروع للسبب وهو التكبير قلت المسبب اذا كان مختصا بذلك السبب كما اذا اختص به فيجوز لانه يصير السبب والمسبب بمنزلة العلة والمعلول فيجوز
الاستعارة من كلا الجانبين والشروع في الصلوة مختص بالارادة لا يكون بدونها فجاز ارادة الارادة منه مجازا قوله لما تلونا اراد به
قوله تعالى وربك فكبر قدمناه قوله وهو شرط عندنا اي تكبير الشروع شرط عندنا خلافا للشافعي رضي الله عنه فان عنده ركن بدليل
اشتراط الشرائط المشروطة لاجل الصلوة لاجله مثل استقبال القبلة وستر العورة والوقت والنية والطهارة ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى
وجه الاستدلال به ان الله تعالى عطف الصلوة على ذكر اسمه والعطف يقتضي المغايرة والركن جزء داخل في ماهية الشي والجزء الداخل في الماهية
لا يكون مغايرا للذات التي فعلم بهذا ان تكبير الافتتاح ليس من اركان الصلوة والمراد من الذكر المذكور تكبيرة الافتتاح اذ ليس ذكر اخر متصل بالصلوة
غير تكبيرة الافتتاح والفاء للوصل والتعقيب ثم الشرائط المذكورة فلا نسلم انها شرطت لاجل التحريمة بل اشترطت لاجل القيام الذي لا يجوز انفكاكه
عن التحريمة وهذا معنى قوله ومراعاة الشرائط لما يتصل به من القيام قوله ولهذا لا يتكرر اي ولاجل ان تكبير الشروع شرط لا يتكرر كما
لا يتكرر الطهارة وهي شرط وكذا النية ولو كان ركنا لتكرر كما يتكرر سائر الاركان من الركوع والسجود لا يقال القراءة ركن عندكم ولا يشترط تكرارها
عندكم لانا نقول لا نسلم انها متكررة ايضا بدليل افتراضها عندنا في الركعة الثانية كما في الاولى في الفرض وفي غيره في كل الركعات وثمرة الخلاف
تظهر في اداء النفل بتحريمة الفرض فعندنا يجوز وعنده لا كما اذا قام الى النفل بلا تحريمة مبتداة بعد اركان الفرض وهذا لان الشرط يشترط
وجوده كيف ما كان لا قصدا وهنا قد وجد ولم يوجد ما يبطل من التحليل فصح شروعه به في النفل كما اذا نوى الظهر يجوز له ان يصلي بذلك
الوضوء العصر وان لم يوجد لاجل العصر قصدا ثم اعلم ان مذهب الشيخ ابي بكر الاصم هو صحة الشروع في الصلوة بمجرد النية بلا اشتراط التكبير
لان مبنى الصلوة على الافعال لا على الاذكار بدليل وجوبها على من قدر على الافعال دون الاقوال وعدم وجوبها في العكس لكن هذا ضعيف لان

بمجرد النية لا يسمى مكبرا ولا ذاكرا لاسم الرب وقد قال تعالى وربك فكبر وقال وذكر اسم ربه فصلى وقال عليه السلام تحريمها التكبير ولم ينقل تحريمها
النية وقال عليه السلام لا يقبل الله صلوة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله اكبر قوله وهو سنة اي رفع اليد
سنة لان النبي عليه السلام علم الاعرابي واجبات الصلوة ولم يذكر رفع اليد قوله وهذا اللفظ يشير الى اشتراط المقارنة اي لفظ الكتاب
في قوله ويرفع يديه مع التكبير يشير الى اشتراط المقارنة الرفع مع التكبير لان كلمة مع للقران واشتراط المقارنة مروي عن ابي يوسف محكي عن ابي
جعفر الطحاوي والمروي عبارة عن القول والمحكي عبارة عن الفعل اعني ان ابا يوسف كان يقول كذلك فيما روي عنه وان الطحاوي كان يفعل كذلك
فيما حكي عنه وما عليه عامة علمائنا فهو ان يرفع قبل التكبير قيل هو الاصح لان فعل الرفع نفي الكبرياء عما سوى الله تعالى والنفي مقدم على الاثبات
في كلمة التوحيد فينبغي ان يكون هنا كذلك ويجاب عند ابي يوسف بان التقدم في كلمة التوحيد ضرورة لانه لا يمكن التكلم بالنفي والاثبات معا
بخلاف ما نحن فيه فان النفي بالفعل والاثبات بالقول فيمكن القران وقيل الحكمة في رفع اليدين الاشارة الى نبذ ما سوى الله وراء ظهره كان من
بيده الشي الى الاخرة والبشري الى الدنيا فاذا لابسان حاله نبذت ما سوى الله تعالى الدنيا والاخرة وراء ظهري واعرضت عنهما واقبلت على
عبادة الله عز وجل والله اكبر اي هو اعظم من ان يودي حقه بهذا المقدار قوله ويرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمة اذنيه وهذا لما
روي عن وائل بن حجر ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه حتى يحاذي اذنيه وروى البراء بن عازب بحذاء اذنيه وروى الطحاوي في شرح
الاثار باسناده الى ابن ابي ليلى عن البراء بن عازب قال كان النبي عليه السلام اذا كبر لافتتاح الصلوة رفع يديه حتى يكون ابهاماه قريبا من شحمتي
اذنيه وفيه ايضا باسناده الى عاصم بن كليب عن ابيه عن وائل بن حجر قال رايت النبي عليه السلام حين يكبر للصلوة رفع يديه حيال اذنيه
وقال انس كان النبي عليه السلام اذا كبر رفع يديه ولم يجاوز اذنيه وبهذا ثبت ضعف قول الشافعي في رفع اليدين الى المنكبين وضعف قول
مالك وهو في رفع اليدين الى فوق الراس ولا يقال جاء في حديث عمر قال رايت النبي عليه السلام اذا افتتح الصلوة رفع يديه يحاذي منكبيه لانا
نقول كان ذلك لعذر البرد بدليل ما قال وائل قدمت عليهم في العام الثاني فوجدتهم يرفعون ايديهم في الاكسية من البرد نحو منكبيهم قوله كما
الهداية وما رواه محمول على حالة العذر اي ما رواه الشافعي رحمه الله ثم كيفية الرفع كما قال الفقيه ابو جعفر انه يقبض اولا اصابعه ويضمها ضما
فاذا ان وقت التكبير ينشر اصابعه ولا يفرج بين اصابعه كل التفريج ولا يضمها كل الضم وانما يفرج اصابعه كل التفريج في الركوع ويضم كل الضم
في السجود وقال الطحاوي في مختصره ويرفع يديه حذو اذنيه ناشرا لاصابعه قوله وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة يعني
على هذا الخلاف بهذه التكبيرات حيث يرفع يديه الى شحمتي اذنيه عندنا والى المنكبين عنده لكن عندنا لا يرفع اليد في الجنازة الا في التكبيرة
الاولى قوله ولان رفع اليد لاعلام الاصم يعني ان الاصم لا يسمع تكبير الامام ولا يعرف شروعه فيكون في رفع اليد الحكمة اعلامه
بالشروع ايضا فيكون ما قلناه من الرفع اولى قوله وهو الصحيح لانه استر لها قال صاحب التحفة لم يذكر في ظاهر الرواية
حكم المراة ثم قال وروى الحسن عن ابي حنيفة انها ترفع يديها حذاء اذنيها كالرجل لان كفيها ليسا بعورة وروى محمد بن مقاتل عن اصحابنا
انها ترفع يديها حذو منكبيها اوفق قال صاحب الهداية هو الصحيح احترازا عن رواية الحسن رحمه الله عليه قوله فان قال بدل التكبير الى اخره
قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره ويجوز افتتاح الصلوة بالتكبير والتهليل والتسبيح والثناء على الله عز وجل اي ذلك فعل اجزاه الصلوة وان يفتتح
بالتكبير اولى لانها السنة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجزيه غير التكبير اذا كان يحسنه الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله اعلم ان
الشروع في الصلوة يجوز بكل اسم من اسماء الله تعالى عند ابي حنيفة ومحمد مثل قوله الله اكبر او الرحمن اعظم وما شابه ذلك وعند ابي يوسف لا يجوز
الا بلفظ التكبير معرفا ومنكرا وهي اربعة الفاظ على ما نقل عن شمس الائمة الله اكبر الله الاكبر الله كبير الله الكبير وعلى ما نقل عن فخر الاسلام ثلثة
الفاظ وقد صرح صاحب التحفة ان الشروع في الصلوة عند ابي يوسف لا يصح الا بثلثة الفاظ ولم يذكر الله كبير الا اذا كان لا يحسن التكبير
فحينئذ يصح بغير لفظ التكبير كما هو قولهما وعند الشافعي لا يصح الا بقوله الله اكبر والله الاكبر فلو قال الاكبر الله فالنص انه لا يجوز كذا في وسيطهم
وعند مالك لا يصح الا بقوله الله اكبر لما ان اعتبار التوقيف وللشافعي ان المعرف ابلغ في الثناء فجاز كالمنكر ولابي يوسف ان لفظ افعل التفضيل
في صفاته تعالى كالفعيل لانه لا يراد بالافعل اثبات الزيادة بعد الاشتراك في اصل المعنى كما يراد ذلك في قولك زيد افضل من عمرو فلما كان حكم
الافعل في صفاته كذلك وهو جائز جاز الفعيل ايضا ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى وذكر اسمه اعم من ان يكون بسم الله او بسم الرحمن او غير ذ
الرحمن اعظم كما جاز الله اكبر لانهما في كونهما ذكر سواء فان قلت لا نسلم انهما سواء قلت الدليل على انهما سواء قوله تعالى قل ادعوا الله او ادعوا الرحمن
ايا ما تدعوا فله الاسماء الحسنى على انا نقول ان الذاكر باسم الرحمن حين ذكر الله لا غيره كما اذا ذكره باسم الله فثبت بذلك انهما سواء فان قلت قال
تعالى وربك فكبر وهو يقتضي ان لا يجوز الا بلفظ التكبير وقد صح في الاصول ان من جملة شروط القياس ان لا يتغير حكم النص بعد التعليل فكيف
غيرتموه قلت لا نسلم انه لا يجوز الا بلفظ التكبير لان المامور به في النص هو التكبير ومعناه التعظيم لغة وتعظيمه كما يحصل اذا قيل الله اكبر
تحصل اذا قيل الرحمن اعظم ولا نسلم تغيير حكم النص لانا ما عملنا الا بمقتضى النص حيث نعظمه ونذكره باي اسمائه تعالى قال في شرح مختصر
الكرخي وذكر ابن شجاع في المجرد عن ابي حنيفة قال اكره ان يفتتح الصلوة الا بقوله الله اكبر وذكر ان النبي عليه السلام دخل بلفظ التكبير وداوم
عليه واقل احوال المداومة الفضيلة قوله فان افتتح الصلوة بالفارسية الى اخره اعلم ان الافتتاح بالفارسية او القراءة بها في الصلوة او الخطبة
او التسمية على الذبيحة بها جائز كلها عند ابي حنيفة عجز عن العربي او لا وعندهما لا يجوز الا اذا عجز عن العربي الا في الذبيحة فانه يجوز
في الكل لهما في القراءة قوله تعالى انا انزلناه قرانا عربيا ونحن مامورون بقراءة القران والقران عربي بالنص والعربي اسم للنظم المخصوص
بلسان العرب لان المعنى لا اختصاص له بلسان دون لسان فلما كان مخصوصا بلسان العرب لم تجز القراءة بالفارسية الا اذا عجز عن العربي فحينئذ

يكفي للمعنى المفردة ولهما في الافتتاح أن التعظيم العربي ليس كالتعظيم الفارسي لمزية لسان العرب فلا يجوز بالفارسية بخلاف التسمية
بالفارسية حيث جازت لحصول الذكر ولأبي حنيفة قوله تعالى وإنه لفي زبر الأولين وقوله تعالى إن هذا لفي الصحف الأولى ولم يكن نظم القرآن في
الزبر والصحف وإنما كان معناه وذلك المعنى كما يحصل بالعربي يحصل بالفارسي فيتأدى القراءة بالفارسي كما يتأدى بالعربي ولأن المأمور به
هو القراءة والقراءة بالفارسي قراءة فيجوز كما تجوز القراءة بالعربي والدليل على أنها قراءة تجوز نفعا عند العجز فلو لم تكن قراءة لما جازت كما لا يجوز
إنشاد الشعر عند العجز وقد ذكر شمس الإسلام في الجامع الصغير إذا كان لا يحسن العربية أجزأه بالإجماع وكذا نحكي عن الشافعي رحمه الله في كتاب
الإبانة وكذا في الافتتاح والتسمية قوله تعالى وذكر اسم ربه وقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف فذكر اسم الرب كما يحصل بالعربي يحصل
بغيره إذ لم يقيده بلسان دون لسان وذكر الشيخ أبو بكر الرازي أن أبا حنيفة رجع إلى قولهما في القراءة وعليه الاعتماد قوله فمحمد مع أبي حنيفة
في العربية يعني تجوز الافتتاح عند محمد بكل اسم من أسمائه تعالى بالعربية كما تجوز عند أبي حنيفة ومع أبي يوسف في الفارسية يعني إذا افتتح بالفارسية
لا يجوز عند محمد كما لا يجوز عند أبي يوسف إلا إذا كان عاجزا عن العربي قوله ولم يكن فيها بهذه اللغة أي لم يكن القرآن في زبر الأولين باللغة
العربية قوله ولهذا يجوز عند العجز أي ولأجل أن القرآن لم يكن في الزبر بهذه اللغة تجوز القراءة بالفارسية عند العجز عن العربية إلا أنه
قوله لمخالفة السنة المتواترة وهي القراءة بالعربية قوله ويجوز بأي لسان كان سوى الفارسية يعني كما تجوز القراءة بالفارسية
عند أبي حنيفة على قوله الأول تجوز القراءة بالتركية والهندية وغيرها من أي لسان كان قوله هو الصحيح احتراز عن قول البعض لا
تجوز القراءة بغير العربية إلا بالفارسية قوله لما تلونا وهو قوله تعالى وإنه لفي زبر الأولين قوله والخلاف في الاعتداد يعني أن
القراءة بالفارسية هل تعتد عن القراءة بالعربية أم لا فعند أبي حنيفة على قوله الأول تعتد بها وعندهما لا ولا خلاف في أن القراءة بالفارسية
لا تفسد الصلاة وفي هذا نظر لأن القراءة بالفارسية ليست بقراءة القرآن عندهما وإذا لم تكن قراءة القرآن كانت من كلام الناس وهو مفسد
للصلاة قال الإمام الزاهد العتابي في الجامع الصغير هذا إذا قرأ بالفارسية كل لفظ بما هو في معناه من غير أن يزيد فيه شيئا أما إذا قرأ على طريق
التفسير تفسد صلاته بالإجماع قوله والخطبة والتشهد على هذا الاختلاف يعني تجوز قراءتهما بالفارسية عند أبي حنيفة خلافا لهما قوله
وفي الأذان يعتبر التعارف يعني إن كان عرفهم عربيا فهو المعتبر وإن كان بلسان آخر فذلك المعتبر لأن المقصود من الأذان الإعلام وهو يحصل
بما هو المتعارف وقال شمس الأئمة في شرح الكافي وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا أذن بالفارسية والناس يعلمون أنه أذان جاز
وإن كانوا لا يعلمون ذلك لم يجز قوله ولو قال اللهم فقد قيل يجزيه وهو قول أهل اللغة من البصرة لأن أصله عندهم يا الله والميم عوض
عن حرف النداء فكأنه قال يا الله وقيل لا يجزيه وهو قول أهل اللغة من الكوفة لأن أصله عندهم يا الله أمنا أي اقصدنا بخير فحذف حرف
النداء ونزعت الهمزة من أمنا ووصلت الميم بالهاء لكثرة الاستعمال واستدل الكسائي على أن الميم ليس بعوض بقول الشاعر • وما عليك أن تقولي
كلما سبحت أو صليت يا اللهما • حيث جمع بين حرف الميم وحرف النداء فلو كان عوضا لم يجمع بينه وبين المعوض فإذن لا يصير شارعا به لكونه
مشوبا بالحاجة ولو قال الله أو الرحمن أو الرحيم ولم يقرن به الخبر هل يصير شارعا فهو مذكور في ظاهر الرواية وعن الحسن عن أبي حنيفة يصير
شارعا لوجود اسم الرب خالصا قال العبد وفي ظاهر كلام محمد في الأصل يقتضي أن الصفة شرط لأنه قال الله أكبر أو أجل أو أعظم جاز فوجدت
أن التعظيم لا يقع بمجرد الاسم حتى ينضم إليه الصفة والمقصود من الذكر التعظيم قوله ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى قال في الصحاح عمد
على الشيء اتكأ فعلى هذا معنى ما قال في الكتاب يتكئ بيده اليمنى على اليسرى وأن تكون الباء للتعدية ومعناه يعتمد بمعنى يقصد والباء زائدة
أي يقصد وضع يده اليمنى فعنده نظر ثم اعلم أن الكلام في وضع اليد على أربعة أوجه أصل الوضع وصفته ووقته ومكانه أما الأول فعندنا
يضع وكذا عند الشافعي وعند مالك لا يضع بل يرسلهما وهو قول النخعي والحسن وعند الأوزاعي هو مخير ولنا ما روي عن ابن عباس أن النبي عليه
السلام قال إنا معشر الأنبياء أمرنا أن نقبض بأيماننا على شمائلنا في صلوتنا وروى الترمذي في جامعه بإسناده إلى سماك بن حرب عن قبيصة
بن هلب قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤمنا فيأخذ شماله بيمينه قال أبو عيسى حديث هلب حديث حسن واسم هلب يزيد بن قنافة وما
روي عن النبي عليه السلام أنه كان يرفع يديه في تكبيرة الافتتاح ثم يرسل فمعناه يرسل عن الرفع ثم يأخذ وهو المذهب عندنا أيضا وأما الثاني
وهو أن يضع بطن كفه اليمنى على رسغه اليسرى تحت السرة فيكون الرسغ وسط الكف لما روي عن وائل بن حجر أن النبي عليه السلام وضع يده
اليمنى على ظهر كفه اليسرى وعن علي رضي الله عنه أنه كان يفعل كذلك واستحسن مشايخنا التحليق وهو أن يحلق بالخنصر على الرسغ بعد الوضع
وأما الثالث فهو عند أبي حنيفة وأبي يوسف من أول القيام إلى أن يركع وعند محمد من أول القراءة واختار أصحابنا على أن وضع اليد سنة قيام فيه ذكر مسنون
أم سنة قيام فيه قراءة فأقيم لذلك لأن تلك القومة تشبه القعود والركوع لعدم القراءة فيها فلا يسن الوضع فيها لأن تلك القومة ليس فيها ذكر مسنون
فأشبه القيام الذي فيه القراءة فيسن فيها الوضع كما يسن فيه وأما الرابع فهو أن يضع تحت السرة عندنا وعند الشافعي على الصدر لقوله تعالى
فصل لربك وانحر أي ضع يدك على النحر وهو الصدر ولنا ما روى أنس عن النبي عليه السلام أنه قال إن من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة في
الصلاة وعن علي رضي الله عنه أن من السنة في الصلاة وضع الأكف على الأكف تحت السرة ولأنه أقرب إلى الخشوع والتعظيم فيكون أولى بخلاف النساء
فإنه مبني أمرهن على الستر فلأجل هذا استحسن الوضع على الصدر فلا يقاس الرجال عليهن لعدم المعنى الجامع أما قوله وانحر ضع يدك على النحر فغير مشهور
وأما المشهور فهو نحر الجزور ويعنا والصلاة هي الصلاة بجمع كذا قال أئمة التفسير قوله وهو الصحيح احتراز عن قول أصحاب الفضلي كأبي علي النسفي
والإمام عبد الله الخيزاخزي حيث قالوا إنه يعتمد في كل قيام سواء كان فيه ذكر مسنون أو لا تحقيقا للخلاف المرتضى لعنهم الله فإن مذهبهم
إرسال اليدين أول الصلاة فيخرج الفهم من أول الصلاة قوله ويرسل في القومة أي في القومة عن الركوع قوله وبين تكبيرات الأعياد

إلا أن بها التكبيرات الزوائد لأنه يضع يده بعد التكبير الأول عندهما لأن فيه ذكرا مسنونا وهو قوله سبحانك اللهم إلى آخره بخلاف التكبيرات الزوائد فإنه
لا يضع يده بينها باتفاق بين علمائنا الثلاثة لأنه لا ذكر فيما بينها ولا قراءة على مذهبهم قوله ثم يقول سبحانك اللهم إلى آخره أي يقول
سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك معناه التنزيه لله كأنه يقول أبرئ الله عن السوء براءة ونصبه على المصدرية
وهو علم للتسبيح يستعمل غير منصرف إلا إذا أضيف وبحمدك معطوف على المحذوف كأنه قال سبحانك اللهم بجميع آلائك وبحمدك سبحانك
وتبارك اسمك أي تعاظم عن سمات المخلوقين وصفاتهم وتعالى جدك أي عظمتك وإنما يقول هذا الثناء بعد الشروع لما روى عن عمر
وابن مسعود وعائشة وأبي سعيد وجابر وأنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا افتتح الصلاة قال سبحانك اللهم وبحمدك إلى آخره وذكر الشيخ
أبو الحسن القدوري في شرح مختصر الكرخي وقال قد روى عمرو بن ميمون عن عمر بن الخطاب أنه صلى بذي الحليفة الصبح فلما كبر قال سبحانك
اللهم وبحمدك إلى آخره قوله علقمة والأسود عن ابن مسعود مثله وروى سليمان بن موسى أن أبا بكر وعمر وابن مسعود كانوا إذا افتتحوا
الصلاة قالوا ذلك وبه قال الثوري والأوزاعي ومالك في الوتر وأما الإمام فكبر ثم يقرأ قوله وعن أبي يوسف أنه يضم إليه قوله وجهت
وجهي إلى آخره ولم يصرح صاحب الهداية أن المصلي يقول وجهت بعد الثناء أو قبل الثناء بعد التكبير وقال في المختلف والحصر المصلي يقول
بعد الثناء قبل القراءة وقال في شرح الطحاوي إن شاء قدم ذلك على التسبيح أو أخر وهو قول الشافعي رحمه الله وكذا في شرح الأقطع حيث
قال قال أبو يوسف يجمع بين هذا وبين وجهت يقدم أيهما شاء وعند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول لا أنه لا يقول إلا أن ما سلاه
لا قبل القراءة ولا قبل الثناء ولا قبل التكبير وجه قولهما رواية أنس رضي الله عنه أن النبي عليه السلام كان يفتتح الصلاة بسبحانك اللهم ولم
يذكر ولا يزيد ووجه قولهما حديث ابن عمر أن النبي عليه السلام كان يستفتح الصلاة بوجهت وجهي إلى آخره قال أبو يوسف فإذا روي
الأمران كان الجمع بينهما أولى وتأويل ما رواه فالمراد منه التهجد بالليل وفي النوافل سعة بخلاف الفرائض فلا بأس فيها وقوله جل ثناؤك
لم يذكر في المشاهير أي لم يذكر في الأخبار المشهورة فلا يقول في الفرائض احترازا عن الزيادة فيما اشتهر منها قال في شرح الطحاوي وروي
عن المتقدمين قوله وجل ثناؤك ولو قال لا بأس به قوله والأولى أن لا يأتي بالتوجه قبل التكبير ليتصل به النية هو الصحيح وفي
بعض النسخ بالتوجيه والمراد بالتوجه قوله وجهت وجهي إلى آخره والضمير في به يرجع إلى التكبير وإنما قال هو الصحيح لأن عند بعض مشايخنا
المتأخرين قبل التكبير ليكون أجمع بالعزيمة وهو اختيار الفقيه أبي الليث ويقول قبل التكبير إني وجهت وجهي للذي فطر السموات
والأرض حنيفا وما أنا من المشركين إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين وإنما
يقول وأنا من المسلمين لئلا يلزمه الكذب فلو قال وأنا أول المسلمين قيل تفسد صلاته للكذب وقيل لا تفسد لأنه أراد به ما في القرآن وهو الأصح
عندي لأنه إنما يقول في الصلاة على مذهب أبي يوسف ومذهبه إنما كان في القرآن موجود لا تفسد الصلاة إنما على مذهبهما فلا يقول أصلا
لا قبل الشروع ولا بعده وإنما لا يأتي به قبل الشروع لئلا يؤدي إلى تطويل المكث المفضي إلى ترك المسارعة إلى المغفرة قوله ويستعيذ
بالله إلى آخره اعلم أن الكلام في الاستعاذة على وجوه الأول في أصلها فعندنا يتعوذ وعند مالك لا يتعوذ لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي
عليه السلام كان يفتتح الصلاة بالحمد لله رب العالمين وكذا أبو بكر وعمر وعثمان ولنا قوله تعالى فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من
الشيطان الرجيم ولما روى عن أبي سعيد الخدري أن النبي عليه السلام كان يقول قبل القراءة أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ولأنها لدفع
همزات الشياطين ووسوستها وهذا المعنى يحتاج إليه في الصلاة فيسن والثاني في كيفيتها فمذهب أبي عمرو وعاصم وابن كثير من القراء
أعوذ بالله من الشيطان الرجيم وعن حفص بن سليمان أبو هبيرة أعوذ بالله العظيم السميع العليم من الشيطان الرجيم وهو قول ابن سيرين رحمة
الله عليه والثالث في صفتها فعند الجمهور أنها سنة وعن عطاء أنها واجبة عند قراءة القرآن في الصلاة وغيرها لإطلاق الأمر ولنا
أن هذا قول مخالف لجميع السلف فلا يجوز والرابع في كيفية هذه الصفة فعند الجمهور يخفي بها وعن عمر رضي الله عنه أنه يجهر بها
ولنا أن ما روي عنه محمول على وقوع ذلك اتفاقا لا قصدا أو تعليما منه للسامعين بأنه مما ينبغي أن يقرأ به في الصلاة والخامس في وقته
فمذهبنا أن وقته قبل القراءة ومذهب أصحاب الظواهر وحمزة أنه بعد القراءة لظاهر مقتضى الأمر ولنا أن المراد من القراءة المذكورة
في الآية إرادتها مجازا بدليل حديث أبي سعيد أن النبي عليه السلام كان يتعوذ قبل القراءة قوله والأولى أن يقول أستعيذ
بالله ليوافق القرآن فاستعذ وهو أمر من الاستعاذة فكذا أستعيذ مضارع من الاستعاذة فيحصل موافقة القرآن بخلاف أعوذ بالله
من العوذ لا من الاستعاذة فكذا أستعيذ من أستعيذ أيضا لحصول الاشتراك في الحروف الأصول والمعنى الأصلي واختار في خلاصة
الفتاوى أعوذ بالله من الشيطان الرجيم وعن الفقيه أبي جعفر أنه كان يختار أستعيذ بالله من الشيطان الرجيم قوله ثم التعوذ تبع
للقراءة دون الثناء عند أبي حنيفة ومحمد لقوله تعالى فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم جعل الاستعاذة جزاء القراءة
فيكون تبعا للقراءة لا للثناء وعند أبي يوسف تبع للثناء لأنها شرعت بعد الثناء وثمرة الخلاف تظهر في ثلاث مسائل الأولى المسبوق يأتي
بالتعوذ عندهما إذا قام إلى قضاء ما سبق وعند أبي يوسف يأتي به حين شرع عقيب الثناء والثانية المقتدي لا يأتي به عندهما لأنه لا يقرأ
وعنده يأتي به لأنه يثني والثالثة يتعوذ الإمام في صلاة العيد بعد التكبيرات عندهما وعنده يتعوذ عقيب الثناء بعد تكبيرة الافتتاح
ثم اعلم أن هذا الخلاف كما ذكره صاحب الهداية في بعض نسخ الفقه بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف رحمهم الله وفي عامة النسخ كالمبسوط
والمنظومة وشروحها بين أبي يوسف وبين محمد ولم يذكر قول أبي حنيفة قال صاحب الخلاصة والأصح قول أبي يوسف قوله ويقرأ
بسم الله الرحمن الرحيم اعلم أن التسمية يقع فيها الكلام من وجوه الأول في أنها هل هي آية منزلة من أوائل السور أم لا فعند أبي حنيفة وأصحابه

انها ليست باية من اول السور وكتابتها في اوائل السور للفصل وللتبرك بالابتداء بها وروي عن محمد انها اية منزلة لكن لا من اوائل السور وهو اختيار ابي
بكر الرازي وعن الاوزاعي ما انزل الله في القرآن بسم الله الرحمن الرحيم الا في النمل وهو مذهب مالك ايضا ومذهب قراء المدينة والبصرة والشام انها
ليست باية من الفاتحة ولا من سائر السور ومذهب قراء الكوفة ومكة انها اية من راس كل سورة وهو مذهب الشافعي له انها لو لم تكن منها لما كتب في
المصحف ولنا ان اثبات التسمية من السورة لا يجوز الا بنقل متواتر فلو ثبت ان لم يختلف الكبار الذين نقل القرآن عنهم الينا واذ وجد الاختلاف
المعتبر اورث الشبهة فبالشبهة لا يثبت كون التسمية من السورة اما قوله لو لم تكن منها لم تكتب فلا نسلم الا ترى انه يكتب في اوائل السور سورة كذا
مكية او مدنية مع ان كتابتها لا تدل على كونها من القرآن بالاتفاق وكذا يكتب في اوائل السور عدد الايات فدلت ايضا لم يدل على كونه من القرآن
فعلم ان تعليل الشافعي ضعيف جدا والاختلاف في انها اية في النمل والوجه الثاني في انها هل تقرا في الصلوة ام لا فعندنا تقرا خلافا لمالك
رحمه الله له حديث عائشة ان النبي عليه السلام كان يفتتح القراءة بالحمد لله رب العالمين وما روي عن انس رضي الله عنه انه قال صليت خلف النبي
عليه السلام وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فكانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين ولنا ما روى الترمذي باسناده الى ابن عباس
قال كان النبي عليه السلام يفتتح صلوته ببسم الله الرحمن الرحيم وما روته عائشة رضي الله عنها فهو محمول على الاخفاء وهو المذهب عندنا
والامر عند الشافعي اظهر لانه لما جعلها من راس كل سورة قراها كما قرا السورة والوجه الثالث في انها هل يجهر بها ام لا فعندنا لا يجهر خلافا
للشافعي له حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالتسمية ولنا حديث عبد الله بن المغفل رضي الله عنه انه سمع ابنه يجهر بالتسمية
في الصلوة فقال يا بني اياك والحدث في الاسلام فان كل حدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار فاني خلف رسول الله وخلف ابي بكر
وعمر وعثمان فكانوا لا يجهرون بالتسمية وفي شرح الاثار عن انس رضي الله عنه انه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم اسمع احدا
منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم وعن ابراهيم النخعي ما ادركت احدا يجهر ببسم الله وان الجهر بها بدعة وما رواه الشافعي فهو محمول على وقوعها اتفاقا
او تعليما بانها مما يقرا او على الجهر الذي يسمعه القاري والوجه الرابع في انها هل تكرر ام لا فمذهب ابي حنيفة في رواية الحسن عنه لا تكرر لانها
لافتتاح الصلوة والصلوة الواحدة كالفعل الواحد فلهذا يوثر الفساد الواقع في وسطها في اخرها فلا يحتاج الى التكرار وفي رواية ابي يوسف عنه تكرر
في اول كل ركعة وهو قول ابي يوسف لما روي انه عليه السلام كان يفتتح القراءة ببسم الله الرحمن الرحيم وعند محمد اذا خافت يكرر في اول كل سورة
واذا جهر ترك التكرار احترازا عن الجمع بين الجهر والمخافتة وروى ابو حنيفة في مسنده عن ابي اسحاق عن البراء قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يخفي بسم الله الرحمن الرحيم **قوله** ويخفيهما قال المطرزي اسر الحديث اخفاه وقوله ويخفيهما يعني الاستعاذة والتسمية وما ليس بزيادة
البتة فهو **قوله** ثم يقرا فاتحة الكتاب وسورة اعلم ان تعيين قراءة الفاتحة وضم السورة اليها واجبان لمداومة النبي عليه السلام عليهما
وان قرا ثلث ايات من اي سورة شاء اجزاه عن ضم السورة لان اقل سورة ثلث ايات الا ترى الى سورة الكوثر وقراءة الفاتحة ليست بركن عندنا
خلافا للشافعي فانها ركن عنده حتى لو ترك شيئا منها تفسد صلوته لنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والمفهوم منه مطلق القراءة لانه
لم يقيد بشيء دون شيء فيجري على اطلاقه كما هو الاصل في المطلق ثم مطلق القراءة اعم من ان يكون قراءة الفاتحة او غيرها فتجوز الصلوة باي قراءة
كانت فان قلت قال عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب فهذا يقتضي ان تكون الفاتحة ركنا قلت لا نسلم وانما يثبت الركنية اذا كان المراد منه
نفي الجواز ولا نسلم ذلك ولم لا يجوز ان يكون المراد منه نفي الفضيلة كما في قوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد على انا نقول لا يجوز
العمل بخبر الواحد على وجه يعارضه كتاب الله ويخالفه لقوله عليه السلام اذا روي لكم عني حديث فاعرضوه على كتاب الله فان وافق فاقبلوه
وان خالف فردوه وبيانه ان اطلاق الكتاب يقتضي ان تجوز الصلوة بمطلق القراءة سواء حصل ذلك من قراءة الفاتحة او غيرها والحديث على تقدير
ارادة نفي الجواز به يقتضي ان لا تجوز الصلوة بدون الفاتحة فحملناه على نفي الفضيلة كيلا يلزم المعارضة والمخالفة فان قلت نفي الجواز اصل
فيكون هو المراد قلت لا نسلم انه اصل ولئن سلمنا لكن لا نسلم ان الاصل مراد بالحديث لجواز ترك الاصل بدليل يقتضي الترك فان قلت قال عليه السلام
كل صلوة لم يقرا فيها بفاتحة الكتاب فهي خداج اي ذات خداج فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه والخداج النقصان يعني فهي ناقصة
وهذا الحديث ايضا يدل على ركنية الفاتحة قلت لا نسلم لان هذا الحديث هو الذي يوافق مذهبنا لانه يثبت النقصان لا الفساد ومذهبنا
ان الصلوة لا تفسد بترك الفاتحة بل يحصل النقصان بتركها لترك الفضيلة فان قلت ان مالكا رحمه الله يستدل على ركنية الفاتحة وضم السورة جميعا
بقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها فما جوابه قلت جوابه هو الذي يحصل من ردنا على الشافعي فلا نعيده وقد روى ابو
حنيفة في مسنده عن عطاء بن ابي رباح عن ابي هريرة قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ان لا صلوة الا بقراءة ولو بفاتحة الكتاب
وهذا يدل على ان تعيين الفاتحة ليس بفرض **قوله** والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز بيانه ان الزيادة على النص في معنى النسخ والنسخ
لا يجوز فيما دون المتواتر لقوله تعالى ما ننسخ من اية او ننسها نات بخير منها او مثلها وخبر الواحد دون نص الكتاب فلا تجوز الزيادة به
عليه فان قلت لم قلتم انها في معنى النسخ قلت لما كان مشروعا قبل الزيادة لما كان بعضه بعد الزيادة لم يتبدل من الكل الى البعض وليس معنى
النسخ الا التبديل فثبت انها في معنى النسخ **قوله** لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبها اي لكن خبر الواحد يوجب العمل فقلنا بوجوب الفاتحة
وضم السورة حتى يكون تاركهما اذا تعمد ولزمه سجود السهو اذا سها **قوله** واذا قال الامام ولا الضالين قال امين ويقولها المؤتم
وامين بالمد والقصر من اسماء الافعال ومعناه استجب والمؤتم من ائتم به اي اقتدى به يجوز ان يكون اسم الفاعل ويجوز ان يكون اسم المفعول
لان التقدير مختلف وان كان اللفظ متحدا لان تقدير اسم الفاعل مؤتمم بكسر الميم الاولى وتقدير اسم المفعول مؤتمم بفتح الاولى والمراد
هنا هو الثاني وهو الامام لمناسبة الكلام والخلاف هنا في موضعين احدهما ان الامام هل يقولها والثاني هل يجهر بها ام لا اما الاول

فعندنا يقولها الامام كما يقولها المقتدي خلافا لمالك له قوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين قسم الاذكار والقسمة قاطعة
للشركة ولنا ما روى ابو داود في سننه باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امن الامام فامنوا فانه
من وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه وقد روي ايضا في اخر ما رواه مالك فان الامام يقولها واما الثاني فعندنا يخفيها
وعند الشافعي يجهر بها في صلوة الجهر له ما روي عن وائل بن حجر رضي الله عنه قال كان رسول الله عليه السلام اذا قرا ولا الضالين قال امين ورفع
بها صوته ولنا ما روي عن ابن مسعود اربع يخفيهن الامام التعوذ والتسمية والتامين وربنا لك الحمد ولان قوله امين ذكر ودعاء فكان اخفاؤها
اولى لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية ولقوله عليه السلام خير الذكر الخفي والدليل على كونها دعاء قوله تعالى قد اجيبت دعوتكما والداعي
كان موسى والمؤمن كان هارون عليهما السلام فعلم ان التامين دعاء وما روي عن وائل فقد طعن فيه ابراهيم النخعي فقال اشهد وائل ولم يشهد عبد
الله يعني انه كان وائل قدم وافدا وكان عبد الله مع النبي عليه السلام دائما فهو اعلم بحاله ولئن صح فيحمل على وقوعه اتفاقا لا قصدا فان قلت
قوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا دليل على الجهر لانه علق تامينهم بتامينه قلت لا نسلم انه دليل على الجهر لانهم سمعوا ولم يسمعوا اي
الامام يؤمنون لان موضع التامين معلوم وهو ما بعد قوله ولا الضالين ولا حاجة الى سماع تامين الامام **قوله** ويخفونها اي
ويخفي الامام والقوم كلمة امين **قوله** لما روينا اراد به حديث ابن مسعود وقد ذكر قبيل خمسة عشر خطا **قوله** والمد والقصر فيه
وجهان اي في التامين او في لفظ امين وجهان **قوله** والتشديد خطا اي تشديد الميم في امين خطا **قوله** ثم يكبر ويركع اي بعد
قراءة الفاتحة وضم السورة يكبر ويركع اما التكبير فلما روي عنه عليه السلام انه كان يكبر عند كل خفض ورفع رواه الترمذي مسندا الى عبد
الله بن مسعود عن النبي عليه السلام واما الركوع فلقوله عليه السلام للاعرابي اقرا ما تيسر من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعا **قوله**
وفي الجامع الصغير ويكبر مع الانحطاط وانما ذكر المصنف لفظ الجامع الصغير اذ كان بين الروايتين نوع تفاوت اعني رواية القدوري ورواية
الجامع الصغير وهنا كذلك لانه قيل السنة في التكبير ان يكبر قائما ثم يركع ففي رواية القدوري اشارة الى ذلك وقيل السنة ان يكبر عند الخرور و
فراغه عند الاستواء وهو يوافق رواية الجامع الصغير **قوله** عند كل خفض ورفع اي عند ابتداء كل ركن وانتهائه ومعنى التكبير عند الخفض
والرفع ان يقال الله اعظم من ان يؤدى حقه بهذا القدر من العبادة لا يقال اذا كان عليه السلام يكبر عند كل خفض ورفع فلم لا يكبر عند رفع
الراس من الركوع لانا نقول المراد من التكبير ان لا يخلو جزء من اجزاء الصلوة خاليا عن الذكر فبعد الركوع يسمع المصلي ان كان اماما ويحمد ان كان
مقتديا ويأتي بهما ان كان منفردا فلا يخلو ذلك الجزء عن الذكر فلم يسن التكبير لاجلها **قوله** ويحذف التكبير حذفا يعني لا يطوله بان يمد في
غير موضع المد لانه اذا مد همزة الله عامدا يكفر ولا يجوز صلوته لكونه شاكا في كبرياء الله تعالى باستفهامه فصار كمن قال آلله اكبر ولان المد
في اوله خطا من حيث الدين واذا مد فتحة الباء من اكبر واخرج الالف فقال اكبار يكون خطا من حيث اللغة ولا تفسد صلوته وهو المراد من
قوله وفي اخره لحن من حيث اللغة وعن بعض مشايخنا ان صلوته تفسد ولا يصير شارعا فيها وهو قول الفقيه ابي جعفر وحكي في شرح الطحاوي عن
ابن مسعود رضي الله عنه قال التكبير جزم والاذان جزم والاقامة جزم واللحن الخطا ومن لحن في كلامه اذا اخطا يقال فلان لحان ولحانة
اي يخطي **قوله** ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة اي لا يندب الى تفريج الاصابع اي كشفها الا في حالة الركوع **قوله** ولا
الى الضم اي ولا يندب الى ضم الاصابع الا في حالة السجود **قوله** وفيما وراء ذلك يترك على العادة اي وفيما وراء الركوع والسجود وهو
حال الافتتاح تترك الاصابع على العادة يعني لا تفرج كل التفريج ولا تضم كل الضم كما هو العادة **قوله** ولا ينكس قال في الصحاح نكست
الشيء انكسه نكسا قلبته على راسه ونكسته تنكيسا والناكس المطاطئ راسه وصوب راسه اي خفضه واقنعه اي رفعه ويقول في ركوعه
سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه لقوله عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه قال صاحب الهداية
اي ادنى كمال الجمع وقال شمس الائمة في المبسوط المراد منه ادنى الكمال فان الركوع والسجود يجوز بدون هذا الذكر الا على قول ابي مطيع وقال الامام
حميد الدين في شرح الهداية اي ادنى الجمع المسنون فانا اقول الى الثلث ادنى ما يسن من التسبيح في الركوع لانه اذا ترك اصلا تجوز صلوته واذا
نقص عن الثلث يكون تاركا للسنة واذا زاد على الثلث يكون اتيا بالفضيلة والاستحباب مع مراعاة السنة فيكون الثلث ادنى الوجه المسنون
ولا يقال كيف جاز رجوع الضمير الى ما ليس بمذكور لانا نقول الشيء قائمة مقام الذكر وقد جاء مثل هذا في قوله عليه السلام من توضا يوم
الجمعة فبها ونعمت اي فبالسنة اخذ ونعمت الخصلة وعند ابي مطيع قوله سبحان ربي العظيم فرض لا يجوز تركه الا انه محجوج بما روي عن
النبي عليه السلام انه علم الاعرابي الواجبات ولم يعلم تسبيح الركوع والسجود **قوله** ويقول سمع الله لمن حمده يقال سمعت له وتسمعت اليه
وسمعت اليه كلها بمعنى اي اصغيت اليه قال الله تعالى لا تسمعوا لهذا القرآن وقال تعالى لا يسمعون الى الملا الاعلى والمراد منه في التسميع مجاز
بطريق اطلاق اسم السبب وهو الاصغاء على المسبب وهو القبول والاجابة اي اجاب له وقبله **قوله** ولا يقولها الامام اي ولا يقول
كلمة التحميد الامام عند ابي حنيفة وعندهما يقولها في نفسه لما روي عن النبي عليه السلام انه كان يقولها وقال الحلواني الامامة
ولان الامام يحرض غيره على التحميد فلا يجوز له ان ينسى نفسه ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روى انس ان النبي عليه السلام قال انما جعل
الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فاذا كبر فكبروا واذا قرا فانصتوا واذا قال ولا الضالين فقولوا امين واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا
ربنا لك الحمد قسم والقسمة قاطعة للشركة ولهذا المعنى لا يقول المقتدي ما في التسميع عندنا ولان المقتدي يقول التحميد حين يقول الامام
التسميع فلو قال الامام التحميد يقع تحميده حينئذ بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع فلا يأتي به وما روياه فهو محمول على حالة الانفراد
في الصلوة النفل توفيقا بين الحديثين وقلنا يقولها في صلوة النفل لانه كان يواظب على الجماعة في الفرض ولا نسلم ان الامام نسي نفسه

لانه اتي بالتحميد ايضا بالدلالة لان الدال على الخير كفاعله لما في الحديث وعن ابي حنيفة ان الامام والمؤتم يجمعان بين التسميع والتحميد وبه اخذ
الشافعي **قوله** والمنفرد يجمع بينهما في الاصح يعني انه فيه روايات عن ابي حنيفة رحمه الله قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير روي عنه
ان المنفرد ياتي بالتسميع لا غير ثم قال وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه ياتي بهما كما هو مذهبهما ثم قال وعليه الاعتماد وقال قاضي خان
في شرح الجامع الصغير المنفرد يجمع عندهما لانه عندهما الامام يجمع فالمنفرد اولى واضطربت الرواية عن ابي حنيفة روى عنه انه ياتي بالتسميع
لا غير وروى الحسن عنه انه يجمع بينهما وبه اخذ بعض المشايخ وفي ظاهر الرواية وهي رواية ابي يوسف رحمه الله عنه انه ياتي بالتحميد لا غير
وبه اخذ شمس الائمة الحلواني وكثير من المشايخ الى هنا لفظ قاضي خان قال في شرح الاقطع الصحيح انه لا يجمع بينهما لانه علامة في الرفع فلا يجمع
فيه بين ذكرين ووجه الرواية الاخرى ان قوله سمع الله لمن حمده تقتضي حمد حامد فكان من هناك سواه فياتي به وقيل الاصح ان المنفرد ياتي بالتحميد
لا غير وبه قال الطحاوي وجعل صاحب التحفة هذه الرواية رواية النوادر **قوله** والامام بالدلالة عليه اي على التحميد وهذا جواب
عن دليلهما العقلي وقد اندرج فيما ذكرناه **قوله** اما التكبير والتسبيح فلما بينا اراد به ما ذكر قبل هذا بقوله لان النبي عليه السلام كان يكبر
عند كل خفض ورفع وما ذكر في اول الباب من قوله واركعوا واسجدوا ثم ان الطمانينة في الركوع والسجود وهي القرار فيهما والدوام عليهما
ليست بفرض عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف فرض بمقدار التسبيحة وبه اخذ الشافعي وعلى هذا الخلاف القومة بعد الركوع
والجلسة بين السجدتين ولقب المسئلة ان تعديل الاركان ليس بفرض عندهما خلافا لابي يوسف قال في شرح الطحاوي قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله لم يذكر الاختلاف في ظاهر الرواية ولكن تلقفنا من الفقيه ابي جعفر وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا ترك الطمانينة فعندهما تجوز
صلوته وعنده لا تجوز لابي يوسف قوله عليه السلام لاعرابي حين خفف الركوع والسجود ثم فصل فانك لم تصل وقوله عليه السلام ان اسوأ
الناس سرقة من يسرق من صلوته وفسر بالذي لا يقيم صلبه في الركوع والسجود ولهما قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اركعوا واسجدوا والركوع
في اللغة الانحناء يقال ركع الشيخ انحنى من الكبر والسجود الخضوع كذا قاله الجوهري وقد يحصل الانحناء والخضوع بدون الطمانينة فلا يجب
بها زيادة على الكتاب بخبر الواحد لان الكتاب خاص بين في نفسه لا يحتاج الى البيان اما قوله عليه السلام للاعرابي ثم فصل فانه دليلنا
لانه عليه السلام تركه حتى فرغ من صلوته فلو كانت صلوته فاسدة لامره بالنقض وانما امره بالاعادة خبرا للنقصان وخرج عن الاحتياط
عمل الصلوة ولهذا سماها عليه السلام صلوة في اخر الحديث الذي رواه ابو يوسف بقوله عليه السلام وما انتقصت من هذا شيئا فقد انتقصت
من صلوتك وكذا الحديث الاخر لا يدل على الفساد بل يدل على النقصان بدليل اطلاق اسم السارق حيث قال يسرق من صلوته **قوله** فيتعلق
الركنية بالادنى فيهما اي بادنى الانحناء والانخفاض في الركوع والسجود لان الامر بالفعل لا يقتضي الدوام **قوله** وكذا في الانتقال اي كذا
الطمانينة في حالة الانتقال من ركن الى ركن يعني ليست بفرض لان الانتقال ليس بفرض لذاته وانما المقصود اداء الركن قال في خلاصة الفتاوى
والاعتدال في الانتقال سنة بالاتفاق **قوله** ثم القومة والجلسة سنة عندهما اي القومة بعد الركوع وبين السجدتين سنة عند ابي
حنيفة ومحمد رضي الله عنهما باتفاق الروايات اما الطمانينة في الركوع والسجود هل هي واجبة عندهما ام سنة قال الشيخ ابو الحسن الكرخي انها واجبة
حتى لا يجب سجود السهو بتركها لانها شرعت لاكمال الركن وما كان مشروعا لاكمال فهو سنة لا واجب كطمانينة الانتقال **قوله** بتركها
منه اي بترك الطمانينة في الركوع والسجود عند الكرخي رحمة الله عليه **قوله** ويعتمد بيديه على الارض يعني في حال السجود وائل
بن حجر بالحاء المهملة المضمومة بعدها الجيم الساكنة والدعم اي الاتكاء والراحة الكف قال في الصحاح الحجر مؤخر الشيء وهو الرجل والمراة جميعا
والعجيزة للمراة خاصة وكان صاحب الهداية استعار العجيزة للعجز او حمل انها جاءت كالعجز سواء وهكذا ذكر صاحب السنن في حديث البراء بن
عازب هكذا وكذا وقع ايضا في مبسوط شمس الائمة **قوله** لما روي انه عليه السلام فعل كذلك قال في شرح الاقطع روى وائل بن حجر ان
النبي عليه السلام كان اذا سجد وضع وجهه بين كفيه والذي روي انه وضع يديه حذاء منكبيه نحمل انه فعل ذلك في حالة الكبر وروى في كيفية
السجود عن ابراهيم النخعي انه قال اول ما يصيب الارض ركبتاه ثم يداه ثم جبهته ثم انفه وقيل انفه ثم جبهته واذا اراد القيام رفع راسه اولا
ثم يديه ثم ركبتيه والضابط ان ما كان اقرب الى الارض يوضع اولا وما كان اقرب الى السماء يرفع اولا ويضع ذو خف لا يمكنه وضع ركبتيه اولا
يديه يتقدم يمناهما **قوله** وسجد على انفه وجبهته اعلم ان السجود على الانف والجبهة جائز بالاتفاق فهو مستحب عندنا فان اقتصر
على احدهما يجوز عند ابي حنيفة مطلقا لكن الاقتصار على احدهما بلا عذر يكره وعندهما في الاقتصار على الجبهة يجوز وفي الاقتصار على الانف
لا يجوز بلا عذر ويجوز بعذر وعند الشافعي لا يجوز الاقتصار على الجبهة بلا عذر وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة مثل قولهما لما روي في
الصحيحين صحيح البخاري وصحيح مسلم عن ابن عباس قال قال النبي عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم على الجبهة واشار بيده على انفه
واليدين والركبتين واطراف القدمين ولابي حنيفة رحمه الله ما روى ابو داود في سننه باسناده الى العباس بن عبد المطلب انه سمع رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول اذا سجد العبد سجد معه سبعة اراب وجهه وكفاه وركبتاه وقدماه ثم وجه كل الوجه لتعذره وتعذره غير مراد لان
التكليف بحسب الطاقة فتعين البعض والخد والذقن خارج عن ارادة البعض بالاجماع فتعين الجبهة والانف والاقتصار على الجبهة يجوز بالاتفاق لكونه
بعض الوجه ومسجدا فكذا الاقتصار على الانف لانها بعض الوجه ومسجد اما كونها بعضا فظاهر واما كونها مسجدا فلان حكم السجود ينتقل اليها
لعذر بالجبهة ولولا ان الانف محل لما انتقل الحكم اليها كالخد والذقن لانه يكره لمخالفة السنة وليس قال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاقتصار
على الجبهة بلا عذر لان الحديث اثبت الجبهة والانف تقول لا نسلم انه لا يجوز بدليل تخصيص الجبهة صريحا والاشارة باليد الى الانف دليل على
انها تبع في السجود فيجوز تركها وقوله على سبعة اعظم اراد بها سبعة اعضاء ولا يجمع فيما كانت زيادته مرة ثالثة على افعل الا الموت وههنا

قيل امكن من السواد ويجوز ان يكون جمع عظم على موافقة القياس والاداب جمع ادب وهو العضو **قوله** ووضع اليدين سنة عندنا وانما قال
عندنا احترازا عن قول زفر فان عنده واجب وهو احد قولي الشافعي رحمه الله كذا في شرح الاقطع لنا ان الحديث دل على افتراض السجود بسبعة
اعضاء ولنا ان حقيقة السجود تتحقق بدون وضع اليدين والركبتين فلا يشترط وضعهما في السجود بسبعة مستحب بدليل ما ذكر في اخر الحديث
ولا اكف الثياب والشعر فانه اذا كف ثوبه او شعره لا تفسد صلوته اذا الركن يتم بالكي كذا اذا ترك وضع اليدين والركبتين وهذا لان عدم الكف
مامور به كالوضع وتركه لا يفسد كذا ترك الوضع فافهم ولان الركبة لا يتعلق بها الوضع فلا يجب السجود عليها كسائر المواضع التي لا يتعلق بها الوضع
من البدن قال في الخلاصة ولو لم يضع ركبتيه على الارض يجوز وعليه فتوى مشايخنا وقال الفقيه ابو الليث لا يجوز **قوله** واما وضع القدمين
فقد ذكر القدوري الله فريضة يعني ذكر الشيخ ابو الحسين القدوري في شرح مختصر الشيخ ابي الحسن الكرخي انه فرض لان السجود لا يتحقق بدون
وضع القدمين **قوله** فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز وفيه خلاف الشافعي والكور مصدر كار العمامة على راسه اي
لاثها وكل دور ويكون كذا في الصحاح لنا ان النبي عليه السلام كان يسجد على كور عمامته رواه ابو حفص وفي حديث ابن عباس ان النبي صلى
الله عليه وسلم صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها ولان الثوب اذا لم يمنع السجود اذا كان منفصلا لم يمنع اذا كان متصلا
كالخف وههنا حكاية لطيفة عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كان يصلي على خرقة يتقي بها حر الارض فقال له رجل يا شيخ لا تفعل هكذا فانه مكروه
فقال له من اين انت قال من خوارزم فقال الله اكبر جاء التكبير من وراء اي من الصف الاخر واراد به ان العلم يحمل من هنا الى خوارزم لا انها
الى هنا ثم قال له اني ساجد كرحشيش قال العمر لا يجوز الصلوة على الحشيش ولا يجوز الصلوة على الخرقة **قوله** ويبدي ضبعيه لقوله عليه
السلام وابد ضبعيك ويروي من الابداء وهو المد قال في المغرب يقال ابد ضبعيك في الصلوة اي مدهما وقال في المغرب وابداء الضبعين
تفريجهما في السجود واما ما روي في الحديث انه كان اذا سجد ابدى من ضبعيه او ابد فلم اجده فيما عندي من كتب الحديث والغريبين وقال
في صحيح مسلم عن البراء قال قال رسول الله عليه السلام اذا سجدت فضع كفيك وارفع مرفقيك وفيه ايضا باسناده الى ميمونة بنت
الحرث قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد جافى حتى يرى من خلفه وضح ابطيه قال وكيع يعني بياضهما وفيه ايضا باسناده الى
ميمونة كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا سجد لو شاءت بهمة ان تمر بين يديه لمرت وذكر البخاري باسناده الى عبد الله بن مالك بن بحينة
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا صلى فرج بين يديه حتى يبدو بياض ابطيه والضبع بالسكون لا غير العضد وقيل وسطه وباطنه يقال
خذ في عضديه اي باعدهما عن الجنب قال في الجمهرة البهم مفرد الواحد بهمة وهي صغار الضان والمعز جميعا وقيل اولاد الضان
بذلك **قوله** واذا سجد احدكم بالواو عطفا على قوله عليه السلام اذا ركع احدكم لانهما في حديث واحد **قوله** وذلك ادناه
والكلام فيه قدمر عند ذكر الركوع فلا نعيده **قوله** ويستحب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود بعد ان يختم بالوتر كالخمس
والسبع والتسع لكن اذا كان اماما لا يطول بحيث يمل القوم كيلا يؤدي الى التنفير لجماعة وعن سفيان يقول الامام خمسا حتى يتمكن
القوم من الثلث **قوله** فلا يزاد على النص وهو قوله تعالى اركعوا واسجدوا قال في الكشاف لما نزلت فسبح باسم ربك العظيم
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اجعلوها في ركوعكم فلما نزل سبح اسم ربك الاعلى قال اجعلوها في سجودكم وكانوا يقولون في الركوع
اللهم لك ركعت وفي السجود اللهم لك سجدت وروى الحديث عقبة بن عامر ذكره في السنن وانما الزيادة على النص بخبر الواحد لان الزيادة
على النص نسخ ولا يجوز نسخ النص بمثل ما قلنا والوعيد ان النبي عليه السلام علم الاعرابي الواجبات ولم يعلمه تسبيحات الركوع والسجود
قوله ويلزق بطنه اي تلصق **قوله** لما روينا اراد به قوله ان النبي عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع **قوله**
لقوله عليه السلام في حديث الاعرابي ثم ارفع راسك حتى تستوي جالسا وذكر مسلم تمام الحديث في صحيحه باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل المسجد فدخل رجل فصلى ثم جاء فسلم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد رسول الله فقال ارجع فصل فانك
لم تصل فرجع الرجل فصلى كما كان صلى ثم جاء الى النبي عليه السلام فسلم عليه فقال رسول الله وعليك السلام ثم قال ارجع فصل فانك لم تصل
حتى فعل ذلك ثلث مرات فقال الرجل والذي بعثك بالحق ما احسن غير هذا علمني قال اذا قمت الى الصلوة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك
من القران ثم اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى تعتدل قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تطمئن جالسا ثم افعل ذلك
في صلوتك كلها **قوله** وقد ذكرناه اي في قوله واما الاستواء فانما هو ليس بفرض وكذا الجلسة بين السجدتين **قوله** وتكلموا
في مقدار الرفع يعني تكلم علماؤنا في مقدار الرفع الذي يكون فاصلا بين السجدتين فعن ابي حنيفة في شرح الطحاوي اذا رفع القفي والارض
يجزيه سجوده وان كان الى الارض اقرب لا يجزيه وقال الحسن بن سلمة لو رفع مقدار ما لا يشكل على الناظر انه رفع راسه يجوز وعن الحسن بن
زياد اذا رفع راسه بقدر ما تجري فيه الريح يجوز وعن القدوري يكتفي بادنى ما ينطلق عليه اسم الرفع وهو اختيار الامام الزاهد
ابي بكر المعروف بخواهر زاده **قوله** فيتحقق الثانية اي السجدة الثانية وتكرار السجدة دون الركوع امر تعبدي عند الفقهاء
وقيل فيه حكمة وهي ان الاولى لامتثال الامر والثانية لترغيم ابليس حيث لم يسجد استكبارا وقيل الاولى لشكر الايمان والثانية
لبقائه وقيل الاولى اشارة الى خلق الانسان من التراب والثانية اشارة الى انه يعود اليه كما سبق كما قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها
نعيدكم **قوله** وقد ذكرناه اراد به قوله كان يكبر عند كل خفض ورفع وفي صحيح مسلم عن ابي هريرة انه كان يكبر كلما خفض
ورفع ويحدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك **قوله** جلس جلسة خفيفة ثم ينهض اي يقوم قال الامام حميد
الدين في شرحه نقلا عن شمس الائمة الحلواني الخلاف في الافضلية حتى اذا جلس لا باس به عندنا واذا لم يجلس لا باس به عند الشافعي

رحمه الله له ما روي في حديث مالك بن الحويرث ان النبي عليه السلام اذا رفع راسه من السجود قعد ثم نهض ولنا ما روي ان النبي عليه
السلام كان اذا قام الى الثانية قام كانه على الرضف وهي الحجارة المحماة وفي حديث ابي هريرة ان النبي عليه السلام كان ينهض في الصلوة
على صدور قدميه وفي حديث عاصم بن كليب ان النبي عليه السلام كان اذا نهض في فصل الركعتين نهض على ركبتيه واعتمد على فخذيه وما
رواه فهو محمول على فعله عليه السلام بعد ما كبر واسن ولان هذه القعدة فيها استراحة والصلوة لم توضع للاستراحة فلا ياتي بها ولانها لو
كانت مشروعة لاشتغل فيها بتكبيرة وعند القيام بتكبيرة اخرى كالقعود في وسط الصلوة ولانه احد الانتقالين فليس في احدهما قعدة
بالاتفاق فكذا في الاخر اعتبارا لاحدهما بالاخر بيانه ان في الانتقال من القيام الى السجود لا قعدة فينبغي ان يكون كذلك في الانتقال من السجود
الى القيام **قوله** الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ ومراده انه لا يقول سبحانك اللهم الى اخره ويسمى هذا الدعاء دعاء الاستفتاح لان
المصلي يفتتح الصلوة به **قوله** ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى خلافا للشافعي رحمه الله في الركوع والرفع منه يعني ان عند الشافعي يرفع
يديه حين يركع ويرفعهما ايضا حين يرفع راسه من الركوع له ما روي في حديث ابن عمر وغيره ان النبي عليه السلام فعل كذلك ولنا ما روى
ابو داود في سننه باسناده الى علقمة قال قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الا اصلي بكم صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فصلى فلم يرفع يديه
الا مرة وروى ايضا باسناده الى عبد الرحمن بن ابي ليلى عن البراء بن عازب ان رسول الله عليه السلام كان اذا افتتح الصلوة رفع يديه الى قريب
من اذنيه ثم لا يعود وابن ابي ليلى من كبار التابعين ادرك مائة وعشرين رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رضي الله عنهم وروى
الشيخ ابو جعفر الطحاوي مسندا الى ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام قال ترفع الايدي في سبعة مواطن في افتتاح الصلوة
وعلى البيت وعند الصفا والمروة وبعرفات والمزدلفة وعند الجمرتين وروى الطحاوي ايضا في شرح الاثار مسندا الى ابراهيم النخعي قال
ترفع الايدي في سبعة مواطن في افتتاح الصلوة وفي التكبير للقنوت في الوتر وفي العيدين وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة وبجمع
وعرفات وعند المقامين عند الجمرتين اراد بهما الاولى والوسطى دون العقبة ذكره في باب رفع اليدين عند روية البيت وما رواه الشافعي فهو
منسوخ بدليل ما روى مسلم في صحيحه باسناده الى جابر بن سمرة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما لي اراكم رافعي ايديكم
كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلوة والشمس جمع شموس وهو الصعب يدل عليه ما روي عن مجاهد انه قال صحبت ابن عمر سنين فكان
لا يرفع يديه الا عند تكبيرة الافتتاح ثم نؤيده بالمعقول وهو ان التكبيرات في الصلوة على نوعين فرض كتكبيرة الافتتاح والرفع فيها مسنون
بالاجماع وسنة كتكبيرة السجود فلا يسن فيها الرفع بالاجماع ايضا وتكبيرة الركوع سنة فلا يسن فيها الرفع قياسا على تكبيرة السجود وذكر في
المبسوط ان الاوزاعي لقي ابا حنيفة في المسجد الحرام فقال ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع
وحدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع فقال ابو حنيفة حدثني
حماد عن ابراهيم النخعي عن علقمة عن عبد الله بن مسعود ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال العجب من
ابي حنيفة احدثه بحديث الزهري عن سالم وهو يحدثني بحديث حماد عن ابراهيم فاشار الى علو اسناده فقال ابو حنيفة اما حماد فكان افقه
من الزهري واما ابراهيم فكان افقه من سالم ولولا السبق لابن عمر لقلت بان علقمة افقه منه واما عبد الله فعبد الله فرجح بفقه رواته فكف
الاوزاعي **قوله** محمول على الابتداء اي على ابتداء الاسلام يعني انه كان فنسخ **قوله** كذا نقل عن ابن الزبير اراد به عبد الله بن الزبير
وابن الزبير من الاسماء الغالبة على بعض المسمين به كابن عمر وابن عباس وقد عرف في الفصل قيل روي ان ابن الزبير راى رجلا يرفع يديه في الصلوة
عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع فقال له لا تفعل فان هذا شي فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تركه وفيه نظر قال محمد بن الحسن في موطاه
اخبرنا محمد بن ابان بن صالح عن حماد عن ابراهيم النخعي قال لا ترفع يديك في شي من الصلوة بعد التكبيرة الاولى **قوله** وهكذا وصفت عائشة
رضي الله عنها قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلوة يعني روت عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قعد يفترش رجله اليسرى
وينصب اليمنى ويوجه اصابعها الى القبلة وفيه خلاف مالك والشافعي رضي الله عنهما فان عند مالك يتورك في القعدتين وعند الشافعي يقعد
في الاولى كما قلنا وفي الثانية كما قال مالك الحديث ونحن رجحنا حديث عائشة لانه اشق على البدن وافضل الاعمال احمزها بالحديث وما
روي من التورك فهو محمول على حالة الكبر **قوله** والتشهد التحيات الى اخره اعلم ان في التشهد اختلافا بين العلماء فعلماؤنا اخذوا بتشهد
ابن مسعود رضي الله عنه وهو ما روي في الصحيحين والسنن مسندا الى ابن مسعود فقال في صحيح مسلم عن عبد الله قال كنا نقول في الصلوة خلف رسول الله
السلام على الله السلام على فلان فقال لنا رسول الله ذات يوم ان الله هو السلام فاذا قعد احدكم في الصلوة فليقل التحيات لله والصلوات والطيبات
السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فاذا قالها اصابت كل عبد لله صالح في السماء والارض اشهد ان
لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم يتخير من المسئلة ما شاء الله وفي الصحيح البخاري عن ابن مسعود رضي الله عنه قال علمني النبي عليه السلام
وكفي بين كفيه التشهد كما يعلمني السورة من القران التحيات كما ذكر مسلم الى اخره وفي السنن عن عبد الله قال كنا اذا جلسنا مع رسول الله عليه السلام
في الصلوة قلنا السلام على الله قبل عباده السلام على فلان وفلان فقال رسول الله لا تقولوا السلام على الله فان الله هو السلام فاذا جلس احدكم
فليقل التحيات لله الى اخره ما روينا ولكن ذكر في اخره ثم ليتخير احدكم من الدعاء اعجبه اليه فيدعو به واخذ احمد بن حنبل بتشهد ابن مسعود ايضا
والشافعي اخذ بتشهد ابن عباس وهو ما روي في الصحيح والسنن عن ابن عباس انه قال كان رسول الله عليه السلام يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة
من القران فكان يقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله فذكر السلام بالالف واللام في الموضعين في الصحيح والسنن كما ترى ولكن الفقهاء من اصحابنا

يقولون السلام بغير الالف واللام في تشهد ابن عباس في المبسوط وغيره فلعلهم وجدوا نقلا صحيحا كما رووا ولكن المثبت في كتب الحديث بالالف واللام وفي السنن
عن مجاهد عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في التشهد التحيات لله الصلوات الطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله قال
ابن عمر زدت فيها وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله قال ابن عمر زدت فيها وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده
ورسوله ومالك اخذ بتشهد عمر رضي الله عنه وهو مذكور في تفسيرهم وصورته التحيات لله الزاكيات لله الطيبات الصلوات لله السلام عليك
ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله وروي
احد تشهد ابي موسى الاشعري التحيات لله الصلوات الطيبات لله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله قال في السنن لم يقل احمد وبركاته ولا واشهد قال وان محمدا وتشهد ابي موسى في صحيح مسلم
بدون لفظ الله قبل قوله الطيبات وبدون الواو في الصلوات وهما مثبتان في المبسوط في تشهده وتشهد سمرة بن جندب التحيات والطيبات
والصلوات والملك لله ثم يسلم عن اليمين كذا في السنن وروي في تشهد بعضهم شاذا بالزيادة في اوله بسم الله وبالله خير الاسماء
وفي اخره ارسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون لمالك ان ابن عمر رضي الله عنه قراه على المنبر فكان تشهده اولى بالاخذ قلنا
رحمه الله ان ابن عباس من فتيان الصحابة فيروي اواخر الامور فكان تشهده اولى بالاخذ ولنا ان في تشهد ابن مسعود ذكر الامر واقل مراتبه
الندب فكان اولى ولان فيه ذكر الواوين والواو يذكر لتجديد الكلام كما في قوله والله والرحمن والرحيم تتكرر الكفارة اذ ذكر الواو فكان اولى
لتجديد الثناء ولان التحيات تختص بالصلوات في تشهد ابن عباس بخلاف تشهد ابن مسعود فانها تبقى على عمومها فكان تشهد ابن مسعود
اولى ولان فيه اخذ اليد وهو يدل على شدة العناية والرعاية حيث قال ابن مسعود علمني النبي عليه السلام التشهد وكفي بين كفيه ولئن صح
رواية تشهد ابن عباس في السلام بدون الالف واللام فحينئذ يقال ان تشهد ابن مسعود اولى منه لان فيه زيادة الالف واللام وهي للاستغراق فكان
اولى ولان فيه تاكيد التعليم فكان اولى من تشهد ابي موسى وهذا الدليل الذي هو الحجة على الشافعي لان في تشهد ابن عباس من فتيان الصحابة فذلك
مما لا يلتفت اليه لان ذلك يؤدي الى ان يكون الاحداث من الصحابة ورعايتهم ارجح من قول اكابر الصحابة وروايتهم وهو ضعيف جدا وكيف
يقال مثل هذا وقد روي عن ابن عباس انه قال علمني عمر التشهد واما ترجيح مالك بقراءة عمر رضي الله عنه على المنبر فذلك ضعيف ايضا لان
الناس ما اختلفوا في التشهد علمهم ابو بكر تشهد ابن مسعود وقراه على المنبر ويحكى عن ابي حنيفة انه قال اخذ حماد بيدي وقال اخذ ابراهيم
بيدي وقال اخذ علقمة بيدي وقال اخذ ابن مسعود بيدي وقال اخذ رسول الله بيدي وعلمني التشهد كما يعلمني السورة من القران وكان
ياخذ علينا بالواو والالف وحكي ان اعرابيا دخل على ابي حنيفة في المسجد فقال ابواو ام بواوين فقال بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك
في لا ولا فتحير اصحابه وسالوه عن ذلك فقال ان هذا سالني عن التشهد فقال ابواو كتشهد ابي موسى ام بواوين كتشهد ابن مسعود فقلت بواوين
فقال بارك الله فيك كما بارك في شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية تفسير التحيات التحية تفعلة بمعنى الاحياء والصلوة من الله الرحمة
والطيبات الكلمات الدالة على الخير والمعنى ان كل حياة وتعمير وسلامة في ملكه الله تعالى وله ومنه وكذلك كل رحمة وكل ادعية الخير
فهو مالكها ومعطيها وقيل التحية الملك اي الملك لله من قولهم حياك الله اي ملكك الله وقيل البقاء من قولهم حياك الله اي ابقاك الله وقيل
السلام على الله من قولهم حياك الله اي سلام الله عليك فيه نظر لانه عليه السلام نهى في صدر حديث ابن مسعود عن ان يقال السلام
على الله وقال القتيبي انما قال التحيات لله على الجمع لانه كان في الارض ملوك يحيون بتحيات مختلفة فيقال لبعضهم ابيت اللعن ولبعضهم اسلم
وانعم صباحا ولبعضهم عش الف سنة فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ التي تدل على الملك ويكنى بها عن الملك هي لله عز وجل وقال ابو سليمان
الخطابي في شرح الصحيح البخاري روي عن انس بن مالك رضي الله عنه في تفسير التحيات لله والصلوات والطيبات قال هي اسماء الله السلام المؤمن
المهيمن الحي القيوم العزيز الاحد الصمد قال التحيات لله بهذه الاسماء وهي الطيبات لا تحيا بها غيره والصلوات الادعية لان اصل الصلوة في كلام
العرب الدعاء وعن مشايخنا الفقهاء التحيات لله اي العبادات القولية لله تعالى والصلوات اي العبادات البدنية لله تعالى والطيبات اي
العبادات المالية لله تعالى يعني ان جميع العبادات لله لا يستحقها غيره وتعالى مثال من يدخل على الملوك يقدم السلام والثناء اولا ثم يقوم في
الخدمة ثم يسال الحاجة قيل ان قوله السلام عليك ايها النبي حكاية ذلك السلام الذي رده تعالى على النبي عليه السلام ليلة المعراج لا ابتداء
الاسلام فالنبي عليه السلام لما اثنى على الله عز وجل بثلثة اشياء رد الله عليه في مقابلتها ثلثة اشياء السلام بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة
الصلوات والبركة بمقابلة الطيبات والبركة النماء والزيادة **قوله** كما في القسم يعني اذا قال الرجل والله الرحمن الرحيم يكون يمينا واحدة
واذا قال بالثلث واوات يكون ثلث ايمان وهي مسئلة الجامع **قوله** وتاكيد التعليم اراد به قوله علمني التشهد كما يعلمني سورة من القران
وتاكيده من حيث التسوية بين التعليمين **قوله** فاذا كان الى قوله بما شاء من تتمة الحديث وهذا حجة على الشافعي في قوله يزيد
الصلوة على النبي عليه السلام وما روي عن ام سلمة من حديث النبي عليه السلام انه قال في كل ركعتين تشهد وتسليم على المرسلين وعلى من
تبعهم من عباد الله الصالحين فذلك محمول على التطوع اذ كل شفع منه صلوة على حدة او على سلام التشهد والدليل على هذا ما روي عن
عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان لا يزيد على التشهد في القعدة الاولى ولان الصلوة على النبي عليه السلام دعاء فلا ياتي
به كسائر الادعية **قوله** لحديث ابي قتادة وهو ما روى البخاري في صحيحه باسناده الى ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يقرا في الظهر في الاوليين بام الكتاب وسورتين وفي الركعتين الاخريين بام الكتاب **قوله** هذا بيان الافضل هو
الصحيح قال في شرح الطحاوي والقراءة افضل هكذا ذكر الكرخي والطحاوي في مختصريهما ثم قال وليس ذكر في ظاهر الرواية ان القراءة

افضل وقيل انما قال هو الصحيح احترازا عن رواية الحسن عن ابي حنيفة ان القراءة في الاخريين واجبة تجب السهو بتركها ساهيا قوله لما روينا
من حديث وائل وعائشة رضي الله عنهما وهو ما ذكر قبل هذا قريبا من الصفحة بقوله هكذا وصفت عائشة قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم
روي ان وائلا قال صليت خلف رسول الله عليه السلام فافترش رجله اليسرى فقعد عليها وعن عائشة كان النبي عليه السلام يجلس في الصلوة
وينصب قدمه اليمنى ويجلس على اليسرى قوله والذي رواه عليه السلام قعد متوركا ضعفه الطحاوي والتورك ان يضع اليته على
الارض ويخرج رجليه من الجانب الايمن وبيانه ان حديث التورك يرويه عبد الحميد بن جعفر عن محمد بن عمرو بن عطاء عن ابي حميد الساعدي
وعبد الحميد ضعيف عند نقلة الحديث فلا يقبل ولئن صح حديثه فيحمل حينئذ على حالة الكبر بدليل ما روينا من حديث عائشة رضي الله عنها
قوله وتشهد وهو واجب اي التشهد واجب عندنا في القعدة الاخيرة خلافا للشافعي فان عنده فرض لمبالغة النبي عليه السلام في
تعليمه وهذا قال كان رسول الله عليه السلام يعلمنا التشهد كما يعلمنا سورة من القرآن ولنا قوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا
فقد تمت صلوتك والمفهوم من الحديث جواز ترك قراءة التشهد لان كلمة او لاحد الشيئين فلو كان فرضا لما جاز تركها الا ان تمام الصلوة معلق بالفعل لا محالة
لما بينا في اوائل هذا الباب وانما ثبت وجوب قراءة التشهد بمواظبة النبي عليه السلام ولا نسلم ان نفس المبالغة تدل على الفرضية لانه عليه
السلام كان يبالغ في ركعتي الفجر ومع هذا لم يدل على الفرضية قوله وصلى على النبي عليه السلام وليس بفريضة عندنا خلافا للشافعي فيهما
اي في التشهد والصلوة على النبي عليه السلام اعلم ان الصلوة على النبي عليه السلام في الصلوة بعد التشهد في القعدة الاخيرة فرض عنده وعندنا
سنة قال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي ليست الصلوة على النبي عليه السلام فرضا عند اصحابنا وفقهاء الامصار يعني في تركها
وقال الشافعي رحمه الله هو فرض فيها وهذا قول لم يسبقه اليه احد وهو خلاف اجماع السلف ويدل عليه قول النبي عليه السلام لعبد الله بن مسعود
اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك فان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد ولو كانت فرضا ما ابيح له القيام مع تركها
ولما كانت صلوته تامة مع تركها الى هنا لفظ ابي بكر الرازي فان قيل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا قلنا قوله عليه السلام
اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ولفظ الحديث في السنن اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد قضيت صلوتك ان شئت ان تقوم
فقم وان شئت ان تقعد فاقعد خاطب النبي عليه السلام ابن مسعود حين علمه التشهد ولم يذكر فيه الصلوة على النبي عليه السلام ولانه لم
يعلمها النبي عليه السلام الاعرابي حين علمه الفرائض ولو كانت فريضة لعلمها ايضا ولانه روي في الصحيح لمسلم في حديث ابن ابي ليلى قال
لقيني كعب بن عجرة قال الا اهدي لك هدية خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا قد عرفنا كيف نسلم عليك فكيف نصلي عليك قال قولوا
اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابرهيم انك حميد مجيد اللهم بارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابرهيم انك حميد مجيد ولو كانت
الصلوة على النبي عليه السلام فريضة لبينها قبل سؤالهم كساير الفرايض ولا نسلم ان المراد من الامر المذكور في الاية هو الوجوب بدليل ما قلنا
ولئن سلمنا لكن لا نسلم ان المراد منه حالة الصلوة والامر مطلق فلا يجوز تقييده بحالة الصلوة لئلا يلزم رفع صفة الاطلاق ثم الامر لا يقتضي التكرار
على ما عرف في الاصول فيجب الصلوة على النبي عليه السلام في العمر مرة واحدة سواء كانت في الصلوة او في غيرها وهو مذهب الشيخ ابي الحسن الكرخي
ونحن قلنا مرات فضلا عن مرة فلا اشتراط في الصلوة او نقول الصلوة على النبي عليه السلام واجبة كلما ذكر اسمه وهو مذهب الشيخ ابي جعفر
الطحاوي ونحن نصلي عليه اذا ذكر اسمه فلا اشتراط في الصلوة قال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وكان الطحاوي يقول كلما سمع ذكر
النبي عليه السلام من غيره او ذكره بنفسه يجب عليه ان يصلي عليه وهو قول مخالف للاجماع وعامة العلماء على ان ذلك مستحب وليس بواجب الى
هنا لفظ شمس الائمة قوله وكفينا مؤنة الامر جواب عما يقول الشافعي ان الامر للوجوب وخارج الصلوة غير مراد فتعين الصلوة فقال
نعم الامر للوجوب ونحن نقول بموجبه وهو الوجوب اما الصلوة على النبي عليه السلام مرة في العمر كما قال الكرخي او كلما ذكر اسمه كما قال الطحاوي
تكفينا مؤنة الامر وفي التحفة لم يقيد بخارج الصلوة في قول الكرخي بل قال مطلقا في العمر مرة وصاحب الهداية قيد بخارج الصلوة والحق عندي
قول الكرخي على ما اورد في التحفة لا على ما اورده صاحب الهداية لما حققته قبل هذا من اطلاق الامر وعدم اقتضائه التكرار وذكر في كتاب
احكام القرآن للطحاوي قال اعني في هذه الاثار اي الاثار الواردة المسندة الى ابن مسعود في التشهد عن النبي عليه السلام ما ينفي ان يكون على المصلي
في صلوته فرض بين التشهد والتسليم ولكنا لا نرخص لمصل في ترك الصلوة على النبي عليه السلام في صلوته كما علمها رسول الله عليه السلام الناس
ولكن ذلك عندي في موضع اباحة الدعاء وهذا قول ابي حنيفة وسفيان وزفر ومحمد الى هنا لفظ الطحاوي قوله والفرض المروي في التشهد
التقدير هذا جواب عما يقول الشافعي بناء على حديث ابن مسعود انه قال كنا نقول قبل ان يفرض علينا التشهد السلام على الله السلام على جبرائيل
وميكائيل فقال عليه السلام قولوا التحيات لله الى اخره فعلم به ان التشهد فرض فاجاب عنه وقال المراد من الفرض المروي التقدير كما في قوله
تعالى فنصف ما فرضتم اي قدرتم قوله ودعا بما شاء مما يشبه الفاظ القرآن والادعية المأثورة يروى الادعية بالنصب عطفا على
الالفاظ اي دعا بما يشبه الفاظ القرآن وبما يشبه الادعية المأثورة اي المروية عن النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم ويروى بالجر
عطفا على ما اي دعا بما يشبه الفاظ القرآن ودعا بالادعية المأثورة ويجوز الجر عطفا على القرآن اي دعا بما يشبه الفاظ الادعية ثم المصنف
رحمه الله ما اراد بالمشابهة حقيقة المشابهة لان القرآن معجز لا يشابهه شيء من كلام الناس وانما اراد كون الفاظ الدعاء موجودة في القرآن
لا على نظم القرآن بعينه او اراد ما يستحيل سؤاله من العباد كقوله اللهم اغفر لي وما اشبه ذلك او اراد الدعوات المذكورة في القرآن ولكن اطلق
اسم المشابهة لانه اراد به نفس الدعاء لا قراءة القرآن مثل قوله ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة انك انت الوهاب ومثل
قوله ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا ربنا ولا تحمل علينا اصرا كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنا

واغفر لنا وارحمنا انت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين ومثل قوله تعالى رب اغفر لي ولوالدي ولمن دخل بيتي مؤمنا وللمؤمنين والمؤمنات
ولا تزد الظالمين الا تبارا ومثل قوله تعالى ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وما اشبه ذلك قوله والادعية المأثورة
مثل ما روي في السنن عن ابن عباس عن النبي عليه السلام انه كان يقول بعد التشهد اللهم اني اعوذ بك من عذاب جهنم واعوذ بك من عذاب القبر واعوذ
بك من فتنة الدجال واعوذ بك من فتنة المحيا والممات ومثل ما روي في الكشاف عن النبي عليه السلام سيكون قوم يعتدون في الدعاء وحسب المرء ان
يقول اللهم اني اسألك الجنة وما قرب اليها من قول او عمل ثم قرأ انه لا يحب المعتدين قوله اليه واعجبه الصحيح من الرواية بتذكير الضمير
لموافقتهما ورد في السنن وعلى تقدير صح بالتانيث فعلى تاويل الدعوات او الادعية لحصول الاستغراق في الدعاء بدخول اللام فيه قوله
اللهم ارزقني من قبيل الاول اي من قبيل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فلا يجوز الدعاء بهذه اللفظة لانه يقال رزق الامير الجيش ففيه نظر عندي
لان ما بعد التشهد موضع الدعاء وهذا دعاء فيجوز بخلاف قوله اللهم زوجني فلانة لانه يشبه كلام الناس فاعتبر من كلامهم واما قولهم
رزق الامير الجيش فلا نسلم ان اسناد الرزق الى الامير حقيقة بل هو مجاز لان الرزاق هو الله وحده لا شريك له الا ترى الى قوله تعالى وكاين
من دابة لا تحمل رزقها الله يرزقها واياكم والا ترى الى قوله تعالى ومن يرزقكم من السماء والارض أاله مع الله قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين
اما قول المتنبي خطابا بالممدوح كذب ابن فاعلة يقول بجهله مات الكرام وانت حي ترزق فذاك من هذيانه وتوهماته لا يستشهد به
وقدوري [illegible] وفخر الرازي فهو حسن وليس من قبيل اسناد الرزق الى الخلق وقال فخر الاسلام في الجامع الصغير اذا دعا بما يستحيل سؤاله من
العباد مثل سؤاله العافية والمغفرة والرزق وما اشبه ذلك لا تفسد صلوته فاما اذا سأله شيئا لا يمتنع سؤاله من العباد مثل قوله اللهم
زوجني فلانة واعطني كذا وكذا درهما واكسني ثوبا فسدت صلوته قوله وينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء
والحفظة اعلم ان الصلوة لما كانت مناجاة العبد مع ربه عز وجل صار المصلي غائبا عن الناس حيث لما فرغ عن المناجاة صار كمسافر قدم
فسلم على من كان حاضرا ولما قدم بني ادم في الذكر في الجامع الصغير وقدم ههنا ايضا لان هذا الكتاب شرح البداية وهي جمع بين مسائل
الجامع الصغير والقدوري وفي الاصل قدم الحفظة على بني ادم وفي رواية الجامع الصغير اخر لانه اخر التصنيفين وفي تقديم بني ادم
تنبيه على انهم افضل من الملائكة وهو المذهب عند اهل السنة خلافا للمعتزلة وفيه بحث موضعه في الكلام والاصل فيه ان السلام لما كان
قربة من وجه لم يكن بد من النية وانما ينوي من يخاطبه حتى لا يصير سلامه عبثا وذلك انه فارقهم بمناجاة ربه وغاب عن البشر فاذا فرغ عن
المناجاة فكان هذا اوان تجديد العهد معهم كمسافر يقدم من سفر فيسلم على من يحضره هكذا قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ثم قال
فيه ومسئلة هذا الكتاب في القوم وكذلك مسئلة الاصل واما النساء فلا نص فيه والصواب انه لا ينوي الا الحفظة لانه لا يصح خطاب
الغائب وانما يسلم على من يحضر الذين معه في صلوته وهو الحضور قوله وكذلك في الثانية اي ينوي في التسليمة الثانية ايضا
هذا شيء تركه جميع الناس لانه قل ما ينوي احد شيئا وهذا حق لان النية في السلام صارت كالشريعة المنسوخة
لانه لا يجب احد منهم عما فيه هذا الا الفقهاء وفيهم نظر قوله ولا ينوي النساء في زماننا يعني هذا الذي قلنا
من نية النساء كان في الزمن الاول اما في زماننا فلا ينوي النساء لانهن لا يحضرن الجماعة لفساد اهل زماننا قوله ولا من لا شركة له
في صلوته هو الصحيح وهذا احتراز عما روي عن الحاكم الجليل انه ينوي من شاركه ومن لا شاركه في صلوته قوله فان كان فيهم ينوي
المقتدي امامه في جملة القوم الذين في الجانب الايمن او الايسر وان كان الامام بحذائه لم يذكره في الجامع الصغير وعن ابي يوسف ينوي في
الجانب الايمن ترجيحا له وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ينوي فيهما جميعا حتى يكون حظا بينهما كذا ذكر الصدر الشهيد قوله و
الامام ينوي بالتسليمتين هو الصحيح احترازا عما قال بعضهم في الجامع الصغير انه ينوي بالتسليمة الاولى وقال بعض مشايخنا ان الامام
لا ينوي اصلا لانه يجهر بالتسليمة وانه فوق النية وهذا ضعيف عندي لان الجهر للاعلام بالخروج عن الصلوة واما النية فلئلا يصير سلامه
عبثا لان الاعمال بالنيات فلا جرم ينوي الامام كما ينوي المقتدي قوله ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم
قد اختلفت قال البعض مع كل ابن آدم ملكين كاتبين وقال بعضهم ينوي جميع من معه من الملائكة وهو القول الحسن عندي لموافقته ما في كتاب الله
تعالى وبيان الاختلاف في عددهم عن ابن جريج هما ملكان احدهما عن يمينه والاخر عن يساره فالذي يكتب عن يمينه يكتب بغير شهادة صاحبه
والذي يكتب عن يساره لا يكتب الا بشهادة من صاحبه ان قعد فاحدهما عن يمينه والاخر عن يساره وان مشى فاحدهما امامه والاخر خلفه وان نام
فاحدهما عند رأسه والاخر عند رجله وقال البعض هم اربعة اثنان بالنهار واثنان بالليل وقيل خمسة لا يفارقه ليلا ولا نهارا وقيل مع كل مؤمن
ستون ملكا وقيل مائة وستون ملكا قوله فاشبه الايمان بالانبياء يعني ان الشخص يقول في كلمة الايمان امنت بجميع الانبياء اولهم ادم
واخرهم محمد صلى الله عليه وسلم ولا يعين عددا معلوما لئلا يلزم دخول من لم يكن منهم فيهم او خروج من كان منهم عنهم لان الله تعالى قال
ورسلا قد قصصناهم عليك من قبل ورسلا لم نقصصهم عليك ولان في نبوة بعض الانبياء اختلافا كما في ذي القرنين ولقمان قيل هما نبيان
والاكثر على انهما ليسا بنبيين ولقمان حكيم وذو القرنين ملك صالح وقيل عدد الانبياء مائة واربعة وعشرون وذكر في الكشاف في سورة
حم وعن النبي عليه السلام انه سئل عن الانبياء فقال مائة الف واربعة وعشرون الفا قيل فكم الرسل منهم قال ثلثمائة وثلاثة عشر جما
غفيرا والقول الاول اسلم قوله وهو يتمسك بقوله عليه السلام تمام الحديث قوله عليه السلام مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها
التكبير وتحليلها التسليم بيانه ان النبي عليه السلام جعل التحليل بالسلام لا غير فيكون اصابة لفظ السلام فرضا ولنا حديث ابن مسعود ان
النبي عليه السلام لما علمه التشهد قال اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك فان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد

والتخيير بينا في القرنية وقد روي ان النبي عليه السلام صلى الظهر خمسا ولم يؤد به اعادها فلو كان ترك السلام مفسدا لصلاته فيها لاعادها
وفي الحديث الذي روينا دلالة على ان التحليل يقع بالسلام ولم يذكر فيه دلالة على ان التحليل لا يقع بغيره بعد ان ادى ذلك فعليه الدليل فيضم بنفسه ونهاية
فلنا ابو حنيفة لفظة السلام بمواظبة النبي عليه السلام والوجوب لا يقتضي الفرضية عندنا واشتغال

فصل في القراءة

لما فرغ عن بيان اركان الصلوة وفرائضها وسننها شرع في بيان الاحكام التي تتعلق بالقراءة خاصة وهي ركن من الاركان لكن قدم ذكر الجهر والمخافتة
على قدر القراءة وان كان من حق الكلام ان يحكى لان الكيفية واحدة وقدر التعيين لانه اغزر الشيء فصار الاول الذي فصار بالتقدير في
قوله هذا هو المتوارث اي المنقول عن النبي عليه السلام والصحابة والتابعين بطريق النقل وفي حديث ابي هريرة ان النبي عليه السلام
جهر في المغرب والعشاء والفجر ولم يجهر في الظهر والعصر وفي سنن ابي داود باسناده الى ابي هريرة انه قال في كل صلوة يقرا فما اسمعنا رسول الله عليه
السلام اسمعناكم وما اخفى علينا اخفينا عليكم قوله ان شاء جهر واسمع نفسه لا يقال اذا جهر لا بد من ان يسمع نفسه فما فائدة ذكره لانا
نقول فائدته بيان ان قدر الجهر يعني جهر بهذا القدر ولا يزيد عليه ويجوز ان يكون فائدته نفي الشبهة قيل ان المقصود من الجهر على معه احد
فلا يجهر فقال الجهر واسمع نفسه لانه امام في حق نفسه لان الامام يقرأ فكذا هنا والامام لمن يقتدي به وهذا كذلك قوله وان شاء خافت
لانه ليس خلفه من يسمعه فاذا لم يكن خلفه احد فلا حاجة الى اسماع غيره نفسه ايضا وفي الحديث ابي هريرة كانت صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالليل يرفع طورا ويخفض طورا وعن ابن مسعود ما خافت من اسمع نفسه وقال اصحابنا لا بد ان تحرك لسانه بالقراءة فان لم تحرك لسانه
فكانه لم يقرأ قوله ويخفيها الامام في الظهر والعصر وان كان بعرفة وان الوصل وفي سنن ابي داود باسناده الى ابي معمر انه قال قلنا لخباب
هل كان رسول الله يقرأ في الظهر والعصر قال نعم قلنا بما كنتم تعرفون قال باضطراب لحيته وفي عرفة خلاف مالك فان عنده يجهر بها بعرفة
والحجة عليه ما رويناه وضعف قوله صلوة النهار عجماء وجعل في الغريبين قوله صلوة النهار عجماء من كلام الحسن البصري وكذا في الفائق للزمخشري
واصحابنا ما لو اكثرهم بانه من حديث النبي عليه السلام ولم يسندوا وكان الحق ما في الغريبين والفائق الا ان الحسن لما كان من قرن العدول
وممن ادرك اكابر الصحابة جعلوا كلامه من الرسول عليه السلام لتائيد لحديث ابي هريرة رضي الله عنه عندنا فما اسمعنا رسول الله اسمعناكم وما
اخفى علينا اخفينا عليكم وهذا لان نقل الحديث بالمعنى جائز عندنا قوله عجماء قال في الغريبين معناه لا تسمع فيها قراءة قوله
لورود النقل المستفيض وهو ما روى ابو حنيفة في مسنده عن ابراهيم عن محمد بن المنتشر عن ابيه عن حبيب بن سالم عن النعمان بن بشير قال
كان النبي عليه السلام يقرأ في الجمعة بسبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية فدل على انه يجهر حتى اسمع قراءته قال في الصحاح
استفاض اي شاع وهو حديث مستفيض اي منتشر قوله ومن فاتته العشاء صلاها بعد طلوع الشمس اي فاتته صلوة العشاء
فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه ان ام فيها جهر كما فعل النبي عليه السلام وذلك ان النبي عليه السلام صلى غداة ليلة التعريس
صلوة الصبح قضاء على هيئة الاداء بجماعة والتعريس النزول في اخر الليل وحديث التعريس ذكر في باب الاذان قوله وان كان وحده
خافت ولا يتخير هو الصحيح يعني ان المخافتة حتم عليه اي واجب وانما قال هو الصحيح احترازا عما ذكر فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير
ان المخافتة ليست بحتم بل له ان يجهر ان شاء والجهر افضل وبيان تعليل صاحب الهداية ان الجهر يختص اما بالجماعة وذلك بحتم واما الوقت
وذلك يفيد خيار المنفرد بين الامرين الجهر والمخافتة والمنفرد القاضي لم يوجد في حقه لا الجماعة ولا الوقت فلا يجهر وهذا بخلاف المنفرد
بان يقال الاصل ان الجهر ينتفي بانتفائهما قال ابن الشيب لان الحكم جاز ان يكون معلولا بعلل شتى وكيف يقال مثل هذا والقضاء يحكي الاداء
والمنفرد جيلين الجهر حال الاداء فكذا حال القضاء الا يرى انه يؤذن ويقيم في القضاء كما في الاداء والحتم مصدر حتم عليه الشيء اي
واراده الواجب والوجوب مجاز فافهم قوله وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اي قضاء السورة دون قضاء الفاتحة عند
ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف لا يقضي اصلا لا الفاتحة ولا السورة وعن الحسن عن ابي حنيفة يقضيهما وقال عيسى بن ابان ويحيى بن
اكثم ان الفاتحة واجبة فتقضى كالسورة ووجه قول ابي يوسف ان القضاء صرف ماله الى ما عليه وليس في الشفع الثاني سورة مشروعة
حتى يصرفها الى ما عليه الا انه لا يصرف الفاتحة المشروعة في الثاني الى ما عليه لانه لو صرفها الى ما عليه لا يخلو اما ان يقرأها مرة
او مرتين فالاول اداء والثاني غير مشروع لان تكرار الفاتحة غير مشروع فلا يقضيها ايضا ووجه قولهما ان الفاتحة وضم السورة اليها
في الشفع الاول واجب ولهذا يلزم سجود السهو بتركه احدهما ساهيا والواجب يقضى اذا فات بصرف ما له الى ما عليه والسورة في
الشفع الثاني مشروعة نفلا ولهذا لو قرأها فيه لا يلزمه سجود السهو فيقضيها بخلاف الفاتحة فانه لو قضاها يلزم تغيير المشروع لان المشروع
ان يكون قراءة الفاتحة مقدمة على السورة وهنا لو قضاها يلزم تأخيرها عن السورة لان السورة قريبة في الشفع الاول والفاتحة تقرأ في الشفع
الثاني فلاجل هذا لا يقضي الفاتحة والجواب عما روي عن الحسن اسهل لان قراءة الفاتحة لما كانت واجبة في الشفع الثاني على الرواية
لم يمكن قضاء الفاتحة في الشفع الثاني لان القضاء صرف ماله الى ما عليه ولا يقال يقرأها مكررة حتى يقع احدهما اداء والاخرى قضاء لانا
نقول تكرارها لم يشرع قوله لان الواجب اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل يعني اذا وجد دليل القضاء يقضى والا فلا والدليل كون مثل
الفائت مشروعا له فيصرفه الى ما عليه وهنا السورة في الشفع الثاني غير مشروعة فلا يقضيها لعدم دليل القضاء كتكبيرات التشريق اذا
فاتت عن وقتها لا تقضى لانه ليس بقادر على مثلها في غير ايام التشريق وجوابه ان يقال لا نسلم انها غير مشروعة على انها وجدت [illegible] وبعد
على انها نفل فالاول مسلم لكن لا كلام لنا فيه لانا لا نأمر بصرف ما عليه الى ما عليه والثاني غير مسلم بدليل جواز قراءتها في الاخريين وقد ذكر
فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ان السورة في الاخريين مشروعة نفلا قوله ثم ذكر هنا ما يدل على الوجوب يعني ذكر محمد في الجامع

الصغير ما يدل على الوجوب وهو قوله قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وانما قال بانه دليل على الوجوب لانه ذكر بلفظ الخبر في الاخبار في
الوجوب اكد من الامر على ما عرف فدل على ان قضاء السورة في الشفع الثاني واجب وفي الاصل بلفظة الاستحباب اي ذكر في المبسوط بلفظة
الاستحباب وهو قوله احب الي ان يقضي السورة في الاخريين ووجه ما ذكر في الجامع الصغير قد بيناه اما وجه ما ذكر في الاصل فهو ان السورة
لم يمكن مراعاتها من كل وجه في القضاء لانها وان كانت مؤخرة عن الفاتحة غير موصولة بها لان السورة في الثاني والفاتحة في الاولى فلما
كان كذلك قال بلفظ الاستحباب دون الوجوب والاصح ما قاله في الجامع الصغير لانه اخر التصنيفين قوله ويجهر بهما هو الصحيح
اي يجهر بالسورة والفاتحة اذا قضى السورة في الشفع الثاني واحترز بقوله هو الصحيح عما روي عن ابن سماعة عن ابي حنيفة وابي يوسف انه
يجهر بالسورة لا الفاتحة لان السورة قضاء الواجب فكان يجهر بها في حال الاداء فكذا في حال القضاء اما الفاتحة فلانها اداء ولم يكن الجهر من
صفتها في الشفع الثاني فلا يجهر بها ولا يلزم الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة لان السورة تلتحق بموضعها تقديرا لكونها قضاء
قال فخر الاسلام الجهر بالسورة خاصة هو الصواب وروي عن هشام عن محمد انه لا يجهر اصلا اما الفاتحة فلما قلنا واما السورة فلئلا
يلزم الجمع بين الجهر والمخافتة وذلك غير مشروع في ركعة وجه ما ذكر في الكتاب ان الجمع بين الجهر والمخافتة لما كان غير مشروع في ركعة
صرنا الى احد الامرين وهو تغيير صفة النفل دون تغيير صفة الواجب فقلنا الجهر بهما جميعا لانه ان الفاتحة في الشفع الثاني نفل وصفتها المخافتة
والسورة قضاء الواجب وكان الجهر من صفتها ولما لم يمكن الجمع بين الامرين قلنا بتغيير صفة النفل اخف واسهل فافهم قوله
وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى جواب سؤال مقدر وهو ان يقال سلمنا ان الجمع بين الامرين شنيع لكن لا نسلم ان الامتناع هذا الشنيع
ينحصر فيما قلتم لانه لا يلزم الجمع بينهما فيما قال هشام فضلا عما قال فاجاب عنه بهذا يعني ان فيما قال هشام تغيير صفة الواجب الى صفة النفل وفيما
قلنا تغيير صفة النفل الى صفة الواجب وتغيير صفة النفل اخف فكان هذا التغيير اولى من ذلك التغيير قوله وهذا عند الهندواني
وكذا عند الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل فقالا ادنى الجهر ان يسمع غيره وادنى المخافتة ان يسمع نفسه وما دون ذلك مجمجة وليس بقراءة
والهندواني بكسر الهاء قلعة ببلخ والشيخ الفقيه ابو جعفر ينسب اليه وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة
تحصيل الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ والصماخ خرق الاذن ويقال الاذن نفسها قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير قال
رجلان من اصحاب ابي حنيفة في المخافتة فتحاكما الى بشر فقال الحد ان يسمع اذنه الى صماخ اذنه الى نفسه فجعل المخافتة ما يجوز ان يسمع
والجهر ما هو مسموع قوله وفي لفظ الكتاب اشارة الى الهداية اي في لفظ مختصر القدوري وهو ما ذكر في اول الفصل بقوله فهو مخير
ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء خافت اشارة الى ما قال الكرخي لانه جعل ادنى المخافتة ما دون اسماع النفس كما ترى فعلم ان تصحيح الحروف
وتحصيلها كاف وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا صحح الحروف ولم يسمع نفسه هل تجوز صلوته ام لا فعند الكرخي تجوز وعند الهندواني لا تجوز
وقيل ساعده الهندواني الكتابة لا تسمى قراءة وان وجد فيها تصحيح الحروف لان الصوت لم يوجد اقول هذا لا يرد على الشيخ ابي الحسن
لانه لم يجعل مطلق تصحيح الحروف فعل اللسان بل فعل اللسان فلا تسمى قراءة لاجل هذا فعل الكلام فعل اللسان مع الصوت فاما الحرف
اقول التقييد بالصوت اصطلاح من عنده هذا القائل ولا يكون حجة على غيره ولا نسلمه على انا نقول الكلام معنى ينافي السكوت
وبتصحيح الحروف يحصل هذا المعنى ولا احتياج الى الصوت قوله وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق بيانه اذا قال انت طالق وانت
حرة ولم يسمع نفسه يقع الطلاق والعتاق عند الكرخي خلافا للهندواني وعلى هذا الخلاف اذا جمع بينهما وخافت الاستثناء والشرط فيه
اعني لا يقعان عند الكرخي اما في الاستثناء فلا يقعان اصلا واما في الشرط فالى وجود الشرط وعند الهندواني يقعان في الحال
لا اعتبار بالاستثناء والشرط عنده لكونهما مجمجة وعلى هذا الخلاف اذا خافت بحيث لا يسمع نفسه التسمية على الذبيحة ووجوب
سجدة التلاوة والاقرار والبيع فافهم قوله وادنى ما يجزي من القراءة في الصلوة اية عند ابي حنيفة اعلم ان ادنى ما يجوز به
الصلوة عند ابي حنيفة اية قصيرة كانت او طويلة وعندهما ثلث ايات قصار او اية طويلة مثل اية الكرسي وعن ابي حنيفة مثل ذلك كذا في
شرح الاقطع لهما ان الامر بالقراءة مطلق والمطلق ينصرف الى المتعارف وقارئ الاية القصيرة لا يسمى قارئا للقران عرفا فلا يجوز
الصلوة بذلك القدر كما لا يجوز اذا قرأ ما دون الاية ولان القران معجز وامتيازه عن غيره بالاعجاز والاية القصيرة لا يتم بها الاعجاز مثل
قوله ثم نظر فلا يجوز الاكتفاء بذلك القدر كما لا يجوز فيما دونه وله ان المصلي مأمور بقراءة القران قال الله تعالى فاقرأوا ما تيسر من القران والاية
القصيرة مما تيسر من القران فيجوز الاكتفاء بها الا ان فيما دون الاية لانه قد يذكر لا على وجه القراءة مثل قوله بسم الله والحمد لله فلم
يتحقق ان الاية على ما دونها ولا نسلم ان قارئ الاية القصيرة لا يسمى قارئا للقران فلو كان كذلك لما جاز قراءتها للجنب والحائض كما جازت قراءة
ما دونها وقد صرح بجواز قراءة ما دون الاية للجنب في العيون والمختلف ثم اعلم ان المشايخ اختلفوا على قول ابي حنيفة في جواز الصلوة
بالاية القصيرة اذا كانت كلمة واحدة كمدهامتان او حرفا واحدا كقوله تعالى ص ق ن اما اذا كانت مشتملة على كلمتين نحو
قوله تعالى ثم قتل كيف قدر ثم نظر فلا اختلاف بينهم على قوله حيث يجوز بالاتفاق ولو قرأ اية قصيرة ثلاث مرات فعل يجوز عندهما
قال في الخلاصة قيل يجوز ثم قال وسمعت من ثقة ان فيه اختلاف المشايخ قوله الا ان ما دون الاية خارج هذا جواب
سؤال مقدر وهو ان يقال لا نسلم انه لا فصل في الاية ولهذا لا يجوز الاكتفاء بما دون الاية بحصول الفصل انه فينبغي ان لا يجوز الاكتفاء
بالاية القصيرة كما لا يجوز بما دونها فاجاب عنه بقوله هذا يعني ان ما دون الاية فلم يجز قياسها عليه قوله وفي السفر يقرأ
فاتحة الكتاب واي سورة شاء اعلم ان المصلي لا يخلو اما ان يكون في السفر او الحضر وفي الاول لا يخلو اما ان تكون حالة الاختيار او كان

على امن وقلنا وحالة الاضطرار بان يعجل السير او يطلبه العدو وفي السفر اذا ركب على قرار على سورة شاء لما روي ان النبي عليه السلام قرا في
سفر المعوذتين وروي انه قرا فيهما قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد وان كان على امن يقرا في الفجر نحو سورة البروج ٢٢ اية وانشقت ٢٥
من رعاية السنة وفي الحضر يقرا في حالة الضرورة بقدر ما لا يفوته الوقت وفي حالة القرار يقرا في الفجر باربعين او خمسين اية في الركعتين جميعا سوى
فاتحة الكتاب وروي عن ابي حنيفة من اربعين الى ستين وروي نحو من ستين الى مائة وبكل ذلك وردت الاثار قال في التحفة روى
الكرخي عن المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في مختصره وقدر القراءة في الفجر للمقيم من ثلثين اية الى ستين سوى الفاتحة في الاولى وفي الثانية
ما بين عشرين الى ثلثين وفي الظهر في الركعتين جميعا سوى الفاتحة مثل القراءة في الركعة الاولى من الفجر وفي العصر والعشاء في كل ركعة يقرا
قدر عشرين اية سوى فاتحة الكتاب وفي المغرب بفاتحة الكتاب وسورة من قصار المفصل وقيل هذه الروايات **قوله** في امنه بفتح
الميم اي في امن **قوله** وجه التوفيق اي بين الروايات قال فخر الاسلام قال مشايخنا اذا كانت الايات قصارا فمن الستين الى مائة واذا
كانت اوساطا فالخمسين واذا كانت طوالا فالاربعين **قوله** والكسالى جمع كسلان **قوله** وفي الظهر مثل ذلك اي يقرا في صلوة الظهر
مثل ما قرا في صلوة الفجر **قوله** وقال في الاصل اي دونه اي قال محمد رحمه الله في المبسوط اقرا في الفجر باربعين اية مع فاتحة الكتاب اي بدونها
وفي الظهر نحو من ذلك او دونه اي يقرا في الظهر مثل ما قرا في الفجر او اقل منه وجه ما ذكر في الجامع الصغير حديث ابي سعيد الخدري ان النبي
صلى الله عليه وسلم قرا في الظهر الم تنزيل السجدة ولان وقت الظهر واسع كوقت الفجر فيستويان في قدر القراءة ووجه ما ذكر في الاصل ان الظهر وقت
الاشتغال بخلاف الفجر فينقص عن الفجر حتى لا يؤدي الى الملالة المفضية الى تقليل الجماعة **قوله** والاصل فيه كتاب عمر الى ابي موسى الاشعري اي الاصل
في تقدير القراءة في الصلوات كتاب عمر الى ابي موسى الاشعري ان اقرا في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب
بقصار المفصل وطوال المفصل من الحجرات الى سورة عبس واوساط المفصل من كورت الى والضحى والباقية هي قصار المفصل كذا في شرح الطحاوي
وابو موسى الاشعري اسمه عبد الله بن قيس مات سنة اثنين واربعين وهو ابن ثلث وستين سنة **قوله** وهما ان الركعتين استوتا
في استحقاق القراءة فتستويان في حق المقدار يعني ان القراءة كما فرضت في الاولى فرضت في الثانية فثبت استواؤهما في استحقاق القراءة فينبغي
ان تستويا في حق المقدار ايضا ولا يرد علينا اطالة القراءة في الركعة الاولى من الفجر لانه وقت نوم وغفلة فاستحب الاطالة في الاولى ليدرك الناس
الجماعة بخلاف غيرها من الصلوات فان الناس فيها على علم ويقظة ولا يقاس على الفجر لوجود الفارق وما روي من حديث ابي قتادة في اطالة الركعة
الاولى في الصلوات كلها فهو محمول على اطالتها من حيث الثناء والتعوذ والتسمية وبه نقول **قوله** ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون
ثلث ايات لان النبي عليه السلام قرا في المغرب بالمعوذتين والثانية اطول من الاولى باية ولان في الاحتراز عن هذا القدر يلزم الحرج وهو
مدفوع شرعا فيجعل زيادة ما دون ثلث ايات او نقصانه كالعدم فلا يكره وهو معنى قوله من غير حرج يعني ان الاحتراز عما دون ثلث ايات
وان كان ممكنا لكن لا يمكن من غير حرج هذا في الفرائض اما في السنن والنوافل فهل يكره زيادة احدى الركعتين على الاخرى ام لا فعن ابي يوسف
رحمه الله في البرامكة يكره وقيل لا يكره لان في التطوع سعة **قوله** وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجوز غيرها يعني ليس في شيء
من الصلوات قراءة سورة تعين لجواز الصلوات بحيث لا يجوز قراءة غيرها اذا لم تقرا تلك السورة وهذا احتراز عن قول الشافعي فان عنده سورة
الفاتحة متعينة للجواز بحيث لا يجزي غيرها اذا لم تقرا الفاتحة وعندنا لا تتعين سورة الفاتحة للجواز بل تجوز الصلوة بغيرها من السور لاطلاق
قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن وقد بيناه **قوله** ويكره ان يوقت بشيء من القرآن لشيء من الصلوات لما فيه من هجر الباقي معناه
يكره ان يعين المصلي شيئا من القرآن مثل سورة السجدة وسورة هل اتى لشيء من الصلوات مثل صلوة الفجر يوم الجمعة وهذا ايضا احتراز عن قول
الشافعي فانه قال يستحب ذلك لحديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يقرؤهما في صلوة الفجر فيكون مستحبا لا مكروها ولنا
ما روي في صحيح مسلم باسناده عن جابر بن سمرة ان النبي عليه السلام كان يقرا في الفجر ق والقرآن وروي ان النبي عليه السلام داوم بسورة
اربعين ليلة وكان يقرا في الفاتحة واذا زلزلت فعلم بذلك ان النبي عليه السلام كان لا يواظب على قراءة سورة بعينها وكلامنا في كراهة المواظبة
اما اذا قراهما احيانا كما فعل النبي عليه السلام فلا نقول بالكراهة بل نقول بالاستحباب للتبرك بقراءة النبي عليه السلام وانما كره المواظبة
لئلا يوهم هجران الباقي وايهام التفضيل ولا فضيلة لبعض السور على البعض من حيث انها كلام الله تعالى بل الكل سواء والاصل فيه قوله تعالى وقال الرسول
يا رب ان قومي اتخذوا هذا القرآن مهجورا اي متروكا اعرضوا عنه والرسول هو محمد عليه السلام وقومه قريش ولا شك ان في المواظبة على البعض
نوع هجران الباقي وهو لا يجوز لحكاية الله تعالى عز وجل عن شكاية الرسول فالمواظبة في الوتر على سبح اسم ربك الاعلى في الاولى وعلى قل يا ايها
الكافرون في الثانية وعلى قل هو الله احد في الثالثة مكروه وهذا ايضا بخلاف ما اذا قرا ذلك احيانا تبركا بما روي عن النبي عليه السلام فانه
يستحب فافهم فرقا ما بين هذه المسألة وبين المسألة المتقدمة وقد خبط خبط عشواء وركب عمياء في فرقهما كثير ممن تصدى للتدريس **قوله**
ولا يقرا المؤتم خلف الامام خلافا للشافعي في الفاتحة يعني ان المقتدي يقرؤها عنده لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولان القراءة
ركن في سائر الاركان فيشترك المقتدي والامام فكذا في هذا الركن ولنا ما اخرج ابو حنيفة في مسنده عن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن
شداد بن الهادي عن جابر بن عبد الله ان رسول الله عليه السلام قال من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وذكر في كتاب المصابيح وغيره
عن ابي هريرة عن النبي عليه السلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به فاذا قرا فانصتوا وعن ابي هريرة ايضا في الموطا وغيره عن ابن شهاب عن ابن
اكيمة الليثي عن ابي هريرة ان رسول الله عليه السلام انصرف من صلوة جهر فيها بالقراءة فقال هل قرا معي احد منكم انفا فقال رجل نعم يا رسول
الله قال اني اقول مالي انازع القرآن قال فانتهى الناس عن القراءة مع رسول الله عليه السلام فيما جهر فيه بالقراءة من الصلوات حين سمعوا ذلك من

رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر الشيخ ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار عن احمد بن ابي داود عن ابي يوسف بن عدي عن عبيد الله بن عمرو
عن ايوب عن ابي قلابة عن انس رضي الله عنه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اقبل بوجهه فقال اتقرؤن والامام يقرا فسكتوا فسالهم ثلثا فقالوا
انا لنفعل قال فلا تفعلوا وعن ابن عباس ان اصحاب رسول الله عليه السلام قرؤا خلفه فخلطوا عليه القراءة فنزل قوله تعالى واذا قرئ القرآن
فاستمعوا له وانصتوا وذكر الامام الشيخ عبد الله بن يعقوب الحارثي السبذموني في كتاب كشف الاثار قال حدثنا قبيصة قال حدثنا عثمان
عن حفص عن ابي شيبة عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله بن شداد قال قرا رجل خلف رسول الله عليه السلام فغمزه ابو بكر فلم ينته فغمزه ثانيا فلما
انصرف الرجل من الصلوة قال الرجل لابي بكر لقد اذيتني قال ابو بكر لانك قرات خلف رسول الله عليه السلام فقال عليه السلام صدق ابو بكر
قراءة الامام لمن خلفه قراءة وفيه ايضا عن عبد الله بن زيد بن اسلم عن ابيه قال كان عشرة من اصحاب رسول الله عليه السلام ينهون عن القراءة
خلف الامام اشد النهي ابو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص
وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم وفي شرح الاثار ايضا باسناد متصل الى ابن مسعود رضي
الله عنه انه قال ليت الذي يقرا خلف الامام ملئ فوه ترابا وعن ابن عباس عن النبي عليه السلام انه قال يكفيك قراءة الامام جهر ام خافت وعن
جابر عن النبي عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة ولان المدرك للامام في الركوع لا يقضي تلك الركعة بالاجماع فلو لم يكن
قراءة الامام قراءة له لقضاها والجواب عما رواه الشافعي فنقول لا نسلم ان المراد منه نفي الجواز وقد استقصيناه فيما تقدم على انا نقول
قرا الامام الفاتحة وقراءته كقراءته بالحديث حكما فتكون صلوته بالفاتحة ايضا اما قوله يشتركان في سائر الاركان فكذا في هذا الركن
فنقول لا نسلم ان القياس صحيح لوقوعه في معارضة النص ولئن سلمنا لكن لا نسلم ان المشاركة منتفية لان الشرع جعل حظ الامام من
القرآن القراءة وحظ المقتدي الانصات والاستماع فاشتركا ايضا **قوله** ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد فيه نظر
لانه قال محمد في موطاه لا قراءة خلف الامام فيما جهر فيه ولا فيما لم يجهر فيه بذلك جاءت عامة الاثار وهو قول ابي حنيفة الى هنا لفظه
وقال محمد في كتاب الاثار لا نرى القراءة خلف الامام في شيء من الصلوات يجهر فيه الى هنا لفظه **قوله** لما فيه من الوعيد وهو ما روي
عن ابن مسعود رضي الله عنه وروي عن سعد بن ابي وقاص انه قال من قرا خلف الامام فسدت صلوته وقال محمد بن الحسن في موطاه اخبرنا
بكير بن عامر قال حدثنا ابراهيم النخعي عن علقمة بن قيس قال لان اعض على جمرة احب الي من ان اقرا خلف الامام وقال فيه ايضا اخبرنا داود
بن قيس الفراء قال اخبرني بعض ولد سعد بن ابي وقاص انه ذكر له ان سعدا قال وددت ان الذي يقرا خلف الامام في فيه جمرة وقال
فيه ايضا اخبرنا داود بن قيس الفراء اخبرنا محمد بن عجلان ان عمر بن الخطاب قال ليت في فم الذي يقرا خلف الامام حجرا **قوله** ويستمع
وينصت فيه رعاية الادب حيث لم يقل ولا يسأل الجنة او لا يتعوذ من النار اذا قرا الامام اية الترغيب او الترهيب مثل الايات التي فيها ذكر
الجنة او النار وهذا لان الاستماع والانصات فرض بقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا ولا يجوز الاخلال بالفرض في
السؤال او التعوذ الذي لا يجوز تركه **قوله** وكذلك في الخطبة يعني يستمع وينصت وفي صحيح مسلم عن ابي هريرة ان النبي عليه
السلام قال اذا قلت لصاحبك انصت يوم الجمعة والامام يخطب فقد لغوت وعن ابن عمر انه سمع رجلا يقول لصاحبه والامام يخطب صه حتى
خرج القافلة فقال له صاحبه انصت فلما فرغ قال الذي قال انصت اما انت فلا صلوة لك واما صاحبك فحمار وعن ابي يوسف جواز رد
السلام وتشميت العاطس والصلوة على النبي عليه السلام وعن محمد يرد في نفسه ودراسة الفقه والنظر فيه في هذه الحالة مكروه وقيل
لا بأس به وعن ابي يوسف انه كان ينظر في كتابه ويصححه بالقلم **قوله** واختلفوا في النائي عن المنبر اي اختلف المشايخ في البعيد عن
المنبر وهو الذي لا يسمع الخطبة فعن محمد بن سلمة انه اختار السكوت وكذا عن ابي يوسف ونصير بن يحيى اختار قراءة القرآن **قوله**
والاحوط هو السكوت اقامة لفرض الانصات قال المطرزي فوهم لحوط اي دخل في الاحتياط شاذ ونظيره اخصر من الاختصار والله اعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الامامة

لما فرغ عن بيان عدد القراءة
وصفتها وجوبا وسنة في حق الامام وعن بيان ما يلزم على المقتدي من الانصات وعن بيان تخيير المنفرد بين الجهر والمخافتة شرع في بيان
ان الامامة هي سنة ام واجبة وفي بيان من يصلح للامامة ومن لا يصلح لها **قوله** الجماعة سنة مؤكدة في قوة الواجب وهي التي
تسميها الفقهاء سنة الهدى وهي التي اخذها هدى وتركها ضلالة وتاركها يستوجب اساءة وكراهية بخلاف السنن الزوائد فان
تاركها لا يستوجب اساءة ولا كراهية كسير النبي عليه السلام في قيامه وقعوده ولباسه وقد عرف في الاصول والدليل على انها من سنن
الهدى ما ذكر مسلم في صحيحه عن ابي الاحوص عن عبد الله قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علمنا سنن الهدى وان من سنن الهدى الصلوة في
المسجد الذي يؤذن فيه وعند داود الطائي رحمه الله الجماعة فرض تمسكا بقوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ولنا ما
ذكر البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلوة الجماعة افضل من صلوة الفذ بسبع وعشرين درجة
والمفهوم منه ان صلوة الفرد ناقصة لا فاسدة فلو كانت الجماعة فرضا لكانت صلوة الفرد فاسدة ولا نسلم ان المراد مما رواه نفي الجواز بل نفي الفضيلة
بما رويناه ولئن سلمنا ان المراد نفي الجواز لكن لا نسلم ان الفرض يثبت بخبر الواحد ثم ان تارك الجماعة يستوجب اساءة ولا تقبل شهادته اذا تركها
استخفافا بذلك ومجانة اما اذا تركها سهوا او تركها بتاويل بان يكون الامام من اهل الاهواء او مخالفا لمذهب المقتدي لا يراعي مذهبه
فلا يستوجب الاساءة وتقبل شهادته كذا ذكر في الاجناس **قوله** واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة وهذا لما ذكر مسلم في الصحيح عن
ابي مسعود الانصاري قال قال رسول الله عليه السلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة

فان كانوا في السنة سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فاقدمهم سنا ولا يؤم الرجل الرجل في سلطانه ولا يقعد في بيته على تكرمته الا
باذنه خش التكرمة في كتاب السنن بالفارسي اعلم ان الاقرأ مقدم على الاعلم بالسنة في الحديث وفي رواية الكتاب على العكس وانما كان كذلك لما
انهم كانوا يتلقون كتاب الله تعالى باحكامه فكان اقرأهم اعلمهم به ثم من كان اعلم بسنة الرسول عليه السلام كان اولى لانه جمع علم الكتاب والعلم
بالسنة وفي زماننا الامر كذلك لان الشخص ربما يكون اقرأ ولا يكون له علم بالكتاب اصلا فلهذا قدم الاعلم بالسنة اي بالفقه واحكام الشريعة على
الاقرأ وعن ابي يوسف يقدم الاقرأ على الاعلم بالحديث وجوابه ما مر ولان القراءة لا بد منها بخلاف العلم فانه لا يحتاج اليه في الصلوة اذا لم
يقع حادثة وجوابه ان العلم يحتاج اليه اكثر مما يحتاج الى القراءة لعدم اختصاصه بركن دون ركن بخلاف القراءة فان الحاجة اليها في ركن
واحد وهو القيام فكان الاعلم اولى ثم الهجرة لما انتسخت بعد الفتح بقوله عليه السلام لا هجرة بعد الفتح اقيم الورع مقامها لقوله عليه السلام
المهاجر من هجر ما حرم الله تعالى **قوله** ولم يكن الاكبر كما ذكر في السنن باسناده الى ابي قلابة عن مالك بن الحويرث ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال له ولصاحب له اذا حضرت الصلوة فاذنا ثم اقيما ثم ليؤمكما اكبركما وقد مر الكلام في الحديث في باب الاذان **قوله** ولان في تقديمه
تكثير الجماعة اي في تقديم الاسن وانما كان اولى من كان في تقديمه تكثير الجماعة لما روي عن النبي عليه السلام انه قال صلوة الرجل مع الاثنين
افضل من صلوته مع الواحد وصلوته مع الثلثة افضل من صلوته مع الاثنين **قوله** والاعرابي عطف على قوله والعبد اي يكره تقديم
العبد والاعرابي لغلبة الجهل فيهم وحكي ان اعرابيا اقتدى بامام فقرأ الاعراب اشد كفرا ونفاقا فضربه الاعرابي وشج راسه ثم اقتدى به
مرة فقرأ الامام ومن الاعراب من يؤمن بالله واليوم الاخر فقال الاعرابي لان نفعتك العصا **قوله** ليس له اب يثقفه اي يربيه
يعني ليس لولد الزنا اب يؤدبه ويعلمه فيغلب عليه الجهل **قوله** وان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر ذكر
هذا الحديث شمس الائمة السرخسي في مبسوطه وفي صحته نظر فقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي روى مكحول ان النبي عليه السلام قال
لا تكفروا اهل ملتكم الصلوة خلف كل امام والجهاد مع كل امير والصلوة على كل ميت ولان الفاسق يحكم بجواز صلوته وكل من حكمنا بجواز صلوته
في نفسه حكمنا بجواز الاقتداء به كالعدل وروى البخاري مسندا الى عبيد الله بن عدي بن الخيار انه دخل على عثمان بن عفان وهو محصور فقال
انك امام عامة ونزل بك ما ترى ويصلي لنا امام فتنة ونتحرج فقال الصلوة احسن ما يعمل الناس فاذا احسن الناس فاحسن معهم واذا
اساءوا فاجتنب اساءتهم **قوله** ولا يطول بهم الصلوة وهذا لما ذكر ابو داود في السنن باسناده الى ابي هريرة عن النبي عليه السلام قال
اذا صلى احدكم للناس فليخفف فان فيهم السقيم والشيخ الكبير وذو الحاجة وحديث معاذ مشهور حين صلى المغرب بهم فقرأ البقرة فاخبر
به النبي عليه السلام فقال يا معاذ افتان انت افتان انت اقرأ سبح اسم ربك الاعلى والليل اذا يغشى **قوله** ويكره للنساء ان يصلين وحدهن الجماعة
وهذا عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه تستحب لنا انها لو كانت مستحبة لبينها النبي صلى الله عليه وسلم فتكون جماعتهن بدعة فتكره ولان الاذان
لا يسن في صلوتهن وكل صلوة راتبة لا يسن فيها الاذان لا يسن فيها الجماعة كالنافلة ولان جماعتهن لا تخلو عن ارتكاب محرم لان امامهن
لا تخلو اما ان تتقدم او تتوسط ففي الاول يلزم زيادة الكشف وهو لا يجوز لان مبنى حالهن على الستر وفي الثانية ترك مقام الامام وهو التقدم
والتعليل الاخير ذكره صاحب المبسوط والشرح وفيه نظر عندي لان لقائل ان يقول لا نسلم ان في التوسط ترك مقام الامام سلمناه لكنه
ترك المقام في حق الرجل اما في حق النساء فلا ولا نسلم ان قيام امامهن وسط الصف ارتكاب محرم فلو كان كذلك لم تجز جماعتهن اصلا فان قلت
ان ام ورقة بنت نوفل استأذنت النبي صلى الله عليه وسلم ان تتخذ في دارها مؤذنا فاذن لها وهذا يدل على ان جماعتهن مستحبة قلت لا نسلم
ان فيه دلالة على الاستحباب ولئن سلمنا فنقول كان ذلك في ابتداء الاسلام فنسخ بدليل ان صلوتهن لا يسن فيها الاذان بالاتفاق فان
قلت صلوتهن وحدهن فرادى وجماعة فتكون الجماعة مستحبة كما في الرجل قلت لما كانت جماعة الرجال مستحبة صار تركها مكروها فلو كانت
جماعة النساء مستحبة لكان تركها مكروها فلما لم يكن تركها مكروها دل على ان فعلها ليس بمستحب **قوله** فتكره العراة اي يكره جماعة النساء
كجماعة العراة وهذا لان الاولى في حقهم ان يصلوا وحدانا قعودا بايماء وان صلوا بجماعة والامام متوسط او متقدم يجوز مع الكراهة
فكذا النساء يصلين وحدهن فرادى فان صلين بجماعة جازت مع الكراهة توسطت امامهن او تقدمت لكن توسطها امامهن لا يكون
زيادة كشف **قوله** قامت الامام وسطهن قال المطرزي الامام من يؤتم به اي يقتدي به ذكرا كان او انثى **قوله** وحمل فعلها
الجماعة على ابتداء الاسلام اي حمل فعل عائشة رضي الله عنها الجماعة على ابتداء الاسلام يعني كان ذلك ثم نسخ حين امرن بالوقار والقرار
في البيوت وهذا جواب سؤال مقدر بان يقال لما فعلت عائشة الجماعة دل على انها مستحبة فلا يكره **قوله** فاجاب عنه وقال وحمل ذلك
على ابتداء الاسلام لا يقال كيف يجوز الاستدلال بفعل عائشة وهو منسوخ على قيام امامهن وسطهن لانا نقول الحكم الذي ليس بمنسوخ بالاجماع
وانما المنسوخ هو كون جماعتهن سنة **قوله** لحديث ابن عباس وهو ما روي عن ابن عباس انه قال بت عند خالتي ميمونة فانتبه رسول
الله صلى الله عليه وسلم في بعض الليل فسمعته يقول نامت العيون وغارت النجوم وبقي الحي القيوم ثم نام ثم انتبه فقالها ثانيا ثم قام الى شناق
القربة فنقضها وتوضأ وقام يصلي فوقفت عن يساره فاخذ بذؤابتي فاداني عن يمينه والشناق هو الخيط او السير الذي تعلق به القربة
قوله والاول هو الظاهر اي قيام المقتدي عن يمين الامام بدون التاخير هو ظاهر الرواية ووجهه ما روينا من حديث ابن عباس
رضي الله عنهما وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام كذا هو المشهور من عمل العامة ولا معتبر بسجود المقتدي اذا كان قدام سجود الامام بان كان
المقتدي طويلا لان الاعتبار لموضع الوقوف فلا يضر تقدمه في موضع السجود **قوله** ونقل ذلك عن عبد الله بن مسعود اي نقل التوسط بين
الاثنين عن عبد الله رضي الله عنه وهو انه توسط بهما في الامامة وروي عن ابراهيم النخعي انه كان لضيق البيت **قوله** ولنا انه عليه

السلام تقدم على انس واليتيم حين صلى بهما والحديث ذكر في الصحيحين عن انس بن مالك ان جدته مليكة دعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
لطعام صنعته فاكل منه ثم قال قوموا فلاصلي لكم قال انس فقمت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس فنضحته بماء فقام عليه رسول الله صلى الله عليه
وسلم وصففنا انا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا فصلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين ثم انصرف وفي هذا الحديث دليل ايضا على ان صلوة
الفرد من خلف الصف جائزة خلافا لما يروى عن احمد بن حنبل **قوله** فهذا للافضلية والاثر دليل الاباحة اي فعل النبي عليه السلام بتقدمه
على الاثنين دليل الافضلية والاثر الذي رواه ابو يوسف عن ابن مسعود دليل الاباحة وانما لم ينعكس ترجيحا لفعل النبي عليه السلام على
فعل غيره قال الترمذي روي عن ابن مسعود انه صلى بعلقمة والاسود واقام احدهما عن يمينه والاخر عن يساره ورواه عن النبي صلى الله عليه
وسلم وقيل اليتيم اخو انس لامه اسمه عمير **قوله** واما المرأة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله قال الامام العتابي في شرح
الجامع الكبير يعني في صلوة الجماعة بيانه ان الله تعالى جعل الرجال على النساء درجة وفضيلة كما قال تعالى وللرجال عليهن درجة فثبت بالاية تاخير
درجتهن عن درجة الرجال فلا يجوز ان يقتدي الرجل بها وفي الحديث اشارة الى ما قلنا لانه قال من حيث اخرهن الله وعن القاضي ابي زيد رحمه
الله ان حيث اسم مكان ولا مكان يجب على الرجل تاخيرها عنه الا مكان الصلوة فلا يجوز الاقتداء بها وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي
قوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله بتاخيرها نهي عن الصلوة خلفها والى جانبها والنهي يقتضي فساد المنهي ولان صيانة الصلوة
عن الفساد واجبة لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم والغالب وقوع التشويش في قلب الرجل اذا حاذته المرأة او وقفت قدامه والغالب كالمتحقق
فلا يامن الرجل عن وقوع الفساد في صلوته بذلك السبب فامر بتاخيرها ولم يجز اقتداؤه بها صيانة لصلوته عن الفساد **قوله** فلا يجوز
اقتداء المفترض به اي بالمتنفل وهذا لان صلوة الامام متضمنة صلوة المقتدي صحة وفسادا لقوله عليه السلام الامام ضامن والشيء انما
يتضمن ما هو دونه لا ما هو فوقه فلم يجز اقتداء البالغ بالصبي لهذا **قوله** وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ رحمهم
الله اي جوز مشايخ بلخ اقتداء الرجل بالصبي في التراويح والسنن المطلقة كالسنن المطلقة قبل الفرائض وبعدها وصلوة العيد في احدى الروايتين
والوتر على قولهما وصلوة الكسوف والخسوف والاستسقاء عندهما قياسا على المظنون بحيث جاز الاقتداء لمن شرع في صلوة على ظن انها عليه
ولم تكن عليه وجه القياس ان المظنون غير مضمون ومع هذا صح الاقتداء فيه فكذا نفل الصبي وان كان غير مضمون يصح الاقتداء به ولم يجوزه
مشايخنا اي لم يجوزوا اقتداء الرجل بالصبي مطلقا وهو المختار وهو قول مشايخنا رحمهم الله تعالى ومن مشايخنا من حقق الخلاف في النفل المطلق بين ابي يوسف
ومحمد فقال عند ابي يوسف لا يجوز الاقتداء وعند محمد يجوز والمختار انه لا يجوز اقتداء البالغ بالصبي في كل صلوة لان نفل البالغ مضمون حتى
يجب القضاء اذا افسده ونفل الصبي ليس بمضمون حتى لا يجب القضاء عليه بالافساد فيكون نفل الصبي دون نفل البالغ فلا يجوز ان يكون
الادنى متضمنا للاعلى ويبنى القوي على الضعيف ولا نسلم ان القياس على المظنون صحيح لوجود الفارق لان الظن امر عارض فاعتبر
كونه عارضا كانه عدم في حق المقتدي فجعل كانه مضمون في حق الامام نظرا الى المقتدي لكونه مجتهدا لانه عنده في حقه مضمون
فاتحد حال الامام والمقتدي فجاز الاقتداء بخلاف الصبا فانه امر اصلي غير عارض فلم يمكن ان يعتبر عدما فلم يتحد حال الامام والمقتدي
فلم يجز الاقتداء **قوله** ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء وهذا لما روى مسلم في صحيحه باسناده الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليليني منكم اولو الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم ثلثا وليليني امر الغائب من الولي وهو القرب
والاحلام جمع حلم بضم الحاء وهو ما يراه النائم تقول منه حلم بفتح اللام واحتلم وتقول حلمت بكذا وحلمته ايضا والنهى جمع نهية وهي
العقل فاراد باولي الاحلام البالغين مجازا لان الحلم سبب البلوغ والحديث انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اقامه واليتيم
من ورائه والعجوز من ورائنا والحديث ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير صفوف الرجال اولها وشرها
اخرها وخير صفوف النساء اخرها وشرها اولها **قوله** والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعي وبه اخذ الشافعي كذا في شرح
الاقطع وجه القياس ان المحاذاة مشتركة بين الرجل والمرأة وصلوة المرأة لا تفسد بالمحاذاة فينبغي ان لا تفسد صلوة الرجل ايضا الا ان احد
المؤتمين وهذا لان فساد الصلوة لترك الركن او لوجود ما ينافيها ولم توجد ووجه الاستحسان ان الرجل اخطأ مكانه فتفسد
صلوته كما اذا تقدم على الامام وهذا لان مقامه قدام المرأة لزم ترك فرض المقام وهو تاخير المرأة عنه فتفسد صلوته لترك
فرض المقام دون صلوة المرأة لان المامور بالتاخير الرجل لا المرأة فان قلت خبر الواحد لا يثبت به الفرض فكيف اثبتم به فرض المقام قلت لا نسلم
انه خبر الواحد بل هو مشهور كما قال صاحب الهداية بقوله وانه من المشاهير فيجوز الزيادة به على كتاب الله تعالى ولئن سلمنا لكن لا نسلم ان
الفرض ثبت به ابتداء بل ثبت باعتبار انه وقع بيانا لما تضمنه كتاب الله تعالى بقوله وللرجال عليهن درجة فالحق بالكتاب فاخذ
حكمه فان قلت المحاذاة في صلوة الجنازة غير مفسدة فينبغي ان لا تكون مفسدة في سائر الصلوة قلت لا نسلم ان القياس صحيح لان صلوة
الجنازة ناقصة الاركان فجاز انتقاضها في هذا الشرط بخلاف سائر الصلوات فانها كاملة الاركان قال اصحابنا رحمهم الله لو قامت امرأة في صلوة
الامام وقد نوى الامام امامتها تفسد صلوة الامام والقوم وان قامت في الصف تفسد صلوة رجلين من جانبيها وصلوة رجل خلفها وان
تقدمت الامام لا تفسد صلوة الامام والقوم ولكن تفسد صلوتها لان الواجب عليها المتابعة وقد تركتها ولو كان صف من النساء بين الامام
والرجال لا يصح اقتداء الرجال بالامام وتجعل حائلا ولو كان في صف الرجال ثنتان من النساء تفسد صلوة رجل عن يمينهما وصلوة رجل عن يسارهما
وصلوة رجلين من خلفهما ولو كن ثلثا قال الفقيه ابو الليث في مختلف الرواية تفسد صلوة ثلاثة ثلاثة الى اخر الصفوف وواحد واحد من
الجانبين وروي عن ابي يوسف روايتان في احدى الروايتين المرأتان تفسدان صلوة اربعة وثلاث نسوة تفسدن صلوة خمسة

وفي رواية اخرى المرأتان تفسدان صلوة رجلين الى اخر الصفوف وكذلك الثلث كذا في المختصر وتصير الثلث بمنزلة صف على حدة واصله ما روي
عن عمر انه قال ليس مع الامام من كان بينه وبين الامام نهر او طريق او صف من النساء **قوله** وهو المخاطب به دونها اي الرجل المخاطب بالحديث
وهو قوله عليه السلام اخروهن دون المرأة لا يقال اذا كان الرجل مأمورا بالتاخير تكون المرأة مأمورة بالتاخر لان التاخر لازم التاخير
فينبغي ان تفسد صلوتها ايضا لانا نقول لا نسلم انها مأمورة اي مأمورة قصدا او ضمنا فالاول ممنوع والثاني مسلم لكن ما ثبت ضمنا دون
ما ثبت قصدا فسدت صلوته دون صلوتها **قوله** لان الاشتراك لا يثبت دونها اي دون النية خلافا لزفر رحمه الله يعني ان عند زفر يصح اقتداء
النساء وان لم ينو الامام امامتهن قياسا على اقتداء الرجال ولنا ان الامام يلزمه الترتيب في المقام ويلزمه فساد من جهتها فوقف الالزام على
التزامه كالمقتدي لما كان يلزمه فساد صلوته من صلوة الامام توقف لزوم الفساد على التزام المقتدي بنية الشروع في صلوة الامام وقيل رد زفر
ضعيف لانه لا يلزمه فساد من جهة الرجل ولم يشترط نية امامة النساء لا يقال هذا مسلم اذا كانت بجنب الامام اما اذا لم تكن بجنبه فلا لانا نقول
لزوم الفساد عليه ولا يحتاج الى نية امامة النساء لانا نقول الفساد يلزم الذي بجنبها الا انه لما كان مؤديا عليه من جهة امامه توقف
ما يلزمه من الفساد من جهة المحاذاة على التزام امامه فاشترطت نيته **قوله** وان لم يكن بجنبها رجل يعني اماما كان او مقتديا ففيه
روايتان في رواية يشترط نية امامة النساء كما اذا كان بجنبها رجل وبين ما اذا لم يكن بجنبها رجل ان الفساد في الاول وهو ما اذا كان بجنبها
رجل لازم وفي الثاني محتمل بان تمشي خطوة او خطوتين فتحاذي الرجل الا ان الظاهر انه لا يفعل ذلك لكراهته فلذلك لم تشترط لعدم التيقن
بلزوم الفساد **قوله** ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة يعني تحريمة واداء بان يكون خلف الامام حقيقة او تقديرا اما
حقيقة فظاهر واما تقديرا فمثل رجل وامرأة خلف الامام احدثا فتوضأا ثم جاءا وقد فرغ الامام فحاذته المرأة في الاداء فسدت صلوته
لانهما خلف الامام تقديرا ولهذا لم يكن عليهما قراءة ولا سهو وانهما يبنيان على راي الامام في صلوة العيد في عدد التكبيرات ومحلها ولو
كانا مسبوقين فحاذته في قضاء ما سبقا لم تفسد صلوته لعدم الاشتراك لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان المسبوق
منفرد في قضاء ما سبق ولهذا كان عليه السهو والقراءة وانه يبني على راي نفسه في صلوة العيد في التكبيرات عددا ومحلا وانما اعتبر
الاشتراك لان الفساد لا يدخل على صلوة الرجل من جهة صلوة الغير الا اذا شاركه فيها كالامام والمؤتم بشرط الشركة فلذلك اعتبر اتحاد الفرضين
واقتداء المتطوعة بالمتطوع او المفترض **قوله** وان تكون مطلقة اي من شرائط المحاذاة ان تكون الصلوة مطلقة اي معهودة هي
مناجاة الله عز وجل وصلوة الجنازة قضاء حق الميت لا غير حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة ليست بمفسدة وان تكون المرأة مشتهاة اي في
الحال او في الماضي حتى ان محاذاة الصغيرة ليست بمفسدة وان لا يكون بينهما حائل اي فاصل حتى اذا كان الحائل كالاسطوانة او كالستر لا تكون
المحاذاة مفسدة واعتبر الحائل في المحيط بقدر ذراع حيث قال ولو كان بينهما حائط قدر ذراع كان سترة وان كان اقل من ذلك لا يكون سترة
وفي حد الشهوة كلام فقدر بعضهم بسبع سنين وقدر البعض بتسع سنين والاصح ان لا يعتبر بالسن فاذا كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا
فلا **قوله** ويكره لهن حضور الجماعات يعني الشواب منهن وعن الشافعي يباح لهن الخروج لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال لا تمنعوا اماء الله مساجد الله تعالى ولكن ليخرجن وهن تفلات ولنا ما روي في السنن عن ابن عمر رضي الله عنهما
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا نساءكم المساجد وبيوتهن خير لهن ولان خروجهن سبب الفتنة والحرام وما يفضي الى
الحرام فهو حرام **قوله** ولا بأس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقد روي عن ابي حنيفة ايضا
جواز خروج جميع النساء الى العيد كذا في شرح الاقطع وقالا يجوز خروج العجائز في الصلوات كلها لهما ان الجماعة مشروعة في حقهن
كما في حق الرجال ولا يجوز التخصيص بصلوة دون صلوة ولا فتنة لقلة الرغبة وله ما روي عن عمر رضي الله عنه انه نهى النساء عن الخروج
الى المساجد فشكون الى عائشة رضي الله عنها فقالت لو علم النبي عليه السلام ما علم عمر ما اذن لكن في الخروج ولان خروجهن سبب
للفتنة فلا يؤمن عن الفساد لان فرط الشهوة حامل عليه فلا يجوز خروجهن الا عند الامن ففي الجمعة والعيدين حصل الامن لغلبة اهل
الصلاح او لان الجبانة متسعة فيعتزلن عن الرجال وكذا في الفجر والمغرب والعشاء لان الفسقة في هذه الاوقات يشتغلون بالنوم او
الطعام بخلاف الظهر والعصر فانهم ينتشرون فيهما فلا يحصل الامن ثم اعلم ان في المغرب خلاف الروايات ففي المنظومة الحق المغرب
بالعشاء كما في الهداية والمبسوط لشمس الائمة وفي المختلف والحصر الحق المغرب بالظهر كما في مبسوط شيخ الاسلام ويحتمل ان ذلك بناء على ان
المغرب ينتشر فيه الفسقة ايضا كالعصر في بعض البلاد وقيل هذا كله في زمانهم اما في زماننا فيكره خروج النساء الى الجماعة لغلبة الفسق
والفساد والعجوز المرأة الكبيرة والحاق الشابة في اخرها عامي كذا قال صاحب الاصلاح وافرط في الامر اذا جاوز فيه الحد والاسم منه
الفرط بالتسكين يقال اياك والفرط في الامر والشبق شدة الغلمة من شبق الفحل بالكسر اذا اشتدت غلمته والجبانة المصلى **قوله** والجبانة
متسعة جواب عن قياسهما بقولهما كما في العيد **قوله** ولا يصلي الطاهر خلف من هو في معنى المستحاضة اراد به من به سلس البول
والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقأ ومن به استطلاق بطن او انفلات ريح يعني لا يجوز اقتداء الطاهر بواحد من هؤلاء لان الاقتداء
بناء ومتابعة فلا يجوز بناء القوي على الضعيف ولان الامام ضامن بالحديث فلا يصح ان يتضمن الشيء ما هو فوقه وكذا لا يجوز اقتداء الطاهرة
بالمستحاضة والقاري بالامي واللابس بالعاري والقادر على الاركان بالمومي لما قلنا وفي الفتاوى لا يصح اقتداء الامي بالاخرس ويصح اقتداء
الاخرس بالامي لان الامي في حال الاخرس لقدرته على التحريمة **قوله** ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز وقول محمد هو القياس وقولهما هو الاستحسان كذا في المختلف له ان التيمم طهارة ضرورية بدليل ان القادر

على الماء لا يجوز له التيمم والطهارة بالماء اصلية فلا يجوز بناء الكامل الحال على الناقص الحال ولهما ما روي ان عمرو بن العاص كان اميرا
على سرية فاصابته جنابة في ليلة باردة فتيمم وصلى بهم الفجر فلما قدموا على النبي عليه السلام اعلموه بذلك فقال عليه السلام ما حملك على
هذا قال خفت البرد وسمعت الله سبحانه يقول ولا تقتلوا انفسكم ان الله كان بكم رحيما فضحك النبي ولم يأمرهم بالاعادة ولانه طهارة مطلقة
بعمل عمل الماء حال عدمه فلو كانت ضرورية لتقدرت بقدر الضرورة وذكر شمس الائمة السرخسي في وجه قولهما ان التراب خلف عن الماء
عندهما وعند محمد التيمم خلف عن الوضوء فكان لصاحب الاصل القوي ان يبني صلوته على صلوة صاحب الخلف وعندهما لما كان التراب خلفا عن الماء
كان شرط الصلوة موجودا في حق كل واحد منهما بكماله فجاز الاقتداء كما في الغاسل بالماسح وهذا حاصل ما قاله ولكن جعل صاحب المختلف التيمم خلفا
عن الوضوء عندهما ايضا حيث قال في بيان دليلهما ان التيمم خلف عن الوضوء وقيام الخلف كقيام الاصل ولو كان الاصل قائما جاز الاقتداء فههنا
كذلك وهذا التقرير اولى عندي لانه لا يلزم من كون التيمم خلفا عن الوضوء عدم جواز الاقتداء للمتوضي بالمتيمم لان الشيء اذا كان خلفا عن شيء
فانما مقامه ينظر الى وصف الاصل حتى يكون عاملا عمل الاصل ثم اعلم ان محمدا لم يرد بالطهارة الضرورية ما اراد به الشافعي بقوله لا يجوز
بالتيمم سوى فرض واحد ولا يجوز قبل الوقت بل اراد ان التيمم طهارة مطلقة في حال العجز عن الاصل والدليل على انها مطلقة عنده عدم تقدرها
بقدر الحاجة وانما سماها ضرورية لانها شرعت عند العجز عن الاصل ولهذا صرح في باب الرجعة ان التيمم عند محمد طهارة مطلقة حتى
يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال ولهذا لا يبطل تيممه بالارتداد عند علمائنا الثلثة الا ان التيمم لما كان مشروعا عند العجز عن الاصل
صار حال المتيمم انقص من حال المتوضي فلم يجز الاقتداء اما عندهما فكونه طهارة مطلقة ظاهر لما قلنا وجعلهما اياه طهارة ضرورية في
باب الرجعة لا يرد عليهما لان التيمم انما جعل طهارة مطلقة عند عدم الماء ضرورة اداء الصلوة كيلا تتضاعف الصلوات عليه الى وجدان الماء
فقبل اداء الصلوة لم يعتبر التيمم ولم تنقطع الرجعة بمجرد التيمم ما لم تصل وهذا هو التقرير الكافي والبيان الشافي فافهمه فان بعض الناس قد ظن ان
هنا تناقضا من العلماء الثلثة فيما قالوا هنا ان التيمم طهارة مطلقة وقالوا في باب الرجعة ضرورية وليس كذلك ... قال ثم مطلقة وذكر في خلاف
الفتاوى ان اقتداء المتوضي بالمتيمم في الجنازة جائز بلا خلاف **قوله** بخلاف المستحاضة الطاهرة لان الحدث قائم حقيقة لكنه لم يعتبر
شرعا ضرورة التمكن عن عهدة التكليف وفي العدم ليس بقائم لمنع الخف سراية الحدث وما على الخف زال بالمسح فجاز اقتداء الغاسل بالماسح ولان
المسح ليس مبنيا على الضرورة فلم يمنع الاقتداء كمسح الرأس **قوله** ويصلي القائم خلف القاعد وهو استحسان وعند محمد لا يجوز وهو القياس
والمراد بالقاعد الذي يركع ويسجد اما القاعد الذي يومي فلا يجوز اقتداء القائم به بالاتفاق له ان هذا اقتداء كامل الحال بناقص
الحال فلا يجوز كاقتداء القاري بالامي ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في اخر صلوة صلاها انه صلى بهم قاعدا
والناس من ورائه قيام وهذا الحديث مروي بطرق كثيرة في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام لكن علماء الحديث اختلفوا
في ان الامام كان رسول الله او كان ابا بكر فقال بعضهم كان الامام ابا بكر لما روى شعبة عن الاعمش عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة رضي الله عنها ان النبي
صلى خلف ابي بكر وروى شعبة ايضا عن نعيم عن ابي هند عن ابي وائل عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى خلف ابي
بكر في مرضه الذي توفي فيه وقال بعضهم كان الامام رسول الله صلى الله عليه وسلم والحديث زكريا عن ابن نمير عن هشام بن عروة عن ابيه
عن عائشة رضي الله عنها قالت امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يصلي بالناس في مرضه فكان يصلي بهم قال عروة فوجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
من نفسه خفة فخرج فاذا ابو بكر يؤم الناس فلما رآه ابو بكر استأخر فاشار اليه اي كما انت فجلس رسول الله عليه السلام حذاء ابي بكر فكان ابو بكر
يصلي بصلوة رسول الله عليه السلام والناس يصلون بصلوة ابي بكر يعني ان ابا بكر يسمع تكبير رسول الله عليه السلام فيكبر والناس يسمعون
تكبير ابي بكر فيكبرون وفي الصحيح ايضا عن احمد بن يونس عن زائدة عن موسى بن ابي عائشة عن عبيد الله بن عبد الله قال دخلت على عائشة
رضي الله عنها فقلت الا تحدثيني عن مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم وساق الحديث الى ان قالت عائشة فصلى ابو بكر تلك الايام ثم ان رسول الله عليه
السلام وجد في نفسه خفة فخرج بين رجلين احدهما العباس وابو بكر يصلي بالناس فلما رآه ابو بكر ذهب ليتأخر فاومى اليه النبي عليه السلام
ان لا يتأخر وقال اجلساني الى جنبه فاجلساه الى جنب ابي بكر فجعل ابو بكر يصلي وهو قائم بصلوة النبي عليه السلام والناس بصلوة ابي بكر والنبي عليه السلام
قاعد قال عبيد الله فدخلت على عبد الله بن عباس فقلت الا اعرض عليك ما حدثتني عائشة عن مرض النبي عليه السلام قال هات فعرضت عليه
حديثها فما انكر منه شيئا غير انه قال اسمت لك الرجل الذي كان مع العباس قلت لا قال هو علي رضي الله عنه ثم الامام الخطابي رجح في شرح
الصحيح رواية عبيد الله بن عبد الله بن عتبة لفقهه ولموافقة روايته رواية ابن عباس وقال ايضا وعروة بن الزبير يسمع ما يسمع من عائشة
بلا حجاب لانها خالته والاسود ومسروق ومن يتبعهما يسمعون من وراء حجاب على انه قد خالف شعبة في هذا الحديث ابو معاوية وحفص بن غياث
وعبد الله بن داود عن الاعمش عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة انها قالت لما ثقل رسول الله عليه السلام وذكرت بعض الحديث قالت
جاء رسول الله عليه حتى جلس عن يسار ابي بكر فكان رسول الله يصلي بالناس قاعدا وابو بكر قائما يقتدي به والناس يقتدون بابي بكر فلما
ثبت بالروايات الصحيحة ان الامام رسول الله عليه السلام جوزنا اقتداء القائم بالقاعد استحسانا بالحديث ولما كان الحديث اثباتا
ولان عدم المشاركة في القيام لا يمنع الاقتداء كالمدرك في الركوع وهذا الحديث حجة على احمد بن حنبل حيث يقول يجوز اقتداء القاعد
بالقاعد خلف القاعد بعذر تمسكا بما روي في حديث انس كذلك لان هذا الحديث في اخر صلوة صلاها رسول الله عليه السلام فكان ناسخا
لما قبله **قوله** وفيه خلاف زفر يعني يجوز عند زفر رحمه الله امامة المومي للذي يركع ويسجد لان صاحب الخلف كصاحب الاصل
وهذا كان امامة المتيمم للمتوضي ولنا ان الاقتداء بناء فلا يجوز بناء القوي على الضعيف وهذا لان حال المقتدي اقوى من حال الامام

لقدرته على الركوع والسجود دون الامام ولا نسلم ان الايماء خلف ولئن سلمنا لكن لا نسلم انه في الخليفة كالتيمم لان التيمم خلف يؤدى به اركان
الصلوة كما شرعت **قوله** وعند الشافعي يصح في جميع ذلك يعني يصح عنده اقتداء الذي يركع ويسجد بالمومي والمفترض بالمتنفل واقتداء من
يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا اخر لما روي ان معاذا رضي الله عنه كان يصلي مع النبي عليه السلام ثم يرجع فيؤم قومه ولان الاقتداء مواضعة
وقد حصلت في الافعال الظاهرة ولنا ما روي في الصحيح عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا
عليه وهو عام ولان الاقتداء بناء فلا يجوز بناء الموجود على المعدوم وهذا لان وصف الفرضية موجود في المقتدي معدوم في الامام سلمنا
ان الاقتداء موافقة لكن لا نسلم ان الموافقة تحصل مع تغاير الفرضين ولهذا لا يجوز اقتداء مصلي الظهر خلف من يصلي الجمعة او على العكس واما
حديث معاذ فانه كان يصلي النفل مع النبي عليه السلام احرازا لفضيلة الصلوة مع النبي عليه السلام ثم يصلي بقومه الفرض اما جواز اقتداء
المتنفل بالمفترض فلان النفل مطلق يتأدى بنية الفرض فجاز بناؤه على تحريمة الفرض فانه ليس بجائز اداؤه بنية النفل فلم يجز اقتداء المفترض
بالمتنفل وانكر جواز اقتداء المتنفل بالمفترض على ما ذكر في المنظومة والمختلف محجوج بما روي في السنن عن ابي ذر رضي الله عنه
قال قال لي رسول الله عليه السلام يا اباذر كيف انت اذا كانت عليك امراء يؤخرون الصلوة قلت يا رسول الله فما تأمرني قال صل الصلوة لوقتها
فان ادركتها معهم فصلها فانها لك نافلة وقد حكى ابن الجلاب المالكي في كتابه عن مالك لا بأس ان يأتم المتنفل بالمفترض **قوله** شركة
اي في التحريمة وموافقة اي في الافعال **قوله** وعندنا معنى التضمن مرعى وهذا لما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله عليه
السلام الامام ضامن والمؤذن مؤتمن اللهم ارشد الائمة واغفر للمؤذنين قال صاحب الغريبين معنى الضمان الحفظ والرعاية اعلم ان كل مصل
حافظ لصلوة نفسه ومراع لها وذلك معلوم لا يحتاج الى البيان لكنه عليه السلام اراد به ان الامام حافظ ومراع لصلوة القوم اذا اقتدوا
به فيتضمن صلوته صلوتهم صحة وفسادا لا اداء ولا يتضمن الشيء ما هو فوقه او ما يغايره فلا يجوز اذن امامة المومي للقادر على الاركان وامامة
المتنفل للمفترض وامامة مفترض لمصلي فرض اخر **قوله** لان الحاجة في حقه اي في حق المتنفل المقتدي وهو موجود اي اصل الصلوة وقد
بينا وجه هذه المسئلة قبل هذا بالنقل والعقل ولا يقال صفة النفلية موجودة في حق المقتدي معدومة في حق الامام فيثبت التغاير فلا
يجوز الاقتداء لانا نقول ان النفلية ليست بصفة زائدة بل هي عبارة عن عدم الوجوب فبقي اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيثبت الاتحاد فيجوز
الاقتداء ولا يقال ان القراءة فرض في صلوة النفل في الاخريين نفل في صلوة الفرض وقد علم ان اقتداء المفترض بالمتنفل لا يجوز فينبغي ان لا يجوز اقتداء
المتنفل بالمفترض لما فيه ذلك لانا نقول القراءة في الاخريين في النفل انما تكون فرضا اذا كان المصلي منفردا اما اذا كان مقتديا فلا لانها تحمل
قوله ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد وانما قيد بالعلم بعد الاقتداء لانه اذا علم حال الاقتداء ان امامه على غير طهارة
لا يجوز الاقتداء بالاجماع لنا ان من لا يجوز الاقتداء به مع العلم لا يجوز الاقتداء به بالجهل كما في الكافر والمرأة **قوله** بناء على ما تقدم وهو ان الاقتداء
عنده اداء على سبيل الموافقة لا بناء على صلوة الغير وقد مر بطلانه **قوله** وذلك في الجواز والفساد اي التضمن في الجواز والفساد بيانه ان
الامام ضامن بالحديث ثم هو لا يخلو اما ان يكون المراد منه ضمان الصلوة نفسها او لصلوة القوم فلا يجوز الاول لان كل مصل ضامن لصلوة
نفسه ولا فائدة في تخصيص الامام فتعين الثاني ثم هو لا يخلو اما ان يكون ضامنا لصلوتهم وجوبا او اداء او صحة وفسادا فالوجوب والاداء
غير مراد بالاجماع فتعين الصحة والفساد على معنى انه يتحمل السهو والقراءة عن المقتدي ويفسد صلوة المقتدي ايضا بفساد صلوة الامام
على انا نقول روي عن سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام صلى بالناس وهو جنب فاعاد واعادوا **قوله** واذا صلى امي الى اخره قال
في المغرب الامي في اللغة منسوب الى امة العرب وهي لم تكن تكتب ولا تقرأ فاستعير لكل من لا يعرف الكتابة ولا القراءة لابي حنيفة رضي الله عنه
ان الامام ترك القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه كان قادرا على تقديم القارئ وقراءة الامام قراءة المقتدي بالحديث فلما
لم يقدمه لم يترك القراءة مع القدرة فتفسد صلوته كما لو كان قارئا فلم يقرأ وعن الشيخ ابي الحسن الكرخي رحمه الله انه كان يقول القارئ خلف الامي
يتساويان في فرض التحريمة ويختلفان في القراءة فاذا اقتدى القارئ به صحت صلوته وبعد الزمه الامام صحة صلوة المقتدي فصار ملتزما القراءة
التي يصح صلوة المؤتم بها وقد تركها فتبطل صلوته لا يقال كيف يلزم فرض القراءة على الامي وهو غير قادر لانا نقول يلزمه بالتزامه الذي لم يلزمه
الشرع كنذر الحجة ولا يقال لو لزمه القضاء على المقتدي اذا افسد وقد شرع لانا نقول لما شرع في صلوة الامي اوجبها على نفسه
بغير قراءة فلم يلزمه القضاء كنذر صلوة بغير قراءة لا يلزمه الا في رواية عن ابي يوسف كذا في الاصل وقياسهما على امامة العاري للعاري
ضعيف لان الفارق موجود لان تكون الامام لا تعتبر كون القوم لا حقيقة ولا حكما بخلاف قراءة الامام فانها تعتبر قراءة للمقتدي حكما
بالحديث ثم في ظاهر الرواية لا فصل بين العلم وعدمه وعن الشيخ ابي عبد الله الجرجاني رحمه الله ان صلوة الامي انما تفسد عنده اذا علم ان
خلفه قارئا اما اذا لم يعلم فلا **قوله** وهذا اشارة الى ترك فرض القراءة **قوله** بخلاف تلك المسئلة اراد بها مسئلة امامة العاري
للعراة والاميين وامثالها اراد بها امامة الجريح لمثله والصحيح وامامة المومي لمثله والقادر على الاركان وامامة المستحاضة لمثلها
وللطاهرة **قوله** هو الصحيح احتراز عما روي عن ابي خازم رحمه الله ان قياس قول ابي حنيفة لا يجوز صلوته والصحيح انها جائزة لان
الاصل ان لا يكون قراءة الامام قراءة للمقتدي الا ان الشرع جعل قراءة الامام قراءة المقتدي فاذا لم يقتد فلا فانه لا يلزم ترك فرض
القراءة فيجوز صلوة الامي **قوله** ثم قدم في الاخريين اميا يعني سبقه الحدث فقدم الامي **قوله** وقال زفر لا تفسد لتأدي فرض
القراءة يعني ان القراءة فرض في الاوليين وقد تأدى فصار الامي والقارئ بعد سواء وروي عن ابي يوسف مثل ذلك في غير ظاهر الرواية
ولنا ان كل ركعة صلوة حقيقة فيشترط فيها القراءة بالحديث اما حقيقة واما تقديرا ولا امكان للتقدير في حق الامي فصار استخلافه استخلاف

من لا يصلح للامامة فاشبه استخلاف الصبي والمرأة فتفسد صلوتهم اما صلوة الامام فلانه عمل كثير واما صلوة القوم فلكونها بناء على صلوته
وانما قلنا ان القراءة متعذرة في حق الامي تقديرا لعدم اهليته وهذا لان الشيء انما يقدر اذا امكن تحقيقه **قوله** وعلى هذا لو قدمه في
التشهد اي على هذا الاختلاف لو قدم الامي في التشهد يعني فسدت صلوتهم خلافا لزفر ووجهه ما قلنا وهذا اذا لم يقعد قدر التشهد اما اذا
قعد قدر التشهد فيصح بالاجماع كذا ذكر فخر الاسلام لان هذا من صنعه وهو مناف فانقطعت صلوته وتم الاختلاف فيما اذا لم يصنع قبله
مثل طلوع الشمس ونحوه تفسد صلوتهم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا والصحيح هو الاول والله تعالى اعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب

باب الحدث في الصلوة

لما فرغ عن بيان صلوة المنفرد والجماعة
شرع فيما يلحقهما من العوارض ليبين وجه الامر عند وقوعها ارشادا للطالبين **قوله** ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف الى اخره
الاداء به وقوع الحدث بدون اختياره ويسمى في اصطلاحنا سماويا اعلم ان ههنا كلاما من وجوه الاول انه ينصرف بلا توقف لانه اذا توقف
يصير مؤديا جزء الصلوة مع الحدث فينقطع صلوته فلا يبني حينئذ وفي الكتاب اشارة اليه لانه قال انصرف في جزاء الشرط والجزاء لا يتراخى
عن الشرط والثاني ان البناء يجوز على صلوته استحسانا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وهو القياس لوجود المنافي وهو الحدث وجه
الاستحسان ما روى ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي باسناده عن عبد الباقي بن قانع الى ابن ابي مليكة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي
عليه السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وعن ابي بكر وعثمان وعلي وابن عمر وسلمان رضي الله عنهم
انهم قالوا مثل مذهبنا والقياس في مقابلة النص مطروح ولا نسلم ان الحدث السماوي في معنى الحدث العمد لانه بلا اختيار فيغلب وجوده
والحدث العمد باختياره والاحتلام في الصلوة نادر الوجود فلا يبلغ القياس فان قلت روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا فسا احدكم
في الصلوة فلينصرف وليتوضأ وليعد صلوته وهذا يدل على عدم جواز البناء قلت ذلك في الحدث العمد ونحن نقول بموجبه بدليل انه
عليه السلام اضاف الفعل اليه ومثل ذلك يستعمل في العمد لا في الواقع بلا اختيار والثالث ان البناء انما يجوز اذا لم يوجد منه ما ينافي
الصلوة مما له منه بد كالكلام والاكل والشرب والبول والتغوط ونحو ذلك لقوله عليه السلام ما لم يتكلم اما ما لم يكن له منه بد كالمشي والاغتراف
فيعفى لاجل العذر والرابع انه يستخلف ان كان اماما لما روي ان عمر رضي الله عنه استخلف في صلوة الظهر رجلا بمحضر من الصحابة
من غير نكير منهم فحل محل الاجماع وروي ان عليا رضي الله عنه رعف في الصلوة فاستخلف والخامس ان الاستيناف افضل لجواز الصلوة بالاجماع
قوله فاشبه الحدث العمد اي اشبه الحدث السابق وهو الحدث السماوي الحدث العمد والفرق بينهما من **قوله** رعف
قال المطرزي رعف انفه سال رعافه وفتح العين هو الصحيح **قوله** وليبن على صلوته فان قلت ان مطلق الامر للوجوب فينبغي
ان يكون البناء واجبا كالامر بالوضوء قلت ذلك غير مراد بالاجماع لمخالفة القياس ولئن ثبت لا يضرنا لانه حينئذ يكون الكل اثباتا
الدعي **قوله** والبلوى فيما يسبق جواب عن قول الشافعي رحمه الله بقوله فاشبه الحدث العمد يعني ان الحدث السابق فيه بلوى
لحصوله بغير فعله فيجعل معذورا والحدث العمد لا بلوى فيه لحصوله بفعله فلا يجعل معذورا فلا يجوز الحاق الحدث السابق
بالحدث العمد بالقياس لوجود الفارق والبلوى والبلية والبلاء بمعنى واحد **قوله** والمنفرد ان شاء اتم في منزله وان شاء عاد
الى مكانه اراد بالمنزل الذي توضأ فيه بعد الانصراف واراد بالمكان الذي سبقه الحدث فيه وانما صار مخيرا بين الامرين لانه اذا اتم في
منزله صار مؤديا صلوته في مكانين مع قلة المشي وان عاد الى مكانه صار مؤديا لها في مكان واحد مع كثرة المشي فوجد في كل واحد من الامرين
جهة الكراهة وجهة الفضيلة فصار مخيرا اما المقتدي فلا يجوز له ان يبني في منزله لوجوب متابعة الامام بل عليه ان يعود الا اذا
فرغ الامام عن الصلوة فحينئذ يجوز له ان يبني في منزله لزوال الداعي واذا عاد بعد فراغ الامام قيل تفسد صلوته لحصول المشي بلا
حاجة وهذا عن ابن سماعة في نوادره وقيل لا تفسد وهو اختيار الامام السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده لكون الاداء في مكان
واحد وجواب ابن سماعة ان المشي وان كان موجودا حقيقة معدوم حكما لحرمة الصلوة كالقارئ اذا تحقق في الصلوة على الدابة
مرارا لا يلزمه الا سجدة واحدة كانه في مكان واحد فكذا ههنا وحكم الامام وحكم المقتدي لانه صار مقتديا **قوله** الا ان يكون بينهما حائل
عطف على المستثنى يعني ان المقتدي يعود الى مكانه الا اذا فرغ امامه فحينئذ لا يعود الى مكانه وان لم يفرغ الامام عن الصلوة لجواز
المتابعة من حيث هو ثم اعلم ان المقتدي اذا عاد الى مكانه قبل فراغ الامام كيف يصنع قال في شرح الطحاوي يشتغل اولا بقضاء ما سبقه
الامام في حال اشتغاله بالوضوء بغير قراءة لانه لاحق ويقوم مقدار قيام الامام ومقدار ركوعه وسجوده فلو زاد او نقص فلا يضره
ولا يلزمه السهو لانه لاحق الا اذا انتهى الى امامه فيتابعه في الموضع الذي يجد امامه ثم يقضي اخر صلوته ولو لم يشتغل بقضاء ما سبق اولا
قوله تابع الامام جاز فيقضي ما سبقه الامام بعد تسليم الامام لان ترتيب افعال الصلوة ليس بشرط عندنا خلافا لزفر رحمه الله عليه
وهو رواية عن محمد وفي ظاهر الرواية اذا لم يكن خرج من المسجد الا يستخلف عند اصحابنا جميعا واذا خرج او استخلف يستقبل اما
الخروج فلانه اختلاف المكانين من غير عذر وهو مبطل التحريمة واما الاستخلاف فلانه عمل كثير وانما جعل عفوا عند العذر ولم يكن له
عذر في هذه الصورة لعدم سبق الحدث واذا لم يخرج ولم يستخلف فعلى ما روي عن محمد وهو القياس يستقبل لانه انحرف من غير عذر
وعلى ظاهر الرواية وهو الاستحسان لا يستقبل لانه قصد اصلاح صلوته لا رفضها فالحق قصد الاصلاح بحقيقة الاصلاح يعني
الحدث المتوهم لو كان متحققا كان يبني فكذا في هذه الصورة لا يقال اذا كان قصد الاصلاح ملحقا بحقيقته ينبغي ان يبني اذا
خرج من المسجد ايضا لانا نقول هذا لا يلزمنا لان ما الحقنا قصد الاصلاح بحقيقته مطلقا بل في هذه الصورة لانه اذا خرج

اختلف المكان بلا عذر وهو مبطل للتحريمة على ما قلنا قوله فهذا هو الحرف اي هذا هو الاصل في البناء والاستيناف يعني ان انصرافه اذا كان
على قصد الاصلاح يبني ما لم يخرج او لم يتخلف واذا كان على سبيل الرفض يستقبل وان لم يخرج ولم يتخلف وعلى هذا اذا اقبل سواد فظنه عدوا
فانصرف ثم ظهر انه ابل او بقر او غنم وان لم يجاوز الصفوف بنوا استحسانا وان جاوزوا استقبلوا واذا ظن انه لم يمسح فانصرف ثم علم انه كان مسح
فسدت صلوته وان لم يخرج من المسجد وكذلك متيمم رأى سرابا فظنه ماء فانصرف فظهر انه سراب وكذلك اذا رأى بثوبه لونا فظنه نجاسة فانصرف
ثم علم انه ليس بنجاسة لو بين وكذلك ماسح الخف اذا ظن ان المدة قد تمت فانصرف لغسل الرجلين يستقبل وان لم يخرج لانه في الجميع قصد رفض
الصلوة فانقطعت صلوته قوله وان لم يكن فمقدار الصفوف اي وان لم يكن السترة فمقدار الصفوف خلفه ان كانت يعني اذا مشى
قدامه بقدر ما يجاوز الصفوف لا يجوز له البناء وفي المنفرد يعتبر موضع السجود من كل طرف فاذا لم يجاوز فذلك المقدار يبني فيما كان قصده
الاصلاح والا فلا وان لم يتجاوزه قوله فلم يكن في معنى ما ورد به النص واراد بالنص قوله عليه السلام من قاء او رعف في صلوته الحديث
يعني ان هذه العوارض وهي الاحتلام والجنون والاغماء ليست في معنى ما ورد به النص وهو القيء والرعاف فبقيت على اصل القياس اما الاحتلام
فانه حدث يوجب الغسل بخلاف القيء والرعاف فان موجبهما الوضوء واما الجنون والاغماء فان الشخص يبقى على حاله بعد حدوثهما فيصير مؤديا
جزءا من الصلوة مع الحدث فيفسد بخلاف القيء والرعاف فانه ينصرف على الفور بعد وقوعهما واما القهقهة فهي في معنى الكلام فصار كانه تكلم
بعد الحدث وشرط البناء ان لا يتكلم لقوله عليه السلام وليبن على صلوته ما لم يتكلم فلو لم يكن هذه العوارض في معنى ما ورد به النص لم
تلحق به فيستقبل الصلوة لكن هذا فيما اذا وجدت قبل ان يقعد قدر التشهد فان وجدت بعد التشهد فلا استقبال حينئذ لانه لم يبق ركن
من اركان الصلوة ولا بد بعد وجود هذه الاشياء من المكث فيصير مؤديا جزءا من الصلوة مع الحدث ولا اداء مع الحدث فابطل الصلوة ووضع
منه فتم الصلوة ولان القهقهة الطف لانها انما كانت في معنى الكلام صار كانه تكلم بعد التشهد فتتم صلوته ولا يستقبل وانما كانت القهقهة
بمنزلة الكلام لان كلا منهما ينقل المعنى من الضمير الى فهم السامع قوله فان حصر الامام عن القراءة الى اخره الحصر بفتحتين العي وضيق
الصدر يقال حصر يحصر حصرا من باب علم قال الله تعالى حصرت صدورهم ومعناه ضاق صدر الامام عن القراءة ويجوز ان يكون حصر على
فعل ما لم يسم فاعله من حصره اذا حبسه من باب نصر ومعناه منع وحبس عن القراءة بسبب خجل او خوف وبالوجهين حصل لي السماع من
شيخنا المحقق برهان الدين الخريفغني قدس الله روحه وبهما صرح فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقد وردت اللغتان ايضا في كتب
اللغة كالصحاح وغيره واما اكمال المطرزي حصر الكاف فهو في مكسور العين لانه لازم لا يجيء له مفعول ما لم يسم فاعله الا في مفتوح العين لانه
متعد يجيء بناء الفعل منه للمفعول فافهم ونقل شيخنا عن شيخه العلامة حميد الدين الضرير رحمه الله انه قال في شرحه صورة المسئلة اذا لم
يقدر الامام على القراءة لاجل خجل يعتريه اما اذا نسي القراءة اصلا لا يجوز الاستخلاف بالاجماع لانه يصير اميا واستخلاف الامي لا يجوز قوله
لانه يندر وجوده بيانه ان الحصر نادر الوجود والاستخلاف ثبت بخلاف القياس في امر غالب الوجود وهو الحدث فلا يجوز الاستخلاف ثم عندهما
اذا لم يستخلف كيف يصنع قال بعض الشارحين يتم صلوته بلا قراءة الحاقا له بالامي وهذا مذهبهما انه يستقبل وبه صرح فخر الاسلام في شرح
الجامع الصغير لانه قال في عامة الكتب ان الحصر لما كان نادرا اشبه الجنابة وبها لا يتم الصلوة فكذا بالحصر قوله وله ان الاستخلاف
بعلة العجز بيانه ان الاستخلاف في باب الحدث ثبت معقول المعنى وهو العجز عن المضي في الصلوة صيانة ويبني من غير استخلاف والذي حصر
فلا بد له من تعلمه او تذكره وذلك يمنع المضي غالبا فلما جاز الاستخلاف في الحدث لعلة العجز جاز في الحصر ايضا لوجود تلك العلة قوله
والعجز عن القراءة غير نادر جواب عن قولهما يندر وجوده يعني لا نسلم ان العجز عن القراءة نادر بل هو غير نادر ولئن سلمنا لكن لا بد من المخلص
اذا وقع وهو الاستخلاف ولئن قالوا لا نسلم ان المخلص ما قلتم ولم لا يجوز ان يكون الاستقبال كما قلنا فنقول حينئذ يلزم ابطال العمل وهو لا يجوز
بالنص وهذا الاختلاف فيما اذا لم يقرأ ما يجوز به الصلوة وهي اية قصيرة عنده فاذا قرأ ذلك المقدار فلا يجوز له الاستخلاف بالاجماع بل يركع ويمضي
في صلوته قوله لان التسليم واجب وهذا عندنا وعند الشافعي فرض وقد مر بيانه في اخر باب صفة الصلوة السابق به اي بالواجب تم
التعدية قوله لانه لم يبق عليه شيء من الاركان يؤيده ما روى الترمذي في جامعه باسناده الى عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله عليه
السلام اذا احدث يعني الرجل وقد جلس في اخر صلوته قبل ان يسلم فقد جازت صلوته قوله وقد مر من قبل اي في باب التيمم
وهو قوله وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله قوله بعمل يسير انما قيد به لان العمل الكثير يخرج عن الصلوة فيتم صلوته
حينئذ بالاتفاق قوله او احدث الامام القاري فاستخلف اميا وفساد الصلوة باستخلاف الامي بعد التشهد عند ابي حنيفة على
اختيار صاحب الهداية ومن وافقه اما على اختيار فخر الاسلام فلا فساد بالاستخلاف بعد التشهد بالاجماع وقد مر قبيل هذا الباب
وذاك هو الاصح لان استخلاف الامي فعل مناف للصلوة فيكون مخرجا من الصلوة والذي قالوا من ان الاستخلاف ليس بمناف الصلوة
بدليل جوازه في وسط الصلوة ففيه نظر عندي لانا لا نقول ان مطلق الاستخلاف مناف بل المنافي هو الاستخلاف المقيد وهو استخلاف
الامي وهو لا يجوز في وسط الصلوة ايضا قوله وقيل الاصل فيه ان الخروج عن الصلوة بفعل المصلي فرض اي الاصل فيما ذكرنا من المسائل
وهي اثنا عشر مسئلة من قوله وان رآه بعدما قعد قدر التشهد الى هنا وانما قلنا ان الخروج بصنع المصلي فرض لان اتمام الصلوة فرض بالاجماع
واتمامها باتمامها دونها وهو لا يكون الا بما ينافيها لان ما كان منها لا ينهيها فتحصيل المنافي بصنع المصلي فيكون فرضا لان الاتمام لا يحصل الا به
وما لا يتوصل الى الواجب الا به يجب كوجوبه فلما كان خروجه فرضا بصنعه كان اعتراض العوارض المذكورة بعد التشهد كاعتراضها في خلال
الصلوة فبطلت صلوته وعندهما لما لم يكن فرضا كان اعتراضها بعد التشهد كاعتراضها بعد السلام قال الشيخ ابو نصر البغدادي وكان ابو سعيد

البردعي يقول ان الخروج بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة بدليل انه ممنوع من البقاء على صلوته بعد التشهد حتى يدخل وقت صلوة اخرى ولو لم
يبق عليه فرض لم يمنع من البقاء كما بعد السلام واذا ثبت ان الخروج بصنعه فرض فقد حدثت هذه المعاني وهي مفسدة للصلوة مع بقاء شيء
من فروض الصلوة عليه فصارت كما لو حدثت وسط الصلوة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الخروج بفعله ليس بفرض لانه لو كان كذلك
لتعين بما هو قربة كسائر واجبات الصلوة فلما جاز الخروج بالكلام والحدث دل على انه ليس بواجب فاذن حدثت العوارض ولم يبق عليه
فرض فصار كما بعد السلام وكان الشيخ ابو الحسن الكرخي رضي الله عنه ينكر ذلك ويقول لا خلاف بين اصحابنا ان الخروج بفعل المصلي ليس بفرض
لما روي ان النبي عليه السلام قال لابن مسعود اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك فان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان
تقعد فاقعد ثم قال وجه قول ابي حنيفة ان هذه المعاني مغيرة للفرض فاستوى في حدوثها اول الصلوة واخرها اصله نية الاقامة وهذه
العلة مستمرة في جميع المسائل الا في طلوع الشمس لا انه يقيسه على بقية المسائل بعلة انه معنى مفسد للصلوة حصل بغير فعله بعد التشهد
ووجه قولهما انه معنى مفسد للصلوة فصار كالحدث والكلام قوله في هذه الحالة اي فيما بعد التشهد قبل السلام قوله
ومعنى قوله تمت اي قاربت التمام فهذا من باب تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه كما في قوله تعالى اعصر خمرا اي عنبا وانما حملنا عليه توفيقا
بين ما قلنا من الدليل العقلي وبينه لان العقل حجة من حجج الله تعالى كالنقل قوله والاستخلاف ليس بمفسد هذا جواب سؤال يرد على
قوله او احدث الامام القاري فاستخلف اميا وجه الورود ان يقال ينبغي ان لا يفسد الصلوة عند ابي حنيفة باستخلاف الامي بعد قعد
التشهد لان الاستخلاف عمل كثير مفسد للصلوة وهو صنع منه فيخرج عن الصلوة باستخلافه فاجاب عنه وقال الاستخلاف ليس بمفسد
وانما فساد الصلوة لامر اخر وهو ان الامي غير صالح للامامة وانما قال انه ليس بمفسد بدليل ان استخلاف القاري جائز وفيه نظر عندي
لانا نقول لا نسلم ان الاستخلاف ليس بمفسد وقد صرح صاحب الهداية بفساده فيمن ظن انه احدث فاستخلف حيث قال وان كان استخلف
فسد لانه عمل كثير فلو لم يكن الاستخلاف مفسدا لم يفسد الصلوة في تلك المسئلة لان ثمة استخلف القاري لا الامي والحق ما قال فخر الاسلام
ان صلوته تتم باستخلاف الامي في هذه الحالة لكونه عملا منافيا للصلوة بالاجماع اذا قالت حذام فصدقوها فان القول ما قالت حذام
فان قلت لما كان الاستخلاف عملا كثيرا ينبغي ان لا يجوز اصلا ولم يجوز استخلاف القاري فيما اذا سبقه الحدث قلت الاصل ان لا يجوز لكونه عملا
كثيرا وهو القياس الا انا تركناه بدلالة الاجماع فيمن يصلح للامامة لعذر وهو ان عمر رضي الله عنه استخلف رجلا لانه بمحضر من الصحابة فلم يخل
الاجماع والامي لا يصلح للامامة فبقي استخلافه على اصل القياس مفسدا والعذر معدوم في الذي ظن انه محدث ولم يكن محدثا فكان الاستخلاف
مفسدا قوله ومن اقتدى بالامام بعدما صلى ركعة اي بعدما صلى الامام ركعة قوله لوجود المشاركة في التحريمة يعني ان
صحة الاستخلاف بالمشاركة وهي حاصلة في المسبوق فيصح استخلافه قوله لانه اقدر على اتمام صلوته اي لان المدرك اقدر من
المسبوق على اتمام صلوة الامام فكان المدرك اولى وهذا لان المسبوق اذا اتم صلوة الامام يقدم مدركا اخر للسلام لعجزه عن السلام
اما المدرك فيسلم اذا اتم صلوة الامام بدون استخلاف اخر فثبت انه اقدر من المسبوق قوله وصلوة القوم تامة وهذا لان هذه
الاشياء اعني القهقهة او الحدث العمد او الكلام او الخروج من المسجد اذا وجدت في هذه الحالة من القوم انفسهم كانت لا تفسد
صلوتهم فكذا لا تفسد اذا وجدت من امامهم اولى واحرى وانما فسدت صلوة الامام المسبوق لوقوع المنافي في خلال الصلوة قوله
والامام الاول ان كان فرغ لا تفسد صلوته وهو الاصح لوقوع المنافي للصلوة في وسطها وقيل في رواية ابي حفص لا تفسد لانه كان [illegible]
حيث اتم الامام الثاني صلوته قوله فان لم يحدث الامام وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا افسدت صلوة الذي لم يدرك
اول صلوته عند ابي حنيفة رحمه الله وانما قيد بالقعود قدر التشهد لانه اذا وجدت القهقهة او الحدث العمد قبله تفسد صلوة الجميع
اتفاقا وقيد بفساد صلوة لان صلوة المدرك لا تفسد اتفاقا وفي صلوة اللاحق روايتان لهما ان صلوة المقتدي متعلقة بصلوة الامام
فاذا لم تفسد صلوة الامام لم تفسد صلوة المسبوق ايضا كما في السلام والكلام والخروج من المسجد وله ان الحدث العمد والقهقهة يفسدان
الجزء الذي يلاقيانه لانهما يبطلان الطهارة وهي شرط للصلوة الا انهما وجدا في حق الامام بعد انتهاء الاركان فجعلا عفوا وفي حق المسبوق
وجدا في خلال الصلوة فيفسد ذلك الجزء الذي لاقياه فتفسد صلوته اصلا لعدم قدرته على البناء لان البناء على الفاسد فاسد بخلاف
السلام والكلام فانهما منهيان للصلوة متممان لها محللان اذا وجدا في اوان التحليل ولهذا لا ينتقض بهما الطهارة بخلاف القهقهة فانها
تنقض الطهارة وهي مفسدة والخروج عن المسجد قاطع لتنقل الفعل الا على جهة الفساد فصار في معنى السلام والكلام فلم يصح قياس القهقهة
عليه وهذا الخلاف فيما اذا لم يقيد المسبوق الركعة بالسجدة فاذا قيدها لا تفسد صلوته لتقرر حكم الانفراد قوله والكلام في معناه
اي الكلام في معنى السلام وهذا لان السلام انما جعل منهيا باعتبار انه كلام لا باعتبار انه ثناء فعلم انه في معناه ولهذا قالوا لو حلف لا يتكلم
فسلم انه يحنث قوله وينتقض وضوء الامام وهذا استحسان وعند زفر لا ينتقض وهو القياس كذا في المختلف له ان القهقهة
انما تنقض الوضوء اذا افسدت الصلوة وهنا لم تفسد صلوة الامام فلا ينتقض وضوءه ولنا انها افسدت الجزء الملاقي لها من الصلوة لوقوعها
في حرمة الصلوة فانتقض الوضوء ايضا بناء على فساد ذلك الجزء الا انها لم تؤثر في فسادها في الصلوة لانتهاء الاركان قوله ومن احدث
في ركوعه او سجوده توضأ وبنى ولا يعتد بالتي احدث فيها من الاعادة وبما في الحنيفة واحد وهذا لان بين الاداء والحدث تنافيا وعدم
المنافات في حق الاحرام لا اثر ورفع الراس من السجود من باب الاداء لان تمامه به وبالحدث لا يصح الاداء فيعيد لاجل هذا وكذا كل ركن
كالركوع لان الاتمام لا يتم الا بالانتقال ومع الحدث لا يصح ذلك فيعيده قوله ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم راكعا بكونه المقدم على

هيئته ولا يحتاج الى اعادتها احدث الامام فيه بان يرفع راسه من الركوع ويركع بعد ذلك لان المنافي للاداء وجد في حق الامام لا في حق المقتدي فامكنه الاتمام بالاستدامة **قوله** ولو ذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة الى اخره يعني انه ذكر في حالة الركوع انه كان ترك سجدة او ذكر في حال السجود انه ترك سجدة ثم انحط من الركوع فسجد السجدة المتروكة او رفع راسه من السجود فسجدها يعيد الركوع الذي تذكر فيه حتى يقع الافعال مرتبة لان مراعاة الترتيب فيما شرع من الافعال مكررا واجب لا فرض على ما مر بيانه في اول باب صفة الصلوة وان لم يعدها اجزاه لان ذكر السجود لا ينافي الركوع ولا ينافيه فصح الاعتداد به وهذا لا يشكل اذا رفع راسه من الركوع ثم سجد المتروكة اما اذا لم يرفع راسه فخر ساجدا يلزمه الاعادة على ما روي عن ابي يوسف لان القومة عنده فرض وعندهما لا يلزمه الاعادة لان القيام بعد الركوع ليس بفرض عندهما

قوله ومن ام رجلا واحدا فاحدث وخرج من المسجد فالماموم امام نوى او لم ينو وهذا لان الامامة والخلافة شرعت لصلاح الذين وفي الامامة الكبرى اذا لم يكن من يصلح لها الا واحد يتعين فكذا هنا بخلاف ما اذا كان خلفه اكثر من واحد حيث يحتاج الى الاستخلاف لقطع المزاحمة **قوله** ولو لم يكن خلفه الا صبي او امراة قيل تفسد صلوته اي صلوة الامام خاصة بيانه ان صلوة الامام لا تفسد بالنظر الى انه لم يوجد منه عمل حقيقة لكنه لما صار مقيدا بذلك الواحد لتعينه للامامة فسدت صلوة الامام لاقتدائه بمن لا يصلح اماما له وقيل تفسد صلوتهما جميعا لما ان ذلك الواحد لما صار متعينا صار كانه استخلفه وقال فخر الاسلام الاصح عندنا ان تفسد صلوة المقتدي دون صلوة الامام لان الواحد انما يتعين للاستخلاف لصحة الصلوة ومراعاة العبادة وهنا في تعينه فساد الصلوة فلاجل هذا لم يتعين فبقي وهو مقتد بلا امام ففسدت صلوته دون صلوة الامام لانه كمنفرد احدث **قوله** وقيل لا تفسد لانه لم يوجد الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للامامة يعني قال بعض مشايخنا لا تفسد صلوة الامام لان الاستخلاف لم يوجد قصدا حقيقة فيما اذا كان خلفه واحد صالح للامامة بل ثبت الاستخلاف حكما لصحة الصلوة لتعينه وهنا في هذه الصورة لم يوجد الاستخلاف حكما ايضا لان فيه فساد الصلوة لكون الصبي والمراة غير صالح للامامة فلما انتفى الاستخلاف اصلا لم تفسد صلوة الامام وفسدت صلوة المقتدي لانه بقي بلا امام وهو اي الشخص وهو الصبي او المراة والله اعلم لما فرغ عن بيان العوارض

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

السماوية شرع في العوارض الاختيارية المكتسبة وقدم السماوية لانها اعرق في العارضية لعدم قدرة العبد على دفعها لا يقال النسيان من السماوية فكيف عقد المصنف رحمه الله كلام الناسي في هذا الباب من قبيل المكتسبة لانا نقول الاصل انه عد من المكتسبة وانما ذكره في هذا الباب لمناسبة بين كلام الناسي والعامد من حيث الحكم لان كلا منهما مفسد للصلوة **قوله** في الخطا والنسيان وصورة الخطا ان يقصد القراءة او التسبيح فيجري على لسانه كلام الناس وصورة النسيان ان يريد الكلام ناسيا الصلوة **قوله** ومفزعه الحديث المعروف اي ملجا الشافعي وهو اسم مكان من فزع اليه اذا لجا واراد بالحديث المعروف قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا ما روي ان معاوية بن الحكم السلمي رضي الله عنه شمت عاطسا في الصلوة فلما فرغ النبي عليه السلام قال له ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما روي في حديث البناء ما روي من غير فصل بين العمد والنسيان ولان ما ينافي اداء الصلوة اذا كان عمدا ينافيه اذا كان ناسيا كما في الحدث فان قلت حديث معاوية يتناول العمد لان المشمت غالب حاله ان يكون عامدا قلت لا كلام لنا في تسميته وانما كلامنا في قوله عليه السلام لا يصلح فيها شيء من كلام الناس لعموم اللفظ لا لخصوص السبب لان الذي يستدل به على الحكم هو اللفظ لا السبب وكون اللفظ عاما ظاهر لان النكرة اذا وقعت في موضع النفي كما في قولك لا رجل في الدار حيث لا يجوز ان تقول لا رجل فيها الا ان يراد به الحقيقة او الحكم فلا يجوز الاول لان الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ليست بمرفوعة لوجودها كثيرا فتعين الثاني وهو الحكم ثم الحكم اما ان يراد به حكم الدنيا او حكم الاخرة فلا يجوز ان يراد به الاول لانه ليس بمرفوع بالاجماع الا يرى ان الرجل لو قتل مسلما خطا تجب عليه الدية والكفارة بحكم نص القران وكذا لو ترك ركنا من اركان الصلوة ناسيا لا يكون معذورا وكذا لو اكره على الزنى فنقل تجب عليه الغسل فتعين الثاني وهو حكم الاخرة وهو الاثم فلما ثبت ان المراد منه حكم الاخرة لا حكم الدنيا كان كلام الناسي والخاطي مفسدا للصلوة لان جواز الصلوة وفسادها من احكام الدنيا فافهم ثم الشافعي يقول اذا قل كلام الناسي لا يبطل الصلوة واذا كثر ففيه وجهان وقد مضى بطلانه فان قلت سلام الناسي لا يفسد الصلوة فينبغي ان يكون كلامه كذلك قلت لا نسلم ان القياس صحيح لان السلام موضوع في الصلوة غالب الوقوع ايضا فجعل عذرا بخلاف الكلام فانه ليس بموضوع فيها اصلا فجعل منافيا للصلوة سواء كان عمدا او نسيانا اما سلام العامد فانما لم يجعل عند الحصول لما اختاره مما قدمنا من كاف الخطاب فاعتبر من كلام الادمي **قوله** فان ان فيها او تاوه الى اخره اعلم ان الانين والتاوه لا يخلو اما ان كان من ذكر الجنة او النار واما ان كان من مرض او مصيبة فان كان من الاول فلا يفسد الصلوة بالاتفاق لانه اذا سال الجنة او تعوذ من النار صريحا لا تفسد صلوته فالذي ان لا تفسد بالدلالة وقيل في تفسير قوله تعالى ان ابراهيم لاواه حليم انه كان يتاوه في الصلوة وان كان من الثاني يفسد الصلوة كما وقع بذلك قال فخر الاسلام وعن ابي يوسف انه اذا قال اه لم يقطع الصلوة وفي اوه يقطع والاصل عنده ان كل كلمة على حرفين احدهما من حروف الزوائد لم يقطع وذلك مثل اخ واف وتف واذا كثرت الحروف تقطع مثل ما قال وقال الشيخ ابو نصر البغدادي وقال ابو يوسف ان كثرت الحروف فسدت صلوته في الوجهين وان لم تكثر لم تفسد لانها اذا كثرت فهو كلام مفهوم يمكن التحرز منه وان لم تكثر فهو بمنزلة التنحنح والتنفس ويحتمل ان يكون عن ابي يوسف روايتان لانه على ما قال فخر الاسلام لا يفسد الصلوة اذا كان التاوه من ذكر الجنة او النار وان كثرت الحروف كما هو مذهبهما وعلى ما قال الشيخ ابو نصر تفسد صلوته اذا كثرت الحروف وان كان من ذكر الجنة او النار والحروف الزوائد عشرة يجمعها قولهم اليوم تنساه او اتاه سليمان وانما حيث نقائد على معنى ان الحرف اذا زيد في الكلمة تراد منها الا على معنى ان هذه الحروف انما وقعت تكون

زائدة ثم فتح الهمزة وسكون الواو وكسر الهاء كلمة توجع وفيه لغات تقلب الواو الفا فيقال آه وتشدد الواو وتكسر مع سكون الهاء فيقال اوه وقد تحذف الهاء اذا شددت فيقال او وقد يقال بالمد وفتح الواو المشددة وسكون الهاء آوه وفي شرح الاقطع قال محمد في الانين ان قدر يقدر على منعه من الوجع لم تفسد الصلوة لانه لا يمكن الاحتراز منه **قوله** وهذا لا يقوى اي هذا الذي قاله ابو يوسف ليس بقوي لان كلام الناس يحصل بافهام المعنى ويتحقق الافهام في كلمة كلها حروف زوائد كما في اليوم تنساه وفيه نظر عندي لان ابا يوسف انما جعل حرف الزيادة كان لم يكن اذا قل لتعذر الاحتراز عنه وتشبهه بالتنحنح والتنفس فلما اذا كثر فلا فكيف يرد عليه حينئذ لم يتحقق ذلك في حروف كلها زوائد **قوله** فان تنحنح بغير عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي بان لم يكن مضطرا اليه ينبغي ان تفسد عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف بالحرفين لا تفسد وان تنحنح بعذر بان يكون له سعال لا تفسد وان حصل به حروف لانه جاء من قبل من له الحق فجعل عفوا كما اذا عطس او تجشا فحصل حروف وعن شيخ الاسلام ابي بكر المعروف بخواهر زاده انه قال اذا تنحنح الامام لاجل تعيين الصوت لا تفسد صلوته **قوله** ومن عطس فقال له اخر يرحمك الله وهو في الصلوة فسدت صلوته والضمير المرفوع يرجع الى الاخر وانما اعتبر هذا اللفظ مفسدا لما ذكرنا من حديث معاوية بن الحكم رضي الله عنه قال له النبي عليه السلام حين شمت العاطس ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس بخلاف ما اذا قال العاطس لنفسه يرحمك الله يا نفسي لا تفسد صلوته كذا في فتح القدير لانه لما لم يكن خطابا للغير لم يعتبر من كلام الناس فلم يكن مفسدا وفيه نظر لي وبخلاف ما اذا قال السامع في الصلوة الحمد لله لا تفسد صلوته لانه لا يستعمل جوابا فلم يكن من كلام الناس ثم هذا اذا لم يرد الجواب فلو اراد الجواب لكن هنا اختلف المشايخ في فساد صلوته وهو معنى قوله على ما قالوا وان لم يرد الجواب بل اراد الثواب لا تفسد صلوته بالاتفاق **قوله** وان استفتح ففتح عليه في صلوته فسدت صلوة الفاتح والاستفتاح طلب الفتحة بان كان الامام يطلب الفتحة بدلالة الحال حيث توقف بسبب الحصر اعلم ان فتح المصلي لا يخلو اما ان كان على امامه او على غير امامه فان كان على غير امامه تفسد صلوته لانه يعتبر جوابا للاستفتاح فكان من كلام الناس بل يكون هل يشترط التكرار في الفتح او لا ففيه اختلاف الرواية ففي الاصل شرطه لانه قال فيه اذا فتح غير مرة فسدت صلوته والمفهوم منه التكرار وفي الجامع الصغير لم يشترطه وهو الاصح لانه لما اعتبر كلاما جعل نفسه قاطعا للصلوة من غير فصل بين القليل والكثير وان كان الفتح على امامه فلا يخلو اما ان كان بعد ان قرا مقدار ما يجوز به الصلوة او قبل ذلك فان كان قبل ذلك لا تفسد صلوته وان كان بعد ذلك قيل تفسد صلوته والاصح انه لا تفسد استحسانا لما روي ان النبي عليه السلام قرا سورة المؤمنين فاسقط شيئا فلما فرغ اخبره قال الم يكن فيكم ابي فقال ابي نعم فقال هلا ذكرتني فقال حسبت انها نسخت فقال عليه السلام لو نسخت لاخبرتكم وروي ان ابن عمر رضي الله عنه صلى بهم المغرب ولا الضالين ثم ارتج عليه قال نافع فقلت له اذا زلزلت فقال اذا زلزلت حدثه ابو عبيد في احاديث عائشة عن ابن علية عن ايوب عن نافع عن ابن عمر وعن علي رضي الله عنه انه قال اذا استطعمكم الامام فاطعموه رواه ابو عبيد باسناده الى علي رضي الله عنه والاستطعام طلب الاستفتاح مجازا ويقال للرجل اذا لم يحضره منطق ارتج عليه كانه قال الغدا اغلق عليه وجه المنطق وهذا فيما اذا لم ينتقل الامام الى اية اخرى اما اذا انتقل ففتح عليه تفسد صلوته ثم ان اخذ الامام وان لم ياخذ فتفسد صلوة الفاتح خاصة لعدم الضرورة الى الفتح فان قلت ينبغي ان لا يجوز الفتح على الامام اصلا لما روي عن ابي اسحاق عن الحارث عن علي قال قال رسول الله عليه السلام يا علي لا تفتح على الامام في الصلوة قلت ذلك حديث مطعون طعنه ابو داود في السنن وقال لم يسمع ابو اسحاق من الحارث الا اربعة احاديث ليس هذا منها **قوله** على غير امامه يعني سواء كان ذلك الغير في الصلوة او في غيرها لا تفسد ان اراد التعليم تفسد كذا في الخلاصة لان التعليم ليس من اعمال الصلوة **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ انه ينوي قراءة القران وذلك ليس بصحيح لان قراءة المقتدي محظورة وينوي الفتح لان فيه الرخصة **قوله** وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجيهم اليه اي الفتح والمراد من الالجاء ان يقف ساكتا بعد الحصر ويكرر الاية ولا ينبغي له ان يعمل كذلك بل يركع اذا كان وقت الركوع وهو ان يقرا مقدار ما يجوز به الصلوة او ينتقل الى اية اخرى **قوله** ولو اجاب في الصلوة رجلا الى اخره اعلم ان المصلي اذا اخبر بما يسره فقال الحمد لله او بما يسوءه فقال لا حول ولا قوة الا بالله او بما يعجبه فقال سبحان الله او قيل عنده هل مع الله اله اخر فاجاب ان لا اله الا الله فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تفسد صلوته اذا اراد الجواب فان اراد الاعلام بانه في الصلوة فلا وعند ابي يوسف لا تفسد صلوته سواء اراد الجواب او الاعلام لانه ثناء بوضعه فلا يكون من كلام الناس حينئذ كما ان كلام الناس لا يكون ذكرا وثناء بالعزيمة ولهما انه لما خرج جوابا صار من كلام الناس كالتشميت جعل من كلام الناس لوقوعه جوابا وان كان فيه ذكر الله تعالى ولهذا لو قال لرجل اسمه يحيى يا يحيى خذ الكتاب تفسد صلوته لارادة الخطاب وكذا اذا قال لرجل اسمه يوسف يوسف اعرض عن هذا وكذا اذا قيل له من اي موضع جئت فقال وهو في الصلوة بئر معطلة وقصر مشيد فعلم ان الثناء يتغير بالعزيمة ولهذا لو جعل شاعر من اشعر اشعاره في الصلوة تفسد **قوله** والاسترجاع على هذا الخلاف في الصحيح يعني اذا اخبر ان فلانا مات فقال في الصلوة انا لله وانا اليه راجعون فعندهما تفسد صلوته وعند ابي يوسف لا تفسد صلوته هذا على ما اختاره بعض مشايخنا اما على ما ذكر فخر الاسلام وغيره من عامة مشايخنا في شرح الجامع الصغير فالاسترجاع قاطع للصلوة بالاتفاق اذا اراد به الجواب فان قلت يرد على ابي يوسف ما اذا فتح على غير امامه تفسد صلوته فلو كان الثناء لا يتغير بالعزيمة لم تفسد صلوته قلت لا نسلم انه يرد عليه لانه انما جعله مفسدا بالعزيمة ايضا وانما جعل الفتح مفسدا لامر اخر وهو التعليم والتعليم ليس من اعمال الصلوة فجعل مفسدا قال الجوهري استرجعت عند المصيبة اذا قلت انا لله وانا اليه راجعون وكذلك الترجيع **قوله** وان اراد اعلامه انه في الصلوة لم تفسد بالاجماع وهذا

ما روي في السنن عن النبي عليه السلام اذا نابكم شيء في الصلوة فليسبح الرجال وليصفق النساء قال ابو سليمان الخطابي رحمه الله في شرح الصحيح التصفيق باليد ماخوذ من صفحتي الكف وضرب احداهما على الاخرى قوله ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر وهذا في حق من لا ترتيب عليه بكثرة الفوائت فان صاحب الترتيب لا ينعقد عصره قبل اداء الظهر والاصل في هذه المسئلة ان النية اذا صادفت ما ليس بحاصل صح واذا صادفت ما هو حاصل لغت بيانه ان من صلى من الظهر ركعة اذا افتتح العصر او التطوع صحت نيته فلما صحت نيته صح شروعه في العصر او التطوع فاذا صح شروعه انتقضت الركعة المؤداة من الظهر ضرورة اما اذا صلى من الظهر ركعة ولم يفتتح العصر او التطوع وافتتح الظهر بعينه بتكبيرة لا تصح نيته لانه نوى عين ما هو فيه فلما لم تصح نيته اجتزئت بتلك الركعة المؤداة من الظهر ولم تصر هي منتقضة حتى اذا صلى ثلث ركعات اخر بعده لا محالة واذا لم يقعد يفسد صلوته ومثاله من باع بالف درهم ثم باعه من اخرى بالف لم ينتقض البيع الاول قوله صح شروعه فيه اي في العصر او التطوع وفي بالفين كان نقضا للبيع الاول ولو باعه من اخرى بالف لم ينتقض البيع الاول وفي بعض النسخ صح شروعه في غيره اي في غير الظهر واراد بالغير العصر او التطوع قوله ولو افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي هي اي الركعة المؤداة من الظهر هي بعينها يعني انها لم تنتقض بافتتاحه ثانيا لانه نوى ما هو فيه فلغت نيته فبقيت الركعة الثانية كما كانت معتدة من الظهر لكن هذا فيما اذا نوى بقلبه وافتتح ثانيا بتكبيرة اما اذا نوى بلسانه وقال نويت ان اصلي الظهر وافتتح بتكبيرة انتقض ما صلى ولا يجتزئ بتلك الركعة وبه صرح صاحب الخلاصة وهذا لان النية باللسان كلام وهو مناف للصلوة فينتقض ما قبله ضرورة قوله واذا قرأ الامام من المصحف فسدت صلوته عند ابي حنيفة وكذا الخلاف فيما اذا قرأ من المحراب وقال في الاصل وكذلك في المنفرد فعلم ان قيد الامام اتفاقي لهما ان التلاوة عبادة والنظر الى المصحف عبادة فانضمت عبادة الى عبادة وذلك لا يوجب الفساد الا ان الكراهة تثبت للتشبه باهل الكتاب فانهم يفعلون كذلك ولابي حنيفة ان العمل الكثير مفسد للصلوة اذا كانت الصلوة عنده والقراءة من المصحف عمل كثير والصلوة عنده تفسد بذلك وهذا لانه يحتاج الى حمل المصحف وتقليب الاوراق والنظر وعلى اعتبار هذا الدليل يفترق حكم الموضوع والمحمول حتى اذا قرأ من المصحف الموضوع ولم يحمله ولم يقلب اوراقه لا تفسد صلوته وكذا اذا قرأ من المحراب ولان القراءة من المصحف تعلم منه والتعلم والتلقن ليس من عمل الصلوة فتفسد وعلى هذا الدليل الفصول كلها سواء حتى اذا قرأ من الموضوع او المحمول ومن المحراب تفسد صلوته قال الكرخي في شرح الجامع الصغير والعلة لابي حنيفة ان القاري من المصحف يميز الحروف في الصلوة حرفا بعد حرف وهو عمل كثير والعمل الكثير في الصلوة يفسد الصلوة فان قلت ان عائشة رضي الله عنها امرت ذكوان وهو مولاها بالامامة في ليالي رمضان وكان يقرأ من المصحف قلت فيه احتمال على انه كان يحفظ من المصحف بقدر ما يقرأ في الشفع فيصلي ثم يحفظ لاجل الشفع الثاني كذلك فيصلي ثم وثم فاحملنا هكذا لانه مكروه بالاتفاق ولا يظن بعائشة رضي الله عنها انها امرته بمكروه قوله انصاتا اي انضمت قال في ديوان الادب تلقى الكلام اخذه وتمكن منه قوله وعلى هذا لا فرق اي على اعتبار هذا الدليل وهو قوله ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير يفترق منه اي يفترق الموضوع والمحمول وقد مر بيانه قوله فلو نظر الى مكتوب وفهمه فالصحيح انه لا تفسد صلوته بالاجماع واراد بالمكتوب ما يكون مكتوبا من الفقه وغيره دون ما هو مكتوب من القرآن وانما قيد بالصحيح احترازا عما قال بعض مشايخنا ينبغي ان تفسد صلوته عند محمد رحمه الله قياسا على مسئلة اليمين حيث يحنث عنده بالفهم وجعل الفهم بمنزلة القراءة والصحيح انه لا تفسد صلوته على قول محمد ولهذا لا تفسد عندهما لان فساد الصلوة متعلق بالعمل الكثير والفهم ليس بعمل كثير فلا يفسد الصلوة فلا يأخذ الفهم حكم النطق ولهذا لو كان مكتوبا على جبين امرأته انت طالق او على جبين عبده انت حر فنظر وفهم لا يقع الطلاق او العتاق ما لم يتلفظ بذلك بخلاف ما اذا حلف ان لا يقرأ كتاب فلان فنظر اليه وفهمه يحنث لان المقصود من عدم قراءة كتاب فلان قال في المغرب ان لا يفهمه ولا يطلع على اسراره مجازا ومبنى اليمين على العرف فلما ثبت الفرق بين المسئلتين لم يصح القياس وجواب ابي يوسف عن مسئلة اليمين حيث لا يحنث بالفهم عنده ان قراءة كتاب فلان حقيقته هي التكلم به وهو فعل اللسان لا فعل القلب فلا يحنث فلهذا لا يخرج عن عهدة فرض القراءة بمجرد الفهم من المصحف قوله وان مرت امرأة بين يدي المصلي يأثم المار لما فيه من الاثم والغالب في النساء الجهل او لان مرور المرأة على قول بعض اصحاب الظواهر يقطع الصلوة وهذا ما روي في صحيح مسلم عن عروة عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يصلي من الليل وانا معترضة بينه وبين القبلة كاعتراض الجنازة وروي في السنن ايضا عن ابي سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقطع الصلوة شيء وادرؤا ما استطعتم فانما هو شيطان فان قلت روي في السنن وغيره عن عبد الله بن الصامت عن ابي ذر رضي الله عنه قال قال رسول الله عليه السلام يقطع الصلوة الرجل اذا لم يكن بين يديه قيد اخرة الرحل الحمار والكلب الاسود والمرأة قلت ما بال الاسود من الاحمر من الاصفر من الابيض فقال يا ابن اخي سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم كما سالتني فقال الكلب الاسود شيطان فينبغي ان يكون مرور المرأة قاطعا للصلوة قلت هذا حديث طعنت عائشة فيه وهو ما روى مسلم في صحيحه عن مسروق عن عائشة وذكر عندها ما يقطع الصلوة الكلب والحمار والمرأة فقالت عائشة قد شبهتمونا بالحمير والكلاب والله لقد رأيت رسول الله عليه السلام يصلي واني على السرير بينه وبين القبلة مضطجعة وكذا روي في الصحيح البخاري قوله الا ان المار يأثم لما روي في الصحيح والسنن عن مالك عن ابي النضر عن بسر بن سعيد ان زيد بن خالد الجهني ارسله الى ابي جهيم يسأله ماذا سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم في المار بين يدي المصلي فقال ابو جهيم قال رسول الله عليه السلام لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان ان يقف اربعين خيرا له من ان يمر بين يديه قال ابو النضر لا ادري قال اربعين يوما او شهرا او سنة قوله وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل اعلم ان المار يأثم اذا كان مروره بقرب من المصلي والا فلا لكن اختلف مشايخنا

في هذا القريب قال بعضهم قدر صفين وقال بعضهم موضع سجوده وقال فخر الاسلام وقال مشايخنا اذا صلى راميا ببصره الى موضع سجوده فلم يقع عليه بصره لم يكره قال وهذا احسن ولو كان في المسجد لا ينبغي لاحد ان يمر بينه وبين حائط القبلة وقال بعضهم يمر ما وراء خمسين ذراعا وقال بعضهم ما بين الصف الاول وحائط القبلة قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وان مر عن بعد في المسجد الجامع فقد قيل انه يكره والاصح انه لا يكره قوله ولا يكون بينهما حائل اي انما يأثم المار اذا مر في حال عدم كون الحائل بين المصلي والمار اما اذا كان الحائل فلا يأثم قوله ويحاذي اعضاء المار اعضاءه قوله لو كان يصلي على الدكان وانما قيد بالمحاذاة لانه اذا كان الدكان بقدر قامة الرجل المار لا يأثم لانه يعتبر سترة وكذا كل من يقع يعتبر سترة كالسطح والتور قالوا الراكب اذا اراد ان يمر ولا يأثم ينزل عن دابته ويسترها ويمر من ورائها بينه وبين المصلي قوله وينبغي لمن يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه سترة وهذا لما روي في السنن عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم فليصل الى سترة ثم الاستتار بحائط او سارية او شجرة او عود وما يجري مجراه مما لا يستر جسمه يجاوز ولا يكون من مر من وراء ذلك آثما قوله ومقدارها ذراع فصاعدا لما روي عن طلحة بن عبيد الله ان النبي عليه السلام قال ايعجز احدكم اذا صلى ان يجعل امامه مثل مؤخرة الرحل وفي الصحيح عن طلحة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وضع احدكم مثل مؤخرة الرحل فليصل ولا يبالي من مر وراء ذلك ومؤخرة الرحل لغة في اخرته وهي الخشبة العريضة التي تحاذي راس الراكب وتشديد الخاء خطأ كذا قال المطرزي وروى صاحب السنن عن الحسن بن علي عن عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء قال اخرة الرحل ذراع فما فوقه قوله ويقرب من السترة وهذا لما روينا من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه وقد روي في السنن ايضا عن سهل بن ابي حثمة ان النبي عليه السلام قال اذا صلى احدكم الى سترة فليدن منها لا يقطع الشيطان عليه صلوته قوله به ورد الاثر وهو ما روي في السنن عن المقداد انه قال ما رايت رسول الله عليه السلام الى عود ولا عمود ولا شجرة الا جعله على حاجبه الايمن او الايسر ولا يصمد له صمدا اي لا يقابله مستويا مستقيما بل كان يميل عنه كذا ذكره صاحب المغرب قوله وسترة الامام سترة للقوم لما روي في حديث ابي جحيفة انه اتى النبي عليه السلام بمكة وهو بالابطح في قبة له حمراء من ادم فخرج بلال بوضوء فخرج النبي عليه السلام فتوضأ واذن بلال ثم ركزت له عنزة فتقدم فصلى الظهر ركعتين ولم يزل يصلي ركعتين حتى رجع الى المدينة وفي الحديث طول اخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما ولم يكن للامام سترة فعلم ان سترة الامام سترة لهم وقوله صلى الى عنزة بالتنوين كذا في المغرب لانه اسم جنس وهي شبه العكاز وهي عصا ذات زج وما قيل في بعض الشروح ان كان المراد منها عنزة النبي عليه السلام يكون غير منصرف للعلمية والتأنيث لانها لما كانت اسم جنس تناولت عنزة النبي عليه السلام وغيرها فلم يلزم العلمية وقد حدث في الصحيح البخاري مسندا الى ابن عمر ان النبي عليه السلام كان يركز له الحربة فيصلي اليها قال فخر الاسلام لا باس بترك السترة اذا امن المرور ولم يواجه الطريق وقد فعله محمد رحمه الله في طريق الحج غير مرة لان الداعي اليه قد عدم قوله ويعتبر الغرز دون الالقاء والخط يعني اذا لم يمكن الغرز لصلابة الارض لا يعتبر الالقاء قال القدوري قال ابو حنيفة ومحمد اذا خط المصلي بين يديه في الصحراء او طرح سوطا لم يعتد به من السترة حتى ينصب شيئا كمؤخرة الرحل وقال هشام حججت مع ابي يوسف وكان يطرح بين يديه السوط ويصلي كذا في التقريب له ان السوط يجعل المكان حق الصلوة فيصير كحدود المسجد ولهما قوله عليه السلام ايعجز احدكم اذا صلى ان يجعل بين يديه كمؤخرة الرحل وذلك لان المقصود وهو الدرء لا يحصل بالالقاء فاذا لم يعتبر الالقاء فاولى ان لا يعتبر الخط لانه اخفى وقال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهرزاده انه يضع طولا لا عرضا اذا تعذر الغرز قال الا انه روي الوضع كما روي الغرز وفيه نظر عندي لان الصحيح هو الغرز في كتب الحديث والمقصود من الغرز وهو الدرء لا يحصل بالوضع فلا يعتبر وعن بعض مشايخنا المتاخرين ان لم يجد ما يغرز يخط خطا طولا او وراك كما قال محمد رحمه الله ليس بشيء لما قلنا فان قلت كيف قال محمد الخط ليس بشيء وقد ورد في السنن عن النبي عليه السلام فان لم يكن معه عصا فليخط خطا قلت ذاك مطعون طعنه سليمان فقال لم نجد شيئا نشد به هذا الحديث قوله ويدرأ المار وهذا لما روينا من حديث ابي سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقطع الصلوة شيء وادرؤا ما استطعتم فانما هو شيطان وفي الصحيح البخاري مسندا الى ابي صالح السمان قال رأيت ابا سعيد الخدري في يوم الجمعة يصلي الى شيء يستره من الناس فاراد شاب من بني ابي معيط ان يجتاز بين يديه فدفع ابو سعيد في صدره فنظر الشاب فلم يجد مساغا الا بين يديه فعاد ليجتاز فدفعه ابو سعيد اشد من الاولى فنال من ابي سعيد ثم دخل على مروان فشكى اليه ما لقي من ابي سعيد ودخل ابو سعيد خلفه على مروان فقال ما لك ولابن اخيك يا ابا سعيد قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول اذا صلى احدكم الى شيء يستره من الناس فاراد احد ان يجتاز بين يديه فليدفعه فان ابى فليقاتله فانما هو شيطان قال الشيخ ابو سليمان الخطابي معناه ان الشيطان هو الذي يحمله على ذلك ومعنى المقاتلة الدفع العنيف ويجوز ان يراد بالشيطان نفس المار لان الشيطان هو المارد الخبيث من الجن والانس وفي شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام عن ابي سعيد انه دفع ابنا لمروان فلطمه فشكا الى ابيه فعاتبه فقال انما لطمت الشيطان ومروان كان يومئذ خليفة ثم الدرء الدفع قوله كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بولدي ام سلمة لان لام سلمة ولدين من زوج اخر غير النبي عليه السلام اسم احدهما عمر واسم الاخر زينب وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي في بيت ام سلمة فقام عمر ليمر بين يديه فاشار اليه النبي عليه السلام بيده ان قف فوقف ثم قامت زينب لتمر فاشار اليها ان قفي فابت ومرت فلما فرغ من صلوته قال هن اغلب وقيل ان النبي عليه السلام قال انهن ناقصات العقل ناقصات الدين صواحب يوسف صواحب كرسف يغلبن الكرام ويغلبهن اللئام وكرسف اسم عابد من بني اسرائيل فتنته النساء ورأيت في كتاب المحبر لابن شاهين انه قال قالوا يا رسول الله من كرسف قال رجل كان يعبد الله على ساحل البحر ثلاثين عاما ثم كفر بالله العظيم بسبب امرأة عشقها فتداركه الله بما سلف فتاب عليه قوله او

بدفع بالتسبيح لما روينا وأراد به ما روي قبل هذا من قوله عليه السلام إذا نابت أحدكم نائبة فليسبح وهذا في حق الرجال فأما النساء فإنهن يصفقن لقوله عليه السلام إنما التصفيح للنساء والتصفيق والتصفيح بمعنى واحد وهو ضرب اليد على اليد وكيفيته أن تضرب بظهور أصابع اليمنى على صفحة الكف من اليسرى ولأن في صوتهن فتنة فكره لهن التسبيح والله أعلم

فصل لما فرغ من بيان ما يفسد الصلاة شرع في بيان ما يكره فيها لأن كلا منهما من العوارض لأنه قدم المفسد لقوته **قوله** ويكره للمصلي أن يعبث بثوبه أو بجسده لقوله عليه السلام إن الله كره لكم العبث في الصلاة والرفث في الصيام والضحك عند المقابر كفوا أيديكم في الصلاة وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يعبث بلحيته في الصلاة فقال لو خشع قلبه لخشعت جوارحه اعلم أن العبث عبارة عما لا فائدة فيه ولا مصلحة ولا حكمة تقتضيه كفعل الغافل الساهي والمراد من العبث في الصلاة فعل ما ليس منها العدم الخشوع والرفث التصريح بذكر الجماع وقال الأزهري الرفث كلمة جامعة لكل ما يريد الرجل من المرأة وقال ابن عرفة الرفث الجماع في قوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث وكراهة الضحك عند المقابر لكونها مواضع الاعتبار والاتعاظ وذكر الآخرة والتيقظ للموت وإنما قدم المصنف رحمه الله هذه المسألة لكونها كالكلي لما بعدها فافهم فإن قلت العبث حرام فينبغي أن يكون مفسدا للصلاة كالقهقهة قلت لا نسلم أن القهقهة مفسدة باعتبار أنها حرام بل باعتبار أنها تنقض الطهارة وهي شرط الصلاة ولهذا لا يفسد النظر إلى الأجنبية في الصلاة وإن كان حراما اللهم إلا إذا كان العبث كثيرا فحينئذ يفسد الصلاة لكونه عملا كثيرا وليس كلامنا فيه **قوله** ولا يقلب الحصى لأنه نوع عبث وروي في الصحيح عن معيقيب قال ذكر النبي عليه السلام المسح في المسجد يعني الحصاة قال إن كنت لا بد فاعلا فواحدة وفي السنن عن أبي الأحوص أنه سمع أبا ذر يرويه عن النبي عليه السلام قال إذا قام أحدكم إلى الصلاة فإن الرحمة تواجهه فلا يمسح الحصا وعن شمس الأئمة الكردري أنه قال سأل أبو ذر خير البشر عن تسوية الحجر فقال خير البشر يا أبا ذر مرة أو ذر **قوله** ولا يفرقع أصابعه لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه إني أحب لك ما أحب لنفسي لا تفرقع أصابعك وأنت تصلي وذكر في الغريبين والفائق عن مجاهد كره أن يفرقع الرجل أصابعه في الصلاة يقال فقع وفرقع إذا نقض أصابعه بغمز مفاصلها **قوله** ولا يختصر وهذا المذهب في السنن عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال نهى رسول الله عليه السلام عن الاختصار في الصلاة والاختصار وضع اليد على الخاصرة وفيه تفسير آخر وهو أن يمسك بيده مخصرة أو عصا يعتمد عليها في الصلاة كذا عن أبي سليمان الخطابي رضي الله عنه **قوله** ولا يلتفت لحديث عبد الله بن سلام أن النبي عليه السلام قال لا تلتفتوا في صلاتكم فإنه لا صلاة للملتفت هذا الذي عنه أما إذا نظر بموق عينيه فلا بأس به لأنه عليه السلام كان يفعل كذلك والموق مؤخر العين كذا في المغرب ومؤخر العين بضم الميم وسكون الهمزة وكسر الخاء طرفها الذي يلي الصدغ **قوله** ولا ينقر نقر الديك والمراد منه تخفيف الركوع والسجود كالتقاط الديك الحب حبا **قوله** ولا إقعاء أن يضع أليتيه على الأرض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح ويفترش ذراعيه افتراشا على الأرض كذا قاله المطرزي قال الناطفي في كتاب الأجناس وذكر الطحاوي أن الإقعاء هو قعوده بالأرض على أليتيه ونصب فخذيه كما يفعل السباع ثم قال وكان شيخنا أبو عبد الله الجرجاني يقول الإقعاء عند الفقهاء أن يجعل أليتيه على الأرض ويقعد على أطراف أصابع رجليه وكل ذلك مكروه في الصلاة وروى صاحب الغريبين أن النبي عليه السلام أكل مقعيا قال ابن شميل هو أن يجلس على وركيه قال الجوهري رحمه الله الألية بالفتح ألية الشاة ولا تقل إلية ولا لية فإذا ثنيت قلت أليان فلا تلحقه التاء قال ترتج ألياه ارتجاج الوطب قلت قد جاء أليتان أيضا بإلحاق التاء **قوله** ولا يرد السلام بلسانه لأنه كلام ولهذا لو حلف لا يتكلم فسلم حنث روي في الصحيح عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله قال كنا نسلم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في الصلاة فيرد علينا فلما رجعنا من عند النجاشي سلمنا عليه فلم يرد علينا فقلنا يا رسول الله كنا نسلم عليك في الصلاة فترد علينا فقال إن في الصلاة شغلا **قوله** ولا بيده لأنه سلام معنى قيل تسليم اليهود الإشارة بالأصابع وتسليم النصارى الإشارة بالكف لعنهم الله تعالى فكره رد السلام باليد لهذا المعنى **قوله** إلا من عذر وإنما يكره التربع من غير عذر لأن العذر يبيح ترك الواجب فأولى أن يبيح ترك السنة **قوله** ولا يعقص شعره وهو أن يجمعه وسط رأسه ثم يشده وقيل تفسير العقص أن يلف ذوائبه حول رأسه كما تفعله النساء وقيل أن يجمعه من قبل القفا ويمسكه بخيط أو خرقة وكل ذلك مكروه وهذا المذهب في الصحيح عن طاوس عن ابن عباس عن النبي عليه السلام قال أمرت أن أسجد على سبعة أعظم ولا أكف ثوبا ولا شعرا وفي الصحيح أيضا عن كريب مولى ابن عباس عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه أنه رأى عبد الله بن الحارث يصلي ورأسه معقوص من ورائه فجعل يحله فلما انصرف أقبل إلى ابن عباس فقال ما لك ورأسي فقال إني سمعت رسول الله عليه السلام يقول إنما مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف وتلبد أي لصق كذا في الصحاح **قوله** ولا يسدل ثوبه لما روي في السنن عن إبراهيم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن السدل في الصلاة وأن يغطي الرجل فاه قال الشيخ أبو نصر البغدادي رحمه الله قال مالك لا يكره وقال الشافعي يكره للتكبر وأما لغيره فلا وصفة السدل أن يجعل ثوبه على رأسه أو على كتفيه ثم يرسل أطرافه من جوانبه **قوله** وحالة الصلاة مذكرة هذا جواب سؤال مقدر وهو أن يقال ينبغي أن يكون أكل الناسي وشربه عفوا في الصلاة كما في الصوم فأجاب عنه بهذا يعني لا نسلم أن القياس صحيح لوجود الفارق وهذا لأن حالة الصوم ليست بمذكرة فجعل النسيان عذرا بخلاف حالة الصلاة فإنها مذكرة فلم يجعل عفوا على أنا نقول القياس إنما يصح إذا كان الأصل معقول المعنى ولا نسلم ذلك والأصل ليس بمعقول المعنى لأن بقاء الصوم مع وجود المنافي وهو الأكل والشرب ليس بمعقول فلم يصح القياس **قوله** ويكره أن يكون مقام الإمام في الطاق والمراد من الطاق هو المحراب اعلم أن الإمام إذا قام في المسجد وسجد في الطاق لا يكره وإذا قام في الطاق يكره وهذا لأن تخصيص الإمام بمكان على حدة صنع أهل الكتاب فيكره قيامه بالطاق لأن الطاق شبه بيت آخر

بخلاف ما إذا كان قيامه في المسجد لأن الاعتبار لموضع القيام لا لموضع السجود ألا ترى أن قدم المقتدي إذا كانت متأخرة عن قدم الإمام ورأسه متقدما على رأس الإمام بسبب طول المقتدي تجوز صلاته وإذا كانت قدم المقتدي متقدمة على قدم الإمام فلا تجوز صلاته ألا ترى أن الظبي إذا كان رجلاه في الحرم ورأسه خارج الحرم يكون من صيد الحرم حتى تجب الجزاء بقتله وألا ترى إلى من حلف لا يدخل دار فلان فأدخل جميع أعضائه دون القدمين لا يحنث فعلم أن الاعتبار لموضع القدم أما إذا كان الطاق مشبكا فلم يكن قيامه فيه قيل لا يكره لأن تقديم الإمام مشروع لئلا يلتبس حاله على القوم وفي الطاق المشبك لا يلتبس فلا يكره وإليه مال فخر الإسلام البزدوي رضي الله عنه وقال بعض مشايخنا يكره للتشبه بأهل الكتاب وقال الولوالجي في فتاواه إذا ضاق المسجد لمن خلف الإمام على القوم لا بأس أن يقوم الإمام في الطاق لأنه تعذر الأمر عليه وإن لم يضق المسجد لمن خلف الإمام لا ينبغي للإمام أن يقوم في الطاق لأنه يشبه تباين المكانين ذكره في الفصل الرابع من كتاب الصلاة **قوله** لما قلنا إشارة إلى تخصيص الإمام بالمكان **قوله** وكذا على القلب في ظاهر الرواية أي يكره أيضا إذا كان الإمام أسفل الدكان والقوم على الدكان هذا إذا لم يكن بعض القوم مع الإمام فإذا كان فلا يكره لعدم المقتضي للكراهة وهو الاختصاص أو الازدراء واحترز بقوله في ظاهر الرواية عما ذكر الطحاوي أنه لا يكره إذا كان الإمام أسفل الدكان وتكلموا في مقدار الدكان قيل قدر قامة الرجل وقيل قدر الذراع اعتبارا بالسترة وهو الصحيح وازدراء أي استخفاف به وعن الفقيه أبي الليث رحمه الله لا بأس بقيام الإمام في الطاق إذا ضاق المسجد على الناس للضرورة **قوله** ولا بأس بأن يصلي إلى ظهر قاعد يتحدث لأن ابن عمر رضي الله عنه كان يستتر بنافع في بعض أسفاره ولقوله عليه السلام المصلي في الغافلين كالشجرة الخضراء في الأشجار اليابسة فإن قلت لا نسلم أنه إذا تحدث القاعد ونافع لم يكن يتحدث فما وجه الاستدلال باستتار ابن عمر فيه قلت رحمه الله مطلق ولا فصل فيه بحال دون حال فيعمل بإطلاقه وهو يشمل الحالين جميعا فإن قلت سلمنا أنه لا فصل فيه لكن لم يكرهون الصلاة إلى من يتحدث قلنا إنما كرههما لما روي عن عمر أنه رأى رجلا يصلي إلى وجه رجل فعلاهما بالدرة وقال للمصلي أتستقبل الصورة في صلاتك وقال للقاعد أتستقبل المصلي بوجهك فإن قلت قد ورد النهي عن الصلاة خلف النائم والمتحدث فكيف تقولون لا بأس بالصلاة خلف المتحدث قلت تأويله عند علمائنا رحمهم الله أن يرفع المتحدث صوته ويشوش على المصلي بحيث يقع في الغلط إذا كان تحدثه بهذه المثابة تكره الصلاة خلفه كما تكره القبلة للصائم إذا لم يأمن على نفسه وإذا أمن فلا وفي النائم إذا كان بحال لا تفسد صلاة المصلي بأن يحدث ضراطا فيضحك المصلي أو يخجل النائم إذا انتبه تكره الصلاة خلفه وإلا فلا ألا ترى إلى ما روى مسلم في الصحيح عن عروة عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي من الليل وأنا معترضة بينه وبين القبلة كاعتراض الجنازة **قوله** ولا بأس بأن يصلي وبين يديه مصحف معلق أو سيف معلق أما المصحف فلأن في تقديمه تعظيمه وتعظيمه عبادة فانضمت عبادة إلى عبادة فلا يكره كما إذا كان بين يديه موضوعا وأما السيف فلأنه سلاح فلا يكره التوجه إلى السلاح في الصلاة ألا ترى أن النبي عليه السلام صلى إلى العنزة وهي سلاح ولأنهما لا يعبدان وكراهة التوجه إلى الشيء باعتبار أنه مما يعبد فلا يكره التوجه إليهما ولا يقال ينبغي أن يكره لأن فيه بأسا شديدا فيكره تقديمه في موضع التضرع لأنا نقول سلمنا أن فيه بأسا شديدا لكن لا نسلم أنه إذا كان كذلك يكره تقديمه والموضع موضع الحرب أيضا وكذلك سمي المحراب محرابا فناسب تقديم آلة الحرب وكيف يقال بالكراهة وقد صلى عليه السلام إلى العنزة على أنا نقول قد ورد أخذ الأسلحة في صلاة الخوف قال الله تعالى وليأخذوا أسلحتهم وتعليق السيف قدام المصلي أمكن من الأخذ فلا يكره **قوله** ولا بأس بأن يصلي على بساط فيه تصاوير اعلم أنه إذا صلى على بساط ذي صورة لا يخلو إما أن يسجد على الصورة أو على غيرها فالأول يكره لأنه يشبه فعل الكفار العبدة للأصنام وكذا الثاني على رواية الأصل لأن المصلى معظم وعلى رواية الجامع الصغير لا يكره لأنه إذا كانت الصورة تحت القدم أو موضع القعود يكون تحقيرا واستهانة للصورة لا تعظيما لها فلا يكره لأنه خلاف المنهي **قوله** تشبه عبادة الصنم قال أبو المنذر هشام بن محمد الكلبي في كتاب الأصنام ما كان معمولا من خشب أو ذهب أو فضة صورة إنسان فهو صنم وإن كان من حجارة فهو وثن **قوله** وأطلق الكراهة في الأصل يعني لم يفصل بين أن تكون الصورة في موضع السجود أو في غيره فإنه قال إن صلى على بساط فيه تماثيل يكره والمراد من التصاوير المذكورة في المتن التماثيل لأن مطلق الصورة ليس بمكروه وإنما المكروه ذو روح وقد خص المطرزي التمثال بذي الروح وعمم الصورة **قوله** ويكره أن يكون فوق رأسه في السقف أو بحذائه تصاوير لحديث جبريل عليه السلام وهو ما روي في صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت واعد رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل عليه السلام في ساعة يأتيه فيها فجاءت تلك الساعة ولم يأته وفي يده عصا فألقاها من يده وقال ما يخلف الله وعده ولا رسله ثم التفت فإذا جرو كلب تحت سريره فقال يا عائشة متى دخل هذا الكلب هاهنا فقالت والله ما دريت فأمر به فأخرج فجاء جبريل عليه السلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم واعدتني فجلست لك فلم تأت فقال منعني الكلب الذي كان في بيتك إنا لا ندخل بيتا فيه كلب ولا صورة وفي السنن عن أبي طلحة الأنصاري قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا تمثال **قوله** لأن الصغار جدا لا تعبد يعني أن الكراهة باعتبار شبه العبادة فإذا كانت الصورة لا تعبد لصغرها جدا فلا تكره وقد روي أن أبا هريرة كان اتخذ خاتما عليه ذبابتان وقد كان على خاتم دانيال النبي عليه السلام أسد ولبوة بينهما صبي يلحسانه دفعه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه وإنما نقش بذلك لأنه في صغره وضع بين أسد ولبوة فلحساه فأراد بهذا النقش أن يحفظ منة الله تعالى وقد كان لابن عباس رضي الله عنه كانون محفوف بصور صغار كذا ذكره فخر الإسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير **قوله** وإن كان التمثال مقطوع الرأس أي ممحو الرأس فليس بتمثال يعني لا يكره وإنما فسره بممحو الرأس لأنها إذا لم يكن ممحوا بل خيط ما بين الرأس والجسد لا يرتفع

الكراهة لانه يصير كالطوق له فيشبه حينئذ المطوق **قوله** مصاحفا اذا صلى الى شمع او سراج على ما قالوا يعني ان التوجه اليهما لا يكره لانهما لا يعبد
كذا في السورة الصغيرة جدا وكذا الصورة المحوة الراس لانها لا يعبدان بخلاف التوجه الى التنور او كانون فيه نار يتوقد فانه يكره لانه يشبه العبادة
وانما قال على ما قالوا اشارة الى ان فيه اختلاف المشايخ بحيث قيل يكره التوجه الى الشمع او السراج والمختار انه لا يكره هذا قلنا **قوله** وتعاد
على وجه غير مكروه يعني تعاد الصلوة للاحتياط على وجه ليس فيه **قوله** ولا يكره تمثال غير ذي روح لانه لا يعبد وقد جاء في صحيح مسلم
عن ابن عباس انه قال ان كنت لا بد فاعلا فاصنع الشجر وما لا نفس له **قوله** ولا باس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لما روي في سنن ابي
داود وجامع الترمذي والنسوي عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اقتلوا الاسودين في الصلوة الحية والعقرب
وقال في كتاب الصلوة ان قتل الحية والعقرب لا يقطع الصلوة ولم يذكر الاباحة وذكرها في الجامع الصغير وقال بعض مشايخنا لا يباح قتل الحية
في الصلوة لوجهين احدهما انه يحتاج فيه الى عمل كثير بخلاف قتل العقرب فان قتلها يحصل بعمل يسير والثاني ان الحيات على نوعين جنية
وغير جنية فعلامة الجنية ان تكون بيضاء تمشي مستوية لها ضفيرتان والاخرى بخلاف ذلك تمشي ملتوية وقد قال عليه السلام
اقتلوا ذا الطفيتين والابتر فدل الحديث ايضا على الخصوص وقال ابو عبيد الطفية خوصة المقل وشبه الخطين على ظهره بخوصتين
من خوص المقل وقال الطحاوي رحمه الله لا باس بقتل الكل لان النبي عليه السلام عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت امته فان دخلوا نقضوا
فاذا فعلوا ذلك خدمة والاولى هو الاعذار والانذار بان يقال ارجعي باذن الله ورسوله ثلثا فاذا ابت وجب قتلها وهذا لما روي مالك
في الموطا عن صيفي مولى ابن افلح عن ابي السائب مولى هشام بن زهرة انه قال دخلت على ابي سعيد الخدري فوجدته يصلي فجلست انتظره حتى
قضى صلوته فسمعت تحريكا تحت سرير في بيته فاذا حية فقمت لاقتلها فاشار ابو سعيد ان اجلس فلما انصرف اشار الى بيت في الدار فقال
اترى هذا البيت قلت نعم قال انه قد كان فيه فتى حديث عهد بعرس فخرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الخندق فبينا هو به اذ اتاه
الفتى يستاذنه فقال يا رسول الله ائذن لي احدث باهلي عهدا فاذن له رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال خذ عليك سلاحك فاني اخشى
عليك بني قريظة فانطلق الفتى الى اهله فوجد امراته قائمة بين البابين فاهوى اليها بالرمح ليطعنها وادركته غيرة فقالت لا تعجل حتى
تدخل وتنظر ما في بيتك فدخل فاذا هو بحية منطوية على فراشه فركز فيها رمحه ثم خرج بها فنصبه في الدار فاضطربت الحية في راس الرمح
وخر الفتى ميتا فما يدري ايهما كان اسرع موتا الفتى ام الحية فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان بالمدينة جنا قد اسلموا فاذا
رايتم منهم شيئا فاذنوه ثلثة ايام فان بدا لكم بعد ذلك فاقتلوه فانما هو شيطان والصحيح ما قال الطحاوي لانه لا فصل في حديث ابي هريرة
بين حية وحية فيقتل الجميع وقد صح في السنن عن ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك الحيات مخافة طلبهن
فليس منا ما سالمناهن منذ حاربناهن يريد به قصة ادم حين عانت الحية ابليس على ادم وما روي من الحديث الغريب فذلك لا يدل على
التخصيص لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه واما قولهم في قتلها يحتاج الى عمل كثير فاقول لا نسلم ذلك ولئن سلمنا لكن لا نسلم
انه لا يجوز اذا كان مرخصا الا ترى ان المشي بعد سبق الحدث وان كان عملا كثيرا لا يقطع الصلوة وقد روي عن شمس الائمة السرخسي رحمه الله
ان قتلها بعمل كثير مرخص قال فخر الاسلام هذا اذا احتاج في قتل العقرب الى مشي وعلاج ولكنها اقبلت نحوه فاما ان يتبعها او يطلبها
فيقتلها فلا **قوله** لان فيه ازالة الشغل فاشبه درء المار اي لان في قتل الحية والعقرب ازالة شغل القلب فاشبه قتلهما درء المار فكذلك
يجوز لازالة الشغل فكذا هنا **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشايخنا ثم كره قتل الجني والحوا غير ما قلنا **قوله**
لاطلاق ما روينا وهو قوله عليه السلام اقتلوا الاسودين قال ابو عبيدة الاسود العظيم من الحيات وفيه سواد وانما سميت الحية والعقرب
اسودين لما انهما يتلازمان ويتجانسان في كونهما موذيين والعرب تفعل مثل ذلك كثيرا في مثل ذلك كما في القمرين والابوين والعمرين **قوله**
وعن ابي يوسف ومحمد لا باس بذلك اي لا باس بالعد باليد في الصلوة في السورة والاي والتسبيحات وفي كلمة عن اشارة الى انه يكره عندهما
ايضا في ظاهر الرواية وقيد اليد احتراز عن العد برؤس الاصابع او الحفظ بالقلب فان ذلك لا يكره اتفاقا واحتراز عن العد باللسان
ايضا فان ذلك يفسد الصلوة وقيد الصلوة احتراز عن خارج الصلوة لما ذكر فخر الاسلام ان عد التسبيح والاي في غير الصلوة بدعة
وكان السلف يقولون نذنب ولا نحصي ونسبح ونحصي وقيد التسبيح والاي احتراز عن عد الناس وغيرهم فان ذلك يكره بالاتفاق ثم قيل
هذا الاختلاف في الفرائض والنوافل جميعا وقيل الخلاف في المكتوبة ولا خلاف في النوافل انه لا يكره وقيل الخلاف في النوافل ولا خلاف في المكتوبة
انه يكره ولهما ان المصلي قد يحتاج الى ذلك عملا بما هو السنة وهي اربعون اية او ستون اية وعملا بما جاءت به السنة في صلوة التسبيح في تسبيحاتها
عشرا عشرا ولابي حنيفة رحمه الله ان عد التسبيح في خارج الصلوة بدعة فلم يكن من عمل الصلوة ولان فيه اخلالا بالوضع والاخذ المذكور
اما معرفة عدد الاي فتحصل بالنظر فيها قبل الشروع في الصلوة فلا ضرورة اذن في العد واما في صلوة التسبيح فلا ضرورة ايضا الى العد لانه
يحصل بغمز رؤس الاصابع ولهذا قال فخر الاسلام قال مشايخنا ان احتاج المرء الى العد عد اشارة لا افصاحا وصورة صلوة التسبيح ما رواه
صاحب السنن باسناده الى عكرمة عن ابن عباس ان النبي عليه السلام قال للعباس بن عبد المطلب يا عباس يا عماه الا اعطيك الا امنحك
الا احبوك الا افعل لك عشر خصال اذا انت فعلت ذلك غفر الله عز وجل لك ذنبك اوله واخره قديمه وحديثه خطاه وعمده
صغيره وكبيره سره وعلانيته عشر خصال ان تصلي اربع ركعات تقرا في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة فاذا فرغت من القراءة في اول ركعة
وانت قائم قلت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر خمس عشرة مرة ثم تركع فتقولها وانت راكع عشرا ثم ترفع راسك من الركوع فتقولها
عشرا ثم تهوي ساجدا فتقولها وانت ساجد عشرا ثم ترفع راسك من السجود فتقولها عشرا ثم تسجد فتقولها عشرا ثم ترفع راسك فتقولها

عشرا فذلك خمس وسبعون في كل ركعة تفعل ذلك في اربع ركعات ان استطعت ان تصليها في كل يوم مرة فافعل فان لم تفعل ففي كل جمعة مرة فان
لم تفعل ففي كل شهر مرة فان لم تفعل ففي كل سنة مرة فان لم تفعل ففي عمرك مرة والله اعلم

فصل

لما فرغ عن بيان الكراهة في الصلوة شرع في بيانها خارج الصلوة **قوله** ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لانه عليه السلام نهى عن ذلك وهو ما روي
في السنن عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما انا لكم بمنزلة الوالد اعلمكم فاذا اتى احدكم الغائط فلا يستقبل
القبلة ولا يستدبرها ولا يستطب بيمينه ولحديث سلمان رضي الله عنه قال نهانا رسول الله عليه السلام ان نستقبل القبلة بغائط او
بول ولحديث معقل بن ابي معقل الاسدي رضي الله عنه قال نهى رسول الله عليه السلام ان نستقبل القبلة ببول او غائط ولان فيه
استهانة بالقبلة **قوله** والاستدبار يكره في رواية لما فيه من ترك التعظيم يعني في رواية عن ابي حنيفة لا يكره لان الاستقبال
انما يكره لما ان مباله يكون محاذيا للكعبة اما الاستدبار فليس كذلك لان الذي يخرج منه الى الارض غير محاذ للكعبة وقال الشافعي رحمه الله
انما يكره ذلك كله في الفضاء قلنا هذا ضعيف لان الاحاديث التي وردت في هذا الباب لا فصل فيها ولان المصلي في البيت يعتبر مستقبلا للكعبة
ولا يجعل الحائط حائلا فكذا اذا كشف عورته في البيت لا يجعل الحائط حائلا **قوله** ويكره المجامعة فوق المسجد الى اخره بيانه ان حكم
المسجد ثابت في العرصة والهواء جميعا فلما كان كذلك كره الجماع والبول والتغوط فوقه وهذا لان المعتكف لا يبطل اعتكافه بالصعود عليه
ويصح اقتداء من فوقه بمن تحته اذا كان يعلم حال الامام ولا يحل دخوله للجنب والحائض والنفساء عليه فعلم ان حكم المسجد ثابت في الهواء كما في
العرصة واذا ثبت هذا قلنا ان الله تعالى امر بتطهير بيته بقوله تعالى ان طهرا بيتي وقد نهى النبي عليه السلام الحائض والجنب عن المسجد
فلا يحل الجماع وقضاء الحاجة فوق المسجد واما البيت الذي فيه موضع معد للصلوة فلا باس بالبول فوقه لانه لم ياخذ حكم المسجد لانه لم يخلص
لله تعالى لان طريق الدخول له ولانه لا يخلو بيوت المسلمين عن هذا الا ترى الى قوله عليه السلام نحو موضعه المسلم بيته وقد ندبنا اليه
الا ترى الى قوله تعالى في قصة موسى عليه السلام واجعلوا بيوتكم قبلة واقيموا الصلوة فلو لم ياخذ حكم المسجد لم يثبت حرمته فيه
والمصلي المتخذ من الخلاء بالمدخول لمتوضا **قوله** والمراد ما اعد للصلوة اي المراد من المسجد المذكور في قوله فوق بيت فيه مسجد
هو الموضع الذي اعد للصلوة في البيت **قوله** ويكره ان يغلق باب المسجد وهذا لانه لا يجوز منع المسلمين عن الصلوة في المسجد والذكر فيه
لقوله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه والاغلاق يشبه المنع فيكره قال مشايخنا هذا في زمانهم اما في زماننا فلا باس
بالاغلاق في غير اوان الصلوة لانه لا يؤمن على متاع المسجد من السرقة فالاحتياط حسن **قوله** ولا باس بان ينقش المسجد بالجص والساج
وماء الذهب وهذه المسئلة من خواص مسائل الجامع الصغير قال فخر الاسلام البزدوي ولفظ لا باس دليل على ان المستحب غيره وهو الصرف
الى الاخر وقال بعضهم هو مستحب وقيل هو مكروه لما روي عن النبي عليه السلام ان من اشراط الساعة تزيين المساجد ومر علي رضي الله
عنه بمسجد مزوق بالكوفة فقال لمن هذه البيعة فقيل انه لهذا المصلي المسلمين فقال انما هكذا يكون مصلى المسلمين فعلم ان تزيينه مكروه
وقال البخاري في الصحيح قال ابن عباس لتزخرفنها كما زخرفت اليهود والنصارى وقال البخاري ايضا باسناده الى نافع ان عبد الله اخبره
ان المسجد كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مبنيا باللبن وسقفه الجريد وعمده خشب النخل فلم يزد فيه ابو بكر شيئا وزاد فيه عمر
وبناه على بنيانه في عهد رسول الله عليه السلام باللبن والجريد واعاد عمده خشبا ثم غيره عثمان فزاد فيه زيادة كبيرة وبنى جداره
بالحجارة المنقوشة والقصة وجعل عمده من حجارة منقوشة وسقفه بالساج ووجه الاستحباب ما روي ان العباس زين المسجد الحرام
في الجاهلية والاسلام وقد روي ان داود عليه السلام بنى مسجد بيت المقدس من الرخام والمرمر ووضع قبة على راسها اكبر ياقوتة
تضيء من اثني عشر ميلا وكذا الكعبة بالحيطان مزخرفة بماء الذهب فظاهرها مستورا بالديباج وكساها عمر رضي الله عنه ايضا وفي تزيين
المسجد ترغيب الناس في الجماعة وتعظيم بيت الله والدخول في زمرة من مدحه الله تعالى بقوله تعالى انما يعمر مساجد الله من امن بالله و
اليوم الاخر واما اصحابنا فقالوا بالجواز لما ذكرنا في وجه الاستحباب ولم يقولوا بالاستحباب لما ذكرنا في وجه الكراهة ولان مسجد رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان مسقفا بجريد النخل وكان يكف اذا جاء المطر وكان كذلك الى زمن عثمان رضي الله عنه ثم بعد عثمان زين فيه
وبسط فيه الحصا كما هو اليوم كذلك روي ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله قال في مال بعث الى المسجد للمساكين احوج من الاساطين
فثبت ان ترك التزيين افضل وما روي ان من اشراط الساعة فذلك لا يدل على البطلان الا ترى ان نزول عيسى عليه السلام هو من اشراط
الساعة ولم يدل على البطلان **قوله** لا يوجر عليه اي لا يثاب عليه **قوله** وهذا اذا فعل من مال نفسه اشارة الى قوله لا باس يعني
انما لا يكره النقش اذا فعل من مال نفسه اما المتولي فليس له ان يفعل من مال الوقف الا ما يرجع الى الاحكام مثل التجصيص فاذا فعل ما يرجع
الى النقش يضمن وعن الشيخ ابي بكر الزرنجري انه كان يقول هذا في زمانهم اما في زماننا فيما يميل من العمارة الى النقش يجوز تحفظا من
الفاسدة من الظلمة واشتغل بـ

باب صلوة الوتر

لما فرغ عن بيان الفرائض وسننها شرع في بيان الوتر فهو واجب عند ابي حنيفة وقدمه على باب النوافل لما ان الواجب فوق النفل ودون الفرض فكان ذكره بينهما مناسبا
قوله الوتر واجب الى اخره اعلم ان في الوتر ثلث روايات عن ابي حنيفة رضي الله عنه روى حماد بن زيد عن ابي حنيفة ان الوتر فرض
وبه اخذ زفر ثم رجع وقال انه سنة وهي رواية اسد بن عمرو عنه وبه اخذ ابو يوسف ومحمد والثالث وهو قوله الاخير انه واجب وهو الظاهر
من مذهبه رواه يوسف بن خالد السمتي عن ابي حنيفة قيل تاويل ما روي انه فرض اي عملا لا اعتقادا وتاويل قوله سنة اي ثبت
وجوبه بالسنة لهما قوله عليه السلام ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى ولانه لا يكفر جاحده ولا اذان فيه ولانا

فلان الوتر سنة لا واجب ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روى خارجة بن حذافة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر وروي في السنن عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا اهل القران اوتروا فان الله وتر يحب الوتر وروي في جامع الترمذي عن ابي سعيد ان رسول الله عليه السلام قال من نام عن وتره فليصل اذا اصبح وفي السنن عن ابي سعيد عن النبي عليه السلام من نام عن وتره او نسيه فليصل اذا ذكر ووجه الاستدلال ان النبي عليه السلام اضاف زيادة الوتر الى الله تعالى فدل على انه واجب ولانه امر والامر للوجوب وكذا التوقيت يدل على الوجوب وفي حديث ابي سعيد ايضا دلالة على انه واجب لانه عليه السلام امر بالقضاء ومعلوم ان السنة لا تقضى والجواب عن الحديث الذي تمسك به قلنا نقول بموجبه ايضا لان الوتر ليس من المكتوبات بل من الواجبات وليس كل واجب بمكتوب الا ترى ان صلوة العيدين واجبة ليست بمكتوبة وليس وجوبها كوجوب صلوة الجمعة وغسل الميت واجب ليس كغسل الجنابة وصدقة الفطر واجبة ليست كالزكوة وسجدتا السهو واجبتان ليستا كسجود الصلوة لان طرق الواجبات مختلفة بعض بالقران وبالمتواتر وبالمشهور وبالاحاد والوتر ثبت وجوبه بطريق الاحاد فلم يكن كالمكتوبة وانما لا يكفر جاحده

لما انه ثبت وجوبه بالسنة والواجب لا يقتضي الاذان لذاته وانما هو شيء من شعائر الشرايع الا ترى ان الاذان لم يشرع في صلوة العيد والوتر لما كان يؤدى في وقت العشاء اكتفي باذان العشاء ووجوب القراءة في كل ركعة من الوتر احتياط لاختلاف الحديث في وجوبه وعدم وجوبه **قوله** حيث لا يكفر بتكوين الكاف من الاكفار اي لا ينسب الى الكفر وهذا دليل الظهور اثار السنة فيه وكذا قوله ولا يؤذن له **قوله** ولهذا وجب القضاء بالاجماع اي باجماع اصحابنا قال الامام حميد الدين الضرير رحمه الله في شرحه روي عن ابي يوسف ان الوتر لا يقضى بعد خروج الوقت فعلى هذه الرواية لا يصح الاستدلال على وجوبه بوجوب قضائه بالاجماع **قوله** وانما لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة اذ هي السنة خبر الواحد لان جاحد المتواتر يكفر **قوله** الوتر ثلث ركعات لا يفصل بينهن بسلام وهذا عندنا وعند الشافعي ان شاء اوتر بركعة او بثلاث وهو افضل او بخمس او بسبع او بتسع او باحدى عشرة كذا ذكر الشيخ الامام ابو الحسين القدوري في شرحه لمختصر الشيخ ابي الحسن الكرخي لنا ما روي عن ابن مسعود ان النبي عليه السلام اوتر بثلث ركعات وقنت قبل الركوع فلما كانت الليلة [illegible] صلوته فاوتر كذلك وفي حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يصلي من الليل [illegible] ويوتر بثلث وعن ابن عباس كان النبي عليه السلام يصلي من الليل ثماني ركعات ويوتر بثلث وقال الحسن البصري اجمع المسلمون ان الوتر ثلث لا يسلم الا في اخرهن وهو معنى ما قال في المتن وحكى الحسن اجماع المسلمين على الثلاث فلما اوتر سعد بركعة انكر عليه ابن مسعود وقال ما هذه البتيراء التي لم نعرفها على عهد رسول الله عليه السلام ولان الوتر ان كان واجبا في الواقع كما قلنا فلا اختيار للمصلي في اعداد ركعات الواجبات فكذا في الوتر وان كان في الواقع سنة كما قال الخصم فلا اختيار في اعداد ركعات السنن الرواتب ايضا فلا معنى اذن لما [illegible] من اختيار المصلي ولان الوتر صلوة وتر فلا يجوز الاقتصار فيها على ركعة كصلوة المغرب فان قلت قد ورد الحديث باختيار المصلي كما قال الشافعي رحمه الله قلت ذلك ضعيف لانكار ابن مسعود على ايتار سعد بركعة والمخالفة الاجماع والقياس ونحو ان الخيار لم يرد للمصلي الا في الواجبات ولا في السنن الراتبة او نحمل على النسخ توفيقا بينه وبين ما روينا فان قلت قد ورد في حديث ابن عمر ان النبي عليه السلام قال صلوة الليل مثنى مثنى فاذا خشي احدكم الصبح فليوتر بواحدة توتر له ما قد صلى قلت هذا الحديث ليس فيه دليل على ان الوتر يجوز بركعة واحدة لانه عليه السلام قال توتر له ما قد صلى ومثل هذا لا يكون الا في الركعة المتصلة يعني انه صلى ركعتين وهما ليسا بوتر فاذا صلى ركعة اخرى متصلة بهما جعل هذه الركعة الركعتين السابقتين وترا لان الثلث وتر لا شفع فعلى ما قال الشافعي لا يصح قوله توتر له ما قد صلى لان الركعة اذا كانت منفصلة عن الركعتين كيف تجعلهما وترا وهما شفع **قوله** ما رويناه اراد به رواية عائشة رضي الله عنها **قوله** ويقنت في الثالثة قبل الركوع وعند الشافعي بعده لنا ما روي عن علي وابن مسعود وابن عباس ان كل واحد منهم ادعى صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقنت قبل الركوع وقد روى صاحب السنن مسندا الى ابي بن كعب رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قنت في الوتر قبل الركوع فان قلت روي ان رسول الله عليه السلام قنت في اخر وتره فينبغي ان يكون القنوت بعد الركوع لانه هو الاخر قلت لم يعني بالاخر ما هو اخر حقيقة ام ما هو اخر حكما فالاول ممنوع لان الاخر الحقيقي هو ما بعد التشهد وليس بمراد بالاجماع والثاني مسلم لكن ما قلنا اخر حكما لان ما زاد على نصف الشيء يعتبر اخرا فيكون هو المراد لتاييده بما روي في الحديث فان قلت روي ان النبي عليه السلام لما رفع راسه في صلوة الفجر من الركوع قال اللهم انج الوليد بن الوليد وسلمة بن هشام والمستضعفين بمكة فينبغي ان يكون القنوت بعد الركوع قلت لا نسلم لان هذا الحديث في الفجر وكلامنا في الوتر على انا نقول القنوت في الفجر منسوخ عندنا على ما يجيء ذكره فلا يجوز الاستدلال به **قوله** ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي رحمه الله في غير النصف الاخير من رمضان يعني ان الشافعي رحمه الله في غير النصف الاخير من رمضان حيث يقول لا يقنت الا في النصف الاخير منه قلنا انه عليه السلام لما علم الحسن دعاء القنوت اجعل هذا في وترك فدل على القنوت في جميع السنة لانه لم يقيد بوقت دون وقت فان قلت ان ابي بن كعب رضي الله عنه كان يؤمهم في رمضان وكان لا يقنت الا في النصف الاخير قلت تقليد الصحابي عند الشافعي لا يجوز فكيف تجعل فعل ابي حجة علينا فان قلت لا نقلده ايضا بل نستدل بالاجماع لان ابيا كان يؤم بحضرة الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع قلت لا نسلم الاجماع الا ترى الى ما ذكره الطحاوي من ان هذا القول لم يقل به احد الا الشافعي والليث بن سعد فبعيد في العقول ان يخفى اجماع الصحابة على التابعين وسائر الفقهاء ولا يخفى عليهما وهما بعد الجميع الا ترى الى خلاف ابن عمر رضي الله عنه حيث قال لا اعرف القنوت الا طول القيام فمع خلافه كيف ينعقد الاجماع **قوله** ويقرا في كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة وانما يقرا بهما في كل ركعة بالاجماع اما عندهما فيقول انه سنة فظاهر لان القراءة فرض في كل ركعة في الشفع والنوافل واما عند ابي حنيفة فلان الوتر ثبت وجوبه بخبر الواحد وفي ثبوته شبهة فاحتاط فقال بفرض القراءة في الكل لاحتمال السنية واستدلال صاحب الهداية بالاية وهي قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران على قراءة مطلق السورة لا على ضم السورة بالفاتحة لان الاية لا دليل فيها على الضم يعني لا يعين سورة في الوتر لاطلاق الاية لكن لو تبرك بما ورد في الحديث انه عليه السلام قرا في الركعة الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد يكون حسنا اذا لم يفعل ذلك بطريق المواظبة وهذا الحديث فيه دليل ايضا على ضم السورة وبجمعه جميع ركعات الوتر بالقراءة اذ كان اما لوجوب القراءة في الجميع **قوله** لان الحالة قد اختلفت يعني ان التكبير في الصلوة عند اختلاف الحالة مشروع كما في حال الانتقال من القيام الى الركوع ومن القومة الى السجود وههنا قد اختلفت الحالة لانه انتقل من قراءة القران الى قراءة القنوت قوله ورفع يديه وقنت لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وانما حذف التاء من السبع وان كان المواطن جمع موطن وهو مذكر والقياس ان يقال بالتاء على تاويل البقاع ولان الاصم يحتاج الى رفع اليدين في الافتتاح والاعمى الى رفع الصوت بالتكبير فيا في بها ليحصل اعلامهما جميعا وبيان سبع مواطن تقدم في باب صفة الصلوة [illegible] في رفع الايدي ان لا ترفع على وجه سنة الهدي الا في سبع مواطن لا انه مطلقا لان رفع الايدي وقت الدعاء مستحب وعليه المسلمون في سائر البلاد قال في كتاب الصلوة ليس في القنوت دعاء موقت وقال بعض مشايخنا الذي فيه دعاء موقت بعد قوله اللهم انا نستعينك الى قوله ان عذابك بالكفار ملحق وهو بكسر الحاء على معنى لاحق وهو الاصح كذا في شرح الطحاوي رحمه الله ويجوز بفتحها ايضا وعن محمد رحمه الله التوقيت في الدعاء يذهب برقة القلب اي دعاء بدعاء جاز بعد ان يكون مما لا يشابه كلام العباد وقيل الافضل ان يكون الدعاء موقتا لان الداعي ربما يكون جاهلا فيدعو بما يقطع الصلوة ولا يعلم وعن الحسن بن علي رضي الله عنه انه قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم كلمات اقولهن في قنوت الوتر اللهم اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما اعطيت وقني شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت وفي الخلاصة في اخر الفصل الثاني من كتاب الصلوة من لا يحسن القنوت يقول ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وعن الفقيه ابو الليث رحمه الله يقول اللهم اغفر لي ثلث مرات **قوله** ولا يقنت في صلوة غيرها اي غير الوتر قال الشيخ ابو نصر البغدادي رحمه الله قال الشافعي القنوت في الفجر سنة وفي بقية الصلوات ان حدث حادثة بالمسلمين وان لم تحدث فله فيه قولان لنا ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام لم يقنت في الفجر الا شهرا ولم يقنت قبل ولا بعد وروي ان النبي عليه السلام كان يدعو على رعل وذكوان وعصية شهرا ثم تركه لما نزل قوله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم او يعذبهم فانهم ظالمون ووجه الاستدلال ان الترك دليل النسخ لان القنوت في الفجر لو كان مسنونا لا منسوخا لم يتركه وروي عن الطحاوي رحمه الله قال ان السلف اختلفوا والفقهاء من بعدهم فمنهم من اثبت القنوت في بعض الفرائض ومنهم من نفاه ولم يقل احد منهم بالقنوت في جميع الصلوات الا الشافعي فلا يعتد لانه خلاف الاجماع فان قلت روي عن انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قنت في الفجر الى ان فارق الدنيا فدل على ان القنوت فيه ليس بمنسوخ قلت قد روي عن انس خلاف ذلك حيث قال قنت رسول الله في صلوة الفجر شهرا او اربعين يوما يدعو على رعل ثم تركه فتعارضت روايتاه فتساقطتا وما رويناه سالم عن المعارض فثبت انه منسوخ **قوله** فان قنت الامام في صلوة الفجر يسكت من خلفه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتبعه وهذا لان الاصل هو المتابعة والقنوت مجتهد فيه فلا يتركها بالشك ولهما انه مجتهد فيه لانه روي ان النبي عليه السلام قنت في الفجر الى ان فارق الدنيا ودخل بعض العلماء وروي انه قنت شهرا ثم ترك فلهذا لا يترك المقتدي متابعة الامام اذا زاد امامه في تكبيرات العيدين لما انه منسوخ لما ذكرنا ولا اتباع في المنسوخ باطل **قوله** ثم قيل يقف قائما ليتابعه فيما تجب متابعته وهو القيام وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي الا ترى ان المقتدي وان كان لا ياتي بالقراءة شريك الامام والا فكيف يتحقق المخالفة وهي في الصلوة لانا نقول المخالفة فيما هو ركن من اركان الصلوة او شرائطها مفسدة واما في غيره فلا ولا يقال الساكت اذا كان شريكا للداعي ينبغي ان لا يقعد لان السكوت موجود في القعود ايضا لانا نقول السكوت انما يكون دليل الشركة اذا لم يوجد المخالفة وقد وجدت لانه قاعد وامامه قائم **قوله** ودلت المسئلة الى اخره اي هذه المسئلة دلت على شيئين احدهما جواز الاقتداء بمن ينتحل مذهب الشافعي لانه اذا لم يجز الاقتداء به لا يصح الخلاف على ما بيناه بان المقتدي يسكت خلفه او يتابعه والثاني متابعة المقتدي الامام في قراءة القنوت في الوتر لان ابا حنيفة ومحمدا انما لم يقولا بالمتابعة في قنوت الفجر لانه منسوخ وقنوت الوتر ليس بمنسوخ فيتابعه فيه **قوله** بالشفعوية ليس بشيء لان القياس في النسبة الى الشافعي ان يقال الشافعي ايضا كما عرف في علم التصريف وحقه ان يقال بالمعتقد بالشافعي المذهب **قوله** منه اي من شافعي المذهب **قوله** كالفصد وغيره يعني ان الاقتداء بالشافعي المذهب انما يجوز اذا لم يوجد منه ما يفسد صلوة المقتدي فاذا وجد فلا يجوز الاقتداء كما اذا لم يتوضا من الفصد وخروج الخارج النجس من غير السبيلين وكما اذا قال الكلمة الشك في الايمان بان قال انا مؤمن ان شاء الله وكما اذا كان متوضيا من القلتين وكما اذا كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع وكما اذا لم يغسل ثوبه من المني ولم يفركه وكما اذا انحرف عن القبلة الى اليسار وكما اذا صلى الوتر بثلث بتسليمتين او اقتصر على ركعة او لم يصل الوتر اصلا وكما اذا قهقه في الصلوة ثم لم يتوضا وكما اذا صلى فرض الوقت مرة ثم ام القوم فيه ففي جميع هذه الصور لا يجوز الاقتداء به وقول من قال انا مؤمن ان شاء الله باطل لان التعليق ينافي الوقوع الا ترى الى قول الرجل لامراته انت طالق ان شاء الله وقال لعبده انت حر ان شاء الله لا يقع الطلاق والعتاق ثم لا يخلو اما ان يكون ايمان المتكلم بهذه الكلمة حاصلا قبل التعليق ام لا فان كان حاصلا فلا يجوز لان التعليق انما يكون في معدوم على خطر الوجود الا ترى ان احدا من العقلاء لا يقول صليت ان شاء الله

ولا يتم لهذا أجل إن شاء الله وهذا الحر إن شاء الله وهذا بر إن شاء الله إلى غير ذلك لأن الله تعالى قد شاء هذا قبل ذلك ولا حاجة إليه وقال
إن شاء وإن لم يكن حاصلا صح تعليقه ولا يصح إيمانه وإنما صح التعليق لوجود شرطه وهو معدوم على خطر الوجود وإنما لم يصح إيمانه لأن التقدير
تقدير عدم حصوله ولئن قال قائل لم لا يريد التعليق وإنما يريد التبرك كما في قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين فأقول لا نسلم
أن التعليق ليس بمراد في الآية بل التعليق مراد بعينه لأن التعليق عبارة عن توقيف أمر سيكون وكان دخول المسجد الحرام بصفة الأمن موقوفا
على مشيئة الله تعالى كما أن الطلاق موقوف على مشيئة الله تعالى في قوله أنت طالق إن شاء الله إلا أن الطلاق لا يقع لعدم العلم بوجود مشيئة الله
تعالى بخلاف دخول المسجد الحرام حيث علمنا أن مشيئة الله تعالى قد وجدت لما وجدناه قطعا ويقينا لأن وجود المشروط يدل على وجود الشرط لأنه
لا وجود له بدون الشرط إذن لا معنى لما قال الخصم سوى التعصب الفاسد والتمسك الكاسد **قوله** والمختار في القنوت الإخفاء لأنه دعاء
والمسنون في الدعاء الإخفاء قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وقال عليه السلام خير الذكر الخفي ولم يذكر هذه المسألة في ظاهر الرواية
فعن أبي يوسف يجهر الإمام بالقنوت والمقتدي يخير إن شاء أمن وإن شاء قرأ جهرا ومخافتة وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري الإمام
والمقتدي بالقنوت لأنه ذكر كسائر الأذكار كثناء الافتتاح وتسبيحات الركوع والسجود وقال بعضهم يتحمله الإمام عن المقتدي كالقراءة والله

باب النوافل

اعلم وجه مناسبة هذا الباب بما تقدم أن الزيادة تكون بعد ثبوت الأصل والنفل
زيادة عبادة شرعت لنا لا علينا ووجه اشتقاقه تدل على الزيادة ولهذا سمي ولد الولد نافلة لأنه زيادة على الولد الصلبي وكذا سمي الغنيمة نفلا
لأنها زيادة على أصل المال كاليد . إن تقوى ربنا خير نفل . وبإذن الله ريثي والعجل **قوله** السنة ركعتان قبل الفجر وإنما ذكر السنة في باب النوافل
لأن النفل أعم من السنة إلا أنه قدم ذكر السنة على النفل المطلق لقوتها لأن تاركها يلام دون تاركه وإنما بدأ بسنة الفجر لكونها أقوى ولهذا قال في الصحيح
عن عائشة رضي الله عنها قالت لم يكن النبي عليه السلام على شيء من النوافل أشد تعاهدا منه على ركعتي الفجر رواه في السنن أيضا عن عائشة رضي الله
عنها قالت إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن على شيء من النوافل أشد معاهدة منه على الركعتين قبل الصبح وقال في السنن أيضا عن أبي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تدعوهما وإن طردتكم الخيل **قوله** والأصل فيه أي الأصل في عدد ركعات السنن والإيقاف
العدد ليس بمنكور بل هو مذكور معنى ويرجع الضمير إلى المعنى نحو يقال ثابر على الشيء إذا داوم عليه وفي السنن عن عبد الله بن شقيق قال
سألت عائشة رضي الله عنها عن صلاة رسول الله عليه السلام من التطوع فقالت كان يصلي قبل الظهر أربعا ثم يخرج فيصلي بالناس ثم يرجع إلى بيتي
فيصلي ركعتين وكان يصلي بالناس المغرب ثم يرجع إلى بيتي فيصلي ركعتين وكان يصلي بهم العشاء ثم يدخل بيتي فيصلي ركعتين وكان يصلي من الليل تسع
ركعات فيهن الوتر وكان يصلي ليلا طويلا قائما وكان يصلي ليلا طويلا قاعدا فإذا قرأ وهو قائم ركع وسجد وهو قائم وإذا قرأ وهو قاعد ركع وسجد
وهو قاعد وكان إذا طلع الفجر صلى ركعتين ثم يخرج فيصلي بالناس صلاة الفجر **قوله** وقد يجوز بعض العلماء بعضها في الثاني يكون القصر عن
النبي عليه السلام كما في رواية عائشة في حديث السنن وعلى الأول يكون القصر من النبي عليه السلام كما روي في حديث أم حبيبة رضي الله عنها أن
النبي عليه السلام قال من صلى ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بني له بيت في الجنة ركعتان بعد طلوع الفجر وأربع قبل الظهر وركعتان بعدها
وركعتان بعد المغرب وركعتان بعد العشاء وقال الترمذي في جامعه حدثنا محمد بن رافع النيسابوري قال حدثنا إسحق بن سليمان الرازي
قال حدثنا المغيرة بن زياد عن عطاء عن عائشة قالت قال رسول الله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة من السنة بنى الله له بيتا في الجنة
أربع ركعات قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل الفجر وإذا ذكر الكتاب مخصص العدد بركعتي
قوله فلهذا سماه في الأصل حسنا أي فلأجل أنه لم يذكر الأربع قبل العصر في تفسير الحديث سمى محمد رحمه الله أداء الأربع قبل العصر حسنا
في كتاب الأصل وهو المبسوط وإنما سماه أصلا لأنه صنفه أولا ثم صنف كتاب الجامع الصغير ثم كتاب الجامع الكبير ثم كتاب الزيادات قال الإمام
الجرجاني في المبسوط قلت لمحمد فصل قبل العصر تطوع قال إن فعلت فحسن قلت كم التطوع قبلها قال أربع ركعات **قوله** وخير لاختلاف
الآثار أي خير المصلي بين أداء الأربع وبين أداء الركعتين قبل العصر لاختلاف الآثار وذلك لأنه ذكر في السنن مسندا إلى ابن عمر أنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم رحم الله امرأ صلى قبل العصر أربعا وذكر في السنن أيضا مسندا إلى علي بن أبي طالب أنه قال إن النبي صلى الله عليه
وسلم كان يصلي قبل العصر ركعتين والأصل هو الأربع لأن أفضل الأعمال أحمزها **قوله** وذكر فيه ركعتين أي في الحديث المذكور وهو قوله
عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة ذكر النبي عليه السلام ركعتين بعد العشاء وفي غير ذلك الحديث ذكر الأربع بعد العشاء وهو ما ذكر
في شرح الأقطع قد روي أن النبي عليه السلام صلى العشاء ثم دخل حجرته فصلى أربع ركعات فلما اختلف الخبر أن خير المصلي إن شاء صلى أربعا
وإن شاء ركعتين **قوله** والأربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا لهذا الذي روى صاحب السنن بإسناده إلى أبي أيوب عن النبي عليه السلام
قال أربع قبل الظهر ليس فيهن تسليم تفتح لهن أبواب السماء وذكر في شرح الآثار مسندا إلى أبي أيوب الأنصاري أيضا قال أدمن رسول الله صلى
الله عليه وسلم أربع ركعات بعد زوال الشمس فقلت يا رسول الله إنك تدمن هؤلاء الأربع ركعات فقال يا أبا أيوب إذا زالت الشمس فتحت
أبواب السماء فلم ترتج حتى يصلي الظهر فأحب أن يصعد لي فيهن عمل صالح قبل أن ترتج فقلت يا رسول الله أفي كلهن قراءة قال نعم قلت فيهن تسليم
فاصل قال لا إلا التشهد وفي شرح الآثار أيضا عن إبراهيم كان عبد الله بن مسعود يصلي أربع ركعات قبل الظهر وأربع ركعات بعد الجمعة
وأربع ركعات بعد الفطر والأضحى ليس فيهن تسليم فاصل وفي كلهن القراءة **قوله** قال وفي نوافل النهار إلى آخره أي قال القدوري رحمه الله
أما التطوع في النهار فيجوز ركعتين وأربعا بلا كراهة لما روينا من حديث أبي أيوب ويكره الزيادة على الأربع لعدم ورود الأثر به أما
التطوع في الليل فيجوز ركعتين بتسليمة وإن شاء أربعا وإن شاء ستا على رواية الجامع الصغير وفي كتاب الصلاة التطوع بالليل ركعتين أو

أربعا أو ستا أو ثمانيا ويكره الزيادة على ذلك وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يزيد بالليل على ركعتين وهو قول ابن أبي ليلى ووجه
الروايتين ما ذكر فخر الإسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير بقوله أصل ذلك حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه السلام كان يصلي من الليل
إحدى عشرة ركعة ثلث منها الوتر وركعتان الفجر فبقي التطوع ستة وروي عنها ثلاثة عشر فبقي التطوع ثمانية قال الإمام أبو جعفر الطحاوي رحمه الله
رد الاستدلال بحديث عائشة رضي الله عنها وقال هذا لا يدل لأن روى الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أنه كان يسلم من كل اثنتين
وهذا الباب يؤخذ من جهة التوقيف ولكن ما قاله أبو جعفر لأن استدلال فخر الإسلام بحديث عائشة رضي الله عنها استدلال بالمحتمل لا
يكون حجة وهذا لأنه يحتمل أنه عليه السلام كان يصلي أربع ركعات سنة العشاء وثلث ركعات الوتر فيكون المجموع إحدى عشرة ركعة وليس في
حديث عائشة قبل التطوع حتى يدل على إباحة الثمان على أنا نقول إن عائشة في رواية الزهري عن عروة عنها فسرت الإجمال وأزالت الاحتمال
فلم يدل على إباحة ثماني ركعات بتسليمة **قوله** والأفضل في الليل عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله مثنى مثنى أي الأفضل في تطوع الليل
وإنما ذكر لفظ مثنى مكررا تأكيدا وإلا فلا حاجة إلى الذكر ثانيا لأن معنى قوله مثنى اثنين اثنين ثم اعلم أن الأفضل في نفل الليل والنهار أربع بتسليمة
وعندهما في النهار كذلك وفي الليل الأفضل مثنى وعند الشافعي في النهار أيضا كما في الليل للشافعي حديث ابن عمر قال قال رسول الله عليه
السلام صلاة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما أن الأصل في التراويح مثنى مثنى بالإجماع وهي نفل الليل فينبغي أن يكون سائر نوافل الليل كذلك
بخلاف نفل النهار فإنه ورد فيه حديث أبي أيوب على مداومة النبي عليه السلام على الأربع قبل الظهر وما كان يداوم رسول الله إلا على ما هو
الأفضل ولأبي حنيفة وجهان أحدهما الاعتبار بالفرض وهو العشاء فلو كان الأربع بتسليم فاصل أفضل من الأربع بلا تسليم فاصل لكان الفرض
كذلك لأن حال الفرض أقوى وهو بالفضيلة أولى والثاني أن في الأربع بتسليمة واحدة مداومة على الطاعة وفيها مشقة على النفس وفيما قالوا
استراحة النفس فيكون ما قلنا أولى والدليل على أفضلية الأربع مسألة زيادات الزيادات وهي أن من نذر أن يصلي أربعا بتسليمة فصلاها
بتسليمتين لم يخرج عن نذره ولو نذر أن يصلي أربعا بتسليمتين فصلاها بتسليمة خرج عن نذره وهذا معنى قوله وعلى هذا تخرج
واختيار التسليمتين في التراويح للتخفيف لأنها تؤدى بجماعة وكلامنا في نفل المنفرد لا نفل الجماعة أما حديث ابن عمر رضي الله عنه فقد ذكر الطحاوي
رحمه الله في شرح الآثار بإسناده إلى نافع عن ابن عمر أنه كان يصلي بالليل ركعتين وبالنهار أربعا وذكر الطحاوي فيه أيضا مسندا إلى عبد الله بن عمر
أنه كان يصلي قبل الجمعة أربعا لا يفصل بينهن بسلام ثم بعد الجمعة ركعتين ثم أربعا فمحال أن يروي ابن عمر عن رسول الله شيئا ثم يخالفه
فعلم بهذا أن ذلك الحديث ضعيف ولئن صح فمعناه شفعا لا وترا بسبيل إطلاق اسم الملزوم على اللازم مجازا وإنما حملنا على المجاز توفيقا بين
ما روينا وبين ما رواه الخصم **قوله** ومعناه شفعا أي معنى ما رواه الشافعي وهو قوله عليه السلام صلاة الليل والنهار مثنى
مثنى شفعا يعني يصلي شفعا لا وترا لأن الوتر في النفل منهي ولكن معناه أنه يسلم من كل ركعتين والله أعلم

فصل في القراءة

قوله لما فرغ عن بيان الصلوات فرضها وواجبها ونفلها شرع في بيان القراءة لأنها تختلف باختلاف الصلوات
القراءة في الفرض واجبة في الركعتين أراد بالوجوب الفرض اعلم أن القراءة في الفرض واجبة عندنا في الركعتين وعند الحسن البصري في ركعة
واحدة وعند مالك في ثلاث ركعات وعند الشافعي في الجميع كما في النفل وعند أبي بكر الأصم وابن علية ليست بواجبة أصلا لاحتمال الأمر وجوبا
وجه الحسن رضي الله عنه أن الأمر المطلق لا يقتضي التكرار كما عرف في الأصول فلا يفترض إلا في ركعة ولمالك قوله عليه السلام لا صلاة إلا بقراءة
فيفترض في ثلاث ركعات لأن الأكثر حكم الكل وللشافعي رضي الله عنه ما رواه مالك وكل ركعة صلاة فلا يجوز إخلاؤها عن القراءة ولنا أن الأمر
بالفعل لا يقتضي التكرار لأن صيغة افعل لطلب فعل والفعل عرض لا يتصور بقاؤه فلا يصح تكراره لأن التكرار إعادة الشيء بعينه لا إعادة
مثل الشيء إلا أنا أثبتنا وجوب القراءة في الثانية لا بصريح منطوق النص وهو قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن بل بسبيل الدلالة لأن
الثانية تماثل الأولى من كل وجه وجوبا وصفة وقدرا فمن وجبت عليه الأولى وجبت الثانية وإذا سقطت سقطت بخلاف الثالثة والرابعة حيث
لا يلزم على كل من وجبت عليه الأولى كما في المسافر ولأنهما لا تماثلان الأوليين في الصفة في الجهر والإخفاء وأما ما يتماثلان في القدر فيفوض السورة مع الفاتحة
ولا يقال لا مماثلة بينهما أيضا لأن في الأولى الثناء والتعوذ والبسملة وليس في الثانية لأنا نقول ذلك أمر زائد ليس بفرض فلا يقدح وتكلموا
عن الحديث الذي رواه مالك والشافعي فنقول المفهوم من قوله عليه السلام لا تجوز الصلاة إلا بقراءة نحن نقول بموجب الحديث ونقول
بوجوب القراءة في الصلاة وليس المراد منه أن لا يخلو كل جزء من الصلاة عن القراءة حقيقة ولهذا لا يقرأ في الركوع والسجود والقعدة بالإجماع
مع أنها من أجزاء الصلاة وقد روي عن علي رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود أنهما كانا لا يقرآن في الأخريين وكانا يسبحان فيهما فمحال أن يخفى
عليهما شيء من أمور الدين ولا يخفى على مالك والشافعي فإن قلت لما كانت القراءة فرضا في ركعة لزم أن يكون فرضا في كل ركعة قلت لا نسلم
الملازمة ألا ترى أن القعدة في الصلاة فرض عند الخصم أيضا ولم يكن فرضا في كل ركعة وكذا الصلاة على النبي عليه السلام في القعدة الأخيرة
فرض عنده وليست بفرض في جميع الركعات وقول الحسن ضعيف لأنه لم ينقل الاكتفاء بالقراءة في ركعة عن النبي عليه السلام ولا عن أحد من
الصحابة وقول الأصم ضعيف لخرق الإجماع ثم اعلم أن القراءة واجبة في الركعتين عندنا لكن بأعينهما أولى بأعينهما فيه كلام قال الإمام
الإسبيجابي في شرح الطحاوي قال أصحابنا رحمهم الله القراءة فرض في ركعتين بغير أعيانهما إن شاء في الأوليين وإن شاء في الأخريين وإن
شاء في الأولى والرابعة وإن شاء في الثانية والثالثة وأفضلها في الأوليين وكذا قال الشيخ أبو الحسين القدوري في شرح مختصر
الكرخي حيث قال فالأفضل أن يقرأ في الأوليين وإن قرأ في الأخريين أو في الثانية والثالثة جاز ولهذا قال في المتن القراءة في الفرض واجبة
في الركعتين ولم يقيد بالأوليين وقال في خلاصة الفتاوى واجبات الصلاة عشرة وذكر منها تعيين القراءة في الركعتين الأوليين **قوله**

قوله قال وهو مخير في الاخريين اي قال القدوري وانما خير بين الامور الثلثة
بخلاف ما اذا خلف الاصلي يعني تحت اذا قام وقرا وركع وسجد
لان القراءة لما لم تجب في الاخريين جاز احد الامور الثلثة ولان عليا وعبد الله كانا يسبحان في الاخريين الا ان الافضل عندنا ان يقرا لما روي
عن سفيان فان عنده الافضل ان يسبح وانما كانت القراءة افضل لان النبي عليه السلام داوم عليها في اغلب الاحوال قوله ولهذا لا يجب
السهو بتركها ايضاح لقوله ان الافضل ان يقرا وانما قيد بظاهر الرواية احترازا عما روى الحسن عن ابي حنيفة ان لم يقرا في الركعتين الاخريين
من الظهر والعصر بفاتحة الكتاب وسبح في كل ركعة ثلث تسبيحات اجزاه ذلك وان قرا بفاتحة الكتاب فهو افضل فان لم يقرا في شيء من ذلك ولم
يسبح اجزاه صلوته وكان مسيئا ان كان متعمدا وان كان ساهيا فعليه سجدتا السهو وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما
انه كان لا يوجب على تارك التسبيح سجدتي السهو وهو الصحيح كذا ذكره القدوري في شرح مختصر الكرخي قوله والقراءة واجبة في جميع ركعات
النفل وفي جميع الوتر اما وجوب القراءة في جميع النفل فلان تحريمة النفل لا توجب الا ركعتين في الظاهر من مذهب اصحابنا رضي الله عنهم
فان نوى اكثر من ذلك لما انه ايجاب بالفعل فلا يلزم الا ادنى ما يتقرب به من جنس تلك العبادة ولا يعتبر بالنية كمن دخل في الصوم ينوي صوم
ايام وكمن دخل في الحج ينوي حجا وروي عن ابي يوسف رحمه الله يلزمه جميع ما نواه اعتبارا للشروع بالنذر وفي رواية اخرى عنه يلزمه
اربع ركعات ولا يلزمه اكثر من ذلك اعتبارا للنفل بالفرض واما الوتر فانما وجبت القراءة في جميع ركعاته احتياطا لان فرضية الوقت ما ثبت
الا بدليل فيه شبهة وكان اثار السنن فيه ظاهرة حيث لا يؤذن له ولا يكفر جاحده فاحتيط في ايجاب القراءة في جميعه ولان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قرا في الركعة الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد قوله ولهذا قال
يستفتح في الثالثة هذا ايضاح لقوله والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتداة واراد بالاستفتاح قراءة سبحانك اللهم الى اخره قال الكرخي في شرح
الجامع الصغير لو ان رجلا دخل في صلاة الامام والامام يريد ان يصلي اربع ركعات تطوعا فصلى معه ركعتين ثم سلم او خرج من الصلوة لكان
خارجا ولم يلزمه الاخريان لانه لم يدخل فيه فان قام مع الامام الى الثالثة لزمته الركعتان الاخريان قوله واما الوتر فللاحتياط
عطف على قوله اما النفل يعني واما الوتر فانما وجبت القراءة في جميع ركعاته للاحتياط لما عرف بيانه في باب صلوة الوتر قوله ومن شرع
في نافلة ثم افسدها قضاها الى اخره الشافعي المتبرع ولا لزوم عليه لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل فصار كالمظنون ولنا ان
ابطال العمل حرام بقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فيلزمه الاتمام لان الاحتراز عن ابطال العمل فيما لا يحتمل الوصف بالتجزي لا يكون الا
بالاتمام ولان النذر لما وجب ابتداء الفعل فيه لصيانته من حيث انه صار لله تعالى تسمية فلان تجب بقاء الفعل لصيانة ابتداء الفعل
في صورة الشروع لانه صار لله تعالى اولى واحرى لان البقاء اسهل من الابتداء او من الدليل على ان الشروع ملزم كالنذر والشروع في
الحج فلانه ملزم بالاتفاق وقياسه على المظنون فاسد لانه شرع مسقطا لا ملتزما وكلامنا فيما اذا شرع ملتزما قوله المؤدي
وقع قربة بدليل انه لو مات بعدها القدر المؤدي يصير مثابا قوله وان صلى اربعا اي اراد ان يصلي اربعا قوله
هذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما اي قضاء الركعتين الاخريين فيما اذا افسدهما بعد الشروع فيهما بان قام الى الاخريين وافسدهما
اما اذا افسدهما قبل الشروع فلا يقضيهما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يقضي كما في النذر ولهما ان الشروع ملزم
الشروع فيه وما لا صحة للمشروع فيه الا به كالركعة الثانية حيث لا صحة للاولى بدونها والشروع في الاولى كما يلزمها يلزم
الركعة الثانية بخلاف الشفع الثاني فان صحة الشفع الاول لا تتوقف عليه فلا يلزم من لزوم الشفع الاول بالشروع فيه لزوم الشفع
الثاني قوله وعلى هذا سنة الظهر اي على ما قلنا في النفل المطلق يعني لو افسد الاخريين من سنة الظهر فعند ابي يوسف رحمه
الله يقضيهما سواء افسدهما قبل الشروع فيهما او بعد الشروع وعندهما يقضي اذا افسدهما بعد الشروع لا قبله لكن يقضي ركعتين لانها
نافلة وقيل يقضي اربعا لان سنة الظهر بمنزلة صلوة واحدة بدليل ان الشفيع اذا اخبر بالبيع وهو في الشفع الاول من سنة الظهر فانتقل الى الشفع
الثاني لا تبطل شفعته وكذا لا تمنع صحة الخلوة قوله وهذه المسئلة على ثمانية اوجه وهذا لانه لا يخلو اما ان لم يقرا اصلا او قرا فان لم يقرا
اصلا فهو الوجه الاول فعندهما يقضي ركعتين وعند ابي يوسف يقضي اربعا وان قرا فلا يخلو اما ان قرا في الكل او في البعض فان قرا في الكل فلا
قضاء فيه وان قرا في البعض فلا يخلو اما ان قرا في الاوليين فحسب وهو الوجه الثاني ففيه قضاء الاخريين بالاجماع او قرا في الاخريين فحسب وهو
الوجه الثالث ففيه قضاء الاوليين بالاجماع او قرا في الاوليين واحدى الاخريين وهو الوجه الرابع ففيه قضاء الاخريين بالاجماع او قرا
في الاخريين واحدى الاوليين وهو الوجه الخامس ففيه قضاء الاوليين بالاجماع او قرا في احدى الاوليين واحدى الاخريين وهو الوجه
السادس فعند ابي يوسف يلزمه الاربع وكذا عند ابي حنيفة فيما روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وعند محمد يلزمه ركعتان وانكر ابو يوسف
هذه الرواية وقال لمحمد رويت لك عن ابي حنيفة انه يلزمه قضاء ركعتين لا قضاء الاربع ومحمد لم يرجع عن روايته او قرا في احدى الاوليين
لا غير وهو الوجه السابع ففيه قضاء الاربع عندهما وعند محمد قضاء ركعتين او قرا في احدى الاخريين لا غير وهو الوجه الثامن ففيه قضاء
الاربع عند ابي يوسف وعندهما قضاء ركعتين قوله لانها تنعقد للافعال اي لان التحريمة تنعقد للافعال يعني ان المقصود من التحريمة
الافعال ولهذا لا تسقط الصلوة عن العاجز عن القراءة اذا قدر على الافعال وتسقط عن العاجز عن الافعال وان قدر على الاذكار فلما ثبت ان المقصود
منها الافعال قلنا ان التحريمة انقطعت لفوات ما هو المقصود منها وهو الافعال وانما فاتت الافعال لفوات شرطها الثابت بالحديث وهو قوله
عليه السلام لا صلوة الا بقراءة قوله الا ترى ان للصلوة وجودا بدونها اي بدون القراءة يعني بدون القراءة حقيقة كما في
الامي والمقتدي قوله وفساد الاداء لا يزيد على تركه اي على ترك الاداء يعني ان الفساد ليس باقوى حالا من الترك لما ان الفساد عبارة

عن زوال الوصف دون الاصل وزوال الاصل اقوى من زوال الوصف فترك الاداء اذا لم يوجب بطلان التحريمة ففساد الاداء اولى ان لا يوجب
وصورة ترك الاداء ان تحرم للصلوة فما قام ولم يات بشيء قوله وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه يعني ان فساد
الصلوة بترك القراءة في احدى الركعتين مجتهد فيه اي اجتهد فيه العلماء واختلفوا فمذهبنا انه يفسد ومذهب الحسن البصري انه لا يفسد
فلما كان كذلك حكمنا بالفساد في حق وجوب قضاء الشفع الاول بالنظر الى دليلنا وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني بالنظر الى دليل
الحسن احتياطا قوله لان عندهما لم يصح الشروع في الشفع الثاني فلم يلزم الاربع لا يكون الشفع الثاني صلوة عندهما وعند ابي يوسف يصح وثمرة
الاختلاف تظهر في الاقتداء به في الشفع الثاني يصح ام لا وفي القهقهة هل تكون ناقضة للوضوء ام لا قوله وقد انكر ابو يوسف هذه الرواية
عنه اي عن ابي يوسف قال فخر الاسلام البزدوي في اول شرح الجامع الصغير كان ابو يوسف يتوقع من محمد ان يروي كتابا عنه فصنف محمد هذا
الكتاب اي كتاب الجامع الصغير واسنده عن ابي يوسف عن ابي حنيفة فلما عرض على ابي يوسف استحسنه وقال حفظ ابو عبد الله الا مسائل اخطا
في روايتها عنه فلما بلغ ذلك محمدا قال بل حفظتها ونسي وهي ست مسائل مذكورة في شرح الجامع الصغير منها رجل صلى التطوع اربعا وقرا في
احدى الاوليين واحدى الاخريين لا غير روى محمد رحمه الله انه يقضي اربعا وقال ابو يوسف رحمه الله انما رويت لك ركعتين وقال فخر الاسلام واعتمد
مشايخنا رواية محمد وقال ايضا يحتمل ان يكون ما حكى ابو يوسف من قول ابي حنيفة قياسا وما ذكره محمد استحسانا ذكر القياس والاستحسان في الاصل
ولم يذكر في الجامع الصغير قوله قالوا تفسير قوله عليه السلام لا يصلى بعد صلوة مثلها الى اخره قال محمد في الجامع الصغير وهذا الحديث
خص عند البعض لانه يصلي سنة الفجر ثم الفرض وهما مثلان وكذا يصلي سنة الظهر اربعا ثم يصلي الفرض اربعا وهما مثلان وكذا يصلي فرض الظهر
ركعتين في السفر ثم يصلي السنة ركعتين فلما لم يمكن اجراؤه على العموم وجب حمله على اخص الخصوص كالحكم في العام اذا لم يمكن العمل بعمومه
فقال محمد رحمه الله المراد منه ان لا يصلي بعد اداء الظهر نافلة ركعتان بقراءة وركعتان بغير قراءة يعني لا يصلي النافلة كذلك حتى لا يكون مثلا
للفرض بل يقرا في جميع ركعات النافلة فيكون الحديث بيانا لفرضية القراءة في جميع ركعات النفل وقال بعض مشايخنا المراد منه النهي عن
تكرار الجماعة في المساجد قال فخر الاسلام هذا تاويل حسن فيكون حجة على الشافعي وقال بعضهم المراد منه ان لا يقضي المرء ما اداه
قال الامام حميد الدين الضرير رحمه الله في شرحه هذا الحديث منقول عن النبي عليه السلام ومنقول عن عمر وعلي وابن مسعود ايضا رضي الله
عنهم وعندي انه ليس بثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل هو كلام عمر بدليل ان الشيخ ابا جعفر الطحاوي ذكر في شرح الاثار في باب التطوع
بعد الجمعة باسناده الى عمر رضي الله عنه انه كان يكره ان يصلي بعد صلوة مثلها ولم يذكر في سائر كتب الحديث فيجوز ان يحمل على انه سمع من رسول
الله صلى الله عليه وسلم لصيانة عمر عن الجزاف والكذب وقد قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وهذا الخبر روي عن عمر وعبد
الله بن مسعود وزيد بن ثابت وغيرهم من الصحابة انهم قالوا لا يصلى بعد صلوة مثلها ولا يقال هذا الحديث مخصوص وخبر الواحد اذا
لم يكن مخصوصا لا يثبت الفرضية فكيف اذا كان مخصوصا لانا نقول انما تثبت به الا بيان ان الاربع من القراءة محل القراءة وخبر الواحد يصلح
ان يكون مبينا لمجمل الكتاب ثم الفرضية تثبت بقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران قوله ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة
على القيام وهذا لانه روي عنه عليه السلام انه كان يصلي بعد الوتر ركعتين قاعدا وروي انه صلى الله عليه وسلم قال صلوة القاعد
على النصف من صلوة القائم سماها صلوة فعلم ان صلوة القاعد تجوز ثم لا يخلو اما ان يكون المراد منها فرضا او نفلا فلا يجوز الاول
فتعين الثاني لان اداء الفرض قاعدا لا يخلو اما ان يكون بعذر او بلا عذر والثاني لا يجوز بالاجماع وان كان بعذر يكون ثوابه مثل
ثواب القائم فلا يكون على النصف فتعين النفل الى اداء النفل قاعدا بلا عذر لانه قال على النصف فانه اذا قعد بعذر يكون ثوابه
مثل ثواب القائم ولان الصلوة خير موضوع فيكون من الاستكثار على النوافل تحصيلا للخير فربما يشق عليه القيام فجاز القعود دفعا للحرج
روي عنه اي عن الخير الموضوع قوله واختلفوا في كيفية القعود اي في حال القراءة قال في خلاصة الفتاوى عن ابي حنيفة رحمه
الله ثلث روايات في رواية يجلس كما يجلس في التشهد وفي رواية يتربع وفي رواية يحتبي وقال ابو سليمان الجوزجاني رحمه الله
قلت لمحمد ارايت الرجل اذا صلى تطوعا قاعدا يتربع ويقعد كيف شاء ويصلي محتبيا قال نعم قال في شرح الطحاوي وفي قول زفر يجلس كما يجلس
في التشهد وفي حال التشهد يجلس كما يجلس في التشهد بالاجماع وتفسير الاحتباء ان ينصب ركبتيه ويجمع يديه عند ساقيه قوله وان
افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر لانه اذا قعد بعذر يجوز بالاتفاق وقوله استحسان وقولهما قياس لهما ان الشروع ملزم كالنذر
فاذا نذر ان يصلي قائما لا يجوز له ان يصلي قاعدا فكذا اذا شرع قائما لا يجوز له ان يتم قاعدا ولابي حنيفة رحمه الله ان الشروع ملزم
لما شرع فيه وليس هو من لوازم ما شرع فيه فان القيام ليس من لوازم الصلوة بدليل انه اذا قعد بعذر يجوز فاذا شرع في النفل قاعدا
بلا عذر يجوز فعلم انه ليس من لوازم الصلوة فلم يلزم القيام في الثانية من مباشرة القيام في الاولى لان ما باشر من القيام في الاولى صحت
بدون القيام في الثانية بخلاف الركعة الثانية حيث يلزم من الشروع في الركعة الاولى لان الركعة الاولى لا صحة لها بدون الثانية لورود
النهي عن البتيراء قوله عند بعض المشايخ اراد به فخر الاسلام ومن وافقه قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير واذا
نذر ان يصلي مطلقا لم يلزمه القيام ثم قال هذا هو الصحيح من الجواب قوله ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته الى اي جهة توجهت
يومئ ايماء وهذا لما روي في السنن مسندا الى عبد الله بن عمر انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر
وروي في السنن ايضا مسندا الى جابر انه قال بعثني رسول الله عليه السلام في حاجة فجئته وهو يصلي على راحلته نحو المشرق والسجود اخفض
من الركوع ولان النافلة ليست مختصة بالوقت فتجوز في اي وقت شاء المصلي سوى الاوقات المكروهة فلو ان فيها تكرم لما اختص بالوقت

لو لزم النزول واستقبال القبلة لا يخلو اما ان ينزل فيصلي الاول او يلزمه انقطاعه عن القافلة وهو حرج وعلى الثاني يلزم انقطاع ثواب النافلة
عنه لانه اذا لزم النزول لا يقدر ان يتطوع راكبا قوله اما الفرائض فمختصة بوقت يعني ان الفرائض لما كانت مختصة بوقت لم تجز
ان يؤديها راكبا لعدم لزوم الحرج في النزول قال في خلاصة الفتاوى اما صلوة الفرض على الدابة بالعذر فجائزة ومن الاعذار المطر
عن محمد رحمه الله اذا كان الرجل في السفر فامطرت السماء فلم يجد مكانا يابسا لينزل للصلوة فانه يقف على الدابة مستقبل القبلة ويصلي
بالايماء اذا امكنه ايقاف الدابة فان لم يمكنه يصلي مستدبر القبلة وهذا اذا كان الطين بحال يغيب وجهه فان لم يكن بهذه الصفة
لكن الارض ندية صلى هنالك ثم قال وهذا اذا كانت الدابة تسير بنفسها اما اذا سيرها صاحبها فلا يجوز لا التطوع ولا الفرض ومن
الاعذار ان تكون الدابة جموحا لو نزل لا يمكنه الركوب ومن الاعذار اللص والمرض واما في البادية فيجوز وان كذا ذكره صاحب الخلاصة
قوله والسنن الرواتب نوافل يعني حكمها حكم النوافل في جواز الاداء على الدابة الى اي جهة توجهت قوله والتقييد بخارج المصر
وتخصيص الشيء بالذكر ينفي اشتراط السفر لانه اعم من ان يكون سفرا او غير سفر وينفي ايضا جواز التنفل على الدابة في المصر لانه قيد بخارج
المصر وتخصيص الشيء بالذكر في الروايات يدل على نفي ما عداه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في المصر استحسانا لما روي عن النبي عليه السلام
كان يتنفل على حماره في سكك المدينة فترك القياس لاجله وجه الظاهر ان الصلوة على الدابة بالايماء مع القدرة على الركوع والسجود خلاف
القياس فاقتصر جوازها على مورد النص وهو خارج المصر فبقي الحكم في المصر على اصل القياس قوله يتنفل على دابته الى اي جهة توجهت
ينفي اشتراط استقبال القبلة في الابتداء لانه لما جاز الصلوة الى غير جهة الكعبة جاز الافتتاح الى غير جهتها ايضا وروي بعضهم انه يستقبل
في الابتداء ثم يحول وجهه انى بدا له واذا حرك رجله او ضرب دابته فلا باس به اذا لم يصنع شيئا كثيرا ذكره الفقيه ابو الليث في النوازل
قوله فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل بنى وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل وعلل في الفرق بان النزول عمل قليل والركوب عمل كثير
ومنع بانه لو رفع ووضع على السرج لا يبني مع ان العمل لم يوجد فضلا عن العمل الكثير والفرق الصحيح ان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع
والسجود على معنى ان الراكب بالخيار ان شاء نزل فاتمها بركوع وسجود وان شاء اتمها على الدابة بخلاف احرام النازل فانه انعقد موجبا
للركوع والسجود فلا يجوز ترك ما وجب بغير عذر وروي عن ابي يوسف انه يستقبل اذا نزل ايضا ووجهه انه بناء القوي على الضعيف فصار
كالمريض المومي اذا قدر على الركوع والسجود في اثناء الصلوة ويجوز ان يقال في الفرق بينهما بان يقال ان احرام المريض لم ينعقد مجوزا
للركوع والسجود لانه اذا قدر على الركوع والسجود لا تجوز صلوته بالايماء اما الراكب فيجوز له ان يتطوع مومئا وان كان قادرا على الركوع والسجود بالنزول
قوله والاصح هو الظاهر اي ظاهر الرواية وهو ان الراكب المتطوع اذا نزل يبني والله اعلم

فصل في قيام رمضان

لما فرغ عن ذكر القراءة عقيب باب النوافل وكان للقراءة زيادة تعلق بالنافلة من حيث وجوبها في جميع ركعاتها شرع في التراويح
لانها نوافل الا ان لها خصائص ليست لسائر النوافل وهي الاداء بالجماعة وكونها مقدرة بعشرين ركعة وكون الختم فيها سنة والاضافة
بمعنى في اي في القيام في رمضان مثل قولهم ضرب اليوم يعني في قيام الناس في ليالي رمضان وجاء في الحديث ايضا بهذا اللفظ وهو ما روي
في السنن عن ابي هريرة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرغب في قيام رمضان من غير ان يامرهم بعزيمة ثم يقول من قام رمضان
ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه قال ابو سليمان الخطابي معنى الايمان به التصديق بوجوبه والتعظيم لحقه ومعنى الاحتساب
فيه ان يلقى الشهر بطيبة نفس وان لا يستطيل زمانه لكن يغتنم طول ايامه وامتداد ساعاتها تطلبا لما يرجو من الاجر والثواب فيها قوله
يستحب الى الجمع قال الامام حميد الدين الضرير رحمه الله نفس التراويح سنة اما اداؤها بالجماعة فمستحب وقال شمس الائمة السرخسي في كتاب
التراويح ذكر الطحاوي في اختلاف العلماء عن المعلى عن ابي يوسف وذكر اصحابنا عن ابي يوسف انه قال ان امكنه اذا اداها في بيته مثل ما يصلي في المسجد
من مراعاة سنة القراءة واشباهه فليصلها في بيته وقال الشافعي رضي الله عنه في قوله القديم اداء التراويح على وجه الانفراد احب الي
لما فيها من الاخفاء وقال عيسى بن ابان وبكار بن قتيبة واحمد بن ابي عمران والمزني الجماعة احب وافضل وهو الاصح والتراويح جمع ترويحة
وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت الترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في اخرها
من الترويحة قوله ويجلس بين كل ترويحتين ثم هو مخير ان شاء سبح وان شاء هلل وان شاء صلى وان شاء سكت اي ذلك فعل فهو
حسن لقوله عليه السلام المنتظر للصلوة في الصلوة كذا قاله قاضي خان وروي والنبي عليه السلام بين العذر في ترك المواظبة وهو ما
روى صاحب السنن عن القعنبي عن مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة زوج النبي عليه السلام صلى في المسجد فصلى بصلوته ناس ثم
صلى من القابلة فكثر الناس ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة فلم يخرج اليهم رسول الله فلما اصبح قال قد رايت الذي صنعتم فلم يمنعني من الخروج
اليكم الا اني خشيت ان يفرض عليكم وذلك في رمضان وقالوا كان الناس يصلون فرادى الى ايام عمر ثم قال عمر اني ارى ان اجمع الناس على
امام واحد فجمعهم على ابي بن كعب فكان يصلي بهم خمس ترويحات يجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة فكان ذلك سنة اربع عشرة
من الهجرة وعند مالك التراويح ست وثلثون ركعة قوله لعادة اهل الحرمين اراد به اهل مكة والمدينة قوله ثم يوتر بهم
ان وقت اداء التراويح بعد العشاء قبل الوتر وقال صاحب الخلاصة قال اسمعيل الزاهد وجماعة من ائمة بخارى ان الليل كلها وقت قبل العشاء
وبعدها ثم قال وقال عامة مشايخ بخارى وقتها ما بين العشاء والوتر ثم قال وهو الصحيح وقال صاحب الهداية والاصح ان وقتها بعد العشاء
قبل الوتر وبعده والاصح عندي ما قاله عامة مشايخ بخارى لان الحديث ورد كذلك وكان ابي رضي الله عنه يصلي بهم التراويح كذلك قوله
فلا يترك لكسل القوم اي لا يترك ختم القران مرة في التراويح لكسل القوم بخلاف الدعوات بعد التشهد حيث يتركها لكسل القوم لانها ليست

بسنة قال في التجنيس ثم بعضهم اختاروا قراءة قل هو الله احد في كل ركعة وبعضهم اختاروا قراءة سورة الفيل الى اخر القران وهذا احسن لانه
لا يشتبه عليه عدد الركعات ولا يشتغل قلبه بحفظها فيتفرغ للتدبر والتفكر وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الامام يقرا في كل
ركعة عشر ايات ونحوها لان السنة في التراويح الختم مرة وعدد ركعات التراويح في جميع الشهر ستمائة وعدد اي القران ستة الاف وشيء
فاذا قرا في كل ركعة عشر ايات يحصل الختم فيها قوله ولا يصلي الوتر بجماعة في غير رمضان عليه اجماع المسلمين ولهذا لم يصل الوتر احد
بجماعة في سائر الامصار من لدن النبي عليه السلام وكذا التطوع بجماعة في غير شهر رمضان مكروه ولو فعلوا بالليل او بالنهار اجزاهم ثم نقله
صاحب التتمة عن زيادات والله اعلم

باب ادراك الفريضة

لما فرغ عن بيان
انواع الصلوة فرضها وواجبها ونفلها شرع في بيان الاداء الكامل وهو الاداء بالجماعة قوله ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت اي
شرع الاصل ان الصلوة نقضها بغير عذر حرام لانه ابطال العمل الا ان نقض صلوة الفرض لا للنقض اذ كان للاكمال يجوز لانه وان كان نقضا
صورة اكمال معنى وصلوة الجماعة تفضل على صلوة الفرد بسبع وعشرين درجة بالحديث فلهذا جاز للمنفرد نقض صلوته ما لم يقيد بالسجدة
الاخرى لنيل الفضيلة واذا قيد بالسجدة يتم ركعتين ثم يقطع وانما يفعل كذلك صيانة لما اداه عن البطلان لورود النهي عن البتيراء وهذا
كهدم المسجد فانه لا يجوز فاذا كان للاحكام بناءه فيجوز وانما ينقض للاكمال اذا لم يثبت حكم الفراغ بان ادى الاكثر من الركعات وهي الثلث
فاذا ثبت فلا ينقض وقوله اقيمت اي الصلوة وليس المراد منه اقامة المؤذن لانه لا يقطع صلوته اذا قام المؤذن فان لم يقيد بالسجدة
بل يتمها ركعتين قوله هو الصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ انه لا يقطعها اذا كان قائما في الركعة الاولى وراكعا فان لم يقيدها
بالسجدة قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير كان يختلف فتوى الشيخ الامام محمد بن ابراهيم الميداني في هذا والاشبه ان يقطع
قوله لانه بمحل الرفض اي لان ما دون الركعة بمحل الرفض يعني لما دون الركعة ما لم يقيد بالسجدة لانه ليس له حكم فعل الصلوة و
لو حلف لا يصلي لا يحنث بهذا القدر قوله بخلاف ما اذا كان في النفل متعلق بقوله يقطع يعني يقطع في الفرض ما لم يقيد بالسجدة
ولا يقطع في النفل لان القطع في الفرض لاكمال الفرض والقطع في النفل ليس لاكماله فلا يقطع بحال قوله ولو كان في السنة قبل الظهر
والجمعة يعني اذا كان في السنة قبل الجمعة يقطع على راس الركعتين فاذا قطع قضى ركعتين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في ظاهر
الجواب وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي اربعا في كل تطوع يقضي ههنا اربعا قال فخر الاسلام وكان الشيخ الامام
محمد بن الفضل البخاري رحمه الله يفتي بانه يقضي اربعا لانه بمنزلة صلوة واحدة واجبة حتى ان الشفيع اذا اخبر بالشفعة فقام الى
الشفع الثاني لم يبطل شفعته وان ذلك يمنع صحة الخلوة فاشبه فرض الظهر كذا روي في النوادر قوله وقد قيل يتمها ووجهه
ما قلنا انها بمنزلة صلوة واحدة قوله ويتخير ان شاء عاد وقعد وسلم وانما يفعل كذلك ليكون ختم صلوته على الوجه المشروع
لكن يسلم تسليمة واحدة لان ذلك حضر وبعا وقد صرح في شرح الجامع الصغير وان شاء كبر قائما لانه يختم صلوته قال فخر الاسلام هنا
اصح فاذا كبر قائما ينوي الشروع في صلوة الامام وينقطع الاولى في ضمن شروعه في صلوة الاولى ثم هو مخير في رفع الايدي ان شاء رفع
وان شاء لم يرفع كذا قاله الامام حميد الدين في شرحه وعن شمس الائمة الحلواني انه لو لم يعد الى التشهد يفسد صلوته ونقل عن النوادر
لان ما اداه من الفرض لم يكن فرضا وقد انقلبت فرضا فلم يكن له بد من نقضها قوله واذا اتمها يتعلق بقوله وان كان قد صلى
ثلثا من الظهر يتمها يعني انه لا ينقض صلوته اذا حصل شبهة الفراغ بان ادى الاكثر منها كما لا ينقضها اذا حصلت حقيقة الفراغ
لان شبهة الفراغ تصير معارضة لشبهة الفضل الذي يحصل بالجماعة فاذا لم ينقضها يتمها ثم يدخل في صلوة القوم والتي اداها
معهم نافلة لعدم ورود تكرار الفرض في وقت واصل ذلك ما روى صاحب السنن عن ابي ذر رضي الله عنه قال قال رسول الله عليه
السلام يا ابا ذر كيف انت اذا كانت عليك امراء يؤخرون الصلوة قلت يا رسول الله فما تامرني قال صل الصلوة لوقتها فان ادركتها معهم
فصل فانها لك نافلة وروي ايضا عن جابر بن يزيد بن الاسود عن ابيه انه صلى مع النبي عليه السلام وهو غلام شاب فلما صلى
راى رجلين لم يصليا في ناحية المسجد فدعا بهما فجيء بهما ترعد فرائصهما فقال ما منعكما ان تصليا معنا قالا قد صلينا في رحالنا
فقال لا تفعلوا اذا صلى احدكم في رحله ثم ادرك الامام ولم يصل فليصل معه فانها له نافلة قوله والذي يصلي معهم نافلة لما ثبت
الخبر بنا قوله التنفل لا يقال صلوة التطوع بالجماعة خارج رمضان مكروه لانا نقول ذلك فيما اذا كان الامام متطوعا ايضا قوله
وكذا اذا قام الى الثالثة اي يقطع قوله لما قلنا اشارة الى ما قال من كراهية التنفل قوله وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية
يعني اذا اتم المغرب لا يشرع في صلوة الامام لانه اذا شرع لا يخلو اما ان يصلي ثلثا او اربعا ففي الاول مخالفة السنة لورود النهي عن البتيراء
وفي الثانية مخالفة الامام وكل ذلك بدعة قال فخر الاسلام فان شرع مع ذلك اتمها اربعا لان هذا الوجه احوط لما فيه من زيادة
الركعة وموافقة السنة وهو احق والاحتراز بقوله في ظاهر الرواية عما روي عن ابي يوسف انه يدخل مع الامام ويشفع بالرابعة هذا
فيما اذا اتم المغرب اما اذا صلى منه ركعة قطع وشرع مع الامام وكذا اذا كان في الثانية ما لم يقيدها بالسجدة فاذا قيدها فلا يقطعها
لحصول شبهة الفراغ باداء الاكثر قوله ومن دخل مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج وهذا لما قال في السنن خرج رجل حين
اذن المؤذن بالعصر فقال ابو هريرة رضي الله عنه اما هذا فقد عصى ابا القاسم عليه السلام ولانه يلزمه الطاعة لله تعالى عند سماع
النداء بالاجابة لكن هذا فيما اذا لم يصل مرة فلا باس بالخروج لحصول الاجابة مرة الا اذا كان رجلا له حاجة في الخروج فيخرج مثل ان يكون
اماما في موضع اخر او مؤذنا او رجلا تفوت الجماعة ويتفرق الناس بسبب غيبته وهو معنى قوله الا اذا كان من ينتظم به امر جماعته

لان ذلك من الحاجة التي لا بد منها لانه يكمل الجماعة معنى وان كان تركها صورة فاما اذا كان وقت الاقامة فلا يحل له ان يخرج وان كان
صلى مرة او كان رجلا له حاجة ويكون مسيئا في الخروج الا اذا كان في الفجر والعصر والمغرب فيخرج اذا كان صلاها لكراهة التنفل بعدها فصار
عذرا في الخروج ولان في القيام في المسجد من غير ان يشرع في صلوة الامام تحقيق المخالفة وعند الشافعي رحمه الله لا باس بالبخة ويدخل معه
في غير هذه الصلوات كيلا يلزم التناقض بينه وبين حديث النهي عن الصلوة بعد الفجر والعصر وحديث البتيرا **قوله** الا اذا اخذ
المؤذن في الاقامة اي شرع فيها وهذا استثناء من قوله فلا باس بان يخرج **قوله** وان كانت العصر اي ان كانت الصلوة العصر او صلوة
العصر **قوله** ومن انتهى الى الامام في صلوة الفجر الى اخره اعلم ان الرجل اذا دخل المسجد والقوم في صلوة الفجر وهو لم يصل سنة الفجر فان كان بحيث
يدرك مع الامام ركعة يصلي السنة ثم يشرع مع الامام وهذا لان سنة الفجر مؤكدة كالجماعة فامكن الجمع بينهما فاتي بهما وان كان لا يدرك
مع الامام ركعة يترك السنة ويشرع مع الامام لان ثواب الجماعة اعظم من ثواب السنة الا ترى الى ما روى مسلم في صحيحه عن ابن عمران رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال صلوة الجماعة افضل من صلوة الفذ بسبع وعشرين درجة ولان في ترك الجماعة وعيدا شديدا وهو ما روي
في السنن باسناده الى يزيد بن الاصم قال سمعت ابا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد هممت ان امر فتيتي فيجمعوا حزما من حطب
ثم اتي قوما يصلون في بيوتهم ليست بهم علة فاحرقها عليهم وهذا عندنا وعند الشافعي يشتغل بالجماعة لانه لا يخاف الفوت على مذهبه
ولانه عليه السلام قال اذا اقيمت الصلوة فلا صلوة الا المكتوبة وتاويله عندنا اذا اصلى مخالطا بالجماعة اما اذا اصلى في ناحية من المسجد فلا
يكره بدليل انه اذا علم شروع الامام في صلوة الفجر وهو في بيته يصلي سنة الفجر بالاتفاق وقد روى الشيخ الامام ابو جعفر الطحاوي رحمه الله
في شرح الاثار باسناده الى ابي الدرداء رضي الله عنه انه كان يدخل المسجد والناس صفوف في صلوة الفجر فيصلي الركعتين في ناحية المسجد ثم يدخل
مع القوم في الصلوة وذكر فيه ايضا عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه كان يفعل ذلك وتخصيص الركعة لما ان النبي عليه السلام جعل
اداء الركعة مع الامام عند العذر بمنزلة اداء الكل في ادراك ثواب الجماعة حتى قسم صلوة الخوف ركعة ركعة فان كان يدرك الامام في
التشهد فظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على انه يدخل مع الامام لانه قال ان خاف ان تفوته الركعتان دخل مع الامام كذا قال شمس الائمة السرخسي
في شرح الجامع الصغير ثم قال وكان الفقيه ابو جعفر يقول يصلي سنة الفجر ثم يشرع مع الامام عندهما وعند محمد رحمه الله يترك السنة وهذا فرع
اختلافهم في المدرك في التشهد في صلوة الجمعة ثم قال شمس الائمة وحكي عن الفقيه اسمعيل الزاهد انه كان يقول ينبغي ان يفتتح ركعتي الفجر ثم
يقطعهما ويدخل مع الامام حتى يلزمه بالشروع فيتمكن من القضاء بعد الفجر ولكن هذا ليس بقوي فان ما وجب بالشروع لا يكون اقوى مما يجب
بالنذر وقد نص في زيادات الزيادات ان المنذورة لا تؤدى بعد الفجر قبل طلوع الشمس قال فخر الاسلام هذا على درجات فافضل ذلك ان يؤدي
في المنازل ثم في مواضع الوضوء ثم خارج المسجد عند الباب وفي الداخل والثاني في الخارج فان تعذر فخلف سارية واشدها كراهة ان يصليها
مخالطا الصف والذي يلي ذلك خلف الصف من غير حائل بينه وبين الصف **قوله** بين الفضيلتين اي فضيلة السنة والجماعة **قوله**
هو الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ ان
لا يقضي سنة الظهر حيث يتركها في الحالين يعني تركها سواء خشي الفوت او لم يخش **قوله** ... ولم يرد مثل ذلك في سنة الظهر وهذا القول غير صحيح
سنة الظهر لا يقضي اذا فاتت لان في سنة الفجر ورد الشرع بالقضاء غداة ليلة التعريس ولم يرد مثل ذلك في سنة الظهر وهذا القول غير صحيح
لورود الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في انه هل يقدم الاربع او الركعتين قال ابو يوسف يقدم الركعتين ثم يقضي الاربع وقال
محمد يقدم الاربع ثم يقضي الركعتين كذا ذكر اختلافهما في الجامع الصغير للخاني وفي الجامع الصغير العتابي والمنظومة وشرحها
ذكر الاختلاف على العكس ويحتمل ان يكون عن كل واحد من الامامين روايتان **قوله** ولا كذلك سنة الفجر يعني ليس سنة الظهر مثل سنة
الفجر لان سنة الفجر لا يمكن اداؤها بعد الفرض لحصول الفرق بين السنتين **قوله** والافضل في عامة السنن والنوافل المنزل وهذا لما
روى الشيخ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله في شرح الاثار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خير صلوة المرء في بيته الا المكتوبة ولان النبي عليه السلام
كان يصلي السنن في بيته رواه عائشة رضي الله عنها من ذلك في باب النوافل **قوله** غداة ليلة التعريس والتعريس النزول في اخر الليل ذكر في
الصحيح البخاري عن عبد الله بن ابي قتادة عن ابيه قال سرنا مع النبي عليه السلام ليلة فقال بعض القوم لو عرست بنا يا رسول الله قال اخاف
ان تناموا عن الصلوة فقال بلال انا اوقظكم فاضطجعوا واسند بلال ظهره الى راحلته فغلبته عيناه فنام فاستيقظ النبي عليه السلام
وقد طلع حاجب الشمس فقال يا بلال اين ما قلت قال ما القيت علي نومة مثلها قط قال ان الله قبض ارواحكم حين شاء وردها عليكم حين
شاء قم يا بلال فاذن بالناس بالصلوة فتوضأ فلما ارتفعت الشمس وابياضت قام فصلى وفي السنن عن ابي قتادة ان النبي عليه السلام كان في
سفر له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وملت معه فقال انظر فقلت هذا راكب هذان راكبان هؤلاء ثلثة حتى صرنا سبعة فقال احفظوا
علينا صلوتنا يعني صلوة الفجر فضرب على اذانهم فما ايقظهم الا حر الشمس فقاموا فساروا هنية ثم نزلوا فتوضؤوا واذن بلال فصلوا ركعتي الفجر
ثم صلوا الفجر قال محمد بن الحسن رحمه الله ويقضي رسول الله عليه السلام سنة الفجر غداة تلك الليلة فيما قبل الزوال فاستحسن لاجل هذا
فيما قبل الزوال ولا يقضي هنا ان القضاء من خواص الواجب فكان الاصل ان لا يقضي السنة اصلا الا ان الحديث لما ورد بقضائها تبعا قلنا بقضائها
في الحكم في غير المنصوص على اصل القياس وهو عدم قضاء السنة فلهذا لا يقضي بعد الزوال بالاتفاق **قوله** وفيما بعده اختلاف
المشايخ رحمهم الله اي فيما بعد الزوال اختلاف فمشايخ ما وراء النهر في انه هل يقضي سنة الفجر ام لا قال بعضهم يقضيها تبعا ولا يقضيها مقصودا
وقال بعضهم لا يقضيها تبعا ايضا لان النص ورد في الوقت المهمل بخلاف القياس فلا يصح ان يقاس به وقت فرض اخر وهو الصحيح **قوله**
واما سائر السنن سواهما لا يقضي بعد الوقت وفي بعض النسخ سواها بافراد الضمير فالاول يعني سوى ركعتي الفجر والثاني يعني سوى سنة

الفجر **قوله** واختلف المشايخ في قضائها تبعا للفرض قال بعضهم يقضيها تبعا لانه كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وقال بعضهم لا يقضيها
تبعا كما لا يقضيها مقصودة وهو الاصح لاختصاص القضاء بالواجب **قوله** وقال محمد رحمه الله قد ادرك فضل الجماعة وانما خص قول محمد
رحمه الله بادراك فضل الجماعة وان كان يدرك ثواب الجماعة عند صاحبيه ايضا لان الشبهة وردت على قوله ان مدرك الامام في التشهد
في صلوة الجمعة لا يكون مدركا للجمعة فيتمها اربعا فكان مقتضى قوله ان لا يدرك فضيلة الجماعة في هذه المسئلة لانه مدرك للاقل كما في
الجمعة فازال ذلك الوهم بقوله قال ... قد ادرك فضل الجماعة واصل هذه المسئلة مسئلة الجامع الكبير اذا قال عبده حر ان صلى الظهر بجماعة
فسبق ببعضها لم يحنث لانه لم يصل معهم لانفراده ... ولو قال ان ادرك الظهر يحنث وان ادركهم في التشهد لان الوصول الى اخر
الشيء مدرك لذلك الشيء فلما كان مدركا للجماعة بادراك التشهد ... صار مدركا ثوابها لكن لا يكون ثوابه مثل ثواب من ادرك اول الصلوة مع الامام
لفوات التكبيرة الاولى والدليل على انه يكون مدركا ثواب الجماعة بادراك ركعة ما روى صاحب الصحيح البخاري عن عبد الله بن مسلمة عن
مالك وصاحب السنن عن القعنبي عن مالك ايضا قال اخبرنا ابن شهاب عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال من ادرك ركعة من الصلوة فقد ادرك الصلوة قال فخر الاسلام في مسئلة الجمعة والاشبه ان يدرك ثوابها بالاجماع لان
محمدا رحمه الله احتياطا في الاداء اتباعا للامام فاذا عمل بالاحتياط كيف لا ينال الثواب بل هو احق على قوله والله اعلم **قوله** ومراده
اذا كان في الوقت سعة اي مراد محمد بن الحسن رحمه الله بقوله في الجامع الصغير لا باس بان يتطوع قبل المكتوبة فيما اذا كان الوقت متسعا
واذا ضاق الوقت ترك التطوع **قوله** قيل هذا في غير سنة الفجر والظهر يعني قال بعض مشايخنا اراد محمد رحمه الله بقوله لا باس بان
يتطوع التطوع قبل العصر والعشاء دون التطوع قبل الفجر والظهر لان التطوع قبل العصر والعشاء مندوب اليه والناس مخيرون بين اتيانه
وتركه فاذن لا باس بان يتطوع قبلهما او لا يتطوع بخلاف التطوع قبل الفجر والظهر فان في تطوع الفجر امرا وتوكيدا وفي تطوع الظهر وعيدا
شديدا قال عليه السلام في سنة الفجر صلوها وان طردتكم الخيل وقال عليه السلام في سنة الظهر من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي **قوله**
وقيل هذا في الجميع يعني قال بعض مشايخنا قول محمد رحمه الله لا باس بان يتطوع عام في جميع السنن فيفضل الخيار بين ان يتطوع وبين ان لا يتطوع
لان السنة لا تثبت الا بمواظبة النبي عليه عليها وكانت مواظبة النبي عليه السلام على السنن قبل المكتوبات عند اداء المكتوبات بالجماعة
وهنا في مسئلتنا الجماعة منتفية لان التقدير فيمن لم يجد جماعة فيصلي فيه فلا يكون في حقه اتيان السنة سنة فيتعلق مطلقا فيكون على
خيرة من اتيانه وتركه والقول الاول احوط **قوله** والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها اي الاولى ان لا يترك السنن الرواتب في
جميع الاحوال سواء كان مؤديا بالجماعة او منفردا او مقيما او مسافرا لانها شرعت جبرا لنقصان يقع في الفرائض الا اذا تركها لضيق الوقت
فهو بسبيل منه ويستطرف هنا في حديث ابي هريرة في اول كتاب الطهارات عند قوله ولانه اكمال الفرض في محله **قوله** ومن انتهى الى الامام
اي وصل اليه **قوله** ادرك الامام فيما له حكم القيام اي في الركوع وهذا لان الركوع يشبه القيام لوجود استواء النصف الاسفل
الذي به يبان القائم من القاعد لان استواء النصف الاعلى موجود في القاعد ايضا ولهذا لو شاركه في الركوع صار مدركا ولنا ان الاقتداء
شركة فالشركة في الاحرام وانما الشركة في الفعل ولم توجد لا من كل وجه ولا من وجه لان القيام ليس من جنس الركوع ولا الركوع من جنس القيام
فلا يصير مدركا لتلك الركعة **قوله** ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما بنيه عليه يعني ان الذي اتى به قبل الامام غير معتبر بدليل
انه لو رفع راسه قبل ان يركع امامه فسدت صلوته فكذا الركوع الذي اتى به مع الامام لانه بناء على الفاسد والبناء على الفاسد فاسد **قوله**
ولنا ان شرط الجواز المشاركة في جزء واحد وقد وجدت ولهذا لو شارك مع الامام في اول الركوع فرفع راسه قبل الامام يصح صلوته بالاتفاق
فكذا اذا شاركه في اخر الركوع لان المشاركة في جزء واحد قد وجدت ولا نسلم انه بناء على الفاسد لان ما اتى به قبل الامام صار كان
لم يكن فصار كانه ركع ابتداء حين ركع امامه **قوله** كان في الطرف الاول يعني كما في الجزء الاول من الركوع وقد مر بيانه انفا والله اعلم

باب قضاء الفوائت

والفوائت جمع فائتة اي قضاء الصلوات الفائتة ... فرع
عن الاداء وهو الاصل شرع في ذكر القضاء وهو الفرع لان القضاء يحكي سابقة الفائت ثم المامور به على نوعين اداء وقضاء فالاداء تسليم
عين الواجب بسببه الى مستحقه والقضاء اسقاط الواجب بمثل عند المامور هو حقه هذا هو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله
وعبارة فخر الاسلام البزدوي رحمه الله الاداء اسم لتسليم نفس الواجب بالامر والقضاء اسم لتسليم مثل الواجب به وقد يستعمل احد
العبارتين مقام الاخرى مثل قوله تعالى فاذا قضيتم الصلوة اي اديتم ومثل قولهم ادى فلان دينه اي قضى ثم اختلف اصحابنا في وجوب
القضاء فقال عامتهم يجب بالسبب الذي يجب به الاداء ولهذا يجهر الامام القراءة اذا قضى صلوة الليل بالنهار ويخفيها اذا قضى صلوة النهار
بالليل ويصلي صلوة السفر ركعتين اذا قضاها في الاقامة ويصلي صلوة الاقامة اربعا اذا قضاها في السفر وقيل يجب بسبب جديد وفيه
بحث قد عرف في الاصول **قوله** ومن فاتته صلوة فيه رعاية الادب حيث لم يقل ومن تركها لان ترك الصلوة لا يليق بحال المسلم **قوله**
والاصل ان الترتيب بين الفوائت وبين فرض الوقت عندنا مستحق اي فرض وعند الشافعي مستحب وجه قوله ان الترتيب لو كان فرضا
لما كان يكون اداء الثانية شرطا لصحة الوقتية فلا يجوز لان شرط الشيء يتبع لذلك الشيء وكل صلوة اصل بنفسها وليس كون الشيء اصلا
وتبعا شاقا يرد عليه الايمان فانه اصل لجميع العبادات وشرط لصحتها ولنا ما روى ابو داود وغيره في سننه باسناده الى ابي هريرة عن النبي
عليه السلام قال من نسي صلوة فليصلها اذا ذكرها فان الله تبارك وتعالى قال اقم الصلوة لذكري وروي ايضا عن انس رضي الله عنه ان
النبي عليه السلام قال من نسي صلوة فليصلها اذا ذكرها لا كفارة لها الا ذلك فالنبي لا يليق به غير قضائها وروي ان النبي عليه السلام

لما فاتته اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن من الليل على الترتيب فدل على وجوب الترتيب لان فعله وارد مورد البيان لان الصلوة مجمل
قوله الله قال صلوا كما رايتموني اصلي وهذا ايضا دل على الترتيب وروى الشيخ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله عن ابن مرزوق عن ابي عامر
عن مالك بن انس عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه قال من نسي صلوة مع الامام فليصل معه ثم ليصل التي نسي وليصل الاخرى بعد وحدث
البخاري في الصحيح باسناده الى جابر رضي الله عنه قال جاء عمر رضي الله عنه يوم الخندق يسب كفارهم فقال ما كدت اصلي العصر حتى غربت
فنزلنا بطحان فصلى بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب فان قلت خبر الواحد ... فكيف يثبت الفرض قلت لنا ورد بيانا لمجمل الكتاب
قلت لا نسلم ايضا لان النبي عليه السلام
التحق به فصار كان فرض الترتيب ثبت بالكتاب فان قلت يرد عليكم
خبر الواحد فيجب العمل به على وجه لا يلزم منه
الذكر فان قلت يرد عليكم سقوط الترتيب اذا ضاق الوقت قلت لانا
تركنا العمل بالكتاب فاذا قلنا بوجوب الترتيب عند ضيق الوقت يلزم منه ترك العمل بكتاب الله تعالى فلا يجوز ولانا نقول الترتيب فرض وفعل
الصلوة في الوقت فرض فعند ضيق الوقت تعذر الجمع بينهما احتجنا الى دفع احدهما وقد علمنا ان فرض الوقت اكد من فرض الترتيب لان الترتيب
يسقط بعذر النسيان ولا يسقط فرض الوقت بعذر النسيان فرجح فرض الوقت فسقط الترتيب والمعقول لنا في المسئلة ان الفائتة والوقتية
صلاتان واجبتان غير مفعولتين على وجه التكرار فيجب الترتيب بينهما كما في صلاتي عرفة وصلاتي المزدلفة ولان كل ترتيب وجب مع بقاء
الوقت وجب بعد فواته كترتيب الركوع والسجود فان قلت الترتيب يسقط مع النسيان فوجب ان يسقط مع الذكر كما اذا فاته يومان من رمضان
قلت لا نسلم ان القياس صحيح هنا لان النسيان عذر بخلاف الذكر ولا يصح ان يقاس ما ليس بعذر على ما هو عذر وقضاء رمضان فرض بتكرر ولا كلام
لنا في المتكرر ولان الصلوات اذا تكررت سقط الترتيب فيها ايضا **قوله** لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وانما يسقط بضيق الوقت لئلا يلزم
ترك العمل بكتاب الله تعالى ولان فرض الوقت آكد من فرض الترتيب وقد بينا قبيل هذا وقال صاحب المحيط اختلف المشايخ فيما بينهم ان العبرة
لاصل الوقت ام للوقت المستحب الذي لا كراهة فيه قال بعضهم العبرة للوقت المستحب وقال الطحاوي على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
العبرة لاصل الوقت وعلى قياس قول محمد العبرة للوقت المستحب بيانه اذا شرع في العصر وهو ناس للظهر ثم تذكر الظهر في وقت لو اشتغل بالظهر
يقع العصر في وقت مكروه فعلى قول من قال العبرة لاصل الوقت يقطع العصر ويصلي الظهر ثم يصلي العصر وعلى قول من قال العبرة للوقت المستحب
يمضي في العصر ثم يصلي الظهر بعد غروب الشمس وفي المنتقى في نوادر الصلوة اذا افتتح العصر في اول وقتها وهو ناس للظهر ثم احمرت الشمس
ثم ذكر الظهر يمضي في العصر وهذا نص على ان العبرة للوقت المستحب **قوله** وكذا بالنسيان وكثرة الفوائت اي يسقط الترتيب بهما كما يسقط
بضيق الوقت وقوله كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية دليل لكثرة الفوائت لا للنسيان وانما يسقط بالنسيان لان الحديث شرط الذكر ولانه مع
النسيان عاجز عن مراعاة الترتيب ولا يكلف الله نفسا الا وسعها وانما يسقط بكثرة الفوائت لان فعل النبي عليه السلام كان فيما اذا لم يكن
حد التكرار بكثرة الفوائت ولان كثرة الفوائت في معنى ضيق الوقت بيانه انه لو لزمه مراعاة الترتيب مع كثرة الفوائت يفوت الوقتية
فيلزم منه ترك العمل بكتاب الله تعالى وهو لا يجوز وعند زفر لا يسقط الترتيب الا في شهر حتى اذا ترك فسدت صلوة الشهر كلها وهو المذكور
في شرح الطحاوي والمنظومة والمختلف وقال في شرح الاقطع قال زفر لا يسقط الترتيب ابدا وقال في المحيط قال زفر الترتيب لا يسقط بكثرة الفوائت
اذا كان الوقت يتسع لها وللوقتية وان كانت الفوائت عشرا او اكثر لان مراعاة حكم استفيد بخبر الواحد وعلى نسخ الفوائت تركن حكم الكتاب فان
الوقت يتسع للكل فيجمع بينهما اما اذا كان الوقت لا يتسع للكل فالعمل بالخبر يؤدي الى ترك العمل بالكتاب فيقدم حكم الكتاب على حكم الخبر وعند
حسن ... يحتمل ان يكون عن زفر ثلث روايات كما ترى وعند ابن ابي ليلى لا يسقط الترتيب الى سنة وعند بشر بن غياث لا يسقط في جميع عمره لعدم
الفصل في دليل وجوب الترتيب وجوابه ما مر **قوله** ولو قدم الفائتة جاز عطف على قوله ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية يعني
الواجب عليه تقديم الوقتية ولو قدم الفائتة عليها عند ضيق الوقت جاز ايضا لان النهي عن تقديم الفائتة على الوقتية عند ضيق الوقت لمعنى
في غير الفائتة وذلك المعنى لزوم فوت الوقتية والنهي الوارد لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية كما في الصلوة في الارض المغصوبة بخلاف ما اذا
قدم الوقتية عند سعة الوقت على الفائتة حيث لا يجوز لان وقت الذكر وقت الفائتة بالحديث فلزم من تقديم الوقتية اداؤها قبل وقتها
الثابت بالحديث فلا يجوز ولا يقال لا نسلم ورود النهي عن الفائتة عند ضيق الوقت لانا نقول لما كان الوقت لا يسع الفائتة والوقتية جميعا و
مامور باداء الوقتية كان منهيا عن اداء الفائتة ضرورة وفي كون الامر بالشيء نهيا عن ضده كلام قدمنا في شرح الاصول **قوله** يوم الخندق
اي يوم حفر الخندق في المدينة والحديث رويناه عن ابن مسعود في باب الاذان **قوله** الا ان يزيد الفوائت على ست صلوات استثناء من
قوله ثم بها في القضاء فان قلت لا شك ان المزيد غير المزيد عليه والفوائت جمع قلة ثلثة فيقتضي هذا التركيب ان تكون الفوائت تسعا حتى
يسقط الترتيب وهو خلاف ما ذكر اصحابنا رحمهم الله قلت اراد المصنف بالفوائت الاوقات مجازا كما في قوله عليه السلام الصلوة امامك
فصار كانه قال الا ان يزيد الاوقات على ست صلوات وحاصله الا ان يفوت ست صلوات بدخول وقت السابعة فيسقط الترتيب وهذا ما
من البيان وقال بعض الشارحين المراد بست صلوات الاوقات مجازا وفيه نظر عندي لانه حينئذ يكون معناه الا ان يزيد على ست اوقات
والفوائت لا يزيد على ست اوقات الا اذا فاتت السابعة ايضا وهو خلاف الرواية عن اصحابنا لان فوت السابعة ليس بشرط لسقوط الترتيب
وقال بعضهم اراد به اوقات الفوائت بطريق حذف المضاف وفيه نظر ايضا لان اوقات الفوائت لا تزيد على ست صلوات الا اذا فات
وقت السابعة فهو ظاهر وذلك ليس بمراد المصنف لكونه خلاف مذهب اصحابنا فان قلت اليس يرد عليك الاعتراض الثاني قلت لا لو
اصلا لاني استعرت الفوائت للاوقات نفسها لا لاوقات الفوائت وزيادة الاوقات تحصل بمجرد دخول وقت السابعة ولا حاجة الى فوات

وقت السابعة فافهم **قوله** فيسقط الترتيب فيما بين الفوائت نفسها وهذا لان كثرة الفوائت لما كانت مسقطة للترتيب في اغيارها
كانت مسقطة له في انفسها بالطريق الاولى لان العلة اذا كان لها اثر في غير محلها فلان يكون لها اثر في محلها اولى **قوله** وحد الكثرة ان
المذكور في الجامع الصغير اي كون الفوائت ستا بخروج وقت السادسة وهو المراد بالمذكور في خلاف الكتاب بقوله وان فاتته اكثر من صلوة
يوم وليلة اجزته التي بدا بها لانه تصير الفوائت ستا حينئذ **قوله** والاول هو الصحيح لان المعتبر الزيادة على يوم وليلة بالصلوات حتى
تصير واحدة من الصلوات مكررة وذلك لا يحصل الا بخروج وقت السادسة **قوله** ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة الى اخره
صورة الفوائت القديمة ان يترك الشخص صلوة شهر او سنة فسقا ثم يقبل على الصلوة ندما على ما صنعه ثم يترك اقل من صلوة يوم وليلة
فهل يجوز اداء الوقتية مع تذكر ما فات اقل من يوم وليلة قال بعض مشايخنا المتاخرين يجوز وهو القياس لان الحديثة لما ادى اليها انضمت الى
القديمة فتحقق كثرة الفوائت وهي مسقطة الترتيب وقال بعضهم لا يجوز الوقتية وهو الاستحسان مع تذكر الحديثة زجرا له عن التهاون
بالصلوة وجعل القديمة كان لم تكن بل يجعل كان الحديثة هي الفائتة فحسب فلا يتحقق الكثرة فلا يسقط الترتيب لما قلنا **قوله**
ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر اراد بالبعض بعض المشايخ وهذا الذي اختاره صاحب الهداية
من عود الترتيب بعد سقوطه خلاف ما اختاره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام علي البزدوي حيث قالا ومتى سقط الترتيب لم يعد
في اصح الروايتين وذلك مذكور في مسائل الشيخ ابي حفص الكبير البخاري وتفسير ذلك في رجل ترك صلوة شهر فقضاها الا صلوة او صلاتين
ثم صلى صلوة دخل وقتها وهو ذاكرها فانه تجوز لان الترتيب قد سقط والساقط لا يعود كالماء القليل اذا تنجس فدخل عليه الماء الجاري
حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا ووجه ما اختاره صاحب الهداية ما روي عن ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل ترك صلوة
يوم وليلة ثم صلى من الغد مع كل صلوة صلوة ان الفوائت كلها صحيحة قدمها او اخرها والوقتيات فاسدة كلها اذا قدمها لانه متى ادى
شيئا منها صارت سادسة المتروكات الا انه اذا قضى متروكة بعدها عادت خمسا ثم لا يزال كذلك فلا تعود الى الجواز فاما اذا اخر الوقتيات
فسدت كلها الا العشاء الاخيرة لانه صلاها وقد صلى جميع ما عليه عنده فصار كالناسي واصل ذلك ان من ترك صلوة ثم صلى اخرى
وهو ذاكرها لم تجز عندنا وان وقع عندك ان ذلك تجزيه خلافا لزفر لان المتروكة متروكة بيقين فلزم العمل بخبر الواحد في وجوب
الترتيب ولم يعذر بالجهل فاما اذا وقعت الشبهة في المتروكة فيعذر كما ذكر في الاصل في رجل صلى الظهر بغير وضوء ثم صلى العصر وهو يظن
ان العصر تجزيه لم تجزه العصر فان اعاد الظهر ولم يعد العصر حتى صلى المغرب وهو ذاكر للعصر فان المغرب تجزيه لان العصر غير متروكة
بيقين وانما صارت متروكة بخبر الواحد وذلك لا يوجب العلم وانما جاءت السنة في العمل بالترتيب في متروكة بيقين علما وعملا
فاذا لم يثبت لم يجب العمل بخبر الواحد كذا ذكر فخر الاسلام **قوله** مع كل وقتية فائتة يعني قضى الفجر بالفجر والظهر بالظهر والعصر
بالعصر على هذا الترتيب **قوله** لدخول الفوائت في حد القلة لانه لما قدم الوقتية فسدت وصارت الفوائت ستا ثم لما قضى فائتة
عادت الفوائت خمسا ودخلت في حد القلة **قوله** لانه لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العشاء الاخيرة الوقتية
وانما اعتبر ظنه لو قوعه في موضع الاجتهاد وكون المتروكة غير متروكة بيقين لان عند الشافعي مراعاة الترتيب ليست بشرط وقيل انما
صح العشاء الاخيرة اي اخر الوقتيات اذا كان المصلي جاهلا فاذا كان عالما فلا لانه صلى العشاء وهو يعتقد ان عليه اربع متروكات **قوله**
واذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف يعني يكون نفلا لكن عند ابي حنيفة رحمه الله بسبيل التوقف حتى لو
ادى ست صلوات انقلب الكل فرضا وعند ابي يوسف يكون نفلا بسبيل البتات وعند محمد رحمه الله ان التحريمة ما انعقدت
الا للفرض وقد بطل فيبطل التحريمة التي انعقدت لاجله ولهما ان التحريمة انعقدت لصلوة موصوفة بصفة الفرضية والعارض
بيانا في صفة الفرضية لا اصل الصلوة فلا يلزم من انتفاء صفة الفرضية انتفاء اصل الصلوة **قوله** وقد عرف ذلك في موضعه
وهو ما ذكر في كتاب الصلوة اذا ترك صلوة ثم صلى بعدها واحدة وثانية وثالثة ورابعة وخامسة فسدت الخمس كلها عند ابي
حنيفة رضي الله عنه هي موقوفة فان صلى السادسة انقلبت هذه الخمس صحيحة والقياس قولهما لان سقوط الترتيب حكم والكثرة علة
هذا الحكم فانما يثبت الحكم ان ثبت العلة في حق ما بعدها اما في حق نفسها فلا وهذا لان العلة ما يحل بها المحل فيتعين بحلولة المحل
فلا يجوز ان يكون نفس العلة محلا للعلة الا بالاستحالة وعند ابي حنيفة ان الكثرة صفة لهذه الجملة من الصلوات فاذا ثبتت صفة استندت
الى قولها بحكمها وهو سقوط الترتيب فسقط الترتيب في احادها كما سقط عن اغيارها وهذا كمرض الموت لما ثبت له هذا الوصف
باتصاله بالموت استند الى اوله بحكمه وقال في باب المسافر من المبسوط هذه المسئلة هي التي يقال واحدة تصحح خمسا وواحدة تفسد
خمسا فالواحدة المصححة للخمس هي السادسة قبل قضاء المتروكة والواحدة المفسدة للخمس هي المتروكة تقضى قبل السادسة **قوله**
فلا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن يعني ان وجوب الترتيب فيما بين فرض وفرض لا فيما بين فرض وسنة فلا تبطل هنا صلوة الفجر
مع تذكر الوتر لانه سنة عندهما **قوله** وعلى هذا اي وعلى هذا الاختلاف وهو ان الوتر واجب عنده سنة عندهما لا يعيد
الوتر عنده اذا تحقق ان عشاءه كانت بغير طهارة واعادها فيجعل كانه صلى فرضا بنسيان فرض اخر وعندهما يعيد الوتر تبعا للعشاء
لانه سنة عندهما والله اعلم

باب سجود السهو

لما فرغ عن ذكر الاداء والقضاء
شرع في بيان جابر نقصان يقع فيهما وهو السجود ثم هذه الاضافة اضافة المسبب الى السبب وهي الاصل في الاضافات اعلم ان العلماء
اختلفوا في سجود السهو قال علماؤنا بعد السلام سواء كان الزيادة او النقصان وقال مالك في الزيادة بعد السلام والنقصان قبل

السلام وانا ضابط لمذهبه القاف مع القاف والدال مع الدال فقال الشافعي هو قبل السلام في الحالين لحديث عبد الله بن بحينة ان النبي عليه
السلام سجد للسهو قبل السلام ولانه جبر للفائت والفائت قبل السلام فكذا ما قام مقامه ولنا انه في النقصان حديث المغيرة بن شعبة
انه عليه السلام سجد للسهو قبل السلام وكان سهوا في نقصان وفي الزيادة حديث عبد الله بن مسعود ان النبي عليه السلام صلى الظهر خمسا
فسجد سجدتي السهو بعد السلام ولانه اذا نقص كان سجود السهو جبر النقصان وجبران الصلوة لا يفصل خارجا عنها اما السجود للزيادة
فانما هو لترغيم الشيطان فيفصل خارجا عنها ولنا ما ذكر ابو داود في سننه عن احمد بن ابراهيم عن حجاج عن ابن جريج قال اخبرني عبد
الله بن مسافع ان مصعب بن شيبة اخبره عن عتبة بن محمد بن الحرث عن عبد الله بن جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شك في
صلوته فليسجد سجدتين بعد ما يسلم الحلو عليه السلام ولم يفصل بين ما اذا شك للزيادة او للنقصان وذكر ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي
باسناده الى ثوبان انه قال قال رسول الله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام وفيه ايضا باسناده الى ابراهيم عن علقمة عن عبد الله عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا شك احدكم في صلوته فليتحر الصواب ثم ليسلم ثم ليسجد سجدتين وذكر الشيخ ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار
روي عن عبد الله بن مسعود وابن عباس وابن الزبير وانس بن مالك انهم سجدوا للسهو بعد السلام ولان السلام فعل من افعال الصلوة فيجب
تاخيره عنه كما يجب تاخيره عن سائر الافعال ولان الاصل في الاحكام الشرعية ان لا يؤخر عن زمان حلولها فاذا جاز السجود ان يؤخر عن زمان العلة
وهي السهو فلان يؤخر عن زمان العلة اولى واحرى ولانه يجوز ولا يفصل عقيب سببه فلا يفصل في نفس الصلوة كالسجدة المذكورة والجواب عما
تمسكوا فنقول اما حديث ابن بحينة فالمراد منه قبل السلام الاخير وفائدته انه لو سجد للسهو لم يقم لكنه يتشهد ويسلم وانما قلنا كذلك
توفيقا بينه وبين ما رويناه او نقول لما تعارض الفعلان عن رسول الله عليه السلام تركناهما جانبا فعملنا بقوله لسلامته عن المعارض
وهو ما روي في حديث ثوبان وفرق مالك بين الزيادة والنقصان لا معنى له فان الزيادة على الكمال نقصان كالاصبع الزائدة والسن
الشاغية وان الشعر نقص فان كان زائدا وههنا حكاية لطيفة ذكرها شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه قال روي ان ابا
يوسف كان مع هارون الرشيد فجاء مالك فسأله عن هذه المسئلة فقال ان كان عن نقصان يسجد قبل السلام وان كان عن زيادة فبعد
السلام فقال له ابو يوسف ما قولك لو وقع السهو في الزيادة والنقصان جميعا فسكت مالك فقال ابو يوسف الشيخ تارة يخطي وتارة لا يصيب
فقال مالك الشيخ هكذا ادركنا مشائخنا فظن ان ابا يوسف قال الشيخ تارة يخطي وتارة يصيب **قوله** ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر
عن السلام بيانه ان سجود السهو كان ينبغي ان لا يتاخر عن زمان وجود العلة وهي السهو الا انه تاخر لضرورة ان لا يتكرر لانه اذا سجد ثم زاد
وجود السهو ثم اذا سهى فلا يخلو اما ان يسجد ثانيا او لا فان لم يسجد بقي نقص لازم لا جبر له فان سجد يلزم التكرار وسجود السهو لم يكرر
بالاجماع فلاجل هذا المعنى اخر عن زمان العلة وهذا المعنى الذي اقتضى تاخيره عن السلام حتى لو سهى عن السلام بان قام الى الخامسة
مثلا ساهيا يلزمه سجود السهو بتاخير السلام فيرتفع به النقصان الممكن بتاخير السلام ثم هذا السلام قبل سجود السهو لم يحلل
حتى يبقى بعده موضع الجبر لا موضع وجوب الجبر فيخص باب وجوب الجبر اصلا فلهذا لو سهى بعد السلام لا يلزمه السجود لانه لو وجب
الى ما لا يتناهى وما لا نهاية له فنهايته في بدايته وقد روي عن محمد بن الحسن رحمه الله انه سأل الكسائي فقال اهل للسهو سهو فقال لا
فقال لم فقال لان التصغير لا يصغر **قوله** وهذا الخلاف في الاولوية اي الخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله في الاولوية
لا في الجواز يعني ان الاولى عندنا ان يسجد للسهو بعد السلام ولو سجد قبل السلام يجوز عندنا ايضا والاولى عنده قبل السلام وبعد السلام
يجوز ايضا وهذا الذي ذكره صاحب الهداية هو جواب ظاهر الرواية وقد ذكر في النوادر انه اذا سجد للسهو قبل السلام لا يجزيه لانه
اتى به في غير محله فلا يعتد به كما لو سجد قبل القعدة فعليه الاعادة وجه ظاهر الرواية ان هذا فصل مجتهد فيه فاذا اتى به اجزأ
لوقوعه في محل الاجتهاد بخلاف ما قبل القعدة لانه ليس بمحل الاجتهاد فلم يعتد بما اتى به **قوله** ويأتي بتسليمتين هو الصحيح احترازا عما
قال هو الصحيح لان في السلام قبل سجود السهو اختلاف المشايخ قال عامتهم انه يسلم تسليمتين ثم يسجد للسهو وقال بعضهم يسلم تسليمة
تلقاء وجهه وعليه فخر الاسلام وجه قول العامة ان السلام مطلقا فيما روي انه عليه السلام سجد للسهو بعد السلام ينصرف الى السلام
المتعارف وهو السلام من الجانبين ووجه قول فخر الاسلام ان السلام قائم بحكمين بحكم التحية المعهود وحكم التحليل والحكم الاول لم يبق
في سلام السهو لانه قاطع للاحرام والتحليل لا يتكرر فلا حاجة الى تكرار السلام لكونه عبثا قال فخر الاسلام ولو فعل فاعل يقطع الاحرام فلما
بطل في هذا السلام معنى التحية لا يحرف بل يسلم تلقاء وجهه ولنا ان المتعارف في سلام السهو وهو السلام من الجانبين وانما هو في السلام
الاخير فكيف يصرف ما ورد في سلام السهو مطلقا الى ما ورد في السلام الاخير **قوله** ويأتي بالصلوة على النبي عليه السلام والدعاء
في قعدة السهو هو الصحيح قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير فمن مشائخنا من اختار الدعاء قبل السلام وبعده ثم قال وهو قول
الطحاوي لان كل واحد من التشهدين في اخر الصلوة ثم قال ومنهم من اخر الدعاء الى ما بعد سجدتي السهو وهو اختيار الكرخي وعامة اهل
النظر من مشائخنا ثم قال وهو المختار عندنا لان الدعاء شروع بعد الفراغ من الاداء ولا فراغ قبل الجبر وقال الفقيه ابو الليث في كتاب
النوازل قال بعضهم ان في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف يتشهد ويدعو قبل السلام الاول لانه يخرج من حرمة الصلوة بالتسليم وفي
قياس قول محمد يؤخر الدعاء الى القعدة الاخيرة بعد السلام لان من اصله انه لا يخرج من حرمة الصلوة **قوله** ويلزمه السهو اذا
زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس منها كما اذا ركع ركوعين او سجد ثلاث سجدات ساهيا لان الركوع الزائد والسجود الزائد جبر
الصلوة من حيث انهما ركوع وسجود لكنهما ليسا من الصلوة لكونهما زيادة والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام قام الى الخامسة فسجد به

فيقعد ويسجد للسهو **قوله** وهذا يدل على ان سجدتي السهو واجبة هو الصحيح اي قول القدوري ويلزمه السهو يدل على وجوب
سجود السهو والى هذا ذهب الشيخ ابو الحسن الكرخي وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي وكان غيره من اصحابنا يقول انه سنة والاول هو
الصحيح من المذهب لان محمدا ذكر اذا سهى الامام وجب على المؤتم ان يسجد يدل عليه قوله عليه السلام من شك في صلوته فليسجد سجدتين
بعد ما يسلم ومطلق الامر للوجوب على ما عرف في الاصول ولانها سجدة تفعل لعارض في الصلوة فكانت واجبة كسجدة التلاوة
ولانها تفعل لجبر النقص الداخل في العبادة فكانت واجبة كدماء الحج **قوله** هذا نص الاصل يعني ان الاصل في وجوب سجدة السهو
ترك الواجب او تاخير الركن سهوا فاذا وجد واحد منهما يتحقق سبب الوجوب فيجب سجود السهو نظير ترك الواجب ما اذا ترك القعدة الاولى
او القراءة فيها او قام الى الثالثة ساهيا ونظير تاخير الواجب ما اذا قام الى الخامسة ساهيا لان اصابة لفظ السلام واجبة او بقي قاعدا على ظن
انه سلم ثم تيقن انه لم يسلم يجب عليه سجود السهو ونظير تاخير الركن ما اذا اتى بثلث سجدات او دعا في القعدة الاولى لان القيام ركن يتاخر
بزيادة السجدة او الدعاء **قوله** وانما وجب بالزيادة جواب سؤال مقدر وهو ان يقال لم قلتم ان الاصل في سبب وجوب سجود السهو
ترك او تاخير الواجب او تاخير الركن ساهيا وقد تجب بسبب الزيادة ساهيا فقال في جوابه انما وجب السجود بالزيادة لان الزيادة لا تعرى
عن تاخير ركن كما في زيادة السجود او لا تعرى عن ترك واجب كما في زيادة القيام بان قام الى الخامسة ساهيا لانه حينئذ يلزم ترك الواجب
وهو اصابة لفظة السلام **قوله** قال ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا كانه اراد فعلا واجبا اي قال الشيخ ابو الحسين القدوري وسمى
الواجب بالمسنون لثبوته بالسنة اعلم ان الصلوة تشتمل على الافعال والاذكار فاذا وقع السهو في الافعال يجب عليه سجدتا السهو كما اذا قعد في
موضع القيام او قام في موضع القعود او ركع في موضع السجود او سجد في موضع الركوع او ركع ركوعين او سجد ثلث سجدات او ترك سجدة من
ركعة فتذكر في اخر الصلوة فسجدها او قام من الرابعة الى الخامسة قبل ان يقعد قدر التشهد فعاد او ترك القعدة الاولى واما اذا سهى عن
الاذكار فلا يجب عليه السجود كالسهو عن الثناء والتعوذ وتكبيرات الركوع والسجود وتسبيحاتهما الا في خمس مواضع تكبيرات الاعياد والقنوت
والتشهد والقراءة وتاخير السلام اما تكبيرات الاعياد فانه يجب عليه السجود بالسهو عنها كما اذا زاد او نقص او اتى بشيء منها في غير موضعه
واما القنوت اذا سها عنه فتذكر بعد رفع الراس من الركوع يجب عليه سجود السهو ولا يعود واذا تذكر في الركوع ففيه روايتان عن ابي حنيفة
رحمه الله واما التشهد فانه اذا سها عن قراءته في القعدة الاولى او الاخيرة يجب السجود واما القراءة فانه اذا سها عن السورة في الركعة
الاولى والثانية فتذكر في الركوع او بعد ما رفع قبل ان يسجد فانه يعود الى قراءة السورة ويركع ثم يسجد للسهو وكذا اذا سهى عن الفاتحة فانه
يعود ويقرأها ويعيد السورة ثم يسجد للسهو ولو ترك الفاتحة في الاخريين لا يقضيها فيهما وذكر في العيون عن محمد اذا قرأ الحمد مرتين في
احدى الاوليين فعليه السهو لانه اخر السورة ولو قرأ الحمد ثم السورة ثم الحمد لا يجب عليه السهو وصار كانه قرأ سورة طويلة ولو قرأ الحمد
مرتين في احدى الاخريين فلا سهو عليه واذا تشهد مرتين فلا سهو عليه ايضا وان قرأ القران في ركوعه او سجوده او حال القيام لا سهو
عليه لان هذا ثناء والقيام والركوع والسجود موضع الثناء كذا ذكر الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واما تاخير السلام فانه اذا
بقي قاعدا على ظن انه سلم فبان انه لم يسلم يجب عليه السجود **قوله** وهي امارة الوجوب اي مواظبة النبي عليه السلام من غير
ترك علامة الوجوب والامارة بفتح الهمزة هي العلامة قال اذا طلعت شمس النهار فانها امارة تسليمي عليك فسلم **قوله** ولانها
تضاف الى جميع الصلوات فدل انها من خصائصها اي لان القنوت والتشهد وتكبيرات العيدين تضاف الى الصلوة والاضافة دليل الاختصاص
والاختصاص انما يكون بالوجوب لان السنة عدم من وجه وهذا علم النبي عليه السلام الاعرابي الواجبات دون السنن والخصائص جمع
الخصيصة تانيث الخصيص بمعنى الخاص كالشريك والنديم بمعنى المشارك والمنادم **قوله** وكل ذلك واجب لا يقال القعدة الثانية
فرض فكيف قال كل ذلك واجب لان المصنف اراد بوجوبها انه اذا سهى عنها بان قام الى الخامسة ثم عاد الى التشهد يلزمه سجود السهو
لترك الواجب لانه كان يجب عليه ان لا يؤخر الركن وهو القعدة الاخيرة فلما سهى عنها ترك الواجب **قوله** هو الصحيح اي وجوب
سجدتي السهو في كل ذلك هو الصحيح وانما قيد بالصحيح احترازا عما قال القاضي الامام ابو جعفر الاستروشني ان قراءة التشهد في القعدة
الاولى سنة لان القعدة الاخيرة لما كانت فريضة كانت القراءة فيها واجبة والقعدة الاولى لما كانت واجبة فالقراءة فيها يجب ان تكون سنة
قلنا الملازمة ممنوعة لانا نقول لا نسلم ان القراءة في التشهد الاخير انما وجبت لكون القعدة فرضا بل وجوبها ثبت بمواظبة النبي عليه السلام
ومواظبته حاصلة على قراءة التشهد في الاولى كالثانية ولئن سلمنا لكن لا نسلم الملازمة الثانية ومن ان تكون قراءة التشهد في القعدة الاولى
سنة لكون القعدة واجبة فان قلت القراءة في القعدة الاولى تابعة لما ليس بفرض فيكون حالها ادنى من حال المتبوع فيلزم ان تكون سنة
قلت لا نسلم ان قراءة التشهد بسبيل التبعية حتى يلزم هذا بل هي ذكر مشروع في حالة مخصوصة داوم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
قوله واختلفت الرواية في المقدار اي اختلفت الرواية عن اصحابنا في مقدار ما يتعلق به السهو من الجهر فيما يخفى والاخفاء فيما يجهر
فذكر الحاكم الجليل عن ابن سماعة عن محمد انه قال اذا جهر باكثر الفاتحة سجد ثم ركع فقال اذا جهر مقدار ما تجوز به الصلوة يجب والا فلا
وحكى ابو سليمان عن محمد اذا جهر باكثر الفاتحة سجد وان جهر بغير الفاتحة فاية طويلة وقد روى المعلى عن ابي يوسف اذا جهر بحرف فعليه سجود
السهو كذا ذكره الشيخ ابو الحسين القدوري في شرح مختصر الكرخي وغيره من مشائخنا وجه قوله الاول ان الجهر اليسير لا يمكن الاحتراز عنه
وكذلك الاخفاء فاعتبر اكثر الفاتحة ووجه القول الثاني ان ما تجوز به الصلوة ركن فترك هيئته يوجب السجود ووجه رواية ابي سليمان ان
الفاتحة وان كانت قرانا من حيث الحقيقة الا انه اقيم مقام الدعاء في الاخريين وهي دعاء وثناء ايضا فلو كانت دعاء على الحقيقة لم يجب

تنوع صفة من اوصافها يجب في السهو كما اذا جهر بقراءة التشهد ولو كانت قراءة حقيقة وحكما لوجب السهو بتغيير صفة من اوصافها من حيث الجهر
والمخافتة فاذا كان فيها جهتان جهة الدعاء حكما وجهة القران حقيقة وفرعا على الجهتين حظهما بخلاف غيرهما من السور لانه لم يغلط
لها حكم الدعاء فاكتفي بما يتعلق به جواز الصلوة وهو ثلث ايات او اية طويلة بالاتفاق او اية قصيرة على مذهب ابي حنيفة ووجه رواية
المعلى انما وجب السهو في كثيره وجب في قليله كما لا فعال ثم اعلم ان وجوب سجود السهو بسبب الجهر والاخفاء مذهبنا وذكر في شرح الاقطع عن
الشافعي رحمه الله لا سجود عليه لنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان ولان الجهر مقصود في القراءة فصار كترك السورة المقصودة
ولانه هيئة لم يكن فاذا تركه لزمه الجبران كمن افاض من عرفات قبل الامام فان قيل روي في حديث ابي قتادة انه قال كان النبي عليه السلام
يسمعنا الاية والايتين احيانا في صلوة الظهر قيل كان ذلك على وجه العمد والسجود لا يجب به قوله في الفصلين اراد بهما جهر الامام
فيما يخفي واخفاؤه فيما يجهر قوله وهذا في حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة قال في تحفة الفقهاء
وفي شرح مختصر الكرخي المنفرد اذا جهر في موضع الاخفاء لا سهو عليه لان الاخفاء ليس بواجب بل هو مخير بين ان يجهر ويسمع نفسه وبين
ان يسمع غيره وبين ان يسر بالقراءة ولا يسمع نفسه ولا غيره وان اخفى في صلوة الجهر فلا سهو عليه ايضا لانه مخير ان شاء جهر وان شاء اخفى
فلم يدخل بالاخفاء نقص ونقل في شرح الطحاوي عن كتاب الصلوة اذا جهر المنفرد فيما يخافت او خافت فيما يجهر لا يجب عليه سجدتا السهو وذكر
شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه المنفرد في الصلوة التي يخافت فيها بالقراءة لا يتخير بين الجهر والمخافتة بل يخافت فعلى ما ذكر شيخ
الاسلام ينبغي ان يجب على المنفرد سجدتا السهو اذا جهر فيما يخافت وحد الجهر والمخافتة مر في فصل القراءة قوله قال وسهو الامام يوجب
على المؤتم السجود لتقرر السبب الموجب في حق الاصل فاراد بالسبب السهو وبالاصل الامام اعلم ان سهو الامام يوجب السجود على الامام وعلى
المؤتم وسهو المؤتم لا يوجبه لا عليه ولا على الامام اما سهو الامام فانما يوجب السجود عليه لانه اوجب نقصانا في صلوته فوجب جبره بالسجود
كما لو كان منفردا فلما وجب عليه وجب على من خلفه لان النقصان المتمكن في صلوة الامام متمكن في صلوة القوم لان صلوتهم متعلقة بصلوة
الامام صحة وفسادا فوجب عليهم السجود ولانهم تبع للامام فما يجب عليه وجب عليهم بحكم التبعية وان لم يوجد السبب منهم حقيقة كما اذا نوى
الامام في وسط صلوته الاقامة يصير فرضهم اربعا وان لم يوجد منهم النية واما سهو المؤتم فانما لم يوجب السجود على الامام لانه بمنزلة المنفرد
ولا يجب على المنفرد شيء بسهو غيره ولان صلوته ليست مبنية على صلوة القوم صحة وفسادا فالنقص في صلوتهم لا يوجب نقصا في صلوته
فلما لم يوجب على الامام بسهو المؤتم شيء لم يجب على المؤتم ايضا تحقيقا للتبعية ولانه لو وجب عليه لا يخلو اما ان يسجد وحده او يسجد معه الامام
فلا يجوز الاول لمخالفته امامه لانه صار منفردا في موضع الاقتداء وقد قال عليه السلام لا تختلفوا على ائمتكم ولا يجوز الثاني لانه يلزم ان
يكون المتبوع تبعا وهو قلب الموضوع وعكس المشروع قوله فيما التزم الاداء الا متابعا لامامه فلو لم يسجد امامه لم يسجد هو ايضا تحقيقا
للمتابعة وفيه خلاف الشافعي حيث قال يسجد المؤتم اذا سهى امامه ولم يسجد لنا ما بينا ولان سهو الامام ليس اكثر من سهو المؤتم فاذا لم
يجز ان ينفرد بسجود سهوه لم يجز ان ينفرد بسهو امامه قوله ومن سهى عن القعدة الاولى الى اخره اعلم ان الرجل اذا سهى عن القعدة الاولى
فقام قبل ان يقعد مقدار التشهد فانه لا يخلو اما ان يستوي قائما او لا فان استوى لا يعود الى القعدة ويلزمه السهو لما روى المغيرة بن شعبة
ان النبي عليه السلام قام الى الثالثة فسبح به فلم يعد وسجد سجدتي السهو والفقه فيه ان القعدة الاولى واجبة والقيام الى الثالثة فرض
فلا يجوز رفض الفرض لاجل الواجب فان قلت يرد عليكم ما اذا تلا اية السجدة في القيام فانه ياتي بها وفيه ترك الفرض قلت لا نسلم ان فيه ترك
لان سجدة التلاوة جاز اتيانها في جميع الصلوة فباتيان السجدة لا يرتفض القيام بخلاف القعدة فانه لو اتى بها عائدا اليها يرتفض القيام
الذي اتى به لان القعدة موضعها قبل القيام فلم يجز رفض الفرض بعد التمام وان لم يستو قائما فلا يخلو اما ان كان الى القعود اقرب فهو فيما
اذا لم يرفع ركبتيه من الارض او الى القيام اقرب فهو فيما اذا رفع ركبتيه من الارض ففي الاول يعود الى القعود لانه لما كان الى القعود اقرب
صار كالقاعد والحكم في القاعد انه يقعد مقدار التشهد ثم يقوم فكذا هذا ثم هل يلزمه سجود السهو قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه
اختلف فيه المشايخ فكان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يقول انه لا يسجد لانه اذا كان الى القعود اقرب فكانه لم يقم ولهذا يقعد وقال غيره
يلزمه السجود لانه بهذا القدر من القيام صار مؤخرا واجبا عن وقته وفي الثاني لا يعود بل يمضي في صلوته لانه لما كان الى القيام اقرب صار
كانه قائم فاذا استوى قائما لا يعود فكذا هذا ويلزمه السهو لترك القعدة ساهيا قوله وان سهى عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة
اعلم ان المصلي اذا سهى عن القعدة الاخيرة في ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء فقام الى الخامسة او في ذوات الثلث كالمغرب فقام الى
الرابعة او في ذوات الثنتين كالفجر فقام الى الثالثة فانه يعود الى القعدة ويسلم ويسجد سجدتي السهو ثم يتشهد ويسلم لان ما اتى
به فليس بصلوة لانه دون الركعة فلم يكن صلوة كان محل الرفض فيرفضه بالعود الى القعدة وهذا اذا تذكر قبل ان يقيد الزيادة بالسجدة وان
قيدها بالسجدة تبطل فرضه عندنا سواء كان القيام الى الخامسة عمدا او سهوا وعند الشافعي رحمه الله اذا كان قيامه سهوا لا يبطل فرضه ولكن
يعود الى القعدة ويتشهد ويسجد للسهو وان كان عمدا تفسد صلوته كما قام الى الخامسة وانما يبطل فرضه عندنا لانه زاد على الفرض ما هو صلوة
قبل تمام الفرض فيفسد صلوته قياسا على ما لو صلى ركعتين وكذا قال لا نسلم انه زاد على الفرض ما هو صلوة لانا نقول زاد عليه ركعة والركعة
الواحدة صلوة حقيقة وحكما اما حقيقة فلوجود اركانها من القيام والقراءة والركوع والسجود واما حكما فلانه لو حلف في يمينه لا يصلي
اذا صلى ركعة عندنا وعند الوتر بركعة واحدة صلوة فصح قولنا انه زاد على الفرض ما هو صلوة فيوجب فساد الفرض فان لم يكن تاما كما
لو صلى ركعتين ولم يقعد فان قلت القيام الى الخامسة لا يفسد الفرض اذا كان ساهيا بدليل ما روي ان النبي عليه السلام صلى الظهر

ولم يرو انه قضاها قلت ذاك فيما اذا قعد بدليل انه قال صلى الظهر ولا ظهر بدون القعدة الاخيرة وكلامنا فيما اذا لم يقعد فان قلت لم
لا يفسد زيادة ما دون الركعة قلت لانه ليس بصلوة حقيقة وحكما بل هو بعض الصلوة وبعض الشيء الشرعي وجوده كعدمه كاحد
شطري البيع واحد الشاهدين فلو عدم كان يتحرى به صلوته فكذا هذا قوله لانه رجع الى شيء محله قبله اي رجع الى القعود الذي محله
قبل القيام الى الخامسة فيرتفض قيامه الى الخامسة ليكون اتيان القعود في محله قوله لانه اخر واجبا لان الواجب عليه ان ياتي
بالقعدة الاخيرة قبل القيام الى الخامسة قوله ومن ضرورته خروجه عن الفرض لانه بينهما منافاة قوله وتحولت صلوته
نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يعني اذا لم يقعد في الرابعة قدر التشهد وقيد الخامسة بالسجدة يبطل فرضه ويتحول نفلا عندهما
خلافا لمحمد وهذا بناء على ما مر قبيل هذا الباب ان بطلان الوصف لا يوجب بطلان الاصل عندهما خلافا لمحمد رحمه الله عليه قوله
لانه مظنون وهذا لانه قام على ظن انها ثالثة والشروع المظنون ليس بملزم عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر وقد عرف قوله ثم
انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند ابي يوسف الى اخره اعلم ان الانتقال عن الفرض الى النفل لا يتحقق ما لم يسجد في الخامسة لان الخروج
عن الفرض انما يكون بحكم الشروع في النفل للمنافاة بينهما وفعل النفل لا يحصل بدون القيام والقراءة والركوع والسجود حتى اذا تذكر
القعدة وهو قائم او راكع يعود الى القعدة لكن الانتقال هل يحصل بمجرد وضع الجبهة ام لا قال ابو يوسف رحمه الله يحصل لان وجود السجدة
بوضع الجبهة على الارض لا بالرفع وقال محمد لا يحصل الانتقال بمجرد الوضع وانما يحصل بالرفع لان تمام كل شيء بآخره وآخر السجود الرفع وثمرة
الاختلاف تظهر فيما اذا احدث في السجود فانصرف وتوضأ ثم تذكر انه لم يقعد في الرابعة هل يعود الى القعدة ويبني على صلوته قال
ابو يوسف رحمه الله لا يعود لان فرضه قد فسد لانه تحقق الانتقال عن الفرض الى النفل بمجرد الوضع وقال محمد رحمه الله يعود ويتم ظهره لان
تمام السجدة بالانتقال والانتقال حصل مع الحدث فلا يصح وبعدم الانتقال لا تصح السجدة فصار كانه لم يسجد اصلا فيعود الى القعود
قالوا اخبر ابو يوسف رحمه الله بجواب محمد فقال زه صلوة فسدت يصلحها الحدث وهذا معنى ما يسأل العامة اي صلوة يصلحها
الحدث فهي هذه الصلوة على قول محمد رحمه الله قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير والمختار للفتوى قول محمد رحمه الله لانه الرفق وانما قال زه كلمة استعملها
عند اهل العراق وانما قالها ابو يوسف تهكما وقيل الصواب زه بالضم والزاي ليست بخالصة كذا قال صاحب المغرب قوله ولو قعد
في الرابعة الى اخره اعلم انه اذا قعد في الرابعة فقام الى الخامسة على ظن انها القعدة الاولى يعود الى القعدة ما لم يسجد في الخامسة لما روي ان
النبي عليه السلام قام الى الخامسة فسبح به فعاد وسلم وسجد سجدتي السهو ولان التسليم في حالة القيام غير مسنون فامكنه اقامته على الوجه
المسنون بان يعود الى القعدة فيعود لان ما دون الركعة بمحل الرفض على ما مر بيانه ولو سلم قائما كما هو جازت صلوته كذا ذكر صاحب خلاصة
الفتاوى وامكنه الاقامة على وجهه اي اقامة التسليم على وجه التسليم يعني على ما هو الوجه في التسليم وهو الوجه المسنون الواقع في حالة
القعود قوله وانما يضم اليها ركعة اخرى الى اخره اعلم انه اذا قيد الخامسة بالسجدة لا يعود الى القعدة ويخرج به عن الفرض ويكن
في الظهر والعشاء يضيف اليها السادسة ليكون الاربع الاول فرضا والاخريان نفلا وعند الشافعي رحمه الله يعود الى القعدة ولا يضيف
السادسة فان اضافها فسدت صلوته لانه انتقل الى صلوة اخرى ولم يبن عليه ركن لان اصابة لفظة السلام ليس بركن عندنا والمعنى بيانه
في باب صفة الصلوة واضافة السادسة للاحتراز عن البتيراء المنهية وهي تصغير بتراء تانيث ابتر وتفسيرها ان يصلي الخمس بركعة
ولا يضيف السادسة في العصر لان التنفل بعد العصر مكروه وعن هشام عن محمد رحمه الله لا باس به لان التنفل بعد العصر انما يكره اذا قصد
اما اذا وقع فيه لا عن قصد فلا يكره لانه لا عصيان الا عن اختيار كذا ذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير قوله ثم لا ينوبان
عن سنة الظهر هو الصحيح قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير ان هاتين الركعتين لا تجزيان عن سنة الظهر بذلك كان يفتي
مشايخنا بخارى رحمهم الله وحكي ذلك عن الشيخ ابي عبد الله الخيزاخزي وهو الصواب لان المشروع صلوة كاملة على وجه السنة فلا يتادى بما
هو مظنون ناقص غير مضمون وروى ابن سماعة عن محمد انهما ينوبان عن سنة الظهر قوله ويسجد للسهو استحسانا اعلم ان سجود السهو
فيه اختلاف قال ابو يوسف للنقص في النفل وقال محمد رحمه الله للنقص في الفرض بيان الاول ان من عادة حدود النفل على البادرة واحدة وان لم
يكن النفل واجبا كالنكاح وقد ترك ذلك لانه لم يشرع فيه تحريمة مبتداة قيل فائدته انه لو اقتدى به انسان في هاتين الركعتين يصلي ركعتين
بيان الثاني ان اصابة لفظة السلام واجبة وقد ترك ذلك فيكون نقصا في الفرض وقيل فائدته لو اقتدى به انسان يصلي ستا وعند محمد
ان احرام الفرض هل انقطع ام لا قال ابو يوسف انقطع وقال محمد لا وجه قول ابي يوسف ان الانتقال الى النفل تحقق بالاتفاق فلا بد من ضرورة
ذلك انقطاع احرام الفرض ووجه قول محمد ان احرام الفرض يشتمل على الاصل والوصف فلا يلزم من الانتقال الى النفل انقطاعه بوصف الفرض
لمنافاة بين وصفي الفرض والنفل فيبقى الاحرام في حق الاصل على ما كان تحقيقه ان هذا الخمس شرع في الخامسة من غير تكبيرة الافتتاح فلو
كان احرام الفرض منقطعا لاحتيج الى تكبيرة الافتتاح باحرام جديد لان الاحرام الجديد لا ينعقد الا بتكبيرة الافتتاح فعلم ان الاحرام
الاول باق حتى صح بناء النفل عليه والمختار للفتوى قول محمد رحمه الله قوله ولو قطعها لم يلزمه القضاء لانه مظنون لكن لو قطع الخامسة
فان لم يضف سادسة لم يلزمه شيء عندنا وقال زفر عليه القضاء وهذا لان الشروع في الصلوة او في الصوم على وجه الظن ليس بملزم عندنا
خلافا له قوله ولو اقتدى به انسان فيهما يصلي ستا عند محمد لانه هو المؤدي بهذه التحريمة وعندهما ركعتين اي عند ابي حنيفة
وابي يوسف وذكر صاحب خلاصة الفتاوى الخلاف بين محمد وصاحبيه كما ذكر صاحب الهداية ولكن المذكور في شرح الجامع الصغير
للصدر الشهيد وشرح الطحاوي والمنظومة وشروحها انه يصلي ستا عند محمد وركعتين عند ابي يوسف ولم يذكر قول ابي حنيفة وقيل

الصحيح لانه ذكر الناطفي في الاجناس قول ابي يوسف رحمه الله عن نوادر المعلى وقول محمد عن نوادر بن سماعة ولم يذكر قول ابي حنيفة رضي الله عنه
في كتب المتقدمين **قوله** ولو افسد المقتدي لا قضاء عليه عند محمد اي لو افسد المقتدي ما شرع فيه لا شيء عليه والاصل فيه ما ذكر
شمس الائمة رحمه الله في النوادر انه اذا شرع في صلوة مظنونة هل تكون هي مضمونة في حق المقتدي ام لا قال ابو يوسف هي مضمونة وقال محمد
غير مضمونة وجه قول محمد ان هذه الصلوة غير مضمونة في حق الامام فلو صارت مضمونة في حق المقتدي لصار بمنزلة اقتداء المفترض
بالمتنفل وهو باطل ووجه قول ابي يوسف ان الصلوة مضمونة في الاصل انما سقط وصف الضمان في حق الامام بسبب عارض مختص بالامام
وهو شروعه ساهيا على عزم اداء الواجب ولم يوجد هذا العارض في حق المقتدي فيلزمه القضاء دون الامام لكن يقضي ركعتين
لانقطاع احرام الفرض عند ابي يوسف رحمه الله انما قلنا لكون الصلوة مضمونة في الاصل لان ابتداء النفل بالاحرام غير مشروع واذا كان
قصدا كما بدا بخلاف الصبي والمعتوه فان شروعهما الذي يلزم لقصورهما فاما قصد هذا الشخص بسبب غيره بعده ساهيا
التحق بها بخلاف المقتدي فانه شرع عامدا فلم يلحق الخادمة بها وعمومه شمس الائمة هنا على قول ابي يوسف **قوله** قال ومن صلى
ركعتين تطوعا فسها فيهما فسجد للسهو ثم اراد ان يبني ركعتين ليس له ذلك لانه على تقدير السجود لا يخلو اما ان يبطل بسجوده اولا وكل ذلك غير
مشروع اما الاول فلانه ابطال العمل وهو حرام بالنص واما الثاني فلانه يلزم ان يقع السجود في خلال الصلوة وسجود السهو لم
يشرع الا في اخر الصلوة ومع هذا لو بنى صح بناؤه لبقاء التحريمة وهو غير مذكور في ظاهر الرواية كذا قال خواهر زاده في مبسوطه ثم
قال وينبغي ان يعيد سجدتي السهو ثانيا لان سجود السهو في وسط الصلوة لا يعتد بها **قوله** بخلاف المسافر يعني ان المسافر اذا سها
فسجد للسهو ثم نوى الاقامة يبني وان كان ابطال السجود السهو لانه لو لم يبن يبطل صلوته اصلا لانه صار فرضه اربعا بنية الاقامة
وابطال السجود اهون من ابطال الصلوة فلاجل هذه الضرورة قلنا بشرعية البناء في حق المسافر دون المتطوع حيث لا ضرورة في
بنائه **قوله** ويبطل سجود السهو هو الصحيح وانما يبطل لوقوعه في وسط الصلوة وقيد الصحيح احتراز عن قول ابي بكر الاعمش رحمه الله ان
سجود السهو اذا وقع في وسط الصلوة تعتد به وبه اخذ الفقيه ابو جعفر كذا في الفتاوي الصغرى ثم انه ابطل سجوده على ما هو الصحيح من
المذهب لعينه في اخر الصلوة **قوله** ومن سلم وعليه سجدتا السهو الى اخره اعلم ان سلام من عليه السهو لا يخرجه عن حرمة الصلوة
ثم قول زفر كذا في الخلف وعند ابي حنيفة وابي يوسف يخرجه خروجا موقوفا فاذا سجد السهو كان في حرمة الصلوة والا فلا ومحمد رحمه
الله ان هذا السلام لا اثر له في التحليل لان سجود السهو شرع لجبر النقصان فلا بد للجابر من ان يكون في احرام الصلوة فيستطيع التحليل
عن السلام ولهذا لو سجد يسقط معنى التحليل بالاتفاق ولهما ان العلة الموضوعة للحكم يثبت حكمها معها الا لمانع والمانع هنا الحاجة
الى الحاق الجابر بالاصل فان سجد يسقط معنى التحليل عن السلام لتحقق الحاجة وان لم يسجد يثبت التحليل لكونه حكما للسلام ولا مانع ثمة
من ثبوته فوجب القول بالوقف وثمرة الخلاف تظهر في مسائل منها صحة الاقتداء فعند محمد يصح سواء سجد الامام او لم يسجد لم يخرج
عن القبلة وعندهما يكون الامر موقوفا فاذا سجد الامام صح اقتداؤه والا فلا ومنها ان وضوءه بالقهقهة هل ينتقض ام لا فعند محمد
رحمه الله ينتقض وعندهما ان سجد للسهو ينتقض والا فلا ومنها ان فرضه هل يتغير ام لا فعند محمد يتغير سواء سجد او لم يسجد وعندهما
لا يتغير الا اذا سجد وان نوى الاقامة اذا اقتدى به انسان في هذه الحالة ثم وجد منه ما ينافي الصلوة فسد اهل يقضي ام لا فعند محمد يقضي
سجد الامام او لم يسجد لصحة الاقتداء وعندهما لا يقضي لعدم صحة الاقتداء **قوله** لا يخرجه عن الصلوة اصلا يعني لا خروجا موقوفا
ولا خروجا باتا وعندهما لا يخرجه خروجا باتا ولكن يخرجه خروجا موقوفا **قوله** لانه محلل الى اخره اي لان السلام محلل في نفسه
وانما لا يعمل السلام عمله وهو التحليل لحاجة المصلي الى اداء السجدة فلا يظهر الحاجة بدون السجدة يعني اذا سجد للسهو يتحقق الحاجة اذا لم يسجد
الى سجود السهو فيثبت التحليل **قوله** ويظهر الاختلاف في هذا اي يظهر فائدة الاختلاف فيما اذا دخل رجل في صلوته بعد التسليم هل
يكون داخلا ام لا فعند محمد يكون داخلا سواء سجد للسهو او لا وعندهما ان سجد يكون داخلا والا فلا **قوله** لان هذا السلام
غير قاطع يعني ان سلام من عليه السهو غير قاطع لحرمة الصلوة اما عند محمد فظاهر لانه لا يخرجه عن حرمة الصلوة اصلا واما عندهما فلا
يخرجه خروجا باتا فلا ينقطع الاحرام مطلقا فلو نوى القطع يكون نيته مبدلة للشروع وليس للعبد تبديل الشروع فيلغو نيته كما اذا
نوى الابانة بصريح الطلاق لا يصح نيته فيكون رجعيا **قوله** وذلك اول ما عرض له استقبل الصلوة قيل معناه اول ما سها في عمره
فكذا فسره صاحب الاجناس قول محمد وقال لانه قد ذكر في صلوة الاثر ان شك بعد ذلك في مثله من الصلوة بنى على اكبر ظنه وقال شمس الائمة
السرخسي معنى قوله اول ما سها ان السهو ليس بعادة له لا انه لم يسه قط وقال فخر الاسلام اي في هذه الصلوة وكلاهما قريب اعلم انه اذا شك
في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا فان كان ذلك اول ما شك فيه استقبل الصلوة عند علمائنا وقال الشافعي رضي الله عنه يبني على الاقل
لما روى ابو داود في سننه باسناده الى ابي سعيد الخدري انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا شك احدكم في صلوته فليلق
الشك وليبن على اليقين ولنا ما روى خواهر زاده وغيره في المبسوط عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا شك احدكم في صلوته انه كم
صلى فليستقبل الصلوة وقال عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وروى عامر الشعبي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا شك
الرجل في الصلوة استقبل الصلوة ولانه قادر على اسقاط فرض بيقين من غير مشقة تلحقه فيلزمه الاستقبال كما اذا شك في اصل صلوته
انه صلى ام لا وكما اذا ترك صلوة واحدة من يوم وليلة ولا يدري انها اي صلوة فانه يصلي خمس صلوات حتى يخرج عن العهدة بيقين
ما اذا كان يسهو كثيرا حيث لا نقول بالاستقبال لزوم الحرج لان الحرج له اثر في الاسقاط والجواب عن حديث ابي سعيد ان الفاء

كما يكون بالبناء على الاقل يكون بالاستيناف اولى لانه ابعد من الشك لكونه خروجا عن العهدة بيقين **قوله** وان كان يعرض له كثيرا
بنى على اكبر رأيه يعني على غالب ظنه وهو الظن اعلم انه اذا كان السهو يعرض له كثيرا يتحرى ان كان له ظن في اي شيء وقع تحريه يعمل به
وقال الشيخ ابو الحسين القدوري في شرح مختصر ابي الحسن الكرخي كان ابو بكر يقول معناه ان الشك يعتاده حتى يصير غالب له ولا
انما شك ولا يتوصل الى اداء فرضه باليقين الا بمشقة فجاز ان يرجع الى الاجتهاد ثم قال هذه رواية الاصول يعني التحري وروى
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه يبني على اليقين وهو قول الشافعي رحمه الله والتحري طلب ما هو احرى بمعنى الصواب ولنا ما روى
الشيخ ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار عن ربيع المؤذن عن يحيى بن حسان عن وهيب عن منصور عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا فليتحر اقرب ذلك الى الصواب فليتمه ثم ليسلم ثم ليسجد سجدتي
السهو ويتشهد ويسلم لان عدد الركعات شرط من شرائط الصلوة فجاز التحري عند الاشتباه كما في التوجه الى القبلة فان قلت ما الجواب
عن حديث ابي سعيد وليس فيه فصل بين ما اذا وقع له السهو اول مرة او كثيرا او قد امر فيه بالبناء على اليقين وتمسك به الشافعي
رحمه الله قلت المذكور في حديث ابي سعيد الشك وهو عبارة عن تساوي الطرفين واذا كان الامر كذلك فنحن نقول ايضا بالبناء
على الاقل وليس كلامنا فيه وانما هو في الظن وهو عبارة عن رجحان احد الطرفين فان قلت حديث عبد الله ايضا مطلق فكيف
حملتموه على ما اذا كان السهو يقع له كثيرا قلت توفيقا بين حديثي عبد الله وابي سعيد رضي الله عنهما ولان في السهو اذا كان له عادة حرجا
بينا في الاستقبال بخلاف ما اذا لم يكن له عادة **قوله** وان لم يكن له رأي بنى على اليقين اي على الاقل وهذا المروي عن ابي سعيد
عن النبي عليه السلام انه قال اذا شك احدكم في صلوته فليلق الشك وليبن على اليقين فهو محمول على ما اذا لم يكن له ظن لان الشك
عبارة عن تساوي الجهتين **قوله** والاستقبال بالسلام اولى هذا متعلق بقوله استانف الصلوة فيما اذا عرض له السهو اول مرة
استانف بالسلام لانه اولى لانه المحلل المشروع دون الكلام فان استانف بالكلام ايضا يجوز لانه قاطع للصلوة كالسلام اما اذا
استانف بمجرد النية فلا اعتبار له **قوله** وعند البناء على الاقل يقعد في كل موضع يتوهم اخر صلوته كيلا يصير تاركا فرض القعدة
بيانه فيما ذكر الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي انه اذا لم يقع تحريه على شيء بنى على الاقل كما اذا وقع له الشك في الركعة والركعتين
فانه تجعلها ركعة واحدة ولو وقع الشك في الركعتين والثلاث جعلهما ركعتين وان كان بين الثلاث والاربع يجعلها ثلثا
فيتم صلوته وعليه ان يتشهد عقيب الركعة التي يقع له الشك انها اخر صلوته احتياطا ثم يقوم فيضيف اليها ركعة اخرى وهذا
الذي قلنا فيما اذا سها انه صلى ثلثا او اربعا اما اذا سها في الفجر انه صلى ثنتين او ثلثا او سها في ذوات الاربع انه صلى اربعا او خمسا
فانه يؤمر بالتحري فيعمل بتحريه على ما وقع الا انه اذا كان قائما يعود الى القعدة اذا وقع تحريه على انها خامسة لاحتمال الفساد اللازم
بتركها ان كان قاعدا يتحرى في اعداد الركعات او الا فان وقع تحريه على انها ثانية في صلوة الفجر او رابعة في ذوات الاربع تم
هذه القعدة وان وقع تحريه على انه زاد ركعة يتحرى انه هل قعد على راس الثانية في الفجر او على راس الرابعة في ذوات الاربع ام لا
فان وقع انه قعد فانه تجزيه وان وقع انه لم يقعد فانه لا تجزيه وان لم يقع تحريه على شيء فسدت صلوته ولا يبني على الاقل كذا ذكر خواهر
زاده في مبسوطه لان البناء فيما اذا لم يكن احتمال الفساد كما اذا شك انه صلى ثلثا او اربعا فقد ثبت الاحتمال هنا لجواز ترك القعدة
الاخيرة والصلوة اذا دارت بين الفساد والجواز تحكم بفسادها ومثل هذا الاحتمال لم يرتفع مع التحري لان الشرع جعل احتمال
الفساد ساقط الاعتبار مع التحري كما في باب القبلة والثوب والله اعلم

باب صلوة المريض

لما ذكر صلوة الساهي وهي صلوة مع قصور فيها جابر شرع في صلوة المريض لانها صلوة مع قصور فيها جابر ايضا وهو قعود او ايماء
او لان كلا من السهو والمرض من العوارض السماوية فتناسبا بان يذكر احدهما عقيب الاخر لكن قدم السهو لكثرة وقوعه **قوله** اذا
عجز المريض عن القيام الى اخره اعلم انه لا يشترط العجز عن القيام بحيث لا يمكنه القيام اصلا بان يصير مقعدا حتى اذا خاف زيادة المرض في
ابطاء البرء كان عاجزا عن القيام كذا ذكر خواهر زاده في مبسوطه وجملة القول هنا ان المريض اذا قدر على اداء المكتوبة قائما بركوع
وسجود يلزمه ذلك ولا تجزيه غيره كالصحيح وان عجز عن القيام وقدر على الركوع والسجود قاعدا تجزيه اداؤه كما قدر وان قدر على القعود
ولم يقدر على الركوع والسجود يومي بهما قاعدا فان لم يقدر على القعود ايضا فحينئذ يومي بهما مستلقيا لان الطاعة بحسب الطاقة ويجعل
سجوده اخفض من الركوع والاصل فيه قوله تعالى فاذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبكم والمراد منه الذكر في الصلوة لان الامر للوجوب
ولا ذكر يجب خارج الصلوة فتعينت الصلوة ثم صلوة الصحيح لا تصح بهذه الصفة فتعينت صلوة المريض وقال شيخ الاسلام خواهر زاده
روي عن عبد الله بن مسعود انه خرج فراي قوما يذكرون الله قياما فقال ما هذه البدعة فقالوا سمعنا الله يقول فاذكروا الله قياما
وقعودا وعلى جنوبكم فقال انما قال هذا في الصلوة وروى ابو داود في سننه باسناده الى عمران بن حصين انه قال كان بي الناصور فسالت
النبي عليه السلام فقال صل قائما فان لم تستطع فعلى جنب والحديث مسند في الصحيح ايضا الا انه قال في الصحيح كانت بي بواسير فسالت
النبي عليه السلام عن الصلوة فقال صل قائما الى اخره **قوله** يومي ايماء يعني قاعدا قال صاحب التحفة رحمه الله اختلف الروايات عن اصحابنا
في انه كيف يقعد فروى محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجلس كيف ما شاء وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا افتتح الصلوة يتربع واذا ركع
يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها وعن ابي يوسف رحمه الله انه يتربع في جميع صلوته وعن زفر انه يفترش رجله اليسرى في جميع صلوته وكذلك
رواية محمد لان عذر المرض يسقط عنه الاركان فلان يسقط عنه الهيئات اولى **قوله** لانه وسع مثله اي لان الايماء بالركوع والسجود

قاعدا ومنع مثل هذا الرجل الذي لا يقدر على القيام فالركوع والسجود والطاعة تجب بحسب الطاقة فيجزيه ايماؤه لعدم قدرته على اتيين ذلك
قوله ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه وهذا لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه دخل على مريض يعوده فراه يسجد على عود فانتزعه ورمى به
وقال هذا شيء عرض به لكم الشيطان وقال الشيخ ابو الحسين القدوري كان ابن عمر ينهى المريض ان يسجد على عود او على وسادة ولانه هذا تكلف
لا يحتاج اليه المريض لانه لا يفعل ذلك فلو فعل ولا يخلو اما ان تحصل بسجوده على ذلك الشيء باغاء او لا فان كانت بايماء تجزيه والا فلا لانه ترك
الفرض وهو الايماء كذا ذكره الشيخ ابو الحسن الكرخي وهو معنى قول صاحب الهداية فان وضع ذلك على جبهته لا يجزيه لانعدامه اي ان
وضع ذلك الشيء على جبهة المريض لا يجزيه لانعدام الايماء **قوله** وان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى القبلة واومى
قال الامام حميد الدين الضرير وغيرهم في شرحهم يوضع وسادة تحت راسه حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الايماء بالركوع والسجود اذ حقيقة
الاستلقاء تمنع الاصحاء عن الايماء فكيف بالمرضى ثم اختلفت الروايات عن اصحابنا رحمهم الله في كيفية الاستلقاء فقال في ظاهر الرواية يصلي مستلقيا
على قفاه ورجلاه الى القبلة وروى ابن كاس عنهم انه يصلي على جنبه الايمن ووجهه الى القبلة فان عجز عن ذلك استلقى على قفاه فهو قول
الشافعي رحمه الله وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه يصلي على جنبه الايمن ووجهه الى القبلة كذا في شرح الاقطع وغيره وجه الشهور ما روي عن
ابن عمر رضي الله عنه انه قال يصلي المريض مستلقيا على قفاه تلي قدماه القبلة ولان من نام على جنبه فهو منحرف عن القبلة واحوال الصلوة تجب
فيها التوجه دون الانحراف فكان الاستلقاء على الظهر اولى لان اشارة المستلقي على الجنب يقع الى رجليه لا الى القبلة ووجه رواية ابن كاس
ما روي عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في المريض فان لم يستطع على جنبه فعلى ظهره ووجه ما روى الطحاوي حديث عمران وهو قوله
عليه السلام فان لم تستطع فعلى جنب وتجاب عن هذا بان المراد منه الاضطجاع يقال للمستلقي على الظهر انه على جنبه يدل عليه قول عمر بن
ابي ربيعة • ان جنبي عن الفراش لناب • كتجافي الاسير عند ضراب • ومعلوم انه اخبر بعدم استقرار النوم واراد به ترك الاضطجاع
قوله جاء لما روينا اشارة الى حديث عمران الذي ذكر في اول الباب الا ان الاولى اي الاخرى هو الاولى وهو الاستلقاء على الظهر
قوله وان لم يستطع الايماء براسه اخرت الصلوة
قوله وبه يتادى الصلوة اي بوقوع الاشارة الى هواء الكعبة يتادى الصلوة
عنه اعلم ان المريض اذا عجز عن الايماء بالراس هل يلزمه الايماء بالعينين والحاجبين ام لا ولم يذكر هنا في ظاهر الرواية وروي عن ابي
حنيفة في غير رواية الاصول انه قال لا يومي المريض بحاجبيه ولا بعينيه ولا بقلبه في الصلوة وهكذا روي عن ابي يوسف ايضا وروي عن
محمد بن الحسن انه قال لا يومي بقلبه ولم يذكر الحاجبين والعينين وعن زفر انه يومي بالحاجبين اولا لقربه من الراس فان عجز
فبالعينين فان عجز فبقلبه وقال الحسن بن زياد يومي بعينيه وبحاجبيه ولا يومي بقلبه كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في
مبسوطه خلافهم وقال الامام القدوري وصاحب التحفة قال الحسن بن زياد يومي بحاجبيه وبقلبه ويعيد متى قدر على الاركان وقال
الشافعي رحمه الله يومي بعينيه وبقلبه وجه قول الحسن ان الصلوة شرعت بافعال توجد من الاعضاء الباطنة وهذا تجوز الصلوة
الى المحتضر قلبه في الصلوة فلا يجوز الايماء بالقلب فاذا لم يقدر على الافعال بالاعضاء الظاهرة يخاطب بالصلوة فاذا عجز سقطت عنه
الصلوة ووجه قول زفر ان الايماء بالراس يجوز بالاتفاق وفي الايماء بالراس ايماء بالعينين والحاجبين فاذا عجز عن الايماء بالراس وقدر على الايماء
بالعينين والحاجبين يلزمه ما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه لان الطاعة بحسب الطاقة فاذا عجز عن ذلك يومي بالقلب لان
للقلب حظا في الصلوة وهي النية ولنا ان فرض السجود يتادى بالراس فجاز الايماء به عند العجز ولم يتعلق ركن من اركان الصلوة بالحاجبين
والعينين والقلب فلم يجز الايماء بها عند العجز كاليد ولان الايماء بالقلب يجزي الاعتقاد والصلوة من افعال الجوارح الظاهرة
قوله لما روينا من قبل اشارة الى قوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد ... العجز ان يثوب منابها كما في الحج والصوم
قوله ولا قياس على الراس يعني لا يصح قياس زفر رحمه الله الايماء بالحاجبين والعينين والقلب على الراس لان بالراس
يتادى ركن الصلوة وهو السجود بخلاف العين والقياس مع وجود الفارق لا يصح **قوله** وقوله اخرت اشارة الى انه لا يسقط
الصلوة وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا وهو الصحيح وهذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم يسقط عنه الصلوة
اذا كان العجز اكثر من يوم وليلة وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده حتى لو قدر على الايماء بالراس لا يلزمه
القضاء وان كان العجز دون يوم وليلة لا يسقط بالاتفاق وجه الاول انه لا يعجز عن فهم الخطاب فلم يسقط عنه الصلوة بخلاف
المغمى عليه لانه يعجز عن فهم الخطاب فجاز ان يسقط عنه الصلوة بالدخول في حد التكرار ووجه الثاني ان العجز عن الايماء بالراس
سبب للعجز عن الاداء كالاغماء فسقطت عنه الصلوة كما سقط عن المغمى عليه اذا دخل في حد التكرار سلمنا انه يفهم الخطاب دون
المغمى عليه لكن علة سقوط الصلوة عن المغمى عليه اذا زاد على يوم وليلة موجودة في العاجز عن الايماء بالراس وهي الحرج على تقدير
الحرج عن الاداء فيثبت الحكم هنا كما يثبت ثمة **قوله** وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام يعني ان
صلى قائما يومي وان شاء صلى قاعدا بالايماء وهو المستحب وقال زفر والشافعي يصلي قائما لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال لعمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا وقد تقبل الحكم من القيام الى القعود ولانه اذا كان قادرا على القيام والركوع
والسجود كان يلزمه ان ياتي بالكل فاذا قدر على البعض وعجز عن البعض لزمه ما قدر عليه وسقط عنه ما عجز عنه قلنا ان فرض الركوع
والسجود اذا سقط عن الانسان سقط فرض القيام ايضا كما في الراكب ولان العاجز عن الركوع والسجود عاجز عن القيام غالبا لان الانتقال
من القعود الى القيام اشق من الانتقال من القيام الى الركوع فاذا كان الغالب كذلك لم يعتبر بالنادر فجعل كالعاجز عن الامرين ولان

ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجدة لما في السجدة من نهاية التعظيم فلما سقطت عنه السجدة وهي الاصل سقط عنه القيام وهو الوسيلة
كما سقطت عند الصلوة سقطت عنه الطهارة وانما اجزاه القيام لانه تكلف ما لا يلزمه فصار كما لو تكلف الركوع والجواب عن الحديث
قلنا ذاك في المريض الذي يقدر على الركوع والسجود ولا كلام لنا فيه وكلامنا فيما اذا لم يكن قادرا عليهما **قوله** لما فيهما اي في السجدة
قوله واذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير اي اذا كان لا يتعقب القيام السجود لا يكون ركنا فيتخير المصلي بين ان يصلي
قائما بالايماء وبين ان يصلي قاعدا بالايماء لكن الافضل ان يومي قاعدا لانه اشبه بالسجود لكون القعود اقرب الى السجود من القيام لا يقال
يرد عليكم صلوة الجنازة حيث لم يلزم معه سقوط القيام بسبب سقوط السجود لانا نقول صلوة الجنازة ليست بصلوة حقيقة بل هي دعاء
قوله وان صلى الصحيح بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض اتمها يعني ان الصحيح اذا صلى بعض صلوته ثم عرض له مرض يبني على
حسب امكانه وهذه رواية الاصول وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه يستقبل الصلوة اذا صار الى حال الايماء
وجه المشهور انه اذا بنى كانت صلوته بعضها كاملة وبعضها ناقصة واذا استقبل كان كلها ناقصا فكان البناء اولى ولانه يبني صلوة الايماء
على تحريمة بركوع وسجود فصار كاقتداء المومي بالراكع والساجد ووجه الرواية الاخرى انهما فرضان مختلفان فلا يبني احدهما
على الاخر كالظهر والعصر **قوله** فصار كالاقتداء اي صار بناء المريض على اول صلوته كالاقتداء اي يجوز هنا كما يجوز ذاك
اذ يصح اقتداء القاعد بالقائم والمومي بالراكع والساجد والاصل في المسئلة ان كل موضع يصح الاقتداء يصح البناء والا فلا كما اذا
شرع في الصلوة ثم عرض له مرض يتمها بحسب ما يمكنه لان اقتداء القاعد والمومي بالقائم يصح بالاتفاق اما اذا ابتداها قاعدا
يركع ويسجد فقدر على القيام هل يبني فقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يبني لان من اصلهما ان اقتداء القائم بالقاعد يجوز
فكذا البناء وقال محمد لا يبني لان من اصله ان اقتداء القائم بالقاعد لا يصح فكذا البناء **قوله** وقد تقدم بيانه اي بيان الخلاف
في الاقتداء مر في باب الامامة **قوله** وان صلى بعض صلوته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استانف عندهم جميعا اي عند ابي
حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله وعند زفر والشافعي رحمهما الله يبني وهذا لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي يجوز عندهما
فكذا البناء وعندنا لا يجوز امامة المومي للراكع والساجد فلم يجز بناء الركوع والسجود على تحريمة انعقدت بايماء وقد مر تحقيق
مسئلة الاقتداء في باب الامامة **قوله** وقيل لا يكره عند ابي حنيفة وهذا لان الاتكاء ادنى حالا من القعود لانه لا ينافي القيام
بخلاف القعود فانه ينافيه فلما كان القعود بغير عذر جائزا مكروها عنده كان الاتكاء غير مكروه وعندهما يكره الاتكاء بغير
عذر لان القعود بغير عذر يقطع الصلوة عندهما والاتكاء دون القعود باعتبار انه لا ينافي القيام فكان مكروها لكونه اساءة
في الادب **قوله** وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق اي وان قعد في صلوة التطوع بغير عذر بعدما شرع قائما يكره بالاتفاق
لكن هل يجوز الصلوة ام لا فعند ابي حنيفة رحمه الله تجوز وعندهما لا تجوز وقد مر بيانه في فصل القراءة وقوله قد مر في باب
النوافل فيه نظر لانه لم يذكر في باب النوافل **قوله** ومن صلى في السفينة قاعدا من غير عذر اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله وجملة
القول في هذا ان المصلي لا يخلو اما ان كان عاجزا عن القيام او لا والسفينة جارية او راسية فان كان عاجزا عن القيام تجوز له
الصلوة قاعدا بالاتفاق وان لم يكن عاجزا عن القيام والسفينة راسية لا تجزيه الصلوة قاعدا بالاتفاق فاذا كانت جارية تجوز عند
ابي حنيفة رحمه الله وقد اساء وعندهما لا تجزيه وبه اخذ الشافعي لهما انه ترك القيام في المكتوبة مع القدرة عليه فصار كما
لو كان على الارض حيث لا يجوز له ترك القيام مع القدرة عليه ويدل له ما روي عن ابن سيرين انه قال صلينا مع انس رضي الله عنه في السفينة
قعودا ولو شئنا لخرجنا ولان الغالب من حال الراكب دوران الراس واسوداد العين والعجز عن القيام فلما كان الغالب ذلك جعل
كالمتحقق كما في السفر لما كان الغالب ان يكون فيه المشقة جعلت المشقة كالمتحققة بخلاف ما لو كان على الارض لان الغالب ثمة
لا يدور الراس ولا تخاف الاعين والجواب عما قالا ان السفينة لما اشبهت شبه بالارض من حيث انه يباح التنفل عليه القرار فيجب عليه الركوع
والسجود في التطوع وتكبيرة تجزيه واحدة اذ البلاية السجدة مرتين ويلزمه التوجه الى القبلة ايضا دارت وشبه بالدابة
لان السفينة مركب البحر والدابة مركب البر فوفرنا من الشبهين حظهما فقلنا لا يسقط الركوع والسجود كما لو كان على الارض ويسقط
القيام كما في صلوة الراكب على الدابة **قوله** والخروج افضل ان امكنه اي الخروج من السفينة يعني ان كان يقدر على الخروج
الى الشط يستحب له الخروج **قوله** والمربوطة كالشط يعني ان حكم السفينة اذا كانت مربوطة اي مشدودة تحرك الشط حتى لا
تجوز الصلوة فيها قاعدا مع القدرة على القيام كما لو كان على الشط قال شيخ الاسلام خواهر زاده لم يفصل في الكتاب يعني في المبسوط
على قول ابي حنيفة رضي الله عنه بين ان تكون السفينة جارية وبين ان تكون راسية بل اطلق الجواب اطلاقا قال بعض مشايخنا
ان على قول ابي حنيفة رحمه الله يصلي قاعدا اذا كانت السفينة جارية لان الغالب دوران الراس فاذا كانت راسية لا تجزيه الصلوة
قاعدا وقوله في الهداية هو الصحيح احتراز عن قول عامة المشايخ ان على قول ابي حنيفة رحمه الله تجوز الصلوة قاعدا في السفينة
جارية كانت او راسية لاطلاق ما ذكر في المبسوط والجامع الصغير والصحيح ان الخلاف في الجارية لا في الراسية كما قال بعض مشايخنا
رحمهم الله **قوله** ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها قضى الى اخره المريض اذا اغمي عليه يوما وليلة او اقل لزمه ان
يقضي استحسانا وكان القياس ان لا يقضي اذا اغمي عليه وقت صلوة كامل كما اذا كان الاغماء اكثر من يوم وليلة وبه قال الشافعي
الا انه يقول اذا اغمي عليه قبل الزوال ثم افاق قبل غروب الشمس يلزمه قضاء الظهر والعصر لانه يجعل الوقتين بمنزلة وقت واحد

حتى يقضي ناداه احدهما في الاخر الم يعني والشافعي كذا اذا اغمي عليه قبل غروب الشمس ثم افاق قبل طلوع الفجر يجب عليه قضاء المغرب
والعشاء وجه القياس ان الاغماء عذر يعجزه عن فهم الخطاب وكثيره يمنع الوجوب فكذا قليله كالجنون بخلاف النوم فان كثيره لا يمنع
الوجوب لندرته فكذا قليله ووجه الاستحسان ما روي عن علي رضي الله عنه انه اغمي عليه يوما وليلة فقضى وعن عمار بن ياسر انه اغمي
عليه اربع صلوات فقضاهن وعن ابن عمر انه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض والفقه في المسئلة انه عذر يعجزه عن فهم الخطاب
فلا ينافي الوجوب في الذمة ما لم يؤد الى الحرج لانه لا يشق عليه قضاؤه الا ترى ان الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلوة لانه يلحقها
مشقة واما اعتباره بالجنون فغير مسلم لان الجنون عندنا كالاغماء نص عليه في نوادر الصلوة ان الجنون اذا كان اكثر من يوم وليلة
يسقط القضاء وان كان اقل من ذلك فلا يسقط **قوله** وهذا استحسان اي قضاء المغمى عليه خمس صلوات وما دونها استحسان
قوله بخلاف النوم يعني اذا زاد النوم على يوم وليلة لا يسقط القضاء لان امتداد النوم اكثر من يوم وليلة نادر فلا عبرة
بالنادر فالحق بقصيره **قوله** ثم الزيادة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد رحمه الله اي من حيث اوقات الصلوات يعني ان محمدا
رحمه الله يعتبر اوقات الصلوات حتى لا يسقط عنه القضاء ما لم يصر الفوائت ستا وان زادت الساعات على يوم وليلة كما اذا اغمي عليه قبل
الزوال ثم افاق من اليوم الثاني وقت الظهر يجب عليه القضاء عندهما خلافا لمحمد رحمه الله لان حقيقة التكرار تحصل بفوات الست فتعتبر
الاوقات وهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض الصلوات والعبرة في المنصوص عليه لعين النص
لا للمعنى والله اعلم ثم اعلم ان الخلاف في مبسوط خواهر زاده وفي اصول فخر الاسلام البزدوي في باب الامور المعترضة على الاهلية
كما ذكر صاحب الهداية بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد رحمهم الله والفقيه ابو الليث رحمه الله جعل اعتبار الساعات رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله والصحيح ان العبرة لعدد الصلوات كذا قال في شرح الكافي وفي المنظومة والمختلف وشرح الطحاوي ذكر الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد
ولم يذكر قول ابي يوسف رحمه الله والله اعلم

باب في سجود التلاوة

كان من حق الباب ان يذكر
عقيب باب سجود السهو لمناسبة بينهما من حيث بيان السجود الا ان المصنف رحمه الله لما قدم باب صلوة المريض لكون المرض من العوارض السماوية
كالسهو تأخر هذا الباب ضرورة وهو في الحقيقة ملحق بباب سجود السهو ايضا ثم الاضافة اضافة الحكم الى سببه فان قلت التلاوة سبب
في حق التالي والسماع سبب في حق السامع فكيف جعل المصنف باب في سجود التلاوة والسماع قلت لا نسلم ان السماع سبب في حق السامع
بل السبب في حقه التلاوة ايضا كما هو مذهب بعض مشايخنا ولئن سلمنا انه سبب في حقه لكن انما لم يذكره لكون التلاوة اصلا في الباب
لان التلاوة اذا لم توجد لا يوجد السماع ثم اعلم ان الكلام هنا يقع في مواضع الاول في انها واجبة ام سنة والثاني في سبب وجوبها
والثالث في شرطها والرابع في ركنها اما الاول فعند علمائنا رحمهم الله انها واجبة وقال الشافعي انها سنة لما ان زيد بن ثابت قرأ سورة
والنجم بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يسجد لها ولا سجدها النبي صلى الله عليه وسلم فدل على انها غير واجبة ولاصحابنا رضي الله
عنهم قوله تعالى فما لهم لا يؤمنون واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون فذمهم على ترك السجود وانما يستحق الذم بترك الواجب وقوله تعالى
في سورة والنجم فاسجدوا وقوله تعالى في سورة اقرأ واسجد ومطلق الامر للوجوب وقد روي عن علي رضي الله عنه انه قال عزائم السجود
اربعة الم تنزيل والنجم واقرأ باسم ربك والعزيمة عبارة عن الواجب وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال السجدة على من جلس لها وعن ابن عمر
رضي الله عنهما انه قال السجدة على من سمعها وكلمة على للايجاب ولان في بعض آي السجدة ذكر طاعة الانبياء والاولياء وفي بعضها ذكر استنكاف
الكفار عن موافقة الانبياء والاولياء واجبة لقوله تعالى فبهداهم اقتده وكذا مخالفة الاعداء ولانها لو لم تكن واجبة لما جاز اداؤها
في الصلوة لان زيادة سجدة في تطوع توجب الفساد عنده اذا كان عمدا وعندنا تكره ولانه ركن مفرد من اركان الصلوة الاصلية شرعت
قربة خارج الصلوة فوجب ان تكون واجبة قياسا على القيام في صلوة الجنازة واما الجواب عن حديث زيد رضي الله عنه فنقول يحتمل
انه كان على غير طهارة او كان في وقت يكره السجود فيه ويحتمل انه اخر لان وجوبه ليس على الفور فالاحتجاج بالحديث انما يستقيم اذا
روي انه عليه السلام لم يسجد حتى خرج من الدنيا فان قلت انها ركن مفرد عن الصلوة فلا يجب قياسا على القيام والركوع قلت القياس
ليس بصحيح لانها مسنونة عنده مع ان القيام او الركوع خارج الصلوة ليس بمسنون فان قلت جاز اداؤها على الدابة بايماء اذا تلا آية
السجدة راكبا ولو كانت واجبة لم تجز كالوتر والمكتوبات قلت انما كان كذلك لان وجوبها بكثرة القراءة جاز اداؤها راكبا دفعا للحرج
بخلاف الوتر وسائر المكتوبات فانها شرعت في اوقات مخصوصة فلا حرج في النزول واما الثاني فنقول ان سبب وجوبها التلاوة
الصحيحة او السماع لتلاوة صحيحة اما التلاوة فظاهر لانها تضاف اليها حيث يقال سجدة التلاوة والاضافة دليل السببية واما
السماع فلان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسجد لسماع تلاوة غيره كما يسجد لتلاوة نفسه وعن الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا السجدة على
من سمعها كما قالوا على من تلاها واما الثالث فنقول ان شرطها اربعة الطهارة عن الحدث والطهارة عن الخبث واستقبال القبلة وستر العورة
وهذا لان السجدة ركن من اركان الصلوة فاشترط لادائها بعض ما يشترط لاداء كلها واما الرابع فنقول ان ركنها وضع الجبهة على الارض
لان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء والسجدة لا تحصل الا بوضع الجبهة على الارض قال في النوازل اذا قرأ الرجل آية السجدة بالهجاء لا تجب
عليه السجدة لانه لا يقال قرأ القرآن وانما يقال هجا القرآن ولو فعل ذلك في الصلوة لا يقطع صلوته لان ذلك من القرآن لان الهجاء موجود
في القرآن **قوله** قال وسجود التلاوة في القرآن اربعة عشر اعلم انه لا خلاف بيننا وبين الشافعي في ان السجود اربعة عشر موضعا الا
انه لا يقول بالسجدة في سورة ص ويقول بالسجدتين في سورة الحج وقال مالك لا سجود في المفصل في سورة والنجم وفي سورة اذا السماء
انشقت وفي اقرأ باسم ربك وبه قال الشافعي في القديم فيكون على قوله احدى عشرة سجدة والمفصل عندهم ما دون الحواميم من سورة
الحجرات وعند بعضهم ما دون الحجرات كذا ذكر خواهر زاده في مبسوطه الاختلاف في المفصل قال اصحابنا رحمهم الله السجدة الثانية في الحج ليست
بسجدة تلاوة بل هي سجدة صلوة بدليل قرانها بالركوع ولان هذه سورة واحدة فلا يجتمع فيها سجدتان قياسا على سائر السور فان قلت روى
ابو داود في سننه عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال قلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم افي سورة الحج سجدتان قال نعم ومن لم يسجدهما
فلا يقرأهما قلت نحن نقول بموجب ذلك لكن الاولى للتلاوة والثانية للصلوة وقال اصحابنا ان سجدة ص سجدة تلاوة وقال الشافعي انها
سجدة شكر وثمرة الخلاف في انها تفعل في الصلوة ام لا لنا ما روى ابو داود في سننه عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال قرأ رسول
الله صلى الله عليه وسلم على المنبر ص فلما بلغ السجدة نزل فسجد وسجد الناس معه وفي مبسوط خواهر زاده عن عثمان رضي الله عنه قرأ سورة
ص في الصلوة وسجد وسجد الناس معه وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد ولو كانت سجدة شكر ما جاز ادخالها في الصلوة
فان قلت روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في سجدة ص سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا قلت هذا لا يصح به الاحتجاج لان فيه
لانه مرسل وهو ليس بحجة عنده الا مراسيل سعيد بن المسيب على ان مع انه مسند فنقول لا يجوز ان تكون سجدة تلاوة وسببها الشكر وقال علماؤنا
رحمهم الله في المفصل ثلث سجدات بدليل ما روى ابو داود في سننه عن عمرو بن العاص رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرأه خمس
عشرة سجدة في القرآن منها ثلث في المفصل وفي سورة الحج سجدتان الا ان السجدة الثانية في الحج هي سجدة الصلوة وروى البخاري في
الصحيح عن الاسود عن عبد الله قال قرأ النبي صلى الله عليه وسلم النجم فسجد فيها وسجد من معه غير شيخ اخذ كفا من حصى او تراب فرفعه الى جبهته
وقال يكفيني هذا فرأيته بعد قتل كافرا وفي الصحيح ايضا عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد بالنجم وسجد معه المسلمون
والمشركون والجن والانس وفي السنن عن ابي رافع قال صليت مع ابي هريرة العتمة فقرأ اذا السماء انشقت فسجد فقلت ما هذه السجدة قال
سجدت بها خلف ابي القاسم صلى الله عليه وسلم فلا ازال اسجد بها حتى القاه وقال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار حدثنا ابن مرزوق
قال حدثنا ابن وهب قال حدثنا شعبة عن عاصم بن بهدلة عن زر عن علي رضي الله عنه قال ان عزائم السجود الم تنزيل وحم والنجم واقرأ باسم ربك
وذكر في شرح الآثار ايضا باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه قال سجدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في اذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك
الذي خلق سجدتين فان قلت روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول الى المدينة قلت معناه انه لم يسجد عقيب
التلاوة بدليل ما روينا من الاحاديث او نقول انه مرسل رواه عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم والمرسل ليس بحجة عند الخصم فكيف يحتج
به علينا **قوله** وموضع السجدة عند قوله لا يسأمون في قول عمر رضي الله عنه اعلم ان مواضع السجدة في آخر الاعراف عند قوله
ان الذين عند ربك لا يستكبرون عن عبادته ويسبحونه وله يسجدون وفي الرعد عند قوله ولله يسجد من في السموات والارض طوعا وكرها
وظلالهم بالغدو والآصال وفي النحل عند قوله ولله يسجد ما في السموات وما في الارض من دابة والملائكة وهم لا يستكبرون يخافون
ربهم من فوقهم ويفعلون ما يؤمرون وفي بني اسرائيل عند قوله ويخرون للاذقان يبكون ويزيدهم خشوعا وفي مريم عند قوله اذا تتلى
عليهم آيات الرحمن خروا سجدا وبكيا وفي الحج عند قوله الم تر ان الله يسجد له من في السموات ومن في الارض والشمس والقمر والنجوم والجبال
والشجر والدواب وكثير من الناس وكثير حق عليه العذاب ومن يهن الله فما له من مكرم ان الله يفعل ما يشاء وفي الفرقان عند قوله واذا
قيل لهم اسجدوا للرحمن قالوا وما الرحمن انسجد لما تأمرنا وزادهم نفورا وفي النمل عند قوله ويعلم ما تخفون وما تعلنون على قراءة العامة
وعند قوله الا يا اسجدوا على قراءة الكسائي وفي الم تنزيل عند قوله انما يؤمن باياتنا الذين اذا ذكروا بها خروا سجدا وسبحوا بحمد ربهم
وهم لا يستكبرون وفي ص عند قوله فاستغفر ربه وخر راكعا واناب وفي حم عند قوله فان استكبروا فالذين عند ربك يسبحون له
بالليل والنهار وهم لا يسأمون على مذهبنا وهو المروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو المأخوذ به للاحتياط لانه لا يخلو اما ان يكون موضع
السجدة في الواقع عند قوله ان كنتم اياه تعبدون كما قال الشافعي او عند قوله لا يسأمون فان كان عند الاول تجوز اداء السجدة عند الثاني
لانه يتضمن التأخير وان كان عند الثاني فلا يجوز اداؤها عند الاول لانه يلزم تقديم المسبب على السبب وهو فاسد ولان تمام الكلام يقع
بما قلنا والسجود عند تمام الكلام اولى وفي النجم عند قوله فاسجدوا لله واعبدوا وفي اذا السماء انشقت عند قوله فما لهم لا يؤمنون واذا
قرئ عليهم القرآن لا يسجدون وفي اقرأ باسم ربك عند قوله واسجد واقترب **قوله** والسجدة واجبة في هذه المواضع وقد بيناه فلا
قوله وهو غير مقيد بالقصد الضمير يجوز ان يرجع الى قوله عليه ويجوز ان يرجع الى الايجاب يعني ان الايجاب مطلق عن قيد
القصد فيجب السجود على كل سامع سواء كان قاصدا السماع او لم يكن **قوله** واذا تلا الامام السجدة اي آية السجدة على حذف المضاف واقام
المضاف اليه مقامه سجدها وسجد المأموم معه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ آية سجدة في صلوة الفجر فسجدها وسجد
الناس معه ولانه لو لم يسجد المقتدي يلزم المخالفة بين الاصل والتبع فلا يجوز **قوله** واذا تلا المأموم الخ المقتدي لو قرأ آية
السجدة وسمعها الامام والقوم لا يسجدونها في الصلوة بالاتفاق وبعد الفراغ هل يسجدونها قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يسجدونها وقال
محمد يسجدونها وانما لا يسجدونها في الصلوة لانه لا يخلو اما ان يسجد الامام ويتابعه التالي او يسجد التالي ويتابعه الامام فالاول
خلاف موضوع التلاوة فلا يجوز لقول عمر رضي الله عنه للتالي كنت لنا اماما فلو سجدت لسجدنا معك والثاني خلاف موضوع الامامة
فلا يجوز ايضا لانه ينقلب المتبوع تبعا وان سجد التالي وحده فلا يجوز ايضا لانه يصير منفردا باداء سجدة في موضع الاقتداء وتحريمته
انعقدت على ان يؤدي مع الامام فلا يجوز ان ينفرد بشيء لمحمد رحمه الله ان سبب وجوب السجدة التلاوة الصحيحة او السماع لتلاوة صحيحة

وقد وجد السبب لان السامع من اهل المعرفة والتمييز يدل على هذا وجوب السجدة على من سمع خارج الصلوة فلو كانت تلاوته فاسدة لم يجب
عليه كما لو سمع من المجنون وتلاوة الجنب والحائض والصبي والكافر توجب السجدة فهذا اولى الا انه لم يجب اداؤها في الصلوة
لمانع ولا مانع بعد الفراغ فيسجدون وهو ما سبب وجوب السجدة قد وجد في الصلوة فكانت السجدة من اجزائها والسجدة الصلاتية اذا لم
تؤد في الصلوة لم تؤد خارج الصلوة كما لو كان الامام تلا ولم يسجد في الصلوة لان الصلاتية تؤدي بتحريمة الصلوة ولا تحريمة بعد الصلوة
وهؤلاء لما لم يقدروا على الاداء في الصلوة لما قلنا لم يكن في الوجوب فائدة لانه لا تؤدي الصلوتية خارج الصلوة الا ترى ان المريض اذا سمعها ولم
يقدر على ادائها بالايماء لا يجب عليه بخلاف ما اذا سمعها من ليس في الصلوة لان هذه السجدة ليست بصلوتية في حقه فيقدر على ادائها خارج
الصلوة وبخلاف ما لو سمعوا من ليس في صلوتهم لانها ليست من افعال صلوتهم فلم تكن صلوتية فامكنهم الاداء خارج الصلوة ومن سلك هذه
الطريقة من اصحابنا رضي الله عنهم يقول بوجوب السجدة على السامع خارج الصلوة وطريقة اخرى ان تلاوة المقتدي فاسدة شرعا فلا تكون
سببا للوجوب كتلاوة المجنون وهذا لان الشرع حجر عن القراءة خلف الامام وتصرف المحجور لا حكم له الا ترى ان تصرف الامام ينفذ
عليه في حق القراءة بخلاف الجنب والحائض فانه لا نهي في حقهما في قدر ما يوجد به في وجوب السجدة وهو ما دون الاية بخلاف المقتدي
فانه محجور عن قراءة الاية وما دونها فلا يتعلق بالمحجور حكم يتعلق به ولئن سلمنا انهما منهيان لكن النهي لا يعدم المشروعية كيلا يلزم
النهي عما لا يتكون الا ترى ان الطلاق حالة الحيض يقع وان كان منهيا بخلاف الحجر فانه يعدمهما بخلاف الصبي والكافر فانهما ليسا بمحجورين
ولا منهيين لان الصبي ليس بمحجور عما ينفعه ولا يضره ومن سلك هذه الطريقة لا يقول بوجوب السجدة على السامع خارج الصلوة قيل
المحجور الممنوع من التصرف على وجه ينفذ مثل التصرف عليه من جهة غيره كالصبي والعبد والمجنون الا ترى ان تصرف الولي والمولى
ينفذ على هؤلاء قوله هو الصحيح لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم يعني ان كون المقتدي محجورا ثبت في حق المقتدين فلا
يتجاوز الحجر غيرهم فلا جرم تجب السجدة بقراءة المقتدي على من هو خارج الصلوة واحترز صاحب الهداية رحمه الله بقوله هو الصحيح عن
قول بعض المشايخ الذين سلكوا الطريقة الثانية حيث قالوا بعدم الوجوب وهذا الذي قاله صاحب الهداية ضعيف لانا لا نسلم ان هذا الشخص
محجور يجب عليه ان يقول بعدم وجوب السجدة على السامع خارج الصلوة لانه قد ثبت من اصولنا ان تصرف المحجور لا حكم له قوله
وان سمعوا وهم في الصلوة الى اخره الواو في وهم للحال المصلي اذا سمع السجدة من اجنبي يسجدها بعد الفراغ في قولهم لان السبب وهو التلاوة
الصحيحة او السماع للتلاوة صحيحة قد وجد الا انه لا يسجدها في الصلوة لان سماع هذه السجدة ليس من افعال الصلوة لان افعال الصلوة
اما واجب او فرض وسماعها ليس بواجب ولا فرض فلا يأتي بها في الصلوة فان اتى بها لا تجزيه ولا تفسد صلوته في رواية الاصول لما انه لم
تجزيه لان فعلها في الصلوة منهي عنه فاذا فعلها وقعت ناقصة فلا يتأدى بها ما وجب كاملا قال القدوري وروى ابن سماعة عن
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان صلوته تفسد وقال محمد لا تفسد كذا في شرح الاقطع ايضا وهذا على خلاف ما ذكر صاحب الهداية
بقوله وقيل هو قول محمد رحمه الله اي الفساد قول محمد وفي مبسوط خواهر زاده ذكر الفساد على قول محمد ثم قال والصحيح انه لا تفسد صلوته
عند الكل ثم قال هكذا قال علي القمي وانما فسدت صلوته على رواية ابن سماعة لانه اشتغل في صلوته بما ليس منها بنى حكمه ان يفعل بعد الصلوة فصار
رافضا لصلوته كمن صلى النفل في خلال الصلوة وجه رواية الاصول ان سجدة التلاوة عبادة والصلوة لا تنافيها اصلا لكن لم يجد بها
تطوعا فلا تفسد بخلاف من صلى النفل في خلال الصلوة لان احرام صلوة اخرى تنافي الصلوة قوله فان قرأها الامام وسمعها
رجل معه في الصلوة الى اخره اذا سمع رجل اماما يقرأ اية السجدة فاقتدى به فلا يخلو اما ان يكون اقتداؤه قبل سجود الامام للتلاوة او بعد السجود
فان كان قبل السجود يسجد مع الامام لانه لو لم يقتد كان يسجد لوجود السبب فمع الامام اولى فلما سجد مع الامام سقط عنه ما لزمه بسماعه قبل الاقتداء
لان قراءة الامام كقراءته من حيث ان الامام يتحمل عنه القراءة وان كان اقتداؤه بعد سجود الامام يسقط عنه ما وجب بالسماع لانه لما ادرك الامام
في تلك الركعة صار مدركا للقراءة فصار مدركا لما تعلق بالقراءة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ذكر في زيادات الزيادات انه لا يسقط عنه
ما لزمه بالسماع ويسجد بعد الفراغ ثم قال وذلك قياس ما ذكر في نوادر الصلوة لابي سليمان رحمه الله ووجه ما ذكر في زيادات الزيادات ان
التلاوة في الصلوة فرض وفي خارج الصلوة ليست بفرض فجعلت تلاوة مبتدأة حكما لا اعادة وتكرارا للاولى فصار كانه تلا تلاوة اخرى فلم يحط
الاولى هذا فيما اذا ادرك الامام في تلك الركعة اما اذا ادرك الامام في الركعة الاخرى قيل ينبغي ان يسجدها خارج الصلوة وقال الامام
رحمه الله واشار في بعض النسخ الى انها سقطت عنه لانها صارت صلوتية قوله لا تقاولوا بينهما منه يعني اذا سمع المقتدي اية السجدة
بان اخفاها الامام يسجدها معه فهذه الصورة قد سمعها فيسجدها بالطريق الاولى قوله لتحقق السبب وهو التلاوة الصحيحة
او السماع للتلاوة صحيحة على اختلاف المشايخ رحمهم الله قوله لم تقض خارج الصلوة لانها صلوتية وهذا لان السجدة المتلوة في الصلوة
افضل من غيرها لان قراءة القران في الصلوة افضل منها في غيرها فلم تجز اداؤها خارج الصلوة لان الكامل لا يتأدى بالناقص قوله
ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل في صلوة فاعادها وسجد اجزأته السجدة عن التلاوتين اي عاد في الصلوة تلك الاية التي قرأها خارج الصلوة
وهذا فيما اذا لم يختلف المجلس بان شرع في الصلوة في مكانه ذلك قبل ان يشتغل بعمل اخر فاذا اختلف يسجد بعد الفراغ لما تلا خارج الصلوة
وانما اجزأته السجدة المفعولة في الصلوة عن تلاوته في الصلوة وعن تلاوته خارج الصلوة لما ان المتلو في الصلوة افضل من المتلو في غيرها
فقامت السجدة المفعولة فيها مقام السجدتين لدفع الحرج فانه لم يسجد في الصلوة لا يبقى عليه الا المأثم لان ما تلاها خارج الصلوة صارت
صلوتية والصلوتية لا تقضى وهذا اعني استتباع المفعولة في الصلوة لما وجبت خارج الصلوة على رواية الجامع الكبير والمبسوط ونوادر

الصلوة التي رواها ابو حفص فاما على رواية نوادر الصلوة التي رواها ابو سليمان لا تستتبع احديهما الاخرى ووجه ما روى ابو سليمان
ان المجلس تبدل حكما لان مجلس التلاوة غير مجلس الصلوة فيتعلق بكل تلاوة حكم الا ترى ان المجلس قد يتبدل بتبدل الافعال لانه يكون مجلس عقد
ثم يكون مجلس مذاكرة علم ثم يصير مجلس اكل فيعتبر التعدد الحكمي كما يعتبر الحقيقي ولان الاولى قوة السبق والثانية قوة الصلوتية فاستويا
في الوجوب فلا يستتبع احديهما الاخرى ووجه الظاهر ان المجلس واحد حقيقة وحكما فلا يتعدد الوجوب اما الحقيقة فظاهر لانه
في الصلوة في مكانه ذلك واما الحكم فلان التلاوتين من جنس واحد من حيث ان كل منهما عبادة بخلاف الاكل لانه ليس من جنس التلاوة قوله
قلنا الثانية اقوى لاتصال المقصود وهو اداء السجدة لان المقصود من وجوب السجدة اداؤها واطلق في المتن النوادر ولم يرد نوادر ابي سليمان
وبه صرح الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير قوله وان تلاها فسجد ثم دخل في الصلوة فتلاها سجد لها هذا على الروايات كلها
اما على رواية النوادر فظاهر واما على رواية الجامع والمبسوط فلان المتلوة في الصلوة مستتبعة لقوتها والمتلوة في غير الصلوة لضعفها
فلو قلنا بعدم تعدد الوجوب بالحاق الثانية بالاولى يلزم استتباع التابع للمتبوع وهذا لا يجوز قوله ولا وجه الى الحاقها بالاولى
لانه يؤدي الى سبق الحكم على السبب بيانه انا لو الحقنا المتلوة في الصلوة بالمتلوة في غيرها بان قلنا السجدة المفعولة خارج الصلوة تجزي
عن التلاوتين جميعا يلزم تقدم الحكم وهو السجدة على السبب وهو التلاوة وتقدمه عليه لا يجوز وفي هذا التعليل نظر عندي لانا لا
نسلم تقدم الحكم على السبب لان مبنى السجدة على التداخل في السبب فعلى تقدير الحاق الثانية بالاولى لا يلزم ما قال لانه يكون السبب هو
الاولى وحدها وعند تعدد السبب فلا حكم له الا ترى الى ما قال محمد في الجامع الصغير رجل قرأ اية السجدة فسجدها ثم قرأها في مجلسه فليس
عليه ان يسجدها فعلم بهذا انه لا يلزم تقدم الحكم على السبب والمعول هو الذي حققته اولا والله اعلم قوله ومن كرر تلاوة
سجدة واحدة في مجلس واحد اجزأته سجدة سواء سجد للاولى او لم يسجد وبه صرح في الجامعين والمبسوط فلما دخل قوله ولم يكن سجد
للاولى فعلية تعليقه عندنا ان ما اذا ذهب عن مجلسه فرجع اليه فقرأها ثانيا والاصل هنا ان لا يتكرر السجدة عند اتحاد المجلس بتكرر اية السجدة وكان
القياس ان يتكرر لان التلاوة سبب للوجوب كالتذكر الا انا استحسنا لان جبرئيل عليه السلام كان يقرأ على النبي عليه السلام ويقرأ النبي
عليه السلام على الصحابة رضي الله عنهم ويسجد مرة ولان ابا موسى رضي الله عنه كان يلقن الناس القران في مسجد البصرة ويكرر السجدة ويسجد
مرة واحدة وقد نقل عن ابي عبد الرحمن السلمي وهو معلم الحسن والحسين رضي الله عنهما انه كان يعلم الاية الواحدة مرارا ولا يزيد على
سجدة واحدة وقد اخذ التلاوة من الصحابة فالظاهر انه اخذ حكمها عنهم ولان المعلم يبتلى بتكرار الاية لتعليم الصبيان وفي ايجاب
السجدة متكررة حرج وهو مدفوع بخلاف ما اذا تلا اية واحدة في مجلسين واثنين في مجلس واحد حيث تجب السجدة متكررة لانهم تركوا
القياس في الاية الواحدة في مجلس واحد فبقي ما سواها على اصل القياس ولانه لا يلزم الحرج ثم التداخل في السبب وهو ان تجعل التلاوة
المتعددة حقيقة متحدة حكما لا في الحكم لانا لو قلنا بالتداخل في الحكم دون السبب يلزم ترك الاحتياط في امر العبادة لانه يلزم الاشتغال
بعد وجود سبب الاثبات فلا يجوز لان العبادة يحتاط في اثباتها لا في اسقاطها فلهذا قلنا اذا كرر اية سجدة في مجلس واحد لا يلزمه الا
سجدة واحدة وسواء سجدها للاولى او لم يسجد لاتحاد السبب بخلاف التداخل في العقوبات فانه في الحكم دون السبب فلهذا اذا زنى فحد
ثم زنى يحد مرة واحدة لتداخل الحكم دون العقوبة قوله ولا يختلف بمجرد القيام اي لا يختلف المجلس بمجرد القيام حتى اذا قرأها
وهو قاعد ثم قام فقرأها لا يجب الا سجدة واحدة بخلاف المخيرة وهي التي قال لها زوجها اختاري فقامت ثم اختارت نفسها لا يقع
الطلاق لوجود دليل الاعراض لا لتعدد المجلس لان القعود اجمع للرأي قوله وفي تسدية الثوب يتكرر الوجوب قال شيخ الاسلام
خواهر زاده في مبسوطه اذا كان يسدي الكرباس ويقرأ اية واحدة مرارا اختلف المشايخ قال بعضهم يكفيه سجدة واحدة لان المجلس واحد
من حيث الاسم وقال بعضهم يلزمه بكل تلاوة سجدة لان المجلس يتبدل حقيقة بتبدل المكان ولا يعتبر اتحاد العمل كما في سير الدابة وهو الاصح قوله
وفي التنقل من غصن الى غصن كذا في الاصح اذا تلا الاية على غصن ثم انتقل الى غصن اخر فتلاها قال البعض تكفيه
سجدة واحدة لاتحاد المجلس باعتبار اصل الشجر لانه واحد وقال بعضهم تجب لكل غصن وهو الاصح الا ترى ان المحرم اذا قتل صيدا على
غصن في الحرم واصل الشجرة تجب عليه الجزاء اعتبارا للمكان لا الغصن وقد اختلف الغصن هنا قوله وكذا في الدياسة اي يتكرر
الوجوب في الدياسة ايضا وفيه اختلاف المشايخ ايضا ذكره خواهر زاده وعلى هذا اذا تلا اية واحدة مرارا على الدوارة التي تسمى الغاربة
فقال بعضهم يكفيه سجدة واحدة لان العمل واحد فاتحد المجلس وقال بعضهم يتكرر الوجوب لان المكان متبدل حقيقة ولم يوجد
ما يجمعه حكما فان الجامع للامكنة المختلفة حرمة الصلوة لا عمل من اعمال الدنيا ايضا كما لو كان راكبا على الدابة وفي كراب الارض اختلاف
المشايخ ايضا ذكره الامام العتابي في شرح الجامع الكبير في القيام والقعود والاتكاء والركوب والنزول والخطوة والخطوتين لا يوجب
اختلاف المجلس لان المنزل قد يحتاج الى هذا القدر وكذلك الاكل لقمة او شربة ماء وكذلك الدوران في البيت والانتقال من زاوية الى
زاوية في المسجد وقيل اذا كان البيت كبيرا او المسجد عظيما اختلف المجلس وفي الكرم والارض يختلف المجلس والسير على الدابة في الصلوة لا يوجب
اختلاف المجلس حكما لجواز الصلوة وفي غير الصلوة يوجب هو الصحيح كذا ذكره الامام العتابي وفي السفينة لا يختلف المجلس لان سيرها
مضاف اليها لا الى الراكب الا ترى الى قوله تعالى وهي تجري بهم والى قوله وجرين بهم فاذا تكررت التلاوة في ركعتين فالقياس ان يلزمه
سجدة واحدة وهو قول ابي يوسف الاخر وفي الاستحسان يلزمه لكل تلاوة سجدة وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد ذكره الشيخ
ابو المعين في شرح الجامع الكبير والقدوري في شرحه وهذه من المسائل الثلاث التي رجع ابو يوسف من الاستحسان الى القياس اخذها

هذه والثانية أن الرهن بهذا الشيء لا يكون رهنا بالمتعة قياسا وهو قول أبي يوسف الأخير وفي الاستحسان يكون رهنا وهو قول محمد ثالثها
أن العبد إذا جنى جناية فيما دون النفس واختار المولى الفداء ثم مات المجني عليه القياس أن يخير المولى ثانيا وهو قول أبي يوسف الأخير
وفي الاستحسان لا يخير وهو قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد وجه القياس أن التحريمة تجمع أفعال الصلاة فيصير كالمجلس الواحد ووجه
الاستحسان أن المجلس وإن اتحد لكن لا يمكن إلحاق التلاوة في الركعة الثانية بالتي حصلت في الركعة الأولى لأنها لو التحقت بها خلت هذه
الركعة عن القراءة فحينئذ يلزم فساد الصلاة بخلاف التلاوة المكررة في ركعة حيث تجعل متحدة لأنه لا يلزم الفساد والجواب عن قول محمد أن
حكم جواز الصلاة مع حكم وجوب السجدة أمران متغايران يتصور الانفكاك بينهما ألا ترى أن تلاوة آية السجدة في غير الصلاة يتعلق بها حكم
وجوب السجدة دون جواز الصلاة وتلاوة غير آية السجدة في الصلاة يتعلق بها حكم جواز الصلاة ولا يتعلق بها وجوب السجدة فلما أمكن
هذا قلنا لا بد من عدم التحاق التلاوة في الثانية بالتلاوة في الأولى في حق جواز الصلاة بأن كان مقتصرا على الثانية عدم التحاقها
في حق وجوب السجدة والله أعلم **قوله** ولو تبدل مجلس السامع دون التالي تكرر الوجوب أي تكرر الوجوب على السامع باتفاق
المشايخ وبه صرح الإمام الزاهد العتابي أما على قول من يقول أن السبب في حق السامع هو السماع فظاهر لأنه اختلف مكان السماع
وأما على قول من يقول أن السبب في حق السامع هو التلاوة فكذلك لأن الشرع أبطل تعدد التلاوة المكررة في حق التالي حكما لاتحاد
مجلسه لا حقيقة فلم يظهر ذلك في حق السامع فاعتبرت حقيقة التعدد فتكرر الوجوب عليه **قوله** وكذا إذا تبدل مجلس التالي دون
السامع ما قيل أي يتكرر الوجوب على السامع على قول بعض المشايخ لأن السبب في حق السامع هو التلاوة في قولهم وقد تكررت والأصح
أنه لا يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا وهذا إشارة إلى قوله لأن السبب في حقه السماع ومكان السماع متحد فلا يتكرر الوجوب
قال القاضي الإسبيجابي رحمه الله صاحب شرح الطحاوي **قوله** ومن أراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد أما التكبير فلما روى أبو داود في سننه بإسناده
إلى ابن عمر رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ علينا القرآن فإذا مر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا وأما لا يرفع يديه عند التكبير
لأن هذا التكبير مفعول لأجل الانحطاط لا للتحريمة كما في سجود الصلاة فلا يرفع يديه وكذا يكبر عند رفع الرأس لا يرفع اليدين فيه
أيضا لأن ذلك الرفع كما في سجود الصلاة وهو المروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد فيه لأن التشهد لم يشرع إلا في صلاة
ذات ركوع وسجود ألا ترى أن صلاة الجنازة ليس فيها تشهد ولا سلام فيه لأنه يقتضي سابقة التحريمة والتحريمة منعدمة وكذلك
الاعتبار بسجود الصلاة لا يقتضي السلام ومن مالك فيها تسليم وقال خواهر زاده قال الشافعي في كتابه فيها تسليم ولا تشهد وبه أخذ
بعض أصحابه ومن أصحابه من لم يأخذ بما قال الشافعي لكن قال فيها تشهد وتسليم وكان ابن سريج من أصحاب الشافعي يقول فيها تسليم
لكن لا يحتاج فيها إلى التشهد ثم اختلف أصحابنا في أنه ماذا يقول في السجود قال بعضهم يقول فيها ربنا إني ظلمت نفسي فاغفر لي وقال بعضهم
يقول سبحان ربنا إن كان وعد ربنا لمفعولا حتى يكون موافقا للآية وقال أبو بكر الإسكاف يقول سبحان ربي الأعلى لأن سجدة الصلاة
أفضل من سجدة التلاوة ويقول فيها ذلك فكذلك هنا قال الفقيه أبو الليث نأخذ وفي السنن عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول في سجود القرآن بالليل سجد وجهي للذي خلقه وشق سمعه وبصره بحوله وقوته ويستقبل في سجود التلاوة
القبلة اعتبارا بسجود الصلاة **قوله** ويكره أن يقرأ السورة في صلاة أو غيرها ويدع آية السجدة قال محمد في الجامع الصغير وأكره أن
يقرأ السورة ويدع السجدة في غير الصلاة لأنه في ترك آية السجدة هجر شيء من القرآن وذلك ليس من أعمال المسلمين قال تعالى وقال الرسول يا رب
إن قومي اتخذوا هذا القرآن مهجورا ولأنه فرار من التزام السجدة وذلك ليس من أخلاق المؤمنين وقوله في غير الصلاة بيان أن الكراهة
في الصلاة أشد **قوله** ولا بأس بأن يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها ولا يستحب قراءة آية السجدة بترك ما سواها لما فيها من وهم تفضيل
بعض الآيات على البعض فلأجل هذا قال محمد في كتاب الصلاة أحب إلي أن يقرأها وآيات معها **قوله** واستحسنوا إخفاءها شفقة على
السامعين وهذا لأن السامع ربما لا يؤديها في الحال لمانع فلا يؤديها بعد ذلك بسبب النسيان فيبقى عليه الواجب فيأثم والله تعالى أعلم

باب صلوة المسافر

قيل في وجه المناسبة لما وضع المصنف رحمه الله في بيان النقصانات من السهو
والمرض وكان سجدة التلاوة منها لأنها اقتصار على ركن واحد من الصلاة أتبعها السفر لأن المسافر شطر صلاة المقيم إلا أن سبب
السجدة وهو التلاوة لما كان عبادة من أمور الدين وسبب قصر صلاة المسافر لما كان معاملة من الأفعال المباحة قدم باب السجدة على هذا
الباب ثم المشروعات على نوعين عزيمة وهي ما تقرر على الأمر الأول ورخصة وهي ما تغير من عسر إلى يسر وهي على نوعين رخصة إسقاط
كقصر الصلاة ورخصة ترفيه كالفطر وقد عرف في الأصول **قوله** السفر الذي يتغير به الأحكام أن يقصد الإنسان موضعا بينه
وبين ذلك الموضع مسيرة ثلاثة أيام ولياليها بسير الإبل ومشي الأقدام المراد بتغير الأحكام قصر الصلاة والإفطار والمسح ثلاثة أيام
ولياليها وسقوط الجمعة والعيدين وسقوط الأضحية وحرمة الخروج على الحرة بغير محرم والضمير في بينه راجع إلى الإنسان ثم
الكلام هنا يقع في فصول منها بيان الشرط الذي يتعلق به رخصة المسافر وذلك قصد مدة السفر ومجاوزة بيوت المصر وهذا لأنه لو
جاوز بيوت المصر غير قاصد مدة السفر لا يكون مسافرا وكذا إذا جاوزها وهو يقصد ما دون مدة السفر لا يكون مسافرا لأن الإنسان
قد يخرج إلى بعض القرى فلا يعتبر ذلك سفرا وكذا إذا قصد مدة السفر ولم يجاوز بيوت المصر لا يكون مسافرا لأن مجرد العزم لا يعتبر
ما لم يتصل بالفعل فمن هذا عرفنا أن صاحب الهداية تسامح حيث لم يذكر قيد مجاوزة بيوت المصر ومنها أن مدة السفر مقدرة
خلافا لنفاة القياس فإن عندهم قليله وكثيره سواء وهو باطل بإجماع السلف فروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن أقل ما يقصر فيه

الصلاة يوم تام وبه قال الزهري والأوزاعي وعن ابن عباس رضي الله عنهما إذا زاد على يوم وليلة قصر وعن الحسن ليلتان وعن أنس خمسة فراسخ
وعن ابن عمر في رواية ثلاثة أيام وعن الشعبي والنخعي وابن جبير من المدائن إلى الكوفة وهو مسيرة ثلاثة أيام وعن سويد بن غفلة ثلاثة
أيام كذا ذكر الشيخ أبو الحسين القدوري وغيره فدل على أن أقل مدة السفر مقدر ومنها أنه مقدر بثلاثة أيام ولياليها عندنا على رواية
الأصول وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه إذا سافر إلى موضع يكون مسيرة يومين وأكثر اليوم الثالث قصر وروى ابن سماعة عن
أبي يوسف ومحمد أن السفر إذا كان يومين وأكثر اليوم الثالث قصر وكذلك رواية المعلى عن أبي يوسف وروى المعلى عن محمد أن السفر لا يكون أقل
من ثلاثة أيام كاملة وقال مالك أربعة برد والبريد أربعة فراسخ والفرسخ ثلاثة أميال وبه قال الشافعي وعن الشافعي في قول يوم وليلة
وفي قول يوم وليلتان ولنا ما روي في حديث علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليها وأما
يوما أو ليلة بيانه أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر المسافر بحلي الألف واللام فلا يخلو إما أن يكون المراد المعهود أو الجنس والمعهود منتف
فتعين الجنس وهو أن يكون المسافر شاملا لجميع المسافرين فلا يكون القاصد لما دون ثلاثة أيام ولياليها مسافرا إذ لو كان مسافرا
لزم أن لا يكون اللام للجنس وهو فاسد لأن التقدير تقدير الجنس فثبت أن أقل مدة يثبت به رخصة السفر ثلاثة أيام ولياليها قال أبو بكر
الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي أن طريق هذا الضرب من المقادير التوقيف والاتفاق وقد حصل الاتفاق في الثلاث ولم يرد توقيف فيما
دونها ولا اتفاق فلم يثبت فإن قيل روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا أهل مكة لا تقصروا في أدنى من أربعة
برد من مكة إلى عسفان قلنا هذا خبر رواه عبد الوهاب بن مجاهد عن أبيه قال الدارقطني عبد الوهاب ليس بالقوي وقال غيره كان عبد
الوهاب يروي عن أبيه ولم يره ويجيب في كل ما يسأل عنه وإن لم يحفظ وكان سفيان يرميه بالكذب وقال يحيى بن معين ليس بشيء وقال أحمد
بن حنبل هو ضعيف جدا ومنها أنه لم يرد بثلاثة أيام السير ليلا ونهارا ولكن جميع النهار المشي والليل الاستراحة وبه صرح في شرح
الطحاوي ومنها اعتبار سير الإبل ومشي الأقدام وهذا لأنه أوسط أنواع السير وخير الأمور أوساطها فإن سير الفرس والبريد سريع جدا
وسير العجلة بطيء جدا وسير الإبل متوسط وكذا سير الأقدام ونعني به سير القافلة **قوله** عم الرخصة الجنس ومن ضرورته عموم
التقدير بيانه أن اللام في قوله عليه السلام يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليها للجنس لعدم العهد فيعم رخصة المسح ثلاثة أيام ولياليها جميع
المسافرين ومن ضرورة عموم الرخصة جنس المسافرين عموم تقدير مدة السفر حتى يستوعب المدة في حق كل مسافر لا يكون اليوم والليلة
مدة يترخص فيها المسافر لأنه حينئذ يلزم الكذب في خبر الرسول وهو لا يجوز لعدم إرادة معنى الجنس من الجنس ولا إبطال عموم التقدير في المدة إنما
يلزم من عموم الرخصة جنس المسافرين إذا كان قوله ثلاثة أيام ظرفا لقوله يمسح لا المسافر لأنا نقول لو جاز ذلك لجاز في قوله يوما وليلة أن يقع
ظرفا للمقيم لا لقوله يمسح لأن القرينتين على نسق واحد فحينئذ يفسد المعنى لأنه يكون معناه المقيم يوما وليلة يمسح وغيره لا كما إذا أقام شهرا
أو سنة أو سنتين مثلا فإذا كان كذلك قلنا الظرف للفعل لا للفاعل في الوجهين **قوله** وقدره أبو يوسف رحمه الله بيومين وأكثر
من اليوم الثالث وهذا بأن يبلغ مقصده في اليوم الثالث بعد الزوال وهذه رواية المعلى عن أبي يوسف وقد مرت ووجه هذه الرواية أن الإنسان
قد يسافر مسيرة ثلاثة أيام فيعجل السير فيبلغ قبل الوقت بساعة ولا يعتد بذلك **قوله** وكفى بالسنة حجة عليهما والباء زائدة أي كفى
السنة حجة عليهما أي على أبي يوسف والشافعي **قوله** وهو قريب من الأول أي التقدير بالمراحل قريب من التقدير بثلاثة أيام لأن الغالب
سير مرحلة في كل يوم لا سيما في الشتاء لأن أيامها قصيرة **قوله** ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح وهذا احتراز عما ذكر في شرح الطحاوي وغيره
بعض مشايخنا رحمهم الله أنهم قالوا إذا كان مقصده خمسة عشر فرسخا فإنه يكون مسافرا وجعلوا لكل يوم خمسة فراسخ **قوله** ولا يعتبر
السير في الماء معناه لا يعتبر به السير في البر والمعتبر فيه ما يليق بالسير في الماء يعني لا يعتبر سير البر في الماء بيانه فيما إذا قصد إلى موضع له
طريقان أحدهما من البر والآخر من البحر ومن طريق البر مسيرة ثلاثة أيام ومن طريق البحر أقل من ذلك فلو سلك طريق البر يترخص برخص
المسافرين ولو سلك طريق البحر لا يترخص ولا يعتبر أحدهما بالآخر وسير البحر يعتبر فيه أن يكون الريح مستوية لا ساكنة ولا شديدة وهذا
كما إذا كان له طريقان أحدهما من الجبل والآخر من السهل وأحدهما مسيرة ثلاثة أيام والآخر أقرب من ذلك لا يعتبر أحدهما بالآخر فإن سلك
الطريق الذي هو مسيرة ثلاثة أيام ترخص وإلا فلا **قوله** وفرض المسافر في الرباعية ركعتان قيد الفرض احتراز عن السنن إذ لا
تنتصف فيها وقيد الرباعية احتراز عن الفجر والمغرب ثم إن القصر في الصلاة هل هو عزيمة أو رخصة فيه اختلاف المشايخ فعامتهم
على أنه رخصة وقال صاحب التحفة هو عزيمة والإكمال مكروه وقال الشافعي رحمه الله أنه مخير بين القصر والإتمام لكن الإتمام أفضل ولنا ما
روى أبو داود في السنن بإسناده إلى عائشة رضي الله عنها أنها قالت فرضت الصلاة ركعتين ركعتين في الحضر والسفر فأقرت صلاة السفر وزيد
في صلاة الحضر وفي الصحيح للبخاري بإسناده إلى يحيى بن أبي إسحاق قال سمعت أنسا يقول خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة إلى مكة
فكان يصلي ركعتين ركعتين حتى رجعنا إلى المدينة وعن عمر رضي الله عنه أنه قال صلاة الجمعة ركعتان وصلاة الفجر ركعتان وصلاة المسافر
ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم صلى الله عليه وسلم وفي شرح الآثار للطحاوي بإسناده إلى يعلى بن منية قال قلت لعمر بن الخطاب رضي الله عنه
إنما قال الله عز وجل فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا وقد أمن الناس فقال لي عجبت مما عجبت منه فسألت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته وذكر الشيخ أبو بكر الجصاص الرازي رحمه الله عن عمران بن حصين
رضي الله عنه قال ما سافر النبي صلى الله عليه وسلم إلا صلى في السفر ركعتين وصلى بمكة ركعتين ثم قال أتموا فإنا قوم سفر وفي الصحيح للبخاري إنا صلينا
مع عثمان بن عفان رضي الله عنه بمنى أربع ركعات فقيل ذلك لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه فاسترجع ثم قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه

وسلم ركعتين وصليت مع ابي بكر الصديق رضي الله عنه بها ركعتين وصليت مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه بها ركعتين فليت حظي من اربع ركعات ركعتان متقبلتان قال ابو بكر الرازي اعتذر عثمان رضي الله عنه على اتمامه بانه تاهل بمكة وعن الزهري انما اتم عثمان لانه ازمع الاقامة وهذا كله يدل على ان فرض المسافر ركعتان وهذا لان فرض الصلوة في الكتاب مجمل وفعل النبي صلى الله عليه وسلم ورد على وجه البيان والمعقول في المسئلة ان هذه رخصة اسقاط فلا يكون فرضه اربعا ونعني بها ان يسقط لا الى البدل الا ترى ان المسافر اذا ترك الشفع الثاني لا يقضيه ولا يكون اثما على تركه كالنفل بخلاف رخصة الصوم فانها رخصة ترفيه ونعني بها سقوط وجوب الاداء في الحال على وجه يترتب عليه القضاء ولهذا اذا ترك الصوم في السفر يقضي في الحضر فان قلت روي عن عائشة رضي الله عنها قالت قصر رسول الله صلى الله عليه وسلم في السفر واتم فهذا يدل على التخيير قلت معناه قصر في الفعل واتم في الحكم ولا يقال كانت عائشة رضي الله عنها تتم وقد روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت المسافر بالخيار ان شاء اتم وان شاء قصر لانا نقول سئلت عن ذلك فقالت انا ام المؤمنين فحيث حللت فهو داري ومعنى قولها ان شاء اتم ان يدخل في صلوة المقيم فيتم فان قلت قوله تعالى فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة يدل على التخيير قلت لا نسلم بل فيه جواز القصر ولا يدل على نفي الوجوب الا ترى الى قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما والسعي وجب بينهما وايضا القصر المذكور في الاية معلق بشرط الخوف وقصر السفر غير معلق بشرط الخوف بالاتفاق اذ الخائف وغيره سواء في قصر السفر والمعقول المراد منه قصر اعداد الركعات عندنا فهو على وجهين اما اباحة الصلوة بالايماء في حال الخوف فيكون قصرا في اوصاف الصلوة او اباحة الاختلاف والمشي في صلوة الخوف لا يتاتى في غيرها فيفسد الصلوة فسماه قصرا واباح الصلوة معه **قوله** وان صلى اربعا الى اخره المسافر اذا صلى اربعا فلا يخلو اما ان ياتي بالقعدة الاولى او لا فان اتى بها اجزته الشفع الاول عن فرضه وللشافعي نفل لنا ان فرض المسافر ركعتان وقد تم فرضه بالقعود عقيب الشفع الاول وبناء النفل على تحريمة الفرض يجوز فصح الا انه مكروه لترك التسليم وان لم يات بالقعدة الاولى يفسد فرضه لاختلاط النافلة به قبل اكماله لانه ترك القعدة عقيب الركعتين وهي فرض في صلوة المسافر لانها هي الاخيرة فيما يقصر من الصلوة كما في صلوة الفجر اذا صلاها اربعا فان قعد القعدة الاولى تجزيه صلوته والا فلا ثم اعلم ان المسافر اذا افتتح الظهر وهو ينوي ان يصليها اربعا ثم بدا له فصلى ركعتين تجوز صلوته كالمقيم اذا نوى ان يصلي الفجر اربعا ثم صلى ركعتين حيث لا يصير الفجر بنيته اربعا فكذا المسافر اذا نوى اربعا وصرح في مبسوط خواهر زاده وقد ظن بعض المخطئين ان المسافر اذا افتتح الظهر وهو ينوي اربعا لا يخرج عن عهدة الفرض وان قعد عقيب الركعتين وان الظن لا يغني من الحق شيئا **قوله** واذا فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين اعلم ان المسافر متى يقصر فالعبرة في الاصل ولا يصلي المسافر ركعتين حتى يخلف المصر وعن الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه من خرج من الكوفة ويريد سفرا فاذا جاز الفرات وهو يريد بغداد قصر وان كان يريد مكة يقصر بجاوز البيوت وان كان في السفينة يقصر بركوبها الا ان يكون في وسط المصر فيعتبر ان يجاوز البيوت والاصل في ذلك ما روي عن علي رضي الله عنه انه خرج يريد الكوفة فصلى بالناس اربعا وقال لولا الخص الذي بين يدي لصليت ركعتين وفي السنن عن انس بن مالك رضي الله عنه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر بالمدينة اربعا والعصر بذي الحليفة ركعتين ولان بقاع المصر موضع الاقامة فلا يقصر حتى يجاوزها فصارت كداره ولانه لو صار الى هذا الموضع من مصر من السفر يثبت له حكم الاقامة فلا يثبت له حكم السفر ما لم يجاوزه فلا يقصر وهذا لان الاقامة ضد السفر والشيء اذا كان متعلقا بشيء يكون ضده متعلقا بضد ذلك الشيء وحكم الاقامة وهو الاتمام لما تعلق بهذا الموضع تعلق حكم السفر وهو القصر بالمجاوزة عن ذلك والخص بيت من قصب **قوله** ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلدة او قرية خمسة عشر يوما هذا فيما اذا سار ثلثة ايام ثم نوى الاقامة اما اذا نوى الاقامة قبل ان يسير ثلثة ايام وعزم الرجوع الى وطنه فانه يكون مقيما وان كان في المفازة وبه صرح في شرح الطحاوي والاسبيجابي والتقدير بخمسة عشر يوما مذهبنا وهو قول سعيد بن المسيب وابن جبير كذا ذكر الشيخ ابو الحسين القدوري رحمه الله وعند مالك والشافعي والليث اذا اقام اربعا اتم الصلوة لنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا نوى اقامة خمسة عشر يوما اتم الصلوة وروي مثله عن ابن عمر رضي الله عنه وعن سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب كذا ذكر محمد بن الحسن في موطاه ولان مدة الاقامة مدة موجبة الصلوة والصوم فاشبهت مدة الطهر فقدرت مدتها بمدته ولا يقال روي عن عثمان رضي الله عنه انه قال من اقام اربعا اتم لانا نقول قد روي عن عثمان رضي الله عنه خلاف ذلك فلا يصح الاحتجاج به **قوله** لان السفر [illegible]

[illegible]

قوله [illegible] [margin note, vertical]

الصلوة وفيه ايضا نفيه ايضا عن يحيى بن ابي اسحاق عن انس بن مالك رضي الله عنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم من المدينة الى مكة فكان يصلي ركعتين حتى رجعنا الى المدينة فقلنا هل اقمتم بها شيئا قال اقمنا عشرا وعن ابن عمر رضي الله عنه انه اقام باذربيجان ستة اشهر يصلي ركعتين وعن انس رضي الله عنه انه اقام بنيسابور سنة او سنتين يصلي الناس ركعتين وعن انس رضي الله عنه ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اقاموا بالشوش تسعة اشهر يقصرون الصلوة وعن علقمة انه اقام بخوارزم سنتين يصلي ركعتين وعن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه اقام بعمان شهرين يقصر الصلوة ولان هذا الشخص منفرد بنفسه من غير وطن فما لم ينقطع سفره بنية الاقامة لا يتم ولا يقال قال الله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة وقد شرط الضرب في الارض وهذا ليس بضارب فيها فيتم لانا نقول المراد منه قصر الصفات لا قصر الركعات بدليل قران الخوف واثره في الصفات لا الافعال **قوله** واذا دخل العسكر ارض الحرب الى اخره امير الجيش او الامام اذا نوى اقامة خمسة عشر يوما في ارض الحرب لا يصح ويقصرون الصلوة وعن ابي يوسف يتمون وعنه ان غلبوا على بعض البيوت يتمون والا فلا وهو معنى قول صاحب الهداية وعن ابي يوسف تصح اذا كانوا في بيوت المدر وعند زفر تصح اذا كانوا يامنون على انفسهم بان يكون الشوكة للعسكر وجه قول ابي يوسف رحمه الله انهم اذا غلبوا على بعض البيوت فالظاهر الغلبة فتصح منه الاقامة بخلاف ما اذا كانوا في الخيام والفساطيط لان الظاهر عدم الغلبة فلا تصح نيتهم ووجه الكتاب ان حالهم مبطل عزيمتهم لانهم انما اقاموا لغرض فاذا حصل او انهزموا لم تصادف النية محلها ولان دار الحرب ليست بموضع اقامة للمسلمين لمكان الحراب فلم تصح نيتهم كما في المفازة ولان الاقامة اذا لم يكن باختيار لا يتعلق بنيتها حكم لانهم بين ان يغلبوا او لا فانهم ان غلبوا اقاموا وان انهزموا فروا كالعبد لا يثبت بنيته اقامة اذا كان مع مولاه وكذا الخلاف فيما اذا حاصروا اهل البغي في غير مصر وهم الذين خرجوا على السلطان **قوله** وعند زفر رحمه الله تصح في الوجهين اي فيما اذا دخل العسكر ارض الحرب وفيما اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر **قوله** ونية الاقامة من اهل الكلاء وهم اهل الاخبية قيل لا تصح والاصح انه يصح والمراد بهم الاعراب والترك والكرد الذين يسكنون في المفازة وعن ابي يوسف رحمه الله انها تصح لان موضع مقامهم المفاوز عادة ولان اقامتهم اصل والسفر عارض فلا يبطل الاصل بالعارض والكلاء العشب والاخبية جمع الخباء وهو بيت من وبر او صوف **قوله** واذا اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا قال الشيخ ابو الحسين القدوري قال اصحابنا اذا ادرك معه ركعة اتمها اربعا وان ادرك اقل من ذلك صلى ركعتين ومن الناس من قال لا يلزمه الاتمام في جميع الاحوال وانما يتمها اربعا اذا لم يفسد الامام صلوته فانه اذا افسدها فعلى المسافر ان يصلي ركعتين عندنا خلافا للشافعي لان اصل فرضه ركعتان وانما وجبت الزيادة بالمتابعة فلما افسد الامام صلوته زالت المتابعة وانما قلنا انه يتم اربعا لان المقتدي تابع لامامه فيتغير فرضه بتغير فرض الامام عليه في السهو ونحوه ولهذا يترك رأيه لرأي الامام في تكبيرات العيد فلما كان تبعا للامام وجبت عليه الاربع كالعبد لما ثبتت اقامته تبعا لاقامة مولاه بخلاف ما اذا خرج الوقت ثم اقتدى بالمقيم حيث لا يجوز لانه لا يتغير فرضه عن قصر الى كمال لعدم اتصال المغير وهو الاقتداء بالسبب وهو الوقت كما في نية الاقامة بعد خروج الوقت فلما لم يتغير فرضه لم يجز اقتداؤه لانه لو جاز لا يخلو اما ان يقتدي في الشفع الاول او في الشفع الاخر ففي الاول يلزم اقتداء المفترض بالمتنفل لان القعدة الاولى فرض في حق المسافر نفل في حق المقيم وفي الثاني يلزم اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة لان القراءة فرض في حق المقتدي دون الامام واقتداء المفترض بالمتنفل لا يجوز عندنا خلافا للشافعي بخلاف ما اذا اقتدى المقيم بالمسافر حيث يجوز في الوقت وبعده لان فرضه لا يتغير في الحالين الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بمكة صلوة المسافر ثم قال يا اهل البلد صلوا اربعا فانا سفر فلما بقي فرضه اربعا بدليل شرعي كانت القعدة الاولى في حقه نفلا وفي حق الامام فرضا فكان اقتداء المتنفل بالمفترض وذلك جائز عندنا خلافا لمالك رحمه الله وهي مسئلة معروفة ولا معنى لفرق ما لابي بين الركعة وما دونها لان مشاركة الامام لما اوجبت الاكمال صار اول الصلوة واخرها سواء بركنية الاقامة فان قلت ما الفرق بين ما اذا اقتدى متطوعا بالامام الذي يصلي الظهر ثم افسد الامام صلوته حيث يجب على المقتدي قضاء اربع ركعات وبين ما اذا اقتدى المسافر بالمقيم في الظهر ثم افسد المقيم صلوته حيث لا يلزم على المسافر الا ركعتان قلت هو ما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه من ان الاقتداء كالنذر من حيث الالتزام والتزام امامه ولو نذر المسافر ان يصلي الظهر اربع ركعات فذهب الوقت لا يصلي الا ركعتين ولو نذر ان يصلي التطوع اربع ركعات لزمه الاربع لان النذر بالتطوع ملزم وبالفرض ليس بملزم **قوله** وان صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم ثم اتم المقيمون صلوتهم وكذا فيما سوى المغرب والوتر لان المسافر لا يسلم فيهما على راس ركعتين لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في السفر يصلي المغرب ثلثا فيسلم وانما يتم المقيمون صلوتهم اذا سلم المسافر لما روينا في حديث عمران بن الحصين رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي بمكة ركعتين ثم يقول يا اهل البلد صلوا اربعا فانا سفر ولان المقيم لا يتغير فرضه الى القصر بدخوله في صلوة المسافر لانه لو نوى السفر وعزم عليه كانت اقامته ما بعده له ان يدخل في حكم المسافر فكذلك دخوله في صلوة المسافر ولكن المسافر يدخل في صلوة المقيم لانه لو نوى الاقامة في هذه الحالة يكون مقيما فكذلك اذا دخل في صلوة المقيم وحكي ان ابا يوسف رحمه الله حج مع الرشيد فصلى الرشيد بمكة ركعتين فلما سلم قام ابو يوسف فقال اتموا يا اهل مكة صلاتكم فانا قوم سفر فقال رجل من اهل مكة نحن افقه منك فانه علم بذلك فقال ابو يوسف لو كنت فقيها ما تكلمت في الصلوة **قوله** الا انه لا يقرا في الاصح لانه مقتد تحريمة لا فعلا وبيانه ان المقيم المقتدي بالمسافر كالمسبوق لانه مقتد تحريمة لا فعلا لان الشفع الثاني ادى على الامام وكذلك المسبوق مقتد تحريمة لا فعلا لانه ادرك اول الصلوة فات عنه الاداء لان المقيم المقتدي لا ياتي بالقراءة في باقي الصلوة لان فرض

الصلوة صار مؤديا بخلاف المسبوق الذي ادرك في الشفع الثاني حيث يأتي بالقراءة لانه ادرك قراءة نافلة وانما قال فيركبها احتياطا لانه
بالنظر الى كونه مقتديا لا يأتي بالقراءة لانها احرام وبالنظر الى كونه منفردا يأتي بها استحبابا فيقرأها احتياطا لان المحرم والمبيح اذا اجتمعا
فالمحرم اما المسبوق فانه لما لم يتابع فيه صار حكمه منفردا اولى من جعله مقتديا فيأتي بالقراءة قوله لانه عليه السلام قال حين
صلى باهل مكة وهو مسافر روى صاحب السنن باسناده الى عمران بن حصين قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهدت معه الفتح
فاقام بمكة ثماني عشرة ليلة لا يصلي الا ركعتين يقول يا اهل البلد صلوا اربعا فانا سفر قوله واذا دخل المسافر مصره اتم الصلوة وان
لم ينو المقام فيه لتعين المقام بالمصر الاقامة وهذا لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسافر فيقصر ثم يعود الى المدينة كان يتم بلا عزم جديد
ولان المرخص للقصر هو السفر وقد زال بدخول الوطن فزال الحكم ثم لا اختلاف الجواب بين ما اذا دخل مصره مختارا او لقضاء حاجة حدثت مع
نية الخروج او بدا له ان يترك السفر لانه مصر متعين للاقامة لا يحتاج فيه الى النية وبه صرح صاحب التحفة قوله ومن كان له وطن
فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر ودخل وطنه الاول قصر اعلم ان الاوطان ثلثة وطن اصلي ويسمى وطن القرار وهو ما يكون بالتوطن بالاهل
او بالمولد والثاني وطن الاقامة ويسمى الوطن الحادث والوطن المستعار ايضا وهو ان ينوي المسافر الاقامة في بلدة خمسة عشر يوما فصاعدا
والثالث وطن السكنى وهو ان ينوي المسافر الاقامة ببلدة اقل من خمسة عشر يوما والوطن الاصلي يبطل بمثله ولا يبطل بالسفر ولا بوطن الاقامة ولا
بوطن السكنى لان الشيء انما ينتقض بما هو مثله او بما هو اقوى منه لا بما هو دونه ووطن الاقامة يبطل بالاصلي لانه اقوى منه وبالسفر لانه ضد
الاقامة وبوطن الاقامة لانه مثله بل الثاني اقوى من الاول لان الاول ينتقض بنفس النقل حقيقة وانما بقي حكمه وهو انه يصير مقيما بنيته مع
النية قبل ان يصير مسافرا والثاني ثابت حقيقة وحكما فكان فوق الاول فيرفع الاول ولا يبطل وطن الاقامة بوطن السكنى لانه دونه واما
وطن السكنى فيبطل بهذه الاشياء كلها لضعفه نظير الوطن الاصلي رجل وطنه بالكوفة ترك وطنه وخرج الى مكة فاستوطنها ثم بدا له ان ينتقل
منها فيتوطن خراسان فخرج منها ومر بالكوفة يصلي بها ركعتين لان وطنه بالكوفة انتقض باستيطانه بمكة واستيطانه انتقض لانه لم يتوطن
بمكة ثم بدا له ان يرجع ويتخذ خراسان دارا فمر بالكوفة يصلي بها اربعا لان الوطن الاصلي لا يبطل بالوطن الحادث وفي الاول كان توطنا مثل
الوطن الاصلي لذلك بطل وطنه بالكوفة ولو ان هذا الكوفي باع داره ونقل عياله وخرج يريد ان يتوطن بمكة فلما انتهى الى الثعلبية بدا
له ان لا يتوطن بمكة ويتوطن بخراسان فمر بالكوفة صلى بها اربعا ونظير الوطن الحادث وهو وطن الاقامة خراساني قدم الكوفة فاقام
بها واتم الصلوة ثم خرج الى الحيرة فوطن نفسه على اقامة خمسة عشر يوما فاقام بالحيرة اياما على تلك النية ثم خرج منها يريد خراسان
وقدم بالكوفة فانه يقصر الصلوة لانه انتقض وطنه الحادث بالكوفة بوطنه الحادث بالحيرة فان لم ينو المقام بالحيرة خمسة عشر يوما
الا انه كان بها يتم الصلوة ثم خرج الى خراسان فمر بالكوفة فانه يتم الصلوة لان وطن الاقامة لا يبطل بوطن السكنى فان نوى ان يقيم
بالكوفة خمسة عشر يوما ثم خرج الى مكة فلما بلغ القادسية ذكر حاجة له بالكوفة فرجع الى الكوفة فانه يقصر الصلوة بالكوفة لانه انقطع وطنه
الحادث بالكوفة بوجود سفره الى مكة سفرا تاما وكذلك لو خرج الى الحيرة لان بين الكوفة والحيرة لا يوجد مدة سفر تام فان اتخذ
بلدة اخرى دارا فانه يقصر الصلوة بالكوفة لان الوطن الحادث يبطل بالوطن الاصلي ونظير الوطن السكنى رجل خرج من النيل وهي سواد
الكوفة وبينهما اقل من مسيرة ثلثة ايام وترك بالكوفة ثقله ثم خرج من الكوفة الى القادسية ليطلب غريمه ثم خرج من القادسية يريد
الشام وبدا له ان يمر بالكوفة فانه يصلي بالكوفة ركعتين لان وطن سكناه بالقادسية ابطل وطن سكناه بالكوفة بترك متاعه فيها فان نوى
بالقادسية ان يقيم بها خمسة عشر يوما ابطل سكناه بالكوفة لان وطن السكنى يبطل بوطن الاقامة وكذلك اذا انتقل الى القادسية باهله يوما ثم
يصلي بالكوفة ركعتين لان وطن السكنى يبطل بالوطن الاصلي قوله لانه لم يبق وطنا له قال الشيخ ابو نصر البغدادي رحمه الله هذا انما يكون
اذا انتقل باهله عن الاول فاما اذا استحدث وطنا واهلا في بلد اخر واهله في البلد الاول فكل واحد منهما وطن اصلي لا يبطل احدهما
بالاخر قوله عد نفسه بمكة من المسافرين ولهذا كان يقول يا اهل البلد صلوا اربعا فانا سفر قوله وهذا لان الاصل ان الوطن
الاصلي يبطل بمثله وههنا اشارة الى ما ذكر من قصة الناقل وطنه الاول بعد ما استوطن غيره اي قصر لاجل ان الوطن الاصلي يبطل بمثله ويجوز ان
يكون اشارة الى ما دل قوله لم يبق وطنا له اي عدم بقاء الوطن الاول وطنا له لاجل ان الوطن الاصلي يبطل بمثله قوله واذا نوى المسافر
ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة وهذا لانه لم ينو الاقامة في كل واحد منهما خمسة عشر يوما وانما نوى اقل من ذلك وبه
لا يصير مقيما ولا يعتبر نية الاقامة خمسة عشر يوما في موضعين لا يجمعهما مصر واحد او قرية واحدة لانه حينئذ يلزم اعتبارها
في ثلثة امصار واربعة امصار الى خمسة عشر فيؤدي الى ان يكون الشخص مقيما بنفس النزول وذلك فاسد لان السفر لا يخلو عن ذلك
التعدد الا اذا نوى البيتوتة باحدهما فحينئذ يكون مقيما بدخوله فيه وانما جعل منى بمنزلة محلة من مكة لما روي عن عبد الله بن عمر
رضي الله عنهما انه كان يكمل الصلوة بمكة واذا خرج الى منى قصر فعلم ان منى بمنزلة قرية من قرى مكة قوله ومن فاتته صلوة في السفر
قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته صلوة في الحضر قضاها في السفر اربعا لان القضاء بحسب الاداء اعلم ان المسافر اذا خرج وقد
بقي من الوقت مقدار ما يمكنه اداء ركعتين فانه يقصر بلا خلاف بين اصحابنا واذا خرج وقد بقي من الوقت ما يمكنه اداء ركعة او
مقدار التحريمة فانه يقصر عندنا خلافا لزفر رحمه الله وقال بعض اصحاب الشافعي اذا مضى من الوقت مقدار ما يتمكن من اداء الاربع فانه
تجب عليه الاتمام واذا مضى من الوقت ما لا يسع الاربع ركعات فانه يقصر وهذا بناء على ان الصلوة تجب في اول الوقت عندهم وعندنا
السبب هو الجزء القائم من الوقت وقد مر تحقيق الكلام فيه في فصل الاوقات التي يكره فيها الصلوة لنا انها صلوة يجوز تأخيرها

عن هذا الوقت الى اخر الوقت من غير عذر ولم يكن فيه واجبة كالعصر في وقت الظهر يوم عرفة فاذا ثبت ان الوجوب متقرر باخر الوقت
وقد حصل وهو مسافر فيه كان عليه ان يأتي بفرض السفر اداء وقضاء لان القضاء يحكي الفائت وكذلك ان اقام وقد بقي من الوقت مقدار
التحريمة يجب عليه الاربع لانه كان مقيما وقت الوجوب فكان عليه فرض الاقامة اداء وقضاء وهذا معنى قوله والمعتبر في ذلك اخر الوقت
وهو الذي يسع فيه التحريمة ثم صلوة الحضر تقضى في السفر اربعا بلا خلاف وصلوة السفر تقضى في الحضر ركعتين عندنا وقال الشافعي
يقضيها اربعا وهذا بناء على ان فرض المسافر ركعتان عندنا فاذا صلى اربعا كانت الاخريان نافلة وعند الشافعي فرض المسافر اربعا ما لم
ينو القصر وقت الشروع فاذا كان من مذهبنا ان فرضه ركعتان وقد استقر دينا في ذمته بمضي الوقت فلا يجب عليه الا ركعتان
كالفائتة صلوة الفجر وقد بينا ان فرض المسافر ركعتان مشبعا في اول الباب فان قلت ما الفرق بين هذه المسئلة حيث اعتبر حال الاداء
دون القضاء وان كان المكلف مسافرا حال تقرر الوجوب يقضيها ركعتين وان كان مقيما يقضيها اربعا وبين ما اذا فاتته صلوة في المرض
حيث يقضيها في الصحة قائما بركوع وسجود وكذلك اذا فاتته صلوة في الصحة يقضيها في المرض بالايماء فيعتبر حال القضاء دون الاداء
قلت الفرق بينهما ان المرض لا تاثير له في اصل الصلوة بل له اثر في الوصف حتى يقع الاداء بحسب القدرة ثم للمريض اذا قضاها صلوة الصحة
كما يصليها الاصحاء يلزم تكليف ما ليس في الوسع وذلك لا يجوز بالنص والصحيح اذا صلى صلوة المرض مثل ما يصليها المريض يلزم ترك العمل بالنص وهو
قوله تعالى وقوموا لله وقوله اركعوا واسجدوا وذلك لا يجوز ايضا بخلاف السفر فان له اثرا في اصل الصلوة حيث يتغير الحكم من الاكمال الى
القصر فلما تحقق القصر في اخر الجزء صار ذلك دينا لم يتغير بعد ذلك ولهذا لا يجوز اقتداء المسافر بالمقيم في القضاء وكذلك اذا فاتت
صلوة الاقامة يقضيها في السفر اربعا لان الوجوب لما تقرر باخر الوقت صار دينا لم يتغير بعد ذلك قوله والمعتبر في ذلك اخر
الوقت لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء فان قلت قد قال في اصول الفقه ان الوجوب يضاف الى كل الوقت اذا خلا الوقت لا الى الجزء
فكيف قال صاحب الهداية المعتبر في السببية اخر الوقت عند عدم الوقت قلت الذي قاله صاحب الهداية هو الصواب لان الوجوب يضاف
الى الجزء الذي يتصل به الاداء فاذا لم يوجد الاداء تنتقل السببية جزءا فجزءا الى اخر الاجزاء فيكون الاخر معتبرا في السببية حتى يتقرر فيه
الوجوب لانه لم يبق بعده ما يحتمل انتقال السببية اليه بدليل وجوب الصلوة على من اسلم في اخر الجزء او بلغ فيه او طهرت من الحيض فيه ولما
لم يجز قضاء العصر الامسي اذا اسلم فيه ذلك الجزء اذا قضاها في الجزء الاخير من هذا اليوم لان فساد الصلوة باعتبار اتصال الصلوة بذلك الوقت
فاذا لم يوجد فيه وجبت كاملة خالية عن الفساد فلم يجز قضاؤها في الوقت الناقص وسيجيء تمام الكلام في شرح اصول فخر الاسلام قوله
والعاصي والمطيع في سفره في الرخصة سواء وفي بعض النسخ في سفرهما والعاصي هو الذي يخرج لقطع الطريق او الاباق والمطيع هو الذي يخرج
للحج او الجهاد اعلم ان مطلق السفر يفيد الرخصة من القصر والافطار واستكمال مدة المسح وتناول الميتة عند المخمصة سواء كان السفر
سفر طاعة كالحج والجهاد او سفر اباحة كالخروج الى التجارة او سفر معصية كقطع الطريق والاباق وقال الشافعي اذا انشأ السفر المعصية
لم يترخص وان طرأ العصيان في حال السفر ففيه وجهان لنا ان النصوص المقتضية القصر والافطار وغير ذلك من الرخص مطلقة لا تفصل
بين سفر وسفر فيثبت الحكم في العاصي والمطيع سواء لا يقال الرخصة التخفيف والمعصية سبب التغليظ فلا تتعلق بالمعصية لانا نقول كل
حالة جاز الترخص فيها للمطيع جاز للعاصي ايضا الا ترى المريض المطيع يجوز له الافطار فكذلك المريض العاصي وكذلك المقيم العاصي يجوز له
الترخص يوم وليلة فكذلك المسافر العاصي ولان العصيان ليس في ذات السفر لانه في نفسه مباح وانما العصيان ما يجاوره بان يخرج
عاقا للوالدين وخرج على الامام او ما يحصل بعد السفر بان يخرج للحج والجهاد ثم قطع الطريق والقبح المجاور لا يعدم المشروعية كالصلوة
في ارض مغصوبة والبيع وقت النداء فصلح السفر مناطا للرخصة والله اعلم بالصواب

باب صلوة الجمعة

قيل في وجه المناسبة بين البابين ان صلوة السفر تنتصف بواسطة السفر وصلوة الجمعة تنتصف بواسطة الخطبة قوله لا تصح الجمعة
الا في مصر جامع او في مصلى المصر اعلم ان للجمعة شرائط زائدة على شروط سائر الصلوات منها ستة في ذات المصلي الذكورة والحرية والاقامة
والصحة وسلامة الرجلين وسلامة العينين حتى لا تجب الجمعة على النسوان والعبيد والمسافرين والمرضى والزمنى والعميان ومنها
ستة خارج ذات المصلي المصر الجامع والسلطان والخطبة والوقت والجماعة والسادس الشهرة ذكرها الامام في نوادر الصلوة حتى ان اميرا لو
جمع جنوده في الحصن واغلق الابواب وصلى بهم الجمعة فانه لا يجزيهم واقتبست هذه الشرائط من قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نودي للصلوة
من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع لانه قال نودي والنداء تشهير وقال من يوم الجمعة ففهم منه الوقت مطلقا وقيد بوقت الظهر
بفعل النبي صلى الله عليه وسلم فيه وقيد باشارة قوله تعالى وذروا البيع لانه انما يحل البيوع ويلتهب سوق التجارة وقت الظهيرة عند اجتماع
القرى وهبوط الناس من كل اوب في مجتمعهم وقال الى ذكر الله ففهم منه الخطبة لانه لا ذكر ههنا تجب السعي اليه بعد الاذان الا الخطبة وفهم
منه السلطان ايضا لانه لا بد ان يكون الذاكر من له ولاية الاقامة وشرط الجماعة فهم من قوله الى ذكر الله وقوله فاسعوا لان الذكر يدل على
الذاكر وهو الامام وقوله فاسعوا جمع يدل على جمع ثلثة سوى الامام وقال وذروا البيع وفيه اشارة الى شرط المصر اذ البيع الذي يحتاج
الى منعه يكون في الامصار التي هي مصب النواحي ومهبط القرى وقوله فاسعوا الى ذكر الله يدل على سائر الشروط لانه لا يقدر المرضى والزمنى
والعميان على السعي والطاعة فوق الطاقة والنسوان امرن بالقرار بقوله تعالى وقرن في بيوتكن فلا يكن مامورات بالسعي وكذا شرط الحرية
والاقامة لان العبد مشغول بخدمة المولى والمسافر بشغله والله اعلم قيل المراد بالسعي القصد دون العدو والسعي التصرف في كل عمل ومنه
قوله تعالى فلما بلغ معه السعي ومن لم يكن للاختلاف الا ماشيا كذا قال صاحب الكشاف والبيع وان كان مخصوصا بالذكر فيعم المراد جميع

دون غيره من الامور الشاغلة وانما ذكر البيع لان اكثر من كان يتخلف عنها لاجل البيع وكان البيع من معظم منافعهم ومقاصدهم فنص على البيع ليعقل
ان ما دونه من الامور الشاغلة عنها اولى بكونه منهيا عنه كقوله ولا تقل لهما اف وفي المصر الجامع اختلاف ذكر خواهر زاده في مبسوطه
روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال المصر الجامع ما اجتمع فيه مرافق اهله دينا ودنيا وفيه ايضا امير وقد روي عن ابي يوسف في الاملاء
كل موضع فيه منبر وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود فهو مصر تجب على اهله الجمعة وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة في كتاب صلوته وقال
سفيان الثوري المصر الجامع ما يعده الناس مصرا عند ذكر الامصار المطلقة كبخارى وسمرقند وقال الكرخي المصر الجامع ما اقيمت فيه الحدود
ونفذت فيه الاحكام وهو اختيار صاحب الكشاف وعن ابي عبد الله البلخي انه قال احسن ما سمعنا اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم فلم يسعهم
فهو مصر جامع وروي عن ابي حنيفة رحمه الله هو بلدة كبيرة فيها سكك واسواق ولها رساتيق وفيها وال يقدر على انصاف المظلوم من الظالم
بحشمته وعلمه او علم غيره ويرجع الناس اليه فيما وقع لهم من الحوادث وهو اختيار صاحب التحفة وقال ابو يوسف في نوادر ابن شجاع اذا كان
في القرية عشرة الاف فهو مصر ومن اصحابنا من قال المصر ما يعيش فيه كل صانع بصناعته **قوله** ولا تجوز في القرى لقوله عليه السلام
لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع وهذا مذهبنا وعند الشافعي اذا كان في القرية اربعون رجلا احرارا مقيمين فعليهم اقامة
الجمعة له قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله لانه عام وقوله عليه السلام الجمعة على من سمع النداء وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال
ان اول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم الجمعة جمعت بجواثا قرية من قرى البحرين قال الشافعي دخلتها فوجدتها قرية
ولنا قوله تعالى وذروا البيع وهذا انما يكون في الامصار التي لها اسواق واشتغال بالتجارات دون القرى وروى سعيد بن المسيب عن علي
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع لا يقال انه قول علي رضي الله عنه الا
ترى ان ابا عبيد ذكر في كتابه وقال حدثنا جرير عن منصور عن سعد بن عبيدة عن ابي عبد الرحمن السلمي عن علي رضي الله عنه لان شيخ الاسلام
خواهر زاده ذكر في مبسوطه وقال ذكر ابو يوسف في الاملاء مسندا ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم اما قوله فاسعوا فليس على عمومه
لانه خص منه العبد والمسافر بالاتفاق وما دون اربعين عنده فيخص المتنازع بما تلونا وما روينا وكذا الحديث مخصوص لانه لا يجب
على كل سامع حتى ان من شرطنا من اهل الحديث قال ابو داود وغيره انه مقصور على ابن عمر فليس مسندا الى مرفوع فقيل معناه من سمع نداء
الجمعة وهو مقبول ولكن لا جمعة الا في المصر لما بينا واما تسمية جواثا قرية لا تدل على انها ليست بمصر لان العرب قد تسمي المصر قرية الا ترى
الى قوله تعالى من قريتك التي اخرجتك والى قوله تعالى لتنذر ام القرى وقول الشافعي دخلتها فوجدتها قرية لا يدل على انها لم تكن بلدة
كبيرة لجواز انها انتقضت عما كانت **قوله** اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم يعني به اجتماع من تجب عليهم الجمعة لا اجتماع كل من يسكن في
المصر **قوله** والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر وانما تجوز الجمعة في المصلى لانه من توابعه فكان في حكمه وكذا
سائر افنيته لانها بمنزلة المصر في حوائج اهله قال في الفتاوى الصغرى تجوز صلوة الجمعة والعيدين في فناء المصر وهو ان يكون على
قدر غلوة متصل بربض المصر كما هو المعتاد في صلوة العيد لكن اذا خرج رجل من المصر بنية السفر يصلي في هذا الموضع صلوة المسافرين
وكذا لو انتهى المسافر الى هذا الموضع ينقل من خراب الجمعة من نوادر شمس الائمة الحلواني وتفسير فناء المصر ما اعد لحوائج اهل المصر وفناء
الدار وفناء كل شيء كذلك قال شمس الائمة الحلواني في نوادره واختلفوا في فناء المصر وتقدير الحد فيه فقدره محمد هاهنا بغلوة وبعضهم
بفرسخ وبعضهم بفرسخين وبعضهم بمنتهى حد صوت مؤذنهم اذا اذن كذا في تتمة الفتاوى وفي شرح الطحاوي عن ابي يوسف ان الامام
اذا خرج يوم الجمعة مقدار ميل او ميلين فحضرته الصلوة فصلى جاز وقال بعضهم لا تجوز الجمعة خارج المصر منقطعا عن العمران وقال
بعضهم على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تجوز وقال محمد لا تجوز كما اختلفوا في منى كذا ذكره الاسبيجابي في شرح الطحاوي **قوله**
وتجوز بمنى ان كان الامام امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا جمعة بمنى وفي شرح الطحاوي
ان كان الامير امير الحجاز او امير العراق او امير مكة او الخليفة وهم مقيمين كانوا او مسافرين جاز اقامة الجمعة عندهما وان كان
امير الموسم ان كان مقيما جاز وان كان مسافرا لم يجز لان المسافر لا جمعة عليه الا تبعا وذكر فخر الاسلام ان امير الموسم ليس له حق اقامة
الجمعة انما له سياسة الحجاج وقال في المختلفات امير الحجاج لنسكه ولا له اقامة الجمعة الا بولاية الخليفة او من له ذلك وهو مقيم وجه قول محمد
ان منى قرية ولا جمعة في القرية او هو موضع من منازل الحاج فصار كعرفات ولهذا لا يصلون بمنى صلوة العيد ووجه قولهما ان في منى جامعا
واسواقا وسلطانا وقاضيا في ايام الموسم يقيم الحدود فيجتمع فيه مصالح الدين والدنيا فيكون كسائر الامصار بخلاف عرفات لانها مفازة وانما
لا يصلون صلوة العيد يوم النحر بمنى طلبا للتخفيف لان الناس مشغولون باعمال المناسك ولان منى من افنية مكة وتوابعها لانها في الحرم
وتوابع الشيء يقوم مقام ذلك الشيء الا ترى ان امير مصر لو خرج من المصر لحاجة ومع اهل المصر للحرب وما اشبه ذلك مقدار ميل او ميلين
جاز له ان يصلي الجمعة هناك هكذا قال ابو يوسف في الامالي كذا قال الفقيه ابو الليث **قوله** وعدم التعييد للتخفيف جواب عن قول
محمد رحمه الله حتى لا يعيد بها وانما انث الضمير في قوله لانها وفي قوله بها بتأويل القرية او البلدة او البقعة **قوله** ولا تجوز اقامتها
الا للسلطان او لمن امره السلطان وهذا عندنا حتى اذا اقيمت الجمعة بغير امر السلطان او بغير نائبه فانه لا يجوز عندنا كذا ذكر
خواهر زاده وقال الشافعي رحمه الله اذا اجتمع جماعة من الناس صلوا بانفسهم لما روي ان عليا رضي الله عنه صلى بالناس الجمعة وعثمان
رضي الله عنه كان محصورا وكان الوالي بيد عثمان ولان هذه صلوة مكتوبة فلا يشترط لاقامتها السلطان كسائر الصلوات ولنا
ما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته واعلموا ان الله كتب عليكم الجمعة في يومي هذا في شهري

هذا فريضة واجبة الى يوم القيامة فمن تركها جحودا لها واستخفافا بحقها في حياتي او بعد موتي وله امام عادل او جائر فلا جمع الله شمله ولا
اتم له امره الا لا صلوة له الا لا زكوة له الا لا حج له الا لا صوم له ومن تاب تاب الله عليه وهذا يدل على انها لا تقام الا بالسلطان لانه
الحق الوعيد اذا كان له سلطان ولان الجمعة تقام بجمع عظيم فلو لم يكن السلطان شرطا تقع المنازعة في التقدم بان يقول طائفة
يصلي بالناس فلان تعصبا له ويقول الاخرون يصلي بهم فلان الاخر فتقع المنازعة في التقدم بان يقول واحد انا اصلي بالناس ويقول
اخر انا اصلي بهم وقد تقع المنازعة في غير ذلك بان يقول طائفة نصلي في مسجدنا ويقول الاخرون نصلي في مسجدنا فشرط السلطان ليقيم رجلا
بعينه لقطع التنازع وحسم الخلاف واما تعلقه بحديث عثمان رضي الله عنه فساقط لانه يحتمل ان عليا رضي الله عنه فعل ذلك بامره او لم
يتوصل الى اذن عثمان وعندنا اذا لم يتوصل الى اذن الامام فللناس ان يجتمعوا ويقدموا من يصلي بهم كذا ذكره الشيخ ابو نصر البغدادي فمن اين
يعلم ان عليا رضي الله عنه فعل ذلك بلا اذن عثمان وهو بحيث يتوصل الى اذنه وقياسه على سائر الصلوات فاسد لان الجمعة شرطها امام
لم يشترط لغيرها من الصلوات الا ترى ان الخطبة ليست بشرط لسائر الصلوات وهي شرط الجمعة دون غيرها من الصلوات ولهذا يجوز فعل
كل واحد منفردا في سائر الصلوات ولا يجوز ان ينفرد الواحد بالجمعة ولا يقال انها عبادة على البدن فلا يكون السلطان فيها شرطا كما في الحج
والصوم لانا نقول هذا يبطل باقامة الحد ولان الحج اذا انفرد به الواحد لم يفوته على غيره وفي الجمعة اذا انفرد باقامتها طائفة فاتت
الباقين فافترقا ونقل صاحب الاجناس عن نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله لو غلب على مصر متغلب فصلى بهم الجمعة جاز وكذلك اذا اجمع
جميع الناس على رجل يصلي بهم الجمعة جازت **قوله** تتميما لامره الضمير يرجع الى الجمعة على تاويل المذكور يعني انما فوض اقامة الجمعة
الى الامام كيلا يقع المنازعة المبطلة للجمعة فيتم امرها **قوله** ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده وعند مالك
وقال تصح في وقت العصر كذا في شرح الاقطع لنا ان فرض الجمعة مجمل في كتاب الله تعالى الى البيان ولم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صلاها
الا في وقت الظهر فدل على الوجوب وروى البخاري في صحيحه عن انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي الجمعة حين
تميل الشمس وقال صلى الله عليه وسلم صلوا كما رأيتموني اصلي ولانها لو جازت في وقت العصر لجازت في وقت المغرب لان فعلها في الوقتين
قضاء ولانها صلوة وضعت لها الخطبة فكان من شرطها الوقت كالعيد قال الشيخ ابو الحسين القدوري رحمه الله والذي روي عن ابن مسعود
رضي الله عنه انه صلى الجمعة ضحى فمعناه ما قرب من ذلك الوقت **قوله** لاختلافهما اي لاختلاف الظهر والجمعة وهذا لان الظهر
اربع ركعات والجمعة ركعتان ويختص الجمعة بشرط لا تشترط للظهر والظهر يخفى فيه والجمعة يجهر فيها واسم احدهما ظهر واسم الاخرى
جمعة فثبت اختلافهما قدرا وشرطا واسما فلا يبنى الظهر عليها وعند الشافعي اذا خرج الوقت وهو فيها اتمها ظهرا **قوله** ومنها
الخطبة اعلم ان الخطبة شرط الجواز بدليل ان الجمعة يتوقف صحتها على وجود الخطبة بالاجماع فكان شرطا وهذا لقوله تعالى فاسعوا
الى ذكر الله والمراد منه الخطبة بالنقل عن ائمة التفسير وقد فرض السعي الى الخطبة فدل انها لا بد منها لان السعي لا يفرض الا لما هو فرض ولان
سقوط الظهر بالجمعة ولا مماثلة بينهما عرف بخلاف القياس فراعى جميع ما ورد به النص والشرع ما اقام الجمعة بلا خطبة فدل على انها
شرطها فان قلت لم لا يجوز للخطبة ان تكون ركنا لا شرطا وقد قامت مقام الركعتين من الظهر والركعتان من الظهر ركن فينبغي ان تكون الخطبة
كذلك قلت انما لا يجوز ان تكون الخطبة ركنا لان وجود الجمعة باركانها لا بالخطبة ولو كانت ركنا لاشترط لها شرائط سائر الاركان من
نحو استقبال القبلة فدل على انها شرط فان قلت لو كانت شرطا لكانت شرطا حالة الاداء قلت لا نسلم الملازمة لان الشرط وجود الخطبة
لا فعلها حال الاداء للجمعة كالطهارة وستر العورة فان الشرط حصولهما لا فعلهما حالة الاداء **قوله** بعد جري التوارث يعني
هكذا فعل النبي عليه السلام والائمة من بعده الى يومنا هذا روي في السنن عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه قال كان النبي صلى الله عليه
وسلم يخطب خطبتين كان يجلس اذا صعد المنبر حتى يفرغ المؤذن ثم يقوم فيخطب ثم يجلس فلا يتكلم ثم يقوم فيخطب **قوله** ويخطب
قائما على الطهارة اما اعتبار القيام فلما روينا من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وانه سنة لا شرط لما روي ان عثمان رضي الله عنه كان يخطب
قاعدا لما اسن كذا ذكره الشيخ ابو نصر البغدادي لانه ذكر يتقدم التحريمة فلم يكن من شرطه القيام كالاذان ولانه ذكر لا يعتبر فيه استقبال
القبلة بحال فلا يجب فيه القيام كالشهادتين وعند الشافعي لا تصح الخطبة قاعدا واما الطهارة فهي سنة عندنا لا شرط خلافا لابي
يوسف والشافعي رحمهما الله حتى اذا خطب على غير طهارة تجوز عندنا ويكره وعندهما لا تجوز لنا انه ذكر يتقدم الصلوة فلا تشترط فيه
الطهارة كالاذان ولان ما لا يبطله كلام العامد لا يكون الوضوء من شرطه كالصوم وعن لابي يوسف ما روي عن عمر وعائشة رضي الله
عنهما انما قصرت الصلوة لاجل الخطبة والطهارة تشترط في الصلوة فكذا في الخطبة التي قامت مقام بعض الصلوة قلنا لا نسلم انها قامت
مقام الركعتين الا ترى ان استقبال القبلة لا يشترط فيها ولا يقطعها الكلام وانما كرهت الخطبة على غير طهارة لان المحدث اذا خطب
يلزم الفصل بين الخطبة والصلوة والسنة ان لا يفصل بينهما والامر في الجنابة اظهر لان الجنب لا يجوز دخول المسجد لغير الخطبة فكذا للخطبة
قوله ثم هي شرط الصلوة فيستحب فيه الطهارة كالاذان فيه نظر لانه يفهم من هذا التركيب ان الاذان شرط الصلوة وليس كذلك
لانه سنة وبه صرح صاحب الهداية نفسه في باب الاذان وايضا فيه تكرار لان كونها شرطا فهم من قوله ومنها الخطبة فلو قال ثم هي ذكر
يتقدم الصلوة فيستحب فيه الطهارة كالاذان لوقع الكلام محررا **قوله** لمخالفته التوارث يتعلق بقوله خطب قاعدا وقوله وللفصل
بينها وبين الصلوة يتعلق بقوله او على غير طهارة وقد مر بيانه **قوله** وان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند ابي حنيفة رحمه الله اعلم
ان الخطبة تجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه بالاقتصار على الحمد لله او على سبحان الله او على لا اله الا الله وقالا لا يجوز حتى يكون ذكرا طويلا يسمى

خطبة لكن هذا فيما اذا قال الحمد لله بنية الخطبة اما اذا عطس فقال الحمد لله لاجل العطاس لا يجزيه عن الخطبة بالاجماع كذا في الفتاوى وقال
الشافعي رحمه الله لا بد من خطبتين فيهما اربعة اجناس حمد الله والصلوة على رسوله والعظة والقرآن الشافعي ان ذكر الله مجمل لا ندري اي ذكر هو
وقد فسره رسول الله صلى الله عليه وسلم بخطبتين بفعله فصار بيانا للكتاب وقلنا ان الجواز متعلق بالخطبة والعدد القليل لا يسمى خطبة
فلا يجزيه ولنا قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله بيانه ان المامور به ذكر الله والمراد منه الخطبة بالنقل وهذا العدد القليل ذكر الله فيجزيه
عن الخطبة وروي ان عثمان رضي الله عنه خطب في اول جمعة ولي فقال الحمد لله ثم ارتج عليه فقال انكم الى امام فعال احوج منكم الى امام
قوال وان ابا بكر وعمر كانا يعدان لهذا المقام مقالا وستاتيكم الخطب من بعد واستغفر الله لي ولكم ونزل وصلى وكان ذلك بحضرة من
الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ولان الخطبة عبارة عما يخطب به ماخوذة من الخطاب وقد وجد ذلك في العدد القليل فيجزيه ولا
نسلم ان ذكر الله مجمل لان المجمل ما لا يمكن العمل به الا ببيان من المجمل والعمل بالاية ممكن قبل البيان لان ما يسمى ذكر الله معلوم عند الناس
وفعل النبي صلى الله عليه وسلم بيان السنة ولا نسلم ان الجواز متعلق بالخطبة بل الجواز متعلق بذكر الله وقد حصل ولئن سلمنا لكن لا نسلم
ان العدد القليل لا يسمى خطبة وكيف لا يسمى وحقيقة الخطبة موجودة في ذلك العدد فان قلت ذكر واجب مقدم على الصلوة فوجب
ان لا يقتصر على كلمة واحدة كالاذان قلت لا نسلم ان القياس صحيح لان المقصود من الاذان الاعلام وهو لا يحصل بكلمة واحدة بخلاف
الخطبة فان المقصود منها ذكر الله وهو يحصل بكل ما يسمى ذكر الله قال الكرخي رحمه الله في شرح الجامع الصغير ان الخطبة في الجمعة اقيمت
مقام الركعتين في الحكم وكان من اصل ابي حنيفة رحمه الله انه تجزئ القراءة في الصلوة بمقدار قوله مدهامتان واية فكذلك في الخطبة
اذا ذكر ذكرا وثناء على الله بمقدار اية وعلى قوله مدهامتان جاز ذلك وابو يوسف ومحمد ذهبا في الخطبة كما يذهبان في القراءة لانهما يقولان
لا تجوز القراءة في الصلوة الا ان تكون مقدار ثلث ايات فكذلك الخطبة تحتاج الى ان تكون بمقدار ثلث ايات وما يسمى الخطبة الى هنا
لفظ الكرخي وقال الامام حميد الدين الضرير رحمه الله واقل ما يسمى خطبة عندهما مقدار قوله التحيات لله الى قوله عبده ورسوله وفيه
نظر قوله من غير فصل اي بين قليل الذكر وكثيره ارتج عليه اي استغلق عليه الكلام وفي السنن عن عمار بن ياسر رضي الله عنه قال امرنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم باقصار الخطب قوله واقلهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه ثلاثة سوى الامام وقالا اثنان سوى الامام
قال رضي الله عنه والاصح ان هذا قول ابي يوسف وحده اعلم ان الجمعة لا تنعقد بدون الجماعة بالاجماع لكن اختلفوا في عدد الجماعة
قال في ظاهر الرواية لا تنعقد الجمعة الا بثلاثة سوى الامام كلهم يصلح للامامة حتى اذا كان واحد منهم صبيا او مجنونا لا يجوز وعن
ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا كان سوى الامام اثنان اجزاهم الجمعة قال الطحاوي هذا قول ابي يوسف اخرا قال ابو بكر الرازي في
شرح مختصر الطحاوي الذي حكاه الطحاوي عن ابي يوسف فانه غير مشهور ولم نسمع احدا يحكيه غيره وقال في مختصر الاسرار وهي رواية عن
محمد وقال الشافعي لا تنعقد الجمعة الا باربعين رجلا سوى الامام لنا قوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله
بيانه ان هذا خطاب بصيغة الجمع فيقتضي جواز الجمعة بكل ما يسمى جمعا وادنى الجمع الصحيح ثلثة فيجوز اقامتها بالثلثة فبطل
شرط الاربعين وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مصعب بن عمير رضي الله عنه الى المدينة فصلى في بيت سعد بن معاذ الجمعة في
اثني عشر رجلا وسماه الاخيرة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى البخاري في الصحيح باسناده الى جابر بن عبد الله قال بينما نحن نصلي
نعني الجمعة مع النبي صلى الله عليه وسلم اذ اقبلت عير تحمل طعاما فالتفتوا اليها حتى ما بقي مع النبي صلى الله عليه وسلم الا اثنا عشر رجلا
فنزلت هذه الاية واذا راوا تجارة او لهوا انفضوا اليها وتركوك قائما وهذا ايضا يدل على بطلان شرط الاربعين ولانها صلوة تختلف
في اعتبار اذن الامام فيها فلا يشترط فيها الاربعون كما في العيد وجه ما روي عن ابي يوسف ان الاثنين في حكم الجماعة بدلالة جواز تقدم
الامام وجوابه لا نسلم ان الاثنين جمع لانه مختص بلفظ التثنية والمذكور في الاية جمع لا تثنية وتقدم الامام على الاثنين مختلف فيه قال
ابو بكر الرازي كان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اذا كان معه رجلان اقام احدهما عن يمينه والاخر عن يساره قوله وهي منبئة
عنه اي الجمعة منبئة عن الاجتماع قوله والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم هذا جواب سؤال مقدر وهو ان
يقال من طرف ابي يوسف رحمه الله سلمنا ان الجمع الصحيح ثلثة لكن لا نسلم ان الثلاثة ليست بحاصلة فيما قال ابو يوسف لان الاثنين مع
الامام ثلثة فقال في جوابه كل واحد من الامام والجماعة شرط على حدة فلا يعتبر ان يكون الامام معدودا من الجماعة فيشترط ان يكون
الثلاثة سوى الامام قوله وان نفر الناس الى اخره اعلم ان الناس اذا نفروا بعد الخطبة فلا يخلو اما ان يكون ذلك قبل شروع
الامام معهم في الصلوة او بعد الشروع فان كان قبل الشروع فلا يصلي الجمعة بالاجماع ويصلي الظهر وان كان بعد الشروع فلا يخلو اما ان
يكون ذلك قبل تقييد الركعة بالسجدة او بعده فان كان قبل تقييد السجدة ففيه اختلاف قال ابو حنيفة رحمه الله يستقبل الظهر وقالا يصلي الجمعة
وان كان بعد تقييد السجدة يصلي الجمعة بالاتفاق خلافا لزفر رحمه الله فان عنده ان نفروا قبل القعود قدر التشهد تنقلب جمعته نفلا كذا
ذكره خواهرزاده في مبسوطه ثم ان رجع الناس صلى بهم الجمعة ثانيا والا صلى الظهر وان نفروا بعد القعود تجزيه جمعته لزفر رحمه الله ان
الجماعة شرط فيشترط دوامها كما في سائر الشروط من الوقت والطهارة وستر العورة واستقبال القبلة ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد كما
لا شرط الاداء فلا يشترط دوامها والدليل على انها شرط الانعقاد ان المقتدي اذا ادرك ركعة من الجمعة يقضي الجمعة بالاتفاق وكذا اذا
ادرك التشهد عندهما خلافا لمحمد ثم حاجة المقتدي الى الامام فوق حاجة الامام الى المقتدي لان الامام اصل والمقتدي تبع ودوام
الامام لم يجعل شرطا لصحة صلوة المقتدي حتى صحت صلوة المسبوق في الجمعة مع ان حاجة المقتدي اكثر فلان لا يجعل دوام المقتدي شرطا

لصحة صلوة الامام اولى ولابي حنيفة رحمه الله ان الجماعة شرط الانعقاد لا شرط الاداء كما قالا الا ان مشاركة المقتدي الامام تثبت
بنفس التكبيرة لانها ثبتت بقصد الشروع ومشاركة الامام القوم لا تثبت بنفس التكبيرة لانه يصح شروعه وحده اذا كان عنده قوم يتبعونه
ضرورة التحرز عن المغايرة لا محالة وانما تثبت مشاركته حكم الاداء بفعل تام وهو فعل الصلوة وذلك يتم بالقيام والركوع والسجود والاصل
ان ما تعلق بالشروع يثبت بنفس التكبيرة وما تعلق بالاداء لا يثبت ما لم يكن المؤدي ركعة ولهذا اذا قام الى الخامسة من الظهر وكبر ينوي
الشروع في التطوع صار شارعا فيه بنفس التكبير حتى ينقطع فرضه اذا لم يقعد في الرابعة ولو قام الى الخامسة ولم ينو الشروع في التطوع
لا يصير شارعا فيه ما لم يقيد بالسجدة قوله لا يشترط ذلك اي الشروع في الصلوة قوله فلا بد من دوامها اليها اي من دوام الجماعة
الى الركعة يعني الى تمام الركعة قوله بخلاف الخطبة يتعلق بقوله فلا بد من دوامها اليها وهو جواب سؤال مقدر وجه السؤال ان
يقال لما سلمنا ان الجماعة شرط الانعقاد كالخطبة لكن كيف شرط ابو حنيفة رضي الله عنه دوام الجماعة الى تمام الركعة ولم يشترط دوام الخطبة
الى تلك الغاية فقال في جوابه بخلاف الخطبة يعني ان الخطبة تنافي الصلوة فلاجل هذا لم يشترط دوامها الى الركعة والمنافاة بين الشيئين
عبارة عن عدم الاجتماع بينهما في محل واحد في زمان واحد والخطبة مع الصلوة بهذه المثابة لانه حين توجد الخطبة لا توجد
الصلوة وحين توجد الصلوة لا توجد الخطبة قوله ولا يعتبر بقاء النسوان يتعلق بقوله الا انه [illegible] الرجال وبقاء
النسوان وكذا لا يعتبر بقاء الصبيان لانه لا ينعقد بهؤلاء الجمعة ولا يتم بهم الجماعة بخلاف ما اذا بقي خلفه من العبيد والمسافرين
حيث يصلي بهم الجمعة عندنا خلافا للشافعي فان عنده يصلي الظهر لانه يشترط اربعين رجلا احرارا مقيمين قوله ولا تجب الجمعة
على مسافر ولا امراة ولا مريض ولا عبد ولا اعمى وهذا لما روى ابو داود في السنن باسناده الى طارق بن شهاب عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة الا اربعة عبد مملوك او امراة او صبي او مريض قال ابو داود طارق قد
راى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يعد من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي روى ابو حنيفة
عن ايوب بن عائذ عن محمد بن كعب عن النبي صلى الله عليه وسلم اربعة لا جمعة عليهم المراة والعبد والمريض والمسافر وعن ام عطية رضي
الله عنها قالت نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ناتي الجمعة وفي السنن عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تمنعوا نساءكم المساجد وبيوتهن خير لهن ولانه صلى الله عليه وسلم كان يسافر ولم ينقل انه صلى الجمعة في سفر ولان المسافر يلحقه
مشقة في الحضور يعقبها حرج فهو مدفوع شرعا وكذا المريض يلحقه الحرج والعبد مشغول في حضوره الى الجمعة اضرار بالمولى بتعطيل خدمته
فصار كالحج والجهاد بخلاف الصلوة المفروضة لانه يؤديها بنفسه في زمان يسير فلا يلزم الضرر بالمولى وكذا الصوم لانه قادر على الجمع
بينه وبين خدمة المولى اما الاعمى اذا لم يجد قائدا فلا يجب عليه الجمعة بالاتفاق وان وجد قائدا ففيه اختلاف قال ابو حنيفة رحمه
الله لا يجب وقالا يجب لانه قادر على السعي فيلزمه ولابي حنيفة انه غير قادر بنفسه فلا يلزمه لان الانسان انما يكلف بفعل نفسه لا بفعل
غيره فصار كالزمن والخلاف في الحج على هذا وقال الفقيه ابو الليث في العيون روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان على الاعمى الجمعة والحج
اذا كان له من يقوده ولكن ما لم يبلغ به الحج ومن يتبع معه قوله فان حضروا وصلوا مع الناس اجزاهم عن فرض الوقت يعني ان حضر
هؤلاء المذكورون المسافر والمراة والمريض والاعمى فصلوا الجمعة اجزاهم وكانت عن فرض الوقت وعن الحسن قال كان نساء المهاجرين
يصلين الجمعة مع رسول الله عليه السلام يحتسبن بها من الظهر ولانهم من اهل الفرض والرخصة لهم وتركها لمعنى العذر فلما حضروا زال
العذر وسقط الفرض كالمسافر اذا صام في رمضان حيث يسقط عنه الفرض قوله ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤم في الجمعة الى اخره
اعلم ان امامة المسافر والعبد والمريض في سائر الصلوات جائزة بالاتفاق وكذلك في الجمعة عندنا خلافا لزفر وقال الشافعي يجوز امامتهم
ولكن لا يعتد بهم في العدد الذي ينعقد به الجمعة لزفر ان هؤلاء لا فرض عليهم الجمعة فلم تجز امامتهم فيها كالصبي والمراة ولنا ان من جازت
امامته في سائر الصلوات المفروضات جازت في الجمعة كالحر المقيم وانما الرخصة عليهم الجمعة قبل الحضور بالترفيه فاذا حضروا وصلوا كانت
هي فرضهم بخلاف الصبي والمراة حيث لم تجز امامتهما لان الصبي لا اهلية له لعدم البلوغ والمراة ليست صالحة لامامة الرجال وقول
الشافعي ضعيف لان من جازت امامته في الجمعة يعتد به في العدد كالحر المقيم ولان الامامة يعتبر فيها من الاحتياط ما لا يعتبر في الائتمام
فلما اعتد بامامتهم وجب ان يعتدوا في العدد قوله هذه رخصة اي سقوط فرض الجمعة رخصة والتانيث باعتبار الخبر
على ما بينا اشارة الى قوله لانهم [illegible] قوله وتنعقد بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة جواب عن قول الشافعي معتدا الا ان قوله
ليس [illegible] الهداية وبيانه ما مر انفا قوله ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام ولا عذر له كره ذلك وجازت
صلوته وقال زفر لا يجزيه انما قيد بقوله قبل صلوة الامام لانه اذا صلى الظهر في منزله بعد ما صلى الامام الجمعة يجوز بالاتفاق بلا
كراهة وانما قيد بقوله ولا عذر له لان المعذور اذا صلى الظهر قبل صلوة الامام يجوز بالاتفاق ولا يكره والمعذور كالمسافر والعبد
والمريض والمراة وهذا بناء على ان فرض الوقت الظهر والجمعة بدل عنه لكن الحر الصحيح المقيم مامور باسقاط الفرض عن ذمته باداء
الجمعة وهكذا عن محمد في قوله الاول وعن هذا قال صاحب الهداية هذا هو الظاهر اي ظاهر الرواية عن اصحابنا الثلثة وفي قوله
الاخر فرض الوقت الجمعة وله ان يسقط بالظهر ذكره ابو بكر الرازي والامام القدوري وغيرهما وروي عن محمد انه قال لا اعلم فرض الوقت
ما هو وانما الفرض ما يستقر عليه فعله وعند زفر فرض الوقت الجمعة والظهر بدل عنها وقال الشافعي الجمعة ظهر قاصر وعندنا هما فرضان
مختلفان حتى لا يصح بناء احدهما على الاخر اذا خرج الوقت وثمرته تظهر فيمن تذكر ان عليه فجر يومه وهو يخاف فوت الجمعة ان اشتغل

بالخروج قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لا تجزيه الجمعة لان فرض الوقت هو الظهر فاذا ترك الجمعة امكنه فعل الظهر من غير فوات وقال
محمد يصلي الجمعة لان فرض الوقت هو الجمعة فصار كالذي تذكر فجر يومه آخر وقت الظهر حيث يصلي الظهر لانه لا يفوت فرض الوقت ثم عند
محمد رحمه الله لما كان فرض الوقت الجمعة في قول لكن له ان يسقطها بالظهر جاز اداء الظهر من غير المعذور وفي قول الفرض احدهما لا بعينه
بالتعيين وقد عين الظهر فجاز وعندنا لما كان فرض الوقت هو الجمعة والظهر بدل عنها في حق المعذور ولهذا لا يجوز اداء الظهر لان اداء البدل مع القدرة
على الاصل لا يجوز والامر عندهما الظهر لانه في فرض الوقت فجاز لمحمد رحمه الله ان الجمعة مامور بها والظهر منهي عنه فدل على ان الجمعة فرض
الوقت لانه اذا فات الوقت كان له ان يسقط الفرض بالظهر وكذلك في الوقت وجه قوله الآخر ان الفرض يسقط بفعل كل واحد منهما فدل
ان الفرض احدهما ولنا انه امر بالجمعة ونهي عن الظهر وانما نهى عن الظهر بعد وجوب الجمعة وما نهى عنه مع القدرة على غيره وامر به بعد
العجز عنه فهو بدل ولابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما قوله صلى الله عليه وسلم اول وقت الظهر حين تزول الشمس ولم يفصل بين يوم
الجمعة وسائر الايام ولان الجمعة اذا لم يصل حتى خرج الوقت يقضي الظهر لا الجمعة فلو لم يكن فرض الوقت الظهر لم يقض الظهر بل الجمعة
ولان فعل الجمعة متعلق بشرائط نحو الامام والخطبة والجماعة والمصر وليس يقدر المخاطب على تحصيل تلك الشرائط بنفسه ويمكنه فعل
الظهر وحده ومقدار التكليف على الوسع بالنص فدل ان الظهر هو فرض الوقت لكن عليه اسقاطه بالجمعة اذا وجدت شرائطها **قوله**
فان بدا له ان يحضرها الى آخره اي بدا لمن صلى في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام ولا عذر له ان يحضر الجمعة فتوجه والامام فيها بطل
ظهره عند ابي حنيفة بالسعي وانقلب نفلا كذا ذكر خواهر زاده حتى يجب عليه اعادة الظهر اذا لم يصل الجمعة وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام
كذا ذكر قولهما في شرح الجامع الصغير وكذا ذكره ابو بكر الرازي والاسبيجابي في شرحيهما لمختصر الطحاوي وكذا ذكر القدوري في
شرح مختصر الكرخي حيث قال وقالا لا يبطل الظهر حتى يكبر للجمعة وهذا كله يدل على ان الظهر ينتقض عندهما بمجرد الشروع مع الامام وذكر
خواهر زاده في مبسوطه ان على قولهما لا ينتقض الظهر ما لم يؤد الجمعة كلها حتى اذا شرع في الجمعة مع الامام ثم انه تكلم قبل ان يتم الجمعة فانه
ينتقض عند ابي حنيفة وعندهما لا ينتقض ثم قال هكذا ذكر الحسن في كتاب صلوته وانما قيد بقوله فان بدا له ان يحضرها فانه اذا خرج
لا يريد الجمعة لا ينتقض ظهره بالاتفاق وانما قيد بقوله فتوجه والامام فيها لانه اذا توجه بعد فراغ الامام لا ينتقض ظهره ايضا لانه
ليس بسعي الى الجمعة وانما ينتقض الظهر بالجمعة لانه مامور باسقاطه بها اذا قدر عليها وقد قدر وهذا لانه لا يتصور الجمعة مع قيام الجمعة
مع قيام الظهر فيبطل الظهر ضرورة اما السعي فانه لما كان سببا من اسباب الصلوة كالطهارة وستر العورة لم يبطل الظهر به عندهما لانه ليس بقصد
بنفسه والظهر مقصود بنفسه فلا ينتقض الاعلى بالادنى بخلاف الجمعة حيث يبطل الظهر بها لانها فوقه حيث امر باسقاطه بها ولابي حنيفة
ان السعي من الفروض المختصة بالجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقد نهي عن السعي في سائر الصلوات الا ترى الى ما روى صاحب السنن
باسناده الى ابي هريرة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا اقيمت الصلوة فلا تاتوها تسعون واتوها تمشون وعليكم السكينة فما
ادركتم فصلوا وما فاتكم فاتموا والتخصيص اذا اشتغل بالفرض المختص بالجمعة بطل الظهر كتحريمة الجمعة فان قيل كيف لا يبطل الظهر اذا توضأ
يريد الجمعة والطهارة من فروضها قلت سلمنا انها من فروضها لكن لا نسلم انها من الفروض المختصة بها فان قلت ما الفرق بين هذا وبين القارن
اذا خرج بالعمرة ولم يحج فانه لا يكون رافضا العمرة بمجرد التوجه الى عرفات بل يكون رافضا لها اذا وقف بها قلت في القارن روايتان ذكرهما
ابو بكر الرازي احديهما ان يكون رافضا العمرة بمجرد التوجه كما في السعي الى الجمعة فلا يرد السؤال والاخرى انه لا يكون رافضا العمرة حتى
يقف بها وهي الرواية المشهورة وجه الفرق ان الامر وارد برفض الظهر بخلاف رفض العمرة فانه حرام فلم تجز اقامة التوجه مقام الوقوف
هذا الذي قلنا في غير المعذور وكذا الخلاف في المعذور كذا ذكره القدوري خلافا لزفر والشافعي فان عندهما لا يبطل الظهر وكان ما ادى
من الجمعة نفلا لانه اقام الظهر ولا جمعة عليه فوقع الظهر موقعه فاذا ادى الجمعة كان نفلا كما في سائر الايام لو صلى الظهر في بيته ثم صلى بجماعة
فانه لا ينتقض ظهره وقلنا ان ما ادى من الجمعة وقع فرضا لان سبب الوجوب وجد في حقه وهو زوال الشمس يوم الجمعة وسقوط السعي خص تخفيفا
للمشقة فاذا ادى الجمعة وقع فرضا كيلا ينقلب الموضوع فانتقض الظهر ضرورة بخلاف ما اذا ادى الظهر مرة اخرى بجماعة لان اقامة الظهر
بجماعة سنة فلا ينتقض الفرض بالسنة والله اعلم **قوله** فلا ينقضه بعد تمامه اي لا ينقض السعي الظهر بعد تمام الظهر **قوله** والجمعة
فوقها اي فوق الظهر انما انث الضمير لانه اول الظهر بالصلوة **قوله** ويكره ان يصلي المعذور الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر وكذا
اهل السجن وهذا مذهبنا وعند الشافعي لا يكره لهم الصلوة لنا ان المصر لا يخلو عن معذورين في كل عصر ومع هذا لم ينقل عن احد من السلف فعل
الظهر بجماعة فدل على الكراهة ولانه ربما يقتدي غير المعذور بالمعذور فيؤدي الى ترك الجمعة فيكره **قوله** بخلاف السواد يتعلق بقوله
ويكره ان يصلي المعذور الظهر بجماعة يعني لا يكره صلوة الظهر بجماعة في السواد لانه لا جمعة على اهل السواد فلا يلزم الاخلال بالجمعة فلا
يكره **قوله** ولو صلى قوم اجزاهم يعني لو صلى قوم الظهر بجماعة في المصر اجزاهم وان كان يكره لوجود شرائطه **قوله** ومن ادرك
الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليها الجمعة الى آخره اعلم ان المدرك للامام يوم الجمعة في ركوع الركعة الثانية يتمها ركعتين
بالاتفاق وان ادركه بعدما رفع رأسه من الركوع او في التشهد او في سجود السهو فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند زفر ومحمد
والشافعي رحمهم الله يصلي اربعا الا ان الاربع ظهر محض على قول الشافعي رحمه الله حتى لو ترك القعدة على راس الثانية كالظهر وعلى قول محمد
جمعة من وجه باعتبار ما وجد من شرائط الجمعة فيما ادرك كالتحريمة والجماعة والامام وظهر باعتبار ما عدم من الشرائط فيما يقضي كالجماعة
والامام فافترضت القعدة على راس الثانية وكذا القراءة في الكل احتياطا لانه باعتبار الجمعة يفترض القعدة وباعتبار الظهر لا فالشفع الثاني

باعتبار الجمعة تطوع يفترض القراءة فيه وباعتبار الظهر لا فيفترض احتياطا لهما قوله صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة من الجمعة اضاف اليها
اخرى وان ادركهم جلوسا صلى اربعا وروي في بعض الالفاظ ومن ادرك ما دونها صلى اربعا ولان اقامة الجمعة مقام الظهر بخلاف
القياس فيراعى جميع ما ورد به النص من الشرائط وقد عدم بعض الشرائط فيما يقضي المسبوق كالامام والجماعة فلا يكون مدركا للجمعة وكان
القياس ان لا يكون مدركا لها اذا ادرك في الركوع ايضا الا ان ذلك ترك بالنص ولابي حنيفة وابي يوسف قوله صلى الله عليه وسلم فما ادركتم
فصلوا وما فاتكم فاتموا وروي فاقضوا ومعلوم ان المراد ما فاتكم من صلوة الامام بدليل قوله ما ادركتم فصلوا معناه من صلوة الامام والذي
فات من صلوة الامام هو الجمعة لا الظهر فلو امر بالاربع لكان قاضيا ما لم يفته من صلوة الامام وروى خواهر زاده في مبسوطه عن ابي هريرة
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ادرك الامام في التشهد يوم الجمعة فقد ادرك الجمعة وقال الشيخ ابو نصر البغدادي ذكر الدارقطني
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ادرك الامام جالسا قبل ان يسلم فقد ادرك الصلوة ولانه شارك الامام في تحريمة الجمعة فيصير مدركا
للجمعة قياسا على ما لو ادركه في الركوع وقياسا على سائر الصلوات وقياسا على صلوة العيد الا ترى ان المسافر اذا ادرك في هذه الحالة يتغير
فرضه الى الاربع فصار ادراكه في آخر الصلوة كادراكه في اولها والجواب عما تعلقوا من الحديث قلنا ذلك ضعيف نقله عن الزهري ضعفاء اصحابه
واما الثقات من اصحابه كمعمر والاوزاعي ومالك رووه عن الزهري عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من ادرك ركعة من الصلوة فقد ادرك الصلوة والحديث مذكور في السنن هكذا وقال معمر عن الزهري ما ارى الجمعة الا من الصلوة ان ادرك
منها ركعة فقد ادركها وان ادرك ما دونها صلى اربعا ولو كان عنده نص في الجمعة لم يحتج الى الراي ولئن صح عن النبي صلى الله عليه وسلم
قوله ان ادركهم جلوسا فمعناه ادركهم جلوسا بعد الصلوة قبل الانصراف لانه لم يدخل في الصلوة وانما قوى مذهبنا القياس فيما اذا ادرك في
الركوع بالنص فنقول نحن ايضا تركناه في التشهد بما رويناه من النصوص وقول محمد ضعيف لان بناء الظهر على الجمعة وهما فرضان مختلفان
لا يجوز على مذهب اصحابنا ولهذا لا يبني الظهر على الجمعة اذا خرج الوقت في خلالها **قوله** ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية اراد
به الادراك في الركوع لان الاصل في الصلوة الافعال فلما ادرك الركوع صار مدركا للركعتين حقيقة ولم يبق الا القيام **قوله** ويقعد لا محالة
على راس الركعتين في الركوع روايتان عن محمد رحمه الله قال القدوري حكى الطحاوي عنه وجوب القعدة الاولى لوجوبها على الامام وحكى المعلى
عنه انها لا تجب لانصرافها في حال البناء مصليا للظهر **قوله** واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من
خطبته اعلم انه يكره ان يصلي الرجل او يتكلم حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة وقالا لا باس ان يتكلم قبل الخطبة وبعدها ما لم يدخل
الامام في الصلوة وعند الشافعي يصلي تحية المسجد اذا جاء والامام يخطب ولم يذكر الكلام بين الخطبتين انه هل يكره ام لا في ظاهر الرواية
وذكر في صلوة الآثار اذا قعد الامام بين الخطبتين لا ارى باسا بالكلام ما دام الامام جالسا في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد اكره ذلك
للشافعي ما روي في السنن عن ابي هريرة رضي الله عنه قال جاء سليك الغطفاني ورسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب فقال له اصليت شيئا
قال لا قال صل ركعتين ولابي يوسف ومحمد رحمهما الله ما روي عن عمر وعثمان انهما كانا اذا صعدا المنبر لا يمنعان الناس عن الصلوة والتوقي عن
الكلام انما يكون بحال الخطبة لانه يلزم الاخلال بفرض الاستماع اما في هذه الحالة فلا يلزم ذلك لا في الحال ولا في الثاني لان الكلام لا يمتد فينقطع
اذا شرع الامام في الخطبة بخلاف الصلوة في هذه الحالة حيث يكره لانها تمتد ولابي حنيفة رحمه الله ما روى خواهر زاده في مبسوطه عن عبد
الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام ولان من كان قاعدا في المسجد لا يصلي تحية
المسجد اذا ابتدأ الامام الخطبة فكذلك الداخل والعلة كونه مامورا بالاستماع ومعنى ذلك قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا
نزلت في الخطبة وانما كره الكلام بين الخطبة والصلوة لان الخطبة قائمة مقام الشطر من الظهر حكما فكان ما بين الخطبة والصلوة بمنزلة ما
بين الشفعين حكما فلو كان حقيقة كذلك حرم الكلام فاذا كان حكما كره ولا نسلم ان الكلام لا يمتد فانه ربما يمتد طبعا فاشبه الصلوة وحديث
سليك محمول على ما قبل النهي عن الكلام في الخطبة وكذا ما رويناه عن عمر وعثمان رضي الله عنهما بدليل ما روي في السنن مسندا الى ابي هريرة رضي
الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا قلت انصت والامام يخطب فقد لغوت وبيانه ان قول الرجل انصت اذا كان لغوا كان قول
الامام للرجل قم فصل لغوا ايضا فثبت انه كان قبل النهي وعن ابن عمر رضي الله عنه انه سمع رجلا يقول لصاحبه والامام يخطب يوم الجمعة
فقال له صاحبه انصت فلما فرغ قال ابن عمر للذي قال انصت اما انت فلا صلوة لك واما صاحبك فحمار واختلف مشايخنا المتأخرون فيمن
كان بعيدا عن المنبر لا يسمع الخطبة فاختار محمد بن سلمة السكوت واختار نصير بن يحيى قراءة القرآن وبعضهم اختار النظر في الفقه كذا ذكر
القدوري في شرحه ونقل الناطفي عن كتاب الصلوة لمعلى الرازي قال ابو حنيفة من حضر الخطبة ينبغي له ان ينصت عندها سمع الخطبة او لم
يسمعها فلا يشتغل بذكر الله ولا غيره ثم صاحب الهداية لو قال حتى يفرغ من صلوته مكان قوله حتى يفرغ من خطبته لكان احسن لان الرواية
عن ابي حنيفة رضي الله عنه محفوظة في المبسوط وغيره ان الكلام يكره عنده بين الخطبة والصلوة **قوله** ولم يكن على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم الا هذا الاذان اي الاذان الذي بين يدي المنبر حين صعد الامام المنبر وكانت الاقامة حين فرغ الامام من الخطبة
وهذا لما روى البخاري في صحيحه باسناده الى السائب بن يزيد رضي الله عنه قال كان النداء يوم الجمعة اوله اذا جلس الامام على المنبر على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما فلما كان عثمان وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء قال البخاري الزوراء
موضع بالسوق بالمدينة واختلف مشايخنا رحمهم الله في ان المعتبر هو الاذان الاول او الثاني في وجوب السعي وكراهية البيع والشراء فقال
بعضهم المعتبر هو الثاني لان الاول محدث لم يكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في عهد الشيخين رضي الله عنهما وقال بعضهم المعتبر

المعتبر هو الأذان الأول إذا كان بعد الزوال لأن المقصود هو الإعلام وقد حصل قوله في وجوب السعي وحرمة البيع فيه نظر لأن
البيع وقت الأذان جائز لكنه يكره به صرح في شرح الطحاوي وهذا لأن النهي لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية وقد عرف في الأصول قوله
هو الأول أي الأذان الأول

باب صلاة العيدين

وفي بعض النسخ باب العيدين وهو على حذف المضاف لعدم اللبس والأصل في العيدين ما روى صاحب السنن بإسناده إلى أنس رضي الله عنه قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم
المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما فقال ما هذان اليومان قالوا كنا نلعب فيهما في الجاهلية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله قد أبدلكم
بهما خيرا منهما يوم الأضحى ويوم الفطر ثم وجه المناسبة بين البابين ظاهر وهو أن كلا منهما يفصل بجمع عظيم ويجهر فيهما ويشترط لأحدهما
ما يشترط للأخرى إلا الخطبة فإنها شرط في الجمعة لا تجوز الصلاة بدونها مستحبة في العيد تجوز صلاة العيد بدونها لكن يترك الإساءة
بتركها لأنها سنة وأيضا خطبة الجمعة تقدم على الصلاة وتؤخر خطبة العيد عن الصلاة فلو قدمت جاز ولا تعاد بعد الصلاة وأيضا
ليس في العيدين أذان ولا إقامة كذا السنة قوله قال وتجب صلاة العيد على كل من تجب عليه صلاة الجمعة اعلم أن صلاة العيد اختلفت
الروايات فيها عن أصحابنا روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنها تجب على أهل الأمصار كما تجب الجمعة وذكر محمد في الأصل لا يصلى نافلة في
جماعة إلا في قيام رمضان وصلاة الكسوف وهذا يدل على الوجوب وذكر محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في العيدين يجتمعان
في يوم واحد قال يشهدهما جميعا ولا يترك واحدا منهما والأولى منهما سنة والأخرى فريضة وهذا أظهر وعن أبي موسى الضرير أنها فرض
كفاية وجه الوجوب مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم على صلاة العيد ولأنها صلاة تختص بجماعة وضع لها خطبة فكانت واجبة كالجمعة
ووجه السنة ما روي في الصحيح البخاري مسندا إلى طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه قال جاء رجل من أهل نجد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثائر الرأس نسمع دوي صوته ولا نفقه ما يقول حتى دنا فإذا هو يسأل عن الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس صلوات في
اليوم والليلة قال هل علي غيرها قال لا إلا أن تطوع قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وصيام رمضان قال هل علي غيره قال لا إلا أن
تطوع قال وذكر له رسول الله صلى الله عليه وسلم الزكاة قال هل علي غيرها قال لا إلا أن تطوع قال فأدبر الرجل وهو يقول والله لا أزيد على هذا
ولا أنقص قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفلح إن صدق فدل الحديث على أن صلاة العيد سنة لأنه عليه السلام نفى الوجوب عما سوى خمس صلوات
ووجه ما ذكر أبو موسى أنها تسقط في حق من لم يفعلها كصلاة الجنازة قوله وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد
وإنما سميت الجمعة عيدا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للمؤمن في كل شهر أربعة أعياد وقد روى مالك في الموطأ عن ابن شهاب
عن ابن السباق أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في جمعة من الجمع يا معشر المسلمين إن هذا يوم جعله الله عيدا فاغتسلوا ومن كان عنده
طيب فلا يضره أن يمس منه وعليكم بالسواك قال فخر الإسلام ومن الناس من قال بأنه إذا شهد الأولى منهما يرخص له شهود الأخرى لما روي
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في يوم عيد وجمعة أنكر يا أهل العوالي شهدتم معنا عيدا وإنا مجمعون فمن شاء فليرجع والجواب أن قوله
وإنا مجمعون دليل على أن تركها لا يحل وإنما أطلق لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنهم أهل البعد قرى المدينة فإذا رجع أهل القرى قبل
صلاة الجمعة لا بأس به ولأنه لا منافاة بينهما فلا يلزم من شهود إحداهما سقوط الأخرى قوله وهذا تنصيص على السنة أي قوله
عيدان اجتمعا في يوم واحد فالأول سنة والثاني فريضة وهو قول الشافعي قوله والأول على الوجوب أي قوله وتجب صلاة العيد
قوله ويستحب في يوم الفطر أن يطعم الإنسان قبل الخروج إلى المصلى وهذا لما روى البخاري في صحيحه عن أنس رضي الله عنه كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات وكذا يستحب الاغتسال والاستياك والتطيب وهذا لما روي أنه عليه السلام
كان يغتسل في العيدين ولأن العلة التي لأجلها ندب الاغتسال والسواك والتطيب في الجمعة موجودة في صلاة العيدين وما روي أن الناس
كانوا عمال أنفسهم فيعرقون ثم يحضرون الجمعة فندب إلى الغسل والسواك ومس الطيب لئلا يتأذى البعض بالبعض وقد روي في السنن
عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الغسل يوم الجمعة على كل محتلم والسواك ويمس من الطيب ما قدر له
وكذا يستحب له لبس أحسن ثيابه جديدا كان أو غسيلا لما روي أنه عليه السلام كان يفعل كذلك وكذا يستحب له أن يخرج صدقة فطره
قبل الخروج إلى المصلى وهذا لما روى صاحب السنن عن ابن عمر رضي الله عنه قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بزكاة الفطر أن تؤدى
قبل خروج الناس إلى الصلاة وكان ابن عمر يؤديها قبل ذلك باليوم واليومين وكذا يستحب له أن يخرج في طريق ويرجع في طريق آخر لما روى
صاحب السنن بإسناده إلى ابن عمر أيضا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ يوم العيد في طريق ثم رجع في طريق آخر والفنك اسم
حيوان شبه الثعلب وهو معروف قوله ويؤدي صدقة الفطر بالنصب عطفا على قوله أن يطعم قوله ويتوجه إلى المصلى
بالرفع لا بالنصب قوله ولا يكبر عند أبي حنيفة رضي الله عنه في طريق المصلى وعندهما يكبر والمراد منه التكبير بصفة الجهر
لأن التكبير خير موضوع لا كلام في جوازه بصفة الإخفاء اعلم أن الطحاوي رحمه الله ذكر أنه يغدو إلى مصلاه جاهرا بالتكبير في العيدين حتى يأتي
مصلاه ولم يذكر الخلاف وقال أبو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي ويحكى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يكبر في الأضحى دون الفطر وعليه
مشايخنا ورأيته ثم وجه ما ذكر الطحاوي قوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم وليس بعد كمال العدة تكبير إلا هذا التكبير
ولأن يوم الفطر يوم عيد كيوم الأضحى فيكبر ههنا كما يكبر ثم ووجه ما قال أبو بكر الرازي حكاية عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن الأصل في الأذكار
الإخفاء لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية ولقوله عليه السلام خير الذكر الخفي والشرع ورد بالجهر في الأضحى فلا يقاس عليه الفطر
لأن الجهر على خلاف الأصل وقال في الصحيح البخاري وكان ابن عمر وأبو هريرة رضي الله عنهم يخرجان إلى السوق في أيام العشر يكبران ويكبر الناس بتكبيرهما

وقد قيل في قوله تعالى ويذكروا اسم الله في أيام معلومات أنها أيام العشر ويوم النحر منها كذا قاله أبو بكر الرازي وقال في الكشاف الأيام
المعلومات أيام العشر عند أبي حنيفة وهو قول الحسن وقتادة وعند صاحبيه هي أيام النحر وعند الشافعي يكبر ليلة الفطر في طول الليل وفي
طريق المصلى والتكبير عنده مسنون بعد المغرب والعشاء والصبح ويقطع التكبير في أحد قوليه إذا افتتح صلاة العيد وفي قوله الآخر إذا فرغ
من الصلاة والخطبتين قال في شرح الأقطع ما قاله الشافعي من التكبير عقيب الصلوات فقول لم يقل به أحد ولأنه بدعة ولأنه لو كان سنة لم
يختص بتلك الصلوات كالأضحى قوله ولا يتنفل في المصلى قبل العيد أي قبل صلاة العيد قال أبو جعفر الطحاوي وغيره لا يصلي قبل صلاة العيد
وإن شاء صلى بعدها أربعا قال العبد عفي عنه معناه بعد الفراغ من الخطبة لأن خطبة العيد لا يجوز أن يشتغل عنها بالصلاة كخطبة الجمعة فإذا
فرغ من الخطبة فهذا وقت من أوقات النهار لا يكره فيها الصلاة فله أن يتنفل فيه ولا تعلق لهذه النافلة بالعيد وقال الشافعي يكره للإمام ولا
يكره للمؤتم لنا ما روى البخاري في صحيحه عن أبي المعلى قال سمعت سعيدا عن ابن عباس رضي الله عنه كره الصلاة قبل العيد وفيه أيضا عن سعيد
بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج يوم الفطر فصلى ركعتين لم يصل قبلهما ولا بعدهما ومعه بلال وروي
أن عليا رضي الله عنه خرج إلى المصلى فرأى قوما يصلون فقال ما هذه الصلاة التي لم نكن نعرفها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له ألا تنهاهم فقال
أكره أن أكون الذي ينهى عبدا إذا صلى وروى جرير بن عبد الله قال كنت آخر الناس سلاما فحفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا صلاة
في العيدين قبل الإمام وقال أبو بكر الجصاص الرازي روي أن ابن مسعود وحذيفة رضي الله عنهما كانا ينهيان الناس عن الصلاة قبل الإمام يوم الفطر
وروي أن عليا رضي الله عنه استخلف أبا مسعود رضي الله عنه على الكوفة فخرج يوم العيد فرأى ناسا يصلون فقال أيها الناس ليس من السنة أن يصلى
قبل العيد ولأن كل صلاة لا يتنفل قبلها الإمام لا يتنفل قبلها المأموم أيضا كالمغرب واختلف مشايخنا في التطوع قبل الخروج إلى المصلى والأصح
أنه يكره أيضا كما يكره في المصلى لأنه عليه السلام لم يفعله قوله وإذا حلت الصلاة بارتفاع الشمس دخل وقتها إلى الزوال فإذا زالت خرج
وقتها وإنما قيد بارتفاع الشمس لأن الصلاة منهي عنها وقت الطلوع وإنما تحل إذا ارتفعت الشمس فإذا ارتفعت دخل وقت صلاة العيد إلى
الزوال لأن الحديث هكذا وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليها والشمس على قيد رمح أو رمحين وإنما تخرج وقتها بعد الزوال لما روي
في السنن أن ركبا جاؤوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم يشهدون أنهم رأوا الهلال بالأمس فأمرهم أن يفطروا وإذا أصبحوا أن يغدوا إلى مصلاهم ثم بيانه أن
صلاة العيد لو جاز فعلها بعد الزوال لم يكن للتأخير إلى الغد معنى قوله [illegible] قوله أمر بالخروج إلى المصلى
أي أمر النبي صلى الله عليه وسلم وهو ما رويناه من حديث السنن قوله ويصلي الإمام بالناس ركعتين إلى آخره اعلم أن الصلاة إذا حلت بارتفاع
الشمس يصلي الإمام صلاة العيد ركعتين يكبر تكبيرة الافتتاح فيستفتح فيتعوذ ويكبر ثلاث تكبيرات يرفع يديه في كل تكبيرة ثم يقرأ فاتحة الكتاب
وسورة ويجهر بالقراءة لأن النبي صلى الله عليه وسلم جهر بها ثم يكبر للركوع ولا يرفع يديه ثم يركع ويسجد فإذا قام إلى الثانية قرأ فاتحة الكتاب وسورة
ثم يكبر ثلاث تكبيرات يرفع يديه في كل تكبيرة ثم يكبر أخرى للركوع ولا يرفع يديه وهذا مذهب علمائنا رضي الله عنهم ثم إنه ذكر هنا أنه يتعوذ بعد
التكبيرات لأنه استفتاح القراءة فيفصل عند الابتداء بالقراءة ووجه قول أبي يوسف أن التعوذ أخذ الاستفتاح فيفصل عقيب الأخرى قال الشيخ
أبو الحسن القدوري قال الحسن يفصل بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات لأنه متى لم يفصل اختلط الأمر على القوم وإنما لا يأتي بذكر فيما بين
ذلك لأن قيام الصلاة لا يأتي فيه بالدعاء قبل القراءة ثم لا بد من معرفة أقاويل الصحابة في تكبيرات العيد وقد اختلفوا فيها فعند عمر وعبد الله بن
مسعود وأبي موسى الأشعري وحذيفة وابن الزبير وأبي هريرة وأبي مسعود الأنصاري تسع خمس في الأولى وأربع في الثانية منها تكبيرة الركوع
والافتتاح ويوالي بين القراءتين وعن علي رضي الله عنه في رواية يكبر إحدى عشرة تكبيرة في العيد والأضحى جميعا ثلاث أصليات وثمان زوائد
أربع في الأولى وأربع في الثانية وروي عنه أنه يكبر تسعا ثلاث منها أصليات وخمس زوائد ثلاث في الأولى واثنتان في الأخرى وعنه في
رواية مشهورة عنه أنه فرق بين العيدين فقال يكبر في الفطر إحدى عشرة تكبيرة ثلاث أصليات وثمان زوائد في كل ركعة أربع منها وفي الأضحى
يكبر خمس تكبيرات ثلاث أصليات واثنتان زائدتان في كل ركعة تكبيرة وعنه يقدم القراءة على التكبيرات في الركعتين وهو قول ابن أبي ليلى وزفر
وابن حي وعن ابن عباس رضي الله عنهما سبع وخمس وعنه سبع وست وهو قول الشافعي وحمل الشافعي المروي عن ابن عباس على الزوائد فتكون
التكبيرات خمس عشرة أو ست عشرة وقال الجصاص منهم من قال عنه تكبيرتا الركوع منها فصارت التكبيرات اثنتي عشرة أو ثلاث عشرة وروي عن
ابن عباس أنه يكبر سبعا ثلاث أصليات وأربع زوائد في كل ركعة تكبيرتان وعنده يقدم التكبيرات في الركعتين جميعا على القراءة ولا فرق
بين العيدين وعن أبي بكر الصديق رضي الله عنه في رواية عنه يكبر خمس عشرة تكبيرة ثلاث أصليات واثنتي عشرة تكبيرة زوائد في كل ركعة ست
منها وعنه في رواية ست عشرة تكبيرة ثلاث أصليات وثلاث عشرة زوائد سبع في الأولى وست في الثانية وعن جابر مرفوعا والحسن وسعيد بن
المسيب وقتادة عشر تكبيرات مع تكبيرتي الركوع كذا ذكر أبو بكر الجصاص الرازي والشيخ أبو المعين النسفي وغيرهما والاختلاف محمول على أن
كل ذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأحوال المختلفة لأن القياس لا يدل عليه حمل على أن كل واحد من الصحابة رضي الله عنهم روى
قوله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن أصحابنا رحمهم الله رجحوا قول ابن مسعود لما روى أبو داود في السنن مسندا إلى مكحول قال أخبرني
أبو عائشة جليس لأبي هريرة رضي الله عنه أن سعيد بن العاص سأل أبا موسى الأشعري وحذيفة بن اليمان كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يكبر في الأضحى والفطر فقال أبو موسى كان يكبر أربعا تكبيره على الجنائز فقال حذيفة صدق فقال أبو موسى كذلك كنت أكبر في البصرة حيث كنت عليهم
وقال أبو عائشة وأنا حاضر سعيد بن العاص وقال أبو بكر الرازي حدثنا الطحاوي مسندا إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه صلى الله عليه وسلم
صلى يوم عيد فكبر أربعا أربعا ثم أقبل بوجهه حين انصرف فقال لا تنسوا كتكبير الجنائز وأشار بأصابعه وقبض إبهامه وفيه قول وفعل وإشارة إلى

مثل ما تأكيد فصار الاخذ به اولى وما اراد بالاربع اربع تكبيرات متوالية ولان ابن مسعود رضي الله عنه لم يعين [illegible] قوله وسائر جماعة من الصحابة
رضي الله عنهم [illegible] قول علي وقول ابن عباس [illegible] فصار الاخذ بقول ابن مسعود اولى وانما والى بين القراءتين لان التكبير
ذكر مسنون فيقدم على القراءة في الركعة الاولى كدعاء الاستفتاح وفي الثانية يؤخر عن القراءة [illegible] موضع دعاء الاستفتاح عندنا
عقيب التكبيرة الاولى وعند الاوزاعي بعد التكبيرات وذا ضعيف لانه موضوع لافتتاح الصلوة فيفعل في ابتدائها قوله وظهر عمل العامة
اليوم بقول ابن عباس رضي الله عنهما لامر بنيه الخلفاء يعني ان الناس انما يعملون بقول ابن عباس في زماننا لان الخلافة انتقلت الى اولاد ابن عباس
فامروا [illegible] الخلفاء بذلك الولاة وطاعة الامام في المجتهدات واجبة واما المذهب عندنا فما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قوله
يجهر بها [illegible] بل التكبيرة قوله وفي الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها يعني انما تؤخر تكبيرات العيد في الركعة
الاولى عن القراءة الحاقا بتكبيرة الركوع كما هو قول علي رضي الله عنه بل قدمت على القراءة الحاقا بتكبيرة الافتتاح لان تكبيرة الافتتاح اقوى
من حيث الفرضية والسبق وانما تقدم تكبيرات العيد في الركعة الثانية على القراءة كما هو قول ابن عباس رضي الله عنهما بل اخرت عنها لانه لم يوجد
التكبير فيها سوى تكبير الركوع فالحقت به قوله الا انه حمل المروي على الزوائد اي حمل الشافعي التكبير المروي عن ابن عباس رضي الله عنه
على الزوائد فصارت التكبيرات خمسة عشر او ستة عشر لانه روي عنه سبع وخمس فهي مع تكبيرة الافتتاح وتكبيرتي الركوع خمس عشرة تكبيرة
وروي عنه سبع وست فهي مع تكبيرة الافتتاح وتكبيرتي الركوع ست عشرة تكبيرة قوله ويرفع يديه في تكبيرات العيدين يريد بها ما سوى
تكبيرتي الركوع اي يريد الشيخ ابو الحسين القدوري بالتكبير الذي يرفع فيه اليد ما سوى تكبيرتي الركوع لان تكبيرتي الركوع لا يرفع فيه اليد
عندنا قال الامام حميد الدين الضرير روي عن ابي يوسف رواية شاذة انه لا يرفع يديه في تكبيرات العيد وفيه نظر لانها ليست برواية شاذة
الا ترى ان الشيخ ابا الحسن الكرخي قال في مختصره قال ابو حنيفة ومحمد يرفع يديه في التكبيرات الزوائد في العيدين وقال ابن ابي ليلى لا يرفع يديه وهو
قول ابي يوسف كذا ذكره الامام القدوري في شرح مختصر الكرخي ايضا وكذا ذكر الشيخ ابو بكر الرازي والشيخ ابو نصر البغدادي وصاحب التحفة
وقد ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في مختصر الكافي حكاية ابي عصمة عن ابي يوسف انه لا يرفع يديه في شيء منها قال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر
الطحاوي وابو يوسف لا يرى رفع اليدين في شيء من تكبيرات العيد بعد افتتاح الصلوة وهو قول ابن ابي ليلى هذا لفظ ابي بكر الرازي وكيف
تسمى الرواية شاذة وقد روى عنه السلف الثقات ان قوله كذلك وجه قولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى
النبي صلى الله عليه لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها العيدين ولانها مفعولة في حال الاستقرار في القيام وليس لها حكم الركعة كما ثبت
تكبيرة الافتتاح فيرفع فيها اليد بخلاف تكبيرات الجنازة لان لكل واحدة من التكبيرات الثلث بعد التكبيرة الاولى حكم الركعة وقاسها ابو
يوسف على سائر التكبيرات المفعولة بعد الافتتاح كتكبير الركوع والسجود وتكبير الجنازة وانما قال في سبع مواطن بتاويل البقاع وقد مر ذكر
الحديث في باب صفة الصلوة قوله ثم يخطب الامام بعد الصلوة خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض روى البخاري في صحيحه
باسناده الى ابن عباس رضي الله عنه قال شهدت العيد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فكلهم كانوا يصلون
قبل الخطبة وفي الصحيح ايضا عن ابن عمر رضي الله عنهما قال كان النبي صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر يصلون العيدين قبل الخطبة وذكر صاحب
السنن باسناده الى طارق بن شهاب قال اخرج مروان المنبر في يوم عيد فبدا بالخطبة قبل الصلوة فقام رجل فقال يا مروان خالفت السنة
اخرجت المنبر في يوم عيد ولم يكن يخرج وبدات بالخطبة قبل الصلوة فقال ابو سعيد الخدري من هذا قالوا فلان فقال اما هذا فقد قضى
ما عليه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من راى منكم منكرا فاستطاع ان يغيره بيده فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع
فبقلبه وذلك اضعف الايمان والمستفيض الشائع قوله لانها شرعت لاجله اي لان الخطبة شرعت لتعليم صدقة الفطر قوله ومن
فاتته صلوة العيد مع الامام لم يقضها اصلا يريد ان الامام صلى العيد مع الناس وفاتت شخصا فلا يقضي هذا الشخص وهذا لانه اذا فاتت الامام
ايضا العيد يصلي من الغد بدليل [illegible] المسئلة التي بعدها وقال في شرح الكرخي قال الشافعي يصلي العيد وحده وهو احد قوليه كذا ذكر الشيخ ابو نصر
رحمه الله لنا ان صلوة العيد لم ينقل فعلها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن اصحابه الا بجماعة كالجمعة فلا يجوز للمنفرد فعلها اذا فاتت
قوله لان الصلوة بهذه الصفة اي بالتكبيرات المخصوصة بها قوله فان غم الهلال الى اخره اعلم ان هلال الفطر اذا غم وشهد
بعد الزوال برؤيته يصلي من الغد لما روي ان ركبا شهدوا عند الرسول صلى الله عليه وسلم انهم راوه بالامس فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالخروج الى المصلى من الغد وهو المراد من قوله وقد ورد فيه الحديث وقد رويناه من السنن عند قوله واذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس [illegible] اذا
تركوا الصلوة في اليوم الاول بغير عذر فلا يجوز لهم ان يصلوا من الغد وبه صرح الشيخ ابو الحسين القدوري وصاحب التحفة وهذا لان القياس في
العيدان لا تقضى لانها صلوة تختص بجماعة كالجمعة الا ان القياس ترك فيما اذا تركت بعذر بالحديث فبقي ما وراءه على اصل القياس ولم تجز قضاؤها في اليوم الثالث
اذا تركت في اليوم الثاني ايضا بعذر لان الحديث ورد بالتاخير الى اليوم الثاني بخلاف القياس فاقتصر على مورد النص قوله ويستحب في
يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما ذكرنا اراد به قوله وكان صلى الله عليه وسلم يغتسل في العيدين اي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله ولانه يوم اجتماع فيسن
فيه الغسل والتطيب كما في الجمعة قوله ويؤخر الاكل بنصب الراء عطفا على قوله ان يغتسل اي يستحب تاخير الاكل يوم الاضحى الى ان يفرغ الامام
من الصلوة لما روي انه عليه السلام كان لا ياكل شيئا حتى يرجع من المصلى فياكل من الاضحية ولان الناس اضياف الله تعالى في هذا اليوم فيستحب
ان يكون اول تناولهم من لحوم الاضاحي التي هي ضيافة الله تعالى فاستحب تاخير الاكل الى ما بعد الصلوة وهذا في حق المصري اما القروي فانه يذوق
من حين اصبح ولا يمسك كما في عيد الفطر لان الاضاحي تذبح في القرى من الصباح بخلاف المصر حيث لا تذبح فيه الى الفراغ من الصلوة قوله

ويتوجه الى المصلى وهو يكبر برفع الصوت جهرا وقت ذهابه الى المصلى فاذا انتهى الى المصلى يترك وبه صرح صاحب التحفة وهكذا
روى البخاري في الصحيح وقال كان ابن عمر وابو هريرة رضي الله عنهما يخرجان الى السوق في ايام العشر فيكبران ويكبر الناس بتكبيرهما وروي عن
ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى ويذكروا اسم الله في ايام معلومات انها ايام العشر قوله ويصلي ركعتين كالفطر كذلك نقل وهو ماثور
من قبل عن عمر وابن مسعود وابي موسى وحذيفة وغيرهم رضوان الله عليهم قوله ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام كذلك
فعل وقد رويناه فيه الاحاديث من الصحيح والسنن قبل هذا عند ذكر خطبة عيد الفطر فلا نعيده قوله فان كان عذر يمنع من الصلوة
في يوم الاضحى الى اخره اعلم ان يوم الاضحى اذا حدث فيه عذر يصلي من الغد فاذا حدث عذر في الغد يصلي بعد الغد وكذا يجوز فعلها في اليوم
الثاني والثالث اذا تركت في اليوم الاول بلا عذر ايضا لانها قربة متعلقة بايام النحر فجازت في ايامه وهي ثلثة كالاضحية الا انه نسب
الى الاساءة بتاخير الصلوة عن اليوم الاول بلا عذر لان المسلمين في سائر بلاد الاسلام لم يفعلوها في غير اليوم الاول بلا عذر ولو لا جواز
فعلها لما اخروه كالاضحية قوله والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء والتعريف في اللغة الوقوف بعرفات قال الفرزدق • اذا ما التقينا
بالمحصب من منى • صبيحة يوم النحر من حيث عرفوا • واذا اصطلاحا وقوف الناس يوم عرفة من غير عرفات تشبيها بالواقفين بعرفات ومعنى
قوله ليس بشيء اي ليس بشيء في حكم الوقوف كقول محمد رحمه الله في الاصل دم السمك ليس بشيء اي ليس بشيء في حكم الدماء وهذا لان الشيء حقيقة
كونه موجودا الا انه لما لم يكن معتبرا نفي عنه اسم الشيء وانما لم يعتبر تشبيههم لان الوقوف لما كان عبادة مخصوصة بمكان لم يجز فعله الا في
ذلك المكان كالطواف وغيره الا ترى انه لا يجوز الطواف حول سائر البيوت تشبيها بالطواف حول الكعبة قوله تشبيها بالواقفين بعرفة
وحقه ان يقال بعرفات لان عرفة اسم اليوم وعرفات اسم المكان قوله فلا يكون عبادة دونها اي لا يكون الوقوف عبادة دون
عرفات

فصل في تكبيرات التشريق

لما فرغ عن بيان صلوة عيد الاضحى شرع في تكبير شرع في ايام
الاضحى واضافة التكبير الى التشريق وقعت على قولهما لانه لا تكبير في ايام التشريق عند ابي حنيفة رضي الله عنه قوله ويبدا بتكبير التشريق
بعد صلوة الفجر من يوم عرفة الى اخره اعلم ان السلف رضي الله عنهم اختلفوا في ابتداء تكبير التشريق وفي ختمه فاما المبدا فقال عمر وعلي وعبد
الله بن مسعود رضي الله عنهم من صلوة الفجر يوم عرفة وهو المشهور من مذهب اصحابنا رضي الله عنهم وقال ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت
رضي الله عنهم انه من صلوة الظهر يوم النحر ويروى ذلك عن ابي يوسف وهو احد اقوال الشافعي واما الختم فقال عمر في احد قوليه وعلي
وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انه بعد العصر من اخر ايام التشريق وهو مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو احد اقوال الشافعي وعن عمر رضي الله عنه
انه بعد الظهر من اخر ايام التشريق وقال ابن مسعود رضي الله عنه انه بعد العصر من يوم النحر وهو مذهب ابي حنيفة وقال ابن عباس رضي الله عنه
بعد صلوة الظهر من اخر ايام التشريق وقال ابن عمر بعد صلوة الفجر من اخر ايام التشريق وهو احد اقوال الشافعي ثم الشافعي اخذ بقول
الاحداث من الصحابة كما هو اصله لوقوفهم على ما استقر من الشرائع ولابي يوسف ومحمد قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والمراد
منها ايام التشريق بالنقل عن ائمة التفسير ولانها اكثر من تكبير ابن مسعود رضي الله عنه والعبادات يحتاط فيها بالاخذ بالاكثر [illegible]
العيد لان عمدة ذلك [illegible] على ترجيح قول ابن مسعود في تكبير التشريق فان الترجيح لما لم يكن لاختلاف الصحابة في الثبوت
في الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم اخذ بالاكثر احتياطا ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله ويذكروا اسم الله في ايام معلومات والمراد
منها ايام العشر بالنقل عن اهل التفسير فكان ينبغي ان يكون التكبير واجبا في جميع ايام العشر الا ان ما قبل يوم عرفة خص بالاجماع من الصحابة
رضي الله عنهم وما بعد يوم الاضحى لا نص ولا اجماع فكان الاقتصار على تكبير ابن مسعود اولى ولان الجهر بالتكبير بدعة لقوله تعالى ادعوا
ربكم تضرعا وخفية والاقتصار على الاقل اولى ولان رفع الصوت وذكر الشيء عند العظماء [illegible] من سوء الادب وفيه اجتناب عن التذلل
والتضرع فكيف في دعاء الله تعالى فكان الامتناع عن مثله في محل عدم فيه النص والاجماع واجبا **فان قلت** لا نسلم عدم النص في ايام التشريق
الا ترى الى قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات **قلت** لا نسلم ان المراد منه الذكر المفعول عقيب الصلوات بل المراد منه
الذكر عند رمي الجمار بدليل سياق الاية فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لان ذلك الحكم مختص برمي الجمار قوله
والتكبير ان يقول مرة واحدة وفي تكبير التشريق اختلاف قيل انه سنة والاصح انه واجب لقوله تعالى ويذكروا اسم الله في ايام معلومات وصفته
ان جبريل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم عليه السلام فقال الله اكبر الله اكبر فلما راه ابراهيم عليه السلام قال لا اله الا
الله والله اكبر فلما علم اسمعيل الفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي سنة واجبة في الاخرين وذلك مرة واحدة قوله هو الماثور عن الخليل اي هو الماثور
عن ابراهيم الخليل عليه السلام وهو الذي ذكره من التكبير هو عمل الامة في سائر بلاد المسلمين وهو مروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما
وروي عن ابن عباس رضي الله عنه الله اكبر الله اكبر كبيرا الله اكبر كبيرا الله اكبر واجل ولله الحمد وعن ابن عمر رضي الله عنهما الله اكبر الله اكبر
لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير وعند الشافعي يكبر التكبيرات ثلثا نسقا وفي [illegible] قولان كذا قال الشيخ ابو نصر البغدادي
رحمه الله قوله وهو عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين في الامصار في الجماعات المستحبة الضمير يرجع الى التكبير وانما قيد
بقوله عقيب الصلوات لانه مشروع بعد الصلوة بشرط ان لا يتخلل ما يقطع الصلوة حتى لو قام وخرج من المسجد او تكلم فانه لا يكبر ولو قام
ولم يخرج من المسجد فانه يكبر وبه صرح صاحب التحفة وانما قيد بالصلوة المفروضة احترازا عن الوتر والنافلة وصلوة العيد لانه لا يكبر عقيبها
وانما قيد بالاقامة لان المسافر لا يكبر الا اذا اقتدى بالمقيم وانما قيد بالمصر احترازا عن القروي فانه لا تكبير على اهلها وانما قيد بالجماعة
لانه لا تكبير على المنفرد وانما قيد بالجماعة المستحبة لانه لا تكبير على النساء اذا صلين وحدهن جماعة لان جماعتهن مكروهة الا اذا صلين

ثم الجهر وهذا مذهب ابي حنيفة حتى اذا رفع الصوت بالتكبير المنفرد او المسافر او القروي او المتنفل او النساء اللاتي صلين بجماعة يكون بدعة وعندهما يجب التكبير على كل من صلى فرضا في اي مكان كان وعلى اي وجه صلى منفردا كان او بجماعة وقال مجاهد والشعبي يكبر عقيب النافلة وهو احد قولي الشافعي لهما اطلاق الامر في الاية ولان التكبير جعل تبعا فيكبر كل من صلاها ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والتشريق جاء بمعنى التكبير وبمعنى صلاة العيد وبمعنى تقديد اللحم في ايام التشريق لان لحوم الضاحي تقدد فيها اي تشرق اي تقدد وقال ابو عبيد كان الاصمعي التشريق صلاة العيد من شروق الشمس لان ذلك وقتها قال في الفائق كانه على معنى شرق اذا صلى وقت الشروق ومنه المشرق المصلى وعن الخليل ان التشريق هو التكبير لا يجوز ان يكون المراد من التشريق في الحديث تقديد الاضاحي لان ذلك لا يختص بمكان دون مكان بالاجماع ولا يجوز ان يكون المراد منه صلاة العيد لان ذلك مستفاد من قوله ولا فطر ولا اضحى فتعين التكبير ولو كان الحديث كما روي عن علي رضي الله عنه في غريب الحديث لا جمعة ولا تشريق الا بمصر جامع فنقول ان العموم مستفاد من قوله ولا تشريق بيننا والنفي لجميع في غير مصر فيشترط المصر للتكبير وصلاة العيد جميعا سوى ان التقديد خص بالاجماع فاذا اشترط المصر وجب ان يكون مخصوصا بالجماعة وبمن تلزمه الجمعة كالجمعة ولان التكبير لما تعلق بالوقت يجب ان يعتبر بما انه اشبه الجمعة فاشترط المصر ولان الجهر بالتكبير خلاف السنة لان الاصل في الدعاء الاخفاء فلا يكون سنة الا في موضع النص او لكنا فانعدما فيما قالوا وقيل يجب على العبيد اذا صلوا بجماعة روايتان قال فخر الاسلام الصحيح انه تجب قوله ما روينا من قبل اراد به ما ذكر في اول باب الجمعة وهو قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع قوله قال يعقوب صليت بهم يوم عرفة فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رضي الله عنه وقوله يوم عرفة مجاز لقرب المغرب من الثماني او لان ليلة النحر ملحقة باليوم الذي قبلها في حكم الوقوف لانه يدركها مدرك الحج وهذه المسألة تدل على اشياء منها ان الامام اذا ترك التكبير لا يتركه المقتدي كالذي يتلو السجدة اذا تركها ولم يؤم الامام التابعين لا ترى ان التابعون وهذا لان التكبير لا يؤتى في حرمة الصلاة بل في اثرها الا ترى انه لا يصح الاقتداء باعتبار التكبير وبعد اداء مع الحدث الساهوي ويستطيع الحدث العمد والكلام فكان الامام مستحبا لا واجبا ومنها ان تعظيم الاستاذ في طاعته لا في نيته في طاعة لان ابا يوسف تقدم ابا حنيفة ومنها ان الاستاذ اذا تقرب في بعض اصحابه الخير بتقدمه ويعظمه عند الناس حتى يعظموه كما فعل ابو حنيفة ومنها ان التلميذ لا ينبغي ان يضيع حرمة استاذه فان قدمه استاذه وعظمه الا ترى ان ابا يوسف شغله ذلك حتى سهى ويعقوب اسم ابي يوسف القاضي وهو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة البجلي وكان سعد بن حبتة استصغر يوم احد ونزل الكوفة ومات بها وصلى عليه زيد بن ارقم وكبر عليه خمسا وتوفي ابو يوسف سنة اثنتين وثمانين ومائة من خلافة هارون ومما يلحق ذكره اخر هذا الباب ما ذكر في الجامع الكبير اذا فاتته صلاة في غير ايام التشريق فقضاها في ايام التشريق او على العكس او قضاها في ايام التشريق من العام القابل لا يكبر لان الجهر بالتكبير بدعة فيقتصر على ما وردت به السنة ولو قضاها في ايام التشريق من هذه السنة يكبر لان هذه الايام في حق التكبير كوقت واحد

باب الكسوف

وجه المناسبة بين البابين ان كل منهما صلاة النهار تؤدى بجماعة الا ان صلاة العيد لما كانت اقوى من صلاة الكسوف قدمها عليها ولهذا قيل في صلاة العيد انها فرض كفاية وقيل واجبة وقيل سنة ولم يقل احد ان صلاة الكسوف واجبة او فريضة بل قالوا هي سنة والاصل في صلاة الكسوف ما روى البخاري في الصحيح باسناده الى قيس قال سمعت ابا مسعود رضي الله عنه يقول قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الشمس والقمر لا ينكسفان لموت احد من الناس ولكنهما ايتان من ايات الله فاذا رأيتموهما فقوموا فصلوا وفي الصحيح ايضا عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الشمس والقمر لا يخسفان لموت احد ولا لحياته ولكنهما ايتان من ايات الله فاذا رأيتموها فصلوا وفيه ايضا عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم مات ابراهيم فقال الناس كسفت الشمس لموت ابراهيم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الشمس والقمر لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رأيتم فصلوا وادعوا الله ومعنى الكلام في الحديث ان اهل الجاهلية كانوا يزعمون ان كسوف الشمس والقمر يوجب حدوث تغيرات في العالم من موت وضرر ونقص ونحو ذلك كما يعتقد اهل النجوم على ان هذه الاجسام السفلية مربوطة بالنجوم وان لها تأثيرا فيه ذلك فاعلمهم النبي صلى الله عليه وسلم ان زعمهم باطل وان الشمس والقمر ايتان من ايات الله تعالى يريهما عباده ليعلموا انهما مسخران لله تعالى ليس لهما سلطان في غيرهما ولا قدرة الدفع عن انفسهما فانهما لا يستحقان ان يعبدا قال الله تعالى ومن اياته الليل والنهار والشمس والقمر لا تسجدوا للشمس ولا للقمر واسجدوا لله الذي خلقهن ان كنتم اياه تعبدون فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالفزع الى الصلاة والسجود لله تعالى عند كسوفهما ابطالا لاعتقاد من يعبدونهما وايضا ان في الفزع الى الصلاة والسجود لله تعالى والتضرع اليه عند كسوفهما تحقيق اضافة الحق اذ ينكشفها الى الله تعالى ونفيا لها عن الشمس والقمر وابطالا لاحكامهما ويجوز ان يقال يخوف الله تعالى بكسوفهما عباده ليفزعوا الى التوبة والاستغفار من الزلل والخطايا كما قال الله تعالى وما نرسل بالايات الا تخويفا ويؤكد ذلك ما روى البخاري عن ابي بكرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله عز وجل لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته ولكن يخوف الله بهما عباده وفيه دليل ان الصلاة مستحبة عند حدوث كل اية من الايات كالزلزلة والريح العاصف والظلمة ونحوها قوله اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة يعني بلا اذان ولا اقامة قال ابو جعفر الطحاوي رحمه الله وصلاة كسوف الشمس ركعتان كسائر التطوع ولا يأمر ان يصليها الامام بالناس جماعة اما الجماعة فلان النبي صلى الله عليه وسلم صلاها في جماعة واما الانفراد فلانها نافلة والاصل في النوافل الانفراد وقال الشافعي يصلي ركعتين في كل ركعة ركوعان يقرأ ثم يركع ثم يقرأ ثم يركع ثم يسجد لما روي في الصحيح البخاري عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم ركع ركوعين في ركعة ولنا ما روى صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن عمرو قال انكسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكد يركع ثم ركع فلم يكد يرفع ثم رفع فلم يكد يسجد ثم سجد فلم يكد يرفع ثم رفع فلم يكد يسجد ثم سجد فلم يكد يرفع ثم رفع وفعل في الركعة الاخرى مثل ذلك وذكر الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى سمرة بن جندب رضي الله عنه قال انكسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صلى بهم مثل ما ذكر عبد الله بن عمرو سواء وفي شرح الاثار ايضا باسناده الى النعمان بن بشير ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في الكسوف نحوا من صلاتكم هذه يركع ويسجد وفيه ايضا اسنادا الى ابي اسحاق قال انكسفت الشمس فصلى المغيرة بن شعبة بالناس ركعتين واربع سجدات والمعقول في المسألة ان الرواية لما اختلفت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ما وافق الاصول اولى وهذا لانا لم نجد في شيء من الصلوات في ركعة الا ركوعا واحدا فيجب ان يكون صلاة الكسوف كذلك وما روي في حديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام ركع ركوعين في كل ركعة يجوز ان يكون بينهما سجود بعد الركوع على انا نقول قد روي عن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام ركع ثلثا في كل ركعة فان صح الركوعان صح الثلث قوله والحال اكشف على الرجال لقربهم يعني انا تمسكنا برواية الرجال من الصحابة رضي الله عنهم والشافعي تمسك برواية عائشة رضي الله عنها والحال اكشف على الرجال من النساء لقرب الرجال من النبي صلى الله عليه وسلم لانهم يقومون قبل صف النساء وفيه نظر لان الشافعي لا يتمسك بما روت عائشة رضي الله عنها وحدها حتى يلزم ترجيح رواية الرجال على رواية النساء بل يتمسك بروايتها ورواية ابن عباس رضي الله عنهم كما بينا في التخريج الا ان قلنا من العباس [illegible] قوله لنا رواية ابن عمر وفيه نظر ايضا لان الصحيح في الرواية في كتب الحديث هو عبد الله بن عمرو بفتح العين قبل الميم المفتوحة وحديث ابن عمر ذكرناه في اول الباب عن الصحيح وليس فيه ذكر الركوع وانما هو في حديث عبد الله بن عمرو قوله ويطول القراءة فيهما اي في الركعتين وهذا لما روينا انه عليه السلام قام في الاولى بقدر البقرة وفي الثانية بقدر آل عمران ولان المسنون ان يأتي بالصلاة والدعاء حتى تنجلي الشمس فاذا طول الصلاة قصر الدعاء وان قصر الصلاة طول الدعاء وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه في كسوف الشمس انهم ان شاؤا صلوا ركعتين وان شاؤا اربعا وان شاؤا اكثر من ذلك وان شاؤا سلموا في كل ركعتين وان شاؤا في كل اربعة لانها نافلة قوله ويخفي عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجهر وعن محمد مثل قول ابي حنيفة رحمهما الله لهما ما روي في السنن عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ قراءة طويلة فجهر بها يعني في صلاة الكسوف وبه اخذ احمد بن حنبل رحمه الله ولابي حنيفة رحمه الله ما روى الطحاوي باسناده الى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه قال ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الكسوف حرفا وروى الطحاوي ايضا باسناده الى سمرة بن جندب رضي الله عنه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الكسوف لا نسمع له صوتا وعلى هذا مال الشافعي ولان الاخبار لما اختلفت كان ما وافق الاصول اولى بالاستعمال وقولنا موافق للاصول لان صلاة النهار عجماء بالحديث اي ليس فيها قراءة مسموعة ولان الحال اكشف للرجال فرجحت رواية ابن عباس وسمرة على رواية عائشة رضي الله عنها قوله والترجيح قد مر من قبل اراد به قوله والحال اكشف على الرجال لقربهم قوله ويدعو بعدها حتى تنجلي الشمس وهذا لما روينا في اول الباب من حديث المغيرة رضي الله عنه قوله ويصلي بهم الامام الذي يصلي بهم الجمعة وهذا لان صلاة الكسوف جامعة للجماعات كالجمعة فيصليها بهم من يصلي الجمعة فان لم يحضر صلوا منفردين تحرزا عن وقوع الفتنة في التقديم والتقدم قوله وليس في كسوف القمر جماعة طعن بعضهم في استعمال لفظ الكسوف في القمر على محمد رحمه الله وقال منهم طعن فاسد لان الكسوف والخسوف يستعمل كل واحد منهما في الشمس والقمر الا ترى الى ما روينا من الصحيح في اول الباب في حديث ابي مسعود ان الشمس والقمر لا ينكسفان لموت احد وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه ان الشمس والقمر لا يخسفان لموت احد الا ان من الناس من يغلب لفظ الخسوف في القمر ولفظ الكسوف في الشمس وانما يصلون فرادى في كسوف القمر لانه كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كسوف القمر كما كان كسوف الشمس فلو كان فيه جماعة كما في كسوف الشمس لنقل الينا نقل الصلوة فلما روي في الصحيح في حديث عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال في كسوف الشمس والقمر انهما ايتان من ايات الله لا يخسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رأيتموهما فافزعوا الى الصلاة اي فالتجؤا اليها وحكى ابو سليمان في كتاب الصلاة عن محمد عن ابي يوسف عن ابان بن ابي عياش عن الحسن البصري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا رأيتم من هذه الافزاع شيئا فافزعوا الى الصلاة قوله وليس في الكسوف خطبة قال الشيخ ابو الحسين القدوري وليس في الخطبة ولا صعود منبر ولا خروج وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يرى الصلاة في المسجد لان هذه الحالة تختص فيها الفزع كما في الزلازل والظلمة فيسن فيها الصلاة دون الخطبة وعن الشافعي انه يخطب بعد الصلاة خطبتين كذا ذكره ابو نصر البغدادي لانه عليه السلام خطب فيها ولنا انها ما كانت للكسوف بل كانت لرد ما اعتقدوه من ان الشمس انكسفت لموت ابراهيم ولهذا لم ينقل في شيء من الاخبار خطبتان اصلا والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الاستسقاء

مناسبة هذا الباب بما تقدم من حيث ان كل منهما يؤدى فيها جمع عظيم الا ان صلاة الكسوف لما كانت اقوى لانها تؤدى بجماعة بلا خلاف قدمها على صلاة الاستسقاء لان في ادائها بجماعة خلافا قوله قال ابو حنيفة رحمه الله ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة في جماعة قال ابو بكر الرازي ذكر محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله في الاصل والمعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه ليس فيه صلاة جماعة ولكن الدعاء والاستغفار ومراده ان الصلاة ليست بواجبة ولا سنة كصلاة العيدين والكسوف وان الامام مخير بين فعلها وتركها ذكره في شرحه لمختصر الطحاوي وقال لا يصلي بالناس ركعتين يجهر فيهما

بالقراءة ثم خطب وبه اخذ الشافعي لهما ما روي في السنن عن الزهري عن عباد بن تميم عن عمه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج بالناس
فصلى بهم ركعتين جهر بالقراءة فيهما وحول رداءه ورفع يديه فدعا فاستسقى واستقبل القبلة وفي حديث ابن عباس رضي الله عنه انه
عليه السلام صلى في الاستسقاء ركعتين كما يصلي في العيد ولابي حنيفة قوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا
علق نزول الغيث بالاستغفار لا بالصلوة فكان الاصل فيه الدعاء والتضرع دون الصلوة وروي في الصحيح عن انس بن مالك رضي الله عنه
ان رجلا اشكا الى النبي عليه السلام هلاك المال وجهد العيال فدعا الله يستسقي ولم يذكر انه حول رداءه ولا استقبل القبلة وفي هذا
الحديث دليل على ان الصلوة ليست بسنة لانها لم تذكر فيه وروي عن عمر رضي الله عنه انه خرج يستسقي فما زاد على الاستغفار فقيل له
في ذلك فقال لقد استسقيت بمجاديح السماء التي يستنزل بها الغيث قال الله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا
ولو كانت الصلوة مسنونة لما خفي امرها على عمر رضي الله عنه ومجاديح السماء انواؤها جمع مجدح وهو ثلثة كواكب كانها اثفية والحكم
عند العرب من الانواء قال في كتاب الصلوة قال بلغنا عن النبي عليه السلام انه خرج فدعا وبلغنا عن عمر انه صعد المنبر فدعا واستسقى
ولم يبلغنا في ذلك صلوة الا حديث واحد شاذ لا يؤخذ به والجواب عما روي انه عليه السلام صلى قلنا نعم لكن روي عنه تركها
فلم يدل على السنة اذ لم يوجد المواظبة في اغلب الاحوال تاويله كما يصلي في العيد فمعناه انه صلاها بلا اذان ولا اقامة جهرا وخرج الى المصلى
بالرجال والنساء والصبيان كما في العيد وعند الشافعي يصلي ركعتين يكبر في الاولى سبعا وفي الثانية خمسا كما في العيد وهذا ضعيف لانه لم
ينقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها التكبيرات كما نقلت في العيد **قوله** ولا خطبة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذا لما روي
في السنن عن ابن عباس رضي الله عنهما قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم متبذلا متواضعا متضرعا حتى اتى المصلى فرقى على المنبر فلم يخطب
خطبتكم هذه ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير **قوله** ويقلب رداءه لما روينا اراد به قوله روي انه عليه السلام استقبل
القبلة وحول رداءه قال في التحفة كيفية تحويل الرداء عندهما ان كان مربعا جعل اسفله اعلاه واعلاه اسفله وان كان مدورا جعل
الجانب الايمن على الايسر والايسر على الايمن **قوله** اما عند ابي حنيفة لا يقلب وهذا لما ذكرنا من حديث انس رضي الله عنه لم يذكر
انه حول رداءه ولان الاستسقاء دعاء فلا يسن فيه تحويل الرداء كسائر الادعية اما تحويل النبي عليه السلام رداءه فكان ذلك للتفاؤل
ليتقلب حالهم من الجدب الى الخصب فلم يكن لبيان السنة ولهذا قال في الفائق في الحديث مع انبا قيل لابن لهيعة لم قلب رداءه فقال ليتقلب
القحط الى الخصب فقيل له كيف جعله فقال جعل الظهر البطن قيل كيف قال جعل الايسر على الايمن والايمن على الايسر **قوله** ولا يقلب القوم اردیتهم
وهذا بالتشديد لانه للتكثير بخلاف قوله ويقلب رداءه فانه بالتخفيف لانه لا تكثير ثم وهذا مذهب عامة العلماء وهو قول سعيد بن
المسيب والثوري وعروة بن الزبير وقال مالك يقلب القوم اردیتهم وهو ضعيف لانه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امرهم بذلك ولا
من حيث الخطبة والقوم لا يشاركون الامام في الخطبة فكذا في هيئتها ويحسن رفع اليدين نحو السماء وقت الدعاء فان ترك ذلك واشار
بالمسبحة فكذلك وهذا لان السنة في الدعاء بسط اليدين وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يدعو بعرفات كالمستطعم
المسكين ويستحب ان يخرج الامام بالناس الى الاستسقاء ثلثة ايام متتابعات ويدعو الامام قائما والناس قعود مستقبلي القبلة
قوله ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء وذلك لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال وكان عمر رضي الله عنه ينهاهم ان
يحضروا ولانهم اهل السخط واللعنة والمطلوب ضد ذلك فلا يحضرون وروي عن مالك رحمه الله انهم لا يمنعون لان الكفار اذا
دعوا في الشدة تولعنهم قال الله تعالى فاذا ركبوا في الفلك دعوا الله مخلصين له الدين وجوابه لا نسلم ان ذلك الدعاء كان حالة الكفر بدليل
قوله مخلصين

باب صلوة الخوف

وجه المناسبة بين البابين ان شرعية كل منهما لعارض
خوف وقدم الاستسقاء لان العارض ثم وهو انقطاع المطر سماوي وههنا اختياري وهو الجهاد الذي سببه كفر الكافر **قوله**
واذا اشتد الخوف الى اخره اعلم ان صلوة الخوف اختلف فيها فقهاء الامصار وقد ورد فيها اخبار مختلفة في السنن وغيرها وفي ذكر
ذلك اطالة فقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا كانت الصلوة ركعتين كصلوة الفجر وصلوة السفر وصلوة العيد جعل الامام الناس طائفتين
احديهما الى وجه العدو فيصلي بالاخرى ركعة وسجدتين ثم اذا رفع راسه من السجدة الثانية مضت التي خلف الامام الى وجه العدو
وجاءت التي بازاء العدو وشرعت في صلوة الامام فيصلي بهم ركعة وسجدتين ويتشهد ويسلم فينصرفون الى مقامهم بازاء العدو فتجيء
الطائفة الاولى ويصلون ركعة وسجدتين بغير قراءة لانه لا قراءة على اللاحق ويتشهدون ويسلمون فينصرفون الى وجه العدو فتجيء
الطائفة الثانية فيقضون ركعة وسجدتين بقراءة لان المسبوق يقرأ ويتشهدون ويسلمون ثم انهم لا ينصرفون ركبانا حتى اذا ركبوا فسدت
صلوتهم لان الركوب منه بد فلم يكن عفوا والمشي لا بد منه فصار عفوا وذكر ابو بكر الرازي عن ابي يوسف ثلثة اقاويل احدها مثل قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله والثاني ما حكى ابو سليمان عنه انه لا يصلي بعد النبي صلى الله عليه وسلم صلوة الخوف بامام واحد ولكن يصلي بامامين
لئلا يكون المشي والاختلاف في الصلوة لان ذلك كان مخصوصا به النبي صلى الله عليه وسلم ليدركوا الجميع فضيلة الصلوة خلفه والثالث
انما يصلي بامام واحد اذا كان العدو واذا كان في القبلة يقوم الصفان جميعا خلف الامام فيفتتح بهم الصلوة ويركع ثم يسجد بالصف الذي يليه
سجدتين والصف المؤخر قيام يحرسونهم ثم يرفعون هؤلاء رؤسهم ويسجد المؤخر سجدتين فيتاخر الصف المقدم ويتقدم الصف المؤخر
فيركع بهم جميعا ثم يرفعون رؤسهم فيسجد الامام بالذي يليه سجدتين والصف المؤخر يحرسونهم ثم يسجد الصف المؤخر سجدتين ويتشهد
ويسلم بهم جميعا وهذا مذهب ابن ابي ليلى وسفيان كذا ذكر صاحب السنن حديث ابي عياش الزرقي رضي الله عنه وقال صلى بنا رسول الله صلى

الله عليه وسلم بعسفان وبني سليم واذا كان العدو في القبلة صلى كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال مالك رحمه الله يصلي بالطائفة الاولى ركعة وسجدتين ثم ينتظر الامام قائما حتى يصلوا لنفسهم ثم ينصرفون
الى وجه العدو فتجيء الطائفة الاخرى فيصلي بهم ركعة وسجدتين ويسلم فيقومون ويتمون صلوتهم وبه قال الشافعي الا انه قال ينتظر
الامام حتى يتم الطائفة الثانية صلوتهم فيسلم بهم وقال الحسن بن زياد لا يجوز صلوة الخوف بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو
قول ابي يوسف الآخر قال الشيخ ابو الحسين القدوري رحمه الله قد روى ابو عياش الزرقي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلوة
الخوف كما قال ابن ابي ليلى وروى صالح بن خوات رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلاها كما قال الشافعي رحمه الله وروى ابن مسعود
مثل قولنا فاذا اختلفت الاخبار [illegible] وافق ظاهر القرآن [illegible] لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم
الصلوة فلتقم طائفة منهم معك وهو خلاف قول ابن ابي ليلى لان الامام عنده يفتتح بالطائفتين جميعا وكذا قوله تعالى
ولتات طائفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك [illegible]
[illegible]
[illegible] قبل فراغ
الامام [illegible] وانتظار الامام لفراغ المقتدي [illegible]
على المقتدي [illegible] الطائفة الاولى [illegible]
[illegible] والاستدبار للقبلة [illegible] في حال الخوف [illegible]
[illegible] في صلوة الخوف [illegible] موافق للاصول [illegible] على الحسن بن زياد رحمه الله ما روي
ان سعيد بن العاص اراد ان يصلي صلوة الخوف بطبرستان فقال من شهد منكم صلوة الخوف مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام حذيفة
فوصف له صلوة الخوف فصلى بهم وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير وقد روي في السنن انهم غزوا مع عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه
كابل فصلى بهم صلوة الخوف [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]
شجاع [illegible] قول ابي يوسف [illegible] الصلوة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت افضل من الصلوة مع غيره [illegible] جميعا فانه لا يجوز
لاحد ان يمشي او يتكلم او يعمل فعلا لا يفسد الصلوة فلما كانت الصلوة خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخوف لا يفسدها الذهاب والمجيء
والاستدبار للقبلة كانت خلف غيره كذلك ايضا لا يقال لا تجوز لقوله تعالى واذا كنت فيهم يدل على انها لا تجوز بعد النبي صلى الله عليه وسلم لانه شرط كون
النبي عليه السلام فيهم لانا نقول لقد حققنا في شرح الاصول ان الشرط يوجب وجود الحكم عند وجوده ولا يوجب عدم الحكم عند عدمه
قوله وابو يوسف رحمه الله وان انكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما رويناه وهذا الذي قاله صاحب الهداية في غاية البعد عن
التحقيق لان ابا يوسف رحمه الله لا ينكر شرعية صلوة الخوف في زمان الرسول عليه السلام بل ينكر شرعيتها بعد الرسول عليه السلام
فكيف يكون رواية ابن مسعود رضي الله عنه صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخوف حجة على ابي يوسف فانما الحجة على ابي يوسف ما روينا
عن سعيد بن العاص وعبد الرحمن بن سمرة قبل هذا **قوله** وان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالطائفة الثانية
ركعتين يعني في ذوات الاربع وهذا لان حكم الصلوة ان تقسم بينهم سوية فيصلي بالاولى ركعتين وبالثانية ركعتين وقد روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه صلى الظهر في الخوف ركعتين بالاولى وركعتين بالثانية **قوله** ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب
وبالثانية ركعة واحدة وقال سفيان الثوري يصلي بالاولى ركعة وبالثانية ركعتين وقال الشافعي الامام بالخيار وجه قول سفيان رحمه
الله ان القراءة واجبة في الاوليين فاذا صلاهما بالطائفة الاولى حصل القراءة الواجبة كلها للاولى فيجب بين الطائفتين ولنا ان
الطائفة الاولى استحقت ركعة ونصفا لما قلنا من وجوب قسمة الصلوة بينهم سوية استحقت ركعتين جميعا لان الركعة لا تتجزى
وبعض ما لا يتجزى اذا ثبت ثبت جميعه كايقاع نصف تطليقة وعفو احد الوليين عن دم العمد قال في الايضاح فان اخطا الامام فصلى
بالطائفة الاولى ركعة وبالطائفة الثانية ركعتين فسدت صلوتهم جميعا الا الامام لانه في حكم المنفرد اما الطائفة الاولى فلان اوان
انصرافهم بعد ركعتين وقد اخطاوا واما الطائفة الثانية فهي من الطائفة الاولى لانهم ادركوا الركعة الثانية الا انهم مسبوقون بركعة
فلما صلوا الثانية كان ينبغي ان يخرجوا عن الثبات على القبلة لا يفسد فلما صلوا الثالثة ولم يخرجوا فسدت صلوتهم لان هذا اوان
رجوعهم من العدو الى الصلوة لا اوان الانحراف عن الصلوة فانحرافهم حصل في غير اوانه ففسدت صلوتهم ولو انه صلى بالاولى الاولى
فانصرفوا وبالثانية الثانية فانصرفوا وبالاولى الثالثة فانصرفوا فصلوة الاولى فاسدة لانحرافهم في غير اوانه وصلوة الثانية جائزة
لانحرافهم في اوانه ويقضون ركعة بقراءة وركعة بغير قراءة وقال في السير الكبير ولكنهم يبتدئون اولا بالركعة الثالثة لانهم في حق الركعة
الثالثة مدركون لها لانهم كانوا خلف الامام والمدرك في الصلوة يقضي اولا ما فاته مع الامام ثم يشتغل بقضاء ما سبق به فلو انه جعل
الناس طائفتين ولكنه جعل الناس ثلث طوائف فصلى بالاولى ركعة ثم انصرفوا وصلى بالطائفة الثانية ركعة ثم انصرفوا ثم صلى بالطائفة
الثالثة ركعة ثم انصرفوا وجاءت كل طائفة وقضت ركعتين فان صلوة الطائفة الاولى فاسدة لما ذكرنا وصلوة الطائفة الثانية والثالثة
جائزة لان الطائفة الثانية هي الطائفة الاولى وقد انصرفوا في موضع الانصراف لانهم انصرفوا بعد الركعة الثانية فيجوز صلوتهم وكذا
الطائفة الثالثة صلوتهم تامة لانهم انصرفوا في موضع الانصراف لان الطائفة الثالثة هي الطائفة الثانية وقد انصرفوا بعد فراغ الامام

من الصلوة وهكذا كان ينبغي أن ينصرفوا فيمضي فيصلوا ثم كذا في السير الكبير **قوله** ولا يقاتلون في حالة الصلوة وقال الشافعي يقاتلون
وعليهم الإعادة وقال ابن سريج لا إعادة عليهم لنا ما روي في الصحيح البخاري عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يوم الخندق
ملأ الله بيوتهم وقبورهم نارا لما شغلونا عن صلوة الوسطى حتى غابت الشمس وفيه أيضا عن جابر بن عبد الله أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
جاء يوم الخندق بعدما غربت الشمس جعل يسب كفار قريش وقال يا رسول الله ما كدت أن أصلي حتى كادت الشمس تغرب قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ما صليتها فقام النبي صلى الله عليه وسلم بطحان فتوضأ للصلوة وتوضأنا لها فصلى العصر بعدما غربت الشمس ثم صلى بعدها
المغرب ففيه دليل أن الصلوة لا تجوز مع القتال إذ لو جاز لما تركها رسول الله صلى الله عليه وسلم عن وقتها وقد روي عن ابن إسحاق قالوا
أن غزوة ذات الرقاع كانت قبل غزوة الخندق وقد صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلوة الخوف في غزوة ذات الرقاع فثبت أن صلوة
الخوف كانت نزلت قبل الخندق فلما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلوة يوم الخندق لأجل القتال دل أن القتال يمنع الصلوة ولأن
ما أتينا في الصلوة في غير الخوف بما فيها في الخوف كالكلام وسائر الأعمال **فإن قلت** قتل الحية والعقرب في الصلوة جائز وقد لا يكون إلا
بالضرب فلما جاز الضرب جاز هنا **قلت** العدد الذي يحصل به قتل الحية والعقرب قليل فافترقا فإذا كثرت المعالجة يفسد ذلك أيضا
فلا فرق بينهما قال في السير الكبير ولو أن إماما أسا في أرض العدو وكتب خاف ذلك لم ينبغ له أن يصلي بالناس صلوة الخوف لأنه لا خوف
عند خوف العدو فإنما تجوز إذا كان العدو قد حاضر وذلك لأن القياس ينفي جواز الصلوة الخوف غير أنهم استحسنوا وأجازوا ذلك بالأثر
والأثر إنما جاء في جوازها عند حضرة العدو ولم يجئ جوازها عند خوف العدو فكان جوازها عند خوف العدو مردودا إلى ما يوجبه القياس
قوله يوم الأحزاب أراد به يوم حفر الخندق في المدينة وغزوة الخندق كانت في شوال سنة أربع كذا قال صاحب الصحيح والأحزاب
هم الذين ذكرهم الله في قوله إذ جاؤكم من فوقكم ومن أسفل منكم وذلك أن أهل مكة جمعوا الأعراب وأتوا المدينة من فوق الوادي من قبل
المشرق بنو غطفان ومن أسفل الوادي من قبل المغرب قريش تحزبوا وقالوا سنكون جملة واحدة حتى نستأصل محمدا فأرسل الله تعالى
عليهم ريح الصبا في ليلة شاتية فنسفت التراب في وجوههم وقلعت الملائكة الأوتاد وقطعت الأطناب وأطفأت النيران وأكفأت
القدور وماجت الخيل بعضها في بعض وقذف في قلوبهم الرعب وكبرت الملائكة في جوانب عسكرهم فانهزموا من غير قتال وحين سمع رسول
الله صلى الله عليه وسلم بإقبالهم ضرب الخندق على المدينة أشار عليه بذلك سلمان الفارسي رضي الله عنه واشتد الخوف وظن المؤمنون
كل ظن وقال بعض المنافقين كان محمد يعدنا كنوز كسرى وقيصر ولا نقدر أن نذهب إلى الغائط وكانوا ثم قريبا من شهر حتى أتى الله بالفتح
وذلك قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذكروا نعمة الله عليكم إذ جاءتكم جنود فأرسلنا عليهم ريحا أي ريح الصبا وجنودا لم تروها أي
جنود الملائكة إلى قوله تعالى ورد الله الذين كفروا بغيظهم لم ينالوا خيرا وكفى الله المؤمنين القتال أي بالريح والملائكة قال عليه السلام
نصرت بالصبا وأهلكت عاد بالدبور **قوله** فإن اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى يومئون بالركوع والسجود يعني إذا كان الخوف
أشد من الأول بحيث لا يمكنهم النزول عن الدابة صلوا عليها يومئون إيماء حيث كانت وجوههم إذا لم يقدروا على التوجه إلى القبلة
ويجعلون السجود أخفض من الركوع وهذا القول تعالى فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلوة إن خفتم والمراد منه القصر في الصفات
والإيماء لا القصر في أعداد الركعات لأن ذلك ليس متعلق بالخوف ولقوله تعالى فإن خفتم فرجالا أو ركبانا وقال تعالى فأينما تولوا فثم وجه
الله والمراد منه حال العذر والخوف عنده فيجوز له ترك القبلة في الخوف وهذا جواب ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله أنهم يصلون بجماعة
ركبانا وبه قال الشافعي وذلك ضعيف لأنه يلزم الفصل بين المقتدي وبين الإمام على وجه يمنع الصلوة فلا يجوز كما لو كان بينهما نهر أو طريق
أو حائط ولأنه محمولة على الصلوة وحدانا ثم إذا صلوا بإيماء وزال الخوف في الوقت أو بعده لم يكن عليهم الإعادة لأن العذر زال بعد إسقاط
الفرض فصار كوجود الماء بعد الصلوة بالتيمم والخوف من العدو ومن السبع سواء لأن صلوة الخوف إنما جازت عند خوف العدو لدفع الضرر
وذلك موجود في خوف السبع وبه صرح في شرح مختصر الكرخي وتحفة الفقهاء والخائف من السبع إذا لم يستطع النزول عن دابته يصلي بالإيماء
كالخائف من العدو ذكر في كتاب الصلوة ولا يصلي وهو يمشي وكذلك السابح في البحر لأن فعلهما ينافي الصلوة فصار كالأكل والراكب لا يصلي
في حالة السير إذا كان طالبا لعدم الضرورة وإذا كان مطلوبا يصلي للضرورة وإذا رأوا سوادا ظنوه عدوا فصلوا صلوة الخوف فإذا هو إبل
أو بقر أو غنم فعليهم الإعادة لأنهم صلوا صلوة العذر بغير عذر وصلوة الفرض على الدابة بعذر اللص والطين وفي البادية نحو ذلك

باب الجنائز

لما كان الموت آخر العوارض ذكر صلوة الجنائز آخر الصلوات
آخر فصل القراءة
قال صاحب المغرب الجنازة بالكسر السرير وبالفتح الميت وقيل هما لغتان وعن الأصمعي لا يقال بالفتح **قوله** وإذا احتضر الرجل وجه إلى
القبلة اعتبارا بحال الوضع في القبر احتضر الرجل مات لأن الوفاة حضرته أو ملائكة الموت ويقال فلان محتضر أي قريب من الموت والمراد منه
هنا الذي قرب من الموت وحكى شيخنا العلامة برهان الدين الخريفغني قدس الله روحه عن شيخه الإمام حميد الدين الضرير أن الشيخ أبا بكر بن
إسحاق الكلاباذي رحمه الله كان يقرأ على الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري باب الجنائز فلما قال إذا احتضر غشي عليه فلما أفاق قال اذهب
إلى خراسان فإن هناك أصحاب القلوب فذهب حتى بلغ أمره إلى ما بلغ وإنما يوجه على شقه الأيمن لأنه السنة ولأن الشيء إذا قرب من الشيء يأخذ
حكمه وهذه الحالة قريبة من الموت فبعد الموت يوضع في اللحد كذلك فكذا في هذه الحالة واختار مشايخنا ما وراء النهر الاستلقاء على قفاه
لأنه أيسر لخروج الروح والشق النصف والمراد منه الجانب **قوله** ولقن الشهادتين أي قوله أشهد أن لا إله إلا الله وقوله أشهد أن محمدا
رسول الله ولا يقال له قل حتى لا يلح ولكن يقال عنده وهو يسمع حتى يتلقن وهذا لما روى أبو داود وهو في السنن بإسناده إلى معاذ بن جبل

رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة وفيه أيضا عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم قول لا إله إلا الله وهو تسمية الشيء باسم ما يؤول إليه كقوله تعالى إنك ميت وإنهم ميتون وقوله
عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه **قوله** فإذا مات شد لحياه وغمض عيناه وإنما يفعل كذلك لأنه على تقدير ترك الشد
يبقى مفتوح الفم والعينين ويصير كريه المنظر قبيحا في أعين الناس وفيه أنه مثلة فلا يجوز وقد توارثت الأمة على ذلك وما رآه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن وقد روي في السنن عن أم سلمة رضي الله عنها قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أبي سلمة وقد شق بصره
فأغمضه ثم المستحب تعجيل جهازه لما روي ... حتى يؤتى ويلحقه بالصلوة والدعاء عليه فإن الدال على الخير كفاعله ويكره النداء
في الأسواق والمحلات لأن ذلك يشبه بأهل الجاهلية كذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله **قوله** ثم فيه تحسينه أي في كل واحد من الشد
والتغميض تحسين الميت

فصل في الغسل

وفي بعض النسخ في غسل الميت قدم الغسل لأنه أول ما يفعل بالميت ثم
التكفين ثم الصلوة ثم الدفن ترتيب الفصول كذلك قال الشيخ أبو نصر البغدادي رحمه الله الأصل في وجوب غسل الميت أن الملائكة عليهم
السلام غسلت آدم عليه السلام وقالوا لولده هذه سنة موتاكم وغسل النبي عليه السلام حين مات وعمل به المسلمون بعده **قوله**
وإذا أرادوا غسله وضعوه على سرير لم يذكر في الرواية كيفية الوضع عن أصحابنا المتقدمين واختلف المشايخ فقال بعضهم يوضع طولا وقال بعضهم
يوضع عرضا وقال الإمام حميد الدين الضرير والأصح أنه يجوز على أي وجه وضع بتيسير المناسب وإنما يوضع على السرير ليكون أقرب من
الطهارة بتسييل الماء عنه ثم الجنس يغسل الجنس كالذكر الذكر والأنثى الأنثى ولا يغسل خلاف الجنس إلا إذا كانت معتدة عن وفاة ولم تحدث
في عدتها ما يوجب الفرقة كالردة وتقبيل ابن الزوج والوطء عن شبهة فإذا أحدث ذلك فلا تغسل في رواية عن أبي يوسف لأنها صارت
إلى حال لو كان حيا لم تغسل وفي رواية تغسل لأن هذه المعاني تحرم الوطء وذلك لا يمنع الغسل والمعتدة عن طلاق بائن لا تغسل زوجها
والزوج لا يغسل الزوجة خلافا للشافعي وأم الولد لا تغسل مولاها خلافا لزفر لأنها معتدة عن فراش صحيح كالزوجة ولنا أن موته سبب
لزوال الملك عنها فصار كمعتقها وأما الصبي إذا لم يكن من أهل الشهوة تغسله النساء والصبية إذا كانت لا تشتهى يغسلها الرجال والخنثى ييمم
ولا يغسل إذا كان بالغا أو مراهقا والأجنبية ييممها الأجنبي بخرقة إذا لم توجد النساء فإن وجد رجل ذو رحم ييممها بلا خرقة **قوله**
ويجعلوا على عورته خرقة وهذا لما روى صاحب السنن بإسناده إلى علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تبرز فخذك ولا تنظر
إلى فخذ حي ولا ميت **قوله** ويكتفي بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا واحترز بقيد الصحيح عما قال القدوري في شرح مختصر
الكرخي أنها توضع من السرة إلى الركبة لأن عورة الميت لا يجوز النظر إليها كعورة الحي وهو الأصح بدليل ما ذكرنا من حديث علي رضي الله عنه
قوله ونزعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف أي تنظيف الميت وقال الشافعي السنة أن يغسل في قميص يكون كمه واسعا حتى يدخل من فيغسل يديه
فإن كان ضيقا خرقه كذا ذكره الشيخ أبو نصر لنا ما روي في السنن مسندا إلى عباد بن عبد الله بن الزبير قال سمعت عائشة تقول لما أرادوا غسل
النبي صلى الله عليه وسلم قالوا والله ما ندري أنجرد رسول الله من ثيابه كما نجرد موتانا أو نغسله وعليه ثيابه فلما اختلفوا ألقى الله
عليهم النوم حتى ما منهم إلا ورجل ذقنه في صدره ثم كلمهم مكلم من ناحية البيت لا يدرون من هو أن اغسلوا النبي وعليه ثيابه فقاموا إلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فغسلوه وعليه قميصه يصبون الماء فوق القميص ويدلكونه بالقميص دون أيديهم وكانت
عائشة رضي الله عنها تقول لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما غسله إلا نساؤه فدل الحديث على أن السنة في غسل الموتى تجريدهم
سوى الرسول صلى الله عليه وسلم فإنه لم يجرد لتعظيمه ولأن الغسل في حال الممات كالغسل في حال الحيوة فيجرد الشخص فيه كما يجرد فيه
ولأن التجريد هو الأمكن من النظافة **قوله** ووضؤه من غير مضمضة واستنشاق وإنما بدأ بالوضوء قبل الغسل لأن الغسل حال الحيوة
يقدم عليه الوضوء فكذا حالة الممات وهو معنى قوله اعتبارا بحالة الحياة وعند الشافعي يمضمض ويستنشق وذلك ضعيف لأنه لا يمكن
ذلك في الميت لأن المضمضة ليست عبارة عن مجرد حصول الماء في الفم والاستنشاق ليس عبارة عن مجرد حصول الماء في الأنف ألا ترى أنه
إذا شرب الماء لا يكون مؤديا سنة الطهارة من جهة المضمضة وإنما المضمضة إدارة الماء في فيه ومجه والاستنشاق جذب الماء بالنفس إلى
الأنف ولا يحصلان في الميت فيسقطان ولأنه يحرج لأن المقصود من غسل الميت النظافة ولا يوجد ذلك في الميت فلا يؤخر ويغسل رجليه
بخلاف الجنب لأنه قائم على رجليه في مستنقع الماء والميت رجلاه وسائر جسده سواء لأنه ليس بعالم **قوله** ويجمر سريره وترا أي
يدار بالمجمر عليه وترا وقيل أي بخره وترا كذا ذكر المطرزي والمراد منه إدارة المجمر حول السرير لدفع الرائحة الكريهة وقت الغسل وتعظيم
الميت وإنما يوتر لقوله عليه السلام إن الله وتر يحب الوتر رواه علي رضي الله عنه وذكره في السنن **قوله** ويغلى الماء بالسدر أو بالحرض
مبالغة في التنظيف ذكر صاحب السنن بإسناده إلى محمد بن سيرين عن أم عطية قالت دخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفيت
ابنته فقال اغسلنها ثلثا أو خمسا أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك بماء وسدر واجعلن في الآخرة كافورا والسدر شجر حمله النبق وورقه
غسول والحرض هو الأشنان **قوله** فإن لم يكن فالماء القراح أي إن لم يكن السدر أو الحرض فيستعمل الماء القراح وهو الخالص إذ يحصل به
المقصود وهو النظافة وإزالة الوسخ **قوله** ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ليكون أنظف ذكر أي المستحب هذا استحب تجمير
السرير وإغلاء الماء بالسدر أو الحرض **قوله** ثم يضجع على شقه الأيسر والشق الجانب وإنما يضجع كذلك ليكون بداية الغسل من
الميمنة لأنها هي السنة ألا ترى إلى ما روي في السنن عن أم عطية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهن في غسل ابنته ابدأن بميامنها
ومواضع الوضوء منها قال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي يغسل أولا وهو على جنبه الأيسر ثم يغسل وهو على جنبه الأيمن ثم يغسل

وهو على جنبه الايسر ليحصل الغسل ثلثا وهذا المذكور هنا في حديث ام عطية من قوله عليه السلام اغسلنها ثلثا او خمسا وقال ابو بكر الرازي ايضا ويمسح بطنه في الثانية مسحا خفيفا فان خرج منه شيء غسله في الثالثة ولم يذكر صاحب الهداية الغسل مرة ثالثة وهي كما ذكره الرازي سنة **قوله** مسحا رفيقا اي لينا **قوله** فان خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله اي فان خرج من الميت شيء غسل ذلك الشيء ولا يعيد غسل الميت قالوا لا يجب اعادة الغسل ولا الوضوء وقال الشيخ ابو نصر قال الشافعي يعاد الغسل ومن اصحابه من قال يعاد الوضوء وهو ضعيف لان الغسل ما كان يجب بالحدث حال الحيوة فكذا حال الممات واما الوضوء فلان الموت حدث كالخارج فلم يؤثر الموت في الوضوء فهو حجة لرؤية الخارج ايضا **قوله** ثم ينشفه بثوب وذلك لئلا تبتل اكفانه **قوله** قبل ان ينشف بثوب ابتلت الاكفان وذا المثلة **قوله** ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على مساجده لان التطيب سنة قال ابو بكر الرازي هو استحباب والمراد بالمساجد مواضع السجود وهو جمع مسجد بفتح الجيم لا غير وهي الجبهة والانف واليدان والركبتان والقدمان هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في مبسوطه وقال الشيخ ابو الحسن القدوري في شرح مختصر الكرخي المساجد هي الجبهة واليدان والركبتان ولم يذكر الانف والقدمين فيوضع عليها الكافور لشرفها وتفضيلها فان لم يكن لم يضر لان المغتسل في حال الحيوة قد يتطيب وقد لا يتطيب فكذا حال الممات ولا باس بسائر الطيب في الحنوط غير الزعفران والورس لان ما جاز التطيب به حال الحيوة جاز حال الممات والزعفران والورس يكره حال الحيوة فكذا بعد الموت وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى الرجال عن المزعفر كذا ذكره القدوري والحنوط عطر مركب من اشياء طيبة **قوله** ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره وفي كل ذلك خلاف الشافعي رحمه الله لنا ما ذكر ابو عبيد في حديث عائشة رضي الله عنها حين سئلت عن الميت يسرح راسه فقالت علام تنصون ميتكم رواه ابراهيم عن عائشة رضي الله عنها يقال نصوته اي اخذت بناصيته فارادت عائشة رضي الله عنها ان الميت لا يحتاج الى تسريح الراس وان هذه الاشياء تفعل للزينة والميت لا يحتاج اليها ولان من حكم الميت ان يدفن بجميع اجزائه فلا معنى لفصل بعض اجزائه ثم دفنه معه وقوله عليه السلام اصنعوا بموتاكم ما تصنعون بعرائسكم ان صح فمعناه التنظيف والتطيب لا لكل ما يفعل بالعروس بدلالة ما روي عن عائشة رضي الله عنها **قوله** وصار كالختان يعني ان الختان سنة في حق الاحياء دون الاموات فكذا قص الشارب والظفر وشعر الابط

فصل في التكفين

السنة ان يكفن الرجل في ثلثة اثواب اعلم ان الكفن على ثلثة اقسام كفن السنة وكفن الكفاية وكفن الضرورة فكفن السنة في حق الرجل ثلثة اثواب لفافة وهي الرداء طولا وازار وقميص والقميص من اصل العنق الى القدم لكن بلا جيب ولا دخريص ولا كمين ولا باس بالزيادة على الثلث في كفن الرجل ذكر في كتاب الخنثى وهذا ما روى البخاري في الصحيح مسندا الى عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كفن في ثلثة اثواب بيض سحولية وسحول بفتح السين قرية باليمن وكفن الكفاية في حق الرجال ثوبان رداء وازار وهذا ما روي في حديث ابي بكر رضي الله عنه انه اوصى في مرضه فقال ادفنوني في ثوبي هذين فانما هما للمهل والتراب قال ابو عبيد قوله المهل في هذا الحديث الصديد والقيح والمهل في غير هذا كل فلز اذيب قال والفلز جواهر الارض من الذهب والفضة والنحاس واشباه ذلك وكفن الضرورة ما تيسر وهذا ما روي في السنن مسندا الى خباب رضي الله عنه قال مصعب بن عمير رضي الله عنه قتل يوم احد فلم يكن له الا نمرة كنا اذا غطينا بها راسه خرجت رجلاه واذا غطينا رجليه خرج راسه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم غطوا بها راسه واجعلوا على رجليه من الاذخر والنمرة كساء ملون ولا دخريص ولا الاعتداد تبت بعكه واما كفن السنة في حق المراة فهو خمسة اثواب ازار ولفافة ودرع وخمار وخرقة يربط بها ثدياها فوق الاكفان عند الصدر تحت اللفافة وهذا ما روي في حديث ام عطية ان النبي صلى الله عليه وسلم ناول الحقوة اولا في غسل ابنته ام كلثوم ثم ناول اخيرا خرقة يربط بها الثديان وكفن الكفاية في حق المراة ثلثة اثواب ازار ودرع وخمار لان الثلثة ادنى ما تستتر به المراة حالة الحيوة اذا لم يكن الضرورة فكذا بعد الممات وكفن الضرورة هو ما تيسر كما في حق الرجل قال فخر الاسلام وذكر الجصاص في كتاب التجهيز انه ينبغي ان تحتري بالذي هو كفن الكفاية اذا كثر الورثة وقل المال والوسعة على حسن العدد شيا آخر وان لم يوجد فكفن الثلث **قوله** والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك والقرن هنا بمعنى الشعر واللفافة هي الرداء طولا كذا قال ابو بكر الرازي رحمه الله **قوله** فان ارادوا لف اللفافة الى اخره اذا ارادوا التكفين تجمر الاكفان اولا وترا ثم يلبس القميص ثم يبسط اللفافة ثم الازار فوقها فيوضع الميت في الازار ثم يعطف الازار على الميت من قبل شقه الايسر على راسه وسائر جسده ثم يعطف من قبل شقه الايمن كذلك ثم يعطف اللفافة كذلك كذلك وهذا لان الافضل ان يكون الظاهر من كفنه الجانب الايمن فيعطف الايسر اولا ثم يعطف الايمن عليه والمراة تلبس الدرع اولا ثم الخمار فوق ذلك ثم تبسط اللفافة ثم يبسط الازار فتوضع المراة في الازار ويكون الخمار تحت الازار واللفافة وتربط الخرقة فوق اللفافة عند الصدر ويرسل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع تحت اللفافة والازار والخمار وهذا لان شعر المراة يرسل على ظهرها حالة الحيوة للزينة فبعد الموت لا يقصد الزينة ويكره تكفين الرجال الحرير بخلاف النساء اعتبارا بحالة الحيوة ودرع قميصها وهو مذكر يخالف درع الحديد فانها مونثة **قوله** لحديث ام عطية الانصارية تعرف بالكنية واسمها نسيبة رضي الله عنها ذكره صاحب باب النون في كتبهم في معرفة اسامي الصحابة رضي الله عنهم **قوله** قبل ان يدرج فيها اي قبل ان يدخل الميت في الاكفان قالوا اذا لم يكن للميت مال يجب كفنه على من تجب عليه نفقته حال حيوته الا المراة عند محمد رحمه الله فان كفنها لا يجب على زوجها خلافا لابي يوسف وجه قول ابي يوسف ان الكفن كسوة فيجب على من تجب عليه الكسوة حالة الحيوة ووجه قول محمد ان بالموت انقطع ما بينهما فصار كالاجنبي واذا لم يكن للميت من ينفق عليه فكفنه في بيت المال اعتبارا بحالة الحيوة

فصل في الصلوة على الميت

اعلم ان الصلوة على الميت واجبة على سبيل الكفاية فاذا قام بها البعض سقط عن الباقين اما الوجوب فلمواظبة النبي عليه السلام والامة من بعده الى يومنا هذا واما وجوبها على سبيل الكفاية فلان الفرض هو الصلوة قضاء حق الميت وقد حصل ذلك بالبعض ولان في الايجاب على جميع الناس حرجا عظيما وهو مدفوع شرعا فاكتفى بالبعض كالجهاد **قوله** واولى الناس بالصلوة عليه السلطان ان حضر الى اخره هذا هو المشهور من اصحابنا رضي الله عنهم وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان الولي اولى وبه اخذ الشافعي رحمه الله لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يؤم الرجل الرجل في سلطانه ولا يجلس على تكرمته الا باذنه وقد قدم الحسين بن علي سعيد بن العاص لما مات الحسن رضي الله عنه وقال لولا انها السنة لما قدمتك [illegible] ان الولي اولى كالغسل والتكفين والدفن ولانا نقول [illegible] في التقدم على السلطان [illegible] **قوله** فان لم يحضر فالقاضي [illegible] ثم الولي احق بالصلوة [illegible]

[illegible]

فإن قلت [illegible] **قلت** [illegible]

[illegible] على الشهيد فكيف ينعت صلوة النبي صلى الله عليه وسلم على حمزة رضي الله عنه **قوله** وهو اليوم كما وضع اي النبي صلى الله عليه وسلم اليوم كما وضع في قبره بدليل ما روى صاحب السنن مسندا الى اوس بن ابي اوس رضي الله عنه في باب الجمعة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله حرم على الارض اجساد الانبياء **قوله** واذا دفن الميت فلم يصل عليه صلى على قبره ولا يشترط كونه مدفونا بعد الغسل على ما روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله لان الطهارة انما شرطت عند القدرة وبالدفن ثبت العجز والصحيح انه لا يصلى على قبره اذا لم يدفن بعد الغسل لان الصلوة بدون الغسل ليست بمشروعة ولا يؤمر بالغسل لتضمنه امرا حراما وهو نبش القبر فسقطت الصلوة ذكره القدوري وصاحب التحفة وانما يصلى على قبره لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على قبر المسكينة وفي الصحيح البخاري عن ابي هريرة رضي الله عنه ان اسود رجلا او امراة كان يكون في المسجد يقم المسجد فمات ولم يعلم النبي صلى الله عليه وسلم بموته فذكره ذات يوم فقال ما فعل ذلك الانسان قالوا مات يا رسول الله قال افلا اذنتموني فقالوا انه كان كذا وكذا قصته قال فحقروا شانه قال فدلوني على قبره فاتى قبره فصلى عليه **قوله** ويصلى عليه قبل ان يتفسخ والمعتبر في ذلك اكبر الراي هو الصحيح اي المعتبر في التفسخ غالب الظن فاذا كان غالب الظن انه تفسخ لا يصلى عليه واذا كان غالب الظن انه لم يتفسخ يصلى عليه واذا شك لا يصلى عليه رواه ابن رستم عن محمد رحمه الله وهذا لان محل

الميت والزمان والمكان مختلفة اما الحال فان الميت اذا كان سمينا ينفسخ عن قريب واذا كان على ضده فلا ينفسخ عن قريب واما الزمان
فانه ينفسخ في الشتاء عن قريب لحرارة ما تحت الارض في الشتاء وفي الصيف لا ينفسخ عن قريب لبرودة ما تحت الارض واما المكان فان الميت
يبقى في الارض الصلبة اكثر مما يبقى في الارض الرخوة فلما اختلف هذه الاشياء فوض الامر الى راي المبتلى به وانما قال
هو الصحيح احترازا عما ذكر الحاكم الجليل الشهيد في مختصره المسمى بالكافي فقال قال ابو يوسف رحمه الله في الاملاء يصلى عليه الى ثلثة ايام
فان مضت الثلاثة قبل ان يصلى عليه لا يصلى عليه ثم قال الحاكم وليس هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا لان الغالب ان يتفسخ بعد ثلثة ايام
فلا يصلى عليه كما لا يصلى على من مضت عليه السنون **قوله** والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها يعني سبحانك اللهم وبحمدك
الى اخره اعلم ان الصلوة على الميت اربع تكبيرات يكبر في الاولى ويرفع يديه فيها ناويا صلوة الجنازة ويقول سبحانك اللهم الى اخره والمقتدي ينوي
الاقتداء ايضا ويكبر الثانية ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم عقيبها ويكبر الثالثة فيدعو للميت وللاموات المسلمين ثم يكبر الرابعة ولا
يدعو بعدها فيسلم عن يمينه وعن يساره ولا يرفع يديه بعد التكبيرة الاولى قياسا على سائر الصلوات خلافا للشافعي وفي عدد التكبيرات
اختلاف بين السلف وقد روي عن ابن عباس وانس وجابر بن زيد ثلث تكبيرات وعند عمر وزيد بن ثابت وابن عمر والحسين بن علي
وابن الحنفية وغيرهم اربع تكبيرات وعند زيد بن ارقم خمس وعن علي انه صلى على سهل بن حنيف فكبر عليه ستا وكبر على ابي قتادة سبعا والاولى
ما قلنا لما روى البخاري في صحيحه عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على اصحمة النجاشي فكبر اربعا وقد روى الطحاوي باسناده الى عبد
الله قال التكبير في العيدين اربع كالصلوة على الميت وقد روى في شرح الاثار ايضا مسندا الى سعيد بن المسيب قال قال عمر رضي الله عنه كل ذلك
كان خمس واربع فامر عمر الناس باربع يعني في الصلوة على الجنازة وعن عمر رضي الله عنه انه قال انكم معاشر اصحاب محمد ائمة يقتدي بكم من بعدكم
فاذا اختلفتم في شيء كان من بعدكم اشد اختلافا فاجمعوا على شيء ترجعون اليه في صلوة الجنازة فاجمعوا على الرجوع الى اخر الصلوة التي صلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت اربع تكبيرات وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال كل ذلك قد كان لكن رايت الناس قد اجمعوا
على اربع تكبيرات وانما يستفتح بعد التكبيرة الاولى لان ذلك موضعه في سائر الصلوات فكذا في هذه الصلوة وانما يصلي على النبي صلى الله
عليه وسلم بعد الثانية لقوله ورفعنا لك ذكرك اي لا اذكر الا وتذكر معي وانما يدعو بعد الثالثة للميت لان الغرض هو وانما يدعو لسائر
الاموات لان المسلمين كالبنيان يشد بعضهم بعضا وذكر صاحب الهداية يدعو فيها لنفسه وللميت وذلك لان دعاء المغفور اقرب الى الاجابة
فيستغفر لنفسه اولا حتى يكون مغفورا ولا يدعو بعد الرابعة لانه لم يرد بعدها ذكر فلا معنى لم يقعد عن السلام وانما الاخير بشيء
من الاستفتاح والدعاء لان السنة في الدعاء الاخفاء قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله وليس فيما ذكرت من الثناء على الله ولا في الصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم ولا في الدعاء على الميت شيء موقت يقول من ذلك ما حضره ويتيسر عليه وذلك لما روي عن عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه انه قال ما وقت لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلوة الجنازة قولا ولا قراءة كبر ما كبر الامام واختر من اطيب الكلام ما شئت
وقد اختلف المنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم في الدعاء على الميت قال صاحب السنن مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه قال صلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم على جنازة فقال اللهم اغفر لحينا وميتنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا وشاهدنا وغائبنا اللهم من احييته منا
فاحيه على الايمان ومن توفيته منا فتوفه على الاسلام اللهم لا تحرمنا اجره ولا تضلنا بعده وفي السنن ايضا سال مروان ابا هريرة كيف
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على الجنازة قال ابو هريرة رضي الله عنه اللهم انت ربها وانت خلقتها وانت هديتها الى الاسلام
وانت قبضت روحها وانت اعلم بسرها وعلانيتها جئنا شفعاء فاغفر له وفي السنن ايضا عن واثلة بن الاسقع رضي الله عنه قال صلى
بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجل من المسلمين فسمعته يقول اللهم ان فلان بن فلان في ذمتك فقه فتنة القبر وقال الشيخ ابو نصر البغدادي
روي انه صلى الله عليه وسلم قال اللهم اغفر لاحيائنا وامواتنا واصلح ذات بيننا والف بين قلوبنا واجعل قلوبنا على قلوب خيارنا
اللهم ان كان زاكيا فزكه وان كان خاطئا فاغفر له وارحمه واجعل ما عندك خيرا مما كان فيه واجعله خير يوم رجاء عليه اللهم لا تحرمنا اجره
ولا تفتنا بعده فلما اختلف المنقول علم انه ليس في ذلك ذكر معين وان دعا ببعض ما جاءت به السنة فحسن وان دعا بما حضره فحسن وليس
في صلوة الجنازة قراءة القران لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وقال الشافعي لا بد من قراءة الفاتحة **فان قلت** روي في
حديث طلحة بن عبد الله بن عوف قال صليت مع ابن عباس رضي الله عنه على جنازة فقرا بفاتحة الكتاب فقال انها من السنة **قلت** سلمنا
انه قال من السنة لكن لا نسلم انها سنة النبي صلى الله عليه وسلم وقد يكون السنة لغير النبي صلى الله عليه وسلم الا ترى الى قوله صلى الله عليه
وسلم من سن سنة حسنة فله اجرها واجر من عمل بها الى يوم القيمة **فان قلت** قد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب **قلت** لا نسلم ان مطلق الصلوة تدل على صلوة الجنازة لانها صلوة مقيدة والمطلق لا يدل على المقيد من جهة النظر
انها لو كانت مسنونة لجازت قراءتها بعد كل تكبيرة كما جازت في كل ركعة لان كل تكبيرة بمنزلة ركعة **قوله** ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المؤتم
خلافا لزفر وجه قول زفر رحمه الله ان التكبير الخامس مجتهد فيه لان على مذهب ابن ابي ليلى ان تكبيرات الجنازة خمس فيلزم المتابعة للامام في
المجتهد فيه كما اذا زاد في تكبيرات العيد على ما يعتقده المقتدي ولنا انه خطا بيقين لكونه منسوخا باجماع الصحابة وقد شاوروا وجمعوا
الى اخر صلوة صلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدوها اربع تكبيرات وهم فيما فعلوا مامونون كما انهم مامونون فيما رووا فصار
اجماعهم حجة ناسخة لما قبلها فلم يجز الاقتداء في التكبير الزوايد على الاربع كما لم يجز الاقتداء في تكبيرات العيد اذا زاد الامام خارجا عن اقاويل
الصحابة رضي الله عنهم **قوله** وينتظر تسليم الامام في رواية وهو المختار قال في شرح الطحاوي فيه روايتان عن ابي يوسف رضي الله عنه في رواية

يسلمون ولا ينتظرون تخفيفا المخالفة وفي رواية ينتظرون ولا يسلمون حتى يسلم الامام **قوله** والاتيان بالدعوات استغفار
للميت اي بعد التكبير الثالث **قوله** ولا يستغفر للصبي لانه لا ذنب له وفي الجامع الصغير اذا كان الميت صبيا او مجنونا يقول اللهم
اجعله لنا فرطا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا قال الاصمعي الفرط والفارط المتقدم في طلب الماء والمعنى ه
هنا المتقدم في امر الاخرة وقال المبرد في كتاب الكامل في تفسير قوله صلى الله عليه وسلم انا والنبيون على الحوض فراط القادمين الفارط
الذي يتقدم القوم فيصلح لهم الدلاء والارشية وما اشبه ذلك من امرهم حتى يردوا ومن ذلك قول المسلمين في الصلوة على الطفل
اللهم اجعله لنا سلفا وفرطا مشفعا اي شفيعا تقبل شفاعته **قوله** ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين الى اخره اعلم ان الامام
اذا كبر التكبير الاول ولم يكن الرجل واقفا مع القوم في الصف او حيث يجزيه الدخول مع الامام فانه ينتظر حتى يكبر الامام الثانية
فيكبر معه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فاذا فرغ الامام كبر الرجل ما فاته قبل ان يرفع الجنازة وكذلك اذا جاء بعد ما كبر الامام
اثنتين او ثلثا وقال ابو يوسف يكبر حين جاء بلا انتظار كما اذا كان حاضرا ولم يكبر مع الامام فانه يكبر بلا انتظار الى تكبيره لابي
يوسف رحمه الله ان الاولى للافتتاح والمسبوق ياتي بتكبيرة الافتتاح بلا انتظار اصله سائر الصلوات ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام
ركعة فلا يجوز قضاء المسبوق الفائت قبل ان يشرع مع الامام ويصلي ما ادركه مع الامام لان ابتداء المسبوق بالفائت منسوخ
بخلاف ما اذا كان حاضرا حين كبر الامام لانه يكون كالمدرك لتلك التكبيرة لضرورة العجز عن المقارنة لا محالة فيكبر بلا انتظار
وانما شرط في قضاء التكبير ما لم يرفع الجنازة لان الصلوة لا تجوز بعد رفع الجنازة فان كبر الامام اربعا والرجل حاضر يكبر الرابعة
ما لم يسلم الامام ويقضي الثلث قبل سلام الامام لانه كالمدرك للتكبير حكما وعن الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يدخل
معه بعد ان كبر اربعا لان المؤتم يدخل بتكبير الامام وقد فرغ الامام عن التكبيرات وعن ابي يوسف انه يدخل معه لان المسبوق
على اصله يستقدم بتكبيرة فاذا كبر والامام بعد لم يسلم اشتركه فيقضي ما فاته **قوله** ويقوم الذي يصلي على الرجل والمراة بحذاء الصدر
اعلم ان الامام يقوم على الجنازة بحذاء الصدر سواء كان الميت رجلا او امراة في ظاهر الرواية وذكر ابو جعفر الطحاوي عن ابي يوسف
رحمه الله انه يقوم من الرجل عند راسه ومن المراة بحذاء وسطها وقال الطحاوي وهذا قوله الاخر وذكر فخر الاسلام في شرح الجامع
الصغير رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه كما ذكر الطحاوي عن ابي يوسف وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي رواية الحسن عن ابي
حنيفة رحمه الله انه يقوم بحذاء وسطه وان كانت امراة فبحذاء وسطها الا انه يكون الى راسها اقرب وهذا كله استحباب
لا حتم الا ترى الى ما قال الامام الحاكم الجليل الشهيد في مختصر الكافي واحسن مواقف الامام من الميت في الصلوة عليه بحذاء
صدره وان وقف في غيره اجزاه اما اعتبار الوسط فلما روى البخاري في الصحيح باسناده الى سمرة بن جندب رضي الله عنه قال صليت
وراء الرسول صلى الله عليه وسلم على امراة ماتت في نفاسها فقام عليها وسطها فاذا كان ذلك سنة القيام في حق المراة فكذلك
في حق الرجل لانهما لا يختلفان في احكام الصلوة ولان النظر الى عورة المراة اشد من النظر الى عورة الرجل فاذا كانت سنة الوسط
من المراة كان بالطريق الاولى ان يكون ذلك من الرجل واما اعتبار ما ذكر الطحاوي فلما روى صاحب السنن في حديث ابي غالب ان انسا
رضي الله عنه قام عند راس الرجل وعند عجيزة المراة فقيل له هكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على الجنازة كصلوتك يكبر عليها
اربعا ويقوم عند راس الرجل وعجيزة المراة قال الفضلي في تاويله لانه لم يكن النعوش فكان يقوم الامام حيال عجيزتها ليسترها من القوم
واما اعتبار الصدر فانه هو الوسط اذا استطيل الاطراف ولان الصدر موضع الاسلام قال الله تعالى افمن شرح الله صدره للاسلام
وفي الصدر موضع القلب الذي فيه نور الايمان قال الله تعالى اولئك كتب في قلوبهم الايمان فيقف بحذاء الصدر اشارة الى ان الشفيع لايمانه
قوله لم يكن منعوشة قال في المغرب في حديث فاطمة رضي الله عنها تعجبت من قبرها ونعش على جنازتها اي اتخذ لها نعش وهو شبه
المحفة مشبك يطبق على المراة اذا وضعت على الجنازة **قوله** فان صلوا على جنازة ركبانا اجزاهم في القياس اعلم ان صلوة الجنازة
راكبا او قاعدا بلا عذر لا يجوز استحسانا وفي القياس يجوز لانها ليس بمعتبر في ترك القيام قياسا على سجدة التلاوة ولانها دعاء
فلا يشترط فيه القيام وجه الاستحسان انها صلوة واجبة فلم يجز ترك القيام بلا عذر كسائر الواجبات ولانها ليست بالكثر من
القيام فاذا ترك القيام انعدمت اصلا فلم يجز ترك القيام والركبان جمع راكب كذا ذكر في ديوان الادب **قوله** فلا يجوز تركه
اي ترك القيام اصل القيام لشرعيته لانها بمنزلة الذكر **قوله** ولا باس بالاذن في صلوة الجنازة اي باذن الولي لغيره وهذا لان
الصلوة على الميت حق الولي فياذن لغيره بالامامة وفي بعض نسخ الجامع الصغير ولا باس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم
بعضا ليقضوا حق الميت بالصلوة عليه وينادى في بعض الجامع ولكن يشترط الاحتراز عن افعال الجاهلية وهذا من خواص مسائل
الجامع الصغير **قوله** ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة قال في شرح الاقطع انما قال في مسجد جماعة لانه لا يكره في المساجد التي بنيت
لصلوة الجنازة وقال في شرح الطحاوي للاسبيجابي رحمه الله ويكره صلوة الجنازة في المسجد الا ان يكون لعذر فلا باس حينئذ
وعند الشافعي لا يكره صلوة الجنازة في المسجد لما روي في السنن مسندا الى عائشة رضي الله عنها قالت ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
على سهيل بن البيضاء الا في المسجد ولنا ما روي في السنن ايضا مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من صلى على جنازة في المسجد فلا شيء له ولانه لا يؤمن من خروج ما يلوث المسجد وقيل في ما روي عن عائشة رضي الله عنها انما صلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم في المسجد لعذر المطر وقيل لعذر الاعتكاف قال محمد في موطاه لا يصلى على جنازة في المسجد وكذلك بلغنا عن ابي هريرة

وموضع الجنائز بالمدينة خارج من المسجد وهو الموضع الذي كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي على الجنازة فيه الى هنا لفظ محمد رحمه الله وما روي ان عمر رضي الله عنه صلى على ابي بكر رضي الله عنه في المسجد وصهيب صلى على عمر في المسجد فلا حجة فيه للخصم لاحتمال ان يكون ذلك المسجد الذي بني لصلوة الجنازة او كان ذلك لعذر قوله وفيما اذا كان الميت خارج المسجد اختلاف المشايخ ذكر في تتمة الفتاوي ناقلا عن فتاوي الامام حجر الدين اذا كانت الجنازة والقوم والامام في المسجد فالصلوة مكروهة باتفاق اصحابنا رضي الله عنهم واذا كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج المسجد وباقي القوم في المسجد فالصلوة غير مكروهة بالاتفاق وان كانت الجنازة وحدها خارج المسجد فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يكره منهم السيد الامام ابو شجاع لما ان المسجد بني لاداء المكتوبات وقال بعضهم لا يكره لان المعنى الموجب للكراهة وهو احتمال التلويث المسجد مفقود ولا يقال يلزم على ما ذهب اليه السيد الامام ابو شجاع ان لا يجوز التطوع في المسجد لانا نقول لان التطوع تبع للمكتوبة فالحق بها بخلاف صلوة الجنازة لانها جنس اخر قوله ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه قال القدوري الاستهلال ان يكون من الصبي ما يدل على حياته من بكاء او تحريك يد او رجل او ان يطرف بعينه اما التسمية فلاكرامة لانه من بني ادم ويجوز ان يكون له مال فيحتاج الى ان يذكر باسمه عند التقاضي في دعوى ذلك المال واما الغسل والصلوة فلانه سنة الموتى اما اذا لم يستهل فلا يسمى ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث اما التسمية فلانها من علامات الاحياء وهو ميت واما الغسل ففيه اختلاف الرواية فقد ذكر في ظاهر الرواية انه لا يغسل وذكر الطحاوي رحمه الله ان الجنين الميت يغسل وجه الظاهر ان الغسل يتبع الصلوة فاذا سقطت الصلوة سقط الغسل ايضا ووجه رواية الطحاوي انه قد ثبت له حرمة بني ادم بدليل ثبوت الاستيلاد وانقضاء العدة به ولا يلزم من سقوط الصلوة سقوط الغسل كما في الكافر واما الارث فلانه لم تعلم حيوته لم يتيقن انتقال الملك اليه قوله نعيا اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم اذا استهل المولود صلي عليه وورث وان لم يستهل لم يصل عليه قوله ويغسل في غير الظاهر من الرواية اي فيما اذا لم يستهل واراد بغير الظاهر ما ذكرنا من رواية الطحاوي قوله لم يصل عليه لانه تبع لهما اي تبع للابوين وفي بعض النسخ تبع له اي تبع لاحد ابويه الذي سبي الصبي معه لا يقال ينبغي ان يصلى عليه تبعا للدار الاسلام لانا نقول تبعية احد الابوين اقوى لان الولد جزءه قوله الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل استثناء من قوله لم يصل عليه يعني لم يصل على الصبي المسبي مع احد ابويه الكافرين الا اذا اقر الصبي بالاسلام فحينئذ يصلى عليه لصحة اسلامه استحسانا قوله او يسلم احد ابويه عطف على قوله الا ان يقر يعني يصلى على الصبي اذا اسلم احد ابويه وان لم يقر الصبي بالاسلام قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير ان الدين يثبت بطريق التبعية وهي على مراتب فاقواها تبعية الابوين لقوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة الحديث ولانه سبب لوجوده والدار مع احد الابوين بمنزلة الشرط مع العلة ولهذا كانت الحضانة لهما ثم تبعية الدار لان الحضانة بعد الابوين لاهل الدار ثم تبعية صاحب اليد حتى ان صبيا لو وقع في الغنيمة في يد رجل فمات في دار الحرب يصلى عليه ويجعل مسلما لصاحب اليد قوله وان مات الكافر وله ولي مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه وذلك لما روى ابو بكر الرازي رحمه الله ان عليا رضي الله عنه اتى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره ان ابا طالب مات فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم بغسله ودفنه وذكر صاحب السنن باسناده الى علي رضي الله عنه قال قلت للنبي صلى الله عليه وسلم ان عمك الشيخ الضال قد مات قال اذهب فوار اباك ثم لا تحدثن شيئا حتى تاتيني فذهبت فواريته ثم جئته فامرني فاغتسلت ودعا لي ولان حالة الممات معتبرة بحالة الحيوة فكان يجوز له ان يغسله حال حيوته فكذا حال مماته فيكفنه بعد موته لانما يتولى ذلك بالقرابة وقريبه لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذه الاشياء اعني الغسل والتكفين والدفن من حقوق اخر حيوته فيتولاها قريبه ولكن يفعل هذه الاشياء من غير مراعاة السنة فيها فيغسل كما يغسل الثوب النجس ويلف في ثوب بلا اعتبار عدد ولا حنوط ولا كافور ويلقى في حفرة بلا وضع في لحد ولا يصلى عليه لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا ولان المقصود من الصلوة الاستغفار ولا يجوز ذلك للكافر قال الله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم وقال الله تعالى وما كان استغفار ابراهيم لابيه الا عن موعدة وعدها اياه فلما تبين له انه عدو لله تبرأ منه فان لم يكن له ولي مسلم دفع الى اهل دينه قال في الفتاوي الصغرى اما الكافر فلا يدفنه ذو رحم محرم مسلم لانه ينزل عليه اللعنة والمسلم يحتاج الى الرحمة خصوصا في هذه الحالة

فصل في حمل الجنازة

قوله واذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوائمه الاربع بذلك وردت السنة ويرفعونه اخذا باليد لا وضعا على العنق كما يحمل الاثقال كذا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير واراد بالسنة ما ذكر فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال من السنة ان تحمل الجنازة من جوانبها الاربع وفيه ايضا من حمل الجنازة من جوانبها الاربع غفر له مغفرة موجبة وفيما قلنا تخفيف الامر على الحاملين وصون الميت عن السقوط وتعظيمه وكره ابو حنيفة حملها كما يحمل الاحمال وفيه تكثير الجماعة ايضا حتى لو لم يتبعها احد كان مولاه جماعة وعند الشافعي السنة ان تحمل بين العمودين لان جنازة سعد بن معاذ حملت هكذا وجوابه انه انما كان كذلك بسبب ضيق الطريق بازدحام الملائكة حتى كان النبي صلى الله عليه وسلم يمشي على رؤوس اصابعه قوله يمشون به مسرعين دون الخبب وذلك لما روى البخاري في الصحيح باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اسرعوا بالجنازة فان تك صالحة فخير تقدمونها وان تك سوى ذلك فشر تضعونه عن رقابكم وذكر صاحب السنن باسناده الى ابن مسعود رضي الله عنه قال سألنا نبينا صلى الله عليه وسلم عن المشي مع الجنازة فقال ما دون الخبب قال الجوهري الخبب ضرب من العدو تقول خب الفرس يخب بالضم خبا وخببا وخبيبا قوله والقيام امكن منه اي من الجلوس يعني ان التعاون في حال القيام امكن من التعاون في حال الجلوس فلاجرم كره الجلوس قبل وضع الجنازة عن اعناق الرجال قوله قال وكيفية الحمل ان تضع مقدم

على يمينك ثم مؤخرها على يسارك قال في الفتاوي الصغرى ويبدا في حمل الجنازة بالميامن والمراد بالميامن يمين الميت لا يمين الجنازة لان يمين الميت على يسار الجنازة ويساره على يمين الجنازة ومعنى ما ذكر صاحب الهداية رحمه الله فيما اذا رفعها اربعة فوضع احدهم في ابتداء النوبة مقدم الجنازة على يمينه وهو يمين الميت ايضا ثم دفع ذلك الى غيره فوضع المؤخر من الجنازة على يمينه وهو يمين الميت ايضا ثم دفع ذلك الى غيره فوضع المقدم الايسر من الجنازة على يساره ثم دفع ذلك الى غيره فوضع المؤخر الايسر على يساره وهو المراد من قوله وهذا في حالة التناوب وانما بدئ بالمقدم لان المقدم اول فالابتداء بالاول اولى وانما بدئ بالميامن لان الله تعالى يحب الميامن

فصل في الدفن

قوله ويحفر القبر ويلحد وذلك لما روى صاحب السنن باسناده الى ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا ولان الشق فعل اليهود ومخالفتهم واجبة وصفة اللحد ان تحفر حفيرة في القبر من جانب القبلة ويوضع الميت فيها والمراد من الشق ان تحفر حفيرة في وسط القبر ويستحسن الشق فيما اذا كانت الارض رخوة لضرورة تعذر اللحد قال في شرح الطحاوي اذا كان في موضع ينهار القبر ولا يمكن ان يجعل اللحد فلا باس بان يجعل الشق وقال فخر الاسلام في الجامع الصغير وان تعذر اللحد فلا باس بتابوت يتخذ للميت لكن السنة ان يفرش فيه التراب قوله ويدخل الميت مما يلي القبلة وهو ان يوضع الميت على الجنازة من جانب القبلة ثم يرفع ويدخل في القبر وعند الشافعي يسل من عند رأسه وتفسيره ان يوضع عند اخر القبر ورأسه بازاء موضع قدميه من القبر ثم يدخل الى القبر والسل اخراج الشيء من الشيء بجذب والمراد هنا اخراج الميت من الجنازة الى القبر لنا ان استقبال القبلة مستحب في سائر الاحوال فكذا في هذه الحالة وقد صح في حديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل في قبر عبد الله ذي البجادين ومعه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما واخذه من ناحية القبلة **فان قلت** روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سل الى القبر **قلت** لا نسلم ذلك فقد روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخل القبر من ناحية القبلة ولئن سلمنا لكن نقول انما سل لتعذر السنة لان القبر كان ملاصق الحائط واللحد تحت الحائط فلم يمكن ادخاله من ناحية القبلة قوله فاضطربت الروايات في ادخال النبي صلى الله عليه وسلم وهو من اضافة المصدر الى المفعول اي في ادخال الناس النبي عليه السلام وجه الاضطراب ما روي انه سل سلا وما روي انه ادخل من قبل القبلة فلما تعارضت الرواية لم يكن المحتمل حجة للخصم قوله يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله اي بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك قوله كذا قاله النبي صلى الله عليه وسلم حين وضع ابا دجانة رضي الله عنه لا يصح لانه قتل شهيدا يوم اليمامة سنة اثنتي عشرة وهو قتل مسيلمة كذا قاله ابن سعد واسمه سماك بن خرشة ولكن قال في السنن مسندا الى ابن عمر رضي الله عنه قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وضع الميت في قبره قال بسم الله وعلى ملة رسول الله قوله ويحل العقدة اي يحل عقدة الكفن اذا وضع الميت في اللحد لحصول الامن عن انتشار الكفن قوله ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل وهذا عندنا وعند الشافعي يسجى قبر الرجل ايضا لنا ما روي ان عليا رضي الله عنه حضر جنازة يزيد بن المكفف وقد سجي قبره بثوب فاخذه علي والقاه وقال انه ليس بامرأة ولان بدنها عورة دون بدنه فلا يؤمن من ان ينكشف منها شيء فيسجى قبرها دون قبره ولان المرأة تستر وقت الحمل بنعش بخلاف الرجل فكذلك وقت الدفن **فان قلت** ان النبي صلى الله عليه وسلم سجى قبر سعد بن معاذ رضي الله عنه **قلت** تأويله عند اصحابنا ان الكفن ما كان يستر عامة بدنه فسجي قبره كيلا ينكشف ويجوز ان يسجى قبر الرجل عندنا للعذر كالمطر ونحوه ذكره فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ويقال يسجى الميت بثوب اي يغطى قوله ويكره الاجر والخشب يعني في داخل اللحد بدليل ما ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير ولا يكره الاجر على الظاهر لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم وضع على قبر ابي دجانة حجرا وقال هذا لاعرف به قبر اخي اما اذا جعل الاجر خلف اللبن على اللحد فقد رخص فيه بعض مشايخنا وبذلك اوصى الشيخ اسماعيل الزاهد وعند الشافعي لا يكره الاجر لنا ان الاجر يستعمل لاحكام البناء ويقصد به البقاء والقبر ليس بموضع البقاء وفي حديث ابي دجانة نظر على ما مر قال فخر الاسلام وان احتيج الى الكتابة حتى لا يذهب الاثر ولا يمتهن فلا باس به ايضا قوله وبالاجر اثر النار قال الامام حميد الدين الضرير في هذه النكتة نوع وهاء لان الماء يمس النار ومع ذلك يجوز استعماله فعلم ان اثر النار لا يعتبر **قلت** جوابه ان اثر النار باق في الاجر محسوس مستقر فيه وفي الماء ليس بمشاهد بل مستتر لان الماء يعود الى خاصيته اذا ارتفع عن النار بعد ساعة وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير ويحكى عن الامام محمد بن الفضل البخاري انه كان يقول لا باس بذلك كله في ديارنا ببخارى لان الغالب على الاراضي النزوز فيها القبر اذا لم يستعمل فيه ذلك وكان يجوز اتخاذ التابوت للميت لو اتخذوا تابوتا من حديد لم ار به باسا قوله وفي الجامع الصغير ويستحب اللبن والقصب يعني بواو العطف وذكر في الاصل او القصب بلفظ او وما ذكر في الجامع الصغير يدل على انه لا باس بالجمع بينهما وانما لم يكره بالقصب لانه ليس مما يقصد به البقاء يقال الخص بيت من قصب والجمع خصاص قوله ثم يهال التراب وذلك لانه فعل المسلمين في سائر الاعصار قوله ويسنم القبر ولا يسطح اي لا يربع وفي ديوان الادب يقال قبر مسنم اي غير مسطح وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لنا ما روي عن ابراهيم رضي الله عنه انه قال اخبرني من شاهد قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انها مسنمة ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الجلوس على القبر والتسنيم يمنع الجلوس عليه لما ذكر في السنن مسندا الى ابي مرثد الغنوي رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجلسوا على القبور ولا تصلوا اليها

باب الشهيد

انما ذكر الشهيد في باب على حدة لان حكمه خالف حكم سائر الموتى في حق

التكفين بالغسل لانه يكفن في ثيابه التي عليه وينزع الفرو والسلاح وما لا يصلح للكفن ولا يغسل وقد اختلفوا في تسمية الشهيد قيل انما
سمي به لان الملائكة يشهدون موته فكان مشهودا فهو اذن فعيل بمعنى مفعول وقيل انما سمي به لانه مشهود له بالجنة الا ترى الى ما ذكره صاحب
السنن عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الرجلين من قتلى احد ويقول ايهما اكثر اخذا للقرآن فاذا اشير الى
احدهما قدمه في اللحد وقال انا شهيد على هؤلاء يوم القيمة وقيل انما سمي به لانه حي عند الله حاضر فهو على هذا فعيل بمعنى فاعل قوله الشهيد
من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم يجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل وهذه الجملة تشتمل
على مسائل منها ان من قتله المشركون فهو شهيد يصلى عليه ولا يغسل لان النبي صلى الله عليه وسلم فعل باهل احد هكذا ومنها ان من وجد في
المعركة وبه اثر الجراحة فهو شهيد لان الظاهر انه من قتلى الكفار اما اذا وجد في المعركة وليس به اثر فلا يكون شهيدا عندنا خلافا للشافعي
لانه لما لم يكن به اثر فالظاهر انه مات حتف انفه فلا يسقط عنه الغسل بالشك ومنها ان من قتله المسلمون ظلما ولم تجب به دية فهو شهيد في
ذلك اذا كان القاتل معلوما او وجب عليه القصاص مثل من قتله قطاع الطريق او البغاة او قتل دون نفسه او اهله او ماله او قتل مدافعا عن
مسلم او ذمي لقوله عليه السلام من قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون اهله فهو شهيد اما اذا لم يكن القاتل معلوما فوجد القتيل في محلة
تجب فيه الدية والقسامة فلا يكون شهيدا وكذا اذا من قتله ولم تجب بقتله دية عند وجود القتل الا ان الولد اذا قتله ابوه يكون شهيدا مع
انه تجب فيه الدية لكن بعد سقوط القصاص لعارض الابوة وكذا اذا كان القتل يوجب القصاص ثم انقلب مالا بالصلح فانه لا يبطل شهادته
ومنها ان الشهيد لا يغسل خلافا للحسن البصري لنا ما روي في السنن عن ابن عباس رضي الله عنه قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتلى احد
ان ينزع عنهم الحديد والجلود وان يدفنوا بدمائهم وثيابهم وقال الحسن انما لم يغسل شهداء احد لانهم كانوا جرحى قال شمس الائمة هذا ليس بصحيح
لانه لو كان عدم الغسل باعتبار الجراحة لكان التيمم مشروعا ومنها ان الشهيد يصلى عليه خلافا للشافعي رحمه الله لنا ان النبي صلى الله
عليه وسلم صلى على حمزة وغيره يوم احد وروى البخاري عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على قتلى احد
بعد ثمان سنين ولا يقال انهم احياء بالنص فلا يصلى على الحي لانا نقول ذلك في حق الآخرة لا في حق الدنيا الا ترى انه قسمت اموالهم وبانت
ازواجهم ووجبت عليهن العدة ولا يقال انهم مغفور لهم فلا حاجة الى الصلوة لانها الاستغفار لانا نقول ينتقض ذلك بالنبي والصبي
والاصل في هذا شهداء احد فمن كان على صفتهم فهو شهيد ومن لا فلا وصفة شهداء احد انهم قتلوا ظلما ولم يرتثوا ولم تجب بقتلهم دية اما اذا
وجبت الدية دون القصاص بان كان المقتول خطأ او شبه عمد لا يكون شهيدا وصورة الخطأ ما اذا قصد صيدا فاصاب مخطوا وصورة شبه
العمد ما اذا قتله بعصا صغيرة او سوط ووكزه باليد او لكزه بالرجل فمات فاما اذا قتله بعصا كبيرة او بمدقة القصارين او بحجر كبير او بخشبة
عظيمة او خنقه او غرقه في الماء او القاه من شاهق الجبل فان هذا كله شبه عمد تجب فيه الدية دون القصاص ولا يكون المقتول به شهيدا
عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا ذكره في شرح الطحاوي قوله زملوهم بكلومهم اي لفوهم بجراحاتهم قال في كتاب الجهاد من الموطأ
مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لا يكلم احد في سبيل الله والله اعلم بمن يكلم في سبيله
الا جاء يوم القيمة وجرحه يثعب دما اللون لون الدم والريح ريح المسك قوله فكل من قتل ظلما بالحديدة وهو طاهر بالغ ولم تجب به
عوض مالي فهو في معناهم اي في معنى شهداء احد وكان ينبغي ان يزاد في هذا الكلي الاسلام وعدم الارتثاث ويترك لفظ الحديدة بان
يقال كل من قتل ظلما وهو مسلم طاهر بالغ ولم تجب به عوض مالي ولم يرتث فهو في معناهم وهذا لانه لا يشترط القتل بالحديدة في قتيل اهل
البغي او اهل الحرب وقطاع الطريق حيث يكون شهيدا باي شيء قتل لا يقال الاحتراز بالحديدة عن القتل بالمثقل على قول ابي حنيفة رضي الله
عنه لان الاحتراز عنه حصل بقوله ولم يجب به عوض مالي لان على قول ابي حنيفة رحمه الله يجب العوض المالي في القتل بالمثقل فلا حاجة
الى قيد الحديدة فانما شرط لان الكافر لا يسمى شهيدا وان وجد في قتله سائر الصفات المذكورة واما عدم الارتثاث فانما شرط لان القتيل
اذا ارتث لا يكون شهيدا واراد بقوله وهو طاهر بالغ ان لا يكون القتيل جنبا ولا حائضا ولا صبيا قوله والمراد بالاثر الجراحة
لانه دلالة القتل وكذا في الزيادة ودلالة القتل جراحة توجد او خروج الدم من عينه او اذنه او بصقه من جوفه الى فيه فاما ما يخرج من انفه
او دبره او ذكره او نزل من راسه الى فيه فلا يصلح دليلا على القتل لانه قد يوجد ذلك من غير ضرب عادة قوله ومن قتله اهل الحرب
واهل البغي وقطاع الطريق فباي شيء قتلوه لم يغسل قال فخر الاسلام البزدوي والاصل فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يغسل شهداء
احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح خصوصا في ذلك الزمان فقد كانوا يقتتلون حتى ينتهي الى ما ليس بسلاح ولان الغسل ترك
حجة على خصمه وانما صح ذلك عند كمال الظلم وذلك ان لا ياخذ شيئا من عوض الدنيا فكذلك قتيل اهل البغي لانهم في حكم القتال كاهل الحرب
حتى لا يضمنون ما اتلفوا وكذلك قطاع الطريق محاربون قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية وههنا مسائل
ذكرها في الزيادات نذكرها تكثيرا للفائدة وبيان كل من صار قتيلا بوطء دابة عليها صاحبها المشرك او بنفحة ذنبها او رجلها فهو شهيد
لان الكافر متعد فصار كانه قتله وكذلك لو نفروا دواب المسلمين بزجر او ضرب فرمت دابة راكبها المسلم فمات منه او رموا انسانا في
ماء او نار او من سور او نقبوا حائطا فوقع على مسلم فقتله وكذلك لو رموا بنار فاحترقت بها الخيام واحترق بها بعض المسلمين كانوا
شهداء لانهم هلكوا بفعل الكفار بما هو محاربة وكذلك لو جعلوا النار في خشب اطرافها عند المسلمين فاحترقت بعضهم وكذلك لو رموا
بنار فهبت بها الريح حتى احترق بها بعضهم لان هذا من الحرب الا ترى ان الله تعالى نفى ذلك من نهب الريح وكذلك لو رموا بالنيران في البحر الى
سفائن المسلمين فوقعت في الماء ثم ذهب بها الموج الى سفائن المسلمين فاحترق مسلم بها كان شهيدا وكذا من قتل منهم لان القتال

لا يخلو عن ذلك اما اذا انفلتت دابة مشرك فاوطات مسلما فقتلته او ندت دواب المسلمين من دواب الكفار فنفرت فوقع مسلم فمات
او كان مسلم على سور يلتجئ اليهم فزلت رجله فمات او نقب المسلمون حائطا فوقع عليهم فلم يكونوا شهداء لان فعل الكفار لم يتصل بهم
وكذا لو الجئ مسلم الى ماء او نار فالقى بنفسه لمخافة الوقوع فيها لم يكن شهيدا لان ذلك من فعل نفسه وكذا لو حفر المشركون خندقا او
القوا الحسك فاتاهم المسلمون ليلا فلم يعرفوا فوقعوا في الخندق او عقرهم الحسك لم يكونوا شهداء لان ذلك بواسطة الدفع لا القتال
وكذا لو قتل المسلمون مسلما على ظن انه كافر لانهم يضمنون بالدية فلا يكون شهيدا قوله واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا لا يغسل وبه قال الشافعي وجه قولهما ان الجنابة وجب عليه الغسل فسقط بالموت للحي عنه ولم يجب عليه غسل اخر
فلا يغسل كالمحدث ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الشهادة عرفت مانعة عن حلول نجاسة الموت لا رافعة ما كان قبل الشهادة وهذا يغسل عنه
النجاسة الحقيقية وقد روي ان حنظلة بن ابي عامر استشهد يوم احد وهو جنب فغسلته الملائكة وكان ذلك التعليم كما في قصة ادم
عليه السلام قال شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير ان حنظلة بن ابي عامر استشهد يوم احد فغسلته الملائكة فسأل
النبي صلى الله عليه وسلم اهله عن حاله فقالت انه اصاب مني فسمع الهيعة فاعجلته تلك عن الاغتسال فاستشهد وهو جنب فقال
عليه السلام هو ذاك وغسل الملائكة اياه من بين سائر الشهداء لتعليم بني ادم ان الجنب يغسل اذا استشهد الى هنا لفظ شمس الائمة
على انا نقول الجنابة لما كانت مانعة من دخول المسجد كانت مانعة من دخول القبر وفيه العرض على الله بالطريق الاولى قوله وعلى هذا
الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا يعني ان الحائض والنفساء اذا قتلتا بعد انقطاع الدم فيغسلان كالجنب عند ابي حنيفة رضي الله
عنه لان الغسل وجب عليهما قبل الموت فالشهادة ترفع ما وجب قبلها اما اذا قتلتا قبل انقطاع الدم وروى المعلى عن ابي يوسف عن ابي
حنيفة رضي الله عنه انهما لا تغسلان لانه لم يكن الغسل واجبا حال الحيوة قبل الانقطاع فلم يجب بالموت غسل اخر وروى الحسن عن ابي
حنيفة رضي الله عنه انهما تغسلان لان انقطاع حكم الحيض بالموت فصار كان انقطاع الدم كان قبل الموت وعندهما لا تغسلان بكل حال
قوله وعلى هذا الخلاف الصبي يعني ان الصبي اذا استشهد يغسل عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما والشافعي وذكر
في المختلف والحصر الخلاف في المجنون كما في الصبي لهما ان الغسل في الموتى سنة كما عرف في قصة ادم صلى الله عليه وسلم الا انه سقط في
حق الشهيد كرامة له حتى حكم بطهارة دمه والصبي اولى بالكرامة لعدم الذنب ولابي حنيفة رحمه الله ان الغسل انما ترك في حق شهداء
احد ليكون الدم امارة على طهارتهم عن الذنوب بالسيف وقد عرف طهارة الصبي والمجنون عن الذنب فلا يحتاج الى امارة والصبي
والمجنون ليسا في استحقاق الكرامة مثل البالغ والعاقل قوله لما روينا اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم زملوهم بكلومهم
ودمائهم ولا تغسلوهم فهذا يدل على عدم غسل الدم عن الشهيد ولا يدل على عدم نزع الثياب وانما الدليل على ذلك ما روي في السنن
عن ابن عباس رضي الله عنه قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتلى احد ان ينزع عنهم الحديد والجلود وان يدفنوا بدمائهم
وثيابهم قوله ويزيدون وينقصون ما شاؤا يعني ان اولياء القتيل بالخيار ان شاؤا زادوا كفنا ان كان ما عليه من
الثياب ناقصا عن كفن السنة وان شاؤا نقصوا عنه ان كان ما عليه زائدا على كفن السنة قوله ومن ارتث غسل وهو
من صار خلقا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحيوة والارتثاث من الرث وهو الثوب البالي والمراد منه ما روي عن ابي يوسف وهو ان
ياكل الجريح او يشرب او ينام او يداوي او ينقل من المعركة قبل ان يموت او يوصي بدينه او بنيه طال الكلام او قل او صلى او يغمى عليه
وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على اداء الصلوة بالايماء حتى تجب عليه القضاء بالترك او يبقى حيا يوما وليلة في المعركة وان كان لا يعقل
على الصلوة بعد ان كان عاقلا فهو مرتث وان كان بقي اقل من يوم وليلة ممنوعا قال فليس بمرتث كذا في التحفة وكذا اذا باع او ابتاع فهو
مرتث وذلك لان الشهيد الذي لا يغسل هو الذي يموت على الحال التي جرح فيها لان عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهما قتلا
شهيدين وغسلا لانهما لم يموتا على الحال التي وقعت فيها الجراحة حتى صارا الى حال التمريض والاكل والشرب ونحوهما من امور الدنيا
فخرج الجريح عن حال الى حال فلا يكون الجريح في معنى شهداء احد لانهم ماتوا على الحالة التي وقعت فيها الجراحة حتى قالوا انهم ماتوا
عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة فالمرتث شهيد لكنه ناقص في الشهادة بدلالة ان عمر رضي الله عنه كان شهيدا
بلسان رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه حمل الى بيته بعدما طعن فعاش يومين وغسل وعلي رضي الله عنه حمل حيا بعد الطعن
فغسل وكان شهيدا قال الشيخ ابو نصر رحمه الله اذا مات قبل ان يصير الى شيء من امر الدنيا فليس بمرتث لان المقتول قد يضطرب في
مكانه وقد يتكلم في الغالب فلم يعتد بذلك قال في الزيادات اذا تكلم لا يبطل شهادته لان ذلك ليس من راحة الاحياء ولا بد للميت منه
قوله الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطاه الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة استثناء من قوله ومن ارتث غسل وفيه نظر لانا لا نسلم
ان الحمل من المصرع ليس بنيل راحة قوله ولو اوى فسطاطا او خيمة كان مرتثا لما بينا اراد به قوله لانه نال بعض مرافق الحيوة والفسطاط
الخيمة العظيمة وقال في المغرب هو ضرب من الابنية في السفر دون السرادق قوله ولو بقي حيا حتى مضى وقت الصلوة وهو يعقل
فهو مرتث وانما قيد بقوله وهو يعقل احترازا عما اذا بقي مغمى عليه لانه لا يكون مرتثا كذا روي عن ابي يوسف رحمه الله وان زاد على
يوم وليلة وروي عن محمد مثل قول ابي يوسف في جميع ذلك الا انه قال ان عاش في مكانه يوما كان مرتثا سواء كان عاقلا او لم يكن
وان كان اقل من ذلك لم يكن مرتثا وكذلك لم يجعل محمد الوصية ارتثاثا هكذا روي عنه مطلقا سواء كانت الوصية بامور الدنيا او الآخرة
او اكثر كذا في التحفة قوله ولو اوصى بشيء من امور الآخرة كان ارتثاثا عند ابي يوسف قال الصدر الشهيد في الجامع الصغير

قيل الاختلاف فيما اذا اوصى بشيء من امور الآخرة اما اذا اوصى بشيء من امور الدنيا كان ارتثاثا بالاجماع وقال في شرح الطحاوي قيل انه لا اختلاف بينهما في الحقيقة فجواب ابي يوسف خرج في الذي اوصى بامور الدنيا وجواب محمد خرج في الذي اوصى بامور الآخرة لابي يوسف انها من امور الاحياء ولمحمد انها من امر الميت لانه قد اوصى بما يفك به رقبته ويدخل في الآخرة قال ابو بكر الرازي وان اكثر من كلامه في الوصية فقد ارتث لان الوصية شيء من امر الموت فاذا اطال اشبهت امور الدنيا قوله ومن وجد قتيلا في المصر غسل وهذا لان ترك الغسل في شهداء احد انما كان لان اثر الظلم حتى يكون الدم شاهدا له على خصمه فلما خف الظلم بوجوب القسامة والدية لم يكن في معناهم فغسل قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة استثناء من قوله غسل يعني لا يغسل القتيل في المصر اذا علم انه قتل بحديدة مظلوما لكن هذا فيما اذا عرف قاتله لوجوب القصاص اما اذا لم يعلم قاتله فيغسل وان قتل بحديدة لانه ليس في معنى شهداء احد لانه اذا لم يعلم قاتله تجب القسامة والدية والاصل ان كل مقتول ظلما لم يجب عن نفسه بدل هو مال فانه لا يغسل ومن وجب عن نفسه بدل هو مال فانه يغسل كما يغسل من قتل بحق وعند الشافعي يغسل القتيل في المصر وان قتل بحديدة وان عرف قاتله لوجوب القصاص وهو بدل الدم كالدية ولنا ان القصاص عقوبة اما في الدنيا ان وجد واما في الآخرة ان لم يوجد فلم يكن وجوب تلك العقوبة قادحا في شهادة قتيل الحد فكذا فيما نحن فيه قوله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ما لا يلبث بمنزلة السيف يعني لا يشترط في قتيل وجد في المصر ان يقتل بالحديد عندهما بل المثقل من الحجر والخشب مثل السيف حتى لا يغسل القتيل ظلما في المصر اذا عرف قاتله فعلم انه قتل بالمثقل لوجوب القصاص عندهما وعند ابي حنيفة لا يجب القصاص في القتل بالمثقل لانه لو وجب لا يخلو اما ان يستوفي دقا او حزا فلا يجوز الاول لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف ولا يجوز الثاني للزيادة والقصاص مبناه على المماثلة قوله ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلي عليه وهذا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما رجم شراحة الهمدانية قال لاهلها اصنعوا بها ما تصنعون بموتاكم والمعنى فيهما قتلهما بحق فكذا القصاص ولان المرجوم والمقتص عنه ليسا في معنى شهداء احد لانهم بذلوا روحهم لمرضاة الله تعالى تطوعا فانهما بذلا روحهما لايفاء حق واجب عليهما فلم يلحقا بهم في ترك الغسل قوله ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه وقال الشافعي يصلى عليه والبغاة هم الذين خرجوا على الامام ولنا ما ذكر الشيخ ابو الحسين القدوري ان عليا رضي الله عنه لم يصل على قتلى نهروان وغيرهم ممن خالفوه ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم فحل محل الاجماع وقطاع الطريق بمنزلة البغاة لانهم لما قطعوا سبل المسلمين وباينوا جماعتهم وخرجوا عن طاعة الامام صاروا في العصيان مثلهم ثم لا فرق بينهما اذا قتلوا في حال الحرب او اخذوا فا وقتلوا اخذا حيث لا يصلى عليهم كذا روي عن محمد رحمه الله في النوادر وعن الصدر الشهيد في الواقعات وقال ان اهل البغي ان قتلوا في الحرب لا يصلى عليهم وان قتلوا بعدما وضعت الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذلك قطاع الطريق وفي الغسل اختلف المشايخ قيل يغسلون وقيل لا والمكابرون في المصر بالسلاح ليلا بمنزلة قطاع الطريق والقاتل نفسه بحديدة ظلما يغسل ويصلى عليه عند ابي حنيفة ومحمد ذكره في التتمة وذكر في شرح السير اختلاف المشايخ قال شمس الائمة الحلواني يصلى عليه وقال القاضي علي السغدي الاصح انه لا يصلى عليه لانه باغ على نفسه والله اعلم

باب الصلوة في الكعبة

قال الامام حميد الدين الضرير رحمه الله لما كان الشهيد معدولا عن جنسه من الموتى حتى سقط الغسل عندنا وسقط الصلوة عند البعض ناسب ان يذكر الصلوة في الكعبة عقيب ذلك لان الصلوة فيها معدولة عن سائر المساجد من جعل الظهر الى الظهر فانه يجوز فيها وفي غيرها لا يجوز قوله الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض يعني ان عند الشافعي لا يجوز الصلوة في الكعبة اصلا لا الفرض ولا النفل وفيه نظر وعند مالك يجوز النفل ولا يجوز الفرض للشافعي ما روي في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل البيت فكبر في نواحي البيت وخرج ولم يصل فيه ولنا قوله تعالى وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود وحدثنا ابو جعفر الطحاوي عن يونس عن ابن وهب عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو واسامة بن زيد وبلال وعثمان بن طلحة الحجبي واغلقها عليهم ومكث فيها قال ابن عمر فسألت بلالا حين خرج ماذا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جعل عمودا عن يساره وعمودين على يمينه وثلثة اعمدة وراءه وكان البيت يومئذ على ستة اعمدة ثم صلى وجعل بينه وبين الجدار على ثلثة اذرع وذكر هذا الحديث ابو داود في السنن عن القعنبي عن مالك عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي السنن ايضا مسندا الى عبد الرحمن بن صفوان قال قلت لعمر بن الخطاب كيف صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم حين دخل الكعبة قال صلى ركعتين ولان هذه الصلوة تمت شروطها فجازت كمن صلى خارج البيت في المسجد وهذا لانه استقبل جزءا من الكعبة وذلك هو الشرط لان استيعابها ليس بممكن ولان كل بقعة جازت النافلة فيها جاز الفرض ايضا فكذا هنا قوله فيها اي في الكعبة قوله لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطاء وهذا التعليل ليس بكاف لجواز صلوة من جعل ظهره الى ظهر الامام لان هذه العلة وهي توجه القبلة وعدم اعتقاد خطاء الامام حاصلة فيما اذا جعل ظهره الى وجه الامام ومع هذا صلوته فاسدة وكان ينبغي ان يزاد فيه قيد اخر بان يقال لانه متوجه الى القبلة غير متقدم على امامه ولا يعتقد امامه على الخطاء قوله بخلاف مسألة التحري يعني اذا صلى في ليلة مظلمة فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام وقد علم حال امامه لا يجوز صلوته لانه اعتقد امامه على الخطاء وقد مر في اخر باب شروط الصلوة قوله ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته قيد به لانه اذا كان وجهه الى وجه الامام جازت ذكره الحاكم ولكنه يكره قوله فتحلق الناس اي صاروا حلقة قوله وصلوا بصلوته اي بصلاة الامام يعني اقتدوا به اعلم ان الناس اذا استداروا حول

الكعبة فصلى جماعة جاز لفعل المسلمين بمكة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام لم يضره اذا لم يكن من جهة الامام لانه مستقبل الجزء من الكعبة ليس بمتقدم على امامه فصار كمن صلى خلفه وهذا لان التقدم والتاخر من الاسماء الاضافية فلا يظهر الا عند اتحاد الجهة بخلاف ما اذا كان من جهة الامام لانه حينئذ يكون مستدبرا للامام متقدما عليه فذلك يخرجه من حكم الاقتداء قوله ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته اعلم ان الصلوة فوق الكعبة جائزة بمنزلة الصلوة في جوفها عندنا وقال الشافعي لا يجوز الصلوة فوقها الا اذا كان بين يديه سترة وهذا بناء على ان الكعبة هي البقعة الى عنان السماء عندنا دون البناء فمستقبل هوائها كمستقبل بنائها الا ترى ان من صلى على جبل ابي قبيس جازت صلوته مع انه اعلى من بناء الكعبة فكيف يعتبر البناء وهو مما ينقل ويرفع فلو نقل البناء الى غيرها لم تجز الصلوة اليه وقد بنتها قريش قبل مبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بخمس سنين وبناها ابن الزبير بعدما بويع له بالخلافة فلما قتل ابن الزبير نقض الحجاج بنيان ابن الزبير وبنى على الاساس الاول وقال صاحب ديوان الادب العنان السحاب قوله الا انه يكره من قوله جازت صلوته وتذكير الضمير في انه على تاويل فعل الصلوة اداءها قوله ورد النهي عنه اي عن ترك التعظيم للكعبة والله اعلم

كتاب الزكوة

لما فرغ من الصلوة شرع في الزكوة اقتداء بما ذكر الله تعالى في كتابه كقوله اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة ثم الزكوة في اللغة عبارة عن النماء يقال زكا الزرع يزكو اذا نما وفي الشريعة عبارة عن حق يجب لاجل المال يعتبر في وجوبه الحول والنصاب والاسم شرعي فيه معنى اللغة لانه يحصل بالزكوة النماء من الثواب والاصل في وجوب الزكوة الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وذكر في الصحيح البخاري مسندا الى ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه عليه السلام لما بعث معاذا الى اليمن فقال ادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله واني رسول الله فان هم اطاعوا لذلك فاعلمهم ان الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فان هم اطاعوا لذلك فاعلمهم ان الله قد افترض عليهم صدقة في اموالهم تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم وفي الصحيح ايضا مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه من اتاه الله مالا فلم يؤد زكوته مثل له ماله يوم القيمة شجاعا اقرع له زبيبتان يطوقه يوم القيمة ثم ياخذ بلهزمتيه يعني شدقيه ثم يقول انا مالك انا كنزك ثم تلا ولا يحسبن الذين يبخلون الاية قال ابو عبيد الشجاع الحية والاقرع الذي لا شعر على راسه لانه يقري السم ويجمعه في راسه حتى يتمعط شعره والزبيبتان النكتتان السوداوان فوق عينيه وهو اوحش ما يكون من الحيات واخبثه وقيل هما الزبدتان في شدقيه قوله الزكوة واجبة انما وصف الزكوة بالوجوب وان كانت ثابتة بدليل لا شبهة فيه كالكتاب لمعنيين اما لانه اراد بالوجوب الثبوت او لتحقق ان مقدار الزكوة ثبت باخبار الآحاد وان كان اصلها ثابتا بالكتاب ثم وجوب الزكوة بثمان شرائط خمس في المالك وثلاث في المملوك اما المالك فكونه حرا بالغا عاقلا مسلما وان لا يكون عليه دين واما في المملوك فكمال النصاب وحولان الحول وكونه سائمة او للتجارة واشير الى كل منها في الكتاب بعد ان شاء الله تعالى ثم الحقوق المتعلقة بالمال على ثلثة انواع نوع يجب على المالك في الملك كالزكوة وثمرته تظهر فيما اذا لم يكن للمال مالك كسوائم الوقف والخيل المسبلة او كان له مالك ولكن لم يكن من اهل وجوب الزكوة كالصبي والمجنون لا يجب الزكوة ونوع يجب على المالك بسبب الملك كالحج وصدقة الفطر والاضحية وفائدته اذا وجبت هذه الاشياء ثم هلك المال بعد الوجوب لا يسقط ويبقى دينا في الذمة ولكن لا يؤمر بادائه الا بعد مضي الوقت ونوع يجب في المال لا على اعتبار المالك كالعشر والخمس حتى يجب العشر في ارض الوقف ثم ان الزكوة تجب في الذمة او في العين قال اصحابنا انما تجب في عين المال خلافا للشافعي حيث قال في احد قوليه انها تجب في الذمة لنا قوله صلى الله عليه وسلم في كل خمس ذود شاة وذلك يقتضي تعلق الوجوب بعين المال قوله على الحر انما شرط الحرية لما ذكر الشيخ ابو بكر الجصاص الرازي رحمه الله في شرح الطحاوي باسناده الى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال ليس في مال المكاتب زكوة حتى يعتق وانما شرط العقل والبلوغ خلافا للشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يحتلم فدل الحديث على نفي الوجوب لان ايجاب الزكوة ينافي رفع القلم ولان الزكوة احد الاركان الشرعية الا ترى الى ما ذكر في الصحيح البخاري مسندا الى ابن عمر رضي الله عنه قال بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة والحج وصوم رمضان ثم لا تجب سائر الاركان على الصبي والمجنون فلا تجب الزكوة ايضا ولانه حكم يعتبر في وجوبه الحول فلا يجب عليهما كالعقل والحرية فان قلت علمنا انها لا تجب عليهما بالحديث ولكن لم لا يجوز اخراج الولي عنهما قلت يلزم حينئذ ان تؤدى زكوة غير واجبة على مالك وذلك فاسد على انا نقول قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه بحضرة الصحابة من غير نكير عليه يدل على عدم وجوب الزكوة على الصبي والمجنون فقال والله لاقاتلن من فرق بين الصلوة والزكوة وهذا لانه اذا اوجب الزكوة دون الصلوة يلزم التفريق بينهما لا محالة فان قلت يلزم على هذا المكاتب فانه تجب عليه الصلوة دون الزكوة فيلزم التفريق بين الامرين قلت عدم وجوب الزكوة على المكاتب بالحديث الذي ذكرناه انفا واذا لم تجب الزكوة على من تجب عليه الصلوة وهو المكاتب فلأن لا تجب على من لا تجب عليه الصلوة وهو الصبي والمجنون اولى واحرى فان قلت الزكوة حق في ماله فيلزمهما كالعشر والنفقات قلت هذا ينتقض بالحج فانه حق في ماله فلا تجب عليهما وبالذمي ايضا فانه يلزمه العشر والنفقات ولا يلزمه الزكوة ولا يقال يرد عليكم صدقة الفطر والعشر حيث يجب فيه الصغير والكبير لانا نقول لا نسلم هذا لان صدقة الفطر تجري مجرى حقوق الآدميين بدليل انها تلزم الانسان عن غيره الا ترى انما تلزم المولى عن عبده والصغير الكبير يشوبا في حقوق الآدمي والعشر لا يعتبر فيه المالك بدليل وجوبه في ارض الوقف وانما شرط الاسلام لما ذكر في الصحيح والسنن مسندا الى ثمامة بن

عبد الله بن انس ان انسا رضي الله عنه حدثه ان ابا بكر رضي الله عنه كتب له هذا الكتاب لما وجهه الى البحرين بسم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين والتي امر الله بها رسوله فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها ومن سئل فوقها فلا يعط والحديث فيه طول **قوله** اذا ملك نصابا ملكا تاما احترز عن الملك الناقص حيث لا يجب فيه الزكوة كالمبيع قبل القبض لا زكوة فيه لان تمام الملك لم يوجد بدليل ان المشتري لا يجوز تصرفه قبل القبض ومن ذلك المال المغصوب والعبد الآبق والمال المجحود اذا عاد الى صاحبه لا زكوة فيه عندنا لما مضى خلافا لزفر والشافعي لان الملك فيه ناقص بدليل عدم الانتفاع به فصار كمال المكاتب اذا رجع الى المولى بعد العجز ومن ذلك الدية على العاقلة لان الملك فيها ناقص ولهذا اذا مات احد من العاقلة سقط ما عليه ومن ذلك المهر اذا كان دينا وبدل الصلح عن دم العمد وبدل الخلع لان ذلك بدل ما ليس بمال كالدية على العاقلة اما المهر اذا كان عينا وحال عليه الحول في يد الزوج فلا زكوة فيه عند ابي حنيفة رحمه الله على المرأة خلافا لصاحبيه والشافعي فتعلق ابي حنيفة رحمه الله ما قلنا ووجه قولهم ان الملك فيه تام بدليل ان تصرفها يجوز فصار كالمقبوض وكذلك بدل الكتابة لا زكوة فيه على المولى لما مضى لانه لا يجب للمولى على عبده دين صحيح ونقصان الملك مانع لوجوب الزكوة ثم الدين اذا كان بدلا عن مال فهو على وجهين اما ان يكون بدلا عن مال لو بقي ذلك المال في يده لا يجب فيه الزكوة كبدل عبيد الخدمة وثياب البدن ففيه روايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجب فيه الزكوة لما مضى وفي الرواية الاخرى تجب فيه الزكوة اذا قبض المائتين واما ان يكون بدلا عن مال لو بقي ذلك المال في يده تجب فيه الزكوة كبدل عروض التجارة فلا خلاف بين اصحابنا في وجوب الزكوة فيه واختلافهم في نصاب الاداء فقال ابو حنيفة رحمه الله يتقدر ذلك باربعين وعندهما يجب في قليل المقبوض وكثيره الا الدية على العاقلة وبدل الكتابة فانهما اشترطا فيهما حولا لان الحول بعد قبض المائتين لان كل الديون عندهما صحيحة سوى هذين ثم الديون الصحيحة التي تجب فيها الزكوة اختلفوا فيها فقال اصحابنا لا يجب اخراج الزكوة عنها قبل القبض وقال الشافعي في الجديد اذا كان الدين حالا على ملي معترف به في الظاهر والباطن وجب اخراج زكوته وان لم يقبضه لنا انه لو وجب التعجيل لزم اخراج الكامل عن الناقص وذلك لا يجوز كالزام اخراج البيض عن السود وهذا لان الدين انقص من العين بدليل ان اداء الدين عن العين لا يجوز **فان قلت** دين مقدور على تسليمه لاعتراف المديون فيجب الاخراج كالوديعة **قلت** لا نسلم ذلك في المقيس عليه ولئن سلمنا فالفرق ظاهر لان ذلك اداء العين عن العين وهذا اداء العين عن الدين فبطل القياس **قوله** وعليه اجماع الامة اي على وجوب الزكوة اجماع الامة **قوله** لانه عليه السلام قدر السبب به اي قدر النبي لما ذكر ان المراد به ما ذكره من الدليل القوله وليس على الصبي والمجنون زكوة عندنا **قوله** لانه عليه السلام قدر السبب وجوب الزكوة بالنصاب وهو ما ذكر في الصحيح البخاري عن ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فيما دون خمسة اوسق من التمر صدقة وليس فيما دون خمس اواق من الورق صدقة وليس فيما دون خمس ذود من الابل صدقة وحكي في السنن عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال هاتوا ربع العشور من كل اربعين درهما درهم وليس عليكم شيء حتى يتم مائتي درهم فاذا كانت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم **قوله** لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول لفظ الحديث في السنن ليس في مال زكوة حتى يحول عليه الحول رواه علي رضي الله عنه **قوله** لاشتماله على الفصول المختلفة الضمير راجع الى الحول واراد بالفصول فصول السنة وهي الربيع والصيف والخريف والشتاء والضمير في فيما راجع الى الفصول وفي عليه الى الغالب **قوله** ثم قيل هي واجبة على الفور اي اداء الزكوة واجب على الفور والمراد به ان تجب الفعل في اول اوقات الامكان وهو قول عامة اهل الحديث وبه قال الشيخ ابو الحسن الكرخي وحكي المنتقى عن محمد رحمه الله اذا كان له مائتا درهم فحال عليها حولان ولم يزك فقد اساء ولا يحل له ما صنع وعليه زكوة حول واحد وقال محمد من لم يؤد زكوته لا تقبل شهادته وروي عنه ان التاخير لا يجوز وذكر محمد بن شجاع الثلجي عن اصحابنا انه على التراخي وعن ابي بكر الجصاص الرازي كذلك وهذا بناء على ان الامر المطلق عن الوقت موجب للاداء على الفور او على التراخي فيه اختلاف بين مشايخنا على ما عرف في اصول الفقه وجه قول الكرخي ان اول اوقات امكان الاداء مراد بالاتفاق فلا يكون ما بعده مرادا الا بالدليل ولهذا التعين في اول اوقات الامكان تخرج عن العهدة ووجه قول من قال بالتراخي ان الامر مطلق عن الوقت فلا يجوز تقييده باول اوقات امكان الاداء ولهذا لا يتعين بالتاخير فلو كانت واجبة على الفور لوجب القضاء به كما في قضاء رمضان قال في المغرب قول الفقهاء الامر على الفور لا على التراخي في الحال وهو في الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث فقيل جاء فلان وخرج من فوره اي من ساعته **قوله** وهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط اي بعد التقصير يعني اذا فرط في اداء الزكوة بعد التمكن فهلك المال لا ضمان عليه ويسقط عنه الزكوة وهذا عندنا وقال الشافعي لا يسقط عنه الزكوة كما في الاستهلاك لانه صار دينا في ذمته ولنا ان الواجب جزء من النصاب فلا يتصور بقاء الجزء بعد هلاك النصاب بخلاف ما اذا استهلكه لانه دخل في ضمانه فبقي دينا على ذمته **قوله** وليس على الصبي والمجنون زكوة عندنا خلافا للشافعي اعلم ان الزكوة تجب على الصبي والمجنون عند الشافعي رحمه الله لكن يؤمر الولي بالاداء الى الفقراء ان كان لهما ولي وان لم يكن لهما ولي يأخذها السلطان ويصرفها مصرفها وينصب وليا يؤدي عنهما وحكي عن ابن شبرمة انه قال لا يزكي الذهب والفضة من مال اليتيم ويزكي الابل والبقر والغنم وجه قول الشافعي ان الزكوة مؤنة مالية فتجب عليهما كما تجب سائر المؤن كالعشور والنفقات والعشر وصدقة الفطر ولنا ان اداء الزكوة عبادة لان الاسلام بني عليه كما ورد في الحديث ولا يتحقق العبادة الا باختيار صحيح وباختيار نائب ثبت نيابته عن اختيار صحيح ليتحقق الابتلاء ولا اختيار للمجنون والطفل اصلا ولا صحة لاختيار الصبي العاقل فلا تجب عليهما الزكوة ولهذا اداء الصبي العاقل بنفسه لا يصح عند الخصم فعلم ان اختيار

بين صحيح **فان قلت** سلمنا ان اداء الزكوة عبادة لكن هي عبادة تجري فيها النيابة فلم لا يجوز اداء الولي عنهما بسبيل النيابة **قلت** انما لا يجوز اداء الولي لان النيابة انما تثبت باختيار المنوب عنه او باقامة الشرع النائب مقام المنوب عنه جبرا وقد اقام الشرع الولي فانما مقام الصبي في بعض الاحكام وهنا ما اقامه مقامه فمن ادعى فعليه البيان ولا اختيار للصبي اصلا او لا صحة له فلا يعتبر اداء نائبه اما صدقة الفطر فان القياس ان لا تجب ولهو قول محمد رحمه الله وفي الاستحسان تجب وهو قولهما لانها مؤنة ومعنى العبادة فيها تابع وكذا العشر والخراج الغالب فيهما معنى المؤنة على ما حققنا في شرح اصول الفقه والصبي من اهل المؤن كالنفقات وغيرهما **فان قلت** لا نسلم ان نيابة الولي عن الصبي لم تثبت شرعا الا ترى الى قوله عليه السلام من ولي يتيما فليتجر في ماله وفي رواية فليؤد زكوته **قلت** لا نسلم ان الحديث صحيح بدليل ان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في وجوب الزكوة في مال اليتيم وروي عن عبد الله بن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما واخرين من الصحابة مثل قولنا وروي عن عمر وعلي وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم مثل قول الخصم ولم ينقل عن احد منهم الاحتجاج بالحديث فدل انه ليس بثابت ولئن سلمنا انه ثابت فنقول المراد من الرواية الاولى التنمية لان التركية عبارة عن التنمية وذلك يكون بالتجارة والاسترباح والمراد من الرواية الثانية زكوة الرأس وهي صدقة الفطر بدليل اضافة الزكوة الى الصبي دون المال وقد مر بيان الفرق بينهما فيما مضى اول كتاب الزكوة **قوله** ولو افاق في بعض السنة فهو بمنزلة افاقته في بعض الشهر في الصوم يعني تجب الزكوة كما يجب الصوم ثم اعلم ان للجنون على نوعين اصلي وهو ان يدرك مجنونا وعارضي وهو ان يدرك سفيها ثم يجن اما الاصلي فحكمه حكم الصبي سواء ويعتبر ابتداء الحول من حين الافاقة لان التكليف لم يبق هذه الحالة فصارت الافاقة كالبلوغ واما العارضي فحكمه انه اذا افاق في شيء من السنة وان قل تجب الزكوة لتلك السنة كذا ذكر محمد في نوادر الزكوة لان المعتبر في الحول لكونه وقتا لانعقاد واخره وقت الوجوب فكان مكلفا فيهما ولا يضر زوال العقل فيما بين ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر الافاقة اكثر السنة فان كان مفيقا في اكثر السنة يجب والا فلا وروى ابن سماعة عنه انه اذا افاق ساعة من الحول في اوله او وسطه او اخره وجبت الزكوة وهو قول محمد وجه رواية هشام ان الاكثر يقوم مقام الجميع فاذا كان مفيقا في الاكثر فقد غلب الصحة الجنون فصار كجنون ساعة فوجبت الزكوة واذا كان مجنونا في الاكثر صار كانه جن في جميع السنة قال الشيخ ابو الحسن الكرخي والذي يجن ويفيق بمنزلة الصحيح لان هذا الجنون لا يسمى به الجنون فهو كالنوم واما المغمى عليه فهو كالصحيح لان الاغماء لا يؤثر في العبادات التي ليس من شرطها الطهارة بدلالة الصوم والحج **قوله** ولا فرق بين الاصلي والعارضي يعني في ظاهر الرواية يعني تجب الزكوة اذا افاق في بعض السنة ولا يعتبر ابتداء الحول من حين الافاقة لان الحول مدة للعبادة فاذا افاق في جزء منه تعلق به الوجوب كما في رمضان واما على غير ظاهر الرواية ففرق بين الاصلي والعارضي وقد ذكرناه **قوله** لانه ليس بمالك من كل وجه وهذا لان المكاتب مالك يدا لا رقبة لان رقبته للمولى لانه عبد ما بقي عليه درهم بالحديث وما خرج عن ملك المولى يدا لتحقيق معنى الكتابة وهو اداء بدل الكتابة وسيعرف في بابه **قوله** ومن كان عليه دين محيط بماله فلا زكوة عليه اعلم ان الدين ان كان يطالب به من جهة العباد يمنع الزكوة بقدر الدين ويزكي الفاضل عن الدين اذا بلغ نصابا وقال الشافعي تجب الزكوة على المديون لعموم النصوص ولملك النصاب النامي وهو سبب الوجوب ولنا ان الصدقة تحل له مع ثبوت يده على ماله فلم تجب عليه الزكوة كالمكاتب ولان الدين يوجب نقصان الملك ولهذا يأخذ الغريم حقه من غير قضاء ولا رضاء فلا يجب كما في مال المكاتب ولانه مشغول بالحاجة الاصلية ونعني بها حاجة دفع الحبس والاثم فلا يجب فيه الزكوة تحقيقه ان الزكوة انما تجب في المال الفاضل عن الحاجة لانها تجب على الاغنياء والغنى انما يتحقق بالمال الفاضل ومال المديون ليس بفاضل فلا يجب فيه الزكوة كما في ثياب البذلة والمهنة وغيرهما اما عموم النصوص فقد خص منها اشياء كثياب البذلة والمهنة ومال المكاتب فيخص المتنازع بالقياس وانما شرطنا ان يكون الدين يطالب به من جهة العباد مثل ثمن المبيع والاجرة والمهر لانه يؤثر في نقصان الملك بخلاف ما اذا لم يكن يطالب به من جهة العباد كدين النذور والكفارات وصدقة الفطر ووجوب الحج فانها عبادة لا يطالب بها ادمي كالعشر ثم لا فرق بين ان يكون الدين حالا او مؤجلا وقال بعض مشايخنا ان كان المهر مؤجلا لا يمنع وجوب الزكوة لانه غير مطالب به عادة وان كان معجلا يمنع لانه يطالب به عادة وقال بعض مشايخنا ان كان الزوج على عزم الاداء يمنع والا فلا لانه لا يعده دينا وقد قال اصحابنا رضي الله عنهم ان النفقة ما لم يقض بها لا تمنع الزكوة لانها ليست في حكم الدين فاذا قضى بها القاضي منعت الزكوة كذا ذكر الشيخ ابو الحسين القدوري وقالوا ايضا فيمن ضمن دركا في بيع فاستحق المبيع بعد الحول لم يسقط الزكوة لان الدين انما وجب عليه عند الاستحقاق **قوله** كالماء المستحق بالعطش اي بعطش نفسه ودابته يعني ان الماء المستحق بالعطش يعد معدوما حتى يجوز التيمم مع وجوده فكذلك مال المديون يعد معدوما حتى لا يجب الزكوة فيه وثياب المهنة يعني الخدمة والابتذال والنكل لا يسمى الكنز **قوله** ودين الزكوة مانع اي لوجوب الزكوة اعلم ان وجوب الزكوة يمنع الزكوة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في الاموال الظاهرة والباطنة سواء كانت الزكوة في العين وفي الذمة وقال زفر رحمه الله الزكوة لا تمنع الزكوة وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كانت الزكوة في العين منعت الزكوة استحسانا وان كانت في الذمة لا تمنع الزكوة كما اذا وجب عليه الزكوة فاتلف مال الزكوة ثم ملك مالا اخر فان وجوبها في الذمة وجه قول زفر رحمه الله ان الزكوة عبادة فوجوبها ليس بمانع الزكوة كالنذور والكفارات ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان القياس ما قاله زفر رحمه الله الا ان الزكوة اذا كانت في العين بجزء منها مستحق بها فكان النصاب ناقصا وهذا المعنى لا يوجد فيما في الذمة

فبقي على اصل القياس فلا يمنع وجوب الزكوة ولنا ان الاموال الظاهرة يطالب بها الامام والحقوق التي يطالب بها الادمي تمنع الزكوة
كالدين واما الاموال الباطنة فان حق الاخذ فيها للسلطان ولهذا كان ياخذها الامام الى زمن عثمان رضي الله عنه ثم فوض الى اربابها
باجماع الصحابة رضي الله عنهم لمصلحة راوها فصار الملاك كالوكلاء عن الامام ولهذا اذا علم الامام من اهل بلدة ترك الزكوة يطالبهم بها فصار
كالاموال الظاهرة وقيل لابي يوسف رحمه الله ما حجتك على زفر فقال ما حجتي على من قال تجب في مائتي درهم اربعمائة درهم بيانه ان
الرجل اذا كان له مائتا درهم ولم يؤد زكوته حتى مضى ثمانون سنة فعلى قول زفر يجب لكل سنة خمسة دراهم فيكون اربعمائة درهم
وهذا قبيح لان الزكوة اذا لم تمنع الزكوة وجب في المال اكثر منه صورته ما ذكر في شرح الطحاوي ان الرجل اذا كانت له خمس من الابل فلم
يؤد زكوتها سنتين فانه يزكي السنة الاولى ولا شيء عليه للسنة الثانية وان كانت عشرة فللسنة الاولى شاتان وللثانية شاة
وان كانت خمسا وعشرين فللسنة الاولى بنت مخاض وللثانية اربع شياه ولو كانت له ثلثون من البقر السائمة فللسنة الاولى تبيع او
تبيعة ولا شيء للثانية ولو كانت اربعون فللسنة الاولى مسنة وللسنة الثانية تبيع فلو كانت له اربعون من الغنم فللسنة الاولى شاة ولا
شيء للسنة الثانية ولو كانت له مائة واحدى وعشرين فللسنة الاولى شاتان وللثانية شاة وكذلك في الدراهم والدنانير واموال
التجارة عندنا وعند زفر تجب لكل سنة زكوتها **قوله** خلافا لزفر فيهما اي في دين الزكوة والاستهلاك يعني ان دين الزكوة ودين
الاستهلاك لا يمنع وجوب الزكوة عنده وقد مر بيانه **قوله** في الثاني اي في الاستهلاك يعني ان ابا يوسف رحمه الله تعالى
في دين الاستهلاك دون دين الزكوة حيث يقول ان دين الزكوة يمنع الزكوة ودين الاستهلاك لا يمنع وقد مر بيانه ايضا **قوله**
وليس في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة والاصل في ذلك ان
الزكوة انما تجب فيما سوى الاثمان اذا وجد في الملك طلب النماء في التجارة او بالسوم ولم يوجد واحد منهما في هذه الاشياء فلا تجب فيها الزكوة
والدليل على ان ما ذكر في السنن عن علي رضي الله عنه عن النبي عليه السلام في حديث فيه طول فليس على العوامل شيء وقد ذكر البخاري في
الصحيح مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ليس على المسلم صدقة في عبده ولا في فرسه وفيه ايضا في حديث
ابي بكر رضي الله عنه فاذا كانت سائمة الرجل ناقصة من اربعين شاة واحدة فليس فيها صدقة الا ان يشاء ربها فدلت هذه الاخبار
على ان لا زكوة فيما لا يوجد فيه النماء **قوله** وعلى هذا كتب العلم لاهلها اي لا زكوة فيها وانما قيد بقوله لاهلها لانها اذا كانت للبيع
يكون فيها الزكوة لوجود النماء بالتجارة **قوله** والات المحترفين لما قلنا اشارة الى قوله لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست
بنامية والات المحترفين مثل قدور الطباخين والصباغين وقفاف التجار وقوارير العطار ونحوها فقال في النوازل سئل ابو بكر عن رجل
اشترى جوالق بعشرة الاف ليواجرها من الناس فحال عليها الحول لا تجب عليه الزكوة قيل له فان كان من رايه ان يبيع اجوالق ان
بهذا لانه اشتراها للاجارة وفي خلاصة الفتاوى صباغ اشترى عصفرا او زعفرانا ليصبغ ثياب الناس بالاجر فحال الحول على ماله
زكى مع ماله ولو اشترى صابونا او حرضا لا زكوة فيه قال الفقيه والصابون الغسال الذي يغسل ثياب الناس اما البقال اذا كان له صابون
قدر النصاب تجب فيه الزكوة **قوله** ومن له على اخر دين فجحده سنين ثم قامت له بينة لم يزكه لما مضى معناه صارت له بينة
بان اقر عند الناس يعني لم يكن له بينة ثم صارت بان اقر المديون عند الناس وانما قيد بقوله صارت له بينة لانه اذا كانت له بينة
تجب عليه الزكوة وهذه مسئلة المال الضمار والمال الضمار الغائب الذي لا يرجى فاذا رجي فليس بضمار كذا نقل المطرزي عن ابي عبيد واصله
الاضمار وهو التغييب والاخفاء ومنه اضمر في قلبه شيئا ونظيره في الصفات رجل ضمر اي احمق وناقة كناز سمينة وروى ابو سعيد
السيرافي عن محمد بن ابي الازهر عن بندار لعافية الاعشى وانشد الحسن ابي سعيد ظما وقائم عجلى ابتكار • حيث من ازره ولقين منه
عطاه لم يكن عنه ضمار • ثم المال الضمار المجحود والمغصوب اذا لم يكن عليهما بينة والمفقود والابق والمال الساقط في البحر والمدفون
في الصحراء المنسي مكانه فلا زكوة في كل ذلك لما مضى عندنا خلافا لزفر والشافعي لهما اطلاق النصوص المقتضية للزكوة من غير فصل بين
المال الضمار وغيره ولان سبب الوجوب وهو ملك النصاب النامي قد تحقق غاية ما في الباب ان اليد فائت وفوتها لا يخل بالوجوب كمال
ابن السبيل ولنا ان السبب هو ملك النصاب النامي ولم يوجد النماء فلا تجب الزكوة في الضمار وهذا لانه لو كان ناميا لا يخلو اما ان يكون
ناميا حقيقة او تقديرا لقيام دليل النماء وكلاهما منتف ولا وجه الى الثاني ايضا لان دليل النماء هو التجارة ودليل التجارة هو كون المال
معدا للتجارة عند القدرة على التجارة ولم توجد القدرة لانها تفوت بفوات اليد فثبت ان النماء معدوم في المال الضمار فلا تجب فيه
الزكوة لعدم انعقاد السبب بفوات النماء اما الجواب عن النصوص فنقول خصت منها اشياء مثل ثياب البذلة والمهنة وبدل الكتابة
ومال المكاتب فيخص المتنازع بالقياس **فان قلت** لا نسلم ان النماء معتبر في انعقاد السبب **قلت** لا وجه الى منع هذا فان
الزكوة ملازمة للنماء وجودا وعدما على انها تجب عند وجوده ولا تجب عند عدمه الا ترى ان العروض اذا كانت للتجارة تجب فيها الزكوة
ولا فلا والابل اذا كانت سائمة تجب فيها الزكوة والا فلا والاسامة والتجارة مؤثران في كون المال ناميا فكانت الزكوة ملازمة لكون
المال ناميا فثبت ان المعتبر هو المال النامي **قوله** والذي اخذه السلطان مصادرة عطف على قوله المال المفقود قال في ديوان
الادب صادره على مال اذا فارقه **قوله** ووجوب صدقة الفطر بسبب الابق والضال والمغصوب على هذا الخلاف يعني لا تجب
عندنا خلافا لزفر والشافعي **قوله** وابن السبيل يقدر بنائبه جواب عن قول زفر والشافعي حيث قاسا المال الضمار على مال ابن
السبيل **قوله** والمدفون في البيت نصاب حقيقة البيت اتفاقي لان المدفون في الحرز اذا نسي مكانه ثم علم بعد الحول تجب فيه الزكوة

ثم اذا كان مدفونا في البيت وفي الدار ونحوه لان القدرة ثابتة عليه لتيسر الوصول اليه **قوله** وفي المدفون في ارض او كرم اختلاف المشايخ
اي اختلاف مشايخ بخارى واراد بالارض المملوكة لان حكم المدفون في المفازة قد علم قبل هذا **قوله** ولو كان الدين على مقر ملي او معسر
تجب الزكوة والملي الغني المقتدر كذا في المغرب وهذا لانه اذا كان مقرا بالدين يمكن الوصول اليه لكن امكان الوصول في الغني ابتداء بلا
واسطة وفي المعسر بواسطة وهي الكسب وقال الحسن بن زياد ان كان الدين على معسر مقر به فمضى عليه حول ثم قبضه فلا زكوة وجه
قول الحسن ان الدين على المعسر لا يمكن الانتفاع به فهو كالتاوي ذكره الشيخ ابو الحسين القدوري **قوله** وكذا لو كان على جاحد وعليه
بينة او علم به القاضي لما قلنا اي تجب الزكوة لما مضى لامكان الوصول وروى هشام عن محمد رحمه الله ان الدين المجحود اذا كان لصاحبه
بينة فلم يقمها حتى مضى حول فلا زكوة فيه قال في تحفة الفقهاء والصحيح رواية هشام لان البينة قد تقبل وقد لا تقبل فلم يمنع ذلك من
توي المال اما اذا علم القاضي الدين او بالغصب فانه تجب الزكوة لان القاضي يقضي بعلمه في الاموال فصاحبه مقصر في الاسترداد فلا يعذر
وروى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله ان الغريم اذا كان يقر في السر ويجحد في العلانية فلا زكوة في الدين لعدم الانتفاع به فصار كالمجحود
في الكل وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله فيمن اودع رجلا لا يعرفه مالا ثم اصابه بعد سنين قال لا زكوة فيه بمنزلة المدفون في مفازة
وان كان اودع رجلا يعرفه فنسيه سنين ثم ذكره ففيه الزكوة قال الشيخ ابو الحسين القدوري وهذا صحيح لانه اذا لم يعرفه فما في يده
تاو ومن يعرفه فيده قائمة مقام يده وانما فرط في النسيان فلا يسقط الزكوة **قوله** ولو كان على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة
رضي الله عنه والرواية بفتح الفاء وتشديد اللام المفتوحة وهو الذي فلسه الحاكم اي نادى بافلاسه لان حكم المقر المفلس اذا لم يفلسه
القاضي بافلاسه قد ذكر قبل هذا اعلم ان الدين اذا كان على المعسر وقد فلسه الحاكم ففيه الزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله
عنهما لما مضى خلافا لمحمد رحمه الله اما ابو حنيفة رضي الله عنه فمن اصله ان تفليس القاضي لا ينفذ لان مال الله غاد ورائح فلذلك بعد
التفليس صحيحة كما قبله واما ابو يوسف رحمه الله فانه يصح التفليس عنده لكنه يقول ان الدين يكون بمنزلة المال المؤجل في سقوط المطالبة
الى وقت اليسار فلا يسقط الزكوة واما محمد فانه لما صح التفليس عنده جعله بمنزلة المال التاوي والمجحود وعلى له مما ضاع من ماله
بحيث لا يقدر كذا ذكره الجصاص وغيره **قوله** وابو يوسف مع محمد رحمهما الله في تحقق الافلاس حتى تسقط المطالبة الى وقت
اليسار **قوله** ومع ابي حنيفة رضي الله عنه في حكم الزكوة يعني يجب الزكوة لما مضى اذا قبض عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله
عنهما رعاية لجانب الفقراء **قوله** ومن اشترى جارية للتجارة فنواها للخدمة بطلت عنها الزكوة اعلم ان ما كان للتجارة
فانه يصير للخدمة والقنية بمجرد النية وما كان للخدمة والقنية فلا يصير للتجارة بمجرد النية حتى ينضم اليها عمل التجارة وهو
البيع ولهذا قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل اشترى جارية فنواها للخدمة بطلت
عنها الزكوة وان نواها بعد ذلك للتجارة لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في الثمن زكوة مع ماله وهذا لان التجارة تصرف فلا يحصل
الا بالفعل بخلاف الخدمة والقنية فانها ترك التصرف فيحصل بمجرد النية نظيره السفر والاقامة فان المقيم لا يصير مسافرا الا
بالنية والفعل والمسافر يصير مسافرا بمجرد النية لان الاقامة ترك السفر فيوجد ذلك بمجرد النية والسفر عمل فلا يوجد بمجرد النية
ثم اعلم ان ما يدخل في ملك الرجل على ضربين نوع يدخل بغير صنعه كالارث ونوع يدخل بصنعه وهو على ضربين ببدل وبغير بدل فالذي
هو ببدل على ضربين ايضا اما ان يكون مبادلة مال بمال كما في الشراء والاجارة واما ان يكون مبادلة بغير مال كالمهر وبدل الخلع وبدل
الصلح عن دم العمد والذي هو بغير بدل كالهبة والصدقة والوصية ثم الميراث لا يكون للتجارة حتى يتصرف فيه الا اذا كان الموروث ذهبا
او فضة وهذا لان التجارة تصرف والميراث لم يدخل في ملكه بتصرفه وقبوله بخلاف ما اذا دخل في ملكه بالشراء او بالاجارة لانه يكون
للتجارة اذا نواها لاقتران النية بالعمل وفي الهبة والصدقة والوصية والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد اختلاف بين ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ذكره الطحاوي رحمه الله فعند ابي يوسف يكون للتجارة اذا نواها لانها دخلت في ملكه بتصرفه وقبوله فاذا انضافت
النية كانت للتجارة كالمشتراة وعند محمد لا يكون شيء من ذلك للتجارة كالموروثة لان هذه العقود ليست من عقود التجارة الا ترى ان
الاذن في التجارة لا يتضمن هذه العقود ولا يملكها المضارب ولا العبد المأذون وهما يملكان التصرف في عقود التجارات قال الحاكم
الشهيد في الكافي وان اشترى ارض عشر او خراج للتجارة لم يكن عليه زكوة التجارة انما عليه حق الارض من العشر والخراج هذا لفظه
رحمه الله وذلك لان الجمع بين الزكوة وبين العشر والخراج متعذر فكان العشر والخراج اولى فانهما يجبان من غير اعتبار حول ان كان
على صاحب الارض دين ولا يخلو ارض عنهما في دار الاسلام الا عارضا **قوله** بعد ذلك اي بعد نية الخدمة **قوله** وقيل
الاختلاف على عكسه وهو ما نقل الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي عن القاضي الشهيد انه ذكر في مختلفه هذا الاختلاف
على قلب هذا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يكون للتجارة وفي قول محمد يكون للتجارة **قوله** ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية
مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب وهذا لان الزكوة فرض مقصود لعينه فلا بد من النية كالصلوة والصوم ثم اذا وجد
النية مقارنة للاداء جاز بلا اشكال اما اذا وجدت وقت عزل مقدار الواجب ولم تحضره نية عند الدفع جاز ايضا وروى هشام عن
محمد كذا ذكره ابو بكر الجصاص الرازي وهذا لان اشتراط النية مع تفريق الدفع في كل مرة فيه حرج وذلك مندفع شرعا فاكتفي بالنية عند العزل
لا يقال يرد عليكم ما ذكره ابو جعفر الطحاوي ان من امتنع من ادائها فاخذها الامام كرها فوضعها في اهلها اجزات عنه وفي تلك
الصورة لم توجد النية اصلا لانا نقول الامام ولاية اخذ الصدقات فقام اخذه مقام دفع المالك كالاب يعطي صدقة الفطر عن

ثم عدم رتبة التصغير لوجود مبنية من لا ولاية في الإعطاء **قوله** ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكوة سقط فرضها عنه استحسانا والقياس
ان لا يسقط وهو قول زفر رحمه الله كذا ذكره الشيخ ابو نصر وجه القياس ان الفرض انما يسقط اذا وجدت النية ولم توجد فلا يسقط ووجه
الاستحسان انه اتى بافضل العبادة وقد وجدت [illegible] التعيين لمزاحمة سائر الاجزاء فلما ادى الجميع [illegible] القربة وذلك
[illegible] سقط الفرض لوجود اداء الجزء الواجب ضرورة وهذا كالصوم في رمضان [illegible] بمطلق الاسم لتعينه ولا حاجة الى التعيين
المزاحمة [illegible] عند محمد رحمه الله لان الواجب شائع في الكل فلو تصدق بالجميع [illegible] **قوله**
ولو ادى بعض النصاب [illegible] المؤدى عند محمد رحمه الله [illegible]
تصدق بالبعض [illegible]
الزكوة حتى يسقط الفرض لعدم المزاحمة [illegible] اصلا

باب صدقة السوائم

ذكر الصدقة واراد بها الزكوة اقتداء بكتاب الله تعالى في قوله انما الصدقات للفقراء [illegible] والسوائم

فصل في الابل

جمع سائمة وهي المال الذي [illegible] ساحت الماشية اذا رعت والبداءة بصدقة المواشي لكونه قاعدة هذا الامر
من العرب وهم ارباب المواشي والبداءة بذكر الابل لان كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي كتبه لابي بكر رضي الله عنه وكتبه ابو بكر لانس
رضي الله عنهما كان هكذا **قوله** ليس في اقل من خمس ذود [illegible] بالاضافة [illegible] في تسعة رهط [illegible] من الثلث
الى العشرة وقيل من الثنتين الى التسع وهذا ما روي [illegible] ان ابا بكر رضي الله عنه كتب لانس [illegible] فيما دون خمس وعشرين من الابل الغنم في
كل خمس ذود شاة [illegible] ان الحامل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه
[illegible] التي فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين والتي امر الله بها رسوله فمن سئلها
من المسلمين على وجهها فليعطها ومن سئل فوقها فلا يعطى في اربع وعشرين من الابل فما دونها الغنم من كل خمس شاة فاذا بلغت خمسا وعشرين
الى خمس وثلثين ففيها بنت مخاض انثى فاذا بلغت ستة وثلثين الى خمس واربعين ففيها بنت لبون انثى فاذا بلغت ستة واربعين الى ستين
ففيها حقة طروقة الجمل فاذا بلغت واحدة وستين الى خمس وسبعين ففيها جذعة فاذا بلغت يعني ستة وسبعين الى تسعين ففيها
بنتا لبون فاذا بلغت احدى وتسعين الى عشرين ومائة ففيها حقتان طروقتا الجمل فاذا زادت على عشرين ومائة ففي كل اربعين بنت
لبون وفي كل خمسين حقة **قوله** ثم اذا زادت على مائة وعشرين تستانف الفريضة ولا خلاف بين الفقهاء الى مائة وعشرين الا
ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال في خمس وعشرين من الابل خمس شياه قال سفيان الثوري كان علي رضي الله عنه افقه من ان يقول ذلك
وانما هو من غلط الرجال قال ابو بكر الرازي يحتمل ان يكون علي رضي الله عنه اخذ من خمس وعشرين خمس شياه على جهة القيمة عن بنت مخاض
فظن الراوي انه راها فرضا واختلفوا في الزيادة على مائة وعشرين فقال اصحابنا رضي الله عنهم تستانف الفريضة فيكون في خمس شاة
مع الحقتين وفي عشر شاتان هكذا الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض الى مائة وخمسين ففيها ثلث حقاق ثم تستانف
الفريضة هكذا في كل خمس شاة فاذا بلغت مائة وخمسة وسبعين ففيها ثلث حقاق وبنت مخاض الى مائة وستة وثمانين ففيها ثلاث حقاق
وبنت لبون الى مائة وستة وتسعين فيجب فيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا مثل ما استوفيت من مائة وخمسين
الى مائتين وقال مالك رحمه الله اذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة فالمصدق بالخيار ان شاء اخذ منها ثلث بنات لبون وان شاء
اخذ منها حقتين وقال الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون
تركها حتى تبلغ مائة وثلثين فياخذ منها بنتي لبون وحقة
وهو احد قولي مالك رحمه الله كذا في التحفة لنا ما روى ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي عن عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن ابي بكر
عن ابيه عن جده عن عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فاذا كانت الابل مائة وعشرين ففيها حقتان فاذا كانت اكثر من ذلك فاعد
في كل خمسين حقة وما كان اقل من خمسة وعشرين ففي كل خمس شاة **فان قلت** ان الشافعي يتمسك بما روي في الصحيح فاذا زادت
على عشرين ومائة ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فما جوابه **قلت** نحن نعمل به ايضا الا ترى انه في تسعين ومائة
يجب ثلاث حقاق وبنت لبون وكذا في المائتين اربع حقاق عندنا فيعمل بحديث الخصم عليه لان ظاهره يدل على زيادة فيها اربعون ودنيا
خمسون لكن نعمل الغنم بحديث عمرو بن حزم رضي الله عنهما وقد روي القول بالاستيناف عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما ولان كل حيوان
وجب في الخمسين الاولى جاز ان يعود بعد المائة والعشرين كبنات اللبون والحقاق فدل على جواز عود الغنم وابنة المخاض **قوله**
ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات اي بعد ما صارت الابل مائة وثلثين يدار الحساب على مذهب الشافعي على الاربعينات
والخمسينات فيجب في مائة واربعين حقتان وبنت لبون وفي مائة وخمسين ثلث حقاق **قوله** من غير شرط عود ما دونها
اي ما دون بنت اللبون والارباع دونها الشاة وبنت المخاض **قوله** في كتاب عمرو بن حزم وهو عمرو بن حزم الانصاري استعمله
رسول الله صلى الله عليه وسلم على نجران اليمن يعلمهم السنة ويأخذ منهم صدقاتهم وكتب له كتابا مشهورا عند اهل العلم عند فيه وكان هو
عاملهم الى وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله** والبخت والعراب سواء في وجوب الزكوة والبخت جمع بختي وهو الذي تولد
من العربي والعجمي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي وانما كانا سواء لان مطلق اسم الابل المذكور في الحديث يتناولهما واختلافهما
في النوع لا يخرجهما من الجنس

فصل في البقر

وذكر فصل البقر عقيب فصل الابل للمناسبة بينهما من حيث الضخامة
والتبيع الحولي الذي تم له حول وطعن في الثانية سمي بذلك لانه يتبع امه والمسن هو الذي تم له سنتان وطعن في الثالثة والاصل
هنا ما اورد الشيخ ابو بكر الرازي وغيره من مشايخنا في كتبهم عن معاذ رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في كل ثلثين من البقر تبيع
او تبيعة وفي كل اربعين مسنة ثم اعلم ان لا اختلاف بين الامة في هذا وانما اختلافهم فيما زاد على الاربعين واختلفت الرواية فيه عن ابي حنيفة
رضي الله عنه وروى ابو يوسف عنه ان ما زاد على الاربعين يحسب بحساب ذلك كذا ذكره ابو بكر الجصاص الرازي وهو ظاهر الرواية ومعناه ان
كانت الزيادة واحدة تجب مسنة وجزء من اربعين جزءا من مسنة وفي اثنتين تجب مسنة وجزءان من اربعين جزءا من مسنة فعلى هذا
الاعتبار الى ستين وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه لا يجب في الزيادة شيء الى خمسين فاذا كانت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة
او ثلث تبيع لان الزيادة على الاربعين عشرة وهي ثلث الثلثين وربع الاربعين فيتخير بين اعطاء ربع المسنة وبين اعطاء ثلث التبيع الى ستين
وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة انه لا شيء في الزيادة الى ستين ثم في الستين تبيعان او تبيعتان وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي
وجه رواية ابي يوسف وهي رواية الاصل ان عموم قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة يدل على الوجوب فيما زاد على الاربعين الا في موضع
قام دليل التخصيص نصا ولا نص هنا فلا يثبت العفو بخلاف ما بين كل عقدين من ستين الى ما فوقها فان كان ذلك مخصوصا بالنص
والاجماع وكذلك ما بين الثلثين والاربعين فان ذلك مخصوص ايضا بالنص والاجماع ولا نص فيما بين الاربعين والستين ولا اجماع
ووجه رواية الحسن انه وقص مرتب على نصاب البقر فلا يزاد على تسعة اصله ما بعد الستين ووجه رواية اسد ما ذكر الشيخ ابو الحسين
القدوري في شرح الكرخي ان معاذا سئل عما بين الاربعين والستين فقال تلك اوقاص لا شيء فيها والوقص بفتح القاف ما بين
الفريضتين كالشنق وقيل الاوقاص في البقر والاشناق في الابل كذا في المغرب **قوله** ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وذلك
جزء من اربعين جزءا من مسنة لان الاربعة عشر الاربعين وربع الاربعة واحد فيكون ربع العشر جزءا من اربعين جزءا ونصف عشر مسنة
يكون جزئين من اربعين جزءا لان عشر الاربعين اربعة ونصفه لا اربعة اثنان

فصل في الغنم

قدم فصل الغنم على فصل الخيل لان زكوة الخيل متفق عليها وزكوة الخيل فيها اختلاف قال ليس في اقل من اربعين شاة صدقة فاذا كانت
اربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت ففيها ثلث
فاذا بلغت اربعمائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة شاة ولا اختلاف في هذه الجملة بين اهل العلم الا ما حكي عن الحسن بن صالح بن حي
من انه اذا زادت على ثلثمائة ففيها اربع شياه وفي اربعمائة خمس شياه والاصل فيه ما روي في الصحيح البخاري في كتاب ابي بكر لانس رضي الله
عنهما وفي صدقة الغنم في سائمتها اذا كانت اربعين الى عشرين ومائة شاة فاذا زادت على عشرين ومائة الى مائتين شاتان فاذا زادت
على مائتين الى ثلثمائة ففيها ثلاث فاذا زادت على ثلثمائة ففي كل مائة شاة فاذا كانت سائمة الرجل ناقصة من اربعين شاة واحدة فليس
فيها صدقة الا ان يشاء ربها فالمراد من الزيادة الاحقة بثلثمائة هي المائة الكاملة لا ما دونها وهو مذهب عامة الفقهاء رحمهم
الله يؤيده ما روي في شرح الكرخي عن انس بن مالك رضي الله عنه ان ابا بكر رضي الله عنه كتب له الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى
الله عليه وسلم في الصدقات وقال فيه وليس في سائمة الغنم صدقة حتى تبلغ اربعين فاذا كانت اربعين ففيها شاة الى مائة وعشرين
فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلث شياه الى ثلثمائة فاذا زادت واحدة فلا شيء فيها حتى
تبلغ اربعمائة فيكون اربع شياه ثم في كل مائة شاة **قوله** والنص ورد به اي بلفظ الغنم وهو ما روي في حديث ابي بكر رضي الله
عنه وفي حديث الغنم في سائمتها اذا كانت اربعين الى عشرين ومائة شاة ثم لفظ الغنم لما كان شاملا للضان والمعز ولفظ الحديث
وارد به استوى الضان والمعز في وجوب الزكوة **قوله** ويؤخذ الثني في زكوتها ولا يؤخذ الجذع والثني منها ما تمت له سنة
والجذع ما اتى عليه اكثرها وذكر في اجناس الناطفي عن ابي علي الدقاق انه قال الجذع من الضان ما تمت له ثمانية اشهر وطعن في الشهر
التاسع وفي الاجناس ايضا عن ابي عبد الله الزعفراني انه ما تمت له سبعة اشهر وطعن في الشهر الثامن وفي شرح الاقطع قال الفقهاء ان
الجذع من الغنم ما له ستة اشهر والثني ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني ابن سنتين والجذع من الابل ابن اربع سنين والثني ابن
خمسة هذا على مذهب الفقهاء وقال اهل اللغة الجذع من البهائم قبل الثني الا انه من الابل في السنة الخامسة ومن البقر والشاة في السنة
الثانية ومن الخيل في الثالثة والجمع جذعان وجذاع وعن الازهري الجذع من المعز لسنة ومن الضان لثمانية اشهر والثني الذي القى
ثنيته وهو من الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة ومن الغنم والبقر ما استكمل الثانية ودخل في الثالثة ومن الفرس والبغل
والحمار ما استكمل الثالثة ودخل في الرابعة وهو في كلها بعد الجذع وقبل الرباعي والجمع ثنيان وثناء ثم في ظاهر الرواية لا يجوز
في زكوة الغنم الا الثني وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز الجذع من الضان وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي وجه الظاهر
ما ذكره الشيخ ابو الحسين القدوري عن علي رضي الله عنه انه قال لا يجزي في الزكوة الا الثني فصاعدا ولان ما لا يجوز في الزكوة من المعز
لا يجوز من الضان كما دون الجذع ولان المأخوذ هو الوسط نظرا للجانبين والجذع من الصغار فلا يجوز الجذع من الضان كما لا يجوز

من المعز ووجه رواية الحسن قوله عليه السلام انما حقنا في الجذعة والثني ولان الاضحية لما جازت من الجذع من الضأن فلان تجوز الزكوة من
الجذع اولى لان الاضحية يشترط فيها ما لا يشترط في الزكوة وتاويل الحديث الجذع من الابل توفيقا بينه وبين ما روي عن علي رضي الله عنه **قوله**
وجواز التضحية به عرف نصا جواب عن قوله ولانه يتادى به الاضحية فكذا الزكوة لكن فيه نظر لان جواز التضحية بالجذع من الضأن نصا
لا يمنع قياس جواز الزكوة عليه **قوله** ويوخذ في زكوة الغنم الذكور والاناث وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز الذكور الا اذا كانت كلها
ذكورا كذا في شرح مختصر الكرخي وشرح ابي نصر لنا ان الشاة تتناول الذكر والانثى والشرع اوجب الشاة في صدقة الغنم فيجوز الذكر كالانثى
ولان كل نصاب جاز اخذ الذكر منه اذا كان كله ذكورا جاز اخذ الذكر منه اذا كان كله اناثا كالبقر قال الشيخ ابو الحسين القدوري قال الشافعي
الشاة اسم للذكر والانثى وانما حكي قوله ليكون احج عليه **فصل في الخيل قوله** اذا كانت الخيل
سائمة ذكورا او اناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عند
ابي حنيفة وهو قول زفر رحمهما الله اعلم ان الخيل اذا كانت سائمة للدر والنسل ذكورا واناثا وحال عليها الحول تجب فيها الزكوة عند ابي حنيفة
رواية واحدة وان كانت اناثا ففيها روايتان عن ابي حنيفة وان كانت ذكورا منفردة فالمشهور عن ابي حنيفة انه لا يجب فيها شيء وروي
عنه انها يجب فيها ايضا وان كانت علوفة او سائمة للحمل والركوب والجهاد لا تجب الزكوة فيها كذا في التحفة وان كانت للتجارة تجب فيها الزكوة
سواء كانت تعلف في المصر او تسام في البراري كذا في التحفة ايضا وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا زكوة في الخيل على كل حال اذا
لم تكن للتجارة لهم ما روي عن ابي هريرة في الصحيح البخاري عن النبي عليه السلام انه قال ليس على المسلم صدقة في عبده ولا في فرسه وفيه
ايضا عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في فرسه وغلامه صدقة وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق الا ان في الرقيق صدقة الفطر ولانه ليس لها نصاب مقدر فلا يجب فيها الزكوة كالحمير ولابي حنيفة
رحمه الله ما ذكر ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي قال روى ابو يوسف عن غورك السعدي عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل فرس سائمة دينار وليس في الرابطة شيء فان قيل غورك مجهول قيل لا نسلم بل هو معروف تولى
جعفر بن محمد يعرفه اهل المعرفة بالرجال ولان الرقيق اذا كان للتجارة يجب فيه الزكوة فكذا الخيل اذا كانت سائمة تجب فيها الزكوة لان
التجارة والاسامة يتوازيان في معنى النماء وسبب وجوب الزكوة هو المال النامي وتاويل الحديث الذي رواه الخصم ان المراد من الفرس
فرس الغازي او غير السائمة بدليل قوله في عبده لان العبد اذا كان للتجارة يجب فيه الزكوة وكذا الفرس اذا كانت للتجارة صلوات الله
عليه وسلامه لم ينف الزكوة عن الفرس كيف ما كانت ثم الاناث المنفردة على احدى الروايتين لا يجب فيها الزكوة لعدم النماء بالتوالد
وعلى الرواية الاخرى تجب لانه يوجد فيها النماء بفحل مستعار فيكون النماء لصاحبها اما الذكور المنفردة فعلى المشهور من الرواية لا يجب
فيها شيء لعدم النماء بالتوالد فيها غير مقصود لان اكلها مكروه عنده وعلى الرواية الاخرى تجب فيها ايضا لاطلاق الحديث ولان زكوة
السوم لا تختلف بالذكورة والانوثة وهذا لا تختلف في الابل والبقر والغنم **قوله** والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر
رضي الله عنه وهو ما ذكر الشيخ ابو الحسين القدوري في شرح الكرخي كتب عمر بن الخطاب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل خير اربابها فان
شاءوا ادوا عن كل فرس دينارا والا فقومها وخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم قال الشيخ الامام الاسبيجابي جعل الطحاوي الاختيار
الى المصدق وليس كذلك وانما الخيار الى صاحب المال ان شاء ادى دراهم وان شاء ادى دنانير وليس للمصدق الا الاتباع وانما كان حق
الاخذ للسعاة لانها سائمة ترعى في البرية والمفازة وتحتاج الى حماية السلطان **قوله** ولا شيء في البغال والحمير قال في شرح الطحاوي
للاسبيجابي ان الحمر والبغال لا شيء فيها بالاجماع وهذا لقوله عليه السلام ليس في الجبهة ولا في الكسعة ولا في النخة صدقة قال في ديوان
الادب الجبهة الخيل والكسعة الحمير والنخة البقر العوامل واصله من النخ وهو السوق الشديد ثم اذا لم تجب في الحمير لم تجب في البغال
ايضا لان البغل من نسل الحمار فيكون النص الوارد في الحمار كالوارد في البغل اما اذا كانت الحمير والبغال للتجارة فيجب فيها الزكوة
لوجود النماء بالتجارة كما في عروض التجارة **فصل** وليس في الحملان والفصلان والعجاجيل صدقة العجاجيل جمع
عجول اعني عجلا كالاباييل جمع ابول على ما حكي عن الكافي لما ذكر حكم الكبار من السوائم شرع في بيان حكم الصغار منها ذكر في الاجناس
عن ابن شجاع عن الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف قال سألت ابا حنيفة رضي الله عنه عن اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة قال ابو
قلت له ان كانت المسنة قيمتها من الحملان اتوجب اكثر من قيمة المال الزكوي فقال لا ابل فيها حمل منها فقلت له يوخذ الحمل في الزكوة فاطرق
ساعة ثم قال لا شيء فيها فقوله الاول اخذ به زفر رحمه الله وقوله الثاني اخذ به ابو يوسف وقوله الثالث اخذ به محمد بن الحسن كذا في
الاجناس وقيل انما هذا مثل قوله في قول الشافعي مثل قول ابي يوسف كذا ذكره الشيخ ابو الحسين القدوري قال صاحب التحفة تكلم الفقهاء
في صورة المسئلة فانها مشكلة لان الزكوة لا تجب بدون مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحملان والفصلان والعجاجيل قال بعضهم
الخلاف في هذا ان الحول هل ينعقد على الحملان والفصلان والعجاجيل ام لا او يعتبر انعقاد الحول من حين الكبر وقال بعضهم الخلاف
فيمن كانت له امهات فمضت ستة اشهر فولدت اولادا ثم ماتت الامهات وبقيت الاولاد ثم تم الحول وهن صغار وعلى هذا اذا استفاد
صغارا في وسط الحول ثم هلكت المسان اما الحجة على زفر فما روى البخاري في الصحيح باسناده الى ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذا رضي الله عنه الى اليمن قال انك تقدم على قوم اهل الكتاب فليكن اول ما تدعوهم اليه عبادة الله فاذا
عرفوا الله فاخبرهم ان الله قد فرض عليهم خمس صلوات في يومهم وليلتهم واذا فعلوا فاخبرهم ان الله فرض عليهم زكوة اموالهم وتوخذ

على فقرائهم فاذا اطاعوا بها فخذ منهم وتوق كرائم اموال الناس وحدث الطحاوي باسناده الى هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله
عنها قالت بعث رسول الله عليه السلام مصدقا في اول الاسلام فقال لا تاخذن حزرات اموال الناس ونهى عليه السلام عن اخذ الماخض
والربا وفحل الغنم وكرائم اموال الناس خيارها على الحيوان وحزرة المال خياره والجمع حزرات والماخض التي في بطنها ولد والربا التي معها
ولدها وفحل الغنم ظاهر ولا شك ان من اخذ مسنة من اربعين حملا كان اخذ من خيار المال وعدا عن خلاف السنة فلا يجوز ولان الكبير
ربما يكون اكثر قيمة من قيمة مجموع الصغار او من قيمة اكثرها وذا اجحاف فلا يجوز لان وضع الزكوة على وجه اليسر واما الحجة على
ابي يوسف فما حدث ابو بكر الرازي عن الشيخ ابي الحسن الكرخي باسناده الى سويد بن غفلة قال اتانا مصدق رسول الله عليه السلام
فاتيته فجلست اليه فسمعته يقول في عهدي ان لا اخذ من راضع لبن شيئا ولان الفرض تارة يتغير بزيادة العدد وتارة بزيادة السن
فيكون لنقصان السن تاثير في منع وجوب الزكوة كنقصان العدد فيكون اربعين حملا كتسعة وثلثين مسنة فلا يجب فيها شيء ولان النبي
عليه السلام اوجب الزكوة باسم الشاة وعددها وكذلك في الابل والبقر فلو وجد الاسم وعدم العدد لا يجب الزكوة فكذا اذا وجد
العدد وعدم الاسم لان الحمل لا يسمى شاة **فان قلت** اسم الابل والبقر والغنم يتناول الصغار والكبار فيجب في الصغار كما يجب
في الكبار **قلت** لا نسلم ان الاسم يتناول الصغار منفردة بخلاف ما اذا كان معها كبير حيث يتناولها الاسم بسبيل التبعية
وهذا كلفظ المذكر يقع على الاناث عند الاجتماع معه ولا يقع عليها منفردة **فان قلت** قد روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه
انه قال لو منعوني عناقا مما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه وهذا يدل على جواز اخذ الصغار **قلت**
معناه لو كان العناق مما يجب ثم منعوني لقاتلتهم كقوله تعالى لو كان فيهما الهة الا الله لفسدتا وايضا ان السعاة كانوا ياخذون
الصدقات فيجمعونها في ايديهم فتتوالد في ايديهم فيكون معناه لو منعوني عناقا مما ولد في ايديهم لقاتلتهم وقيل الصحيح من الرواية
لو منعوني عقالا قال الكسائي العقال صدقة عام يقال قد اخذ منهم عقال هذا العام اذا اخذت صدقته ويحتمل عقال البعير قال
ابو عبيد ويروى ان عمر بن الخطاب كان ياخذ مع كل فريضة عقالا فاذا جاءت الى المدينة باعها وتصدق بالعقال والعقال ليس
بواجب في الصدقة فكذا العناق **قوله** وهذا اخر اقواله اي اقوال ابي حنيفة لان له اقوالا ثلثة كما ذكرنا **قوله**
وكان يقول اولا اي كان يقول ابو حنيفة رحمه الله **قوله** وجه قوله الاول وهو قوله يجب فيها ما يجب في المسان اي في الكبار
ان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم الصغار والكبار لان الابل والبقر والغنم اسم جنس فنقول لا نسلم ان الاسم يتناول الصغار اذا
كانت وحدها **قوله** ووجه الثاني اي القول الثاني وهو قوله فيها واحدة تحقيق النظر من الجانبين اي من جانب الفقير والغني
وهذا لان في ايجاب الكبير اضرارا بالغني وفي عدم ايجاب شيء اضرارا بالفقير فوجب واحدة من الصغار **قوله** ووجه الاخر
اي القول الاخر وهو قوله ليس في الحملان والفصلان والعجاجيل صدقة ووجهه ان المقدرات لا تثبت بالقياس والذي ورد به
الشرع في زكوة الغنم الثني فهو ممتنع لان اخذه من الصغار اخذ خيار المال وذا لا يجوز فلما امتنع ما ورد به الشرع امتنع الزكوة
في الصغار اصلا لعدم ثبوت المقادير بالقياس **قوله** دون تادية الزكوة يعني يجعل الصغار تبعا للمسن في انعقاد النصاب
دون تادية الزكوة حتى اذا دفع واحدا من الصغار فلا يجوز وهذا لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال للساعي عد عليهم السخلة ولو راح
بها الراعي على يديه وشكي اليه الناس فقالوا ان سعاتك يعدون علينا السخلة ولا ياخذونها في الصدقة فقال للساعي عفوا لكم من
الربي والماخض والاكيلة وفحل الغنم والاكيلة التي يسمنها صاحبها لياكلها وتفسيرها في الالفاظ ثم قال في الزيادات رجل له
تسعة وثلثون حملا ومسنة واحدة فان كانت المسنة وسطا اخذت وان كانت جيدة لم توخذ ويؤدي صاحب المال شاة وسطا
وان كانت دون الوسط لم يجب الا هذه فان هلكت الكبيرة بعد الحول بطل الواجب كله عند ابي حنيفة ومحمد لان الصغار كانت تبعا
للكبار عندهما وعند ابي يوسف تجب في الباقي تسعة وثلثون جزءا من اربعين جزءا من حمل لان الفضل على الحمل انما وجب باعتبار الكبيرة
فبطل بهلاكها واذا هلك الحمل الا الكبيرة فان فيها جزءا من اربعين جزءا من شاة مسنة لان كل الواجب لم يكن فيها بل كان فيها وفي الصغار
ثم فان كانت الصغار كلها كبارا فاذا هلكت الصغار بقيت الكبيرة بقسطها وكذلك رجل له العدد وعشرون فصيلا وبنت مخاض سمينة
او وسط وكذلك تسعة وعشرون عجولا وفيها مسنة او تبيعة ثم الاصل الذي يعتبر في حال اختلاط الصغار بالكبار ان يكون العدد
الواجب في الكبار موجودا اما اذا كان له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا فانه تجب مسنتان في قولهم اما اذا كان له مسنة واحدة
وعشرون ومائة حملا تجب مسنة واحدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله تجب مسنة وحمل وكذلك تسعة وخمسون
عجولا وتبيع حيث يؤخذ التبيع لا غير عندهما اذ ليس فيهما ما يجزئ في الوجوب بغيره وقال ابو يوسف يؤخذ التبيع وعجل معه وكذلك
خمس وسبعون من الفصلان وبنت لبون فعندهما يؤخذ بنت لبون وعند ابي يوسف يؤخذ بنت لبون وفصيل كذا ذكر الشيخ
ابو الحسين القدوري وغيره من اصحابنا رحمهم الله **قوله** ويجب في كل خمس وعشرين واحد الى اخره قال صاحب الاجناس
قد اختلفت الرواية عن ابي يوسف في كيفية اداء الزكوة عن الفصلان فقال في امالي محمد بن الحسن برواية بشر بن اسمعيل قال ابو يوسف
اذا بلغ الفصلان عدد ما تجب واحدة منها لو كانت كلها كبارا يجب فيها فصيل وهو عدد خمسة وعشرين ثم لا يجب شيء اخر حتى
يبلغ عدد الفصلان ستة وسبعين فيجب فيها فصيلان لانه مبلغ ستة وسبعين يثنى الواجب فيه في الكبار حيث يجب بنتا لبون
ثم لا يجب شيء اخر حتى يبلغ مائة وخمسة واربعين فيجب فيها ثلثة من الفصلان لانه مبلغ يثلث الواجب فيه في الكبار حيث يجب حقتان

وبنت مخاض وقد اعترض محمد على ابي يوسف فقال انما اوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم الزكوة في جنس الابل بصفة مخصوصة وهو وجوب
الزكوة بين خمسة الى خمسة وعشرين وبين خمسة وعشرين الى ستة وسبعين وما لا يجب في هذين الموضعين كذلك في غيره ولابي يوسف ان
الفرض يتغير بالسن والعدد في الابل ولا سن في الفصلان فوجب اعتبار التغيير بالعدد وفي كتاب الزكوة للحسن بن زياد عن ابي يوسف في
الفصلان المنفردة في الخمس الاقل من واحدة ومن شاة وفي العشر الاقل من ثنتين منها ومن شاتين وفي خمسة عشر الاقل من ثلثة منها ومن
ثلاث شياه وفي العشرين الاقل من اربعة منها ومن اربع شياه وفي خمسة وعشرين فصيل منها وفي ستة وثلثين واحد منها وفي ست
واربعين واحد منها وفي احدى وستين واحد منها وفي ست وسبعين اثنان منها ووجه هذه الرواية ما قال القدوري ان الكبار
في خمسة منها شاة وتجزي واحد منها كذلك الصغار تجزي واحد منها الا ان يعطي شاة فيجزي كما يجزي من الكبار وفي العشر من الكبار ضعف
ما في الخمسة فوجب ان يكون في الصغار الاقل من ثنتين منها ومن شاتين وروى ابو بكر العمي ايضا فلما سمع بذلك ابن ابي مالك ضحك فقال
كيف يقول ابو يوسف في عشرين اربعة منها وفي خمسة وعشرين واحد فقيل له كانك تنكر الرواية فقال لا ولكن كان قولا لابي يوسف فرجع
عنه وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف ان في العشر منها الاقل من واحد منها ومن شاتين وهو الصحيح لان الكبار تجزي في العشرة
واحد منها فالصغار اولى وكذا في خمسة عشر ينظر الى القيمة ثلث شياه والى قيمة فصيل واحد فيجب الاقل وفي العشرين يجب الاقل من اربع
شياه ومن فصيل واحد وفي خمسة وعشرين يجب واحد منها كذا في شرح الطحاوي للاسبيجابي وعن ابي يوسف تجب في الخمسة خمس
فصيل وفي العشرة خمسا فصيل وفي خمسة عشر ثلثة اخماس فصيل وفي عشرين اربعة اخماس فصيل وفي خمسة وعشرين واحد منها وهذا
معنى قوله في المتن على هذا الاعتبار وهذا لانا وجبنا في الخمسة والعشرين فصيلا يجب في الخمسة خمس الفصيل لان الخمسة خمس الخمسة
والعشرين وعن ابي يوسف انه ينظر في خمسة فصلان الى قيمة خمس فصيل والى قيمة شاة فيجب الاقل منهما وفي العشر تجب الاقل من قيمة
شاتين ومن قيمة خمسي فصيل وفي خمسة عشر يجب الاقل من قيمة ثلث شياه ومن قيمة ثلثة اخماس فصيل وفي العشرين تجب الاقل من اربع
شياه ومن اربعة اخماس فصيل وفي الخمس والعشرين تجب واحد منها ثم لا يجب في الزيادة شيء على الروايات كلها حتى تبلغ عددا يثني
الواجب فيه في الكبار فيجب فصلان ثم لا شيء حتى تبلغ عددا يثلث الواجب فيه في الكبار فيجب ثلثة فصلان وبيان ذلك من **قوله**
ومن وجب عليه سن فلم يوجد الى اخره والسن هي المعروفة فاريد بها ذات سن على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه او سمي
بها صاحبها كما سمي المسنة من النوق بالناب لان السن مما يستدل به على عمر الدواب اعلم ان الابل اذا وجبت فيها الفريضة كبنت مخاض
او بنت لبون او حقة او جذعة فلم يوجد ذلك الواجب اخذ المصدق اعلى من الواجب ورد فضل القيمة او اخذ ادنى منه واخذ ما تم به
قيمة الواجب من الدراهم وقد جعل محمد الخيار الى المصدق وقد قيل ينبغي ان يكون الخيار الى صاحب المال ان شاء دفع القيمة وان شاء
دفع الاعلى واسترد الفضل من الدراهم وان شاء دفع الادنى وما يتم به قدر الواجب من الدراهم لان دفع القيم في الزكوة جائز عندنا فالخيار
الى رب المال دون المصدق وانما الخيار للمصدق في فصل واحد وهو فيما اذا اراد ان يدفع لاجل الواجب بعض العين من سن اخر بطريق
القيم ان شاء المصدق وان شاء لم ياخذ كما اذا وجبت بنت لبون فاراد صاحب المال دفع بعض الحقة او كان الواجب الحقة فاراد رب المال
دفع بعض الجذعة لان التشقيص في الاعيان عيب وهذه المسئلة مبنية على ان اخذ القيمة في الزكوة جائز عندنا واصل ذلك ما روى البخاري
في الصحيح بقوله حدثنا محمد بن عبد الله حدثنا ابي حدثني ثمامة ان انسا رضي الله عنه حدثه ان ابا بكر رضي الله عنه كتب له فريضة
الصدقة التي امر الله رسوله من بلغت عنده من الابل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فانها تقبل منه الحقة ويجعل معها
شاتين ان استيسرتا له او عشرين درهما ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده الحقة وعنده الجذعة فانها تقبل منه الجذعة
ويعطيه المصدق عشرين درهما او شاتين ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده الا بنت لبون فانها تقبل منه بنت لبون
ويعطي شاتين او عشرين درهما ومن بلغت صدقته بنت لبون وعنده حقة فانها تقبل منه الحقة ويعطيه المصدق عشرين درهما
او شاتين ومن بلغت صدقته بنت لبون وليست عنده وعنده بنت مخاض فانها تقبل منه بنت مخاض ويعطي معها عشرين درهما او
شاتين وقد ذكر في السنن في حديث ابي بكر رضي الله عنه فان لم يكن فيها بنت مخاض فابن لبون ذكر وانما امر بابن لبون مقام بنت
مخاض لان قيمته حينئذ كانت مثل قيمتها ثم المعتبر ما بين القيمتين في الرد والاسترداد اثر كان لان القيمة تتفاوت باختلاف الرخص
والغلاء وتقدير العشرين في الحديث ليس بلازم لانه كان بحسب الغالب في ذلك الزمان المصدق اخذ الصدقة من قولهم صدقهم اذا
اخذ الصدقة كذا في ديوان الادب **قوله** الا ان في الوجه الاول له ان لا ياخذ فيطالب بعين الواجب او بقيمته لانه شراء واراد
بالوجه الاول قوله اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل وفيه نظر عندي لانهم قالوا الخيار الى صاحب المال حتى يكون نوع مقابلة لان الزكوة
وجبت بطريق اليسر فاذا كان للمصدق ولاية الامتناع من قبول الاعلى يلزم العسر وفي ذلك العود على الموضوع بالنقض فلا يجوز وايضا
فيه خلاف السنة لان من لزمته الحقة تقبل منه الجذعة اذا لم يكن عنده حقة وكذلك من لزمته بنت لبون وعنده حقة تقبل منه الحقة
ويعطي المصدق عشرين درهما او شاتين وقد ذكرنا حديث الصحيح قبل هذا واراد بالوجه الثاني قوله او اخذ دونها واخذ الفضل
قوله ويجوز دفع القيم في الزكوة عندنا اعلم ان دفع القيمة في باب الزكوة والعشر والخراج والنذر والكفارات وصدقة الفطر يجوز
عندنا خلافا للشافعي له اتباع النصوص والقياس على الهدايا والاضحية ولنا ما ذكرنا قبل هذا من حديث الصحيح والسنن لان جواز
اخذ الجذعة عن الحقة واخذ الحقة عن بنت لبون ورد شاتين او عشرين درهما ليس الا بطريق القيمة ولان اداء البعير عن خمسة من

الابل جائز بالاتفاق كذا ذكره ابو بكر الرازي وغيره وان الشرع لم يوجب في الخمسة منها الا شاة فدل ان البعير قائم مقام الشاة بطريق
القيمة لان ذلك غير المنصوص وقد روى ابو عبيد في حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه انه كان يقول باليمن ايتوني بخميس او لبيس اخذه
منكم في الصدقة فانه ايسر عليكم وانفع للمهاجرين بالمدينة قال الاصمعي الخميس الثوب الذي طوله خمس اذرع كانه يعني الصغير من الثياب
واللبيس الخلق فدل هذا ايضا على جواز اخذ القيمة لان اخذ الثياب عن الذهب والفضة والطعام والماشية في الصدقة لم يكن الا بطريق
البدل ولان الامر بالاداء الى الفقير ايصال الرزق الموعود الى الفقير فيخرج عن عهدة الامر بقيمة الشاة كما يخرج عنها بعينها بيانه
ان الله تعالى وعد الرزق لعباده بقوله وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ثم انه امر الاغنياء باداء الزكوة التي هي حق الله تعالى
خالصا الى الفقير الذي له على الله حق بحكم الوعد علم ان المقصود من الامر باداء الزكوة ايصال ذلك الرزق الموعود وكفاية الفقير فصار
كان الشرع قال للغني اد ما عليك من حقي الى الفقير الذي له علي حق بحكم الوعد ثم كما يحصل رزق الفقير وكفايته بعين الشاة يحصل
بقيمتها ايضا بل اولى لان الفقير بعين الشاة يتوسل الى نوع من الكفاية وهو الاكل وبقيمتها يتوسل الى انواع من الكفاية فيخرج عن
العهدة بالقيمة بالطريق الاولى وانما لم يجز اعطاء القيمة عن الهدايا والضحايا لان القربة فيها معنى اراقة الدم وذلك لا يتقوم
فلم يقم شيء اخر مقام ذلك وكذلك الاعتاق لان معنى القربة اتلاف الملك ونفي الرق وذلك لا يتقوم **فان قلت** لا نسلم
ان المقصود كفاية الفقير ولهذا لا يجوز اداء الزكوة الى الفقير الكافر والى الوالدين وان كانوا فقراء **قلت** انما لم يجز اداؤها
اليهم لان الشرع لم يامر باداءها اليهم **فان قلت** لو كان المقصود كفاية الفقير فلا يخلو اما ان يكون كفاية العمر او كفاية الحال
فالاول ممنوع لانها لا تحصل عن قدر الزكوة وكذا الثاني لان اداء الزكوة يجوز الى من له كفاية الحال لمن له خادم ودار وماشية درهم الا
درهما **قلت** المقصود لا ذاك ولا ذاك بل المقصود الكفاية الحاصلة بقدر الزكوة فلا يرد السؤال **قوله** كما في الجزية يعني ان
اداء القيمة في الجزية يجوز بالاتفاق لانه ادى مالا متقوما عن الواجب فكذا يجوز القيمة في الزكوة لهذا المعنى **قوله** وليس في
العوامل والحوامل والعلوفة صدقة خلافا لمالك رحمه الله والعلوفة بضم العين ما يعلف من الغنم وغيرها الواحد والجمع سواء والعلوفة بالفتح
جمع علف كذا قال المطرزي يقال علفت الدابة ولا يقال اعلفتها والدابة معلوفة وعليف كذا في الجمهرة وجه قول مالك رحمه الله اطلاق
النصوص المقتضية للزكوة عامة تشمل السائمة وغيرها كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله عليه السلام في كل خمس ذود شاة ولنا
ما روى ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي باسناده الى علي ابن ابي طالب رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ليس على العوامل
شيء وروى محمد في الاصل عن ابي حنيفة عن الهيثم عمن حدثه عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال ليس في الابل العوامل والحوامل صدقة
وروى ابو بكر الرازي ايضا فيه باسناده الى ليث عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس في البقر
العوامل صدقة وقد صح الحديث في الصحيح البخاري وغيره في كتاب ابي بكر الصديق رضي الله عنه لانس رضي الله عنه هذه فريضة الصدقة
التي فرض رسول الله على المسلمين والتي امر الله بها رسوله فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها ومن سئل فوقها فلا يعط ثم قال في اخر
الحديث وفي صدقة الغنم في سائمتها اذا كانت اربعين الى عشرين ومائة شاة فيعلم من هذا الحديث ان لا زكوة في العلوفة لانه ذكر
السائمة ونفي الوجوب عما سواها حيث قال ومن سئل فوقها فلا يعط ولان الزكوة تجب بوصف النماء الا يرى ان العروض اذا كانت لغير
التجارة لا تجب فيها الزكوة ولا نماء في العوامل والعلوفة فلا تجب الزكوة وعموم النصوص خص منه اشياء كثياب البذلة والمهنة وما دون
النصاب فيخص المتنازع بما ذكرنا وبالقياس **قوله** ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة اي دليل المال النامي يعني الاسامة للنسل
فسامت اي رعيتها فرعت ولم يوجد اي دليل المال النامي يعني الحكم يدار على الدليل فلما لم يوجد الدليل لم تجب الزكوة **قوله**
وياخذ المصدق اي اخذ الصدقة يقال صدق اذا اخذ الصدقة كذا في الديوان **قوله** لقوله عليه السلام لا تاخذوا من حزرات
اي كرائمها وفي هذا التفسير نظر عندي لان تفسير الشيء بلفظ المجاز عيب لان حزرة المال خياره والكرائم تستعمل في خيار الاموال
ونفائسها على المجاز وقال ابو عبيدة الحزرة خيار المال ويقال الحزرات وحرزات قال بعضهم سميت حزرة لان صاحبها لا يزال يحرزها
في نفسه وسميت حرزات لان صاحبها احرزها كذا في الغريبين **قوله** وياخذ من حواشيها اي اوساطها فيه نظر ايضا لان الحواشي
جمع حاشية وهي لا تجي بمعنى الوسط بل معناه خذوا من جانب من جوانبها من غير اختيار وهي في الاصل جمع حاشية الثوب وغيره لجانبه
كذا في المغرب ورذال المال رديه **قوله** ولان فيه نظرا من الجانبين اي لان في الوسط نظرا من الجانبين اي من جانبي الفقير
والغني وهذا لانه فوق الهزيل ودون السمين ففي الاول نظر الفقير وفي الثاني نظر الغني فافهم **قوله** ومن له نصاب
فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه الى ماله وزكاه به اعلم ان الفائدة على ضربين من جنس الاصل ومن غير جنسه والثاني لا يضم
الى الاصل بالاتفاق بل يستانف له حول اخر كما اذا كان له ابل فاستفاد بقرا او غنما في اثناء الحول والاول لا يخلو اما ان كان متولدا
من الاصل كالاولاد والارباح وذلك يضم بالاجماع وان كان حاصلا بسبب مقصود في نفسه كالموروث والمشترى والموهوب
ونحوها يضم عندنا خلافا للشافعي لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض الى خمس وثلثين
فاذا زادت واحدة ففيها ابنة لبون ولم يفصل بين الزيادة في اول الحول او في اثنائه وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال للساعي عد
عليهم السخلة وان راح بها الراعي على كفه ولم يفرق بين ان تكون السخلة من الاصل او من غيره ولان كل زيادة في اول الحول اذا حدثت وجب
ضمها اليه فاذا احدثت في اثناء الحول جاز ان يضمها كالسخال ولان الحول والنصاب شرط في حق الاصل للتيسير ثم اشتراط النصاب

سقط في الغنائم بالاتفاق فيسقط اشتراط الحول ايضا لان اعتبار الحول في كل مستفاد لاشتباه كثيرة كالتجارة والكسب والارث والهبة والصدقة والوصية يفضي الى الحرج وهو خلاف موضوع الزكوة فلا يعتبر وقال المراد بالضم ان يجب الزكوة في الفائدة عند تمام الحول على الاصل فان قلت قد صح في الحديث عن النبي عليه السلام انه قال ليس في مال زكوة حتى يحول عليه الحول فعلى تقدير الضم يجب القول بايجاب الزكوة من غير اشتراط الحول قلت لا نسلم لانا جعلنا حولان الحول على الاصل حولا على الفائدة فتحققنا لا يعني في النتاج الحول على جهة فان قلت العلة في النتاج لكونها حاصلة من الامهات فوجب تحقق بطريق السراية قلت لا نسلم ان الحق في النتاج بطريق السراية لانه لو كان كذلك لم يجب في النتاج التي عند تمام الحول على الاصل لان النتاج باينة من الامهات في ذلك الوقت ولكن الواجب في المحل لا يسري في الاولاد البائنة كالعتق وسائر الحقوق وايضا قد يجب الزكوة في الامهات لاجل الاولاد لا محالة فان من كانت له مائة وعشرون شاة فولدت واحدة قبل الحول فتم الحول يجب فيها شاتان فصار حدوث الولد موجبا للحق في الام وفي سائر الغنم ولو ليس هو منها فعلم ان القول بالسراية من الامهات الى الاولاد انما يستدل بنا قد يتعلق بنا استفاد في اثناء الحول لان المستفاد في اول الحول يضم بالاتفاق فالمستفاد بعد الحول لا يضم بالاتفاق ثم اذا كان له نصاب في اول الحول فهلك بعضه في اثناء الحول فاستفاد تمام النصاب والكل يضم ايضا عندنا لان نقصان النصاب في اثناء الحول لا يقطع حكم الحول عندنا خلافا لزفر والشافعي فصار المستفاد مع نقصان النصاب كالمستفاد مع كماله **قوله** والزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في النصاب دون العفو الى اخره اعلم ان المال اذا اجتمع فيه نصاب وعفو يتعلق الوجوب بالنصاب دون العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى اذا هلك قدر العفو لا يسقط شيء من المال وقال محمد وزفر رحمهما الله الوجوب يتعلق بهما وما هلك هلك منهما وهو احد قولي الشافعي وجه قول محمد وزفر ان ما يتعلق به الوجوب لم يتعين لان الواجب لا يتعلق بالاربعين العين من ثمانين شاة فاذا هلك اربعون من الثمانين شاة يشيع الهلاك في النصاب والعفو جميعا كما لو اختلط النصاب بمال اخر ثم هلك البعض يشيع الهلاك كما اذا كان لرجل مائتا درهم فحال الحول ثم وهبت مائتي درهم فخلطها بالمائتين فهلك النصف سقط نصف الزكوة فكذا هذا ولان الاربعين ادنى نصاب يتعلق به الزكوة فاذا زاد عليه يتعلق الواجب بالكل كما ان ادنى الفرض في القراءة اية عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ثلث ايات فاذا قرأ مائة اية يتعلق الفرض بالكل فاذا كان كذلك فيسقط الوجوب بقدر الهالك ويبقى بقدر الباقي ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة فيتعلق الوجوب بالكل وجه قول ابي حنيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب في اربعين شاة شاة وجعل ما زاد عفوا الى مائة وعشرين فثبت ان الوجوب لا يتعلق بالعفو ولان هذه زيادة لا يتغير بها الوجوب فلا يتعلق بها الوجوب كالزيادة المستفادة من عشرين المال ولان العفو تابع النصاب بدليل انه لا يثبت الا بعد وجود النصاب فيصرف الهلاك اليه اولا كالربح في باب المضاربة قال ابو يوسف يجعل الاثر في العفو كذلك اما النصب فيشيع الهلاك فيها لان كل واحد اصل وليس احد النصب اولى بصرف الهلاك اليه من الباقي وقال ابو حنيفة النصاب الزائد تبع من وجه لوجوده بعد النصاب الاول فيصرف الهلاك الى النصاب الزائد اولا بيانه فيما قال في الجامع الكبير رجل له ثمانون شاة فحال الحول فهلك اربعون بقي الشاة الواجبة عند ابي حنيفة وابي يوسف صرفا للهلاك الى العفو وعند محمد وزفر يبقى نصف الواجب صرفا للهلاك الى الكل شائعا ولو كان له مائة وعشرون فهلك ثمانون بقي الشاة الواجبة عندهما وعند محمد وزفر يبقى ثلث شاة ولو كان له مائة واحد وعشرون شاة وهي نصابان فهلك احد وعشرون بقي من الواجب شاة عند ابي حنيفة صرفا للهلاك الى النصاب الزائد وعند ابي يوسف ومحمد وزفر يجب اربعون جزءا من مائة واحد وعشرين جزءا من شاتين لصرف الهلاك الى الكل شائعا ولو هلك شاة بقي من الواجب شاة عند مصرف الهلاك الى النصاب الزائد فصار كانه لم يملك الا مائة وعشرين شاة وعند ابي يوسف ومحمد وزفر يسقط جزء واحد من مائة واحد وعشرين جزءا من شاتين ويبقى الباقي واذا كان له اربعون من الابل فهلك منها عشرون بعد الحول ففي الباقي اربع شياه عند ابي حنيفة لان الهالك كان لم يكن بدليل انه لا يضمن زكوته فصار كان الحول حال على عشرين وعند ابي يوسف عشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من بنت لبون لان الاربعة الزائدة على الستة والثلاثين عفو فيصرف الهلاك الى الاربعة اولا ثم الهلاك يشيع في الكل فيسقط بقدر الهالك وعند محمد نصف بنت لبون لان اصله ان الواجب يتعلق بالنصاب والعفو فيجب حينئذ بنت لبون في الاربعين فاذا هلك النصف سقط نصف الواجب واذا كانت الابل خمسا وعشرين فهلك منها عشرة قال الشيخ ابو الحسين القدوري بناء على ما روى محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان في الباقي ثلاث شياه لانه يجعل الهالك كان لم يكن وعلى قولهما في قد ثلثة اخماس بنت مخاض والله اعلم ثم ينبغي ان تعلم ان العفو عند ابي حنيفة في جميع الاموال وعندهما لا يتصور العفو الا في السوائم لان ما زاد على مائتي درهم لا عفو فيه عندهما **قوله** وعند ابي يوسف رحمه الله يصرف الى العفو اولا ثم الى النصب شائعا قال الامام الزاهد العتابي رحمه الله قال بعضهم ان ابا يوسف مع ابي حنيفة رضي الله عنه في النصب كما في العفو ثم قال وهو الاصح **قوله** واذا اخذ الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا يثني عليهم اعلم ان اهل البغي اذا ظهروا فاخذوا خراج الارض وصدقة السوائم من الابل والبقر والغنم لا يؤخذ الصدقة والخراج من اربابها ثانيا اما الخراج فلانهم مستحقون لكلانهم يذبون عن الاسلام ويقوونه فوصل الحق الى المستحق لان مصرف الخراج المقاتلة وهم يقاتلون اهل الحرب واما الصدقة فانما تؤخذ باعتبار الحماية ولهذا قال عمر رضي الله عنه للساعي ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم وقد ضيعهم الامام حيث لم يحمهم عن اهل البغي فلا يؤخذ صدقتهم ثانية لكن يفتى على اصحاب السوائم باخراج الصدقة ثانية فيما بينهم وبين الله تعالى لانا نعلم انهم لا يصرفون الصدقة مصارفها قال فخر الاسلام قال بعض مشايخنا ان نوى عند الدفع الى الخوارج الصدقة عليهم وكذلك كل سلطان ظالم لا يؤدي ما يأخذ من الصدقات الى اربابها وسا وذلك ان هؤلاء لو حوسبوا مالهم عما عليهم لكانوا فقراء وقال بعضهم لا يجزيهم هذا لان علم من يأخذها بالاخذ شرط فالاحوط ان تعاد

قوله من التبعات يعني من الحقوق التي عليهم كالديون والغصوب والتبعة ما اتبع به **قوله** والاولى الاحوط اي القول الاول وهو اعادة الصدقة دون الخراج هو الاحوط لما ان فيه الخروج عن العهدة بيقين **قوله** وليس على الصبي من بني تغلب في سائمة شيء اعلم ان الصبي التغلبي اذا كان له سائمة من الابل والبقر والغنم لا يجب عليه فيها شيء واختلفوا في المرأة التغلبية قال ابو حنيفة ومحمد يجب عليها ما يجب على رجالهم اي الصدقة المضاعفة وقال زفر رحمه الله لا شيء عليها كما لا شيء على الصبي واصل ذلك ما ذكر فخر الاسلام البزدوي رحمه الله ان بني تغلب نصارى العرب وكان لهم شوكة وقوة فطالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية فابوا وخاف عمر ان يلحقوا بالروم قيصر واعوانا لهم وطلبوا ان يؤخذ منهم ما يؤخذ من المسلمين فابى ذلك عمر فكلم فيما بينهم وبينه داود بن كردوس التغلبي او كردوس بن داود التغلبي فوقع الصلح على تضاعف ما يؤخذ من المسلمين من الصدقات الواجبة ثم الصدقة تؤخذ في سائمة المرأة من اهل الاسلام دون سائمة الصبي فكذا في بني تغلب وجه قول زفر ان الجزية هي الواجبة عليهم بالكتاب فاذا وقع الصلح على شيء جعل ذلك واقعا عما كان عليهم والجزية لا تجب على المرأة كما لا تجب على الصبي لانها بدل عن القتل ولو كان خراجا لوجب على صبيانهم ولنا ان الصلح وقع على الصدقة المضاعفة والتضعيف لا يقتضي تبديل اصل الحق فيكون المأخوذ زكوة في حقهم ولهذا يجب عليهم بشرائط الزكوة واسبابها والزكوة لا تسقط في الانوثة فوجب على المرأة دون الصبي والمأخوذ خراج في حقنا لانه حق متعلق بالمال والحق الواجب عليهم المتعلق بالمال هو الخراج دون الجزية لان الجزية متعلقة بالرؤس فصار واجبا على المرأة دون الصبي بهذين الوصفين وما قاله زفر قياس عندي لقول عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم رواه الحسن عن ابي حنيفة مثل ذلك ولكن ظاهر الرواية هو الاول **قوله** وان هلك المال بعد وجوب الزكوة سقطت الزكوة اعلم ان من عليه الزكوة اذا فرط في اداء الزكوة حتى هلك النصاب سقطت ولو هلك قبل التمكن من الاداء فعندنا تسقط وقال الشافعي لا تسقط عنه وله فيه قولان وعلى هذا العشر والخراج كذا ذكر الامام علاء الدين العالم السمرقندي وغيره في طريقة الخلاف وهذا بناء على ان الزكوة تجب في العين او في الذمة فعندنا تجب في العين وهو المشهور من قولي الشافعي وفي قول اخر تجب في الذمة والعين مرتهنة بها لنا قوله عليه السلام في كل خمس ذود شاة وقوله عليه السلام في اربعين شاة شاة وقوله عليه السلام في الرقة ربع العشر وهذا يقتضي تعلق الواجب بالعين لان كلمة في للظرف فيكون الواجب وهو ربع العشر مظروفا والنصاب ظرفا فيتعلق الواجب بعين النصاب لا بالذمة ثم لما تعلق الواجب بالنصاب سقط بهلاكه ولانه مال هلك بغير فعله فلا يلزمه ضمانه كما اذا هلك قبل امكان الاداء ولان ما لا يكون مضمونا قبل امكان الاداء لا يصير مضمونا بالتاخير عن امكان الاداء كالوديعة ولانه حق لم يتعين من يجب دفعه اليه فلا يضمن بالتاخير كما اذا قال صاحب الوديعة للمودع سلم الوديعة الى اي غلماني شئت وهذا لان المستحق فقير بعينه صاحب المال ولم يوجد منه الطلب فلا يكون الهلاك بعد طلب المستحق فلا يكون تعديا فلا يضمن بخلاف ما اذا استهلكه لانه دخل في ضمانه بالاستهلاك فبقي دينا في ذمته فلا يسقط وفيما اذا هلك بعد طلب اختلف اصحابنا المتأخرون قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله يضمن وقال ابو طاهر الدباس وابو سهل الزجاجي لا يضمن وجه قول الكرخي انها امانة عنده وقد هلكت بعد طلب من عليه المطالبة فيضمن كما اذا طلب صاحب الوديعة فمنعها المودع مع امكان الاداء وجه قول ابي طاهر وابي سهل ان المالك مخير في اعطاء العين او قيمتها فله ان يؤخر الدفع لتحصيل العوض **قوله** منعه بعد الطلب وهذا لان الزكوة حق الله تعالى فيكون الطلب منه موجودا والهلاك بعد طلب صاحب الحق موجب الضمان ومع هذا يقال لا نسلم ان الهلاك بعد الطلب من صاحب الحق والمستحقون للزكوة هم الفقراء والذين ذكروا في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية الا المؤلفة قلوبهم ولا يتعين من يدفع اليه الزكوة الا بتعيين صاحب المال ولم يعينه فلا يثبت الطلب فيكون الهلاك قبل طلب صاحب الحق فلا يضمن **قوله** اعتبارا له بالكل يعني اذا هلك كل النصاب سقط كل الواجب عندنا فاذا هلك بعض النصاب سقط بعض الواجب بقدر الهالك اعتبارا للبعض بالكل **قوله** ولو قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب جاز قال اصحابنا رضي الله عنهم يجوز تعجيل الزكوة قبل ان يحول الحول في جميع الاموال اذا كان مالكا للنصاب في اول الحول واخره ومعه في وسط الحول نصاب او بعضه وقال مالك لا يجوز لنا ما روى الشيخ ابو الحسين القدوري ان النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من العباس رضي الله عنه زكوة عامين ولانه حق مؤجل فاذا عجل فقد احسن كالدين المؤجل بخلاف ما اذا لم يكن عنده نصاب بحيث لا يجوز التعجيل لانعدام سبب الوجوب وبخلاف ما اذا عجل زكوة المائتين ثم هلك كل المائتين ثم استفاد مائتين اخريين لم تجز المعجل عن المستفاد لانه عجل عن مال لا زكوة فيه والذي استفاده لم يعجل زكوته وكذا يجوز التعجيل لاكثر من سنة لما قلنا **قوله** ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد اعلم ان تعجيل الزكوة لنصابين او لاكثر يجوز عندنا خلافا لزفر لنا ان النصاب الاول اصل والزائد عليه تابع بدلالة الضم واذا كان كذلك كان وجود النصاب الاول سببا لوجوب الزكوة في المستفاد فجاز التعجيل عن النصب لوجود سبب الوجوب وله انه عجل زكوة ما ليس في ملكه فلا يجوز كما اذا لم يكن معه نصاب اصلا وفيه نظر لان النصاب الاول اذا لم يوجد لا يوجد سبب الوجوب فلا يصح قياس المتنازع عليه وقال اصحابنا اذا عجل ثم هلك المال لا يرجع على الفقير وقال الشافعي يرجع عليه اذا قال انها معجلة لنا انه مال وصل الى الفقير بنية الزكوة فلا يجوز الرجوع عليه كما اذا اطلق في الدفع بخلاف ما اذا هلك المال المعجل في يد الساعي حيث يرجع لان المقصود لم يتم وهنا قد تم المقصود لانه وصل الى يد الفقير فلا يجوز الرجوع والله اعلم

باب زكوة المال فصل في الفضة

لما فرغ عن ذكر زكوة السوائم شرع في بيان زكوة سائر الاموال من الفضة والذهب وعروض التجارة واراد بالمال ههنا المال التجاري كالنقدين وعروض التجارة ومعادن التجارة وغيرها من اموال التجارة وان كان اسم المال يتناول السوائم وغيرها فقد قال محمد ان المال كل ما يملكه الانسان من دراهم ودنانير

او ذهب او فضة او حنطة او خبز او حيوان او ثياب او سلاح او غير ذلك وعن الغوري المال النصاب وعن الليث المال اهل البادية النعم
كذا ذكره المطرزي والمال في اصطلاح اهل الجبر والمقابلة ما يجتمع من ضرب عدد في مثله كالتسعة في مضروب الثلثة في الثلثة وهم يسمون
الثلثة شيئا اذا كان مجهولا واصحاب المساحة يسمون الثلثة ضلعا والتسعة مربعا وسائر الحساب يسمون الثلاثة جذرا والتسعة مجذورا
وقد عرف في موضعه وتقدير النقدين على عروض التجارة باعتبار انهما اصلان لسائر الاموال في معرفة القيم الا ترى انها تقوم باحدهما
ثم تقدير الفضة على الذهب لكثرة تداولها في الايدي قوله ليس فيما دون مايتي درهم صدقة وهذا لما روي في السنن مسندا الى
علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال هاتوا ربع العشور من كل اربعين درهما درهم وليس عليكم شي حتى تتم مايتي درهم
فاذا كانت مايتي درهم ففيها خمسة دراهم فما زاد فعلى حساب ذلك تاويله فما زاد فعلى حساب كل اربعين درهما درهم قوله
لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمس اواق صدقة تمام الحديث ما ذكر البخاري مسندا الى ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس ذود من الابل صدقة وليس فيما دون خمس اواق صدقة وليس فيما دون خمسة اوسق صدقة قوله
وليس في الزيادة شي حتى تبلغ اربعين درهما وهذا قول ابي حنيفة وقال صاحباه ما زاد على المايتين فزكوته بحسابه وهو قول الشافعي
وجه قولهم ما روي في حديث علي رضي الله عنه فما زاد فعلى حساب ذلك ولانها زيادة من جنس الاثمان فيجب فيها الزكوة كالاربعين درهما ولان
الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والنعمة فيه فتجب فيه الزكوة وانما اشترط النصاب الاول حتى يثبت الغنا لانه لا صدقة الا عن ظهر غنى واشتراط
النصب بعد النصاب الاول في السوائم للاحتراز عن التشقيص لان فيه ضرر الشركة وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ما روى ابو بكر الرازي
في شرحه لمختصر الطحاوي مسندا الى معاذ بن جبل رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره حين وجهه الى اليمن ان لا ياخذ من الكسور شيئا
فاذا بلغ الورق مايتي درهم فخذ منها خمسة دراهم ولا تاخذ مما زاد حتى يبلغ اربعين درهما فاذا بلغ اربعين درهما فخذ منها درهما وروي في حديث عمرو بن حزم
فاذا بلغت مايتين ففيها خمسة دراهم ثم في كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون الاربعين صدقة ومعنى قوله فما زاد فعلى حساب ذلك
اي في كل اربعين درهما درهم بدلالة السياق ولقوله عليه السلام ولا تاخذ مما زاد حتى يبلغ اربعين درهما ولان كل مال له نصاب
كان له عفو بعد النصاب كما في السوائم ولان كل حالة يعتبر فيها عفو السائمة يعتبر فيها عفو الاثمان كما في الابتداء ولان في ايجاب الكسور حرجا
وهو مدفوع شرعا فلا يجب فيما زاد على المايتين شي الا الاربعين الا ترى ان من كان له مايتا درهم وسبعة دراهم تجب عليه في السنة الاولى
خمسة دراهم وسبعة اجزاء من اربعين جزءا من درهم على قولهما وفي السنة الثانية تجب خمسة دراهم وجزء واحد من درهم صحيح وجزء
اخر من اربعين جزءا من ثلثة وثلثين جزءا من اربعين جزءا من درهم وهذا لا يفهمه كثير من الفقهاء فكيف العامي الذي لا خبرة له اصلا
قوله والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل اعلم ان الدراهم كانت مختلفة في زمن عمر رضي
الله عنه وكانت على ثلثة اصناف على ما ذكر في الفتاوي الصغرى صنف منها كل عشرة عشرة مثاقيل كل درهم عشرون قيراطا وصنف منها كل
عشرة ستة مثاقيل كل درهم اثني عشر قيراطا وهو ثلثة اخماس مثقال وصنف منها كل عشرة خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال وهو عشرة
قراريط وكان المثقال نوعا واحدا وهو عشرون قيراطا وكان عمر رضي الله عنه يطالب الناس في استيفاء الخراج باكبر الدراهم ويشق عليهم
ذلك فالتمسوا منه التخفيف فشاور عمر اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجتمع رايهم على ان ياخذ عمر من كل نوع ثلثه فاخذ فصار
الدراهم توزن اربعة عشر قيراطا فاستقر الامر عليه في ديوان عمر رضي الله عنه وتعلق الاحكام به كالزكوة والخراج ونصاب السرقة
وتقدير الديات ومهر النكاح وهذا لان ثلث العشرين قيراطا ستة وثلثان وثلث الاثني عشر اربعة وثلث العشرة ثلثة وثلث فالمجموع
اربعة عشر قيراطا فيكون عشرة دراهم مثل وزن سبعة مثاقيل لان سبعة مثاقيل مائة واربعون قيراطا فكذا عشرة دراهم مائة واربعون
قيراطا ومايتا درهم مثل مائة واربعين مثقالا ثم قدر الدرهم الواحد سبعة اعشار المثقال الواحد لان اربعة عشر قيراطا سبعة اعشار
عشرين قيراطا والمثقال الواحد مثل الدرهم الواحد ومثل ثلثة اسباعه فافهم ثم الدينار الواحد ستة دوانق وهو عشرون قيراطا
وهو ستون حبة وهو اربعة وعشرون طسوجا وهو مائة وعشرون شعيرة وهو مايتان واربعون ارزة والارزة خردلتان حرشيا
من الخردل البري وكل شعيرة ارزتان وكل حبة من الشعير شعيرتان ومن الارز اربع ارزات وكل طسوج خمس شعيرات وكل قيراط اثنا عشر
ارزة من الحبات ثلث حبات ومن الشعير ست شعيرات وثلثا الدينار اربعون حبة ونصفه ثلثون حبة وثلثه عشرون حبة وربعه
خمسة عشر حبة وخمسه اثنا عشر حبة وسدسه عشر حبات وسبعه ثماني حبات واربعة اسباع حبة وثمنه سبع حبات ونصف وتسعه
ست حبات وثلثا حبة وعشره ست حبات قال في خلاصة الفتاوي قيل يعتبر في كل بلد وزن تلك البلدة وعن الامام ابي بكر محمد بن الفضل
انه كان يوجب في كل مايتي درهم بخارية خمسة منها وبه اخذ الامام شمس الايمة السرخسي قوله واذا كان الغالب على الورق
الفضة فهي في حكم الفضة قال صاحب المغرب الورق بكسر الراء المضروب من الفضة وكذا الرقة اعلم ان الورق اذا لم يكن خالصا فكان
مختلطا بالغش فان كان الغالب هو الفضة فيجب في المختلط ما يجب في الخالص من غير نية التجارة وان كان الغالب الغش وهو الستوقة فلا
زكوة فيه اذا لم يكن معدا للتجارة الا ان يبلغ ما فيه من الفضة نصابا بالتمييز تجب فيه الزكوة اما اذا كان معدا للتجارة فيعتبر ان يبلغ
قيمته نصابا كما في سائر السلع وذلك لان الغش اذا كان قليلا لا يعتبر فيه لان الفضة لا تنطبع الا بقليل غش فجعل القليل عفوا دون
الكثير فجعل الفاصل بين القليل والكثير الغلبة فايهما كان اغلب من الفضة او الغش كان الورق في حكمه قوله اعتبارا للحقيقة
يعني انما جعلنا الغلبة فاصلة بين القليل والكثير اعتبارا للحقيقة بيانه ان الكثرة والقلة من اسماء المقابلة فما لم يزد على النصف لا يتحقق

الكثير والقليل لان الكثير ما يقابله قليل والقليل ما يقابله كثير قوله الا ان في غالب الغش لا بد من نية التجارة هذا استثناء من قوله
فهو في حكم العروض يعني ان الغش اذا كان غالبا في الورق يكون في حكم العروض فلا بد من نية التجارة لوجوب الزكوة قوله الا اذا كان يخلص
منها فضة تبلغ نصابا هذا استثناء من قوله لا بد من نية التجارة يعني ان الورق الغالب الغش انما يشترط فيه نية التجارة لوجوب الزكوة
اذا لم يكن فيه فضة تبلغ نصابا اما اذا كان فيه فضة تبلغ نصابا فلا حاجة الى نية التجارة لان في الفضة لا يشترط نية التجارة ثم اعلم
ان خلوص الفضة من الدراهم ليس بشرط بل المعتبر ان يكون في الدراهم فضة بقدر النصاب بدليل ما ذكره الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه
الله في مختصره بقوله فان كانت ستوقة فلا زكوة فيها الا ان يكون يبلغ ما فيها من الفضة ما تبين لان الغالب على الستوق الغش فاسم
الدراهم لا يتناولها فاعتبر ما فيها من الفضة قوله لانه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة فيه نظر لانه لا حاجة الى
ذكر القيمة وكان ينبغي ان يقول لا يعتبر في عين الفضة نية التجارة بخلاف العروض حيث يشترط فيها نية التجارة على ما يجي بيانه

فصل في الذهب

مر وجه المناسبة قوله لما روينا اشارة الى ما ذكر في فصل الفضة انه عليه
السلام كتب الى معاذ رضي الله عنه ان خذ من كل مايتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال قوله
والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف فيه نظر لانه عرف المثقال بان يكون كل سبعة من الدنانير
وزن عشرة دراهم وقد ذكر قبل هذا اعتبار الدراهم بان يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل فما حصل التعريف اصلا لا الدينار ولا
الدرهم لتوقف معرفة كل منهما الى الاخر وقوله وهو المعروف ليس بعذر عن التشنيع فلو قال والمثقال هو المعروف لكان الامر هينا اما
ولكن البيان الدرهم والدينار هو ما حققته قبل هذا في فصل الفضة فاعرفه وقد ذكر بعضهم في شرحه في هذا الموضع ما يكون عين
التحقيق بعد هذا الفرع منها اي من المثاقيل او من الدنانير قوله وذلك فيما قلنا اي ربع العشر فيما قلنا وهو اثنا في كل اربعة
مثاقيل قيراطين والقيراطان من اربعة مثاقيل ربع العشر لان عدد المثاقيل وهي اربعة اذا ضرب في عدد قراريط المثقال وهو عشرون
يكون ثمانين وعشر الثمانين ثمانية وربع الثمانية اثنان فيكون القيراطان ربع عشر اربعة مثاقيل فافهم قوله وهي مسئلة
الكسور اي هذه المسئلة وهي وجوب الزكوة فيما دون اربعة مثاقيل عندهما وعدم وجوبها فيه عند ابي حنيفة رضي الله عنه مسئلة
الكسور يعني ان الكسور لا زكوة فيها عند ابي حنيفة وتجب عندهما بحساب ذلك وقد مر التحقيق في فصل الفضة من الجانبين فيكون الكلام
هنا كالكلام ثم لان الخلاف في الموضعين واحد قوله وكل دينار عشرة دراهم في الشرع فيكون اربعة مثاقيل في هذا كاربعين
درهما فيه نظر لانه اراد بهذا التقرير ان الدينار والمثقال سواء وقد مر قبل هذا ان عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل لا وزن
دينار واحد فكيف يكون الدينار مثل عشرة دراهم نعم قد كانت الدراهم كذلك في الابتداء ولذلك قدرت الدية من الذهب بالف دينار ومن الورق
عشرة الاف درهم وعن علي رضي الله عنه لا قطع في اقل من دينار او عشرة دراهم وضرب عمر الجزية على الحالم اربعين درهما او اربعة
دنانير ولان كل دينار في الزكوة عدل عشرة دراهم الا ترى ان عشرين مثقالا من الذهب مقابل مايتي درهم فتبين ان قيمة الدينار كانت
يومئذ عشرة دراهم كذا ذكر ابو بكر الرازي في كتاب الديات من شرح الطحاوي ثم جعل عمر رضي الله عنه كل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل
فاستقر الامر على ذلك في تقدير نصب الزكوات والديات والمهور ونصاب السرقة وغير ذلك قوله فيكون اربعة مثاقيل في هذا
كاربعين درهما وهذا مسلم لان اربعة مثاقيل خمس عشرين مثقالا كما ان اربعين درهما خمس المايتين ثم الواجب في باب الزكوة ربع
العشر بالحديث وذلك قيراطان من اربعة مثاقيل ودرهم واحد من اربعين درهما قوله وفي تبر الذهب والفضة وحليهما
وانيتهما الزكوة وقال الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال التبر ما كان من الذهب والفضة غير مصوغ اعلم ان الزكوة
واجبة عندنا في حلي الذهب والفضة سواء كانت حليا يحل استعمالها او لا وعند الشافعي لا زكوة في الحلي التي يحل استعمالها وتجب في الحلي
التي لا يحل استعمالها ولنا ما روي في السنن مسندا الى عطاء عن ام سلمة قالت كنت البس اوضاحا من ذهب فقلت يا رسول الله اكنز
هو فقال ما بلغ ان تؤدي زكوته فزكي فليس بكنز وروي في السنن ايضا مسندا الى عبد الله بن شداد بن الهاد انه قال دخلنا على عائشة
رضي الله عنها زوج النبي عليه السلام فقالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فراى في يدي فتخات من ورق فقال ما هذا يا عائشة
فقلت صنعتهن اتزين لك يا رسول الله قال اتؤدين زكوتهن قلت لا او ما شاء الله قال هو حسبك من النار قيل لسفيان كيف تزكيه قال
تضمه الى غيره وفي السنن ايضا عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعها ابنة لها وفي يد ابنتها
مسكتان غليظتان من ذهب فقال لها اتعطين زكوة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله بهما يوم القيمة سوارين من نار قال
فخلعتهما فالقتهما الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت هما لله ورسوله والوضح الحلي وجمعه اوضاح والفتخات جمع فتخة وهي الخاتم
الذي لا فص له والمسكة بفتح الميم والسين المهملة السوار ولان الزكوة حكم متعلق بوصف ملازم لعين الذهب والفضة وهو صفة
الثمنية فيبقى ما بقي العين كما ان حكم الربوا لما كان متعلقا بوصف ملازم لعين الذهب والفضة وهو الوزن عندنا والثمنية عند
الخصم بقي ما بقي العين **فان قلت** لا نسلم ان الزكوة متعلق بوصف الثمنية ولئن سلمنا ذلك لكن لا نسلم ان الثمنية ملازمة لعين
الذهب والفضة **قلت** اما الجواب عن الاول فنقول ان سبب وجوب الزكوة المال النامي بدليل ان العروض اذا
كانت للتجارة يجب فيها الزكوة والا فلا والابل اذا كانت سائمة تجب فيها الزكوة والا فلا والاسامة والتجارة يوثران في النماء الا ان
حقيقة النماء ليست بمعتبرة لانه قد يحصل بالتجارة والاسامة وقد لا يحصل وقد يقل وقد يكثر ويختلف فيه باختلاف الاشخاص والازمان

فاعتبر الدليل وهو التجارة والاسامة لكن التجارة لا يمكن اعتبارها حقيقة اصلا لانها قد تكون وقد لا تكون وقد تقل وقد تكثر وقد تكون رابحة
وقد تكون خاسرة وتختلف ذلك باختلاف الاشخاص والازمان فاعتبر دليل التجارة ودليلها في الذهب والفضة الثمنية لانها داعية الى
التجارة فكانت الزكوة متعلقة بوصف الثمنية واما الجواب عن الثاني فنقول لان المراد من الثمنية ان يكون الذهب والفضة مخلوقين بحيث يقدر به مالية
الاشياء ويتوصل بها الى الذهب والفضة بهذه الصفة قبل الصياغة وبعدها فثبت ان الثمنية ملازمة للذهب والفضة فبقي الحكم
المتعلق وهو الزكوة ما بقي عين الذهب والفضة ولان كل عين لو لم تكن معدة للاستعمال وجبت فيها الزكوة فان الزكوة تجب فيها وان كانت
معدة للاستعمال كالنجار والاواني ولا يرد علينا العروض اذ لا زكوة فيها اذا لم تكن معدة للاستعمال لم يبعها بنية التجارة **فان قلت**
حلي معدة للاستعمال المباح فلا تجب فيها الزكوة قياسا على حلي اللالي والجواهر وعلى ثياب البدن **قلت** اما ثياب البدن فلم يوجد فيها
دليل النماء الذي هو سبب وجوب الزكوة لان الاعداد للنماء اما باصل الخلقة او باصطلاح الناس فلم يوجد لا هذا ولا ذاك وكذا اللالي
والجواهر فانها لا تصير للثمنية الا بالاصطلاح ولم يوجد **قوله** بخلاف الثياب اي ثياب البذلة وهو جواب عن قول الشافعي
وبيانه مر

فصل في العروض

وانما اخر هذا الفصل عن النقدين لكونها بناء عليهما من حيث انها تقوم
بهما والعرض بفتح العين وسكون الراء ما ليس بنقد كذا في ديوان الادب والمراد منه المتاع القيمي والجمع عروض **قوله** الزكوة واجبة
في عروض التجارة كائنة ما كانت يعني من اي جنس كانت اعلم ان عروض التجارة تجب فيها الزكوة وقال مالك اذا نضت زكوها لحول واحد
وقال نفاة القياس لا زكوة فيها كذا ذكره القدوري ولنا ما قال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي روي عن عمر رضي الله عنه انه قال
لحماس بن عمرو اد زكوة مالك فقال انما مالي الجعاب والادم فقال قومها واد زكوتها وروي عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم زكوة العروض
ولم يرو عن غيرهم من السلف خلافه فصار اجماعا ولانه مال يطلب منه النماء لا من بدل منافعه فيجب الزكوة كما في السوائم لكنا لما لم يمكنا
في العروض نصاب من عينها جعل النصاب من قيمتها لانها هي المقصودة من اعيان العروض ونحتج على مالك بان ما وجبت زكوته بحول
واحد وجبت لكل حول كالسوائم والدراهم ثم الزكوة تجب في العروض في عينها حتى اذا هلكت بعد الحول سقطت الزكوة وقال الشافعي
في قيمتها لنا انها عين فلا تجب الزكوة في قيمتها كما في السوائم وانما اعتبر التقويم ليعلم قدر النصاب كما اعتبر العدد والوزن في الدراهم والدنانير
ليعلم بهما قدر النصاب **قوله** لقوله عليه السلام فيها اي في عروض التجارة **قوله** ويشترط نية التجارة ليثبت الاعداد اعلم ان
نية التجارة انما تكون كافية في وجوب الزكوة في العروض اذا وجدت النية في حال الشراء لاقتران النية بعمل التجارة اما اذا حصل الملك في
العروض ثم وجدت نية التجارة فلا تكون للتجارة ولا تجب فيها الزكوة ما لم يوجد البيع لعدم اقتران النية بالعمل وقد مر بيانه قبل باب
صدقة السوائم **قوله** يقومها بما هو الانفع للمساكين قال الشيخ ابو نصر البغدادي وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقومها
بالثمن الذي اشتراها به دراهم كان او دنانير فان كان اشتراها بالعروض قومها بغالب نقد البلد وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله انها
تقوم بالنقد الغالب في ذلك الموضع وقال في كتاب الزكوة من الاصل ان شاء قومها بالدراهم وان شاء قومها بالدنانير قال صاحب
التحفة ومشايخنا حملوا رواية كتاب الزكوة على ما اذا كان لا يتفاوت النفع في حق الفقراء بالتقويم بايهما كان حتى يكون جمعا بين الروايتين
وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان المالك نظر له من حيث تقدير النصاب واعتبار الحول فوجب النظر للفقير باعتبار الانفع وهو ان تقوم
بما تبلغ نصابا حتى اذا قومت بالدراهم تبلغ نصابا واذا قومت بالدنانير لا تبلغ نصابا تقوم بالدراهم وان كانت تبلغ نصابا على تقدير التقويم
بالدنانير دون الدراهم تقوم بالدنانير ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان البدل له حكم المبدل وهذا مبني حوله عليه فصار كما
اذا كان في يده ووجه قول محمد رحمه الله ان كل ما يحتاج فيه الى التقويم يعتبر فيه النقد الغالب كما في المستهلكات **قوله** على
كل حال سواء اشترى بالفضة او بالذهب او بالعروض **قوله** كما في المغصوب والمستهلك اراد بالمستهلك ما اذا استهلكه من غير
ان يغصبه **قوله** واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة اعلم ان كمال النصاب في ابتداء الحول
وانتهائه شرط اما فيما بين ذلك فهل هو شرط قال علماؤنا رضي الله عنهم ليس بشرط وقال زفر يشترط كمال النصاب من اول الحول الى آخره والنقصان
فيما بين ذلك يقطع حكم الحول كذا في التحفة وقال الشافعي يعتبر في السائمة والاثمان كمال النصاب من اول الحول الى آخره وكذا في شرح ابي نصر
لنا ان النصاب انما اشترط في اول الحول لانه وقت الانعقاد والحول لا ينعقد على ما ليس بنصاب واشترط في آخر الحول لانه وقت الوجوب
وما بينهما ليس بوقت الوجوب ولا بوقت الانعقاد فلم يعتبر كمال النصاب فيه كما في عروض التجارة ولان اعتبار النصاب في اثناء الحول
قد يشق لانه قد يزيد وقد ينقص واعتبار الزيادة او النقصان في كل ساعة يفضي الى الحرج وذلك مدفوع شرعا وهذا كما في تعليق الطلاق
والعتاق بدخول الدار حيث لا يعتبر حاله في البقاء اذ يشترط قيام الملك وقت اليمين للانعقاد وكذا وقت الدخول لانه وقت نزول
الجزاء ولا يعتبر زواله فيما بين ذلك **فان قلت** الزكوة انما تجب بقدر معلوم وصفة معلومة فزوال الصفة اعني صفة الاسامة
فيما بين الحول يبطل الوجوب فلان يبطل زوال القدر اولى **قلت** ينتقض بعروض التجارة فانه لا خلاف بين الفقهاء رحمهم الله ان
نقصان العروض التي للتجارة في اثناء الحول لا يوجب استيناف الحول وكذلك الدراهم والجامع بقاء بعض النصاب وليس النقصان كلا
الاصل كما لو لم يكن نقصان قيمة العروض في اثناء الحول كهلاك الاصل **قوله** ويضم قيمة العروض الى الذهب والفضة وهذا لان العروض
انما تنعقد نصابا باعتبار القيمة فاذا قومت صارت قيمتها من جنس الدراهم والدنانير فيضم لوجود المجانسة والدليل على انعقاد النصاب
فيها باعتبار القيمة انها تقوم في ابتداء الحول للانعقاد وعند تمام الحول للوجوب فيكون الواجب جزءا من النصاب باعتبار القيمة

حتى يتخير بين اداء الجزء وبين اداء القيمة ثم لا خلاف في الضم ولكن الخلاف في كيفية الضم قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان شاء
قوم العروض فضم قيمتها الى الذهب والفضة وان شاء قوم الذهب والفضة فضم القيمة الى قيمة العروض وقال ابو يوسف ومحمد لا يضم
الذهب والفضة بالقيمة ولكن يقوم العروض فتضم باعتبار الاجزاء وليس عندهما تقويم الدراهم والدنانير اصلا في باب الزكوة **قوله**
لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد بيانه ان سبب وجوب الزكوة ملك النصاب النامي الفاضل عن الحاجة
والنماء اما بالاسامة واما بالتجارة ومال التجارة اما باعداد الشرع وهو الذهب والفضة واما باعداد العبد وذلك بنية التجارة
والتجارة جميعا فلما حصل النماء بالتجارة ضمت قيمة العروض الى الذهب والفضة وان افترقت الجهتان في الاعداد والمراد باعداد الله
تعالى خلق الذهب والفضة للتجارة **قوله** ومن هذا الوجه صار سببا اي من حيث الثمنية صار كل واحد من الذهب والفضة
سببا لوجوب الزكوة وتحقيقه من قبيل هذا الفصل اعلم ان الذهب والفضة يضم احدهما الى الآخر عندنا لكن بالقيمة عند ابي حنيفة
وبالاجزاء عندهما حتى اذا كان النصف من احدهما والنصف من الآخر او الثلث من احدهما والثلثان من الآخر او الربع من احدهما
وثلثة الارباع من الآخر يضم بالاتفاق اما اذا كان من احدهما النصف ومن الآخر ربع يساوي قيمة النصف من الآخر يضم عند ابي
حنيفة خلافا لهما فتؤدي الزكوة من اي النوعين شاء او يؤدي من الدراهم حصتها ومن الدنانير حصتها وجه قولهما ان المعتبر
في الذهب والفضة اعيانهما لا قيمتهما ولهذا لا تتعلق الزكوة بقيمة الذهب والفضة حالة الانفراد الا ترى الى الابريق اذا كان وزنه
مائة وخمسين درهما وقيمته مائتي درهم لا زكوة فيها بالاتفاق ولابي حنيفة ان كل مالين يجب ضم احدهما الى الآخر وجب بالقيمة
كما في العروض ولان علة الضم المجانسة وهي بالقيمة لا بالصورة كما في العروض والجواب عن مسئلة الابريق انا لا نعتبر القيمة للايجاب
وانما نعتبرها للضم فاذا انفرد احد الجنسين فلا يتحقق الضم فلا تعتبر القيمة او نقول انما لم تعتبر زيادة القيمة عند الانفراد لان الزيادة
انما تكون بالجودة والجودة في الاموال الربوية ساقطة العبرة الا عند المقابلة بخلاف جنسها وعند الشافعي لا يضم الذهب الى الفضة
لاختلاف الجنس كما لا يضم الغنم الى الابل قلنا هذا ينتقض بضم العروض الى العروض والى الدراهم ولا يقال يرد عليكم السوائم
حيث لا تضم لانا نقول ان علة الضم هي المجانسة وذا ظاهر بين الذهب والفضة لانهما تقوم بهما الاشياء وكذا بين عروض التجارة
والذهب والفضة لان الكل للتجارة بخلاف السوائم لانها لا مجانسة بينها عند اختلاف الجنس فلا يضم بعضها الى البعض وكذا لا مجانسة
بينها وبين الذهب والفضة لانها ليست للتجارة ولان الاتفاق قد وجد بين الذهب والفضة حيث تجب في كل منهما ربع العشر وكذا الواجب
في عروض التجارة ربع العشر فوجب الضم ولا اتفاق بين السوائم والذهب والفضة اذ لا يجب في السوائم ربع العشر فلم تضم **قوله**
وهو رواية عنه اي الضم بالاجزاء رواية عن ابي حنيفة رواه الحسن عنه في مصوغ اي في شيء مصوغ كالابريق والسوار ونحوهما وقد
حذف الموصوف كما في قوله تعالى فيهن قاصرات الطرف اي نساء قاصرات الطرف **قوله** وقيمته فوقهما اي قيمة مصوغ فوق المائتين
قوله فيضم بها اي يضم الذهب الى الفضة بالقيمة يعني باعتبارها والله اعلم

باب فيمن يمر على العاشر

الحق هذا الباب بكتاب الزكوة كما في المبسوط وسائر شروح الجامع الصغير للمناسبة بينهما
وهي ان المأخوذ من المسلم ربع العشر وهو الزكوة بعينها غير ان المأخوذ من الذمي لما كان نصف العشر ومن الحربي العشر ... لم يكن زكوة
قدم كتاب الزكوة على هذا الباب وكذا على ما بعده من الابواب لان الزكوة احد اركان الدين عبادة محضة ليس فيها شائبة التضعيف
والمجازاة والخمس ويسمى عاشرا وان كان لا يأخذ العشر من المسلم والذمي لكونه عاشرا في الجملة لكونه يأخذ العشر من الحربي والاصل في ذلك
ما ذكر الشيخ ابو الحسين القدوري في شرحه لمختصر الكرخي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه نصب العشار وقال لهم خذوا من المسلم ربع
العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر وكان بحضرة الصحابة من غير خلاف وروي ان عمر بن عبد العزيز كتب الى عماله
بذلك وقال اخبرني بها من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الزكوة في المال الباطن يتعلق بها حق الامام كالمال الظاهر
وانما راى عثمان رضي الله عنه ان الاموال قد كثرت وان تتبعها يشق على الائمة ففوض ذلك الى اربابها فاذا اجتازوا بها على العاشر
فقد ظهرت فصارت كالسوائم واذا ثبت ان المأخوذ زكوة يشترط فيه ما يشترط في الزكوة من الاهلية وكون المال ناميا فاضلا عن الحاجة
حتى لا يأخذ من مال الصبي والمجنون وكذا اذا لم يحل عليه الحول وكذا اذا كان عليه دين ولا يأخذ اذا لم يكن المال للتجارة **قوله** اصبت
منذ شهر يعني ابتداء لم يحل عليه الحول **قوله** او علي دين اراد به دينا يحيط بماله **قوله** وضع الامانة في الزكوة **قوله**
وكذا اذا قال اديتها انا يعني الى الفقراء في المصر ومراده ان المسلم اذا قال اديت الزكوة الى المساكين يصدق مع اليمين وهذا لانه كان يملك
الاداء الى الفقراء في المصر ويحلف عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لان من جعل القول قوله فيما يلزمه فيه الخصومة فالشيء فيما يجحد
فيه فالقول قوله مع يمينه كالمدعى عليه الدين وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يستحلف لانه عبادة فالقول قوله فيها
من غير يمين كذا ذكر القدوري وقال ابو يوسف في كتاب الخراج الذي صنفه اذا مر التاجر على العاشر بمال وقال قد اديت زكوته
وحلف على ذلك يقبل منه ويكف عنه ولا يقبل هذا من الذمي والحربي لانه لا زكوة عليهما **قوله** اليه اي الى صاحب المال
في المصر **قوله** وكذا الجواب في صدقة السوائم في ثلثة فصول يعني ان المسلم والذمي اذا قال للعاشر في الابل والبقر والغنم اصبت
منذ شهر او علي دين او اديت الى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر آخر وحلف على ذلك صدق اما اذا قال اديت زكوة السائمة في المصر
الى الفقراء لا يصدق وان حلف خلافا للشافعي له انه اسقط المؤنة عن الساعي حيث اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ في السائمة

للسلطان فلا يملك صاحب المال ابطاله فيضمن فيؤمر بالاداء ثانيا ثم قال بعض مشايخنا الزكوة هو الاول الا ترى انه لو لم يعلم كان ما له عن الساعي كان اداء صاحب المال صحيحا وانما الثاني سياسة مالية وقال بعضهم الذي اخذه الساعي هو الفريضة والاول ينقلب نفلا لما قلنا ان الفرض يجوز ان ينقلب نفلا كمن صلى في منزله الظهر ثم سعى الى الجمعة ينقلب ظهره نفلا **قوله** ثم فيما يصدق في السوائم واموال التجارة لم يشترط اخراج البراءة اي خط البراءة في الجامع الصغير يعني فيما اذا قال اديت الى عاشر اخر وفي تلك السنة عاشر اخر لم يشترط احضار المسلم والذمي خط براءة العاشر الاخر لان الخط يشبه الخط فلا يعتبر ويدخله التزوير وقيل لانه امين فيقبل قوله من غير حجة وشرطه في الاصل وهو المبسوط على رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان العادة ان العاشر اذا اخذ كتب بذلك براءة فاذا لم يكن معه براءة فالظاهر يكذبه فلم يقبل قوله من غير براءة وفيما قال صاحب الهداية نظر لان ما يصدق في السوائم الفصول الثلثة وما يصدق في اموال التجارة الفصول الاربعة فلا يتاتى كلامه في جميع الفصول المذكورة لانه اذا قال علي دين او اصبت منذ شهر او اديتها الى الفقراء في المصر فمن اين ياتي خط براءة العاشر على رواية الاصل وليس ثم عاشر الظهر الا اذا قال اردت بالعام الخاص مجازا وهو ما اذا قال اديت الى عاشر اخر وقد كان في تلك السنة عاشر اخر **قوله** وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي الى اخره اعلم ان المسلم اذا قال علي دين او لم يحل عليه الحول او اديته الى عاشر اخر او هو ليس للتجارة او هو بضاعة عندي صدق في ذلك كله اذا حلف وكذا الذمي ولا يصدق الحربي في شي من ذلك الا اذا قال في الجواري هن امهات اولادي او قال في غلمان معه هم اولادي فيصدق في ذلك وهذا لان اهل الحرب لا عبرة لدينهم ولهذا لا ينظر قاضينا في خصوماتهم فيما داين بعضهم بعضا فلم يعتبر دعوى الدين بخلاف الذمي فان دينه معتبر محكوم به وكذا اذا قال الحربي لم يحل عليه الحول لا يلتفت اليه لان اعتبار الحول في حق الذمي لتمام الحماية حتى يحصل له استنماء ماله اذ الحول لازم الاستنماء شرعا وعادة والحربي تم له الحماية بنفس الامان اذ لو لم يكن الامان لصار مستباحا مع امواله ولانه لا يمكن في دارنا حولا فلم يعتبر الحول فيه لانه يلزم المناقضة وكذا اذا قال اديت الى عاشر اخر لا يلتفت اليه لان المأخوذ اجرة الحماية وقد وجدت بنفس الامان بخلاف الذمي حيث لا يتم الحماية الا بالحول وكذا اذا قال ليس للتجارة لا يعتبر لانه لا يتكلف الانتقال الى غير دارنا الا للتجارة ظاهرا فاذا ادعى انه ليس للتجارة فالظاهر يكذبه بخلاف الذمي فانه من اهل دارنا وقد يخرج بالمال لا للتجارة ظاهرا فيصدق في دعواه والحكم في البضاعة هكذا لهذا المعنى ولانه ليس كالمسلمين في احكامهم بخلاف الذمي فيصدق الذمي ولا يصدق الحربي بخلاف ما اذا قال هن امهات اولادي حيث لا يؤخذ منه شي لانه لم يبق مالا باقراره فلا يؤخذ الا من المال وكذا اذا قال هم اولادي لهذا المعنى ولان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد فيصدق **قوله** بنسب من في يده منه اي من الحربي **قوله** لانه ينتفي عنه اي لان النسب ينتفي امية الولد على النسب **قوله** فيهن اي في امهات الاولاد **قوله** وهكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته وهذا ما مر بيانه في اول الباب ولان الذمي لا زكوة عليه في الحقيقة الا ان السلطان لما حمى ماله وجب الاخذ لاجل الحماية ولما وجب الاخذ وجب ضعف ما على المسلم اعتبارا ببني تغلب وتحقيقا لذل الكفر فلما ثبت الضعف في الذمي ثبت ضعف ذلك في الحربي تحقيقا لفضل الذل والصغار لان الحربي من الذمي بمنزلة الذمي من المسلم الا ترى انه لا تقبل شهادة الحربي على الذمي كما لا تقبل شهادة الذمي على المسلم ثم ما يؤخذ من المسلم زكوة يوضع موضع الزكوة ويسقط عنه زكوة تلك السنة وما يؤخذ من الذمي ليس بزكوة ولا يؤخذ على شرائط الزكوة لكنه يصرف الى مصارف الجزية والخراج ولا يسقط عنهم جزية رؤسهم في تلك السنة غير نصارى بني تغلب فان عمر رضي الله عنه صالحهم على الصدقة مضاعفة مكان الجزية فاذا اخذ العاشر منهم سقطت الجزية كذا في شرح الطحاوي وكذا ما يؤخذ من الحربي يصرف الى مصارف الجزية **قوله** وان مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شي الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها وهذا لان المأخوذ من الذمي ضعف ما يؤخذ من المسلم والمأخوذ من الحربي ضعف ذلك والنصاب شرط في الاصل فكذا في المضاعف فلا يؤخذ من القليل الا ان ياخذوا من القليل من تجارنا فحينئذ ناخذ مثل ذلك بطريق المجازاة وذلك غاية الانصاف اذ لا عصمة لاموالهم وهكذا ذكر الحاكم الجليل الشهيد في مختصر الكافي ان العاشر لا ياخذ العشر من مال الصبي الحربي الا ان يكونوا ياخذون من اموال صبياننا شيا **قوله** لقول عمر رضي الله عنه فان اعياكم فالعشر قال عمر رضي الله عنه في الحربي يؤخذ منه كما ياخذ منا فان اعياكم فالعشر يعني اذا اشتبه الحال بان لم يعلم العاشر ما ياخذون من تجارنا يؤخذ منه العشر **قوله** لانه غدر وانما يكون اخذ الكل غدرا لو وقع بعد الحماية **قوله** وان مر الحربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول وهذا لانه في الامان الاول ما لم يحل الحول او لم يرجع الى دار الحرب فاذا حال الحول او رجع الى دار الحرب يتجدد الامان وينتهي الامان الاول فيعشره ثانيا لان الحربي لا يمكن في دارنا سنة بل يجعل ذميا فاذا مر ثانيا بعد الحول يعشره كالذمي ولان اخذ العشر لحفظ المال وفي كل مرة افناؤه لا حفظه فلا يعشر لئلا يلزم العود على الموضوع بالنقض بخلاف ما اذا رجع الى دار الحرب فخرج من يومه ذلك حيث يعشره لانه لا يلزم افناء المال لانه يحصل له الربح بدخوله في دار الحرب غالبا وفي قول صاحب الهداية لانه لا يمكن من المقام الا حولا نظر لان الحربي لا يمكن من اقامة سنة في دارنا الا باسترقاق او جزية والرواية مسطورة في كتاب السير وقد تكلف بعضهم في تصحيح هذا اللفظ وقال المراد منه ان يحول الحول وهذا تكلف بعيد خارج عن العربية فلعل السهو وقع من الكاتب لانه يجوز ان يكون صاحب الهداية لانه لا يمكن من المقام حولا بدون حرف الاستثناء قبل قوله حولا او يجوز ان يكون ولانه يمكن من المقام الا حولا بدون حرف النفي قبل قوله يمكن والله عالم بالسرائر **قوله** فان مر ذمي بخمر او خنزير عشر الخمر دون الخنزير يعني ينظر الى قيمة الخمر فياخذ نصف

عشر القيمة وهذا مذهب ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف ان مر بكل واحد منهما على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير وان مر بهما جميعا عشر الخنزير ايضا وقال زفر يعشرهما جميعا كيف كان وقال الشافعي لا يعشر واحدا منهما وجه قول الشافعي انه لا مالية ولا قيمة لواحد منهما ووجه قول زفر انهما سواء في المالية والتقوم في حق اهل الذمة ولهذا يجب الضمان على متلف خنزير الذمي كما يجب على متلف خمره فيعشر جميعا ووجه قول ابي يوسف ان الخنزير يجعل تبعا للخمر اذا انضما كما ان ابا حنيفة رضي الله عنه لا يقسم العبيد فاذا انضم الى سائر الاموال يقسمها تبعا ووجه قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان الاخذ بسبب الحماية والحماية بالولاية والاصل في الولايات ولاية المرء على نفسه ثم يتعدى الى غيره والمسلم له ولاية حماية الخمر دون الخنزير الا ترى ان النصراني اذا اسلم وله خمر او خنزير يكون له ولاية حماية الخمر ليخللها او تتخلل دون الخنزير فاذا كان كذلك عشر الخمر دون الخنزير ولان القيمة في ذوات القيم يعطى لها حكم العين ولهذا اذا غصب شيا من ذوات القيم واتى بالقيمة يجبر على القبول كما اذا اتى بالعين بخلاف ما اذا غصب شيا من ذوات الامثال فاتى بالقيمة لا يجبر على القبول وكذا اذا تزوج على فرس واتى بالقيمة تجبر المراة على القبول بخلاف ما اذا تزوج على دن من الدبس واتى بالقيمة حيث لا تجبر على القبول واذا كان كذلك عشر الخمر لانه ليس لقيمتها حكم عينها لكونها من ذوات الامثال ولا يعشر الخنزير لان قيمته لها حكم عينه لكونه من ذوات القيم وليس للمسلم عين الخنزير وفرق اخر بين الخمر والخنزير ان الخمر كانت مالا للمسلمين قبل ان تصير خمرا وتصير مالا لهم اذا تخللت وفيما بين ذلك مال اهل الذمة فلم يعدم عنها معنى المالية بخلاف الخنزير حيث لم يكن مالا للمسلمين ولا يصير مالا لهم فعشرت الخمر دون الخنزير **فان قلت** لا نسلم ان القيمة لها حكم العين في ذوات القيم الا ترى ان الذمي اذا باع داره بخنزير وشفيعها مسلم ياخذها بقيمة الخنزير فلو كان لها حكم العين لما اخذ بالقيمة كما لا ياخذ بعين الخنزير **قلت** انما اقيمت القيمة مقام العين ههنا لا حقيقة فصار لها شبهة العين وهذه الشبهة لم تعتبر في حق العباد لاحتياجهم بخلاف العشر فهو حق الله تعالى حيث اعتبرت هذه الشبهة لاستغنائه تعالى وايضا لو لم ياخذ الشفيع بالقيمة فلا ياخذ بعين الخنزير يفوت حقه ويقع في ضرر ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع والجواب عما قال ابو يوسف ان التبعية باطلة اذ ليس احدهما احق من الاخر واما ابو حنيفة رحمه الله لم يقل في قسمة العبيد اذا انضمت الى سائر الاموال بالتبعية وانما كان يابى القسمة في العبيد للتفاوت وعدم التسوية فاذا انضمت الى سائر الاموال تحقق التسوية بضم سائر الاموال الى موضع التفاوت **قوله** والخنزير منها اي من ذوات القيم هذا الحكم اي حكم العين والخمر منها اي من ذوات الامثال **قوله** ومن مر على العاشر بمائة درهم واخبره ان له في منزله مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يزك المائة التي مر بها وهذا لان الاخذ بالحماية والمائة التي مر بها قليل لا يستحق حماية شي عرفا وشرعا لان ادنى ما يستحق حماية شي هو النصاب والذي في البيت لم يدخل تحت الحماية فلا يضم ما مر به الى ما في بيته فلا يعشر **قوله** فلو مر على درهم بضاعة لم يعشرها الى اخره وقوله بضاعة بالجر على انها صفة لما قبلها اعلم ان المستبضع او المضارب او العبد الماذون له في التجارة اذا مر على العاشر لم يعشر واحد منهم لانهم في حق اداء الزكوة ليسوا بمالكين ولا نائبين عن صاحب المال لانهم ما امروا الا بالحفظ والتصرف دون اداء الزكوة وكان ابو حنيفة اولا يقول في المضارب يعشر لانه بمنزلة المالك لانه يحق بيعه من رب المال ولا يمنع رب المال عن التصرف في مال المضاربة بعد ان صار عروضا ثم رجع عن هذا وقال لا يعشره لانه في حكم الزكوة غير مالك الا ان يكون نصيبه من الربح يبلغ نصابا فحينئذ يؤخذ منه العشر في نصيبه وقال ابو يوسف في الجامع الصغير عن ابي حنيفة في الماذون له في التجارة يعشره ثم قال لا ادري رجع ابو حنيفة عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة ان لا يعشر واما وجه الفرق فلان الماذون له بمنزلة المالك حتى لا يرجع بالعهدة على المالك فكان هو المحتاج الى الحماية بخلاف المضارب فانه يرجع بالعهدة على رب المال ولهذا اذا اشترى وهلك الثمن يرجع على رب المال قال الصدر الشهيد رحمه الله في الجامع الصغير ذكر في الاصل انه لا يؤخذ من هؤلاء كلهم ثم قال فالحاصل انه لا يعشر في الفصول الثلثة عندهم **قوله** وكذا المضاربة اي المضاربة كالبضاعة **قوله** ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب اي رجع ابو حنيفة رحمه الله الى ما ذكر في الجامع الصغير وهو ان المضارب اذا مر بما في يده لم يعشرها **قوله** لانه مالك له اي لان المضارب مالك لنصيبه من الربح **قوله** رجوعا ثانيه اي من ابي حنيفة يعني ان رجوعه في المضارب لم يكن رجوعا في العبد الماذون فلاجل هذا عشر في العبد الماذون دون المضارب **قوله** وان كان مولاه يؤخذ منه اي ان كان مولى العبد الماذون معه يؤخذ من المولى لان الملك له الا اذا كان على العبد دين محيط بماله فحينئذ لا يؤخذ من المولى ايضا لان المولى لا يملك ما في يده على اصل ابي حنيفة ولهذا اذا اعتق عبدا من عبيد الماذون لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يؤخذ ايضا وان كان يملك المولى ما في يده لكون كسب العبد مشغولا بالدين فيكون قوله لانعدام الملك في المتن على اصل ابي حنيفة او الشغل على قولهما فافهم **قوله** لان التقصير من قبله حيث مر عليه وهذا لانه لما مر على عاشر اهل البغي لم يوجد حماية السلطان ودفع التقصير من قبل نفسه فيعشر ثانيا اذا مر على عاشر اهل العدل اما اذا غلب اهل البغي فاخذوا العشر لا يؤخذ ثانيا لان التقصير ما جاء من قبله بل جاء من قبل السلطان حيث ضيعهم فلم يحمهم والاخذ بالحماية

باب في المعادن والركاز

اخر باب المعادن عن باب العاشر لما ان العشر اكثر وجودا من الخمس الذي يؤخذ من المعادن او لان العشر اقل اداء من الخمس الا ترى ان خمس العشرة اثنان وعشرها واحد والقليل مقدم على الكثير ذاتا فقدم بيانا كما قال في شرح الطحاوي المال المستخرج من الارض له اسام ثلثة الكنز والمعدن والركاز فالكنز اسم لما دفنه بنو ادم والمعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الارض يوم خلق الارض والركاز

اسم لهما جميعا فقد يذكر ويراد به الكنز ويذكر ويراد به المعدن وهو مأخوذ من الركز وهو الاثبات يقال ركزه اذا اثبته وهذا
المعنى في المعدن حقيقة لانه خلق فيه مركبا وفي الكنز مجاز بالمجاورة كذا قال فخر الاسلام رحمه الله قوله قال معدن ذهب او فضة
او رصاص او حديد او صفر وجد في ارض خراج او عشر ففيه الخمس عندنا اي قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير اعلم ان الخارج من الارض على ثلثة
اضرب منها ما يذوب وينطبع بالحلية كالذهب والفضة والنحاس والرصاص وما اشبه ذلك ففيه الخمس عندنا اذا وجد في ارض غير
مملوكة قل ذلك او كثر واربعة اخماسه للواجد كائنا من كان غير الحربي المستأمن فانه يسترد منه ما وجد الا اذا قاطعه الامام فحينئذ يكون
له المشروط وقال الشافعي يجب في معادن الذهب والفضة ربع العشر وفيما ينطبع من غير الذهب والفضة لا خمس وفي الذهب والفضة اشترط
الحول في قول ولم يشترطه في اخر ولنا ما روى صاحب الصحيح البخاري باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس وروى ابو بكر الجصاص الرازي رحمه الله في شرحه لمختصر الطحاوي حديث عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يوجد في الخرب العادي فقال النبي عليه السلام فيه وفي الركاز
الخمس فدل على ان الركاز هو المعدن لانه اخبر اولا عن المدفون ثم عطف عليه الركاز والعطف للمغايرة ولان الركاز لما كان يتناول المعدن
والكنز للمعدن حقيقة كما بينا كان المعدن الحق بالارادة ولانه مال وصل الينا بزوال يد اهل الشرك عنه فوجب فيه الخمس كالمدفون ثم
اسم الركاز لما كان يتناول ما سوى الذهب والفضة من الحديد والنحاس والرصاص وما اشبه ذلك وجب فيها الخمس كما وجب فيهما
ولانه منطبع مستفاد من المعدن فوجب فيه الخمس كالذهب فان قيل جنس لا يجب الزكوة في عينه فلا يجب حق المعدن كالفيروزج قلت
لا نسلم ان القياس صحيح اذ الفارق موجود لان الفيروزج لا ينطبع فصار كالتراب والنوع الثاني ما كان مائعا كالقير والنفط ونحو
ذلك فلا شيء فيه لانه مائع خارج من الارض فصار كالماء والنوع الثالث ما لا ينطبع وليس بمائع كالجص والكحل والزرنيخ والياقوت والفصوص
والفيروزج ونحوها فلا شيء عليه لقوله عليه السلام لا زكوة في الحجر والقياس على التراب ومعلوم ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يرد به زكوة التجارة
لانها واجبة كوجوبها في غيرها فتعين الخمس قوله بخلاف الصيد جواب عن قول الشافعي رحمه الله حيث قال لا شيء في المعدن لانه
مباح كالصيد ففرق بينهما فقال المعادن كانت في ايدي ملوك الكفرة قبل ظهور الاسلام ثم صارت في ايدي ملوك الاسلام غلبة وقهرا بخلاف الصيد حيث
لم يكن في يد احد فلم يدل عدم الوجوب في الصيد على عدم الوجوب في المعدن قوله الا ان للغانمين يدا حكمية هذا جواب سؤال مقدر
وهو ان يقال لما وجب في المعدن الخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وجب ان يكون اربعة الاخماس للغزاة لا للواجد فقال في جوابه يد
الغزاة على ما في باطن الارض حكمية لا حقيقية لانهم لما ثبتت ايديهم على ظاهر الارض حقيقة ثبت على باطنها حكما فصار ما في باطنها غنيمة
حكما لا حقيقة فباعتبار الحكم اوجبنا الخمس رعاية لجانب الفقراء وباعتبار الحقيقة لم يكن اربعة الاخماس للغزاة بل كانت للواجد عملا
بالجهتين قال في التحفة ويحل دفع الخمس الى الوالدين والمولودين وهم فقراء كما في الغنائم ويجوز للواجد ان يصرف الى نفسه اذا كان محتاجا
ولا تغنيه اربعة الاخماس بخلاف الشافعي قوله ولو وجد في داره معدنا ليس فيه شيء عند ابي حنيفة الى اخره لهما اطلاق قوله
عليه السلام وفي الركاز الخمس وله ان صاحب الدار ملكها بجميع اجزائها ولا مؤنة في سائر اجزائها فكذا في هذا الجزء بخلاف الكنز لانه ليس
من اجزاء الارض لا تعلق بركب فيها والجواب عن الحديث انه عام مخصوص منه الاحجار فيخص المتنازع فيه وفي الارض المملوكة روايتان عن ابي
حنيفة على رواية الاصل لا فرق بين الارض والدار حيث لا شيء فيهما لان الارض لما انتقلت اليه انتقلت بجميع اجزائها والمعدن من تربة الارض
فلم يجب فيه الخمس لما ملكه كالغنيمة اذا باعها الامام من انسان سقط عنها حق سائر الناس لانه ملكها ببدل كذا قال الجصاص وعلى رواية الجامع
الصغير بينهما فرق ووجهه ان الدار لا مؤنة فيها اصلا فلم تخمس فصار الكل للواجد بخلاف الارض فان فيها مؤنة الخراج والعشر فتخمس
قوله وان وجد ركازا اي كنزا وجب الخمس عندهم لما روينا اي تجب الخمس في الكنز بلا خلاف لقوله عليه السلام وفي الركاز الخمس اعلم
ان الكنز اما ان يكون عليه علامة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة واما ان يكون عليه علامة الكفر كالمنقوش عليه الصنم واما ان لا يكون
عليه علامة اصلا والذي عليه علامة الاسلام فحكمه حكم اللقطة من التعريف والتصدق على نفسه ان كان فقيرا وعلى غيره ان كان غنيا
والذي عليه علامة الكفر ان وجد في ارض مباحة كالمفاوز والجبال ففيه الخمس بلا خلاف لانه دفين الكفار فحكمه حكم الغنيمة واربعة
اخماسه للواجد سواء كان حرا او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة الا الحربي المستأمن فانه يسترد منه
ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز باذن الامام على شرط فله المشروط وان وجد في الارض المملوكة ففيه الخمس ايضا واربعة اخماسه للمختط له وهو
الذي خصه الامام بتمليك هذه البقعة حين فتح اهل الاسلام تلك البلدة او لورثته ان عرفوا والا فلاقصى مالك للارض او ورثته
والاول اثبت لما قال كذا قال صاحب التحفة وهذا قولهما وعند ابي يوسف اربعة الاخماس للواجد لان الواجد ظهر للمسلمين الخمس فكان الباقي
له كالموجود في الصحراء ولهما ان صاحب الخطة هو الذي ملكه بدنيا والكنز يملك باليد والحيازة كالغنيمة ثم لا ينتقل ملكه عنه بانتقال الارض
لانه ليس من تربة الارض كمتاع موضوع في الارض فلا ينتقل بانتقال الارض الى المشتري فاذا ظهر كان لصاحب الخطة كمن اصطاد سمكة وفي
بطنها درة فباع السمكة لا تخرج الدرة عن ملك الصائد بخلاف المعدن فانه ينتقل بانتقال الارض الى المشتري لانه من عروق الارض واما
الذي ليس عليه علامة اصلا فعلى ظاهر المذهب يعتبر جاهليا لان الكنوز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا حكمه حكم اللقطة لانه قد طال
عهد الاسلام قوله على كل حال اي سواء وجد في الارض المباحة والمملوكة او الدار لما بينا اي لقوله عليه السلام وفي الركاز الخمس
قوله على ما قالوا اي المتأخرون قوله ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم تحرزا عن الغدر اعلم

ان الداخل في دار الحرب اذا وجد ركازا كنزا او معدنا فان وجد في الصحراء فله بلا خمس سواء دخل بامان او بغير امان وانما كان له
لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهد حتى لو دخل جماعة ممتنعون وظفروا على كنوزهم يجب فيه الخمس
وان وجده في ارض مملوكة يرده الى صاحب الارض ان دخل بامان لئلا يؤدي الى الغدر والخيانة وان لم يرده واخرجه الى دار الاسلام يكون
ملكا له ولا يطيب له كالمملوك بعقد شراء فاسد ولو باعه يصير ملكا للمشتري وان دخل بغير امان حل له ولا خمس فيه لانه اخذه متلصصا قوله
وفي الزيبق الخمس في قول ابي حنيفة رضي الله عنه اخرا خلافا لابي يوسف قال الحاكم الشهيد في مختصره الكافي الزيبق اذا اخذ من معدنه ففيه
الخمس في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف لا شيء عليه ثم قال وحكى عن ابي يوسف رحمه الله ان ابا حنيفة كان يقول لا شيء فيه
وكنت اقول فيه الخمس فلم ازل به حتى قال فيه الخمس ورأيت انه لا شيء فيه قال ابو بكر الجصاص وهذا يوجب ان لا يكون بينهم خلاف في المعنى
لان ابا حنيفة رضي الله عنه لم يوجب فيه الخمس لانه كان عنده انه لا ينطبع وانه بمنزلة القير والنفط فلما قيل انه ينطبع كالرصاص اوجب فيه
فحصل جواب المسألة موقوفا على انه ينطبع او لا ينطبع عندهما جميعا والزيبق بكسر الباء بعد الهمزة الساكنة كذا في ديوان الادب قوله
ولا خمس في العنبر واللؤلؤ عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف فيهما وفي كل حلية تستخرج من البحر خمس لما روي ان يعلى بن منية كتب
الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في عنبرة وجدت على ساحل البحر فكتب اليه انه سيب من سيب الله تعالى يؤتيه من يشاء فيها وفيما دسع البحر
الخمس ولهما ان باطن البحر لم يرد عليه استيلاء احد فلا يكون المأخوذ منه في معنى الغنيمة ولهذا قالوا اذا استخرج الذهب والفضة من باطن
البحر لا شيء فيه ولان العنبر اما ان يكون حشيش البحر ولا خمس في الحشيش واما ان يكون خرء دابة في البحر على حسب ما قيل ولا خمس في الروث
ايضا ونقل في ينبوع الاحكام عن املاء ابن رستم لو اشترى سمكة في بطنها عنبرة فانه للمشتري لانه طعامه وهو حشيش اكلته السمكة
فقد صرح ان العنبر حشيش واللؤلؤ يتولد من مطر الربيع ولا خمس في المطر او يتخذ من الصدف وهو حيوان ولا خمس في الحيوان والصحابي
لا يجب تقليده فيما يدرك بالقياس على ما هو اختيار الشيخ ابي الحسن الكرخي رحمه الله او نقول لحديث عمر رضي الله عنه فيما وجد في ساحل
البحر فكان ماخوذا من ايدي الكفار ولا خمس في المسك اتفاقا قوله دسع البحر اي دفعه قوله متاع وجد ركازا
اي كنزا يعني اذا وجد كنز متاع في ارض غير مملوكة يجب فيه الخمس واربعة اخماسه للواجد لانه هو والذهب سواء في كونه غنيمة والله
اعلم

باب زكوة الزروع والثمار

المراد من الزكوة هنا العشر وخرجت
تسمية الزكوة على مذهبهما لانهما يشترطان النصاب والبقاء وانما الحق هذا الباب بكتاب الزكوة لكونه من الوظائف المالية وتأخير
العشر لانه مؤنة فيها معنى القربة والزكوة قربة محضة على ما عرف في الاصول قوله قال ابو حنيفة رضي الله عنه في قليل ما اخرجته
الارض وكثيره العشر سواء سقي سيحا او سقته السماء الى اخره والمراد من السيح الماء الجاري ومن السماء المطر اعلم ان الخلاف هنا في موضعين
في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء قال ابو حنيفة رحمه الله لا يشترط واحد منهما وقالا كل منهما شرط والمراد من الثمرة الباقية ان يبقى الى سنة
من غير تكلف كالحنطة والشعير لهما في الاول ما روي في الصحيح البخاري مسندا الى ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ليس فيما دون خمسة اوسق من التمر صدقة وليس فيما دون خمس اواق من الورق صدقة وليس فيما دون خمس ذود من الابل صدقة وفي
السنن مسندا الى ابي سعيد الخدري يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وفي الثاني قوله صلى الله عليه
وسلم ليس في الخضروات صدقة والزكوة ليست بمرادة فتعين العشر ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى يا ايها الذين امنوا انفقوا من طيبات
ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وقوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده وروي في الصحيح البخاري مسندا الى النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال فيما سقت السماء والعيون او كان عثريا العشر وما سقي بالنضح نصف العشر رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال ابو سليمان الخطابي العثري الذي
يشرب بعروقه من غير سقي وفي السنن مسندا الى سالم بن عبد الله عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء والانهار
والعيون او كان بعلا العشر وفيما سقي بالسواني او النضح نصف العشر قال ابو داود البعل ما شرب بعروقه ولم يتعن من عروق الارض من غير
سقي ولا ماء ولم يفرق في الكتاب والسنة بين القليل والكثير والباقي وغير الباقي فوجب في الكل الا ما قام عليه دليل التخصيص كالحطب والقصب
والحشيش على ما يجيء بيانه ولان الحول والنصاب يشترط في وجوب الزكوة ولم يعتبر الحول في العشر فكذا النصاب ولان النصاب انما يشترط ليصير
من عليه الواجب اهلا للوجوب بالغناء ولا احتياج الى الغناء في العشر لانه مؤنة ولهذا يجب في ارض المكاتب وفي ارض الوقف وارض الصبي والمجنون
والمديون ولا اعتبار بالخراج يوجب في القليل ايضا اذ هما نظيران من حيث ان كل واحد منهما يتعلق وجوبه بالارض النامية والخراج
يجب في قليل الخارج فكذا العشر والجواب عن قولهما ان المراد بالصدقة الزكوة كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة والدليل عليه
تقدير النصاب بما في درهم لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة كل وسق كانت اربعين درهما واما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم
ليس في الخضروات صدقة قلنا قال الشيخ ابو بكر الرازي قد روي ذلك من وجه ضعيف مرسلا لا يلتفت الى مثله اهل المعرفة بالحديث
ولئن صح فمعناه ما يمر به على العاشر من الخضروات وهو مذهب ابي حنيفة اذ لا ياخذ العاشر من الخضروات شيئا كالبقول والرطاب
والقثاء والخيار والفواكه ونحو ذلك ثم الوسق ستون صاعا وكل صاع اربعة امناء فيكون مائتين واربعين منا فاذا ضربت الخمسة الاوسق
في مائتين واربعين يصير الفا ومائتي من هذا قول اهل الكوفة وقال اهل البصرة الوسق ثلثمائة من قوله لهما في الاول اي في اشتراط
النصاب قوله من غير فصل اي بين القليل والكثير قوله ولا معتبر بالمالك فيه اي في العشر ولهذا يجب في الارض الموقوفة
وارض المكاتب كذا ذكر فخر الاسلام فلم يكن المالك معتبرا لتعيين صفة المالك وهو الغنى الحاصل بالنصاب قوله ولهما في الثاني

اي في اشتراط النصاب **قوله** ولنا ما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما اخرجت الارض ففيه العشر **قوله** وبه اخذ ابو حنيفة
فيه اي في الحديث الذي رواه وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الخضروات صدقة **قوله** واما الحطب والقصب والحشيش لا ينبت
في الجنان عادة بل تنقى البساتين منها لان الحطب والقصب والحشيش والطرفاء ونحوها مما لا يستنمى به الارض فلا عشر فيها لان سبب وجوب العشر
الارض النامية وتنمو الاشياء اذا غلبت على الارض افسدتها ولا يحصل بها النماء حتى ان صاحب الارض لو استنمى ايضا لكذا يقول ثم الخلاف فيما اذا
ذلك ما بالقصب او بالحشيش وكان يقطعه ذلك ويبيعه كان فيه العشر عند ابي حنيفة رضي الله عنه كذا ذكره الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله
في خلاصة الفتاوى ولا عشر في الطرفاء ونحو القطن والباذنجان ولا عشر في الادوية كالهليلج ولا في الكندر والصمغ **قوله** وقصب الذريرة
وهو نبت الهند واجوده الياقوتي اللون المتقارب العقد وانبوبه محشو من شيء ابيض مثل نسج العنكبوت وفي مضغه حرافة وقبض من افضل
الادوية لحرق النار مع دهن ورد وخل وينفع من اورام المعدة والكبد مع العسل ومن الاستسقاء ضمادا وباقي فوائده يعرف في كتب الطب
قوله خلاف السعف والتبن اي لا يجب فيهما العشر لان المقصود بالغرس والزراعة الثمر والحب دونهما والسعف غصون النخل منه قول
بعضهم • لو ابي الغراب الذيب في كل اصيده • وما صادت الغربان في سعف النخل **قوله** على القولين اي على اعتبار القولين قول ابي حنيفة وقول
ابي يوسف ومحمد فان عند ابي حنيفة يجب نصف العشر فيما سقي بغرب او دالية من غير شرط النصاب والبقاء وعندهما يجب نصف العشر
ايضا لكن مع اشتراط النصاب والبقاء كما بينا والغرب الدلو العظيم والدالية المنجنون كذا في ديوان الادب **قوله** قال ابو يوسف فيما
لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق الى اخره اعلم ان ابا يوسف ومحمدا اتفقا على اشتراط النصاب
في العشر وهو خمسة اوسق لكن اختلفا فيما لا يدخل في الوسق كالزعفران والقطن فقال ابو يوسف تعتبر القيمة فاذا بلغت قيمة ما لا يوسق قيمة
خمسة اوسق من ادنى شيء يدخل في الوسق كالذرة يجب فيه العشر والا فلا وقال محمد رحمه الله اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به
نوعه تجب العشر فاعتبر في القطن خمسة احمال وفي الزعفران خمسة امناء وكل حمل ثلاثمائة من بالعراقي كذا قال ابو بكر الجصاص الرازي وجه قول
محمد ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر الوسق وهو في زمانه اعلى ما يقدر به المكيلات فوجب على هذا ان يعتبر كل نوع اعلى ما يقدر به
ثم اقصى ما يقدر به القطن الحمل فانه يقدر اولا بالاساتير ثم بالامناء ثم بالحمل ثم ما بعده تضعيف الحمل واما الزعفران فانه يقدر اولا بالاوقية
ثم بالرطل ثم بالمن ثم ما بعده تضعيف المن ووجه قول ابي يوسف ان التقدير الشرعي وهو خمسة اوسق لما لم يمكن اعتباره فيما لا يوسق اعتبرت
القيمة دون الصورة لان المعاني احق بالاعتبار ولهذا نرد العروض الى نصاب الدراهم بالقيمة الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في العسل
حيث قال اذا بلغ عشرة ارطال تجب فيه رطل وهو رواية الاملاء ذكره الحاكم الشهيد لحديث ورد فيه قال ابو بكر الرازي اما العصفر اذا خرج
من قرطمه خمسة اوسق يجب العشر في القرطم وفي عصفره واذا كان القرطم اقل من خمسة اوسق لم يجب في واحد منهما شيء وقال محمد العصفر
تبعا للقرطم واعتبر النصاب بالقرطم دون العصفر **قوله** وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر قال ابو يوسف في كتاب الخراج
في العسل العشر اذا كان في ارض العشر واذا كان في ارض الخراج فليس فيه شيء واذا كان في المفاوز والجبال على الاشجار والكهوف فلا شيء فيه وهو
بمنزلة الثمار تكون في الجبال والاودية لا خراج فيها ولا عشر الى هنا لفظ ابي يوسف في كتاب الخراج اعلم ان الاراضي نوعان عشرية وخراجية
فالعشرية خمسة انواع فارض العرب كلها عشرية وهي من اول العذيب والقادسية الى حجر باليمن بمهرة طولا ومن يبرين والدهناء ورمل
عالج الى مشارف الشام عرضا والثاني كل ارض اسلم اهلها طوعا والثالث الاراضي التي فتحت عنوة وقهرا وقسمت بين الغانمين لان الارض
لا تخلو عن المؤنة والعشر بالبداءة اليق في حق المسلمين والرابع المسلم اذا اتخذ داره بستانا والخامس المسلم اذا احيى الارض الميتة باذن الامام
وهي من توابع الاراضي العشرية او تسقى بماء العشر وهو ماء السماء وماء العيون المستنبطة في الاراضي العشرية واما ارض الخراج فسواد العراق
كلها خراجية وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن العلث الى عبادان طولا وكل ارض فتحت عنوة وقهرا وتركت على ايدي اربابها ومن
عليهم الامام فانه يضع الجزية على اعناقهم اذا لم يسلموا والخراج على اراضيهم اسلموا او لم يسلموا وكذلك اذا اجلاهم ونقل اليها اخرين وكذلك
المسلم اذا احيى ارضا ميتة وهي تسقى بماء الخراج وكذلك الذمي اذا احيى ارضا ميتة باذن الامام او رضخ له الامام من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين
وكذلك الذمي اذا اتخذ داره بستانا فانها تكون خراجية كذا ذكره صاحب التحفة ثم عند اصحابنا يجب العشر في العسل اذا اخذ من ارض العشر وقال
الشافعي لا شيء فيه لان العشر يتعلق بالخارج من الارض وهذا خارج من الحيوان فلا يكون فيه شيء كالقز المتولد من الدود ولنا ما روى الشيخ
ابو الحسين القدوري والشيخ ابو نصر البغدادي في حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان بني شبابة كانوا يؤدون الى النبي صلى الله عليه وسلم
العشر من نحل كان لهم من كل عشر قرب قربة وكان يحمي واديين لهم فلما كان زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل على تلك الناحية سفيان
بن عبد الله الثقفي فابوا ان يؤدوا اليه شيئا وقالوا انما كنا نؤديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب سفيان الى عمر فكتب اليه عمر انما النحل ذباب
غيث يسوقه الله الى من يشاء فان ادوا اليك ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم واديهم والا فخل بينهم وبين الناس
فادوا اليه ذلك وحمى لهم واديهم ذكر الحديث في السنن ايضا والجواب عما قاله الشافعي قلنا اصله متولد من الارض لان النحل ياكل من ثمرات
الارض ثم ان اصحابنا اختلفوا فيما بينهم فقال ابو حنيفة تجب في قليله وكثيره وقال ابو يوسف اذا بلغ قيمته خمسة اوسق ففيه العشر هذا ظاهر
الرواية عنه كذا قاله الامام الاسبيجابي وعنه في رواية كتاب الاملاء والهاروني اذا بلغ عشرة ارطال ففيه العشر كذا قاله الحاكم
الشهيد وعنه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب وكل قربة خمسون منا لحديث بني شبابة وعنه لا شيء حتى يبلغ خمسة امناء ذكره في الايضاح وعن
محمد في نوادر هشام اذا بلغ العسل خمسة افراق والفرق ستة وثلاثون رطلا بالعراقي ففيه العشر ذكره الحاكم الشهيد وهذا لانه يباع بالافراق

والفرق ثمانية عشر منا وخمسة الافراق تسعون منا وذكر الاسبيجابي في شرح الطحاوي في بيان قول محمد في العسل ثلث روايات في رواية
كما بينا عن نوادر هشام وفي رواية لا يجب حتى يبلغ خمس قرب وفي رواية لا يجب حتى يبلغ خمسة امنا
والفرق في اللغة مكيال يسع ستة عشر رطلا **قوله** بخلاف دود القز جواب عن قول الشافعي فاشبه الابريسم بان يقال لا نسلم
ان القياس صحيح لان النحل ياكل النور والثمر وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما وهو العسل ودود القز ياكل الورق ولا عشر في الورق فكذا فيما
يتولد منه وهو الابريسم **قوله** لحديث بني شبابة قال صاحب المغرب بنو شبابة قوم بالطائف من خثعم وكانوا يتخذون النحل
حتى نسب اليهم العسل فقيل عسل شبابي وسيابة تصحيف وذكر جار الله في فوائد الطراز شبابي حي من شبابة وذكر الشيخ ابو الحسين القدوري
في شرح مختصر الكرخي انهم بطن من فهم **قوله** وعن محمد خمسة افراق فيه لانه لم يذكر سابقا قول محمد قبل هذا في المتن حتى يقول وعن
محمد وكان من حق الكلام ان يقول وقال محمد اللهم الا اذا قيل فهم خمسة امناء او خمس قرب من قوله في المتن وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج
اعداد الى اخره والفرق ستة وثلثون رطلا ذكره محمد رحمه الله في نوادر هشام قال صاحب المغرب لم يثبت هذا فيما عندي من اصول اللغة
وكذا ما في المحيط انه ستون رطلا **قوله** وكذا في قصب السكر يعني ان في السكر يعتبر خمسة امناء عند محمد وقيمة خمسة اوسق عند
ابي يوسف كما في الزعفران كذا ذكر الحاكم الشهيد والجصاص والامام الاسبيجابي وغيرهم رحمهم الله مذهب ابي يوسف ومحمد في السكر
وهو على هذا البيان عطف على قوله كالزعفران والقطن اي حكم الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في قصب السكر كما في الزعفران والقطن
قوله وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وهي رواية اسد بن عمرو رحمه الله وعن ابي يوسف والحسن بن زياد رحمهما الله
انه لا شيء فيهما لان وجوب العشر بسبب ملك الارض ولم يوجد ملك الارض وجه رواية اسد ان المقصود من ملك الارض النامية وهو
النماء قد حصل **قوله** وكل شيء اخرجته الارض مما فيه العشر لا يحتسب اجر العمال ونفقة البقر اعلم ان المؤن لا ترفع في العشر مثل اجر
العمال ونفقة البقر وكري الانهار وغير ذلك بل العشر في كل الخارج قال فخر الاسلام ومن الناس من قال ينظر الى قدر قيمة المؤن من الخارج
فيسلم له بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤن بمنزلة السالم له اشتراه الا ترى ان من زرع في ارض مغصوبة سلم له من الخارج بقدر
ما غرم وطاب له كانه اشتراه ووجه قولنا عموم الخبر ونقول ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب العشر على سبيل التفاوت فيما سقته
السماء او سقي بغرب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفع المؤنة لانها اذا رفعت المؤنة يبقى الواجب متفقا لا متفاوتا وهو خلاف الخبر والقياس
في معرض النص باطل ولانه حق لا يتكرر في خارج واحد فلا يعتبر فيه ترك ما يدفع المؤنة كما في نصاب الزكوة بل اولى لان الحولي في الزكوة شرط
وهنا ليس شرطا بالاتفاق وكذا النصاب شرط ثم وهنا ليس بشرط على قول ابي حنيفة **قوله** قال التغلبي له ارض عشر عليه العشر مضاعفا
وتغلب قبيلة من نصارى العرب وهو بكسر اللام اما في حالة النسبة يجوز فتح لامها وكسرها والافصح الكسر وقد عرف في علم التصريف ثم ان
عمر رضي الله عنه صالحهم على التضعيف حيث قالوا الحقنا العار باداء الجزية خوفا من ان يلحقوا بالروم ويصيروا عونا لهم وكان بمحضر من
الصحابة فاستقر الامر عليه وكان بنو تغلب لهم قوة وشوكة وكانوا بقرب من الروم وفصل ذلك ما قال ابو يوسف في كتاب الخراج حدثني
بعض المشايخ عن السفاح عن داود بن كردوس عن عبادة بن النعمان التغلبي انه قال لعمر بن الخطاب يا امير المؤمنين ان بني تغلب من قد
علمت شوكتهم وانهم بازاء العدو فان ظاهروا عليك العدو اشتدت مؤنتهم فان رايت ان تعطيهم شيئا فافعل قال فصالحهم عمر على ان
لا يغمسوا احدا من اولادهم في النصرانية ويضاعف عليهم الصدقة وعلى ان يسقط الجزية عن رؤسهم فكل نصراني من بني تغلب له غنم
سائمة فليس فيها شيء حتى يبلغ اربعين فاذا بلغت اربعين سائمة ففيها شاتان الى عشرين ومائة فاذا زادت شاة ففيها اربع من الغنم
وعلى هذا الحساب يؤخذ صدقاتهم وكذلك الابل والبقر اذا وجب على المسلم شيء في شيء فعلى التغلبي مثله مرتين ونساؤهم كرجالهم
في الصدقة واما الصبيان فليس عليهم شيء كذا في كتاب الخراج **قوله** فان اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم اي فان
اشترى الارض العشرية من التغلبي ذمي فالارض على حالها من التضعيف عندهم لانه يجوز التضعيف على ذمي غير تغلبي في الجملة
كما اذا مر على العاشر ياخذ منه نصف العشر ومن المسلم ربع العشر فالنصف تضعيف الربع **قوله** وكذا ان اشتراها منه مسلم
او اسلم التغلبي عند ابي حنيفة يعني تكون الارض العشرية على حالها من التضعيف اذا اشتراها من التغلبي مسلم او اسلم التغلبي عند
ابي حنيفة وسواء ان يكون التضعيف اصليا او حادثا ورثها التغلبي عن ابائه كذلك فتداولته الايدي في الشراء كذلك وعادتها الى ان اشتراها
مسلم لان التضعيف صار وظيفة الارض فينتقل الى المسلم كالخراج وقد روي عن الحسن بن علي وابي هريرة وانس وغيرهم رضي الله عنهم انهم
اشتروا اراضي من سواد العراق وكانوا يؤدون عنها الخراج ولانه مؤنة فيها شبه العقوبة والاسلام لا ينافي العقوبة كما في الحدود وحق القصاص فوجب
القول بالبقاء وعند ابي يوسف يعود الى عشر واحد لان الداعي الى التضعيف كان كفر الكافر وقد زال وقال محمد ان كان التضعيف اصليا بقي لانه
صار كالخراج وان كان عارضا رد الى الاصل عند زوال العارض قال فخر الاسلام والصحيح عند محمد ان التغلبي اذا اشترى ارضا عشرية بقي
العشر كذلك فلا يتصور التضعيف عارضا **قوله** قال في الكتاب وهو قول محمد رحمه الله فيما صح عنه اي قال في كتاب الزكوة من المبسوط
وهو قول محمد يعني العود الى عشر واحد هو قول محمد في القول الصحيح عنه اي عن محمد **قوله** قال رضي الله عنه اختلف النسخ في بيان قوله والاصح
انه مع ابي حنيفة رضي الله عنه في بقاء التضعيف اي قال صاحب الهداية اختلف النسخ في بيان قول محمد والاصح ان محمدا مع ابي حنيفة لكن
قول محمد لا بقاء الا في التضعيف الاصلي لان الحادث لا يتصور عنده وهنا يجب على التغلبي عشر واحد عند محمد اذا اشتراها من مسلم **قوله**
ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني اعلم ان الارض العشرية اذا اشتراها من المسلم نصراني غير تغلبي يبطل العشر ويجب الخراج عند ابي

حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف يضاعف عليه العشر ويوضع موضع الخراج وقال محمد هي عشرية كما كانت وقال مالك لا يجوز البيع وهو احد
القاضي ابي خازم كذا ذكر القدوري وجه جواز البيع ان العشر حق يتعلق بالمال فلا يمنع تملك الكافر كزكوة السائمة ثم وجه قول محمد ان العشر مؤنة
فيها شبه العبادة فلا يجب على الكافر ابتداء ولا يبطل عنه بقاء كما في الخراج على المسلم ووجه قول ابي يوسف ان الكافر ليس باهل العبادة اصلا وفي
العشر معنى العبادة فلا يبقى عليه العشر ولا سبيل الى تبديل الارض العشرية الى الخراج كرها فوجب التضعيف لانه امر مشروع كما في بني تغلب ثم
قول ابي حنيفة ان الكفر ينافي اداء العبادة فبطل العشر بخلاف الخراج فان الاسلام لا ينافي اداء العقوبة فلما بطل العشر تعين الخراج لانه اليق
بحال الكافر **قوله** ثم في رواية الى اخره يعني عن محمد روايتان في صرف هذا العشر في رواية يصرف الى مصارف الصدقات وفي رواية يصرف
الى مصارف الخراج اي الى الارزاق والمقاتلة وهذه الطريق وهو المختار على ما يذكر من بعد ان شاء الله تعالى **قوله** فان اخذها منه مسلم بالشفعة
الى اخره اي ان اخذ الارض العشرية مسلم من النصراني الذي اشتراها من مسلم بالشفعة او ردت الارض على البائع وهو المسلم لفساد البيع فالارض
عشرية كما كانت ويبطل الخراج والتضعيف اما في صورة الاخذ بالشفعة فلان الصفقة تحولت من المشتري وهو النصراني الى الشفيع وهو المسلم
فصار كان المسلم اشتراها ابتداء واما في صورة الرد بالفساد فلان البيع لما انفسخ صار كان لم يكن ولان حق المسلم وهو البائع لم ينقطع بهذا
الشراء لان رده كان مستحقا لوقوعه فاسدا فلا خراج ولا تضعيف اذن **قوله** واذا كانت لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه
العشر قالوا هذا اذا سقى بماء العشر كبئر وعين وسماء ونحوها اما اذا سقى بماء الخراج كانهار الاعاجم فهو خراجي وان سقى بجيحون وسيحون
ودجلة والفرات فعند ابي يوسف خراجي وعند محمد عشري لان الوظيفة تدور مع الماء لان النماء يحصل به قال الامام الزاهد العتابي هنا
اشكال لان هذا ايجاب الخراج على المسلم ابتداء وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في كتاب الجامع الصغير ان عليه العشر بكل حال
وهو الاظهر وان سقاه مرة بماء العشر ومرة من ماء الخراج فعليه العشر لانه احق بالعشر من الخراج والجواب عن اشكال الامام الزاهد العتابي رحمه
الله فنقول ان وضع الخراج على المسلم ابتداء بطريق الجبر لا يجوز اما اذا اختاره المسلم فيجوز ذلك وقد اختاره حيث سقاه بماء الخراج الا
ترى ان المسلم اذا احيى ارضا ميتة باذن الامام وسقاها بماء الخراج يجب عليه الخراج كذا هنا **قوله** وليس على المجوسي في داره
شيء قال فخر الاسلام رحمه الله اصل ذلك ان التدبير وقع فيما التسليم على ان الاموال فيهما باتفاق الاثار واجماع المسلمين الا ترى ان هذا
الحق انما وجب في الشرع بارض نامية وهذه ارض غير نامية فاذا جعلها بستانا صارت نامية كما اذا جعل العلوفة سائمة ثم عليه الخراج
سواء سقاها بماء العشر او بماء الخراج لان الكفر ينافي العبادة بخلاف المسلم اذا جعل داره بستانا يعتبر الماء لان الاسلام لا ينافي العقوبة
فاستقام توظيف الخراج عليه **قوله** وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري بيانه ان ايجاب العشر على الكافر في الارض العشري
يجوز عند ابي يوسف ومحمد كما اذا اشترى الذمي ارضا عشرية من المسلم فعلى هذا القياس يجب ان يؤخذ العشر من المجوسي الذي جعل داره
بستانا وسقاه بماء العشر لكن عند ابي يوسف يضاعف عليه العشر وعند محمد عشر واحد ثم في رواية يصرف الى مصارف الخراج وفي
رواية يصرف الى مصارف العشر كما في الذمي اذا اشترى ارضا عشرية **قوله** ثم الماء العشري ماء السماء والابار والعيون والبحار
التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجي الانهار التي شقها الاعاجم وهي هذه الانهار الصغار التي في بلاد العجم وقد صارت في ايدي
المسلمين على سبيل الغنيمة اما الانهار الكبار مثل جيحون وسيحون ودجلة والفرات فهي خراجية عند ابي يوسف وعشرية عند محمد وهذا
بناء على انه هل يقع عليها الايدي وهل يدخل في ولاية احد فعند ابي يوسف يقع عليها الايدي وعند محمد لا وجه قول محمد ان اثبات اليد
على هذه المياه وادخالها تحت ولاية احد لا يمكن فاشبهت البحار ومياه العيون والامطار ووجه قول ابي يوسف ان هذه المياه قد كانت
تحت ايدي الكفار وقد صارت للمسلمين فاشبهت الانهار التي شقها الاعاجم ويمكن اثبات اليد عليها باتخاذ السفن والقناطر عليها ثم اعلم
ان جيحون اسم نهر بلخ وسيحون اسم نهر الترك ودجلة اسم نهر بغداد والفرات اسم نهر الكوفة وهذا هو المشهور وقال صاحب الكشاف
سيحون اسم نهر الهند فاما قول الاساتذة في التسمية ويحتمل انه مشترك وذكر في صحيح مسلم رحمه الله عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من انهار الجنة وقد روى مسلم رحمه الله سيحان وجيحان على وزن فعلان
قوله وهذا يدل عليها اي اتخاذ القناطر من السفن يدل على هذه المياه ثم اعلم ان الخراج على نوعين خراج مقاطعة ويسمى خراج
وظيفة والثاني خراج مقاسمة اما الاول فهو ما ثبت بتوظيف عمر باجماع الصحابة رضي الله عنهم في كل جريب ارض بيضاء تصلح للزراعة
قفيز مما يزرع فيها ودرهم والقفيز هو الصاع والدرهم هو الفضة الخالصة وزنه وزن سبعة والجريب ارض طولها ستون ذراعا
وعرضها ستون بذراع الملك كسرى وهو سبع قبضات يزيد على ذراع العامة بقبضة وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب
الكرم عشرة دراهم واما الجريب الذي فيه اشجار مثمرة ولا تصلح للزراعة لم يذكر في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف اذا كانت النخيل ملتفة
جعلت عليها الخراج بقدر ما تطيق ولا ازيد على جريب الكرم وفي جريب الزعفران بقدر ما تطيق وينظر الى غلتها فان كان يبلغ غلة
الارض المزروعة يؤخذ منها قدر خراج الزرع وان كان يبلغ غلة الرطبة يؤخذ خمسة واما خراج المقاسمة فهو ان الامام اذا من على
اهل بلدة فتحها جعل على اراضيهم الخراج مقدار خمس الخارج او غيره من الربع والثلث والنصف وهذا جائز كما فعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم باهل خيبر ويكون حكمه حكم العشر ويتعلق بالخارج الا انه يوضع في موضع الخراج لانه في الحقيقة خراج كذا ذكر صاحب
التحفة وغيره **قوله** لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة الا ان المؤنة المحضة الخراج لانه مؤنة لا يوجد فيه معنى
العبادة يعني ان صلح عمر رضي الله عنه وقع مع بني تغلب في تضعيف الصدقة دون الخراج فلهذا لا يؤخذ من صبيانهم ونسائهم صدقة

مضاعفة وخراج واحد **فان قلت** الصبي التغلبي والمرأة التغلبية اذا مرا على العاشر يأخذ من المرأة دون الصبي فكيف يأخذ
هنا من الصبي التغلبي في ارضه صدقة مضاعفة **قلت** لا يعتبر الاهلية ولا المالك في العشر والخراج حتى يجب في الاراضي الموقوفة
وارض الصبيان والمجانين بخلاف الزكوة حيث يعتبر فيها الاهلية والمالك والعاشر يأخذ الزكوة ولا زكوة على الصبي **قوله** فيضعف
ذلك اذا كان منهم اي يضعف العشر اذا كان الصبي والمرأة من بني تغلب **قوله** وليس في عين القير والنفط في ارض العشر شيء يعني
لا يجب فيه العشر لانه عين تفور كعين الماء ولا عشر في الماء وكذا في القير والنفط اما اذا كانت في ارض الخراج يجب الخراج اذا كان
وراء موضع القير والنفط ارض فارغة صالحة للزراعة لان سبب وجوب الخراج الارض النامية باعتبار التمكن من طلب النماء بالزراعة
ثم العشر والخراج لا يجتمعان في ارض واحدة خلافا للشافعي لنا ما ذكره ابو حنيفة في مسنده عن حماد عن ابراهيم عن علقمة بن مسعود
رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجتمع على مسلم عشر وخراج في ارض واحدة ولان السواد فتح ولم ينقل عن ائمة العدل ولا
الجور انهم جمعوا بينهما فمن جمع بينهما فقد خالف الاجماع **قوله** لانه ليس من انزال الارض في جمع ثم لم يذكر انزال الارض بعينها وهو ما يحصل
منها وعني بها الارزاق كالحنطة وغيرها والله اعلم

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

لما ذكر الزكوة وما يلحقها من خمس المعادن والعشر احتاج الى بيان المصرف فشرع في بيانه
والاصل في هذا الباب قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي
سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم قال علماء المعاني والبيان ثم الحصر الشيء في الحكم كقولك انما زيد منطلق او الحصر الحكم
في الشيء كقولك انما المنطلق زيد لان كلمة ان للاثبات وما للنفي فيقتضي اثبات المذكور ونفي ما عداه ومعنى الاية والله اعلم الصدقات
للاصناف المذكورة لا لغيرهم كقولك انما الخلافة لقريش اي لهم لا لغيرهم والعدول في الاية عن اللام الى في في الاربعة الاخيرة للايذان
بانهم ارسخ في استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره كذا قال صاحب الكشاف وقوله فريضة من الله في معنى المصدر المؤكد لان معنى
قوله انما الصدقات فرض الله الصدقات لهم **قوله** فهذه ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم اي المذكورون في الاية
ثمانية اصناف وقد سقطت المؤلفة قلوبهم في خلافة ابي بكر رضي الله عنه وانعقد على ذلك الاجماع وهم ثلاثة عشر رجلا ذكرهم الحافظ
ابو موسى المديني في اماليه عند ذكر عدي بن قيس هم ابو سفيان بن حرب من بني امية والحارث بن هشام وعبد الرحمن بن يربوع من
بني مخزوم وحكيم بن حزام بن خويلد من بني اسد بن عبد العزى وصفوان بن امية من بني جمح وعدي بن قيس من بني سهم وسهيل بن عمرو
وحويطب بن عبد العزى من بني عامر بن لوي والعلاء بن جارية من ثقيف والعباس بن مرداس من بني سليم وعيينة بن حصن من بني
نضر بن فزارة ومالك بن عوف من بني حنظلة والاقرع بن حابس فاعطاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة مائة من الابل الا حويطب
بن عبد العزى وعبد الرحمن بن يربوع اعطاهم خمسين خمسين من الابل وذكر فخر الاسلام زيد الخيل وعلقمة بن علاثة منهم قال الامام
الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم ليؤلفهم على الاسلام فلما قبض الرسول صلى الله عليه وسلم جاءوا
الى ابي بكر رضي الله عنه فاستبدلوا منه خطا لسهامهم فبدل لهم الخط ثم جاءوا الى عمر رضي الله عنه فاخبروه بذلك فاخذ الخط من ايديهم
ومزقه وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعطيكم ليؤلفكم على الاسلام فاما اليوم فقد اعز الله دينه فليس بيننا وبينكم الا السيف او
الاسلام فانصرفوا الى ابي بكر رضي الله عنه فقالوا انت الخليفة ام هو فقال هو ان شاء ولم ينكر عليه فبطل حقهم من ذلك اليوم وبقي سبعة فان
قلت ذكر صاحب الكشاف الرواية عن عكرمة ان الصدقات تفرق على الاصناف الثمانية وكذا عن الزهري فكيف انتسخت المؤلفة قلوبهم ولا
يجوز النسخ بالاجماع على ما عليه جمهور العلماء قلت هذا ليس من باب النسخ بل من باب انتهاء الحكم بانتهاء العلة الداعية اليه وكانوا يعرفون
الداعي الى الحكم فلما زال الداعي اجمعوا على خلاف ذلك الحكم **فان قلت** كيف كان يعطيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليؤلفهم على
الاسلام خوفا منهم والانبياء عليهم السلام لا يخافون احدا سوى الله تعالى **قلت** ما كان يعطيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
خوفا منهم بل كان يعطيهم خشية ان يكبهم الله تعالى على وجوههم في نار جهنم كما جاء في الحديث وقيل انهم كانوا ثلاثة اقسام قسم كان يعطيهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم ليسلموا ويسلم قومهم باسلامهم وقسم كانوا اسلموا ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يريد تقريرهم على
الاسلام لضعف قلوبهم وقسم كان يعطيهم لدفع شرهم عن المسلمين والاستعانة بهم على غيرهم من الكفار حين كان في الاسلام قلة **قوله**
وعلى ذلك انعقد الاجماع اي على سقوط المؤلفة قلوبهم انعقد الاجماع من الصحابة رضي الله عنهم قال صاحب التحفة اختلف اصحاب الشافعي فيهم
المؤلفة قلوبهم بعضهم قالوا صار منسوخا وبعضهم قالوا يصرف الى كل من كان حديث العهد بالاسلام ممن هو من اعيان الكفر حالهم في الشوكة والقوة
حتى يكون حثا لامثالهم على الدخول في دين الاسلام **قوله** والفقير من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وهذا مروي عن ابي حنيفة
رضي الله عنه وقد قيل على العكس يعني ان المسكين من له ادنى شيء وقال الشيخ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله الفقراء الذين ذكرهم الله تعالى في اية
الصدقات هم اهل الصفة والمساكين الذين ليسوا بفقراء وقال الشيخ ابو بكر الجصاص الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي روى ابن سماعة
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الفقير الذي لا يسأل والمسكين الذي يسأل فعلى هذا يكون المسكين اضعف حالا من الفقير
ثم قال وكان شيخنا ابو الحسن الكرخي يقول المسكين هو الذي لا شيء له والفقير الذي له ادنى بلغة وحكي ذلك عن ابي العباس بن ثعلب ثم قال
قال ابو العباس حكي عن بعضهم انه قال قلت لاعرابي افقير انت قال لا بل مسكين وانشد عن الاعرابي اما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال
فلم يترك له سبد فسماه فقيرا مع وجود الحلوبة وهي الناقة التي تحلب يقال له سبد ولا لبد اي شيء ثم قال ابو بكر الرازي وحكي محمد بن سلام

عن يونس النحوي قال الفقير الذي يكون له بعض ما يغنيه والمسكين الذي لا شيء له ويدل عليه قوله تعالى او مسكينا ذا متربة جاء في تفسيره انه الذي قد لزق بالتراب وهو جائع عار لا يواريه عن التراب شيء فدل ذلك على ان المسكين في غاية الحاجة والعدم **فان قلت** قال الله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين سماهم مساكين مع وجود السفينة لهم فكيف لا يكون المسكين شيء **قلت** قد ذكر في تفسير الاية المتقدمة وقول ائمة اللغة كابي العباس ويونس ان المسكين لا شيء له اما اضافة السفينة اليهم في الاية الاخرى فلا نسلم انها بسبيل الحقيقة بان كانت ملكا لهم فلم لا يجوز ان يضاف اليهم بسبيل المجاز لكونها في ايديهم عارية او اجارة كما ورد في التفسير الا ترى انهم يقولون هذا منزل فلان وان لم يكن ملكا له اذا كان المنزل مستعارا او مستاجرا وكذا يقال مسجد فلان ولا يراد به الملك **قوله** ولكل وجه اي لكل واحد من الوجهين وجه **قوله** ثم هما صنفان او صنف واحد اي الفقير والمسكين صنفان او صنف واحد قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وعن ابي يوسف انهما صنف واحد حتى قال فيمن اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين ان لفلان نصف الثلث وللفريقين جميعا نصف الثلث كانهما صنف واحد وقال ابو حنيفة رحمه الله لفلان ثلث الثلث فجعلهما صنفين فاقول هذا هو الصحيح لان العطف للمغايرة وقد عطف احدهما على الاخر في الاية **قوله** والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي اعلم ان العاملين على الصدقات هم الذين يبعثهم الامام ليجمعوا الصدقات وهي الزكوات والعشور ويعطيهم الامام من الصدقات ما يكفيهم ويكفي اعوانهم مدة ذهابهم ومجيئهم وذلك لان كل من قام بشيء من امور المسلمين يستحق على قيامه رزقا كالقضاة والمقاتلة ولبس ذلك على وجه الاجارة لانها لا تجوز الا على عمل معلوم او مدة معلومة واجر معلوم وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده يبعثون عمالا على الصدقات وغيرها فلم يرو عن احد منهم انه استاجر العمال عليها ثم العامل اذا كان غنيا يحل له العمالة بالاجماع واذا كان هاشميا لا يحل له عندنا خلافا للشافعي له ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عليا رضي الله عنه الى اليمن مصدقا وفرض له فالظاهر انه فرض له مما ياخذ بمقابلة عمله والمقابل بالعمل اجر والاجر يحل للهاشمي كما يحل للغني ولنا ما روى صاحب السنن مسندا الى ابي رافع وهو مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث رجلا على الصدقة من بني مخزوم فقال لابي رافع اصحبني فانك تصيب منها قال حتى اتي النبي صلى الله عليه وسلم فاتاه فسأله فقال مولى القوم من انفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة ولان العامل في جمع الصدقات يعمل لله تعالى لان الصدقة عبادة ومستحق العبادة هو الله فصار العامل في الصدقات عاملا لله تعالى واشتغاله بذلك من اسباب الحاجة فصار مصرفا للصدقة ومستحقا لها اذا عمل لكنه بعمل للفقراء من وجه لانه نائب بمنزلة ايديهم فلما صار عاملا لهم من وجه استوجب اجرا عليهم فلما صار ما استحقه صدقة من وجه واجرة من وجه حل للعامل الغني دون الهاشمي تنزيها للقرابة الرسول عن شبهة الوسخ ولم تعتبر هذه الشبهة في حق الغني لان تحريم الصدقة على الغني لا لكرامته وبهذا حرم الصدقة على مولى الهاشمي دون مولى الغني والجواب عن حديث علي رضي الله عنه فنقول لم يرد فيه بيان انه صلى الله عليه وسلم فرض له ذلك من الصدقات وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم فوض اليه امر الحرب فالظاهر انه فرض له من الفيء ثم لا يقدر عندنا بالثمن وقال الشافعي يعطى له الثمن لانه ثامن الاصناف الثمانية ولنا ان ما ياخذه العامل صدقة من وجه واجرة من وجه كما بينا فالصدقة لا توجب التقدير والاجر توجب التقدير بالكفاية فاوجبنا رزقه على حسب الكفاية سواء كان اقل من الثمن او اكثر الا يرى ان عمر رضي الله عنه بعث عمارا اميرا على العراق وبعث عبد الله بن مسعود خازنا وبعث حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف لينتجا سواد العراق وفرض لهم كل يوم شاة وجرابا من دقيق نصفه لعمار واعوانه ونصفه لسائرهم ثم قال ان قرية يوخذ منها كل يوم شاة وجراب من دقيق لسريع خرابها وكان يومئذ بالكوفة البعوث الف مسجد ثم في الكوفة يعتبر الوسط لا الشهوة لانها حرام لكونها اسرافا محضا وعلى الامام ان يبعث من يرضى بالوسط من غير اسراف ولا تقتير وذكر في الاجناس ان العامل اذا اخذ الصدقة وضاعت في يده بطلت عمالته ولا يعطى من بيت المال شيء ونقله عن الزيادات **قوله** وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك رقابهم هو المنقول اي هو المنقول عن ائمة التفسير والضمير في منها راجع الى الصدقات اعلم ان المراد من الرقاب هم المكاتبون يعانون منها وهذا مذهبنا وقد فسر بذلك ائمة التفسير وقال بعضهم يبتاع الرقاب فتعتق وهذا مذهب مالك رحمه الله فيكون ولاؤهم على مذهب مالك لجماعة المسلمين دون المعتقين كذا قال ابو بكر الرازي وقال بعضهم المراد منها الاسارى وذكر البخاري في الصحيح عن ابن عباس رضي الله عنه ان يعتق من زكوة ماله وذكر ايضا عن الحسن البصري رضي الله عنه ان اشترى اباه من الزكوة جاز والصحيح ما ذكره اصحابنا رضي الله عنهم لما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه ان رجلا قال يا رسول الله علمني عملا يدخلني الجنة قال اعتق النسمة وفك الرقبة قال اوليسا سواء قال لا عتق النسمة هو ان تعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها كذا ذكر ابو بكر الجصاص الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي فجعل صلى الله عليه وسلم عتق النسمة غير فك الرقبة فدل ذلك على ان المراد من قوله تعالى وفي الرقاب هو المعونة في فك الرقبة باداء بدل الكتابة وما ذهب اليه مالك ضعيف لما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن اعتق فيكون الولاء على مذهبه لغير المعتق وهو فاسد ولان شرط الزكوة التمليك لقوله تعالى واتوا الزكوة والاعتاق اتلاف الملك لا تمليك ولان الزكوة اما ان تكون منصرفة الى المولى او الى العبد فلا تجوز الاول لان ما ياخذ المولى عوض عن ملكه والزكوة لا تعطى عوضا عن شيء والثاني لا يجوز ايضا لان الزكوة تمليك ولا يملك العبد شيئا اصلا الا الرقبة فما المال فهو ملك المولى ويعتبر في الزكوة التمليك لا الاتلاف **قوله** والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه قال القتبي الغارم من عليه الدين ولا يجد قضاء واصل الغرم الخسران ومنه قيل في الرهن له غنمه وعليه غرمه اي ربحه له وخسرانه عليه فكان الغارم هو الذي خسر ماله والخسران النقصان ثم الغارم تجوز دفع الزكوة اليه اذا لم يملك نصابا فاضلا عن دينه لان ما في يده

مستحق بالدين فصار وجوده وعدمه سواء بخلاف ما اذا ملك نصابا فاضلا عن دينه حيث لا يجوز دفع الزكوة اليه لانه غني ومصرف الزكوة الفقير لا الغني الا ترى الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم **قوله** وقال الشافعي من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة اي الغارم من تحمل غرامة في مال بينهم نائرة اي عداوة وشحنا كذا ذكره ابو ابراهيم اسحاق الفارابي **قوله** وفي سبيل الله منقطع الغزاة اعلم ان فيه خلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال ابو يوسف هم اهل الجهاد من الفقراء وقال محمد الحجيج المنقطع بهم وجه قول محمد ما روى البخاري في الصحيح عن ابي لاس انه قال حملنا النبي صلى الله عليه وسلم على ابل الصدقة للحج فعلم بذلك ان سبيل الله تعالى منقطع الحاج لان النبي صلى الله عليه وسلم صرف الصدقة اليه وقد روى الشيخ ابو نصر وغيره ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليه الحاج ووجه قول ابي يوسف رضي الله عنه ما روى البخاري ايضا في الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان خالدا احتبس ادرعه في سبيل الله ولا شك ان الدرع للحرب لا للحج فعلم بذلك ان المراد من سبيل الله الجهاد لا الحج ولان سبيل الله عبارة عن جميع القرب لكن عند الاطلاق ينصرف الى الجهاد كما في قوله تعالى وانفقوا في سبيل الله وما قاله ابو يوسف هو الاظهر وعندي يجوز ان تصرف الصدقة الى الفريقين جميعا لان كل واحد من الحج والجهاد سبيل الله وقد دل الدليل على ارادة كل واحد منهما كما بينا ثم عند الشافعي يجوز الصرف الى اغنياء الغزاة وذا التضعيف لما روى البخاري في حديث معاذ رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم فعلم بذلك ان الصرف الى فقراء الغزاة لا اغنياء **فان قلت** روي في السنن عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تحل الصدقة لغني الا في سبيل الله وابن السبيل او جار فقير تصدق عليه فيهدي لك او يدعوك فعلم بهذا ان الغازي يجوز دفع الصدقة اليه وان كان غنيا **قلت** معناه الغني بكسبه اي المستغني بكسبه عن السؤال بيانه ان المستغني بالكسب لا يحل له طلب الصدقة الا اذا كان غازيا فيحل له لاشتغاله بالجهاد عن الكسب **قوله** وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه اعلم ان ابن السبيل غني بالنظر الى حيث ماله وفقير بالنظر الى حيث هو فجاز له اخذ الزكوة لكونه فقيرا في الحال لعدم استقاعه بماله وسمي المسافر ابن السبيل لكثرة ملازمته السبيل لانه لما حصل منه كثرة الملازمة صار كانه ولد الطريق ومنه قولهم الصوفي ابن الوقت **قوله** فهذه جهات الزكوة فيجوز ان يدفع صاحب المال زكوته الى اي صنف شاء منهم وعند الشافعي لا بد ان يقسم الرجل صدقته على سبعة اصناف من كل صنف ثلثة فذلك احد وعشرون كذا قال فخر الاسلام والصدر الشهيد والشيخ ابو نصر رحمهم الله وقال صاحب التحفة وقال الشافعي رضي الله عنه يجب الصرف الى ثمانية اصناف الى ثلثة في كل صنف وهذا بناء على اختلاف الشافعي في سهم المؤلفة قلوبهم هل هو ساقط ام لا وجه قول الشافعي ان الله تبارك وتعالى اضاف الصدقات اليهم بحرف اللام واللام يقتضي الملك اذا اضيف بدلا لمن يصح له الملك كقولهم المال لزيد ووجه قولنا ما روى البخاري في الصحيح مسندا الى ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه بعث معاذا رضي الله عنه الى اليمن فقال ادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله واني رسول الله فان اطاعوا لذلك فاعلمهم ان الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فان اطاعوا لذلك فاعلمهم ان الله قد افترض عليهم صدقة في اموالهم تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم وهذا خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول ولم يذكر فيه سوى الفقير فعلم ان سبب الاستحقاق هو الفقر والحاجة فجاز الصرف الى صنف واحد باعتبار الحاجة ولا يرد علينا العامل الغني حيث يجوز الصرف اليه بقدر الكفاية لان ما ياخذ من العمالة اجرة من وجه كما مر بيانه فجاز اخذه وان كان غنيا ويدل على صحة مذهبنا ان الله تعالى قال ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم بيانه ان الضمير المنصوب في تؤتوها راجع الى الصدقات وذلك عام في جميع الصدقات لكونها محلاة بالالف واللام فتضمنت الاية جواز اعطائها الفقراء وهم صنف من الاصناف المذكورين في الاية الاخرى فعلم من هذا المجموع ان الله تعالى اوجب صرف الصدقات الى المحتاجين في اية وبين الحاجة في اخرى فصاروا باعتبار الحاجة كصنف واحد ثم يجوز صرفها الى واحد من صنف واحد لان الجمع صار مستعارا للجنس لدخول اللام عليه ولان الصدقة لا تخلو اما ان تكون مستحقة بالاسم او بالحاجة او بهما جميعا فلا يجوز استحقاقها بالاسم لمعنيين احدهما انه لو كان كذلك لاستحقها كل غارم وكل ابن سبيل وان كان غنيا وليس كذلك والثاني انه يجب استحقاق سهمين على ذلك التقدير اذا كان الشخص فقيرا وابن سبيل وليس كذلك فلما بطل الاستحقاق بالاسم تعين الاستحقاق بالحاجة فعلم ان المقصود سد خلة المحتاج وذا التحاصل في صنف واحد فصاروا كشيء واحد باعتبار الحاجة وهو نظير الزكوة مثل الكعبة للصلوة وكل جزء من الكعبة قبلة للصلوة فكذلك كل صنف من الاصناف السبعة مصرف الزكوة والجواب عن قول الشافعي ان اللام في اللغة للاختصاص كقوله تعالى ان لهم النار وقوله تعالى لهم عذاب اليم ونحن نقول بموجب ذلك حيث نجوز الصرف الى الاصناف السبعة ولا نجوز التعدي عنهم الى غيرهم ولكن لا نسلم ان جواز الصرف اليهم يقتضي الصرف اليهم جميعا والقسمة عليهم حتما ونقول لا نسلم ان الاية لبيان انهم مستحقون الصدقة لانها عبادة لا يستحقها الا الله تعالى بل لبيان انهم مصارف الصدقة باعتبار الفقر والحاجة فصار المقصود دفع الحاجة فلا يبالي باختلاف الاسباب عند اتحاد المقصود في انه يضع الصدقة في صنف واحد **قوله** والذي ذهبنا اليه مروي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم اي الاقتصار على صنف واحد في دفع الصدقات مروي عنهما قال ابو بكر الجصاص الرازي رحمه الله في شرحه لمختصر الطحاوي روي ذلك عن عمر بن الخطاب وحذيفة وابن عباس وعن سعيد بن جبير وابراهيم وابي العالية رضي الله عنهم ولا يروى عن احد من الصحابة رضي الله عنهم خلافه فصار اجماعا لا يسع خلافه ثم قال وروى الثوري عن ابراهيم بن ميسرة عن طاوس عن معاذ بن جبل انه كان ياخذ من اهل اليمن العروض في الزكوة فيجعلها في صنف واحد من الناس قال الامام الاسبيجابي

رحمه الله في شرح مختصر الطحاوي ثم جملة ما يجبى ويجمع في بيت المال من الاموال اربعة انواع نوع منها الصدقات وهي زكوة السوائم والعشور
وما اخذ العاشر من المسلمين الذين يمرون عليه من التجار ونوع اخر ما اخذ من خمس الغنائم والمعادن والركاز ونوع اخر ما اخذ من
خراج الارض وجزية الرؤس وما صولح عليه من بني نجران من الحلل ومع بني تغلب من الصدقة المضاعفة وما اخذ العاشر من التاجر من
اهل الحرب وما اخذ من تجار اهل الذمة ونوع اخر ما اخذ من تركة الميت الذي مات ولم يترك وارثا او ترك زوجا او زوجة فمن جملة
بيت المال فمحل النوع الاول وهي الصدقات ما ذكرنا ومحل النوع الاخر وهو الخمس الاصناف التي ذكرها الله تعالى في كتابه وهو قوله تعالى
واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل فسهم الله وسهم رسوله واحد وانما ذكر
تبركا وافتتاح الكلام ولاظهار فضيلة هذا المال وسهم الرسول سقط بموته وسهم ذي القربى ساقط عندنا وهم قرابة الرسول صلى الله عليه
وسلم فيصرف اليوم الى الثلثة اصناف اليتامى والمساكين وابن السبيل وعند الشافعي سهم ذوي القربى ثابت وقال بعضهم يصرف الى
الاصناف التي ذكرها الله تعالى في كتابه فسهم الله تعالى يصرف الى عمارة المسجد الحرام وسهم الرسول صلى الله عليه وسلم يصرف الى الخليفة
لانه قائم مقامه وسهم ذوي القربى يصرف الى قرابته واليتامى والمساكين وابن السبيل والنوع الثالث وهو الخراج والجزية ونحوها
يصرف الى عمارة الرباطات والقناطر والجسور وسد الثغور وكري الانهار العظام التي لا املاك لاحد فيها كجيحون والفرات ودجلة ويصرف
الى ارزاق القضاة وارزاق الولاة والمحتسبين والمفتين والمعلمين وارزاق المقاتلة ويصرف الى رصد الطريق في دار الاسلام عن اللصوص
وقطاع الطريق وحاصله ان هذا النوع من المال يصرف الى عمارة الدين وصلاح دار الاسلام والمسلمين والنوع الرابع يصرف الى نفقة
المرضى في ادويتهم وعلاجهم وهم فقراء والى كفن الموتى الذين لا مال لهم والى نفقة اللقيط وعقل جنايته والى نفقة من هو عاجز عن الكسب
وليس له من يقضي عليه بنفقته وما اشبه ذلك فالواجب على الائمة والولاة والسلاطين ايصال الحقوق الى اربابها وان لا يحبسوها
عنهم على ما يرون من تفضيل وتسوية من غير ميل في ذلك الى هوى ولا يحل لهم منها الا مقدار ما يكفيهم ويكفي اعوانهم وما لا بد لهم منه
وينبغي لهم اذا اجتمع المال عندهم ان يوصلوها الى اربابها ويصرفوها اليهم ولا يجعلوها كنوزا فان فضل من بيت المال شيء بعد ايصال
الحقوق الى اربابها قسموها بين المسلمين فان قصروا في ذلك فوباله عليهم واستحقوا اسم الظلم **قوله** ولا يجوز ان يدفع الزكوة
الى ذمي الى اخره اعلم ان دفع جميع الصدقات الى المسلم يجوز اتفاقا والى الحربي لا يجوز دفع صدقة ما اتفاقا اما الذمي فيجوز دفع التطوع
اليه اتفاقا ولا يجوز دفع الفريضة اليه كالزكوة والعشر اتفاقا واما سائر الصدقات الواجبة كصدقة الفطر والكفارات والصدقة
المنذورة فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله جائز لكن الصرف الى المسلمين اولى وحكي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله
كذا ذكر فخر الاسلام وبقول الشافعي وعن الاعتبار بالزكوة بان يقال هذه صدقة فلا يجوز دفعها الى الذمي كالزكوة قلنا قوله تعالى لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم قال الواحدي في سبب نزول هذه الاية قدمت قتيلة بنت
عبد العزى على ابنتها اسماء بنت ابي بكر رضي الله عنه بهدايا وضباب وسمن واقط فلم تقبل هداياها ولم تدخلها منزلها فسألت عائشة
رضي الله عنها النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم الاية فادخلتها منزلها وقبلت منها هداياها وعن
يجوز دفع الصدقات الى الذمي الا الزكوة والعشر خصا بحديث معاذ وهو قوله صلى الله عليه وسلم تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم
وهو مشهور فجعلت الاية فيما وراء الزكوة والعشر على عمومها وروى الواحدي ايضا في كتاب اسباب نزول القران باسناده الى سعيد بن جبير
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تصدقوا الا على اهل دينكم فانزل الله تعالى ليس عليك هداهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقوا
على اهل الاديان وفيه ايضا عن ابن الحنفية قال كان المسلمون يكرهون ان يتصدقوا على فقراء المشركين حتى نزلت هذه الاية فامروا ان يتصدقوا
عليهم وقال الكلبي اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة القضاء وكانت معه في تلك العمرة اسماء بنت ابي بكر فجاءتها امها قتيلة وجدتها تسألانها
وهما مشركتان وقالت لا اعطيكما شيئا حتى استأذن رسول الله فانكما لستما على ديني فاستأمرته في ذلك فانزل الله تعالى هذه الاية فامر رسول الله صلى
الله عليه وسلم بعد نزول الاية ان تتصدق عليهما فاعطتهما ووصلتهما ومن الحجة لابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما قوله تعالى في كفارة الطعام عشرة
مساكين يتناول المسلم والذمي فيجوز اعطاء الكفارة لهما جميعا ويدل على هذا قوله تعالى ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما واسيرا
وهذا لان الاسير في دار الاسلام لا يكون الا كافرا فدل على ان الصدقة على اهل الذمة قربة ومن جهة النظر ان صدقة الفطر والكفارات لما
لم يكن اخذها مفوضا الى الامام جاز دفعها الى اهل الذمة كالتطوع **فان قلت** يرد عليكم زكوة الاموال الباطنة لان اخذها اليهم مفوض
الى الامام فكان ينبغي ان يجوز دفعها الى الذمي كالتطوع **قلت** لا نسلم ان اخذها اليهم مفوض الى الامام بل حق الامام متعلق بها في الاخذ
ولم يسقط عنها كالمال الظاهر لكن لما راى عثمان رضي الله عنه ان الاموال كثرت وان تتبعها يشق على الائمة فوض ذلك الى اربابها فصاروا وكلاء
الوكلاء عن الامام في ادائها **قوله** ولا يبنى بها مسجد والقصير [illegible] الى الزكوة وهذا لان الركن في الزكوة هو التمليك من الفقير
ولم يوجد ذلك في بناء المسجد وكذا لم يوجد في تكفين الميت وكذا في قضاء دينه لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك من ذلك الغير فلان لا
يقتضي التمليك من الميت اولى الا ترى انه لو قضى دين الغير ثم تصادق الدائن والمديون ان لا دين له عليه يرجع المتبرع على الدائن لا على المديون
فلو كان قضاء الدين تمليكا من المديون لرجع على المديون لا على الدائن قال في شرح الطحاوي فان قضى دين حي ان قضاه بغير امره يكون متبرعا
ولا يجزيه عن زكوة ماله وان قضى بامره جاز ويكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة **قوله** سيما من الميت وهذا على خلاف استعمال
العرب لان قياس كلامهم ان يقال لا سيما وهي من كلمات الاستثناء والسي المثل في اصل اللغة قال صاحب المقتصد واما لا سيما فله وجهان احدهما

ان يقال جاني القوم لا سيما زيد فتجعل ما زائدة كانك قلت لا مثل زيد بمنزلة لا مثل زيد والوجه الثاني ان تقول لا سيما زيد فتجعل ما بمعنى
الذي وزيد خبر مبتدا محذوف كانك قلت لا مثل الذي هو زيد ومنه قراءة من قرا ان الله لا يستحيي ان يضرب مثلا ما بعوضة بالرفع لان التقدير
ما هو بعوضة اي انه يضرب الذي هو بعوضة فما فوقها مثلا وقيل الجر بعد لا سيما اكثر والرفع قليل وقد يجوز النصب وهو الاقل وعلى مذهب
من يجعل هذه الكلمة بجملتها بمنزلة الا وقد روي ثلاثتها في بيت امرء القيس ولا سيما يوم بدارة جلجل وكان القياس التركيب على هذا في الهداية
ان يقال لا سيما الميت او يقول لا سيما التمليك من الميت على معنى ان قضاء الدين من الغير لا يقتضي التمليك من الغير لا سيما التمليك
من الميت لان عدم اقتضائه التمليك في الميت اكثر **قوله** ولا يشترى بها رقبة تعتق خلافا لمالك وقد ذكرنا تحقيق ذلك في تاويل قوله تعالى
وفي الرقاب في هذا الباب **قوله** ولا يدفع الى غني لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني وهو باطلاقه حجة على الشافعي في غني الغزاة
ذكر هذا الحديث صاحب السنن مسندا الى عبد الله بن عمرو رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي
وذكره الطحاوي ايضا في شرح الاثار بطرق مختلفة مسندة الى النبي صلى الله عليه وسلم وكذا حديث معاذ رضي الله عنه حجة على الشافعي وقد
رويناه فيما تقدم عن الصحيح البخاري **فان قلت** قد جاء في السنن ايضا مسندا الى ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني الا في سبيل الله وابن السبيل او جار فقير تصدق عليه فيهدي لك او يدعوك فدل على جواز دفع الصدقة
الى الغازي وان كان غنيا **قلت** وقد مر جوابه في شرح قوله وفي سبيل الله ثم اعلم ان صدقة التطوع يجوز صرفها الى الغني وتحل
له فاما صدقة الاوقاف فهي تصرف الى الاغنياء ان سماهم الواقف وان لم يسمهم فلا يجوز لانها صدقة غير واجبة كذا قال صاحب التحفة
ثم الغنا ثلثة انواع غنا يتعلق به وجوب الزكوة وهو ان يملك نصابا من المال النامي الفاضل عن حاجته والثاني الغنا الذي
تحرم به الصدقة وتجب الفطرة والاضحية وهو ان يملك ما يساوي مائتي درهم فاضلا عن ثيابه واثاث بيته وخادمه ومسكنه وفرسه
وسلاحه وكتب العلم ان كان من اهله اذ الركن له فضل عن ذلك والثالث الغنا الذي تحرم به السؤال وهو ان يملك قوت يومه وما يستر
به عورته اما القوي المكتسب تحل له الاخذ ولا يحل له السؤال وعليه العامة وقال بعضهم من ملك خمسين درهما لا يحل له السؤال وعند
الشافعي لا يحل للقوي المكتسب اخذ الصدقة وقد روي في هذا الباب اخبار مختلفة روى الشيخ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله في شرح الاثار
باسناده الى ابي كبشة السلولي عن سهل بن الحنظلية قال سمعت رسول الله عليه السلام يقول من سال الناس عن ظهر غنى فانما يستكثر من جمر
جهنم قلت يا رسول الله وما ظهر غنى قال ان يعلم ان عند اهله ما يغديهم وما يعشيهم وروى ايضا باسناده الى ابي سعيد الخدري ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال من سال وله قيمة اوقية فهو ملحف وروى ايضا باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من سال الناس اموالهم تكثرا فانما هو جمر فليستقل منه او ليكثر وروي ايضا باسناده الى عطاء بن يسار عن رجل من بني اسد انه ذهب الى النبي
صلى الله عليه وسلم فسمعه يقول من سال منكم وعنده اوقية او عدلها فقد سال الحافا قال الطحاوي والاوقية اربعون درهما فاقول لكن ما في
هذه الاخبار كراهة السؤال ونحن نكرهه فلا يلزم من كراهية السؤال كراهية الاخذ فلا يكره الاخذ اذا لم يملك ما يساوي نصابا لان النبي صلى
الله عليه وسلم جعل في حديث معاذ رضي الله عنه الناس صنفين اغنياء وفقراء ومن لم يملك نصابا لا يجب عليه الزكوة لانه ليس بغني فيكون من جملة الفقراء
فيحل له اخذ الصدقة وقال الشيخ ابو بكر الرازي وقد كانت الصدقات تحمل الى النبي صلى الله عليه وسلم فيعطيها اهل الصفة وطراق الحرم
الغزوات مع النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] ومن عصر النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يتصدق على الفقراء الاصحاء ويعطون لهم
زكوات اموالهم من غير نكير من احد من السلف والخلف على فاعله فصار اجماعا والحاصل في حل الزكوة انها لا تحل عند بعضهم لمن كان عنده غداء
وعشاء وعند بعضهم لا تحل للصحيح البدن وعند بعضهم لا تحل لمن ملك اربعين درهما وعند بعضهم لا تحل لمن ملك خمسين درهما وعندنا
تحل لمن ملك ما دون النصاب **قوله** قال ولا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل الى قال الشيخ ابو
الحسين القدوري ولا يدفع المزكي زكوته الى هؤلاء قال الحاكم الشهيد رحمه الله ويعطي زكوته من سواهم من القرابة لان ملك هؤلاء يجري مجرى
ملك نفسه ولهذا لا تقبل شهادته لهم فصار دفع الزكوة فيهم كوضعها في نفسه فلا يجوز وقد دل على هذا قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك
لابيك **قوله** ولا تدفع المراة الى زوجها عند ابي حنيفة رضي الله عنه اعلم ان دفع الزوج زكوة ماله الى المراة لا يجوز اجماعا اما دفع المراة
الى زوجها فقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز ايضا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز وبه اخذ الشافعي ووجه قولهما ما روى البخاري في
الصحيح مسندا الى زينب امراة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قالت كنت في المسجد فرايت النبي صلى الله عليه وسلم قال تصدقن ولو من حليكن وكانت
زينب تنفق على عبد الله وايتام في حجرها فقالت لعبد الله سل رسول الله صلى الله عليه وسلم ايجزي عني ان انفق عليك وعلى ايتام في حجري
فقال سلي انت رسول الله صلى الله عليه وسلم فانطلقت الى النبي صلى الله عليه وسلم فوجدت امراة من الانصار على الباب حاجتها مثل حاجتي
فمر علينا بلال فقلنا سل النبي ايجزي عني ان انفق على زوجي وايتام لي في حجري وقلنا لا تخبر بنا فدخل فساله فقال من هما قال زينب
قال اي الزيانب فقال امراة عبد الله فقال نعم لها اجران اجر القرابة واجر الصدقة ورواه الطحاوي ايضا في شرح الاثار ووجه قول ابي
حنيفة ان المنافع بين الزوجين متصلة الا ترى ان دفع الزوج اليها لا يجوز بالاتفاق فكذا لا يجوز دفعها اليه لهذا المعنى ولا يوجد المعنى
الصحيح ولهذا لا يجوز شهادة احدهما للاخر **فان قلت** انما لم يجز دفع الزوج اليها لان نفقتها واجبة عليه ولا تجب نفقة الزوج
على المراة فينبغي ان يجوز دفعها اليه **قلت** لا نسلم ان علة منع الجواز وجوب النفقة الا ترى ان نفقة الاخت تجب على الاخ ومع هذا
يجوز دفع الزكوة منه اليها والجواب عن الحديث ان زينب كانت صناع اليدين ولم يكن لها مال تجب عليها فيه الزكوة فكانت صدقة على

عبدالله فقالت لا فريضة الا انها امرأة ذات صنعة تنفق على عبدالله وابنائها فسألها عن حجرها فعلمت ان الصدقة التطوع اذ كانت فريضة لا يجوز وضعها
في ولدها فلما ذكرت ذلك لها قال تعالى وقد دل على هذا ما روى الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى رابطة امرأة عبدالله بن مسعود رضي الله عنه
وكانت امرأة صناعا وليس لعبدالله بن مسعود مال فكانت تنفق عليه وعلى ولده منها فقالت لقد شغلتني انت وولدك عن الصدقة
فما استطيع ان اتصدق معكم بشيء فقال لها ما احب ان لم يكن لك في ذلك اجر ان تفعلي فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم هي وهو فقالت يا
رسول الله اني امرأة ذات صنعة ابيع منها وليس لي ولا لولدي ولا لزوجي شيء فشغلوني فلا اتصدق فهل لي في ذلك اجر فقال لك في ذلك اجر ما انفقت
عليهم فانفقي عليهم فهذه الحديثات تلك الصدقة كانت صدقة تطوع ذكره قال الطحاوي وانما هي زينب امرأة عبدالله لا الاشعرية لان عبدالله
كانت له امرأة غيرها في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله** ما ذكرنا اشارة الى قوله ولا الى من انتسب اليه بالولاد
بين الزوجين عادة فلا يجوز دفع المرأة زكوتها اليه كما لا يجوز دفعه اليها **قوله** ولا يدفع الى مكاتبه ومدبره وام ولده وكذا لا يدفع الى
هؤلاء لعدم الاخراج التحقيق لان كسب المملوك لسيده فكان كالدفع الى نفسه ولان كسب المكاتب موقوف عليه وعلى سيده فلم يوجد
الاخراج التحقيق اما اذا دفع الى مكاتب غيره فيجوز لانه مكان مولاه عبدا كلا الاداء الزكوة الى الغني تجوز في الجملة كالعامل والغني ابن السبيل اذا
كان له مال في وطنه **قوله** ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه
فلم يجز الدفع الى الآخر وفي ذكره اسم لانه كالمكاتب عنده فلا يجوز دفعها الى عبد لانه حر مديون عندهما **قوله** ولا الى ولد
غني اذا كان صغيرا قال في شرح الطحاوي فيجوز صرف الصدقة الى ولد الغني اذا كان كبيرا وهو فقير ولا يجوز صرفها الى الابن الصغير
لانه يعد غنيا بغنى الاب ولو كان الاب ميتا يجوز وكانت امرأة غنية فانه يجوز دفعها الى ابنها اذا كان نفقته واجبة على ابيه وقال
في الصغيرة يجوز الدفع الى امرأة الغني اذا كانت فقيرة وكذلك الى البنت الكبيرة الفقيرة لغني وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف ان الزوج
لا يدفع جميع حوائج الزوجة والبنت الكبيرة **قوله** ولا يدفع الى بني هاشم والدليل على تحريم الصدقة عليهم ما روى صاحب السنن
باسناده الى ابي رافع ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث رجلا على الصدقة من بني مخزوم فقال لابي رافع اصحبني فانك تصيب منها قال الاحتى
اتي النبي عليه السلام فاسأله فاتاه فسأله فقال مولى القوم من انفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة وروى صاحب السنن ايضا باسناده الى
انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم وجد تمرة فقال لولا اني اخاف ان تكون صدقة لاكلتها وروى ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار
باسناده الى ابن عباس رضي الله عنه قال استعمل الارقم بن ابي الارقم الزهري على الصدقات فاستتبع ابا رافع فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله
فقال يا ابا رافع ان الصدقة حرام على محمد وآل محمد وان مولى القوم من انفسهم وفي شرح الآثار ايضا باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه قال
اخذ الحسن بن علي رضي الله عنهما تمرة من تمر الصدقة فادخلها في فيه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم كخ كخ القها القها اما علمت انا لا ناكل الصدقة
وفي شرح الآثار ايضا باسناده الى بهز بن حكيم عن ابيه عن جده قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا اتي بشيء سأل اهدية هو ام صدقة فان قالوا
هدية بسط يده وان قالوا صدقة قال لاصحابه كلوا وفي شرح الآثار ايضا باسناده الى سلمان رضي الله عنه قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم بعد
فرجعا وادنته بهدية فقبلها فدلت هذه الاخبار على ان الصدقة لا تحل لآل محمد وهم بنو هاشم ومواليهم **قوله** وهم آل علي وآل عباس
وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب ومواليهم اعلم ان العباس والحارث عما النبي صلى الله عليه وسلم وجعفر وعقيل اخوان لعلي
بن ابي طالب رضي الله عنهم وكلهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف لان رسولنا عليه السلام هو محمد بن عبدالله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد
مناف وابو طالب عم النبي صلى الله عليه وسلم ايضا وقيل لزيد بن ارقم من آل محمد قال آل علي وآل جعفر وآل عباس وآل عقيل قال في شرح الطحاوي
وتحل لهم صدقة النفل ثم قال اصحابنا تحل الصدقة لبني المطلب فليسوا كبني هاشم بل هم كسائر قريش وقال الشافعي تحرم على بني المطلب ايضا وذلك
لانه لا خلاف ان بني امية بن عبد شمس بن عبد مناف تحل لهم الصدقة فانهم ليسوا من آل النبي صلى الله عليه وسلم فكذلك بنو المطلب لانهم
جميعا في القرب من النبي صلى الله عليه وسلم سواء لان عبد مناف كان له اربعة بنين هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس وبها قريش اولاد
النضر بن كنانة اخذت من التقرش وهو التكسب **فان قلت** ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخل بني المطلب في سهم ذي القربى كبني هاشم
ولم يدخل سائر بطون قريش **قلت** نعم لكن لا للنسب بل للنصرة الا ترى ان عثمان بن عفان وهو من بني عبد شمس جاء هو وجبير بن مطعم
وهو من بني نوفل الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالا للنبي صلى الله عليه وسلم هؤلاء بنو هاشم فضلهم الله بك فما بالنا وبنو المطلب وانما
نحن وهم في النسب شيء واحد فقال انهم لم يفارقوني في جاهلية ولا اسلام فدل انه عليه السلام اعطاهم النصرة خلاف تحريم الصدقة
فانه يختص بالقرابة من هاشم لا بالنصرة الا ترى ان من كان مفارقا لرسول الله صلى الله عليه وسلم في الجاهلية والاسلام من بني هاشم وهم
ابو لهب وولده صلى الله عليه وسلم قد دخل من اسلم منهم في حرمة الصدقة لكونهم هاشميا **قوله** بخلاف ما اذا اعتق القرشي عبدا
نصرانيا حيث يؤخذ منه الجزية ويتبع حال المعتق وهذا جواب سؤال مقدر بان يقال كيف الحق موالي بني هاشم بهم في حرمة الصدقة
ولم يلحق موالي القرشي في منع اخذ الجزية اذ لا يجوز وضع الجزية على القرشي فيجوز وضعها على عبده النصراني اذا اعتقه فقال في جوابه اعتبار
حال المعتق هو القياس وانما تركنا القياس في موالي الهاشمي حيث الحق بالهاشمي بالنص وقد ورد النص خاصا في الصدقة فاقتصر على مورد
النص لو روده على خلاف القياس وليس معنى كلام المصنف رحمه الله ان القرشي لا تحل له الصدقة وكذا المولى فلا يجوز منع الجزية على خلاف
النص ينبغي ان لا يوضع على عبده النصراني اذا اعتقه لان القرشي تحل له الصدقة وكذا المولى الا ترى ان بني عبد شمس وبني نوفل تحل لهم الصدقة
بالاتفاق وفي بني المطلب خلاف ذكرناه فعندنا تحل وهم قريش وانما حرمت الصدقة على بني هاشم لكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بمعنى

كلامه ما بيناه فافهم ولو قال المصنف بخلاف ما اذا اعتق الهاشمي مكان القرشي لكان اولى ولم يبق تخيلا في قلوب المخلصين **قوله**
قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة فبان انه ابوه او ابنه
فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف عليه الاعادة واحد قولي الشافعي مثل قول ابي حنيفة والآخر مثل قول ابي يوسف كذا قال الشيخ ابو نصر
البغدادي والمراد بالكافر الذمي وبه صرح الشيخ ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي وقال صاحب التحفة واجمعوا انه اذا ظهر انه حربي
او حربي مستامن لا يجوز وقال الشيخ ابو بكر الرازي روى اصحاب الامالي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يجزيه في الكافر وقال ابن عمر
قال والصحيح من قوله هو الاول اي الصحيح من قول ابي حنيفة رحمه الله هو عدم الاعادة ومعنى قول ابي يوسف عليه الاعادة اي تجب عليه اداء
الزكوة ثانيا ولا يقع الاول عن الزكوة وليس معناه انه تجب استرداد ما ادى لانه لا يرد بالاتفاق لان قضاء جهة الزكوة لا ينقض الاداء وجه قول
ابي يوسف ان من لا يجوز الدفع اليه مع العلم بحاله لا يجوز الدفع اليه اذا لم يعلم حاله كالعبد والمكاتب ووجه قولهما ما روى البخاري في الصحيح
باسناده الى معن بن يزيد قال بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم انا وابي وجدي وخطب علي فانكحني وكان ابي يزيد اخرج دنانير يتصدق
بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فاخذتها فاتيته بها فقال والله ما اياك اردت فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك ما نويت
يا يزيد ولك ما اخذت يا معن والدليل على صحة مذهبهما ان الصدقة على ظنه لا تقع صحيحة حال من الاحوال من غير ضرورة كما في التطوع
فجاز ان تقع صحيحة اذا اداها باجتهاد كالصلوة الى غير جهة الكعبة لما وقعت صحيحة حال من الاحوال من غير ضرورة جازت اذا اداها
باجتهاد وان تبين انها كانت الى غير جهة الكعبة **فان قلت** الصلوة في الثوب النجس حال عدم الماء تجوز فلو صلى باجتهاد على انه
طاهر ثم تبين نجاسته يلزمه الاعادة فينبغي ان تلزمه الاعادة في الصدقة على ظنه لا ايضا بين حالهم **قلت** هذا لا يرد على تعليلنا
لانا نقول الصدقة على ظنه لا تقع صحيحة من غير ضرورة والصلوة في الثوب النجس لا تجوز الا اذا وقعت ضرورة عدم الماء فلما تبين انه نجس
لا يجزيه لعدم الضرورة بخلاف صدقة التطوع لانها تجوز اذا دفعت الى ظنه لا من غير ضرورة كما اذا صلى الراكب تطوعا الى غير جهة الكعبة
تجوز من غير ضرورة **قوله** وصار كالاواني والثياب اي صار الحكم في هذه المسألة كالحكم في الاواني والثياب يعني اذا توضأ او تيمم
تحرى على اجتهاد انه طاهر او صلى في ثوب نجس على اجتهاد انه طاهر ثم تبين انه نجس يلزمه الاعادة **قوله** فيهما اي في هذه الاشياء عنه
اي عند الدافع **قوله** وعن ابي حنيفة في غير الغني انه لا يجزيه اي فيما اذا بان انه هاشمي او كافر او انه ابوه او ابنه **قوله** قد
الظاهر هو الاول اي ظاهر الرواية عن ابي حنيفة هو الاجزاء في الكل **قوله** وهذا اذا تحرى فدفع وفي اكبر رايه انه مصرف اي هذا
الحكم وهو عدم لزوم الاعادة على الدافع فيما اذا اجتهد وغلب رايه ان المدفوع اليه مصرف لانه قال دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا
والظن عبارة عن غلبة الرأي اما اذا وقع الشك ولم يجتهد انه غني ام فقير فدفع لا يجزيه الا اذا ظهر صوابه يقينا او باكبر رايه فحينئذ
تجوز وبه صرح في شرح الطحاوي وكذا اذا تحرى ووقع اكبر رايه انه ليس بمصرف فدفع مع ذلك لا يجزيه الا اذا ظهر انه فقير او اجنبي
بيقين او بدليل غالب وذلك لان الواجب عليه الصرف الى فقير بقع عليه تحريه فاذا ترك التحري او وقع اكبر رايه انه ليس بمصرف فقد
الدفع لم يأت بالمامور به ظاهرا الا اذا تبين صوابه فحينئذ يجوز لبطلان الظاهر بالحقيقة **قوله** ولو دفع الى شخص ثم تبين انه عبده
او مكاتبه لا يجزيه وكذا اذا ظهر انه مدبره او ام ولده وبه صرح في شرح الطحاوي وهذا لانه لم يوجد الاخراج عن ملكه فصار كانه عزله
من سائر امواله ولم يدفع لان العبد وما في يده لمولاه والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم بخلاف المسألة الاولى حيث وجد الاخراج عن ملكه وهذا
هو الجواب عن قياس ابي يوسف رحمه الله في المسألة الاولى بقوله كالعبد والمكاتب **قوله** على ما مر اشارة الى قوله لانعدام
التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك **قوله** ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا من اي مال
كان يعني سواء كان من النقدين او من العروض او من السوائم وهذا لان مصرف الزكوة هو الفقير ومالك النصاب فاضلا عن حاجته الاصلية
غني فلا يكون مصرفا ولا يشترط كون المال ناميا لحرمان الصدقة لان الحرمان بالغنا وهو يحصل بالنامي وغير النامي ولهذا يجب عليه
صدقة الفطر والاضحية وانما النماء شرط لوجوب الزكوة وليس كلامنا فيه وانما شرطنا كون النصاب فاضلا عن حاجته الاصلية لما روى الحاكم
الشهيد في مختصر الكافي عن الحسن البصري قال ان الصدقة تحل للرجل وهو صاحب عشرة الاف درهم قيل وكيف ذاك قال يكون له الدار والخادم
والكراع والسلاح وكانوا ينهون عن بيع ذلك فدل ذلك على اعتبار النصاب فيما سوى ذلك فصار وجود هذه الاشياء وعدمها سواء وباقي
التقرير مشروح عند قوله ولا يدفع الى غني **قوله** مقدر به اي بالنصاب من غير النامي اي النصاب على دليلها اي على دليل الحاجة وهو
فقد النصاب دليل الحاجة فقد النصاب وعند الشافعي لا يجوز دفع الصدقة الى الصحيح المكتسب وقد مر بيانه **قوله** ويكره ان
يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا فان دفع جاز وقال زفر لا يجوز قال في المبسوط وشرح الطحاوي الكراهة فيما اذا لم يكن عليه دين او لم يكن
صاحب عيال اما اذا كان مديونا يجوز له ان يعطي قدر دينه وزيادة عن دينه دون المائتين وكذا اذا كان صاحب عيال يحتاج الى
نفقتهم وكسوتهم وجه قول زفر ان الزكوة وضعت في الغني فلا يجوز وهذا لانه لما حصل الاداء حصل الغنا وقلنا ان الاداء لاقي كف
فقير فجاز لانه وقت الاداء فقير وانما حصل الغنا بعد الاداء حكما له فلا يكون الغنا الا حقا متاخرا عن جواز الاداء لان المانع يكون سابقا
لا لاحقا وانما كره لقرب الغنا من الاداء كما اذا صلى بقرب النجاسة تجوز صلوته مع الكراهة **قوله** فيتعقبه الضمير للمستتر وهو
الفاعل راجع الى الغنا والبارز الى الاداء اي يتعقب الغنا الاداء **قوله** قال وان تغني بها انسانا احب الي اي قال محمد في الجامع
الصغير واغناؤك واحدا احب الي وانما استحبه لا الاغناء عن السؤال بادا قوت يومه لا ان تجعله غنيا مالكا للنصاب لانه مكروه لما مر

في السنة المتقدمة وانما كان ذلك احب لان اداء الزكوة للاغناء عن السؤال الآترى الى قوله عليه السلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم قال الحسن لا باس من اراد ان يتصدق بدرهم فاشترى به فلوسا ففرقها فقد قصر في امر الصدقة لان الجمع كان اولى من التفرق **قوله** قال ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما يفرق صدقة كل قوم فيهم الى اخره اي قال الامام القدوري ويكره نقل الزكوة الى بلد اخر وهكذا اذا لم ينقل الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده اما اذا نقل اليهم جاز بلا كراهة اما الجواز في الصورة الاولى فلان المصرف مطلق الفقراء واما الكراهة فلما روي في حديث معاذ رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم ولان في النقل ترك رعاية حق الجوار واما عدم الكراهة فيما اذا نقل الى قرابته فلما فيه من اجر الصدقة واجر الصلة واما فيما اذا نقل الى قوم هم احوج من اهل بلده فلان المقصود سد خلة الفقير فمن كان احوج كان اولى وقد صح عن معاذ بن جبل رضي الله عنه انه كان يقول باليمن ايتوني بخميس او لبيس اخذ منكم في الصدقة فانه ايسر عليكم وانفع للمهاجرين بالمدينة ثم انه لا يخلو اما ان كان نقله في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم او في زمن ابي بكر فان كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فاقراره عليه حجة وان كان في زمن ابي بكر فذلك اجماع لسكوتهم عنه قال ابو عبيد قال الاصمعي الخميس الثوب الذي طوله خمس اذرع كانه يعني الصغير من الثياب **قوله** الا ان ينقلها الانسان استثناء من قوله ويكره نقل الزكوة

باب صدقة الفطر

اعلم ان صدقة الفطر لها مناسبة بالزكوة وبالصوم اما مناسبتها بالزكوة فلانها عبادة مالية كالزكوة فكان ينبغي ان يذكر جميعا ولهذا اورد القدوري هذا الباب بينهما اتباعا للشيخ ابي الحسن الكرخي اما وجه مناسبتها بالصوم فلان شرطها الفطر والفطر بعد الصوم فينبغي ان يكون صدقة الفطر بعده ايضا كما هو وضع المبسوط والاسبيجابي ما وضعه الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره وقد وضع هذا الباب قبل باب مصارف الصدقات لان وجود الصدقة مقدم على المصرف الا ترى ان صاحب المال يخرج الصدقات اولا ثم يضعها في المصرف والصدقة هي العطية التي يراد بها المثوبة عند الله تعالى وسميت بها لانها تظهر صدق الرجل **قوله** قال صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده اي قال الشيخ ابو الحسين القدوري صدقة الفطر واجبة على الحر الموصوف بالصفة المذكورة والمراد بالعبيد عبيد الخدمة لانهم مشغولون بالحاجة الاصلية فاعتبروا كالعدم وليس كذلك عبيد التجارة فلم يشترط ملك النصاب فاضلا عنهم وفي عبيد التجارة لا يجب صدقة عندنا لئلا يجب فيها الزكوة والاصل في وجوب صدقة الفطر ما روى صاحب السنن باسناده الى ابن عباس رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكوة الفطر طهرة للصيام عن اللغو والرفث وطعمة للمساكين من اداها قبل الصلوة فهي زكوة مقبولة ومن اداها بعد الصلوة فهي صدقة من الصدقات ثم نحتاج هنا الى معرفة اشياء الى معرفة من يجب عليه والى معرفة وقت الوجوب والى معرفة وقت الاداء والى معرفة جنس الواجب والى معرفة مقدار الواجب والى معرفة مكان الاداء اما الاول فنقول ان صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم المالك لمقدار النصاب من اي مال كان فاضلا عن حاجته الاصلية وهي ما ذكرنا من الاشياء ولو لم يكن له دين ونقل في شرح الطحاوي عن العيون ان كان له متاع بيت يحتاج اليه وقيمته مايتا درهم وجب عليه صدقة الفطر ولم تحل له الصدقة ولو كانت له دور وحوانيت للغلة وهي لا تكفي عياله فهو من الفقراء على قول محمد وتحل له الصدقة خلافا لابي يوسف وعلى هذا الكرم والارض اذا كانت غلتهما لا تكفي واذا كانت له كتب العلم وقيمتها تساوي مايتي درهم وهو يحتاج اليها في الحفظ والدراسة والتصحيح ذكر في خلاصة الفتاوي انه لا يكون له نصابا وتحل له اخذ الصدقة فقيها كان او حديثيا او ادبا ككتاب الندلة والمهنة والمصحف على هذا وان كان زائدا على قدر الحاجة لا يحل له اخذ الصدقة وان كان له نسختان من كتاب النكاح او الطلاق فان كان كل واحد من تصنيف مصنف واحد فاحدهما يكون نصابا هو المختار يعني به نصاب حرمان الصدقة ووجوب الفطرة وان كان لكل واحد من تصنيف مصنف لا زكوة فيهما واما الثاني فنقول ان وقت طلوع الفجر الثاني من يوم الفطر عندنا وعند الشافعي وقت ليلة الفطر حتى اذا اسلم بعد الطلوع او ايسر او ولد له ولد بعده لا يجب الفطرة عندنا وعند الشافعي اذا وجد هذه الاشياء قبل غروب الشمس من ليلة الفطر يجب والا فلا واما الثالث فنقول ان وقت الاداء يوم الفطر من اوله الى اخره فبعده يسقط الاداء وتجب القضاء عند بعض اصحابنا وعند بعضهم يجب وجوبا موسعا ولكن المستحب ان يؤدي قبل الخروج الى المصلى واما الرابع فنقول ان الفطرة يجب من الحنطة والشعير والتمر والزبيب ونحو ذلك عند اما الخامس فنقول ان الفطرة من هذه الاشياء صاع بالاتفاق سوى الحنطة والزبيب اما الحنطة ففيها نصف صاع عندنا خلافا للشافعي وعند الشافعي صاع واما الزبيب ففيه نصف صاع عند ابي حنيفة على رواية ابي يوسف عنه وفي رواية اسد بن عمرو والحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الزبيب في ذلك كالشعير وهو قولهما واما السادس فقد روي عن محمد رحمه الله انه قال زكوة المال حيث المال وصدقة الفطر عن نفسه وعن عبيده حيث هو وروي عن ابي يوسف انه يؤدي عن نفسه حيث هو وعن عبيده حيث هم ثم ان صاحب الهداية رحمه الله لم يقيد من يجب عليه بالعقل والبلوغ لانهما ليسا بشرط الوجوب عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ولهذا يجب على الصبي والمجنون اذا كان لهما مال فاذا ادى الاب او الوصي من مالهما عنهما فلا ضمان عليهما وعند محمد وزفر لا يجب عليهما لان فيها معنى العبادة فلا يجب على الصبي والمجنون باعتبار معنى المؤنة في الفطرة وهما اهل المؤنة **قوله** صغيرا او كبيرا هما اسمان للعبد لا يجب عليه صدقة الفطر عن ولده الكبير **قوله** ثعلبة بن صعير العدوي او صعير العذري قال الامام حميد الدين الضرير العذري اصح منسوب الى عذرة اسم قبيلة والعدوي منسوب الى عدي وهو تصحيف فان المذكور في كتب الحديث مثل السنن وشرح الآثار ثعلبة بن ابي صعير بالكنية وفي كتب الفقه لم يذكر صعيرا بالكنية كما في معجم ابن شاهين وابن شاهين لم ينسبه اصلا وانما قال ثعلبة بن صعير وقال ابو علي

الغساني الجياني في كتاب تقييد المهمل العذري بضم العين والذال المعجمة والراء هو عبد الله بن ثعلبة بن صعير العذري ابو محمد حليف بني زهرة راى النبي صلى الله عليه وسلم وهو صغير والعدوي تصحيف احمد بن صالح **قوله** ومثله يثبت الوجوب لعدم القطع اي بمثل هذا الحديث وهو خبر الواحد يثبت الوجوب لا الفرض لانه ليس بدليل قطعي **قوله** وشرط الحرية ليتحقق التمليك اي شرط الامام القدوري الحرية في قوله صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم ليتحقق التمليك لان العبد لا يملك المال فكيف يملكه غيره وكذا شرط الاسلام لان الصدقة قربة وفعل الكافر لا يقع قربة وشرط اليسار بقوله اذا كان مالكا لمقدار النصاب لما روى البخاري في الصحيح باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى وابدا بمن تعول باسناده الى ابي هريرة الى جابر بن عبد الله الانصاري رضي الله عنه قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ جاءه رجل بمثل بيضة من ذهب فقال يا رسول الله اصبت هذه من معدن فخذها فهي صدقة ما املك غيرها فاعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اتاه من قبل ركنه الايمن فقال مثل ذلك فاعرض عنه ثم اتاه من ركنه الايسر فاعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اتاه من خلفه فاخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم فحذفه بها فلو اصابته لاوجعته او لعقرته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ياتي احدكم بما يملك فيقول هذه صدقة ثم يقعد يتكفف الناس خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى وروى ابو بكر الجصاص الرازي في شرح مختصر الطحاوي باسناده الى جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال انما الصدقة عن ظهر غنى فدل الحديث على اشتراط وجوب الصدقة على الغني لانها ذكرت معرفة بالالف واللام وهي مقتضية للجنس ولان النبي صلى الله عليه وسلم بين العلة في عدم قبوله وهي كون المتصدق بعد الصدقة محتاجا الى الناس وهذا المعنى موجود في صدقة الفطر فانتفى وجوبها على الفقير وبه تبين ضعف قول الشافعي في ايجابه على من ملك قوت يومه لنفسه وعياله وزيادة صاع والظاهر في الحديث مقحم اي ذكر لان المعنى يستقيم بدونه وهو كالاسم في قوله ثم اسم السلام عليكما **قوله** ولا يشترط فيه النماء اي في مقدار النصاب يعني لا يشترط ان يكون النصاب ناميا لوجوب صدقة الفطر لانها تجب بالقدرة الممكنة لا الميسرة الا ترى انها تجب على من ملك من ثياب البذلة ما يساوي مايتي درهم فاضلا عن حاجته الاصلية ولا يتحقق النماء بثياب البذلة ولهذا لا تسقط عنه الفطرة اذا هلك المال بعد الوجوب بخلاف الزكوة فان وجوبها بالقدرة الميسرة فيشترط في النصاب النماء ليتحقق اليسر ولهذا اذا هلك المال بعد الوجوب سقطت عنه الزكوة وقد مر بيانه في شرح الاصول **قوله** ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة اي يتعلق بالنصاب الفاضل عن الحاجة الاصلية بدون شرط النماء هذه الاشياء الثلثة يعني انها تثبت به ويتعلق به ايضا نفقة وجوب المحارم عليه **قوله** فالحديث ما روينا اخرج ذلك عن نفسه لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكوة الفطر على الذكر والانثى الحديث اي قال الشيخ ابو الحسن القدوري وذا الحديث في الصحيح البخاري عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والانثى والحر والمملوك صاعا من تمر او صاعا من شعير فعدل الناس به نصف صاع من بر ثم الاصل هنا ان كل من يستحق الولاية على غيره بنفسه يلزمه ان يؤدي عنه اذا لم يكن المولى عليه مال كالولد الصغير والعبد للخدمة ولهذا يلزم على العبد ان يؤدي عن ابن ابنه لانه لا يستحق الولاية على نفسه بل من جهة الابن فصار كالوصي وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان عليه ان يؤدي عن ابن ابنه اذا لم يكن للابن مال لانه كالاب وعند الشافعي لا يؤدي عن عبده الكافر لما روي في حديث ابن عمر رضي الله عنه بقيد الاسلام ولكن بعين ما قلنا ورد حديث ابن عمر رضي الله عنه مطلقا عن قيد الاسلام كما روينا ومقيدا كما رواه الشافعي فنعمل بهما جميعا لان المطلق يتناول المسلم والكافر والمقيد يثبت وجوب الصدقة عن العبد المسلم ولا ينفي وجوبها عن الكافر ولان المخاطب بالاداء لما كان المولى دون العبد وجب اعتباره دون العبد كما في الزكوة حيث يؤدي عن عبيده المسلمين والكفار جميعا اذا كانوا للتجارة **قوله** يمونه اي يقوته من مانه اذا قاته وعن ابي عبيدة منت الرجل امونه اي قمت بكفايته واحتملت مؤنته اي ثقله **قوله** لانها تضاف اليه اي لان الصدقة تضاف الى الراس بان يقال زكوة الراس **قوله** وهي امارة السببية الامارة بفتح الهمزة العلامة قال الشاعر اذا طلعت شمس النهار فانها امارة تسليمي عليك فسلمي اي الاضافة علامة السببية وهذا لان الاضافة للاختصاص واقوى وجوه الاختصاص اضافة المسبب الى السبب كقولهم كسب فلان وعمل فلان وقيل فلان الى غير ذلك **قوله** والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقته هذا جواب سؤال مقدر بان يقال كيف علم ان الاضافة دليل السببية وقد تضاف الى الفطر فيقال صدقة الفطر وهو ليس بسبب عندكم فقال في جوابه الاضافة الى الفطر مجاز باعتبار انه وقت الوجوب ولهذا يتكرر وجوب صدقة الفطر اذا تكرر الراس وان لم يتكرر الفطر كما في الاداء عن الاطفال الانهم لا صوم عليهم فلا فطر **فان قلت** يتكرر الوجوب في الراس الواحد في السنين لتكرر الفطر وان لم يوجد تكرر الراس فينبغي ان يكون الفطر هو السبب لا الراس **قلت** ذاك باعتبار معنى وهو ان الراس انما جعل سببا بوصف المؤنة ويتكرر المؤنة بمضي الزمان فكان الوصف يتكرر بوصفه كالمتكرر بنفسه حكما وتحقيق ذلك مر في كتابنا الموسوم بالتبيين في شرح اصول الاخسيكثي **قوله** ومماليكه بالجر عطفا على قوله عن اولاده الصغار **قوله** فان كان لهم مال يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف فان كان للاولاد الصغار مال يؤدي الاب عنهم من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وقوله قولهما لمحمد ان الصدقة عبادة فلا يجب على الصغير ولهما ان الشرع اجرى صدقة الفطر مجرى المؤنة بقوله ادوا عمن تمونون فيتحملها الاب عن ابنه الصغير اذا كان فقيرا واذا كان غنيا لم يتحمل في ماله كالنفقة ولانها تطهرة تلزم الاب عنه اذا كان فقيرا وتجب في ماله اذا كان غنيا كنفقة الختان **قوله** قال ولا يؤدي عن زوجته اي قال القدوري رحمه الله ولا يؤدي صدقة الفطر عن زوجته

الشافعي يجب عليه فطرتها لنا ما روى حديث ابن عمر رضي الله عنهما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والانثى فههنا
الحديث يدل على وجوب صدقة الفطر عليها لا على زوجها ولان من يلزمه فطرة نفسه كالتي لا زوج لها واذا ثبت الوجوب
عليها لم يتحملها الزوج كزكوة المال ولان من يجب عليه فطرة غيره لم يجب فطرته على غيره كما في الرجل فان قلت روى الشافعي ان النبي
عليه السلام امر بصدقة الفطر في رمضان على الصغير والكبير والعبد والذكر والانثى ممن يمونون قلت معنى الخبر ان صح يمونونه
بالولاية بدليل ان الفطرة تلزمه عن جده وذوي قرابته والاجانب اذا مانهم وكذا العبد والمكاتب يلزمهما نفقة نسائهما ولا يلزمهما الفطرة
عنهن وكذا الامام يجب عليه نفقة الفقير من بيت المال ولا يتحمل عنه الفطرة فعلم ان المعتبر هو الولاية ولا ولاية للزوج على الزوجة في غير
حقوق النكاح ولا يمونها ايضا في غير الرواتب من النفقة والكسوة والسكنى الا ترى انه لا يلزمه مداواتها اذا مرضت فالزوجة تستجمع دابة اي
ثابتة من ربتها اذ ثبت قوله ولا عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله بان كانوا فقراء زمنى وهذا لانه لا يستحق عليهم ولاية فصاروا
كالاجانب وكذلك الاب الفقير لا يجب فطرته على الابن اما الاب الغني اذا كان مجنونا يجب على الابن فطرته لوجود الولاية والمؤنة جميعا ولا
تجب على الاب فطرة الجنين لعدم الولاية الكاملة ولانه لا يعرف حيوته وقال الشافعي في احد قوليه يلزمه فطرة ولده الكبير كذا قال في شرح الا
والعيال جمع عيل كجيد وجياد وعال الرجل عياله اذا مانهم كذا في المجمل وقال في الفائق هو من عال العيول اذا احتاج قوله ولو ادى عنهم
او عن زوجته بغير امرهم اجزاهم استحسانا لثبوت الاذن عادة اي في عرفهم يرجع الى الاولاد الكبار ثم الاستحسان اربعة انواع ما ثبت بالاثر كالسلم
وبالاجماع كالاستصناع وبالضرورة كتطهير الحياض والابار والاواني وبالقياس الخفي وهو كثير النظير في الفقه كما اذا اختلفا في الثمن قبل
القبض البيع لا يجب اليمين على البائع قياسا لانه المدعي للمنكر ويجب استحسانا لانه ينكر وجوب التسليم بما ادعاه المشتري من الثمن وهنا المراد
النوع الثاني لانه يجوز عندنا وعند الشافعي قوله ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية قال صاحب التحفة المكاتب والمكاتبة لا ينبغي
لا يجب عليه صدقة فطرهم لانه لا يجب عليه نفقتهم ولا يجب عليهم ايضا لانهم لا ملك لهم والمدبر وام الولد تجب على المولى صدقة الفطر
عنهما لوجود المؤنة والولاية جميعا قوله ولا يخرج عن مماليكه للتجارة خلافا للشافعي رحمه الله لنا ان صدقة الفطر والزكوة حقان لله
تعالى فلا يجتمعان في مال واحد كزكوة السوم والتجارة فلو اجتمعا للزم الثنى في الصدقة وهو لا يجوز للحديث فان قلت ان سببهما
مختلف فلا مانع في وجوبهما قلت لا نسلم اختلاف السبب لان سبب الوجوب هو العبد في الزكوة والفطر جميعا ولا يقال وجوب
الفطرة على العبد ثم يتحملها المولى لانا نقول لا نسلم وجوبها على العبد لان فائدة الوجوب الاداء والعبد لا يقدر على الاداء لعدم الملك فلا
يجب عليه فلم يبق للفصل معنى بعد ذلك والثنى بكسر الثاء قبل النون بمعنى التثنية وهو مقصور لا ممدود قوله والعبد بين شريكين
لا فطرة على واحد منهما لقصور الولاية والمؤنة وقال الشافعي على كل واحد منهما يجب بقدر نصيبه لنا ان الولاية لكل واحد منهما ما كملت كذا
المؤنة فلم تجب على واحد فاشبه المكاتب ولانه لما لم يلزم جميع الفطرة على كل واحد لم يلزم بعضها كالوصي فان قلت قوله عليه السلام
ادوا عن كل حر وعبد عام يشمل العبد الخالص والمشترك جميعا قلت المامور به في الحديث الاداء عن عبد كامل لا عن نصف عبد
فاذا وجب على الشريكين يؤدي كل واحد عن نصف عبد وهو خلاف الحديث فان قيل حق يلزم لاجل الملك فلزم في الخالص والمشترك كالنفقة
قيل النفقة اذا وجبت لاجل القرابة جاز ان تتبعض كذلك اذا وجبت لاجل الملك والفطرة بخلافه قوله وكذا العبيد بين اثنين
عند ابي حنيفة رحمه الله اي لا فطرة في العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة رحمه الله كما لا فطرة في العبد الواحد بينهما بالاتفاق ثم قول ابي يوسف
مثل محمد في بعض كتب اصحابنا كمختصر الكافي والهداية والشامل والمنظومة والمختلف وشرح الطحاوي وفي بعضها مثل قول ابي حنيفة رحمه الله
كمختصر الكرخي والاجناس وشرح البغوي والتحفة وهو الاصح وعند محمد ان كان العبيد بحال لو اقتسماها اصاب كل واحد منهما عبد كامل تجب على
كل واحد منهما فطرته والا فلا ففي الثلاثة تجب لاجل العبدين وفي الخمسة تجب لاجل الاربعة وهذا معنى قوله على كل واحد ما يخصه من
الرؤس دون الاشقاص وهذا بناء على ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق للتفاوت الفاحش فلا يحصل لواحد من الشريكين ولاية كاملة في
كل عبد فلا يجب الفطرة وهما يريانها قياسا على الغنم والبقر والابل لكن ابا يوسف لم يوجب الفطرة لعدم الولاية الكاملة قبل القسمة وقال
محمد كل واحد من الشريكين مالك في المعنى عبدا تاما فتجب الفطرة قوله وقيل هو بالاجماع اي عدم وجوب الفطرة في العبد بين اثنين
باجماع بين علمائنا الثلاثة لانه لا يجتمع نصيب كل واحد من الشريكين قبل القسمة فلا تتم الرقبة لكل واحد منهما فلا يجب الفطرة بيانه ان العبد
اذا قسما او اخذ كل واحد من الشريكين واحدا منهما يكون لكل واحد اخذا عبدا لحصته من العبد الماخوذ ولحصته من العبد الذي اخذه شريكه
فيجتمع نصيبه في العبد الواحد اما قبل القسمة فلا قال في شرح الطحاوي لو كانت جارية بينهما جاءت بولد فادعياه معا فيكون الولد لهما
والجارية ام ولد لهما ولا يجب عليهما صدقة فطر الجارية ولكن تجب عليهما صدقة فطر الولد الا ان في قول ابي يوسف على كل واحد صدقة كاملة وقال
محمد عليهما صدقة واحدة وعلل في الاجناس لابي يوسف من قبل انه ابن تام لكل واحد منهما [illegible] نقل صاحب الاجناس قول ابي يوسف عن كتاب
الكفايات املاء رواية بشر بن الوليد ونقل فيه قول محمد عن نوادر هشام ونوادر ابن سماعة وقال على كل واحد نصف صاع من حنطة وان مات احد
قبل الاحكام [illegible] وقول ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف قوله ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر لاطلاق ما روينا المراد به ما روي من حديث
ثعلبة في اول الباب وهو قوله صلى الله عليه وسلم ادوا عن كل حر وعبد والفطرة صدقة الفطر كذا عن صاحب المغرب وهذه المسئلة مشروحة
قبل هذا في شرح قوله تخرج ذلك عن نفسه قوله ولان السبب قد تحقق وهو راس يمونه ويلي عليه من اهله اي من اهل الوجوب لا انما
[illegible] قبل الذكر لا يجوز لان الشرع قائمة مقام الذكر قوله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق اي لو كان المولى كافرا والعبد مسلما

فلا يجب الفطرة باتفاق بيننا وبين الشافعي اما عندنا فلان الصدقة عبادة والكافر ليس من اهلها فلا تجب عليه واما عند الشافعي فلان
المطالب بالاداء هو المولى وان كان الوجوب على العبد عنده والكافر ليس بمخاطب باداء العبادة قوله قال ومن باع عبدا واحدهما
بالخيار ففطرته على من يصير له اي قال محمد في الجامع الصغير وقد ذكر محمد هذه المسئلة في بيوع الجامع الصغير قال فخر الاسلام في
شرح الجامع الصغير معنى قوله يصير له اي يبقى له لان الخيار اذا كان للبائع فنقض البيع لا يصير له بل يبقى له قال صاحب الهداية معناه اذا
مر يوم الفطر في مدة الخيار قال الامام حميد الدين الضرير في شرحه هذا من قبيل اطلاق اسم الكل وارادة البعض لان معنى يوم
الفطر ليس بشرط اقول معنى قوله على من يصير له ان صدقة الفطر موقوفة فان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ فعلى البائع وعند زفر رحمه
الله الفطرة على من له الخيار ان كان للبائع فعلى البائع وان كان للمشتري فعلى المشتري وان كان الخيار لهما جميعا او شرط البائع لغيره فعلى
البائع ايضا سواء تم البيع او فسخ وعند الشافعي على من له الملك وذكر في شرح الجامع الصغير قول زفر كما ذكر صاحب الهداية قول الشافعي
وقالوا والقياس ان تكون الفطرة على من يكون له الملك يومئذ ثم قالوا وهو قول زفر وجه قول الشافعي ان الفطرة من وظائف الملك كالنفقة
وهي في مدة الخيار على من له الملك يومئذ فكذا الفطرة وجه قول زفر ان الولاية لمن له الخيار فهنا اذا اجاز البيع تم وان فسخ فسخ والفطرة
تجب بالولاية والمؤنة فوجبت الفطرة على من له الخيار ولان الخيار لا يخلو من احد الامرين اما ان كان للبائع او للمشتري او لهما فان كان للبائع
فالملك له وكذا ان كان لهما وان كان للمشتري فكذلك عندهما لان الملك للمشتري وعند ابي حنيفة ان لم يكن الملك للمشتري فهو كالمالك في حق
استحقاق الشفعة في الدار المشتراة فتجب الفطرة على من هو المالك فكما لا تجب عليه الفطرة ولنا ان الفطرة مبنية على الملك وهو موقوف
ان اجيز يثبت للمشتري والا فللبائع فيتوقف ما يبتني على الملك ايضا بخلاف الشفعة فان الخيار يبطل بها فيملكه حينئذ لانه كالمالك قبل الشفعة
وبخلاف النفقة فانها لا تقبل التوقف لثبوت الحاجة الناجزة فبطل قياس ما يقبل التوقف على ما لا يقبل التوقف فلا بد من الحاجة الناجزة
الحاجة الواقعة في الحال من نجز الشيء بالكسر اذا تم وانقضى قوله وزكوة التجارة على هذا الخلاف صورته ما نقل شيخنا برهان
الدين يعني البخاري عن شيخه حميد الدين الضرير قدس الله روحه رجل له عبد للتجارة فباعه بعرض التجارة بشرط الخيار ثم
تم الحول في مدة الخيار فالحكم على الاختلاف المذكور على من يصير له الملك وعلى من له الخيار يومئذ لان العرض بدل العبد وحولان
الحول على البدل كحولانه على المبدل قال في شرح الطحاوي وان اشتراه بعقد بات ثم يوم الفطر قبل القبض فعلى المشتري الفطرة ان قبض
وان مات قبل القبض لم تجب على واحد منهما اما البائع فقد خرج عن ملكه بالبيع ولا يجب على المشتري ايضا لان البيع انفسخ قبل تمامه
ولو رده المشتري بخيار رؤية او عيب ان رده قبل القبض تجب على البائع وان رده بعد القبض فعلى المشتري وان اشتراه شراء
فاسدا فان كان عند البائع وقت طلوع الفجر فالفطرة على البائع لانه لا يوجب الملك للمشتري قبل القبض وان كان عند المشتري فان
رده على البائع فعلى البائع وان تصرف فيه باعتاق او بيع فعلى المشتري

فصل في مقدار الواجب ووقته

لما ذكر وجوب الفطرة وشرطها وسببها شرع في بيان ما يؤدى به الواجب وفي بيان وقته قوله الفطرة نصف صاع من بر
او دقيق او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة
رضي الله عنه رواها اسد بن عمرو والحسن بن زياد رحمهما الله والاول رواية الجامع الصغير الزبيب مثل البر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
في شرح الطحاوي دقيق الحنطة وسويقها سواء اي بالحنطة وكذا دقيق الشعير وسويقه سواء بالشعير وقال الشافعي من كل نوع صاعا
له ما روى البخاري في الصحيح مسندا الى ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كنا نخرج زكوة الفطر صاعا من طعام او صاعا من شعير
او صاعا من تمر او صاعا من اقط او صاعا من زبيب ولنا ما روى صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن ثعلبة بن ابي صعير عن ابيه
قال قام رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيبا فامر بصدقة الفطر صاع تمر او صاع شعير عن كل راس او صاع بر او قمح بين اثنين عن الصغير
والكبير والحر والعبد وفي السنن ايضا باسناده الى الحسن قال خطب ابن عباس في اخر رمضان على منبر البصرة فقال اخرجوا صدقة
صومكم وكان الناس لم يعلموا فقال من ههنا من اهل المدينة قوموا الى اخوانكم فعلموهم فانهم لا يعلمون فرض رسول الله صلى الله عليه
وسلم هذه الصدقة صاعا من تمر او شعير ونصف صاع من قمح على كل حر او مملوك ذكر او انثى صغير او كبير واخبر محمد بن الحسن
في الاصل عن ابي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الزهري عن عبد الله بن ثعلبة بن صعير قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير الى هنا لفظ الاصل وفي رواية ثعلبة بن ابي صعير
وثعلبة بن صعير بلا كنية ايضا وروى الشيخ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله في شرح الاثار باسناده الى الزهري عن ثعلبة بن صعير
عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صاع من بر او قمح عن كل اثنين حر او عبد ذكر او انثى اما غنيكم فيزكيه الله واما فقيركم فيرد الله عليه
اكثر مما اعطى وفي شرح الاثار ايضا باسناده الى اسماء بنت ابي بكر رضي الله عنهما قالت كنا نؤدي زكوة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
مدين من قمح وروى البخاري في الصحيح باسناده الى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر
والانثى والحر والمملوك صاعا من تمر او صاعا من شعير فعدل الناس به نصف صاع من بر وروى الطحاوي باسناده الى ابن عمر رضي الله
عنهما قال امر النبي عليه السلام بصدقة الفطر عن كل صغير وكبير وعبد صاعا من شعير او صاعا من تمر فعدله الناس بمدين من حنطة
قال الطحاوي انما يريد ابن عمر بالناس اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين يجب تقليدهم ويجب الوقوف عند قولهم وفي شرح
الاثار ايضا باسناده الى ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة والقسم وسالم قالوا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم

في صدقة الفطر بصاع من شعير او مدين من قمح وفي شرح الآثار ايضا باسناده الى ابي قلابة قال اخبرني من دفع الى ابي بكر رضي الله عنه صاع بر بين اثنين
وفيه ايضا مسندا الى عبد الله بن نافع ان اباه سال عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اني رجل مملوك فهل في مالي زكوة فقال عمر رضي الله عنه
انما زكوتك على سيدك ان يؤدي عنك عند كل فطر صاع شعير او تمر او نصف صاع بر وفيه ايضا مسندا الى ابي قلابة عن ابي الاشعث قال خطبنا عثمان
بن عفان رضي الله عنه فقال في خطبته ادوا زكوة الفطر مدين من حنطة وفيه ايضا باسناده الى عطاء بن عباس رضي الله عنه قال امرت اهل
البصرة اذ كنت فيهم ان يعطوا عن الصغير والكبير والحر والمملوك مدين من حنطة وروى الطحاوي عن عمر بن عبد العزيز وابراهيم ومجاهد
شيئا مسندا اليهم وقال كل ما روينا في هذا الباب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن اصحابه من بعده وتابعيه من بعدهم ان صدقة الفطر
من الحنطة نصف صاع ولا اعلم روي عن احد منهم خلاف هذا فلا ينبغي لاحد ان يخالف ذلك اذ صار اجماعا في زمن ابي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله
عنهم الى زمن من ذكرنا من التابعين والجواب عما تمسك به الشافعي رحمه الله فنقول لا نسلم ان خبر ابي سعيد حجة علينا لانه اخبر بفعل نفسه
حيث قال كنا نخرج وفعل النبي صلى الله عليه وسلم لم يوجب على ما عرف في الاصول ففعل الصحابي اولى واحرى بان لا يكون موجبا او
نقول ان خبره متعارض في نفسه لانه روى البخاري في الصحيح ايضا باسناده الى ابي سعيد قال كنا نخرج في عهد النبي صلى الله عليه وسلم
يوم الفطر صاعا من طعام وكان طعامنا الشعير والزبيب والاقط والتمر ولم يذكر فيه الحنطة والعجب من الشافعي انه لا يرى تقليد الصحابي
واجبا فكيف قلد ابا سعيد في هذه المسئلة ولم يرو عن رسول الله قولا ولئن صح خبر ابي سعيد في صاع من حنطة فنحمل نصفه على الوجوب ونصفه على
التطوع بدليل ما روينا من خبر اسماء وغيرها توفيقا بين الاخبار بقدر الامكان ثم عند اصحابنا رضي الله عنهم يجوز دقيق الحنطة وسويقها
وكذلك دقيق الشعير وسويقه وقال الشافعي لا يجوز لنا ما روى سفيان باسناده الى ابي سعيد قال كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم صاعا من تمر او شعير او اقط او زبيب او صاعا من دقيق وذكره في الكتب وذكر الشيخ ابو نصر حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال ادوا قبل
الخروج زكوة الفطر فان على كل مسلم مدين من قمح او دقيق ولانه اذا اخرج الدقيق فقد عجل منفعة الفقير واسقط عنه المؤنة واما الزبيب فانما
وجب نصف صاع منه في الرواية المشهورة عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان نصف صاع لما وجب من البر ففي الزبيب اولى لانه اعلى قيمة منه وفي
الرواية الاخرى عنه وجب صاع منه كما هو قولهما لما روي في حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه كذلك وقد قال اصحابنا لا يجوز الاقط
في الفطرة الا على وجه القيمة وقال مالك يجوز لاهل البادية وهو احد قولي الشافعي وان ادى من غير الاشياء المنصوص عليها يؤدي على اعتبار
القيمة عندنا لنا ان الاقط متولد من الحيوان فلم يجز الا على وجه القيمة كاللحم او نحو من اللبن كالجبن فاجاب اصحابنا عما ورد من صاع من
اقط في حديث ابي سعيد رضي الله عنه بقولهم يحتمل ان يكون ذلك اصلا ويحتمل ان يكون قيمة والمحتمل لا يكون حجة فاقول هذا الجواب ليس بشافي
لان مجرد الاحتمال لا اعتبار له والجواب عندي ان تقليد الصحابي لا يجوز فيما يدرك بالقياس وهو اختيار الشيخ ابي الحسن الكرخي وهذا الحكم
مما يدرك بالقياس لان قياس الاقط على اللحم واللبن لا يجوز اداؤه عينه **قوله** ولنا ما روينا اراد به حديث ثعلبة الذي نقلنا في اول
الباب وما رواه اي الشافعي وبهذا ظهر التفاوت بين التمر والبر اي بكون البر ماكولا كله ولا يكون التمر ملقى منه لو لم يظهر التفاوت بينهما لوجبت
الفطرة من التمر صاعا ومن البر نصف صاع والاولى ان يراعي فيهما القدر والقيمة احتياطا اي في الدقيق والسويق **قوله** والخبز تعتبر
فيه القيمة هو الصحيح يعني اذا ادى منوين من خبز الحنطة بلا اعتبار القيمة لا يجوز على قول بعض المشايخ وقال بعضهم يجوز **قوله**
ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما يروى عن ابي حنيفة وهذا لان المعتبر هو الوزن ولهذا قدر المختلفون في الصاع بالوزن وعن محمد انه
يعتبر كيلا لان الشرع ورد بالصاع وهو مكيال فكان المعتبر الكيل وقال الطحاوي ثمانية ارطال مما يستوي كيله ووزنه كالعدس والماش
والزبيب فاذا كان بهذه الصفة فهو الصاع الذي يكال به الحنطة والشعير والتمر **قوله** وهو اختيار الفقيه ابي جعفر اي كون الدقيق
اولى من البر وكون الدراهم اولى من الدقيق كما روي عن ابي يوسف هو اختيار الفقيه ابي جعفر رحمه الله وهذا الذي ذكره في الهداية خلاف ما ذكر
الفقيه ابو الليث في نوازله حيث قال كان الفقيه ابو جعفر يقول دفع الحنطة افضل في الاحوال كلها لان فيه موافقة السنة واظهار
الشريعة وقال ايضا في النوازل عن محمد بن سلمة انه كان يقول في ايام السعة دفع القيمة احب الي وفي ايام الشدة دفع الحنطة احب الي **قوله**
وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد من الخلاف اذ روي عنه تفضيل الحنطة على قيمتها من الدراهم وعلى الدقيق لان الحنطة يجوز
بالاتفاق ولا يجوز الدقيق والقيمة عند الشافعي وقد بيناه على وجه فيه مقنع لاولي الالباب في فصل الخلاف والفصلان عند قوله ولا يجوز
دفع القيم في الزكوة عندنا **قوله** قال والصاع عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف خمسة ارطال
وثلث رطل وقول زفر مثل قولهما كذا قال ابو بكر الجصاص الرازي وقول الشافعي مثل قول ابي يوسف قال ابو بكر الرازي كان ابو يوسف
يقول مثل ما قالا ثم رجع وقال هو خمسة ارطال وثلث رطل وجه قول ابي يوسف قوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان ولا شك ان الصاع
الذي هو خمسة ارطال وثلث رطل اصغر من الصاع الذي هو ثمانية ارطال وقد روى الطحاوي عن ابن ابي عمران قال حدثنا علي بن صالح وبشر
بن الوليد جميعا عن ابي يوسف رحمه الله قال قدمت المدينة فاخرج الي من اثق به صاعا فقال هذا صاع النبي صلى الله عليه وسلم فقدرته
فوجدته خمسة ارطال وثلث رطل ووجه قولهما ما روى الشيخ ابو جعفر الطحاوي عن ابن ابي عمران باسناده الى مجاهد قال دخلنا
على عائشة رضي الله عنها فاستسقى بعضنا فاتي بعس فقالت عائشة رضي الله عنها كان النبي عليه السلام يغتسل بمثل هذا قال مجاهد فحزرته
ثمانية ارطال تسعة ارطال عشرة ارطال الى ريب مجاهد في الثمانية وما شك فيما فوقها وروى الطحاوي ايضا باسناده الى ابراهيم عن علقمة
عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل بالصاع وروى ايضا عن ربيع المؤذن باسناده الى جابر بن عبد الله قال كان رسول الله

صلى الله عليه وسلم يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع وروى ابو داود في السنن عن احمد بن حنبل رضي الله عنه باسناده الى جابر رضي الله عنه قال كان
النبي صلى الله عليه وسلم يغتسل بالصاع ويتوضأ بالمد وفي السنن ايضا باسناده الى [illegible] رضي الله عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يتوضأ باناء يسع
رطلين ويغتسل بالصاع ثم وجه الاستدلال بهذه الآثار ان الصاع ثمانية ارطال [illegible]
[illegible]
[illegible] فان قلت [illegible]
[illegible] قلت [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]

تعالى وهو قادر على ذلك في جميع الاوقات بخلاف الاضحية اذا فاتت عن وقتها حيث تسقط لان النبي اذا فاتت عن وقتها لا مثل له من عند المكلف
فسقط اكثر عن الوقت وهي الجار والاضحية كذلك لانها تحصل باراقة الدم المحض والتقرب بالدم المحض ليس بمعقول المعنى فتسقط بعد فوات وقتها
لعدم القدرة لانها لم تشرع قربة في سائر الايام فالرمي لم يشرع قربة في سائر الايام ثبت العجز عن الاتيان بمثلها فسقطت والله تعالى اعلم

كتاب الصوم

اعلم ان القياس ان يكون وضع كتاب الصوم قبل كتاب الزكوة كما فعل
محمد في الجامع الكبير لان الصوم عبادة بدنية كالصلوة بخلاف الزكوة لانها عبادة مالية الا ان الزكوة لما كانت تالية الصلوة كما في قوله تعالى
اقيموا الصلوة واتوا الزكوة قدمها على الصوم ثم ذكر الصوم قبل الحج لان الحج عبادة مركبة من البدني والمالي والصوم عبادة بدنية لا تعلق لها
بالمال اصلا والمفرد قبل المركب وهذا ما عندي من الوجه في مناسبة الوضع ثم اعلم ان الصوم في اللغة هو الامساك قال الله تعالى اني نذرت
للرحمن صوما اي صمتا كذا قاله القتبي وفي اصطلاح الشرع عبارة عن امساك مخصوص في وقت مخصوص من شخص مخصوص بنية ونعني بالامساك
المخصوص الامساك عن الاكل والشرب والجماع ونعني بالوقت المخصوص النهار وهو من طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس ونعني بالشخص المخصوص
المسلم الطاهر عن الحيض والنفاس ثم الاصل في وجوب الصوم الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما
السنة فما رواه البخاري في الصحيح باسناده الى ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله
الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة والحج وصوم رمضان واما الاجماع فقد اجمع المسلمون منذ عصر النبي صلى الله عليه
وسلم الى يومنا هذا على ذلك ثم ذكر في الكافي الحاكم الشهيد عن محمد بن الحسن عن طلحة بن عمرو عن مجاهد انه كان يكره ان يقول جاء رمضان وذهب
رمضان وقال لا ادري لعل رمضان اسم من اسماء الله تعالى فاقول ما قاله مجاهد رحمه الله فهو ضعيف لان البخاري روى في الصحيح مسندا الى ابي هريرة
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا جاء رمضان فتحت ابواب الجنة وفي الصحيح ايضا مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا دخل رمضان فتحت ابواب السماء وغلقت ابواب جهنم وسلسلت الشياطين وفي الصحيح ايضا مسندا الى ابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم من قام ليلة القدر ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه ولان رمضان لا يخلو اما ان يكون اسما خاصا
للشهر او مشتركا يجوز اطلاقه على الشهر وعلى الله تعالى فان كان الاول فلا اشكال في جواز قولهم جاء رمضان وذهب رمضان وان كان الثاني
فكذلك لان المشترك لا عموم له في موضع الاثبات وقد اريد به الشهر في قولهم جاء رمضان ولا يراد غيره نفيا للعموم وهذا كالحليم والرحيم
يجوز اطلاقهما على المخلوق وان كان يجوز اطلاقهما على الله تعالى ثم الصوم في رمضان سبب وشرط وركن وحكم اما السبب فالشهر بدليل اضافته
بان يقال صوم رمضان وكذا تكرر الصوم بتكرر الشهر يدل على السببية الا ان الليل خرج عن ان يكون محلا للصوم بقوله تعالى فالآن باشروهن
الاية فبقي كل يوم سببا لصومه واما الشرط فانواع شرط نفس الوجوب وهو الاسلام والبلوغ ولا يشترط العقل لا للوجوب ولا للاداء ولهذا
اذا جن في بعض الشهر ثم افاق يلزمه القضاء خلافا للشافعي بخلاف استيعاب الشهر حيث لا يلزمه القضاء للحرج وشرط وجوب الاداء وهو
الصحة والاقامة وشرط صحة الاداء وهو النية والطهارة عن الحيض والنفاس والطهارة عنهما ليست بشرط الوجوب ولهذا يجب على
الحائض والنفساء القضاء ولكن لا يصح اداؤهما في رمضان واما الركن فهو الامساك عن المفطرات الثلث اعني الاكل والشرب والجماع واما
الحكم فهو سقوط الواجب عن الذمة **قوله** قال الصوم ضربان واجب ونفل اي قال الشيخ ابو الحسين القدوري رحمه الله واراد بالواجب
الفرض لان الصوم في رمضان ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه والواجب هو الذي ثبت بدليل فيه شبهة كخبر الواحد لكن اراد به الفرض مجازا
قوله فالواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين والضمير في منه راجع الى الواجب والنذر المعين
مثل ان ينذر يوما بعينه بان قال لله علي ان اصوم غدا او قال لله علي ان اصوم يوم الخميس هذا او على ان اصوم هذا اليوم او هذا الشهر
قوله فيجوز صومه بنية من الليل اي يجوز صوم الواجب المتعلق بزمان بعينه بنية من الليل اعلم ان الصوم يحتاج الى النية ولا يصح
بدونها وقال زفر لا حاجة اليها اذا كان صحيحا مقيما قال القدوري في كتاب التقريب قال ابو الحسن الكرخي من حكى هذا فقد غلط وانما قال
زفر بنية واحدة ووجه ما روي عن زفر ان النية لتمييز العبادة عن العادة فلا حاجة الى التمييز ولانه فرض مقصود لعينه فصار النية من شرطه
كالصلوة والزكوة والحج بخلاف الوضوء والغسل حيث لا يشترط لهما النية لانهما ليسا بفرضين مقصودين ثم اعلم ان النية تحتاج اليها الصوم كل
يوم وقال مالك يصح بنية واحدة في اول ليلة من الشهر دون سائر الايام لان صوم رمضان عبادة واحدة كالصلوة ولنا ان صوم كل يوم منفصل
بنفسه الا ترى ان الفساد في صوم يوم لا يؤثر في صوم يوم اخر فاحتيج الى النية في صوم كل يوم وقياسه على الصلوة ضعيف لان الصلوة لا يتخللها
شيء ينافيها فكانت النية الواحدة كافية بخلاف الصوم فان ايام رمضان يتخللها الليالي وهي ليست بمحل الصوم واذا نوى صوم يوم يجيء الليل
احتيج الى النية في صوم اخر حتى يصير شارعا فيه كصوم الظهار ثم اعلم ان صوم رمضان وصوم النذر المعين يصح بنية قبل الزوال وقال
الشافعي لا يصح الا بنية من الليل ولنا ما روى محمد رحمه الله في كتاب الاستحسان ان اعرابيا شهد برؤية هلال رمضان بعد الصبح فقبل رسول الله
صلى الله عليه وسلم شهادته وامر الناس بالصوم وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم جوز صوم عاشوراء بنية من النهار وذلك كان فرضا يومئذ
ثم لما جاز صوم عاشوراء بنية من النهار جاز صوم رمضان قياسا عليه لانه كان مستحق العين كصوم رمضان ولان
متعلقا بوقت بعينه
النية لما جازت في الليل وهو ليس بوقت الصوم فلان تجوز في النهار وهو وقت الصوم اولى واحرى كالنفل بخلاف ما يثبت في الذمة كقضاء
رمضان لان ذلك اليوم لا يتعين للقضاء الا بتقديم النية لكون النفل مشروعا فيه **فان قلت** قال عليه السلام من لم يبيت الصيام من
الليل فلا صيام له فهذا يدل على اشتراط النية من الليل **قلت** هذا الحديث في سنده اضطراب لا يصح الاحتجاج به وقد طعن فيه ابو

ومن صام رمضان ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه صح

انه يجوز

جعفر الطحاوي رحمه الله لان راوي الحديث هو الزهري والمعتبرون من اصحابه مالك ومعمر وابن عيينة قد ذكروا عنه هذا الحديث موقوفا على
حفصة رضي الله عنها ولم يرفعوه الى النبي صلى الله عليه وسلم ولئن صح فنقول انه عام خص منه البعض وهو النفل فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا او
نقول ان المراد منه نفي الفضيلة والكمال كقوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد اي لا صيام تاما كاملا بدليل ان صوم النفل يجوز بنية
من النهار بالاجماع وان كان يشمله عموم النفي فعلم ان المراد منه ليس نفي اثبات الصوم وهو الجواب عن قوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام
من الليل وقالوا لا صيام لمن لم ينو ان صيامه من الليل بل نوى ان صيامه من وقت وجود النية في النهار فافهم **قوله** وهذا يكفر جاحده
ايضاح لكون صوم رمضان فريضة وهو بضم الياء وسكون الكاف اي ينسب الى الكفر بكفر جاحده قال صاحب ديوان الادب يقال لا تكفر اهل قبلتك
اي لا تدعهم كفارا **قوله** وسبب الاول الشهر اراد بالاول صوم رمضان **قوله** وكل يوم سبب وجوب صومه وهذا الذي قاله
مذهب القاضي ابي زيد الدبوسي وفخر الاسلام البزدوي رحمهما الله وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا غلط عندي بل في السببية
للوجوب الليالي والايام سواء فان الشهر اسم لجزء من الزمان يشتمل على الايام والليالي جعله الشرع سببا لاظهار فضيلة هذا الوقت وهذه
الفضيلة ثابتة لليالي والايام جميعا والرواية محفوظة في ان من كان مفيقا في اول ليلة من الشهر ثم جن قبل ان يصبح ومضى الشهر وهو
مجنون ثم افاق يلزمه القضاء ولو لم يتقرر السبب في حقه بما شهد من الشهر في حال الافاقة لم يلزمه القضاء والحق عندي ما قال القاضي
ابو زيد لان الله تعالى لما اباح الجماع والاكل والشرب في ليالي رمضان بقوله فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى
يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر خرجت الليالي عن محلية الصوم فلا تكون سببا لوجوب الصوم ما لم تكن محلا لاداء الصوم الا
ترى ان الصوم لا يصح في الليل اصلا لا اداء ولا قضاء ولا نفلا ولهذا لا يجب الصوم على الصبي اذا بلغ لا اول الصبح مع انه لم يشهد الليل بالغا
فان قلت قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي فليصم الشهر فهو اسم للايام والليالي جميعا فدل على ان الشهر هو السبب
لا الايام وحدها **قلت** لا نسلم انه دليل على ما قلتم لان تقدير قوله تعالى فليصمه فليصم فيه اي في الشهر لانه مفعول فيه اجري مجرى
المفعول به اتساعا كما في قولنا الذي سرته يوم الجمعة اي سرت فيه وكما في قول الشاعر ويوم شهدناه سليما وعامرا اي شهدنا فيه ثم لما
كان الشهر ظرفا للصوم لم يقتض استيعاب المظروف فلم يدل على ان مجموع الشهر سبب بل الايام اسباب لوجوب صومها لا الليالي ثم لو نوى
ترك كل يوم معيارا لصومه بحيث يطول بطوله ويقصر بقصره والجواب عن الرواية التي رواها شمس الائمة فاقول ان ذلك منقوض بما ثبت
من اصول اصحابنا رضي الله عنهم ان المجنون اذا امتد فصار مستوعبا الشهر في الصوم وزائدا على اليوم والليلة في الصلوة لا يلزمه القضاء
لمكان الحرج وقد قال شمس الائمة نفسه ايضا في اخر اصوله في باب اهلية الادمي بعدم لزوم القضاء على المجنون اذا استوعب جنونه الشهر
والمعنى فيه لزوم الحرج بالقضاء وذلك حاصل سواء افاق في الليل من الشهر او لم يفق **قوله** وسبب الثاني النذر اراد بالثاني صوم
النذر المعين **قوله** والنية من شرطه اي من شرط الصوم **قوله** سنبينه وتفسيره ونبين شرط الصوم وهو النية ونبين
تفسير ذلك الشرط واراد ببيان النية ما ذكره بعد هذا عند قوله ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتأخرة المقترنة
باكثره واراد ببيان التفسير ما ذكره بقوله والنية لتعيينه لله تعالى لان النية عبارة عن تعيين بعض المحتملات فكان ما ذكره تفسير النية
قوله في الخلافية اي في المسألة الخلافية وهي ان النية بعد الصبح قبل الزوال تجزيه عندنا خلافا للشافعي **قوله** لانه يجزئ عنده
اي لان صوم النفل يجزئ عند الشافعي فلما كان يجزئ الا بعد تقدم النية في اول النهار ويكون له ثواب من وقت وجود النية الى اول
النهار لكن هذا اذا لم يأكل في يومه ذلك وصحح بعض الشافعية النية بعد الزوال في النفل عند الشافعي على احد قوليه وهو صحيح لا نفصال
في جميع هو تجوز نية التطوع قبل الزوال وبعده فكذلك لكن الامام علاء الدين العالم السمرقندي رحمه الله قال في طريقة الخلاف اجمعوا على
ان صومنا ما لا يتأدى بنية بعد الزوال ويحتمل ان يريد به اجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم **قوله** محمول على نفي الفضيلة وقد
بيناه **قوله** او معناه انه لم ينو انه صوم من الليل اي معنى قوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل لا صيام لمن لم ينو
ان صيامه من الليل بل نوى ان صيامه من وقت النية **قوله** وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد الى اخره وهذه اشارة الى توقف الامساك
الموجود في اول اليوم على النية المتأخرة المقترنة باكثر اليوم بيانه ان الصوم عبارة عن الامساك عن المفطرات الثلث في النهار وانما اشترطت
النية لتمييز ذلك الامساك لله تعالى ممتازا عن الحمية والعادة فلما وجدت في اكثر النهار صار كانها وجدت في جميع النهار لرجحان جانب
الوجود بالكثرة لان الكثرة من باب الوجود كما في النفل لان كل واحد منهما عبادة امساك يفتقر الى النية فلما جاز في النفل بالاجماع كما قلنا من رجحان
بالكثرة فجاز هنا بالقياس الصحيح وما قاله الشافعي من فساد الصوم بفقد النية في اول النهار لانه صوم فرض فيرجح المعنى في الحال
لان الفرضية حال معترض على اصل الصوم والترجيح بالذات اولى من الترجيح بالحال وهذا بخلاف الصلوة والحج حيث يشترط اقتران النية
بحالة الشروع فيهما لا بعد الشروع ولا يجعل الاكثر مقام الكل لان هناك اركانا مختلفة مثل الركوع والسجود والوقوف والطواف وليس
كذلك الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك في جميع النهار فجعلت النية الموجودة في اكثر الامساك كالموجودة في جميع الامساك ولا يرد علينا
القضاء حيث يشترط النية فيه من الليل لان يوم القضاء متوقف على صوم النفل لكونه هو المشروع الاصلي فيه فلا يتعين للقضاء الا بتقدم
النية **قوله** حينئذ الوجوب وهي بالنحاب بمعنى الجانب **قوله** قال في المختصر ما بينه وبين الزوال اي قال في مختصر القدوري
فان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه وبين الزوال وكذا المذكور في مختصر الكرخي وفي الشرحين لمختصر الطحاوي لابي بكر
الرازي والامام الاسبيجابي كما في القدوري وشرط في الجامع الصغير ان تقع النية قبل نصف النهار وهو الاصح لان النية تمام تقع اذ ا

وتعتبر في الليل او في اكثر النهار والنية الواقعة قبل نصف النهار تكون واقعة في اكثر النهار بخلاف ما قال صاحب المختصر حيث لا تقع النية في اكثر النهار لا محالة لان النهار عبارة عن زمان ممتد من طلوع الفجر الصادق الى غروب الشمس وهو قول اصحاب الفقه واللغة ولهذا قال صاحب ديوان الادب النهار ضد الليل وينتهي الليل بطلوع الصبح الصادق ونصفه من الفجر الصادق الى الضحوة الكبرى فلا بد من وقوع النية قبل الضحوة الكبرى لتكون في اكثر النهار قوله قبلها اي قبل الضحوة الكبرى قوله ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا لزفر اي لا فرق في جواز النية من اليوم قبل نصف النهار بين المسافر والمقيم عندنا وقال زفر لا يحتاج المقيم الصحيح في رمضان الى النية والمسافر يحتاج اليها لكنه ينوي من الليل فاذا نوى بعد الصبح لا يجوز وهذا لان النية للتعيين والصوم متعين في حق المقيم الصحيح فلا حاجة الى النية اما المسافر فان الصوم ليس متعينا في حقه لعدم وجوب الاداء في الحال ولنا قوله عليه السلام الاعمال بالنيات وحديث الاعرابي الذي شهد برؤية الهلال بعد الصبح والقياس على النفل وانكار الكرخي على ما حكي عن زفر من قبل هذا قوله لا تفصيل وهي بالصاد المهملة فيما ذكر من الدليل اراد به ما ذكر بقوله لانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله الى ان قال فيترجح بالكثرة جنبة الوجود وقد حققناه قبل هذا قوله وهذا الضرب من الصوم يتادى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب اخر اراد بهذا الضرب من الصوم ما كان متعلقا بزمان بعينه مثل صوم رمضان والنذر المعين الا انه اذا نوى واجبا اخر في النذر المعين يقع عما نوى وهذا مذهبنا وعند الشافعي لا يصح حتى ينوي ان يصوم غدا عن رمضان حتى ان نوى النفل او نوى واجبا اخر لا يقع عما شاء وان نوى مطلقا فله فيه قولان ولنا ان الصوم المفروض متعين بقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل والمتعين في الزمان كالمتعين في المكان يصاب باسم جنسه ونوعه ومع الخطا في الوصف كما اذا نادى زيدا وهو متوحد في الدار بقوله يا انسان او يا رجل او يا اسود وهو احمر فكذا هنا يصاب الصوم الفرض بمطلق النية بان قال اصوم غدا او صوم اليوم وان نوى بعد الصبح ويصاب ايضا مع الخطا في الوصف بان قال اصوم نفلا او واجبا اخر لعدم مزاحمة غيره فان قلت ما الفرق بين الصوم المنذور المعين حيث يقع عن واجب اخر اذا نواه وبين صوم رمضان حيث يقع عن رمضان وان نوى واجبا اخر وكلاهما متعلق بزمان بعينه والرواية في اصول اصحابنا مسطورة قلت الفرق بينهما ان يوم رمضان متعين لصوم رمضان بتعيين الله تعالى وليس للعبد تغيير ذلك بنية واجب اخر اما يوم النذر فانما تعين لصوم النذر بتعيين العبد وولاية العبد تعتبر في حقه لا في حق غيره وقد كان اليوم الذي نذر فيه صالحا لاداء صوم القضاء والكفارة قبل النذر وتلك الصلاحية لم تنعدم بعد النذر لان ولاية العبد لا تتجاوز حقه فوقع صومه عن واجب اخر بخلاف ما اذا نوى النفل في يوم النذر حيث يقع عن المنذور لان تعيين العبد ذلك اليوم لصوم النذر اعتبر في حقه وهو النفل ثم النية معرفته بقلبه ان يصوم كذا في شرح الطحاوي والذكر باللسان احوط قوله ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي يوسف ومحمد يعني يقع صومهما لا عن رمضان على كل حال اي سواء اطلقوا النية او اخطاوا في الوصف وهذا لان المريض والمسافر انما رخص لهما الفطر لئلا يلزمهما مشقة فاذا صاما وتحملا المشقة صارا كالصحيح المقيم قوله وعند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا صام المريض او المسافر بنية واجب اخر يقع عنه اي عن واجب اخر اعلم ان المريض اذا صام رمضان بنية القضاء او الكفارة او النذر يقع عما نواه في قول ابي حنيفة رضي الله عنه نقله الامام الناطفي رحمه الله عن الهاروني وهو اختيار صاحب الهداية رحمه الله والصحيح انه يقع عن رمضان لا عما نوى من واجب اخر وهو اختيار اهل الاصول من اصحابنا لان رخصة الافطار للمريض تتعلق بحقيقة العجز فلما صام علم انه ليس بعاجز عن الصوم فصار كالصحيح فوقع صومه عن رمضان بخلاف المسافر فان الرخصة في حقه تعلقت بعجز مقدر وهو السفر فاذا صام لم ينتف السفر فيصح صومه عن واجب اخر رواية واحدة عن ابي حنيفة رحمه الله والمختار الوجوب قوله وعنه في نية التطوع روايتان اي عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان فيما اذا نوى المسافر التطوع في رواية يقع عن رمضان لانه ما شغل الوقت بالاهم لعدم المواخذة بالنفل على تقدير الترك بخلاف نية الواجب حيث يقع عنه لانه صرف الوقت الى الاهم لان شغل الوقت بالواجب الاخر هو الاهم لانه متحتم في الحال وصوم رمضان مؤخر الى عدة من ايام اخر وفي رواية اخرى عن ابي حنيفة رحمه الله يقع عن النفل لانه لما كان له ان يصرف هذا اليوم الى الحاجة الدنيوية كان له ان يصرفه الى الحاجة الدينية بالطريق الاولى اما المريض اذا نوى عن التطوع فان صومه يقع عن الفرض وهو الظاهر وقال الامام الناطفي رحمه الله قياس التسوية بين المريض والمسافر على رواية نوادر ابي يوسف يوجب ان يكون في المريض جوابان عن التطوع قوله والفرق على احداهما اي الفرق بين نية الواجب والنفل حيث يقع بنية واجب اخر عن المسافر عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يقع بنية النفل على احدى الروايتين عنه وقد بينا الفرق فلا نعيده قوله قال والضرب الثاني ما يثبت في الذمة كقضاء رمضان وصوم الكفارة فلا يجوز الا بنية من الليل اي قال الشيخ ابو الحسين القدوري رحمه الله واراد بثبوته في الذمة كونه مستحقا في الذمة بحيث لا اتصال له بالوقت قبل العزم على صرف ما له الى ما عليه فلما كان كذلك لم يجز الا بنية من الليل لان ذلك اليوم الذي يقضي فيه لا يتعين للصوم الا بالنية فلا بد من النية من ابتداء الامساك حتى يصير صوم القضاء معينا وكذا صوم الكفارة والنذر الذي ليس بمعين قوله والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال وهذا عندنا وقال مالك رحمه الله لا يجوز الا بنية من الليل لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبح غير صائم فيصوم وقد روى الشيخ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار مسندا الى عائشة رضي الله عنها قالت كان نبي الله صلى الله عليه وسلم يجيء فيقول هل عندكم من طعام فنقول لا فيقول اني صائم وقد روي ايضا جوازه عن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وروى ايضا باسناده الى قتادة عن انس

مالك رضي الله عنه ان ابا طلحة كان يأتي اهله من الضحى فيقول هل عندكم غداء فان قالوا لا قال اني صائم يومي هذا ولان المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامساك الموجود في اول النهار على النية المتاخرة المقترنة باكثره كما ذكرنا في صوم رمضان اما الحديث الذي رواه مالك رحمه الله فالمراد منه نفي الفضيلة وقد مر بيانه قوله ولو نوى بعد الزوال لا يجوز يعني في صوم النفل وقال الشافعي في احد قوليه يجوز الا ان من شرط الجواز الامساك في اول النهار ولنا ان ما لا يكون محلا لنية صوم الفرض لا يكون محلا لنية صوم النفل كما بعد الغروب لانه ليس اهلا منه فاذن الامساك فيصح كما قبل الزوال لانا نقول الفارق بين المقيس والمقيس عليه موجود فهو يبطل القياس وهو ان في المقيس عليه وجدت النية في اكثر النهار بخلاف المقيس والاكثر يقوم مقام الجميع في كثير من الاحكام قوله بامساك مقدر اي بيوم قوله قال وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في التاسع والعشرين من شعبان فان راوه صاموا وان غم عليهم الهلال اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا اي قال الشيخ ابو الحسين القدوري رحمه الله وهذا لما روى البخاري في الصحيح باسناده الى نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر رمضان فقال لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فان غم عليكم فاقدروا له قوله غم عليكم اي ستر دونكم بسحاب ونحوه من قولك غممت الشيء اذا غطيته فهو مغموم وقوله فاقدروا له اي قدروا عدده باستيفاء عدد الثلثين يقال قدرت الشيء وقدرته بالتخفيف والتثقيل بمعنى واحد وروى صاحب السنن رحمه الله عن احمد بن حنبل باسناده الى عبد الله بن ابي قيس قال سمعت عائشة رضي الله عنها تقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتحفظ من شعبان ما لا يتحفظ من غيره ثم يصوم لرؤية رمضان فان غم عليه عد ثلثين يوما ثم صام وفيه ايضا مسندا الى حذيفة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقدموا الشهر حتى تروا الهلال او تكملوا العدة ثم صوموا حتى تروا الهلال او تكملوا العدة وفيه ايضا مسندا الى ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم ولا تصوموا حتى تروه فان حال دونه غمامة فاتموا العدة ثلثين ثم افطروا والشهر تسع وعشرون ثم المعتبر في كل قوم مطلع هلالهم لا بلاد غيرهم فان البلاد تختلف مطالعها في الارتفاع والانخفاض فربما يرى في بعضها ولم ير في بعض وقيل لا اعتبار لاختلاف المطالع حتى لو راه اهل المغرب هلال رمضان تجب برؤيتهم على اهل المشرق وعليه فتوى الفقيه ابي الليث رحمه الله والاول اختيار لما روى الترمذي في جامعه قال حدثنا علي بن حجر قال حدثنا اسماعيل بن جعفر قال حدثنا محمد بن ابي حرملة قال اخبرني كريب ان ام الفضل بنت الحرث بعثته الى معاوية بالشام قال فقدمت الشام فقضيت حاجتها واستهل علي هلال رمضان وانا بالشام فرأينا الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في اخر الشهر فسالني ابن عباس ثم ذكر الهلال فقال متى رايتم الهلال فقلت رايناه ليلة الجمعة فقال انت رايته ليلة الجمعة فقلت راه الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكن رايناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلثين يوما او نراه فقلت الا تكتفي برؤية معاوية وصيامه فقال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابو عيسى حديث ابن عباس رضي الله عنه حديث حسن صحيح غريب قال والعمل على هذا الحديث عند اهل العلم ان لكل اهل بلد رؤيتهم قوله لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته رواه البخاري رحمه الله عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله ولان الاصل بقاء الشهر يعني الاصل بقاء شعبان لان الاصل في كل ثابت بقاؤه فلا ينتقل عن الاصل الا بدليل والدليل اما الرؤية او اكمال العدة ولم توجد الرؤية فيما اذا غم الهلال فتعين اكمال العدة ثم اعلم انه لا يعتبر في هلال رمضان قول المنجمين ومن قال يرجع فيه الى قولهم فقد خالف الشرع لانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اتى كاهنا او منجما فصدقه بما قال فهو كافر بما انزل على محمد قوله ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا وهذا لما روى صاحب السنن باسناده الى صلة قال كنا عند عمار في اليوم الذي يشك فيه فاتي بشاة فتنحى بعض القوم فقال عمار من صام هذا اليوم فقد عصى ابا القاسم عليه السلام يعني اتي بشاة للاكل فتنحى بعض القوم عن الاكل وانما لم يكره التطوع لما روي في السنن مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه قال لا تقدموا صوم رمضان بيوم ولا يومين الا ان يكون صوم يصومه رجل فليصم ذلك الصوم فعلم بهذا الحديث ان المراد من كراهة الصوم يوم الشك في حديث عمار رضي الله عنه هو الصوم على انه من رمضان كيف يكون اليوم الثلثون من شعبان يوم الشك وكونه من شعبان راجح وهذا لان التصديق العاري عن الجزم ان كان راجحا فهو الظن وان كان مرجوحا فهو الوهم وان كان متساويا فهو الشك ولا مساواة هنا لان الاصل في كل ثابت بقاؤه لا نسلم انه لا مساواة هنا الا انا لا نسمي اليوم الثلثين يوم الشك الا اذا غم الهلال فعلى ذلك التقدير كلا الطرفين متساو اذ لا حكم ان ذلك اليوم من شعبان جزما ولا حكم ايضا انه من رمضان جزما بل يحتمل ان يكون من رمضان كما يحتمل ان يكون من شعبان لان الشهر قد يكمل ثلثين وقد ينقص عن الثلثين بخلاف ما اذا كانت السماء مصحية ولم ير في منظر الهلال ما يمنع الرؤية لانه حينئذ لا يبقى الشك ولا الظن اصلا لوجود التصديق الجازم المطابق للواقع وهو العلم قوله وهذه المسألة على وجوه اي مسألة صوم يوم الشك قوله وهو مكروه لما روينا اراد به قوله عليه السلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا وقد روينا قبل هذا حديثا يدل على الكراهة من كتاب السنن من جهة ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقدموا صوم رمضان بصوم يوم ولا يومين قوله فان افطر لم يقضه يعني اذا نوى يوم الشك عن رمضان ثم ظهر انه من شعبان فافطر لا قضاء عليه لانه في معنى المظنون لانه شرع مسقطا لا ملزما قوله والثاني ان ينوي عن واجب اخر اي الوجه الثاني ان ينوي عن واجب اخر مثل القضاء والكفارة والنذر قوله فهو مكروه ايضا لما روينا اي لقوله عليه السلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا

قوله ثم ان هذا دون الاول في الكراهة يعني ان نية واجب اخر في يوم الشك ادنى في الكراهة من نية صوم رمضان لكون النهي جرى خاصا في صوم رمضان بقوله عليه السلام لا تتقدموا صوم رمضان بصوم يوم ولا بيومين قوله ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية هذا في المقيم بالاتفاق وفي المسافر ينبغي ان يقع عن واجب اخر على مذهب ابي حنيفة كما عرف من مذهبه قوله وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه يعني اذا نوى عن واجب اخر يوم الشك ثم ظهر ذلك اليوم من شعبان اختلف مشايخنا فيه قال بعضهم يكون تطوعا وان افطر فلا قضاء عليه اعتبارا بصوم يوم العيد لان الصوم الواجب منهي عنه في يوم الشك وفي يوم العيد جميعا ثم اذا صام يوم العيد عن واجب اخر لا يجوز فكذا اذا صام يوم الشك وقال بعضهم تجزيه عن الذي نواه لانه لما تبين ان ذلك اليوم من شعبان لم يبق ذلك اليوم يوم الشك فحصل اداء الواجب في شعبان فتصح والمنهي هو التقدم على رمضان بصوم رمضان لا بكل صوم بخلاف صوم يوم العيد لان المنهي ثم مطلق الصوم فلم يجز اداء واجب اخر فيه لان ترك اجابة الدعوة يحصل بكل صوم ثم اذا لم يظهر حال ذلك اليوم لم يخرج عن الواجب لاحتمال ان يقع عن رمضان فان افطر لم يقض شيئا والواجب عليه كما كان قوله والكراهة هنا لصورة النهي اي الكراهة فيما اذا نوى واجبا اخر يوم الشك لصورة النهي لا لحقيقة النهي لان النهي ورد في التقدم بصوم رمضان قوله والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما رويناه اي الوجه الثالث نية التطوع يوم الشك عند الشافعي يكره لقوله عليه السلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا وحديث ابي هريرة رضي الله عنه يدل على عدم كراهية التطوع ايضا وقد ذكرنا قبل هذا وعند الشافعي يكره التطوع على سبيل الابتداء يوم الشك وعندنا لا يكره سواء وافق صوما كان يصومه او صامه ابتداء لان النهي ورد في قوله عليه السلام لا تتقدموا صوم رمضان الحديث معلول بعلة وهي اداء الصوم قبل اوانه ولا يوجد ذلك في التطوع فلا يكره قوله ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاجماع وتفسيره ان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه صوم يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من اخره او ثلثة من اخره وهذا لقوله عليه السلام لا تتقدموا صوم رمضان بيوم ولا بيومين الا ان يكون صوم يصومه رجل فليصم ذلك الصوم قوله وان افرده فقد قيل الفطر افضل اي وان افرد صوم التطوع يوم الشك ولم يوافق صوما كان يصومه في ذلك اليوم اختلف مشايخنا فيه قال محمد بن سلمة الفطر افضل لعموم الوعيد في قول عمار رضي الله عنه من صام يوم الشك فقد عصى ابا القسم وقال نصير بن يحيى الصوم افضل لان التطوع ليس بمنهي عنه بدليل الاستثناء في حديث ابي هريرة رضي الله عنه وكان علي وعائشة رضي الله عنهما يصومان يوم الشك تطوعا وروي عن عائشة انها قالت لان اصوم يوما من شعبان خير من ان افطر في رمضان وقال ابن مسعود رضي الله عنه لان افطر من رمضان واقضي يوما مكانه احب الي من ان يتوهم زيادة رمضان فقالت لما رضي وقد قال عليه السلام خذوا ثلثي دينكم من هذه الحميراء فقال ابن مسعود هذا الحكم في الثلث لا في الثلثين قوله والمختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة والفرق بين المفتي والعامة لان المفتي يعلم ان الزيادة على رمضان لا تجوز فلاجل هذا يصوم احتياطا احترازا عن وقوع الفطر في رمضان بخلاف العامة فانه قد يقع في وهمهم الزيادة على رمضان فلاجل هذا كان فطرهم افضل بعد الانتظار الى وقت الزوال وقد روي عن اسد بن عمرو رحمه الله انه قال اتيت باب الرشيد فاقبل ابو يوسف القاضي عليه عمامة سوداء ومدرعة سوداء وخف اسود وهو راكب فرسا اسود عليه سرج اسود ولبد اسود وما عليه شيء من البياض الا لحيته البيضاء وهو يوم الشك فدخل على هرون ثم خرج وامر ان ينادي بالفطر فافتى الناس بالفطر فقلت له امفطر انت فقال ادن الي فدنوت منه فقال في اذني انا صائم [illegible] والتهمة [illegible] قوله والرابع ان يضجع في اصل النية اي الوجه الرابع ان يضجع في اصل النية يقال ضجع في الامر اذا قصر والمراد منه التردد في اصل النية بان ينوي الصوم ان كان من رمضان والا فلا وفي هذا الوجه لا يصير صائما لعدم القطع في النية كما اذا نوى انه ان وجد غداء يفطر والا فلا وكما اذا نوى انه ان وجد غداء افطر والا صام قوله والخامس ان يضجع في وصف النية بان تردد في وصف الصوم فقال اصوم عن رمضان ان كان منه وان اصوم عن واجب اخر ان كان من شعبان فكذلك مكروه لتردده بين المكروهين لان صوم رمضان وصوم واجب اخر يكرهان يوم الشك ثم اذا ظهر من رمضان اجزاه لانه لا تردد في اصل النية وهو كاف لصحة صوم رمضان وان ظهر من شعبان لا يقع عن واجب اخر لان جهة الوجوب لم تثبت للتردد فيها واصل النية ليس بكاف لكنه يكون تطوعا فاذا افطر لا قضاء عليه لانه في معنى المظنون لشروعه فيه مسقطا لا ملزما وان نوى ان يصوم عن رمضان ان كان منه وعن التطوع ان كان من شعبان يكره لنية الفرض من وجه فاذا ظهر من رمضان اجزاه لوجود اصل النية واذا ظهر من شعبان جاز عن النفل لان اصل النية يكفيه لكن اذا افطر لا يقضيه لعدم الالتزام لانه دخل الاسقاط في نيته من وجه قوله في عزيمته اي في نيته قوله ومن راى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وهذا لان الخطاب اذا صح صيغة الجمع يراد منه كل واحد كما في قوله تعالى واقيموا الصلوة واتوا الزكوة ثم لما راى ظاهر الرمضان لزمه الصوم لكونه مامورا ولان المكلف متعبد بما علمه وان لم يثبت ذلك في حق غيره ثم ان افطر المنفرد بالرؤية لا كفارة عليه وقال الشافعي عليه الكفارة ان افطر بالجماع لنا ان تفرده بالرؤية يوهم الغلط فيه فيقع الشبهة والكفارة تندرئ بالشبهات لما فيها من معنى العقوبة ولانه مختلف في وجوب صومه لان الحسن البصري وابن سيرين وعطاء رضي الله عنهم يقولون انه لا يصوم الا مع الامام وادنى درجة الاختلاف المعتبر ايراث الشبهة وبها تسقط الكفارة فان قيل لم يلزمه صومه عن رمضان فيلزمه بهتك حرمته الكفارة كما اذا حكم به الحاكم قلت لا نسلم ان القياس صحيح لوجود الفرق لان الشبهة زالت في الغير عليه بحكم الحاكم بخلاف ما اذا لم يحكم الحاكم لان الشبهة باقية قوله وهو تهمة الغلط اي الدليل

تهمة الغلط قوله فاورث شبهة اي اورث رد الشهادة شبهة قوله ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه يعني لو افطر المتفرد برؤية الهلال قبل رد الامام شهادته لا رواية فيه عن اصحابنا المتقدمين لكن المشايخ اختلفوا في وجوب الكفارة قال صاحب المحيط والصحيح انه لا يجب عليه الكفارة وقول صاحب المحيط هو الصواب لما بينا من ثبوت الشبهة قوله ولو اكمل هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر الا مع الامام اي لو اكمل المتفرد بالرؤية ثلثين يوما من حين راى الهلال لم يفطر الا مع الامام لان وجوب الصوم عليه في الابتداء كان للاحتياط وهنا الاحتياط في تاخير الافطار لانه يحتمل ان الهلال اشتبه عليه ولكن مع هذا لو افطر بعد الثلثين لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده يعني انه لا يجب عليه الكفارة اذا افطر يوم راى هلال رمضان للشبهة الواقعة من جهة رد الشهادة فلان لا يجب عليه الكفارة بعد الثلثين اولى واحرى لان ما بعد الثلثين ليس من رمضان حقيقة عنده قوله قال واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا اي قال الشيخ ابو الحسين القدوري اذا كان في السماء علة كالسحاب والدخان والغبار قبل الامام شهادة الواحد العدل ولا يشترط فيه الذكورة والحرية وقال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره ويقبل في الشهادة على رؤية هلال رمضان رجل واحد مسلم او امرأة واحدة مسلمة عدلا كان الشاهد بذلك او غير عدل بعد ان يكون شهد انه راه خارج المصر او انه راه في المصر وفي السماء علة تمنع العامة من التساوي في رؤيته قال ابو بكر الجصاص الرازي رحمه الله في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله قوله في الشاهد انه يقبل شهادته على رؤية الهلال عدلا كان او غير عدل ليس بسديد لانه من مذهب اصحابنا انه لا يقبل في ذلك الا شهادة عدل في نفسه وقال ايضا وقول ابي جعفر بعد ان يكون راه خارج المصر لا معنى له لان من اصلهم ان خبره غير مقبول اذا لم يكن بالسماء علة سواء كان في المصر وخارج المصر وانما يقبل خبره اذا كان بالسماء علة سواء كان في مصر او غيره ثم الدليل على قبول خبر الواحد فيما روى صاحب السنن باسناده الى عكرمة عن ابن عباس قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رايت الهلال يعني هلال رمضان فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا غدا وهذا الخبر دل على معنيين احدهما قبول خبر الواحد في رؤية الهلال اذا كان بالسماء علة والثاني ان ظاهر الاسلام يوجب العدالة وقبول الشهادة ما لم يظهر منه ما يسقطها ولانه امر ديني فصار كالاخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم فلم يشترط فيه الاثنان ولا الذكورة والحرية بخلاف الاملاك حيث يشترط ذلك ولهذا لا يشترط في رؤية الهلال لفظة الشهادة والشافعي يشترط الاثنين في احد قوليه وهو محجوج بحديث ابن عباس رضي الله عنه قوله غير مقبول انما لم يقبل مردود لان قول الفاسق موقوف بقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا قوله وتاويل قول الطحاوي عدلا او غير عدل ان يكون مستورا قال الشيخ ابو نصر رحمه الله يحتمل ان يكون اراد به الطحاوي ما لم يكن عدلا في الباطن ثم الشيخ ابو جعفر الطحاوي احمد بن محمد بن سلامة الازدي من طحا وهي قرية بمصر كان اماما في الفقه والاخبار ولد سنة ثمان وثلثين ومائتين وتوفي في سنة احدى وعشرين وثلثمائة قوله او نحوه اراد به الدخان قوله وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب اي في اطلاق جواب كتاب القدوري وهو قوله قبل الامام شهادة الواحد العدل يدخل فيه المحدود في القذف يعني يقبل شهادته في رؤية الهلال اذا كان عدلا في دينه وهذا ظاهر الرواية عن اصحابنا رضي الله عنهم وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انها لا تقبل لانها شهادة من وجه الا ترى انه يشترط مجلس القاضي فلما كان كذلك لم تقبل لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وجه الظاهر ان المراد من النص شهادة من كل وجه وهذا خبر لا شهادة ولهذا لا يشترط الذكورة والحرية فيقبل خبره بعد ما تاب قوله ويشترط المثنى وهو بضم الميم وفتح الثاء اراد به الاثنين قوله والحجة عليه ما ذكرنا اي الحجة على الشافعي ما ذكرنا وقوله لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار قوله ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلثين يوما لا يفطرون يعني اذا لم يروا هلال شوال وقد جعل القدوري هذه الرواية رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعن محمد رضي الله عنه انهم يفطرون ورواه ابن سماعة وجه رواية الحسن انهم لو افطروا يلزم الافطار بشهادة الواحد وهو لا يجوز ووجه قول محمد رحمه الله وهو الاصح ان الفطر ما ثبت بقول الواحد ابتداء بل بناء وتبعا فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا بيانه ان قول الواحد قبل في هلال رمضان ثم ابتنى الفطر بناء على ذلك وان كان لا يقبل قوله في الفطر ابتداء كالارث لا يثبت بشهادة الواحد ابتداء ويثبت بناء على ثبوت النسب بشهادة القابلة وسئل محمد رحمه الله عن ثبوت الفطر بقول الواحد فقال يثبت الفطر بحكم الحاكم لا بقول الواحد يعني لما حكم في هلال رمضان بقول الواحد ثبت الفطر بناء على ذلك بعد تمام الثلثين قال شمس الائمة في شرح الكافي وهو نظير شهادة القابلة على النسب فانها تكون مقبولة ثم يفضي ذلك الى استحقاق الميراث والميراث لا يثبت بشهادة القابلة ابتداء قوله واذا لم يكن بالسماء علة لم يقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم يعني في هلال رمضان والمراد بالعلم علم غالب الظن قال الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي روى الحسن بن زياد رحمه الله عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال يقبل في رؤية هلال رمضان شهادة الواحد العدل سواء كان بالسماء علة او لم يكن علة وفي الفطر تقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان بالسماء علة او لم يكن علة وقال الشيخ ابو نصر قال الشافعي رحمه الله تقبل شهادة الواحد فيما اذا لم يكن بالسماء علة في احد قوليه وفي قوله الاخر لا تقبل الا شهادة اثنين ووجه الظاهر ان اغراض المسلمين في طلب الهلال متفقة والمانع من رؤية الهلال منتف لانه لا تفاوت في الابصار ولا علة في السماء فاذا اجتمعوا في طلب الهلال واختص البعض بالرؤية دون الباقين لا يلتفت اليه لان الظاهر انه غلط الا اذا اخبر جماعة كثيرة يحصل علم غالب الظن بخبرهم وهذا لان اخبار الآحاد شرط قبولها حسن الظن بمخبرها الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجع في خبر

ذي اليدين إلى أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أفقال الحق ما يقول ذو اليدين قالا نعم فاعتبر أخبارهما مع أنه أخبر عما شاهده الجماعة فإن قيل كل
شهادة جازت إذا كان الشهود غير متهمين جازت إذا كانت مصحية قياسا على سائر الشهادة قلنا سائر الشهادات إذا وجد فيها ما يوجب
التهمة لا تقبل وقد وجد ههنا ذلك لأن التفرد برؤية الهلال مع اتفاق الأغراض وانتفاء الموانع يوجب تهمة الغلط فلا يقبل شهادة الواحد وما
لو قدم إلى أن تخبر جماعة كثيرة يقع العلم بخبرهم ثم المراد الرقة في ظاهر الرواية التقدير في الجمع الكثير وعن أبي يوسف أنه قدر فيه خمسين
رجلا مثل عدد رجال القسامة وعن خلف بن أيوب رحمه الله أنه قال خمسمائة ببلخ قليل وقال بعضهم ينبغي أن يكون من كل جماعة واحد أو اثنان
وقال بعضهم ذلك موكل إلى رأي القاضي فإن سكن قلبه إلى ذلك قبل وإلا فلا كذا ذكره الإسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي وعن محمد رحمه الله
أنه اعتبر تواتر الخبر من كل جانب كذا في خلاصة الفتاوى **قوله** فيجب التوقف فيه أي في التفرد بالرؤية **قوله** بخلاف ما إذا كان
بالسماء علة تعني أن التفرد بالرؤية حينئذ لا يوهم الغلط لأنه قد تحصل الرؤية للبعض حال انشقاق الغيم **قوله** وإليه الإشارة في كتاب
الاستحسان أي إلى ما قال الطحاوي من قبول شهادة الواحد إذا جاء من خارج المصر إشارة في كتاب الاستحسان من الأصل لمحمد بن الحسن رحمه الله لأنه
قال إذا جاء من مكان آخر رجل فأخبر بذلك وهو ثقة فينبغي للمسلمين أن يصوموا بشهادته **قوله** وكذا إذا كان على مكان مرتفع في المصر
يعني يقبل شهادة الواحد في المصر إذا كان على موضع عال لكن هذا على ما ذكره الطحاوي رحمه الله لا على ظاهر الرواية عن أصحابنا بين المكان
المرتفع وغير المرتفع حيث لا يقبل الشهادة إلا أن يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم **قوله** ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر احتياطا
وهذا لما روي في السنن مسندا إلى محمد بن المنكدر عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الفطر يوم تفطرون والأضحى يوم
تضحون بيانه أن هذا اليوم لما كان محكوما عند الناس بأنه من رمضان لا يجوز للمتفرد بالرؤية الإفطار لأنه ما أفطر غيره وإنما جاز ذلك
الشرع الإفطار يوم يفطر الناس **فإن قلت** قد جاء فيما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا
لرؤيته وقد أوجبتم الصوم على المتفرد برؤية هلال رمضان بذلك الحديث وكيف لا تجوزون الفطر بذلك الحديث **قلت** كان
القياس ذلك لكن خص ذلك الحديث بدلالة ما ذكرنا من قوله عليه السلام فطركم يوم تفطرون فتركنا القياس فلأن الاحتياط في هلال رمضان
في إيجاب الصوم على المتفرد بالرؤية وههنا الاحتياط في عدم الإفطار **قوله** وإذا كان بالسماء علة لم يقبل في هلال الفطر إلا شهادة رجلين
أو رجل وامرأتين قال الإمام الإسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي وأما في هلال الفطر والأضحى فإنه لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين
عدول أحرار غير محدودين كما في سائر الأحكام وهذا لأن في هلال الفطر والأضحى منفعة العباد من الإفطار والتوسع بلحوم الأضاحي والإحلال
من الحج فأشبهت الشهادة على حقوق الناس بخلاف هلال شهر رمضان فإنه لا يتعلق به حقوقهم بل يلزمهم فيه فرض فقبلت شهادة الواحد
وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن هلال الأضحى كهلال رمضان ذكره في آخر الحصة عن النوادر وقيل رحمه الله جعله من باب الحج حيث يلزمه
وجوب الأضحية ثم يتعدى عنه إلى غيره **قوله** وهو الفطر نفع يرجع إلى نفع العبد **قوله** فأشبه سائر حقوقه أي فأشبه الفطر
سائر حقوق العبد **قوله** والأضحى كالفطر في هذا في ظاهر الرواية أي هلال الأضحى كهلال الفطر في قبول الشهادة يعني يشترط في كل
منهما شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كذا ذكره الحاكم الشهيد في مختصر الكافي **قوله** يروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه كهلال رمضان
يعني أن هلال الأضحى كهلال رمضان في رواية النوادر يقبل فيه شهادة الواحد إذا كان بالسماء علة **قوله** لأنه تعلق به نفع العباد دليل
قوله وهو الأصح **قوله** وإذا لم يكن بالسماء علة لم يقبل إلا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا وهو إشارة إلى قوله لأن التفرد بالرؤية
في مثل هذه الحالة يوهم الغلط **قوله** قال ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس أي قال الشيخ أبو الحسين القدوري
رحمه الله وقت الصوم من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس اعلم أن الفجر فجران فجر كاذب يبدو كذنب السرحان ثم يعقبه الظلام فلذلك
سمي كاذبا لأنه لا يخرج به وقت العشاء ولا يثبت به شيء من أحكام النهار وفجر صادق وهو البياض الذي يستطير ويعترض في الأفق لا يزال
يزداد حتى ينتشر فلذلك سمي صادقا ويستطير ويثبت به أحكام النهار من حرمة الطعام والشراب والجماع للصائم وجواز أداء الفجر والدليل
على أن وقت الصوم ما ذكرنا من مطلع الفجر إلى مغرب الشمس قوله تعالى فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم
الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل وروى البخاري في الصحيح بإسناده إلى الشعبي عن عدي بن حاتم قال لما نزلت
حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود عمدت إلى عقال أسود وإلى عقال أبيض فجعلتهما تحت وسادتي فجعلت أنظر في الليل فلا
يستبين لي فغدوت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال إنما ذلك سواد الليل وبياض النهار وروى البخاري أيضا
بإسناده إلى سهل بن سعد رضي الله عنه قال أنزلت فكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود ولم ينزل من الفجر وكان رجال إذا
أرادوا الصوم ربط في رجليه الخيط الأبيض والخيط الأسود ولا يزال يأكل حتى يتبين له رؤيتهما فأنزل الله بعد من الفجر فعلموا أنما يعني الليل
والنهار وروى في السنن مسندا إلى سمرة بن جندب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنعن من سحوركم أذان بلال ولا بياض
الأفق الذي هكذا حتى يستطير وفي السنن أيضا مسندا إلى عبد الله بن أبي أوفى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا رأيتم الليل
قد أقبل من ههنا فقد أفطر الصائم وأشار بإصبعه قبل المشرق فعلم بما تلونا وما رويناه أول وقت الصوم وآخره وأريد الليل والنهار
من الخيطين في الآية تشبيها لا استعارة وقد عرف في الكشاف وقوله من الفجر بيان لقوله من الخيط الأبيض ويجوز أن يكون من للتبعيض
لأنه بعض الفجر وأوله **قوله** والصوم هو الإمساك عن الأكل والشرب والجماع نهارا مع النية قال في شرح الأقطع هذا إجماع لا خلاف فيه
قلت فيه نظر لأن زفر رحمه الله لا يشترط النية للصحيح المقيم في صوم رمضان على ما نعرف عنه وقال الإمام بدر الدين يرد عليه أكل

الناسي فإن صومه باق مع أن الإمساك فائت ويرد أيضا الأكل بعد طلوع الفجر الصادق قبل طلوع الشمس فإن صومه فائت مع أن الإمساك
في النهار باق فإن النهار من طلوع الشمس إلى غروبها ويرد أيضا الحائض والنفساء فإن صومهما لا يصح وإن وجد منهما الإمساك والجواب
لا نسلم أن أكل الناسي وارد لأن الشرع جعل الأكل كلا أكل وللشارع هذه الولاية فإذا كان كذلك يكون الإمساك الشرعي موجودا وكلامنا فيه
لا في الإمساك الحسي ولا نسلم أن النهار من طلوع الشمس لأن النهار الشرعي من مطلع الفجر الصادق إلى مغرب الشمس بدليل أن الله تعالى أباح
المفطرات الثلاث في الليل إلى الخيط الأبيض وهو الصبح الصادق ثم أمر بالصوم إلى الليل ولا نسلم ورود الحائض والنفساء لأن كلامنا في
الإمساك الشرعي لا الحسي والشرع لم يجعل إمساكهما صوما وقيل في تعريفه الصوم هو الإمساك لله تعالى بإذنه في وقته بالنية
قوله لأنه في حقيقة اللغة هو الإمساك عن الأكل والشرب والجماع قال أبو عبيد القسم بن سلام رحمه الله في كتاب غريب المصنف
الصائم من الخيل القائم الساكت الذي لا يطعم شيئا ومنه قول النابغة خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج وأخرى تعلك اللجما والعجاج
الغبار **قوله** فاختص بالنهار بما تلونا أي قوله تعالى ثم أتموا الصيام إلى الليل **قوله** وعليه مبنى العبادة أي على خلاف العادة
مبنى العبادة **قوله** والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الأداء وأراد بالطهارة انقطاع الدم لأنه لا يعتبر طهارتهما قبل
انقطاع الدم وإنما قيد بقوله شرط لتحقق الأداء لأن نفس الوجوب ثابت حالة الحيض والنفاس وإنما الفائت وجوب الأداء بخلاف الصلاة
فإن الوجوب أيضا ساقط دفعا للحرج وقيد بالحيض والنفاس لأن الجنابة لا تنافي أداء الصوم ولم يلحق الجنابة بالحيض والنفاس لأنه
دونهما لأن العبد يقدر على إزالة الجنابة دون الحيض والنفاس ثم الدليل على وجوب قضاء الصوم ما روت معاذة العدوية عن
عائشة رضي الله عنها قالت كنا نحيض عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة والله أعلم

باب ما يوجب القضاء والكفارة

لما فرغ عن بيان أنواع الصوم وتفسيره لغة وشرعا
شرع في بيان ما يوجب القضاء والكفارة فإن وجوبهما أمر عارض على الصوم فناسب أن يذكر الأصل سابقا والعارض لاحقا **قوله**
قال وإذا أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسيا لم يفطر أي قال الشيخ أبو الحسين القدوري ومعنى قوله ناسيا أي ناسيا الصوم لأنه ليس
بناس الأكل اعلم أن في هذه المسألة خلافا والذي ذكره مذهب علمائنا رضي الله عنهم وقال مالك رضي الله عنه يفطر في الفرض ولا يفطر في
النفل وقال ربيعة يقضي بكل حال كذا ذكر الشيخ أبو الحسين القدوري في شرح مختصر الكرخي ولم يفرق صاحب الهداية بين الفرض والنفل
على مذهب مالك رضي الله عنه ويجوز أن يكون عنه روايتان والصحيح هو الأول لأن ابن الجلاب قال في كتاب التفريع ومن تطوع
بالصيام لزمه الإتمام فإن أفطر متعمدا أو أكل كان عليه القضاء وإن أفطر بعذر من مرض أو حيض أو نسيان فلا شيء عليه قضاء ثم قال ومن
أفطر في رمضان ناسيا أو مكرها فعليه القضاء وإن أفطر متعمدا بأكل أو شرب أو جماع فعليه الكفارة مع القضاء وإذا جامع ناسيا ففيها
روايتان إحداهما أن عليه القضاء والكفارة والأخرى أن عليه القضاء بلا كفارة إلى هنا لفظ كتاب التفريع ولنا ما ذكر البخاري
في الصحيح مسندا إلى أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا نسي فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه وقد
روى الشيخ أبو الحسين القدوري عن علي وابن عمر وأبي هريرة وزيد وعطاء وطاوس وعلقمة ومجاهد والحسن وابن سيرين وجابر
بن زيد وسعيد بن جبير والنخعي رضي الله عنهم مثل قولنا وذكر في مبسوط خواهر زاده عن أبي حنيفة رضي الله عنه قال لولا قول
الناس وإلا لقلت يقضي يعني لولا رواية الناس الأخبار أنه لا يفسد وإلا لقلت يقضي فإن قيل الحديث في الأكل والشرب ورد بخلاف
القياس فلم يقس عليه الجماع قلنا لا نسلم أن الحكم في الجماع بالقياس بل الحكم فيه ثابت دلالة لأن ترك الكف عن كل منهما يوجب الفساد
فساد الصوم في الأكل والشرب كالنص في الجماع **قوله** لوجود ما يضاد الصوم وهذا لأن الصوم هو الكف عن المفطرات الثلاث
جميعا فإذا وجد ترك الكف عن واحد منها لم يوجد الصوم لا محالة ولا بقاء للشيء مع ما يضاده سواء وجد الضد عن قصد أو عن غير
قصد كما في الصلاة والإحرام وهذا هو القياس لكنا تركنا القياس استحسانا بالسنة **قوله** ثم على صومك يقال تم على أمرك أمضه
وادمه وعنه ثم على صومك كذا في المغرب **قوله** وإذا ثبت هذا في الأكل والشرب ثبت في الوقاع لاستواء في الركنية أي إذا ثبت هذا
الحكم وهو عدم إفساد الصوم في الأكل والشرب ناسيا ثبت في الوقاع ناسيا دلالة لأن الكف عن هذه الأشياء هو ركن الصوم فصار
ترك الكف عن واحد مثل الترك عن الآخر سواء **قوله** بخلاف الصلاة هذا الفرق بين أكل الناسي في الصوم حيث لا يفسد الصوم
عندنا وبين كلام الناسي في الصلاة فإنه يفسد ووجه الفرق أن النسيان إنما يكون معفوا إذا كان غالبا ملازما للطاعة وأكل
الصائم ناسيا غالب الوجود حيث لا مذكر في هيئة الصائم بخلاف حالة الصلاة والإحرام فإن هيئة المصلي والمحرم مذكرة فلا يجعل
النسيان غالبا **قوله** ولو كان مخطئا أو مكرها فعليه القضاء خلافا للشافعي رحمه الله والفرق بين صورة الخطأ والنسيان أن
الخاطي ذاكر للصوم لكنه غير قاصد للشرب والناسي قاصد للشرب لكنه ليس بذاكر للصوم وهذا على طرفي نقيض أعلم أن الصائم إذا تمضمض
فوقع الماء في حلقه خطأ يفسد صومه عندنا خلافا للشافعي وكذا الخلاف فيما إذا أصاب الماء في حلقه وهو نائم أو أكره على الشرب فشرب
وقال ابن أبي ليلى إن كان الوضوء فرضا لا يفسد صومه وإن كان نفلا يفسد وجه قوله في الأول أن الفساد تولد من عمل مأمور به
فما تولد منه لا يكون مضمونا كالإمام إذا أمر بقطع يد السارق فسرى إلى النفس وكالجير الوحد إذا دق الثوب فتخرق حيث لا ضمان
وفي الثاني أنه تولد من عمل مباح فيكون مضمونا كما إذا رمى إلى صيد فأصاب إنسانا ووجه قول الشافعي رحمه الله قوله عليه السلام
رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه بيانه أن حقيقة الخطأ والإكراه ليست بمرفوعة لوجودهما حسا فيكون المراد

الحكم فلا يفسد الصوم بهما ولان الناسي قاصد الى الاكل والشرب غير قاصد الى الفطر والخاطي ليس بقاصد اصلا لا الى الشرب ولا الى الفطر وانما
قصده اقامة السنة فاذا كان الناسي معذورا مع وجود القصد فالخاطي اولى لعدم القصد وكذا المكره ولانه مغلوب في وصول الماء الى
الجوف فصار معذورا كما اذا دخل الذباب في حلقه او دخل الغبار ووجه قول علمائنا رضي الله عنهم ما روي في السنن مسندا الى لقيط بن
صبرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسبغ الوضوء وخلل بين الاصابع وبالغ بالاستنشاق الا ان تكون صائما بيانه ان النبي عليه
السلام نهى الصائم عن المبالغة بالاستنشاق فلو كان الوصول الى جوف الراس او الى جوف البطن في ضمن اقامة السنة مما لا يوجب
الفساد لم يكن للنهي فائدة ولان الشي لا ينافيه لا فرق بين سواء وجد عن قصد او عن غير قصد ككلام المصلي ناسيا او كلامه نائيا والجماع المحرم ناسيا
والجواب عن قول ابن ابي ليلى رحمه الله ان المتوكد عن الفرض لما لا يكون مفضيا اذا لم يمكن الاحتراز كما في الشرقة فانه ليس بمفسد بالاجماع على قطع
لا يري وهنا الاحتراز يمكن الا تري الى احتراز الرسول عليه السلام بقوله الا ان تكون صائما والجواب عن الحديث الذي تعلق به الشافعي فنقول
ان الرادة حكم الخطا والاكراه في الحديث ثبت اقتضاء ضرورة صحة الكلام لان عين الخطا والاكراه ليس بمرفوع فاثبت مقتضي والثابت بالاقتضا
ضروري يتقدر بقدر الضرورة والضرورة تقع بان يراد حكم الاخرة فلا حاجة الى الادة حكم الدنيا الا تري الى قوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله كيف اوجب الكفارة والدية فعلم بذلك ان حكم الدنيا ليس بمرتفع على الخاطي وقياسه على الناسي
ضعيف لان كل ما ثبت بخلاف القياس فغيره عليه لا يقاس وقياسه على الذباب والغبار ضعيف ايضا لوجود الفارق بين المقيس والمقيس عليه
لان في المقيس عليه لا يمكن الاحتراز بخلاف المقيس حيث يمكن الاحتراز وانما وقع الماء في جوف الخاطي لحرقه وعدم احترازه وايضا ان مفسد الصوم
الاكل صورة ومعنى او احدهما ولم يوجد واحد منهما في المقيس عليه اما الاول فلعدم الابتلاع واما الثاني فلعدم وصول المغذي الى الجوف
فلم يفسد الصوم بخلاف المقيس حيث وجد المعنى وان لم يوجد الصورة فبطل القياس للفارق **قوله** ولان النسيان جاء من قبل من له
الحق والاكراه من قبل غيره فيفترقان هذا جواب بطريق التسليم بان يقال لا نسلم ان قياس الخاطي والمكره على الناسي صحيح لثبوت الحكم في الناسي
بخلاف القياس وما ثبت بخلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ولئن سلمنا ان الحكم في الاصل على وفاق القياس لكن لا نسلم ان القياس صحيح
ايضا لوجود الفارق بين المقيس والمقيس عليه بيانه ان العذر في المقيس عليه وهو النسيان جاء من قبل من له الحق وهو الله تعالى وفي
المقيس وهو الخطا والاكراه جاء من قبل البرية لا الحق ولصاحب الحق اسقاط الحق دون من ليس له الحق فافترقا اعني المقيس والمقيس عليه فلم يصح
القياس وهذا كالمقيد والمريض اذ اصليا قاعدين لعذر القيد والمرض يقضي المقيد لا المريض لهذا المعنى **قوله** فان نام فاحتلم
لم يفطر وهذا لما روي صاحب السنن مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يفطر من قاء ولا من احتلم ولا من احتجم ولانه لم يوجد
الجماع صورة ولا معنى اما الاول فلعدم ايلاج الفرج في الفرج واما الثاني فلعدم الانزال عن شهوة بالمباشرة اعني بمس الرجل المراة وكذا اذا نظر
الى وجه امراة او فرجها فانزل لا يفطر لانه لم يوجد الجماع لا صورة ولا معنى **قوله** كالمتفكر اذا امنى يعني اذا تفكر في امراة حسنا فانزل
المني لا يفطر **قوله** وكالمستمني بالكف على ما قالوا تسمية ان الصائم اذا عالج ذكره فامنى فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله فقال بعضهم يفسد
صومه وعليه القضاء وهو قول محمد بن سلمة وهو اختيار الفقيه ابي الليث في النوادر وقال بعضهم لا يفسد وهو قول ابي بكر الاسكاف رحمه الله
وقيل انه الحلال ... ان يفصل ... قال لم يوجد الشهوة والالتذاذ تمكين ... ولا يوجب قضاؤه وقال الفقيه ابو الليث
وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال اما يكفيه ان ينجو منه راسا براس والاصح عندي قول من يقول يفسد لانه لم يوجد الجماع صورة والمعنى هو
الايلاج والانزال ... والاحتياط ما قالوا ... صاحب الهداية في التجنيس انه وجد الجماع معنى ... في الموازل ... ابو بكر
رحمه الله ... الاسكاف ... في شهر رمضان ... وهو بمنزلة الخضخضة قال الفقيه ... ابوالليث هذا القول
مندفع ... قياس ... القضاء والكفارة وهو قول اهل المدينة **قوله** ولو ادهن لم يفطر لعدم
المنافي ... والمراد ... والاثار ... الموم ... الادهان ... فلم
يوجد ... بالاسود ... الا انه ... قوله ولو احتجم ... عليه السلام
ثلث لا يفطرن الصائم الحجامة والقي والاحتلام ... النبي صلى الله عليه وسلم قال
وقال الاوزاعي ... ثوبان رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
افطر الحاجم والمحجوم ... شداد بن اوس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ... صاحب
السنن ايضا باسناده الى ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم صائما محرما وروي صاحب السنن ... عن
... البخاري في الصحيح مسندا الى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم ... وقال الشيخ ابو جعفر
وقد روي ... الحديث ... قال النبي صلى الله عليه وسلم
افطر الحاجم والمحجوم ... الطحاوي ايضا في شرح الاثار
باسناده الى ابي سعيد الخدري ... الحجامة للصائم من اجل الضعف وروي ايضا باسناده ... عن ابن عباس قال انما
كره الحجامة للصائم مخافة الضعف ...

والفقه في المسئلة ان هذا خارج لا يتعلق بخروجه الطهارة الكبري فلا يتعلق به فساد الصوم قياسا على الرعاف والافتصاد والغايط والبول
ولا يلزم الاستقاءة لورود مخالفا للقياس ولا يلزم الحيض ايضا لتعلق الطهارة الكبري بخروجه ولو قيل ان الحاجم لا يفطر بالاجماع فكذا
المحجوم لجمعهما على نسق واحد فعلم بهذا ان المراد ذهاب الثواب بالغيبة لا الافطار الحقيقي الذي يجب به القضاء وقال شيخ الاسلام ابو بكر
المعروف بخواهر زاده في مبسوطه يعني انس بن مالك رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال افطر الحاجم والمحجوم امتنع الناس من
الحجامة ثم شكا اليه الناس الدم فرخص للصائم ان يحتجم فهذا كان ثم نسخ ثم عندنا يكره الحجامة للصائم اذا كان يخاف الضعف لانه
تعرض الصوم على الفساد اما اذا كان لا يخاف فلا باس بها لما روينا **قوله** ولو اكتحل لم يفطر وهذا مذهبنا وقال مالك رحمه الله
ان وجد طعم الكحل في حلقه يفسد صومه وقال ابن ابي ليلى يفسد صومه في الحالين وهي احدي الروايتين عن مالك رحمه الله كذا ذكر
الامام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه وقال الحاكم الشهيد ذكر في اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى قال ابو حنيفة لا باس بان يكتحل
الصائم وقال ابو عيسى الترمذي كره سفيان وابن المبارك واحمد واسحاق وجه قول من قال بالفساد في الحالين ما روي عن النبي عليه السلام
انه قال اذا نام احدكم فليكتحل بالاثمد وليتقه الصائم بيانه انه عليه السلام امر الصائم بالاتقاء عن الاكتحال فلو لم يكن الاكتحال مفسدا
للصوم لم يكن للامر معنى ولان الصلح البدن قد وصل الى الجوف فيفسد صومه كما في الاستعاط ولنا ما روي ابو بكر الجصاص الرازي في
شرحه لمختصر الطحاوي عن عبد الباقي بن قانع عن عبد الله بن احمد عن محمد بن سليمان عن حبان بن علي عن محمد بن عبد الله بن ابي رافع عن ابيه
عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكتحل بالاثمد وهو صائم وقال الشيخ ابو الحسين القدوري في شرح مختصر الكرخي قال ابن مسعود
خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان وعيناه مملوتان من الكحل كحلته ام سلمة ولان فساد الصوم انما يكون بالوصول الى الجوف وليس
بين العين والجوف منفذ فلا يصل عين الكحل من العين الى الجوف وانما يصل اليه اثر الكحل وهو الطعم وقد وصل من المسام فلا يعتد به كما لو
اغتسل بالماء البارد فوجد برده في الباطن والجواب عن حديث الخصم قيل ان ذلك للشفقة على الامة وهذا لان الصوم موجب للاثم
طبعه باس في الدرجة الثانية فاذا اجتمعا اضر بالصائم والدليل عليه ان الامة اجمعت على الاكتحال يوم عاشوراء مع ان صومه متعو
فعلم بذلك ان الاكتحال الا باس به وسئلة الكحل من فروع الجامع الصغير قال فخر الاسلام رحمه الله اطلاق الكحل في كتاب اي في الجامع الصغير
دليل على انه لا باس للرجل بالكحل الاسود اذا كان قصده التداوي فاما الزينة فلا **قوله** والدمع يترشح جواب سوال مقدر بان يقال
لا نسلم انه ليس بين العين والدماغ منفذ وخروج الدمع دليل على ان بينهما منفذا فاجاب وخروجه من المسام فالترشح كالعرق فلا يعتد به
قوله والداخل من المسام قال المطرزي المسام المنافذ وهي من عبارات الاطبا وقد ذكرها الازهري فالقول يراد بالمسام منافذ
العرق لا المنافذ التي هي الخارق المعتادة **قوله** ولو قبل لا يفسد صومه يريد به اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى وهذا لان
المنافي للصوم في باب الجماع هو ايلاج الفرج في الفرج وهو المراد بالصورة والانزال بالمس عن شهوة وهو المراد بالمعنى فلم يوجد واحد
منهما فلا يفسد الصوم وقد روي في الصحيح البخاري والسنن مسندا الى عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقبل وهو صائم ويباشر وهو صائم ولكنه كان املك لاربه وروي صاحب السنن باسناده الى جابر بن عبد الله قال قال عمر بن الخطاب
هششت فقبلت وانا صائم فقلت يا رسول الله صنعت اليوم امرا عظيما قبلت وانا صائم قال ارايت لو مضمضت من الماء وانت صائم
قلت لا باس به قال فمه **فان قلت** روي الشيخ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله مسندا الى ميمونة بنت سعد قالت سيل النبي صلى الله
عليه وسلم عن القبلة للصائم قال افطرا جميعا فينبغي ان لا تجوز القبلة للصائم اصلا **قلت** المراد منه الذي انزل بالقبلة توفيقا بين
الحديثين **فان قلت** روي ابو جعفر الطحاوي ايضا باسناده الى ابن عمر قال قال عمر رايت النبي صلى الله عليه وسلم في المنام فرايته
لا ينظر الي فقلت يا رسول الله ما شاني قال الست الذي تقبل وانت صائم فقلت والذي بعثك بالحق لا اقبل بعدها وانا صائم فهذا ايضا
يدل على عدم جواز القبلة للصائم **قلت** الاحكام الثابتة حال حيوة الرسول لا تنفسخ ومعاتبة عمر رضي الله عنه في اليقظة حال
حيوة الرسول عليه السلام اولى من روايته في المنام بعد موته عليه السلام **فان قلت** الصائم منهي عن الجماع فينبغي ان يمنع
عن القبلة ايضا وهي من دواعيه كالمحرم **قلت** هذا السوال ساقط لان المحرم ممنوع عن الطيب والصائم ليس بممنوع عنه والطيب
من دواعي الجماع فعلم ان الصائم ليس بممنوع عن دواعي الجماع **قوله** بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم هناك دائر على السبب
يعني ان الصوم لا يفسد بالقبلة والمس عن شهوة اذا لم ينزل بخلاف الرجعة والمصاهرة تثبتان بالقبلة والمس عن شهوة وان لم ينزل لان
حكم الرجعة والمصاهرة كما يثبت بالجماع يثبت بسبب الجماع ولهذا يتعلق بعقد النكاح لان مبناهما على الاحتياط اما فساد الصوم
فانه يتعلق بالجماع اما صورة او معنى ولا يتعلق بسبب الجماع ولهذا لا يفسد الصوم بعقد النكاح وفيما نحن فيه لم يوجد الجماع لا صورة
ولا معنى فلم يفسد الصوم بخلاف المس والنظر بغير شهوة حيث لا تثبت الرجعة والمصاهرة بهما لانه قد تحل بدون النكاح كما في القابلة
والطبيب والقاضي والشهود **قوله** في موضعه اي في باب الرجعة **قوله** وان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة
وانما وجب القضاء ولم تجب الكفارة لان القضاء يجب بمجرد الافساد وذلك كما يحصل بالمنافي صورة يحصل بالمنافي معنى اما الكفارة فلا تجب
الا بكمال الجناية لانها تسقط بالشبهات لكونها دائرة بين العبادة والعقوبة وبعدم صورة الجماع صار شبهة فلم تجب الكفارة **فان قلت**
لا نسلم ان كمال الجناية شرط لوجوب الكفارة الا تري انها تجب بنفس الايلاج وان لم يحصل الانزال ولا كمال الا به **قلت** الكمال يحصل
بنفس الايلاج ولهذا يجب الغسل بنفس الايلاج وان لم ينزل واما الانزال فامر زائد على الجماع ولهذا لا يشترط الانزال في تحليل الزوج الثاني لانه شبع

وما الله فيه قوله ولا بأس بالقبلة اذا أمن على نفسه اي الجماع او الانزال ويكره اذا لم يأمن صحت الرواية عن مشايخنا بما ذكرنا انتهى بكلمة أو
والوجه عندي أن يكون بالواو لأن الأمان عن أحدهما لا يكفي لعدم الكراهة بل الأمان عنهما جميعا شرط لعدم الكراهة حتى اذا أمن الجماع
ولم يأمن الانزال يكره له القبلة لتعريض الصوم على الفساد وينبغي أن يقال بكلمة او في تفسير قوله ويكره اذا لم يأمن يخوف على نفسه الجماع او الانزال
لأن أحدهما كاف للكراهة ثم الفرق بين ما اذا أمن على نفسه وبين ما اذا لم يأمن حصل بما روى صاحب السنن باسناده الى أبي هريرة رضي الله
عنه أن رجلا سأل النبي عليه السلام عن المباشرة للصائم فرخص له وأتاه آخر فسأله فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب وقد
روى الشيخ أبو جعفر الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يباشر وهو صائم وأما انتم فلا بأس به للشيخ
الكبير الضعيف وقد روينا أيضا قبل هذا عن الصحيح وعن السنن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقبل ويباشر وهو صائم وكان أملك
لاربه فعلم أن القبلة والمباشرة لا بأس بهما اذا أمن على نفسه سوى ذلك لأن القبلة ليست بمفطرة بنفسها وانما تصير مفطرة باعتبار المآل
بوجود الجماع او الانزال فاذا أمن على نفسه يعتبر نفس القبلة فلا تكره واذا لم يأمن يعتبر جهة المآل قال في الايضاح روى الحسن عن أبي حنيفة
أنه كره المعانقة والمباشرة والمصافحة لأنه لا يأمن الفطر عندها قوله والشافعي أطلق له في الحالين أي جوز القبلة فيما اذا أمن على
نفسه أو لم يأمن وفيه نظر لأنه قال في وجيزهم ويكره القبلة للشاب الذي لا يملك اربه قوله والحجة عليه ما ذكرناه أراد به قوله
لأن عينه ليس بمفطر الى آخره قوله وعن محمد أنه كره المباشرة الفاحشة وأدناها أن يعانقها وهما متجردان ويمس ظاهره فرجها
ظاهر فرجها الا الجماع لأنه حرام في جميع الروايات للصائم قوله ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر وفي القياس يفسد
صومه قال في الاجناس قال محمد في نوادر ابن سماعة في القياس يفطر وفي الاستحسان لا يفطر وبه نأخذ وقال في مبسوط خواهرزاده هذا
مذهب علمائنا الثلاثة وقال زفر يفسد صومه وجه القياس أن الفطر لا يختلف بالمأكول وغيره كما لو أكل بنفسه وكما لو أكل حصاة أو نواة
ولأنه يمكن التحرز عنه بطرده بالمروحة وغيرها ثم قال بالكلام وجه الاستحسان أنه لم يوجد صورة الفطر لعدم الابتلاع لأن كلامنا فيما اذا
دخل الذباب بنفسه وكذا لم يوجد معناه لعدم وصول المغذي والمروي بخلاف المطر اذا دخل الحلق حيث يفسد الصوم لوجود المروي ولأنه
مغلوب في وصول الذباب الى جوفه فلا يفسد صومه كما في الغبار والدخان وانما قلنا انه مغلوب لأنه لا بد له من الكلام وذلك لا يحصل
الا بأن يفتح فاه واذا فتح فاه للكلام يدخل الذباب حلقه من حيث لا يعلم ولا يقدر على التحرز فهو لا يجد موضعا لا يكون فيه ذباب بخلاف
المطر والثلج بأنه يمكن التحرز عنه بأن يدخل خيمة او بيتا فلا يقع في حلقه المطر والثلج وقياسه على الحصاة والنواة ضعيف لأن في المقيس لم يوجد
صورة الفطر وقد وجدت في المقيس عليه لوجود الابتلاع أما قوله يمكن التحرز عنه بطرده وغير الكلام فضعيف أيضا لأن في الحرج بطرد
في كل ساعة والحرج مدفوع شرعا قوله فأشبه الغبار والدخان أي أشبه الغبار الغبار والدخان قال في شرح مختصر الكرخي ولا خلاف
أن الغبار والدخان وطعم الأدوية اذا وجد في حلقه فانه لا يفطر لأن هذا لا يخلو الصائم عنه ولا يمكنه الاحتراز قوله واختلفوا في
المطر والثلج أي اختلف المشايخ قال بعضهم المطر يفسد والثلج لا يفسد وقال بعضهم على العكس وقال عامتهم بافسادهما وهو الصحيح لحصول
الفطر معنى ولامكان الاحتراز كما بينا وقد ذكر اختلافهم في نصاب الفتاوى قوله او خيمة اي خيمة خيمة قوله ولو أكل لحما
بين أسنانه لم يفطر وان كان كثيرا وقال زفر يفطر في الوجهين اي في القليل والكثير قال فخر الاسلام وانما معناه اي معنى ما قال محمد في الجامع
الصغير أنه ابتلعه فأما اذا استخرجه وأخذه بيده ثم ابتلعه يجب أن يفسد صومه وقال في المبسوط والكافي للحاكم الشهيد ان كان بين
أسنانه شيء فدخل جوفه وهو كاره لم يفطر فعلى هذه الرواية اذا قصد ابتلاعه في الجوف يفسد صومه وانما لا يفسد اذا دخل جوفه مع الريق
من غير قصد كذا ذكر خواهرزاده ومنهم من قال لا يفسد صومه سواء قصد ابتلاعه او لم يقصد الا ترى الى ما قال في الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في الصائم يكون في أسنانه اللحم فيأكله متعمدا قال ليس عليه قضاء ولا كفارة ووجه الفرق بين الحالين أن الباقي
بين الاسنان شيء يسير ليس بمغذي ولهذا اذا تخلل برمية فصار كالذباب حيث لا يفسد الصوم اذا دخل من غير قصد وان ابتلعه يفسد وقد جعلوا
زفر أن المغذي وصل الى الجوف لأنه طعام متغير فيفسد صومه كما في الكثير وجه قول علمائنا الثلاثة ما قال محمد رحمه الله في المبسوط يعقوب به
لأنه ليس بطعام ولأنه مغلوب فيه ومعنى قوله ليس بطعام أي ليس بطعام يقصد به ولأنه مغلوب فيه ومعنى قوله ليس بطعام أي ليس
بطعام يقصد به الأكل عادة فصار بمنزلة ما لا يتغذى فاذا دخل الجوف من غير قصد لا يفسد الصوم لأنه لم يثبت الأكل صورة ولا معنى
كما في الذباب والغبار لكن هذا التعليل انما يصح فيما اذا لم يقصد الابتلاع فاذا قصد الابتلاع فالمعول عليه التعليل الأخير بأنه أن الباقي بين
الاسنان اذا كان قليلا لا يمكن التحرز عنه الا بحرج وذلك مدفوع شرعا فيعتبر تبعا للريق فاذا دخل الريق بقصد او بغير قصد لا يفسد
الصوم فكذا هذا بخلاف الكثير لأن التحرز عنه يمكن بلا حرج لأن الكثير لا يبقى غالبا فيما بين الأسنان فيفسد الصوم به ثم اعلم أن محمدا رحمه الله
لم يذكر في المبسوط وفي الجامع الصغير حد القليل والكثير وقد ذكر في شرح اختلاف زفر ويعقوب لابن شجاع وهو الشيخ أبو عبد الله الثلجي قال
أخبرني ابن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه ما كان بين أسنانه في قدر حمصة فطره ويجعل قدر الحمصة كثيرا لأنه لا يبقى
بين الاسنان غالبا وما دونه يبقى وقال الصدر الشهيد الحمصة فما عدا كثير وما دون ذلك قليل وقال أبو نصر الدبوسي اذا أراد أن يبلعه
أمكنه أن يبتلعه بغير ريق فهو كثير وان لم يمكنه ذلك بغير استعانة بالريق فهو قليل وهذا لأنه اذا أمكنه ابتلاعه بغير استعانة بالريق
فذاك علامة كثرته وان لم يمكنه بغير استعانة فذاك علامة قلته واستحسنه في تتمة الفتاوى والفتاوى الصغرى قوله و
الفاصل مقدار الحمصة وما دونها قليل أي الأمر المميز بين القليل والكثير هنا الذي أقوله وهو مقدار الحمصة يعني أن مقدار الحمصة

كثير وما دونها قليل وليس معناه أن قدر الحمصة وقع فاصلا بينهما لا قليل ولا كثير لأنه قد اعتبر كثيرا على ما روى الثلجي رحمه الله قوله
ولو أكلها ابتداء يفسد أي لو تناول سمسمة من الخارج يفسد صومه وهذا اذا لم يمضغها وفي وجوب الكفارة اختلاف المشايخ قيل لا يجب
لأنه ناقص وعليه فخر الاسلام البزدوي رحمه الله وقال الصدر الشهيد المختار أنه تجب الكفارة لأنها من جنس ما يتغذى بها أما اذا مضغها
فلا يفسد صومه لأنها تتلاشى بالمضغ قوله وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند أبي يوسف رحمه الله وعند زفر
عليه الكفارة أيضا وجه قول زفر رحمه الله أن الفطر حصل بسبيل الأكل لأنه أكل طعاما فيجب عليه الكفارة بكمال الجناية غاية ما في الباب
أنه طعام متغير فلا يمنع ذلك وجوب الكفارة كما اذا أكل اللحم المنتن ووجه قول أبي يوسف رحمه الله أن ما بقي بين الأسنان دخل في معنى
الغذاء نقصان ولهذا اذا تخلل برمية وربما يكون له رائحة كريهة يكرهها الطبع فلما دخل في معنى الغذاء نقصان قصرت الجناية ومع
قصور الجناية لا تجب الكفارة كما لو ذرعه القيء وكان ملء الفم ثم أعاده يفسد الصوم ولا تجب الكفارة قوله يعافه الطبع أي يكرهه
قوله ذرعه القيء سبق الى فيه وغلبه لخروج منه ذكره صاحب المغرب وانما لا يفسد القيء الصوم لما روى صاحب السنن باسناده
الى أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه قضاء وان استقاء فليقض ولأن
ما خرج من البدن لا يفسد الصوم كالبول والغائط وغيرهما فكذا القيء وكان هذا هو القياس في الاستقاء لكن تركنا القياس بالحديث
فان قلت قد أورد صاحب السنن قال الشيخ أبو جعفر الطحاوي في شرح الآثار مسندا الى أبي الدرداء رضي الله عنه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قاء فأفطر فينبغي أن يكون القيء مفطرا كما ذكر في شرح الآثار وهو مذهب البعض قلت معناه قاء فضعف فأفطر توفيقا
بين الحديثين لأن الأصل في التعارض الجمع قوله وان استقاء عمدا فعليه القضاء من تمام الحديث الذي قوله ويستوي ملء الفم
وما دونه يعني اذا ذرعه القيء لا يفطر سواء كان ملء الفم أو أقل منه لأن الحديث لم يفصل بين القليل والكثير قوله فلو عاد وكان ملء الفم
فسد عند أبي يوسف أي لو عاد القيء بنفسه فيما اذا ذرعه القيء ملء الفم فسد الصوم عند أبي يوسف لتحقق الخروج بدليل أنه ينتقض به
الطهارة وقد دخل الخارج فيفسد الصوم فان قلت سلمنا أنه ينتقض به الطهارة اذا كان مرة او دما او طعاما أما اذا كان بلغما
ملء الفم فليس بناقض عندهما خلافا لأبي يوسف فكيف يحتج أبو يوسف على محمد في تحقق الخروج بانتقاض الطهارة قلت قال
صاحب المختلف قيل جوابه في المرتقى نقضا لا خلافا فانه فيه يجوز بها من الحدث رس الرأس وهو لا خلاف فيها فعلى هذه الرواية يكون في
البلغم ناقضا للوضوء بالاتفاق قوله وعند محمد لا يفسد وانما لا يفسد الصوم عند محمد اذا عاد الى الجوف فيما اذا ذرعه ملء الفم لعدم
الفطر صورة أو معنى أما الأول فلعدم الابتلاع وأما الثاني فلعدم وصول المغذي او المروي الى الجوف وقول محمد هو الصحيح كذا قال فخر
الاسلام فان قلت لا نسلم أنه لم يحصل الفطر معنى ألا ترى أن بالقيء يندفع الصفراء والبلغم وفيه صلاح البدن قلت صلاح
البدن اذا كان بالخارج لا يؤثر في نقض الصوم ولهذا لا يفسد الصوم بالفصد وفيه صلاح البدن أيضا ولهذا يسميه الأطباء الاستفراغ
الكلي لنقصان شيء من كل خلط بسببه الا أنه ترك القياس في الاستقاء بالحديث قوله وان أعاده فسد بالاجماع أي ان أعاد القيء
فيما اذا ذرعه ملء الفم فسد صومه بلا خلاف بين أصحابنا لتحقق صورة الفطر بدخول الخارج في الجوف بصنعه قوله وان كان أقل
من ملء الفم فعاد لم يفسد صومه أي ان كان القيء الذي ذرعه أقل من ملء الفم فعاد بنفسه الى الجوف لم يفسد صومه بالاجماع لأن الدخول
مرتب على الخروج ولم يوجد الخروج فلا يوجد الدخول أما اذا أعاده فلا يفسد أيضا عند أبي يوسف لهذا المعنى وعند محمد يفسد
لوجود الفعل وهو الادخال والنص اعتبر الفعل قال فخر الاسلام رحمه الله والصحيح قول أبي يوسف لأن هذا غير الفعل الذي اعتبره
النص قوله فان استقاء عمدا ملء فيه فعليه القضاء وذكر العمد تأكيد لأن الاستقاء استفعال من القيء وهو التكلف فيه ولا يكون
التكلف الا بالعمد ثم وجوب القضاء اذا استقاء ملء الفم بالاتفاق والقياس على سائر ما خرج من البدن أن لا يفسد الصوم الا أن القياس
ترك بالحديث أما اذا استقاء أقل من ملء الفم فعليه القضاء أيضا عند محمد رحمه الله لأن الحديث لم يفصل بين القليل والكثير وعند أبي يوسف
صومه لعدم الخروج حكما حيث لا ينتقض به الطهارة وقول أبي يوسف ضعيف عندي لكونه تعليلا في معارضة النص ثم ان عاد الى الجوف
بنفسه فيما استقاء أقل من ملء الفم لا يفسد صومه أيضا عند أبي يوسف لأن الخروج لم يوجد حكما والدخول مرتب عليه فلا يوجد أيضا
أما اذا أعاده ففي أبي يوسف روايتان في رواية لا يفسد لعدم سبق الخروج وفي رواية يفسد لكثرة الصنع وهي الاستقاءة والاعادة
فصار كملء الفم والله أعلم قوله ومن ابتلع الحصاة او الحديد أفطر لوجود صورة الفطر أراد بصورة الفطر الابتلاع وهذا لأن
الصوم عبارة عن الامساك عن ابتلاع الحصاة ونحوها ينافي الامساك فيفطر صورة لكن لا كفارة عليه لعدم وصول المغذي او المروي
الى البدن وانما لم يقل أكل الحصاة لأن الأكل عبارة عن المضغ والابتلاع جميعا والمضغ لا يحصل في الحصاة ونحوها بخلاف الابتلاع فانه
يحصل لأنه عبارة عن ادخال الشيء في الحلق قوله ومن جامع عامدا في أحد السبيلين فعليه القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة
انما قيد بالعمد لأن في النسيان لا يجب القضاء أيضا وانما يجب القضاء في العمد لأن الحكيم أمر بالحكمة ومصلحة اقتضته وتلك المصلحة
قهر النفس الأمارة بالسوء فبالجماع يفوت قهر النفس المنافي بينهما فيجب القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة ولأن القضاء لما وجب على
المعذور وهو المريض او المسافر قال تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فعلى غير المعذور أولى وكذا تجب
الكفارة لكمال الجناية بايلاج الفرج في الفرج ولهذا يجب الغسل بمجرد الايلاج وان لم ينزل ويجب الحد أيضا بدون الانزال فلو كانت الجناية
قاصرة لما وجب الحد لأنه يندرئ بالشبهات وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه يعني في

الذي لان المحل قاصر في معنى اقتضاء الشهوة فصار كالميتة ولهذا لا يجب الحد عنده وفي رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو قولهما يجب الكفارة
وهو الاصح لان الكفارة تجب بتفويت الشهر وقد وجد ونحنها على سبيل الكمال قال ابو بكر الرازي ومن الناس من لا يرى ايجاب الكفارة في شهر رمضان
وانما اشتهر ابن علية وغيره وقال في الصحيح البخاري قال سعيد بن المسيب والشعبي وابن جبير وابراهيم وقتادة وحماد يقضي يوما مكانه قال ابو بكر
الرازي انما نفوها لانه … من جهة اخبار الاحاد وليس من اصلهم قبولها فيما … وجوبها ايضا من جهة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
… مفطرين … اعطاء طعام الكفارة … ولو كانت الكفارة واجبة ما جاز ان يأكل منها قال في السنن قال الزهري انما كان
هذا رخصة له خاصة فلو ان رجلا فعل ذلك اليوم لم يكن له بد من التكفير وفخر الاسلام ادعى الاجماع في وجوب الكفارة في شرح الجامع الصغير
وفيه نظر لان الاجماع كيف يثبت مع وجود الخلاف من كبار التابعين كسعيد بن المسيب وغيره لانهم لم يشترطوا الكفارة في الجماع قوله
ولا يشترط الانزال في المحلين يعني تجب الكفارة على الرجل بدون شرط الانزال … قبل المرأة ودبرها … اي دون الانزال لان قضاء الشهوة …
الانزال شبع ومبالغة ولهذا يجب الغسل ويحصل تحليل الزوج الثاني بمجرد الايلاج قوله ومن جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة انزل او
لم ينزل … الكفارة … عن القضاء حيث يجب اذا انزل كذا في الايضاح وهذا لان صورة الكف … تكاملا
فيما دون الفرج … لا تجب الكفارة لانها تستدعي كمال الجناية … الا ترى ان الطباع السليمة تنفر عن ذلك قوله
ثم عندنا لا تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة … اذا غلبها على نفسها فعليها القضاء دون الكفارة كذا
قال الحاكم الجليل الشهيد في كتابه الموسوم بالكافي وقال الشافعي لا كفارة عليها اصلا وهو قول … يتحملها الزوج وهو
في قول الاخر مثل مذهبنا وجه الاول ان الكفارة تجب بسبب فعل الجماع والفعل وجد من الرجل دون المرأة وانما هي محل الفعل فلا تجب الكفارة عليها
ووجه الثاني ان الكفارة مؤنة الوطء فتجب عليها فيتحملها الزوج لانه … في هذه المؤنة … مما روى …
… رضي الله عنهم … عن النبي عليه السلام من افطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وكلمة من … الاناث ايضا ولان الكفارة
انما تجب على الرجل بسبب افساد الصوم لا بسبب نفس الوقاع ولهذا اذا حصل الوقاع ولم يوجد الافساد لا تجب الكفارة كما في الوقاع في ليالي
رمضان فلما كان كذلك قلنا ان المرأة شاركت الرجل في افساد الصوم الذي هو سبب الكفارة فتشاركه في وجوب الكفارة …
عن نصير بن يحيى انه لا يجب على الزوج اذا كانت المرأة غنية واذا كانت فقيرة …
الى ان تجب ذلك على الزوج كما الشرب لانه مما لا بد منه كذا في … الطحاوي قوله ولا تتحمل لانها عبادة او عقوبة جواب
عن قول الشافعي رحمه الله بيانه ان الكفارة لا تخلو اما ان تكون عبادة او عقوبة فلا يجري التحمل فيهما جميعا لان العبادة فعل اختياري
فلو جاز التحمل لحصل الجبر والاداء … لان الكفارة اذا وجبت عليها ثم تحمل عنها الزوج واداها بدون ان يوجد
منها فعل اختياري يحصل الجبر لا محالة فلا يجوز التحمل في العقوبة ايضا لان العقوبة شرعت جزاء على الجاني لا على غيره قوله ولو اكل
او شرب ما يتغذى به او ما يتداوى به فعليه القضاء والكفارة اما القضاء فللجبر واما الكفارة فللزجر وقال الشافعي لا كفارة عليه لان
الكفارة شرعت في الوقاع بخلاف القياس وما ثبت بخلاف القياس فغيره عليه لا يقاس فلا يجوز اثبات الكفارة في الاكل والشرب بالقياس بيانه
ان الاعرابي جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم نادما … والتوبة رافعة للذنب بالنص ومع هذا اوجب النبي صلى الله عليه وسلم الكفارة
فعلم انها ثبتت غير معقول المعنى لنا ان وجوب الكفارة في الوقاع تعلق بجناية افساد الصوم على وجه الكمال لا بنفس الوقاع وقد حصل هذا
المعنى في الاكل والشرب فوجب القول بوجوب الكفارة بالطريق الاولى لان الكفارة … بطريق الزجر والزجر انما يكون في … حرام
تدعو اليه النفس ولهذا لم يرد الزاجر في شرب البول وان كان حراما لعدم داعية النفس لان النفس تمتنع عنه بلا زاجر بخلاف شرب الخمر
فثبت بهذا قلنا ان داعية النفس في الصوم الى الاكل والشرب اكثر منها الى الجماع وهذا ظاهر فلما اوجبت الكفارة في الجماع الزجر فلان يجب
في الاكل والشرب اولى واحرى **فان قلت** لا نسلم ان الكفارة ما تعلقت بنفس الوقاع وهذا لان نفس الوقاع حرام في الصوم **قلت**
وقاع الحليلة من حيث هو ليس بحرام لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم فعلم ان الكفارة تعلقت بافساد الصوم
فان قلت لا نسلم انها متعلقة بافساد الصوم والا افساد حاصل في الفطر بالحصاة والنواة وافطار المريض والمسافر **قلت**
نعم ان الافساد حاصل في الافطار بالحصاة والنواة لكن لا على وجه الكمال لانه لا يفوت به معنى الصوم وهو قهر النفس بالتجويع وافطار المريض
والمسافر ليس بجناية اصلا لثبوته رخصة فلا يرد علينا والجواب عن قوله لا يجوز اثبات الكفارة في الاكل والشرب بالقياس قلنا نحن لا
نثبتها بالقياس بل بالدلالة وبينهما فرق عرف في اصول الفقه والجواب عن قوله ان الكفارة ثبتت غير معقول المعنى قلنا لا نسلم وهذا لان
التوبة لا تحصل رافعة للذنب كما في الاعتاق … ان يكون لاقامة الذنب … في هذه الجناية علم انه هو المتعين في دفع
هذه الجناية لا التوبة وحدها **فان قلت** الاكل والشرب افساد للصوم واحد والوقاع افساد لصومين صوم الرجل وصوم المرأة فكيف
يثبت الحكم في الاكل والشرب بطريق الدلالة **قلت** هذا يبطل بوطء الصبية والمجنونة والحائض والمسافرة والناسية على انا نقول
الكفارة تجب على الرجل لا بافساد صومه لا بافساد صومها لان افساد صومها باقتضاء الشهوة … وفعل الرجل شرط والحكم لا
يضاف الى صاحب الشرط مع وجود صاحب العلة قوله وقد تحققت اي تحقق جناية الافطار في الاكل والشرب قوله ولهذا
لا اعتاق تكفير اعرف ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية هذا جواب عن قول الشافعي ان الكفارة شرعت في الوقاع بخلاف القياس
لارتفاع الذنب بالتوبة بيانه ان الشرع لما اوجب الاعتاق كفارة لجناية افساد الصوم علم ان التوبة غير رافعة لهذه الجناية

كجناية السرقة والزنا حيث لا ترتفعان بمجرد التوبة بل ترتفعان بالحد قوله والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا … قوله عليه
السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر بيانه ان يعتق رقبة تجزي فيها المؤمنة وغير المؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر والاصل في هذا الباب ما روي في الصحيح البخاري
مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه بينا نحن جلوس مع النبي صلى الله عليه وسلم اذ جاءه رجل فقال يا رسول الله هلكت قال مالك قال وقعت على
امرأتي وانا صائم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تجد رقبة تعتقها قال لا قال فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا
قال فهل تجد اطعام ستين مسكينا قال لا فمكث النبي صلى الله عليه وسلم فبينا نحن على ذلك اتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر
والعرق المكتل قال اين السائل قال انا قال خذ هذا فتصدق به فقال الرجل اعلى افقر مني يا رسول الله فوالله ما بين لابتيها يريد الحرتين اهل بيت افقر من اهل
بيتي فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت انيابه ثم قال اطعمه اهلك قال في السنن قال الزهري انما كان هذا رخصة له خاصة فلو ان
رجلا فعل ذلك اليوم لم يكن له بد من التكفير وفي السنن ايضا باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم افطر
في رمضان بهذا الحديث فاتي بعرق فيه تمر قدر خمسة عشر صاعا فقال كله انت واهل بيتك وصم يوما واستغفر الله قال صاحب
ديوان الادب العرق الزبيل وهو بفتحتين مهملة العين وهو المذكور في كتب الحديث واما الفرق الذي اورده صاحب الهداية فالفاء
فهو مكيال يسع ستة عشر رطلا وقال ابو عبيد قال الاصمعي اللابة الحرة وهي الارض التي قد البستها حجارة سود وجمعها لابات ولوب واما
وجوب الاطعام بنصف صاع من بر او صاع من تمر اعتبارا بصدقة الفطر لانها صدقة مقدرة من الطعام ولكن المعتبر دفع حاجة اليوم عن
كل مسكين فاعتبر بصدقة الفطر قوله وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله يتخير بيانه ان عند الشافعي رحمه الله تجب احد الاشياء
من الاعتاق والصوم والاطعام مطلقا فيتخير المكلف فايها ادى خرج عن العهدة وعندنا تجب على الترتيب كما ورد في الحديث فان قدر
على الاعتاق اعتق والا صام فان لم يقدر اطعم والحديث حجة ايضا على مالك رحمه الله لانه لا يجوز الصوم مطلقا تابع او فرق والحديث شرط
فيه التتابع قوله ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء … الاستمتاع في فخذ المرأة او في بطنها لا المواطأة لان فيها
تجب الكفارة وعدم بيانه وانما وجب القضاء لوجود معنى الجماع بالانزال عن المس بشهوة ولم تجب الكفارة لعدم صورة الجماع وهو الايلاج
في الفرج قوله لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية وهذا لانه يلزم هتك حرمة الشهر … غير صوم رمضان صوم
رمضان في ايجاب الكفارة وهذا خلاف الكفارة في الحج حيث يستوي فيه الفرض والنفل لان وجوبها لحرمة العبادة وفي رمضان
لحرمة الزمان لا لنفس العبادة فافترق صوم رمضان وغيره قوله ومن احتقن او استعط كلاهما بالفتح كذا الرواية او اقطر في اذنه
بالفتح احتقن اي وضع الحقنة في الدبر واستعط اي صب السعوط في الانف وبيان الحقنة والسعوط مشروح في كتب الطب كل واحد منهما في باب
على حدة وهذا في اقطار الدهن او الدواء في الاذن لا في اقطار الماء لانه لا يفسد الصوم اصلا كما ذكر عقيب هذا قال في الاجناس الحقنة
توجب الفطر ولا يقع به الرضاع … عن ابي يوسف وهشام رحمه الله … بينهما في شرح الجامع الصغير بان الاكل والشرب بمعنى اصلاح البدن
افسد الصوم والدواء مثل في اصلاح البدن والحقنة من الدواء واما حرمة الرضاع فانما تثبت باللبن الذي يشربه الصغار بمعنى النشو
والنمو والتغذية الا ترى انه في حال الكبر لا يوجب … والحقنة مفارقة للشرب في هذا المعنى وان كان اللبن … حقنة ثم وجوب القضاء
في هذه الصور لوصول ما فيه اصلاح البدن الى الجوف الدماغ او الى البطن وهو المراد بمعنى الفطر لكن لم تجب الكفارة لعدم صورة الفطر وهو
الاكل والشرب من المنفذ المعهود وهو الفم قوله لانعدام المعنى والصورة فاراد بالمعنى صلاح البدن وهو معدوم لان الماء الذي
يدخل في الاذن يضره ولا ينفع واراد بالصورة الوصول الى الجوف من المنفذ المعهود وهو الفم قوله بخلاف ما اذا دخل الدهن يعني
يفسد صومه حينئذ لوجود صلاح البدن وقد مر بيانه قوله ومن داوى جائفة او امة بدواء يصل الى جوفه او دماغه افطر
عند ابي حنيفة رضي الله عنه والجائفة هي الطعنة التي تبلغ الجوف والامة الشجة التي تبلغ ام الراس اعلم ان الدواء اذا كان رطبا فهو …
بين ابي حنيفة وصاحبيه واذا كان يابسا لا يفسد صومه بالاجماع كذا في المبسوط والكافي للحاكم الشهيد وشرح الطحاوي وتحفة الفقهاء
وغيرها وهذا هو ظاهر الرواية قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله فرق في ظاهر الرواية بين الرطب واليابس واكثر مشايخنا على ان العبرة
للوصول حتى اذا علم ان اليابس وصل الى جوفه فسد الصوم وان علم ان الرطب لم يصل لم يفسد وقال الشيخ ابو العباس الناطفي في كتاب الاجناس
لا فرق بين الرطب واليابس اذا وصلا الى الجوف فطراه واذا لم يصلا الى الجوف لم يفطراه ثم قال هكذا فسره محمد بن شجاع في تفسير المجرد وما
ذكر في الاصل مطلقا في الرطب انه يفطر فبناه على الغالب لانه يصل الى الجوف غالبا ثم قال نص على هذا الشرط في تفسير المجرد وقال الكرخي
في باب … عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان كان الرطب يصل الى جوفه فطر ولم يفرق القدوري بين الرطب واليابس في كتاب
التقريب بل حقق الخلاف فيهما جميعا بين ابي حنيفة وصاحبيه فهما ان الوصول لم يتحقق لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى وله
ان الوصول تحقق لكنه لم يتحقق من المنفذ الاصلي ولكنا في الصوم هو الوصول الى الجوف من المخارق المعتادة التي خلقها الله تعالى في البدن
فالجراحة ليست بمنفذ معتاد فلم يفسد به الصوم كما اذا طعن برمح فوصل الى الجوف بيانه فلو ان المصلح للبدن قد وصل الى الجوف الصائم
في حال الذكر فيجب عليه القضاء لكن لا كفارة عليه لعدم صورة الفطر … بالرمح … لان صاحب الاجناس نقل عن محمد بن
مقاتل لو طعن الصائم بالرمح وعليه سنانه فاخرجه وبقي الزج في جوفه فطر وان انجذب بمنع الريح لا يفطر وقال صاحب التحفة انما لم
يفسد صومه لانه لم يستقر في محل الطعام ولهذا قالوا ان من ابتلع لحما مربوطا على خيط ثم انتزعه من ساعته انه لا يفسد صومه لانه

لم يستقر في محله حتى يعمل عمله في دفع الجوع والجواب عما قالا بان الوصول انما تحقق فيتعلق بالاثر لان الوصول هو الغالب لان رطوبة الدواء اذا اجتمعت مع رطوبة الجراحة تزداد قوة الرطوبة فتنزل الى الاسفل فتصل الى الجوف **قوله** ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب الاحليل مخرج البول من الذكر في الاصل وذكر في الحاكم الشهيد ان صب في احليله لا يفطر في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يفطر وهذا هو ظاهر الرواية وحكى ابن سماعة عن محمد رحمه الله وتقدمه وذكر الطحاوي في مختصره قول محمد مع ابي يوسف وقال ابو سليمان الجوزجاني في الاصل بعد ما ذكر قول محمد مع ابي حنيفة ثم ان محمدا شك في ذلك ووقف فيه وحكى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال ان صب في احليله دهنا فوصل الى المثانة فعليه القضاء فحصل عن ابي حنيفة روايتان قال في خلاصة الفتاوى قال الفقيه ابو بكر البلخي الخلاف فيما اذا وصل الى المثانة اما ما دام في قصبة الذكر فلا يفسد صومه بالاتفاق وتكلم المشايخ في الاقطار في قبل النساء منهم من قال على الخلاف ومنهم من قال يفسد بلا خلاف وهو الصحيح ووجه قول ابي يوسف انه وصل المغذي الى الجوف من منفذ اصلي فيفسد الصوم ولو لم يكن المنفذ لم يخرج البول والمثانة جوف في نفسها فلا يشترط ان يصل منها الى الجوف كالدماغ ووجه قول ابي حنيفة على ظاهر الرواية ان المثانة لا منفذ منها الى الجوف ولو كان المنفذ لحصل الوصول دفعة واحدة فصارت المثانة كظاهر البدن ووصول البول من المعدة الى المثانة بطريق الترشح كما ان دمع العين تخرج من العين بطريق الترشح ثم الاقطار في العين لا يفسد الصوم فكذا الاقطار في المثانة وانما توقف محمد رحمه الله على رواية ابن سماعة لانه شك في ان المنفذ من المثانة الى المعدة قائم ام لا **قوله** المثانة بينهما حائل اي بين الاحليل والجوف حائل **قوله** والبول يترشح منه جواب لقول لم يخرج البول **قوله** وهذا ليس من باب الفقه يعني ان معرفة المنفذ من المثانة الى الجوف وعدمه مما يعلم بالطب لا بالفقه ولهذا اضطرب قول محمد فيه **قوله** ومن ذاق شيئا بفمه لم يفطر الذوق معرفة الشيء بفمه من غير ادخال عينه في حلقه وانما لا يفطر الذوق … لانعدام الفطر صورة ومعنى اما الاول فلانه لم يصل الى الجوف شيء من المنفذ المعهود واما الثاني فلانه لم يصل الى البدن ما يصلحه لكنه يكره لانه لا يامن ان يصل الى جوفه ولانه عرض الصوم على الفساد بسبب التسبب وقد صحت الرواية في الصحيح البخاري عن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحلال بين والحرام بين وبينهما امور مشتبهة فمن ترك ما شبه عليه من الاثم كان لما استبان اترك ومن اجترأ على ما يشك فيه من الاثم اوشك ان يواقع ما استبان والمعاصي حمى الله من يرتع حول الحمى يوشك ان يواقعه **قوله** منه بد اي من المضغ **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لما فيه من تعريض الصوم على الفساد **قوله** ومضغ العلك لا يفطر الصائم وانما لا يفطر لعدم وصوله الى الجوف لكن يكره لعرض الصوم على الفساد او لتهمة الفطر او لانه لا يؤمن ان يصل منه الى الجوف شيء ولا فرق في ظاهر الرواية عن اصحابنا رضي الله عنهم بين علك وعلك فقال فخر الاسلام رحمه الله قد قيل انه اراد به محمد رحمه الله اذا علك مرة فاما اذا كان لم يعلك فينبغي ان يفطر لانه لا يؤمن ان يدخل في جوفه ما … وان كان اسود او لم يمضغ … لا يؤمن ان يدخل منه في الجوف شيء ثم قال فخر الاسلام وعموم هذا اي عموم ما قال في الجامع الصغير اشارة الى انه لا يكره العلك لغير الصائم ولكن يستحب للرجال تركه الا من عذر مثل ان يكون في فمه بخر **قوله** اذا لم يكن ملتئما اي ادنى اذا لم يكن مصلحا بالمضغ لانه اذا مضغ مرة يكون مصلحا لا ينفصل منه شيء **قوله** لقيامه مقام السواك في حقهن اي لقيام العلك في حق النساء مقام السواك في حق الرجال لضعف اسنانهن **قوله** ولا باس بالكحل ودهن الشارب الرواية بفتح الكاف والدال وهما مصدران واذا اريد الاسم بضم … الاكتحال والادهان … في اوائل هذا الباب مشروحة **قوله** ولا باس بالاكتحال للرجال اذا قصد به دون الزينة يعني ان اكتحال الرجل بالكحل الاسود مباح اذا كان قصد التداوي فاما التزين فلا **قوله** ويستحب دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة قال فخر الاسلام رحمه الله اصل هذا ان الصوم كف عن الشهوات وليس في دهن الشارب شهوة صورة ولا معنى فلم يكن محظورا بالصوم وليس هو من الصوم الا بالاتفاق ولا يجب به الشيء خلافا للاجنبي فانه قد حرم به دهن الشارب وقد دل هذا على انه يستحب دهن شعر الوجه وبذلك جاءت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه يفعل عمل الخضاب **قوله** ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بالقدر المسنون وهو القبضة والاصل فيه ما روى ابو داود في سننه باسناده الى مروان قال رايت ابن عمر يقبض على لحيته فيقطع ما زاد على الكف ذكر في كتاب الصوم في باب القول عند الافطار وذكر محمد في اخر كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن الهيثم عن ابن عمر انه كان يقبض على لحيته ثم يقص ما تحت القبضة **قوله** ولا باس بالسواك الرطب بالغداة والعشي اعلم ان استعمال السواك للصائم رطبا كان او يابسا مبلولا بالماء او غير مبلول اول النهار او اخره جائز وقال الشافعي يكره اخر النهار وقال ابو يوسف يكره اذا كان مبلولا بالماء كذا في التحفة والايضاح وجه قول الشافعي ما روي في الصحيح البخاري عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك فلا يجوز الاستياك اخر النهار لانه ازالة الاثر المحمود فيكره كما يكره ازالة دم الشهيد ولنا ما روي في السنن مسندا الى عبد الله بن عامر بن ربيعة قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لا احصي … يتسوك وهو صائم ورواه ايضا في الصحيح عن عامر بن ربيعة عن النبي صلى الله عليه وسلم وروي في الصحيح البخاري عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم السواك مطهرة للفم مرضاة للرب وفيه ايضا عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء فدل اطلاق الحديث على جواز الاستياك مطلقا لانه لم يخص الصائم من غيره ولا الغداة من العشي ولا غير المبلول من المبلول وروى الشيخ ابو بكر الجصاص الرازي رحمه الله في شرحه لمختصر الطحاوي عن الشعبي عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من خير خصال الصائم السواك ولانه طهرة فجاز كالمضمضة ولان السواك من سنن الاسلام فلا يجوز نفيه بالراي قال الله تعالى واذ ابتلى ابراهيم ربه بكلمات فاتمهن وهي عشر خصال قال صاحب الكشاف خمس في الراس الفرق وقص الشارب والسواك والمضمضة والاستنشاق

وخمس في البدن الختان والاستحداد والاستنجاء وتقليم الاظفار ونتف الابط اما قوله فيه ازالة الاثر المحمود فنحن لا نسلم ذلك لان الخلوف انما يكون من الجوع والاستياك لا يزيد في هذا المعنى وقياسه على دم الشهيد ضعيف لان ذاك اثر الظلم فلا يليق به الا الجهر قال الله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وهذا اثر العبادة فالاليق به الاخفاء **قوله** خير خلال الصائم السواك الخلال جمع الخلة وهي الخصلة **قوله** من غير فصل يعني ان الحديث مطلق لم يفصل فيه بين حال وحال **قوله** وهو الخلوف اي الاثر المحمود هو الخلوف وهو تغير رائحة الفم لا غير قال ابو سليمان الخطابي رحمه الله في شرح غريب الحديث ان اصحاب الحديث يقولون وانما هو خلوف بضم الخاء مصدر خلف فمه يخلف خلوفا اذا تغير فاما الخلوف بفتح الخاء فهو الذي يعد ثم يخلف **قوله** ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول وهو نفي لقول ابي يوسف وقد بيناه واراد بالرطب الاخضر الحطب الاخضر **قوله** لما روينا اراد به قوله خير خلال الصائم السواك

فصل

قوله ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر وقضى اعلم ان المرض معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال الطبائع الاربع ثم اعلم ان المرض المبيح للافطار اختلفوا فيه فقال علماؤنا رضي الله عنهم هو المرض الذي يخاف منه الموت او زيادة او زيادة العلة مثل ان يزداد عينه وجعا او يزداد حماه شدة وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك على نفسه او على عضو وسئل مالك رحمه الله عن الرجل يصيبه الرمد الشديد والصداع المضر وليس به مرض يضجعه فقال انه في سعة الافطار ولنا قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فالاية باطلاقها تبيح الافطار لكل مريض لانها لم تخص مريضا دون مريض وقد دخل على ابن سيرين في رمضان وهو ياكل فاعتل بوجع اصبعه الا ان اهل العلم اجمع على ان المرض الذي لا يضر معه الصوم لا يبيح الافطار فخص ذلك من الظاهر فبقي حكم الاية فيما عداه على حاله ولان للحامل والمرضع ان يباح لهما الافطار اذا خافتا على ولدهما دفعا للضرر فضرر النفس اولى باباحة الافطار **قوله** كما يعتبر في التيمم يعني عند الشافعي لا يجوز ترك استعمال الماء الا اذا خاف على نفسه او على عضو منه فحينئذ يجوز له التيمم وعندنا يجوز له التيمم بمجرد زيادة المرض **قوله** فيجب الاحتراز عنه اي عن الافضاء الى الهلاك **قوله** وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه افضل اعلم ان المسافر يجوز له الافطار كيف ما كان لكن اذا لحقته المشقة من الصوم فالافطار افضل بالاتفاق واذا لم يجهده المشقة فعندنا الصوم افضل وعند الشافعي الافطار افضل احتجوا بالافطار بما روي في الصحيح البخاري مسندا الى انس رضي الله عنه قال كنا نسافر مع النبي صلى الله عليه وسلم فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم وله ما روي في الصحيح ايضا مسندا الى جابر بن عبد الله قال كان رسول الله في سفر فراى زحاما ورجلا قد ظلل عليه فقال ما هذا قالوا صائم فقال ليس من البر الصوم في السفر ولنا ما روي في الصحيح والسنن مسندا الى ابي الدرداء رضي الله عنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته في حر شديد حتى ان احدنا ليضع يده على راسه او كفه على راسه من شدة الحر ما فينا صائم الا رسول الله وعبد الله بن رواحة ثم ان الصوم افضل لانه اختيار رسول الله عليه السلام ولان الصوم عمل بالعزيمة والافطار رخصة فالعمل بالعزيمة اولى مع اعتقاد الرخصة كما في غسل الرجل مع المسح ولا يرد علينا القصر في الصلوة فانه افضل من الاكمال لان ذلك رخصة اسقاط وهذا رخصة ترفيه وقد مر بيانه في شرح الاصول وما رواه الشافعي فليس بحجة علينا اصلا لانا نقول بموجبه ايضا لانه ورد في حق من لحقه المشقة **قوله** لجعل نفسه عذرا اي نفس السفر بيان له ان الرخصة في السفر متعلقة بنفس السفر لا بحقيقة المشقة لان المشقة امر باطن كما عرف في الاصول فلما كان كذلك جاز له الافطار بمجرد السفر لحقته المشقة او لا بخلاف المرض لان الرخصة ثمة متعلقة بحقيقة العجز لان المرض الذي ينفعه الاحتماء لا يبيح الافطار فلهذا لم يجز الافطار بمجرد المرض ما لم يكن صومه مفضيا الى الحرج **قوله** افضل الوقتين اراد بهما خارج رمضان وداخل رمضان **قوله** وما رواه محمول على حالة الجهد اي الذي رواه الشافعي محمول على حالة المشقة والجهد بفتح الجيم المشقة **قوله** فان مات المريض والمسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء اي مات المريض في حال المرض والمسافر في السفر فانه لم يلزمهما القضاء لان شرط وجوب الاداء ادراك عدة من ايام اخر ولم يحصل الادراك فلم يلزم القضاء **قوله** ولو صح المريض واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة وهكذا اجاب في الاصل ايضا لان وجوب القضاء مشروط بشرط ادراك العدة فوجب بقدر الادراك وهذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا رضي الله عنهم وذكر الطحاوي في هذه المسألة خلافا فقال يلزمه عند القدرة على قضاء البعض دون البعض بانه ينظر ان قضى فيما قدر ولم يفرط فيه ثم مات فلا يلزمه قضاء ما بقي لانه لم يدرك من وقت قضائه الا قدر ما قضى فان لم يقض فيما قدر عليه حتى مات وجب عليه قضاء الكل في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لانه لما قدر يصلح فيه قضاء اليوم الاول والاوسط واليوم الاخر فلما قدر على قضاء البعض كان قد قدر على قضاء الكل ولم يقض وليس كذلك اذا صام فيما قدر لانه بالصوم تبين انه لا يصلح فيه قضاء يوم اخر وقال محمد لا يلزمه القضاء الا مقدار ما قدر عليه لانه قد ادرك مقدار ذلك فلم يلزمه غيره ولم يذكر الاختلاف في المبسوط واجاب على الاتفاق مثل قول محمد رحمه الله كذا قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واثبت الطحاوي الاختلاف بينهم وانكر كثير من اصحابنا صحة الخلاف بينهم قال ابو بكر الجصاص الرازي رحمه الله هذا الخلاف الذي ذكره ابو جعفر الطحاوي لا نعرفه عنهم بل المشهور من قولهم جميعا انه لا يلزمه الا قضاء ما ادرك وقال صاحب التحفة ذكر الطحاوي هذه المسألة على الاختلاف ثم قال وهذا غلط وقال صاحب الهداية ذكر الطحاوي فيه خلافا ثم قال وليس بصحيح وقال صاحب الايضاح والصحيح ان لا اختلاف هنا وانما الخلاف في النذر فان المريض اذا قال لله علي ان اصوم شهرا فمات قبل ان يصح لم يلزمه وان صح يوما ولم يجد لزمه ان يوصي بجميع الشهر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يلزمه بقدر ما صح لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى في قضاء كقضاء رمضان وابو حنيفة وابو يوسف يقولان بان وجوب الاداء مضاف الى وقت الصحة فصار

كالصحيح اذا قال لله علي صوم شهر يلزمه ان يوصي به لان الكل وجب في ذمته فوجب عليه تفريغ ذمته بالخلف وهو الفدية اذا عجز عن التفريغ بالاصل
فاما في صوم رمضان فالوجوب موجل الى حين القدرة فيتقدر بما يقدر ينظر الوجوب فاقول لا معنى لانكارهم على الشيخ ابي جعفر الطحاوي رحمه
الله لانه ممن لا يتهم في غزارة علمه واجتهاده وورعه وتقدمه في معرفة المذاهب وقد ولد سنة ثمان وثلثين ومائتين وتوفي سنة احدى وعشرين
وثلثمائة كذا قال ابن الجوزي في كتاب الانتصار لانه لا شك قد ذكر الخلاف بينهم بعد ان ثبت عنده وتعديتين وجه الخلاف ايضا ثم اذا انكر الخلاف
جماعة ثقات بعد الشيخ ابي جعفر الطحاوي رضي الله عنه بكثير من الزمان باعتبار ان الخلاف لم يبلغهم فذلك ليس بحجة لهم عليه لان تجهيل الانسان
لا يعتبر حجة على غيره وان شككت في امر الشيخ ابي جعفر فانظر في كتاب شرح الاثار هل ترى له نظيرا في سائر المذاهب فضلا عن مذهبنا فانا صدق
من قال القدين القبح لذي عينين **قوله** وفائدته وجوب الوصية بالاطعام اي فائدة لزوم القضاء بقدر صحة المريض واقامة المسافر
وجوب الوصية بالاطعام يعني اذا اوصى يؤدي الوصي من ثلث ماله لكل يوم مسكينا بقدر ما يجب في صدقة الفطر وان لم يوص وتبرع الورثة
جاز وان لم يتبرعوا لا يلزمهم الاداء بل يسقط حكم الدنيا وهذا عندنا خلافا للشافعي كما يجي بعد هذا **قوله** في حق الخلف وهو
الفدية بالاطعام **قوله** وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه لاطلاق النص وهو قوله تعالى فعدة من ايام اخر وهذا لان الله
تعالى لم يقيد بالتتابع بل اطلق فجاز التتابع والتفريق بحكم الاطلاق لكن يستحب التتابع لما فيه من المسارعة في اسقاط الواجب كما يقال ينبغي ان لا يجوز
التفريق اصلا لقراءة ابي رضي الله عنه فعدة من ايام اخر متتابعات كما لم يجز التفريق في كفارة اليمين لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه الا انا نقول
قراءة ابي رضي الله عنه لم تشتهر كما اشتهرت قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصارت كخبر الواحد فلم تجز الزيادة على النص لانها نسخ وقد بيناه
في شرح الاصول وقد روى الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله عن جابر رضي الله عنه ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن تقطيع قضاء رمضان
فقال صلى الله عليه وسلم ارايت لو كان على احدكم دين فقضاه الدرهم والدرهمين الم يكن قضاء قال نعم قال فالله احق ان يعفو ويغفر
قوله وان اخر حتى دخل رمضان اخر صام الثاني ينبغي ان يثبت النون من قوله رمضان اخر لانه صار منصرفا لكونه نكرة الا ترى انه
وصف بالنكرة ولهذا اذا قلت جاءني عمر وذاك عمر اخر يكون الثاني منصرفا لانك نكرته وقد عرف في النحو وانما يشتغل بصوم رمضان الثاني
اولا لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه فكان الوقت للثاني فيصومه وانما يقضي الاول بعده لانه وجب في ذمته فلا بد من الاشتغال بالقضاء
كما في سائر العبادات ولا فدية عليه وهذا عندنا وقال الشافعي عليه الفدية لنا قوله تعالى فعدة من ايام اخر وهذا لان الله تعالى
اوجب القضاء خاصة لا الفدية فلا يجوز زيادة الفدية ولان كل من لزمه القضاء لا يلزمه الفدية اذا قدر على القضاء اصله اذا قضى في
السنة الاولى بخلاف الشيخ الفاني حيث تجب عليه الفدية لانه ليس بقادر على القضاء ولان الله تعالى اوجب القضاء مطلقا عن الوقت
والامر المطلق لا يوجب الفور بل يوجب التراخي على ما هو الصحيح من مذهب اصحابنا خلافا للشيخ ابي الحسن الكرخي رحمه الله فلو وقت قضي فيه
تخرج عن العهدة لاطلاق الامر ولهذا كان له ان يتطوع فلو كان موجبه الفور لم يجز التطوع لانه يلزم التاخير حينئذ **قوله** و
للحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما او على ولدهما افطرتا وقضتا دفعا للحرج الحامل التي في بطنها ولد والمرضع هي التي لها لبن ولا يجوز
ادخال التاء في اخرهما كما في حائض وطالق لان ذلك من الصفة الثابتة لا الحادثة وللبصريين في نحو ذلك مذهبان مذهب الخليل يعني النسب
كلابن وتامر بمعنى ذات حمل وذات ارضاع وذات حيض وذات طلاق ومذهب سيبويه تاويل الانسان او شي حامل او حائض وكذا في
الباقي واذا اريد الحدوث يجوز ادخال التاء باعتبار الحقيقة الان او غدا فافهم وفي كتاب الاصلاح عن ابن السكيت امراة
حامل وحاملة اذا كان في بطنها ولد فمن قال حامل قال هذا نعت لا يكون الا للمونث ومن قال حاملة بناه على حملت واما جواز الافطار
لهما الدفع الحرج قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وانما لم تجب الكفارة لانهما معذورتان في الافطار ثم يجب عليهما القضاء فاشبها
المريض والمسافر **قوله** ولا كفارة عليهما لانه افطار بعذر جواب سؤال بان يقال ينبغي ان تجب على الحامل والمرضع الكفارة على
مذهبكم لانكم توجبون الكفارة في الاكل والشرب عمدا فقال في جوابه نحن لا نوجبها اذا كان الافطار بعذر وهما افطرتا بعذر فلا تجب
الكفارة **قوله** ولا فدية عليهما خلافا للشافعي فيما اذا خافت على الولد يعني اذا خافت الحامل والمرضع على نفسهما لا تجب الفدية بالاتفاق
واذا خافت على ولديهما فافطرت تجب القضاء والفدية عند الشافعي رحمه الله قال في شرح الاقطع قال الشافعي عليهما الفدية قولا واحدا في المرضع وله
في الحامل قولان لان منفعة الافطار حصلت بشخصين الام والولد فكذلك القضاء لنفع الام والفدية لنفع الولد والولد عاجز عن الصوم فتجب الفدية
كما تجب على الشيخ الفاني لنا ان الفدية ما قامت مقام الشي كقوله تعالى وفديناه بذبح عظيم يعني اقمنا مقامه في الذبح وقال تعالى ففدية من
صيام اي قائم مقام الحلق حتى يصير كانه لم يكن فاذا عرفت هذا قلنا لا يجوز الجمع بين القضاء والاطعام لان الفدية قائمة مقام الشي والاطعام
انما يكون قائما مقام الصوم اذا لم يكن القضاء كما في الشيخ الفاني وههنا يجب عليهما القضاء فكيف يجب الاطعام وقياس الشافعي على الشيخ الفاني
ضعيف لوجود الفارق بين المقيس والمقيس عليه وهذا لان الشيخ الفاني وجب عليه الصوم ثم عجز فوجب الفدية والولد لا وجوب عليه اصلا
فكيف تجب بخلفه الفدية **قوله** والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات يعني يطعم
لكل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لانها صدقة مقدرة فلا يجوز النقصان عن نصف صاع كما في كفارة الاذى واذا بالفاني
الذي فنيت قواه **قوله** والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قال في الايضاح وشرح الاقطع اجمع السلف على
ان المراد بالاية الشيخ الفاني وفي دعوى الاجماع نظر عندي لان الرجل في بدء الاسلام كان مخيرا ان شاء صام وان شاء افطر واطعم مكان كل يوم
مسكينا لانهم كان يشق عليهم الصوم لعدم اعتيادهم بذلك فرخص لهم الافطار والاطعام ثم نسختها الاية التي بعدها وهو قوله تعالى فمن شهد
منكم الشهر فليصمه الاية الا ما روى البخاري عن ابن نمير عن الاعمش عن عمرو بن مرة قال حدثنا ابن ابي ليلى قال حدثنا اصحاب محمد صلى الله عليه
وسلم نزل رمضان فشق عليهم فكان من اطعم كل يوم مسكينا ترك الصوم ممن يطيقه ورخص لهم في ذلك فنسختها وان تصوموا خير لكم فامروا
بالصوم وقد روى البخاري ايضا عن ابن عمر وسلمة بن الاكوع قالا نسختها شهر رمضان الذي انزل فيه القران الى قوله على ما هداكم ولعلكم تشكرون
وكذا روي في السنن مسندا الى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه فعلى هذا يكون وجوب الفدية على الشيخ الفاني بالاجماع وقد روي في السنن ايضا
مسندا الى سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قال كانت رخصة للشيخ الكبير والمراة الكبيرة وهما
يطيقان الصيام ان يفطرا ويطعما مكان كل يوم مسكينا والحبلى والمرضع اذا خافتا يعني على اولادهما افطرتا واطعمتا وتعني الاية على المطيقين
للصيام الذين لا عذر بهم ان افطروا فدية طعام مسكين نصف صاع من بر او صاع من غيره عند اهل العراق وعند اهل الحجاز مد كذا في الكشاف
وقرا نافع وابن عامر باضافة الفدية وخفض الطعام وجمع مساكين فدية طعام مساكين وقرا الباقون فدية بالتنوين والرفع وطعام
بالرفع والاضافة الى مسكين مفردا **قوله** قيل معناه لا يطيقونه يعني تحذف لا وانما قالوا هكذا لان القادر على الصوم لم تجب عليه الفدية
وفيه نظر عندي لان الله تعالى رخص على المطيقين بالافطار والفدية في بدء الاسلام ثم نسخ ذلك الحكم كما بينا قال الامام ابو المعين علاء الدين
العالم صاحب شرح التاويلات هذا التاويل غير صحيح يعني لا يطيقونه لانه تعالى قال وان تصوموا خير لكم اي وان تصوموا الصيام ومثل هذا
الندب لا يرد في حق العاجز وقيل وعلى الذين كانوا يطيقونه ثم عجزوا فدية طعام مسكين وهذا ايضا غير صحيح لقوله تعالى وان تصوموا
وقيل وعلى الذين يطيقونه الفدية وهذا ايضا غير صحيح لانه لو كان كذلك لوجب ان يقال يطيقونها وقال المطرزي من قال المراد لا يطيقونه فقد
ابعد **قوله** ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء يعني لو قدر الشيخ الفاني على الصوم بعد ما ادى الفدية يبطل حكمها وتجب عليه قضاء
الصوم لان شرط كون الفدية خلفا عن الصوم في حق الشيخ الفاني دوام العجز فلما قدر على الصوم انتفى شرط الخلفية ومثل هذا لم يعمل به في
التيمم لئلا يلزم الحرج بتضاعف الصلوات وهذا لانه لو صلى صلوات كثيرة بالتيمم ثم قدر على الماء فلو قلنا باعادة تلك الصلوات يلزم الحرج لا محالة
ويمكن ان يقول يلزم الحرج في مسئلتنا ايضا فينبغي ان لا يبطل حكم الفداء كما في التيمم بيانه ان الشيخ الفاني اذا اطعم لكل يوم مسكينا نصف
صاع ثم قدر على الصوم فامر بقضاء الصوم وبطلان الفدية يلزم الحرج لانه يضيع ماله بلا فائدة وهو حرج ومما يليق ذكره هنا ما اورده فخر
الاسلام رحمه الله في زياداته ان وجوب الفدية معدول به عن القياس فلا يجب الا فيما وافق النص من جميع الوجوه وانما وجبت بدلا محضا عند
كمال العجز عن صوم هو اصل واذا عدم شي منه تجب بيانه ان من عجز عن صوم رمضان لمرض به او لحبل او لولد رضيع خيف عليه لم تجز الفدية
لعدم العجز الكامل واذا هجم الوقت على شيخ فان حل له ان يفدي وكذلك من افطر بعذر ودام غرمه ودائما حل له الفداء لما قلنا وكذلك من مات
وعليه صيام رمضان وقد افطر بعذر ثم انه فرط في القضاء حتى مات لان العجز بالموت فوق العجز بالكبر فيجزئه الفداء الا انه اذا اوصى جاز
اطعامهم ان شاء الله تعالى وتعلق بالمشية لان النص لم يرد في هذا وان لم يوص فليس له ان يطعم ايضا لكل يوم نصف صاع ولا بد من التقييد
بالمشية وفي كفارة اليمين والقتل اذا كان الرجل معسرا وكان فانيا ايضا لم يجز ان يطعم عن الصوم لان الصوم جعل خلفا عن غيره وكذلك الذي
يحلق رأسه وهو محرم عن اذى فلا يجد نسكا يذبحه ولا ثلاثة اصوع حنطة يفرقها على ستة مساكين وهو فان لا يستطيع الصيام فاطعم عن
الصيام لم يجز لان الصيام ليس بعين يجب مراعاته فيكون واجب الوجود لا محالة حتى يصار بعد العجز وعنه لكنه انتقل الى النسك والصدقة
ولم يجز قياسه على فرض عين لازم واجب الوجود لا محالة **قوله** ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه وهذا لانه
العجز بالموت فوق العجز بالكبر وفي العجز بالكبر تجوز الفدية فكذا في العجز بالموت وهو معنى قوله فصار كالشيخ الفاني اي صار الذي مات وعليه
قضاء رمضان كالشيخ الفاني في جواز الفدية عنه بسبب العجز الكامل **قوله** لكل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وهذا
عندنا وعند الشافعي لكل يوم مد وهذا مبني على تقدير الطعام في الكفارات **قوله** ثم لا بد من الايصاء عندنا خلافا للشافعي يعني اذا
اوصى يلزم الاطعام عنه على الولي فيجزيه ان شاء الله تعالى وان لم يوص لا يلزم على الولي الاطعام وثمرة هذا لو اطعم جاز ان شاء الله وعند
الشافعي لا حاجة الى الايصاء بل يلزم على الولي الاطعام عن الميت وان لم يوص وعلى هذا الخلاف الزكوة وصدقة الفطر اعني ان الميت اذا
كان اوصى بذلك يلزم على الولي اخراج الزكوة والفطر من التركة والا فلا لكن اذا تبرع الولي باخراج الزكوة والفطر جاز وعند الشافعي تجب
الاخراج وان لم يوص له الا انا نقول العبادة لا بد فيها من الاختيار والاطعام عن الميت واخراج الزكوة من تركته دين الله تعالى فدون العباد مقدمة على
الميراث فكذا دين الله تعالى فيلزم على الولي الاداء بلا ايصاء وقلنا انما كان طريقه العبادة ينقطع بالموت في حق احكام الدنيا لان العبادة
مبناها على الاختيار والطريق الاختيار بالموت فاشترط الايصاء ليوجد الاختيار ثم لما كان الموت مسقطا للعبادة في حق احكام الدنيا واشترط
الايصاء جاز ذلك في الثلث كونه تبرعا ابتداء بخلاف ديون العباد لانها ليست من العبادات فلم يلتفت فيها الى الايصاء **قوله** والثلث
اذكر في التحقق مالي يعني انما اعتبر الشافعي دين الله تعالى بديون العباد لان كل واحد من الدينين حق مالي تجري فيه النيابة لكن هذا منقوض
بحال الحيوة لان فيهما ما كان يجوز الاطعام عنه واخراج الزكوة الا بامره فكذا في حالة الممات والضمير في انه يرجع الى الاطعام المدلول في قوله
اطعم عنه وليه وكذا في قوله فيه ورد النسبة الى الاختيار لانها جبرية اي لان الوراثة جبرية يحصل الملك بلا اختيار منه **قوله**
والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ يعني ان القياس ان لا تجوز الفدية عن الصلوة لان الفدية في الصوم في حق الشيخ الفاني بخلاف القياس
لانه لا مماثلة بين الفدية والصوم كما بينا في شرحنا للوجوب بالنص وما ثبت بخلاف القياس فغيره عليه لا يقاس لكنهم جوزوا الفدية
عن الصلوة استحسانا لان كل واحد من الصوم والصلوة عبادة بدنية لا تعلق لوجوبها ولا لادائها بالمال ولهذا قال في الاصول

قوله وكل صلوة تعدل بصوم يوم هو الصحيح هذا احتراز عن قول محمد بن مقاتل رحمه الله حيث يقول تجب لصلوة يوم نصف صاع فعلى
هذا مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه تجب اثنا عشر منا لان الوتر فرض عنده فيؤدي عن الوتر نصف صاع قال في النوازل روي عن محمد بن الحسن انه
قال يتصدق لكل صلوة منوين من حنطة وبه قال محمد بن الانصر ومحمد بن سلمة فاسد بن عمرو **قوله** ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي وهذا
مذهبنا وعند الشافعي اذا مات انسان وعليه صوم او صلوة فعلى الابن ان يصلي ويصوم عنه لما روي في الصحيح البخاري والسنن عن عروة
عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من مات وعليه صيام صام عنه وليه وروى البخاري ايضا باسناده الى مسلم البطين
عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم شهر فاقضيه
عنها قال نعم فدين الله احق ان يقضى ولنا ما روي في السنن باسناده الى ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا مرض الرجل في رمضان ثم مات ولم يصم اطعم
عنه ولم يكن عليه قضاء وروى الشيخ ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي قال حدثنا ابن قانع قال حدثنا احمد بن بشر عن محمد بن عبد الله بن
سعيد المستملي عن اسحاق الازرق عن شريك عن ابن ابي ليلى عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مات وعليه
رمضان فلم يقضه فليطعم عنه مكان كل يوم نصف صاع لمسكين وروى الشيخ ابو الحسين القدوري في شرح مختصر الكرخي عن ابن عمر انه قال لا يصومن
احد عن احد ولا يصلين احد عن احد وقال في الاصول قلت فان صام عنه ابنه ايجزيه ذلك قال لا الاترى الذي جاء عن عبد الله بن عمر وعن
ابراهيم النخعي انهما قالا لا يصلي احد عن احد ولا يصوم احد عن احد لان الصوم عبادة بدنية فاشبه الايمان فلم تجز النيابة فيه **فان قلت**
يرد عليكم الحج حيث يقضى عن الميت **قلت** لا اسلم انه يرد علينا لانه عبادة يتعلق بالبدن والمال جميعا وكلامنا في العبادة البدنية
خاصة والجواب عما رواه الشافعي رحمه الله اما حديث ابن عباس رضي الله عنهما ففي متنه اضطراب لانه في رواية عطاء ومجاهد عن ابن
عباس قالت امرأة للنبي صلى الله عليه وسلم ان اختي ماتت كذا في الصحيح وفي رواية الحكم عن سعيد عن ابن عباس قالت امرأة للنبي صلى الله عليه
وسلم ان امي ماتت وعليها صوم نذر كذا في الصحيح ايضا فلا يصح الاحتجاج به على انا نقول انما ذكر فيه القضاء وذلك يحصل بالاطعام فلا يرد
واما حديث عائشة رضي الله عنها فالمراد منه الاطعام الذي يقوم مقام الصوم مجازا بدليل ما روينا **قوله** ومن دخل في صوم
التطوع ثم افسده قضاه خلافا للشافعي رحمه الله اعلم ان الشروع في النفل على وجه الالتزام ملزم للمضي فيه وملزم للقضاء بالافساد عندنا
خلافا للشافعي واختلف اصحابه في لزوم المضي وظاهر مذهبه انه لا يلزمه ثم عندنا يكره الخروج منه الا بعذر وروي عن محمد بن الحسن رحمه
الله انه قال في المتطوع بالصوم اذا دخل على اخ له فدعاه الى طعامه افطر وقضى فجعل هذا العذر عذرا وقد روي كراهة الافطار عن ابن عمر
ومكحول والنخعي وذكر محمد في بعض نسخ الاصل اكره ذلك كذا ذكر الشيخ ابو الحسين القدوري في شرح مختصر الكرخي لنا ما روي في السنن عن عبد
الله بن الحارث عن ام هانئ قالت لما كان يوم الفتح فتح مكة جاءت فاطمة فجلست عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم وام هانئ عن يمينه فجاءت
الوليدة باناء فيه شراب فناولته فشرب منه ثم ناوله ام هانئ فشربت منه قالت يا رسول الله لقد افطرت وكنت صائمة فقال لها اكنت تقضين
شيئا قالت لا قال فلا يضرك ان كان تطوعا ولنا ما روي في السنن باسناده الى عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت اهدي الى حفصة طعام
وكنا صائمتين فافطرنا ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا له يا رسول الله انا اهديت لنا هدية فاشتهيناها فافطرنا فقال لا عليكما
صوما مكانه يوما اخر وروى الشيخ ابو جعفر الطحاوي باسناده الى عائشة رضي الله عنها قالت اصبحت انا وحفصة صائمتين متطوعتين فاهدي
لنا طعام فافطرنا عليه فدخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألناه فقال اقضيا يوما مكانه فهذا دليل على ان الافطار من صوم التطوع
موجب القضاء وذكر في شرح الكرخي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه استشار الصحابة فقال اني اتيت امرا عظيما اكنت صائما متطوعا فوقعت
على جاريتي فقالوا لقد اتيت عظيما فقال علي بن ابي طالب رضي الله عنه اتيت حلالا واقض يوما مكان يوم فقال انت احسنهم فتوى الي وعن
ابن سيرين ان الصائم يوم عرفة عطش عطشا شديدا فافطر فسأل عنه بضعة عشر نفسا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا افطر واقض
يوما مكانه والدليل المعقول انه لو لم يلزم القضاء يلزم ابطال العمل واللازم منتف بقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فينتفي الملزوم وهو
عدم لزوم القضاء بيانه ان الجزء المؤدي في اول اليوم موجب للثواب لكونه صوما عرفا وشرعا فانه يقال الصائم قبل الاتمام على البقية وقال
عليه السلام ثم على صومك وقد اطلق اسم الصوم قبل الاتمام والصوم موجب الثواب لقوله تعالى والصائمين والصائمات الى قوله
اعد الله لهم مغفرة واجرا عظيما ولقوله الصوم لي وانا اجزي به فاذا امتنع عن الباقي يكون ابطالا للعمل لان الابطال في العرف تفويت الغرض
المبتغى بالعمل الاترى انه من احسن الى غيره احسانا ثم اساء اليه اساءة يقال ابطل سعيه واحسانه ولهذا سميت الردة ابطالا واحباطا للعمل
لفوات الغرض المبتغى بالعبادة وهو الثواب **فان قلت** لا اسلم ان ابطال العمل متصور فضلا ان يكون حراما لانه لا يخلو اما ان
ان يكون قبل وجود العمل او بعد وجوده او حال وجوده فقبله عدم وبعده متلاش لانه عرض وحال الوجود غير موجود على التمام فلا يتصور
الابطال وايضا ان الابطال اذا طرأ على الموجود رفعه واذا قارنه منعه والمنع من الوجود لا يسمى ابطالا **قلت** لو لم يتصور ابطال
العمل لم يرد به النهي وقد قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم والنهي يقتضي التصور لا محالة ومطلقه للتحريم على ما عرف في الاصول وقد بينا تصوره
بالعرف حيث يقال سعى في امر فلان ثم ابطل سعيه واحسن الى فلان ثم ابطل احسانه وهذا دليل التصور والترديد المذكور لا يرد علينا لان
البطلان في اللغة هو الذهاب والتلاشي فاذا اضيف الى العمل لا يراد به ذهاب ذاته وتلاشيه بل يراد به فوات الغرض المتعلق به وهو الثواب
هنا فالجواب عن الحديث فنقول معنى قوله فلا يضرك اي ان كنت سائغة في افطارك وليس ينبغي ذلك قضاء يوم مكانه **فان قلت** قد
روي حديث ام هانئ في بعض الروايات ان شئت فاقضيه وان شئت فلا تقضيه **قلت** ذلك محمول على عدم وجوب القضاء

على الصوم بدليل ما روينا انه فيما بين الشافعين **قوله** في احدى الروايتين اي محمد رحمه الله وقد بينا ما قبل هذا **قوله**
لقوله عليه السلام افطر واقض يوما مكانه وفيه انه حديث النبي صلى الله عليه وسلم او هو كلام الصحابة كما بيناه **قوله** واذا بلغ
الصبي او اسلم الكافر في رمضان امسكا بقية يومهما وجملة هذه المسائل ما قال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي اذا بلغ الصبي
او اسلم الكافر او طهرت الحائض او النفساء او افاق المجنون او برأ المريض او قام المسافر في يوم من شهر رمضان فحكم هؤلاء كلهم في الامساك
عن المفطرات سواء والاصل فيه ان كل من صار على حالة في اخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم يلزمه الامساك كما لو شهد
الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم ولا يجب قضاء اليوم الذي اسلم فيه عندنا وقال مالك يقضي كذا قال في شرح مختصر الكرخي وهذا لان الكفر
منا في الصوم فصار كالصغر **قوله** قضاء لحق الوقت بالتشبه يعني انما يمسك الصبي الذي بلغ والكافر الذي اسلم قضاء لحق الوقت
بالتشبه بالصائمين لانهما لو كانا عند وجود السبب وهو الجزء الاول على صفة الاهلية لوجب عليهما الصوم فتعظيما للوقت لكن لما لم يوجد منهما
الاهلية عند وجود السبب ووجدت بعده والصوم غير متجزئ وجب عليهما التشبه بقدر الامكان قال عليه السلام من تشبه بقوم فهو منهم
قوله ولو افطر فيه اي في اليوم الذي اسلم فيه الكافر وبلغ الصبي لا قضاء عليهما لعدم الوجوب وقد مر فيه خلاف مالك رحمه الله
قوله وهذا لان الصوم يتحقق بالسبب والاهلية اما تحقق السبب فلقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقد مر السبب في اول كتاب الصوم
واما الاهلية فهي نوعان اهلية الوجوب واهلية الاداء اما اهلية الوجوب فبالذمة الصالحة للوجوب ولهذا اختص الادمي به
واما اهلية الاداء فنوعان قاصرة وكاملة فالقاصرة باعتبار قوة البدن كما في الصبي المميز قبل البلوغ وفي المعتوه بعد البلوغ والكاملة
باعتدال الحال بالبلوغ عن عقل وقد عرف في الاصول ومراد المصنف الاهلية الكاملة والاسلام شرط الوجوب وقد مر **قوله**
ولم يقضيا يومهما فلانه معنى لعدم الخطاب اما الكافر الذي اسلم فلقوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله واما الصبي الذي
بلغ فلقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتلم فعلم بهذا ان الخطاب غير متوجه اليه قبل البلوغ **قوله** وهذا
بخلاف الصلوة اي هذا الحكم الذي ذكرنا وهو عدم وجوب قضاء ذلك اليوم الذي بلغ فيه الصبي او اسلم الكافر بخلاف الصلوة حيث
يجب قضاؤها اذا بلغ او اسلم في بعض الوقت لان سبب وجوب الصلوة الجزء المتصل بالاداء وقد وجدت الاهلية عند ذلك الجزء اما
الصوم فسبب الوجوب فيه الجزء الاول وقد انعدمت الاهلية عنده وروى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا بلغ قبل الزوال او اسلم ان عليهما
القضاء وان كان بعده فلا قضاء عليهما وان نويا صوم ذلك اليوم اجزأهما وذلك لانهما ادركا وقت النية فصار كانهما ادركا اوله وهذا خلاف
المشهور عن اصحابنا لان عدم التكليف اذا حصل في اول النهار اسقط فرض جميعه لانه لا يتبعض **قوله** الا ان الصبي لو نوى التطوع
في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا يعني ان الصبي اذا بلغ قبل الزوال ونوى التطوع يصح لانه اهل له قبل البلوغ والكافر اذا اسلم قبل
الزوال ونوى التطوع لا يصح لعدم اهلية الاداء على ما عليه عامة مشايخنا ونقل الجزء الاسلام عن النوادر ان صومه في ذلك اليوم صحيح
وعليه بعض مشايخنا كذا في شرح الطحاوي واستدلوا بمسئلة الجامع الصغير حيث قال في النصراني الذي اسلم هو بمنزلة الصبي يبلغ نوى فيه
التطوع من الصبي اذا بلغ صح فكذا بنية الكافر اذا اسلم وجوابه انه بمنزلته في حق الامساك وفي المنتقى عن ابي يوسف انه ينوي فيهما ويكون
تطوعا منهما جميعا **قوله** واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم اجزأه وفي الجامع الصغير قبل الزوال
قبل انتصاف النهار وذلك لان النية يعني ان تكون موجودة في اكثر النهار او في اكثر اجزائه وانما اجزأ صومه لان السفر لا ينافي وجوب
الصوم ولهذا صح اداؤه في السفر وانما ترخص بجواز الاداء فلما زال السفر وقت النية بقي توجه خطاب الاداء فصح اداؤه وهذا معنى قوله
لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب ولا صحة الشروع **قوله** وان كان في رمضان فعليه ان يصوم لزوال المرخص في وقت النية اي ان
كان المسافر الذي نوى الافطار وقدم المصر قبل الزوال في رمضان وهذا كله من المصنف لان ما قبله ايضا في مسافر قدم المصر قبل الزوال في
رمضان بدلالة التعليل بقوله لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب ومثل هذا الكلام لا يستعمل في النفل **قوله** فهذا اولى يعني ان المقيم اذا
سافر في بعض النهار لا يحل له الفطر مع ان المرخص موجود وهو السفر واذا اقام المسافر في بعض النهار لا يحل له الفطر بالطريق الاولى لزوال
المرخص اما اذا كان يريد ان يدخل المصر لا ينبغي له حتى تغيب الشمس فلا بأس ان يفطر ذلك اليوم في السفر لانه مسافر فيه فاجتمع له الحكمان
والسفر حتى يغلب الاقامة السفر وبه صرح في شرح مختصر الكرخي **قوله** الا انه اذا افطر في المسئلتين لا يلزمه الكفارة يعني فيما اذا كان
مقيما ثم سافر في بعض النهار او كان مسافرا ثم اقام في بعض النهار وانما لا يلزمه الكفارة لان كفارة شهر رمضان يسقطها الشبهة كالحدود
وهذا لانها لا تستحق الا بالمأثم كالحدود والتحقيق في المسئلة ان السفر لما كان سببا لاباحة الفطر في الاصل كان وجوده شبهة في اسقاط
الكفارة وان لم يوجد اباحة الفطر في المسئلتين كالملك والنكاح لما كانا سببين لاباحة الوطي كان وجودهما مسقطا للحد وان لم يوجد اباحة
الوطي كما في الحيض والنفاس قال في شرح الطحاوي ولو وجبت الكفارة عليه او عليها ثم سافر او سافرت في اخر النهار لم تسقط الكفارة عنه
وان مرض في ذلك اليوم مرضا يبيح له الافطار سقطت عنه الكفارة وكذلك اذا افطرت المرأة ثم حاضت في ذلك اليوم او نفست سقطت عنها
الكفارة وقال في خلاصة الفتاوى ولو افطر في اول النهار متعمدا ثم اكرهه السلطان على السفر لا تسقط عنه الكفارة في ظاهر الرواية وفي
رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه تسقط وعندهما لا تسقط وقال في شرح الطحاوي ولو خرج بنفسه فمرض مرضا يبيح له الافطار اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم تسقط وقال بعضهم لا تسقط ولو افطر في قضاء رمضان او غير رمضان لم تجب عليه الكفارة **قوله** ومن
اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء وهذا لان صومه في ذلك اليوم صحيح بناء على وجود النية منه ظاهرا اذ الظا

من حال المسلم أن ينوي الصوم حالة الإفاقة وقضى ما بعده إلا اليوم الذي حدث فيه الإغماء لعدم النية لأن الإغماء يمنع وجود النية ولا يمنع
الصوم بدونها وقال الشافعي رحمه الله يلزمه قضاء اليوم الذي حدث فيه الإغماء لأن الإغماء معنى يؤثر في إسقاط الصلاة فأبطل حدوثه الصوم
كالحيض قلنا الحيض معنى يوجب الغسل فينافي الصوم كالإنزال والإغماء معنى يوجب الوضوء فلا ينافي الصوم كسائر الأحداث قوله وجودها
منه أي وجود النية من المغمى عليه في أول الليل يعني قضاه كله غير يوم تلك الليلة لما قلنا فيه إشارة إلى أنه الغالب لوجود الصوم فيه وهو الإمساك
المقرون بالنية وقضى ما بعده لانعدام النية وإنما أجزأ صوم يوم الليلة التي حدث فيها الإغماء لأن المسلم لا يخلو عن عزيمة الصوم في ليالي
رمضان وقال مالك لا يقضي ما بعد اليوم الذي حدث في ليلته الإغماء لأن صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة كما في الاعتكاف والفرق
بينهما ظاهر لأن الليل ينافي الصوم دون الاعتكاف فلهذا احتيج إلى النية في صوم كل يوم دون الاعتكاف قوله ومن أغمي عليه رمضان
كله قضاه لأنه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى أي العقل قال في شرح الطحاوي الدليل على أن الإغماء علة المرض أن الأنبياء عليهم السلام كانوا
يبتلون بالإغماء والجنون منفي عنهم وحاصله ما نقل فخر الإسلام البزدوي عن الشيخ الإمام أبي عبد الله البلخي أن الأعذار أربعة أنواع نوع
منه غير ممتد لوقت الصلاة ولا لوقت الصوم وهو النوم وهو لا يمتد يوما وليلة إلا نادرا خلاف العادات ونوع منه يمتد لوقت الصلاة لا لوقت
الصوم غالبا وهو الإغماء ونوع منه يمتد لوقت الصوم والصلاة جميعا ويحتمل الاقتصار وهو الجنون والنوع الرابع يستغرق في كل باب
وهو الصبا فأما النوم فإنه لا يسقط شيئا من العبادات لعدم لزوم الحرج على كل القضاء وأما الإغماء فإنه عذر في حق الصلاة إذا امتد بزيادة
على يوم وليلة دفعا للحرج ولم يعتبر في الصوم لأن امتداده نادر إلى الشهر فلا يلزم الحرج فلا يسقط وأما الجنون إذا امتد بزيادته على يوم
وليلة في الصلاة وباستغراقه شهرا في الصوم فإنه يسقطهما جميعا دفعا للحرج لأن امتداده ليس بنادر فيلزم الحرج وإذا لم يمتد وقصر عن
الشهر لم يسقط كالإغماء وأما الصبا فهو مسقط لامتداده من أول الوجود قوله ومن جن رمضان كله لم يقضه خلافا لمالك رحمه الله
وجه قوله أن الجنون المستوعب لا ينافي أهلية الوجوب قياسا على الإغماء إذا استوعب فلا يمنع الوجوب كغير المستوعب ووجه قولنا أن
المسقط الوجوب لزوم الحرج وذا يتحقق في المستوعب دون غيره بخلاف الإغماء إذا استوعب حيث يلزم القضاء لأن استيعابه شهرا نادر
لأن المغمى عليه لا يأكل ولا يشرب وحياته إلى شهر بلا أكل وشرب نادر فلا يلزم الحرج في القضاء قوله فإن أفاق المجنون في بعض رمضان
قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله وهذا استحسان ومذهبهما قياس كذا ذكر الإمام علاء الدين العالم السمرقندي في طريقة
الخلاف قال الإمام حميد الدين الضرير رحمه الله إذا أفاق في آخر يوم من رمضان قبل نصف النهار يجب كل الشهر أما إذا أفاق بعد الزوال في آخر
يوم من رمضان لا يجب لأن الصلاة أنها أن المجنون مرفوع القلم لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ
وعن المجنون حتى يفيق ولأن الأداء لا يجب عليه بالاتفاق لعدم أهلية الأداء فلا يجب القضاء أيضا لترتبه على الأداء فصار جنون غير
المستوعب كالمستوعب في عدم وجوب القضاء ولنا أن سبب الوجوب يتحقق في حقه وهو الشهر لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقوله
تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام وكل من كان موصوفا بصفة الإيمان يلزمه الصوم لأن الحرج مسقط الوجوب فلم يلزمه إذا امتد
وكذا نقول في الصبي حيث يسقط عنه الوجوب للزوم الحرج لامتداده فلما ثبت هذا قلنا إنه أهل لأصل الوجوب وإن لم يكن أهلا لوجوب الأداء
ألا ترى أنه لو أفاق قبل نصف النهار ولم يكن مفطرا ونوى الصوم يجزيه عن الفرض ولو نوى في الليل وهو مفيق ثم جن يجزيه صوم ذلك اليوم
وأهلية الوجوب بالذمة وذمة المجنون صالحة للإيجاب ألا ترى أنه يجب عليه الصلاة إذا كان أقل من يوم وليلة بخلاف ما إذا زاد
على يوم وليلة حيث لا يجب عليه الصلاة باعتبار الحرج ولهذا يجب العشر والخراج ونفقة المحارم والمعاملات كلها ففي الإيجاب فائدة وهو
كونه مطلوبا بالقضاء على وجه لا يلزم الحرج وذلك فيما إذا لم يمتد الجنون بخلاف ما إذا امتد حيث لا يجب للزوم الحرج ولهذا قلنا في النائم
والمغمى عليه يجب عليهما القضاء وإن استوعب النوم والإغماء شهرا لعدم الحرج والجواب عن الحديث قلنا أن المراد منه دفع تكليف الأداء
لا نفي أصل الوجوب ولهذا يجب على النائم القضاء وقولهما أن الأداء لا يجب عليه لانعدام الأهلية فلا يجب القضاء قلنا سلمنا أن أهلية
الأداء منعدمة ولا كلام لنا فيه ولا نسلم أن أهلية الوجوب منعدمة وهي حاصلة كما بينا قوله والأهلية بالذمة والذمة في الأصل
بمعنى العهد ولهذا يسمى قابل الجزية ذميا لكونه معاهدا وهي محل التزام العهد وهو الرقبة بالذمة مجازا إطلاقا لاسم الحال على المحل قوله
ثم لا فرق بين الأصلي والعارضي أي بين الجنون الأصلي والعارضي والجنون الأصلي أن يدرك مجنونا والعارضي أن يدرك مفيقا ثم جن
ولا فرق بينهما حيث يلزمه قضاء ما مضى على ظاهر الرواية وقال في شرح الطحاوي فرق أصحابنا بين الجنون الأصلي والعارضي فقالوا في الجنون
الأصلي إذا أفاق في بعض الشهر يلزمه قضاء ما أدرك ولا يلزمه قضاء ما مضى كالكافر إذا أسلم أو الصبي إذا أدرك وفي الجنون العارضي
إذا أدرك شيئا من الشهر إما من أوله أو من آخره أو من وسطه لزمه قضاء جميع الشهر نحو أن يكون مفيقا في الليلة التي هل هلال رمضان ثم جن
ولم يفق إلا بعد مضي الشهر كله فعليه أن يقضي جميع الشهر إلا اليوم الأول إذا عزم على الصوم قبل جنونه ولم يفطر فيه وكذلك لو جن قبل رمضان
ثم أفاق في آخر يوم وكذلك لو جن فطر في الشهر غير أنه أفاق في وسطه وذكر عن محمد مثل ذلك قال في الإيضاح وروي عن أبي يوسف أنه قال
القياس هكذا إلا أني استحسن بأن يقضي يعني أنه يقضي ما مضى في الجنون الأصلي إذا أفاق في بعض الشهر كما في الجنون العارضي قوله
وهذا اختيار بعض المتأخرين أي الفرق بين الجنون العارضي والأصلي مختار بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله قوله ومن لم ينو
في رمضان كله صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وهذه المسألة من خواص مسائل الجامع الصغير وفيه خلاف زفر فإن صوم رمضان يتأدى عنده
من الصحيح المقيم بلا نية كذا نقلوا عنه قال أبو الحسن الكرخي من حكى هذا عنه فقد غلط وإنما قال زفر إنه يتأدى بنية واحدة نقل القدوري في تقريبه

وقد مر أن المغمى عليه لا يقضي اليوم الذي حدث الإغماء في ليلته لوجود النية منه ظاهرا إذ لا بد من الناوي إلى هذا السبيل فقلنا بها أن يكون
مريضا أو مسافرا لا ينوي شيئا أو متهتكا اعتاد الأكل في رمضان فلم يكن حاله دليلا على عزيمة الصوم وجه قول زفر أن الإمساك مستحق
عليه متعين بأصله ووصفه بتعيين الله تعالى إذا لم يكن مريضا أو مسافرا فلم يلزمه تعيين الوصف لم يلزمه تعيين الأصل التعيين
كما إذا وهب نصاب الزكاة من الفقير ووجه قولنا أن العبادة لا تتأدى إلا بالنية لقوله تعالى وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له
الدين وقوله عليه السلام الأعمال بالنيات ولأن الصوم عبادة خالصة لله تعالى فإذا حصلت بدون النية يلزم الجبر ولا يجوز
بخلاف ما إذا أطلق النية حيث يجوز ذلك عندنا على أنه تعيين لأن التعيين موضوع عنه وقوله إن الإمساك مستحق عليه فنقول
إن المستحق عليه هو الإمساك عبادة والإمساك عبادة لا يحصل بدون النية وأما مسألة الزكاة فإن نوى الصدقة صح ويقع عن الزكاة وما
أطلق تعيينا كما في مسئلتنا وإن نوى الهبة وذكرها وقع عن الزكاة استحسانا لأن الهبة من الفقير صدقة مجازا بدلالة الظاهر لأن الفقير
محل الصدقة وأما مسئلتنا فقد انعدم ما عليه وهو الإمساك لله تعالى ولا يمنع أن يقع العدم مستغاثا للوجود قوله ومن أصبح
غير ناو للصوم فأكل لا كفارة عليه عند أبي حنيفة رضي الله عنه اعلم أنه إذا أصبح يوما من شهر رمضان ولم يكن نوى الصوم ثم أكل أو شرب أو
جامع متعمدا فلا كفارة عليه عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إن كان ذلك منه قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة وإن كان
بعد الزوال فعليه القضاء بلا كفارة وقال زفر عليه الكفارة في الصورتين لأن صوم رمضان يحصل عنده بمجرد الإمساك في حق الصحيح
المقيم بلا نية قال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي المشهور عن محمد أنه مع أبي حنيفة رضي الله عنه وإنما روى ما ذكر أبو يوسف وابن
هشام وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن الصوم مرعي قبل الزوال لأنه على عرضية أن يصير صوما فلما أفطر فوت إمكان تحصيل الصوم وإمكان
تحصيل الشيء ينزل منزلة تحصيل ذلك الشيء كما في غاصب الغاصب يضمن المغصوب منه ابتداء إن شاء أو يستقر الضمان عليه لأنه لو لم يغصب كان
يمكن الغاصب الأول رد المغصوب إلى المغصوب منه وغاصب الغاصب فوت ذلك الإمكان فصار ضامنا ووجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه
أن الكفارة إنما تجب بإفساد الصوم ولا صوم هنا لعدم النية فلا تجب الكفارة ولهذا إذا لم يفطر ذلك اليوم لا يعتبر صائما لعدم النية
ولا تجب عليه الكفارة أيضا لزوال الصوم وههنا فات الصوم وليس بمفسد له والجواب عن قياس أبي يوسف رحمه الله أن إمكان تحصيل
الشيء إنما يجعل بمنزلة ذلك الشيء فيما لا يسقط بالشبهة كما في العدوان بخلاف الكفارة فإنها تسقط بالشبهة لأن جعل تفويت إمكان الصوم بمنزلة
تفويت الصوم شبهة قوله وهذا امتناع أي الأكل فيما إذا أصبح غير ناو للصوم امتناع عن الصوم لا إفساد له قوله وقد مر الفرق
أي مر بيان الفرق بين الصوم والصلاة في وجوب قضاء الصوم دون الصلاة في باب الحيض قوله وإذا قدم المسافر وطهرت الحائض
في بعض النهار أمسكا بقية يومهما والأصل هنا ما قال الكرخي رحمه الله أن كل من سقط عنه فرض الصوم في رمضان في أول النهار لعذر ثم زال
العذر بعد طلوع الفجر وإن كان تخلف الوجوب بها قبل طلوع الفجر لزمه الصوم فإنه يؤمر بالإمساك بقية نهاره وذلك مثل الحائض تطهر
في بعض النهار أو يسلم الكافر أو يبلغ الصبي أو يفيق المجنون أو يقدم المسافر مصره فإنهم يؤمرون بالإمساك عن كل ما يمسك عنه الصائمون لما
أي لو كان عليها قبل طلوع الفجر لزمه الصوم فإنه لا يجب الإمساك على مثل الصائمة إذا حاضت وقال الشافعي في الحائض تطهر لا يلزمها
الإمساك وقال في المسافر الأقطع قال الشافعي رحمه الله في أحد قوليه في جميع هذه المسائل لا يلزمه الإمساك له أن التشبه كان واجبا للوجوب في الابتداء
والآن منتف فينتفي اللزوم ولأن التشبه خلف عن الصوم فلا يجب إلا على من يجب عليه الصوم كالذي تعمد الفطر يجب عليه التشبه وكالذي أخطأ
بأن أفطر يوم الشك ثم بان بعد ذلك أن ذلك اليوم كان من رمضان أو تسحر على ظن أنه ليل فبان أن الفجر طالع أو أفطر على ظن الغروب فإذا
الشمس طالعة ولنا قوله عليه السلام في يوم عاشوراء ألا من أكل فلا يأكلن بقية يومه ولأن تعظيم الوقت واجب أما بالصوم إذا قدر
عليه وإما بالتشبه إذا عجز عنه وهو أهل له كالمفطر عمدا أو سهوا بخلاف الطاهرة إذا حاضت حيث لا يجب عليها التشبه لأنها خرجت من أن
تكون أهلا للأداء وقال الشافعي نقول لا نسلم اللزوم ومنه وقوله التشبه خلف عن الصوم لا نسلم أيضا لأن التشبه يجب قضاء لحق الوقت
بدل الأصل إلا بدل الخلفية لأن بعض الشيء لا يكون خلفا عنه قوله بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم
التشبه عند وجود هذه الأعذار لأن المانع من التشبه متحقق كما أن المانع من الصوم متحقق ههنا لأن كل ما كان حراما كان التشبه به حراما
كعبادة الصنم فإنها حرام والصلاة بين يديه أيضا مكروه لمشابهة عبادة الصنم فلا يجب الصوم على الحائض والنفساء فكذا لا يجب التشبه أما
المريض والمسافر فلا يجب عليهما الأداء فلا يجب التشبه أيضا قوله قال وإذا تسحر إلى آخره أي قال الإمام أبو الحسين القدوري رحمه الله
قوله وهو يرى بضم الياء وفتح الراء بمعنى يظن والمراد من الظن غلبة الظن حتى لو كان شاكا لا يجب الكفارة كذا ذكر الإمام حميد
الدين الضرير وحافظ الدين النسفي في مستصفاه وذلك لا يصح على إطلاقه لأن الرواية في التسحر الشك بخلاف ذلك ألا ترى إلى ما ذكر في
شرح الطحاوي لو شك في طلوع الفجر فالأفضل له أن لا يتسحر وإن تسحر مع الشك فلم يفسد صومه ولا قضاء عليه لأنه في يقين من الليل وشك
من النهار والأصل أن اليقين لا يزول بالشك إلا إذا تسحر وأكبر رأيه أن الفجر طالع وقت التسحر فأحب إلينا أن يقضي ثم قال كذا ذكر في كتاب الصوم
ثم قال ولو أفطر وهو شاك في غروب الشمس لزم القضاء واختلف مشايخنا في وجوب الكفارة فقال بعضهم تجب عليه الكفارة لأنه متيقن بالنهار
وشاك في غروب الشمس وقال بعضهم عليه القضاء ولا كفارة عليه لأنه قصد بذلك إقامة السنة لأن تعجيل الإفطار من السنة وقد ذكر
الحاكم الجليل الشهيد في مختصره الموسوم بالكافي وصاحب تحفة الفقهاء وصاحب خلاصة الفتاوى والإمام القدوري في شرح مختصر الكرخي
مثل ما ذكر في شرح الطحاوي وقال في شرح الطحاوي أيضا هذه المسألة تتضمن فصولا أحدها أن يتسحر وهو شاك أن عليه القضاء

والثالث أن لا كفارة عليه والرابع أن يمسك بقية يومه تشبيها بالصائمين أو نفيا للتهمة لا يقول الناس إنه يأكل في رمضان وتحليتي إذا أكل بعد
ذلك لا كفارة عليه أما فساد الصوم فلفوات ركنه وأما القضاء فلأنه حق مضمون بالمثل وأما الإثم فمعفو لأنه وقع فيه بتقصير بخلاف
النسيان وأما عدم وجوب الكفارة فلقصور الجناية ألا ترى إلى قوله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم وأما الإمساك فلقضاء حق الوقت
بقدر الإمكان **قوله** وفيه قال عمر رضي الله عنه أي وفي مثل ما قلنا قال عمر رضي الله عنه ما تجانفنا لإثم أي ما ملنا إليه وأصله ما روى أبو
عبيد رحمه الله في كتاب غريب الحديث عن معوية عن الأعمش عن زيد بن وهب عن عمر رضي الله عنه أنه أفطر في رمضان وهو يرى أن الشمس قد غربت
ثم نظر فإذا الشمس طالعة فقال عمر لا نقضيه ما تجانفنا فيه لإثم أي ما ملنا إليه ولا تعمدناه ونحن نعلمه وكل مائل فهو متجانف وجنف قال الله تعالى
فمن خاف من موص جنفا أي ميلا أما قوله لا نقضيه فتأويله والله أعلم قال إن كان الشمس طالعة وقد أفطرنا فقال له عمر رضي الله عنه ردا عليه لا أي ليس
الأمر كما ظننت نقضيه أي نقضي يوما مكان يوم ليس علينا غيره ومثله قوله تعالى لا أقسم بيوم القيمة فلا رد على من أنكر البعث ومثله قوله تعالى
فلا وربك لا يؤمنون وهذا الذي ذكرناه عن عمر رضي الله عنه هو الصحيح من الرواية عند الثقات وما ورد في بعض نسخ الهداية بعثناك داعيا
لا راعيا فذاك ليس بصحيح وقد أورد بعضهم في شرح الهداية أن عمر حين أفطر مع الصحابة يوما صعد المؤذن المئذنة فقال الشمس يا أمير المؤمنين
قال عمر بعثناك داعيا لا راعيا أي داعيا إلى الأذان وأعلام الناس لا حافظا للأحوال ثم قال ما تجانفنا لإثم فذاك من الموضوعات فلا يلتفت إليه
قوله والمراد بالفجر الفجر الثاني أي المراد من الفجر المذكور في قوله حتى يتبين أن الفجر لم يطلع هو الفجر الثاني وهو الفجر الصادق وهو المعتبر
في الصلوة والصوم لا الفجر الكاذب تقدم بيانه في أول كتاب الصلوة **قوله** ثم التسحر أكل السحور بفتح السين وهو ما يؤكل وقت السحر وهذا الاستحباب
ما روي في الصحيحين مسندا إلى أنس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسحروا فإن في السحور بركة وروي في السنن مسندا إلى عمرو بن
العاص رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن فصل ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكلة السحر وذكر مالك رحمه الله في الموطأ
بإسناده إلى ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إن بلالا ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم وذكر
في السنن أيضا مسندا إلى ابن المبارك تعدى عن الحسن البصري أنه قال ثلاثة من أخلاق المرسلين تعجيل الإفطار وتأخير السحور ووضع
اليمين على الشمال في الصلوة وذكر الإمام الطحاوي عن الحسن وذكر مالك في الموطأ أيضا أنه سمع عبد الكريم يقول من عمل النبوة تعجيل الفطر والاستيناء
بالسحور والبركة في اللغة الزيادة وإنما تتم الزيادة في السحور على وجوه زيادة في القوة على أداء الصوم وزيادة في إباحة الأكل والشرب وزيادة
في الرخص التي رخص الله تعالى إتيانها وزيادة في الجوع وزيادة في الرفق فيها وزيادة في اكتساب الطاعة وزيادة على الأوقات التي يستجاب فيها الدعاء
كذا ذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن أبي إسحاق الكلاباذي رحمه الله أما الأول فظاهر وقد ورد في بعض الروايات عن أنس عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه قال تسحروا فإن في السحور بركة وقوة وأما الثاني فإن الصائم إذا نام كان يحرم عليه الطعام ثم أبيح الأكل والشرب إلى طلوع الفجر بقوله
تعالى وكلوا واشربوا الآية فالأكل بعد النوم وهو السحور زيادة على إباحة الأكل وقت الإفطار وأما الثالث فإنه رخصة من الله عز وجل لقوله علم
الله أنكم كنتم تختانون أنفسكم فتاب عليكم الآية وقال عليه السلام إن الله يحب أن يؤتى برخصه كما يحب أن يؤتى بعزائمه ففي الترغيب في السحور ترغيب في
قبول الرخصة التي رخص الله تعالى إتيانها وأما الرابع فإن العمر يحبو إلى الأجل الوقت الذي إذا جاءه لا يستأخر ساعة ولا يستقدم وهذه المدة
فيها النوم واليقظة والنوم موت لقوله تعالى الله يتوفى الأنفس حين موتها والتي لم تمت في منامها وقال تعالى وهو الذي يتوفاكم بالليل فسمي النوم
موتا فإذا كان النوم موتا يكون التيقظ زيادة في الحيوة لا محالة وأما الخامس فإن في مدة الحياة معنيين اكتساب الطاعة والمعنى فاكتساب الرفق
المعاني وهي المرافق بالأكل والشرب قال الله تعالى يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحا فيكون السحور زيادة في مرافق الحيوة وأما السادس فإن
من أراد السحور ربما تطهر وصلى فإن قصر سبح الله ودعا فإن غفل عن الذكر فأكل بنية تقوية الصوم والأعمال بالنيات فيكون زيادة في اكتساب الطاعة
وأما السابع فإن وقت السحور زيادة على الأوقات الفاضلة التي هي وقت الصلوات الخمس فإنها أوقات يفتح فيها أبواب السماء وتنزل الرحمة ويستجاب
الدعاء ووقت السحور كذلك قال الله تعالى والمستغفرين بالأسحار وقال وبالأسحار هم يستغفرون وقال النبي عليه السلام إذا كان الثلث الأخير من
الليل يقول الله تعالى هل من داع فأستجيب له هل من مستغفر فأغفر له هل من سائل فأعطيه وقال الله تعالى نجيناهم بسحر نعمة من عندنا فيكون في
السحور وقت النجاة وفيه بركة البكور أيضا قال عليه السلام اللهم بارك لأمتي في بكورها **قلت** كيف يكون السحور من أخلاق المرسلين
والأكل في الليل كان حراما في الأمم الماضية **فإن قلت** يحتمل أن يكون ذلك التحريم في البعض دون البعض ويجوز أن يكون حلالا في الأمم الماضية
إلى عهد نبينا صلى الله عليه وسلم ثم ورد النسخ على الحرمة **قوله** إلا أنه إذا شك في الفجر استثناء من قوله والسحور مستحب يعني أن السحور مستحب
إلا إذا شك في الفجر فحينئذ يترك السحور وهو المستحب للاحتراز عن الوقوع في الحرام ومع هذا لا يجب عليه ذلك أعني لا يجب عليه ترك السحور ولو كان
شاكا وإن أكل فصومه تام لأن اليقين لا يزول بالشك **قوله** ومعناه تساوي الظنين أي معنى الشك تساوي الظنين **قوله** وعن
أبي حنيفة إلى آخره يعني إذا كان في موضع لا يستبين الفجر فيه بحبال أو لا يستبين بسبب الغمام أو الغيم أو علة البصر لا يتسحر وإن أكل فقد أساء روي ذلك
عن أبي حنيفة كذا في شرح مختصر الكرخي رحمه الله **قوله** وإن كان أكبر رأيه أنه أكل والفجر طالع فعليه قضاؤه أي قضاء ذلك
اليوم قال الحاكم الجليل الشهيد رحمه الله في كتابه الموسوم بالكافي وإن كان أكبر رأيه أنه أكل والفجر طالع فأحب إلي أن يقضي ذلك اليوم وكذا
في خلاصة الفتاوى ولو تسحر وأكبر رأيه أن الفجر طالع قال أستاذنا رحمهم الله عليه أن يقضي ذلك اليوم وقال في تحفة الفقهاء وإن كان أكبر
رأيه أن الفجر طالع فأكل عن الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يلزمه القضاء ثم قال وروي عن أبي يوسف أنه لا يلزمه القضاء لأن الأصل هو
الليل فلا ينتقل عنه إلا بيقين ثم قال والصحيح هو الأول لأن غالب الرأي دليل واجب العمل به وقال صاحب الإيضاح والصحيح أنه لا قضاء عليه

ومنها صاحب الهداية لظاهر الرواية حيث قال وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه والأصح عندي رواية الحسن عن أبي حنيفة **قوله** ولو
ظهر أن الفجر طالع لا كفارة عليه أي لو ظهر طلوع الفجر فيما إذا أكل وفي أكبر رأيه أن الفجر طالع لا كفارة عليه لأنه بنى الأمر على الأصل لأن الليل
هو الأصل فلا يتحقق التعمد أي لا يتحقق القصد على الإفطار في رمضان بظهور طلوع الفجر فلا يجب الكفارة **قوله** وإن كان أكبر
رأيه أنه أكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة وإنما قيد بقوله رواية واحدة احترازا عما إذا أكل وفي أكبر رأيه أن الفجر طالع
لأن وجوب القضاء ثمة روايتين كما بينا ولم يتعرض صاحب الهداية على وجوب الكفارة فيما إذا كان أكبر رأيه أنه أكل قبل الغروب وقال
صاحب التحفة لا كفارة عليه لأن احتمال الغروب قائم وإنه يكفي شبهة خلافا لما قال بعض الفقهاء أنه تجب عليه الكفارة لأنه متيقن بالنهار
قوله فلو كان شاكا فيه أي في غروب الشمس وتبين أنها لم تغرب ينبغي أن تجب الكفارة نظرا قال المطرزي ينبغي لأن في وجوب الكفارة اختلاف
المشايخ رحمهم الله وقد ذكرناه قبل هذا **قوله** ومن أكل في رمضان ناسيا إلى آخره قال فخر الإسلام البزدوي رحمه الله في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه فيمن أصبح في رمضان صائما ثم أكل أو شرب أو جامع ناسيا فظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك
متعمدا قال عليه القضاء ولا كفارة عليه قال في شرح الكرخي قال محمد إلا أن يكون بلغه الخبر أن أكل الناسي لا يفطر فحينئذ تجب عليه
الكفارة وههنا ثلثة فصول أحدها هذا والثاني إذا احتجم فأفطر على ظن أن الحجامة تفطره والثالث إذا اغتاب فظن أنه يفطره ثم أفطر
عامدا والفصلان الآخران نبينهما عقيب هذا إن شاء الله تعالى أما الفصل الأول فإنما لم تجب فيه الكفارة لما أن الكفارة تندرئ فيها الشبهة
والشبهة إذا استندت إلى الأصل تعلق بها الحكم والأصل تعلق والقياس في أكل الناسي أن يفسد الصوم كما قال مالك وزفر لمضادة بينه وبين
الصوم إلا أنه ترك لحديث أبي هريرة رضي الله عنه فإذا ظن أنه أفطر فالشبهة مستندة إلى الأصل وهو القياس فلا تجب عليه الكفارة **قوله**
وإن بلغه الحديث وهو ما روي في الصحيح مسندا إلى أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا نسي فأكل وشرب فليتم صومه
فإنما أطعمه الله وسقاه **قوله** وكذلك في رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه أي لا تجب الكفارة **قوله** وعنهما أنه تجب وكذا عنهما
روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال إن بلغه الحديث لزمته الكفارة لأنه لا تعلق غير أن القياس متروك بالحديث لم يثبت عنده
الحال فانتفت الشبهة المؤثرة في إسقاط الكفارة **قوله** ووجه الأول أي وجه المذكور أولا وهو ما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه
أنه لا تجب الكفارة وإن بلغه الحديث وعلل بقيام الشبهة الحكمية أي الشرعية وهي شبهة المحل وهو الصوم بالنظر إلى القياس وهذا قول مالك
وزفر يفسد صومه كذا قال الإمام العتابي وهذا لأن تفويت الركن مفسد وقد حصل التفويت بالأكل فينبغي أن يفسد الصوم كما إذا أفات
ذكر الصلوة فلا تنتفي هذه الشبهة بالعلم بالحديث لأنها شبهة المحل فيستوي فيها العلم وعدمه كما إذا وطئ الأب جارية ابنه حيث لا حد عليه وإن
علمت أنها عليه حرام لما أن قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك يقتضي أن يكون مال الابن ملكا للأب لكن نفي ذلك بدليل آخر فبقيت الإضافة
مورثة للشبهة وهي شبهة المحل أن لا يستوي فيها العلم وعدمه فلم يجب الحد لاستناد الشبهة إلى الأصل **قوله** ولا ينتفي بجهله بالتذكير والتأنيث
فالأول لاستناده إلى الخبر القياس والثاني لاستناده إلى الخبر الشبهة **قوله** ولو احتجم وظن أن ذلك يفطره ثم أكل متعمدا عليه القضاء
والكفارة لأن الظن ما استند إلى الدليل الشرعي وهذا لأن الحجامة ليست بمنافية للصوم لأن الفطر مما يدخل فإذا ظن أنها تفطره
فشبهته ما استندت إلى دليل شرعي فتجب الكفارة وقد صح في الصحيح البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم واحتجم
وهو صائم رواه ابن عباس وروى صاحب السنن بإسناده إلى مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
احتجم صائما محرما وذكر الشيخ أبو جعفر الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار بإسناده إلى ابن عباس رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه احتجم وهو صائم محرم بين مكة والمدينة وذكر فيه أيضا بإسناده إلى أنس رضي الله عنه أن أبا طيبة حجم النبي عليه السلام وهو صائم
فأعطى أجره ولو كان حراما لما أعطاه فدل هذا أن الحجامة لا تفطر الصائم والمعقول أيضا يدل على أن الحجامة لا تفطر الصائم لأن الدم
أغلظ الخارج إلا أن يكون حدثا ينتقض به الطهارة كالغائط والبول ثم هما لا يفطران الصوم فكذا الدم الذي يخرج بالفصد لا يفطر
وهو دم عرق فكذا دم الحجامة وهو دم عرق **قوله** إلا إذا أفتاه فقيه بالفساد يعني لا تجب الكفارة على المحتجم إذا أكل بعد
ما أفتاه فقيه بفساد صومه بالحجامة لأن العامي يلزمه الرجوع إلى فتوى الفقيه وقد أفتاه بما اختلف فيه الفقهاء فصار ذلك
عذرا **قوله** ولو بلغه الحديث واعتمده فكذا عند محمد رحمه الله أي لا تجب الكفارة وأراد بالحديث ما روي في السنن وشرح الآثار
عن ثوبان رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أفطر الحاجم والمحجوم وقد روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أيضا أنه لا كفارة
عليه لأنه ليس على العامي إلا الأخذ بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون شبهته مستندة إلى الدليل **قوله** وعن أبي يوسف خلاف
ذلك أي خلاف الحكم المذكور عند محمد رحمه الله وهو ما روى ابن سماعة وبشر عن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا أفطر المحتجم بالحديث فعليه
القضاء والكفارة لأن العامي إذا سمع خبرا لا يحل له العمل به لأنه لا يأمن أن يكون مصروفا عن ظاهره أو منسوخا فيرجع إلى الفقيه يحل
له العمل به لا يعذر **قوله** فإن عرف تأويله تجب الكفارة يعني إذا بلغه الحديث وعرف تأويله ولم يعتمده فأكل بعد ذلك متعمدا تجب
الكفارة لعدم الشبهة وتأويله ما ذكر الشيخ أبو جعفر الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار بإسناده إلى أبي الأشعث الصنعاني رضي الله عنه
قال إنما قال النبي صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم لأنهما كانا يغتابان يعني حبط أجرهما بالغيبة فصارا كالمفطرين لا أنهما أفطرا
حقيقة **قوله** وقول الأوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفته القياس وبيان المخالفة ذكرناه أنفا قال القتبي الأوزاعي هو أبو
عبد الرحمن بن عمرو وعن الأوزاع فخذ من بطن همدان وقال الواقدي كان يسكن بيروت ومكتبه باليمامة ومات ببيروت سنة سبع

وخمسين ومائة وهو ابن ثمان وسبعين سنة وقول احمد بن حنبل في الاحتجام مثل قول الاوزاعي انه يفطر قوله ولو اكل
بعدما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيف ما كان يعني سواء ظن ان الغيبة فطرته او استفتى فقيها فافتى بفساد صومه بالغيبة
او تاول الحديث بانها تفطره فاكل بعد ذلك عمدا يجب عليه القضاء والكفارة لان الفطر بالغيبة يخالف القياس والحديث الوارد في هذا
الباب وهو قوله عليه السلام الغيبة تفطر الصائم مأول بالاجماع يعني لا ثواب لصومه بعد الغيبة فتكون شبهته باطلة لان احدا من
العلماء لم ياخذ بظاهر الحديث قوله واذا جومعت النائمة او المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي
رحمهما الله لا قضاء وكذا الخلاف اذا صب الماء في حلق النائم قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قال صاحب النقض عذرهما
فوق عذر الناسي فينبغي ان لا يلزمهما شيء وكيف يلزم المجنونة قضاء والجواب ان الصوم لم يفسد بفعل الناسي استحسانا بالاثر والنائم
ليس في معنى الناسي لان المواقعة في حالة النوم من غير ان تنتبه النائمة امر معدوم نادر الوجود فلا تعتبر شبهة والنسيان امر واقع غالب الوجود
واما مسألة المجنون فتأويلها ان تفيق المجنونة ولا يستوعب جنونها الشهر فيصير بمنزلة النوم والاغماء فلا يبطل القضاء لما مر انه
لا يوجب الحرج بخلاف النسيان لانه يوجب الحرج قوله والعذر هنا ابلغ اي العذر في النوم والجنون ابلغ من العذر في النسيان لان
الناسي قاصد للاكل والنائمة والمجنونة لا قصد منهما اصلا قوله وهذا نادر اي جماع النائمة والمجنونة امر نادر فلا يلحق بالنسيان
لانه غالب الوجود وانما لا تجب الكفارة لانعدام الجناية لعدم القصد والله اعلم

فصل فيما يوجبه على نفسه

لما فرغ عن بيان ما يجب على الانسان من الصوم بايجاب الله تعالى اداء وقضاء واتبعهما ببيان العوارض من المرض والجنون والاغماء شرع بعد
ذلك شرع في بيان ما يجب عليه بايجابه قوله واذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر وقضى فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي
رحمهما الله قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله اجمع اصحابنا ولم تختلف الرواية عنهم في كراهة الصوم في ستة ايام العيدين وايام التشريق واليوم
الذي يشك فيه انه من رمضان ان صيام تحريا من رمضان واذا صام في هذه الايام كان صائما ويكره له ذلك وقال الشافعي لا ينعقد فيها الصوم
واذا نذر صوم هذه الايام صح نذره في رواية محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا روى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ويقال له صم غيرها
وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وروى ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يلزمه بالنذر شيء وهو رواية ابن المبارك
عن ابي حنيفة وهو قول زفر رحمه الله كذا قال القدوري في شرحه لنا ما روي في الموطا عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن صيام يومين يوم الفطر ويوم الاضحى وروي في السنن مسندا الى ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن صيام يومين يوم الفطر ويوم الاضحى وعن لبستين الصماء وان يحتبي الرجل في الثوب الواحد وعن الصلوة ساعتين بعد الصبح وبعد
العصر وروي في السنن ايضا مسندا الى عقبة بن عامر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق
عيدنا اهل الاسلام وهي ايام اكل وشرب فلما كان صوم هذه الايام منهيا يكون النذر بصومها نذرا بالمعصية فلا يصح ولان صوم هذه الايام ليس
بقربة ونذر ما ليس بقربة لا يتعلق به الوجوب كنذر صوم اليوم الذي اكل فيه وكنذر يوم الحيض ولنا ان النهي لمعنى في غيره فلا ينعدم المشروعية
وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى لان الناس اضياف الله تعالى في هذه الايام فيصح النذر لان صوم هذه الايام مشروع باصله وهو قمع النفس
عن هواها وقهرها لكن غير مشروع بوصفه وهو ترك الاجابة فلهذا قلنا انه يفطر حتى لا يعني مجاورة المعصية ولكنه يقضي ليسقط ما
وجب عليه ويقول انه نذر بالصوم وقد عهد على وجه مشروع بفعله كمن قال لله علي ان اج ويجامع فان صام في هذه الايام سقط نذره لانه
اداه على وجه اوجبه على نفسه لانه لم يلتزم شيئا اخر وانما في معرفة الاصول قال في التحفة ويكره صوم يوم عرفة بعرفات وكذا صوم
يوم التروية لانه يعجز عن اداء افعال الحج اما اذا كان لا يخاف الضعف وكان غير حاج فهو مستحب كذا في التحفة وصوم يوم السبت مفردا
مكروه للتشبه باليهود وكذا صوم يوم عاشوراء مفردا مكروه للتشبه باليهود وصوم الصمت مكروه ايضا وهو ان يصوم ويمسك عن الكلام لان
ذلك من فعل المجوس كذا في شرح مختصر الكرخي ويكره صوم يوم النيروز والمهرجان اذا تعمده فان وافق صومه فلا بأس لان افراد هذه الايام
بالصوم تعظيم لها وقد نهينا عن تعظيمها قال في شرح مختصر الكرخي قال ابو يوسف بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن صوم الوصال
ومعنى ذلك ان يصوم اياما لا يفطر بينها وروي انه عليه السلام كان يواصل وينهى عن الوصال ويقول لست كاحدكم اني اظل عند ربي فيطعمني
ويسقيني قال في الايضاح لا بأس بصوم يوم الجمعة في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف قد جاء حديث في كراهته الا ان يصوم
قبله يوما وبعده يوما وفي جامع ابي يوسف انه قال كانوا يستحبون صيام ايام البيض وليس بواجب وكان بعضهم يصوم يوم الاثنين والخميس
وكره بعضهم توقيت الصوم في يوم ومن صام يوما وافطر يوما فحسن قيل انه صوم داود عليه السلام قوله وان صام فيه اي في
يوم النحر قوله وهذه المسألة على وجوه ستة الوجه الاول ان لا ينوي شيئا والثاني نية النذر لا غير والثالث نية النذر ونية ان لا يكون
يمينا ففي الوجوه الثلثة يكون نذرا لان هذا الكلام نذر بصيغته فتعين النذر في الوجه الاول بلا نية لكونه حقيقة كلامه وفي الوجه الثاني
تعين بالطريق الاولى لانه قرر النذر بعزيمته وفي الثالث اولى واحرى بكونه مرادا لانه قرر النذر بعزيمته ونفى ان يكون غيره مرادا والوجه
الرابع نية اليمين ونية ان لا يكون نذرا ففي هذه الصورة يكون يمينا بالاجماع لان اليمين محتمل كلامه لان اللام تجيء بمعنى الباء كقوله تعالى
آمنتم له اي به الا ترى الى قول ابن عباس رضي الله عنه عند دخول دار الخلافة فلله ما غربت الشمس حتى خرج اي بالله وقد عين المحتمل بنيته ونفى غيره فصار
المحتمل هو المراد ونفى غيره لانه لم يلتزم غيره حيث نفاه والوجه الخامس نية النذر واليمين ففي هذه الصورة يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله حتى لو لم يصم تجب القضاء والكفارة القضاء باعتبار النذر والكفارة باعتبار اليمين وعند ابي يوسف يكون نذرا والوجه السادس

نية اليمين فحسب فعندهما يكون نذرا ويمينا وعند ابي يوسف يكون يمينا له ان قوله لله علي صوم كذا يراد به النذر حقيقة لعدم توقفه على النية
فان كان احدهما مرادا لا يتعين ان يراد الاخر لانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد وهو لا يجوز ولهما انه نذر بصيغته يمين بموجبه وهو
الايجاب فلا يجتمع الحقيقة والمجاز بلفظ واحد وهذا لان ايجاب المباح يمين كتحريم المباح وتحريم المباح يمين بقوله تعالى يا ايها النبي
لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فكذا ايجاب المباح لان في ايجاب المباح تحريم المباح بيانه ان من قال لله علي ان اصوم
هذا اليوم يجب عليه صوم ذلك اليوم بعد ان كان مباحا وفيه تحريم المباح لان ترك الصوم كان مباحا قبل الايجاب فبعده صار حراما فثبت
ان ايجاب المباح يمين فقلنا لا تنافي بين الجهتين فيجتمعان قوله الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره استثناء من قوله لا تنافي
بين الجهتين يعني لا تنافي بين النذر واليمين في انهما يقتضيان الوجوب وانما الفرق بينهما في ان احدهما وهو النذر موجب لعينه ولهذا
يقتضي القضاء بترك الفعل والاخر وهو اليمين موجب لغيره ولهذا لا يقتضي القضاء وانما يوجب الكفارة فجمعنا بين النذر واليمين عملا بالدليلين
او نقول العدول عن الحقيقة الى المجاز يصح في ايجاب ما نوى لا في اسقاط ما عليه والقضاء امر عليه فلم تعتبر نيته في الاسقاط قوله كما
جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض يعني ان الهبة بشرط العوض تبرع ابتداء بيع انتهاء ولهذا يصح الرجوع قبل التقابض اعتبارا
بالتبرع وتثبت الشفعة بعد القبض اعتبارا بالبيع فلم يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز لاختلاف الجهة فكذا فيما نحن فيه قوله ولو قال لله علي
صوم هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام لان السنة لا تخلو عن هذه الايام
فما نذر بالسنة المعينة نذرا بها والنذر بالايام المنهية صحيح عندنا لان النهي لا يعدم المشروعية وقد حققناه قبل هذا قوله وكذا اذا لم
يعين لكنه شرط التتابع يعني يفطر الايام المنهية ويقضيها بعد هذه الايام موصولة بها تحقيقا للتتابع قوله لان المتابعة اي السنة
المتابعة قوله لا تعرى عنها اي عن الايام المذكورة وهي يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق قوله ويأتي في هذا خلاف زفر
والشافعي اي يأتي في قضاء صوم هذه الايام خلافهما يعني لا يقضي عندهما لعدم صحة النذر لورود النهي وقد مر جوابهما قوله وقد
بينا الوجه فيه والعذر عنه اي عن النهي وهو ما ذكر عند قوله ولنا انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره قوله بخلاف ما اذا عينها متصل
بقوله لم تجز صوم هذه الايام يعني اذا لم يشترط التتابع بان قال لله علي صوم سنة متتابعة بل قال لله علي صوم سنة فصام هذه الايام لم تجزه
لانه لما لم يعين السنة وجب عليه صوم السنة بسبيل الكمال لان الاصل هو الكمال فيما يلتزمه فلا يتأدى بالناقص بخلاف ما اذا عين السنة حيث
تجوز صوم هذه الايام لانه اداه كما التزمه وكذا اذا شرط التتابع قوله وقد سبقت وجوهه اي وجوه ما اذا قال لله علي صوم هذه السنة
قد سبقت عند قوله لله علي صوم يوم النحر واراد بها الوجوه الستة التي ذكرناها قوله ومن اصبح يوم النحر صائما ثم افطر لا شيء عليه
اعلم انه اذا شرع في صوم يوم النحر وايام التشريق بنية التطوع ثم افسده لا قضاء عليه وهذا ظاهر الرواية عن اصحابنا رضي الله عنهم وروى
ابن سماعة عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في النوادر ان القضاء يجب عليه قياسا على النذر بصوم هذه الايام وقياسا على الشروع في الصلوة في
الاوقات المكروهة اعني عند الطلوع والزوال والغروب وذكر صاحب الاسرار تجب عليه القضاء عند ابي يوسف خاصة وهي رواية الامالي
كذا في المختلف وجه الظاهر ان الشروع انما صار ملزما لصون ما ادى والشارع في هذا الصوم لا يجب عليه صون ما ادى لانه بمجرد الشروع
في الصوم يصير مباشر المنهي عنه وهذا يسمى صائما بالشروع في الجزء الاول الا ترى انه يحنث به اذا حلف ان لا يصوم فلما لم يجب عليه صون المؤدى
لمباشرة المنهي لم تجب عليه القضاء لان وجوب القضاء مبني على وجوب الاداء بخلاف النذر حيث يلزمه القضاء لعدم مباشرة المنهي لان الفعل
لم يوجد بمجرد ذات المباشرة لانه ايجاب المباشرة ليس الا الايجاب التزام قربة خالصة فصح نذره فوجب القضاء وبخلاف الشروع في
الصلوة في الاوقات الثلثة حيث تجب القضاء اذا افسدها لان الشروع في الصلوة ليس بمجاور المعصية لان التحريمة عقد على اداء الصلوة
وليست باداء الصلوة لان اداءها لا يكون الا بالتقيد بالسجدة ولهذا لا يحنث في يمينه لا يصلي ما لم يقيد بالسجدة فلما كان الشروع صحيحا
وجب عليه صون المؤدى فكان مضمونا بالقضاء وهذا هو المشهور عن اصحابنا رضي الله عنهم وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجب عليه القضاء
اذا دخل في الصلوة عند الزوال ثم افسدها لانه ممنوع عن الدخول وما بعده بناء عليه قوله ووجوب القضاء ينبني عليه اي على صيانة
المؤدى وانما ذكر الضمير وان كان راجعا الى الصيانة بتاويل الصون لانها في معناه قوله ولا يصير به مرتكبا للنهي بنفس النذر جواب عن قوله
كالنذر وقد مر بيانه قوله والاظهر هو الاول اي الاظهر والاشهر من الرواية عن اصحابنا هو المذكور الاول وهو وجوب القضاء بالشروع في
الصلوة في الاوقات الثلثة اذا افسدها وقد بينا وجهه والله اعلم

باب الاعتكاف

ذكر الاعتكاف بعد الصوم لما ان الصوم شرط له والشرط طبعا مقدم على المشروط فقدم وضعا لتناسبه كالطهارة والصلوة ولان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الاخير من رمضان فناسب ذكر الاعتكاف اخر الصوم قوله قال الاعتكاف مستحب والصحيح
انه سنة مؤكدة اي قال الامام القدوري في مختصره الاعتكاف مستحب وقال صاحب الهداية الصحيح انه سنة مؤكدة وهي التي في قوة الواجب
بحيث يكون تاركها مسيئا ويكون تركها ضلالة والاصل فيه قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فدل على كونه مشروعا وكونه
قربة وروى البخاري في الصحيح باسناده الى ابن عمر رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الاواخر من رمضان وروى
فيه ايضا مسندا الى ابن شهاب الزهري عن عروة عن عائشة زوج النبي عليه السلام كان يعتكف في العشر الاواخر من رمضان حتى توفاه
الله ثم اعتكف ازواجه من بعده وروى ابو داود في سننه باسناده الى عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعتكف العشر الاواخر من
رمضان حتى قبضه الله عز وجل ثم اعتكف ازواجه من بعده وفي السنن ايضا مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم

يعتكف في كل رمضان عشرة ايام فلما كان العام الذي قبض فيه اعتكف عشرين يوما وذكر في شرح مختصر الكرخي والايضاح وشرح الاقطع عن الزهري
قال عجبا للناس كيف تركوا الاعتكاف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل الشيء ويتركه ولم يترك الاعتكاف منذ دخل المدينة الى ان مات
وقال عطا الخراساني رضي الله عنه مثل المعتكف كمثل عبد القى نفسه بين يدي الله عز وجل ويقول لا ابرح حتى تقضي حاجتي قوله وهو
اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف الضمير يرجع الى الاعتكاف واما اللبث فركن الاعتكاف لانه ينبئ عن اللبث فكان وجود الاعتكاف به
لانه لا وجود للشيء الا بركنه وهذا لان الاعتكاف ماخوذ من عكف على الشيء عكوفا اذا دام واما اشتراط المسجد فلان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يعتكف في المسجد وقد نطقت به الاية في قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد واما الصوم فلما روى ابو داود في سننه مسندا الى عائشة رضي
الله عنها انها قالت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امراة ولا يباشرها ولا يخرج لحاجة الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بصوم
ولا اعتكاف الا في مسجد جامع وفيه ايضا مسندا الى ابن عمر ان عمر رضي الله عنه جعل عليه ان يعتكف في الجاهلية ليلة او يوما عند الكعبة فسال
النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتكف وصم واما النية فلان الاعمال بالنيات بالحديث قوله هو يقول ان الصوم عبادة هو اصل بنفسه
فلا يكون شرطا للغير والتعليل مع الشافعي لان كونه شرطا يقتضي ان يكون تبعا وبين الاصل والتبع منافاة وكذا تركنا القياس استحسانا بما روي عن
عائشة رضي الله عنها انها قالت لا اعتكاف الا بصوم فان قلت لا نسلم ان الصوم شرط الاعتكاف ويصح الاعتكاف في الليل ولا يصح الصوم
فيه قلت يوجد الصوم في الليل تقديرا وحكما وان لم يوجد حقيقة الا ترى ان الاعتكاف في الليل لا يصح ايضا اذا لم يكن تقدير الصوم
فيه حكما كما اذا نذر ان يعتكف ليلة لان الليلة لا تستلزم ما بازائها من اليوم واذا نذر ان يعتكف ليلتين يلزمه اعتكافهما بيوميهما لان اسم المثنى يوجبهما
لوجود الصوم في الليلتين حكما تبعا لليومين فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وقال الكرخي في مختصره وروى ابن سماعة عن ابي يوسف في قوله
لله علي اعتكاف ليلة قال ان اراد اليوم لزمه وان لم يكن له نية لم يلزمه قوله ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه اي من الاعتكاف اعلم ان
الاعتكاف نوعان واجب ونفل فالواجب ان يقول لله علي ان اعتكف يوما او شهرا ويعلقه بشرط فيقول ان شفى الله مريضي والنفل ان يشرع
فيه من غير ايجابه بالنذر ثم الصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب رواية واحدة وليس بشرط لصحة الاعتكاف النفل على ظاهر الرواية عن اصحابنا
رضي الله عنهم وعلى رواية الحسن عن ابي حنيفة شرط لعموم الحديث وعلى هذه الرواية لا يجوز الاعتكاف النفل اقل من يوم لان الصوم مقدر
باليوم ووجه ظاهر الرواية ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ليس على المعتكف صيام الا ان يجعله على نفسه اي يجعل الاعتكاف بالنذر
ولان الاعتكاف لبث في مكان فلا يتقدر بوقت كالوقوف بعرفة فاذا لم يتقدر بوقت يكون معتكفا بقدر ما اقام وله ثواب المعتكفين
ما دام في المسجد بنية الاعتكاف فاذا خرج انتهى اعتكافه وهو قول محمد رحمه الله وعن ابي يوسف انه قدر اقل الاعتكاف النفل باكثر اليوم اقامة
للاكثر مقام الكل قوله لظاهر ما روينا وهو قوله لا اعتكاف الا بالصوم قوله وعلى هذه الرواية اي على رواية الحسن عن ابي
حنيفة قوله وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة اي اقل الاعتكاف النفل ساعة واكثره ما شاء واراد بالاصل المبسوط قوله
ولو شرع فيه اي في الاعتكاف النفل قوله يلزمه اي القضاء قوله ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة واراد به مسجدا يصلى فيه
بعض الصلوات بالجماعة كمساجد الاسواق لما روي عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه انه قال لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وروى الحسن بن
زياد رضي الله عنه عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز الاعتكاف الواجب الا في مسجد له امام ومؤذن ويصلى فيه الصلوات كلها لان الاعتكاف
عبادة انتظار الصلوة فلا بد من اختصاصه بمسجد تصلى فيه الصلوة الخمس والصحيح عندي انه يجوز في كل مسجد لاطلاق قوله تعالى وانتم عاكفون
في المساجد قال في الفتاوى يجوز الاعتكاف في الجامع وان لم يصلوا فيه بالجماعة اما اذا كان يصلى فيه الصلوات الخمس فالاعتكاف فيه افضل
قال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي افضل الاعتكاف ان يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثم في مسجد بيت المقدس ثم في المساجد العظام التي كثر اهلها قوله اما المراة فتعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها
قال في شرح الطحاوي المراة كالرجل الا انها تعتكف في مسجد بيتها ولا تعتكف في مسجد جماعة هكذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر الكرخي في مختصره ان
المراة ان شاءت اعتكفت في مسجد بيتها وان شاءت اعتكفت في مسجد جماعة ومسجد بيتها افضل من مسجد حيها ومسجد حيها افضل من المسجد
الاعظم ولا تعتكف المراة في بيتها في غير مسجد ولا تخرج من مسجد بيتها اذا اعتكفت كالرجل ولا ياتيها زوجها ان كان لها في الاعتكاف ولا ينبغي لها
ان تعتكف الا باذنه والمراد من مسجد بيتها هو المكان المتعين للصلوة قوله ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة اعلم
ان المعتكف لا يخرج من معتكفه ليلا ولا نهارا الا لما لا بد له منه من الغائط والبول وحضور الجماعة والاصل في ذلك ما روي في السنن عن عائشة
رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان ولانه لا يمكن فعلها في المسجد فلا بد من الخروج
لتحقق الضرورة بخلاف الاكل والشرب فانه يمكن فعلهما في المسجد بلا اذى المعتكف فلا ضرورة في الخروج واما الجمعة فالخروج اليها لانها من اهم
الاعتكاف عندنا وعند الشافعي ان اوجب اعتكافا متتابعا ثم خرج الى الجمعة بطل اعتكافه واستانف في الجامع لنا ان الاعتكاف يصح في كل مسجد
والجمعة معلوم وقوعها ولا يبطل اذا وقعا في كل مسجد فلا بد من الخروج اليها كحاجة الانسان وكذا لا يخرج الى عيادة المريض وصلوة الجنازة
لعدم الضرورة المطلقة للخروج وفي الاعتكاف النفل لا باس بان يعود المريض ويشهد الجنازة على الرواية التي لا يتقدر الاعتكاف بيوم اما على
الرواية التي يتقدر فيها بيوم اذا خرج الى عيادة مريض فسد اعتكافه كذا في شرح مختصر الكرخي ولا يمكث بعد فراغه من قضاء الحاجة لان ما ثبت
بالضرورة يتقدر بقدرها قوله ويخرج حين تزول الشمس اي يخرج المعتكف الى الجمعة وقت سماع الاذان حين زالت الشمس لان الخطاب
يتوجه بعد زوال الشمس فيكون في المسجد مقدار ما يصلي قبلها اربعا او ستا الاربع سنة الجمعة والركعتان تحية المسجد ويصلي بعدها اربعا

او ستا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة قال ابو حنيفة ومحمد يصلي اربعا وقال ابو يوسف ستا وقال في شرح مختصر الكرخي قال محمد رحمه الله اذا
كان منزله بعيدا خرج حين يرى انه يبلغ المسجد عند النداء وهذا صحيح لان الغرض ادراك الجمعة فوجب ان يتقدر الوقت الذي ياتي فيه الجمعة وما
شرع لها فصار كما ذكرنا من السنة وهذا يختلف ببعد المنزل وقربه فيتقدر بذلك قوله بعيدا عنه اي عن الجامع قوله اكثر من ذلك
اي اكثر من صلوة الجمعة وسننها قوله الا انه لا يستحب استثناء من قوله لا يفسد اعتكافه يعني لا يفسد اعتكافه باقامة المعتكف في
الجامع اكثر من صلوة الجمعة وسننها الا ان لبثه فيه بعد الفراغ لا يستحب بل يكره لانه التزم اداء الاعتكاف في المسجد المعين فلم يتم
رعايته فيه بقدر الامكان قوله ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة رضي الله عنه والعذر الخروج لغائط او
بول او جمعة لانه لا بد منه وكذا اذا انهدم المسجد فهو عذر فخرج منه الى اخر وكذا لو اخرجه سلطان او غريم سلطان فدخل مسجدا اخر من ساعته
صح اعتكافه استحسانا لانه معذور في الخروج والقياس ان يفسد لزوال اللبث وكذا لو اخذه غريم فحبسه ساعة وقد خرج لغائط او بول ذكره
الحاكم الجليل في كافيه ثم الخروج من المسجد بغير عذر يفسد الاعتكاف وان كان قليلا سواء كان عامدا او ناسيا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يفسد حتى يخرج اكثر من نصف يوم وقال محمد رحمه الله قول ابي حنيفة اقيس وقول ابي يوسف اوسع وجه قولهما ان
القليل عفو وان كان بغير عذر بعضده اذا خرج لحاجة الانسان فتانى في المشي لا يفسد الاعتكاف وان كان لا يحتاج الى التاني في المشي لانه
في حكم اليسير والكثير ليس بعفو وهو ما زاد على النصف فقدر الخروج اكثر النهار وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان ركن اللبث ما فات
لانه شيء قليلا وكثيرا كالاكل في باب الصوم ولان الاعتكاف لبث فما يفسده لا يتقدر بالوقت كالوقوف بعرفة قوله واما الاكل
والشرب يكون في معتكفه والمعتكف بفتح الكاف موضع الاعتكاف وهذا لان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج من معتكفه لاجل الاكل
ولان الاكل ليس بمناف اللبث فلا يفسده واذا خرج للاكل يفسد اعتكافه لخروجه بلا ضرورة قوله الا انهم قالوا يكره احضار السلعة
استثناء من قوله لا باس ان يبيع يعني لا باس بالبيع والشراء للمعتكف في المسجد لحاجته الى ذلك الا انه يكره احضار السلعة لقوله عليه السلام جنبوا
مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعكم وشراءكم ورفع اصواتكم ولهذا لا يجوز ان يقعد للخياطة في المسجد والخياط غير المعتكف فكره البيع
والشراء بدون احضار السلعة لعدم الحاجة الماسة قوله وفيه شغله به اي وفي احضار السلعة شغل المسجد بحق العباد قوله
ولا يتكلم الا بخير وهذا القول لقوله تعالى وقل لعبادي يقولوا التي هي احسن والنص بعمومه يقتضي ان لا يتكلم خارج المسجد الا بخير والمسجد اولى ويكره
له الصمت اي ترك التحدث مع الناس لانه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ان صوم الصمت من فعل المجوس لعنهم الله وقال الامام حميد
الدين الضرير رحمه الله انما يكره الصمت اذا اعتقده قربة اما اذا لم يعتقده قربة فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمرو قوله
لكنه يتجانب ما يكون ماثما متصل بقوله ويكره له الصمت يعني يتحدث بما شاء بعد ان لا يكون ماثما في كلامه والماثم الاثم قوله ويحرم
على المعتكف الوطي اعلم ان المعتكف يحرم عليه الوطي وكذا يحرم عليه دواعي الوطي اعني اللمس والقبلة بخلاف الصائم حيث يحرم عليه الوطي
ولا يحرم عليه اللمس والقبلة والفرق بين الاعتكاف والصوم ان الوطي في باب الاعتكاف محظور بالنهي عنه بقوله تعالى ولا تباشروهن
وانتم عاكفون في المساجد ومحظور بالنهي يوجد بعد تمام ماهية ذلك الشيء وهنا كذلك لان حقيقة الاعتكاف هو اللبث في المسجد مع النية
ثم بعد وجوده صار الجماع حراما بصريح النهي فتعدت الحرمة من الوطي الى دواعي الوطي لان الشبهات في باب الحرمات ملحقات بالحقيقة
كما قلنا في الاحرام ان حقيقته التلبية باللسان والنية بالقلب ثم بعد ما صار الجماع حراما بقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال
في الحج فتعدت الحرمة الى اللمس والقبلة بخلاف الصوم فان الكف عن الوطي ركن الصوم لا محظوره الذي يوجد بعد وجود الركن وصار
الجماع حراما لا بصريح النهي بل بالضرورة ان لا يفوت ركن الصوم وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فلم يتعد الحرمة الى الدواعي لهذا
المعنى فان قلت ورد صريح النهي في باب الحيض قال الله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن مثل ما ورد في الاعتكاف فكان ينبغي ان يحرم
الدواعي فيه قلت غاية تحريم اللمس والقبلة في باب الحيض لانه كثير الوقوع فلو حرم الدواعي لزم الحرج وهو مدفوع شرعا بخلاف
الاعتكاف فانه قليل الوقوع يوجد احيانا او نقول في النص دليل على عدم حرمة اللمس والقبلة لان النص معلول بعلة الاذى قال
الله تعالى قل هو اذى وذلك لا يوجد فيهما فافهم قوله وكذا اللمس والقبلة اي يحرم اللمس والقبلة كما يحرم الوطي قوله لانه من دواعيه
اي لان كل واحد من اللمس والقبلة من دواعي الوطي قوله هو محظوره اي الوطي محظور الاعتكاف قوله لان الكف ركنه لا محظوره
اي لان الكف عن الوطي ركن الصوم لا محظور الصوم قوله فلم يتعد الى دواعيه اي فلم يتعد حكم الحرمة من الوطي الى دواعي الوطي
قوله فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف اعلم ان كل ما كان من محظورات الاعتكاف فلا
يختلف حكم السهو والعمد والليل والنهار ولهذا اذا جامع يفسد اعتكافه سواء جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا وكذا اذا خرج بغير عذر
ناسيا يفسد اعتكافه وكل ما كان من محظورات الصوم يختلف حكم السهو والعمد والليل والنهار ولهذا اذا اكل او شرب ليلا عامدا او ناسيا لا يضره
فلو اكل في النهار ناسيا لا يضره وكذا اذا جامع في النهار ناسيا لا يفسد صومه وان فسد الاعتكاف ولو اكل في النهار عامدا يفسد اعتكافه لفساد
صومه وانما صار النسيان عذرا في الصوم دون الاعتكاف لان المفسد لا يتغير عمله بالنسيان والاكل في الصوم مخصوص بالنص بخلاف القياس ولان
هيئة المعتكف مذكرة فلم يعذر بالنسيان بخلاف الصوم فانه لا مذكر فعد النسيان عذرا قوله بخلاف الصوم متصل بقوله بطل اعتكافه
يعني اذا جامع ناسيا يبطل اعتكافه ولا يبطل صومه وقد بيناه قوله ولو جامع فيما دون الفرج او لمس او قبل فانزل بطل اعتكافه
يعني اذا قبل فانزل او لمس فانزل يبطل اعتكافه لانه انزال بالمباشرة فصار كالانزال بالوطي من حيث قضاء الشهوة قال في شرح الاقطع لا يبطل

في بعض قول الشافعي فاما اذا قبل او لمس ولم ينزل لا يبطل اعتكافه وان كان حراما لان المس بلا انزال او القبلة بلا انزال ليس في معنى الجماع والمنع
هو الجماع وقال الشافعي في احد قوليه يبطل كذا في شرح الاقطع فان قيل المباشرة يحرمها الاعتكاف فوجب ان يفسد به الاعتكاف كالوطي قلنا
لا نسلم ان القياس صحيح لان المقيس عليه وهو الوطي اذا وقع عمدا يفسد الصوم فافسد الاعتكاف والمقيس وهو القبلة اذا وقع عمدا لا يفسد
الصوم فلا يفسد الاعتكاف ثم فيما بطل اعتكافه اذا كان اوجبه لوقت لم يقض تجب استينافه وبه صرح الشيخ ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر
الطحاوي لان الجماع يفسد الاعتكاف كما يفسد الصوم بالنهار فيستقبل استقبالا صحيحا كما يستقبل صوما صحيحا اذا جامع بالنهار قوله
ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها متحدة كما اذا قال لله علي ان اعتكف ثلثة ايام او قال ثلثين يوما لزمه الاعتكاف
بلياليها لان ذكر احد العددين على طريق الجمع ينتظم ما بازائه من العدد الاخر والاصل فيه قصة زكريا صلوات الله عليه قال تعالى ايتك الا
تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا او اشارة بيد او راس او غيرهما وقال في موضع اخر قال ايتك الا تكلم الناس ثلث ليال سويا والقصة واحدة فعلم ان ذكر
الايام يتناول ما بازائها من الليالي وبالعكس ولا يلزم الخلف في خبر الله عز وجل وكذلك لانهي يعلم منه التتابع في الاعتكاف لان الاصل في الاعتكاف هو التتابع
لوجوده في اليوم والليلة ولو نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه بخلاف ما اذا نذر ان يعتكف شهرا ونوى النهر خاصة في الاعتكاف
لا يصح نيته لان الشهر اسم لعدد مقدر يشتمل على الايام والليالي فلا يحتمل ما دونه والمسئلة في الجامع الكبير وبخلاف ما اذا نذر ان يصوم شهرا حيث
يكون له الخيار ان شاء فرق وان شاء تابع لان التفريق فيه اصل لوجوده في النهر خاصة الا اذا نص على التتابع وقال شهرا متتابعا فحينئذ يلزمه
التتابع قوله ما رايتك منذ ايام فكذا بلياليها هذا استدلال بالعرف على ان ذكر الايام ذكر الليالي قوله وكانت متتابعة وان
لم يشترط التتابع اي كانت الايام متتابعة في الاعتكاف كذا قال في شرح الاقطع قال وهو بالخيار يعني ان شاء فرق وان شاء تابع وكان على
ما اذا نذر بالصوم والفرق ظاهر لان الاصل في الاعتكاف التتابع وفي الصوم التفريق وقد مر بيانه قوله لان الاوقات كلها قابلة له
اي للاعتكاف وكلها بالنصب على انه تاكيد الاوقات قوله ومن اوجب على نفسه اعتكاف يومين يلزمه بليلتيهما اعلم انه اذا نذر اعتكاف
ليلة لا يصح لانه لا يتناول يومها والليلة ليست بمحل الصوم واذا نذر اعتكاف يوم يصح واذا نذر اعتكاف ليلتين يصح في ظاهر الرواية لانه يتناول
يوميهما عرفا يقال زرتك منذ ليلتين فيدخل المسجد قبل الغروب ثم يخرج بعد الغروب من اليوم الثاني وعن ابي يوسف انه لا يصح اعتكاف ليلتين
لان العرف والاستعمال في الايام والليالي دون التثنية واذا نذر ان يعتكف يومين صح اعتكافه بالاجماع وهي مسئلة الهداية لكن عند ابي
يوسف يدخل اليوم الاول والليلة المتوسطة ضرورة التتابع واليوم الثاني وفي ظاهر الرواية يتناول الليلتين فيدخل المسجد قبل غروب
الشمس ويخرج بعد الغروب من اليوم الثاني كذا ذكر الامام العتابي وغيره في شروح الجامع الكبير قيل ان ابا يوسف رحمه الله ترك اصله لان
المثنى له حكم الجمع عنده كما في سجدة الطريق ومحاذاة النساء وجوابه يحتمل ان يكون عن ابي يوسف روايتان في ان المثنى له حكم الجمع اولا وقيل
ان ابا حنيفة ومحمدا رحمهما الله تركا اصلهما ايضا لان المثنى ليس له حكم الجمع عندهما وجوابه ان يقال الان نعم لكنهما احتاطا في امر العبادة
فاعطيا المثنى حكم الجمع فلا ان الليلة الاولى تدخل في المثنى كما في الجمع والله اعلم قوله وجه الظاهر اراد به ان يلزمه اعتكاف يومين بليلتيهما
لان ما ذكره عن ابي يوسف خلاف الظاهر كما ذكرنا

كتاب الحج

انما ذكر الحج اخرا لما ان العبادات اركان الايمان وفروعه وقدم من فروعه الصلوة لانها عماد الدين واتبعها ذكر الزكوة لانها تالية الصلوة بالنص وذكر الصوم بعدها لانه
عبادة تتعلق بالبدن خاصة كالصلوة والحج مركب من البدني والمالي جميعا والمفرد قبل المركب فناسب ذكر الحج اخرا هذا ما املاه الخاطر في وجه
المناسبة في هذا المقام وتقديم الحج على النكاح ظاهر لما ان الحج من الاركان الخمسة للاسلام بخلاف النكاح فانه من المعاملات وبعض اصحابنا
سمى هذا الكتاب كتاب المناسك مثل الشيخ ابي جعفر الطحاوي والشيخ ابي الحسن الكرخي وصاحب الايضاح رحمهم الله وبعضهم سماه كتاب الحج [illegible]
جمع المنسك بفتح السين وكسرها والنسك وهو كل ما يتقرب به الى الله تعالى لكنه اختص في العرف بافعال الحج والعمرة والحج في اللغة القصد ورجل
محجوج اي مقصود قال المخبل السعدي يحجون سب الزبرقان المزعفرا والسب بكسر السين المهملة العمامة والزبرقان لقب حصين بن بدر
التميمي سمي به تشبيها له بالقمر لان الزبرقان هو القمر وفي الشريعة عبارة عن قصد مخصوص الى مكان مخصوص في وقت مخصوص فالاسم
شرعي فيه معنى اللغة اما القصد المخصوص فهو قصد المحرم واما المكان المعلوم فهو الكعبة وعرفات عظم الله بركتهما واما الوقت المخصوص
فهو اشهر الحج ثم اعلم ان الفرائض على مراتب منها ما يفترض على الانسان في عمره مرة واحدة وهي حجة الاسلام ومنها ما يفترض في كل سنة مرة واحدة وهي
الزكوة وصوم رمضان وكذا وجوب صدقة الفطر والاضحية اذا اجتمعت شرائطهما ومنها ما يفترض في كل يوم خمس مرات وهي الصلوات
الخمس ومنها ما يفترض عليه ابدا وهي معرفة الله تعالى والايمان به والائتمار باوامره والانتهاء عن نواهيه كذا ذكر الامام الاسبيجابي رحمه
الله في شرح الطحاوي قوله الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة انما وصف الحج بالوجوب
وان كان فرضا لان الوجوب اعم من الفرض حيث يصح اطلاقه على الفرض لان الوجوب عبارة عن الثبوت او لان بعض احكامه ثبت بخبر
الواحد ثم المصنف ذكر هنا بلفظ الجمع فقال على الاحرار البالغين وفي الزكوة بلفظ الواحد فقال الزكوة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملك
نصابا بناء على عادات الناس لانهم يؤدون الحج في الغالب بجمع عظيم ويؤدي كل واحد زكوة ماله بلا اجتماع والاصل في وجوب الحج قوله
تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله من استطاع بدل من الناس وقال في الكشاف عن سعيد بن المسيب نزلت في
اليهود فانهم قالوا الحج الى مكة غير واجب وروي انه لما نزل قوله تعالى ولله على الناس حج البيت جمع رسول الله اهل الاديان كلهم فخطبهم
فقال ان الله كتب عليكم الحج فحجوا فامنت به ملة واحدة وهم المسلمون وكفرت به خمس ملل قالوا لا نؤمن به ولا نصلي اليه ولا نحجه فنزل ومن

كفر وروى البخاري مسندا الى ابن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول
الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة والحج وصوم رمضان وفي الصحيح ايضا عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حج فلم يرفث ولم
يفسق رجع كما ولدته امه وفي رواية كيوم ولدته امه وقال في الكشاف من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا وفيه ايضا عن
ابي حنيفة رضي الله عنه انه كان يفاضل بين العبادات قبل ان يحج فلما حج فضل الحج على العبادات كلها لما شاهد من تلك الخصائص وقوله
يهوديا او نصرانيا تشديد وتغليظ فلين حكم وذلك لانهم لا يعتقدون الحج من شرائع دينهم ولا يتعبدون الله به ولا يتقربون اليه به ويجحدون
ان يكون الحج من فرائض الله تعالى التي اوجبها على عباده بخلاف الصلوة والصوم والصدقة وغيرها من شرائع الاسلام فانهم لا ينكرونها فكان
من قام من المسلمين بسائر الشرائع وترك الحج من غير عذر تشبه باليهود والنصارى والباقي يعرف في بحر الفوائد للكلاباذي وروي في
السنن مسندا الى ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا صرورة في الاسلام والصرورة بالصاد المهملة الرجل الذي
لم يحج وفي السنن ايضا عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اراد الحج فليتعجل قوله ولا يجب في العمر الا
مرة واحدة وهذا لما روى الامام ابو داود في سننه مسندا الى ابن عباس رضي الله عنهما ان الاقرع بن حابس رضي الله عنه سأل النبي صلى الله
عليه وسلم فقال يا رسول الله الحج في كل سنة او مرة واحدة قال بل مرة واحدة فمن زاد فهو تطوع ولان البيت سبب بدليل الاضافة حيث يقال
حج البيت وهذا لان الاصل في الاضافة اضافة الشيء الى سببه لان الاضافة للاختصاص واقوى وجوه الاختصاص اضافة المسبب الى سببه
كما يقال كسب فلان وقتيل فلان وصلوة الظهر وصوم رمضان فلما ثبت ان البيت سبب وهو واحد لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب ايضا لان
المسبب يثبت بحسب ثبوت السبب قوله ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف رحمه الله فاما دون الفور ان يلزمه المامور فعل المامور
به في اول اوقات الامكان مستعار من فارت القدر اذا غلت اعلم ان اصحابنا اختلفوا في كيفية وجوب الحج فذكر ابو سهل الزجاجي
انه على الفور عند ابي يوسف رحمه الله وهو مذهب الشيخ ابي الحسن الكرخي من اصحابنا وقال محمد هو على التراخي وقال ابن شجاع كان ابو حنيفة
رضي الله عنه يقول لمن كان عنده ما يحج به وكان يريد التزوج فانه يبدأ بالحج لانه فريضة اوجبها الله تعالى وهذا يدل على انه على الفور
وهذا بناء على ان الامر المطلق عن الوقت هل يوجب الاداء على الفور ام على المهلة وجه قول محمد رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم
فتح مكة سنة ثمان من الهجرة وحج سنة عشر فلو كان الحج على الفور لما اخر ولان الحج وظيفة العمر فكان العمر له بمنزلة الوقت للصلوة فاذا اخر
الصلوة الى اخر الوقت يجوز فكذا اذا اخر الحج الى اخر العمر بشرط ان لا يفوته ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان اداء الحج يفوت بفوات وقته
لا محالة وانما يرتفع الفوات بادراك سنة اخرى وادراكها موهوم لان موت الانسان في سنة اخرى ليس بنادر فيتضيق الوجوب احتياطا
بخلاف وقت الصلوة فان الوجوب لا يتضيق فيه لان موت الانسان في وقت الصلوة فجاة نادر ولان المامور لو ادى في اول اوقات الامكان
يكون مؤديا للواجب فلو لم يؤد على الفور لم يكن مؤديا للواجب ولان الامر المطلق في المتعارف يدل على الفور الا ترى انه لو قال العبد اسقني
او افعل كذا يدل على الفور فينبغي ان يكون امر الشارع كذلك لان الله تعالى خاطبنا بالمتعارف قال الله تعالى وما ارسلنا من رسول الا بلسان
قومه وقال الشيخ ابو بكر الرازي في هذا المقام في اصول الفقه سؤالا وجوابا فقال فان قال قائل لو لزم الامر على الفور لكان فعله بعد ذلك
واقعا على وجه القضاء كالظهر اذا فات وقتها قيل له تسميتنا اياه قضاء او غير قضاء انما هو كلام في العبارة وقد قلنا ان المفعول في الوقت
الثاني غير المتروك في الوقت الاول لانه فرض اخر غيره فبعد ذلك ان شئت ان تسميه قضاء لم نمنعك منه اما الجواب عن تاخير رسول الله الحج
فنقول لا انكر ذلك لان الشيخ ابا بكر الرازي رحمه الله قال في اصول فقهه قد قيل ان فرض الحج نزل في سنة عشر وهي السنة التي حج رسول الله فيها
فعلى هذا سقط الاحتجاج بتاخير الرسول عليه السلام ولئن سلمنا ان الرسول اخر الحج فنقول انما اخر لعذر وهو ما قال الشيخ ابو الحسن الكرخي
رحمه الله ان المشركين كانوا يحجون البيت عراة الرجال والنساء فصان الله تعالى نبيه عن مشاهدة ذلك وامره بتاخير الحج الى السنة الاخرى
ليبعد المشركين عنه وبعث في السنة الاولى التي بعث فيها ابا بكر رضي الله عنه فقال الا لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان ولم يكن النبي
عليه السلام في ذلك كغيره لان من كشف عورته بحضرة النبي عليه السلام استخفافا كان كافرا ولا يكون كذلك اذا فعل بحضرة غيره قوله
وانما شرط الحرية والبلوغ اعلم ان شرائط الوجوب بعضها عام في جميع العبادات نحو البلوغ والعقل والاسلام حتى لا يجب على الصبي والمجنون
والكافر شيء من العبادات لانه لا خطاب عليهم اما الصبي والمجنون فظاهر واما الكافر فلانه لا يخاطب بالشرائع عندنا خلافا للشافعي
والمعنى فيه انه لا يخلو الخطاب فلا يخلو اما ان يثبت وجوب الاداء حالة الكفر او بعد الاسلام فلا يجوز الاول لعدم امكان الاداء لان الكفر مانع من
وقوع العبادة ولا يجوز الثاني ايضا لان الاسلام يجب ما قبله فالامر منتف فينتفي اللازم وقد مر تحقيقه في شرح الاصول ثم لم يتعرض صاحب
الهداية لكون الاسلام شرطا فلا بد منه واما الشرائط الخاصة منها الحرية حتى لا يجب الحج على العبيد وان اذن له مولاه لان منافعه لمولاه فقد
اعاره منافع بدنه والحج لا يجب بقدرة عارية ولهذا بالاجماع اذا اعار الاجنبي الراحلة لمن لا يملكها لا يجب الحج عليه بخلاف الفقير اذا تكلف ومشى
الى مكة فحج يقع عن حجة الاسلام لانه مالك منافع بدنه ومنها صحة البدن [illegible] عن الذهاب الى الحج حتى لا يجب على المقعد والزمن
والمريض والمحبوس والخائف من السلطان وكذا الاعمى وان وجد قائدا عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولكن لو تكلفوا في المشي وحجوا سقط
عنهم الحج لانه انما لم يجب عليهم دفعا للحرج فلو لم يسقط عنهم الحج بعدما تكلفوا لعاد الامر على موضوعه بالنقض بخلاف العبد لا يسقط عنه
الجمعة فاذا حضر وادى جاز ومنها ملك الزاد والراحلة حتى لا يجب الحج على من قدر على الزاد بطريق الاباحة سواء كانت الاباحة من جهة من لا
منة له عليه كالوالدين والولد او من جهة من له عليه منة كالاجانب وعند الشافعي في الصورة الاولى يجب وفي الثانية له قولان وهذا اذا

وهو ان ما لا يحج به لا يجب عليه القبول عندنا وللشافعي قولان في الوجوب وعدمه ومنها امن الطريق لانه لا بقاء للزاد والراحلة الا بامن
الطريق اما المراة فيشترط في حقها شرطان آخران مع شرائط هذه الشرائط احدهما الزوج او المحرم وهو من لا يجوز مناكحته على وجه التابيد
بسبب القرابة او الرضاع او المصاهرة والثاني ان لا تكون معتدة من طلاق بائن او رجعي او وفاة لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ثم الحج
يمكن اداؤه في وقت آخر وهذه الشرائط تعتبر وقت خروج اهل بلده للحج لانه وقت الوجوب في حقه حتى اذا كان قادرا على الزاد والراحلة قبل ذلك
الوقت ثم لم يبق ولم يكن قادرا وقت خروجهم لا يجب عليه الحج وعلى العكس تجب ثم اعلم ان الركن في الحج شيئان الوقوف بعرفة وطواف الزيارة والواجبات
خمسة السعي بين الصفا والمروة والوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والخروج عن الاحرام بالحلق او التقصير وطواف الصدر وما سوى ذلك فهو
سنة او مستحب او ادب اما الاحرام فانه شرط الاداء على ما يجي بيانه قوله لقوله عليه السلام ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة
الاسلام وايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام وحجة الاسلام هي الفريضة لانها هي الواجبة في الاسلام على كل من استطاع اليه سبيلا وقد
صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ذكره في شرح
الآثار رحمه الله باسناده الى ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن المملوك اذا حج ثم عتق بعد ذلك قال عليه الحج ايضا وعن الصبي يحج ثم يحتلم قال الحج ايضا
وانما قيد في الحديث بالعشر لبيان الكثرة لانه لا منتهى للآحاد لا لبيان اختصاص الحكم عليها قوله وكذا صحة الجوارح معطوف على قوله والعقل
اي وكذا صحة الجوارح شرط لان العجز لازم بلا صحة الجوارح فلا تكليف بدون الوسع ولهذا قلنا لا يجب الحج على المريض والمقعد والمفلوج والزمن
الذي لا يستطيع الثبوت على الراحلة بنفسه لكن تجب عليهم في مالهم اذا كان لهم مال مقدار ما يحج به غيرهم فيحج عنهم فيجزي عن حجة الاسلام
اذا مات المريض قبل زوال العلة اما اذا برا وقدر على الحج كان عليه حجة الاسلام ويكون ما حج عنه تطوعا كذا اورده الامام الاسبيجابي رحمه الله
وغيره قوله ولا اعمى الى آخره قال في شرح مختصر الكرخي اختلف اصحابنا في الاعمى فقال في الاصل عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا حج عليه
وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الاعمى والمقعد والزمن ان عليهم الحج وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الحج لازم على الاعمى اذا وجد
زادا وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره وخدمته وبه قال الشافعي كذا في شرح الاقطع وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي المشهور عن قول ابي
حنيفة رضي الله عنه ان فرض الحج ساقط عن الاعمى بنفسه كالمقعد ووجه قولهما ان الاعمى قادر على المشي والركوب والنزول لكنه يحتاج الى المرشد
فصار كالذي لا يهتدي الى الطريق فاذا وجد من يرشده وجب عليه الحج بخلاف المقعد لانه ليس بقادر على المشي والركوب والنزول ولابي [illegible]
قول ابي حنيفة ان الاعمى بمنزلة المقعد لانه لا يستطيع المشي والركوب والنزول بنفسه لان السعي [illegible] بخلاف الضال عن الطريق فانه اذا ارشد يحصل
له القدرة بنفسه والاعمى لا يحصل له القدرة بنفسه وان ارشد فصار كالمقعد ولانه يحتمل ان يابى او يموت فلا يعتبر وجوده قوله فقد
مر في كتاب الصلوة اي في باب صلوة الجمعة قوله واما المقعد فعن ابي حنيفة انه يجب اي يجب عليه الحج وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله عنه والمشهور عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجب عليه الحج وقد بيناه آنفا قوله وعن محمد رحمه الله انه لا يجب اي لا يجب الحج على المقعد
وهو ما روى الامام ابو الحسين القدوري في شرح مختصر الكرخي وقال قال محمد المقعد والمقطوع اليد والرجل اذا لم يقدر ان يمشي فالحج عنه ساقط
ووجهه انه لا يقدر على فعل العبادة بنفسه فيسقط بخلاف الاعمى لانه قادر على الاداء بنفسه فوجب عليه على ما نصه وجوابه مر آنفا قوله
فاشبه الضال عنه اي اشبه الاعمى الضال عن الطريق اي لا يسقط الحج عنه كما لا يسقط عن الضال قوله ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة
اعلم ان اصحابنا شرطوا الزاد والراحلة فاضلا عن مسكنه وخادمه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وطعام عياله ونفقتهم كذا قال ابو يوسف في رواية
ابن سماعة وبشر وعلي بن الجعد وقال بشر في حكايته او شهر واذا كان عنده فضل عن هذه الاشياء ما يكتري شق محمل او يركب زاملة ويفضل له
من الكراء النفقة ذاهبا وجائيا فعليه الحج وان لم يكفه ذلك الا ان يمشي ويكتري عقبة فليس عليه الحج اصلا وقال مالك القادر على المشي يجب عليه الحج
وان لم يجد الراحلة والمراد من النفقة المذكورة هي الوسط بلا اسراف ولا تقتير والاصل هنا قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
اليه سبيلا اي على من قدر واطاق ووجد سبيلا الى الذهاب الى الحج وذكر في الجامع الترمذي مسندا الى ابن عمر رضي الله عنه قال قام رجل الى النبي
صلى الله عليه وسلم فقال من الحاج يا رسول الله قال الشعث التفل فقام رجل آخر فقال اي الحج افضل قال العج والثج فقام رجل آخر فقال ما السبيل
يا رسول الله قال الزاد والراحلة وتفسير رسول الله صلى الله عليه وسلم السبيل حجة على مالك لانه اذا فقد الراحلة يلحقه الحرج بتحمل المشقة
الزائدة فيسقط عنه الحج بفقدانها دفعا للحرج كفقد الزاد وكذا اذا قدر ان يكتري عقبة لا يجب عليه الحج لانعدام القدرة على الراحلة في جميع
السفر وانما شرطنا الزاد والراحلة فاضلا عن الاشياء المذكورة لانها من الحاجة الاصلية فاعتبر عدما كالماء المستحق للعطش في التيمم ولان
المسكن والخادم والثياب والاثاث كانوا يتعيشون من بيعها فشرط الفاضل عنها واما نفقة الاهل والعيال فهي واجبة لحق الآدمي وحقه مقدم
على حق الله تعالى في احكام الدنيا لحاجة العبد وانما ذكر سنة او شهرا اعتبارا لمقدار المسافة لانه متفاوت وهو ظاهر وهذا لانه يحتاج
الى نفقة الاهل الى حين انصرافه فيعتبر قدرته على النفقة الى ذلك الوقت وذكر في الايضاح فقال اذا كان له دار لا يسكنها ولا يؤجرها او متاع
او عبد لا يستخدمه وجب عليه ان يبيعه ويحج به وحرم عليه اخذ الزكوة اذا كان مقدار المائتين لانها فاضلة عن حاجته فيحصل بها الاستطاعة
بخلاف ما اذا كان له منزل يسكنه لا يجب عليه الحج لانه مشغول بالحاجة فصار كالعدم قوله شق محمل اي نصفه وهو ج وهو بفتح
الميم الاولى وكسر الثانية والزاملة البعير الذي يحمل عليه المسافر طعامه ومتاعه وهي الراحلة المجهزة كذا في ديوان الادب قوله
وان امكنه ان يكتري عقبة اي نوبة والكراء العقبة ان يكتري رجلان بعيرا واحدا يتعاقبان في الركوب يركب كل واحد منهما مرحلة وفي
مرحلة قوله كالخادم واثاث البيت قال في الصحاح الاثاث متاع البيت قوله وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم

الراحلة اعلم ان اصحابنا شرطوا الراحلة في حق من بعد من مكة واما في حق من كان بمكة او حولها فلم يشترطوا الراحلة قال بعضهم يجب عليه
الحج اذا كان قادرا على المشي لانه لا يلحقه مشقة زائدة لان بين مكة وعرفات اربعة فراسخ بخلاف ما اذا كان ضعيفا لا يمكنه المشي وقال
بعضهم لا يجب عليه الحج ما لم يقدر على الراحلة لان كل احد لا يقدر على مشي اربعة فراسخ فيلحقه الحرج لا محالة وهو مدفوع شرعا قال في الايضاح
وانما يشترط الراحلة في وجوب الحج على من بعد من مكة فاما اهل مكة ومن حولهم يجب عليه اذا قدر بغير راحلة لانه لا يلحقه مشقة زائدة
في الاداء فينزل ذلك في حق الحج منزلة السعي الى الجمعة قوله ثم قيل هو شرط الوجوب اختلف اصحابنا في امن الطريق قال بعضهم انه شرط
الوجوب لانه لا بد من الزاد والراحلة ولا بقاء لهما بدون الامن وقال بعضهم انه شرط الاداء لان النبي صلى الله عليه وسلم فسر السبيل بالزاد والراحلة
ولم يبين الامن فلو كان من شرط الوجوب لم يجز التاخير عن وقت البيان وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الوصية فمن جعله شرط الوجوب قال
لا يجب الوصية لانه لم يجب عليه الحج لعدم شرطه وهو الامن ومن جعله شرط الاداء قال يجب الوصية لان الحج كان واجبا عليه لقدرته على الزاد
والراحلة قوله وهو مروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه اي كون امن الطريق شرط الوجوب مروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو ما قال ابن
شجاع رحمه الله من كان له زاد وراحلة وهو يخاف من سلطان فان المنع بالخوف كالمنع بعدم الزاد والراحلة قال وهذا قول ابي حنيفة رضي الله
عنه قوله ويعتبر في المراة ان يكون لها محرم تحج به او زوج اي قال الامام القدوري ثم اعلم ان في وجوب الحج على المراة يشترط وجود المحرم او
وجود الزوج ولا يجوز لها الخروج بلا زوج او محرم سواء كانت شابة او عجوزا وقال الشافعي يجوز اذا خرجت مع نساء امينات لنا ما روي
في الصحيح البخاري مسندا الى ابن عباس رضي الله عنهما قال قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة الا مع ذي محرم ولا يدخل عليها رجل الا
ومعها محرم وروي في السنن مسندا الى نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تسافر امراة ثلاثا الا ومعها ذو محرم وروى الشيخ ابو
جعفر الطحاوي في شرح الآثار مسندا الى ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامراة ان تسافر مسيرة ثلثة ايام
الا مع محرم وفي شرح الآثار ايضا مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة ان تسافر مسيرة ثلثة ايام
الا مع ذي محرم عليها [illegible] وفيه ايضا مسندا الى ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة سفر ثلثة
ايام الا ومعها زوجها او ابنها او اخوها او ذو محرم منها وذكر الدارقطني حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تحجن امراة الا
ومعها محرم وهذه الاحاديث كلها حجة على الشافعي ولان المراة لا يؤمن عليها من الوقوع في الفساد اذا كانت وحدها وهذا المعنى يزداد
بانضمام غيرها اليها لان الخلوة بالاجنبي حيث لا يحل بالمراة وان كانت عندها اخرى فان قلت فسر النبي صلى الله عليه وسلم السبيل بالزاد
والراحلة ولم يذكر المحرم فلو كان شرطا لذكره قلت انما لم يذكره لان السائل كان رجلا وقد رويناه عن الجامع الترمذي فان
قلت جاء في الحديث لا تمنعوا اماء الله مساجد الله قلت المراد به حضور الجماعة ولم يرد الحج بدليل سياق الخبر وهو قوله وبيوتهن خير
لهن فان قلت جاز لها الهجرة الى دار الاسلام بلا محرم فينبغي ان يجوز الحج قلت القياس فاسد لوجود الفارق لان الكافرة
المستامنة يجوز لها ان تخرج الى دار الاسلام ولا يجوز للمعتدة ان تخرج الى الحج لانها اذا لم تهاجر تخاف عليها الوقوع في الفتنة وفي الحج اذا
خرجت اليه تخاف عليها الفتنة فافترقا وكذلك المعتدة تجوز اخراجها اذا اتت بفاحشة ولا يجوز خروجها للحج في حال العدة قوله
بخلاف ما اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام متصل بقوله ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما يعني لا يجوز للمراة ان تحج بغير المحرم والزوج في
مدة السفر اما في اقل من ذلك فيباح لها الخروج بدونهما لان خروجها الى ما دون السفر بمنزلة انتقالها من محلة الى محلة فان قلت
قد روي في الكتب مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة مسلمة تسافر مسيرة ليلة الا ومعها
رجل ذو محرم منها فدل ان خروجها الى ما دون السفر بغير محرم لا يجوز قلت الاحاديث التي نصت على الثلث تقتضي اباحة ما دون
الثلث ثم لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون خبر الثلث متقدما على خبر ما دون الثلث او متاخرا فان كان متاخرا يلزم نسخ خبر ما دون الثلث
لتنصيص على الثلث فيكون خبر الثلث معمولا دون خبر ما دون الثلث وان كان متقدما يبقى خبر الثلث معمولا ايضا لان خروج المراة بغير
محرم اذا لم يجز الى ما دون الثلث لخوف الفتنة فاولى ان لا يجوز الى الثلث لان الفتنة في الثلث اكثر بخلاف خبر ما دون الثلث حيث يكون
معمولا اذا كان متاخرا ولا يكون معمولا اذا كان متقدما فالخبر الذي يكون معمولا في الوجهين اولى بالاخذ من الخبر الذي يكون معمولا في وجه
دون وجه قوله واذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها اعلم ان الزوج او المحرم اذا امتنع عن الخروج معها لا يجبر على ذلك كذا في
شرح الطحاوي واذا لم تجد محرما ولا زوجا لا يجب عليها ان تتزوج ليحج معها كذا في شرح مختصر الكرخي اما اذا وجدت محرما فليس للزوج
منعها في النفل عنهما بالاتفاق وفي الفرض ليس له ذلك خلافا للشافعي له ان حقه يفوت فيمنعه كما في النفل ولنا ان حجة الاسلام من اركان
الاسلام فلا يجوز ان يمنعها الزوج كما في صلوة الفرض بخلاف ما اذا كان الحج نفلا حيث يمنعها لانه ليس من اركان الاسلام قوله
ولها ان تخرج مع كل محرم يعني سواء كان المحرم حرا او عبدا او مسلما او ذميا لان الذمي يحفظ محارمه وان كان مشركا الا اذا كان المحرم
مجوسيا او فاسقا او غير مامون او صبيا لم يحتلم او مجنونا لا يفيق فحينئذ لا يجوز خروجها اما المجوسي فانه يعتقد مناكحتها ولا يؤمن عليها
منه وكذا الفاسق لا يحتاط [illegible] مع المحرم واما الصبي والمجنون فيعتبر وجودهما كالعدم لانه لا ياتي منهما الحفظ قوله والصبية
التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة يعني لا تسافر بها من غير محرم هذا احتراز عن الصبية التي لا تشتهى مثلها لانها تسافر بها من غير محرم
كذا ذكره القدوري في شرحه قوله ونفقة المحرم عليها قال صاحب التحفة اذا لم يخرج المحرم الا بنفقة منها هل يجب عليها نفقته
ذكر في شرح القدوري انها تجب لانها لا تتمكن من الحج الا بالمحرم كما لا تتمكن الا بالزاد والراحلة وذكر في شرح الطحاوي انه لا يجب عليها نفقته

ولا يجب عليها الحج وقد اختلفوا في ان المحرم شرط الوجوب او الاداء كما في ابن الطريق وفائدة الخلاف تظهر في وجوب الوصية فافهم **قوله** واذا
بلغ الصبي بعد ما احرم او اعتق العبد فمضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام اعلم ان الاحرام في حالة الصغر او الرق لم ينعقد الا للنفل فحال ان
بلغ الصبي بعد ما احرم او عتق العبد فمضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض كالصبي اذا تطهر
ينقلب فرضا كما اذا احرم الصبي العاقل ثم بلغ البلوغ في خلال صلاته لا تنوب عن الفرض فلو جدد الصبي الاحرام بعد البلوغ قبل الوقوف بعرفة يخرج
عن حجة الاسلام ولو جدد العبد بعد الاعتاق لا يصح ولا يقع عن حجة الاسلام والفرق بينهما ان احرام العبد لازم لانه من اهل الالتزام لكمال الاهلية
فلو وجد احرامه النفل الا بالفسخ اما احرام الصبي فانه ليس بلازم لعدم الاهلية ولهذا لو احصر لا يلزمه قضاء ولا دم ولو تناول محظورا لم
يلزمه شيء فلما كان احرام الصبي غير لازم للنفل انفسخ بتجديد الاحرام الفرض لكونه محتملا للفسخ كمن باع عبدا بالف ثم باعه بالف وماية

فصل

قوله ينفسخ الاول لا محالة ضرورة تجديد الثاني لان البيع الاول كان محتملا للفسخ فكذا هنا
والمواقيت التي لا يجوز ان يجاوزها الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام جحفة ولاهل نجد
قرن ولاهل اليمن يلملم المواقيت جمع ميقات وهو موضع الاحرام كذا قاله الجوهري او اريد هنا مكان الاحرام مجازا كما اريد من المكان الزمان
في قوله تعالى هنالك دعا وجحفة اسمها في الاصل مهيعة وسميت بالجحفة لان السيل اجحف اهلها اي استاصلها وقرن بسكون الراء جبل مشرف
على عرفات ويروى في يلملم ايضا ومما قلت في المواقيت ذات عرق للعراقي يلملم لليماني ذو الحليفة مدني جحفة الشام داني قرن اهل
نجد منه للاحرام باني • فلدعا اللوت وابنوا للخراب وتفاني • وقوله ذو الحليفة بكون الماء لضرورة الشعر ثم الاصل هنا ما روى البخاري
في الصحيح باسناده الى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن
المنازل ولاهل اليمن يلملم هن لهن ولمن اتى عليهن من غيرهن ممن اراد الحج والعمرة ومن كان دون ذلك فمن حيث انشا حتى اهل مكة من مكة
وروى ابو داود في سننه مسندا الى عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق انما كانت العراق بعد رسول الله صلى الله
عليه وسلم قلت هذا كما وقت لاهل الشام الجحفة وانما فتحت الشام بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد كان يعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق
الوحي ان العراق سيكون دار الاسلام كما يعلم بطريق الوحي ان الشام سيكون دار الاسلام **قوله** وفائدة التاقيت المنع عن تاخير الاحرام
عنها اي عن هذه المواقيت والتاقيت بالهمز لغة في التوقيت وهو تحديد الاوقات وهذا لان التوقيت لا بد له من فائدة اما المنع عن التقدم
واما المنع عن التاخير والتقدم ليس بممنوع بالاتفاق فتعين المنع عن التاخير والا يبقى التنصيص على الوقت فائدة لكن هذا فيما اذا قدم الاحرام
في اشهر الحج لانه اذا احرم قبل اشهر الحج يكون مسيئا عندنا وعند الشافعي لا يجوز وبه صرح في شرح الطحاوي **قوله** ثم الافاقي اذا انتهى
اليها اي الى هذه المواقيت على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا وعند الشافعي لا يلزمه مجاوزة الميقات
باحرام اذا لم يرد النسك لنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا يحل لاحد ان يدخل مكة الا باحرام ورخص للحطابين وتدل عليه
قوله عليه السلام يوم فتح مكة حين دخلها بغير احرام وعلى راسه مغفر انها لم تحل لاحد قبلي ولم تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من
نهار ومعلوم انه لم يرد القتال لانه لا يحل اي لا يحل الدخول لانه اراد دخولها بغير احرام ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما وقت هذه
المواقيت دل على منع المجاوزة عنها بغير احرام لما ذكرنا تعظيما للبيت ولبيان انه لشرفه ثم الاصناف ثلثة اهل الافاق وهم الذين كانوا خارج
المواقيت وميقات كل واحد افاقيا وغيرهم كاهل بصرة وكوفة وغيرهم ومواقيتهم في الحج والعمرة هي الخمسة المذكورة والصنف الثاني من كان داخل
المواقيت خارج الحرم كاهل بستان بني عامر وغيرهم فميقاتهم للحج والعمرة من دويرة اهلهم او من حيث شاءوا من الحل والصنف الثالث من كان داخل
الحرم كاهل مكة وغيرهم فميقاتهم للحج من دويرة اهلهم او حيث شاءوا من الحرم اما احرامهم للعمرة فمن الحل كالتنعيم وغيره وقد قال ابو حنيفة
رضي الله عنه في غير اهل المدينة اذا مروا على المدينة فجاوزوها الى الجحفة فلا باس بذلك واحب الي ان يحرموا من ذي الحليفة لانهم اذا
حصلوا في الميقات ثبت حرمته في حقهم كذا ذكر القدوري في شرحه **قوله** ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام وكذا
الذين هم اهل الميقات يجوز لهم دخول مكة بغير احرام والاصل في ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص للحطابين دخول مكة بغير احرام والمعنى
لزوم الحرج بالاحرام في كل مرة وهذا المعنى شامل لمن كان داخل الميقات او كان من اهله فانه يكثر دخولهم لحاجتهم فيلزمهم الحرج اذا لم يجز
دخولهم بغير احرام بخلاف ما اذا قصد الحج او العمرة حيث لا يجوز له مجاوزة الميقات بغير احرام لعدم لزوم الحرج لان قصد الحج او العمرة
يقع نادرا وبخلاف الافاقي حيث لا يجوز دخوله بغير احرام لان دخوله لا يقع كثيرا فلا يلزم الحرج اذا لم يجز مجاوزة الميقات بغير احرام
قوله فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وقد قيل في احد الاقاويل في اتمامهما ان تحرم بهما
من دويرة اهلك وتقديم الاحرام على الميقات هو الافضل عندنا بخلاف تقديم الاحرام على اشهر الحج فانه يكره قال الكرخي في مختصره لا ينبغي
لاحد ان يلبي قبل اشهر الحج فان فعل لزمه وقد اساء وقال الشافعي الاحرام من الميقات هو الافضل لان الاحرام عنده من الاداء ولنا ما روي
عن ام سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اهل بحجة او عمرة من المسجد الاقصى الى المسجد الحرام غفر له ما تقدم من ذنبه وما تاخر
ووجبت له الجنة رواه في السنن ولان الثواب بقدر المشقة ولان المشقة اكثر في التقدير على الميقات وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انما يفضل
اذا كان يملك نفسه ان يقع في المحظور كذا في الايضاح وغيره وقال صاحب الكشاف في تفسير الاية اي ايتوا بهما تامين كاملين بمناسكهما
• وشرائطهما لوجه الله من غير توان ولا نقصان يقع منكم فيهما وقيل اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك روي ذلك عن علي وابن عباس وابن
مسعود رضي الله عنهم وقيل ان تفرد لكل واحد منهما سفرا كما قال محمد رحمه الله حجة كوفية وعمرة كوفية افضل وقيل ان تكون النفقة حلالا وقيل
ان تخلصوهما للعبادة ولا تشوبهما بشيء من التجارة والاغراض الدنيوية **قوله** ومن كان داخل الميقات فوقته الحل اي موضع احرامه

الحل الذي بين الميقات وبين حرم مكة وكذا موضع احرام من كان من اهل الميقات هو الحل المذكور لانه يجوز له الاحرام من دويرة اهله
على ما فسر علي وغيره تفسير قوله تعالى واتموا الحج والعمرة فلما جاز من دويرة اهله جاز من جميع الحل الذي بين الميقات وبين حرم مكة لان
ما دون الميقات شيء واحد فجاز له ان يؤخر الى الحرم وهذا كما قلنا في الافاقي لما جاز له ان يحرم من دويرة اهله جاز له ان يحرم من حيث
شاء الى الميقات **قوله** من دويرة اهله انما ذكر بالتصغير لان كل دار وبيت بمقابلة بيت الله تعالى صغير **قوله** ومن كان بمكة
فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل اي موضع احرامه للحرم فيما اذا قصد الحج وموضع احرامه الحل فيما اذا قصد العمرة اما الاول فلما رويناه
عن ابن عباس رضي الله عنهما في اول الفصل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن كان دون ذلك فمن حيث انشا حتى اهل مكة من مكة
واما الثاني فلما روى صاحب السنن مسندا الى حفصة بنت عبد الرحمن بن ابي بكر رضي الله عنه عن ابيها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لعبد الرحمن اردف اختك عائشة فاعمرها من التنعيم فاذا هبطت بها من الاكمة فلتحرم فانها عمرة متقبلة والتنعيم اسم موضع خارج
الحرم ولان الحج عبادة سفر فالمحرم للحج من مكة يكون وقوفه في عرفات وهي خارج الحرم والمحرم للعمرة من التنعيم يقع احرامه من الحل فيجمع
الحل والحرم في الحج والعمرة فيكون نوع سفر **قوله** ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل وفيه نظر لان اسم الموقف عرفات سمي
بجمع كاذرعات كذا في الكشاف ويوم عرفة اسم اليوم التاسع من ذي الحجة والذي في الحل هو الموقف لا اليوم وقول الناس نزلنا بعرفة
ليس بعربي محض كذا نقل صاحب الاقليد عن الفراء وقال ابن الحاجب في شرح المفصل ان عرفة وعرفات جميعا علمان لهذا المكان المخصوص
والله اعلم بصحته **قوله** هذا اي ليتحقق نوع سفر **قوله** الا ان التنعيم افضل استثناء من قوله وفي العمرة الحل يعني ان احرام
المكي في العمرة الحل يجوز له ان يحرم من حيث شاء من الحل الا ان احرامه من التنعيم افضل لورود الخبر وهو ما رويناه الان المذكور وقد
قال اصحابنا رضي الله عنهم اذا حج في البحر وقصد مكة على طريق غير مسلوك لزمه ان يهل اذا حاذى ميقاتا من المواقيت الخمسة لانه في
حكم ما حاذيه في القرب الى مكة والله اعلم

باب الاحرام

لما ذكر المواقيت
شرع في بيان ان الاحرام كيف يفعل عند المواقيت والاحرام مصدر قولهم احرم الرجل اذا دخل في حرمة لا تهتك وهذا لان بالاحرام
يحرم عليه الرفث والفسوق والجدال وقتل الصيد والجماع وغير ذلك وصورة الاحرام بالحج ان يلبي بلسانه وينوي بقلبه الحج والافضل
ان يذكر النية باللسان مع القلب ثم المحرمون انواع اربعة مفرد بالحج ومفرد بالعمرة وقارن ومتمتع وبيان الكل ياتي في الكتاب ان شاء الله
تعالى ثم الاحرام شرط الاداء عندنا حتى لا يصح الحج بدونه كتكبيرة الافتتاح في باب الصلوة وعند الشافعي ركن وهذا جاز تقديم الاحرام
على اشهر الحج عندنا كتقديم الطهارة على وقت الصلوة **قوله** واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
اغتسل لاحرامه وحدث مالك بن انس في كتاب الموطا عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه كان يغتسل لاحرامه قبل ان يحرم ولدخول
مكة ولوقوفه عشية عرفة وحدث ايضا فيه عن عبد الرحمن بن القسم عن ابيه عن اسماء بنت عميس انها ولدت محمد بن ابي بكر بالبيداء
فذكر ذلك ابو بكر رضي الله عنه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مرها فلتغتسل ثم لتهل وذكر في سنن ابي داود مسندا الى عائشة رضي
الله عنها قالت نفست اسماء بنت عميس بمحمد بن ابي بكر فامر رسول الله ابا بكر ان تغتسل وتهل وفيه ايضا مسندا الى مجاهد وعطاء عن ابن
عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال النفساء والحائض اذا اتتا على الوقت تغتسلان وتحرمان وتقضيان المناسك كلها
غير الطواف بالبيت وهذا الغسل اعني غسل الاحرام ليس بواجب ولكنه من باب التنظيف كما في الجمعة ولهذا اغتسال الحائض والنفساء
ثم كل غسل يكون للتنظيف فالوضوء يقوم مقامه كما في الجمعة والعيدين كذا ذكر القدوري في شرحه **قوله** ولبس ثوبين جديدين
او غسيلين ازارا ورداء قال الشيخ ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الشيخ ابي جعفر الطحاوي رحمه الله انما ذكر جديدين او غسيلين لانه روي
عن بعض السلف كراهة لبس الجديد عند الاحرام فاعلم انه لا فرق بينهما وانما ليس ازارا ورداء لانه عليه السلام فعل كذلك عند الاحرام
ولانه لما كان ممنوعا عن لبس المخيط لم يكن له بد من لبس ما يستر عورته ويدفع عنه الحر والبرد وانما يحصل بما ذكر من الازار والرداء ويكون
له ذلك بان فعل النبي عليه كذا ذكر الكرخي في مختصره **قوله** ان يعقد بالحزم ويجوز تخليلها ولكن لا يجوز ان يقال الترد بلا ربطها
كا لا يجوز التعقد والفرق عرف في باب الاحلال في عمل التشريف ومعناه لبس الازار **قوله** وذلك فيما حيناه ذلك اشارة الى ستر العورة
ودفع الحر والبرد واراد بقوله فيما عيناه الازار والرداء **قوله** ومس طيبا ان كان له قال في شرح الطحاوي ويمس طيبا ان شاء
ويدهن باي دهن شاء ويتطيب باي طيب شاء سواء بقي عينه بعد الاحرام او لا وقال في الايضاح هو قول اصحابنا في المشهور من الرواية
وروي عن محمد انه كره ذلك وقال القدوري في شرحه ويتطيب ويدهن بما شاء في قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول محمد في الاصل وقد
نقل عن محمد انه قال كنت لا ادري بذلك باسا حتى رايت قوما احضروا طيبا كثيرا ورايت امرا شنيعا فكرهته وهو قول مالك رحمه الله وقول
زفر مثل قول محمد كذا في شرح الطحاوي وجه قول محمد رحمه الله ما روى الشيخ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله في شرح الاثار مسندا الى صفوان بن يعلى
بن امية عن ابيه ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم بالجعرانة وعليه جبة وهو مصفر لحيته وراسه فقال يا رسول الله اني قد احرمت
وانا كما ترى فقال انزع عنك الجبة واغسل عنك الصفرة وروى مالك في الموطا عن نافع عن اسلم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجد ريح
طيب فقال ممن ريح هذا الطيب فقال معاوية مني يا امير المؤمنين فقال منك لعمري فقال معاوية ان ام حبيبة طيبتني يا امير المؤمنين
فقال عمر عزمت عليك فلترجعن فلتغسلنه ولانه بعد الاحرام منتفع بعين الطيب ويمنع عنه لان للبقاء حكم الابتداء كما في لبس الثوب
ولنا ما روى مالك في الموطا والبخاري في الصحيح وابو داود في السنن مسندا الى عائشة رضي الله عنها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه

نوى احرامه قبل ان تحرم ولاحلاله قبل ان يطوف بالبيت وفي الشرح ايضا مسندا الى عائشة رضي الله عنها قالت كاني انظر الى وبيص الطيب في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم ولان الممنوع هو التطيب بعد الاحرام وما بقي في بدنه بعد الاحرام صار كالتابع له لاتصاله بالبدن ولا حكم للتبع فيكون بمنزلة العدم بخلاف ما اذا لبس ثوبا قبل الاحرام وبقي على ذلك بعد الاحرام حيث يمنع منه لانه لم يجعل تبعا لكون الثوب مباينا عن البدن واما عن حديث يعلى قلنا انما كان ذلك الطيب خلوقا وهو مكروه للرجل لا للاحرام واما حديث معاوية رضي الله عنه فتعلق لما امر عمر رضي الله عنه بان قطع الوهم لجاهل انه فعله بعد الاحرام **قوله** ويصلي ركعتين لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه وروى البخاري في الصحيح باسناده الى ابن عباس رضي الله عنهما قال سمعت عمر رضي الله عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بوادي العقيق يقول اتاني الليلة آت من ربي فقال صل في هذا الوادي المبارك وقل عمرة وحجة اعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر اربع عمرات وحجة واحدة وهي حجة الوداع في السنة التي قبض فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي السنة العاشرة من الهجرة اعتمر مرة من الحديبية ومن العام المقبل ومن الجعرانة حيث قسم غنائم حنين وعمرة مع حجته كذا ذكر صاحب التحقيق **قوله** قال وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني اي قال الشيخ ابو الحسين القدوري وقال الذي يريد الحج هذا الدعاء بعدما صلى ركعتين وهذا الدعاء مستحب مستحسن الا ترى الى ما قال الشيخ ابو الحسن الكرخي والاحسن ان يقول اذا اراد ان يبتدي الاحرام بالحج اللهم اني اريد الاحرام بالحج فيسره لي وتقبله مني وكذا ان اراد العمرة ذكرها وان اراد الجمع بينهما كذلك ايضا وهذا لان الحج مما يمتد ويقع فيه العوارض والموانع وهو عبادة عظيمة يحصل بافعال شاقة فاستحب طلب التيسير والتسهيل من الله تعالى ولم يشرع مثل هذا الدعاء في الصلوة لان اداءها في وقت يسير **قوله** قال ثم يلبي عقيب صلوته اي قال الشيخ ابو الحسين القدوري ثم يلبي عقيب صلوته ويجوز ان يلبي بعدما استوت به راحلته ثم الكلام في التلبية يقع في مواضع منها ان التلبية عقيب الصلوة افضل عندنا وعند الشافعي ان يلبي اذا انبعثت به ناقته كذا في شرح الاقطع لما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه كان يصلي في مسجد ذي الحليفة ثم يخرج فيركب فاذا استوت به راحلته احرم وروى مالك في الموطا عن هشام بن عروة عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي في مسجد ذي الحليفة ثم يخرج فاذا استوت به راحلته احرم ولنا ما روى مالك في الموطا عن موسى بن عقبة عن سالم بن عبد الله انه سمع اباه يقول بيداؤكم هذه التي تكذبون على رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها ما اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم الا من عند المسجد يعني مسجد ذي الحليفة فعلم بهذا ان النبي صلى الله عليه وسلم اهل حين صلى لا من حين استوت به راحلته اعلم ان الاحاديث اختلفت في تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعضهم اهل حين صلى وقال بعضهم اهل حين استوت به راحلته وقال بعضهم اهل حين ارتفع على البيداء وبين وجه الاختلاف في شرح الاثار مسندا الى سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس رضي الله عنهما كيف اختلف الناس في اهلال النبي صلى الله عليه وسلم فقال ابن عباس سأخبركم عن ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل في مصلاه فشهده قوم فاخبروا بذلك فلما استوت به راحلته اهل فشهده قوم فقالوا اهل رسول الله الساعة فلما علا البيداء اهل فشهده قوم لم يشهدوه في المرتين الاوليين فقالوا اهل رسول الله الساعة قلنا كان اهلال النبي صلى الله عليه وسلم في مصلاه ولانه لا بد ذكر من يتقدم الصلوة عليه فكان الافضل فيه ان يكون عقيب الصلوة كتكبير التشريق ومنها ان التلبية واجبة عندنا خلافا للشافعي كذا ذكره القدوري في شرحه لنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اتاني آت من ربي فقال صل في هذا الوادي المبارك وقل حجة وعمرة وفي بعض الروايات وقل لبيك بحجة وعمرة ومطلق الامر للوجوب على ما عرف في الاصول ولان الحج عبادة لها تحليل وتحريم فوجب الذكر في ابتدائها كالصلوة ومنها ان الشروع في الاحرام لا يحصل بمجرد النية حتى يضم اليها التلبية او سوق الهدي وعند الشافعي يصير محرما بمجرد النية وسيجيء بيان ذلك **قوله** لما روينا اشارة الى قوله لبى في دبر صلوته **قوله** والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك كذا روى البخاري في الصحيح باسناده الى عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابو سليمان الخطابي في شرح الصحيح الاختيار في ان الكسر لانه اعم ثم قال اخبرنا ابو عمر قال من قال ان بالفتح فقد خص ومن قال بالكسر فقد عم ومعنى لبيك اي انا مقيم على طاعتك وهو منصوب على المصدر من قولهم لب بالمكان والب اذا اقام به ولزمه وانما كان حقه ان يقال لبا لك كقولهم حمدا لله وثنى للتاكيد اي البابا لك بعد الباب واقامة بعد اقامة وفي الهداية بقوله اذ الفتحة صفة الاولى الصفة الحقيقية بمعنى المعنى القائم بالذات لا الصفة النحوية وتقديره لبيك لان الحمد **قوله** وهو اجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه اي ذكر التلبية اجابة لدعاء ابراهيم الخليل صلوات الله عليه وسلامه روي ان ابراهيم صلوات الله عليه وسلامه لما امره الله تعالى ببناء البيت بناه من خمسة اجبل طور سيناء وطور زيتا ولبنان والجودي واسسه من حراء فوقف في المقام ونادى عباد الله حجوا بيت الله واجيبوا داعي الله فابلغ الله صوته اهل المشرق والمغرب حتى اسمع النطف في الاصلاب فاجاب ابراهيم كل من كتب له الحج ومنهم من قال لبيك مرة فيحج مرة ومنهم من زاد في التلبية فزاد في الحج على حساب الزيادة في التلبية فذلك قوله تعالى واذن في الناس بالحج ياتوك رجالا وعلى كل ضامر كذا ذكر اهل التفسير **قوله** ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات اي لا ينقص من هذه التلبية المذكورة المشهورة لاتفاق الرواة عليها **قوله** ولو زاد فيها جاز اي لو زاد في التلبية فذكر القدوري في شرحه فان زاد فعندنا فهو مستحب واختلف اصحاب الشافعي قال بعضهم انه مباح وهو رواية المزني عنه وقال بعضهم يكره وهو رواية الربيع عن الشافعي لان الاعتبار للاذان والتشهد ولنا ان اجلاء الصحابة رضي الله عنهم قد صحت عنهم زيادة فتقدح في شرح الاثار مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه انه كان يقول كان من تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيك اله الحق لبيك وفيه ايضا مسندا الى نافع قال كان ابن عمر يزيد في التلبية لبيك لبيك وسعديك والخير بيديك والرغباء اليك وذكر الحاكم الجليل الشهيد في كتابه الموسوم بالكافي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه خرج من مسجد الخيف يلبي ويقول لبيك

امطار عليهم الحمد لبيك عدد التراب لبيك وفيه ايضا عن عمر رضي الله عنه انه كان يزيد في التلبية لبيك والخير في يديك والرغباء اليك لبيك ذا الملك لبيك ولان المقصود الثناء فيستحب الزيادة فيه بخلاف الاذان لان المقصود منه الاعلام فيقع التخلل في الاعلام بالزيادة فلا يزاد ويقول انه ذكر يقصد به تحميد الله تعالى والثناء عليه فيستحب الزيادة فيه بعد الاكمال كما في التشهد فان قلت روي ان سعدا رضي الله عنه انكر على من يقول في تلبيته لبيك ذا المعارج لبيك قلت يحتمل انكاره باعتبار انه اخل بالتلبية المشهورة ونحن نقول بذلك ولا حجة مع الاحتمال **قوله** فاذا لبى فقد احرم يعني اذا نوى لان العبادة لا تتادى الا بالنية الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج والعجب من صاحب الهداية مع جلالة قدره تكلم في هذا الموضع بلا تفكر حيث فسر قول القدوري بقوله يعني اذا نوى وقال الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اي لم يذكر القدوري النية لسبق الاشارة بيانه ان القدوري ذكر اولا ثم يلبي عقيب صلوته ثم قال فان كان مفردا بالحج نوى بتلبيته الحج وصرح النية فبعد ذلك قال فاذا لبى فقد احرم ومع التصريح بالنية كيف يجوز ان يقال لم يذكر النية وكيف يجوز ان يقال اشار اليها وكيف يحتاج من له تمييز الى تفسير ذلك بقوله يعني اذا نوى ولقد صدق في قولهم لكل جواد كبوة فسبحان الله العظيم العليم الذي لا يضل ولا ينسى **قوله** ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية اعلم انه لا يصير محرما بمجرد النية الا بضم التلبية او سوق الهدي وعن ابي يوسف انه يصير محرما بمجرد النية وقال الشافعي يصير محرما بمجرد النية كذا في الايضاح وغيره له ان الاحرام شروع في الاداء فيعتبر بالنية كما في الصوم ولنا ان الاحرام عقد على الاداء فلا بد فيه من ذكر كتحريمة الصلوة ولان الحج عبادة لها تحليل وتحريم فيشترط الذكر في ابتدائها كالصلوة ولا يقال الحج عبادة لا يشترط الذكر في انتهائها فلا يشترط في ابتدائها كالصوم لانا نقول القياس فاسد لوجود الفارق لان الصوم فعل واحد فلم يشترط في ابتدائه الذكر كما في الاعتكاف بخلاف الحج فانه يشتمل على افعال مختلفة فيشترط في ابتدائه الذكر كما في الصلوة واما سوق الهدي فقال الشافعي اذا جلل البدنة او اشعرها او قلد الغنم وتوجه معها لم يصر محرما وكذا اذا قلد البدنة او ساقها ولنا ان تقليد البدنة من خصائص الاحرام وكذا سوقها فصار كالتلبية بخلاف تقليد الغنم وتجليل البدنة او اشعارها لانها ليست من خصائص الاحرام **قوله** ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت او عربية هذا هو المشهور عن اصحابنا رضي الله عنهم قال القدوري في شرحه وهو المشهور عن ابي يوسف رواه ابن ابي مالك وبشر ومعلى وروى الحسن بن زياد عنه انه لا يكون محرما الا بالتلبية وقال في التحفة ولو ذكر مكان التلبية التسبيح او التهليل او التحميد ونوى به الاحرام يصير محرما سواء كان يحسن التلبية او لا وكذلك اذا لبى بلسان اخر اجزاه سواء كان يحسن العربية او لا يحسنها هذا جواب ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي يوسف انه ان كان لا يحسن التلبية جاز والا فلا كما في الصلوة اما ابو حنيفة رضي الله عنه فانه مر على اصله وهو ان الذكر الموضوع في ابتداء العبادة لا يختص عنده بعبارة بعينها ولا بلغة كتكبير الصلوة واما ابو يوسف ومحمد فقد فرقا بين الاحرام والصلوة على ما هو المشهور عنهما فقال ابو يوسف لا تجوز تحريمة الصلوة الا بالتكبير وتجوز الاهلال باي ذكر وقال محمد لا يجوز الشروع في الصلوة بغير العربية مع القدرة على العربية ويجوز الاهلال بغير العربية مع القدرة على التلبية وجه الفرق ان باب الحج اوسع الا ترى انه يصير شارعا بسوق الهدي بخلاف افعال الصلوة حيث لا يقوم غيرها مقامها ووجه رواية الحسن عن ابي يوسف رحمه الله انه ذكر يقع به الدخول في العبادة فاختص بما ورد به الشرع كتكبير الصلوة واتفقوا في الذكر على الذبيحة انه يجوز باي لسان كان وباي ذكر كان لحصول المقصود وهو مخالفة المشركين **قوله** قال ويتقي ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق والجدال والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وقد اختلف القراء فيه فقرا ابن كثير وابو عمرو فلا رفث ولا فسوق بالرفع والتنوين وقرا نافع وعاصم وابن عامر وحمزة والكسائي فلا رفث ولا فسوق بالنصب بدون التنوين وكلهم اتفقوا على نصب اللام من جدال بدون التنوين فمعنى قوله فلا رفث والله اعلم اي فلا جماع ولا فحش من الكلام ومعنى قوله ولا فسوق ولا خروج عن حدود الشريعة وقيل هو السباب والتنابز بالالقاب ومعنى قوله ولا جدال اي ولا مراء مع الرفقاء والخدم والمكارين قال في الكشاف وانما امر باجتناب ذلك وهو واجب الاجتناب في كل حال لانه مع الحج اسمج كلبس الحرير في الصلوة والتطريب في قراءة القرآن ومعنى قراءة الرفع الحمل على معنى النهي كانه قيل فلا يكونن رفث ولا فسوق وقال الجوهري قيل لابن عباس رضي الله عنه حين انشد ان تصدق الطير ننك لميسا ارفث وانت محرم فقال انما الرفث ما روجع به النساء ولميس على وزن فعيل اسم امراة كذا ذكره في ديوان الادب **قوله** فهذا نهي بصيغة النفي اي قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق نهي على صورة النفي اي لا ترفثوا ولا تفسقوا لكن هذا على تقدير قراءة النصب لان قراءة الرفع نفي كما بينا وانما حمل على النهي لئلا يلزم الكذب في خبر الباري عز وجل بيانه انه لو كان المراد منه النفي ينبغي ان لا يوجد الرفث والفسوق اصلا لان النفي يقتضي عدم المنفي لا محالة فلا يوجدان حسا فعلم بهذا ان المراد منه النهي مجازا وهو يقتضي تصور المنهي عنه فلهذا لا يقال للآدمي لا تطر ولا للاعمى لا تبصر لعدم تصور المنهي عنه لكن جيء بصورة النفي لانه اكد من النهي كما يعرف في الاصول **قوله** والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم الحج وتاخيره قال في الكشاف ان قريشا كانت تخالف سائر العرب فتقف بالمشعر الحرام وسائر العرب يقفون بعرفة وكانوا يقدمون الحج سنة ويؤخرونه سنة وهو النسيء فرد الى وقت واحد ورد الوقوف الى عرفة فاخبر الله تعالى انه قد ارتفع الخلاف في الحج **قوله** ولا يقتل صيدا يعني لا يذبح وانما قال ولا يقتل لان القتل يستعمل في الحرام غالبا وذبح المحرم الصيد حرام والاصل فيه قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والحرم جمع حرام وهو المحرم كذا قال صاحب الكشاف اعلم ان صيد البحر حلال للمحرم وصيد البر محرم عليه الا ما استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الخمس الفواسق والصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش في اصل الخلقة وصيد البر ما كان توالده في البر وصيد البحر ما كان توالده ومثواه في البحر اما

الذي يكون في البحر ويتوالد في البر فهو من صيد البر والذي يتوالد في البحر ويكون في البر فهو من صيد البحر كالضفدع لان الاصل هو التوالد والكينونة
عارض فيعتبر بالاصل دون العارض واذا ذبح المحرم الاهلي من الحيوان كالشاة والابل فذبيحته حلال واذا ذبح الصيد فذبيحته ميتة ويجيء
بيانه في باب الجنايات من كتاب الحج **قوله** ولا يشير اليه ولا يدل عليه الاشارة ان يشير الى الصيد باليد والدلالة ان يقول في مكان
كذا صيد فالاشارة تكون في الحضور والدلالة تكون في الغيبة والاصل فيهما ما روى البخاري في الصحيح مسندا الى عبد الله بن ابي قتادة رضي
الله عنه ان اباه اخبره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج حاجا فخرجوا معه فصرف طائفة منهم فيهم ابو قتادة فقال خذوا ساحل البحر
حتى نلتقي فاخذوا ساحل البحر فلما انصرفوا احرموا كلهم الا ابا قتادة لم يحرم فبينما هم يسيرون اذ راوا حمر وحش فحمل ابو قتادة على الحمر
فعقر منها اتانا فنزلوا فاكلوا من لحمها فقالوا انأكل لحم صيد ونحن محرمون فحملنا ما بقي من لحم الاتان فلما اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم
قالوا يا رسول الله انا كنا احرمنا وقد كان ابو قتادة لم يحرم فراينا حمر وحش فحمل عليها ابو قتادة فعقر منها اتانا فنزلنا فاكلنا من لحمها ثم قلنا
انأكل لحم صيد ونحن محرمون فحملنا ما بقي من لحمها قال امنكم احد امره ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمها وفي السنن
مسندا الى جابر بن عبد الله قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول صيد البر لكم حلال ما لم تصيدوه او يصد لكم ثم الدال يجب عليه الجزاء
اذا قتله المدلول لانه لما ازال الامن عن الصيد صار كانه اتلفه وسيجيء بيانه في باب الجنايات **قوله** ولا يلبس قميصا ولا سراويل الى اخره اختلف
اهل النحو في السراويل قال بعضهم انه منصرف وقال بعضهم انه غير منصرف وهي تعرف في كتب النحو والاصل فيه ما روى البخاري في الصحيح
باسناده الى سالم عن عبد الله قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلبس المحرم من الثياب قال لا يلبس القميص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرنس
ولا ثوبا مسه زعفران ولا ورس وان لم يجد نعلين فليلبس الخفين وليقطعهما حتى يكونا اسفل من الكعبين **قوله** والكعب هنا المفصل الذي في
وسط القدم عند معقد الشراك قال هنا لان الكعب في باب الوضوء هو العظم الناتي في الساق وتقدم بيانه في اول الكتاب **قوله** ولا
يغطي وجهه ولا راسه وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية الوجه لما روى البخاري في الصحيح باسناده الى ابن عباس رضي الله عنه ان رجلا كان مع النبي
صلى الله عليه وسلم فوقصته ناقته وهو محرم فمات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تمسوه بطيب ولا تخمروا
راسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا ولنا ما روي في السنن وغيره مسندا الى ابن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المحرمة لا تنتقب
ولا تلبس القفازين فاذا لم يجز للمراة تغطية وجهها مع ان كشفها موجب الفتنة فاولى ان لا يجوز للرجل تغطية الوجه لان حكم الاحرام في الرجل
اكد منه في المراة الا ترى ان المراة يجوز لها لبس الثوب المخيط وتغطية الراس فلا يجوز ذلك للرجل اما الجواب عن قوله ولا تخمروا راسه فنقول تخصيص
الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فلم يدل على تخمير الوجه نحو تغطيته او نقول كشف العنق ولا يقال كيف استدل صاحب الهداية على عدم تغطية
المحرم وجهه بقوله عليه السلام لا تخمروا وجهه ولا راسه ومذهبنا ان المحرم اذا مات يغطى وجهه وراسه خلافا للشافعي لانا نقول المحرم
اذا مات انقطع احرامه بدليل ما روي مسندا الى ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاثة
اشياء من صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له وههنا لا يبقى المامور بالحج على احرامه بالاتفاق فدل على انقطاع الاحرام
فصار المحرم وغيره سواء بعد الموت يؤيده ما روى اصحابنا في المبسوط عن عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن محرم مات فقال
خمروا وجهه وراسه ولا تشبهوا باليهود والجواب عن قوله عليه السلام لا تخمروا راسه ان ذلك مخصوص بتنصيص النبي صلى الله عليه
وسلم على بقاء احرامه فكان ذلك دليلا على ان الحكم في كل محرم ذلك ولم يوجد التنصيص في محرم اخر حيث على ان احرامه باق فقلنا
بانقطاعه بالموت **قوله** وفائدة ما روي الفرق في تغطية الراس اي فائدة قوله عليه السلام احرام الرجل في راسه واحرام المراة في
وجهها الفرق بين احرامي الرجل والمراة حيث يجوز للمراة تغطية الراس ولا يجوز للرجل ذلك لان الرجل يغطي وجهه في الاحرام بيانا ان وجه
المراة مستور عادة فاذا كشفته في الاحرام ظهر اثر الاحرام وراس الرجل مستور عادة فاذا كشفه ظهر اثر الاحرام قال في الايضاح روي عن
محمد رحمه الله ان المحرم اذا حمل على راسه شيئا قال ان كان من لباس الناس فهو بمنزلة المحرم يغطي راسه لانه وجد التغطية بما قصد به من
التغطية وان كان لا يلبس نحو اجانة او عدل فلا شيء عليه لانه حامل وليس بلابس **قوله** قال ولا يمس طيبا لقوله عليه السلام الحاج
الشعث التفل اي قال الشيخ ابو الحسين القدوري رحمه الله وتمام الحديث ذكرناه عند قوله ولا يجب الحج الا على الزاد فالحاج الشعث مغبر
الراس والتفل تارك الطيب **قوله** وكذا لا يدهن لما روينا اي لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل وهذا لان الادهان يزيل
الشعث **قوله** ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه لان ازالة الشعر ترفق للمحرم وعليه اخذ شعره تحلق راسه وتحت ابطه وعانته واخذ
شاربه وكذا قص ظفره لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله ولقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم قال ابو اسحاق الزجاج
رحمه الله في تفسيره التفث جاء في التفسير واهل اللغة لا يعرفونه الا من التفسير ثم قال قالوا في التفسير التفث الاخذ من الشارب وتقليم
الاظفار ونتف الابط وحلق العانة والاخذ من الشعر فكانه الخروج من الاحرام الى الاحلال وقال الجوهري في الصحاح قال ابو عبيدة
ولم يجئ فيه شعر يحتج به وقال المطرزي في الايضاح شرح المقامات التفث الوسخ عن قطرب وقضاؤه ازالة التفث وقيل هو قشف
الاحرام وقضاؤه بحلق الراس والاغتسال **قوله** قال ولا يلبس المحرم ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران اي قال القدوري وكذا لا يلبس
ثوبا مصبوغا بعصفر لانه طيب وبه صرح في مختصر الكرخي والورس صبغ اصفر وقيل نبت طيب الرائحة وهذا لما روينا قبل هذا من الصحيح
عن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ولا ثوبا مسه زعفران ولا ورس ولانه ممنوع من الطيب فاذا استعمل الثوب المصبوغ
بالطيب فقد استعمل الطيب **قوله** الا ان يكون غسيلا لا ينفض قال الامام الاسبيجابي رحمه الله اختلفوا في النفض قال بعضهم هو

لا يفوح رائحته وقال بعضهم هو ان لا يتناثر صبغه على البدن ذكره في شرح الطحاوي وقال القدوري في شرح مختصره ان لا ينفض
على ثوبه لانه لا يجد نفضه وعليه صاحب الهداية لان المنع للطيب لا للون وحكي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا باس ان يلبس ثوبا قد صبغ لونه
الهروي لانه اذا كان فيه اثر صفرة فلا يوجد منه رائحة وذكر الامام ابو جعفر الطحاوي رحمه الله في شرح الاثار وقال روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه استثنى مما حرمه على المحرم من ذلك فقال الا ان يكون غسيلا يعني وباسناده عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي
شرح الاثار ايضا باسناده الى سعيد بن المسيب انه اتاه رجل فقال اني اريد ان احرم وليس لي الا هذا الثوب ثوب مصبوغ بزعفران فقال
اغسله واحرم فيه وفي شرح الاثار ايضا باسناده الى طاوس قال اذا كان في الثوب زعفران او ورس فغسل فلا باس ان تحرم فيه واعترض بعضهم
في هذا المقام على لفظ القدوري فقال ان الفقهاء يقولون ينفض على صيغة المبني للفاعل بفتح الياء وضم الفاء وهو خطأ وانما هو ينفض
على ما لم يسم فاعله يقال نفض الثوب ينفضه نفضا اذا حركته ليسقط ما عليه ومعناه الا ان يكون غسيلا لا يسقط منه شيء من الصبغ بالنفض
فاقول يجوز ان يروى كما ذكره المعترض بصيغة المبني للمفعول ولكن لا معنى لتخطئته لانه جائز ان يراد به الاسناد المجازي بان نسبة الفعل
الى الثوب وان كان في الحقيقة لصاحب الثوب اي الا ان يكون الثوب غسيلا لا ينفض الثوب صبغه فافهم **قوله** وقال الشافعي رحمه الله
لا باس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها كرهت المعصفر وقد صح في الموطا انكار عمر على طلحة رضي الله
عنهما في لبس المعصفر حالة الاحرام ولان له رائحة مستلذة يصبغ به الثوب فيمنع منه المحرم كما يمنع من الزعفران لان الحاج الشعث التفل
بخلاف ما اذا كان غسيلا لعدمه وقال اصحابنا رحمهم الله ولا يزر المحرم عليه الطيلسان لانه يشبه استعمال المخيط وكذلك يكره ان يعقد
الازار لانه يشبه لبس المخيط وعن ابن عمر رضي الله عنه انه كره ان يعقد المحرم الثوب عليه وكذلك يكره ان يخلل عليه الازار بالخلال لانه يشبه
المخيط في عدم تكلف الحفظ الا انه لا شيء عليه لانه ليس بمخيط كذا ذكر القدوري في شرحه وقال اصحابنا رحمهم الله اذا ادخل منكبيه في القباء
ولم يدخل يديه في كميه جاز وقال زفر لا يجوز لنا انه يتكلف حفظه فلا يمنع منه كما اذا اتشح بالازار بخلاف ما اذا ادخل اليدين **قوله**
ولا باس بان يغتسل ويدخل الحمام والاصل ما روي في الموطا والصحيح للبخاري وسنن ابي داود مسندا الى ابراهيم بن عبد الله بن حنين
عن ابيه ان عبد الله بن عباس والمسور بن مخرمة رضي الله عنهما اختلفا بالابواء فقال عبد الله بن عباس رضي الله عنهما يغسل المحرم راسه وقال
المسور لا يغسل المحرم راسه فارسلني عبد الله بن عباس الى ابي ايوب الانصاري فوجدته يغتسل بين القرنين وهو يستتر بثوب فسلمت
عليه فقال من هذا فقلت انا عبد الله بن حنين ارسلني اليك عبد الله بن عباس يسالك كيف كان رسول الله يغسل راسه وهو محرم فوضع
ابو ايوب يده على الثوب فطاطاه حتى بدا لي راسه ثم قال لانسان يصب عليه اصبب فصب على راسه ثم حرك راسه بيديه فاقبل بهما وادبر
فقال هكذا رايته صلى الله عليه وسلم يفعل وفي رواية الموطا هكذا رايت النبي صلى الله عليه وسلم يغتسل **قوله** ولا باس بان يستظل
بالبيت والمحمل وكذا الاستظلال بالخيمة والثوب المرفوع على عود وقال مالك رحمه الله يكره الاستظلال بالفسطاط وما اشبهه من الاستظلال
بالنطع والثوب لانه يشبه تغطية الراس ولنا ما روى ابو داود في سننه مسندا الى ام الحصين رضي الله عنها قالت حججت مع النبي صلى الله
عليه وسلم فرايت اسامة وبلالا احدهما اخذ بخطام ناقة النبي صلى الله عليه وسلم والاخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة
واخرجه مسلم والشافعي وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يلقي على شجرة ثوبا او نطعا يستظل به وضرب لعثمان رضي الله عنه
فسطاط بمنى ولان الاستظلال بها كالاستظلال بالسقف وذلك ليس بممنوع بالاتفاق فكذا هذا الا ترى انه يجوز له دخول المسجد
والبيت وهذا لان المحرم هو اللبس ولم يوجد وانها كالخيمة الكبيرة **قوله** ولو دخل تحت استار الكعبة الى اخره قال الحاكم الشهيد
رحمه الله في الكافي وان دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه فان كان الستر يصيب وجهه وراسه كرهته له وان كان متجافيا عنه فليس عليه شيء
وذلك لانه اذا تجافى يكون كالاستظلال بالثوب فلا باس به **قوله** ولا باس ان يشد في وسطه الهميان الهميان بكسر الهاء ما يوضع
فيه الدراهم والدنانير قال في شرح الطحاوي الامام الاسبيجابي رحمه الله ولا باس للمحرم بشد الهميان والمنطقة ولا باس بلبس الخاتم وقال في
شرح القدوري لمختصر الشيخ ابي الحسن الكرخي قال مالك ان كانت فيه نفقته فلا باس وان كان فيه نفقة غيره فيكره قال مالك رحمه الله انه يشبه
اللبس فيكره الا ان في نفقة نفسه ضرورة ولا ضرورة في نفقة غيره ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن الهميان فقالت اوثق
عليك نفقتك وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم للمحرم في الهميان يشده في حقوه اذا كان فيه نفقته
قال القدوري وهو قول سعيد بن جبير وطاوس وعطاء ولان المحرم لو منع من شد الهميان لاستوى فيه الحالتان نفقته ونفقة غيره كالمخيط
ولان المحظور هو اللبس وهذا ليس بلبس فصار كاشتمال الازار وعن ابي يوسف انه كره المنطقة اذا كانت ابريسما **قوله** ولا يغسل راسه
ولا لحيته قال في شرح الطحاوي المحرم اذا غسل راسه او لحيته بالخطمي يجب عليه الدم في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله تجب عليه الصدقة وروي عن ابي يوسف روايتان اخريان احدهما انه لا شيء عليه جعله بمنزلة الاشنان وروي عنه انه قال تجب
عليه دمان دم لانه طيب ودم لانه يقتل هوام الراس وقيل ان الخلاف في خطمي العراق لان له رائحة واجمعوا انه لو غسله بالحرض او الصابون
او بالماء القراح فلا شيء عليه والهوام بالتشديد جمع هامة وهي دابة من دواب الارض وابعدها النمل **قوله** قال ويكثر من التلبية
عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا وبالاسحار علا شرفا اي صعد مكانا مرتفعا والاسحار معطوف على قوله عقيب
الصلوات اي يكثر من التلبية بالاسحار والاصل فيه ما روى الاعمش عن خيثمة رضي الله عنه انه قال كانوا يستحبون التلبية عند ست مواضع عند
دبر الصلاة واذا استقلت بالرجل راحلته واذا صعد شرفا او هبط واديا واذا لقي بعضهم بعضا وبالاسحار ولان التلبية ذكر يفعل في ابتداء

العبادة ويكبر في اثنائها فليس فعلها في اختلاف الاحوال كالتكبير في الصلوة **قوله** ويرفع صوته بالتلبية وهذا لما روى صاحب السنن
باسناده الى خلاد بن السائب الانصاري عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اتاني جبريل فامرني ان امر اصحابي او من معي ان يرفعوا
اصواتهم بالاهلال او قال بالتلبية وروى الترمذي في جامعه باسناده الى عبد الرحمن بن يربوع عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم سئل اي الحج افضل قال العج والثج قال الترمذي وفي الباب عن ابن عمر وجابر رضي الله عنهما قال في الصحاح العج رفع الصوت
وقد عج يعج عجيجا والعجيج اي صوت ومضاعفه دليل على التكرير والثج سيلان الماء والدم ثججت الماء اذا سيلته واتانا الوادي بثجيجه اي بسيله
ومطر ثجاج اذا انصب جدا والثج سيلان دماء الهدي ثم رفع الصوت بالتلبية هو السنة ولا يقال ينبغي ان يكون واجبا لورود الامر به
في حديث خلاد لانا نقول الامر وان كان مطلقه الوجوب لكن قد ترك ذلك اذا دل الدليل وقد دل الدليل في حديث ابن عمر ان الافضلية
تنفي الوجوب فثبت ما دون الوجوب وهو السنة وقال اصحابنا رضي الله عنهم ان الاذكار والادعية يستحب فيها الاخفاء الا ما تعلق الغرض
كالاذان الذي يقصد به الاعلام والخطبة التي يقصد بها وعظ الناس وتعليمهم والتكبيرة التي جعلت علامة الدخول في الصلوة والانتقال
والقراءة التي امر القوم باستماعها واما التلبية فلانها من علامة العبادة اولانها في حكم ما تعلق بالغير لانها اجابة لدعاء الخليل عليه
السلام كما مر ذكره ولان سلمنا ان التلبية فيها الاخفاء لكن ترك ذلك بالحديث بخلاف القياس **قوله** فاذا دخل مكة ابتدا بالمسجد يعني
لا يشتغل بعمل اخر قبل ان يدخل المسجد الحرام لان المقصود زيارة البيت اي الكعبة والبيت في المسجد **قوله** ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لقوله
في الصحيح البخاري والسنن عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال بات النبي صلى الله عليه وسلم بذي طوى حتى اصبح ثم دخل مكة وكان ابن عمر
رضي الله عنهما يفعله وروي عن عمر رضي الله عنه انه دخل في رمضان ليلا والناس يصلون التراويح فصلى معهم وكذا روي عن الحسن والحسين
رضي الله عنهما انهما دخلا مكة ليلا فظاهرا ولانه دخول بلد فيستوي فيه الليل والنهار وانما دخل النبي صلى الله عليه وسلم نهارا مخافة السرقة
والناس على الناس ابن يزيد وكيف ينزل **قوله** واذا عاين البيت كبر وهلل كبر اي قال الله اكبر اي من هذه الكعبة المعظمة وهلل
اي قال لا اله الا الله ومعناه التبري عن توهم عبادة البيت وقد قيل الدعاء مستجاب عند رؤية البيت فلا تغفل عنه وعن محمد بن الحسن
رحمه الله لم يعين في الاصل اي في المبسوط لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة بل اي دعاء دعا جاز فان تبرك
بالمنقول من الدعوات فحسن وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال بسم الله والله اكبر وروي عن مكحول ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
اذا نظر الى البيت قال اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وبرا وقال عطاء كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا مر بالحجر
قال اعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر وقال في النوازل اذا دخل الحرم يقول اللهم هذا البيت بيتك
والحرم حرمك والعبد عبدك فوفقني لما تحب وترضى واذا نظر الى البيت يقول اللهم انت السلام ومنك السلام حينا ربنا بالسلام اللهم
زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا ومهابة والمشاهد مواضع الحضور من شهد المكان اذا حضر وجمع مشهد **قوله** ثم ابتدا بالحجر الاسود
اي بعد ما كبر وهلل عند معاينة البيت ابتدا بالحجر الاسود فاستقبله وكبر ورفع يديه ويطوف كفيه الى الحجر ومنكبيه كذا في شرح الطحاوي
وهلل وقال في النوازل ويستحب اذا دخل المسجد ان يبدا بالحجر ولا يبدا بغيره الا ان يكون القوم في الصلوة فيدخل معهم وقال الحاكم الشهيد
رحمه الله في مختصره المسمى بالكافي قال ابو يوسف رحمه الله في الاملاء يستقبل بباطن كفيه القبلة عند افتتاح الصلوة واستلام الحجر وقنوت
الوتر وتكبير العيدين ويستقبل بباطن كفيه السماء عند رفع الايدي على الصفا والمروة وبعرفات وبجمع وعند الجمرتين ذكره في باب القيام
في الفريضة اما الابتداء بالحجر الاسود والاستقبال والتكبير والتهليل فلما روي عن مكحول ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا دخل المسجد بدا
بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل واما رفع اليدين فلما روى الشيخ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله في شرح الاثار مسندا الى ابن عمر وابن عباس
رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ترفع الايدي في سبعة مواطن في افتتاح الصلوة وعند البيت وعلى الصفا والمروة وبعرفات
والمزدلفة وعند الجمرتين وفي شرح الاثار ايضا مسندا الى ابراهيم النخعي قال ترفع الايدي في سبعة مواطن في افتتاح الصلوة وفي التكبير
للقنوت في الوتر وفي العيدين وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة وبجمع وعرفات وعند المقامين عند الجمرتين ولان هذه التكبير
تكبير يفتتح به الطواف فيسن به الرفع كالتكبير الذي يفتتح به الصلوة ولان الطواف بالبيت صلوة فيسن في ابتدائه رفع اليد وقد حدث الطحاوي
مسندا الى طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الطواف بالبيت صلوة الا ان الله تعالى قد احل لكم المنطق فمن
نطق فلا ينطق الا بخير وقال في الجامع الترمذي مسندا الى سعيد بن جبير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل الحجر الاسود من الجنة وهو
اشد بياضا من اللبن فسودته خطايا بني ادم **قوله** واستلمه اي قال القدوري واستلم الحجر قال في ديوان الادب استلم الحجر اذا
لمسه اما بقبلة واما بيد قال وعند الفقهاء الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويقبله بفمه والاصل في استلام الحجر ما روي في الصحيح البخاري
والسنن مسندا الى عمر رضي الله عنه انه جاء الى الحجر فقبله فقال اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت النبي صلى الله عليه وسلم
يقبلك ما قبلتك واما قال وان استطاع من غير ان يؤذي احدا لما روى ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى ابي يعفور
قال سمعت اميرا كان على مكة منصرف الحاج عنها سنة ثلث وسبعين يقول كان عمر رجلا قويا وكان يزاحم على الركن فقال له النبي صلى
الله عليه وسلم يا ابا حفص انك رجل قوي وانك تزاحم على الركن فتؤذي الضعيف فاذا رايت خلوة فاستلمه والا فكبر وامض وقيل الحكمة
في استلام الحجر ما روي عن علي رضي الله عنه ان الله تعالى لما اخذ الميثاق من ذرية ادم كتبه في رق ثم القمه الحجر فهو يمين الله فمن قبله
فقد عاهد الله تعالى والحجر يشهد له بالوفاء بالعهد يوم القيمة وسبيل المشهود له ان يكرم الشاهد وقال القتبي في كتاب غريب الحديث

الذي صنفه في حديث ابن عباس انه قال الحجر يمين الله في الارض يصافح بها عباده ثم قال هذا تمثيل واصله ان الملك اذا صافح رجلا قبل الرجل يده
فكان الحجر بمنزلة اليمين للملك وقال في النوازل ويقول عند استلام الحجر بسم الله الرحمن الرحيم اللهم اغفر لي ذنوبي وطهر لي قلبي واشرح
لي صدري ويسر لي امري وعافني فيمن عافيت فان لم يقدر على استلامه يقوم بحياله ويرفع يديه ويقول الله اكبر الله اكبر اللهم ايمانا بك
وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنتك وسنة نبيك اشهد ان لا اله الا انت وحدك لا شريك لك وان محمدا عبدك ورسولك
امنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت **قوله** انك رجل ايذاء قوي **قوله** وان وجدت فرجة اي انفراجا اي ثلمة فاستلم **قوله**
فان امكنه ان يمس الحجر شيئا في يده كالعرجون وغيره ثم قبل ذلك فعل وقوله فعل جواب الشرط والاصل فيه ما روى البخاري في الصحيح
باسناده الى ابن عباس رضي الله عنهما قال طاف النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن وعن ابي الطفيل قال رايت
النبي صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت لانه قدم مكة وهو يشتكي على راحلته يستلم الركن بمحجنه ثم يقبله رواه في السنن والمحجن بكسر
الميم وفتح الجيم بعد الحاء الساكنة المهملة العصا المعوج والعرجون عود العذق ما بين شماريخه الى منبته من النخلة كذا في الشامل
وقال الزجاج هو فعلون من الانعراج اي الانعطاف **قوله** وان لم يستطع شيئا من ذلك اي من استلام الحجر وامساس العرجون وغيره
استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وهو رافع يديه قال اصحابنا رضي الله عنهم ان استقبال الحجر عند افتتاح
الطواف سنة وليس بواجب لانه لو وجب الاستقبال في ابتداء هذه العبادة لوجب في اثنائها كالصلوة **قوله** ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب
وقد اضطبع رداءه فيطوف بالبيت سبعة اشواط اي قال القدوري رحمه الله ثم اخذ الطائف او الحاج عن يمينه بعد ابتداءه بالحجر الاسود
فيطوف سبعة اشواط اي سبع مرات وهي جمع شوط يقال عدا شوطا اي طلقا والطلق هو الشوط والاصل فيه ما روى البخاري في الصحيح
باسناده الى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال سعى النبي صلى الله عليه وسلم ثلثة اشواط ومشى اربعة في الحج والعمرة وروى ابو داود
في سننه باسناده الى ابن جريج عن ابن يعلى عن يعلى قال طاف النبي صلى الله عليه وسلم مضطبعا وفي السنن ايضا مسندا الى ابن عباس
رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر واصحابه من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا ارديتهم تحت اباطهم ثم قذفوها على عواتقهم
اليسرى فثبت بما روينا الاضطباع في الطواف والرمل والتعدد بالسبعة لان الحكم الشرعي لا يعلم كميته ولا كيفيته الا من جهة الشرع والاضطباع
بالرداء ان يدخله تحت يده اليمنى فيلقيه على منكبه الايسر ويقول الحاج او الطائف اللهم اني اعوذ بك من الكفر والفقر والذل وموقف الخزي في
الدنيا والاخرة ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وكلما مر بالركن اليماني يقول مثل ذلك **قوله** قال ويجعل
طوافه من وراء الحطيم اي من خارج الحطيم وسمي الحطيم حجرا بكسر الحاء المهملة وهذا لان الحطيم من البيت بدليل ما روى البخاري في الصحيح
باسناده الى عبد الله بن عمر رضي الله عنه عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها الم
تري ان قومك حين بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعد ابراهيم فقلت يا رسول الله الا تردها على قواعد ابراهيم قال لولا حدثان قومك
بالكفر لفعلت وفي الصحيح ايضا مسندا الى عروة عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها يا عائشة لولا ان قومك
حديث عهد بجاهلية لامرت بالبيت فهدم فادخلت فيه ما اخرج منه والزقته بالارض وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا فبلغت
به اساس ابراهيم فذلك الذي حمل ابن الزبير على هدمه وروى ابو داود في سننه باسناده الى علقمة عن امه عن عائشة رضي الله عنها انها قالت
كنت احب ان ادخل البيت فاصلي فيه فاخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فادخلني في الحجر فقال صلي في الحجر اذا اردت دخول البيت فانما
هو قطعة من البيت فان قومك قد اقتصروا حين بنوا الكعبة فاخرجوه عن البيت وحدث الطحاوي في شرح الاثار مسندا الى الاسود بن يزيد
عن عائشة رضي الله عنها قالت سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحجر فقال هو من البيت فقلت ما منعهم ان يدخلوه فيه قال عجزت بهم
النفقة فلما ثبت بما روينا ان الحطيم وهو الحجر من البيت يجعل الطواف من ورائه حتى لو طاف ما بينه وبين البيت لا يجوز والحطيم من جانب
الكعبة وعليه ينصب ميزاب الكعبة وفيه قبر هاجر واسمعيل عليه السلام كذا ذكر صاحب الجمهرة قال في النوازل ويقول تحت الميزاب اللهم
اظلني تحت عرشك يوم لا ظل الا ظلك ولا اله غيرك يا ارحم الراحمين **قوله** ولو استقبل الحطيم وحده لا تجزيه الصلوة وهذا
استثناء من قوله بخلاف من البيت جواب سؤال مقدر بان يقال لو كان الحطيم من البيت لجازت الصلوة اذا توجه المصلي اليه فاجاب عنه وقال
انما لا تجزيه الصلوة اذا توجه اليه دون البيت لان التوجه الى البيت فرض بنص الكتاب قال الله تعالى فولوا وجوهكم شطره وما ثبت بالنص
القطعي لا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا لان فيه شبهة والاحتياط في الطواف ان يكون خارج الحطيم ليستغرق بطوافه البيت
قوله فالسعي ويرمل في الثلث الاول من الاشواط والرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع
اعلم ان الرمل في الاشواط الثلثة سنة من الحجر الاسود الى الحجر الاسود وقال ابن عباس رضي الله عنه الرمل ليس بسنة وذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم
اضطبع ورمل للمشي وذلك ان المشركين اهل مكة في عمرة القضاء صعدوا الجبل قعيقعان وقالوا ان محمدا قد نهكته الحمى فاضطبع
رسول الله ورمل وقال رحم الله امرا ابدى من نفسه جلدا وهذا المعنى قد زال وهذا ضعيف لان النبي صلى الله عليه وسلم رمل في حجة
الوداع وفي بعد الفتح بدليل ما روى البخاري في الصحيح مسندا الى سالم عن ابيه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين يقدم مكة اذا
استلم الركن الاسود اول ما يطوف يخب ثلثة اطواف من السبع وفيه ايضا مسندا الى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال سعى النبي صلى الله عليه
وسلم ثلثة اشواط ومشى اربعة في الحج والعمرة وحدث الطحاوي في شرح الاثار مسندا الى جابر رضي الله عنه قال طاف رسول الله صلى الله عليه
وسلم في حجة الوداع سبعا رمل منها ثلثا ومشى اربعا فعلم بهذه الاحاديث ان الرمل سنة في الحج التي لا ينبغي تركها ولكن مع ان السبب في الاصل

ما قال ابن عباس رضي الله عنهما ولكن بقاء الحكم مستغن عن بقاء السبب كما في رمي الجمار سببه طرد الشيطان عن ابراهيم صلوات الله عليه ثم بقي الحكم
وان زال السبب وقال سعيد بن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد لا يرمل فيما بين الركن اليماني والحجر وانما يرمل من الجانب الاخر وهذا ليس بصحيح
لما حدث الطحاوي مسندا الى ابي الطفيل رضي الله عنه ان ابن عمر رضي الله عنهما رمل من الحجر الى الحجر وذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك
قوله ويمشي في الباقي اي ما هو حتى يثرب يقال الهناة المرخاة اي الثقيلة ويثرب مدينة الرسول عليه السلام كذا ذكر في ديوان الادب
على هينته اي في الباقي من الاشواط والهينة الوقار والسكون قوله والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول من رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد
بيناه انفا قوله فان زحمه الناس في الرمل قام يعني وقف الى ان يجد فرجة لان الرمل من سنن الطواف ولا بدل له فيقف حتى ياتي بالطواف
على وجه السنة فاذا وجد فرجة رمل بخلاف استلام الحجر الاسود لانه لا يقف اذا ازدحم لان له بدلا وهو الاستقبال فيكتفي بالاستقبال اذا تعذر الاستلام
قوله قال ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع وذلك لانه في كل شوط مفتتح لطواف فصار كالشوط الاول فان لم يستطع الاستلام فعل كما يفعل
في افتتاح الطواف اذا لم يستطع وقد مر بيانه قوله ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة قال ابو بكر الرازي رحمه الله
في شرحه لمختصر الطحاوي اما الركن اليماني فان استلمه فحسن وان تركه لم يضره في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يستلم الركن اليماني ويفعل كما يفعل
بالحجر الاسود وقال الشافعي في شرحه قال محمد يستلمه ولا يتركه وقال الشافعي يستلمه ويقبل يده ولا يقبله وجه ما قال محمد رحمه الله ما روى ابو
داود في سننه باسناده الى نافع عن ابن عمر رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدع ان يستلم الركن اليماني والحجر في كل طوافه قال
وكان عبد الله بن عمر يفعله ووجه ظاهر الرواية انه ليس تقبيله سنة فكذا استلامه كالركن الشامي والاصل في النسبة الى اليمن والشام
يمني وشامي ثم حذفوا احدى ياءي النسب وعوضوا منها الالف فقالوا اليماني والشامي قوله ولا يستلم غيرهما اي لا يستلم غير
هذين الركنين اعني الركن الذي فيه الحجر الاسود والركن اليماني وذلك لان الركنين الاخرين ليسا من اركان البيت لان بعض الحطيم
من البيت فيكونان اذن من وسط البيت وليسا بركنين على الحقيقة ولهذا يجعل الطواف من وراء الحطيم ولان القياس يقتضي ان لا يسن
لان شرف المكان لا يقتضي الاستلام كسائر البقاع الا ان القياس ترك بالنص لان النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركنين فبقي الحكم في
الركنين على اصل القياس وروي عن جابر رضي الله عنه قال كنا نستلم الاركان كلها وقال في الصحيح البخاري كان معاوية يستلم الاركان وهذا
ضعيف لما روى البخاري في الصحيح وابو داود في سننه مسندا الى سالم بن عبد الله عن ابيه قال لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يستلم من
البيت الا الركنين اليمانيين وحدث الطحاوي في شرح الاثار مسندا الى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
لم يكن يمر بهذين الركنين الاسود واليماني الا استلمهما في كل طواف ولا يستلم هذين الاخرين فلما ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يستلم
غير الركن الاسود واليماني لا يجوز استلام غيرهما لان الله تعالى قال لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة قوله ويختم الطواف
بالاستلام يعني استلام الحجر لان النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذلك في حجة الوداع قوله قال ثم ياتي المقام الى اخره اي قال القدوري
رحمه الله ثم ياتي بعد فراغه من سبعة الاشواط مقام ابراهيم فيصلي ركعتين او حيث تيسر من المسجد ومقام ابراهيم عليه السلام الحجر الذي
فيه اثر قدميه والموضع الذي كان فيه الحجر حين وضع عليه قدميه كذا في الكشاف والاصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع
في السنن في حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن فرمل ثلثا ومشى اربعا ثم تقدم الى مقام ابراهيم فقرأ واتخذوا من مقام ابراهيم
مصلى وفي الجامع الترمذي مسندا الى انس ان عمر رضي الله عنهما قال يا رسول الله لو صلينا خلف المقام فنزلت واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى
اما قوله او حيث تيسر من المسجد لان الصلوة لا تختص بمكان دون مكان وحدث الطحاوي في شرح الاثار مسندا الى عبد الرحمن بن عبد
القاري قال طاف عمر بالبيت بعد الصبح فلم يركع فلما صار بذي طوى فطلعت الشمس صلى ركعتين وروي في الكشاف عن النخعي قال الحرم
كله مقام ابراهيم وقال في شرح الطحاوي يصلي ركعتي الطواف في وقت يباح التطوع ويدل على صحة هذا ما روى ابو جعفر الطحاوي رحمه الله
ان عمر رضي الله عنه صلى ركعتي الطواف بذي طوى بعد طلوع الشمس وكان ذلك بمحضر من الصحابة لم ينكر عليه احد **فان قلت** قد
ذهب قوم الى اباحة الصلوة للطواف في جميع الاوقات لانه روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا بني عبد مناف
ان وليتم هذا الامر فلا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى اي ساعة شاء من ليل او نهار فالجواب عنه **قلت** انما اباح رسول
الله صلى الله عليه وسلم الطواف والصلوة على سبيل ما ينبغي ان يطاف ويصلى ولهذا لو طاف عريانا او محدثا او منكوسا لا يجوز عند الخصم
اصلا وعندنا يكون ناقصا ويجبر بالدم ان لم يمكن اعادته وكذا اذا صلى ينبغي ان يراعي الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والوقت
الذي لم ينه عنه وقد صح النهي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلوة عند الطلوع وعند انتصاف النهار وعند الغروب والتحقيق في
هذا الباب ان يقال ان النهي عن صيام يوم الفطر ويوم النحر يستوي فيه مكة وغيرها من البلدان فكذا النهي عن الصلوة في الاوقات المكروهة
ينبغي ان يستوي فيه مكة وسائر البلدان قوله وهي واجبة عندنا اي الصلوة عند المقام واجبة عندنا وعند الشافعي سنة لنا
قوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى قرأ ابن كثير وابو عمرو وعاصم وحمزة والكسائي بكسر الخاء على صيغة الامر ومطلقه للوجوب
على ما عرف في اصول الفقه ولان عمر رضي الله عنه قضى ركعتي الطواف بذي طوى والقضاء يدل على الوجوب ولان الصلوة قربة لا تجوز بعد
على الطواف فصارت واجبة كالسعي قال في النوازل يصلي عند المقام ركعتين ويقرأ في الركعة الاولى بفاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون وفي الثانية قل
هو الله احد وان فرغ الشيخان يدعو بعد فراغه من الصلوة للمؤمنين والمؤمنات ثم يقول اللهم وفقني لما تحب وترضى وجنبني عما
تسخط وتكره وثبتني على ملتك وملة خليلك ابراهيم عليه السلام قوله ثم يعود الى الحجر فيستلم وهذا لما روي في السنن في حديث

جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى رجع الى البيت فاستلم الركن ثم خرج من الباب الى الصفا وقال اصحابنا رضي الله عنهم كل طواف
بعده سعي يعود بعد الصلوة الى الحجر وكل طواف ليس بعده سعي فلا يعود بعد الصلوة الى الحجر وذلك لان السعي لما كان بعد الطواف كان السعي
متصلا بالاشواط والسنة استلام الحجر بين كل شوطين فكذا يستلم الحجر بين الطواف والسعي اما اذا لم يكن السعي بعد الطواف فلا يستلم لان
الاشواط انتهت فخرج من العبادة قوله وهذا الطواف طواف القدوم ويسمى طواف التحية اعلم ان الطواف في الحج ثلثة طواف القدوم
ويقال له طواف التحية وطواف اللقاء وهو احداث العهد بالبيت والثاني طواف الزيارة ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر والثالث
طواف الوداع ويسمى طواف الصدر فالاول سنة والثاني فرض والثالث واجب هذا في حق الافاقي اما المكي فلم يشرع في حقه الا طواف
لانعدام القدوم والصدر ثم طواف القدوم سنة عندنا وقال مالك انه واجب كذا ذكر القدوري في شرح الكرخي له قوله عليه السلام
من اتى البيت فليحيه بالطواف ومطلق الامر للوجوب ولنا ان هذا الطواف مفعول في الاحرام فلو كان واجبا لكان من موجبات الاحرام وموجب
الاحرام لا يختلف فيه المكي وغيره وحيث لم يجب على المكي دل على انه ليس بواجب على غيره ايضا بخلاف طواف الصدر فانه ليس بمفعول في الاحرام
فلا يرد علينا نقضا ثم اعلم ان صاحب الهداية رحمه الله استدل في هذا الموضع بقوله ان الله تعالى امر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار
وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع بيان كلامه ان الله تعالى امر بالطواف في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والامر المطلق لا يقتضي
التكرار ولا يراد به الا الواحد وقد اريد طواف الزيارة بالامر فلا يبقى غيره مرادا فلا يلزم التكرار فلا يجب قلت هذا الاستدلال ضعيف لان
لقائل ان يقول سلمنا ان الامر المطلق لا يقتضي التكرار وسلمنا ايضا ان طواف الزيارة هو المراد بقوله وليطوفوا لكن لا نسلم ان لا يكون
طواف السنة واجبا بدليل اخر يوجبه ولهذا قلنا بوجوب طواف الصدر وان كان قوله تعالى وليطوفوا لا يقتضي التكرار على انا نقول
ان مالكا رحمه الله لا يدعي الفرض في طواف القدوم بل يقول انه واجب بدليل اخر وبين الفرض والواجب فرق فلا يثبت التكرار فيلزم ان
يحتج على مالك ما بيناه اولا اما الجواب عن الحديث فنقول لا نسلم انه مسند لان المرسل عندكم ليس بحجة فكيف تحتج به على غيره ولئن سلمنا
انه مسند فنقول لا نسلم ان الوجوب مراد ثم قرينة تؤيد الوجوب وقد دلت القرينة هنا لانه سماه تحية وهي تدل على السنة لا على الوجوب
قوله ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويرفع يديه ويدعو الله
تعالى لحاجته يعني يخرج الى الصفا بعد ركعتي الطواف واستلام الحجر بعدهما فيصعد على الصفا حتى يشاهد الكعبة وذلك لما روى
جابر في السنن ان رسول الله صلى الله عليه خرج من الباب الى الصفا فلما دنا من الصفا قرأ ان الصفا والمروة من شعائر الله وقال ابدأ بما بدأ
الله به فبدأ بالصفا فرقي عليه حتى رأى البيت فكبر الله وحمده وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت
وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده وحدث مالك في الموطأ عن جعفر بن محمد عن ابيه
عن جابر بن عبد الله قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وقف على الصفا يكبر ثلثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له
الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير يصنع ذلك ثلث مرات ويدعو ويصنع على المروة مثل ذلك وعندنا يرفع اليدين عند الصفا والمروة والحديث
الوارد فيه عند قوله ثم ابتدأ بالحجر الاسود وقال في النوازل ثم يخرج الى الصفا ويصعد عليها ويستقبل الكعبة ويرفع يديه ويكبر ثلث تكبيرات
ويقول بين كل تكبيرتين لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير
لا اله الا الله لا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره المشركون ويقول لبيك اللهم لبيك الى اخره قوله يصعد البيت بمرأى منه اي
بمنظر من الحاج قوله ويخرج الى الصفا من اي باب شاء وقد قال عطاء رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج الى الصفا من باب
بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا وليس ذلك بسنة عندنا وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من ذلك الباب لقربه من الصفا لا لكونه سنة
قوله ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينته الى اخره اي قال القدوري ثم ينحط اي ينزل من الصفا قاصدا نحو المروة ويمشي على هينته اي
على سكونه ووقاره فاذا بلغ بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشي على هينته حتى ياتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل
على الصفا من استقبال الكعبة ورفع اليدين والدعاء لحاجته والاصل فيه ما روى ابو داود في سننه عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم
نزل الى المروة حتى اذا انصبت قدماه في بطن الوادي رمل حتى اذا صعد مشى حتى اتى المروة فصنع على المروة مثل ما صنع على الصفا وفي الموطأ
مسندا الى جابر ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا نزل من الصفا مشى حتى اذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى يخرج منه
وقال في النوازل واذا نزل من الصفا يقول اللهم استعملني بسنتك وسنة نبيك واعذني من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين
ويقول في سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم واهدني للتي هي اقوم فانك تعلم ولا اعلم قيل ان بطن الوادي اليه السيل
ولم يبق ذلك الان الا انه جعل له ميلان اخضران ليعلم انه بطن الوادي فيسعى الحاج فيما بينهما كذا ذكر خواهر زاده في مبسوطه وقيل اصل
هذه السنة ان ابراهيم صلوات الله عليه وسلامه لما جاء بهاجر من الشام الى واد غير ذي زرع تركها عند البيت المحرم ولا ماء لهما
فعطش اسمعيل وامه هاجر وقد اشتد الحر عليهما وكانت هاجر لا تدري ما تصنع وكانت تصعد على الصفا مرة وعلى المروة اخرى في طلب الماء
الا انها اذا نزلت من الصفا كانت تمشي على هينتها ناظرة الى ولدها فاذا بلغت بطن الوادي كانت تسعى لان ولدها اسمعيل كان يغيب عن
نظرها فاذا خرجت كانت تمشي على هينتها ايضا تنظر الى ولدها وكانت تقول يا الهنا لا تهلكنا عطشا ثم كانت تصعد على المروة ثم اذا
نزلت كانت تمشي على هينتها وكانت تسعى في بطن الوادي فصنعت هكذا من الصفا الى المروة ومن المروة الى الصفا سبعا فلما اتت من
المسعى جاءت الى ولدها فرأت ماء ينبع من تحت قدم ولدها فوضعت حوله احجارا كيلا يضيع الماء وفي بعض الحديث لولا ان ام اسمعيل

ما انزمر منا اسعيا الى يوم القيمة فصار ذلك سنة باقية الى يوم القيمة ليبقى ذكرهم **قوله** وهذا شوطا يطوف سبعة اشواط يبدا بالصفا ويختم بالمروة وقال ابو جعفر الطحاوي يفعل ذلك سبع مرات يبتدي في كل مرة بالصفا ويختم بالمروة وقال ابو بكر الرازي رحمه الله في شرحه لمختصر الطحاوي قد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو ما ذكره الا قوله يبتدي في كل مرة بالصفا ويختم بالمروة فان هذا غلط ويجي هذا على اربعة عشر شوطا وانما عليه سبعة اشواط فمضيه من الصفا الى المروة شوط ورجوعه من المروة الى الصفا شوط اخر ثم قال وكذلك قال محمد بن الحسن في كتاب المناسك ثم قال الامام الاسبيجابي في شرحه لمختصر الطحاوي يبدا بالصفا اول مرة ويختم بالمروة في الاخر ويعد البداءة والعود شوطا واحدا ثم قال وهكذا ذكر بالصفا ويختم بالمروة ويعد البداءة شوطا والعود شوطا اخر ثم قال وقال بعضهم الطحاوي لانه قال يبتدي في كل مرة منها بالصفا ويختم بالمروة ثم قال الصحيح هو الاول وقد ضعفوا قول الطحاوي في عامة كتب اصحابنا بعضهم قالوا ان ذلك غلط وبعضهم قالوا ليس بصحيح وتحقيقنا قاله الطحاوي وجه لان النبي صلى الله عليه وسلم لما رقى على الصفا قال نبدا بما بدا الله به رواه جابر في السنن واراد به قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فيفهم منه ان يبدا من الصفا في كل شوط لان الحكم مطلق فيتناول بداية كل شوط فاذا كانت البداية في كل شوط من الصفا يكون المضي من الصفا الى المروة والعود من المروة الى الصفا شوطا واحدا لا محالة على انا نقول ان اهل الحديث اوردوا في عامة كتبهم ان النبي صلى الله عليه وسلم سعى بين الصفا والمروة سبعا ولم يذكروا ان البداءة من الصفا شوط والعود من المروة شوط ويحتمل ان يكون طواف النبي عليه السلام على ما قاله الطحاوي ويحتمل ان يكون على ما قاله سائر الفقهاء فعلى ما قاله الطحاوي يحصل الخروج عن العهدة بيقين فيكون الاخذ بذلك اولى او نقول ان المفعول في قوله عليه السلام نبدا محذوف والمحذوف اذا كان مفعولا يقتدر عاما في الاشياء لا تخصيصا لعدم الاولوية فيكون حينئذ تقدير الكلام نبدا كل شوط من الاشواط بما بدا الله به اي بالصفا فيكون الامر على ما قاله الطحاوي رحمه الله فافهم **قوله** ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعي انه ركن لقوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله والشعائر جمع الشعيرة وهي العلامة وانما يكون من شعائر الله اذا كان السعي بينهما فرضا علما من اعلام الدين وروي في الحديث اسعوا فان الله كتب عليكم السعي ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثل هذا اللفظ لا يستعمل في الفرض والواجب الا انا اثبتنا الوجوب بخبر الواحد ولانه نسك ذو عدد فلا يتعلق بالحد فلم يكن ركنا كرمي الجمار ونقول الدليل زاد وه بعد طواف الزيارة وبعد الطواف يحل له كل شي فلو كان ركنا لتحرز اداوه بعد الاحلال فصار واجبا كطواف الصدر وكونه من الشعائر لا يدل على كونه ركنا لانه تحصل متعلق الواجب به وقوله عليه السلام كتب عليكم السعي لا يدل على انه ركن لانه خبر الواحد وفيه شبهة والركن لا يثبت الا بدليل مقطوع على انا نقول ان معناه كتب ندبا لا ركنا وقوله معنى ما روي اي روى الشافعي كتب استحبابا كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية فيه نظر لان الوصية للوالدين والاقربين كانت واجبة لا مستحبة ثم نسخت الوصية لهم بالحديث وهو قوله عليه السلام لا وصية لوارث وسبب نزول الاية ما ذكره الواحدي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كان على الصفا صنم على صورة رجل يقال له اساف وعلى المروة صنم على صورة امراة تدعى نائلة زعم اهل الكتاب انهما زنيا في الكعبة فمسخهما الله تعالى حجرين فوضعا على الصفا والمروة ليعتبر بهما الناس فلما طالت المدة عبدا من دون الله فكان اهل الجاهلية اذا طافوا بينهما مسحوا الوثنين فلما جاء الاسلام وكسرت الاصنام كره المسلمون الطواف بينهما لاجل الصنمين فانزل الله هذه الاية **قوله** قال ثم يقيم بمكة حراما اي محرما لاجل الحاج ولا يقصر وذلك لانه محرم بالحج فلا يجوز له التحلل قبل الفراغ من افعاله فيقيم حراما الى يوم النحر وهو وقت التحلل **قوله** ويطوف بالبيت كلما بدا له اي كلما ظهر له ان يطوف وذلك لان صحابة رسول الله عليه السلام فعلوا كذلك ولان الطواف بالبيت صلوة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الطواف بالبيت صلوة الا ان الله تعالى قد احل لكم المنطق رواه ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار فلما كان الطواف بالبيت صلوة بالحديث والصلوة خير موضوع يأتي بها كلما بدا له الا انه ليس عليه السعي بعد هذه الاطوفة لان السعي لا يتكرر وجوبه والتنفل به غير مشروع **قوله** ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بينا والاصل فيه ما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين عند قوله ثم ياتي المقام فيصلي ركعتين يقال طاف اسبوعا اي سبع مرات كذا في ديوان الادب **قوله** قال فاذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة اعلم ان يوم التروية هو اليوم الثامن من ذي الحجة وانما سمي بذلك لما روى صاحب الكشاف في سورة الصافات ان ابراهيم صلوات الله عليه وسلامه راى ليلة التروية كان قائلا يقول له ان الله يامرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح روى اي فكر في ذلك من الصباح الى الرواح امن الله تعالى هذا الحلم ام من الشيطان فمن ثم سمي يوم التروية فلما امسى راى مثل ذلك فعرف انه من الله تعالى فمن ثم سمي يوم عرفة ثم راى مثله في الليلة الثالثة فهم بنحره فسمي اليوم يوم النحر وقال ابو بكر الانباري في كتاب الزاهر انما سمي التروية تروية لان الناس يروون من الماء من العطش في هذا اليوم ويحملون الماء بالروايا الى عرفة ومنى وانما سمي يوم عرفة لان جبرئيل صلوات الله عليه علم ابراهيم صلوات الله عليه المناسك كلها يوم عرفة فقال اعرفت في اي موضع تطوف وفي اي موضع تسعى وفي اي موضع تقف وفي اي موضع تنحر وترمي فقال عرفت فسمي يوم عرفة وسمي يوم الاضحى لان الناس يضحون فيه [illegible] وقيل ان ادم عليه السلام لما اهبطا الى الارض وقع بالهند وامراته حوى وقعت بالسند فلم يلتقيا الا عشية عرفة فسمي يوم عرفة لمعرفة كل منهما صاحبه الاخر وقيل انما سمي منى لان جبرئيل عليه السلام لما اراد ان يفارق ادم عليه السلام قال له ماذا تتمنى فقال ادم الجنة فسمي ذلك الموضع منى **قوله** والحاصل ان في الحج ثلث خطب قال ابو بكر الرازي رحمه الله في شرحه لمختصر الطحاوي رحمه الله في الحج ثلث خطب

في قول المصنف وهذا شوط لما قاله الطحاوي وجه بحث

احدها قبل التروية بمكة بعد صلوة الظهر خطبة واحدة لا يجلس فيها والثانية يوم عرفة بعرفات قبل الصلوة اي صلوة الظهر وهي خطبتان يجلس بينهما جلسة خفيفة قال ابو حنيفة رضي الله عنه يبتدي الخطبة اذا فرغ المؤذن من الاذان بين يديه كخطبة الجمعة وقال ابو يوسف يخطب الامام قبل الاذان فاذا مضى صدر من خطبته اذن المؤذن والخطبة الثالثة بعد النحر بيوم بمنى كالخطبة التي قبل التروية يعني خطبة واحدة بعد صلوة الظهر وانما الخطبة الاولى ليعلم فيها الخروج الى منى ومن عدد المناسك الى يوم التروية لما يحتاجون اليه بعد الخروج الى منى واما الخطبة يوم عرفة فيعلمهم فيها احكام الوقوف بعرفة والمزدلفة والرمي والطواف واما الخطبة الثالثة فيعلمهم فيها النفر وطواف الصدر ولا يحتاج يوم النحر الى الخطبة لانهم لا يحتاجون الى ما يحتاجون اليه في خطبة يوم عرفة وما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب يوم النحر فانما كان ذلك لخطبة الوداع وانما كانت خطبة الوداع لا يعلمهم الاحكام الا انه لا يستغنى مثل هذه المواسم عن الاجتماع والكثرة وخطبة عرفة يجلس فيها لانها مقدمة على الصلوة كخطبة الجمعة والخطبتان الاخريان لا يجلس فيهما لانها التقديم ولا ليس عقيبها صلوة فصار كالخطبة الاخرى التي في خطب الحوادث وتعليم الاحكام وهذا مذهبنا وعند زفر يخطب ثلث خطب متواليات يوم التروية ويوم عرفة ويوم النحر لان المقصود تعليم ما يقع في هذه الايام فينبغي ان يكون التعليم فيها ولنا ان يوم التروية يوم يشتغل الحاج فيه الى الخروج الى منى وكذا يوم النحر اشتغلوا بالرمي والذبح والحلق والطواف فلا يتهيأ للخطبة فيهما انفع واوقع في القلوب **قوله** فيخرج ما ذكرنا **قوله** فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلي الفجر يوم عرفة يعني يصلي خمس صلوات الظهر والعصر والمغرب والعشاء من يوم التروية والفجر من يوم عرفة وذلك ما روي مسلم في صحيحه باسناده الى مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر يوم التروية والفجر يوم عرفة بمنى وحدث مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه انه كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح بمنى ثم يغدو اذا طلعت الشمس الى عرفات **قوله** ثم يتوجه الى عرفات عطف على قوله فيقيم بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة يعني فيقيم بمنى الى يوم التروية فيصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء من يوم التروية والفجر من يوم عرفة ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها لما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذلك بعد ان صلى خمس صلوات بمنى **قوله** وهذا بيان الاولوية قال الامام حميد الدين الضرير رحمه الله في شرحه اي الذهاب الى عرفة بعد طلوع الشمس هو الاولى ولو دفع منها جاز **قلت** هذا حسن ولكن بقي في كلام صاحب الهداية شي لانه ذكر من الواجبات بعد طلوع الفجر عند قوله ثم يتوجه الى عرفات بان قال ثم يتوجه الى عرفات بعد طلوع الشمس حتى يصح بناء قوله وهذا بيان الاولوية وكان هذا القيد قد سقط من الكاتب ولهذا صرح به في شرح الطحاوي وشرح الكرخي والايضاح وغيرها قال في الايضاح واذا طلعت الشمس يوم عرفة خرج الى عرفات لان النبي عليه السلام فعل كذلك ثم قال وان دفع قبل ذلك جاز والاول اولى وكذلك في شرح الكرخي وقال وذلك لما بينا ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج اليها بعد طلوع الشمس ولم يرد عليه شي فيقال ينبغي ان يتبع في ذلك **قوله** قال في الاصل وينزل بها مع الناس اي قال محمد رحمه الله في المبسوط ثم يغدو الى عرفات فينزل بها مع الناس وانما قال فينزل بها مع الناس ليبين ان النزول مع الناس افضل لان الانتباذ وهو العزلة [illegible] عنه لان الحال حال التضرع والمسكنة والاجابة ابلغ **قوله** قال فاذا زالت الشمس يصلي الامام بالناس الظهر والعصر اذا زالت الشمس من يوم عرفة اغتسل ان احب وليس ذلك بواجب بل هو سنة وذلك لان اليوم يوم يجمع فيه الناس فيستحب الاغتسال كما في الجمعة والعيدين ثم يخطب خطبتين بعد الزوال قبل الصلاتين يجلس بينهما جلسة خفيفة ويصلي الامام الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين ويخفي الامام القراءة فيهما لانهما صلاتا نهار وقد روي في صحيح البخاري باسناده الى سالم بن عبد الله قال كتب عبد الملك الى الحجاج ان لا يخالف ابن عمر في الحج فجاء ابن عمر وانا معه يوم عرفة حين زالت الشمس فصاح عند سرادق الحجاج فخرج وعليه ملحفة معصفرة فقال ما لك يا ابا عبد الرحمن فقال الرواح ان كنت تريد السنة قال هذه الساعة قال نعم قال فانظرني حتى افيض على راسي ثم اخرج فنزل حتى خرج الحجاج فسار بيني وبين ابي فقلت ان كنت تريد السنة فاقصر الخطبة وعجل الوقوف [illegible] قال في شرح الطحاوي ولو ترك الخطبة او خطب قبل الزوال اجزاه [illegible] اذا ترك الخطبة او خطب قبل الزوال لم تجز الجمعة واما تقديم الخطبة على الصلوة فلان النبي صلى الله عليه وسلم قدمها ولانهم يتشاغلون بعد الصلوة بالرواح الى الموقف فلا يحصل المقصود من الخطبة وهو تعليم المناسك لانهم لا يستمعون واما القيام في الخطبة فلان المقصود تبليغ الناس وذلك في القيام ابلغ واما الجلوس بين الخطبتين فلانه هو السنة في الخطب المتعلقة بالصلوة واذان المؤذنون بين يدي الامام اذا صعد المنبر لان هذه الخطبة متقدمة على الصلوة فصارت كخطبة الجمعة وصفة الخطبة ما ذكره الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله وهو ان الامام يحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويعظ الناس ويامرهم بما يجب عليهم وينهاهم عما نهاهم الله عنه ويخبرهم بمعالم حجهم ومناسكهم ثم يدعو الله تعالى بحاجته ثم ينزل وذلك لان الخطبة موضوعة للتعليم لله تعالى وذكره والوعظ والتعليم وهذه الخطبة تحتاج اليها للتعليم الوقوف بعرفات والوقوف بالمزدلفة فوجب ان يبين فيها ذلك واما الجمع بين الصلوتين باذان واقامتين فلما روي في حديث جابر رضي الله عنه قال ثم اذن بلال ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم لم يصل بينهما شيئا رواه في السنن ولان العصر مقدم على وقتها فلا يلتبس الاعلام باعادة الاقامة **قوله** وقال مالك يخطب بعد الصلوة لانها خطبة وعظ كخطبة العيد ولنا ما روى ابو داود في سننه ان النبي عليه السلام لما زاغت الشمس امر بالقصوى فرحلت

له فركب حتى اتى بطن الوادي فخطب الناس ثم اذن بلال ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر رواه عن جابر وكان المقصود تعليم المناسك
فيقدم الخطبة لان الجمع بين الصلاتين من جملة المناسك **قوله** والجمع منها بالرفع عطفا على قوله تعليم المناسك اي الجمع بين
الظهر والعصر من المناسك **قوله** وعن ابي يوسف رحمه الله انه يؤذن قبل خروج الامام قال في شرح الطحاوي وعن ابي يوسف انه
قال يؤذن المؤذن والامام في الفسطاط ثم يخرج بعد فراغه من الاذان ويصعد المنبر وجه هذه الرواية الاعتبار بسائر الصلوات لان
المؤذن يؤذن قبل خروج الامام فكذا هنا وعن ابي يوسف انه يؤذن بعد الخطبة قبل الصلوة وهذا اصح عندي وان كان ظاهر الرواية
عن اصحابنا بخلاف ذلك ويشهد له حديث جابر رضي الله عنه ان بلالا اذن بعد الخطبة واقام وقد مضى انفا **قوله** ولا يتطوع بين
الصلاتين تحصيلا لمقصود الوقوف قال في تحفة الفقهاء ولا يشتغل الامام ولا القوم بالسنن والتطوع فيما بينهما وقال القدوري في
شرحه ولا يتطوع احد بينهما لا امام ولا ماموم فان تطوع الامام فقد فعل مكروها ويعيد الاذان للعصر ثم قال وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال ابن سماعة عن محمد انه لا يعيد الاذان وتجزيه الاقامة وكذلك اذا قطع بين الصلاتين بعلة او حاجة وذلك لما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما ولم يصل بينهما شيا وقد بيناه انفا عن السنن ووجه ما روي عن محمد ان كل صلوتين جمعهما وقت واحد اكتفى
فيهما باذان واحد كما في الوتر والعشاء وكما في الفوائت وان تنفل بينهما فلذلك قال لا يعيد الاذان وروي عن زفر رحمه الله انه يجمع بين الظهر
والعصر في وقت الظهر باذانين واقامتين ناقل هذا ضعيف لما صح في حجة الوداع عن جابر رضي الله عنه ان النبي جمع بينهما باذان واقامتين
وقد ذكرناه انفا **قوله** قال ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقته عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجمع بينهما المنفرد اي قال
الامام القدوري والرحل المسكن كذا في ديوان الادب وغيره واراد به المنزل اعلم ان الظهر والعصر اذا فاتا مع الامام او احدهما صلى كل
واحد منهما لوقتها في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجوز الجمع بينهما لكل من وقف بعرفة سواء صلى مع الامام او في رحله واورد في شرح الاقطع
قول الشافعي مثل قولهما وجه قولهما ان علة الجمع الوقوف ليتصل ولا ينقطع بفعل العصر فيه لان حال الوقوف حال التضرع واشتغال
بالدعاء فكان الجمع مشروعا في حق كل من وقف ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الجمع بين الظهر والعصر يوم عرفة ثابت بخلاف القياس بالحديث
لان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص قال تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى وقال تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا
موقوتا فيراعي ما ورد به الشرع وهو الجمع مع الامام فلا يجوز الجمع للمنفرد او نقول ان الجمع يسقط به فرض وقت العصر واسقاط فرض [illegible]
يتوقف على الامام كما في الجمعة او نقول ان جواز الجمع اما ان يكون لاجل الامام كما قال ابو حنيفة او لاجل الوقوف كما قالا فلا يجوز ان يكون
لاجل الوقوف لان الوقوف ليس يقاطع الصلوة لعدم المنافاة فتعين ان يكون لاجل الامام وبيانه ان هذا اليوم يوم تفرق واشتغال بالدعاء
فبعدما تفرقوا يتعسر اجتماعهم لاداء صلوة العصر بالجماعة فقدم العصر صونا للجماعة عن الفوات والامام هو الخليفة او من اقامه مقامه
قوله لا لما ذكر من الحاجة الى امتداد الوقوف **قوله** اذ لا منافاة اي بين الصلوة والوقوف **قوله** ثم عند ابي حنيفة
رضي الله عنه الامام شرط في الصلوتين جميعا وقال زفر في العصر خاصة وانما قيد بقول ابي حنيفة لان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الامام
ليس بشرط اصلا لما مر وجه قول زفر رحمه الله ان الامام انما صار شرطا لاسقاط فرض وقت العصر لا الظهر لان الظهر مفعول في وقته فكذلك ان
يصلي العصر مع الامام وان صلى الظهر في منزله ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الجمع بينهما لم يثبت في الشرع الا مع الامام فيهما فلم يجز فعله على وجه
غير مشروع **قوله** وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج اي على هذا الخلاف الذي قلنا في الامام انه شرط في الصلوتين عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وشرط عند زفر في العصر وحدها الاحرام بالحج قال ابو حنيفة رضي الله عنه الاحرام شرط فيهما جميعا حتى اذا صلى الظهر مع الامام وهو
حلال ثم احرم بالحج فانه يصلي العصر لوقتها ولا يجوز له تقديمها هكذا ذكر في نوادر الصلوة وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في غير رواية الاصول انه يجوز وهو قول زفر كذا في شرح الطحاوي وجه قول زفر ان المغير عن وقته هو العصر لا الظهر وهذا ظاهر فيعتبر
الشرط الزايد وهو الاحرام في حق المتغير لا في حق المتقرر ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الجمع بينهما ثبت بخلاف القياس فيراعي جميع ما ورد به
الشرع وهو الجمع مع الامام والاحرام فيهما جميعا فاذا لم يوجد الاحرام فيهما فلا يجوز **قوله** فيقتصر عليه اي يقتصر تقديم العصر
على ما اذا كانت العصر مرتبة على الظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج وتقييد الاحرام بالحج لما روى محمد رحمه الله عن ابي
حنيفة رضي الله عنه ان كان حين صلى الظهر مع الامام محرما بالعمرة ثم احرم بالحج قبل العصر لم يجزه لان احرام العمرة لا تاثير له في جواز
الجمع فوجوده وعدمه سواء **قوله** ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية وجه هذه الرواية ان سبب الجمع انما يتحقق اذا زالت
الشمس وهذا لا يجوز الجمع قبل الزوال فلما كان كذلك قلنا اذا زالت الشمس تحصل السبب وهو ليس بمحرم فلا يثبت له حكم الجمع لعدم الاهل
حال تحقق السبب فلا يجوز الجمع بعد ذلك وان احرم بعد ذلك وفي الرواية الاخرى يكتفي بالاحرام بعد الزوال لان المقصود من شرط الاحرام
هو الجمع بين الصلوتين وقد حصل **قوله** قال ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه اي قال الامام القدوري ثم يتوجه الامام
عقيب الجمع بين الصلاتين الى الموقف الذي بقرب الجبل وهو الذي يسمى جبل الرحمة والموقف يسمى الموقف الاعظم وجبل الرحمة في عرفات وذلك
لان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر والعصر في وقت الظهر ثم ركب القصوى حتى اتى الموقف ولانه قدم العصر ليتصل الوقوف فلا معنى
للتاخير ثم وقت الوقوف بعرفة بعد زوال الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم النحر فمن حصل في هذا الوقت فيها وهو عالم بها او جاهل
او نائم او يقظان او مفيق او مغمى عليه فوقف بها او مر بها ولم يقف صار مدركا للحج ولا يرد عليه الفساد بعد ذلك وان ادرك بالنهار
فانه يقف الى غروب الشمس فان لم يقف ولكنه مر مارا بعد الزوال قبل الغروب فعليه الدم فان ادركها بعد غروب الشمس ولم يقف

بها فلا شيء عليه ويكون مدركا للحج كذا قاله الامام الاسبيجابي رحمه الله **قوله** وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة قال في الديوان
عرنة واد في عرفات وقال في احكام القران لابي الفضل بكير بن محمد البصري القشيري والمسجد الذي يصلي فيه الامام يوم عرفة هو في بطن
عرنة فاذا اخرج الانسان من البطن يريد الموقف بعرفة فصار بعرفة من حين يخرج من البطن والاصل فيه ما روي في الموطا ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر قيل ان المعنى
في ذلك ان النبي عليه السلام راى فيها الشيطان فنهى عن الوقوف في ذلك المكان وقيل ان بعضهم كانوا يتكبرون ويزلون معتزلين عن
الناس في بطن عرنة وبطن محسر فامر الشرع بمخالفتهم ردا عليهم **قوله** وينبغي للامام ان يقف بعرفة على راحلته وذلك لما روى
البخاري في الصحيح باسناده الى ام الفضل بنت الحرث ان ناسا اختلفوا عندها يوم عرفة في صوم النبي صلى الله عليه وسلم فقال بعضهم هو
صائم وقال بعضهم ليس بصائم فارسلت اليه بقدح لبن وهو واقف على بعيره فشرب **قوله** وان وقف على قدميه جاز والاول افضل اي وقوف الامام
على راحلته افضل من وقوفه على قدميه اقتداء بالنبي عليه السلام ولان الامام يدعو الله ويتضرع والناس يدعون بدعائه
فاذا كان على راحلته كان ابلغ في مشاهدتهم له **قوله** وينبغي ان يقف مستقبل القبلة وهذا لما روي في السنن في الحديث
الطويل انه عليه السلام استقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس **قوله** ويدعو ويعلم الناس المناسك وكلا الفعلين
بالنصب عطفا على قوله ان يقف **قوله** ويدعو بما شاء وان ورد الاثار ببعض الدعوات وحدث الترمذي في جامعه مسندا
الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خير الدعاء دعاء يوم عرفة وخير ما قلت انا والنبيون من قبلي
لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير وذكر في الموطا في فضيلة يوم عرفة مسندا الى طلحة بن عبيد الله
بن كريز رضي الله عنه قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما رئي الشيطان يوما هو فيه اصغر ولا ادحر ولا احقر ولا اغيظ منه في
يوم عرفة وما ذاك الا لما يرى من تنزل رحمة الله وتجاوز الله عن الذنوب العظام الا ما ارى في يوم بدر قيل وما راى في يوم بدر قال
اما انه قد راى جبريل صلى الله عليه وسلم وهو يزع الملايكة وقال في النوازل وليكن عامة دعائه بعرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له
له الملك الى اخره ثم يقول لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون اللهم انت قلت ادعوني استجب لكم وانت
لا تخلف الميعاد اللهم وهذا مقام المستجير العائذ من النار بعفوك وادخلني الجنة برحمتك اللهم اذ هديتني للاسلام فلا تنزعه
عني ولا تنزعني عنه حتى تقبضني وانا عليه قال الكرخي في مختصره ويدعو الناس بالاجتهاد ويرفع الايدي بسطا يستقبل الداعي بهما وجهه
قوله فيعوا اي فيحفظوا وسقوط النون علامة النصب لانه معطوف على قوله لان يقفوا في قوله وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام
قوله وهذا بيان الافضلية اي وقوف الناس بقرب الامام خلفه هو الافضل لان عرفات كلها موقف **قوله** على ما ذكر
اشارة الى قوله عليه السلام عرفة كلها موقف الى اخره **قوله** اما الاجتهاد اي المبالغة في الدعاء فلانه عليه السلام اجتهد
في الدعاء في هذا الموقف اي بعرفات فاستجيب له الا في الدماء والمظالم قيل لو نفعه دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بعرفات في الدماء
والمظالم الى المزدلفة فاستجيب له فيها في الدماء والمظالم ايضا فقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال رايت رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعرفات يدعو يديه الى صدره كاستطعام المسكين **قوله** ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة اعلم ان الحاج يقطع التلبية مع اول حصاة
من جمرة العقبة وعند مالك اذا وقف بعرفات قطع التلبية لان التلبية اجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان يعني ان التلبية انما تكون قبل
الاشتغال بافعال الحج فاذا ابتدا بافعال الحج قطع التلبية ولنا ما روى البخاري باسناده الى ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم اردف الفضل فاخبر الفضل انه لم يزل يلبي حتى رمى الجمرة وروى البخاري ايضا باسناده الى عبيد الله عن ابن
عباس رضي الله عنهما ان اسامة كان ردف النبي صلى الله عليه وسلم من عرفة الى المزدلفة ثم اردف الفضل من المزدلفة الى منى قال فكلاهما
قال لم يزل النبي صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى جمرة العقبة ولان التلبية ذكر مفعول في افتتاح العبادة ويتكرر في اثنائها وكان القياس
ان يكون الى اخرها كالتكبير في الصلوة الا ان القياس ترك فيما بعد الرمي بالاجماع فبقي ما وراءه على اصل القياس وقال [illegible]
بالحج في قطع التلبية وقال ابو الحسن الكرخي رحمه الله انه يقطع التلبية في اول حصاة في الحج الفاسد لان افعاله افعال الصحيح فتساويا
اما المحرم بالعمرة فانه يقطع التلبية حين يستلم الحجر الاسود عندنا وعند مالك اذا راى البيت لنا ما روى ابو داود في سننه مسندا الى ابن
عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يلبي المعتمر حتى يستلم الحجر ولان قطع التلبية متعلق بفعل هو نسك كالحج واستلام الحجر
نسك ورؤية البيت ليس بنسك وقال محمد رحمه الله والذي يفوته الحج يتحلل بعمل عمرة ويقطع التلبية حين ياخذ في الطواف الذي يتحلل به لان الحج
سقط عنه فصار كالمعتمر ويقطع المحصر اذا ذبح هديه لانه لا تلبية له بعد التحلل وقال القدوري في شرحه فان حلق الحاج قبل ان يرمي جمرة العقبة
قطع التلبية لانه خرج من الاحرام ولا تلبية لاحد بعد التحلل وقال الحاكم ان زار البيت قبل ان يرمي ويذبح او يحلق قطع التلبية في قول ابي
حنيفة ومحمد رواه هشام وروى محمد عن ابي يوسف انه قال يلبي ما لم يحلق او تزل الشمس من يوم النحر وجه قولهما انه اذا طاف قبل الرمي
والذبح فقد تحلل به الا النساء لو جامع لم يلزمه بدنة فصار التحلل بالطواف كالتحلل بالحلق ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان احرامه باق
بدليل انه لا يحل له الطيب واللبس فصار كمن لم يطف وليس كذلك اذا حلق لانه قد تحلل بدليل اباحة الطيب واللبس فاما اذا زالت الشمس
فلان من اصل ابي يوسف ان وقت رمي جمرة العقبة يفوت بالزوال ويفعل بعد وقتها فصار فواتها كفعلها وروى ابن سماعة عن محمد
رحمه الله انه اذا لم يرم قطع التلبية اذا غربت الشمس يوم النحر وروى هشام عنه انه يقطع التلبية اذا مضت ايام النحر فاما اذا ذبح قبل

ان يرمي فقد ذكر ابو الحسن الكرخي ان هشامًا روى عن ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما انه يقطع التلبية لانه تحلل بالذبح فهو كما لو تحلل بالحلق وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله لا يقطع التلبية وان ذبح ما لم يرم او يحلق لانه لا يخرج عن الاحرام بالذبح وقال الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انما يقطع التلبية بالذبح القارن والمتمتع فاما اذا ضحى المفرد لم يقطع التلبية لان القارن والمتمتع ذبحهما يقع به التحلل فهو كالحلق واما المفرد فتحلله لا يقف على ذبحه فلا يقطع عنده التلبية كذا قال القدوري رحمه الله في شرحه **قوله** قال فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم حتى ياتوا المزدلفة وانما يفيضون من عرفات بعد غروب الشمس لما روى ابو داود في سننه باسناده الى اسامة بن زيد رضي الله عنه قال كنت ردف رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما وقعت الشمس دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان فيه مخالفة المشركين لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب عشية عرفة فقال اما بعد فان هذا يوم الحج الاكبر وان اهل الشرك والاوثان كانوا يدفعون في هذا اليوم قبل غروب الشمس حين تكون الشمس على رؤوس الجبال كانها عمائم الرجال وانا ندفع فلا تعجلوا فادفع بعد غروب الشمس وانما الافاضة على هينتهم فلما روى البخاري في الصحيح باسناده الى ابن عباس رضي الله عنه انه دفع مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم عرفة فسمع النبي صلى الله عليه وسلم وراءه زجرا شديدا وضربا للابل فاشار بسوطه اليهم وقال ايها الناس عليكم بالسكينة فان البر ليس بالايضاع والايضاع الاسراع وحكى ابو داود في سننه مسندا الى ابن عباس ايضا قال افاض رسول الله صلى الله عليه وسلم من عرفة وعليه السكينة ورديفه اسامة وقال ايها الناس بالسكينة فان البر ليس بايجاف الخيل والابل فعليكم بالسكينة والايجاف الاسراع ايضا وروى البخاري ايضا باسناده الى هشام بن عروة عن ابيه قال سئل اسامة وانا جالس كيف كان رسول الله يسير في حجة الوداع حين دفع قال كان يسير العنق فاذا وجد فجوة نص قال هشام النص فوق العنق قال في الديوان العنق السير الفسيح وهو بفتحتين وقال ابو سليمان الخطابي رحمه الله في شرح الصحيح العنق السير الواسع وغاية سرعة العنق والنص فوق العنق وهو ارفع السير والفجوة المتسع بين الشيئين والدفع من عرفات هو الافاضة **قوله** فان خاف الزحام الى اخره قال القدوري في شرحه ان خاف بعض القوم الزحام او كانت به علة فتقدم قبل الامام قليلا ما بينه وبين بطن عرنة ولم يجاوز حد عرفة فلا باس به وان ثبت مكانه يدعو حتى يدفع الامام فهو افضل وذلك لانه اذا تقدم ولم يجاوز موضع الوقوف دفع عن نفسه ضرر الزحمة وكان في حكم الواقف وان تاخر مكانه فهو افضل لانه لا يكون اخذا في الافاضة قبل وقتها وروي عن عائشة رضي الله عنها انها اقامت مكانها حتى افاض الناس ثم دعت بشراب فافطرت ثم افاضت فان ابطا الامام بالدفع وتبين للناس الليل دفعوا قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل بغروب الشمس فاذا ترك الامام السنة في الدفع فلا يجوز للناس تركها وان دفع قبل غروب الشمس حتى جاوز عرفات لزمه الدم عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان الوقوف في جزء من الليل واجب بدلالة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل واقفا الى ان غربت الشمس ثم دفع وفعله بيان للواجب ثم ان عاد الى عرفات قبل الغروب وافاض مع الامام بعد الغروب سقط عنه الدم خلافا لزفر وان عاد الى عرفات بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بالاتفاق **قوله** واذا اتى مزدلفة فالمستحب ان يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح اي يقال لذلك الجبل قزح قال في الصحاح قزح اسم جبل بالمزدلفة وقال في الكشاف المشعر الحرام قزح وهو الجبل الذي يقف عليه الامام وعليه الميقدة ثم قال وقيل المشعر الحرام ما بين جبلي المزدلفة من مازمي عرفة الى وادي محسر وليس المازمان ولا وادي محسر من المشعر الحرام ثم قال والصحيح انه الجبل اي ان المشعر الحرام هو الجبل الذي يقال له قزح لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى الفجر يعني بالمزدلفة بغلس ركب ناقته حتى اتى المشعر الحرام فدعا وكبر وهلل ولم يزل واقفا حتى اسفر قال في المغرب الميقدة موضع كان اهل الجاهلية يوقدون عليه النار وقيل انها كانون آدم عليه السلام وانما كان المستحب ان ينزل بقرب قزح لما روى ابو داود في سننه باسناده الى علي رضي الله عنه قال لما اصبح النبي صلى الله عليه وسلم وقف على قزح فقال هذا قزح وهو الموقف وجمع كلها موقف الى هنا لفظ الحديث **قوله** وكذا عمر رضي الله عنه اي وقف عمر رضي الله عنه عند قزح **قوله** ويتحرز في النزول عن الطريق قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله واذا جاء الامام المزدلفة نزل المشعر الحرام وهي التي اذا افضت من وادي عرفات الى بطن محسر فانزل بها حيث شئت عن يمين الطريق وعن يساره ولا تنزل على جادة الطريق فتؤذي الناس وذلك لقوله عليه السلام مزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر فاما النزول على الطريق فهو ممنوع بالمزدلفة وغيرها لانه يقطع الناس عن الاجتياز وقال في احكام القرآن لابي الفضل بكير بن محمد البصري القشيري القاضي وبطن محسر بين مزدلفة وبين منى اذا خرج الانسان من منى يريد مزدلفة هبط في بطن محسر فاذا خرج منه يريد عرفة فهو في مزدلفة **قوله** ويستحب ان يقف وراء الامام اي خلف الامام لما بينا في الوقوف بعرفة اشارة الى قوله لانه يدعو ويعلم فيعوا ويستمعوا **قوله** قال ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة اي قال الامام القدوري في المختصر اعلم ان الامام يجمع بين المغرب والعشاء اذا غاب الشفق ودخل وقت العشاء باذان واحد واقامة واحدة وقال زفر رحمه الله باذان واقامتين وهو احد قولي الشافعي وفي قوله الاخر باقامتين من غير اذان كذا في شرح الاقطع لزفر رحمه الله ما روى ابو داود في سننه في الحديث الطويل في حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى المزدلفة فجمع بين المغرب والعشاء باذان واحد واقامتين ولم يسبح بينهما شيئا يعني لم يتطوع ولانه جمع مشروع للحاج فيكون باذان واقامتين كما في الجمع بعرفات وللشافعي على قوله الاخر ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما باقامة واحدة لكل صلاة ولم يناد في الاولى ولنا ما روى ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم المغرب والعشاء باقامة واحدة وروى ابو داود في سننه الى عبد الله بن مالك رضي الله عنه قال صليت مع ابن عمر رضي الله عنهما المغرب ثلاثا والعشاء ركعتين فقال له مالك

بن الحرث ما هذه الصلوة قال صليتهما مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا المكان باقامة واحدة وفي السنن ايضا مسندا الى سعيد بن جبير وعبد الله بن مالك قالا صلينا مع ابن عمر بالمزدلفة المغرب والعشاء باقامة واحدة وفي السنن ايضا مسندا الى جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر رضي الله عنه قال وصلى النبي صلى الله عليه وسلم المغرب والعتمة باذان واقامة ولا ترجيح لقولنا بان نقول ان حديث جابر رضي الله عنه مضطرب كما ترى لانه حدث في رواية باذان واقامتين وفي رواية باذان واقامة وكذا حديث ابن عمر رضي الله عنهما لانه خالف روايته ومخالفة الراوي دليل على عدم صحة الحديث فبقي رواية ابي ايوب الانصاري سالمة عن المعارض ولئن صح الحديث فنقول انما كان ذلك لان الناس كانوا تفرقوا بعد المغرب لاكل العشاء وعندنا كذلك اذا تفرق الناس عن الامام للعشاء او لغيره حيث يقام لصلوة العشاء مرة اخرى والدليل على صحة هذا ما روى البخاري في الصحيح باسناده الى اسامة بن زيد قال دفع رسول الله من عرفة فنزل الشعب فبال ثم توضا ولم يسبغ الوضوء فقلت له الصلوة قال الصلوة امامك فجاء المزدلفة فتوضا فاسبغ ثم اقيمت الصلوة فصلى المغرب ثم اناخ كل انسان بعيره في منزله ثم اقيمت الصلوة فصلى ولم يصل بينهما فعلم بهذا انهم كانوا تفرقوا واشتغلوا بين الصلوتين باناخة البعير وغيره ولانهما صلاتان تجمعهما وقت واحد فيكتفى باقامة واحدة كما في العشاء والوتر ولا يرد علينا الجمع بعرفة لان العصر مفعولة في غير وقتها فاحتيج الى زيادة الاعلام اما الجمع بالمزدلفة فليس كذلك لان العشاء مفعولة في وقتها فلا حاجة الى زيادة الاعلام **فان قلت** يرد عليكم الفوائت لانه ان شاء اذن واقام لكل صلوة وان شاء اقتصر على الاقامة فينبغي ان يكون هنا كذلك **قلت** الفوائت كل واحدة منهما صلوة على حدة فيفرد كل منهما بالاقامة بخلاف الصلوتين بالمزدلفة فانهما صارتا كصلوة واحدة بدليل انه لا يجوز التطوع بينهما فلاجل هذا لم يفرد كل واحدة بالاقامة **قوله** فافردهما يرجع على المبني للمفعول او على المبني للفاعل فعلى الاول يكون مسندا الى الجار والمجرور وعلى الثاني يكون مسندا الى الضمير الراجع الى الامام اي فرد الامام بالاقامة **قوله** ولا يتطوع بينهما وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يتطوع بينهما فان تطوع بينهما او تشاغل بشيء بينهما اعاد الاقامة للعشاء لانه انقطع الاعلام الاول بالتشاغل فوجب الاعلام ثانيا **قوله** ثم تعشى اي اكل العشاء **قوله** ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى اذا صلى المغرب والعشاء وحده جاز لكن السنة ان يصليهما مع الامام والفرق لابي حنيفة رضي الله عنه بين الجمع بعرفات حيث لا يجوز الجمع بلا امام وبين الجمع بالمزدلفة حيث جاز له ان يجمع بينهما وحده ان الجمع بعرفات ثابت بخلاف القياس لكون العصر مقدمة على وقتها فروعي فيه جميع ما ورد به النص وهو الاداء مع الامام في حالة الاحرام اما الجمع بالمزدلفة فلم يخالف القياس لان المغرب مؤخرة عن وقتها وقضاء الصلوة بعد وقتها امر معقول لجواز المسبب بعد وجود السبب فلم يشترط فيه مراعاة ما ورد به النص وهو الامام **قوله** ومن صلى المغرب في الطريق لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد وقول زفر والحسن بن زياد مثل قولهما كذا ذكر القدوري في شرحه وقال ابو يوسف يجزيه وقد اساء وذكر في شرح الطحاوي للامام الاسبيجابي ولو صلى المغرب بعد غروب الشمس قبل ان ياتي المزدلفة فعليه ان يعيدها اذا اتى المزدلفة في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعيدها وقد اساء كذا ذكر في الايضاح ثم قال في شرح الطحاوي وكذلك لو صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها فهو على الاختلاف وذكر في شرح الطحاوي للشيخ ابي بكر الرازي فان صلاهما دونها لم تجز في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اي ان صلى المغرب والعشاء دون المزدلفة يعني قبل ان يصل الى المزدلفة لم تجز في قولهما كذا ذكر في المنظومة في باب ابي يوسف ومن يصل في منى المزدلفة قبل الوصول جاز بعد عرفة اي جاز عند ابي يوسف خلافا لهما ووجه قول ابي يوسف رحمه الله انه ادى صلوة المغرب في وقتها فلا يجب عليه اعادتها كما اذا ادى في غير ليلة المزدلفة في وقت المغرب ولهذا لا يجب عليه اعادتها بالاتفاق بعد طلوع الفجر ولانه انما رخص له تاخير المغرب عن وقتها لتعجيل السير فاذا لم يترخص جاز اخذا بالعزيمة ووجه قولهما ما روى البخاري في الصحيح عن كريب مولى ابن عباس رضي الله عنهما عن اسامة بن زيد ان النبي صلى الله عليه وسلم حيث افاض من عرفة مال الى الشعب فقضى حاجته فتوضا فقلت يا رسول الله اتصلي قال الصلوة امامك اي موضع الصلوة بالمزدلفة فدل ان الصلوة لا يجوز فعلها في الطريق ولان تاخير المغرب ليلة المزدلفة عن وقتها افضل بالاتفاق ثم التاخير اما ان كان لاتصال السير او لانه لا يجوز تقديمها على المزدلفة فلا يجوز الاول لان اتصال السير ليس بفرض ولا سنة ولهذا نزل رسول الله الى الشعب فقضى حاجته فتعين الثاني فيجب عليه الاعادة ثم انما الزمنا تقديم المغرب على المزدلفة ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة في وقت العشاء ويمكنه الجمع بينهما ما دام وقت العشاء باقيا فاذا طلع الفجر لم يمكن الجمع فسقطت الاعادة قال القدوري رحمه الله اذا كان يخشى ان يطلع الفجر قبل ان يصل الى المزدلفة صلى المغرب لانه اذا طلع الفجر فات وقت الجمع وكذلك ان صلى العشاء الاخرة في الطريق بعد دخول وقتها لم تجز الا على تقدير خوف طلوع الفجر **قوله** وهذا على الخلاف اذا صلى المغرب بعرفات اي اذا صلى المغرب بعرفات بعد غروب الشمس لم تجز عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله **قوله** فاذا طلع الفجر يعني لا يجب عليه اعادة المغرب بعد طلوع الفجر بالاتفاق لانه اداها في وقتها وكذا لا يجب عليه الاعادة بالمزدلفة قبل الطلوع لهذا المعنى قال في شرح الطحاوي ولو طلع الفجر قبل ان يعيدهما بالمزدلفة عاد الى الجواز في قولهم جميعا اي قبل ان يعيد المغرب والعشاء **قوله** الصلوة امامك معناه وقت الصلوة يعني لان الصلوة توجد بفعل المصلي فلا يتصور ان يكون امامه فالمراد الوقت اطلاقا لاسم الحال على المحل لان الوقت سبب وجوب الصلوة او المراد الوقت بحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه او المراد موضع الصلوة بهذا الطريق **قوله** واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس اي يصلي الامام الفجر يوم النحر بغلس والغلس آخر ظلمة الليل كذا في الديوان والاصل فيه ما روى ابو داود رحمه الله في سننه باسناده الى عبد الرحمن بن يزيد عن ابن مسعود رضي الله عنه قال ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلوة الا لوقتها الا بجمع فانه جمع بين المغرب والعشاء بجمع وصلى صلاة الصبح من الغد قبل وقتها وحده

البخاري ايضا في الصحيح باسناده الى عبد الله قال ما رايت النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة لغير ميقاتها الا صلاتين جمع بين المغرب والعشاء
وصلى الفجر قبل ميقاتها ان عامة كتب اصحابنا رضي الله عنهم مثل شرح الطحاوي وشرح الكرخي والايضاح وشرح الاقطع
والتحفة والكافي للحاكم الشهيد والنوازل لابي الليث وغيرها ناطقة بان صلاة الفجر بالمزدلفة اذا طلع الفجر بغلس وبعد طلوع الفجر
يدخل وقت صلاة الفجر فكيف يصح تمسكهم بحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقد ذكر في حديثه ان النبي صلى الفجر قبل ميقاتها
اراد به قبل وقتها المستحب بدليل ما روى البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الرحمن بن يزيد قال خرجت مع عبد الله الى مكة ثم قدمنا جمعا
فصلى الصلاتين ثم صلى الفجر حين طلع الفجر وقائل يقول طلع الفجر وقائل يقول لم يطلع الفجر فدل على ما قلنا الا انه لو كان المراد من ذلك الحديث انه صلى
قبل وقتها الذي يتعلق جواز الصلاة به لم يصل عبد الله نفسه وهو الراوي حين طلع الفجر بل لا يكون فعله على خلاف روايته فعلم ان المراد
منه انه صلى قبل وقتها المستحب ولانه اذا قدم الصلاة استدرك فضيلة الوقوف وذلك لا يستدرك في غير هذا اليوم فكان افضل من فضيلة
الاسفار التي تستدرك في كل يوم ثم وقت الوقوف بالمزدلفة بعد طلوع الفجر يوم النحر الى ان يسفر جدا فمن مر بها بعد طلوع الفجر او حصل في جزء
من اجزائها فقد ادرك الوقوف ولا شي عليه غير ان السنة ان يقف الى ان يسفر جدا ويتضرع في الدعاء والتهليل اداء الصلاة بالغلس قوله
ثم وقف ووقف معه الناس فدعا اي وقف الامام بعد صلاة الفجر فدعا ووقف الناس معه قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله واستحب
ان يكون موقفهم على الجبل الذي عليه الميقدة الذي يقال له قزح فليصلوا وليقفوا ويدعوا الله تعالى ويرفع يديه ويستقبل بهما وجهه
بسطا وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذلك وقال في النوازل يدعو بالمزدلفة نحو ما دعا بعرفة ويقول اللهم حرم لحمي وشعري
ودمي وعظمي وجميع جوارحي من النار يا ارحم الراحمين قوله واستجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم يجوز ان يروى الدماء
والمظالم بالرفع والجر اما الرفع فلكون حتى للعطف كقولهم مات الناس حتى الانبياء بالرفع واذا كانت عاطفة تكون لامر التعظيم كالنظير
الا ترى انك تنظم موتهم ثم ذما التحقير كقولهم قدم الحاج حتى المشاة ويجب ان يكون ما بعدها مجانسا لما قبلها فلا يجوز ضربت القوم
حتى حمارا او ضربت الرجال حتى امراة وبه صرح عبد القاهر في مقتصده ولكن بقي ههنا كلام وهو ان يقال المعطوف فيما نحن فيه ليس يجانس
المعطوف عليه لان الدماء والمظالم ليسا من جنس الدعاء فلا بد من التاويل حتى يصح الكلام فنقول معناه استجيب له كل ذنب لامته
حتى استجيب له الدماء والمظالم واما الجر فلكون حتى للجر حتى اذا كانت جارة يكون الجر ويلحقها ان ينتهي به الشي كقولهم اكلت السمكة
حتى راسها واما ان ينتهي عنده الشي كقولهم سهرت البارحة حتى الصباح لانه ينتهي الليلة عنده فلم يكن من الصباح وما نحن فيه من قبيل الاول
لان ما بعد حتى داخل فيما قبلها كما دخل الراس في اكل السمك وتقدير الكلام استجيب له دعاؤه لامته في ذنوبهم حتى الدماء والمظالم يعني
استجيب له في الدماء والمظالم ايضا وهذا بخلاف كلمة الى لان ما بعدها لا يدخل فيما قبلها والتي البحث يعرف في موضعه وليس كتابنا ببابه
ذلك قوله ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن وقال الشافعي انه ركن وفائدة كونه واجبا تظهر فيما اذا جاوز حد مزدلفة قبل
طلوع الفجر فعليه دم لترك الوقوف بها الا اذا تركه لعذر بسبب علة او ضعف فدفع ليلا فلا شي عليه وجه قول الشافعي رحمه الله قوله
تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام والنص قطعي فيدل على ركنية الوقوف بالمزدلفة فقد ذكر في وجيزهم ان مقام المزدلفة سنة فعلم ان ما
في الهداية وجد نقله صحيحا عن الشافعي انه ركن ولنا ما روى البخاري في الصحيح باسناده الى عبيد الله بن ابي يزيد سمع ابن عباس رضي الله عنهما
يقول انا ممن قدم النبي صلى الله عليه وسلم ليلة المزدلفة في ضعفة اهله وحدثنا ايضا ابو داود في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما فعلم
ان الوقوف بالمزدلفة ليس بركن ولو كان ركنا لما رخص تركه للضعفاء كالوقوف بعرفات وروى الشيخ ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار الى الامام
ابو داود في السنن مسندا الى عبد الرحمن بن يعمر الديلي قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم واقفا بعرفات فاقبل اناس من اهل نجد
فسالوه عن الحج فقال الحج يوم عرفة فعلم بهذا ان ركن الحج هو الوقوف بعرفات لا غير وروى مالك في الموطا عن نافع ان عبد الله بن عمر رضي الله
عنهما كان يقول من لم يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل ان يطلع الفجر من ليلة المزدلفة فقد فاته الحج ومن وقف بعرفة ليلة من المزدلفة قبل ان
يطلع فقد ادرك الحج وفي الموطا ايضا عن هشام بن عروة عن ابيه قال من ادرك الفجر من ليلة المزدلفة ولم يقف بعرفة فقد فاته الحج ومن
وقف بعرفة قبل ان يطلع الفجر فقد ادرك الحج فعلم بهذا ايضا ان المعتبر في الركنية هو الوقوف بعرفات واما كون الوقوف واجبا فلما روى
الشيخ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله باسناده الى الشعبي قال سمعت عروة بن مضرس الطائي يقول اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمزدلفة
فقلت يا رسول الله جئت من جبلي طي والله ما جئت حتى اتعبت نفسي وانصبت راحلتي وما تركت جبلا من هذه الجبال الا وقد وقفت
عليه فهل لي من حج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد معنا هذه الصلاة صلاة الفجر بالمزدلفة وقد كان وقف بعرفة قبل ذلك ليلا
او نهارا فقد تم حجه وجاء في بعض الروايات من وقف معنا هذا الوقوف وصلى معنا هذه الصلاة وقد كان وقف قبل ذلك بعرفة فقد
تم حجه فعلم بهذا ان هذا الوقوف واجب لانه عليه السلام علق تمام الحج به واما الجواب عن الاية فنقول ان المذكور فيها الذكر لا الوقوف
والذكر بالمزدلفة ليس بركن ولا واجب بالاجماع وهذا اذا وقف ولم يذكر اصلا لا يلزمه شي فاذا ثبت ان لا يكون غير المذكور وهو الوقوف ركنا
قوله تعالى عند المشعر الحرام اي قريبا منه وذلك للفضل كالجبل بقرب الرحمة والا فالمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر كما في الكشاف
والمشعر الحرام جبل قزح او ما بين جبلي المزدلفة من مازمي عرفة الى وادي محسر وقد مر ذكره والمشعر المعلم لانه معلم للعبادة ووصف بالحرام
لحرمته قوله وبمثله يثبت الركنية اي وبمثل هذا النص وهو النص القطعي قوله وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات جملة
حالية معترضة بين الشرط والجزاء اي من وقف معنا هذا الموقف والحال ان هذا الواقف افاض من عرفات قبل وقوفه بالمزدلفة فقد

تم حجه قوله علق به تمام الحج اي علق رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوقوف بالمزدلفة في قوله من وقف معنا هذا الموقف تمام
لانه قال فقد تم حجه قوله وهذا يصلح امارة الوجوب اي تعليق تمام الوجوب بالوقوف يصلح علامة الوجوب والامارة بفتح
الهمزة العلامة قوله غير انه اذا تركه بعذر استثناء من قوله وهذا يصلح امارة الوجوب يعني ان الوقوف بالمزدلفة واجب الا
انه اذا تركه بعذر لا شي عليه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة اهله بليل وقد روى البخاري في الصحيح باسناده عن
القاسم عن عائشة رضي الله عنها قالت استاذنت سودة النبي صلى الله عليه وسلم ليلة جمع وكانت ثقيلة ثبطة فاذن لها وقال في شرح
الصحيح الثبطة البطيئة يقال ثبطت الرجل عن حاجته اذا حبسته عنها قوله قال والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر اي قال
القدوري رحمه الله وقال في الكشاف رحمه الله قيل سميت المزدلفة وجمعا لان ادم صلوات الله عليه اجتمع فيها مع حوا وازدلف اليها
اي دنا منها وعن قتادة لانه يجمع فيها بين الصلوتين ويجوز ان يقال وصفت بفعل اهلها لانهم يزدلفون الى الله تعالى اي يتقربون بالوقوف
فيها قوله لما روينا من قبل وهو قوله عليه السلام والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر والمحسر بكسر السين المهملة
وتشديدها واد معروف على يسار المزدلفة قوله قال واذا طلعت الشمس افاض الامام والناس حتى ياتوا منى قال رضي الله
عنه هكذا وقع في نسخ المختصر وهذا غلط والصحيح اذا اسفر افاض الامام والناس لان النبي صلى الله عليه وسلم دفع قبل طلوع الشمس
اي قال الامام القدوري فاذا طلعت الشمس من يوم النحر افاض الامام من المزدلفة وتبعه الناس معه حتى ياتوا منى ثم قال صاحب الهداية
هكذا وقع في نسخ مختصر القدوري وهو غلط لان النبي صلى الله عليه وسلم دفع قبل الطلوع فاقول هذا الذي قال صاحب الهداية صحيح
لكن الغلط وقع من الكاتب لا من القدوري نفسه الا ترى ان الشيخ ابا نصر البغدادي رحمه الله وهو من تلامذة الشيخ ابي الحسين القدوري
رحمه الله قد اثبت لفظ القدوري رحمه الله في هذا الموضع في شرحه بقوله قال ثم يفيض الامام من مزدلفة قبل طلوع الشمس والناس معه
حتى ياتي منى واثبت الامام ابو الحسين القدوري في شرحه لمختصر الكرخي مثل هذا ايضا فقال ويفيض الامام قبل طلوع الشمس فيه
فعلم ان ما ذكر صاحب الهداية منقول لا عن مختصر القدوري فذلك سهو من الكاتب لا من القدوري والشيخ ابو الحسين القدوري اجل
منصبا من ان يوجد منه في هذا القدر تعرض تحريفا في الفقه وهو مدار في الحديث وناهيك من دليل على غزارة علمه شرحه
لمختصر الكرخي فاذا طالعته عرفت ان محله في الفقه كان عند العيوق لا يناله بذيل احد ويعجز طرف الناظر الى منتهاه عن كلال
ثم الاصل في الافاضة ما روى صاحب السنن باسناده الى عمرو بن ميمون قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان اهل الجاهلية لا يفيضون
حتى يروا الشمس على ثبير فخالفهم النبي صلى الله عليه وسلم فدفع قبل طلوع الشمس وثبير اسم جبل وكانوا يقولون اشرق ثبير كيما نغير
والاغارة بالغين المعجمة الاسراع قوله قال فيبتدي بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف اي
قال الامام ابو الحسين القدوري رحمه الله يبتدي بجمرة العقبة بعدما افاض من المزدلفة والجمرة هي الحجر الصغير وربما يسمى الموضع
التي ترمى جمارا او جمرات لما بينهما من الملابسة والخذف بالخاء المعجمة الرمي برؤوس الاصابع يقال الخذف بالعصا والحذف بالحصى
ويخذف الارنب بالعصا اي يرميها بها وهو بالخاء المهملة ومثل حصى الخذف بالجر لكونه صفة لما قبله قال الامام الاسبيجابي رحمه الله في
شرح الطحاوي لو رمى جمرة العقبة بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا بعد طلوع الشمس والافضل عندنا
ان يرمي بعد طلوع الشمس حتى يجوز بالاتفاق وقال في شرح الكرخي وقت الرمي يوم النحر يدخل بطلوع الفجر وقال الشافعي يدخل وقت
الجواز بنصف الليل ويجب الرمي اذا طلعت الشمس وقال سفيان الثوري لا يجوز الرمي قبل طلوع الشمس وقال في شرح الاثار لا ينبغي لهم ان يرموها
حتى تطلع الشمس فان رموها قبل ذلك اجزاهم وقد اساؤوا ثم قال وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله وجه قول الشافعي رحمه
الله ما روي في شرح الاثار وغيره في حديث اسماء رضي الله عنها انها رمت ثم رجعت الى منزلها فصلت الفجر ووجه ما روي اصحابنا رضي الله عنهم
ان الافضل بعد طلوع الشمس هو ما روي في السنن وشرح الاثار وغيرهما مسندا الى جابر رضي الله عنه قال رايت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يرمي يوم النحر ضحى فاما بعد ذلك فبعد زوال الشمس وروي في السنن ايضا مسندا الى ابن عباس رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقدم ضعفاء اهله بغلس ويامرهم لا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس ووجه ما روي عن اصحابنا رضي الله عنهم انه يجوز بعد الفجر
قبل الطلوع ما حدث الشيخ ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى كريب عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يامر نساءه وثقله صبيحة جمع ان يفيضوا مع اول الفجر بسواد ولا يرموا الجمرة الا مصبحين وفيه ايضا باسناده الى مقسم عن ابن عباس
رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث في الثقل وقال لا ترموا الجمار حتى تصبحوا والجواب عن حديث اسماء رضي الله عنها فنقول
لا نسلم انها رمت قبل الفجر لانه يحتمل انها رمت بعد طلوع الفجر ثم صلت بعد طلوع الفجر ولئن سلمنا انها رمت قبل طلوع الفجر فنقول ذلك
كان رخصة للضعفاء بدليل ما روي في ذلك الحديث انها قالت رخص رسول الله للظعن فدل على انه لا يجوز في حق غير الضعفاء وانما الاداء
بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس فلحق الفة السنة لان النبي صلى الله عليه وسلم رمى جمرة العقبة بعد طلوع الشمس كما مر انفا في حديث
جابر رضي الله عنه واما الرمي بمثل حصى الخذف فلما روى ابو داود في سننه باسناده الى سليمان بن عمرو بن الاحوص عن امه قالت رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي الجمرة من بطن الوادي وهو راكب يكبر مع كل حصاة ورجل من خلفه يستره فسالت عن الرجل فقالوا
الفضل بن العباس رضي الله عنهما فازدحم الناس فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا ايها الناس لا يقتل بعضكم بعضا واذا رميتم الجمرة
فارموا بمثل حصى الخذف قوله ثم لا يعرج على شي يعني لم يتوقف قال في الديوان عرج على الشي اي اقام قوله ولو رمى باكبر منه

جاز لحصول الرمي اي باكبر من حصى الخذف ثم انه يحترز عن الرمي بالحجر الكبير كيلا يتضرر بغيره **قوله** والافضل ان يكون من بطن الوادي
اي ان يكون الرمي من اسفل الوادي الى العلاء وهذا لما روى البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الرحمن بن يزيد قال رمى عبد الله من بطن
الوادي فقلت يا ابا عبد الرحمن ان ناسا يرمونها من فوقها فقال والذي لا اله غيره هذا مقام الذي انزلت عليه البقرة اي مقام النبي الذي نزلت
عليه البقرة فدل ان الرمي من بطن الوادي افضل لانه مقام النبي صلى الله عليه وسلم ولو رماها من فوق العقبة جاز لان بعض الصحابة كانوا
يرمونها من فوق العقبة الا ترى ان عبد الرحمن بن يزيد قال ان ناسا يرمونها من فوقها واراد بالناس الصحابة والتابعين رضي الله عنهم
وحدث البخاري باسناده الى عبد الرحمن بن يزيد انه حج مع ابن مسعود رضي الله عنه فرآه يرمي الجمرة الكبرى بسبع حصيات وجعل البيت على
يساره ومنى عن يمينه ثم قال هذا مقام الذي انزلت عليه سورة البقرة **قوله** ويكبر مع كل حصاة كذا روي عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله
عنهما وقد روينا فيه حديث سليمان بن عمرو بن الاحوص عن امه انفا قال الناطفي في كتاب الاجناس ذكر في مناسك الحسن بن زياد يقول عند
كل حصاة يرميها باسم الله والله اكبر [illegible] وقال في النوازل يكبر مع كل حصاة ويقول اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا
وذنبا مغفورا اعلم ان الرمي بسبعين حصاة ففي اليوم الاول وهو يوم النحر سبع حصيات بعد طلوع الشمس عند جمرة العقبة وفي اليوم الثاني
احدى وعشرون بعد الزوال سبع عند الجمرة الاولى التي تلي مسجد الخيف وسبع عند الجمرة الوسطى وسبع عند جمرة العقبة وكذلك في اليوم الثالث
والرابع بعد الزوال ثم وقت جمرة العقبة من وقت طلوع الشمس من يوم النحر الى غروب الشمس وعند ابي يوسف الى الزوال وبعد الزوال يكون
قضاء عنده ولا يرفع يديه الا في الجمرتين **قوله** وهو من اداب الرمي اي التكبير من اداب الرمي فلو جعل التسبيح مكان التكبير ولم يكبر اجزاه
لحصول المقصود وهو الذكر **قوله** ولا يقف عندها اي عند جمرة العقبة وهذا لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما في الصحيح انه كان
يرمي جمرة العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها ثم ينصرف ويقول هكذا رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يفعله قال الشيخ ابو العباس الناطفي
في كتاب الاجناس والجمرة التي لا يقف عندها بعد الرمي للدعاء هي جمرة العقبة لا يقف عندها بحال في اي حال كان سواء كان يوم النحر او ثلثة
ايام بعدها واما الجمرة الثانية والاولى التي [illegible] يقف عندها للدعاء عند كل واحدة [illegible] واما اليوم الثالث من ايام التشريق
فيقف عندهما [illegible] في يومه وجملته ان كل جمرة بعدها جمرة ترمى في يومه فانه يقف عندها للدعاء لانه في اثناء العبادة وكل جمرة
ليس بعدها جمرة ترمى في يومه فانه لا يقف عندها لانه قد خرج من العبادة **قوله** ويقطع التلبية مع اول حصاة لما روي عن ابن مسعود
رضي الله عنه [illegible] جمرة
العقبة [illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ابي يوسف رحمه الله [illegible]
فقال يا ابراهيم اي الافضل للحاج ان يرمي راجلا او راكبا [illegible]
وما لا يوقف عندها فالافضل ان يرميها راكبا قال فخرجت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت صياح النساء عليه [illegible]
من غاية حرص ابي يوسف رحمه الله في العلم فينبغي لكل واحد ان يكون حريصا في اشتغاله بالعلوم حتى ينال ما نال ابو يوسف رحمه الله وهذا
قيل [illegible] **قوله** ولو طرحها طرحا اجزاه قال الحاكم الشهيد في الكافي وان وضع الحصاة عند الجمرة لم يجزه وان طرحها
طرحا اجزاه وان رماها من بعيد فلم تقع الحصاة عند الجمرة ولا قريبا منها لم يجزه وان وقعت قريبا منها اجزاه **قوله** ولو رمى بسبع
حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفرق الافعال يعني ان المنصوص هو فعل الرمي بسبع حصيات متفرقا لا عين الحصيات فلم
يرم سبع حصيات اخر قال الحاكم الشهيد في الكافي وان رماها باكثر من سبع حصيات لم يضره تلك الزيادة وان نقص حصاة لا يدري من ايتهن
نقص اعاد على كل واحدة منهن حصاة حصاة يعني لم يدر من اية الجمار الثلث نقص **قوله** ويأخذ الحصى من اي موضع شاء
الا من عند الجمرة فان ذلك يكره قال الحاكم الشهيد في الكافي وان رماها بحصاة اخذها من عند الجمرة اجزاه وقد اساء وقال القدوري
في شرحه وان رمى بحجر من الجمرة جاز وقال مالك لا يجوز لنا ان الرمي لا يغير صفة الحجر فجاز الرمي به كما [illegible] بخلاف الماء المستعمل
عندنا حيث لا يجوز استعماله ثانيا لانه انتقلت النجاسة اليه بالاستعمال قال القدوري [illegible] مالك حيث جوز الوضوء بالماء المستعمل
وان كان الاستعمال لا يغير اسم الماء ومنع الرمي بالحجر وان كان الرمي لا يغير صفته وقال في التحفة وينبغي ان يأخذ كل واحد حصى الجمار من المزدلفة
او من الطريق ولا يأخذ من الجمار التي رميت عند الجمرة لما قيل انها حصى من لم يقبل حجه فان من قبلت حجته رفعت جمرته وقد روي عن سعيد
ابن جبير انه قال لابن عباس رضي الله عنهما ما بال الحصى الجمار ترمى من وقت الخليل عليه السلام ولم تصر هضبا فقال ابن عباس رضي الله عنهما
اما علمت ان من تقبل حجه رفع حصاه **قوله** ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض سواء كان مدرا او طينا يابسا او قبضة تراب كذا
في المختلف وقال الشافعي لا يجوز الا بالحجر لانه هو المأثور ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان اول نسكنا
في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق ولم يفصل ولان كل حكم تعلق بالحجر تعلق بغيره كما في الاستنجاء ولان المقصود من الرمي اهانة الشيطان وهو
يحصل بكل ما كان منها نافيا في نفسه من اجزاء الارض بخلاف الرمي بالذهب والفضة حيث لا يجوز لانه نثار لا رمي فلم يدل على الاهانة بل على
الاعزاز وبخلاف الرمي بالخشب حيث لا يجوز ايضا لانه ليس من اجزاء الارض **قوله** قال ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر اي قال الامام

القدوري رحمه الله ثم يذبح بعد رمي جمرة العقبة ان احب وتعليق الذبح بالمحبة باعتبار ان الذبح على المفرد مستحب لا واجب والكلام في
المفرد لا في القارن والمتمتع فان الذبح على كل واحد منهما واجب واما الرمي والحلق او التقصير لان احدهما واجب على المحرم سواء كان مفردا او
قارنا او متمتعا لكن الحلق افضل وانما وجب هذا الترتيب لما روى ابو داود في سننه باسناده الى ابن سيرين عن انس بن مالك رضي الله عنه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى جمرة العقبة يوم النحر ثم رجع الى منزله بمنى فدعا بذبح فذبح ثم دعا بالحلاق فاخذ بشق رأسه الايمن فحلقه
فجعل يقسم بين من يليه الشعرة والشعرتين ثم اخذ بشق رأسه الايسر فحلقه ثم قال ههنا ابو طلحة فدفعه الى ابي طلحة والضابط ههنا
ان يقال يوم النحر رذح فالراء من الرمي والذال من الذبح والحاء من الحلق وانما كان الحلق افضل لما روي في الموطأ عن نافع عن عبد
الله بن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال اللهم اغفر للمحلقين
قالوا والمقصرين يا رسول الله قال والمقصرين وفي السنن والصحيح مسندا الى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا يا رسول الله والمقصرين قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين قال والمقصرين ولان في
الحلق اقتداء بالنبي عليه السلام فيكون افضل من التقصير ولهذا كان حلق الكل اولى لهذا المعنى وان كان يجزئ ربع الرأس اقامة
للربع مقام الكل كما في مسح الرأس **قوله** وكذا الذبح اي الذبح من اسباب التحلل كالحلق ولهذا يتحلل به المحصر وليس عليه حلق او تقصير
في قول ابي حنيفة ومحمد وسيجيء بيانه في باب الاحصار فلما كان كل واحد من الحلق والذبح من اسباب التحلل قدم الرمي عليهما ثم تقديم الذبح على
الحلق لما ان الحلق من محظورات الاحرام فاخر لهذا قال في النوازل ويقول اذا وجهه بعد الذبح وجهت وجهي للذي فطر السموات
والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين
اللهم هذا منك ولك واليك اللهم تقبل مني كما تقبلت من ابراهيم خليلك ومحمد نبيك يا ارحم الراحمين **قوله** الحديث ظاهر
بالزجر عليهم وهو محمول على من باب المفاعلة بمعنى الظاهر اي عافاه وساعده **قوله** ويحل له كل شيء الا النساء والرواية
بنصب النساء لانه استثناء من الموجب اعلم ان المحرم بالحج اذا رمى وحلق يحل له كل شيء حرم بالاحرام الا النساء وقال مالك رحمه الله
الا النساء والطيب وقال الليث الا النساء والصيد كذا في شرح مختصر الكرخي رحمه الله ولنا ما روى الشيخ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله في
شرح الاثار باسناده الى عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم الطيب والثياب وكل
شيء الا النساء وفيه ايضا مسندا الى عائشة رضي الله عنها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لحله حين حل قبل ان يطوف بالبيت وحدث
البخاري في الصحيح باسناده الى عائشة رضي الله عنها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي هاتين حين احرم ولحله حين احل قبل
ان يطوف وبسطت يديها ولان اللباس يحل له بعد الحلق فكذا الطيب والصيد لان كلا منهما لا يفسد الاحرام ولا هو من دواعي ما يفسد الاحرام
بخلاف الجماع لانه اذا جامع قبل ان يقف بعرفات فسد حجه فلم يحل له الجماع بعد الحلق الى ان يفرغ من اركان الحج بطواف الزيارة
وكذا القبلة واللمس لا يحل الى ان يطوف بالبيت لانهما من توابع ما يفسد الاحرام وهو الجماع **قوله** وهو مقدم
على القياس اي الحديث مقدم على القياس الذي قاسه مالك رحمه الله حيث لم يجوز الطيب بالقياس وقال الجماع لا يحل له بعد الحلق قبل الطواف
فكذا الطيب لان الطيب من دواعي الجماع فنقول في جوابه لا نسلم ان الطيب من دواعي الجماع ولئن سلمنا لكن نقول العمل بالخبر اولى من العمل
بالقياس لان الشبهة في القياس في اصله وفي خبر الواحد في نقله لا في اصله على ان الحديث الذي روينا مؤيد بالقياس ايضا
حيث جوزنا الطيب قياسا على اللباس بما مر آنفا **قوله** ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج قال القدوري في شرح الكرخي وعن
الشافعي في احد قوليه انه يحل له بالحلق الوطء فيما دون الفرج والمباشرة وهو ضعيف لما مر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استثنى
النساء بقوله الا النساء وهو عام في الفرج وما دونه فيكون ما دونه حراما كالفرج ولان الجماع في الفرج حرام بالاجماع الى ان
طواف الزيارة فكذا الجماع فيما دون الفرج بالقياس عليه لان كلا منهما قضاء الشهوة بالنساء ولان كل معنى حرم الوطء في الفرج حرم معه
فيما دون الفرج ايضا كالظهار **قوله** ثم الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا اعلم انه اذا فرغ من رمي جمرة العقبة لا يتحلل عندنا قبل الحلق
وقال الشافعي يتحلل ويحل له كل شيء الا النساء كما بعد الحلق عندنا الا ان الحلق يحل له بعد الرمي والحلق محظور الاحرام فلما حل بعد الرمي دل
ان الرمي محلل ولنا ما روى الشيخ ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا رميتم وحلقتم
فقد حل لكم الطيب والثياب وكل شيء الا النساء فدل على ان الحلق شرط الحل ولان الرمي نسك محض فلا يصلح ان يكون محللا لان ما يكون
محللا يكون فيه صفة الحظر قبل اوانه كالسلام في الصلوة والحلق بهذه المثابة والرمي اذا وجد في غير اوانه لا يعتبر جناية فلا يرد علينا
طواف الزيارة بان يقال انه يحل النساء مع هذا ليس فيه صفة الحظر اصلا لانا نقول حل النساء حصل بالحلق السابق لا بالطواف الا ان
الحلق قد تراخى بعض حكمه وهو الحل في حق النساء كي يكون الطواف مؤديا في الاحرام ليظهر كونه ركنا [illegible] ولم يحل بعض ما
الاحرام بقي له ليعلم انه لم يحل له الوقوف بعرفات **فان قلت** ان الشافعي يتمسك بما روي في السنن عن عائشة رضي الله عنها قالت
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا رمى احدكم جمرة العقبة فقد حل له كل شيء الا النساء فما الجواب عنه **قلت** جوابه ما قال
صاحب السنن بقوله هذا حديث ضعيف فلما كان ضعيفا لم يجز ان يحتج به على الخصم **قوله** قال ثم يأتي مكة من يومه ذلك او من الغد
او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط اي قال الامام القدوري ثم يأتي مكة بعد الحلق من يومه ذلك يعني يوم النحر
وهو اليوم العاشر من ذي الحجة او من الغد وهو اليوم الحادي عشر من ذي الحجة او من بعد الغد وهو اليوم الثاني عشر من ذي الحجة فيطوف بالبيت

سبعة اشواط وهذا هو الطواف المفروض في الحج ويسمى طواف الزيارة وطواف الافاضة وطواف يوم النحر وطواف الركن والاصل في ذلك
ما روي عن عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم افاض وطاف ثم عاد الى منى فصلى الظهر **قوله** ووقته ايام النحر اي وقت طواف
الزيارة ايام النحر وهي ثلثة ايام العاشر والحادي عشر والثاني عشر وقيل ان ستة ايام تمضي في اربعة ايام وهذا لان ايام النحر ثلثة وهي
ما ذكرنا وايام التشريق ايضا ثلثة وهي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر فالعاشر يوم النحر خاصة والثالث عشر يوم التشريق خاصة
والحادي عشر والثاني عشر لهما حظ من النحر والتشريق وانما كان وقت الطواف ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح ثم الذبح موقت
بايام النحر فكذا الطواف لان العطف يقتضي المشاركة في الحكم بين المعطوف والمعطوف عليه اذا كان بحرف الواو كما في قوله جاءني زيد وعمرو
وهو الاصل بيانه ان الله تبارك وتعالى قال ويذكروا اسم الله في ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها واطعموا البائس
الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق ثم المراد من الذكر والله اعلم التسمية على ما يجري لعاقبة على ما رزقهم من بهيمة
الانعام وقوله فكلوا منها اي من لحومها فهو امر اباحة لا امر وجوب اذ ليس الاكل من الضحية ومن شاء لم ياكل وهو كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا والبائس الذي له
بؤس والبؤس شدة في الفقر يقال بؤس الرجل يبؤس بؤسا اذا اصابه البؤس والتفث الاخذ من الشارب وتقليم الاظفار ونتف الابط وحلق العانة
والاخذ من الشعر وكانه الخروج من الاحرام الى الاحلال والعتيق القديم لقوله تعالى ان اول بيت وضع للناس للذي ببكة مباركا وقيل سمي
لانه اعتق من الغرق ايام الطوفان وقيل لانه اعتق من الجبابرة فلم يغلب عليه جبار وقيل لانه لم يدعه احد من الناس ثم لكلمة حسن ثم اعلم
ان اصحابنا رضي الله عنهم قالوا ان اول وقت طواف الزيارة طلوع الفجر من يوم النحر وقال الشافعي اذا انتصف الليل من ليلة النحر لنا ان النصف
الثاني من ليلة النحر وقت الوقوف بعرفات فلا يجوز ان يكون وقتا للطواف كالنصف الاول الا انه وقت الركن في الحج فلا يجوز ان يكون وقتا
لركن اخر في الحج غير انه لا يكون اخر يوم النحر واما اخر وقت الطواف فاخر ايام التشريق فان اخره عنها طاف وعليه دم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد لا شيء عليه وقال الشافعي اخره ليس بموقت كذا ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي وابو نصر البغدادي في شرح مختصر القدوري
وقال في الايضاح هو خلاف رواية الاصل وقال الحاكم الجليل الشهيد في الكافي ثم يزور من يومه ذلك البيت ان استطاع او من الغد او
من بعد الغد ولا يؤخره الى ما بعد ذلك واليه ذهب صاحب التحفة وصاحب الهداية وكثير من اصحابنا لنا ان الطواف ركن في الحج
فيجب ان يكون اخره موقتا كالوقوف بعرفات ولانه نسك مفعول في احرام الحج فوقت اخره كالوقوف والرمي فلما ثبت ان اخره موقت
لزمه دم بالتاخير كرمي الجمار وعندهما لا لانه دخل بالتاخير نقصان فاحتيج الى الجبران كما في تاخير الاحرام عن الميقات ووجه قولهما ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ما سئل عن شيء قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج **قوله** والطواف مرتب عليه اي على الوقوف **قوله**
وافضل هذه الايام اولها كما في التضحية يعني ان الافضل ان يطوف طواف الزيارة في اول ايام النحر لان النبي صلى الله عليه وسلم طاف في اليوم
الاول **قوله** فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه وان كان لم يقدم السعي رمل
في هذا الطواف وسعى بعده والاصل هنا ان السعي الواجب في الحج موضعه عقيب طواف الزيارة لانه ذكر في الحج فيتبعه ما هو الواجب بخلاف
طواف القدوم فانه سنة فلا يتبعه ما هو الواجب لانه اعلى من السنة فلا يصح ان يكون تبعا لها الا انه جاز تقديم السعي وجعله عقيب طواف
القدوم رخصة وطلبا للتخفيف لان يوم النحر يوم الاشتغال بالافعال فاذا لم يترخص بتقديم السعي سعى عقيب طواف الزيارة لانه هو
العزيمة ثم الاصل في الرمل ان كل طواف بعده سعي ففيه الرمل وكل طواف ليس بعده سعي فلا رمل فيه **قوله** ويصلي ركعتين بعد هذا
الطواف اي بعد طواف الزيارة لما بينا اي في طواف القدوم وهو قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين وقد مر
التحقيق في بيان ركعتي الطواف **قوله** قال وقد حل له النساء اي قال القدوري وقد حل له النساء بعد الطواف لكن بالحلق السابق
لا بالطواف الا ان ما كان حلالا يكون فيه صفة الحظر والحلق كذلك الا انه تاخر بعض حكمه وهو حل النساء ليكون بطواف الزيارة موقوفي
الاحرام وقد حققناه **قوله** ويكره تاخيره عن هذه الايام اي يكره تاخير طواف الزيارة عن ايام النحر لما بينا انه موقت بها وهو ما ذكر
بقوله ووقته ايام النحر وان اخر الطواف عن ايام النحر لزمه دم وقد بيناه ويجيء في الجنايات ايضا ان شاء الله تعالى **قوله** كما روينا
وهو ما ذكره قبل هذا بقوله روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى فصلى الظهر بمنى
قال في شرح الطحاوي ويكره له ان يبيت في غير منى في ايام منى وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي قال اصحابنا اذا بات بمكة متعمدا اساء
ولا شيء عليه وقال الشافعي اذا بات ليلة تصدق بمد وان بات ليلتين فعليه مدان وان بات ثلثة ليال فعليه دم لنا ان البيتوتة
ليست بمقصودة لنفسها وانما يفعل ذلك لما يقع في الغد من النسك فاذا تركها لم يلزمه كفارة كالبيتوتة بمنى ليلة العيد **قوله** فاذا
زالت الشمس من اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلث فيبدأ بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف
عندها ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها هكذا روى جابر رضي الله عنه فيما نقل من
نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم مفسرا اي يبدأ بالجمرة التي تلي مسجد الخيف قال في الديوان الخيف ما انحدر من غلظ الجبل وارتفع عن
مسيل الماء ومنه سمي مسجد الخيف والخيف خيفان خيف منى وخيف بني كنانة والمراد من الجمرة موضعها بدليل قوله فيرميها بسبع
اي يرمي الجمرة اي موضعها بسبع حصيات وقد روينا عن الصحيح البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يقف
عند جمرة العقبة وقوله مفسرا حال من قوله هكذا لانه معمول روى ويجوز ان يكون حالا من الموصول في قوله فيما نقل اي نسكه
وهو حذف الراجع الى الموصول اذا كان نصبا **قوله** ويدعو بحاجته ويرفع يديه يعني عند الوقوف عند الجمرتين الاولى والوسطى

وهو المراد من قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات كذا في شرح الاقطع وانما يرفع يديه عند الدعاء لما روينا عن شرح الاثار
عند قوله ثم ابتدأ بالحجر الاسود عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ترفع الايدي في سبعة مواطن وذكر
منها الجمرتين وذكر في مناسك الاصل يرفع يديه حذاء منكبيه ثم لفظ الحديث في شرح الاثار باثبات الفعل بدون حرف الاستثناء بعده
ولكن الفقهاء ذكروا بنفي الفعل وحرف الاستثناء بعده فقالوا لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن ولئن صح ما رواه الفقهاء فهو ابلغ
وحدث البخاري في الصحيح باسناده الى سالم بن عبد الله ان عبد الله بن عمر كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات يكبر على اثر كل حصاة
ثم يتقدم فيسهل فيقوم مستقبل القبلة قياما طويلا فيدعو ويرفع يديه ثم يرمي الجمرة الوسطى كذلك فياخذ ذات الشمال فيسهل فيقوم
مستقبل القبلة قياما طويلا فيدعو ويرفع يديه ثم يرمي الجمرة ذات العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها ويقول هكذا رايت النبي
صلى الله عليه وسلم يفعله وقوله فيسهل اي ينزل الى السهل من الوادي يقال اسهل القوم اذا نزلوا عن الجبل الى السهل **قوله** قال واذا
كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس كذلك اي قال القدوري واذا كان من الغد وهو الثالث من ايام النحر اعني اليوم الثاني
عشر من ذي الحجة رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس كما رمى في اليوم الحادي عشر يبتدئ بالجمرة التي تلي مسجد الخيف فيرميها ثم يرمي
الجمرة الوسطى ويقف عند الجمرتين ويدعو بحاجته ويرفع يديه ثم يرمي جمرة العقبة ولا يقف عندها ولا يرفع يديه لما روينا **قوله**
وان اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلث اليوم الرابع بعد زوال الشمس اي ان اراد ان يتعجل النفر وهو
الرجوع من منى الى مكة نفر الى مكة يعني ان اراد النفر في الثاني من ايام التشريق وهو الثاني عشر من ذي الحجة بعدما رمى الجمار الثلث
بعد زوال الشمس نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس اليوم الرابع وهو الثالث عشر من ذي الحجة والثالث
من ايام التشريق والرابع من يوم النحر وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع وهو اخر ايام التشريق فاذا طلع الفجر لم يجز له ان ينفر
حتى يرمي عندنا وقال الشافعي لا يجوز له النفر اذا غربت الشمس من اليوم الثاني عشر حتى يرمي الجمار الثلث اليوم الرابع ولنا انه
وقت لا يجب فيه الرمي عن اليوم الرابع فجاز له النفر فيه كما قبل غروب الشمس ثم الاصل هنا قوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم
عليه ومن تاخر فلا اثم عليه اي من عجل في النفر في يومين بعد يوم النحر فلا اثم عليه ومن تاخر حتى رمى في اليوم الثالث من ايام
التشريق فلا اثم عليه والمراد من اليومين الحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة يعني من نفر بعدما رمى الجمار الثلث في اليوم
الثاني من ايام التشريق فلا اثم عليه وهذا هو النفر الاول والنفر الثاني في اليوم الثالث وهو اخر ايام التشريق والحاصل انه لا اثم
عليه في التعجل والتاخر لانه مخير فيهما فيجوز التخيير بين التعجل والتاخر وان كان التاخر افضل لانه يجوز التخيير بين الفاضل والافضل
كالخيار للمسافر بين الصوم والافطار وان كان الصوم افضل قال صاحب الكشاف قيل ان اهل الجاهلية كانوا فريقين منهم من جعل
المتعجل اثما ومنهم من جعل المتاخر اثما فورد القران بنفي الماثم عنهما ويتعجل يجيء مطاوعا ومتعديا والاول اولى بدلالة ومن تاخر **قوله**
وان قدم الرمي في هذا اليوم يعني اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذا استحسان وقالا لا يجوز
الا بعد الزوال وبه قال الشافعي وجه قولهما انه لا يجوز تقديم الرمي على الزوال في اليوم الثاني والثالث فكذا في اليوم الرابع ولان النبي
صلى الله عليه وسلم رمى في اليوم الرابع بعد الزوال غاية ما في الباب ان له رخصة النفر قبل طلوع الفجر فاذا لم يترخص صار هذا اليوم وما
قبله سواء ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا انتفخ النهار من اخر ايام التشريق جاز الرمي ولانه
لما جاز له ترك الرمي اصلا في هذا اليوم بالترخص بالنفر تخفيفا لان له ان يرمي في الاوقات كلها بعد الزوال وقبل الزوال وفعل النبي
صلى الله عليه وسلم محمول على الافضل بدلالة جواز النفر بحكم الاية وقياسهما على اليوم الثاني والثالث ضعيف لانه لا يجوز ترك الرمي
فيهما اصلا فلا يجوز التقديم ايضا على الزوال بخلاف اليوم الرابع فانه يجوز ترك الرمي فيه اصلا فجاز التقديم ايضا على الزوال **قوله**
لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية اي لا يجوز الرمي في اليوم الاول والثاني من ايام التشريق وهما الحادي عشر
والثاني عشر الا بعد الزوال وانما قيد بالمشهور من الرواية احترازا عما ذكر الحاكم في المنتقى فقال كان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول الافضل
ان يرمي في اليوم الثاني والثالث بعد الزوال يعني في اليوم الثاني والثالث من ايام النحر فان رمى قبله جاز فجعله كالرابع في رواية انه يوم
من ايام الرمي فصار كيوم النحر وجه الرواية المشهورة ما روي في حديث جابر رضي الله عنه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى
يوم النحر ضحى واما بعد ذلك فبعد زوال الشمس **قوله** فيعتبر باصل المروي اي بقي حكم الرمي في اليومين على اصل المروي اي لم يجز الا
بعد الزوال والمراد بالمروي ما روي عن جابر رضي الله عنه وهو ما ذكر قبيل هذا والمراد باصل المروي ان لا يتغير حكم المروي عما كان
قوله فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من وقت طلوع الفجر وهذا وقت الجواز وانما الافضل ان يرمي بعد طلوع الشمس وقد حققناه
عند قوله فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات ولا يقف عندها **قوله** رخص للرعاء وهو بكسر الراء جمع راعي
على وزن فعال جمع راع كذا في الديوان **قوله** فيثبت اصل الوقت بالاول والافضلية بالثاني والمراد بالاول قوله عليه
السلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين والمراد بالثاني قوله عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة حتى تطلع الشمس **قوله**
تاويل ما روي الليلة الثانية والثالثة اي تاويل ما روى الشافعي رحمه الله وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص للرعاء ان يرموا
ليلا الليلة الثانية والثالثة توفيقا بين الحديثين ولئن سلمنا ان المراد منه ليلة العيد فنقول لا حجة للخصم علينا لانه ثبت
رخصة للرعاء والضعفاء فلا يتعدى الى غيرهم لان الرمي ثابت على خلاف القياس **قوله** ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه عند هذا الوقت

الى غروب الشمس اي يمتد وقت رمي جمرة العقبة عند ابي حنيفة رضي الله عنه من وقت طلوع الفجر الى غروب الشمس نص على ذلك الحسن عنه هكذا ذكر القدوري وقال ابو يوسف الى وقت الزوال وما بعده قضاء وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان النصف الاول لما كان وقت الرمي يوم النحر لم يكن النصف الثاني وقتا كما في سائر الايام لما كان النصف الثاني وقت الرمي لم يكن النصف الاول وقتا ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام ان اول نسكنا في يومنا هذا الرمي جعل كل الوقت ظرفا للرمي فجاز في كل جزء من اجزائه الى غروب الشمس ولان يوم النحر من ايام الرمي فكان ان يمتد الرمي فيه الى الغروب كسائر الايام قوله وان اخر الى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاء اي فان اخر رمي جمرة العقبة الى الليل رماه في الليل ولا يجب عليه شيء لحديث رعاء الابل يعني ان الليل في باب الرمي في حكم اليوم الذي قبله لان النبي صلى الله عليه وسلم رخص لرعاء الابل ان يرموا ليلا وان اخر الى الغد رماه وعليه دم لان تاخير النسك عن وقته يوجب الدم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو المراد بقوله كما هو مذهبه وهذا لان التاخير يوجب النقصان ونقائص الحج تجبر بالدم كما ان نقائص الصلوة تجبر بسجدة قوله وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف رحمه الله اي بيان الافضل في الرمي ماشيا او راكبا مروي عن ابي يوسف رحمه الله وهو ان كل رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا وكل رمي ليس بعده رمي كرمي جمرة العقبة فالافضل ان يرميه راكبا وقد ذكرناه فيما تقدم عند قوله وكيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه قوله فلو بات في غير منى متعمدا اجزأه عندنا يعني ان البيتوتة بمنى في ايام منى وان كانت تكره لكن لا يجب بترك البيتوتة بمنى شيء خلافا للشافعي رحمه الله فانه يوجب المد بترك البيتوتة ليلة ويوجب المدين في الليلتين ويوجب الدم في ثلاث ليال لنا ان المقصود من البيتوتة غيرها وهو ان يسهل عليه ما يقع في الغد من النسك وهو الرمي فلما لم تكن مقصودة لنفسها لم تكن من افعال الحج فلم يوجب تركها الجابر كالبيتوتة بمنى ليلة العيد قوله ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي والثقل بفتحتين متاع المسافر وحشمه كذا في الديوان وانما كره تقديم الرجل ثقله الى مكة ويقيم بنفسه بمنى حتى يرمي لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال من قدم ثقله فلا حج له ولان قلب الرجل يكون مشغولا بمتاعه اذا قدمه فصار كانه خرج بنفسه فيكره ويدل على هذا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما جاء الى قوم من الانصار ارادوا ان ينزل عندهم حين قدم المدينة وقد كان ابو ايوب رضي الله عنه اخذ رحله صلى الله عليه وسلم وحوله الى منزله فقال النبي صلى الله عليه وسلم المرء حيث رحله فعلم ان تقديم الرحل بمنزلة الخروج قوله واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح والمحصب اسم موضع ذات حصى بين منى ومكة ويقال الابطح قال ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي ولا باس بان ينزل بالابطح فيقيم به ساعة قبل ان يمضي الى مكة لطواف الوداع وقال الامام الاسبيجابي فاذا اراد ان ينفر في النفر الاول او في النفر الثاني فانه يحمل ثقله معه ويكره تقديمه وينزل بالابطح ساعة ويقال له المحصب وقال في التحفة وينبغي ان ينزل بالابطح ساعة وقال صاحب النافع التحصيب ليس بنسك وقال في شرح الكرخي قال اصحابنا ان الافضل ان ينزل اذا افاض بالمحصب وذهب كثير من اصحابنا الى هذا وقالوا ان التحصيب وهو النزول بالمحصب ليس بسنة وقال في المبسوط شمس الائمة السرخسي والاصح ان التحصيب سنة واليه ذهب صاحب الهداية وقال في شرح الاقطع اذا نفر الى مكة نزل بالمحصب ثم قال وهذا عندنا نسك وقال الشافعي هو منزل ليس بنسك وجه ما روي انه ليس بسنة ما روي في الصحيح البخاري عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ليس التحصيب بشيء انما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجه السنة وهو الاصح ما حدث مالك رحمه الله في الموطا عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم يدخل مكة من الليل ثم يطوف بالبيت وقد روى صاحب السنن باسناده الى اسامة بن زيد قال قلت يا رسول الله اين تنزل غدا قال هل ترك لنا عقيل منزلا ثم قال نحن نازلون بخيف بني كنانة حيث قاسمت قريش على الكفر يعني المحصب وذلك ان بني كنانة حالفت قريشا على بني هاشم ان لا يناكحوهم ولا يؤووهم ولا يبايعوهم قال الزهري والخيف الوادي واخرجه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه فعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل بالمحصب قصدا لمخالفة المشركين اراءة لطيف صنع الله تعالى وما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه المخالفة كالنفر من عرفة بعد غروب الشمس وكالرمل قوله خيف بني كنانة والصحيح في الرواية كما ذكر في السنن بلا تكرار الخيف وعلى ما ذكره صاحب الهداية يكون الخيف الثاني عطف بيان لان الخيف خيفان احدهما خيف منى وهو الذي فيه مسجد منى والثاني خيف بني كنانة وهو المحصب وسمي خيف بني كنانة لانهم تحالفوا قريش في ذلك الموضع على بني هاشم كما ذكرنا قوله على شركهم اي مع شركهم كما في قوله تحير في الادب على صغر سنه قوله فصار سنة اي فصار النزول بالمحصب سنة قوله ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها اي قال الامام القدوري ثم دخل مكة بعد نزوله بالمحصب وطاف بالبيت سبع مرات ويسمى هذا الطواف طواف الصدر لانه يصدر به عن مكة اي يرجع والصدر بفتحتين هو الرجوع ويسمى طواف الوداع لان وداع البيت يحصل به ويسمى ايضا اخر عهد بالبيت قوله وهو واجب اي طواف الصدر واجب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ولنا ما روى البخاري في الصحيح الى ابن عباس رضي الله عنهما قال امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن الحائض وروى في الصحيح ايضا باسناده الى انس ابن مالك رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثم رقد رقدة بالمحصب ثم ركب الى البيت فطاف به وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن اخر عهده به الطواف وحدث مالك في الموطا عن عبد الله بن عمر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لا يصدرن احد من الحاج حتى يطوف بالبيت فان اخر النسك الطواف بالبيت فدل على ان طواف الصدر واجب لان مطلق الامر للوجوب على ما بيناه في التبيين ولانه خفف عن الحائض والتخفيف عنها دل على انه واجب على غيرها والا فلا فائدة في

تخصيص المخفف وهذا يعني قوله ورخص للنساء الحيض اي رخص النبي صلى الله عليه وسلم لهن في ترك طواف الصدر فان قلت لو كان واجبا لوجب على اهل مكة وعلى من دون المواقيت ومن اهلها فلا يجب عليهم بالاتفاق قلت لا نسلم الملازمة لان الافاقي تجب عليه طواف الصدر لمفارقة البيت وتوديعه وهذا المعنى لا يحصل في حق المكي لانه لا يفارق البيت واما اهل المواقيت ومن دونها فانهم كاهل مكة في باب الاحرام والتابعين مع وجود الفارق فاسد الا ترى ان الافاقي يسن في حقه طواف القدوم ولا يسن في حق المكي القدوم لوجود الفارق فان قلت ينبغي ان يجب طواف الصدر على المعتمر الافاقي لوجود المعنى الذي قلتم وهو توديع البيت فلما لم يجب عليه علم ان التعليل بهذا المعنى فاسد لتخلف المعلول عن العلة قلت لا نسلم انه لا يجب عليه الصدر فقد روى الكرخي عن الحسن بن زياد انه يلزمه ذلك ولئن سلمنا انه لا يلزمه ذلك على ما هو المشهور عن اصحابنا رضي الله عنهم فنقول انما لا يلزمه لان العمرة هي الطواف والسعي فلو وجب طواف الصدر لكان التابع مثل الاصل فلا يصح بخلاف الحج فان معظم اركان الحج الوقوف بعرفات وطواف الصدر ليس بمماثل له ولان المعتمر لا يسن في حقه طواف القدوم فلا يجب في حقه طواف الصدر ايضا لان كل واحد منهما طواف يتعلق بالحج وليس بركن قوله الا على اهل مكة استثناء من قوله وهو واجب اي طواف الصدر واجب الا على اهل مكة فانه ليس بواجب عليهم قوله ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا اي يصلي ركعتي الطواف عند المقام بعد طواف الصدر لما قدمنا في اوائل هذا الباب وهو قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين قوله ويأتي زمزم فيشرب من مائها اي يأتي زمزم بعد ركعتي الطواف فيشرب من مائها قال في شرح الطحاوي وشرح القدوري ويصب على وجهه وراسه وقال في الايضاح روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه استقى دلوا بنفسه فشرب ثم افرغ باقي الدلو في البئر وقال بعضهم في شرحه اتيان زمزم وشرب مائها بعد اتيان الملتزم والتشبث بالاستار وفيه نظر لان الرواية بخلافه الا ترى الى ما قال الكرخي في مختصره وقال الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ينبغي للانسان اذا نفر ان يطوف طواف الصدر حين يريد ان ينفر فاذا فرغ البيت غير الحجر فيطوف سبعا ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها ويصب على راسه ووجهه ثم يأتي الملتزم ما بين الحجر الاسود وبين الباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة يدعو وليس في ذلك دعاء موقت ثم يخرج فيمضي الى اهله الى هنا لفظ الكرخي وقال في النوازل ويشرب من ماء زمزم ويقول اللهم اجعله رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء يا ارحم الراحمين واما ان التقييد الراجع الى زمزم في مائها على ما قيل البئر ومعنى فرغ اي صب قوله ويستحب ان يأتي الباب ويقبل العتبة اي عتبة الكعبة قوله ويأتي الملتزم وهو بالنصب عطفا على قوله ان يأتي الباب والملتزم ما بين الحجر الاسود والباب قال في شرح مختصر الكرخي ويتشبث بالاستار ساعة ويدعو وقد كان صلى الله عليه وسلم يلصق صدره بالملتزم ويتعلق بالاستار اي باستار الكعبة وهي جمع ستر وليس في ذلك دعاء موقت لان الادعية تاتي الانسان فيما احب ولان التوقيت يذهب بالاخلاص قوله ثم يعود الى اهله اي يرجع وهذا لانه فرغ من افعال الحج فان شاء عاد الى اهله وان شاء اقام وقال في النوازل ويقول اذا خرج ايبون تائبون عابدون لربنا حامدون صدق وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله اللهم فكما هديتنا لهذا فتقبله منا ولا تجعله اخر العهد منا وارزقنا العود اليه حتى ترضى عنا برحمتك يا ارحم الراحمين ويقول عند قبر النبي صلى الله عليه وسلم اللهم رب البلد الحرام والركن والمقام والمشعر الحرام بلغ روح محمد صلى الله عليه وسلم منا في هذا اليوم التحية والسلام اللهم اعط محمدا الدرجة والوسيلة والفضل والفضيلة اللهم اوردنا حوضه واسقنا بكاسه شربا هنيئا مريئا واحشرنا مع رفقائه يوم القيمة وقال في الصحيح البخاري عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قفل من غزو او حج او عمرة يكبر على كل شرف من الارض ثلاث تكبيرات ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير ايبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده قوله قالوا وينبغي ان ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد اي قال المشايخ ينبغي ان ينصرف الحاج من بيت الله وهو يمشي على عقبيه يرى من نفسه البكاء متحسرا متاسفا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد الحرام قوله فهذا بيان تمام الحج اي تمام الحج الذي فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم

فصل قوله

فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على ما بينا سقط عنه طواف القدوم وفي بعض النسخ وقف بها فانما سقط طواف القدوم لفوات وقته لان وقته في ابتداء الحج قبل الشروع في الافعال والسنن اذا فاتت عن وقتها لا تقضى ولا يجب بتركها الجابر كما في الصلوة قوله ولا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة اي لا يكون الاتيان بطواف القدوم على غير ذلك الوجه بان لا يترتب عليه سائر الافعال سنة والسائر بمعنى الباقي قوله ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج اعلم ان الوقوف بعرفات موقت فاول وقته من حين تزول الشمس من يوم عرفة واخر وقته قبل طلوع الفجر من يوم النحر اما اول وقته فلما روي في حديث جابر رضي الله عنه في السنن ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بعد ما زاغت الشمس فيكون ذلك بيانا لاول الوقت لان الكتاب مجمل فالتحق فعل النبي صلى الله عليه وسلم بيانا به كما في الصلوة وهذا لان الحاجة ماسة الى معرفة اول الوقت واخره فهذا البيان لاخر الوقت بالاجماع فتعين الاول للبيان للحاجة واما اخر وقته فلما ذكرنا من قبل ان الشيخ ابا جعفر الطحاوي روى باسناده الى الشعبي قال سمعت عروة بن مضرس الطائي رضي الله عنه يقول اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمزدلفة فقلت يا رسول الله جئت من جبل طي والله ما جئت حتى اتعبت نفسي واتعبت

راحلتي وما تركت جبلا من هذه الجبال الا وقد وقفت عليه فهل لي من حج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد معنا هذه الصلوة صلوة
الفجر بالمزدلفة وقد كان وقف بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه فعلم بذلك ان وقت الوقوف بعرفات يبقى ما بقي الليل من يوم النحر
ولا يبقى بعد الليل فتحقق بنا ان اخر وقت الوقوف قبل طلوع الفجر من يوم النحر وروي عن عمر بن الخطاب وابن عباس رضي الله عنهما عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل ذكر الدارقطني رحمه الله وروي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه ومالك رحمه الله يقول ان اول وقته بعد طلوع الفجر او
بعد طلوع الشمس من يوم عرفة فيحتج عليه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم بعد الزوال ويقول ايضا لا يجزيه الوقوف اذ [illegible] وقوفه
في اليوم في جزء من الليل فيحتج عليه بحديث عروة بن مضرس لانه يعني بجلة او هي التخيير فيجزيه الوقوف اذا حصل في يوم او ليل فان قلت
ينبغي ان يجوز الوقوف اذا حصل في جزء من النهار من يوم عرفة وان كان قبل الزوال بعد طلوع الفجر لانه من النهار قلت انما [illegible]
قبل الزوال لان فعل النبي صلى الله عليه وسلم بعد الزوال لما كان بيانا للمجمل صار بعد البيان كالمحكم فحمل المحتمل عليه لانه كان يحتمل ان
يراد بالنهار ما قبل الزوال وما بعده فحمل على ما بعد الزوال لانه من النهار ايضا قوله وهذا بيان اول الوقت اي وقوف النبي صلى
الله عليه وسلم بعد الزوال بيان اول وقت الوقوف بعرفات قوله ومالك رحمه الله كان يقول اول وقته بعد طلوع الفجر
او بعد طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما روينا اي مالك رحمه الله محجوج عليه بما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بعد الزوال
ولكن في هذا النقل عن مالك نظر لان ابن الجلاب المالكي ذكر في كتاب التفريع وقال ولا يجزئ الوقوف بعرفة نهارا الا قبل الزوال قوله
ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه عندنا والمراد من المجزي ما هو الكافي في الخروج عن العهدة ثم اعلم انه اذا وقف بعد
الزوال وافاض قبل غروب الشمس جاز لكن يجب عليه الدم اذا جاوز عرفات قبل غروب الشمس خلافا للشافعي رحمه الله لترك الواجب وقد بينا
عند قوله فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم حتى ياتوا المزدلفة قوله ولكن الحجة عليه ما رويناه اي الحجة
على ما روينا وهو قوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه قوله ومن اجتاز بعرفات
نائما او مغمى عليه او لا يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف وذلك لما روينا في حديث عروة بن مضرس لان الحديث لم يشترط لصحة
الوقوف العلم بالموضع فعلم ان جهالته بالموضع ومعرفته سواء وكذا اذا نوى الوقوف او لم ينو وقد صرح القدوري ان النية
وعدمها سواء ولان الركن الاعظم في الحج هو الوقوف بعرفات فيصح من المغمى عليه والنائم كما يصح صومهما بخلاف الصلوة حيث لا يصح
مع الاغماء لان شرط الصلوة اعني الطهارة ينتفي بالاغماء فينتفي المشروط وهو الصلوة قوله والجهل يخل بالنية هذا جواب
سؤال مقدر وهو ان يقال ينبغي ان لا يجوز الوقوف بعرفات اذا اجتازها وهو لا يعلم لعدم النية فاجاب عنه وقال سلمنا ان الجهل
يخل بالنية ولكن النية ليست بشرط لكل ركن بعد ان وجدت في اصل الاحرام كما في الصوم والصلوة فلاجل هذا جاز الوقوف وان كان
جاهلا بالموضع بخلاف ما اذا طاف حول البيت طلب غريم له او لا فانه لا يتادى به الطواف وان وجدت النية في اصل الاحرام
لوجود التاثير عنه وعدمه في الوقوف ولان الطواف ذات يمكن تداركه بخلاف الوقوف فلاجل هذا اعتبرت النية الموجبة فقال
الاحرام قائمة حكما في الوقوف دون الطواف ولان الوقوف يحصل في الاحرام فاشتمل عليه نية الحج اما الطواف فانه يكون بعد التحلل
من وجه فاشترطت النية قوله ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجوز وهذه من
مسائل الجامع الصغير وانما قيد باهلال الرفقاء عنه وهو احرامهم عنه لانه اذا احرم عنه واحد من عرض الناس [illegible] اختلف المشايخ
فيه على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفائدته جواز احرام الرفقاء عنه على قول ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا افاق واتى بافعال الحج جاز
فاما اذا لم يفق بعد احرام الرفقاء عنه فقضوا به المناسك جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه كذا قال صاحب المختلف وهذا فيما اذا
وجد الاغماء قبل الاحرام اما اذا احرم واغمي عليه بعد ذلك فقضوا به المناسك فانه يجزيه عند اصحابنا لانه هو الفاعل [illegible] وقد
سبقت النية [illegible] وفي شرح الجامع الصغير [illegible]
[illegible]
هنا ان الاحرام عندنا شرط بمنزلة الوضوء وستر العورة [illegible]
بالاحرام [illegible] احد الامرين اما ان يكون اذنا صريحا او دلالة فالاول منتف لان
كلامنا في عدم التصريح بالاذن وكذا الثاني لان الدلالة موقوفة على العلم بجواز الاحرام عن المغمى عليه والعلم مفقود لان كثيرا
من الفقهاء لا يعرفه [illegible] عند ابي حنيفة رضي
الله عنه ان المرافقة [illegible] الاحرام مقصود في سفر الحج [illegible]
دلالة وان لم يوجد صريحا [illegible]
[illegible] الاذن [illegible]
ان الدلالة موقوفة على العلم [illegible]
خرج مع الرفقة [illegible] قوله والدلالة تعتمد على العلم [illegible] دلالة
الاذن [illegible] قوله وجواز الاذن به اي بالاحرام قوله بذلك اي بالاحرام قوله

ثابتا فكان الاذن به ثابتا اي الاذن باحرام الرفقاء عن المغمى عليه قوله والحكم يدار عليه اي على الدليل كما في مسئلة نصب
القدر على النافذ قوله والمراة في جميع ذلك كالرجل الى اخره اي المراة في جميع مناسك الحج كالرجل تفعل الذي يفعل
الرجل الا في اشياء منها انها تلبس من المخيط ما شاءت الا المصبوغ بورس او زعفران او عصفر الا ان يكون غسيلا ومنها انها لا
تكشف راسها وتكشف وجهها ولو غطت وجهها بشيء وجافته عن وجهها جاز ومنها لا ترفع صوتها بالتلبية ومنها انها لا ترمل في الطواف
ولا تسعى في بطن الوادي بين الصفا والمروة ومنها انها لا تحلق ولكن تقصر فتاخذ من اطراف شعرها قدر انملة ومنها انها لا تستلم
الحجر الاسود اذا كان عنده الزحام ومنها ان طواف الصدر يسقط عنها في الحج اذا حاضت او نفست ومنها انها لا يجب عليها شيء بتاخير
طواف الزيارة عن ايام النحر بسبب الحيض والنفاس وانما كانت كالرجل في افعال الحج لانها مخاطبة كالرجل لقوله تعالى ولله على الناس
حج البيت وهو عام يدخل فيه الرجال والنساء الا فيما خصها الدليل كلبس المخيط احترازا عن كشف العورة ولا تكشف راسها لهذا المعنى
ايضا ولا ترفع صوتها لانه حرام لما فيه من وقوع الفتنة ولا ترمل ولا تسعى لانها اذا رملت وسعت لا تامن من كشف بدنها وفي حرامه
ولان الرمل لاظهار الجلادة من نفسه والمراة ليست من اهل القتال فلا يثبت الرمل في حقها وانما لا تحلق لان الحلق مثلة في حقهن وقد
نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المثلة وهو ما يقتل به في القبح ولا مثلة في التقصير فجاز في حقها كما في حق الرجل وانما لا تستلم الحجر اذا كان
عنده جمع لانها ممنوعة من مماسة الرجال وهي لا تامن ذلك في هذه الحالة فكان الاولى تركه وانما لا يجب عليها طواف الصدر لان النبي صلى
الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض ترك ذلك وانما لا يجب عليها بتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر شيء لانها اخرته عن ايامه بعذر فلم تعتبر
جناية ولم تجب الكفارة قوله ولو سدلت شيئا اي ارخت قوله وجافته عنه اي تباعدت الشيء عن وجهها قوله
هكذا روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذوا بنا سدلت
احدانا جلبابها من راسها على وجهها فاذا جاوزونا كشفناه قوله ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل اي لان السدل بمنزلة الاستظلال
يعني ان الاستظلال بالمحمل لا يحرم فكذا السدل على وجهها قوله قالوا اي قال اصحابنا المتاخرون قوله قال
ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيئا من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد احرم وهذه من مسائل الجامع الصغير وكان حقه ان
تذكر عند ذكر الاحرام عند قوله ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية وقوله او نذرا بان نذر ان يهديها الى مكة وقوله او جزاء صيد
بان قتل المحرم صيدا حتى وجب عليه قيمته فاشترى بتلك القيمة بدنة في سنة اخرى وقلدها او قتل الحلال صيد الحرم فاشترى بقيمته
بدنة وقوله او شيئا من الاشياء اراد به دم المتعة والقران والدماء الواجبة بسبب الجناية وغيره وكان ينبغي ان يقول او لشيء من
الاشياء كما في نسخ الجامع الصغير لان شيئا مفعول له بالعطف على ما قبله واحدى شرائطه ان يكون مصدرا فان فقد المصدر فلا بد
من اللام كما في قوله تعجيلا للشمس ثم اعلم انه اذا قلد بدنة وتوجه معها يريد الحج يكون محرما اما اذا قلدها وبعثها ولم يتوجه ثم توجه
بعد ذلك لم يكن محرما حتى يلحق البدنة فاذا لحقها كان محرما الا بدنة المتعة فانه يكون محرما حين توجه قبل ان يلحقها اما في سائر البدنة
فلا يكون محرما وان توجه معها فكذا اذا اشعر البدنة وتوجه معها او قلد الشاة وتوجه لا يكون محرما واصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل
بمجرد النية عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ما لم يات بالتلبية او بفعل هو من خصائص الحج وهو تقليد البدنة مع السوق كما في الصلوة والصوم
لا يحصل فيهما ما لم يقترن بالنية فعل وهو الامساك في الصوم ثم اذا قلد البدنة ولم يتوجه معها لا يصير محرما وان نوى الحج لان التقليد
محتمل فاذا توجه مع البدنة بعد تقليدها صار محرما اذا نوى الحج لان التقليد بالتوجه تعين انه من شعائر الحج فلا حاجة الى سوق الهدي
والدليل على ان مجرد التقليد ليس من خصائص الحج بدون السوق لان الانسان قد يبعث هديا الى مكة ولا يذهب الى الحج وكان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يفعل هكذا كثيرا ولا يجتنب عما يجتنبه المحرم اما في بدنة المتعة فانما يصير محرما بالتوجه قبل اللحاق اذا نوى
الاحرام لانه نسك من مناسك الحج وضعا فجعل الاقبال عليه بمنزلة اللحاق واما غير هذه البدنة فلم يكن وضعا فيتوقف
الاحرام على حقيقة الفعل وتجليل البدنة ليس من خصائص الحج فلا يكون به محرما الا ترى انه قد يكون للزينة ولدفع الحر والبرد ودفع
الذباب وكذا لا يكون محرما بالاشعار اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فظاهر لانه بدعة عنده فلا يكون نسكا وعندهما وان كان سنة
لكنه محتمل ربما يكون للسنة وربما يكون للمعالجة فلا يكون نسكا من خصائص الحج واما تقليد الشاة فانه ليس من خصائص الاحرام فان
المحرمين لا يقلدون الشاة وليس هو بمسنون ايضا قوله لان سوق الهدي في معنى التلبية في اظهار الاجابة اي اجابة دعوة
الخليل صلوات الله وسلامه عليه قوله بفعل هو من خصائص الاحرام اراد به التقليد مع السوق قوله وصفة التقليد
ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجر والمراد المطهرة واللحاء القشر وفي المثل لا تدخل بين العصا ولحائها قوله
لما روي عن عائشة رضي الله عنها وهو ما روي في الثاني مسندا الى القسم عن عائشة رضي الله عنها قالت فتلت قلائد بدن رسول الله صلى
الله عليه وسلم بيدي ثم اشعرها وقلدها ثم بعث بها الى البيت واقام بالمدينة فما حرم عليه شيء كان له حلا وفيه ايضا مسندا الى عروة
عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يهدي من المدينة فافتل قلائد هديه ثم لا يجتنب شيئا مما يجتنب المحرم قوله
فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها اي ان توجه بعدما بعث بدنة لم يصر محرما حتى يلحق البدنة قوله فاذا ادركها وساقها
او ادركها وانما ردد بين السوق والادراك لانه على رواية الجامع الصغير شرط الادراك فحسب لانه قال لم يصر محرما حتى يلحق البدنة
وعلى رواية الاصل شرط الادراك والسوق جميعا لانه قال لم يصر محرما حتى يلحق الهدي ويسوقه ويتوجه معه قال فخر الاسلام فذلك

امر اتفاقي وانما الشرط ان يلحقه ليصير فاعلا افعال المناسك على الخصوص **قوله** قال الا في بدنة المتعة اي قال محمد في الجامع الصغير الا في بدنة المتعة وهو استثناء من قوله فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها يعني في بدنة المتعة يصير محرما بمجرد التوجه **قوله** معناه اذا نوى الاحرام يعني قوله فانه محرم حين توجه اذا وجدت نية الاحرام فاذا لم توجد النية فلا يصير محرما **قوله** وهذا استحسان اي كونه محرما في بدنة المتعة بمجرد التوجه قبل اللحاق استحسان والقياس ان لا يصير محرما بمجرد التوجه وجه الاستحسان ما بيناه بان هذا الهدي مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج مخصوصا بمكة شكرا لاداء النسكين وغيره قد يجب بان لم يصل الى مكة فدل على ان هدي المتعة من خصائص الحج **قوله** فلهذا اكتفى فيه بالتوجه اي في هدي المتعة **قوله** فان جلل بدنة اي القى عليها الجل **قوله** والاشعار مكروه عند ابي حنيفة رضي الله عنه قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كره الاشعار وقالا انه حسن لهما انه من حيث يؤكد التقليد يصلح ان يكون سنة لان التقليد قد يستعمل في غير الحج ويفعل تطوعا لانه يحتمل الانقطاع والاشعار لا [illegible] فصار موكدا للاعلام انه من الشعائر والله تعالى قربانا ومن حيث انه جرح ومثلة لا يصلح ان يكون سنة فلما اشتمل على معنى السنة وغيرها قيل انه حسن ان فعل فان ترك فلا باس به وذكر الاستحسان عندهما من الخواص ولابي حنيفة رضي الله عنه انه مثلة وقد روي في حديث عمران بن الحصين قال ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا الا حثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة فصار الاشعار مكروها واما ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اشعر البدنة فقالوا كان ذلك في ابتداء الاسلام ثم نسخ بحديث المثلة [illegible] لان المشركين كانوا ينتهبون كل ما سوى الهدي فاشعر رسول الله صلى الله عليه وسلم البدن صيانة لها عن ان تنالها ايدي المشركين لان التقليد كان معتادا في غير العرب ايضا وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم انما فعل ذلك صيانة للبدن فلما اعلا الله كلمته وقطع دابر الكافرين زال العذر وبطل الحكم [illegible] في دعوى النسخ نظر [illegible] وقال الشيخ ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي قد اتفقوا على ان سائر البدن في جزاء الصيد والاحصار وغيرها لا تشعر فوجب ان يكون كذلك بدنة المتعة والقران وعندهما لا يشعر البدن الا في التطوع والقران والمتعة لانه لم ترد السنة في غيرها وقال الشيخ ابو منصور الماتريدي رحمه الله يحتمل ان ابا حنيفة رضي الله عنه كره الاشعار المحدث فاما الذي جاءت به السنة فلا ينبغي ان يكره اشعار اهل زمانه فعلوا المبالغة في الجرح على وجه يخاف منه السراية فسد الباب عليهم بالكراهة واما اذا لم يبالغوا فلا باس بذلك وقيل انه كره ايثاره على التقليد كما كره ايثار نكاح الكتابية على نكاح المسلمة وتفسيره عند ابي يوسف رحمه الله الطعن بالرمح في اسفل السنام من قبل اليسار وقال الشافعي رحمه الله من قبل اليمين وفي كلام العرب الاشعار هو الادماء بالجرح وقال [illegible] رحمه الله الاشبه ان الاشعار من قبل اليسار وذلك لان الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤوس وكان الرمح بيمينه لا محالة فكان يقع الطعن عادة اولا على يسار البعير الذي عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم كان يعطف على يمينه فيشعر الاخر من قبل يمين البعير اتفاقا لا قصدا فصار الامر الاصلي احق بالاعتبار في الهدي الواحد **قوله** وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة ايضا وعند الشافعي رحمه الله تقليد الشاة سنة لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدى غنما مقلدة ولنا ان التقليد ورد به الشرع في البدن دون الغنم قال الله تعالى لا تحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام ولا الهدي ولا القلائد اي لا تحلوا الهدي ولا ذوات القلائد وهي البدن تخصيصها بعد ذكر الهدي والله اعلم لزيادة فضيلتها وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا تقلد الغنم **قوله** قال والبدن من الابل والبقر اي قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير البدن من الابل والبقر والهدي من الغنم والابل والبقر وقال الشافعي الهدي من الابل خاصة وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا التزم بدنة له قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف اي على البدن قائمة فعلم ان البدنة تقع على الجزور لان البقر تذبح مضطجعة لا قائمة وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الجمعة قال اذا كان يوم الجمعة وقفت الملائكة على باب المسجد يكتبون الاول فالاول فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما وروي في السنن والجامع الترمذي مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فكانما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكانما قرب كبشا اقرن ومن راح في الساعة الرابعة فكانما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما قرب بيضة فاذا خرج الامام حضرت الملائكة يستمعون الذكر ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل الهدي من ثلثة من الابل والبقر والغنم والبدنة من الابل والبقر ولان الابل والبقر يستويان في البدانة وهي الضخامة وفي حكم الاضحية ولهذا جاز كل واحد منهما عن سبعة فثبت ثم استواؤهما ويدل عليه [illegible] اللغة قالوا البدنة الناقة او البقرة تنحر بمكة كذا قال صاحب الديوان واما الاية فقد وردت في قصة العرب وعادة العرب اقتناء الابل لا البقر فلا يكون حجة الخصم واما الحديث فليس له فيه حجة ايضا لان الشيء في موضع الاثبات لا يراد به الا احد المعنيين اذا دل عليه دليل وقد دل الدليل على ان المراد من البدنة الجزور بدليل عطف البقرة عليها لانه لم يصلح ان يراد بالبدنة البقرة في الحديث بعد عطف البقرة عليها وذلك لا يدل على ان البدنة لا يصلح اطلاقها في سائر المواضع على البقرة على ان النص لم يدخل في الرواية فالمتعجل منهم كالمهدي جزورا حتى لا يبقى الاستدلال للشافعي بالحديث لان نزاعنا في الجزور والله اعلم

باب القران

لما فرغ من بيان الافراد بالحج شرع في بيان القران بين الحج والعمرة لان وجود المفرد سابق على وجود المركب وانما قدم القران على التمتع لان القران افضل منه عندنا **قوله** القران افضل من التمتع والافراد اعلم ان القران افضل من التمتع والافراد ثم التمتع افضل من الافراد وهذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا رضي الله عنهم وذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الافراد بالحج بعد القران افضل من التمتع وروي عن محمد رحمه الله انه قال حجة كوفية وعمرة كوفية افضل من القران وقال مالك التمتع افضل هكذا نقل اصحابنا قول مالك ولكن قال مالك في الموطأ والافراد بالحج احب الي من القران والتمتع وقال الشافعي رحمه الله الافراد افضل وجه قول الشافعي رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم اهل عام حجة الوداع بالحج رواه عائشة رضي الله عنها وكذا روي في حديث جابر بن عبد الله في حديثه الطويل ووجه قول مالك رحمه الله قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فدل على انه افضل من غيره لانه مذكور في كلام الله عز وجل ولا ذكر للقران فيه ولنا ما روى صاحب السنن باسناده الى انس بن مالك رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بالحج والعمرة جميعا يقول لبيك عمرة وحجا وفيه ايضا باسناده الى ابي قلابة عن انس بن مالك رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اهل بالحج والعمرة وفيه ايضا باسناده الى عكرمة قال سمعت ابن عباس رضي الله عنه يقول حدثني عمر بن الخطاب انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول اتاني الليلة آت من عند ربي قال وهو بالعقيق وقال صل في هذا الوادي المبارك وقل عمرة في حجة وذكر الشيخ ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى الصبي بن معبد قال اهللت بالحج والعمرة جميعا فلما قدمت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكرت ذلك له فقال هديت لسنة نبيك وقد صح في الصحيح البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر اربع عمر في ذي القعدة الا التي اعتمر مع حجته عمرة من الحديبية ومن العام المقبل ومن الجعرانة حيث قسم غنائم حنين وعمرة مع حجته وانما انس رضي الله عنه فدلت هذه الاحاديث على ان القران افضل لانه مختار رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الاسلام واقل احواله ان يكون ندبا وان شاذا اذا لم يكن واجبا وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال افضل الحج العج والثج ومعنى الثج اراقة دماء الهدي وذلك في القران والتمتع دون الافراد ولان القران يقتضي البقاء في احرامين الى ان يتحلل منهما جميعا والبقاء في الاحرام نسك وعبادة فيكون افضل من غيره ولان القران جمع بين العبادتين ولا شك ان العبادتين افضل من عبادة واحدة الا ترى ان الصوم مع الاعتكاف افضل من الصوم وحده وكذا حراسة الغزاة مع صلوة الليل افضل من الحراسة وحدها **فان قلت** المفرد ياتي باحرامين وتلبيتين وسفرين وحلقين بخلاف القارن فدل على ان الافراد افضل **قلت** لا يصح اعتبار الاحرامين لان المتمتع ياتي بهما ايضا ومع هذا ان الافراد افضل عند الشافعي رضي الله عنه على انا نقول ان القارن ينوي باحرامه العبادتين والمفرد ينوي عبادة واحدة فيكون القران افضل لان الاعمال بالنيات ولا يصح الاعتبار بزيادة التلبية في المفرد لانها ليست محصورة على عدد معلوم ويجوز ان يكون تلبية القارن اكثر من تلبية المفرد ولا يصح الاعتبار بالسفرين ايضا لان السفر ليس بمقصود لذاته بل المقصود منه الحج وفيما قلنا يوجد الحج مع زيادة العمرة فكان اولى ولا يصح الاعتبار بالحلقين ايضا لان الحلق عندهم ليس بنسك فلا معنى للترجيح بزيادة الحلق **فان قلت** وجوب الهدي يدل على النقص **قلنا** لا نسلم لانه دم نسك لا دم جناية ولهذا يجوز الاكل منه للقارن وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اكل منه والجواب عن حديث جابر وغيره فنقول الاصل في الدلائل الاعمال لا الاهمال ان امكن وان لم يمكن العمل بجميعها فصار الى ترجيح بعضها ان امكن وان لم يمكن فيهما التعارض جميعا ثم يصار الى القياس وههنا فيما نحن فيه امكن العمل بجميعها لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من اين احرم فبعضهم قالوا من مسجد ذي الحليفة وبعضهم قالوا من البيداء كما اختلفوا في انه عليه السلام كان معتمرا او قارنا او متمتعا فبعضهم قالوا بالاول وبعضهم قالوا بالثاني وبعضهم قالوا بالثالث والتوفيق بين هذه الاشياء الثلثة ممكن بان نقول ان الذين سمعوا تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرة في المسجد ثم سمعوا تلبيته بالحج بعد ان استوت به راحلته على البيداء قالوا انه عليه السلام قرن الحج بالعمرة والذين لم يسمعوا تلبيته بالعمرة بالمسجد لما انهم كانوا خارج المسجد او لما انهم كانوا بعيدا عن النبي صلى الله عليه وسلم بل سمعوا تلبيته بالحج بالبيداء قالوا افرد بالحج والذين سمعوا تلبيته بالعمرة في المسجد ثم لم يسمعوا تلبيته بالحج بالبيداء ثم راوا النبي صلى الله عليه وسلم بعد فراغه من العمرة يفعل ما يفعله الحاج من الوقوف بعرفات وغير ذلك قالوا انه تمتع وكل منهم شهد بما صح عنده ثم نقول لما صح هذا الاحتمال صح انه عليه السلام كان قارنا لان انسا رضي الله عنه شهد بالقران بعد ما تحقق عنده وحديث المفرد والمتمتع محتمل والعمل بالمتحقق المحكم اولى من المحتمل **فان قلت** قد صح عن عثمان رضي الله عنه انه كان ينهى عن القران فلو كان القران افضل لما نهى **قلت** قد ذكر ابو جعفر الطحاوي باسناده الى مروان بن الحكم قال كنا نسير مع عثمان رضي الله عنه فاذا رجل يلبي بالحج والعمرة فقال عثمان من هذا فقالوا علي رضي الله عنه فاتاه عثمان رضي الله عنه فقال الم تعلم اني نهيت عن هذا فقال بلى ولكني لم ادع قول النبي صلى الله عليه وسلم لقولك فدل انكار علي رضي الله عنه على عثمان رضي الله عنه على ان القران هو الافضل والجواب عن قول مالك رضي الله عنه انه لا ذكر للقران في كلام الله عز وجل فنقول لا نسلم لانه تعالى قال واتموا الحج والعمرة لله وقد جاء في التفسير ان اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك **فان قلت** لم لا تكون العمرة واجبة لان مطلق الامر للوجوب **قلت** ان مطلق الامر للوجوب اذا لم يدل الدليل على خلافه وقد دل لان الاحرام بهما من دويرة اهله ليس بواجب بالاجماع فلما انتفى الوجوب ثبت انه ندب لانه الادنى ولم نقل بانه مباح لتعلق الثواب به **قوله** والمقصود بما روي نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج افجر الفجور وروي في بعض النسخ من افجر الفجور والاول هو الاصح لان المذكور في كتب الحديث ان المقصود بما روى الشافعي من قوله عليه السلام القران رخصة نفي قول اهل الشرك لانهم كانوا يرون ان العمرة في اشهر الحج افجر الفجور في الارض وكانوا يحرمون بالعمرة حتى ينسلخ ذو الحجة والمحرم فنفى رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله القران رخصة يعني ان العمرة في اشهر الحج جائزة ولم يرد بها حقيقة الرخصة وهي ما بني على عذر العباد

بل القران عزيمة كالافراد قوله على ما روينا من قبل اراد به ما روي عن علي وابن مسعود في فصل المواقيت قوله ثم فيه تعجيل
الاحرام واستدامة احرامهما وذلك ظاهر لان القارن يحرم بهما جميعا من الميقات فلا يحل الى ان يفرغ من الحج اما المتمتع فان احرامه
بالعمرة ميقاتي واحرامه بالحج مكي فيحل قبل احرام الحج ولا شك ان المسارعة الى الخيرات اولى والبقاء في الاحرام نسك وعبادة فكان القران
اولى من التمتع قوله وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين الى الاخر قال صاحب التحفة
وحاصل الخلاف ان القارن محرم باحرامين فلا يدخل احرام العمرة في احرام الحج وعنده يكون محرما باحرام واحد ويدخل احرام العمرة
في احرام الحج لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة ولكنا نستدل بالاجماع الامة على تسميته قارنا والقران يكون بين شيئين
ويبتني على هذا الاصل مسائل منها ما قلنا ان القران افضل لان فيه جمع بين العبادتين باحرامين وعنده بخلافه ومنها ان القارن يطوف
طوافين ويسعى سعيين ويقدم افعال العمرة على افعال الحج وعنده يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا ومنها ان الدم الواجب فيه
دم النسك عندنا شكرا للجمع بين العبادتين وعنده دم جبر لمكان النقصان في الحج بسبب ادخال العمرة فيه حتى لا يحل له الاكل منه عنده
وعندنا يحل ومنها انه اذا تناول محظور احرامه فانه تجب عليه دمان عندنا وعنده يجب عليه دم واحد ومنها انه اذا احصر القارن
فانه يحل بهديين عندنا وعنده بهدي واحد قوله وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات اعلم ان القران مصدر
قرن الحج بالعمرة يقرن بفتح العين من الماضي وضمها من المستقبل اذا جمع بينهما والمصدر من الثلاثي يجيء على وجوه كثيرة منها فعال بكسر
الفاء ونظيره صراف والثاني يعرف في موضعه وليس كتابنا لبيان ذلك وانما قلنا هكذا لان حقيقة القران لا توجد الا بان يجمع بينهما في
الاحرام وانما سال التيسير عقيب الصلوة بقوله اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني لان الانسان مندوب الى الدعاء
في جميع الامور والقران من اهم الامور واشقها فيكون اولى بالدعاء قوله وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة
اشواط اي كذا يكون قارنا اذا احرم بعمرة فطاف اقل من اربعة اشواط ثم احرم بحجة وهو المراد بادخال الحجة على العمرة وانما يكون قارنا في هذه
الصورة لوجود الجمع بين الحج والعمرة لان الاكثر الاشواط من العمرة باق فصار كان الكل باق حكما قوله ويقدم العمرة على الحج فيه معطوف
على قوله سال الله التيسير اي يقدم القارن العمرة على الحج في ادائهما قوله وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية لا باس به اي ان اخر
العمرة في الدعاء بان يقول اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وكذا ان اخرها في التلبية بان يقول لبيك بحجة وعمرة فلا باس بالتاخير
لان الواو لمطلق الجمع لا يدل على تاخير المعطوف عن المعطوف عليه ولكن الاولى ان يذكرها سابقة على الحج في الدعاء والتلبية كما يفعلها
في الاداء قوله اعتبارا بالصلوة يعني اذا نوى القارن مع التذكير كان محرما لكن اذا نوى بقلبه الحج والعمرة ولم يذكرهما بلسانه اجزاه
كما في الصلوة لان الذكر باللسان ليس بشرط لان الشرط ان يعلم بقلبه ما يفعله من العبادة والذكر باللسان احوط كما في الصلوة قوله
فاذا دخل مكة اي دخل القارن قوله وبدا بافعال العمرة اي الطواف بالبيت سبعة اشواط مع الرمل في الثلث الاول والسعي بعده
الطواف بين الصفا والمروة وهي افعال العمرة حاصله ان العمرة اربعة اشياء الاحرام والطواف والسعي ثم الحلق او التقصير لكن المفرد بالعمرة
لكن القارن ليس عليه حلق او تقصير بعد فراغه من افعال العمرة لان الحلق جناية على افعال الحج قوله ثم يبدا بافعال الحج فيطوف
طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى كما بينا في المفرد يعني انه بعد فراغه من افعال العمرة يبدا بافعال الحج وذلك لانه قارن فلما فرغ من افعال
العمرة شرع في افعال الحج لانه محرم بالحج فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط في ابتداء افعال الحج لانه سنة الحج لا العمرة ويطوف بين الصفا
والمروة سبعة اشواط بعد طواف القدوم ويسعى في بطن الوادي في كل شوط كما في المفرد بالحج قوله ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن
تمتع بالعمرة الى الحج بيانه ان الله تعالى جعل الحج غاية ومنتهى للتمتع فيكون المبتدا من العمرة لا محالة فلما ثبت تقديم العمرة على الحج في التمتع ثبت
في القران ايضا لان القران في معناه لكون كل منهما جمعا بين النسكين في سفرة واحدة او نقول قد صح عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم قرن الحج بالعمرة وتقدم النبي صلى الله عليه وسلم في ادائه العمرة على الحج فيقدم القارن العمرة على الحج اقتداء بالنبي صلى الله عليه
وقال صاحب التحفة اذا افرد بالحج ثم قبل الفراغ من افعال الحج احرم بالعمرة يصير قارنا ايضا لكنه اساء لترك السنة فان السنة تقديم
افعال العمرة على افعال الحج للقارن قوله ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح قال بعض الشارحين وعند الشافعي يتحلل بالذبح وهو ليس
بمشهور عن الشافعي ويحتمل ان يكون ذلك عنه رواية والمشهور عنه ان التحلل هو الرمي فاذا فرغ من رمي جمرة العقبة يحل له كل شيء الا النساء
كما بعد الحلق عندنا ولنا ما روي في شرح الاثار مسندا الى عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا رميتم وحلقتم فقد حل
لكم الطيب والثياب وكل شيء الا النساء وقد بيناه عند قوله ثم الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا قوله ثم هذا مذهبنا اي كون ان القارن
بافعال العمرة وافعال الحج جميعا هو مذهبنا وعند الشافعي يطوف القارن طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا اعني انه لا يطوف ولا يسعى للعمرة
لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة ولان القران مبني على التداخل الا ترى ان القارن يكتفي بتلبية واحدة وسفر واحد
وحلق واحد فينبغي ان يتداخل الطواف والسعي ايضا ولنا ما روى محمد بن الحسن رحمه الله في المبسوط ان صبي بن معبد رضي الله عنه قرن فطاف
طوافين وسعى سعيين وذكر ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال هديت لسنة نبيك وعن علي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه طاف
طوافين وسعى لهما سعيين ولان القران هو الجمع بين العبادتين ولا يتحقق ذلك الا اذا وجد لكل واحد منهما ما لا يكون اشتغالا لاحدهما
لاحرازها ولان العبادات لا تتداخل بخلاف العقوبات فلم يجز ان ياتي القارن بطواف واحد وسعي واحد عن العمرة والحج جميعا اما السفر
والتلبية فليست بمقصودة لذاتها وانما هي وسائل فجاز التداخل فيها لان المقصود من السفر التوسل الى اداء العمرة والحج فيحصل اداؤهما بسفر

واحد ولا حاجة الى سفر لكل واحد منهما وكذا المقصود من التلبية الاحرام ويحصل احرامهما بتلبية واحدة ولا حاجة الى تلبية لكل واحد منهما
وكذا المقصود من الحلق التحلل فيحصل ذلك بحلق واحد بخلاف الطواف والسعي فانهما مقصودان لكون الطواف ركنا والسعي واجبا فلا يتداخلان
ولهذا جاز شفعي التطوع بتحريمة واحدة وان كانا لا يتداخلان عملا ولان المتمتع ياتي بطوافين وسعيين فكذا القارن لان القران
هو الجمع بين العمرة والحج كالمتمتع والجواب عن الحديث فنقول معناه دخل وقت العمرة في وقت الحج بطريق حذف المضاف واقامة
المضاف اليه مقامه وتجوز ذلك اذا لم يكن الالتباس كما في قوله تعالى واسال القرية وانما قدرنا ذلك لان حقيقة العمرة لا يمكن دخولها
في حقيقة الحج لان الفرض لا يمكن ان يكون ظرفا لشيء اخر فتعين المجاز بان يراد به الوقت مجازا اعني انه تجوز اداء العمرة في اشهر
الحج وهذا النفي قول اهل الجاهلية ان العمرة لا يجوز اداؤها في اشهر الحج لا لبيان ان القارن ياتي بطواف واحد وسعي واحد الا ترى الى
ما روى صاحب السنن باسناده الى ابن عباس رضي الله عنه قال والله ما اعمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة في ذي الحجة الا ليقطع
بذلك امر اهل الشرك فان هذا الحي من قريش ومن كان دينهم كانوا يقولون اذا عفا الوبر وبرا الدبر ودخل صفر فقد حلت العمرة لمن
اعتمر فكانوا يحرمون العمرة حتى ينسلخ ذو الحجة ويروى عفا الاثر اذا دبرة الدبر من ظهور الابل لانه اذا انصرفت عن الحج دبرت ظهورها
وعفا الوبر اي كثر من قولهم عفى اي كثر وعفا الاثر اي ذهب اثر الدبر من الشيء اذا درس وانمحى فان قيل روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم طاف لهما طوافا واحدا فنقول لا نسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف لهما طوافا واحدا ولئن سلمنا لكن لا نسلم
ان معناه اكتفى فيهما جميعا بطواف وتحديد معناه انه طاف لهما على صفة واحدة بدليل ما روينا عن صبي بن معبد وغيره قوله
قال فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين يجزيه اي قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في
القارن يطوف طوافين لعمرته وحجته ثم يسعى سعيين قال يجزيه وقد اساء اعلم ان الذي قاله صاحب الهداية في قوله وسعى بلفظ ثم او بحرف
الفاء لكان اولى لان صورة المسالة فيما اذا كان السعيان بعد الطوافين ولا يفهم ذلك من حرف الواو لانها لمطلق الجمع لا للترتيب
ولهذا ذكر محمد رحمه الله في اصل الجامع الصغير بحرف ثم كما ذكرنا انفا وكذا ذكر فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير ايضا اتباعا
لمحمد رحمه الله ثم اعلم ان صاحب الهداية زعم ان المراد بثاني الطوافين طواف القدوم حيث قال وقد اساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف
التحية عليه اي على سعي العمرة وتبعه بعضهم في شرحه وفيه نظر عندي لان الظاهر من كلام محمد رحمه الله ان المراد من احد الطوافين طواف
العمرة وبالاخر طواف الزيارة لا طواف القدوم ولهذا قال في جواب المسالة يجزيه والمجزي عبارة عما يكون كافيا في الخروج عن عهدة
الفرض ولا يحصل الاجزاء باتيان السنة وترك الفرض وهذا ظاهر الا يرى انه قال ان القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا
خلافا للشافعي فهل يقول احد ان المراد من الثاني هو طواف القدوم بل المراد هو طواف الزيارة فكذا هنا ويمكن تصحيح ما قلنا بان يفرض
باتفاق بطواف العمرة فبعد ذلك اشتغل بالوقوف وبغيره من مناسك الحج ثم طاف الزيارة يوم النحر ثم سعى بعده عشرة اشواط سبعة
اشواط العمرة وسبعة اشواط اخرى للحجة فنرجع الى شرح المسالة فنقول طعن بعضهم في هذه المسالة على محمد وقال ينبغي ان لا يجزيه لانه ترك
الترتيب المشروع فيبطل كما اذا قدم السعي على الطواف والجواب ان الاشتغال بطواف الحج ليس بمبطل لسعي العمرة لان وصل سعي العمرة بطواف
العمرة ليس بواجب فلهذا جاز ان يتخلل بين طواف العمرة وسعي العمرة اشياء لا تحصى كالاكل والبيع وغير ذلك فجاز ان يتخلل طواف الحج ايضا
فلا يبطل طواف الحج بتقدمه على سعي العمرة لان طواف الحج ليس بمرتب على سعي العمرة بدليل انه لو ترك السعي لا تفسد به العمرة لانه واجب بل
طواف الحج مرتب على طواف العمرة وقد حصل وانما بطل تقديم السعي على الطواف لانه تابع للطواف فلم يصح تقديمه وانما صار مسيئا لانه
ترك السنة المتوارثة لان السنة في حق القارن ان يطوف ويسعى لعمرته ثم يطوف ويسعى لحجته فلما جمع بين الطوافين والسعيين
ترك السنة لكن لم يلزمه دم لان ترك السنة لا يوجب الجابر كما في الصلوة قوله قال واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة
او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران اي قال القدوري رحمه الله واذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح شاة الى اخره ذكر في المفرد بقوله
ثم يذبح ان احب وهنا ذكر بلا تعليق بالمحبة لان الدم ليس بواجب على المفرد بل هو مستحب فلهذا علقه بالمحبة بخلاف القارن
بان الدم عليه واجب فلهذا لم يعلقه بالمحبة ثم الاصل في وجوب الدم على القارن قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من
الهدي قال صاحب الكشاف اي استمتع بالعمرة الى الحج واستمتاعه بالعمرة الى وقت الحج انتفاعه بالتقرب بها الى الله تعالى قبل الانتفاع
بتقربه بالحج فما استيسر اي عليه ما استيسر من الهدي وحدث مالك رحمه الله في الموطا عن جعفر بن محمد عن ابيه ان علي بن ابي
طالب رضي الله عنه كان يقول ما استيسر من الهدي شاة وفي الموطا ايضا عن ابن عباس رضي الله عنهما كان يقول ما استيسر من الهدي
شاة وفي الصحيح البخاري باسناده الى ابي جمرة قال سالت ابن عباس رضي الله عنهما عن المتعة فامرني بها وسالته عن الهدي فقال فيها
جزور او بقرة او شاة او شرك في دم فلما ثبت وجوب الدم في المتعة ثبت في القران ايضا لانه في معناها لان كلا منهما يحصل به الترفق
بالنسكين في سفرة واحدة فعلم بما روينا ان الشاة تجزي عن دم المتعة والقران واما جواز سبع البدنة عن واحد بان يكون شريك سبعة
فلان سبع البدنة مثل الشاة وتجزي الشاة عن الواحد فكذا سبع البدنة ولان اصحابنا رحمهم الله ذكروا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اشترك بين اصحابه في البدن عام الحديبية فذبح البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وذكر صاحب السنن في كتاب الاضاحي باسناده الى
جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال كنا نتمتع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نذبح البقرة عن سبعة فنشترك فيها وهذا ايضا عن جابر
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البقرة عن سبعة والجزور عن سبعة لكن هذا فيما اذا اراد كلهم القربة فلو اراد بعضهم اللحم لم يجز عن هو

خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لان خروج الزوج ليس بمجنس فاذا اخرج بعض البدنة من كونه قربة لارادة بعضهم اللحم لم يكن الباقي قربة ايضا لعدم التجزي فلا يشترط اتفاق وجوه القرب خلافا لزفر رحمه الله لان المقصود منها هو الله تعالى سواء اختلفت او اتفقت قوله دم القران والمتعة دم نسك لا دم جبر خلافا للشافعي رحمه الله وسنبينه في باب الهدي ان شاء الله تعالى قوله لانه في معنى المتعة اي القران في معنى المتعة وهي اسم بمعنى التمتع قوله والهدي منصوص عليه فيها اي على الهدي في المتعة وهو قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي قوله في بابه اي في باب الهدي قوله واراد بالبدنة ههنا البعير اي اراد القدوري بالبدنة البعير في قوله ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة لكن بالبدنة الاولى لا الثانية لانه لا تجزي سبع البعير تجزي سبع البقرة ايضا قوله فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج اخرها يوم عرفة وسبعة اذا رجع الى اهله اعلم ان القارن اذا لم يجد الهدي صام عشرة ايام بدلا عن الهدي ثلثة في اشهر الحج وسبعة اذا رجع الى اهله والاصل فيه قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم والنص وان كان وارد في التمتع بحكمه في القران لانه في معناه لحصول الارتفاق بالنسكين في كل منهما بسفرة واحدة ويجوز ثلثة ايام بعد احرام العمرة قبل احرام الحج لوجود سبب الوجوب لان احرام العمرة سبب الى التمتع ولهذا يجوز له سوق الهدي قبل احرام الحج وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ثلثة ايام من الحرم بالحج لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج ولنا ما قلنا فالمراد من الحج وقته لا الحج نفسه لان الحج عبارة عن الافعال المعلومة فلا يصلح ان يكون ظرفا لفعل اخر وهو الصوم فتعين الوقت فجاز صوم ثلثة ايام في اشهر الحج بعد احرام العمرة لوجود السبب بعد السبب الا ان الافضل ان يصوم قبل يوم التروية ويوم التروية ويوم عرفة لان المستحب في اداء البدل ان يكون في اخر الوقت التي يتعذر فيها المبدل وقال في شرح الاقطع قال الشافعي رحمه الله الافضل ان يكون اخرها يوم التروية وهو ضعيف لان يوم عرفة افضل من يوم التروية لان معظم اركان الحج فيه ولم يرد النهي عن صوم عرفة فكان الصوم فيه اولى قوله تعالى تلك عشرة كاملة تاكيد لما ذكر وقيل كاملة في وقوعها بدلا عن الهدي وما يستحق بها من الثواب قوله فالقران منه اي من التمتع لانه مرتفق باداء النسكين اي لانه انما متمتع باداء العمرة والحج كالمتمتع قوله الا ان الافضل ان يصوم استثناء من قوله قال المراد بالحج وقته اي المراد من الحج المذكور في قوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج هو الوقت لكن الافضل ان يوخر الصوم ويصوم ثلثة ايام اخرها يوم عرفة قوله فيستحب تاخيره الى اخر وقته اي تاخير البدل وهو الصوم الى اخر وقت البدل قوله رجاء ان يقدر على الاصل بالنصب على انه مفعول له لقوله فيستحب تاخيره قوله وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز ومعناه بعد مضي ايام التشريق اي فعل التاخير واراد بالاصل الهدي قوله وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز في اي مكان كان لكن بعد مضي ايام النحر والتشريق لورود النهي عن صومها وعند الشافعي لا يجوز صوم سبعة ايام بعد فراغه من الحج جاز في اي مكان كان لكن بعد مضي ايام التشريق لان صوم السبعة معلق بالرجوع الى اهله فيكون الرجوع شرطا فاذا انتفى الشرط انتفى المشروط ولنا ان المراد من الرجوع الفراغ من افعال الحج لان الفراغ سبب الرجوع فيكون ذكر السبب وارادة المسبب كما في قوله تعالى واذا قرات القران فاستعذ بالله اي اردت قراءة القران فلما صرنا الى المجاز لان الرجوع ليس بشرط بالاتفاق لانه اذا نوى الاقامة بمكة جاز له صوم السبعة بمكة وان لم يوجد الرجوع الى اهله فعلم بهذا ان الرجوع ليس بشرط ومعناه اذا رجعتم الى مكة واذا رجعتم الى الحالة الاولى يعني اذا فرغتم من افعال الحج ولئن سلمنا ان الرجوع الى اهله شرط لكن لا نسلم ان الشرط يوجب العدم عند العدم لان اقصى درجات الوصفان يكون علة ولا اثر لانتفاء العلة في انتفاء الحكم لجواز ان يكون الحكم معلولا بعلل شتى فاولى واحرى ان لا ينتفي الحكم بانتفاء الشرط فافهم قوله وان فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم اعلم ان القارن اذا فاته صوم ثلثة ايام حتى اتى يوم النحر لم يجزه الصوم ويرجع الحكم الى الاصل وهو الهدي وكذا الحكم في التمتع فان لم يقدر على الهدي تحلل وعليه هدي القران او التمتع وهدي اخر لانه احل بغير هدي ولا صوم وقال الشافعي لا يفوت الصوم ويجوز على احد القولين صوم الثلثة في ايام التشريق لما روي في شرح الاثار مسندا الى سالم عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في المتمتع اذا لم يجد الهدي ولم يصم في العشر انه يصوم ايام التشريق ولانه صوم مختص بوقت فاذا فات اداؤه وجب قضاؤه كصوم رمضان وقال الله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج قال ومنه وقت الحج وعند مالك رحمه الله اشهر الحج الى اخر ذي الحجة فيجوز اداء الصوم في ايام التشريق ولنا ما حدثنا الشيخ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله باسناده الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال اخرج منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم في ايام التشريق فقال ان هذه ايام اكل وشرب وفيه ايضا باسناده الى سعيد بن ابي وقاص قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان انادي ايام منى انها ايام اكل وشرب فلا صوم فيها يعني ايام التشريق وفيه ايضا باسناده الى عطاء عن عائشة رضي الله عنها قالت ايام التشريق ايام اكل وشرب وذكر الله عز وجل وفيه ايضا باسناده الى سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر عبد الله بن حذافة ان يطوف في ايام منى الا لا تصوموا هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وذكر الله عز وجل وفيه ايضا باسناده الى انس بن مالك رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صوم ايام التشريق الثلثة بعد يوم النحر ولان القارن لا يصوم يوم النحر بالاجماع لورود النهي فيه فكذا لا يصوم ايام التشريق لورود النهي فيها لا سيما ان يوم النحر اقرب من ايام التشريق الى الحج لان طواف الزيارة فيه ويوم عرفة متصل به وقد صح النهي عن صوم يوم النحر ايضا وهو ما روى الشيخ ابو جعفر الطحاوي باسناده الى ابي عبيد مولى ابن ازهر قال شهدت العيد مع عثمان وعلي رضي الله عنهما فسمعتهما يقولان نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيام هذين اليومين يوم النحر ويوم الفطر وباسناده الى عمرة عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن صوم يومين يوم الفطر ويوم النحر وفيه ايضا باسناده الى سعيد بن المسيب ان رجلا اتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يوم النحر فقال يا امير المؤمنين اني تمتعت ولم اهد ولم اصم في العشر فقال سل في قومك ثم قال عمر لغلام له اعطه شاة فدلت هذه الاحاديث ان ايام التشريق لا يجوز فيها الصوم لا للقارن ولا للمتمتع ولا للمحصر لعموم النهي ولان الصوم بدل الهدي ثبت خلافا للقياس لانه لا مماثلة بين الصوم والهدي والشيء اذا ثبت خلافا للقياس يقتصر على مورد النص وقد خص النص صوم ثلثة ايام في وقت الحج فلا يجوز بعده والجواب عما قالوا اما الحديث فنقول قال الطحاوي هو حديث منكر لا يثبته اهل العلم بالرواية لان يحيى بن سلام من رواة الحديث وهو ضعيف واما قياسهم على صوم رمضان فانه فاسد لان صوم رمضان اصل بنفسه فاذا فات الاداء جاز القضاء بخلاف صوم ثلثة ايام فانه بدل عن الهدي فاذا وجب قضاؤه يلزم ان يثبت البدل عن البدل وهو لا يجوز فلان هذا الصوم لما قام مقام شيء اخر وهو عرفات وقد لم يجز قضاؤه كالجمعة واما تمسكهم بقوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج فنقول لا نسلم ان ايام التشريق من اشهر الحج وقد صح عن العبادلة رضي الله عنهم ان اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة او نقول يتقيد النص بالنهي المشهور عن صوم ايام التشريق فلا يجوز فيها الصوم للقارن ولا يقال ينبغي ان يكون الحديث مخصوصا بالنص حتى يجوز صوم ثلثة ايام في ايام التشريق للمتمتع او القارن لانا نقول ان وقت الحج مقدم على ايام التشريق والتخصيص انما يكون فيما اذا ورد المخصص مقارنا للمخصوص منه ومع وجود دليل التقدم لم يجز التخصيص بل تقييد الاول بالثاني او نقول لما لم يعرف التاريخ جعلا كانهما وردا معا فالمحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالمحرم اولى قوله وقال مالك رحمه الله يصوم فيها اي في ايام التشريق وفي يوم النحر لا يجوز بالاتفاق قوله وهذا وقته اي يوم التشريق وقت الحج عند مالك رحمه الله فيجوز صوم ثلثة ايام في ايام التشريق لوجود الصوم في وقت الحج لان الله تعالى جعل وقت صيام ثلثة ايام وقت الحج قال الله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج قوله فيتقيد به النص اي يتقيد بالنهي النص الوارد بالنهي قوله عليه السلام الا لا تصوموا هذه الايام واراد بالنص قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج يعني يصير النص مقيدا بالحديث المشهور لا يجوز صوم ثلثة ايام في ايام التشريق للمتمتع او القارن وهذا لان تقييد المطلق من كتاب الله تعالى بالخبر المشهور جائز فيكون العمل بالمقيد نسخا للاطلاق على ما عرف في اصول الفقه قوله او يدخله النقص يعني يدخل الصوم النقصان لورود النهي عن الصوم في هذه الايام قوله فلا يتادى به ما وجب كاملا اي فلا يتادى بسبب النقص ما وجب كاملا واراد بما وجب كاملا صوم ثلثة ايام يعني لا يجوز صومها في ايام التشريق للنقصان وكذا لا يجوز بعد هذه الايام لان الصوم بدل عن الهدي فلو جاز قضاؤه يلزم ان يكون للبدل بدل ولا نظير له في الشرع وذلك لان اداء الصوم بدل ثم قضاؤه بدل عن الاداء قوله وجاز الدم على الاصل هذا جواب سؤال وهو ان يقال كيف جاز الدم بعد ايام التشريق وفيها ايضا ولم يجز الصوم فقال انما جاز الدم لانه ثبت بسبيل الاصالة مطلقا عن الوقت فجاز اداؤه في اي وقت كان بخلاف الصوم فانه ثبت بدلا عن الهدي مقيدا بوقت الحج مخالفا للقياس لعدم المماثلة بين الصوم والهدي فاقتصر على مورد النص فلم يجز في ايام التشريق ولا بعدها فان قلت لا نسلم ان الدم ثبت مطلقا عن الوقت ولهذا قال صاحب الهداية وغيره في باب الهدي ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز الدم بعد ايام النحر وقوله وجاز الدم على الاصل يدل على ان الدم يجوز بعد ايام النحر على ما قررنا فيلزم التناقض ولئن سلمنا لكن لم لا يجوز ذبح هدي المتعة والقران قبل يوم النحر قلت اما الجواب عن الاول فنقول ان الاصل في هدي المتعة والقران قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي ولا شك انه لم يتقيد بوقت دون وقت فجاز بعد ايام النحر كما جاز فيها عملا بالاطلاق واما الجواب عن الثاني فنقول ان وجوب هدي المتعة والقران معلول بعلة وهي الشكر لما انعم الله عليه من الجمع بين النسكين وهذا لان اهل الجاهلية كانوا لا يجوزون العمرة في اشهر الحج ويرونها من افجر الفجور فرد الله تعالى عليهم فوجب الدم شكرا لهذه النعمة ثم شكر النعمة لا يكون الا بعد حصولها وذلك قبل الوقوف بعرفات واخر وقت الوقوف طلوع الفجر من يوم النحر فلم يجز ذبح هدي المتعة والقران قبل يوم النحر لهذه العلة انما معنى قولهم لا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر فعلى انه لا يجوز تقديمه على يوم النحر بخلاف دماء الكفارات حيث يجوز تقديمها لانها لجبر النقصان قوله فلو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي اي التحلل بالحلق وهذا لفظ القدوري بعينه في شرحه لمختصر الكرخي ولكن القدوري ساق كلامه في المتمتع وصاحب الهداية نقل ذلك الى القارن وهنا اشكال وهو ان يقال كيف يكون حكمهما واحدا في الكفارات والمتمتع حكمه في الكفارات حكم المفرد سواء لانه يحرم بعمرة فاذا فرغ منها يحرم بحجة وبه صرح في شرح الطحاوي فلما كان كذلك يجب عليه دم واحد للكفارة كالمفرد اذا جنى بخلاف القارن اذا جنى يجب عليه دمان لاجل الجنايه الا انه لو حلق المفرد قبل الذبح لا يلزمه دم عند ابي حنيفة رضي الله عنه ايضا لانه لا ذبح على المفرد فلا يتحقق تاخير النسك فينبغي ان تجب هنا على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه دمان اخران سوى دم الشكر لجنايته على احرامي العمرة والحج جميعا ولكن جوابه ان يقال انما لم يجب عليه دمان للكفارة لانه لم يدخل بالحلق قبل الذبح نقص في عمرته فحصلت جناية واحدة حقيقة وحكما لانه اتى بما هو الركن في العمرة وما هو الواجب ولهذا لا يجب على القارن اذا افاض قبل الامام الا دم واحد لان الوقوف لا تعلق له بالعمرة وكذا اذا طاف طواف الزيارة جنبا او محدثا ثم رجع الى اهله يجب عليه دم واحد كالمفرد فهي الجناية بدنة وفي الحدث شاة وسيجيء ذلك في اخر فصل الطواف فلما كانت جناية واحدة تجب عليه دم ولا يشبه الحلق الجماع لانه اغلظ الجنايات في باب الحج ولهذا افسد به الحج ولا يفسد بسائر المحظورات فوجب الدم بالجماع على القارن لاجل العمرة ايضا تحقيقا لغلظ الجناية بخلاف الوقوع فالجماع اثر في العمرة ايضا فان كانت العمرة بالطواف فحالتهي قال في شرح الطحاوي

اذا جامعها القارن اول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة وجب بدنة وشاة وعلل بقوله لان القارن يتحلل من الاحرامين ولا تحل
له النساء بعد من احرام الحج فكذا من احرام العمرة وصاحب الهداية قد خبط حيث قال هنا ان احد الدمين دم الشكر والاخر دم
الجناية وهو صواب وقال في باب الجنايات في اخر فصل الطواف فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة دم بالحلق
في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول والثابت عند ابي حنيفة ثمة
دمين اخرين سوى دم الشكر ويجي باقي الكلام ان شاء الله **قوله** فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا
لعمرته بالوقوف وهذا لفظ القدوري في مختصره قال ابو جعفر الطحاوي واذا توجه القارن الى عرفات قبل ان يطوف لعمرته فان ابا
حنيفة كان يقول قد صار بذلك رافضا لعمرته حين توجه الى عرفات وعليه لرفضها دم وعمرة مكانها ويمضي في حجته وقال ابو يوسف
ومحمد لا يكون رافضا لعمرته حتى يقف بعرفات بعد زوال الشمس وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي هذا الخلاف الذي
ذكره ابو جعفر لا نعرفه وانما المعروف عن ابي حنيفة فيها روايتين فاما في رواية الجامع الصغير والاصل فانه لا يكون رافضا بالتوجه
حتى يقف بعرفات بعد الزوال وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يكون رافضا بالتوجه وذكر الحاكم الشهيد في
الكافي عن نوادر ابن سماعة قال وفي قول ابي حنيفة هو رافض العمرة حين توجه الى عرفات وعند الشافعي لا يصير رافضا الا بالتوجه ولا
بالوقوف بناء على ان افعال العمرة تتداخل في الحج فلا يصير رافضا وانما وجب الرفض على مذهبنا التعدد ادا العمرة الا ترى الى ما اخرجه البخاري
في الصحيح باسناده الى هشام عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احب ان يهل بعمرة فليهل ومن احب
ان يهل بحجة فليهل ولولا اني اهديت لاهللت بعمرة فمنهم من اهل بعمرة ومنهم من اهل بحجة وكنت ممن اهل بعمرة فحضت قبل ان ادخل
مكة فادركني يوم عرفة وانا حائض فشكوت ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دعي عمرتك وانقضي راسك وامتشطي واهلي بالحج
ففعلت فلو كان الوقوف بعرفات يجامع بقاء العمرة لما امر النبي صلى الله عليه وسلم برفض العمرة ولم يكن للرفض معنى فلما وجب
الرفض قال ابو حنيفة رضي الله عنه على رواية الاصل والجامع الصغير لا يصير رافضا ما لم يقف بعرفات لان التوجه الى عرفات ليس
بنسك مقصود في نفسه فلا ينافي ذلك بقاء احرام العمرة وانما المنافي حصول اصل الحج وهو الوقوف والفرق على هذه الرواية لابي حنيفة
رضي الله عنه بين التوجه الى عرفات وبين التوجه الى الجمعة حيث لا تبطل عمرته هنا بمجرد التوجه ويبطل الظهر المؤدى بمجرد التوجه ان التوجه
الى الجمعة مامور به وفرض من فروضها لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله فلما كان نقض الظهر مستحقا وجب اثباته باول ما يمكن فانتقض
الظهر بالسعي فيها لكونه مامورا به فيها اما هنا فان القارن والمتمتع ممنوعان عن نقض العمرة بل هما مامورون بتقديم العمرة على الحج فاذا كان الشرع
يمنع من ذلك وجب اثباته باقصى ما يكون من نفس الوقوف لا بما له شبه به وايضا ان الاحرام اكد في باب البقاء من الصلوة الا ترى ان
ترك بعض فروض الاحرام لا يفسده وهذا اذا لبس او تطيب او اصطاد لا يفسد احرامه وترك بعض فروض الصلوة يفسدها ولهذا
لو اكل او تكلم في الصلوة يفسد صلوته اما وجه رواية النوادر فهو ان التوجه سبب مقصود رفضا كالتوجه الى الجمعة بعد صلوة الظهر
وذكر في شرح الطحاوي للامام الاسبيجابي رحمه الله هنا قياسا واستحسانا فجعل رواية النوادر قياسا ورواية الاصل استحسانا وقال
الحاكم الشهيد في كتابه المسمى بالكافي واذا وقف بعرفات قبل ان يطوف للعمرة فهو رافض لها ان نوى الرفض او لم ينو **قوله**
وذلك خلاف المشروع اي بناء افعال العمرة على افعال الحج ليس بمشروع لان المشروع في حق القارن والمتمتع بناء افعال الحج على افعال
العمرة الا ترى ان الله تعالى قال في قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج اخر الغايتين **قوله** ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح
احترازا عن رواية اصحاب الاملاء عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وقد مرت انفا **قوله** والفرق له بينه وبين مصلي الظهر اي الفرق
لابي حنيفة بين التوجه الى عرفات حيث لا تنقض عمرته بمجرد التوجه وبين التوجه الى الجمعة بعد اداء الظهر حيث يبطل ظهره بمجرد التوجه
وقد ذكرنا الفرق **قوله** هنالك اي يوم الجمعة **قوله** قال وسقط عنه دم القران وفي بعض النسخ ويبطل عنه اي قال الامام
القدوري وانما سقط عنه دم القران لان دم القران انما يجب عليه شكرا لاداء النسكين ولم يوجد ذلك ولكن تجب عليه دم لرفض
العمرة لان كل من تحلل بغير طواف تجب عليه اصله المحصر وعليه قضاء العمرة لان الشروع ملزم كالنذر على ما عرف في الاصول

باب التمتع

ذكر التمتع بعد القران لانه افضل من التمتع عندنا **قوله**
التمتع افضل من الافراد وهذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا رضي الله عنهم وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الافراد
بعد القران افضل من التمتع وجه رواية ابن شجاع انه اذا اتى بالحجة من مكة فهي حجة مكية هكذا روى ابو يوسف عن ابي حنيفة و
الحجة الكوفية افضل من المكية وهذا معنى قوله لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته ووجه الظاهر ان في التمتع جمعا
بين العبادتين فكان افضل من الافراد بالحج كالقران ولانه فيه زيادة نسك ايضا وهو دم الشكر للجمع بين العبادتين ولا نسلم ان سفر
المتمتع ليس بواقع لحجته غاية ما في الباب ان السنة وهي العمرة تقدمت على الفرض وهو الحج وذلك لا يكون مانعا من وقوع سفره للحج كما
ان تقدم السنة على صلوة الجمعة لم يكن مانعا لوقوع السعي الى الجمعة وكذا ههنا فصار كسفر القارن وقد روي عن محمد رحمه الله انه قال حجة
كوفية وعمرة كوفية افضل من القران ووجهه ان الاتيان بسفرين اشق على البدن من سفر واحد وافضل الاعمال احمزها ما لم يرد عنه
نهي **قوله** كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها يعني ان السنة تخللت بين صلوة الجمعة وبين السعي الى صلوة الجمعة ومع هذا لم يكن
السعي الى السنة بل الى فرض الجمعة **قوله** والتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق وذلك لان التمتع هو الترفق باداء

النسكين وربما يكون ذلك بسوق الهدي وربما يكون بغير سوق الهدي ويجي احكامه **قوله** ومعنى التمتع هو الترفق باداء النسكين
من غير ان يلم باهله الماما صحيحا والترفق من الرفق والمراد به الاستمتاع والالمام مصدر الم باهله اذا نزل وهذا الذي قال صاحب الهداية
لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير الالمام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير
اشهر الحج والاخر في اشهر الحج وكذا لا يسمى تمتعا اذا وجد النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من
السنة الاخرى وان لم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وهكذا صرح الامام ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي به وقال فليس كل من جمع
بعمرة وحج من عامه من غير رجوع الى اهله يكون متمتعا لانه لو احرم بها في غير اشهر الحج وفرغ منها ثم حج من عامه لم يكن متمتعا وكذلك
لو فعل اكثر طوافها في غير اشهر الحج فاذن لا بد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير الالمام
باهله بينهما الماما صحيحا باحرام مكي للحج ولذلك ثبت حكم التمتع في القارن لانه منتفع بهما على هذا الوصف الا ان الفرق بينهما ان احرام
الحج من القارن ميقاتي ومن المتمتع مكي وكذلك يكون متمتعا اذا جمع بين اكثر افعال العمرة واحرام الحج في اشهر الحج في سنة واحدة من غير
المام صحيح وقال مالك اذا اتى بافعال العمرة قبل الاشهر وبقي احرام العمرة حتى دخلت الاشهر ثم احرم بالحج فهو متمتع وقال الشافعي
المتمتع من احرم بالعمرة في الاشهر فان تقدم الاحرام واتى بالافعال فليس بمتمتع وهذا بناء على ان الاحرام عنده ينعقد على الاداء وليس من الاداء فاذا
وجد النسكان في اشهر الحج من سنة واحدة صار متمتعا ومعنى قولنا ينعقد على الاداء انه التزام اداء المشروع في هذا الوقت وهو شرط الاداء
افعال الحج كالطهارة في باب الصلوة ينعقد على الاداء والشروع يتعقبه وعند الشافعي الاحرام شروع في الاداء والصحيح ما قلنا لان
الاحرام هو الدخول في الحرمة وبالاحرام تحرم قتل الصيد ولبس المخيط وحلق الراس وما اشبه ذلك فلا بد من الدخول في الحرمة لاداء الحج
لان ذلك يحصل بافعال معلومة من الوقوف والطواف وغير ذلك من المناسك كما هو **قوله** ويدخل اختلافات نبينها ان شاء الله
تعالى اي يدخل الالمام الصحيح اختلافات على ان الالمام باهله بين الحج والعمرة اذا كان صحيحا يبطل التمتع بالاتفاق اما اذا كان فاسدا
كالمتمتع الذي ساق الهدي ثم رجع الى اهله حين فرغ من عمرته فقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يبطل لان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع
فلا يبطل تمتعه كالقارن اذا عاد الى اهله وقال محمد رحمه الله يبطل تمتعه بدلالة انه حصل له البدان (?) من التمتع كان له المكث فاذا لم
يكن العود مستحقا عليه يبطل تمتعه كما لو لم يسق الهدي وعلى هذا الخلاف ما ذكر في المختلفات الافاقي اذا اعتمر في اشهر الحج ولم يحلق حتى
رجع الى اهله وكان قد طاف اكثر طوافها في اهله ثم عاد وحج من عامه لا يكون متمتعا عند محمد رحمه الله وقالا يكون متمتعا لان الالمام باهله
لم يصح لبقاء احرامه **قوله** وصفته ان يبتدي من الميقات اي صفة التمتع ان يبتدي من الميقات فيحرم بالعمرة ثم يطوف بالبيت
سبعة اشواط ويسعى بين الصفا والمروة سبعة اشواط ثم يحلق او يقصر اذا لم يسق الهدي اما اذا ساق فلا يحلق ولا يقصر فهذا هو
تمام العمرة ثم يحرم بالحج من الحرم ويفعل مثل ما يفعل المفرد بالحج فاذا حلق يوم النحر فقد حل من احرامي العمرة والحج جميعا الا في حق النساء
وانما يبتدي المتمتع بالعمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج وذلك لان الله تعالى جعل الحج اخر الغايتين فيكون الابتداء بالعمرة لا محالة
ثم العمرة هي الاحرام والطواف والسعي والحلق او التقصير لان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم اعتمروا وفعلوا في عمرتهم
على ما قلنا **قوله** هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء وهو ما روى البخاري في الصحيح باسناده الى ابن عباس
رضي الله عنهما قال قد حصر رسول الله صلى الله عليه وسلم فحلق راسه وجامع نساءه ونحر هديه حتى اعتمر عاما قابلا وحدث البخاري في الصحيح
عن عبد الله بن يوسف عن مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما حين خرج الى مكة معتمرا في الفتنة قال ان صددت عن البيت صنعنا
كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاهل بعمرة من اجل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اهل بعمرة عام الحديبية **قوله** وقال
مالك لا حلق عليه اي على المعتمر وذلك لان العمرة هي الطواف والسعي ولنا ان النبي صلى الله عليه واصحابه رضي الله عنهم حلقوا
في عمرتهم ولان قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله امنين محلقين رؤوسكم نزلت في عمرة القضاء لان هذه الاية نزلت في شان
الحديبية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حبسه كفار قريش عن البيت بالحديبية مهلا بالعمرة وصالحهم على ان يعتمر العام
المقبل وقد ذكر ابو الحسن الواحدي (?) في كتاب اسباب نزول القران باسناده الى الزهري عن عروة عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم قالا نزلت سورة
الفتح بين مكة والمدينة في شان الحديبية من اولها الى اخرها ولان العمرة لا يخرج الا بالاحرام بالتلبية فاذا كان الاحرام من شرطها
لم يكن بد من التحلل وذلك بالحلق او التقصير كما في احرام الحج **قوله** ما رويناه وهو قوله هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
في عمرة القضاء **قوله** ويقطع التلبية اذا ابتدا بالطواف اي يقطع المتمتع التلبية اذا افتتح بطواف عمرته وعند مالك رحمه الله
يقطعها اذا وقع بصره على البيت لنا ما روى صاحب السنن باسناده الى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يلبي
المعتمر حتى يستلم الحجر ولان قطع التلبية يتعلق بفعل هو نسك الحج واستلام الحجر نسك دون رؤية البيت بخلاف ثم المتمتع اذا فرغ
من عمرته وحل واحرم بالحج يلبي كما يلبي المفرد بالحج الى ان يرمي جمرة العقبة والقارن مثل المفرد بالحج ايضا في قطع التلبية وقد مر ما في (?)
التعريف من قبل عند قوله ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة وسنذكره **قوله** كما وقع بصره على البيت اي يقطع التلبية عند مالك
كما وقع بصره على البيت **قوله** فلان المقصود اي من العمرة **قوله** فيقطعه اي يقطع المعتمر التلبية وانما ذكر الضمير الراجع الى
التلبية وان كان حقه التانيث على تاويل الاهلال عند افتتاحه اي عند افتتاح الطواف **قوله** وهذا يقطعه الحاج عند افتتاح
الرمي ايضاح لقطع التلبية عند افتتاح الطواف بيانه ان قطع التلبية انما يكون عند ختم (?) من المناسك وافتتاح الطواف بالاستلام

فان قلت ينبغي ان
للحج لانه نسك فيقطعها عنده وبهذا المعنى يقطع المفرد بالحج عند اول حصاة من جمرة العقبة يوم النحر لانه نسك
يقطع المفرد بالحج التلبية اذا ابتدا بطواف القدوم لانه نسك ايضا قلت هذا تعليل في معارضة النص فلا يسمع لانا روينا
من قبل عن الصحيح البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اردف الفضل بن عباس من مزدلفة الى منى فلم يزل يلبي حتى
رمى جمرة العقبة **قوله** قال ويقيم بمكة حلالا اي قال القدوري رحمه الله يقيم بمكة حلالا بعد فراغه من العمرة قال في شرح الاقطع
هذا الذي ذكره القدوري ليس على وجه الشرط وانما معناه انه اذا اراد ان يقيم بمكة ليحج من عامه فليقم حلالا الى وقت احرام الحج يعني اذا لم
يرد ان يحج من عامه فلا يقيم **قوله** فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد وهنا قيدان احدهما الاحرام يوم التروية والاخر
الاحرام من المسجد الحرام وكل منهما ليس بشرط لانه لو تقدم احرام الحج على يوم التروية هو الافضل وانما ذكره لانه اول يوم سيما فيه افعال
الحج وهذا لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لما احلوا امرهم النبي صلى الله عليه وسلم ان يحرموا يوم التروية وانما ذكر الاحرام
من المسجد الحرام لانه الافضل والا فيجوز له الاحرام من جميع الحرم لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم وفي العمرة الحل **قوله**
على ما بينا اراد به ما ذكره في اخر فصل المواقيت بقوله ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل **قوله** وفعل ما يفعله الحاج
المفرد لانه متمتع من العمرة وتحلل واحرم بالحج بعدها فصار كالمفرد بالحج ويتعلق به افعال المفرد الا في ثلثة اشياء احدها ان لا يطوف
طواف القدوم لانه في معنى المكي ولا يسن في حق المكي طواف القدوم بخلاف المفرد بالحج والقارن فان طواف القدوم يسن في حقهما
والثاني تجب عليه الهدي شكرا للجمع بين النسكين بخلاف المفرد فانه لا يجب في حقه الهدي بل يستحب والثالث ان المتمتع يرمل في طواف
الزيارة لانه يسعى بين طواف الزيارة والرمل لم يشرع الا في طواف بعده سعي بخلاف المفرد والقارن فانهما يرملان في طواف القدوم لان
طواف القدوم سنة في حقهما فيسعيان بعد طواف القدوم وهذا اذا وجد السعي منهما عقيب طواف القدوم اما اذا اخر السعي الى طواف
الزيارة فحينئذ يرملان في طواف الزيارة ايضا لان الاصل ان كل طواف بعده سعي ففيه الرمل وكل طواف ليس بعده سعي فلا رمل فيه
قوله لان هذا اول طواف له في الحج اي لان طواف الزيارة اول طواف المتمتع في الحج لانه لا يسن في حقه طواف القدوم **قوله**
بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة يعني ان المفرد بالحج يرمل عقيب طواف القدوم لانه قد سعى مرة عقيب ذلك الطواف فاذا سعى عقيب طواف
القدوم فلا يسعى بعد طواف الزيارة لان السعي لا يتكرر فلا يرمل في طواف الزيارة لعدم السعي بعده **قوله** ولو كان هذا المتمتع
بعدما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده يعني ان المتمتع لا يسن في حقه طواف القدوم
ومع هذا لو طاف طواف نافلة ورمل في الثلث الاول فيه وسعى بعده قبل الرواح الى منى لا رمل عليه في طواف الزيارة ولا سعي بعده ايضا
لان التكرار ليس بمشروع في الرمل والسعي قال في شرح مختصر الكرخي فان طاف طوافا نافلة وقدم السعي عقيبه جاز لانه احرم حتى ياتي به
في وقته صار اولى يعني المتمتع **قوله** وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه وهو قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي
وهذا الذي ذكر حكم المتمتع الذي لم يسق الهدي وانه اذا ساق الهدي لا يجوز له التحلل بعد فراغه من افعال العمرة الى ان يفرغ من افعال
الحج فاذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين الا في حق النساء وسيجي بيان ذلك **قوله** فان لم يجد صام ثلثة ايام في الحج وسبعة
اذا رجع قد حققنا هذه المسئلة في باب القران عند قوله فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج اخرها يوم عرفة ولا تعدها **قوله**
ثم اعتمر اي احرم بالعمرة **قوله** وان صامها بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف جاز عندنا اي ان صام المتمتع ثلثة ايام بعد احرام
العمرة قبل طواف العمرة جاز عندنا خلافا للشافعي اما اذا طاف للعمرة ولم يحرم للحج بعد ففيه روايتان عن الشافعي في رواية يجوز وفي رواية
لا يجوز **قوله** اداه بعد انعقاد سببه اي ادى صوم ثلثة ايام بعد انعقاد سببه لان احرام العمرة سبب الى التمتع وهذا جاز له سوق
الهدي قبل احرام الحج فجاز الصوم لوجود السبب بعد السبب **قوله** والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا وهو ما قاله
في باب القران والمراد بالحج وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا **قوله** والافضل تاخيرها الى اخر وقتها وهو يوم عرفة لما بينا في
القران اراد به قوله ان الافضل ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى اخر وقته
رجاء ان يقدر على الاصل وان صام سبعة ايام بعد فراغه من الحج قبل الرجوع الى اهله جاز عندنا وقد مر بيانه في باب القران واذا فات
صوم ثلثة ايام حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم وفيه خلاف مالك والشافعي وقد مر تحقيقه في باب القران **قوله** واذا اراد المتمتع
ان يسوق الهدي احرم وساق هديه وهو افضل اي المتمتع الذي يسوق الهدي افضل من المتمتع الذي لا يسوق الهدي او معناه سوق
الهدي بعد الاحرام بالتلبية افضل من الاحرام بتقليد البدنة وسوقها بعد ما لبى ولم يلب والمراد من المتمتع الذي اراد التمتع لانه
قبل الاحرام لا يكون متمتعا وقوله احرم معناه احرم بالعمرة لانه لا يحرم بالحج لما روينا عن العمرة **قوله** فان كانت بدنة قلدها
بمزادة او نعل اي ان كانت الهدي بدنة والتانيث باعتبار النظر الى الخبر يجوز كقولهم من كانت امك وقد عرف في موضعه **قوله**
على ما رويناه اراد به ما ذكر قبل باب القران عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت افتل قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم بعث
بها وقام فينا حلالا **قوله** لان له ذكرا في الكتاب اي لان التقليد له ذكر في كتاب الله تعالى دون التجليل فيكون التقليد اولى
منه قال الله تعالى ولا الهدي ولا القلائد **قوله** ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بتقليد الهدي والتوجه معه على ما سبق والاولى ان
يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدي اراد بقوله ما سبق ما ذكره قبل باب القران بقوله ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد
او شيئا من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد احرم وقد حققناه ثمة وانما الاولى بما ذكر هنا فنقول لان الشروع في الحج لا يكون بمجرد النية

فاذا قلد البدنة وساقها بنية الاحرام يصير محرما سواء لبى بعد ذلك او لم يلب اما اذا عقد الاحرام بالتلبية ثم قلد البدنة وساقها فهو
الافضل فلاجل هذا قال ويلبي ثم يقلد بيانا للافضل فمن هذا عرفت ان الواو في قوله والاولى للحال فافهم **قوله** وهو افضل
من ان يقودها اي السوق افضل من القود **قوله** ولانه ابلغ في التشهير اي لان السوق ابلغ من القود في تشهير الهدايا **قوله**
الا اذا كانت لا تنقاد استثناء من قوله وهو افضل من ان يقودها اي السوق افضل من القود فيسوقها الا اذا كانت غير منقادة فحينئذ
يقودها ولا يسوقها **قوله** قال واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد ولا يشعر عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويكره اي قال الامام القدوري
واشعر البدنة عندهما وانما قدم قولهما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه قدح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اشعر الهدايا
بنفسه فاختار القدوري قولهما لهذا المعنى اما ابو حنيفة فانما كره اشعار اهل زمانه لا مطلق الاشعار لما تقدم من البيان الشافي في
باب القران فلا نعيده **قوله** قالوا والاشبه هو الايسر اي قال علماؤنا المتاخرون مثل فخر الاسلام وغيره ان الاشبه الى الصواب
هو الجانب الايسر يعني ان الاشعار هو الطعن بالرمح في اسفل السنام من الجانب الايسر وقد مر بيانه **قوله** وهذا الصنيع مكروه
عند ابي حنيفة اي الاشعار **قوله** وعندهما حسن وهو ادنى من السنة **قوله** ان الابهاج يعني الابطاء عن المائة فالركاب
قوله لانه الزم اي لان الاشعار الزم من التقليد لان القلادة تحتمل السقوط واثر الاشعار يبقى **قوله** ومتى وقع التعارض
فالترجيح للمحرم يعني لما وقع التعارض بين كون الاشعار سنة وبين كونه مثلة وهي حرام الترجيح للحرام لان المحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالمحرم
اولى وعندي الاطلاق اسم المثلة على الاشعار مشكل لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة في اول مقدمه المدينة واشعر النبي صلى الله عليه
وسلم الهدايا في اخر ايام حيوته عام حجة الوداع فلو كان الاشعار من باب المثلة لما اشعر رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه نهى عنها قبل ذلك
والكلام الصحيح في هذا الباب ان يقال ان ابا حنيفة رضي الله عنه كره الاشعار المحدث الذي يفعل على وجه المبالغة ويخاف منه السراية
الى الموت لا مطلق الاشعار **قوله** واشعار النبي صلى الله عليه وسلم لصيانة الهدي جواب لقولهما ان الاشعار مروي عن النبي صلى الله
عليه وسلم بيان ذلك ان يقال سلمنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اشعر لكن لاحتياجه الى الاشعار لان المشركين ما كانوا يمتنعون عن تعرض
الهدايا الا بالاشعار اما الان فقد انتشر الاسلام فيحصل بالتقليد ما هو الغرض من الاشعار فعلى هذا تقرر ان الاشعار او لا تعرض للهدايا
والاذى فيكون الاشعار تعذيب الحيوان فلا ما انت فيكون ضررا **قوله** قال واذا دخل مكة طاف وسعى اي قال القدوري واذا دخل
المتمتع الذي ساق الهدي مكة طاف بالبيت سبعة اشواط وهذا للعمرة اي هذا الفعل وهو الطواف والسعي للعمرة لا للحج **قوله**
على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدي اراد به ما ذكره في اول الباب عند قوله وصفته ان يبتدئ من الميقات فيحرم بالعمرة **قوله**
الا انه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية لما اشترك بين المتمتعين في انهما يستويان في الطواف والسعي للعمرة احتاج الى بيان ما يمتاز احدهما
عن الاخر فقال الا انه لا يتحلل اي لا يتحلل المتمتع الذي ساق الهدي بعد فراغه من العمرة بخلاف المتمتع الذي لم يسق الهدي فانه يتحلل بعد
فراغه من العمرة وانما لا يتحلل الذي ساق الهدي لما روى البخاري في الصحيح عن عبد الله بن يوسف عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما
عن حفصة رضي الله عنها قالت يا رسول الله ما شان الناس حلوا بعمرة ولم تحلل انت من عمرتك قال اني لبدت راسي وقلدت هديي فلا احل
حتى انحر وحدث الشيخ ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى انس رضي الله عنه قال خرجنا نصرخ بالحج فلما قدمنا مكة امرنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان نجعلها عمرة وقال لو لا استقبلت من امري ما استدبرت لجعلتها عمرة ولكني سقت الهدي وقرنت الحج والعمرة
ذكره في باب حجة الوداع يعني لو علمت اولا ما علمت اخرا ان سوق الهدي مانع من التحلل لما سقت الهدي فجعلت الحجة عمرة بان اكتفيت
بالعمرة بفسخ الحجة بها ولكني سقت الهدي فلاجل هذا ما قدرت ان اجعلها عمرة فعلم بهذا ان سوق الهدي مانع من التحلل وقال الشافعي اذا فرغ
من العمرة يتحلل كمن لم يسق الهدي وهو محجوج عليه بما روينا وقول صاحب الهداية لا يتحلل حتى يحرم بالحج برفع الميم لا بالنصب لان حتى ليست
للغاية لفساد المعنى لانه حينئذ يكون معناه ان غاية عدم التحلل هي الاحرام بالحج فيوهم انه يتحلل بعد الاحرام بالحج وليس كذلك لانه لا يحل
الى ان يحلق يوم النحر بل هي للحال كقولهم مرض حتى لا يرجونه فافهم **قوله** وهذا اي قول النبي عليه السلام **قوله** ويحرم بالحج يوم
التروية كما يحرم اهل مكة وتعيينه احرام الحج يوم التروية ليس بشرط وتقديمه وانما قال كما يحرم اهل مكة لان احرامه للحج مكي وهذا لان
المعتبر في حق الميقات المكان الذي هو فيه لا المكان الذي هو منه لقوله عليه السلام هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن **قوله**
وان قدم الاحرام قبله جاز قبل يوم التروية اعلم ان المتمتع اذا قدم الاحرام على يوم التروية جاز بل هو افضل وقال الشافعي الافضل
للمتمتع الذي ساق الهدي ان يحرم بالحج يوم التروية كذا في شرح الاقطع ولنا ما روى ابو داود في سننه باسناده الى ابن عباس رضي الله
عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اراد الحج فليتعجل ولان في التقديم مسارعة الى الطاعة وزيادة المشقة لزيادة مدة
احرامه وما كان اشق على البدن كان افضل فكان تقديم الاحرام اولى كما في غير المتمتع **قوله** وعليه دم وهو دم التمتع انما فصل الدم
بعد الاجمال ولم يفصل قبل الاجمال لان قوله وعليه دم لفظ القدوري وفسره بقوله وهو دم التمتع يعني به ذبح الهدي الذي ساقه لانه
واجب عليه شكرا للجمع بين النسكين وانما فسره نفيا لوهم بعض الفقهاء الا ترى ان صاحب زاد الفقهاء وهو قال عليه دم لارتكابه ما هو
محظور احرامه فظن ان تقديم الاحرام من المتمتع على يوم التروية محظور وهو سهو منه **قوله** على ما بينا اراد به ما ذكره في اول
هذا الباب بقوله ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم **قوله** واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين اي من احرام العمرة
والحج جميعا وهذا لان الحلق وان كان نسكا في يوم النحر لكنه باعتبار انه محظور الاحرام صار محللا فلما حلق حصل التحلل لوجود المنافي

الاحرام وانما يقع التحلل من الاحرامين لان المانع من تحلل احرام العمرة كان سوق الهدي فلما ذبحه زال المانع فحل من الاحرامين جميعا الا في
حق النساء الى طواف الزيارة وهذا لان احرام العمرة في حق النساء كاحرام الحج ولهذا لو جامع القارن بعد الحلق قبل الطواف تجب عليه دمان
ويجيء ذكره **قوله** وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي اعلم انه ليس لاهل مكة ولا لاهل المواقيت ومن
دونها الى مكة تمتع ولا قران ومن تمتع منهم او قرن كان عليه دم وهو دم جناية لا يأكل منه بخلاف القارن والمتمتع من اهل الافاق
فان الدم الواجب عليهما دم نسك يأكلان منه وعند الشافعي يصح تمتعهم وقرانهم لكن لا يجب عليهم الدم كذا ذكره القدوري وغيره والاصل
هنا قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة ذلك لمن
لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وقوله تعالى ذلك اشارة الى التمتع وقد دلت الاية ان التمتع مشروع لمن كان من اهل الافاق لا لمن كان على كونه
بمعناه وهم اهل المواقيت ومن دونها الى مكة **فان قلت** لم لا يجوز ان يكون قوله تعالى ذلك اشارة الى حكم التمتع وهو وجوب الهدي او
وجوب الصيام اذا لم يجد الهدي كما قال الشافعي حتى يصح تمتع المكي ومن بمعناه لكن لا يجب الدم عليهم **قلت** قد عرف في علم الاعراب
ان ذا للقريب وذاك للمتوسط وذلك للبعيد فلما كان موضوع كلام العرب هكذا حملنا ذلك على التمتع الذي هو ابعد من الهدي والصوم
لان الله تعالى انزل كلامه على لسان العرب **فان قلت** سلمنا ان ذلك اشارة الى ما قلتم من التمتع ولكن لا يدل ذلك على ان التمتع
لا يصح من المكي ومن بمعناه لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فينبغي ان يصح تمتع المكي **قلت** سلمنا ان تخصيص
الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم في غيره ولكن لا نسلم انه يلزم من ذلك ثبوت الحكم في الغير وهذا لان الاصل عدم الحكم في الغير فيبقى على العدم
الى ان يدل الدليل على خلافه ولانه لا يصح من المكي موجب التمتع وهو الهدي فلا يصح التمتع ايضا كالصبي والمجنون ولان التمتع والقران
انما شرع لاهل الافاق ترفيها وتيسيرا عليهم باسقاط احد السفرين ولا يوجد هذا المعنى في حق المكي ومن بمعناه لانه لا سفر في حق المكي فلا
حاجة الى الترفيه وقد صح عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس لاهل مكة تمتع ولا قران قال في التحفة ومع هذا لو تمتعوا جاز واساءوا ويجب عليهم
دم الجبر **قوله** بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح متصل بقوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران يعني ان المكي لا يصح تمتعه
وقرانه ولو تمتع او قرن يكون ذلك جناية ويجب عليه دم الجناية بخلاف ما اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان احرام العمرة والحجة
ميقاتي فصار كالكوفي بخلاف ما اذا تمتع بعد ما خرج الى الكوفة فانه لا يصح ايضا لان احرامه للحجة مكي ولا تمتع للمكي فمن هذا الفرق
بقوله خرج الى الكوفة وقرن **قوله** فصار بمنزلة الافاقي اي فصار المكي الخارج الى الكوفة بمنزلة الافاقي من حيث صحة القران
قوله واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه اعلم ان المتمتع اذا الم باهله بعد فراغه من العمرة
بطل تمتعه اذا لم يكن ساق الهدي خلافا للشافعي وهو بني على اصله في جواز التمتع لاهل مكة ولنا ما روي عن عمر وابن عمر وسعيد بن
المسيب وعطاء وطاوس وسعيد بن جبير وابراهيم رضي الله عنهم ان المتمتع اذا اقام بمكة صح تمتعه واذا عاد الى اهله بطل تمتعه
ولان التمتع انما شرع في حق الافاقي ليترفه من احد السفرين فلما رجع الى اهله والم بهم لم يبق معنى الترفه ولهذا قلنا لا يصح تمتع للمكي
لحصول الالمام الصحيح **قوله** وبذلك يبطل التمتع اي بالالمام الصحيح بين النسكين يبطل التمتع **قوله** واذا ساق الهدي
فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يبطل ووجه قول محمد رحمه الله ان التمتع هو الترفق
بالنسكين في سفرة واحدة وهو قد اداهما في سفرتين فلا يكون تمتعا ولان العود الى مكة غير مستحق عليه ولهذا لو حصل له البدا من التمتع
جاز له ان يذبح الهدي في مكانه فلما كان كذلك كان الالمام باهله صحيحا فيبطل تمتعه كما لو لم يسق الهدي ووجه قولهما ان العود مستحق
ما دام على نية التمتع لان سوق الهدي مانع من التحلل بالحديث الذي رويناه عن حفصة رضي الله عنها فلا يكون الالمام باهله صحيحا لا
ستحقاق العود فصار كانه لم يلم باهله وادى النسكين في سفرة واحدة فصح تمتعه كالقارن اذا عاد الى اهله بعد فراغه من العمرة **قوله**
لان العود هناك غير مستحق عليه اي لان عود المكي من اهله الى مكة غير مستحق عليه لانه في مكة وتحصيل الحاصل محال فصح الالمام باهله
فلا يصح تمتعه **قوله** ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا
اي تمم العمرة بان اتى بباقي الاشواط وقال الشافعي لا يكون متمتعا حتى يحرم بالعمرة في اشهر الحج كذا في شرح الاقطع والاصل فيما بينا في
اول هذا الباب ان الاحرام عندنا شرط الاداء لا الافعال وعنده على الاداء فيجوز تقديمه على الاشهر كالطهارة لما كانت شرط الاداء الصلاة
جاز تقديمها على وقت الصلاة وعنده لما في الباب ان الافعال يعتبر وجودها في الاشهر وقد وجد الاكثر فيها وللاكثر حكم الكل اذا لم يطف منه
نص وهذا لان الاقل ثلث ركعات مقام اربع ركعات اقامة للاكثر مقام الكل لان النص مطلق بان فرض المقيم اربع ركعات **قوله**
وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا وهذا لان المعتبر وجود الافعال في اشهر الحج حقيقة
او حكما بان يوجد اكثر الافعال فيها وهو لم يأت باكثر الافعال في الاشهر فلم يكن متمتعا ان حج من عامه وقد اعتبر الشرع الغلبة والكثرة الا ترى
ان فرائض الحج ثلثة الاحرام والوقوف بعرفات وطواف الزيارة وقد اقيم الاكثر مقام الكل حتى انه لو جامع بعد الوقوف لم يفسد حجه
ولو جامع قبله يفسد ولهذا لا تفسد عمرته بعد ما طاف اربعة اشواط ايضا فلما كان كذلك قلنا ان وجد اكثر الطواف قبل اشهر الحج صار
كوجود كل الاطوفة قبلها فلو وجد كل الاطوفة قبل الاشهر وتحلل ثم حج من عامه لم يكن متمتعا فكذا هنا لانه صار بحال لا يفسد نسكه
بالجماع **قوله** وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع اشارة الى انه لم يكن متمتعا واراد بالنسك العمرة **قوله** وما شرط بعد الاتمام فيما
الحج لو طاف ستة اشواط قبل اشهر الحج وطاف شوطا واحدا في الاشهر يكون متمتعا ان حج من عامه ذلك وقال في شرح مختصر الكرخي قال مالك

رحمه الله اذا اتى بالافعال قبل الاشهر وبقي احرام العمرة حتى دخلت الاشهر ثم احرم بالحج فهو متمتع **قوله** والحجة عليه ما ذكرنا اي
الحجة على مالك رحمه الله ما ذكرنا وهو انه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع لانه اتى باكثر الاشواط ايضا فكان لو تحلل من العمرة قبل الاشهر
ثم لو تحلل منها قبلها ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا فكذا اذا اتى باكثر الاشواط قبل الاشهر ولم يتحلل لان الجامع كونه بحال لا يفسد
نسكه بالجماع **قوله** قال واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة اي قال القدوري رحمه الله تاجري في المسئلة المتقدمة
ذكر اشهر الحج ولما كان التمتع هو الذي يجمع بين النسكين في اشهر الحج احتاج الى بيان ذلك فقال القدوري واشهر الحج شوال وذو القعدة
وعشر من ذي الحجة كذا ذكر الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره حيث قال واشهر الحج شوال وذو القعدة والعشر الاول من ذي الحجة
وعن ابي يوسف رحمه الله في الجامع عشر ليال وتسعة ايام وقال الشافعي يوم النحر ليس من الاشهر وقال مالك اشهر الحج من اول شوال
الى اخر ذي الحجة وفائدته تاخير طواف الزيارة الى اخر الشهر بلا وجوب دم ووجه قول مالك رحمه الله قوله تعالى الحج اشهر معلومات
والشهر يقع على الكامل حقيقة لا على الناقص كما في العدة ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الحج يفوت بفوات يوم عرفة فلو كان
يوم النحر من الاشهر لما فات بفوات يوم عرفة ولنا ما روى الشيخ ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي والامام القدوري في شرحه وصاحب
الايضاح وغيرهم عن عبد الله بن مسعود وابن عباس وابن عمر وابن الزبير والشعبي وابراهيم النخعي والضحاك مثل قولنا وذكر في
الصحيح البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة ولان الحج يفوت بفوات العشر
الاول من ذي الحجة بالاجماع فلو كان الوقت باقيا الى اخر ذي الحجة لما فات لان العبادة لا تفوت ما دام وقتها باقيا فعلم ان المراد
من الاشهر شهران وبعض الثالث اعني العشر الاول من ذي الحجة والاحتجاج على ابي يوسف رحمه الله بان نقول قال الله تعالى يوم الحج الاكبر
قيل انه يوم عرفة وقيل انه يوم النحر ومحال ان يسمى يوم الحج وليس من الاشهر ولان احد الركنين اعني طواف الزيارة يقع في يوم النحر ولا
يجوز ان يوضع ركن العبادة في وقت لا يكون ذلك الوقت وقتا للعبادة وقوله لو كان يوم النحر من الاشهر لما فات بفوات يوم عرفة
قلنا انما فات الحج بفوات يوم عرفة لان الوقوف فات لانه مخصوص بيوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم النحر لا ان وقت الحج فات اصلا
الا ترى ان طواف الزيارة موضعه يوم النحر بعد ركن من اركان الحج **فان قلت** ان سند الانشاء بالنقل والعقل على ما ذكرتم
فالجواب عن الاية فكيف جاز ان يراد بها الشهران وبعض الثالث **قلت** يجوز ان يراد من العام الخاص اذا دل الدليل وقد
دل نقلا وعقلا لان الاشهر اسم عام فيجوز ان يراد به الخاص بخلاف ما اذا قيل الحج ثلثة اشهر لان الثلثة اسم خاص لعدد معلوم لا يحتمل الزيادة والنقصان
ولهذا اريد التثنية من الجمع في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما لدلالة الدليل على ذلك لان لكل واحد قلبا واحدا ويقولون جاز ان ينزل البعض
الشهر منزلة كله كما في قولهم رايتك سنة كذا وانما الرؤية حصلت في بعض ازمان السنة لا كلها **فان قلت** ما معنى قوله تعالى الحج اشهر
معلومات وخبر المبتدا اذا لم يكن جملة يكون هو هو كما في قولك زيد اخوك وعمرو صاحبك ويكون منزلته كما في قولك ابو يوسف ابو حنيفة
اي مثله وهنا ليس كذلك لان الحج عبارة عن الافعال المعلومة من الوقوف والطواف وغير ذلك والاشهر زمان فلا يجوز ان يقال الوقوف
والطواف والسعي ونحوها اشهر **قلت** فيه وجوه احدها ما قال الفراء ان معناه الحج في اشهر يعني ان احرام الحج فيها لان تقديم
احرام الحج على الاشهر وان كان يجوز عندنا لكنه يكره وانما قلت ذلك لان افعال الحج تقع في خمسة ايام فعلم ان المراد منه الاحرام والثاني ما قال
الشيخ ابو علي الفارسي رحمه الله معناه الحج حج اشهر يعني ان افعال الحج ما وقع في اشهر الحج اي المعتبر من الافعال هو الواقع في الاشهر حتى لا يجزي
غيرها والثالث لا يقع موقعه كقول الفقيه ابو حنيفة والشاعر زهير والثالث ما قال صاحب الكشاف اي وقت الحج اشهر كقولك البرد شهران
فان قلت ان الله تعالى جعل الحج موقتا بالاشهر فكيف جاز تقديم الاحرام عليها عندكم **قلت** انما جاز لان الاحرام بالحج ليس
من افعال الحج بل هو شرط الاداء فانها يجوز تقديم الشرط على وقت المشروط كتقديم الوضوء على وقت الصلاة **فان قلت** فلم كره تقديمه
على الاشهر **قلت** لئلا يقع في المحظور بطول الزمان لا لانه قدم على وقت الحج **فان قلت** ما فائدة قول مالك رحمه الله ان الاشهر
الى اخر ذي الحجة **قلت** اذا فات المتمتع صوم ثلثة ايام حتى اتى يوم النحر جاز ان يؤديه بعده ويحتمل ان يجوز عنده تاخير طواف
الزيارة الى اخر ذي الحجة **قوله** كذا روي عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم وانما فصل عبد الله بن الزبير رضي الله عنه
من العبادلة الثلثة وهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس لانه كان لا يفهم في عرفهم من اطلاق العبادلة الا هؤلاء
الثلثة هذا بناء على ما عليه اهل اللغة وعلى ما عليه رأي الفقهاء واما العبادلة عند المحدثين فهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر
وعبد الله بن عمرو وعبد الله بن الزبير وليس عبد الله بن مسعود من العبادلة لانه قد تقدم موته ذكره ابن الصلاح في النوع التاسع والثلثين
من علوم الحديث ثم العبادلة يجوز ان يكون جمع عبدل لغة في عبد الله لان من العرب من يقول في عبد الله عبدل وفي زيد زيدل وان يكون
جمع عبد على غير قياس كالنساء في المراة **قوله** وهذا يدل على ان المراد اي هذا الذي قلنا من فوات الحج بمضي عشر ذي الحجة يدل على ان المراد
من قوله تعالى الحج اشهر شهران وبعض الثالث لا كله لانه لو كان وقت الحج باقيا بعد مضي العشر لم يفت الحج لان العبادة لا تفوت مع بقاء
وقته **قوله** وان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعي اعلم ان تقديم احرام الحج على اشهر الحج جائز عندنا لكنه يكره
وقد مر بيانه وعند الشافعي ينعقد عمرة وهذا بناء على ان الاحرام عندنا شرط وعنده ركن فلما كان ركنا عنده لم يجز تقديمه على الاشهر
كسائر الاركان وعندنا لما كان شرطا جاز تقديمه على الوقت كتقديم الوضوء على وقت الصلاة والصحيح ما قلنا لما حققناه في اول
الباب وذكرنا ان الاحرام هو الدخول في الحرمة من حرم كقولهم اشتى اي دخل في الشتاء وبالاحرام تحصل حرمة الاشياء من قتل الصيد

ولبس المخيط وحلق الراس ونحو ذلك فلا يلزم من الدخول في الحرمة اداء الافعال فجاز تقديم الاحرام على الاشهر وان لم يجز تقديم الافعال لانه
لا يلزم من وجود الاحرام وجود الافعال فعلم ان الاحرام ليس بركن بل هو شرط لاداء الافعال على معنى انه يجب ان يكون الشخص محرما حال اداء
الافعال والثاني ان كذلك لا ينبغي محرما الى ان يفرغ من افعال الحج ولان الحج احد نسكي القران كالعمرة فيجوز تقديم احرام العمرة على اشهر
الحج فجاز تقديم احرام الحج ايضا ولان الحج موقت بالزمان والمكان اما الزمان فاشهر الحج واما المكان فمكة وعرفات والمزدلفة ومنى وقد
جاز تقديم احرام الحج على المكان بالاجماع فجاز تقديمه على الزمان ايضا لانه لو كان ركنا لما جاز تقديمه على المكان كسائر الاركان فعلم انه
شرط يجوز تقديمه كالوضوء او نقول يجوز تقديم احرام الحج على الميقات بان يحرم من دويرة اهله كذا في تفسير قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله
فجاز تقديمه على الزمان ايضا لان الصيني اذا احرم من دويرة اهله فلا بد ان يقع احرامه قبل الاشهر **فان قلت** سلمنا ان الاحرام
شرط يجوز تقديمه على الوقت كتقديم الوضوء على وقت الصلاة ولكن لا يجوز تقديم التحريمة على وقت الصلاة والتحريمة ايضا شرط **قلت**
انما لم يجز تقديم التحريمة على وقت الصلاة وان كان القياس يجوزه لان نص القران شرط اتصالها بالركن قال تعالى وذكر اسم ربه فصلى بهذا
لان الفاء للوصل والتعقيب بلا تراخ فافهم **قوله** ولان الاحرام تحريم لاشياء وايجاب لاشياء وكلاهما يجوز ان يكون متقدما على الاشياء
فلانه تحريم الاحرام قبل القصد ... تكونه ايجابا للاشياء فلانه تجب بالاحرام الرمي والسعي ونحوهما **قوله** وذلك
يصح في كل زمان اشارة الى التحريم والايجاب وصحة الاشارة بذا الى شيئين لانه في معنى المثنى لابهامه الا ترى الى قوله تعالى عوان
بين ذلك فافهم **قوله** قال واذا قدم الكوفي بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها وقصر ثم اتخذ مكة او البصرة دارا وحج من عامه ذلك
فهو متمتع اي قال محمد في الجامع الصغير وهذه من مسائل الجامع الصغير الى قوله واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت
وتلك من مسائل القدوري وفي بعض النسخ ذكر بعمرة بالباء اي قدم الكوفي مكة مهلا بعمرة وفي بعضها العمرة بالالف اي لاجل عمرة واتخاذ
الدار من خواص الجامع الصغير وهذا سوق بين اتخاذ الدار وعدمه وفي شرح الطحاوي ثم هذه المسألة على ثلاثة اوجه احدها ان يكون
متمتعا بالاجماع وذلك فيما اذا احل من عمرته ولم يخرج من الحرم فاهل بالحج او خرج من الحرم لكنه لم يجاوز الميقات فاهل بالحج فانه يكون متمتعا
بالاجماع لان التمتع هو الترفق بالنسكين في اشهر الحج في سنة واحدة من غير ان يلم باهله الماما صحيحا وقد حصل والثاني انه لا يكون متمتعا
بالاجماع وذلك فيما اذا الم باهله بعد الفراغ من العمرة ثم حج فانه لا يجب عليه هدي التمتع ويكون مفردا بعمرة ومفردا بحجة لوجود الالمام
الصحيح والثالث فيه اختلاف وذلك فيما اذا خرج بعد فراغه من العمرة الى موضع لاهله التمتع والقران كالبصرة والطائف ثم حج من عامه
ذلك سواء اتخذ البصرة او الطائف دارا او لم يتخذ فانه يكون متمتعا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لصاحبيه هكذا ذكر الخلاف
الشيخ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله ووجه قولهما ان المتمتع من يكون احد نسكيه ميقاتيا وهي العمرة والاخر مكيا وهو الحج وهنا فيما اذا
خرج الى البصرة كلاهما ميقاتيان فلا يكون متمتعا فكان السفر الاول انتهى بانشاء السفر الى موضع لاهله التمتع والقران فصار كانه رجع الى اهله
ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان السفر الاول باق ما لم يرجع الى وطنه الذي ابتدأ السفر منه الا ترى ان الرجل ينتقل من بلد الى بلد ويعد
ذهابه سفرا واحدا فاذا كان السفر الاول قائما من وجه وجب عليه دم الشكر احتياطا فصار كانه لم يبرح من مكة وانكر الشيخ ابو بكر الجصاص
الرازي رحمه الله هذا الخلاف الذي ذكره ابو جعفر الطحاوي وقال هذا الذي حكاه ابو جعفر عن ابي حنيفة رضي الله عنه هو قولهم جميعا
لا خلاف بينهم فيه قد ذكره محمد في مواضع وقال فخر الاسلام البزدوي والصواب انه بالاختلاف وبعض اصحابنا المتاخرين كصاحب المنظومة
وصاحب المختلف حققوا فيه الخلاف وهذا معنى قول صاحب الهداية قيل هو بالاتفاق وقيل هو قول ابي حنيفة رضي الله عنه **قوله**
اما الاول فلانه بكونه متمتعا فيما اذا حج بعد ما اتخذ مكة دارا **قوله** واما الثاني فلانه بكونه متمتعا فيما اذا حج بعد ما اتخذ البصرة
دارا **قوله** فيه اي في سفر واحد **قوله** فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج من
عامه ذلك لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هو متمتع اي قدم الكوفي مكة مهلا بعمرة فافسدها وفرغ منها يعني اتمها على
الفساد وحل بالتقصير او الحلق ثم خرج الى البصرة ثم عاد وقضى العمرة في اشهر الحج وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما رحمهما الله يكون متمتعا وهذه المسألة على ثلاثة اوجه احدها ما ذكرنا وفيه اختلاف على الوجه المذكور لهما ان السفر الاول
انتهى بالخروج الى موضع لاهله التمتع والقران وهذا انشاء سفر وقد حصل له في هذا السفر في اشهر الحج نسكان صحيحان فيكون متمتعا ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان السفر الاول باق من وجه كما قلنا في المسألة الاولى فصار كانه لم يبرح من مكة ولو بقي بمكة حتى قضى عمرته في اشهر
الحج وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وكذلك هذا والثاني ما اذا قضاها وحج بعدما
رجع الى اهله فانه يكون متمتعا لانقطاع السفر الاول من كل وجه وهذا هو الوجه الثاني والوجه الثالث لا يكون متمتعا فيه بالاتفاق وهو
انه لما فرغ من عمرته الفاسدة لم يخرج من الحرم او خرج ولكنه لم يجاوز الميقات حتى قضاها وحج من عامه وذلك لانه صار كواحد من اهل مكة
بعد ما حل من عمرته الفاسدة ولا تمتع لهم **قوله** باق على سفره ما لم يرجع الى وطنه فاذا كان كذلك لم يحصل له نسكان صحيحان في سفرة واحدة
لفساد العمرة فلم يكن متمتعا **قوله** لانتهاء السفر الاول اي برجوعه الى اهله فيه اي في هذا السفر الذي انشاه بعد ما رجع الى اهله
قوله ومن اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال اي افعال الحج فيما اذا
احرم بالحج وافسده او بافعال العمرة فيما اذا احرم بالعمرة وافسدها قال بعض الشارحين اي بافعال العمرة لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة وفيه
نظر لان الرواية مسطورة في سائر الكتب وفي الهداية ايضا في باب الجنايات ان من افسد حجه يجب عليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده

وعليه الحج من قابل فعلم ان فاسد الحج يمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه ولا يتحلل بافعال العمرة كما يتحلل فائت الحج بها **قوله** وسقط دم المتعة
وذلك لان دم المتعة وجب شكرا فاذا حصل الفساد صار عاصيا فبطل ما وجب شكرا **قوله** فاذا تمتعت المرأة فضحت بشاة لم يجزئها من
المتعة لانها اتت بغير الواجب وذلك لان دم المتعة واجب والاضحية ليست بواجبة على الحاج لانه لا اضحية على المسافر فلما ضحت اتت بغير الواجب
فلم يجز من دم المتعة قال الامام الزاهد العتابي انما وضع محمد رحمه الله هذه المسألة في المرأة لانها كانت واقعة امرأة قال الامام الزاهد العتابي
انما ذكر المرأة لان مثل هذا انما يشتبه على النساء لان الجهل فيهن غالب قال الفقيه ابو الليث لو كان الرجل جاهلا ونوى عن الاضحية وكان
متمتعا وحلق رأسه فان تلك الشاة لا تجزئ عن المتعة كما قال في المرأة لكن لما لم تجزها عن المتعة يجب عليها دمان سوى ما ذبحت دم المتعة
الذي كان واجبا ودم اخر لانها قد حلت قبل الذبح **قوله** فكذا الجواب في الرجل يعني ان الرجل اذا تمتع فضحى بشاة لم يجزه من دم المتعة
قوله واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنع الحاج غير انها لا تطوف بالبيت والاصل ما روى
ابو داود في السنن باسناده الى عائشة رضي الله عنها قالت نفست اسماء بنت عميس بمحمد بن ابي بكر رضي الله عنه بالشجرة فامر رسول الله صلى
الله عليه وسلم ابا بكر ان تغتسل وتهل وحدث مالك رحمه الله في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت
قدمت مكة وانا حائض ولم اطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال افعلي ما يفعل الحاج غير ان لا
تطوفي بالبيت حتى تطهري ذكره البخاري ايضا مسندا الى مالك ولان الطواف في المسجد والحائض منهية عن دخول المسجد بخلاف
الوقوف فانه في المفازة والحائض ليست بمنهية عن المكث في المفازة فلاجل هذا تاتي بالوقوف وغيره دون الطواف والاغتسال لاجل الاحرام
في الاغتسال لعدم حل الصلاة لان المقصود منه هو النظافة لا الصلاة فيكون مفيدا لحصول النظافة سرف بالسين المفتوحة
والراء المكسورة المهملتين اسم موضع بالمدينة **قوله** وان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء
عليها والاصل فيه ما روى البخاري باسناده الى ابن عباس رضي الله عنهم قال امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف
عن الحائض وروى البخاري ايضا في الصحيح في حديث عائشة قالت حاضت صفية بنت حيي فقال النبي صلى الله عليه وسلم
عقرى حلقى انك لحابستنا اما كنت طفت يوم النحر قالت بلى قال فلا باس انفري فلما ثبتت الرخصة للحائض والنفساء في ترك طواف
الصدر لم تجب بتركه شيء لان الاصل ان كل نسك جاز تركه لعذر لا يجب بتركه كفارة قال ابو عبيد رحمه الله انما هو عقرا حلقا يعني
بالتنوين واصحاب الحديث يقولون عقرى حلقى يعني على وزن فعلى بلا تنوين معناه عقر جسدها واصابها بوجع في حلقها
كقولك راس فلان فلانا اذا ضرب رأسه وصدره اذا اصاب صدره وكذا حلقه اذا اصاب حلقه فاقول يجوز ان يكون الامر
على ما قاله ابو عبيد لكن التنوين سقط للوقف **قوله** لطواف الصدر اي لاجل طواف الصدر يعني لا شيء على الحائض لاجل تركه
قوله ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر وهذه المسألة من خواص مسائل الجامع الصغير ولم يذكرها في المبسوط
وهذا فيما اتخذها دارا قبل ان حل النفر الاول ووجهه ان طواف الصدر واجب على الصادر عن مكة وهو ليس بصادر لانه
اقام بها ولم يرجع وفيه رواية اخرى عن اصحابنا رضي الله عنهم اما اذا اتخذها دارا بعد ان حل النفر الاول فقد اختلفت روايات الكتب
قال الكرخي في مختصره والقدوري في شرحه وصاحب الايضاح لم يسقط عنه طواف الصدر في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يسقط الا ان شرع
في الطواف ولم يذكر قول محمد وذكر الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وصاحب المنظومة وصاحب المختلف الخلاف بين ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله فقال لا يسقط عند ابي يوسف وعن محمد انه لا يسقط ولم يذكر لابي حنيفة قولا وقال فخر الاسلام البزدوي
رحمه الله في شرح الجامع الصغير معناه اذا اتخذها دارا قبل النفر الاول فاما اذا وجد النفر فقد لزمه الطواف فلا يبطل باختياره
ولم يذكر خلاف احد من اصحابنا بل ذكر المسألة على الاتفاق وذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير اما اذا حل النفر الاول فقد
لزمه طواف الصدر فلا يبطل باختيار السكنى وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يبطل عنه وان حل النفر الاول الا اذا عزم على السكنى
بعد ما شرع في الطواف وذكر الخلاف بين ابي يوسف وصاحبيه كما ترى وقال الامام العتابي وان حل النفر الاول ثم اتخذ مكة دارا فعليه
طواف الصدر لانه قد لزمه فلا يسقط باختياره وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يسقط ولا يلزمه ما لم يشرع في طواف الصدر
وذكر الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فلاجل الاشتباه في الرواية قال صاحب الهداية فيما يروى عن ابي حنيفة ويرويه البعض عن محمد وجه
قول ابي يوسف رحمه الله ان الطواف ليس بموقت فاذا وجدت نية الاقامة قبل مضي وقت الطواف اثر فيه كما اذا وجدت نية الاقامة
قبل مضي وقت الصلاة فيسقط عنه الطواف بخلاف ما اذا عزم على السكنى بعد ما شرع في الطواف لانه وجب بالشروع فلا يجوز
تركه ووجه قولهما ان طواف الصدر وجب عليه بدخول وقته بعد ما حل النفر الاول فلا يسقط عنه بعد ما وجب باختيار السكنى
ولا تؤثر نية الاقامة بعد ذهاب وقته كنية الاقامة بعد خروج وقت الصلاة **قوله** الا اذا اتخذها دارا استثناء من قوله
فليس عليه طواف الصدر بعد ما حل النفر الاول اي بعد ما جاء الرجوع الى الوطن حلالا والنفر يكون النفر الرجوع والنفر الاول
في اخر ايام النحر وهو اليوم الثاني عشر من ذي الحجة والنفر الثاني في اخر ايام التشريق وهو اليوم الثالث عشر من ذي الحجة **قوله**
بعد ذلك اي بعد ما وجب عليه وتمام ما يليق ذكره هنا لتكثير الفائدة ما ذكر في شرح الطحاوي لو ساق الهدي ومن نيته التمتع فلما فرغ
من العمرة بدا له ان لا يتمتع كان له ذلك ويفعل بهديه ما شاء ولو بدا له ان يحج من عامه ذلك فهو على ثلاثة اوجه في وجه يكون متمتعا وعليه
هديان هدي لاجل التمتع وهدي لاجل احلاله بعد ما ساق الهدي وهو فيما اذا احرم بمكة ولم يرجع الى اهله وفي وجه لا يكون متمتعا

ولا يجب عليه شيء وهو فيما اذا عاد الى اهله بعد ما حل من عمرته وحج من عامه ذلك ومن وجه اختلفوا فيه وهو فيما اذا خرج من الميقات بعد ما حل ولكنه لم يلم باهله فعند ابي حنيفة كانه بمكة وعليه هديان وعندهما لا يكون متمتعا كانه رجع الى داره والله تعالى اعلم

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع في بيان العوارض من الجنايات والاحصار والفوات ثم الجناية عبارة عن فعل ما ليس للانسان فعله وقيل هي اسم لفعل محرم شرعا من قولهم جنى عليه شرا اي كسبه وهي تشمل على الغصب ايضا الا ان الغصب اخص لان الفعل المحرم يسمى غصبا اذا وقع في المال والجناية اعم منه لانها تستعمل في النفوس والاطراف والمال وغير ذلك قوله واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة اجمل ذكر الكفارة ولم يفصلها كما اجمل ذكر التطيب حيث لم يقيده بعضو ثم شرع في تفصيل ذلك بقوله فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم لان من عادة القدوري رحمه الله ان يذكر في اول الباب شيئا كليا شاملا لما في الباب ثم يفصل ذلك وصاحب الهداية تبع لفظه ولم يغيره والاصل في ذلك ان المحرم ممنوع عن التطيب لما روي في حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ولا تلبسوا شيئا مسه زعفران ولا ورس ولقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل ثم اذا تطيب يدخل النقص في احرامه فيجبر ذلك بالكفارة قوله فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وروى هشام عن محمد رحمه الله ان العضو الكامل الساق او الفخذ او الراس وانما يجب الدم بتطييب العضو الكامل لان كمال الجناية يبتني على كمال الجناية الا ترى ان المحصن اذا زنى يجب عليه الرجم لكمال الجناية وغير المحصن لا يرجم عليه وانما قلنا بكمال الجناية بكمال الارتفاق بتطييب العضو الكامل قوله وذلك في العضو الكامل اي تكامل الارتفاق قوله فيترتب عليه كمال الموجب اي يترتب على تكامل الارتفاق كمال الموجب وهو الدم قوله وان طيب اقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم يعني ينظر كم قدره من قدر ما يوجب الدم فيكون عليه بحسابه فان كان نصف العضو يجب عليه نصف الدم وان كان ربع العضو يجب عليه ربع الدم اعتبارا للجزء بالكل كما في الحيوانات اذا اشترى شيئا بدينار يجب ان يكون نصفه بنصف دينار بالضرورة وذكر الحاكم في المنتقى اذا طيب مثل الشارب او بقدره من اللحية فعليه صدقة وفي موضع اخر من المنتقى اذا طيب مقدار ربع الراس فعليه دم اعتبارا بالحلق وقال الشافعي يجب الدم في قليله وكثيره وهذا ضعيف لان ما يتعلق به الفدية من محظورات الاحرام كان في كفارته الاعلى والادنى اصله الحلق والجماع وقص الاظفار كذا فيما نحن فيه قال في شرح الطحاوي فان كان الطيب في اعضاء متفرقة فانه يجمع ذلك كله فاذا بلغ ذلك عضوا كاملا وجب عليه الدم وان كان دون عضو وجب عليه الصدقة وان طيب اعضاءه كلها وجب عليه الدم لان جنس الجناية واحد جمعه احرام واحد قوله ونحن نذكر الفرق بينهما اي بين تطيب ربع العضو حيث لا يجب الدم وبين حلق ربع الراس او اللحية حيث يجب به الدم واشار به الى ما ذكره فيما بعد من فرقه بقوله بخلاف تطيب ربع العضو لانه غير مقصود قوله ثم واجب الدم يتادى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب الهدي اراد بالموضعين ما اذا طاف طواف الزيارة جنبا وما اذا جامع بعد الوقوف فانه لا يجوز فيهما الا البدنة قوله وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة اي يتصدق فيهما بما شاء وقال في التحفة فهو كف من طعام وذكر الحاكم الجليل الشهيد في مختصره المسمى بالكافي ويكون في قتل القملة وما تصدق به فهو خير منها وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال تمرة خير من جرادة وانما قيد بقوله غير مقدرة احترازا عما اذا كانت مقدرة كما في حلق الراس بسبب الهوام فان الصدقة مقدرة بثلاثة اصوع من طعام قوله قال وان خضب راسه بحناء فعليه دم وقال في الاصل وان خضب راسه ولحيته بالحناء فعليه دم وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة التي فيها فائدة وهي ان في الاصل ذكر الراس واللحية وفي الجامع الصغير افرد الراس دل على ان كل واحد منهما مضمون ثم هذه المسئلة على وجهين اما ان خضب راسه بمائع من الحناء بحيث لم يلبد الراس به ملبدا او خضب بغير مائع حتى صار الراس به ملبدا ففي الاول يلزمه دم وحده لاستعمال الطيب لا غير لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة عن ان تختضب بالحناء وهي ممنوعة عن الطيب وعلى الثاني يلزمه دمان دم للتطيب ودم لتغطية الراس وقال الحاكم الجليل الشهيد في كافيه وان خضبت المحرمة يدها بالحناء فعليها دم اذا كان كثيرا فاحشا وان كان قليلا فعليها صدقة وقال محمد يقوم ما يجب فيه الدم فينظر هذا القدر منه فيجعل عليه من الصدقة بحساب ذلك وقال وان لبد المحرم راسه اذا جعل في راسه شيئا من الصمغ او نحوه لئلا يتشعث في الاحرام وقال كيف قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحناء طيب والنبي عليه السلام بعث لبيان الاحكام اذ نقول هنا بيان الحكم لا الحقيقة لان الحناء عرفا الناس لا يعدونه من الطيب قوله ولو خضب راسه بالوسمة لا شيء عليه لانها ليست بطيب قال في شرح مختصر الكرخي فان خاف ان يقتل الدواب تصدق بشيء وذلك ان الوسمة ليس لها رائحة مستلذة وانما تغير الشعر وذلك ليس باستمتاع وانما هو زينة واذا خاف ان تقتل الدواب فعليه صدقة لانه يزيل الشعث وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال فمن خضب راسه بالوسمة ان عليه دما لا لاجل الخضاب ولكن لانه غطى راسه بها والوسمة بكسر السين وسكونها اسم شجر ورقه خضاب والكسر افصح قوله بخلاف ما اذا غطى قوله وهذا صحيح اي تاويل ابي يوسف رحمه الله بقوله باعتبار انه غطى راسه قوله ذكر في الاصل راسه ولحيته اي في مسئلة الحناء وقد بيناه قوله فان ادهن بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة رضي الله عنه اعلم انه اذا طيب او كحل يجب عليه الدم عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا بلغ عضوا كاملا سواء كان مطبوخا او غير مطبوخ مطيبا او غير مطيب وقالا لا يجب عليه الصدقة في غير المطيب والدم في المطيب وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر لازالة الشعث وفي البدن لا شيء عليه لعدم ازالة الشعث ولهما ان الزيت ماكول وليس بطيب الا ان فيه معنى الارتفاق من حيث قتل الهوام وازالة الشعث فكان الادهان به جناية قاصرة فوجبت الصدقة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الزيت اصل الطيب

معنى ان الروائح تلقى فيه فيصير غالية والحكم متعلق بالعين لا الرائحة ولهذا لو شم المحرم الطيب والريحان لا شيء عليه وان كان يكره وفيه قليل رائحة ايضا وهو معنى قوله ولا يخلو عن نوع طيب ويزيل الشعث ويقتل الهوام فتكون الجناية كاملة فيجب الدم ولان كل دهن اذا وجب باستعماله في الشعر الكفارة تجب باستعماله ايضا في البدن كالادهان المطيبة قوله وكونه مطعوما لا ينافيه هذا جواب عن قولهما ان الزيت من الاطعمة فقال في جوابه سلمنا انه من الاطعمة لكن لا نسلم ان كونه من الاطعمة ينافي الطيب ولهذا لو طيب عضوا كاملا بالزعفران يجب عليه الدم لارتفاقه بالطيب وان كان ماكولا ولهذا لا يجب عليه شيء اذا ادهن بشحم والية او سمن لانه ليس بطيب في نفسه ولا هو اصل الطيب قوله وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت هو بالباء المفتوحة المنقوطة بنقطة تحتانية بعدها الحاء المهملة الساكنة بعدها التاء المنقوطة بنقطتين من فوق هو الخالص والحل بالحاء المهملة المفتوحة دهن السمسم قوله اما المطيب منه اي المطيب من الزيت وهو الذي القي فيه الطيب كالبنفسج ونحوه يجب فيه الدم اتفاقا والزنبق بالزاي المعجمة المفتوحة بعدها النون الساكنة بعدها الباء المفتوحة المنقوطة بنقطة واحدة من تحت دهن الياسمين قوله وهذا اذا استعمله على وجه التطيب اي هذا الخلاف الذي ذكرناه في ادهان الزيت من وجوب الدم او الصدقة فيما اذا استعمله على ما اعتاده الناس في التطيب اما اذا استعمله لا على وجه التطيب كما اذا داوى به جرحه او شقوق رجله فلا شيء فيه اصلا لانه ليس بطيب في نفسه وانما هو في حكم الطيب لانه اصل الطيب فاذا استعمله على وجه التطيب اعتبر طيبا والا فلا وليس كذلك المسك لانه طيب بنفسه فعلى اي وجه استعمله يجب فيه الكفارة وكذلك الزعفران والعنبر ونحوهما والخيري والبنفسج طيب وكذا القسط ذكره القدوري في شرحه وقال اصحابنا اذا كان الطيب في طعام قد طبخ وتغير فلا شيء على المحرم في اكله لانه استحال بالطبخ عن معنى الطيب وان لم يطبخ كره له ذلك اذا كان ريحه موجودا ولا شيء عليه لان الطعام غالب عليه فصار مستهلكا فيه وقالوا في الملح يجعل فيه الزعفران اذا كان الزعفران غالبا تجب فيه الكفارة لان الملح تبع فلا يخرج جنس حكم الطيب وان كان الملح غالبا لم تجب فيه الكفارة لانه ليس فيه معنى الطيب وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان ياكل السكباج الاصفر وهو محرم وقال لا باس بالخبيص الاصفر للمحرم وقال في شرح الطحاوي ولو اكل عين الطيب غير مخلوط بالطعام فعليه الدم اذا كان كثيرا فاحشا في المختلف والكثير ان يلزق بكل فمه او اكثره وهي مسئلة المنظومة وقال اصحابنا رحمهم الله اذا تداوى المحرم بالاكل من الطيب لمرض وعلة او اكتحل بطيب لعلة فعليه اي الكفارات شاء ان شاء ذبح شاة في الحرم وان شاء صام ثلثة ايام وان شاء تصدق على ستة مساكين على كل واحد منهم نصف صاع من حنطة والصيام والاطعام يجزيه في الاماكن كلها والذبح لا يجزيه الا في الحرم وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله من مس طيبا فلزق ببدنه فهو بمنزلة التطيب لانه تطيب به بدنه وان لم يقصد به التطيب وتجب الكفارة لانه لا يقف على القصد وقالوا فيمن استلم الحجر فاصاب يده من طيبه انه عليه الكفارة لانه استعمل الطيب وان لم يقصد به التطيب وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان رجلا لو دخل بيتا قد اجمر فاطال المكث في البيت فعلق بثوبه فلا شيء عليه لان الرائحة هنا ليست متعلقة بالعين ومجرد الريح لا يمنع منه فان استجمر بطيب فعلق بثوبه شيء كثير فعليه دم وان كان يسيرا فعليه طعام لان الرائحة ههنا متعلقة بالعين فقد استعملها في بدنه فصار كما لو تطيب بها وقال في شرح الطحاوي ولا باس للمحرم ان يكتحل بكحل لا طيب فيه وان كان فيه طيب فعليه صدقة الا ان يكون ذلك مرارا كثيرا فعليه دم ذكره الحاكم ايضا وقال الحاكم الجليل الشهيد رحمه الله في الكافي واذا داوى قرحة له بدواء فيه طيب ثم خرجت به قرحة اخرى وداواها على حالها فداوى الثانية مع الاولى فليس عليه الا كفارة واحدة ما لم يبرأ الاولى ولو غلف راسه بالخطمي فعليه دم كما في الحناء وعندهما عليه صدقة وفي مسئلة المختلف وروي عن ابي يوسف روايتان اخريان احدهما انه لا شيء عليه فجعله بمنزلة الاشنان وروي عنه انه قال يجب عليه دمان دم لانه طيب ودم لانه يقتل هوام الراس وقيل ان الخلاف في خطمي العراق لان له رائحة طيبة واجمعوا انه لو غسل بالحرض او بالصابون او بالماء القراح فلا شيء عليه ذكره في شرح الكرخي قوله وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه يوما كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وهذه من مسائل القدوري وقد عرفت فيما تقدم ان المحرم ممنوع عن لبس المخيط كالقميص والسراويل واذا لبس يوما كاملا او غطى راسه يوما كاملا من لباس الناس كالقلنسوة والعمامة من غير عذر فعليه دم وان لم يكن مما يلبسه الناس نحو الاجانة والعدل يجعلها على راسه فلا شيء عليه وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول ان فعل ذلك اكثر اليوم فعليه دم ثم رجع فقال لا يلزمه الدم حتى يكون يوما كاملا وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وليس عشية وقال الشافعي يجب عليه الدم قليلا كان اللبس او كثيرا لحصول الارتفاق بالاشتمال ولابي يوسف رحمه الله انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فقد استمتع كاملا لان الانسان يلبس ثوبه اكثر النهار ثم يعود الى بيته فينزعه فيعد ذلك استمتاعا كاملا والاستمتاع الكامل يوجب الجزاء الكامل وهو الدم ولنا ان الاستمتاع الكامل انما يحصل بلبس يوم او ليلة لما دون ذلك يكون استمتاعا قاصرا فلا يجب به كفارة كاملة كقص ظفر واحد بل يجب فيه الصدقة في ظاهر الرواية عن اصحابنا رضي الله عنهم وان كان اكثر اليوم اما مقدار الصدقة فهي نصف صاع من بر لمسكين واحد كذا روي عن ابي يوسف رحمه الله وروي عن محمد رحمه الله انه يحكم عليه بمقدار ما لبسه فان لبس نصف اليوم فعليه قيمة نصف شاة فقس على هذا ثم اعلم ان التقدير في التغطية على وجهين تقدير بالزمان وهو اليوم وقد مضى بيانه وتقدير بالعضو وهو انه اذا غطى ربع راسه فصاعدا يوما كاملا فعليه دم وان غطى ما دون الربع فعليه صدقة في رواية الاصل وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله قال لا يكون عليه دم حتى يغطي الاكثر من راسه كذا

في شرح الكرخي وشرح الطحاوي وجه اعتبار الربع ان تغطية الجميع استمتاع مقصود وما دون الربع ليس بمقصود فجعل الربع فاصلا بينهما كما في
الحلق وقال في شرح الطحاوي وفي كل موضع اذا فعل مختارا لزمه الدم فاذا فعل ذلك لعلة او ضرورة فعليه اي الكفارات شاء ان شاء ذبح
هديا وان شاء تصدق على ستة مساكين على كل واحد منهم نصف صاع من حنطة ويجوز فيه التمليك وطعام الاباحة على قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يجزيه الا التمليك وان شاء صام ثلاثة ايام ان شاء تابع وان شاء فرق فالصوم والصدقة يجوز في اي مكان شاء ولا يجوز
الذبح الا في الحرم فان ذبح في غير الحرم لم يجزه عن الذبح الا اذا تصدق باللحم على ستة مساكين على كل واحد منهم قيمة نصف صاع من حنطة يجزيه
بدلا عن الصيام قوله معنى الترفق مقصود من اللبس فلما كان الترفق هو المقصود وهو انما يكون كاملا في يوم وانما يكون ناقصا اعتبرت
المدة توجب الكفارة على حسب ذلك دما وصدقة بخلاف اليمين لان الترفق ليس بمقصود ثمة لان الحالف منع نفسه عن اللبس مطلقا فيحنث
بمجرد اللبس وان قل قوله ويتقاصر عنه اي دون اليوم قوله ولو ارتدى بالقميص او اتشح به او اتزر بالسراويل فلا باس به
لانه لم يلبسه لبس المخيط ارتدى اي لبس الرداء واتشح اي توشح واتزر بالسراويل اي اشتمل به مثل ما يشتمل بالفوطة قوله وكذا لو
ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين اي لا باس به وفيه خلاف زفر له انه لبس المخيط فيلزمه الدم ولنا انه ما استعمل استعمال
المخيط وهذا يتكلف في حفظه فصار كما لو ارتدى بالقميص فلا يلزمه دم بخلاف ما اذا زره يوما كاملا حيث يجب عليه الدم لوجود الارتفاق
الكامل قوله اعتبار الحقيقة اي حقيقة الكثرة لان الكثرة في الشيء انما تتحقق حقيقة اذا كان ما يقابله قليلا وهو هنا في ستر الراس انما
قليل بخلاف الربع فانه يستعمل كثيرا احكاما لا حقيقة وههنا مسائل يليق ذكرها بهذا الموضع تكثيرا للفائدة لو لبس جميع اللباس ولبس الخف ايضا
لا يلزمه الا جزاء واحد لان الجنس واحد كذا في التحفة وقال في شرح الطحاوي ولو لبس المحرم المخيط اياما فان لم ينزعه ليلا ونهارا
فعليه كفارة واحدة بالاجماع وان ذبح الهدي ثم اقام على لبسه يوما كاملا فعليه دم اخر بالاجماع لان الدوام عليه كلبس مبتدا ولو لبس
وهو مشتمل على المخيط فدام على ذلك بعد الاحرام يوما كاملا فعليه دم ولو نزعه وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك ان كفر للاول فعليه كفارة
اخرى وان لم يكفر للاول فعليه كفارتان في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه كفارة واحدة ولو كان يلبسه بالنهار وينزعه بالليل
للنوم من غير ان يعزم على تركه لم يجب عليه الا دم واحد بالاجماع ولو اضطر المحرم الى لبس ثوب واحد فلبس ثوبين فانه ينظر ان كان على
موضع الضرورة لم يجب الا كفارة واحدة نحو ما اذا اضطر الى قميص واحد فلبس قميصين او لبس عليه جبة او اضطر الى لبس قلنسوة فلبس قلنسوة
وعمامة او كان في موضعين مختلفين نحو ما اذا اضطر الى لبس القلنسوة فلبس قلنسوة مع القميص وما اشبه ذلك فعليه دم لاجل لبسه ما لا
يحتاج اليه ويتخير في الكفارة لاجل لبس ما احتاج اليه ولو لبس الثوب لاجل الضرورة ثم زالت الضرورة ونزعه فما دام في شك الزوال لا يجب عليه
الا كفارة الضرورة ولو جاء اليقين ان الضرورة قد زالت فلبس بعد ذلك ودام عليه يوما كاملا فعليه كفارتان كفارة الضرورة وكفارة
غير الضرورة وقال في الايضاح اذا كان به حمى غب فجعل يلبسه يوما ويوما لا فما دامت الحمى قائمة فاللبس متحد وان زالت عنه
الحمى وحدث حمى اخرى اختلف حكم اللبس وكذلك لو كان اللبس لاجل العدو فجعل يلبس السلاح ويقاتل بالنهار وينزع بالليل فهذا لبس واحد
ما لم يذهب هذا العدو فيجيء اخر فالمعتبر في هذه المسائل اتحاد الجهة واختلافها لا صورة اللبس وقال الحاكم الجليل الشهيد رحمه الله في الكافي
فان كان المحرم نائما فغطى رجل راسه ووجهه بثوب يوما كاملا فعليه دم الا ترى انه لو انقلب في نومه على صيد فقتله كان عليه جزاؤه وقال
في شرح الطحاوي ولا باس بان يغطي المحرم والمحرمة الفم الا في الصلوة فانه لا يغطيه قوله واذا حلق ربع راسه او ربع لحيته فصاعدا
فعليه دم وان كان اقل من الربع فعليه صدقة هكذا ذكر القدوري في المسائل من غير خلاف بين اصحابنا رضي الله عنهم وذكر الطحاوي فيه خلافا
فقال في مختصره وان حلق راسه من غير ضرورة فعليه دم لا يجزيه غيره وان كان من ضرورة فعليه اي الكفارات شاء ثم قال وكذلك لو
حلق ربع راسه في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجب عليه دم حتى يحلق اكثر راسه فيجب دم وقال
ابو بكر الجصاص في شرحه لمختصر الطحاوي الرواية المشهورة عنهم جميعا ان عليه في حلق الربع دما ثم قال وقد روي عن ابي حنيفة وعن
غير الاصول ان الدم لا يجب حتى يحلق اكثر راسه وقال في شرح الاقطع قال محمد اذا حلق عشر الراس فعليه دم وقال الشافعي في ثلث شعرات دم وقال
مالك لا يجب الا بحلق الكل قال الصدر الشهيد رحمه الله في شرح الجامع الصغير من مشايخنا من حمل هذا على اختلافهم في مقدار المفروض
من مسح الراس في الوضوء وهذا غلط لان النص عند لم يتناول الراس وانما تناول شيئا منه بعضا لا بعينه اول الكل لانه ورد النص بحلق الراس لكنهم
اختلفوا ان البعض هل يعمل عمل الكل ام لا احتج مالك رحمه الله بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم ان المنهي عنه حلق جميع الراس فلا يجب الدم
بحلق البعض واعتبر الشافعي بنبات الحرم والجامع استفادة الامان بالاحرام وفي المقيس عليه بعض او قليل والكثير وكذا في المقيس عليه ولنا
على الظاهر ان حلق جميع الراس انما حرم لما فيه من الارتفاق الكامل وهذا المعنى موجود في الربع في عرف الناس فان عادة العرب انهم يحلقون
شعورهم ويحلقون النواصي والاتراك يحلقون الاجزاء المتفرقة التي ورد الشرع بالنهي عنها وهو النهي عن القزع ويعدونه ترفقا كاملا بل
الراحة وكذا الاصلع الخفيفة مقدار الربع وما اشبه ذلك من العراق وارض العرب فكان اخذ الربع في معنى الرفق كحلق الجميع فوجب الدم بخلاف
ثلث شعرات فان حلقها لا يعد رفقا كاملا في عادة الناس فلا يجب به الجزاء الكامل وبهذا الاصل قلنا بان الربع يقوم مقام الكل
الا ترى ان الرائي لا يخبر بانه راى الشخص الا بعد ان يرى ربعه فلو حلق ربع راسه يوم النحر يحل من احرامه وكذا يجزي الربع في مسح الراس عند الكل ولو
كشفت ربع ساقها في الصلوة اعادت الصلوة وقال ابو يوسف لا تعيد حتى يكون اكثر من النصف في احدى الروايتين وكذلك في الحلق ولان
المناسك يقوم اكثرها مقام الجميع بخلاف الاقل والربع قليل اصلا اشواط الطواف وتعجبه قول محمد رحمه الله في غير المشهور عنه ان العشر كثير

جز شيئا الى الجملة من نفسها فدل على انه في حكم الكثير قوله ولنا ان حلق بعض الراس اي ربع الراس قوله بخلاف تطييب ربع العضو
يعني اذا حلق ربع الراس او ربع اللحية يجب الدم واذا طيب ربع الراس او ربع اللحية لا يجب الدم بل يجب الصدقة على ظاهر الرواية والفرق ان
حلق الربع مقصود في العادات فصار ارتفاقا كاملا فوجب الدم بخلاف تطييب ربع العضو فانه ليس بمقصود فلم يكن ارتفاقا كاملا فلم يجب
الدم وفي المنتقى يجب فيه الدم ايضا اعتبارا بالحلق ووجه ذلك ان الحلق محظور بالاحرام وقد اقيم الربع فيه مقام الكل فينبغي ان يكون حكم
التطييب كذلك لانه محظور ايضا قوله ذكر في الابطين الحلق ههنا وفي الاصل النتف وهو السنة اي ذكر محمد رحمه الله في الابطين
الحلق في الجامع الصغير وذكر في الاصل النتف والنتف هو السنة لانه قال في الجامع الصغير وان حلق احد الابطين او جميعا اطعم
دم في قولهم جميعا وقال في الاصل وان نتف ابطيه او احدهما او اطلى بنورة فعليه دم قال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله ذكر في مسئلة الابط
النتف في الاصل وذكر الحلق ههنا فثبت انه لا حرج في الحلق وان كان السنة هو النتف والعمل بالسنة احق وهو نوع مقصود كاملا
واحدهما في ذلك مثلهما وقال في شرح الطحاوي ولو حلق من احد الابطين اكثره وجب عليه الصدقة لانه لا نظير في البدن
وليس لاكثر احدهما حكم الكل قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا كاملا فعليه دم وان كان اقل فطعام اراد
به الصدر او الساق وما اشبه ذلك اي قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير العضو الكامل الصدر او الساق وما اشبه ذلك من الساعد
والعانة وانما خص قولهما في هذه المسئلة لان قولهما منصوص عنهما في الجامع الصغير فذكره كذلك اتباعا للفظ محمد لان ابا حنيفة رضي
الله عنه تبع لهما قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وقولهما وان حلق عضوا كاملا على العموم من الخواص واراد به الصدر او
الساق وما اشبه ذلك لان ذلك مقصود بطريق التنور فصار كاملا فوجب ضمانه بالدم يقال تنور اي طلى بالنورة قوله وان اخذ
من شاربه فعليه طعام حكومة عدل وهذه من مسائل الجامع الصغير وقال في شرح الطحاوي ولو حلق شاربه فعليه صدقة لانه تبع
اللحية وهو قليل وتفسير حكومة العدل ما ذكره في الكتاب وهو الاعتبار بربع اللحية بيانه ان في ربع اللحية تجب عليه الدم فاذا كان
الماخوذ من الشارب ربع ربع اللحية يجب عليه قيمة ربع الشاة يتصدق به فعلى هذا القياس سائر الاجزاء فافهم وقال الشيخ ابو عبد الله الجرجاني
رحمه الله هذا قول محمد رحمه الله اي الاعتبار بربع اللحية قول محمد والاصح انه يجب الصدقة وهو نصف صاع من بر قوله ينظر في
اي بقدر ما يكون من ربع اللحية قوله حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع اي لو كان الماخوذ من الشارب مثل ربع ربع اللحية وانما
قال مثلا لانه يجوز ان يكون ثلث الربع او نصف الربع او غير ذلك ففي الاول ثلث الشاة وفي الثاني نصف الشاة قوله ولفظة الاخذ
من الشارب يدل على انه هو السنة فيه دون الحلق هذا لان محمدا رحمه الله ذكر في الجامع الصغير لفظة الاخذ في الشارب حيث قال وان
اخذ من شاربه فعليه طعام فذلك يدل على ان الاخذ هو السنة في الشارب دون الحلق وذكر الشيخ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله في شرح
الاثار ان الحلق سنة وهو احسن من القص والقص حسن جائز وتفسيره ان يوخذ من الشارب حتى يوازي الاطار وهو الطرف الاعلى
من الشفة العليا وقال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير ومن الناس من قال بان الحلق بدعة احتجاجا بحديث النبي
صلى الله عليه وسلم عشر من الفطرة وذكر منها قص الشارب واحتج اصحابنا رحمهم الله بحديث ابي هريرة وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال احفوا الشوارب واعفوا اللحى والاحفاء الاستيصال والقص محتمل فيحمل على ما روينا لانه محكم ثم
اختلف الناس في اعفاء اللحى ما هو فقال بعضهم تركها حتى تطول وتكث واعفاؤها من غير قص ولا قصر وقال اصحابنا الاعفاء تركها
حتى تكث وتكثر والقص سنة فيها وهو ان يقبض الرجل لحيته فما زاد منها على قبضته قطعها كذلك ذكر محمد في كتاب الاثار عن ابي حنيفة
قال وبه ناخذ وذكر هنا الاثر عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه كان يفعل ذلك وكذلك ابو داود في سننه في كتاب الصوم من باب القول
عند الافطار عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه كان يقبض لحيته ويقطع منها ما زاد على قبضته ولان الحديث قد ورد بالاعفاء وهو
الكثير قال الله تعالى حتى عفوا اي كثروا ولان اللحية لما كانت زينة كانت كثرتها وكمالها من كمال الزينة وتمامها فاما الطول الفاحش فهو
خلاف الزينة قوله قال وان حلق موضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا عليه صدقة اي قال القدوري رحمه
الله ان حلق المحرم موضع المحاجم تجب عليه دم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تجب عليه صدقة والمحاجم
جمع محجمة بكسر الميم وفتح الجيم وهي قارورة الحجام والمحجم بكسر الميم وفتح الجيم لغة فيه اما المحجم بفتح الميم والجيم جميعا فهو اسم مكان من
الحجم وهو فعل الحجام وجمعه محاجم ايضا فالمراد هنا الاول فافهم وجه قولهما ان حلق مواضع المحاجم ليس بمقصود وانما يحلق
تبعا للراس لانها غير منفردة بنفسها فصار كحلق الشارب فوجب الصدقة او نقول المقصود منه الحجامة لا نفسه والحجامة ليست من
محظورات الاحرام لانه صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه احتجم وهو محرم فلا يكون هذا الحلق من المحظورات لانه وسيلة الى ما ليس
بمحظور اذ الدم يخرج من الثقب فصار كحلق بعض شعر الصدر فوجب الصدقة لانه ليس في كل منهما ارتفاق كامل ووجه قول ابي حنيفة رضي الله
عنه ان حلق موضع المحاجم مقصود لامر مقصود وهو الحجامة لانه لا يتاتى المقصود الا به فلما صار مقصودا صار كحلق الابط فعلى هذا
يوجب الدم بخلاف الشارب فانه تبع للحية فلهذا لم يجب فيه الدم على انه قد روي في المختلف عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان في الشارب
كمال الدم فلا يصح قياسه حينئذ فان قلت لا شك ان حلق موضع المحاجم وسيلة الى الحجامة وما كان وسيلة الى الشيء كيف
يصح ان يكون مقصودا قلت لا ينافي كونه وسيلة ان يكون مقصودا الا ترى ان الايمان وسيلة لصحة جميع العبادات
وهو مع هذا من اعظم المقاصد قوله وان حلق الحلال راس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم اي ان حلق

المحرم رأس محرم آخر فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم حتما سواء كان بأمر المحلوق او بغير امره طائعا او مكرها او نائما صرح في شرح الطحاوي
وكذا اذا حلق المحرم رأس حلال لا يجب على الحالق الصدقة وقال الشافعي لا شيء على الحالق في المسألتين كذا في الايضاح والمختلف واما الحلال
اذا حلق رأس محرم فعلى المحرم الكفارة وقال الشافعي لا شيء عليه ان كان بغير امره بان كان مكرها او نائما وان لم يكره فسكت فعنه وجهان
عنده كذا في شرح الكرخي وجه قول الشافعي رحمه الله ان الحلق انما كان جناية لازالة التفث وحصول الارتفاق وذلك بفعل المحلوق لا
الحالق فلا يجب على الحالق شيء ولهذا لو طيب المحرم محرما آخر لا يلزم على الفاعل شيء وان كان الطيب من محظورات الاحرام وكذا اذا البسه
اما المحلوق فلا شيء عليه ايضا اذا لم يأمره لانه اذا كان مكرها يصير فاسد الاختيار فلا يؤاخذ عليه واذا كان نائما فكذلك لان النوم ابلغ
من الاكراه في العذر لان النائم لا اختيار له اصلا والمكره له اختيار فاسد وجه قولنا ان الشعر يستحق الامان بسبب الاحرام وقد زال الامان
فلزمه الجزاء كما في نبات الحرم وشعر الصيد لان الجناية في شعر غيره ادنى من الجناية في شعر نفسه فيلزمه الصدقة دون الدم اما المحلوق
فيلزمه الدم لانه حصل له الارتفاق الكامل هذا اذا كان طائعا فظاهر وكذا اذا كان مكرها او نائما لان بالاكراه والنوم ينتفي الاثم ويبقى حكم
الاحكام الدنيا اذا تقرر سببه وهو المؤاخذة بموجب الفعل وقد تقرر السبب بنيل الراحة والزينة بالحلق فيثبت حكمه وهو وجوب الدم
ولهذا يجب الاغتسال على المكره والنائم اذا وطئ وانما وجب الدم حتما لان العذر من قبل من ليس له الحق فيغلظ الحكم بخلاف المضطر وتقول الذي
به اذى من رأسه او حلق حيث لا يجب عليه الدم حتما بل يتخير في اي الكفارات شاء لان العذر من قبل من له الحق فسهل الحكم قال تعالى
فمن كان منكم مريضا او به اذى من رأسه ففدية من صيام او صدقة او نسك **قوله** والنوم ابلغ من الاكراه وقد مر بيانه **قوله**
قد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة الضمير المجرور يرجع الى الحكم والضمير المرفوع البارز الى السبب حتما اي وجوبا **قوله** المضطر
اي بخلاف المحرم المضطر الى الحلق **قوله** لان الآفة هناك سماوية اي في الاضطرار وهنا من العباد اي في الاكراه **قوله** ثم لا يرجع
المحلوق رأسه على الحالق اي لا يرجع عليه بما وجب على المحلوق من الدم وذلك لان الاستمتاع حصل للمحلوق فلو رجع يلزم ان يسلم له
العوض والمعوض جميعا وهو لا يجوز ولهذا قال اصحابنا لا يرجع المغرور بالعقر الذي يلزمه اذا استحقت زوجته على الذي غره بان قال
تزوجها فانها حرة لان المغرور هو الذي استوفى منافع البضع وقال في شرح مختصر الكرخي كان ابو خازم يقول يرجع عليه بالكفارة لان
الحالق الجأه الى التكفير فصار كانه اخذ ذلك القدر من ماله فاتلفه **قوله** وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق
المحلوق رأسه يعني اذا حلق حلال رأس محرم يجب على المحلوق الدم عندنا لحصول الارتفاق الكامل وعند الشافعي اذا لم يكن بامره فلا شيء عليه
وفي السكوت وجهان **قوله** واما الحالق فيلزمه الصدقة في مسألتنا في الوجهين اي فيما اذا كان الحلق بامر المحلوق او بغير امره
يعني بقوله في مسألتنا مسألة حلق المحرم المحرم **قوله** وهو الموجب بكسر الجيم اي الموجب للدم هو الارتفاق ولا يتحقق الارتفاق
للشخص بحلق شعر غيره وجوابه انه قد يتأذى بتفث غيره وتفثه فيحصل له نوع الارتفاق بازالة تفث الغير فيلزمه الصدقة **قوله**
لاستحقاقه الامان الهاء فيه يرجع الى ما في قوله مما ينمو **قوله** فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره اي بين حلق شعر نفسه وحلق
شعر غيره لان الامان يزول في الصورتين **قوله** الا ان كمال الجناية في شعره هذا جواب سؤال مقدر بان يقال لما لم يفترق الحال بين
الصورتين ينبغي ان يجب عليه الدم في حلق شعر غيره كما في حلق شعر نفسه فاجاب عنه بهذا يعني ان كمال الجناية في حلق شعر نفسه لوجود المعنيين
ازالة الاذى والارتفاق الكامل [illegible]
نوع ارتفاق بان يندفع التاذي بتفثه فلهذا وجب الصدقة لقصور الجناية **قوله** فان حلق من شارب حلال او قلم اظافره
اطعم ما شاء والوجه فيه ما بيناه وهذه المسألة من مسائل الجامع الصغير وقد نص في شرحه فخر الاسلام البزدوي رحمه الله عن محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المحرم يأخذ من شارب الحلال او يقص من اظفاره قال يطعم شيئا ثم قال فخر الاسلام وقص الشارب من الحلق
وقال الشافعي لا شيء عليه وانما اراد صاحب الهداية بقوله والوجه فيه ما بيناه ما ذكر قبل هذا بقوله ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان
من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم الى آخره وقد استوفينا شرحه قبل هذا وبيان ذلك هنا بان يقال لما كان ازالة
ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام وجب عليه الجزاء بازالته لكن وجب الدم عليه في حلق شعر رأسه لكمال الجناية ووجب الصدقة
في حلق رأس غيره لقصور الجناية فكذلك ينبغي في هذه المسألة ان يجب عليه الطعام شيء اذا حلق من شارب حلال او قلم اظافره لقصور الجناية ولم يجب عليه
الدم فاقول هذا الذي يجيء على حسب ما يقتضيه كلام صاحب الهداية من الشرح فاما عبارته ففي شكل جدا لانه لا يخلو اما ان يريد بقوله
اطعم ما شاء العموم بان اراد ما شاء من الطعام قليلا كان او كثيرا كيف ما شاء الجاني او الخصوص مجازا بان اراد به التصدق بنصف صاع
من حنطة فلا يجوز الاول لانه اذا قلم اظافر يد واحدة او رجل واحدة من غير ضرورة تجب عليه الدم لكمال الجناية واذا قلم اظافر غيره من يد
واحدة او من رجل واحدة تجب عليه الصدقة نصف صاع من حنطة لقصور الجناية لا مطلق الطعام كيف ما شاء من كسرة خبز او كف طعام
وقد صرح في شرح الكرخي بايجاب الصدقة نصا عن ابي حنيفة في قلم المحرم اظافير الحلال فعلم ان ارادة العموم ضعيف نصا وتحقيقا [illegible]
الثاني ايضا وهو ارادة الخصوص بارادة التصدق بنصف صاع من حنطة لان ازالة التفث عن غيره ادنى من ازالة التفث عن نفسه وقد ذكر فيما
تقدم عن شرح الطحاوي نصا ان المحرم اذا حلق شاربه يجب عليه الصدقة فاذا وجب الصدقة في شاربه مع كمال الجناية وجب عليه في شارب
غيره ادنى منها لقصور الجناية ولكن هذا الاعتراض على صاحب الهداية لانه ذكر في الشارب بلفظ من وتركه في الاظافر اعلى لفظ مسائل الجامع
الصغير لانه ذكر في الموضعين بلفظ من وهو للتبعيض فيكون المراد بما شاء العموم فافهم فقد غفل عنه الشارحون رضي الله عنهم [illegible]

ثم اعلم ان في قوله قلم اظافيره بالتشديد لان التفعيل للتكثير اما في الفعل كما في جولت وطوفت واما في الفاعل كما في موتت الابل واما في المفعول
كما في غلقت الابواب وما نحن فيه من قبيل الثالث والاظافير جمع اظفار وهي جمع ظفر وهو جمع الجمع في جموع القلة تجيء فعل وافعال
وافعلة وفعلة وقد عرفت في موضعه **قوله** وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم هذا لفظ القدوري في المختصر وكذا قوله
بعد هذا وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة وكذا قوله بعد ذلك وان قص خمسة اظافير من يديه ورجليه فعليه صدقة وقال محمد عليه
دم وذكر في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المحرم قلم اظفار كف فعليه دم وان قلم من كل كف اربعة اظافير
فعليه صدقة الا ان يبلغ دما فعليه ان يطعم ما شاء اي ينقص من الدم ما شاء ويتصدق بالباقي وقال محمد عليه دم اذا قلم خمسة
اظافير من يد واحدة او غير ذلك ثم اعلم ان قص الاظفار لا يجوز للمحرم وقال عطاء يجوز والاصل في حرمة القص قوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم
رتب قضاء التفث على الذبح فلا يجوز قبله وقد صح عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال في قص الظفر الفدية ولان ازالة ما ينمو من بدن
الانسان من محظورات الاحرام فيجب عليه الكفارة بازالته كما في الشعر اما معنى ايجاب الكفارة فيه فان قص يديه ورجليه او يديه او
احدى يديه او رجليه او احدى رجليه من غير عذر فعليه دم لانه لما حصل له الارتفاق الكامل بقص الكل او الربع وجب عليه الجزاء
الكامل وهو الدم لان المسبب يثبت بحسب السبب وهذا اذا قص الكل في مجلس واحد اما اذا كان في مجالس فان كفر للاولى يجب عليه
اخرى للثانية وهذا بالاتفاق وان لم يكفر للاولى فعليه دمان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه دم واحد قال في شرح الطحاوي
واجمعوا انه لو قلم اظافير يد واحدة وحلق ربع الرأس وتطيب عضوا في مجلس واحد او مجالس مختلفة فعليه لكل جنس دم واجمعوا في
كفارة رمضان اذا جامع امرأته في كل يوم واكل في اليوم الثاني وشرب في اليوم الثالث ان كفر للاول فعليه كفارة اخرى وان لم يكفر فعليه
كفارة واحدة وجه قول محمد رحمه الله ان مبنى الكفارة على التداخل اذا اتحد الجنس وههنا عليه كفارة واحدة اذا افطر في ايام رمضان
وكذا تتداخل الكفارة اذا اتحد الجماع في ايام النحر كلها وكذا اذا حلق ربع الرأس في مجلس ثم حلق بعضه في مجلس آخر فلما كان مبناها
على التداخل يجب عليه دم واحد بقص الكل وان حصل في مجالس مختلفة بخلاف ما اذا كفر للاولى لان الجناية الاولى ارتفعت بالتكفير فيجب
عليه كفارة اخرى للجناية الثانية ولهما ان الغالب في كفارة الاحرام معنى العبادة ولهذا لا يجب على الكافر ويشترط النية ولا يسقط
بالشبهة ولهذا يجب على المكره والخاطئ والناسي بخلاف كفارة الفطر فانها تسقط بالشبهة ولهذا لا يجب على هؤلاء فلما كان الغالب
فيها معنى العبادة تقيد التداخل بالمجلس فان حصل قص الكل في مجلس واحد يجب عليه كفارة واحدة وان اختلف المجلس تعددت الكفارة
كما في آيات السجدة والجواب عن قياس محمد على تداخل الجماع في الايام فنقول لان الجناية هناك ترك الواجب وهنا الجناية ارتكاب المحظور فلا يصح
القياس لوجود الفارق وعن قياسه على الحلق اذا تكرر في مجالس فنقول الحلق جنس واحد محلا وحدا وهو الرأس فاعتبرت الجنايات
المتعددة بالحلق كالواحد بخلاف قص الاظفار فان له شبهين شبها بالجناية الواحدة من حيث ان الكل قص وشبها بالجنايات المختلفة
من حيث انه قد حصل في اعضاء متفرقة فلما كان كذلك اعتبر بالشبهين جميعا فان حصل القص في مجلس واحد جعل واحدا حكما وان اختلف
المجلس جعل متعددا حكما **قوله** من نوع واحد وهو القص **قوله** الا اذا تخللت الكفارة استثناء من قوله وان كان في مجالس
فكذلك عند محمد اي ان حصل قص الكل في مجالس فكذلك الا ان يرد على محمد الا اذا كفر للاولى فحينئذ يرد على دم واحد عنده ايضا
قوله لارتفاع الاولى بالتكفير اي الجناية الاولى **قوله** الغالب فيه معنى العبادة وقد مر ذكره قبل هذا **قوله** وان
قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة اي بمنزلة التصدق في قص الاقل من الخمسة يعني فعليه صدقة هي ان يجب عليه بكل ظفر
صدقة وقال محمد يجب عليه بحساب ذلك من الدم وقال زفر ان قص ثلاثة فعليه دم وبه قال الشافعي كذا في شرح الاقطع وفي الجامع الصغير
زاد في البيان فقال وان قلم من كل كف اربعة اظافير فعليه صدقة الا ان يبلغ دما فعليه ان يطعم ما شاء وقال فخر الاسلام في شرح الجامع
الصغير في كل ظفر نصف صاع من حنطة ثم قال ذكر في الاصل وفي بعض نسخ هذا الكتاب ومعناه انه لم يحصل له الارتفاق الكامل ولا الزينة
فلا يجب الدم وذلك لان الانسان لا يتجمل بان يقص بعض اصابعه ويترك بعضها فعلى هذا لم يكمل الجناية فلم يكمل الجزاء فوجبت الصدقة
بكل ظفر نصف صاع من حنطة لان الارتكاب يحصل [illegible] الى ان يبلغ ذلك دما فينقص منه ما شاء ويتصدق بالباقي واقام زفر اكثر اصابع
اليد الواحدة مقام الكل وهو ضعيف لان ما يتعلق به الدم وان كان له نظير في البدن لا يقوم الاكثر مقام جميعه كما في نتف الابطين والابط
لان في حلق اكثر الربع واكثر الابط لا يجب دم **قوله** وجه المذكور في الكتاب ان المراد بالمذكور وجوب صدقة لكل ظفر واراد بالكتاب
القدوري **قوله** فلا يقام اكثرها مقام كلها اي اكثر خمسة اظافير **قوله** لان ذلك يؤدي الى ما لا يتناهى اي لان اقامة
الاكثر الخمسة تؤدي الى ما لا يتناهى بيانه انا اوجبنا الدم في خمسة اصابع اليد الواحدة او الرجل الواحدة لحصول الارتفاق الكامل
بقص الربع لان مجموع الاصابع عشرون والخمسة ربع ذلك ثم اذا اوجبنا الدم في ثلاثة اصابع اقامة للاكثر مقام الكل يلزم اعتبار ذلك
فيما دون الثلاثة لان الاصبعين اكثر الثلاثة فيلزم ان يجب فيهما دم ايضا اقامة للاكثر مقام الكل ويلزم ان يجب في الاصبع الواحدة دم
ايضا لانها نصف الاصبعين وما يقابله الى ان يكثر فيكون كثرا فيلزم حينئذ اعتبار الاكثر في كل اصبع بلا نهاية فلا يجوز [illegible]
من ذلك فافهم **قوله** وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه
دم وهذا لفظ القدوري له ان الخمسة ربع الاصابع فصار كقصها من يد واحدة او رجل واحدة ولهما ان كمال
الارتفاق بنيل الراحة والزينة ولم يوجد ذلك فلا يجب الدم لان الانسان قد يتأذى بالقص على الوجه [illegible] به

وأما الثاني فان القص على هذا الوجه شين فان التجمل لا يكون بقص البعض وقوله متفرقة بالجر على انها صفة المعدود لا العدد كما
في قوله تعالى سبع بقرات سمان قوله بخلاف الحلق جواب عن قياس محمد رحمه الله حيث قال يجب الدم بقص خمسة اصابع متفرقة كما ان حلق
ربع الراس متفرقا فقال في جوابه حلق الربع تحصل به الراحة والزينة وان كان متفرقا لانه معتاد لبعض الناس وقص البعض دون البعض ليس
بمعتاد فافترقا قوله على ما مر اراد به ما ذكر بقوله لانه معتاد فيتكامل به الجناية عند قوله واذا حلق ربع راسه وقد كان مستوفيا انه
ثمة قوله وكذلك لو قص اكثر من خمسة متفرقا يعني اذا قص اكثر من خمسة اصابع من الاطراف ولم يوجد قص خمسة من عضو واحد يجب
عليه الصدقة عند محمد وعندهما يجب بكل ظفر صدقة نصف صاع من حنطة الا ان يبلغ قيمة الطعام دما فينقص من الدم ما شاء ويتصدق
بالباقي قوله الا ان يبلغ ذلك دما اي يبلغ قيمة الطعام الذي وجب لاجل قص الاصابع المتفرقة دما قال فان انكسر ظفر المحرم فتعلق
فاخذه فلا شيء عليه اي قال القدوري وهذا الذي ذكره لفظ القدوري بعينه في شرح مختصر الكرخي ولم يذكر القدوري في شرح نفسه
وانما لم يجب عليه شيء لانه خرج من حيز النماء والمحظور عليه ازالة ما ينمو من بدنه فصار كاخذ الشعر المقطوع وكذلك قال اصحابنا رضي
الله عنهم في اغصان شجر الحرم اذا يبست لا يجب على المحرم شيء اذا اخذها لهذا المعنى قال في شرح الكرخي وشرح الطحاوي والايضاح
ولو اصابه اذى من كفه فقص فعليه اي الكفارات شاء يعني من صيام او صدقة او نسك قوله وان تطيب او لبس
او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة اصوع من طعام وان شاء صام ثلاثة ايام وهذه
من مسائل القدوري والاصل فيها قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وتفسيرها
في الكشاف فمن كان به مرض يحوجه الى الحلق او به اذى من راسه وهو القمل او الجراحة فعليه اذا احتلق فدية من صيام ثلاثة ايام
او صدقة على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر او نسك وهو شاة والنسك مصدر وقيل جمع نسيكة وهذه الاية نزلت في كعب
بن عجرة رضي الله عنه وقد حدث البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الرحمن بن ابي ليلى عن كعب بن عجرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال لعلك اذاك هوامك قال نعم يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلق راسك وصم ثلاثة ايام او اطعم ستة مساكين او
انسك شاة وحدث البخاري ايضا باسناده الى عبد الله بن معقل قال جلست الى كعب بن عجرة فسالته عن الفدية فقال نزلت في خاصة وهي
لكم عامة حملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي فقال ما كنت ارى الوجع بلغ بك ما ارى او ما كنت ارى الجهد
بلغ بك ما ارى تجد شاة فقلت لا قال فصم ثلاثة ايام او اطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع وانما التخيير للمعذور بين الكفارات
الثلث ولا يجب عليه الدم حتما لان الله تعالى ذكر الفدية بكلمة او وكذا رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر بلفظ او وهي للتخيير فعند تحقق
في بيان او في شرحنا الموسوم بالتبيين **فان قلت** الاية نزلت في حلق الراس فكيف ثبت حكم ذلك في الطيب واللبس وقص الاظفار
قلت ثبت بالقياس لوجود الجامع لانه انما جاز حلق الراس مترتبا عليه فدية احد الاشياء لعلة المرض او الاذى وقد وجد
مثل تلك العلة في المقيس فثبت مثل حكم المقيس عليه فيه قوله ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء وهذا بالاتفاق لان الصوم لم يعرف
اختصاصه بمكان دون مكان بل هو عبادة بكل مكان وكذا الاطعام تجزيه في اي مكان شاء لان الصدقة عبادة بكل مكان وعند الشافعي قوله
لا يجزيه الا في الحرم يعطيها مساكينه وهو ضعيف لان قوله عليه السلام اطعم ستة مساكين مطلق والمطلق يجري على اطلاقه
واما النسك تختص بالحرم بالاتفاق يعني اذا تطيب او لبس او حلق بعذر فاختار الشاة فلا يجزيه ذبحها الا بالحرم وانما اختص بالحرم
لما روى البخاري باسناده الى كعب بن عجرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رآه وانه يسقط على وجهه فقال ايؤذيك هوامك قال نعم فامره ان يحلق وهو بالحديبية
ولم يتبين لهم انهم يحلون بها وهم على طمع ان يدخلوا مكة فانزل الله عز وجل الفدية فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يطعم فرقا بين ستة
او يهدي شاة او يصوم ثلاثة ايام ثم وجه الاستدلال بالحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر باهداء الشاة وذلك انما يكون باهدائها
الى الحرم يؤيده قوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ذكره بعد ذكر الهدايا وهذا هدي بالحديث فيختص بالحرم
كما تختص سائر الهدايا ولان الاراقة لم تعرف قربة الا مختصة بزمان او مكان ولم يتعين فيما نحن فيه بزمان بالاتفاق لانه يجوز قبل يوم
النحر فيتعين بالمكان وهو الحرم وقول صاحب الهداية اما النسك تختص بالحرم بالاتفاق كانه اراد به باتفاق بيننا وبين الشافعي لان
في الاطعام خلاف الشافعي ولا يرد عليه خلاف مالك رحمه الله حيث قال في الموطأ يجعل فديته حيث شاء النسك والصيام
والصدقة بمكة او بغيرها من البلاد قوله ولو اختار الطعام اجزاه فيه التغدية والتعشية عند ابي يوسف رحمه الله اي لو
اختار الحالق المعذور الطعام اجزاه الاباحة في الطعام عند ابي يوسف وعند محمد لا يجزيه الا التمليك لان الله تعالى قال ففدية من
صيام او صدقة او نسك والصدقة مبنية على التمليك فلا يجوز بدونه فصارت كالزكوة ولابي يوسف قوله عليه السلام اطعم ستة
مساكين والاطعام لا يدل على التمليك الا ترى الى قوله تعالى في كفارة اليمين فكفارته اطعام عشرة مساكين حيث يجوز التغدية والتعشية
بالاباحة فلم يدل الاطعام ثمة على التمليك فكذا هنا ولا نسلم ان الصدقة مبنية على التمليك ولهذا قال عليه السلام نفقة الرجل على
اهله صدقة وانما يكون ذلك بالاباحة لا التمليك وقياسه على الزكوة ضعيف لان الزكوة ثمة هو الايتاء وذلك يدل على التمليك
وقول ابي يوسف اصح عندي لان النبي صلى الله عليه وسلم فسر الصدقة بالاطعام فلم يصح فرق محمد بين الطعام هنا لان المذكور صدقة
وبين الطعام في كفارة اليمين لان المذكور ثمة الاطعام قوله وهو المذكور اي الصدقة هو المذكور في القران وانما ذكر الضمير
بالنظر الى الخبر ومثله سائغ قال الله تعالى فلما رأى الشمس بازغة قال هذا ربي وتانيثه بالنظر الى الخبر نحو ما في قولهم من كانت امك

فصل

قوله فان نظر الى فرج امراته بشهوة فامنى لا شيء عليه اي سوى الغسل عرف في موضعه
لان انزال المني موجب للغسل وانما لم يجب عليه شيء لان المحظور هو الجماع وهو قضاء الشهوة على سبيل الاجتماع صورة ومعنى ولم يوجد
ذلك وكذلك الاحتلام وكذلك لا يجب عليه شيء سوى الغسل اذا تفكر فانزل لما قلنا وانما قيد بفرج امراته وهو موضع البيان ولا يتفق
ذلك الا اذا كانت المراة ممكنة لان النظر الى فرج الاجنبية حرام ولا يتعلق بالنظر فساد وهذه من مسائل الجامع الصغير وبقية الاحكام
مذكورة في شرح الطحاوي قوله وان قبل او لمس بشهوة فعليه دم وفي الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فامنى وانما ذكر لفظ الجامع
الصغير لانه شرط الانزال حيث قال فامنى ولم يشترط القدوري ذلك كما لم يشترط في الاصل حيث قال واذا قبل المحرم او لمس بشهوة او جامع فيما دون
الفرج انزل او لم ينزل لا يفسد الاحرام ولكنه يوجب الدم وذكر في شرح الطحاوي والكرخي كما في الاصل ووجه ما ذكر في الجامع الصغير انه حصل
قضاء الشهوة باجتماع العضو وهو جماع من وجه فوجب عليه الدم ووجه ما ذكر في الاصل انه استمتاع بالنساء مقصود وهو اللمس
بشهوة فوجب عليه الدم وان لم يوجد الانزال وكذا التقبيل بشهوة لكن لم يفسد الحج لعدم الارتفاق الكامل قوله ذكر في الاصل اي
ذكر محمد رحمه الله عدم الفرق بين الانزال وعدمه لان الانزال كاللمس والتقبيل بشهوة في المبسوط قوله وكذا المحرم في الجماع فيما
دون الفرج اي يجب عليه الشاة ولا يفسد به الاحرام انزل او لم ينزل قوله خلافا للشافعي انه انما يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل لعله
اشارة الى المس بشهوة والتقبيل والجماع فيما دون الفرج يعني يفسد احرامه عند الشافعي في هذه الصور الثلث اذا وجد الانزال له الاعتبار
بالصوم لانه مواقعة معنى ولنا ان فساد الاحرام حكم تعلق بالوطئ على جهة التغليظ فاختص بالفرج وما دونه كالحد وكفارة الصوم
او نقول ان فساد الاحرام يتعلق بالجماع صورة ومعنى لا بالجماع معنى وان كانت محظورات وهذا لان الاحرام لا يفسد بكل المحظورات وهذا
لا يفسد بسائر المحظورات من قتل الصيد ولبس المخيط والطيب ونحوها فلما كان كذلك قلنا ان المس بشهوة والتقبيل بشهوة وان وجد الانزال
ليس بجماع من كل وجه لعدم صورة الجماع وهو الايلاج فلا يفسد به ما يفسد بالجماع من كل وجه اعني لا يفسد به الاحرام وهو معنى قوله
فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع بل ان فيه ارتفاقا بالمراة وهو محظور على المحرم فيلزمه الدم لذلك بخلاف الصوم فان فساده
يتعلق بقضاء الشهوة كيف ما كان وذلك يوجد فيما اذا وجد الجماع معنى فيفسد الصوم لقضاء الشهوة ولهذا لا يفسد الصوم اذا
استعمل بين الفخذين اذا لم يوجد الانزال لعدم قضاء الشهوة وهو معنى قوله ولا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج اي لا يحصل
قضاء الشهوة والمراد فيما دون الفرج الاستعمال بين الفخذين لا الدبر لانه تحصل فيه قضاء الشهوة بدون الانزال بيانه فيما قال
القدوري في شرح مختصر الكرخي بقوله فاما الوطئ في الموضع المكروه فلا يفسد الحج في احدى الروايتين عن ابي حنيفة لانه وطئ
في موضع لا يتعلق به وجوب المهر فلا يتعلق به فساد الحج كالوطئ فيما دون الفرج ويفسد الحج في الرواية الاخرى لانه وطئ يوجب
الاغتسال من غير انزال فصار كالوطئ في الفرج وقال ابو يوسف ومحمد يفسد الحج لانه وطئ يتعلق به الحد عندهما فصار كالوطئ في
الفرج فاما اذا وطئ بهيمة فلا يجب به الكفارة لانه ليس باستمتاع مقصود وكفارة الاحرام تجب بالاستمتاع المقصود فان انزل فعليه
شاة لانه انزل عن مباشرة كالوطئ فيما دون الفرج ولا يفسد حجه لانه وطئ غير مقصود فصار كالوطئ فيما دون الفرج روى جميع
ذلك هشام عن محمد الى هنا لفظ القدوري قوله وان جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه
شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد اعلم ان الحاج اذا جامع امراته قبل الوقوف بعرفات فسد حجهما طائعة كانت
المراة او مكرهة ويمضيان في الحج على الفساد كما في الحج الصحيح وعليهما قضاء الحج وعلى كل واحد منهما الجزاء في ذلك شاة او شرك
في بقرة او جزور والاصل في ذلك اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم قالوا فيمن جامع امراته وهما محرمان مضيا في احرامهما وعليهما
هدي ويقضيان الحج من قابل ولان الجماع محظور للاحرام فليس كسائر المحظورات لانه اعلى انواع الارتفاقات الا ترى ان الانسان
يحصل له النشاط والشره حالة الجماع بحيث ينسى كل لذة في الدنيا ولا لذة من لذات الدنيا للرجال اعظم منه فلهذا يكون الغضب يذهب
كل فكر فاسد في تلك الساعة حتى قال الحكماء اللذة تعالى من الماليخوليا وهو نوع من الجنون فلما كان من اعلى الارتفاقات تغلظ جزاؤه
ولا جزاء على المحرم اغلظ من فساد الاحرام فيفسد احرامه اما عدم الفصل بين الطوع والاكراه فلان محظورات الاحرام لا تحل
بعذر ولهذا تجب الفدية اذا حلق راسه بعذر وكذا الاذى والتلف وكذا اذا اصيب الصيد عمدا او خطأ تجب جزاؤه واما اجزاء
الشاة فهو مذهبنا وعند الشافعي تجب بدنة كما اذا جامع بعد الوقوف بعرفات لتغلظ الجناية ولنا ما روينا عن الصحابة رضي الله عنهم
وذلك لان الهدي اذا اطلق شاة فيجزيه ولان الجماع قبل الوقوف لما كان سببا للقضاء اخف معنى في الجناية لاستدراك المصلحة الفائتة
بالقضاء فلم تجب البدنة كالفوات بخلاف ما بعد الوقوف بعرفات حيث تجب البدنة لتغلظ الجناية وعدم حصول الجابر بالقضاء
لان حجه تم بالوقوف فيفسد القياس واما المضي في الحج فلاجماع الصحابة على ذلك ولان التحلل من الاحرام لا يحصل الا باداء الافعال او بالاحصار
ولم يوجد واحد منهما فلزمه المضي وانما وجب القضاء مع وجوب المضي لاجماع الصحابة رضوان الله عليهم ولان المفعول مع الفساد
لا يقع موقع الواجب الصحيح قوله من قابل اي من عام قابل قوله والحجة عليه اطلاق ما روينا اي الحجة على الشافعي
اطلاق قوله عليه السلام يريقان دما لان الدم يتناول البدنة والشاة باطلاقه قوله ثم سوى بين السبيلين اي سوى
القدوري في فساد الاحرام بالجماع قبل الوقوف بعرفات بين السبيلين القبل والدبر لانه قال وان جامع في احد السبيلين قوله
وعن ابي حنيفة ان في غير القبل منها لا يفسد والصحيح رجوعه الى السبيلين فاراد بغير القبل الدبر يعني روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه

ان الجماع في الدبر لا يفسد الاحرام وقال في شرح الطحاوي وكذا جماعها في الدبر فعلى قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يفسد حجه ولا عمرته كما
قال في الحد انه لا يجب وعلى قياس ما روى الكرخي عنه انه تجب الكفارة في رمضان مجملة كالجماع في الفرج يجب ان يفسد حجه وعمرته
وعلى قولهما يفسد حجه كالجماع في الفرج قوله عنه اي عن ابي حنيفة رضي الله عنه قوله وليس عليه ان يفارق امراته في قضاء
ما افسد عندنا قال اصحابنا رحمهم الله الفرقة في القضاء ليست بشي الا اذا خشيا المعاودة فحينئذ يستحب المفارقة وقال زفر يفترقان عند
الاحرام لان الاجتماع على المواقعة تجب عنده لا قبله وفي رواية عن زفر يفترقان اذا بلغا الى الموضع الذي وطئها فيه وبه قال الشافعي كذا في
شرح الاقطع لان ذلك يذكرهما الوطي فيقعان فيه ثانيا وقال مالك يفترقان اذا خرجا من بلدهما لما روي عن ابن عباس كذا ... لنا
ان الافتراق ليس بنسك في الاداء فلا يكون نسكا في القضاء والجامع قيام النكاح وقول مالك بعيد عن الفقه لان الافتراق انما يجب لئلا
يقعا في الوطي ثانيا قبل الاحرام يحل لهما الوطي فلا معنى للافتراق غاية ما في الباب ان ابن عباس قال يفترقان في القضاء ولا يشي ...
الا بعد الاحرام ونقول معناه يفترقان بسبيل الاستحباب لا اللزوم وقول الشافعي ليس بصحيح لانه انما امرهما بالافتراق لئلا يقعا في
الوطي واحتمال الوقوع في الوطي قبل ذلك الموضع قائم فلا معنى للتقييد به وقوله ان ذلك الموضع يذكره ضعيف ايضا لان ذلك الموضع وان
كان يذكر الوطي يذكر مشقة وجوب الكفارة والقضاء ايضا فيزداد ندما فان قلت قد روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله
عنهم انهم قالوا يفترقان وقولهم حجة قلت انما يكون حجة اذا انقرض العصر ولم يوجد الخلاف وقد روي عن الحسن وعطاء مثل
قولنا بهما قلدنا بعض الصحابة فيكون خلافهم معتبرا ولا يفسد الاجماع قال في شرح الطحاوي ولو جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع
ثانيا ان كان في مجلس واحد لم يجب عليهما الا دم واحد وان كان في مجلسين فعلى كل واحد منهما دمان في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
اذا ذبح الهدي الاول فعليه دم اخر للثاني وان لم يذبح يكفيه دم واحد قياسا على كفارة الفطر في رمضان والفرق بينهما لابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ان كفارة شهر رمضان مما تسقط بالشبهة ولا تجب على التعدد وكفارات الاحرام لا تسقط بالشبهة والعذر
فلو جامع مرة تجزي على وجه الرفض للاحلال لا يلزمه اكثر من دم واحد سواء كان في مجلس واحد او مجالس مختلفة لان الوطيين
وقعا على جهة واحدة فصار كالوطي في مجلس واحد قوله هو انهما يتذاكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان وفي بعض النسخ
لانهما والاول اولى لكونه دليلا لقولهم جميعا وعلى الثاني يكون الضمير راجعا الى الشافعي فيكون دليلا لقوله ويحتاج قول مالك وز[فر]
الى الدليل ولم يذكر في المتن دليلا من جهتهما غير هذا وبيان الدلائل من الاطراف غير اهتمامنا تفصيلا او لاعتياده قوله ولا بعد
اي ولا معنى للافتراق بعد الاحرام قوله فيزدادان ندما اي الزوجان يزدادان ندامة فيكون التذكر مانعا عن الجماع لا داعيا
قوله ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي رحمه الله فيما اذا جامع قبل الرمي فيفسد عند الشافعي
يفسد حجه اذا جامع بعد الوقوف بعرفات قبل رمي جمرة العقبة وبعد الرمي لا يفسد لان الرمي عنده محلل له لانه لم يحل قبل الرمي فيفسد
حجه بالجماع بعد الوقوف كما قبل الوقوف ولنا قوله عليه السلام من ادرك معنا هذه الصلوة واتى عرفات قبل ذلك ليلا او نهارا فقد
تم حجه وقضى تفثه رواه في السنن عروة بن مضرس الطائي رضي الله عنه واخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجة وقال الترمذي
حسن صحيح وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ادرك عرفة ليلا او نهارا فقد تم حجه علق تمام الحج بادراك عرفة فاذا وجد
الادراك يوجد التمام لا محالة فبعد التمام لا يحتمل الفساد واما وجوب البدنة اما من الابل او البقر فلما روي عن ابن عباس رضي الله
عنهما انه قال لا تجب البدنة في الحج الا في موضعين من جامع بعد الوقوف بعرفة ومن طاف طواف الزيارة جنبا ولم يعرف له مخالف
فحل محل الاجماع ولان الجماع اعلى انواع الارتفاقات كما بينا وقد صادف احراما متاكدا فتغلظ موجبه وهو البدنة بخلاف ما اذا جامع
بعد الوقوف مرة ثانية حيث تجب شاة لا بدنة لان الجماع صادف احراما ناقصا بالجماع فلم يتغلظ موجبه وقياس الشافعي ضعيف
لانه لم يتم قبل الوقوف حجه فيفسد وبعد الوقوف تم فلا يفسد قوله وان جامع بعد الحلق فعليه شاة وذلك لانه قد حل من احرامه
في حق سائر الاشياء سوى النساء فصار ناقصا فلم يتكامل الكفارة فاكتفي بالشاة قال في شرح الطحاوي ولو جامع بعد ما طاف طواف الزيارة
كله او اكثره فلا شي عليه لانه حل له النساء الا اذا طاف الزيارة قبل الحلق او التقصير فعليه دم ويكفيه شاة لان التحلل بالحلق او التقصير
لم يوجد فوجد الجماع في الاحرام فعليه شاة وان جامع بعد ما طاف ثلاثة اشواط وجب بدنة وحجه تام قوله ومن جامع في
العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط افسد عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة واذا جامع بعد ما طاف اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة
ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اي تفسد عمرته سواء كان الجماع قبل اربعة اشواط او بعد اربعة اشواط
له انها فريضة كالحج فتفسد العمرة بعد وجود اكثر الاشواط او قبلها كما يفسد الحج عنده قبل الوقوف وبعده سواء وتجب البدنة عنده في
الوجهين ولنا انها سنة لما روي عن جابر رضي الله عنه ذكره الترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن العمرة اهي واجبة قال لا وان
تعتمر خير لك فيجب الشاة بفساد العمرة والبدنة بالجماع في الحج بعد الوقوف اظهارا للتفاوت بين الفرض والسنة لانها ادنى منه وانما
فسدت العمرة بالجماع قبل وجود اكثر الاشواط لان الوطي حصل قبل اداء ركنها فصار كما قبل الوقوف في الحج بخلاف ما اذا كان بعد وجود الاكثر
حيث لا تفسد لان الاكثر يقوم مقام الكل فصار كمن وطي بعد الوقوف في الحج وباقي التقرير في كون العمرة سنة او فريضة يجي في باب الفوات
ان شاء الله تعالى قال في شرح الطحاوي لو جامع بعد الطواف والسعي قبل الحلق لم تفسد عمرته لان العمرة احرام وطواف وقد وجد
وعليه دم لحصول الوطي في الاحرام وان كان بعد الحلق فلا شي عليه بهذا الذي ذكرناه الى هنا حكم المفرد بالحج وحكم المفرد بالعمرة وحده

لم يذكر صاحب الهداية حكم القارن فلكنا نحن نذكره تكثيرا للفائدة قال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي اذا كان قارنا
ان جامع قبل ان يطوف لعمرته او بعد ما طاف اقلها ثلاثة اشواط فسدت عمرته وحجته اما فساد العمرة فلحصول الجماع قبل الطواف
واما فساد الحج فلحصول الجماع قبل الوقوف بعرفة ويجب عليه اتمامهما على الفساد وعليه دمان لافسادهما وعليه قضاؤهما قضاء عمرة
مكان العمرة وقضاء حجة مكان الحجة ويسقط عنه دم القران لانه افسدهما ولو جامع بعد ما طاف لعمرته اربعة اشواط او بعد ما طاف
لها وسعى قبل الوقوف بعرفة فسد حجه ولا تفسد عمرته وعليه دمان احدهما لاحرام العمرة لان احرام العمرة باق والثاني لاحرام الحجة
وعليه اتمامهما على الفساد وقضاء الحج دون قضاء العمرة ويسقط عنه دم القران لانه افسد الحج ولو جامع بعد طواف العمرة والوقوف
بعرفة لم تفسد عمرته ولا حجته وعليه اتمامهما وعليه بدنة وشاة اما البدنة فلاجل الحج واما الشاة فلاجل العمرة لان احرامهما باق ولا
يسقط عنه دم القران لعدم الفساد ولو جامع امراة اخرى ان كان في المجلس الاول فلا شي عليه وان كان في مجلس اخر فعليه لمجلس اخر
دمان وتجزيه شاتان وعند محمد لا شي عليه لمجلس اخر الا اذا كفر للاول ولو جامعها اول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة وجب عليه
بدنة وشاة لان القارن يتحلل من الاحرامين ولم يحل له النساء من بعد من احرام الحجة فكذلك من احرام العمرة ولو جامع بعد طواف الزيارة
كلها او الاكثر فلا شي عليه لانه حل له النساء الا اذا طاف طواف الزيارة قبل الحلق والتقصير فيجب عليه شاتان لبقاء الاحرام
ههنا جميعا واما المتمتع فهو محرم بعمرة اولا ثم بحجة فيكون الجواب فيه ما ذكر في المفرد بالحجة وفي المفرد بعمرة والله اعلم قوله
اذ هي فرض عنده اي العمرة فريضة عند الشافعي قوله فكانت احط رتبة منه اي كانت العمرة احط رتبة من الحج قوله
ومن جامع ناسيا كان كمن جامع عامدا يعني ان جماع الناسي للاحرام قبل الوقوف بعرفة يفسد الحج كجماع العامد وقال الشافعي في احد
قوليه لا يفسد وطي الناسي كذا في شرح الاقطع له الاعتبار بالصوم ولان فساد الاحرام بوجود الفعل المحظور فلا يوصف الفعل بالحظر
بما يعرض النسيان وكذا بما يعرض النوم والاكراه واذا لم يوجد الحظر لم يقع الفعل جناية فلا يفسد الحج ولنا ان فساد الحج باعتبار معنى
حقيقي بفعل الجماع وهو كونه ارتفاقا في حالة الاحرام اعلى انواع الارتفاقات فيفسد الحج لوجود الارتفاق بهذه الصفة وعدم
الحظر بهذه العوارض يسلب الاثم لا الفساد اما الارتفاق في النسيان والاكراه فظاهر وكذا النوم لان النائمة تحصل لها اللذة
وبهذا تحصل لنا الامر ولان محظورات الاحرام لا تختلف جزاؤه بعذر وبغيره فلهذا يجب عليه جزاء الصيد اذا اصيب خطا وكذا لو غلب
في نومه على صيد فقتله كان عليه جزاؤه وقياسه على الصوم ضعيف لان في الاحرام حالة مذكرة يتذكر بها المحرم احرامه وهي
نزع المخيط ونحوه فلم يكن النسيان عذرا بخلاف الصوم فانه ليس ثمة حالة مذكرة فكان النسيان عذرا وكذا النسيان لم يكن عذرا
في الصلوة لوجود الحالة المذكرة وهي القيام والركوع والسجود وكذا في الاعتكاف لان اللبث في المسجد حالة مذكرة قوله
وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة يعني ان جماعهما قبل الوقوف بعرفات يفسد الحج عندنا خلافا له قال في شرح الطحاوي اما
المراة اذا كانت نائمة او جامعها صبي او مجنون فذلك كله سواء ولا ترجع المراة بما لزمها من الدم على المكره لان ذلك شي لزمها
فيما بينها وبين الله تعالى غير مجبور عليها كرجل اكره على النذر فانه يلزمه فاذا ادى ما نذر فانه لا يرجع على المكره كذا ههنا قوله
بهذه العوارض اي ابدا بالنسيان والنوم والاكراه قوله وعندنا لا يفسد اي الارتفاق قوله بخلاف الصوم لانه عذر

فصل

انما فصل عما قبله لمغايرة بين مسائل الفصلين فكان مسائل كل واحد منهما نوعا
قوله ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وقال الشافعي لا يعتد به اي لا يعتد بطواف المحدث لانه يجري الحكم ...
واصل ذلك ان الطهارة فريضة عنده وعندنا ليست بفريضة وقد اختلف اصحابنا فيها قال ابن شجاع رحمه الله انها سنة وقال الشيخ
ابو بكر رحمه الله انها واجبة وجه قول الشافعي رحمه الله قوله عليه السلام الطواف بالبيت صلوة الا ان الله اباح فيه المنطق فلما كان
الطواف صلوة كانت الطهارة من شرطه فلا يعتد به بدون الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق امر بالطواف بلا شرط الطهارة
فصار اسما لفعل خاص وهو الدوران حول البيت ليس بمحتمل البيان فلا يجوز زيادة الطهارة بخبر الواحد على الطواف شرطا لانه لا نسخ
بل تجب الطهارة بحكم الكتاب بان تكون واجبة لا فريضة كما قلنا في تعيين قراءة الفاتحة فلما كانت الطهارة واجبة حصل النقص
في الطواف بتركها فوجب الصدقة جبرا للنقصان فلم يجب الدم لانه لو ترك طواف القدوم اصلا لا يجب عليه دم فاولى ان لا يجب الدم
بدخول النقص ولان غاية ما في الباب ان يكون الطواف ركنا والركن الاعظم منه لا يشترط فيه الطهارة وهو الوقوف بعرفات فكذا لا
يشترط في الطواف وقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلوة تشبيه كقوله تعالى وازواجه امهاتهم وقولهم زيد اسد لا ان الطواف
صلوة حقيقة ولهذا لا يشترط فيه استقبال القبلة فان قلت الدم في باب الحج كسجود السهو في الصلوة ثم لا فرق بين الفرض
والسنة في سجود السهو فكذا ينبغي ان لا يكون فرق في الدم بين الطواف الفرض والسنة قلت الجابر في الصلوة متعين وهو سجود
السهو وههنا متنوع الى الصدقة وشاة وبدنة وصوم وطعام فلم يصح القياس ثم وجه قول ابي بكر الرازي وهو الاصح وجوب الكفارة بترك
الطهارة فلو لم تكن الطهارة واجبة لما وجب الجابر بتركها وجه قول ابن شجاع انه لا يمتنع ان تكون سنة ويجب بتركها الكفارة وهذا
قال محمد رحمه الله فيمن افاض من عرفة قبل الامام يجب عليه دم لانه ترك سنة الدفع وهذا الذي ذكره صاحب الهداية رحمه الله رواية
القدوري رحمه الله وقال في شرح الطحاوي اذا كان طاف طواف القدوم محدثا او جنبا فانه يعيده وان لم يعد فلا شي عليه لانه لو تركه اصلا
لم يجب عليه شي ولكن حكم السعي بين الصفا والمروة عقيبه مختلف ان طاف محدثا فالسعي عقيبه جائز ولا يجب عليه الاعادة عقيب طواف

الزيارة ثم ان الافضل ان يعيد في طواف الزيارة ويسعى عقيبه وان لم يعد اجزاه وان طاف جنبا وسعى عقيبه فانه تجب عليه السعي عقيب طواف
الزيارة ويسعى فيه وان لم يعد السعي حتى عاد الى اهله وجب عليه الدم ثم قال والجنب والمحدث في القياس سواء الا ان الجنب اشد حالا
وحكم الحائض حكم الجنب يعني بالقياس انه اذا ترك طواف القدوم اصلا لا يجب عليه شي فكذا لا يجب عليه شي اذا طافه محدثا او جنبا ولم
يذكر صاحب الهداية طواف القدوم جنبا كما لم يذكر صاحب القدوري قوله الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق من تتمة الحديث
والمنطق هو الكلام قوله ثم قيل هي سنة اي الطهارة في الطواف سنة وهو قول ابن شجاع والاصح انها واجبة وهو قول الشيخ ابي بكر
الجصاص الرازي وقد مر بيانه قبل هذا قوله فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع الى قوله تجبر بالصدقة
وكان صاحب الهداية قال هذا جوابا لسؤال مقدر بان يقال لو وجبت الصدقة في طواف القدوم بسبب الحدث يلزم التسوية بين الاعلى والادنى
وذلك لا يجوز بيانه ان في طواف الصدر بسبب الحدث يلزم الصدقة وهو واجب فلو وجبت الصدقة ايضا في طواف القدوم وهو سنة
يلزم ما قلنا فاجاب عنه وقال بالشروع يصير طواف القدوم واجبا ايضا فلا يرد السؤال ولكن لم يجب الدم اظهارا لحط مرتبة الواجب
عن مرتبة الفريضة وهي طواف الزيارة فافهم فعلى قضية هذا الكلام ينبغي ان تجب الشاة على الجنب اذا طاف طواف القدوم كما في طواف
الصدر قوله ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة وذلك لان النقص الحاصل بالحدث يسير فينجبر بالشاة فصار كترك
شوط منه ولم ينقل بوجوب الصدقة كما قلنا في غيره من طواف القدوم والصدر لان للحدث في طواف الزيارة اخص منه في طواف القدوم
والصدر لكونه ركنا دونهما بخلاف ما اذا طاف طواف الزيارة جنبا حيث تجب البدنة لكون النقص كثيرا وقد صح عن ابن عباس رضي الله
عنهما انه قال لا تجب البدنة في الحج الا في موضعين من وطي بعد الوقوف بعرفة ومن طاف طواف الزيارة جنبا يدل على كون النقصان
كثيرا لحرمة من دخول المسجد وقراءة القران وجملة الكلام هنا ما قال في شرح الطحاوي بقوله اما طواف الزيارة ان طافه او اكثره محدثا
ان كان بمكة فانه يعيده لا غير لانه اذا اعادها في ايام النحر سقط عنه ذلك الدم وان اعادها بعد ايام النحر فعليه دم للتاخير عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وعندهما لا شي عليه وان طاف اقله محدثا ان رجع الى اهله وجب عليه الصدقة لكل شوط نصف صاع من حنطة الا اذا بلغت
قيمته دما فانه ينقص منه ما شاء وان كان بمكة واعادها طاهرا سقطت عنه الصدقة عندهما وعند ابي حنيفة يسقط عنه اذا اعادها
في ايام النحر والا فلا ولو طاف كله او اكثره جنبا ان كان بمكة فانه يعيدها طاهرا وان اعادها في ايام النحر سقطت عنه البدنة وان اعاد
بعد ايام النحر سقطت البدنة ايضا ولكن يجب عليه دم للتاخير في قول ابي حنيفة وعندهما لا شي عليه للتاخير وان رجع الى اهله من
غير اعادة ولم يطف طواف الصدر وجب عليه بدنة بقوله ويعيد لطواف الزيارة جنبا وشاة لترك طواف الصدر ونحل له النساء لانه
طاف طواف الزيارة ولو اراد ان يعود الى مكة ان لم يجاوز الميقات يعود بغير احرام ويعيد طواف الزيارة وطواف الصدر وعليه دم التاخير
طواف الزيارة على الاختلاف وان جاوز الميقات فانه يعود باحرام جديد للعمرة فاذا فرغ من عمرته اعاد طواف الزيارة وان طاف اقل
طواف الزيارة جنبا ان رجع الى اهله وجب عليه الدم ان لم يعد وتجزيه شاة وان كان بمكة واعادها سقط عنه ما وجب عليه وعند ابي حنيفة ان
اعاده في ايام النحر يسقط وان اعادها بعدها وجب عليه صدقة لتاخير الاقل من طواف الزيارة لكل شوط نصف صاع من حنطة قوله
فكان النقص من الاقل اي كان طواف الزيارة محدثا اخف من طواف القدوم محدثا قوله وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا اي اذا
طاف اكثر طواف الزيارة جنبا يجب عليه البدنة كما اذا طاف جميع الاشواط جنبا واذا طاف اكثره محدثا يجب عليه الشاة كما اذا طاف
جميع الاشواط محدثا قوله وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد يعني ذكر في بعض نسخ القدوري والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة وفي
بعض نسخ القدوري وعليه ان يعيد الطواف وهو يدل على وجوب الاعادة فيحمل رواية الاكثر على انه
يدل على الاستحباب لا الوجوب وذكر في بعض النسخ قوله كثير لو
كان الطواف مع الحدث ورواية البعض على ما اذا كان الطواف مع الجنابة لان النقص في الحدث يسير وفي الجنابة كثير
اعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر وهذا سهو من صاحب الهداية رحمه الله لان تاخير النسك عن وقته يوجب
الدم عند ابي حنيفة رضي الله عنه فكيف لا يكون عليه الذبح اذا اعاد طواف الزيارة بعد ايام النحر وقد حصل تاخير النسك عن وقته على ان
الرواية في كتب من تقدمه بخلاف ذلك وقد صرح في شرح الطحاوي اذا اعاد طواف الزيارة بعد ايام النحر يجب عليه الدم للتاخير
سواء كان اعادته بسبب الحدث او بسبب الجنابة وقد ذكرنا رواية قبل هذا وهنا قال صاحب الهداية في تعقبه ايضا فيما اذا طاف جنبا
واعاده بعد ايام النحر يلزمه الدم عليه عند ابي حنيفة بالتاخير واشار الى ما قلنا بقوله على ما عرف من مذهبه ولم يتعرض في هذا المقام
اصحاب التعاليق من الشارحين كما هو دابهم قوله فنويع بالعود استدراكا لما اي تداركا للنقص الكثير قوله ويعود باحرام
جديد يجوز بالرفع والنصب جميعا الاول العطف على قوله فنويع بالعود والثاني العطف على قوله عليه ان يعود اي يعود باحرام
جديد للعمرة لكن هذا فيما اذا جاوز الميقات اما اذا لم يجاوزه فلا حاجة الى احرام جديد وقد ذكرنا قبل هذا قوله الا ان الافضل
هو العود استثناء من قوله وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه يعني لكن الافضل ان يعود لان استدراك الشي بجنسه وهو الطواف اولى
من استدراكه بغير جنسه وهو البدنة قوله ولو رجع الى اهله وقد طاف محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل
وانما كان بعث الشاة افضل دون العود فيما اذا طافه محدثا الطاف بعد اشواط بخلاف ما اذا طافه جنبا حيث كان العود افضل
دون بعث البدنة لان النقص ثمة كثير وهنا يسير ويخير في بعث الشاة مع نفع الفقراء او سقوط كلفة الرجوع وهذا كله فيما اذا اتى
منه الطواف محدثا او جنبا اما اذا ترك طواف الزيارة اصلا او ترك اكثر الاشواط ورجع الى اهله تجب عليه العود بذلك الاحرام فان

احرامه فانه يبقى في حق النساء الى ان يوجد طواف الزيارة فان عاد وطاف يجب عليه دم بالتاخير عند ابي حنيفة رضي الله عنه كما هو اصله
قوله ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة هذه رواية القدوري رحمه الله وذكر الكرخي في مختصره هذه المسئلة على
الاختلاف فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه تجب الدم لانه واجب فصار كطواف العمرة وعند ابي يوسف ومحمد تجب الصدقة لان
حكمه اخف من طواف العمرة لان طواف العمرة ركن ولا تصح العمرة الا به وطواف الصدر يسقط بعذر حيض ونفاس ولان الشاة تجزيه اذا
تركه بغير عذر فنقصان الحدث قليل فيلزمه الصدقة وان اعادها طاهرا سقط عنه ذلك ولا شي عليه بالتاخير بالاتفاق
وحكم طواف الاكثر محدثا كحكم طواف الكل ولو طاف اقله محدثا وجبت الصدقة في الروايات كلها وسقطت بالاعادة بالاجماع كذا في
شرح الطحاوي قوله وان كان واجبا اي وان كان طواف الصدر واجبا قوله فلا بد من اظهار التفاوت اي بين الفرض
والواجب يعني اذا طاف طواف الزيارة او اكثره محدثا تجب الشاة فينبغي ان يلزم الصدقة اذا طاف طواف الصدر او اكثره محدثا
اظهارا للتفاوت والا يلزم التسوية بين الفرض والواجب فلا يجوز قوله وعن ابي حنيفة رحمه الله انه تجب شاة فيما اذا طاف طواف
الصدر محدثا وهو رواية الكرخي قوله الا ان الاول اصح اي وجوب الصدقة اصح وهو رواية القدوري قوله ولو طاف
جنبا فعليه شاة قال في شرح الطحاوي لو طاف طواف الصدر كله جنبا او اكثره وجب عليه الدم وتجزيه شاة ان رجع الى اهله فان
كان بمكة واعادها سقط ولا يجب عليه للتاخير شي وان طاف اقله جنبا ان رجع الى اهله وجب عليه صدقة وان كان بمكة واعادها
سقطت بالاجماع قوله ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة اي طواف الصدر ادنى من طواف الزيارة فيجب في طواف الزيارة
جنبا بدنة يعني ببقرة او جزور فيجزيه الشاة في طواف الصدر جنبا لئلا يلزم التسوية بين الفرض والواجب قوله ومن ترك من طواف
الزيارة ثلثة اشواط فما دونها فعليه شاة اراد بما دونها شوطا او شوطين وقال الشافعي رحمه الله يلزمه فعل ما ترك ولا يتحلل
حتى يفعله كذا في شرح الاقطع ثم اعلم ان الركن في طواف الزيارة اكثر الاشواط عندنا وهو ثلثة اشواط واكثر الشوط الرابع وعند الشافعي الركن
سبعة اشواط لان مقادير العبادات لا مدخل للراي فيها وانما المرجع فيها الشرع وقد قدر الشرع بسبعة اشواط فلا يجوز اذا انتقصها
وان بقيت خطوة واحدة من الشوط السابع ولهذا لا يجوز الاقتصار في صلوة الظهر ونحوها على ثلث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل
ولنا ان اشواط الطواف افعال متجانسة يقبل بعضها الفصل عن بعض ولهذا اذا اتى ببعض الاشواط ثم اشتغل بعمل اخر ثم اتى بالباقي
جاز بخلاف الصلوة فان افعالها ليست متجانسة وليس بعضها يقبل الفصل عن بعض ولهذا اذا فصل بعض افعالها بعمل اخر لا يجوز اصلا
فلما ثبت التجانس وقبول الفصل في الطواف نحن اشتغل صحة المؤدى بصحة الباقي اقيم الاكثر مقام الكل حكما اما الصلوة فليست
كذلك لانه اذا فسد جزء منها فسد الجميع فلم تجز اقامة الاكثر مقام الكل فافهم فلما ثبت هذا قلنا انه لما اتى باكثر الاشواط وترك
الاقل حصل النقص اليسير فيجبر بالشاة كما اذا طاف طواف الزيارة محدثا ثم انه اذا كان بمكة اتى بالباقي وليس عليه شي اذا كان
اعادته في ايام النحر اما اذا كان بعد ذلك يلزمه الصدقة عند ابي حنيفة خلافا لهما لكل شوط نصف صاع من بر وان كان رجع الى اهله
اجزاه بعث شاة وفي الحاكم الجليل الشهيد في الكافي وجملته ان عليه في ترك الاقل من طواف الزيارة دما وفي تاخير اقله صدقة
وفي ترك الاكثر من طواف الصدر دم وفي ترك اقله صدقة قوله لما بينا اشارة الى قوله لان النقصان بترك الاقل يسير قوله
ومن ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها اي بقي محرما في حق النساء لانه حل له كل شي سوى النساء بالحلق وانما بقي محرما في
حق النساء الى ان يطوف ولم يجزه الدم لانه لما ترك اكثر الاشواط ترك الركن ولا يقوم الدم مقام الركن فبقي التحلل الثاني موقوفا الى
ان يوجد ركن الطواف فاذا لم يوجد بقي محرما قوله ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة وذلك لان
طواف الصدر واجب وليس بركن فيجبر بالدم كالرمي وكذا اذا ترك اكثره لان للاكثر حكم الكل قوله او الاكثر منه اي
من الواجب قوله وما دام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب في وقته اي في مطلق الزمان وهو وقت طواف الصدر
لانه ليس بموقت بايام النحر ولهذا لا يجب شي بالتاخير عنها بالاتفاق قوله ومن ترك ثلثة اشواط من طواف الصدر
فعليه الصدقة وهذا لان الاصل انما يجب في ترك كله دم يجب في ترك اقله صدقة كما في الرمي فنقول انما وجبت الصدقة في ترك
الاقل اظهارا للتفاوت بين الواجب والفريضة فانه اذا ترك الاقل من طواف الزيارة يجب دم وتجزيه شاة والمراد من الصدقة
ان يجب لكل شوط نصف صاع من بر قوله ومن طاف الطواف الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة اعاده يعني طاف طواف
الزيارة بالبيت وترك الطواف بالحطيم فلا يخلو بعد ذلك من احد الامرين اما ان كان بمكة او رجع الى اهله فان كان بمكة
فليعد الطواف بالبيت عملا بالسنة المروية وهو قوله عليه السلام الحطيم من البيت والامر بالاعادة من خواص الجامع الصغير
وان لم يعد الطواف واعاد الطواف على الحطيم خاصة اجزاه عندنا خلافا للشافعي وهذا لانه هو المتروك وقد تلافى ذلك
فيجزيه ولانه محل لا يقطع على انه من البيت لثبوته بخبر الواحد فلا يكون الطواف عليه شرطا وان رجع الى اهله قبل ان يفعل
شيئا مما قلنا فعليه الدم وتجزيه شاة لان المتروك ثبت وجوبه بخبر الواحد فلم يبطل به حكم الكتاب فوقع الطواف معتدا به
ثم المتروك اقل من الكل فيجبر بالشاة كترك شوط او شوطين قوله على ما قدمناه اراد به قوله عليه السلام
الحطيم من البيت قوله تلافي ما هو المتروك اي تدارك المتروك وهو الطواف بالحطيم قوله وهو ان ياخذ
عنه اي الاعادة على الحجر اخذ من عينه وانما ذكر الضمير الراجع الى الاعادة بالتاويل الى الحجر وهذا بيان كيفية الاعادة على الحجر

خاصة يعني يبتدئ من الجانب الايمن فيطوف خارج الحجر ثم يدخل في الحجر ويخرج من الجانب الاخر فيفعل ذلك سبع مرات وان شاء اخذ
من الجانب الايمن وهو الجانب الشرقي فاذا انتهى الى الاخر وهو الجانب الغربي يعود الى الجانب الشرقي ولكن لا يعد الرجوع شوطا
لانه منكوس ويفصل كذلك الى تمام سبعة اشواط قوله ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطاف طواف الصدر في اخر
ايام التشريق طاهرا فعليه دم فان كان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا عليه دم واحد
وهذه من مسائل الجامع الصغير وانما وجب عليه دم واحد في الصورة الاولى لان طواف الزيارة محدثا يقع معتدا به مع النقصان
فلما وقع الطواف مع الحدث معتدا به لم ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة ووجب عليه دم ويجزيه شاة لنقصان الحدث وانما
وجب عليه دمان في الصورة الثانية عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الطواف مع الجنابة في حكم العدم ولهذا يؤمر بالاعادة
ما دام بمكة وجوبا لا استحبابا فلما كان في حكم العدم وجب نقل طواف الصدر اليه لان العزيمة في ابتدائه
على الترتيب الذي شرعت فبطلت نيته على خلاف ذلك الترتيب فانتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة فيصير كانه طاف طواف الزيارة
في اخر ايام التشريق ولم يطف طواف الصدر فيجب عليه دمان دم لترك طواف الصدر ودم اخر لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وقالا يجب عليه دم لترك طواف الصدر ولا شيء عليه بالتاخير فيهما ما روي في السنن وغيره عن عبد الله بن عمرو
بن العاص رضي الله عنه انه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع بمنى يسالونه فجاءه رجل فقال يا رسول الله اني لم
اشعر فحلقت قبل ان اذبح فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذبح ولا حرج وجاء رجل اخر فقال يا رسول الله لم اشعر فنحرت قبل ان
ارمي فقال ارم ولا حرج فما سئل يومئذ عن شيء قدم او اخر الا قال اصنع ولا حرج واخرجه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجة ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان التاخير عن المكان يوجب الكفارة كما اذا اخر الاحرام عن الميقات فكذا التاخير عن الزمان والجامع كون التاخير
نقصانا ولان التاخير في حكم الضمان كالترك فاذا ترك الواجب يجب عليه الدم فكذا اذا اخر وهذا لان اذا اخر الواجب في الصلاة يجب عليه سجود السهو
كما اذا ترك الواجب وتفويت الوقت نقصان لا محالة ونقائص الحج تجبر بالدم لانه عبادة زيارة تبنى على الهدايا والقلائد كما ان نقائص
الصلاة تجبر بسجود السهو لانه عبادة بنيت على السجود وما اشبهه والجواب عن الحديث فنقول ان ذلك كان في الابتداء حين لم يستقر افعال
المناسك دل عليه انه عليه السلام سئل في ذلك اليوم سعيت قبل ان اطوف فقال افعل ولا حرج وذلك لا يجوز بالاجماع ولئن سلمنا
انه كان بعدما استقر المناسك فنقول ان قوله ولا حرج لا ينافي وجوب الكفارة ولهذا لو تطيب وحلق من عذر تجب عليه الكفارة مع ان
الحرج في ترك التطيب وترك الحلق قوله لان في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة اراد بالوجه الاول ما اذا طاف طواف
الزيارة على غير وضوء قوله وفي الوجه الثاني ينقل يعني ما اذا طاف طواف الزيارة جنبا قوله لانه مستحق الاعادة اي لان طواف الزيارة
واجب الاعادة لتحقق الجناية بالجنابة قوله فيصير تاركا لطواف الصدر لانه لما وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة صار كانه
لم يطف طواف الصدر اصلا فيجب عليه دم لتركه بالاتفاق ودم اخر عند ابي حنيفة لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر خلافا لهما وهو
معنى قوله وبالتاخير الاخر على الخلاف واراد بالاخر طواف الزيارة قوله الا انه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمكة وانما يؤمر
بالاعادة اقامة للواجب في وقته ثم اذا اعاد طواف الصدر تجب دم واحد عند ابي حنيفة رضي الله عنه لتاخير طواف الزيارة عن وقته
لا شيء عليه اصلا وان طاف طواف الزيارة جنبا ولم يطف طواف الصدر بعد ذلك ورجع الى اهله فعليه دمان دم لترك طواف الصدر
وتجزيه شاة ودم اخر وهو جزور او بقرة لطواف الزيارة جنبا بخلاف ما اذا طاف لعمرته جنبا ورجع الى اهله حيث تجزيه شاة لان
العمرة ليست بفريضة فكان النقصان فيها دون النقصان في الحج لان الجناية تخف بمعنى في المحل كما تخف بمعنى في الجاني قوله
ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا اي ولا يؤمر باعادة طواف الصدر بعد الرجوع الى اهله واشار بقوله ما بينا الى قوله ومن ترك طواف
الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة الى قوله ما دام بمكة يؤمر بالاعادة قوله ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل فما دام
بمكة يعيدهما ولا شيء عليه يعني طاف لعمرته محدثا وسعى كذلك بين الصفا والمروة ثم حلق او قصر فما دام بمكة يجب عليه اعادة الطواف
والسعي جميعا ولا شيء عليه بعد الاعادة لارتفاع النقصان بها وانما وجب اعادة الطواف لانه حصل مع النقصان ورفع النقصان [illegible]
اما السعي وان كان لا يحتاج الى الطهارة لكنه شرع تبعا للطواف فيما ذكر يقع عقيب الطواف وان رجع الى اهله قبل اعادة الطواف فعليه دم
يلزمه دم وتجزيه شاة ولا يؤمر بالعود وهذا لانه وقع طوافه مع الحدث معتدا به لكن مع النقصان فوجب جبر النقصان بالدم ولا حاجة الى
العود لانه ادى الركن وهو الطواف وحل بالحلق او التقصير ولا يجب عليه شيء اخر لاجل السعي على غير وضوء لان الطهارة ليست من واجب
قال بعضهم في شرحه ليس مراد المصنف من قوله وحل حقيقة الحل لان التحلل بالحلق يكون بل اراد به التحلل الذي تحل به الحلق ثم استدل فقال
ولهذا قال بعد ذلك لوقوع التحلل باداء الركن فاقول هذا الكلام صدر منه جزافا يقضي منه العجب وهذا لان العمرة احرام وطواف وسعي
ثم بعد ذلك حلق او تقصير ولا شيء غير ذلك والمصنف لما قال ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل وجعل قوله وحل معطوفا على قوله
طاف وسعى لا يفهم منه الا الحل بالحلق او التقصير وهذا في غاية الظهور اما قوله اراد به التحلل الذي تحل به الحلق فهو شيء [illegible]
اخرى بان يسمى عيبا ولهذا ذكر فخر الاسلام البزدوي رحمه الله في الجامع الصغير في هذه المسألة التقصير مكان الحل نصا عن محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يطوف لعمرته على غير وضوء ويسعى على غير وضوء ويقصر وهو بمكة قال يعيد الطواف ويسعى بين الصفا
والمروة فعلم ان ما ذكره القائل سهو وانما استدلاله بقول صاحب الهداية فاقول ليس معناه كما ظن لانه قال ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل

باداء الركن معناه لا يؤمر بعد الرجوع الى اهله بالعود الى مكة لوقوع التحلل بالحلق او التقصير بعد اداء الركن وهو الطواف فلما حل وقعد
اي بالركن لم يبق عليه شيء فلم يؤمر بالعود لعدم الاحتياج الى التدارك فافهم وقال في خزانة الفقه اربعة اشياء تحل بها النساء للمحرم المحصر
تحل بالذبح والحاج بطواف الزيارة والمعتمر بالحلق او التقصير ولصاحب الحج بالعمرة قوله وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح
اي لا شيء عليه اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي كما اذا اعادهما جميعا في الصحيح من الرواية وما ذكره شمس الائمة في شرح الجامع الصغير على خلاف
ما ذهب اليه صاحب الهداية حيث قال اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي كان عليه دم لان الاعادة جعل المؤدى كان لم يكن من وجه فيبقى
السعي قبل الطواف وذلك خلاف المشروع لان المشروع في السعي ان يكون بعد الطواف ثم المصنف قال بالوجوب الشاة فيما اذا طاف لعمرته
محدثا ورجع الى اهله قبل ان يعيد ولم يذكر الحكم فيما اذا طاف جنبا قال في الايضاح وان كان جنبا فالقياس ان لا يكتفي بالشاة لان حكم
الجنابة اغلظ من حكم الحدث فيجب ان يظهر حكم التغليظ في ايجاب البدنة كما في طواف الزيارة وانما اكتفي بالشاة استحسانا لان طواف الزيارة
فوق طواف العمرة فايجاب اغلظ الدماء وهي البدنة في طواف الزيارة كان للمعنيين وكادة الطواف وغلظ امر الجنابة فاذا وجد احد المعنيين
دون الثاني تعذر ايجاب اغلظ الدماء فاقتصرنا على الشاة قوله ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام والاصل
هنا ما تقدم ان السعي واجب عندنا وعند الشافعي ركن لقوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما ولا يستعمل مثل هذا اللفظ في الركن
فتعين الوجوب بقوله عليه السلام خذوا عني مناسككم لان مطلق الامر للوجوب وقد صح انه عليه السلام سعى ولان العلماء لما اختلفوا
في انه واجب او ركن صار اجماعا منهم على عدم الثالث فلما انتفت الركنية بالاية تعين الوجوب لا محالة فلما ثبت الوجوب وجب الشاة بتركه
لان كل نسك ليس بركن فالدم يقوم مقامه كالرمي قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وان ترك السعي فيما بين الصفا والمروة
في حج او عمرة فعليه دم وكذلك ان ترك منه اربعة اشواط وان ترك ثلاثة اشواط اطعم لكل شوط مسكينا نصف صاع من حنطة الا
ان يبلغ ذلك دما فيطعم حينئذ منه ما شاء يعني ينقص منه ما شاء وذلك لان السعي واجب كالرمي وطواف الصدر فيكون ترك الاكثر
كترك كله في وجوب الدم ووجبت الصدقة بترك الاقل ليكون الواجب بترك الاقل دون ما يجب بترك الاكثر قوله ومن
افاض قبل الامام من عرفات فعليه دم اي افاض قبل غروب الشمس وانما قدرنا هكذا لانه اذا غربت الشمس وابطا الامام بالدفع
يجوز للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا تاخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها وبه صرح في شرح مختصر
الكرخي اعلم انه لا يجوز ان يدفع من عرفات قبل غروب الشمس لا للامام ولا للقوم فان دفع احد قبل الغروب فعليه دم وقال الشافعي
لا شيء عليه لان ركن الحج يتادى باصل الوقوف والاطالة الى جزء من الليل ليس بواجب ولنا ان رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم
اجمعوا على انه افاض من عرفات بعد غروب الشمس فعلم ان الاستدامة في الوقوف الى جزء من الليل واجب لانه عليه السلام قال خذوا عني
مناسككم والامر للوجوب فلما ثبت ان الوقوف في جزء من الليل واجب لزمه دم بتركه كترك سائر الواجبات **فان قلت**
اذا وقف ليلا ولم يقف بالنهار لا يلزمه شيء بالاتفاق فاقتضى ان لا يلزمه شيء اذا وقف نهارا ولم يقف ليلا لان الوقوف بالنهار اصل
وبالليل تبع **قلت** الوقوف المعتد به ركنا هو الوقوف بالنهار وبالليل الا ان الواجب هو الوقوف بجزء من الليل لا محالة قلنا
من وجوب الاستدامة الى جزء من الليل ثم هذا اذا وقف بالنهار دون جزء من الليل اتى بالركن دون الواجب فلزمه دم واذا وقف
بالليل دون النهار لم يجب عليه شيء لان الجزء الاول من وقوفه اعتبر ركنا والجزء الثاني اعتبر واجبا فلما اتى بالركن والواجب لم يلزمه
شيء قوله لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس [illegible] النبي عليه السلام امر بالدفع بعد غروب الشمس فكان
الوجوب فلما دفع قبل الغروب يكون تاركا للواجب فيلزمه الدم والدفع من عرفات هو الافاضة قوله فان عاد الى عرفة بعد غروب
الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية اراد به ما ذكر في الاصل بقوله فان رجع فوقف بها بعدما غربت الشمس لم يسقط عنه الدم
وذلك لان المتروك سنة الدفع مع الامام ولم يستدرك ذلك وذكر ابن شجاع رحمه الله عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الدم يسقط
عنه قال القدوري هو الصحيح لانه استدرك المتروك قوله واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب قال الصدر الشهيد رحمه
الله في شرح الجامع الصغير قال بعضهم لو عاد قبل غروب الشمس يسقط عنه الدم لانه تدارك المتروك في وقته حتى اذا افاض بعد غروب
الشمس مع الامام وقال بعضهم لا يسقط لانه ما تدارك الجزء الفائت من الوقوف فلا يتصور تداركه وقال في تحفة الفقهاء وان عاد الى
عرفة قبل الغروب ثم رجع مع الامام او القوم بعد الغروب سقط عنه الدم وقال زفر لا يسقط كما قال في مجاوزة الميقات فلو عاد الى عرفة
بعد الغروب لا يسقط الدم بالاجماع يعني باجماع بيننا وبين زفر على رواية الاصل وانما قلنا هكذا لان فيه رواية اخرى عن ابي حنيفة وهي
رواية ابن شجاع وقد مرت قبيل قوله ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم اعلم ان وقت الوقوف بالمزدلفة بعد طلوع الفجر
من يوم النحر الى ان يسفر جدا فمن حضر المزدلفة في هذا الوقت فقد اتى بالوقوف ومن تركه في هذا الوقت بان جاوز المزدلفة قبل
طلوع الفجر فعليه دم لترك الواجب الا اذا جاوزها ليلا عن علة وضعف يخاف الزحام فلا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم رخص
للضعفاء ان يتعجلوا بليل قوله ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم اعلم ان جميع الرمي سبعون حصاة ففي يوم النحر بعد
طلوع الشمس عند جمرة العقبة بسبع حصيات وفي اليوم الثاني بعد الزوال باحدى وعشرين حصاة بسبع عند الجمرة التي تلي مسجد
الخيف وبسبع عند الجمرة الوسطى وبسبع عند جمرة العقبة وفي اليوم الثالث باحدى وعشرين حصاة بهذا الترتيب وفي اليوم الرابع
وهو اخر ايام التشريق باحدى وعشرين حصاة ايضا بعد الزوال ويجوز تقديمها في هذا اليوم على الزوال عند ابي حنيفة رضي الله

عنده خلافا لهما ثم انه اذا ترك الرمي في جميع الايام يجب عليه دم لقوله عليه السلام من ترك نسكا فعليه دم ولانه ترك الواجب فيجب عليه الدم لان تقايس الحج بالدم وجزيه شاة واحدة لان جنس المتروك متحد ثم الترك انما يتحقق بغروب الشمس من اليوم الرابع وان لم ترتب الشمس عند يرميها على الترتيب لكن يجب عليه دم عند ابي حنيفة بالتاخير جملته ما قال الحاكم الجليل الشهيد في كافيه اذا لم يرم جمرة العقبة يوم النحر حتى جاء الليل رماها ولا شي عليه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن للرعاة في الرمي ليلا وان لم يرم حتى يصبح من الغد رماها وعليه دم في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد يرميها ولا دم عليه وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلثا رماها وعليه دم العدمي ما ترك وتصدق لكل حصاة بنصف صاع من حنطة على مسكين الا ان يبلغ دما فيتصدق بما شاء يعني ينقص من الدم ما شاء وان كان ترك الاكثر منها فعليه دم في قول ابي حنيفة وان ترك احدى الجمار في اليوم الثاني فعليه صدقة لانه اقلها وان ترك الرمي كله في سائر الايام الى اخر ايام الرمي رماها على التاليف وعليه دم في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولا دم عليه في قول ابي يوسف ومحمد وان تركها حتى غابت الشمس من اخر ايام الرمي سقط عنه الرمي وعليه دم واحد في قولهم جميعا وقال الحاكم الجليل ايضا فان بدا في اليوم الثاني بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد ثم ذكر ذلك من يومه قال يعيد على جمرة الوسطى وجمرة العقبة وان رماها كل جمرة بثلث حصيات ثم ذكر ذلك قال يبدأ فيرمي الاولى باربع حصيات ثم يعيد على الثانية بسبع حصيات وكذا على الثالثة وان رمى كل واحدة باربع قال يرمي كل واحدة بثلث فان استقبل رميها فهو افضل وقال الحاكم ايضا فان رمى احدى الجمار بسبع حصيات جميعا قال هذه واحدة يرميها بستة اخرى وان رماها باكثر من سبع حصيات لم يضره تلك الزيادة وان نقص حصاة لا يدري من ايتهن نقصها اعاد على كل واحدة منهن حصاة حصاة **قوله** لانه لم يعرف قربته الا فيها اي لان الرمي لم يعرف قربة الا في ايام الرمي في الايام الاربعة التي تشتمل على النحر والتشريق **قوله** على التاليف يعني على الترتيب **قوله** ومن ترك رمي احدى الجمار الثلث فعليه صدقة اي ترك احدى الجمار الثلث من يوم وذلك لان الجمار الثلث من يوم واحد نسك واحد فيجب بترك اقلها صدقة وهي احدى الجمار وهي سبع حصيات لكل حصاة نصف صاع من بر الا ان يبلغ دما فحينئذ ينقص ما شاء من الدم **قوله** الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم هذا استثناء من قوله فعليه الصدقة يعني اذا ترك الاكثر من الجمار الثلاث بان رمى ثماني حصيات وترك ثلث عشرة حصاة فحينئذ يجب عليه الدم لان للاكثر حكم الكل **قوله** وان ترك رمي جمرة العقبة من يوم النحر فعليه دم وهذا لان سبع حصيات في هذا اليوم جميع النسك على مثله الجمار الثلث في يوم اخر فيجب بتركها او بترك اكثرها دم كترك الجمار الثلاث واكثرها في يوم اخر **قوله** لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا لان رمي جمرة العقبة كل وظيفة يوم النحر من حيث الرمي وانما قيد بقوله رميا احترازا عن الاعتراض الوارد عليه اذ لم يقيد كذلك بان يقال كيف قلت ان رمي جمرة العقبة كل وظيفة هذا اليوم مع الذبح والحلق والطواف فيها من وظائف هذا اليوم فلما قال رميا خرجت الاشياء المذكورة عما ادعاه فافهم **قوله** وكذا اذا ترك الاكثر منها اي تجب عليه الدم ايضا اذا ترك الاكثر من جمرة العقبة **قوله** الا ان يبلغ دما استثناء من قوله تصدق لكل حصاة نصف صاع يعني اذا بلغ قيمة ما تصدق لكل حصاة قيمة الدم فحينئذ ينقص من الدم ما شاء حتى لا يلزم التسوية بين الاقل والاكثر **قوله** ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة رضي الله عنه فكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شي عليه في الوجهين اعلم ان الحاج اذا اخر الحلق عن ايام النحر او اخر طواف الزيارة عن ايام النحر يجب عليه الدم بالتاخير عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما واصله ان تاخير النسك هل يجب الدم ام لا فعند ابي حنيفة يوجب وعندهما لا وقد حققناه عند قوله ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطاف الصدر في اخر ايام التشريق طاهرا اما اذا اخر طواف الصدر وطواف العمرة او اخر حلق العمرة فلا شي عليه بالتاخير بالاتفاق لانه لا وقت لهذه الاشياء **قوله** في الوجهين اي في تاخير الحلق وتاخير طواف الزيارة **قوله** وكذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح اي يجب الدم عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما فيما اذا اخر الرمي بان اخر رمي جمرة العقبة من اليوم الاول الى الثاني او اخر رمي الجمار من اليوم الثاني او الثالث الى اليوم الرابع وكذا اذا حلق المفرد بالحج او القارن او المتمتع قبل الرمي وكذا اذا ذبح القارن او المتمتع قبل الرمي وحلق القارن او المتمتع قبل الذبح خلافا لما اذا ذبح المفرد قبل الرمي وحلق قبل الذبح حيث لا يجب عليه شي لان تاخير النسك لا يتحقق في حقه لان المفرد لا ذبح ان احب فلا تجب عليه فافهم **قوله** لان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان يعني اذا جاوز الميقات ثم احرم يجب عليه الدم بالاتفاق بالتاخير عن المكان فكذا اذا اخر عن الزمان قياسا عليه والجامع كون التاخير نقصانا **قوله** وان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم اي ان حلق الحاج المحل في ايام النحر خارج الحرم يجب دم ولم يذكر في هذه المسئلة خلاف ابي يوسف في الجامع الصغير فلاجل هذا قال بعض مشايخنا يجب عليه الدم في هذه المسئلة بالاتفاق وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير الاصح انه على الاختلاف يعني لا شي عليه عند ابي يوسف رحمه الله كما لا شي عليه عنده اذا حلق المعتمر خارج الحرم خلافا لهما واثبت الاختلاف في المعتمر والحاج جميعا وهذا الخلاف مبني على اصل وهو ان الحلق عند ابي حنيفة رضي الله عنه موقت بالزمان وهو ايام النحر وبالمكان وهو الحرم وعند ابي يوسف رحمه الله ليس بموقت بهما وعند محمد هو موقت بالمكان دون الزمان وعند زفر رحمه الله موقت بالزمان دون المكان حتى اذا حلق بعد ايام النحر في الحرم يجب عليه الدم عند ابي حنيفة وزفر خلافا لابي يوسف ومحمد وخارج الحرم في ايام النحر يجب عليه الدم عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وزفر

واذا حلق

واذا حلق بعد ايام النحر خارج الحرم يجب عليه الدم عند ابي حنيفة ومحمد وزفر خلافا لابي يوسف رحمهم الله ولكن يحتمل في هذه الصور بالاتفاق وجه قول ابي يوسف وزفر قوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم بيانه ان الحلق من قضاء التفث ولم يخص النص مكانا دون مكان فعلم ان الحلق ليس بموقت بالمكان ولان الحلق للخروج من العبادة والدخول في هذه العبادة لا يختص بمكان فكذا الخروج ووجه قول ابي يوسف في الزمان ان النبي صلى الله عليه وسلم ما سئل يومئذ عن شي قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج فعلم ان الحلق ليس بموقت بالزمان ووجه قول محمد ان اختصاص المناسك بالمكان فوق اختصاصها بالزمان ولهذا يقبل بعض المناسك القضاء في غير وقته ولا يقبل القضاء في غير مكانه ولان عبادة الحج شرعت زيادة شرف البقاع فصار المكان اصلا والزمان امرا زائدا فجعل الاصل مضمونا دون الزائد ووجه قول ابي حنيفة وزفر رضي الله عنهما في الزمان ان النبي عليه السلام حلق في هذه الايام فدل على ان الحلق موقت بهذه الايام لانه قال عليه السلام خذوا عني مناسككم والامر للوجوب وكذا حلق رسول الله صلى الله عليه وسلم بمنى فدل على انه موقت بالمكان ولانه نسك مفعول في حال الاحرام غير تابع لغيره فاختص بمكان وزمان قياسا على الرمي والوقوف والطواف الا ان زفر خالفنا لابي حنيفة في المكان لما ابو يوسف في المكان اما الحلق في العمرة فليس بموقت بالزمان بالاجماع لان اصل العمرة ليس بموقت بالزمان حيث يجوز ادائها في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها وسيجي ذكرها في باب الفوات فكذا لا يتوقت ما يترتب عليه من الحلق او التقصير بخلاف المكان فان العمرة موقتة به فكذا الحلق او التقصير يتوقت بالمكان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله **قوله** وقيل هو بالاتفاق اي وجوب الدم فيما اذا حلق الحاج خارج الحرم بالاتفاق ولا خلاف فيه لابي يوسف رحمه الله لان السنة جارية في حلق الحاج بمنى ومنى في الحرم فدل ان الحلق في الحج تختص بالمكان وهو الحرم **قوله** لان النبي عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم الحديبية بالحاء المهملة المضمومة بعدها الدال المهملة المفتوحة بعدها الياء الساكنة المنقوطة بنقطتين من تحت بعدها الباء المكسورة المنقوطة بنقطة تحتانية بعدها الياء المشددة اسم موضع وبعض يستعملها بالتخفيف هو الذي قاله دليل ابي يوسف على ان الحلق لا يختص بالحرم ولكن في هذا الاستدلال نظر لان المحصر لا حلق عليه عندهما وانما اريد به تحقيق التحلل بتاخير فتح مكة وردها فيحتج ابو يوسف بان الحلق محلل من حيث انه لما لا يتعلق ذبحه بالحرم من حيث هو جناية فكذلك من حيث هو محلل **قوله** ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام بيانه ان الحلق لما جعل محللا صار نسكا لكن كونه نسكا ليس بمعقول المعنى فاختص بالحرم كالذبح ولا يقال الوقوف بعرفات ايضا نسك ليس بمعقول المعنى مع هذا لم يختص بالحرم لان ذلك اختص بعرفات حقيقة المعنى الابتلاء بان تخرج من حرم الله تعالى الى ان يؤذن لهم بالتحول الى الحرم بعد الغفران او نقول لما جعل الحلق محللا صار من الواجبات كالسلام في الصلوة فانه محلل ومع هذا يعتبر واجبا فكذا الحلق وتركه ناسيا يجب سجود السهو فلما صار الحلق واجبا اختص بالحرم كالذبح **قوله** وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا به هذا جواب عما قال ابو يوسف ان النبي واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم فاجاب عنه بهذا يعني ان بعض الحديبية من الحرم فيحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم حلقوا في ذلك البعض الذي هو من الحرم **قوله** ولا يتوقف به اي بالزمان **قوله** لانه موقت به اي لان اصل العمرة وهو الطواف والسعي موقت بالمكان وهو الحرم فكذا ما يترتب عليه وهو الحلق او التقصير **قوله** قال فان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شي في قولهم جميعا اي قال في الجامع الصغير فان لم يقصر المعتمر حتى عاد الى الحرم وقصر في الحرم فلا شي عليه في قولهم جميعا لانه تدارك المتروك في مكانه وذكر العود الى الحرم من خواص الجامع الصغير **قوله** فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة رضي الله عنه دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شي على ما قلنا والمراد بالاول دم القران لانه الواجب والاحكم القران لكن لفظه يوهم انه اراد به الدم الواجب بالحلق في غير اوانه وانما دم القران لما قلنا الى ما قال قبل هذا ان ما مات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شي اخر وهذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير وانما وضع محمد المسئلة في القارن احترازا عن المفرد فان المفرد اذا حلق قبل ان يذبح فلا شي عليه بالاتفاق وبه صرح الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وذلك لان المفرد لا ذبح عليه فلا يتصور تاخير النسك وتقديمه بالحلق قبل الذبح وذكر الصدر الشهيد حسام الدين في شرح الجامع الصغير حكم هذه المسئلة كما ذكر صاحب الهداية وذكر الامام البزدوي في شرحه الجامع الصغير بخلاف ذلك فقال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في قارن يحلق قبل ان يذبح قال عليه دمان وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه الا دم القران وههنا لما تقدم ان تاخير النسك عن وقته يوجب الدم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وههنا لما حلق قبل الذبح فقد ترك الترتيب بتقديم هذا وتاخير ذلك وهو جناية واحدة ودم اخر للقران وعندهما الاول لا يجب الا هذا لفظ فخر الاسلام البزدوي في كتابه ولفظ محمد في اصل الجامع الصغير كما ذكر البزدوي وكذلك ذكر العتابي ايضا وهو الصواب وقد خبط صاحب الهداية لانه جعل الدمين جميعا هنا للجناية وجعل في باب القران احدهما للشكر والاخر للجناية ولا يقال ينبغي ان تجب عليه ثلثة دماء للجناية سوى دم القران لان القارن تجب عليه جزاءان بجناية واحدة لانا نقول انما وجب عليه دم واحد للجناية لانه لم يدخل بالحلق قبل الذبح نقص في عمرته لانه اتى بما هو الركن في العمرة وتما هو الواجب فلهذا لا يجب عليه الا دم واحد اذا حلق قبل الاتمام لان الوقوف لا تعلق للعمرة به وكذا اذا طاف طواف الزيارة جنبا او محدثا ثم رجع الى اهله تجب عليه دم واحد كالمفرد ففي الاول بدنة وفي الثاني شاة لانه لم يدخل نقصا في العمرة هكذا نقل الاتقاني عن الاصل حكم مسئلة الاماتة والطواف

فصل

لما كانت الجناية على الصيد نوعا خاصا مغايرا لما تقدم من انواع

لما باين اورده في فصل على حدة للمغايرة في النوع ووصله بما تقدم للاتحاد في الجنس قوله اعلم ان صيد البر يحرم على المحرم
وصيد البحر حلال والاصل فيه قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ومعنى الاية
احل لكم صيد البحر ماكولا كان او غير ماكول لتستمتعوا واحل لكم طعامه اي ما يطعم منه كالسمك كل ذلك متاعا لكم مفعول له اي احل لكم تمتيعا
تمتيعا للمقيمين ياكلونه طريا وللسيارة يتزودونه قديدا كما تزود موسى عليه السلام الحوت في مسيره الى الخضر حرما اي محرمين ثم اعلم ان الصيد هو
الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة اما بقوائمه واما بجناحه وهو على نوعين بري وبحري فالبري ما يكون توالده في البر سواء كان مثواه
في البر وفي الماء وكذا ما يكون توالده في الماء سواء كان مثواه في الماء او في البر كالضفدع وذلك لان التوالد اصل والكينونة بعد
ذلك عارض فيعتبر الاصل دون العارض ثم اعلم ان صيد البر كله حرام على المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ولقوله تعالى ليبلونكم الله
بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم ولقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم والمملوك والمباح وما يوكل لحمه وغير
ما يوكل لحمه سواء في ذلك لعموم اسم الصيد الا ما اباح الشرع قتله من الفواسق الخمس وما في معناها فلا شيء بقتلها وسيجيء بيانها ان
شاء الله تعالى وكذا اذا قتل الصيد دافعا عن نفسه اذا صال عليه لا يجب عليه شيء لان الشرع اذن له في قتله في هذه الحالة خلافا للجمل
اذا صال فقتله حيث تجب عليه قيمته لان صاحب الحق لم ياذن له في قتله وروي عن ابي يوسف رحمه الله في شرح الطحاوي انه لا يضمن
في الجمل الصائل ايضا وبه اخذ الشافعي رحمه الله اما اذا قتل انسانا حمل عليه بسلاح فدافع عن نفسه فلا شيء عليه بالاجماع قوله
واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلم ان الخمس الفواسق لما حل قتلها بالحديث خرجت عن حكم حرمة قتل الصيد فجاز اطلاق
الاستثناء لوجود معناه وان لم توجد صورته قوله وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله قال في الايضاح قال ابو يوسف رحمه الله
الغراب المستثنى ما ياكل الجيف لانه هو الذي يبتدي بالاذى قوله قال وان قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء
اي قال القدوري اذا قتل المحرم صيدا تجب عليه الجزاء وكذا اذا دل عليه انسانا بان قال ان في مكان كذا صيدا فقتله المدلول يجب على
الدال الجزاء سواء كان المدلول محرما او حلالا اما الجزاء في القتل فمجمع عليه لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم واما وجوب الجزاء في الدلالة فهو مذهبنا وقال الشافعي لا شيء عليه لان الله تعالى اوجب
الجزاء في القتل بقوله ومن قتله منكم الاية والدلالة ليست بقتل فلا يجب فيها الجزاء فصار كما اذا دل حلال حلالا على صيد الحرم حيث لا يجب
على الدال شيء لانه لا اتصال للدلالة بالمحل ولنا حديث ابي قتادة رضي الله عنه قالوا يا رسول الله انا كنا احرمنا وقد كان ابو قتادة لم
يحرم فرأينا حمر وحش فحمل عليها ابو قتادة فعقر منها اتانا فنزلنا فاكلنا من لحمها ثم قلنا انا ناكل لحم صيد ونحن محرمون فحملنا ما بقي
من لحمها قال هل منكم احد امره ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمها وتمام الحديث ذكرناه من الصحيح البخاري في
باب الاحرام فعلم ان الدلالة من محظورات الاحرام فيجب على الدال الجزاء لانه ارتكب محظور احرامه وقال الامام ابو نصر البغدادي رحمه
الله روى محمد بن الحسن عن ابي يوسف عن داود بن ابي هند عن بكر بن عبد الله المزني قال اتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجل
فقال يا امير المؤمنين اني اشرت الى ظبي فقتله صاحبي فقال عمر لعبد الرحمن بن عوف ما ترى قال عليه شاة فقال عمر وانا ارى
ذلك وعن علي وابن عباس ان محرما اشار الى حلال ببيض نعام فكسره فجعل عليه علي بن ابي طالب الجزاء وقال محمد بن الحسن في
المرسل على الدال الجزاء ثم قال بلغنا ذلك عن ابن عباس وكذلك عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وروي عن عطاء بن ابي رباح وهو
تلميذ ابن عباس من فقهاء التابعين بمكة اجمع الناس على ان على الدال الجزاء قال الطحاوي ولم يرو عن احد من الصحابة خلاف ذلك
فصار ذلك اجماعا ولانه امر ثبت بخلاف القياس فقول الصحابي في مثله محمول على السماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الدلالة
من محظورات الاحرام بدلالة حديث ابي قتادة رضي الله عنه ولان الصيد تحصل له الامن ببعده وتواريه عن اعين الناس فالدال
يفوت ذلك الامن فيجب عليه الضمان لارتكاب محظور احرامه ولان المحرم التزم ترك التعرض للصيد فلما ترك ما التزمه من ترك التعرض
بالدلالة وجب عليه الضمان كالمودع اذا دل سارقا على الوديعة بخلاف الحلال اذا دل لانه لم يلتزم ترك التعرض فلا ضمان عليه
لهذا المعنى وكان ينبغي ان يجب الجزاء على الحلال ايضا اذا دل لانه ملتزم ايضا ترك التعرض لصيد الحرم بالاسلام الا ان نقول الاسلام
ليس بكاف في ايجاب الضمان بل التزام الامان بعقد خاص هو المعتبر ولهذا اذا دل الاجنبي بسرقة الوديعة لا يجب على الاجنبي ضمان
وان كان الاسلام موجودا وتحقيق هذا الباب ان يقال ان الضمان جزاء الفعل فيما اذا كان الدال محرما لا ضمان المحل ولهذا اذا اشترك
محرمان في قتل صيد يجب على كل واحد منهما جزاء كامل بخلاف ما اذا كان الدال حلالا فان الضمان ضمان المحل ولهذا اذا اشترك حلالان
في قتل صيد الحرم تجب عليهما جزاء واحد وبالدلالة لم يتصل بالمحل شيء فلا يجب الضمان على الدال الحلال او نقول الانسان ان القياس
الدال المحرم على الدال الحلال في عدم وجوب الجزاء صحيح لانه روي في شرح مختصر الكرخي وغيره عن ابي يوسف وزفر رحمهما الله ان
الحلال اذا دل على صيد الحرم تجب عليه الجزاء ايضا قوله والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد
وان يصدقه في الدلالة يعني اذا كان المدلول عالما بالصيد قبل الدلالة فقتله بعد الدلالة فلا شيء على الدال ولكن يكره له الدلالة
وكذا اذا كذبه في دلالته ثم صدق الاخر فقتل الصيد تجب الجزاء على الثاني لا على الاول لان حكم الدلالة الاولى سقط بالتكذيب فوجب
الضمان على الثاني وقال اصحابنا رضي الله عنهم اذا امر محرم رجلا بقتل صيد فامر المامور اخر فالضمان على الامر الثاني اذا كان
محرما لان المامور الاول لم يفعل ما امر به المحرم الا ترى انه لم يقتل الصيد ولم يامره بالدلالة والمامور الثاني فعل ما امر به الامر

الثاني فلذلك لزمه الضمان وقالوا لو دل المحرم على صيد فتحلل ثم اخذه المدلول فلا جزاء على الدال لان حكم الدلالة يثبت باتصال
قتل المدلول به فصار كالمشي في هذه الحالة الا انه اثم بالدلالة الموجودة حالة الاحرام قوله ولو كان الدال حلالا في
الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا يعني اذا دل حلال على صيد الحرم لا يجب عليه شيء لما قلنا انه لا التزام من جهته للامتناع عن التعرض
قوله وسواء في ذلك العامد والناسي اي في وجوب جزاء الصيد العامد والناسي قال الشيخ ابو الحسين القدوري رحمه
الله في شرحه لمختصر الكرخي قال اصحابنا العامد في قتل الصيد والخاطئ سواء في وجوب الجزاء وهو قول عمر بن الخطاب وعبد الرحمن
بن عوف وانس بن مالك وسعد بن وقاص والحسن البصري رضي الله عنهم وقال ابن عباس رضي الله عنه لا جزاء على الخاطئ
ولنا انه ضمان يجب بسبب فيستوي فيه العامد والخاطئ والذاكر والناسي كما في الصيد المملوك وسائر غرامات الاموال قال
في الكشاف فان قلت فمحظورات الاحرام يستوي فيه العمد والخطأ فما بال التعمد مشروطا في الاية قلت لان مورد
الاية فيمن تعمد فقد روي انه عن لهم في عمرة الحديبية حمار وحش فحمل عليه ابو اليسر فطعنه برمحه فقتله فقيل له انك قتلت
الصيد وانت محرم فنزلت فاقول والتحقيق هنا ان يقال انما ذكر التعمد لان الوعيد المذكور بعده هذا بقوله تعالى ليذوق وبال
امره وهنا لان الخاطئ لا يستحق الوعيد فلهذا قيد بالعمد لان الخاطئ لا يجب عليه الجزاء الا ترى الى ما قال في الكشاف عن الزهري
نزل الكتاب بالعمد ووردت السنة بالخطأ ورايت في بعض التفاسير ان اسم ابي اليسر عمرو بن مالك الانصاري رضي الله عنه وقال
ابن شاهين في المعجم ابو اليسر كعب بن عمرو وهو الصحيح لان مسلما قال في الكنى ابو اليسر كعب بن عمرو وشهد بدرا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم الى هنا لفظ مسلم قوله والمبتدئ والعائد سواء لان الموجب لا يختلف اراد بالمبتدئ الذي
قتل الصيد مرة وبالعائد الذي قتل مرة بعد اخرى اي هما سواء في وجوب الجزاء لان الموجب للضمان وهو الاتلاف لا يختلف
بالابتداء والعود فيجب الجزاء في الحالين كالصيد المملوك قال صاحب الكشاف اختلف في وجوب الكفارة على العائد فعن
عطاء وابراهيم وسعيد بن جبير والحسن وجوبها وعليه عامة العلماء وعن ابن عباس وشريح انه لا كفارة عليه وقال داود
الاصفهاني لا كفارة عليه لقوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه بيانه ان الله تعالى جعل جزاء العائد الانتقام لا الكفارة ولنا ما بينا
واما الجواب عن تمسك داود بالاية فنقول ان الكفارة انما لم تذكر في الاية لان الكفارة مستفادة من اول الاية فلا حاجة الى ذكرها
ثانيا او نقول والمراد منه ومن عاد الى الفعل المنهي بعد علمه بالنهي فينتقم الله منه وليس معناه من عاد الى قتل الصيد ثانيا
بعد ان قتله مرة كقوله تعالى في اية الربوا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله ومن عاد فاولئك اصحاب
النار اي من عاد الى الفعل بعد العلم بالنهي فلا يبقى للخصم حجة قوله والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان يقوم الصيد
في المكان الذي قتل فيه او في اقرب المواضع منه اذا كان في برية يقومه ذوا عدل اعلم ان المحرم اذا قتل صيدا ماكول اللحم تجب عليه جزاؤه
يقومه رجلان عدلان ممن لهم معرفة في قيمة الصيد في المكان الذي قتل الصيد فيه ان كانت للصيد قيمة في ذلك المكان والا فيقوم في
اقرب الاماكن الذي له قيمة فيه فبعدما عين القيمة الخيار الى القاتل ان شاء صرف القيمة الى الهدي ان بلغته وان شاء صرفها الى
الاطعام تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من شعير او تمر وان شاء صرفها الى الصيام صام مكان كل نصف صاع من بر
او مكان صاع من شعير وتمر يوما فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو بالخيار ان شاء صام مكانه يوما كاملا وان شاء تصدق به لان صوم نصف اليوم
لا يجوز وهذا مذهب ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد الخيار الى الحكمين ان شاء احكما عليه هديا وان شاء احكما عليه طعاما وان
شاء احكما عليه صياما وليس للقاتل ان يخرج عن حكمهما فان حكما عليه هديا ينظر الى نظيره من النعم الاهلي فيجب عليه ذلك سواء كانت
قيمة النظير اقل او اكثر فيجب في الظبي شاة وفي الارنب عناق او جدي وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وان لم يكن له نظير كالحمام
والعصفور ونحوهما يشتري بقيمة المقتول هديا يذبحه في الحرم وان حكما عليه طعاما او صياما فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف
وحاصل الخلاف في موضعين احدهما ان الخيار الى القاتل عندهما وليس للحكم الا تعيين القيمة وعند محمد الخيار الى الحكمين والثاني تجب
القيمة فيما له نظير وفيما ليس له نظير عندهما وقال محمد تجب النظير فيما له نظير واما فيما لا نظير له تجب القيمة بالاتفاق كذا ذكر العلماء
قول محمد رحمه الله وهو قول الشافعي وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي عن محمد ان الخيار الى القاتل عند محمد رحمه الله لكن اذا اختار الهدي يخرج
نظير المقتول في الخلقة ان كان له نظير وجه قول محمد في اعتبار النظير قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثله
ما يشبهه في الخلقة ولهذا حكم الصحابة رضي الله عنهم في النعامة بالبدنة وفي الظبي بالشاة وفي الارنب بالعناق وجه قولهما ان الله
تعالى قال يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا شك ان اسم الصيد عام يتناول ما له مثل في الخلقة وما ليس كذلك ثم قال
تعالى بعد ذلك ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم والضمير البارز راجع في قتله الى الصيد المذكور فلما كان كذلك علمنا
ان المراد بالمثل المذكور هو المثل من حيث القيمة لان الله تعالى اوجب في قتل الصيد المثل سواء كان للصيد نظير او لم يكن له نظير
والمماثلة فيما ليس له نظير لا تكون الا من حيث القيمة فعلم ان الله تعالى اراد بالمماثلة المماثلة معنى وهو القيمة لا المماثلة من
حيث المعنى والصورة لان ذلك لا يمكن فيما لا نظير له اذ لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون المراد من المثل ما هو المثل من
حيث الصورة والمعنى وهو المثل من حيث الخلقة والصورة او من حيث المعنى لا الصورة وهو المثل من حيث القيمة فقد اريد
الثاني بالاجماع فيما ليس له نظير فلا يكون الاول مرادا لان المشترك لا عموم له في موضع الاثبات او نقول في ضمان الاتلافات ان

يعتبر المماثلة صورة ومعنى او معنى بلا صورة فاما اعتبار الصورة بلا معنى فلا معنى له لانه ليس له نظير في الشرع او نقول الحيوان
لا يكون مماثلا ومعادلا لحيوان اخر اذا كان من جنسه فكيف يكون مماثلا له اذا كان من غير جنسه ومعنى قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل
من النعم اي فعليه جزاء يماثل ما قتل اي مماثل المقتول من النعم الوحشي وكلمة من بيان لما لا المثل او نقول المراد من المثل المذكور هو المثل
من حيث القيمة بدليل قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم اي يحكم بمثل ما قتل العدلان بيانه انه لو كان الواجب من حيث الخلقة لم يحتج فيه
الى حكم عدلين لحصول العلم بالحس والمشاهدة وانما يحتاج اليهما في القيمة التي تتفاوت بتفاوت المكان والزمان وجه قول محمد في التخيير
ان الله تعالى ذكر حكم الحكمين ثم اثبت الخيار بعد ذلك بكلمة او بقوله او كفارة طعام مساكين الى اخر الاية فدل على ان الخيار الى الحكمين وكنا
نقول ان التخيير شرع رفقا بمن عليه الواجب فيكون الخيار الى القاتل لا الى الحكمين والاية تدل على ما قلنا ايضا لانه لو كان الخيار الى
الحكمين لكان قوله او كفارة منصوبا وكذا قوله او عدل ذلك ينبغي ان يكون منصوبا على ذلك التقدير عطفا على قوله هديا فلم يكن منصوبا
بل كان مرفوعا ثبت انه معطوف على قوله تعالى فجزاء لان العطف يقتضي الاشتراك في الاعراب اي فعليه جزاء مثل المقتول يحكم به العدلان
في تعيين قيمته او عليه كفارة طعام مساكين او عليه صيام قلت يجوز ان تكون الكفارة معطوفة على مثل بالرفع على القراءة الكوفية اي
عليه جزاء هو مثل المقتول او طعام او صيام وقد بينا تفصيل الطعام والصيام قوله تعالى هديا يجوز ان يقع حالا عن الضمير في به و
راجع الى المثل وعن جزاء لاختصاصه بالصفة وصياما تمييز من عدل ذلك كقوله لي مثله رجلا والجزاء ما اوجب الله تعالى على مقابلة
فعل العبد خيرا كان او شرا لكن عند العرب جزاء الخير الثواب وجزاء الشر العقاب هذا كله في ماكول اللحم اما في غير ماكول اللحم اذا جنى
بقتله ولم يكن مما استثناه الشرع بقتله تجب عليه الجزاء عندنا كما في ماكول اللحم الا انه لا يجاوز به ثمن الهدي على ظاهر الرواية وذكر الكرخي
انه لا يجاوز به دما وينقص من ذلك بخلاف ماكول اللحم فان قيمته تجب بالغة ما بلغت وان بلغت قيمته هديين **قوله** وفي الارنب
عناق والعناق الانثى من اولاد المعز **قوله** وفي اليربوع جفرة واليربوع اسم حيوان من الحشرات فوق الجرذ والذكر والانثى فيه
سواء والجفرة الانثى من اولاد المعز اذا بلغت اربعة اشهر **قوله** كان قوله كقولهما اي قول محمد كقول شيخيه من بيان ذلك
قوله يعب ويهدر العب شرب الماء بلا مص وهو جرعه جرعا شديدا كما تجرع الدواب وجاء في الحديث الكباد من العب
ويهدر اي يصوت **قوله** ولا يمكن الحمل عليه اي على المثل صورة ومعنى لان الحيوان لا يكون مثلا لحيوان اخر صورة ومعنى
اذا كان من جنسه فكيف اذا كان من غير جنسه **قوله** لكونه معهودا في الشرع اي لكون المثل معنى معهودا في الشرع كما اذا اتلف انسان
ثوب غيره مثلا يجب عليه قيمته اما اعتبار الصورة بلا معنى فليس بمعهود في اصول الشرع **قوله** او لكونه مرادا بالاجماع يعني ان المثل
من حيث المعنى مراد من النص بالاجماع فيما ليس له نظير فيكون هو المراد فيما له نظير ايضا لان المشترك لا عموم له في موضع الاثبات
قوله او لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص يعني حمل النص على المثل معنى لما في المثل معنى يلزم العموم لانه يتناول ما له نظير
وما لا نظير له وفي الحمل على ضده وهو المثل صورة وخلقة يلزم الخصوص لانه لا يتناول الا ما له نظير والاصل عدم التخصيص لانه لا يكون الا بمخصص
وهو عارض **قوله** واسم النعم ينطلق على الوحشي والاهلي كذا قاله ابو عبيدة والاصمعي وفي بعض النسخ ابو عبيد بدون التاء والاول
اصح لان ابا عبيدة هو معمر بن المثنى التيمي من تيم قريش مولى لهم اما ابو عبيد هو القاسم بن سلام الهروي صاحب كتاب غريب
الحديث وغريب المصنف فلو كان المراد الثاني كان من حق الادب ان يذكره بعد الاصمعي لانه شيخ ابي عبيد القسم بخلاف ابي عبيدة معمر
التيمي فانه شيخ الهروي ايضا الا ترى ان الهروي يذكر في تصانيفه بقوله سمعت الاصمعي يقول كذا وسمعت ابا عبيدة يقول كذا
وذكر القتبي في تفسير قوله بهيمة الانعام هي الابل والبقر والغنم والوحوش كلها وانما قال صاحب الهداية واسم النعم ينطلق على
الوحشي والاهلي دفعا لسؤال يرد بان يقال كيف يكون قوله تعالى من النعم بيانا لما والنعم يراد به الاهلي ولا يجب بقتل الاهلي شيء
فقال النعم يراد به الوحشي ايضا بنقل اهل اللغة فصلح بيانا لما **قوله** والمراد بما يروى التقدير دون ايجاب المعين اي المراد بما
روى محمد رحمه الله من قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة من حيث القيمة لا ايجاب عين الشاة يعني ان النبي صلى الله عليه وسلم
قدر الضبع من حيث القيمة بالشاة وهذا لانه لا مماثلة بين الضبع والشاة من حيث الخلقة وهذا ظاهر وانما المماثلة بينهما قد تكون من
حيث القيمة **قوله** فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف يعني ان حكم ذوا عدل بالطعام او بالصيام يكون الامر عند محمد والشافعي
رحمهم بما قال ابو حنيفة وابو يوسف يعني يعتبر المثل من حيث المعنى بايجاب القيمة **قوله** لهما ان التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون
الخيار اليه اي لابي حنيفة وابي يوسف ان التخيير بين الكفارات الثلث وهي الهدي والاطعام والصيام شرع لاجل الرفق بمن
وجب عليه الجزاء وهو قاتل الصيد فيكون الخيار الى القاتل كما في كفارة اليمين حيث يكون الخيار الى الحالف يختار احد الاشياء الثلثة من
الاطعام والكسوة والتحرير لان الخيار للترفيه بالحالف فكذا هنا **قوله** لانه تفسير اي لان قوله هديا تفسير لحكم الحكمين في قوله
يحكم والمراد بالتفسير التمييز **قوله** او مفعول الحكم اي يحكم بالجزاء ذوا عدل هديا **قوله** الكفارة عطفت على الجزاء اي عطف
على قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم وهذا لان العطف يقتضي الاشتراك في الاعراب كما قلنا **قوله** بدليل انه مرفوع اي
بدليل ان الكفارة مرفوع وانما ذكر ضمير الكفارة على تاويل المعطوف **قوله** وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف يعني ان الحاجة في
الرجوع الى الحكمين في تقويم المتلف لان القيمة مما يقع فيها الاختلاف اما اعتبار النظير من حيث الخلقة فانه لا يحتاج فيه الى الحكمين
لان ذلك معلوم بالحس والمشاهدة **قوله** ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه اي الاختيار بعد تقويم الحكمين الى من عليه الجزاء لا الى

الحكمين وقد مر تحقيقه **قوله** اقرب المواضع اليه اي الى الموضع الذي قتل الصيد فيه **قوله** ويعتبر المثنى هنا بالنص اي يعتبر
ان يكون الحكم اثنين في جزاء الصيد لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم قال في الكشاف عن قبيصة انه اصاب ظبيا وهو محرم فسأل عمر
فشاور عبد الرحمن بن عوف ثم امره بذبح شاة فقال قبيصة واقيصا على امير المؤمنين حتى سأل غيره فاقبل عليه ضربا بالدرة وقال
اتغمص الفتيا وتقتل الصيد وانت محرم قال الله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم فانا عمر وهذا عبد الرحمن قال ابو عبيدة معنى قوله
اتغمص الفتيا تحتقرها وتطعن فيها ومنه يقال للرجل اذا كان مطعونا عليه في دينه انه لمغموص عليه وهو بالصاد المهملة وقال
شمس الائمة السرخسي في الكافي وعلى طريقة القياس يكفي الواحد للتقويم لكن المثنى احوط ولكن يعتبر حكومة المثنى بالنص
قوله والهدي لا يذبح الا بمكة لقوله عز وجل هديا بالغ الكعبة انما جاز ان يقع بالغ الكعبة صفة للنكرة لان الاضافة لم تفد
التعريف لكونها غير محضة قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي فان اشترى بذلك هديا فذبحه في الحرم سقط الجزاء عنه
بمجرد الذبح حتى انه لو سرق بعد الذبح او هلك او ضاع بوجه من الوجوه قبل التصدق سقط الجزاء عنه وكذلك لو لم يذبح وتصدق به بعد
الذبح على فقير واحد اجزاه ولا يجب عليه التفريق وان ذبحه في الحل لم يسقط عنه الجزاء بالذبح الا اذا تصدق بلحمه على الفقراء
على كل فقير قدر قيمة نصف صاع من الحنطة فيجزيه بدلا عن الطعام **قوله** ويجوز الاطعام في غيرها اي في غير مكة وقال
الشافعي لا يجوز الاطعام على فقراء غير مكة لان الهدي لا يجوز في غيرها فكذا الاطعام قياسا عليه لان المقصود هو التوسعة على
سكان الحرم ولنا ان التصدق قربة معقولة المعنى في كل مكان وزمان فيجوز التصدق بالطعام في مكة وغيرها عملا باطلاق النص
وهو قوله تعالى او كفارة طعام مساكين بخلاف الهدي فان النص قيده بكونه بالغ الكعبة فلا يجوز في غير الحرم وهذا لان اراقة
الدم قربة غير معقولة المعنى فيختص بمكان او زمان وقياس الشافعي ضعيف من وجهين احدهما ان ما ثبت بخلاف القياس فغيره عليه
لا يقاس والثاني ان القياس انما يصح اذا الركن المتعين منصوصا والاطعام منصوص فلا يصح وهذان الوجهان في ضعف قياس الخصم
انتجهما خاطري في هذا المقام قال في شرح الطحاوي تجوز في الاطعام طعام الاباحة والتمليك **قوله** والصوم يجوز في غير
مكة وهذا لان النص مطلق وهو قوله تعالى او عدل ذلك صياما ولان الصوم قربة في كل مكان وهذا ظاهر فجاز في مكة وغيرها
وقال في شرح الطحاوي والصوم يجوز متتابعا ومتفرقا **قوله** فان ذبحه بالكوفة اجزاه عن الطعام معناه اذا تصدق باللحم وفيه
وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه يعني ان ذبح الهدي بغير مكة لا يجوز عن الهدي ولكن يجوز بدلا عن الطعام بشرط
ان يتصدق على كل فقير بلحم قدر قيمة نصف صاع من حنطة لان الاراقة لم تكن حاصلة بمكان غير الحرم فلا تنوب عنه اي لا تجزئ عن
الهدي **قوله** واذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزيه في الاضحية يعني يكون الهدي سليما من العيوب التي تمنع جواز
الاضحية كالعوراء والعرجاء ويشترط فيه ما يشترط في الاضحية ولا يجوز ما دون الجذع من الضان والثني من المعز والجذع من الضان
يجوز اذا كان ضخما عظيما وهو الذي اتى عليه ستة اشهر والثني من المعز هو الذي اتى عليه سنة قال صاحب الايضاح ولا يجوز
صغار الغنم في الجزاء الا على وجه الاطعام وقال محمد والشافعي رحمهما الله تجوز لان الصحابة رضي الله عنهم حكموا في الارنب بعناق
وفي اليربوع بجفرة ولنا ان الواجب ما ينطلق عليه اسم الهدي ومطلق اسم الهدي لا يتناول ذلك على سبيل الاصالة وذكر فخر
الاسلام قول ابي يوسف مع محمد فقال واذا اختار الهدي فانما يهدي ما يجزي في الاضحية من الضان اذا كان عظيما او الثني من
غيره عند ابي حنيفة وقال لا يجوز بالصغير وهو العناق من المعز وقال في شرح الكرخي واذا اختار القاتل اخراج الهدي صرف القيمة
الى البدن فان فضل منهما ما لا يبلغ هديا كان مخيرا فيه ان شاء صرفه الى الاطعام وان شاء الى الصوم فصار كالصيد الصغير الذي لا يبلغ
قيمته هديا **قوله** واذا وقع الاختيار على الاطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا قال الامام حميد الدين الضرير رحمه الله في
شرحه المراد من قوله عندنا عند ابي حنيفة وابي يوسف بناء على ان الجزاء تجب عنده باعتبار الصورة وعندهما باعتبار المعنى
وقال بعض الشارحين وفيه نظر عندي لان قوله عندنا احتراز عن قول الشافعي لا عن قول محمد رحمه الله الا ترى الى ما قال في شرح
مختصر الكرخي بقوله قال اصحابنا ان الاطعام بدل عن الصيد وقال الشافعي بدل عن النظير وقال في الايضاح والاطعام بدل عن الصيد
يقوم الصيد بالطعام وقال الشافعي هو بدل عن النظير تجب شاة وتقوم الشاة بالطعام وقال في شرح الاقطع قال اصحابنا اذا اختار
الاطعام اخرج بقيمة المقتول وقال الشافعي بقيمة النظير وهذا لان المضمون هو الصيد المقتول فيعتبر قيمته لا قيمة نظيره وهذا
قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير واذا وجبت القيمة عند محمد فانما يعتبر قيمة المتلف وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه
هو المضمون وعند الشافعي يجب قيمة المثل لانه اليه يجره والجواب انه خلاف القياس من كل وجه لما قلنا الا ترى ان المراة اذا قتلت
رجلا ثم بطل القود وجبت دية المقتول لا دية القاتلة لما قلنا ان الواجب بدل المضمون الى هنا لفظ فخر الاسلام **قوله** ولا يجوز
ان يطعم المسكين اقل من نصف صاع لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع وهو نصف صاع من بر او صاع من
تمر او شعير وهذا هو الخلاف في تقدير الكفارات **قوله** وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم يعني اذا اختار
القاتل الصوم في جزاء الصيد لا يقوم المقتول بالصوم لان الصوم لا قيمة له بل يقوم المقتول بالطعام ثم يصوم عن كل نصف صاع
من بر يوما وقال الشافعي يصوم عن كل مد يوما لانه تكفير مثله بين الصوم والاطعام فلم يجز ان يصوم عن كل مد يوما كما في فدية
الاذى وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه يصوم عن كل نصف صاع يوما كذا نقل القدوري في شرحه **قوله** والتقدير

على هذا الوجه معهود في الشرع اي تقدير صيام يوم بنصف صاع من بر معهود في الشرع ولهذا يفطر الشيخ الفاني ويفدي عن صوم كل يوم بنصف صاع من بر قوله وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب او يصوم يوما يعني اذا كان الواجب في الاصل اقل من طعام مسكين بان كان قيمة المقتول اقل منه فهو مخير بين ان يطعم ذلك القدر وبين ان يصوم يوما كاملا كما اذا فضل من الطعام اقل من طعام مسكين لما قلنا اي لان الصوم اقل من نصف يوم غير مشروع قوله ولو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه يقال نقص الشيء نقصانا ونقصته غيره نقصانا وانما يضمن ما نقصه اعتبارا للبعض بالكل لما ان الكل مضمون فيكون البعض مضمونا كما في حقوق العباد لما كان الكل مضمونا كان البعض مضمونا الا ترى ان من اتلف عضوا من دابة انسان يضمن كما اذا اتلف كلها قوله ولو نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة والمراد بجميع ريشه وهي الجناح والقوائم الارجل فخرج من حيز الامتناع اي خرج من حد كونه ممتنعا يقال الصيد يمتنع اذا كان بحيث لا يقدر احد على التعرض فيه وانما يجب عليه قيمة الصيد كاملة اذا نتف الجناح من الطير او قطع الارجل لانه اتلفه لان الصيد هو الممتنع المتوحش باصل الخلقة ولم يبق بعد نتف الجناح وقطع الارجل ممتنعا فثبت اتلاف الصيد فضمن قيمته كما اذا قطع قوائم فرس الآدمي قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله وان نتف ريش صيد او قلع سن ظبي فنبت وعاد الى ما كان او ضرب عين ظبي فابيضت ثم زال البياض قال ابو حنيفة في سن الظبي لا شيء فيه اذا نبت ولم يحك عنه في غيره شيئا وقال ابو يوسف عليه صدقة لان اثر الفعل وان انعدم في حق المحل فالجناية على الاحرام لم تنعدم فوجبت الصدقة ولابي حنيفة ان الضمان بالنقص وقد زال النقص فزال ما تعلق به من الضمان قوله ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته اي قيمة البيض هذا اذا لم يكن البيض فاسدا اما اذا كان فاسدا فلا شيء فيه وانما وجب قيمة البيض فيما اذا كان صحيحا لان الصحابة رضي الله عنهم حكموا في بيض النعامة بقيمته ولانه على عرض ان يصير صيدا فصار كالصيد احتياطا فيجب قيمته بيانه ان البيض بالنظر الى الحال ليس بصيد لانه ليس بممتنع وبالنظر الى المآل صيد لانه يصير ممتنعا فيجب جزاؤه احتياطا لان الاحتياط في اللغة هو الحفظ وفي الاصطلاح حفظ النفس عن الوقوع في المآثم وانما اوجبنا الجزاء في البيض لئلا يقع في المأثم على تقدير كونه صيدا وقد روي عن مجاهد رضي الله عنه في تفسير قوله تعالى ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم ان ما تناله الايدي الفرخ والبيض وما تناله الرماح بيض الصيد وقال مالك في الموطأ في بيض النعامة عشر ثمن البدنة وذلك ضعيف لا دليل يدل له لا نقل ولا معنى قوله فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته وهذا استحسان والقياس ان لا يغرم سوى البيضة وقال في شرح الاقطع قال الشافعي لا شيء فيه وجه القياس ان حياة الفرخ لم يتحقق فلا يجب فيه شيء سوى ضمان البيض وجه الاستحسان ان الكسر سبب لاتلاف الفرخ ظاهر فيضاف الحكم الى السبب الظاهر فيضمن الفرخ اذا كان حيا كما اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا فان قلت كيف توجبون الضمان في الفرخ الميت وليس له قيمة قلت لانا انما اذا لم يعلم انه كان ميتا لانه لو علم موته فلا ضمان عندنا ايضا لكن احتمل موته بالكسر ظاهرا اوجبنا الضمان احتياطا كما في الجنين قوله قبل اوانه اي اوان الخروج سبب لموته اي لموت الفرخ فيحال به اي فيضاف بالموت عليه اي على الكسر قوله وعلى هذا اي على الاستحسان والقياس يعني اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا في القياس لا يغرم وفي الاستحسان يغرم قوله وليس في قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفارة والكلب العقور جزاء هذا لفظ القدوري في مختصره والاصل هنا ما روى البخاري رحمه الله في الصحيح باسناده الى حفصة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من الدواب لا حرج على من قتلهن الغراب والحدأة والفارة والعقرب والكلب العقور وحدث البخاري ايضا مسندا الى عروة عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن في الحرم الغراب والحدأة والعقرب والفارة والكلب العقور وحدث مالك في الموطأ عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح الغراب والحدأة والعقرب والفارة والكلب العقور وروى صاحب السنن باسناده الى ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس قتلهن حلال في الحرم الحية والعقرب والحدأة والفارة والكلب العقور وفي السنن ايضا مسندا الى ابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم سئل ما يقتل المحرم قال الحية والعقرب والفويسقة والغراب والكلب العقور والحدأة والسبع العادي وكذا ذكر في الجامع الترمذي حديث ابي سعيد الا انه لم يذكر الحية في حديثه اما الذئب فلم يذكر في الروايات الصحيحة في كتب الاحاديث وهذا الرجل قتله ابتداء على رواية الطحاوي الا انه قد ذكر في شرح الآثار بقوله الكلب العقور هو الذي يعرفه العامة ثم قال فان قال قائل فلم تبيحون قتل الذئب قيل له لان النبي صلى الله عليه وسلم قال خمس من الدواب يقتلن في الحرم والاحرام فذكر الخمس ما هي فذلك الخمس يدل على ان غير الخمس حكمه غير حكمهن والا لم يكن لذكر الخمس معنى واما على رواية الكرخي يباح قتل الذئب للمحرم ابتداء وجعله مثل الكلب في مختصره واختارها صاحب الهداية ووجه ذلك ان ابن عمر رضي الله عنه قال في بعض الروايات الكلب العقور هو الذئب ولانه يبتدئ بالاذى غالبا والغالب كالمتحقق فابيح قتله كالكلب العقور وقوله عليه السلام خمس من الدواب كلهن فاسق اي كل واحدة منهن فاسق ومعنى الفسق فيهن خبثهن وكثرة الضرر فيهن وكل دابة لم تحترم بالحرم لم تحترم على المحرم ايضا قوله والمراد من الغراب الذي ياكل الجيف ويخلط اي يخلط الحب بالنجس يعني ياكل الحب تارة وياكل النجس اخرى قال في شرح مختصر الكرخي قال ابو يوسف الغراب المستثنى ما ياكل الجيف او يخلط مع الجيف وذلك لانه هو الذي يبتدئ بالاذى وقد روي في شرح الآثار في حديث عائشة الغراب الابقع رواه شعبة عن

قتادة عن سعيد بن المسيب عن عائشة رضي الله عنها قوله وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الكلب العقور وغير العقور والسنور الوحشي سواء اي من الكلب العقور وغير العقور اما العقور فظاهر لانه ورد فيه الحديث واما غيره فانما لم يجب فيه الجزاء لانه ليس بصيد لانه ليس بمتوحش خلقة وكذا السنور الاهلي ليس بصيد فلا يجب فيه الجزاء وفي البري كذلك على ما روى الحسن عن ابي حنيفة لانه من جنس الكلب وعلى رواية هشام تجب في السنور البري الجزاء لانه صيد لا يبتدئ بالاذى غالبا قوله اما العقعق غير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدئ بالاذى اما عدم تسميته غرابا فظاهر واما عدم ابتدائه بالاذى ففيه نظر لانه دائما يقع على دبر الدابة فينبغي ان لا يجب فيه الجزاء قوله وكذا الفارة الاهلية والوحشية سواء لاطلاق الحديث قوله والضب واليربوع ليسا من الخمسة المستثناة يعني تجب في قتل كل منهما الجزاء لانهما من الصيد لانهما ممتنعان متوحشان باصل الخلقة ولا يبتدئان بالاذى بخلاف الفارة وغيرها انهما مستثنيات وقال ابو يوسف رحمه الله في السمور والدلق الجزاء لانهما من جنس الممتنع المتوحش الذي لا يبتدئ بالاذى قوله وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء البعوض البق والبراغيث جمع برغوث والقراد من الحشرات قال الاصمعي اول ما يكون صغيرا لا يكاد يرى من صغره يقال قمقامة ثم يصير حمنانة ثم يصير قرادا ثم حلمة ويقال للقراد العل ايضا وفي الجامع الصغير محرم قتل برغوثة او بقة او نملة فلا شيء عليه ولم يذكر في الاصل البرغوث والبق بيان هذا ان الله تعالى حرم الصيد على المحرم بقوله لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وحرم عليه قضاء التفث ايضا وهذه الاشياء ليست بصيود لانها ليست بمتوحشة عن الآدمي بل هي طالبة للآدمي وليست هذه الاشياء من قضاء التفث ايضا لانها ليست متولدة من البدن مع انها موذية طبعا فلا يجب في قتلها الجزاء والمراد من النمل المؤذي كالنملة السوداء والصفراء واما التي لا تؤذي فلا يحل قتله ولكن لا يجب عليه الجزاء اذا قتله لان النمل ليس بصيد ولا متولد من البدن وقد روي ان نبيا من الانبياء قرصته نملة فاحرق قرية النمل فعوتب في ان قرصتك نملة اهلكت امة من الامم وانما عوتب لانه اهلك غير المؤذي وحكم الذباب حكم البعوض كذا ذكر الحاكم الجليل في مختصره قوله وليست بمتولدة من البدن احتراز عن القملة فانها متولدة من البدن قوله ولكن لا يجب الجزاء العلة الاولى استدراك من قوله لا يحل قتلها يعني النملة التي لا تؤذي لا يحل قتلها ومع هذا اذا قتلها المحرم لا يجب عليه الجزاء لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن وهذه العلة هي المرادة من العلة الاولى والعلة الثانية كونها موذية بطباعها قوله ومن قتل قملة تصدق بما شاء وذكر في الجامع الصغير وان قتل قملة اطعم شيئا وقال في الاصل تصدق بشيء قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وثبت بما قال هنا اي في الجامع الصغير انه تجزيه ان يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة وقال القدوري في شرحه يتصدق بكف من طعام واختاره صاحب الهداية وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الصدقة ثم قال وذكر الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال اذا قتل المحرم قملة او القاها اطعم كسرة وان كانت اثنتين او ثلاثة اطعم قبضة من الطعام وان كانت اكثر اطعم نصف صاع وانما يجب عليه في القمل الجزاء وان لم يكن صيدا لانه متولد من البدن وفي ازالته قضاء التفث حتى اذا قتل منه شيئا ساقطا من غيره لا يجب عليه شيء وفي الفتاوى محرم وضع ثيابه في الشمس ليقتل حر الشمس القمل فمات القمل فعليه الجزاء ولو وضع في الشمس ولم يقصد قتل القملة لا شيء عليه كما لو غسل الثوب فمات القمل قوله ولا شيء عليه في ذبح السلحفاة لانه من الهوام والحشرات يعني ان السلحفاة ليست بصيد لانها لا تمتنع من الآدمي فلا يجب فيها الجزاء وقال الكرخي في مختصره وليس على المحرم في قتل هوام الارض شيء مثل القنافذ والخنافس والجعلان وابن عرس ونقل القدوري عن ابي يوسف رحمه الله ان في القنفذ الجزاء لانه من جنس الممتنع المتوحش الذي لا يبتدئ بالاذى وانما ذكر الضمير الراجع الى السلحفاة في قوله لانه وفي قوله اخذ بتاويل المذكور والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء نوع من حيوان الماء معروف وقد يكون في البر وجمعها سلاحف قال الفراء الذكر من السلاحف الغيلم والانثى في لغة بني اسد السلحفاة وحكى ابو عبيد عن بعضهم سلحفية مثل بلهنية والهوام جمع الهامة بالتشديد وهي دابة من دواب الارض والحشرات جمع حشرة قال صاحب الديوان وهي صغار دواب الارض والخنافس جمع خنفساء بضم الفاء وفي كتاب الجمهرة فتحها بالضم والفتح جميعا وهي دويبة سوداء منتنة الريح وجاء في معناها الخنفس والخنفسة بفتح الفاء قوله ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته وذلك لان اللبن متولد من عين الصيد وهو في الصيد حرام على المحرم وكذا ما كان منه اعتبارا للبعض بالكل فيلزمه جزاؤه فصار كالقيمة قوله ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء هذا لفظ القدوري بعينه قال الامام حميد الدين الضرير اراد بالسباع النمر والاسد والفهد والبازي واراد بنحوها القرد والفيل ولكن فيه نظر لان السباع يتناولهما لان السبع اسم لكل مختطف منتهب جارح قاتل عادي عادة ثم يحتمل ان يريد بقوله ونحوها اي ونحو السباع مما لا يؤكل لحمه من غير السباع كالظربان والسمور والدلق والثعلب اعلم ان المحرم اذا قتل السبع مما لا استثناه الشرع فعليه الجزاء وقال الشافعي لا جزاء في السبع اصلا الا هنا فيما اذا لم يقصده السبع اما اذا قصده فقتله بعد ذلك لا يجب فيه الجزاء اتفاقا له ان الصيد اسم لما يؤكل لحمه فلا يجب الجزاء بقتل ما لا يؤكل لحمه ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وهو عام يتناول ما يؤكل لحمه وغيره فيجب الجزاء في الكل الا فيما استثناه الشرع وانما قلنا انه يتناول غير ماكول اللحم ايضا لان الصيد اسم لحيوان متوحش ممتنع باصل الخلقة اما بقوائمه او بجناحه وهذا يشمل الجميع يدل عليه قول قائلهم

صيد الملوك ارانب وثعالب ... واذا ركبت فصيدي الابطال

او نقول لان السبع صيد لتوحشه ولكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده كما في الاسد والنمر واما [?] كما في الفهد واما لدفع اذاه كما في الخنزير فيجب بقتله الجزاء وقياس الشافعي على الفواسق

ضعيف لانها تعيش بين اظهرنا وتتعدى باقواتنا فكان شرها متعديا الينا الا ترى ان الغراب يقع على دبر الدابة فيفسد والحداة
تخطف الفرخ واللحم والعقرب تلدغ دينيا كان او دنيويا وكذا الحية والذئب ينتهب الغنم والفارة تكون في البيوت وفي المتاع وعيثها
بين الطعام بخلاف السبع فانه بعيد عنا وشره لا يتعدى الينا لانه ليس يبتدي بالاذى حتى اذا ابتدا بالاذى لا يجب الجزاء عندنا
ايضا فثبت ان القياس فاسد لوجود الفارق ولان في القياس ابطال العدد الذي نص عليه الشرع ولا يجوز لانه من المقدرات
ولان التعليل اذا كان متضمنا ابطال شيء من الفاظ النصوص يبطل وهذا كذلك ولا نسلم ان اسم الكلب يتناول السباع جميعا لغة
بل هو اسم للكلب الذي يعرفه العامة ولئن سلمنا ان اللغة كذلك لكن عرف الناس بخلاف ذلك لانهم لا يفهمون من اطلاق اسم
الكلب الا الكلب المعروف عندهم والعرف مما لنا اي ارجح واقوى من الحقيقة اللغوية ولهذا اذا حلف لا ياكل راسا فاكل راس
العصفور لا يحنث لعدم العرف فيه وان كان راسا في الحقيقة قوله باسرها اي باجمعها قوله والقياس اي قياس الشافعي
سائر السباع على الفواسق الخمس قوله لما فيه اي في القياس قوله والعرف مما مر بيانه قبيل هذا قوله ولا
تجاوز بقيمته شاة هو فعل ما لم يسم فاعله وشاة بالرفع لان المفعول به المتعدي اليه بحرف فضلة على سائر ما يبنى له يسند
اليه لا الى غيره كقولك دفع المال الى زيد وبلغ بعطاياك خمسماية برفع اللام والسين وقد عرف في المفصل فعلم بذلك ان ما ذكره
في المستصفى ناقلا عن بدر الدين الكردري ان شاة بالنصب خبره نظر والضمير في بقيمته يرجع الى السبع ويجوز ان يرجع الى ما لا يوكل لحمه
من الصيد وانما قيد بقيمته اعلم ان ما لا يوكل لحمه من السباع مما لم يستثنه الشرع كالنمر والاسد اذا قتله المحرم ابتداء تجب
عليه الجزاء عندنا ولا يجاوز به دم وهذا ظاهر الرواية عن اصحابنا وروى الكرخي رحمه الله انه ينقص من الدم يعني لا يبلغ دما
وقال زفر رحمه الله تجب قيمته بالغة ما بلغت لان السبع صيد فتجب قيمته بالغة ما بلغت كما اذا كان الصيد ماكول اللحم وكما اذا
كان السبع مملوكا للادمي ولنا ما روى اصحابنا عن النبي صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه كبش اذا قتله المحرم في رواية وفيه شاة
فلما ورد الشرع بتقدير الشاة لا يزاد عليها لان المقادير لا تعرف بالراي فيها ولانا نوجب ضمان السبع على تقدير كونه ماكول اللحم
باعتبار اللحم لا باعتبار انه تحصل به التفاخر والتلهي للملوك اذ ذاك خارج من معنى الصيدية والغالب انه لا يزاد على قيمة
الشاة باعتبار اللحم لان لحم الشاة خير منه وهذا كما نقول في الجارية المغنية اذا غصبت تضمن غير مغنية بخلاف الصيد
المملوك فانه اتلف ماليته وذلك باعتبار القيمة فتجب بالغة ما بلغت قوله لانه محارب موذي يعني ان اعتبار القيمة لاجل
معنى المحاربة كما في بعض السباع كالفيل يعلمه اهل الهند المحاربة بحيث يهزم العسكر وهو معنى مطلوب الملوك والسلاطين ولكن ذلك
امر خارج عن الصيدية ولا لاجل معنى الايذاء فيه لان الايذاء معنى لا تتقوم له شرعا فبقي اعتبار الجلد او اعتبار اللحم على تقدير كونه مما
كول اللحم وذلك لا يزيد على قيمة الشاة غالبا لان لحم الشاة خير من لحم السبع والضبع قال اصحابنا اذا قتل المحرم قردا او فيلا او خنزيرا
يجب عليه الجزاء وقال زفر لا شيء فيها لانها تمسك في البيوت فصارت كالاهلي ولنا انها من جنس الممتنع باصل الخلقة والاستيناس عارض
فلا يعتبر قوله واذا صال السبع على المحرم فقتله فلا شيء عليه وقال زفر يجب اي يجب الجزاء وفي شرح الاقطع قال زفر عليه الضمان [illegible]
في الذئب وجه قوله ان الجمل اذا صال على انسان فقتله انسان فلا يسقط قيمته وان كان قتله دفعا للاذى فكذا هنا ولنا ما روي ان
عمر رضي الله عنه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدانا بيانه انه علل الاهدا بانه ابتدا بنفسه فعلم به ان المحرم اذا لم يبتد بقتله
بل قتله دفعا لصولته لا يجب شيء والا لم يبق للتعليل فائدة ولان الشارع اجاز قتل الفواسق دفعا للاذى الموهوم لانها جبلت
موذية ويتوهم منها الاذى غالبا وان لم يتحقق الاذى فلان يجيز قتل السبع الصائل دفعا للاذى المحقق اولى واحرى الا ترى
ان انسانا اذا شهر سلاحا على انسان يحل له قتله وهنا اولى فلما وجد الاذن من الشارع وهو صاحب الحق لم يجب الجزاء بخلاف
الجمل الصائل فانه لم يوجد الاذن من صاحبه فافترقا على انه روي عن ابي يوسف انه لا يجب فيه الضمان ايضا وبه قال الشافعي ولا
يقال تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه عندكم فكيف تستدلون بقول عمر رضي الله عنه انا ابتدانا لانا نقول ذاك في
خطابات الشرع اما في الروايات والمعقولات يدل وتعليل عمر من باب المعقولات فافهم صال عليه اي وثب عليه يقال رب قول
اشد من صول وفي المثل ايضا صالت على الاسد وبلت عن النقد قوله وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد
بالكفارة بالنص على ما تلوناه اي اضطر المحرم الى اكل لحم الصيد وبه صرح في بعض نسخ مختصر القدوري والمراد بالنص قوله تعالى فمن كان منكم
مريضا او به اذى من راسه ففدية الاية وجه التمسك بالاية ان الحلق محظور الاحرام وقد اذن له الشارع فيه حالة الضرورة مقيدا
بالكفارة وكذا قتل الصيد محظور الاحرام فيستباح لاجل الضرورة مقيدا بالكفارة ولا يسقط عنه ما يتعلق به من الكفارة كما في الحلق قوله
ولا باس للمحرم ان يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلي وفي القدوري والبط الكسكري والكسكر من طساسيج بغداد
والطسوج الناحية كالقرية ونحوها والمراد من الكسكري هو الاهلي ايضا وهو البط الكبير الذي يكون في المنازل والبيوت [illegible]
يطير الا كالدجاج ونحن نذكر خلاف للمحرم ويعتبر من الدواجن كالغنم اما البط الذي يطير فانه جنس اخر لا يجوز للمحرم ذبحه لانه
من جملة الصيود قوله ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء خلافا لمالك الحمام المسرول هو الذي كثر ريشه على رجليه
فصار بطيء النهوض وسمي به لانه صار ريشه كالسراويل ولا يجب بقتله جزاء عند مالك رحمه الله لانه ليس بممتنع بجناحيه
لبطء نهوضه فخرج عن حد الصيد ولنا انه صيد حقيقة لوجود حد الصيد فيه من الامتناع والتوحش باصل الخلقة الا انه

لا يمتنع ولا يتوحش بالاستيناس العارض فلا يخرجه العارض عن كونه صيدا كالظبي [illegible]
ذلك لانه لا يخرجه من حرجه [illegible] بالاستيناس يصير الصيد [illegible]
[illegible] على الذكاة الاختيارية وان لم يعتبر صيدا في حق المحرم فافهم قوله واذا ذبح
المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وكذلك ما ذبحه الحلال من الصيد في الحرم ذكره محمد في الاصل وقال الشافعي في
احد قوليه تحل ما ذبحه المحرم لغيره كذا قاله ابو نصر البغدادي رحمه الله والمراد بالغير الحلال [illegible]
[illegible]
حرما بيانه ان الله تعالى اضاف التحريم الى الصيد واضافة التحريم الى العين تدل على عدم المحلية كما في قوله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم [illegible]
[illegible]
[illegible] فصار المذبوح ميتة كذبيحة المجوسي وقول الشافعي ضعيف [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

له محرمين وهو غير محرم فرأى حمارا وحشيا فاستوى على فرسه فسأل أصحابه أن يناولوه سوطه فأبوا فسألهم رمحه فأبوا فأخذه ثم شد على الحمار فقتله فأكل منه بعض أصحاب رسول الله وأبى بعضهم فلما أدركوا رسول الله صلى الله عليه وسلم سألوه عن ذلك فقال إنما هي طعمة أطعمكموها الله وهذا هو المراد من قوله في المتن أن الصحابة رضي الله عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم وقال الشيخ أبو محمد عبد الله بن محمد بن يعقوب الحارثي السبذموني في مسند أبي حنيفة الذي جمعه أخبرنا صالح بن أحمد القيراطي قال حدثنا علي بن خالد قال حدثنا أسد بن عمرو عن قاضي واسط عن أبي حنيفة عن محمد بن المنكدر عن عثمان بن محمد عن طلحة بن عبيد الله قال تذاكرنا لحم صيد يصيده الحلال أيأكله المحرم ورسول الله صلى الله عليه وسلم نائم فارتفعت أصواتنا فاستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فيم تتنازعون فقلنا في لحم صيد يصيده الحلال أيأكله المحرم فأمرنا بأكله فدل هذا أيضا على أن صيد الحلال يحل للمحرم إذا لم يكن بإذنه ودلالته فعلم أن معنى الحديث الأول يصد لكم أي ما لم يصد لأجلكم بأمركم ودلالتكم وإنما حملنا على هذا توفيقا بين الأحاديث فخرج ما صيد لأجل المحرم بلا إذنه عن أن يكون مرادا بالحديث **فإن قلت** فما الجواب عن الحديث الذي روي عن النبي عليه السلام أنه أهدى إليه رجل حمار وحش فرده عليه السلام فقال ما أبينا رده ولكنا حرم **قلت** ذاك مطعون لأن الترمذي قال في جامعه هو غير محفوظ ولهذا روى البخاري في الصحيح بإسناده إلى ابن عباس رضي الله عنه عن الصعب بن جثامة الليثي أنه أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا وهو في الأبواء أو بودان فرد عليه فلما رأى ما في وجهه قال إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم فعلم بهذا أنه ما كان عضو الصيد بل كان هو الصيد بعينه فلا يحل للمحرم تناول الصيد **قوله** والأمر فيما روي لام عليك أي الأمر فيما روي ما ثبت لام عليك فلا يدل على حرمة اللحم على المحرم وهذا لأن عليك الصيد إنما يكون فيما إذا أهدي الصيد إلى المحرم لا فيما إذا أهدي إليه اللحم لأن اللحم لا يبقى صيدا فلا يقتضي الحديث حرمة تناول الصيد على المحرم بعد نقول لا حرمة أكل لحمه إذا لم يكن بإذنه **قوله** ثم شرط عدم الدلالة أي شرط القدوري رحمه الله في قوله إذا لم يدل المحرم **قوله** وهذا تنصيص على أن الدلالة محرمة أي شرط عدم الدلالة من القدوري نص في **قوله** قالوا فيه روايتان أي في الرواية على أن المحرم إذا دل حلالا على صيد الحل فذبحه الحلال لم يكن اللحم حراما لا يحل أكله أصحابنا المتأخرون فيه روايتان أي قالوا في حرمة لحم صيد اصطاده حلال بدلالة المحرم روايتان قيل يحرم وقيل لا يحرم وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله عن أستاذه القاضي الإمام أبي علي النسفي رحمه الله قال كنت في سفر الحج فدخلت على القاضي الإمام أبي عاصم العامري وهو كان يدرس مسألة الدلالة ويناظر فيها ويقول إن الصيد يحرم على الحلال بدلالة المحرم وكان يتعمق فيه ويستدل بقوله عليه السلام هل أشرتم هل أعنتم فقلت إن الرواية محفوظة أن الصيد لا يحرم بدلالة المحرم فأحضرت رواية الزيادات فذكر ذلك في الزيادات في باب الصيد يحل أكله **قوله** وفي صيد الحرم إذا ذبحه الحلال فعليه قيمته يتصدق بها على الفقراء والأصل في حرمة صيد الحرم على الحلال ما روى صاحب السنن بإسناده إلى أبي هريرة رضي الله عنه قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام رسول الله فيهم فحمد الله وأثنى عليه ثم قال إن الله عز وجل حبس عن أهل مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وإنما أحلت لي ساعة من النهار ثم هي حرام إلى يوم القيامة لا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا تحل لقطتها إلا لمنشد فقال العباس إلا الإذخر فإنه لقبورنا وبيوتنا فقال رسول الله إلا الإذخر وروى البخاري في الصحيح بإسناده إلى ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات والأرض فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة وإنه لم يحل القتال فيه لأحد قبلي ولم يحل لي إلا ساعة من نهار فهو حرام بحرمة الله تعالى إلى يوم القيامة لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها ولا يختلى خلاها فقال العباس يا رسول الله إلا الإذخر فإنه لقينهم ولبيوتهم فقال إلا الإذخر ومعنى العضد القطع واختلاء الخلا أي قطعه وهو الحشيش الرطب قال محمد بن الحسن بن دريد الأزدي ما زال القين الخلا حتى لو حدقي الخلاء والثاني في البيت ممدود ومن القصر وقال نفاة القياس الخلوة ثم وجه التمسك بالحديث أن تنفير صيد الحرم لما حرم صار قتله حراما بالطريق الأولى فوجب الجزاء بقتله لا شيء فيه فلا يعتد بخلافهم لما روينا ولإجماع السلف على وجوب الجزاء وأما كيفية الجزاء فإن الإطعام يجزئ في صيد الحرم ولا يجزئ الصوم وفي الهدي روايتان وقال زفر يجزئ فيه الصوم وبه قال الشافعي وجه قول زفر رحمه الله أنه ضمان صيد حرمه الله فيجزئ فيه الصوم كما إذا قتله المحرم ولنا أن هذا الضمان لم يتعلق بمعنى في القاتل أعني أنه ليس بضمان لفعله لأن الاصطياد يحل له من حيث هو حلال وإنما تعلق الضمان بمعنى في غيره وهو تفويت أمن الصيد لأن بأخذ الصيد يزول أمن الصيد لا محالة فلما صار الضمان باعتبار المحل وهو الصيد أشبه ضمان الأموال فلم يجز فيه الصوم لأنه غرامة لا كفارة بخلاف المحرم فإن الضمان ثمة جزاء الفعل لا جزاء المحل ألا ترى أنه لو قتل صيد الحل أيضا يجب عليه الجزاء فلو كان ضمان المحل لم يجب عليه شيء ثم الصوم يصلح جزاء الفعل لقوله تعالى أو عدل ذلك صياما ولا يصلح جزاء المحل لأنه لا مماثلة بين الصوم وهو العرض وبين المحل وهو العين أو نقول إنه لما باشر الفعل المحظور ناسب أن يأتي بفعل آخر هو قربة وهو الصوم تحقيقا للمقابلة بخلاف ضمان المحل فإنه إزالة الأمن عن الصيد فوجب عليه بمقابلته إثبات الأمن للفقير عن الجوع وذلك يكون بالإطعام لا بالصوم كذا قالوا وقال الحاكم الجليل الشهيد ولا يتصدق من جزاء الصيد على ولده وولد ولده ولا على أبويه وأجداده وإن أعطى منه ذميا أجزأه وفقراء المسلمين أحب إلي **قوله** بتفويت وصف في المحل أراد بالوصف الأمن **قوله** والصوم يصلح جزاء الأفعال لا ضمان المحال وهذا هو المراد من الفرق المذكور في قوله والفرق قد ذكرناه وتحقيقه ما آنفا **قوله** وهل يجزيه الهدي ففيه روايتان في إحدى الروايتين لا يجوز لأنه أشبه ضمان الأموال فلا يجوز فيه الهدي

إلا أن يكون قيمته مذبوحا مثل قيمة الصيد فيجزئ عن الإطعام وفي الرواية الأخرى يجوز لأنه أخذ شبها من أصلين لأنه أشبه ضمان الأموال لما قلنا وأشبه ضمان الإحرام لأنه وجب حقا لله تعالى فوفرنا من الشبهين حظه فلم يجز الصوم بالنظر إلى الأول وجاز الهدي بالنظر إلى الثاني **قوله** ومن دخل الحرم بصيد فعليه أن يرسله فيه إذا كان في يده صورته حلال دخل الحرم بصيد الحل وجب عليه الإرسال وقال الشافعي رحمه الله لا يجب عليه الإرسال لأنه لو كان الصيد في بيته أو قفصه لا يجب عليه الإرسال بالاتفاق ولأن هذا صيد الحل لا صيد الحرم والحلال ممنوع عن صيد الحرم لا عن صيد الحل فلا يجب عليه الإرسال وأيضا كان الصيد مملوكا له قبل دخول الحرم فإذا وجب الإرسال بعد دخول الحرم وجب حق الله تعالى وحقه تعالى لا يظهر في مملوك العبد لأنه تعالى غني والعبد محتاج فلا يجب الإرسال ولنا أنه صيد الحرم فيجب عليه الإرسال لقوله عليه السلام ولا ينفر صيدها وهذا لأن صيد الحرم هو الذي في الحرم وهذا في الحرم فلا يجوز إمساكه فيجب الإرسال ألا ترى أن صيد الحل إذا دخل الحرم بنفسه لا يحل لأحد أخذه فعلم أن الصيد يكون من صيد الحرم بكونه فيه ولا يقال إنه لم يبق صيدا بعد الأخذ لعدم الامتناع لأنا نقول لا نسلم أنه لا يمتنع لأن الامتناع بالجناح أو بالقوائم وهو حاصل إلا أنه لا يمتنع بعارض الأخذ والعوارض لا تقدح في القواعد وقوله حق الله تعالى لا يظهر في مملوك العبد قلت هذا تعليل في معارضة الحديث فلا يلتفت إليه **قوله** إذ صار هو من صيد الحرم تعليل لوجوب ترك التعرض وهو راجع إلى الصيد **قوله** عاد معنا وهو قوله عليه السلام ولا ينفر صيدها **قوله** فإن باعه رد البيع فيه أي إن باع الحلال الصيد الذي أدخله من الحل إلى الحرم إن كان الصيد قائما لأن البيع لا يحل لحرمة التعرض وإن كان فائتا فعليه الجزاء يتصدق بقيمته لتفويت الأمن وفصل صاحب الإيضاح عن مناسك الحرم أن الحكم في فساد البيع في الصيد إذا كان محرما لا يختلف سواء كان بائعا أو مشتريا والصيد في الحل أو في الحرم أو في يديهما أو في يد أحدهما أو في يد غلامه أو في الدار أو في القفص وسواء كان بيعا أو هبة أو صدقة وإن كان المتعاقدان حلالا ينظر إلى موضع الصيد إن كان في الحل جاز البيع سواء كان المتبايعان في الحل أو في الحرم أو أحدهما في الحل والآخر في الحرم وإن كان الصيد في الحرم لم يجز البيع فإن سلمه إلى المشتري فذبحه كان على المحرم الذي باع جزاؤه وعلى المشتري قيمته للبائع إذا كان قد اصطاده وهو حلال ثم أحرم ثم باعه فالبائع أن يستعين بهذه القيمة في الجزاء الذي عليه **قوله** وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم أو حلال لما قلنا يعني يرد البيع إن كان الصيد قائما وإن كان فائتا يجب عليه الجزاء **قوله** ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه صيد فليس عليه أن يرسله وقال الشافعي عليه أن يرسله وإن كان في يده فعليه إرساله بالاتفاق وهذا بناء على أنه بالإحرام هل يزول الملك عن الصيد المملوك أم لا فعنده يزول وعندنا لا يزول له أن ما كان من الصيد في بيته وقفصه في يده حكما فصار كالصيد في يده فيجب عليه الإرسال كما إذا كان بيده حقيقة فإذا هلك قبل الإرسال ضمن الجزاء ولنا أن الحرمة ليست منافية للملك فلا يزول الملك في الصيد بالإحرام الموجب لحرمة التعرض على الصيد ألا ترى أن الملك يثبت في الخمر مع وجود الحرمة فلما لم يزل الملك لم يجب الإرسال لعدم التعرض منه بعد الإحرام لأن الصيد محفوظ في البيت والقفص لا بالإحرام كما إذا جرح ثم أحرم ثم مات الصيد حيث لا شيء عليه أو نقول الاصطياد واللبس والجماع كل واحد منها حرام على المحرم ثم بالإحرام لا يزول ملك البضع وملك الثوب فكذا ملك الصيد ولأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وما كانت بيوتهم ومنازلهم خالية عن الصيد والدواجن ولم ينقل عن أحد منهم أنهم كانوا يرسلونها بعد الإحرام وقال فخر الإسلام ومسألة القفص من الخواص ويروى إن كان القفص في يده أو في رحله وقال بعض مشايخنا إذا كان القفص في يده لزمه إرساله لكن على وجه لا يضيع وقال بعضهم لا يلزمه إرساله لأنه بمنزلة ما إذا كان في بيته **قوله** صيود ودواجن هي جمع داجن وهو الذي تعود المكان وألفه من قولهم بعير داجن وشاة داجن إذا كان ممن يألف البيت لا يرعى والمراد بالصيود نحو الصقر والشاهين وبالدواجن نحو الغزال **قوله** وبذلك جرت العادة الفاشية أي العادة مستمرة بأن الناس يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن وعادة المسلمين حجة ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن **قوله** ولا معتبر ببقاء الملك لأنه ليس بتعرض للصيد **قوله** على وجه لا يضيع أي لا يضيع الصيد المملوك لأن إضاعة المال حرام فيرسله في بيت أو يودعه عند إنسان **قوله** فإن أصاب حلال صيدا ثم أحرم فأرسله من يده غيره يضمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يضمن اعلم أن الحلال إذا أحرم وفي يده صيد مملوك له قبل الإحرام يلزمه الإرسال بالإجماع أما إذا أرسله غيره يجب على المرسل الضمان عند أبي حنيفة خلافا لهما وجه قولهما أنه محسن ولا ضمان على المحسن لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل وهذا لأنه فعل ما فعل حسبة لله تعالى لأن الإرسال كان واجبا على الآخذ لحق الله تعالى فلا يلزم المرسل الضمان ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن المرسل أتلف ملكا محترما للآخذ فيلزمه الضمان وهذا لأنه كان أخذه قبل الإحرام والصيد لمن أخذ فلما قطع المرسل يد الآخذ عن صيده المملوك يضمن قلنا إن الإرسال كان يجب على الآخذ حتى لا يكون متعرضا للصيد بإمساكه لكن لا نسلم أن الإرسال يجب عليه على وجه ينقطع عن الصيد ملكه فلهذا لو خلاه في بيته وهو محرم فلا شيء عليه فعلم أن المرسل فعل فعلا لا يلزم الآخذ لأنه قطع يده عن الصيد من كل وجه بخلاف ما إذا أخذ الصيد حالة الإحرام حيث لا يضمن المرسل لأن الآخذ لم يملك الصيد لأن الصيد حرام على المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما **قوله** ونظير الاختلاف في كسر المعازف يعني لا ضمان فيه عندهما لأنه أمر بالمعروف ونهي عن المنكر وعند أبي حنيفة يجب الضمان لغير اللهو لأنه مملوك لصالحه كما إذا قتل الجارية المغنية يجب قيمتها غير مغنية وقال في الجمهرة المعازف الملاهي ثم قال فقال قوم من أهل اللغة هو اسم يجمع العود والطنبور وأشباههما ثم قال وقال آخرون بل المعازف التي يخرجها أهل

البيض وقال في ديوان الأدب المعرب عن بن الطنابير يرتضون أصل البيض قوله فإن الصيد لم يبق محلا للتملك وكذا لأن الحرمة أضيفت
إلى العين بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر فخرجت العين عن كونها محلا للتملك كما في قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم حلا لأن ما أدى
إلى الذي ... قوله فصار كما إذا اشترى الخمر
أضيفت الحرمة إلى الفعل إذ لا تكون الحرمة لمعنى الشيء بل العين كما في أكل مال اليتيم وشرب الخمر قوله ولا أكله
يعني إذا اشترى المسلم الخمر لا يملكها فإذا أتلفها آخر فلا ضمان عليه لأنها خمر لعينها فكذا إذا أرسل صيد المحرم لأن الصيد محرم عليه
فلا يجب الضمان قوله فإن قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه أي في يد المحرم يعني إذا قتل الصيد الذي في يد المحرم محرم
آخر يجب الجزاء على كل واحد منهما أما القاتل فظاهر وعليه الجزاء لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم وأما الآخذ فلأنه
أخذ الصيد على مرة فصار ضامنا قوله ويرجع الآخذ بما ضمن على القاتل وقال زفر لا يرجع عندنا استحسانا والقياس أن لا يرجع وهو
قول زفر رحمه الله لأن الرجوع لو ثبت لا يخلو من أحد الأمور الثلاثة إما أن يكون باعتبار ملك العين أو باعتبار قيام الضامن
مقام المالك أو باعتبار لزوم الضمان عليه فالأول فاسد لأن المحرم لا يملك الصيد وكذا الثاني لأن قيام الضامن مقامه إنما
يصح إذا كان الأول مالكا ولم يوجد هنا فلا يقوم مقامه ولا وجه إلى الثالث أيضا لأن لزوم الضمان على الأول كان ثابتا قبل القتل
غاية ما في الباب أنه تأكد بالقتل ولا إضافة فلما انتفت الوجوه الثلاثة انتفى الرجوع ولنا أن ضمان العين إذا الرئيس به ملك العين
ملك بدله كما إذا غصب المدبر رجل فأتلفه آخر في يد الغاصب يرجع الغاصب بما ضمن على المتلف فكذا هنا وإنما قلنا إن ضمان العين
لأن ضمان الصيد مقدر بالعين كضمان المال والصيد في نفسه محل للتملك وإنما خرج عن صلاحية التملك بسبب الإحرام فصار ومحققا
العين تقديرا ولأن الضمان كان على شرف السقوط عن الآخذ بأن خلاه أو انفلت من يده فلما أتلفه الثاني قرر الضمان على الأول وأكده
وللتأكيد شبه بالإيجاب فيرجع الآخذ بما ضمن على القاتل كشهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا بيانه أن الطلاق قبل الدخول منصف
للمهر بالنص لكن ذلك على شرف السقوط باتحاد المرأة أو بتمكينها ابن زوجها والشهود أكدوا ذلك فإذا رجعوا عن الشهادة يرجع الزوج
بنصف المهر الذي وجب عليه بالطلاق قبل الدخول عليهم فكذا هنا لأن تأكد الضمان حصل بالقتل ولأن أخذ الصيد إنما يصير علة لوجوب
الجزاء إذا اتصل بالقتل والإتلاف والقتل جعل الأخذ علة فصار القتل علة العلة فأضيف حاصل الضمان إلى علة العلة كما في غاصب الغاصب
إذا أتلف العين في يد الغاصب يستقر حاصل الضمان على غاصب الغاصب وإن كان المغصوب منه الأول مخيرا في التضمين ولا يرد ما قلنا
إذا غصب مسلم خمر ذمي فأتلفها مسلم آخر حيث لا يرجع الأول على الثاني لأن الخمر ليس بمحل التملك للمسلم لذاتها لنجاستها وخبثها بخلاف
الصيد فإنه ليس بمحل التملك لا لذاته بل لمانع الإحرام لأنه لا فساد ولا خبث في ذات الصيد فلولا أن الإحرام مانع لم يكن خارجا عن
الصيد التملك قوله ... فيكون القاتل فيكون أي بالآخذ صوابي القاتل فيكون القتل إنه أي إلى القتل وهو علة العلة
الفرقان قوله عند انتقال الخلاف به أي بالأخذ صوابي القاتل
قوله كان قطع حشيش الحرم أو شجرة التي ليست بمملوكة وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته إلا فيما جف منه أي ليس كل واحد منهما بمملوك
أعني من الحشيش والشجر والواو في وهو للحال أي والحال أن المقطوع مما لا ينبته الناس فعليه قيمته والضمير في قيمته راجع إلى هذا أي قيمة
المقطوع إلا فيما جف منه استثناء من قوله فعليه قيمته يعني لا يجب عليه شيء في قطع ما جف أي يبس مما لا ينبته الناس اعلم أن الكلام
المقطوع ممنوع من الإتلاف لحق الحرم وحيث لم يحل الشرع كما تمنع من أن صيد وهو الأصل فيه قوله عليه السلام ولا يختلى خلاها جملة الكلام فيه
أن كل ما كان من جنس ما ينبته الناس كزرع الحنطة والشعير والرياحين إذا قطعه في الحرم لا يكون مضمونا عليه لحق الحرم ويضمن
لصاحبه وما كان من جنس ما لا ينبته الناس كأم غيلان فإن أنبته منبت فلا ضمان في قطعه لحق الحرم حيث ملكه بالإنبات فصار
مما ينبته الناس وإن نبت بنفسه في ملك أحد فعلى القاطع قيمته لحق الحرم لأنه مما لا ينبته الناس وقد نبت بنفسه وقيمة أخرى لصاحب
الأرض لأنه ملك لصاحب الأرض حيث نبت في ملكه وقال الجندي في نوادر هشام في أم غيلان نبت في الحرم ليس لصاحبه قطعه ولو قطعه
فعليه لعنة الله تعالى وقال الغزالي في وجيزه في قطع الشجرة الكبيرة بقرة وفي الصغيرة شاة وفيما دونها القيمة وفي التقدير لا يجب في النبات
ضمان إلى هنا لفظ الوجيز قوله لأن حرمتها أي حرمة الحشيش والشجرة ثبتت بسبب الحرم فصار بها وأراد الضمير وثانيه أي حرمة
الشجرة قوله ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل أي في قيمة شجر الحرم وحشيشه وعنده لأنه ضمان المحل لا ضمان الفعل كما في صيد الحرم
قوله فكان من ضمان المحال أي كان ضمان القيمة من ضمان المحل على ما بينا إشارة إلى ما ذكره في صيد الحرم إذا ذبحه الحلال بقوله فلا تجزئه
قوله وإذا أداها ملكه كما في حقوق العباد أي إذا أدى القاطع قيمة الشجر النفر
بمطلع جزاء لا فعل لا ضمان المحال بعد تحقيقه ثمة قوله
ملك الشجر كما في حقوق الناس يعني إذا أدى الغاصب قيمة المغصوب إلى المغصوب منه ملك المغصوب ولا يقال في المقيس عليه حصل الملك
وفي المقيس لا يحصل لأنا نقول تحصل المعاوضة في المقيس أيضا لأن الفقير نائب عن الله تعالى وقد ملك العوض فيملك القاطع المعوض عنه
قوله ويكره بيعه بعد القطع أي بيع الحشيش أو الشجر قال لأنه ملكه بسبب محظور وفيه نظر لأنه لا يملكه بمجرد القطع وكان من
الشجر قوله بخلاف الصيد يعني لا يجوز بيع الصيد بعد أداء القيمة أصلا ويجوز بيع الشجر
حق الكلام أن يقول ويكره بيعه بعد أداء القيمة قوله والفرق ما نذكره أراد به ما ذكره بعد صفحة عند قوله وإذا باع المحرم الصيد فابتاعه فالبيع باطل
أو الحشيش مع الكراهة قوله والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق للأمن وذلك لأن الناس في الحرم يزرعونه ويحصدونه من غير نكير من عصر النبي صلى الله عليه
وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير أحد قوله فلأن الحرم المنسوب إلى الحرم أي الذي يحرم قطعه هو الشجر الذي ينبت إلى الحرم وما يكون
النسبة إلى الحرم على الكمال إذ الرنيب إلى غير الحرم بالإنبات أحدثنا إذا نسب إلى غيره بالإنبات فلا يكون قطعه محرما المعهد الكامل في النسبة

قوله وما لا ينبت عادة إذا أنبته إنسان التحق بما ينبت عادة وفعل المضارع على صيغة ما لم يسم فاعله في الموضعين أراد بالإنبات
أن لا يجب بقطعه شيء لحرمة الحرم قوله ولو نبت بنفسه في ملك رجل أي لو نبت ما لا ينبت عادة كأم غيلان بنفسه بلا إنبات أحد
في ملك رجل فعلى القاطع قيمتان قيمة لحرمة الحرم وقيمة لصاحبه وقد ذكرناه كالصيد المملوك في الحرم قال في شرح الطحاوي المحرم إذا
قتل بازيا معلما فإنه تجب عليه قيمته بالغة ما بلغت لصاحبه وتجب عليه قيمته غير معلم لله تعالى لأن التعليم له قيمة في حق العباد
لأنهم ينتفعون بذلك وما لله تعالى مستغن قوله وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه وهذا لأنه خرج من حد النماء فجاز أخذه
والانتفاع به قال صاحب الإيضاح الأغصان تابعة لأصلها وذلك على ثلاثة أقسام أحدها أن يكون أصلها في الحرم والأغصان
في الحل فعلى قاطع أغصانها القيمة يتصدق بها والثاني أن يكون أصلها في الحل وأغصانها في الحرم لا ضمان على القاطع في أصلها وأغصانها
والثالث بعض أصلها في الحرم وبعضه في الحل فعلى القاطع الضمان سواء كان الغصن من جانب الحل أو من جانب الحرم ولو كان على
غصن من الشجر صيد من الطيور فلا اعتبار لموضع الغصن فإن كان الغصن في الحل وأصل الشجر في الحرم لا يضمن وإن كان أصل الشجر في الحل
والغصن في الحرم ضمن قيمة ذلك الصيد ذكره في الأصل وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله طير في الحل ورأسه في الحرم إن قتله إنسان لا شيء
عليه وإن كان رابضا في الحل ورأسه موضوع في الحرم فعليه قيمته ولا يقطع الإذخر وهو نبت بمكة معروف قال بلال رضي الله
عنه أول مقدمه المدينة وكان محموما ألا ليت شعري هل أبيتن ليلة بمكة حولي إذخر وجليل والجليل بالجيم على وزن فعيل
الثمام أما الإذخر فيجوز قطعه بالاتفاق للاستثناء الوارد في الحديث وقد ذكرناه وأما رعي الحشيش فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما
الله لا يجوز وقال أبو يوسف يجوز للضرورة فيه ولهما قوله عليه السلام ولا يختلى خلاها بيانه أن القطع بالمناجل لما كان حراما
بحكم الحديث لحرمة الحرم كان الرعي أيضا حراما لحرمة الحرم لأنه قطع أيضا إلا أنه بالمشافر ولا ضرورة إلى الرعي لأنه يمكن حمل الحشيش
من الحل قال في الجمهرة مشفر البعير كالجحفلة من الفرس والشفة من الإنسان والمنخل ما يحصد به قوله بخلاف الكمأة عطف
على قوله بخلاف الإذخر يعني يجوز قطع الإذخر بعد الاستثناء وكذا يجوز قطع الكمأة أيضا لأنها ليست من جملة النبات وإنما هي شيء
مودع في الأرض والكمأة جمع كمء على عكس تمرة وتمر وقد عرف في موضعه قوله وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد
دما فعليه دمان أي فعل القارن دمان دم لجنايته على إحرام الحجة ودم آخر لجنايته على إحرام العمرة وعند الشافعي يلزمه
دم واحد كالمفرد بناء على أن إحرام العمرة داخل في إحرام الحجة عنده حتى إن القارن يطوف عنده طوافا واحدا ويسعى سعيا
واحدا ولنا أنه جنى على إحرامين كل واحد منهما لو انفرد يوجب كفارة فإذا اجتمعا أوجبا كفارتين كالحنث في يمينين ولا معنى
لقوله يدخل إحرام تلك في إحرام هذه لأنه يحتج قارنا بالاتفاق فلو كان كما قال لكان مفردا ولا كلام لنا فيه ولا يقال ينبغي أن يتداخل
الكفارتان كما إذا جنى المحرم على صيد الحرم حيث لا يجب عليه جزاء إلا بحرمة الإحرام حتى لو كان في الحرم بل يجب عليه جزاء واحد لتداخل
لأنا نقول لا نسلم أن القياس صحيح لعدم المماثلة بين المقيس والمقيس عليه بيانه أن حرمة الإحرام أقوى من حرمة الحرم لأن بالإحرام
يحرم عليه ما لا يحرم بالحرم كاللبس والجماع وبالحرم لا يحرم ما لا يحرم بالإحرام فاستتبع أقوى الحرمتين أدناهما فوجبت كفارة واحدة
بخلاف إحرام الحجة وإحرام العمرة فإنهما سواء لأنه يحل بكل واحد منهما يحرم ما يحرم بالآخر فأوجب كل واحد منهما كفارة إلا أن التفاوت
بينهما في أداء الأفعال ولا كلام لنا فيه قوله وقد مر من قبل لا بد مما ذكره بقوله في باب القران الاختلاف بيننا وبين
الشافعي بناء على أن القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا وسنقرره في شرحنا قوله
قال إلا أن يتجاوز الميقات غير محرم وفي بعض نسخ القدوري أن يتجاوز من باب المفاعلة والأول من باب التفاعل وهذا استثناء من
قوله فعليه دمان أي على القارن دمان في كل موضع يجب فيه على المفرد دم إلا في صورة واحدة وهي أن يتجاوز الميقات بغير إحرام
ثم أحرم بعد المجاوزة فيجب عليه دم واحد عندنا وقال زفر تجب عليه دمان قال الشيخ أبو الحسين القدوري في شرح
مختصر الكرخي وليس في الأصول معنى تجب على المفرد دم وعلى القارن دم إلا في هذه المسألة له أنه أدخل النقص في إحرامين ولنا
أن الواجب عليه عند مجاوزة الميقات أحد الإحرامين الحج أو العمرة لا إحرامان فإذا جاوزه بلا إحرام ثم أحرم بهما دخل النقص
على إحرام واحد وهو الذي وجب لحرمة الحرم فيجب عليه جزاء واحد ولهذا لو جاوز الميقات بعمرة ثم أحرم بالحجة لا يلزمه بترك
إحرام الحجة عند الميقات شيء بالاتفاق وفي قول القدوري إلا في هذه المسألة نظر لأنا قد بينا في آخر فصل الطواف أن القارن إذا
أفاض قبل الإمام يجب عليه دم واحد كالمفرد وكذا إذا طاف طواف الزيارة جنبا أو محدثا وقد رجع إلى أهله تجب عليه دم واحد
ويتطرق هنالك وكذلك القارن إذا وقف بعرفة ثم قتل صيدا فعليه قيمة واحدة كذا ذكر في الأجناس وكذا إذا حلق قبل أن يذبح يلزمه
لجنايته دم واحد ذكره محمد في أصل الجامع الصغير وقد بيناه في آخر فصل الطواف أعلم أن ما قلناه من مضاعفة الجزاء على القارن فيما
تجب عليه بسبيل الكفارة لا بسبيل الغرامة لأن ما وجب عليه بسبيل الغرامة لا يضاعف عليه ولهذا نقل الشيخ أبو العباس الناطفي
رحمه الله عن مناسك الأصل وقال الحلال أو القارن أو المفرد بالحج أو قطع شجرة في الحرم مما لا ينبته الناس فعليه قيمة واحدة لا يضاعف
على القارن لأن هذه الغرامة لم تكن على جهة الكفارة ولهذا لا تسقط بالصوم قوله وإذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى
كل واحد منهما جزاء كامل وهذا مذهبنا وعند الشافعي تجب عليهما جزاء واحد كما إذا اشترك الحلالان في قتل صيد الحرم له قوله
تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم بيانه أنه شرط وجزاء فعلى كل من باشر الشرط يلزمه الجزاء كاملا كقوله عليه السلام

من دخل دار ابي سفيان فهو امن قوله ولان كل واحد منهما ادخل نقصا في العبادة بالجناية على احرامه بقتل الصيد فلزمه الجزآء كاملا
اذا انفرد بخلاف الحلالين اذا اشتركا في قتل صيد الحرم حيث يجب عليهما جزآء واحد لانه ضمان المحل لا ضمان الفعل فيتحد باتحاد
المحل وههنا فيما نحن فيه ضمان الفعل فيتعدد الجزآء بتعدد الجناية قوله واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزآء واحد
اي على كل واحد منهما نصف قيمة الصيد وان كانوا اكثر من ذلك قسم الضمان على عددهم وذلك لما قلنا انه ضمان المحل فيتحد الجزآء باتحاد
كما اذا قتل رجلان او جماعة رجلا خطأ تجب عليهم دية واحدة لانه ضمان المحل وعلى كل واحد كفارة لانها ضمان الفعل قال الشيخ
ابو الحسن الكرخي رحمه الله فان اشترك محرم وحلال في قتل صيد في الحرم فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال نصف القيمة لان الضمان
لا يتبعض في المحرم ويتبعض في حق الحلال وقال ايضا ان كان القاتل مع الحلال من لا يجب عليه الجزآء من كافر وصبي وجب على الحلال
بقدر ما يخصه من القيمة اذا قسمت على العدد الا ان الكافر والصبي لا يلزمهما الجزآء لانهما ليسا مخاطبين بحقوق الله تعالى وقال
في الجامع الكبير لو اخذ حلال صيد الحرم فقتله نصراني او صبي او بهيمة في يده فعلى الحلال قيمته ولا شيء على النصراني والصبي الا
ان الحلال يرجع بالضمان على النصراني والصبي لانه لولا قتلهما لتمكن الحلال من ارساله قوله لا جزآء عن الجناية وفي بعض
النسخ على الجناية وهي ايضا بمعنى عن لان حروف الجر يبدل بعضها من بعض كما قال القحيف العقيلي اذا رضيت علي بنو قشير لعمر
الله اعجبني رضاها وتجوز ان يقال معناه جزآء مرتب على الجناية قوله واذا باع المحرم الصيد او ابتاعه فالبيع باطل وهذا لان
البيع لا يخلو اما ان كان وقع في حيوة الصيد او بعد قتله ففي الاول يلزم ازالة الامن عن الصيد وفي الثاني يلزم بيع الميتة وكلاهما
باطل فيكون البيع باطلا وقال الناطفي رحمه الله لو اشترى او باع حال احرامه الصيد نقض الحاكم البيع وان قبضه المشتري فاهلكه
والبائع محرم والمشتري حلال فعلى البائع قيمة الصيد للكفارة ولا ضمان عليه للبائع ان كان صاده حال احرامه وان صاده وهو
حلال ثم احرم ثم باعه حال احرامه فعلى المشتري قيمته للبائع قوله ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت اولادا فماتت هي
واولادها فعليه جزاؤهن اي جزآء الام والاولاد وذلك لان الصيد كان امنا بالحرم فازاله باخراجه من الحرم فصار الاخراج
جناية عليه باثبات اليد على الصيد فاستوى الفرع والاصل في اثبات اليد فوجب الرد الى المامن وهو الحرم فلما حصل الموت
قبل الرد وجب جزاؤهن جميعا بخلاف ولد المغصوبة حيث لا يكون مضمونا لان حق العباد لا يضمن الا بالتفويت بقطع اليد
ولا قطع قبل الثبوت ففارق الفرع الاصل اما اذا ادى جزآء الام بعدما اخرجها من الحرم ثم ولدت اولادا ثم ماتت فلا شيء عليه
اصلا لانه حين ادى جزآء الام بقيت الام غير مضمونة فكذا الاولاد وهنا ملكها الذي اخرجها فلو ذبحها لم تكن ميتة اذ لم يبق في
الام امان ولا شبهة الامان وقبل اداء الجزآء كانت شبهة الامان باقية لوجوب ردها الى الحرم قوله وهذه صفة شرعية
اي كون الصيد واجب الرد الى المامن اي الى موضع امان الصيد وهو الحرم صفة شرعية فتسري الى الاولاد يعني يثبت وجوب
الرد الى الحرم في الاولاد ايضا لان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد كالحرية والكتابة والتدبير قوله لان
بعد اداء الجزآء لم تبق امنة اي لم تبق الظبية مستحقة الامن وتحقيقه مرتعا انما تعليل صاحب الهداية بقوله لان وصول
الخلف كوصول الاصل وقد فسر الامام حميد الدين الضرير رحمه الله في شرحه وقال يعني وصول قيمة الصيد الى فقرآء مكة
كوصول الصيد الى الحرم ولو وصل الظبية الى الحرم ثم ولدت فماتت لا يجب عليه شيء فكذا اذا ولدت بعد اداء الجزآء وفيه نظر لان
يجوز ان يصرف القيمة الى فقرآء مكة وغيرهم عندنا فاذا ادى الجزآء الى غيرهم يسقط عنه الضمان ايضا مع انه لم يصل الخلف الى
فقرآئها فلا يستقيم التعليل بان وصول الخلف الى فقرآء مكة كوصول الاصل الى الحرم ونختم الفصل بحكاية لطيفة اوردها في النوادر
عن ابن جريج انه قال لابي حنيفة يا ابا حنيفة ما تصنع بالرأي فكيف لا تقول بالاثار فقال له ابو حنيفة يا ابا الوليد انا لاخذ
من الاثار كل ما احتاج اليه فقال ابن جريج هات اصعب ما عندك حتى اروي فيه خبرا فقال ابو حنيفة ما تقول في محرم كسر بيض
ثعلب فجعل ابن جريج يقول بيض ثعلب بيض ثعلب فسكت

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

وصل هذا الباب بما تقدم لمناسبة بينهما في معنى الجناية الا ان مجاوزة الميقات بغير احرام جناية قبل الاحرام وما مضى جناية بعد
الاحرام ومطلق اسم الجناية في باب الحج ينطلق على ما كان بعد الاحرام فكان كاملا فقدم ذلك على هذا لهذا وقال في الجمهرة الوقت
معروف واسم واقع على الساعة من الزمان والحين فعلى هذا يكون استعمال الوقت في معنى المكان مجازا كما استعمل المكان في معنى الزمان
مجازا في قوله تعالى هنالك دعا وقال الجوهري الوقت معروف والميقات الوقت المضروب للفعل والموضع يقال هذا ميقات اهل
الشام للموضع الذي يحرمون منه فعلى هذا يكون اطلاق الميقات على مكان الاحرام حقيقة لاستعمال اهل اللغة الميقات في معنى
قوله واذا اتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وان رجع اليه ولم يلب حتى
دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ان رجع اليه محرما فليس عليه شيء لبى او لم يلب وقال
زفر لا يسقط لبى او لم يلب وبستان بني عامر موضع قريب من مكة داخل الميقات خارج الحرم وهذه من مسائل الجامع الصغير وعد
وضع المسئلة فيه في العمرة اما مسئلة كتاب المناسك في الحجة ومعنى المسئلة ما اذا جاوز ذات عرق بلا احرام ودخل البستان ولكن
من نيته الحج والعمرة لانه اذا لم يكن من قصده ذلك ولم يرد دخول مكة فجاوز الميقات ثم انشأ الاحرام لم يجب عليه شيء لحرمة الوقت
واصل ذلك ان المواقيت التي وقتها رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هي الغايات التي امر بالاحرام عنه وهذا لان التوقيت لا بد له من فائدة

والتقييد بو علينا يجوز بالاتفاق اذا كان في اشهر الحج فكان المراد منه المنع عن تأخير الاحرام فاذا جاوز ثم احرم فقد ترك جزءا
من الاحرام بين الميقات والموضع الذي احرم فيه فدخل النقص في احرامه فلزمه الدم جبرا للنقصان ثم اذا عاد الى الميقات ولبى
منه يسقط الدم عند ابي حنيفة وعندهما يسقط بالعود مع الاحرام ولا يشترط التلبية وعند زفر لا يسقط وان عاد ملبيا وجه
قول زفر ان حق الميقات انما يحصل بانشاء الاحرام منه لا بانشائه لا يتدارك كيف ما عاد لانه احرم بعدما جاوز فلما لم
لم يرتفع الجناية فلا يسقط الدم كالعود الى عرفات بعد الغروب بعد الافاضة قبل الغروب ووجه قول ابي يوسف ومحمد ان حق
الميقات في المجاوزة عنه بالاحرام لا في انشاء الاحرام عنه ولا في التلبية عنده ولهذا لو احرم من دويرة اهله ثم جاوز الميقات
محرما ساكتا لا يلزمه شيء ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه في الذي احرم بعد الميقات انه قال ارجع
الى الميقات ولب والا فلا حج لك فاشترط التلبية عند الميقات ولان تدارك الشيء الفائت انما يقع بمثله وكان حق الميقات في الابتدا
المجاوزة عنه بالاحرام والتلبية فوجب عليه تدارك ذلك كما وجب فلا يسقط الدم بالعود محرما اذا لم يلب عند الميقات لعدم
تدارك الفائت بخلاف ما اذا احرم من دويرة اهله حيث لا يشترط التلبية عند الميقات لانه كان احرامه جعل متقدما في حقه
وقد لبى هنالك فلم يشترط بعد ذلك فيخالف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك لان الواجب عليه استدامة الوقوف الى الغروب
وبالعود بعد الغروب لم يتدارك ذلك وقيل اذا عاد قبل الغروب يسقط ايضا وقد مر بيانه فيما تقدم قوله تدارك المتروك
في اوانه اي في اوان المتروك والاوان هو الوقت وللمتروك قضاء حق الميقات قوله وذلك قبل الشروع في الافعال اي
اوان المتروك قبل الشروع في الافعال قوله اظهر حق الميقات بتصحيحا وزته محرما قوله وعنده بعوده محرما
ملبيا اي تدارك المتروك عند ابي حنيفة رضي الله عنه بعوده الى الميقات محرما ملبيا لان حق الميقات حصل بالمجاوزة
بالاحرام اذا احرم من دويرة اهله اما اذا احرم من الميقات فلا بد من التلبية وههنا لم يوجد الاحرام من دويرة اهله
فلا يحصل استدراك الفائت بالعود الى الميقات محرما اذا لم يوجد التلبية عنده فلا يسقط الدم قوله ثم خص بالتأخير
اي بتأخير الاحرام قوله قضاء حقه اي حق الميقات قوله ولو عاد بعدما ابتدأ الطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم
بالاتفاق لان ما شرع فيه وقع معتدا به فلا يعود الى حكم الابتداء بالعود الى الميقات قوله ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط
بالاتفاق وذلك لانه اتى بالتلبية الواجبة عند ابتداء الاحرام قوله فكذا لو اي يجوز للذي دخل البستان لحاجة ان يدخل
مكة بغير احرام كما يجوز للبستاني لانه التحق باهل البستان وقال ابو يوسف ان دخل البستان فنوى ان يقيم به خمسة عشر يوما جاز
له ان يدخل مكة بغير احرام لانه صار بعزيمة الاقامة كاهله وان لم ينو الاقامة لا يجوز له دخول مكة بغير احرام لانه ليس من اهله
فلا يعتبر بهم قوله وقد مر من قبل اراد به ما ذكر في فصل المواقيت بقوله ومن كان داخل الميقات فوقته الحل معناه الحل
الذي بين المواقيت وبين الحرم قوله ومن احرما من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شيء اي ان احرم الداخل في البستان واهله
والبستاني من الحل الذي بينه وبين الحرم قوله ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت واحرم بحجة عليه
اجزأه من دخول مكة بغير احرام وهذه من مسائل الجامع الصغير ايضا وتفصيلها ان من اراد دخول مكة لحاجة لزمه او حجة او عمرة
كما اذا دخلها فاثر وعند الشافعي لا شيء عليه اذا دخلها لا بنية النسك قياسا على الحطابين وعلى من كان منزله داخل الميقات ولنا
حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل دخول مكة بغير احرام وقال عليه السلام يوم فتح مكة وانما
احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما الى يوم القيامة ولانه لا يجوز دخولها الا باحرام العمرة او الحجة تعظيما البيت لان تعظيمه لازم لا يسقط بالخلاف الحطابين
لانه رخص لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه يلحقهم الحرج بالاحرام في كل دخول وكذا المكي ومن كان منزله داخل الميقات وليس
الافاقي في معناهم فعند القياس اذا ثبت هذا نقول اذا دخل مكة بغير احرام ثم عاد الى الميقات من تلك السنة فاحرم بحجة عليه
نذرا وحجة الاسلام او عمرة منذورة سقط ما وجب عليه من العمرة او الحجة بسبب دخول مكة بغير احرام قال في شرح مختصر الكرخي
والايضاح وشرح الاقطع وغيرها هذا استحسان والقياس ان لا يجزيه وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس ان مجاوزة الميقات
اوجبت عليه حجة او عمرة فلا يسقط ذلك بما وجب بسبب اخر كحجة الاسلام وحجة منذورة وعمرة منذورة قياسا على ما اذا نذر
وقال لله علي حجة حيث لا يسقط عنه الحجة المنذورة بحجة الاسلام وقياسا على ما اذا دارت السنة وعاد الى الميقات ثم احرم بحجة
الاسلام او احرم بما وجب عليه بمجاوزة الميقات من الحجة او العمرة بالاتفاق وجه الاستحسان انه لما عاد الى الميقات من هذه
السنة واحرم بحجة عليه تدارك المتروك في اوانه فيجزيه عما وجب عليه بدخول مكة بغير احرام وهذا لان الميقات اوجب
عليه احراما ما او حجة الافعال في هذه السنة تعظيما للبيت كيف ما كان لا احراما قصديا لدخول مكة ولهذا لو احرم ابتداء بحجة عليه
من الميقات يجزيه عنها ومن حرمة الميقات فلان الواجب عليه بحق الميقات مطلق الاحرام لا الاحرام القصدي بخلاف ما اذا
السنة ثم احرم من الميقات بحجة عليه حيث لا يجزيه عما وجب عليه بدخول مكة بغير احرام لانه فات ما يتعين به فلا يستدرك الا بالميقات
اوجب عليه احراما يؤدي افعاله في هذه السنة لا في سنة اخرى فبانت الفرق ولان السنة لما تحولت بقيت الحجة او العمرة واجبة في
ذمته فصارت اصلا فلم تتأد الا باحرام قصدي كما اذا نذر ان يعتكف شهر رمضان هذا فصام ولم يعتكف حتى جاء رمضان من قابل
فصامه واعتكف فيه قضاء عما عليه لم يجز لانه لما لم يعتكف في رمضان الاول صار الصوم مقصودا فلم يتأد الا بصوم مقصود فكذا هنا

فان قلت سلمنا ان الحجة تتحول الى السنة تصحيحا ولكن لا نسلم ان العمرة تصير دينا لانها غير موقتة فينبغي ان تسقط العمرة الواجبة بفوات مكة بغير احرام بالعمرة المنذورة في السنة الثانية كما تسقط حجة بها في السنة الاولى **قلت** لا نسلم ان العمرة يكره تاخيرها الى ايام النحر والتشريق فاذا اخرها الى وقت يكره صار كالمفوت لها فصارت دينا **قوله** ومن جاوز الوقت فاحرم بعمرة وافسدها مضى فيها وقضاها اي افسد العمرة بالجماع وانما وجب المضي في العمرة ثم القضاء بعد الافساد قياسا على ما اذا افسد الحج بالجماع وقد روينا فيه الحديث بوجوب المضي والقضاء في الفصل الاول من باب الجنايات على الجامع وقوع الاحرام لازما بصحة الشروع **قوله** وليس عليه دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر لا يسقط عنه يعني ان عند زفر رحمه الله اذا جاوز الميقات ثم احرم ثم عاد الى الميقات لا يسقط عنه الدم التي لم يلب لان جنايته لا ترتفع بالعود فكذا اذا جاوز الميقات ثم احرم بعمرة ثم وجب عليه القضاء بالافساد لا يسقط عنه الدم بالقضاء لعدم ارتفاع الجناية بالقضاء قياسا على الاشياء الثلاثة وتحقيق قول زفر ان سائر المحظورات لا يسقط موجبها بالقضاء كما اذا قتل الصيد او قلم الظفر او حلق الشعر وفعل نحو ذلك من اللبس والطيب ثم افسد الحج او العمرة فكذا لا يسقط موجب المجاوزة بغير احرام بالقضاء ولنا ان الدم انما وجب عليه لخلل وقع في احرامه بالمجاوزة عن الميقات بغير احرام ثم لما افسد العمرة وقضاها استدرك الخلل الفائت لان القضاء يحكي الفائت وقد اتى بالاحرام من الميقات فيسقط عنه الدم فصار كانه لم يجاوز من الميقات بغير احرام اصلا كمن سهى في صلاته يجب عليه سجود السهو ثم اذا افسدها وقضاها يسقط عنه سجود السهو لتدارك النقصان بالقضاء فكذا هنا بخلاف موجب سائر المحظورات حيث لا يسقط بالقضاء لان ذلك انما وجب بجناية الارتفاق الحاصل في الاحرام وبالقضاء لم ينعدم الجناية فلم يسقط موجبها ايضا فظهر الفرق وبطل القياس **قوله** وهو نظير الاختلاف الى اخره اي هذا الاختلاف بيننا وبين زفر ان الدم الواجب بالمجاوزة عن الميقات يسقط بالقضاء عندنا ولا يسقط عنده نظير الاختلاف الواقع بيننا وبينه في مسئلتين احداهما اذا جاوز الميقات بلا احرام ثم احرم بالحج ثم فاته الحج بفوات الوقوف بعرفات وتحلل بافعال العمرة فوجب عليه القضاء فمن قابل يسقط الدم الواجب بالمجاوزة بغير احرام لوجوب القضاء عندنا خلافا له والثانية اذا احرم بالحج بعد المجاوزة عن الميقات بغير احرام ثم افسد الحج بالجماع قبل الوقوف فوجب عليه المضي والقضاء يسقط دم المجاوزة عندنا خلافا له وبيان الدليل من الجانبين ما قيل هذا **قوله** وهو عطف على قوله في فائت الحج **قوله** هو يعتبر المجاوزة هذه اي زفر يعتبر المجاوزة بغير احرام منه اي من الميقات وهو اي القضاء منه اي بالقضاء غير اي غير حق الميقات من المحظورات بيان الابهام الواقع في الغير **قوله** واذا خرج المكي يريد الحج ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة والاصل فيه ما مر في فصل المواقيت ان ميقات اهل مكة في الحج الحرم وفي العمرة الحل فلما خرج المكي عن الحرم ثم احرم بالحج صار كالافاقي اذا جاوز الميقات ثم احرم فوجب عليه شاة لترك حرمة الميقات كما وجب على الافاقي وهنا فيما اذا خرج بارادة الحج اما اذا خرج لحاجة فجاوز الميقات ثم احرم بالحج ووقف بعرفات لا يجب عليه شيء لانه التحق بالافاقي **قوله** فان عاد الى الحرم ولبى او لم يلب فهو على الاختلاف يعني ان عند ابي حنيفة يسقط عنه الدم بالعود والتلبية عند الحرم وعندهما يسقط بمجرد العود وعند زفر لا يسقط وان لبى وقد عرف بيانه قبل هذا في الافاقي **قوله** والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم ووقف فعليه دم وانما قيد هذه المسئلة في الجامع الصغير بالمتمتع لان احرام القارن للحجة والعمرة ميقاتي فلا يرد هنا الحكم فيه وانما وجب الدم على المتمتع باحرامه خارج الحرم لان ميقات المتمتع للحجة مكي فلما خرج من الحرم واحرم بعد ذلك ترك حق الميقات فوجب عليه الدم لحرمة الميقات اما اذا رجع الى الحرم يسقط عنه الدم اذا لبى عنده وعندهما لا يشترط التلبية وعند زفر لا يسقط في الحالين وهذا معنى قوله وهو على الخلاف الذي تقدم في الافاقي وانما قال تقدم في الافاقي وان كان المتمتع ايضا افاقيا لان المتمتع في حق احرام الحج كالمكي فافهم

اضافة الاحرام الى الاحرام لما كانت اضافة الاحرام الى الاحرام من اهل مكة وممن بمنزلته داخل الميقات جناية وكذا اضافة احرام العمرة الى الحجة من الافاقي اساءة كما سيجيء ذكره اورد باب اضافة الاحرام الى الاحرام عقيب باب الجنايات لانها نوع من الجنايات بخلاف اضافة احرام الحجة الى احرام العمرة من الافاقي فانها مشروعة **قوله** قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف ومحمد رفض العمرة احب الينا وقضاها وعليه لرفضها دم قال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير ذكر الدم للرفض من خصائص مسائل الجامع الصغير لانه لم يذكر في الاصل وقولهما احب الينا من الخصائص ايضا وكذا المضي عليهما في قوله فان مضى عليهما اجزاه من الخصائص وانما قيد بقوله طاف لها شوطا لانه اذا لم يطف للعمرة اصلا يرفض العمرة بالاتفاق وقيد بطوف شوط وما دونه اقل الاشواط حتى اذا طاف شوطين او ثلثة اشواط كان الخلاف فيه كذلك اما اذا طاف للعمرة اكثر الاشواط يرفض الحج بالاتفاق والاصل هنا ان التمتع والقران لا يجوز للمكي ومن في معناه لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ومن كان داخل الميقات فهم من حاضري المسجد الحرام وحكمهم حكم الحاضرين الا ترى الى قوله تعالى الا الذين عاهدتم عند المسجد الحرام فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم نزلت في بني ضمرة والذين مساكنهم خارج الحرم داخل الميقات فمعنى الاية اي ليس العهد الا لهؤلاء الذين لم ينكثوا فما اقاموا على الوفاء بعهدهم فاستقيموا لهم وموضع الذين نصب بالاستثناء كذا قال الزجاج في تفسيره فلما لم يكن للمكي ومن في معناه حق التمتع والقران لم يكن بد من رفض احدهما فقال لا يرفض الحج وقال صاحباه يرفض العمرة قال الحاكم الشهيد قولهما استحسان ثم قال الحاكم في كتاب ابن سماعة وجه قولهما ان العمرة ايسر قضاء واداء واخف مؤنة فصار رفضها اولى ابي رفض لان اداءها ممكن في جميع

السنة الاخمسة ايام يكره فيها ويجيء ذكرها فصار كما اذا لم يطف لها اصلا بخلاف ما اذا طاف لها اربعة اشواط لان العمرة صارت مؤداة لان للاكثر حكم الكل والحجة ليست بمؤداة فتعذر رفض العمرة بعد الاداء حكما كما تعذر رفضها بعد ادائها حقيقة باداء جميع الاشواط ولابي حنيفة رضي الله عنه ان احرام العمرة تاكد بالاداء وليس باداء بكماله فيما تقدم فلما كان كذلك كان رفض الحج اولى لان رفضه امتناع من الاداء لانه لم يشرع في الاداء بعد وليس بابطال العمل بخلاف رفض العمرة فانه ابطال العمل وحرام بالنص وانما قلنا انه ابطال لانه اتصل باحرامها اداء الطواف فصار كما اذا طاف اربعة بخلاف ما اذا لم يطف للعمرة اصلا حيث يرفضها لعدم اتصال الاداء اما لزوم الدم بالرفض سواء رفض العمرة او رفض الحج فللجناية التحلل قبل اوانه واما وجوب الحجة والعمرة عليه في رفض الحج على ما قال ابو حنيفة رضي الله عنه فلان الحجة لم يتصل بالاحرام وقد رفضها فيلزمه قضاؤها لان الشروع ملزم واما العمرة فلانه لما رفض الحج صار في معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة بخلاف رفض العمرة على مذهبهما حيث يلزمه قضاؤها لا غير **قوله** وكذا اذا احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يات بشيء من افعال العمرة اي رفض العمرة ايضا وهنا بالاتفاق **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء **قوله** ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه اي اقل من اربعة اشواط وذكر في بعض النسخ عندهما وبيانه ظاهر بان يقال انما يرفض الحج عندهما اذا وجد اكثر الاشواط للعمرة لان للاكثر حكم الكل ولا كذلك اذا طاف لها الاقل حيث يرفض العمرة لا الحج لانه لم يوجد اكثر الاشواط فصار كانه لم يوجد الطواف اصلا وبيان النسخة الاخرى بان يقال ان رفض الحج فيما اذا وجد اكثر الاشواط للعمرة بلا خلاف وليس كذلك رفضه عند ابي حنيفة فيما اذا وجد اقل الاشواط للعمرة فان فيه خلافا فعنده يرفض الحج وعندهما يرفض العمرة فعلى هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال لما قال المصنف بان طاف للعمرة اربعة اشواط يرفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل ورد عليه السؤال بان يقال كيف يرفض الحج على مذهب ابي حنيفة فيما اذا طاف الاقل للعمرة ولم يوجد الاكثر الذي له حكم الكل فاجاب عنه وقال ولا كذلك فيما اذا طاف الاقل يعني ان ابا حنيفة لا يعلل برفض الحج فيما اذا طاف الاقل للعمرة بوجود الاكثر بل يعلل بعلة اخرى وهي تاكد احرام العمرة باتصال الاداء به ورفض غير المتاكد اولى من رفض المتاكد وهذا لان الحكم جاز ان يكون معلولا بعلل شتى وعدم العلة لا يوجب عدم الحكم **قوله** ولكنا الدم اي وجدا داء بعض افعال العمرة **قوله** وفي رفض الحج قضاؤه وعمرة اي قضاء الحج الذي رفضه في سنة اخرى وعليه عمرة اخرى غير العمرة التي شرع فيها لكونه في معنى فائت الحج لكن لم يودي الا العمرة التي شرع فيها ورفض عنها فوافى بعمرة اخرى لكونه في معنى فائت الحج **قوله** وان مضى عليهما اجزاه يعني اذا لم يرفض المكي ومن في معناه العمرة والحج بل مضى عليهما وادى اعمالهما اجزاه وذلك لان النهي لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية على ما حققنا في شرحنا الموسوم بالتبيين وعليه دم كفارة لارتكابه المنهي عنه وهو الجمع بينهما قال الحاكم الجليل الشهيد ذكر في نوادر ابن سماعة في احرام المكي بالحج بعدما طاف اربعة اشواط العمرة انه يلبي بهما وعليه دم لجمعه بينهما وان اصاب صيدا كان عليه جزاءان **قوله** وهذا في حق المكي دم جبر اي هذا الدم الواجب للجمع بين العمرة والحج في حق المكي دم جبر النقصان لارتكابه المنهي وفي حق الافاقي دم شكر لما انعم الله تعالى من الجمع بين العبادتين **قوله** ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فان حلق في الاولى لزمته الاخرى ولا شيء عليه وان لم يحلق في الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر او لم يقصر عند ابي حنيفة وقالا ان لم يقصر فلا شيء عليه واصل هذا ان الجمع بين الاحرامين لحجتين او لعمرتين حرام لانه بدعة فبعد ذلك نقول اذا احرم بالحج ووقف بعرفات ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فلا يخلو اما ان كان احرامه لحجة اخرى بعد الحلق للحجة الاولى او قبل الحلق فان كان بعد الحلق فلا يلزمه الدم لانه لم يجمع بين الاحرامين لانه خرج من الاولى بالحلق ويودي الحجة الاخرى في العام القابل اما اذا كان احرامه الثانية قبل الحلق للاولى فلا يخلو بعد ذلك من احد الامرين اما ان حلق للاولى او لم يحلق فان حلق التقصير يلزمه الدم عند ابي حنيفة رضي الله عنه اما اذا حلق فلانه جناية في حق احرام الحجة الثانية وان كان نسكا في حق احرام الاولى واما اذا لم يحلق للاولى يلزمه الدم ايضا لان تاخير النسك عن وقته يوجب الدم عنده وقال ابو يوسف ومحمد ان احرم لحجة اخرى قبل الحلق للاولى فان حلق بعد ذلك يلزمه الدم لان الحلق وقع جناية في حق الثانية وان لم يحلق بعد ذلك الى ان يفرغ من الحجة الثانية في العام القابل فلا شيء عليه لان تاخير النسك لا يوجب الدم عندهما **قوله** في الاولى اي في الحجة الاولى لزمته الاخرى اي الحجة الاخرى **قوله** قصر او لم يقصر اراد بالتقصير الحلق لا الذابح لفظ محمد في الجامع الصغير فلم يذكر **قوله** لان الجمع بين احرامي الحج او بين احرامي العمرة بدعة دليل لقوله وعليه دم قصر او لم يقصر قال شمس الائمة البزدوي في شرح الجامع الصغير ولم يذكر هنا دم الجمع وقال في كتاب المناسك ثم قال وذكر بعض مشايخنا في ذلك روايتين يعني في وجوب الدم لاجل الجمع بين الاحرامين في رواية يجب وفي رواية لا يجب ووجه الرواية الاولى انه جنى بارتكاب محظور بالجمع بين احرامي الحجتين فيجب عليه الدم للجبر ووجه الثانية ان الجمع حصل في التوابع لا في الاصول فلا ينجبر بالدم **قوله** لزمه الدم جواب اذا **قوله** ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى فعليه دم اي احرم بعمرة فطاف لها وسعى وبقي التقصير ثم احرم بعمرة اخرى قبل ان يوجد منه التقصير والحلق للاولى لزمه الدم وهذه من خواص مسائل الجامع الصغير وذلك لان الجمع بين احرامي العمرتين مكروه وبدعة فيلزمه الدم ولا يجعل انا وامنه لانه دم جبر وفي لزوم الدم هنا روايتان وهذا لان الجمع حصل في الاصول لا تنوي العمرة الثانية في هذه السنة **قوله** لا حرامه قبل الوقت يعني قبل وقت الاحرام يعني ان وقت

الاحرام للعمرة الثانية بعد الحلق او التقصير للاولى ثم ان احرم الثانية قبل ذلك يكون محرما قبل الوقت فيصير جامعا بين احرامي العمرتين فيلزمه الدم قوله ومن اهل بالحج ثم احرم بعمرة لزماه اهل اي رفع الصوت بالتلبية وانما اختار الفقهاء لفظ الاهلال على التلبية في كثير من المواضع اشارة الى السنة في التلبية وهي رفع الصوت ثم انما لزمه الحج والعمرة جميعا لان جمع الآفاقي بين الحج والعمرة مشروع الا انه لما احرم بالعمرة بعد الحج ترك الترتيب المشروع في الاحرام فصار مسيئا لان الله تعالى جعل الحج اخر الغايتين في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فكان ينبغي ان يدخل الحج على العمرة لا العمرة على الحج لكنه لما لم يوقع الحج مع لان الترتيب وجب في الاداء دون ... في الاحرام ثم انه لو وقف بعرفات قبل ان ياتي بافعال العمرة صار رافضا لها لتعذر اداء العمرة لانها لم تشرع مبنية على الحج اما اذا توجه الى عرفات فهل يصير رافضا للعمرة بمجرد التوجه اليها والاصح انه لا يصير رافضا حتى يقف وقد استقصيناه في اخر باب القران فيطلب ثمة قوله والمسألة فيه اي في الآفاقي بذلك اي بالجمع بين الحج والعمرة قوله لكنه اخطأ السنة لان السنة ادخال الحج على العمرة بان يحرم بالحج بعد احرام العمرة او يحرم بهما جميعا فيؤدي العمرة ثم يؤدي الحج قوله اذ هي مبنية عليه غير مشروع اي العمرة غير مشروع مبنية على الحج ومبنية نصب على الحال التي هي الراجعة الى العمرة قوله ذكرناه من قبل اي في اخر باب القران قوله ولو طاف للحج ثم احرم بعمرة فيمضي عليهما لزماه اي طاف طواف القدوم للحج ثم احرم بعمرة فيمضي على احرامي العمرة والحج لزماه حتى ياتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج وانما جاز الجمع بينهما لانه مشروع في حق الآفاقي وطواف القدوم سنة فصار كانه لم يأت بافعال الحج اصلا لانه اذا ترك السنة اصلا لا يلزمه شيء وعليه دم لكفارة لا بالاصالة لانه خالف السنة في هذا الجمع قال محمد في الجامع الصغير واحب الي ان يرفض العمرة وانما ذكر بلفظ الاستحباب في الرفض من غير الزام لان المؤدي من افعال الحج وهو طواف القدوم ليس بركن في الحج فلم يلزمه الرفض الا انه استحب الرفض لبناء العمرة على الحج من وجه فلانه ما اذا اتى بطواف القدوم كما في الفصل الاول حيث لا يكون نقض العمرة مستحبا ايضا ثم اذا رفضها يلزمه الدم للرفض لانه تحلل بغير طواف فصار كالمحصر وعليه عمرة مكان العمرة لان الشروع ملزم عندنا قوله على ما مر اراد به قوله لان الجمع بينهما في حق الآفاقي مشروع قوله وهو الصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ انه دم نسك قوله لانه بان افعال العمرة على افعال الحج من وجه وذلك لان طواف التحية وان كان سنة لكنه من جملة افعال الحج فكان بانيا عمرته على افعال الحج من هذا الوجه وذلك مكروه قوله ومن اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق لزمته لما قلنا يعني ان الحاج اهل بعمرة في هذه الايام التي هي عن العمرة فيها لزمته العمرة لما ان النهي لا يمنع تحقق الفعل قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير ويرفضها اي يرفض العمرة قال في شرح الجامع الصغير معناه اي يلزمه الرفض وانما لزم الرفض لانه قد ادى ركن الحج فصار خاطئا من كل وجه لزمه بناء افعال العمرة على افعال الحج على تقدير عدم الرفض ثم اذا رفضها يلزمه الدم للرفض وعمرة مكانها لصحة الشروع فان قلت ما الفرق بين هذه المسألة وبين الشروع في صوم يوم النحر حيث لا يلزمه القضاء اذا افسد وهنا يلزم قلت الفرق بينهما ظاهر وهو ان بمجرد الشروع في الصوم يوم النحر يلزم المعصية وهو ترك اجابة ضيافة الله تعالى في يوم بالافطار فلا يلزم القضاء وهنا لا يلزم المعصية بمجرد احرام العمرة في هذه الايام لان المعصية اداء افعالها في هذه الايام فيلزم القضاء لصحة الشروع قوله فان مضى عليها اجزاه اي على العمرة التي احرم يوم النحر وفي بعض النسخ عليهما اي على الحج والعمرة وانما اجزاه المضي على العمرة في هذه الايام لان النهي عن العمرة لمعنى في غيرها لا في ذاتها وهو تعظيم الحج بان يخلي الوقت خالصا له بالاحرامات فيه والنهي لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية لكن يلزمه الدم لكفارة الجمع بين الاحرامين او الجمع في الافعال الباقية لانه بقي عليه بعض مناسك الحج الى اخر ايام التشريق قوله وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير اما اذا حلق للحج ثم احرم بالعمرة فلم يذكر هنا اي لم يذكر محمد الرفض في الجامع الصغير ثم قال وجعل بعض مشايخنا هذا دليلا على انه لا يرفضها اي جعل بعض المشايخ ظاهر الجواب انه لا يرفض العمرة اذا احرم بها يوم النحر بعد الحلق ثم قال فخر الاسلام قال الفقيه ابو جعفر الهندواني مشايخنا انه يرفضها ومعنى ما قال في المناسك انه لا يرفض من غير رافض ووجه ذلك انه نهي عن العمرة في هذه الايام فكان عليه الرفض امتناعا من المنهي عنه لانه وان حلق فقد بقي عليه مناسك الحج الى اخر ايام التشريق قوله قال الفقيه ابو جعفر ومشايخنا على هذا اي على هذا القول وهو رفض العمرة والفقيه ابو جعفر محمد بن عبد الله الهندواني رحمه الله من كبار علمائنا مات ببخارى وحمل الى بلخ ودفن يوم الجمعة لخمس بقين من ذي الحجة سنة اثنتين وستين وثلاثمائة وهو ابن اثنتين وستين سنة قوله فان فاته الحج ثم احرم بعمرة او بحجة فانه يرفضها اي يرفض الثانية والاصل فيه ما مر ان الجمع بين الحجتين او العمرتين بدعة فلما كان كذلك قلنا انه يرفض الثانية حتى لا يلزم الجمع بين الحجتين او العمرتين بيانه ان فائت الحج احرامه لا ينتهي الا باداء عمرة ومعتمر [illegible] لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة فاذا احرم بعمرة يريد افعال العمرة عمرة اخرى واذا احرم بحجة يريد احرام الحج حجة اخرى يرفض الثانية فاذا رفض الثانية يلزمه قضاؤها لصحة الشروع فيها وعليه دم للرفض لانه تحلل عنها قبل اوانه لان اوان التحلل عن الثانية بعد الحلق ولم يوجد فصار كالمحصر وفائت الحج يشبه المسبوق فانه مقتد تحريمة حتى لا يجوز اقتداء الغير به ومنفرد اداء حتى يلزمه القراءة قوله من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة هو نصب بنزع الخافض اي الى احرام العمرة كما في قوله تعالى واختار موسى قومه اي من قومه تجوزا ان يقال الضمير فيه معنى هذا اي من غير ان تصير احرامه احرام العمرة ثم اعلم ان فائت الحج اذا تحلل بافعال العمرة هل ينقلب احرام الحج الى احرام العمرة ام لا فيه خلاف قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ينقلب وقال ابو يوسف رحمه الله ينقلب وسنبينه في باب الفوات ان شاء الله تعالى

باب الاحصار

قد مر وجه المناسبة فلا نعيده قوله اذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض فمنعه من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي لا يكون الاحصار الا بالعدو والاصل فيه قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فان احصرتم فما استيسر من الهدي ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله اي فان احصرتم عن اتمامهما فعليكم ما تيسر من الهدي او فاهدوا ما تيسر من الهدي فعلى الاول محل ما رفع بالابتداء وعلى الثاني نصب على انه مفعول به ومحله اي مكانه الذي يجب نحره فيه ثم حكم الاحصار وهو التحلل يثبت بكل منع عندنا سواء كان بالمرض او غير ذلك نحو ان كان العدو قتيلا او كافرا وعند الشافعي لا يثبت حكم الاحصار الا بالعدو له ما روى مالك رحمه الله في الموطأ باسناده الى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه قال من حبس دون البيت بمرض فانه لا يحل حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ولان الاية خطاب للنبي صلى الله عليه وسلم واصحابه وكانوا محصرين بالحديبية بالعدو وهذا لان النبي صلى الله عليه وسلم خرج معتمرا فحال كفار قريش بينه وبين البيت فنحر هديه وحلق رأسه بالحديبية وصالحهم على ان يعتمر العام المقبل ولا يحمل عليهم سلاحا ولا يقيم بها الا ما احبوا فاعتمر من العام المقبل ودخل كما كان صالحهم فلما اقام ثلاثا امروه ان يخرج فخرج ولان سياق الاية وهو قوله تعالى فاذا امنتم يدل على ان الاحصار بالعدو لا بالمرض ولنا قوله تعالى فان احصرتم ووجه التمسك به ان الاحصار يستعمل في المرض خاصا او يستعمل في المرض وفي غيره عاما وهو المنقول عن ائمة اللغة ولم ينقل عن احد منهم ان الاحصار لا يستعمل في المرض بيانه ان ابن السكيت وهو من كبار ائمة اللغة قال في كتاب الاصلاح يقال قد احصره المرض اذا منعه من السفر او من حاجة يريدها وقد حصره العدو يحصره حصرا اذا ضيقوا عليه فعلم ان الاحصار بالمرض والحصر بالسكون بالعدو وقال ابو بكر محمد بن الحسن بن دريد في كتاب الجمهرة احصر الرجل اذا منع من التصرف لمرض او عائق وفي التنزيل فان احصرتم اي فان منعتم من علة او عائق ثم قال هكذا يقول ابو عبيدة وقال القتبي في تفسيره فان احصرتم من الاحصار بعدو ان يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض او كسر او عدو يقال احصر الرجل احصارا فهو محصر فان حبس في سجن او دار قيل حصر فهو محصور وقال صاحب الكشاف يقال احصر فلان اذا منعه امر من خوف او مرض او عجز قال الله تعالى الذين احصروا في سبيل الله وحصر اذا حبسه عدو عن المضي او سجن ومنه قيل للمحبس الحصير ثم قال هكذا قال الفراء وابو عمرو الشيباني فلما ثبت هذا قلنا ان حكم الاحصار يثبت بالمرض والعدو جميعا لانه على ما قال ابن السكيت ظاهر وكذا على ما قال غيره لانه يكون بالمرض وغيره والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب لان الذي يدل على الحكم هو اللفظ لا السبب ولنا ايضا ما روى صاحب السنن باسناده الى عكرمة قال سمعت الحجاج بن عمرو الانصاري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل قال عكرمة فسالت ابن عباس وابا هريرة عن ذلك فقالا صدق فعلم بهذا ان الاحصار يثبت بغير العدو وحدث الشيخ ابو جعفر الطحاوي رحمه الله في شرح الاثار باسناده الى ابراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد قال اهل رجل من النخع بعمرة يقال له عمير بن سعيد فلدغ فبينما هو صريع في الطريق اذ طلع عليهم ركب فيهم ابن مسعود رضي الله عنه فسالوه فقال ابعثوا بالهدي واجعلوا بينكم وبينه يوم امار فاذا كان ذلك فليحلل ولان التحلل انما جاز مع العدو دفعا للحرج جاز بسبب المرض بالطريق الاولى لانه حاضر ولان كل موضع كان العدو فيه عذرا كان المرض عذرا كالتخلف عن الجمعة والتيمم اذا منعه العدو عن الماء فيجوز ايضا اذا منعه المرض وتجوز له الصلاة قاعدا لخوف العدو بحيث لو قام رآه العدو فيقتله وتجوز الصلاة قاعدا ايضا لخوف ازدياد المرض فههنا في حق ثبات حكم الاحصار بالعدو يثبت بالمرض بالطريق الاولى لما قلنا ولا نسلم ان قوله فاذا امنتم لا يدل على المرض لان الامان كما يكون من العدو يكون من المرض ولهذا قال عليه السلام الزكام امان من الجذام وحديث ابن عمر موقوف عليه فلا يعارض ما روينا وما تلونا من عموم النص على انا نقول ان تقليد الصحابي ليس بواجب عند الخصم فكيف يجعل قوله مذهبا للنص قال في الفائق يقال عرج يعرج عرجانا اذا غمز من شيء اصابه وعرج عرجا اذا كان ذلك خلقة قوله والتحلل قبل اوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام جواب لقوله لان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة بيانه ان التحلل قبل اوان التحلل انما شرع دفعا للحرج والحرج كما يكون بامتداد الاحرام بسبب منع العدو يكون بامتداده بسبب المرض ثم لما جاز التحلل بسبب العدو جاز بسبب المرض بالطريق الاولى لان الاصطبار على الاحرام مع المرض اشق من الاصطبار عليه بلا مرض قوله والحرج في الاصطبار عليه اي على الاحرام ثم المراد من الحرج ما يكون مفوتا المقصود اما مجرد الضرر بحيث لا يكون مفوتا المقصود فلا يعتبر عذرا قوله واذا جاز له التحلل يقال ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه تذبح فيه ثم تحلل ولفظ تذبح في الموضعين على صيغة المبني للمفعول واخره مجزوم على انه جواب الامر ويجوز في الاول الرفع على انه صفة لنكرة وهي شاة ويجوز في الثاني ان يقال على صيغة المبني للفاعل مسندا الى ضمير من وضمير المفعول الراجع الى الشاة محذوف ومن موصول محله منصوب بقوله واعد وتبعثه صلة ويجوز فيه الخطاب للمذكر الواحد والضمير البارز فيه راجع الى الموصول والضمير المجرور في عليه راجع الى يوم ثم اعلم ان هذه الجملة مشتملة على احكام منها انه يجوز التحلل بذبح الشاة لان المذكور هو الهدي في قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وادنى الهدي شاة ومنها انه اذا تحلل ببدنة او بقرة جاز كما روى صاحب السنن باسناده الى جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ومنها انه لا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم عندنا وقال الشافعي يجوز في الموضع الذي احصر فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم نحر بالحديبية وهو خارج الحرم ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله والمحل اسم للحرم ويخالف ما ذكره من الحديث فلو كان الامر على ما قال الشافعي لم يكن لقوله حتى يبلغ الهدي فائدة واما نحر النبي صلى الله عليه وسلم فلا يدل على انه كان خارج الحرم لان الحديبية على طرف الحرم متصل به وكان خباء رسول الله صلى الله عليه وسلم خارج الحرم ومصلاه في الحرم فبعيد ان ينحر رسول الله صلى

الله عليه وسلم خارج الحرم وهو يقيد دان بنحر في الحرم ونقل صاحب الكشاف عن الزهري ان رسول الله نحر هديه في الحرم وقال الواقدي الحديبية
هي طرف الحرم على تسعة اميال قال ابو القسم عبيد الله بن خرداذبة في كتابه حدود الحرم من طريق المدينة على ثلثة اميال ومن طريق اليمن
على سبعة اميال ومن طريق الطائف على احد عشر ميلا ومن طريق جدة على عشرة اميال ومن طريق العراق على تسعة اميال ومنها انه
يجوز بعث قيمة الشاة حتى تشترى بها شاة في الحرم فتذبح فيه لانه ربما يتعذر بعث الشاة ومنها انه لو واعد من يبعثه بيوم بعينه لان التحلل
موقوف على ذبح الهدي فلا بد من ان يعلم زمان ذلك حتى يقع التحلل بعده ومنها انه ليس عليه الحلق عند صاحبنا وسيجيء بيانه بعد
هذا قوله لان دم الاحصار قربة وذلك لانه قام مقام الحلق في اوانه وهو في اوانه قربة فكذا ما قام مقامه وانه بعد اداء
ركن الحج وهو الوقوف بعرفات لكنه لما وقع قبل الاوان اعتبر جنابة فقيل انه دم كفارة قوله على ما مر اشارة الى قوله في فصل الصيد
الهدي قربة غير معقولة فيختص بمكان او زمان قوله فلا يقع قربة دونه اي فلا يقع دم الاحصار قربة دون الحرم قوله
فلا يقع به التحلل اي فلا يقع بدونه التحلل يعني اذا ذبح دم الاحصار في غير الحرم لا يحصل التحلل قوله لا يتوقت به اي لا يتوقت دم الاحصار
بالحرم قوله لانه شرع رخصة اي لان هدي الاحصار شرع رخصة وتخفيفا والتوقيت بالحرم يبطل معنى التخفيف لانه لا يتحلل الى ان
يبلغ الهدي محله فيحصل الضرر وجوابه ان هذا راي في معارضة النص فلا يلتفت اليه ونقول اصل التخفيف حاصل لانه يجوز له التحلل بالهدي
قبل اداء الافعال انما شرط النهاية في التخفيف ممنوع فمن ادعى فعليه البيان ولانا لا نسلم ان ينبغي الملوان فلو كان نهاية التخفيف شرطا
لتحلل بلا هدي قوله وتجزيه البقرة والبدنة كما في الضحايا اي تجزيه سبع البقرة وسبع البدنة كما في الاضحية وقال اصحابنا اذا لم يجد
المحصر الهدي اقام محرما حتى يذبح او يطوف بالبيت ويسعى ويحلق او يقصر كفائت الحج وعن ابي يوسف رحمه الله ان عطاء قال في المحصر
اذا لم يجد الهدي قوم الهدي طعاما يتصدق به على المساكين فان لم يكن عنده طعام صام لكل نصف صاع يوما وقال ابو يوسف قول
عطاء احب الي وجه قولهم في المشهور ان حكم التحلل مغيا بغاية بلوغ الهدي محله فلا يكون له وجود قبل الغاية ووجه ما روي عن ابي يوسف
انه دم يتعلق بالاحرام فجاز انتقاله الى غير بدله كدم المتعة والقران وجزاء الصيد قوله وفي قوله ثم تحلل اشارة الى انه ليس عليه الحلق
اي قول القدوري ثم تحلل اشارة الى انه ليس عليه الحلق او التقصير وذلك لانه لم يشترط الحلق للتحلل اعلم ان في حلق المحصر خلافا قال ابو حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما لا حلق عليه ولا تقصير وقال ابو يوسف فيما روى عنه يحلق فان لم يحلق فلا شيء عليه وقال ابو يوسف في نوادر ابن
سماعة لا بد له من حلقه كذا ذكر ابو بكر الرازي وقال مالك في الموطأ يحلق راسه حيث حبس وقال في شرح الكرخي قال الشافعي ان قلت الحلق
نسك فعلى المحصر حلق وان قلت انه من توابع الاحرام فلا يؤمر بالحلق وجه من قال بوجوب الحلق لان النبي عليه السلام حلق بالحديبية
وامر اصحابه به ولان الاحصار منع من الطواف والسعي والرمي ولم يمنع من الحلق فما امتنع منه سقط للضرورة وما لم يمتنع منه لم يسقط لعدم
الضرورة وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان بالاحصار يسقط سائر مناسك العمرة من الطواف والسعي فيسقط عنه الحلق ايضا لانه من مناسك
العمرة لانه تحل عنها بالحلق ولان الحلق عرف قربة فيما اذا كان مرتبا على افعال الحج ولم يوجد الافعال فلا يكون قربة ولان الحلق من توابع
الاحرام فلا يؤمر به المحصر كالرمي والجواب عن حلق النبي واصحابه انه فعل بالحرم على ما روينا عن الزهري لانه حلق حيث نحر وقد صح عند
انه عليه السلام نحر بالحديبية والمحصر اذا قدر على الحلق بالحرم حلق عندنا ايضا وهكذا قال ابو بكر الرازي رحمه الله انما لا يجب عند ابي
حنيفة ومحمد على المحصر في الحل لان الحلق تختص بالحرم فاما اذا احصر في الحرم فعليه الحلق قوله وفعل النبي صلى الله عليه وسلم
واصحابه ليعرفوا استحكام عزيمتهم جواب عما تمسك به ابو يوسف رحمه الله بيانه ان النبي عليه السلام لما احصر بالحديبية صالح مع كفار
قريش على ان يعتمر من العام القابل وكان راي الصحابة ان يحاربوهم ويعتمروا من عامهم فحلق رسول الله صلى الله عليه وسلم
وامر اصحابه بذلك حتى يعرفوا استحكام العزيمة في الرجوع لان حكم الله تعالى كان في الرجوع لا لان الحلق واجب قلت وعندي
يجب الحلق على المحصر سواء كان في الحل او في الحرم لاشارة كتاب الله تعالى لان الله تعالى قال ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله
وهذا خطاب المحصرين وقد نهاهم عن الحلق الى ان يبلغ الهدي محله فيكونون مامورين بالحلق بعد بلوغ الهدي محله ولو لم يثبت
الامر بعد ذلك لم يكن لذكر الغاية فائدة لانه لا حلق عليهم قبل الغاية وبعدها جميعا **فان قلت** سلمنا ان هذه الاية دلت
على ان الحلق واجب على المحصر ولكن من اين تعلم انه يجوز في غير الحرم **قلت** تعلم من هذه الاية ايضا بدليل حرف الغاية
وهي حتى وانما قلنا ذلك لان مكان الغاية غير مكان المغيا لا محالة ومكان الغاية الحرم فيكون مكان المغيا الحل فيجوز الحلق في الحل
لانهم مامورون بالحلق بعد وجود الغاية وهو بلوغ الهدي محله وهم في الحل **فان قلت** سلمنا انهم مامورون بالحلق وهم
في الحل ولكن لا نسلم انه يلزم من ذلك ان يكون الحلق في الحل ايضا **قلت** لما ثبت الامر بالحلق وهم في الحل لزم التسليم
على جواز الحلق في الحل ايضا لان الطاعة بحسب الطاقة والمحصر لا يقدر على الحلق في الحرم لانه ممنوع عنه وكلامنا فيه قوله
وان كان قارنا بعث بدمين اي قال الشيخ ابو الحسين القدوري وان كان المحصر قارنا بعث بدمين وهذا عندنا وقال الشافعي
يبعث بهدي واحد وهذا بناء على ان القارن محرم باحرامين عندنا خلافا له لان عنده يدخل احرام العمرة في احرام الحجة فلما كان كذلك
بعث بدمين عندنا لاحتياجه الى التحلل عن احرامين ولا يقال دم الاحصار قائم مقام الحلق ويتحلل القارن بالحلق الواحد عن الاحرامين
فينبغي ان يجزي الهدي الواحد لانه بدل الحلق لانا نقول لجهة الكفارة فيه راجحة ولهذا لا يجوز للمحصر الاكل من دم الاحصار ويتعدد
على القارن لجنايته على احرامين قوله فان بعث هديا واحدا ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما فان بعث

المحصر القارن ليتحلل عن احد الاحرامين لا يتحلل لان التحلل عنهما لم يشرع الا دفعة واحدة فلم يصح تقدير التحلل على احدهما كما في المدرك
الا ترى الى ما حدث صاحب السنن باسناده الى عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها انها قالت خرجنا مع رسول الله في حجة الوداع
فاهللنا بعمرة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدي فليهل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعا قوله
ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم وفيه خلاف الشافعي وقد مر بيانه قوله ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة
رضي الله عنه اعلم ان دم الاحصار موقت بمكان باتفاق اصحابنا رضي الله عنهم وليس بموقت بزمان عند ابي حنيفة سواء كان محصرا
بالحج او بالعمرة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان محصرا بالحج يتوقت بيوم النحر وان كان محصرا بالعمرة فلا يتوقت ويذبح متى
شاء لهما الاعتبار بدم المتعة والقران بيانه ان دم المتعة والقران لما كان موقتا بالمكان صار موقتا بالزمان ودم الاحصار
في الحج موقت بالمكان فينبغي ان يكون موقتا بالزمان ولان دم الاحصار سبب التحلل فلا يجوز قبل يوم النحر كالحلق من غير المحصر
واما التحلل من العمرة فلا يختص بيوم النحر فكذا لا يختص به دم الاحصار منها ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى ولا تحلقوا
رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله بيانه ان الله تعالى خص الهدي بالمكان دون الزمان فيجوز قبل الزمان عملا باطلاق النص عن الزمان
ولان شرع دم الاحصار بسبيل التيسير واليه الاشارة في قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي والتيسير فيما اذا لم يكن موقتا بالزمان
بخلاف المكان فان الهدي موقت به لانه منصوص ولانه دم كفارة لوقوع التحلل قبل اداء الافعال فلهذا لا يجوز الا لمحصر منه فلم
يتوقت بيوم النحر كالدم الذي تجب بالجماع قبل الوقوف وسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة فانه دم نسك ولم يعرف كونه
قربة الا في زمان مخصوص فلهذا اختص بيوم النحر ولان دم الاحصار قائم مقام الطواف الذي يتحلل به فائت الحج وذلك ليس بموقت
بيوم النحر فكذا هذا والجواب عن قياسهما على الحلق فنقول لما قاله ابو حنيفة ثم تمسك بالنص والقياس في معارضة النص فاسد او نقول
لا نسلم ان قياس دم الاحصار على حلق غير المحصر صحيح لوجود الفارق وهذا لان التحلل نوعان تحلل في اوانه وهو الذي يقع بعد وجود
الافعال فذلك يقع مختصا بيوم النحر لا محالة لترتبه على الافعال لانه منتظم افعال الحج وهو الوقوف بعرفات ينتهي بطلوع الفجر من
يوم النحر وما المترتب على الوقوف وهو الحلق يكون في يوم النحر ضرورة وتحلل في غير اوانه وهو الذي يقع قبل وجود الافعال وهذا
في صورة الاحصار لم يوجد الافعال فلا يتوقت الذبح الذي هو سبب التحلل بيوم النحر لعدم الضرورة في التوقيت لانه لم يترتب على الافعال
فافهم قوله اعتبارا بهدي المتعة دليل لقولهما لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر قوله وهو الوقوف اي معظم
افعال الحج الوقوف به اي بالحلق قوله قال والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة اي قال القدوري والمحصر بالحج اذا تحلل يعني بالهدي
فعليه حجة وعمرة اما وجوب الحجة فلانه لا يخلو من احد الامرين اما ان كانت حجة الاسلام واحصر عنها فعليه اداؤها لا محالة واما ان
كانت نافلة اوجبها بالشروع فعليه قضاؤها ايضا لان الشروع ملزم عندنا كالنذر وقد روينا من السنن في حديث الحجاج بن عمرو
الانصاري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل واما وجوب العمرة فلانه
فيما اذا قضى حجته من سنة اخرى لانه صار كفائت الحج وفائت الحج يجب عليه التحلل بافعال العمرة وكذا المحصر اما اذا قضى حجته من
عامه ذلك فلا يجب عليه العمرة لعدم تاخير افعال الحج عن السنة التي احرم فيها كذا ذكر محمد في الاصل ورواه ابن ابي مالك عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان عليه العمرة في الوجهين جميعا كذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه **فان قلت**
ينبغي ان لا تجب العمرة على المحصر بالحج اذا قضاه لان العمرة انما تجب على فائت الحج للتحلل ولا حاجة الى افعال العمرة **قلت** هذا نصب
الشرع بالراي على مخالفة النص فلا يسمع بيانه ان الله تعالى اوجب على المحصر الهدي بقوله فان احصرتم فما استيسر من الهدي فقلنا بوجوبه
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه عمر وابن عباس رضي الله عنهما
ذكره الدارقطني والحديث عام في الذي فاته الحج بفوات وقت الوقوف وفي الذي فاته بالاحصار لان كلا منهما فاته عرفة فقلنا بوجوب
العمرة وحديث البخاري باسناده الى سالم قال كان ابن عمر رضي الله عنهما يقول اليس حسبكم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حبس احدكم
عن الحج طاف بالبيت وبالصفا والمروة ثم حل من كل شيء حتى يحج عاما قابلا قوله وعلى المحصر بالعمرة القضاء وهذا مذهبنا وقال مالك
لا يتحقق الاحصار بالعمرة لعدم تحقق الفوات ولنا قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فان احصرتم فما استيسر من الهدي اي فان احصرتم
عن اتمام الحج والعمرة فعليكم ما تيسر من الهدي وقد صح في كتب الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالعمرة
بالحديبية فقضوها من القابل وكانت تسمى عمرة القضاء وهذا اشهر من الشمس عند من مارس كتب الحديث على ان مالكا رحمه الله قد روى
في الموطا ان رسول الله كان اهل بعمرة عام الحديبية ولان التحلل في الاحصار بالحج انما شرع دفعا للحرج الناشي من امتداد الاحرام
وهذا المعنى حاصل في الاحصار بالعمرة فيشرع التحلل وبهذا البيان يتحقق الاحصار واما وجوب قضاء العمرة فلقضاء رسول الله صلى
الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم ولانها لزمته بالشروع فوجب قضاؤها قوله وكانوا عمارا اي كان رسول الله واصحابه
معتمرين قوله اما الحج واحداهما فلما بينا اي احدى العمرتين يعني تجب على القارن اذا احصر وتحلل حجة وعمرتان اما وجوب
الحجة فظاهر لانها اداء ان كانت حجة الاسلام وقضاء ان كانت نافلة وجبت بالشروع وكذا وجوب احدى العمرتين لانه في معنى فائت
الحج واما العمرة الثانية فلانه خرج عنها بعد الشروع الصحيح فوجب قضاؤها قوله فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه
في يوم بعينه ثم زال الاحصار الى اخره قيد بالقارن في الهداية وليس فيه كثير فائدة لان الحكم في المفرد بالحج كذلك ولهذا وضع القدوري هذه المسئلة

باب الحج عن الغير

باب الفوات

قوله والاصل في هذا اي في الحج عن الغير اعلم ان الانسان اذا صلى او صام او تصدق او اتى بعمل اخر من اعمال الخير وجعل ثوابه لغيره يجوز عند اهل السنة والجماعة خلافا للمعتزلة لهم ان الثواب هو الجنة وهي لله تعالى وليس للانسان تمليك ملك الغير ولنا ما روي في السنن عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين اقرنين املحين فلما وجههما قال وجهت وجهي الى قوله وانا من المسلمين ثم قال اللهم منك ولك عن محمد وامته بسم الله والله اكبر ثم ذبح فعلم بذلك ان جعل الثواب لغيره يجوز لانه عليه السلام ضحى عن امته وما قالوا تعليل في معارضة النص فلا يلتفت والاقرن عظيم القرنين والاملح الذي هو سواد وبياض ثم الحاج عن غيره ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالنية كذا قال الحاكم الجليل الشهيد رحمه الله قوله احدهما الحج وكذا قوله والاخر وهما بدلان من قوله بكبشين ويجوز ان يقال بالنصب فيهما على تاويل اذبح احدهما لان التضحية تدل على الذبح قوله عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ اي شهد للنبي صلى الله عليه وسلم بتبليغ اوامر الله ونواهيه الى العباد وانما قيد الامة بمن اقر وشهد لان الامة على نوعين امة دعوة واجابة وهم المؤمنون وامة دعوة لا اجابة وهم الكافرون وذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مبعوثا الى كافة الخلق وهم باجمعهم امة له الا انه عليه السلام ضحى احدى الشاتين عن امة المؤمنين لا عن الكافرين لانهم لا يستحقون الثواب قوله والعبادات انواع اعلم ان العبادات لا تخلو اما ان تكون مالية كالصدقة او بدنية كالصلاة والصوم او مركبة منهما جميعا كالحج فانه بدني له تعلق بالمال اما المالية فتجري فيها النيابة لان المقصود فيها قطع جزء من المال وادائه الى الفقير بالنية وذلك يحصل بالمتصدق ونائبه في جميع الاحوال اما البدنية فلا تجري فيها النيابة اصلا لان المقصود اتعاب البدن وذلك لا يحصل بفعل النائب واما البدنية التي لها تعلق بالمال فلا تجري فيها النيابة عند القدرة على فعلها لانها تتعلق بالبدن ونظرا الى المال شرط وتجري النيابة عند العجز نظرا الى جانب المال كالزكوة وهذا في الحج الفرض اما في الحج النفل فتجوز النيابة عند القدرة ايضا لسعة فيه واما الجهاد فلا تجوز النيابة فيه اصلا لان العدو اذا حضر يفترض الجهاد على كل مسلم فبعد ذلك كل ما يفعله يقع عن نفسه لا عن غيره ثم الاصل في جواز الحج عن الغير ما روى البخاري وصاحب السنن مسندا الى عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال كان الفضل رديف النبي صلى الله عليه وسلم فجاءت امرأة من خثعم فجعل الفضل ينظر اليها وتنظر اليه وجعل النبي صلى الله عليه وسلم يصرف وجه الفضل الى الشق الاخر فقالت ان فريضة الله ادركت ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة افاحج عنه قال نعم وذلك في حجة الوداع وهذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا وروي عن محمد ان الحج يقع عن الحاج وهو المامور وللامر ثواب النفقة لانه تلزمه الكفارة والقضاء اذا افسد لا على الامر فعلم ان الحج يقع عن المامور ولانها عبادة بدنية كالصوم والجهاد فلا يصح فيها النيابة الا ان النفقة قامت مقام الحج عند العجز لا انها حج حقيقة كالفدية في الصوم قامت مقامه عند العجز لا انها صوم حقيقة وجه الظاهر ان الحاج ينوي عن المحجوج عنه لا محالة وهذا دليل على انه يقع عنه لا عن الحاج والحديث صريح بما قلنا لان الخثعمية قالت افاحج عنه قال عليه السلام نعم واما لزوم الكفارة والقضاء فليس ذلك باعتبار ان الحج عن الحاج بل باعتبار ان الجناية صدرت منه في حال الاحرام وقياسه على الصوم والجهاد لا يصح لو تعدى النص في الفرع وشرط القياس ان لا يكون في الفرع نص قوله في النوع الاول اي في الزكوة في حالتي الاختيار والضرورة اي في الصحة والعجز قوله في النوع الثاني اي في الصلاة قوله لا يحصل به اي لا يحصل اتعاب النفس بفعل النائب قوله بالمعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال وانما قال بالمعنى الثاني لان الحج مشتمل على معنيين اتعاب النفس وانتقاص المال فانتفى اعتبار المعنى الاول عند العجز فتعين الثاني قوله والشرط العجز الدائم اي شرط جواز الحج عن الغير بسبيل النيابة هو العجز الدائم الى وقت الموت كالزمن والاعمى حتى لو قدر المحجوج عنه بعد اداء المامور يقع نافلا كما في الشيخ الفاني اذا قدر على الصوم بعد اداء الفدية يجب عليه الصوم قوله لان الحج فرض العمر هذا دليل لكون الشرط هو العجز الدائم بيانه ان الحج لما كان فرض العمر وقدر على ادائه في اثناء عمره يجب عليه الحج ويجعل فعل النائب فيما مضى كان لم يكن ولا يقال يرد على هذا التعليل الشيخ الفاني فان جواز الفدية عن الصوم يشترط العجز الدائم ايضا مع ان الصوم ليس بفرض العمر لانا نقول اداء الصوم يستغرق العمر قضاء وان لم يستغرق اداء لانه يجب عليه قضاؤه ما دام حيا فالتحق بفرض العمر من هذه الجهة قوله ثم ظاهر المذهب الى اخره وقد حققناه قبل هذا قال بعضهم في شرحه في هذا النوع الحج النفل يقع عن المامور بالاتفاق وللامر ثواب النفقة وذلك خلاف الرواية الاخرى الى ما قال الحاكم الجليل الشهيد في مختصر الكافي في الحج التطوع عن الصحيح جائز ثم قال واذا حج الصحيح عن غيره فهو تطوع ثم قال وفي الاصل يكون الحجة من الحج قوله قال ومن امره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الامر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام اعلم ان هذا الموضع زل فيه اقدام الشارحين حيث لم يفهموا كلام المصنف رحمه الله وقالوا لا مطابقة بين الدليل والمدعا ولا يوافق الدليل المدعا ولكن هو تعليل لحكم غير مذكور ثم قالوا وتقرير الكلام انه يضمن النفقة لانه خالفهما وانما لا يضمن النفقة اذا وافق امر الامر لان الحج حينئذ يقع عن الامر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وههنا قد خالف فلا يقع الحج عن الامر بل يقع عن المامور وهذا حاصل كلامهم فاقول ليس الامر كما ظنوا ولو سكتوا في هذا الموضع لكان اولى بل المطابقة حاصلة بين الدليل والمدلول بان يقال الحج عن الحاج اي الحجة تقع عن الحاج وهو المامور ويضمن النفقة لكل واحد منهما لانه انفق من مالهما لان الحج المؤدى في هذه الصورة يقع عن الامرين من وجه بدليل ان الحاج لا يخرج من حجة الاسلام ولكن كل واحد من الامرين امر بان يخلص له الحج ولم يامر بالاشراك فلما نوى عنهما جميعا خالف الامر فوقع الحج عن الحاج ويضمن النفقة لوجود المخالفة لخصيصه ان الحج في هذه الصورة من جهة

يقع للمامور باعتبار المخالفة ولهذا لا تخرج الامرين عن حجة الاسلام ومن وجه يقع للامرين من حيث قطع المسافة وتعيين النفقة ولهذا لا تخرج المامور عن حجة الاسلام ايضا وقد صرح الامام العتابي وغيره في شرح الجامع الصغير ان الحج يقع عن الامرين من وجه وعن المامور من وجه فلا يخرج عن حجة الاسلام لا الامر ولا المامور وانما المصنف اشار الى هذين الوجهين ايضا حيث قال اولا فهي عن الحاج ثم قال الحج يقع عن الامر يعني يقع عن ذا من وجه وعن ذا من وجه اخر فافهم وانما قيد بالامر في مسئلة الكتاب لانه اذا ادى الحج والعمرة عن رجلين او عن احدهما بلا امر يصح لانه في الحقيقة يجعل الثواب للغير قوله ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه لا يمكنه ان يجعل الحج الذي اهل به المامور عن امريه جميعا على احدهما بعد ان وقع لنفسه وذلك لانه لما لم يهل به على الوجه المامور به وقع عن نفسه فبعد ذلك لم يكن احد الامرين اولى من الاخر لان الحج لزم المامور بعدما ضمن النفقة بخلاف ما اذا اهل عن ابويه على رواية ابي حفص رحمه الله حيث يكون له ان يجعل عن ايهما شاء وكذا اذا اهل عن احد ابويه على رواية ابي سليمان لان ذلك بسبيل التبرع لا بحكم الامر فله ان يجعل الثواب لاحد الابوين او لهما جميعا قوله وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير عين وهذا هو القسم الثاني من مسئلة الكتاب لان القسم الاول ان يهل بالحجة عنهما جميعا والقسم الثاني ان ينوي بالاحرام عن احدهما مبهما وفيه قسم اخر وهو ان يهل بالاطلاق من غير ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما اما القسم الثاني فلا يخلو اما ان يمضي فيه على الابهام او يعين قبل المضي فان مضى يكون الحكم فيه كما في القسم الاول وان عين قبل المضي ففيه اختلاف فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يصح استحسانا وعند ابي يوسف لا يصح بل يكون مخالفا قياسا وجه القياس ان كل واحد منهما امره بالتعيين وهو بابهام الاحرام عن احدهما صار مخالفا لان الابهام خلاف التعيين فوقع عن نفسه كما اذا نوى عنهما كما اذا امره رجلان كل واحد منهما بشراء عبد بكذا فاشتراه لاحدهما غير عين يقع الشراء للمامور ثم اذا اراد ان يعين احدهما لا يصح فكذا ههنا ولا يرد على هذا ما اذا احرم رجل على الابهام من غير تعيين حجة ولا عمرة فانه يصح ان يعين من الحجة والعمرة ما شاء لان ثمة من له الحق معلوم فالملتزم مجهول وههنا من له الحق مجهول وبينهما بون ولهذا يصح الاقرار بالمجهول للمعلوم ولا يصح الاقرار بالمعلوم للمجهول بخلاف ما اذا احرم عن احد ابويه حيث يصح وان كان من له الحق مجهولا لان ذلك ليس بحكم الامر ليراعي فيه شرائط الامتثال وجه الاستحسان ان الاحرام ليس بمقصود بنفسه بل هو وسيلة الى المقصود منه الاداء ولهذا يصح قبل اشهر الحج والاحرام المبهم صالح لان يقع وسيلة الى الاداء بواسطة التعيين فاذا عين احدهما بعد ان اهل عن احدهما جاز فاكتفي بالاحرام المبهم شرطا والشرط على اي طريق وجد تحصل المقصود كما اذا توضأ لاجل التبرد يجوز به الصلاة ولانه كان يملك التعيين في الابتداء فيملك التعيين في البقاء كما اذا احرم عن احد ابويه ثم عين احدهما او كما اذا احرم باحد النسكين ثم عين فانه في الابتداء لو عين يصح فكذا اذا ابهم ثم عين في حالة البقاء فكذا فيما نحن فيه لانه عين ما كان يملكه في الابتداء بخلاف ما اذا اهل عنهما ثم عين احدهما حيث لا يصح لان الحجة الواحدة لا تقع عنهما ابتداء فكذا لم يصح تعيينه بقاء وذلك لانهما لو صحت ابتداء لوقع لكل واحد منهما بعض الحجة والمامور به هو الحج التام لا بعض الحج فوقع عن نفسه والذي قاله ابو يوسف يبطل بمن امر بالحج فاحرم بشيء غير معين ثم جعله حجا والجواب عن مسئلة الشراء فالوكالة لا رواية فيها وانما الرواية فيما اذا اطلق الشراء انه يتعين بحكم النقد فاما اذا ابهم فيحتمل ان يصير مخالفا لانه بمنزلة الاداء هنا واما القسم الاخر فليس فيه نص عن اصحابنا المتقدمين وقال فخر الاسلام البزدوي وغيره يجب ان يصح التعيين بالاجماع قوله على ان الشرع على الاحرام المبهم احدهما اي احد الامرين وكذا اي صار مخالفا على القياس اي قول ابي يوسف فيما قاله قوله يخالف التعيين قوله بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة متصل بقوله وكان الابهام يخالفه وبيانه مر قوله لان الملتزم هناك مجهول اي فيما اذا لم يعين حجة او عمرة ومن له الحق معلوم وتحمل ذلك التصحيح كما اذا قال لفلان علي شيء قوله وههنا المجهول من له الحق اي فيما اذا لم يعين احد الامرين وتحمل ذلك لا يصح كما اذا قال لاحدكما علي الف درهم وبيانه مر قوله فاكتفي به اي بالاحرام المبهم وبيانه مر ايضا قوله بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام متصل بقوله فاكتفي به شرطا يعني اذا اهل عن احدهما ثم عين احدهما قبل المضي صح تعيينه بخلاف ما اذا عين احدهما بعد المضي حيث لا يصح لان بعد الاداء لم يبق المؤدى محتملا للتعيين لانه لزم المامور فصار مخالفا قوله قال فان امره غيره بان يقرن عنه فالدم على من احرم اعلم ان الدماء في باب الحج على ثلثة انواع نوع منها يجب جزاء على الجناية كدم الجماع ودم جزاء الصيد ودم الحلق ودم لبس المخيط والتطيب ودم مجاوزة الميقات بغير احرام وذلك كله يجب على المامور لانه تعلق بفعله وجنايته ولان المحجوج عنه اذن له في الحج ولم ياذن في اسباب الكفارة ونوع منها ما يجب نسكا كدم المتعة والقران فذلك على الحاج لانه وجب شكرا للجمع بين النسكين وقد حصل الجمع من المامور فيجب عليه كدم الجناية ونوع اخر ما يجب مؤنة كدم الاحصار ففيه اختلاف قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب ذلك في مال المحجوج عنه لانه اوقعه في هذه الورطة فيجب عليه الخلاص فصار كنفقة الرجوع وقال ابو يوسف يجب على المامور لان دم الاحصار للتحلل ولم يذكر القدوري في شرحه خلاف ابي يوسف وقد ذكره في شرح الجامع الصغير والحاصل ان جميع الدماء في مال الحاج الا دم الاحصار فانه في مال المحجوج عنه قوله بتمام النعمة اي بنعمة الجمع والتوفيق عنه اي عن المامور قوله وكذلك ان امره واحد بان يحج عنه والاخر ان يعتمر عنه واذن له بالقران فالدم عليه اي على المامور لما قلنا وانما قيد بالاذن لانه اذا لم يوجد الاذن منهما بالقران ومع هذا قرن المامور لا يصح فيكون مخالفا عند ابي حنيفة لان الامر وقع بسفر ينصرف جميعه الى احد النسكين فاذا صرفه الى الحج والعمرة لا يجوز ولكن يصح على ما روي عن ابي يوسف ومحمد ان من حج عن الميت

واعتبر عن نفسه جاز لحصول المقصود **قوله** وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اي وجوب الدم على الآمر عند احصار المأمور
عندهما **قوله** وهذا الصنف اي ضرب امتداد الاحرام والضمير في اليه وعليه راجع الى الحاج **قوله** ثم قيل هو من ثلث مال
الميت اي دم الاحصار يعتبر من الثلث **قوله** لانه صلة كالزكوة والمراد من الصلة ما لم يكن في مقابلته عوض مالي **قوله**
وقيل من جميع المال لانه دين له مطالب من جهة العباد وهو المأمور **قوله** معناه اذا جامع قبل الوقوف اي معنى قوله يضمن النفقة
وهذا لان المأمور به هو الحج الصحيح فبالجماع قبل الوقوف يفسد الحج فيضمن النفقة لافساده الحج بخلاف ما اذا جامع بعد الوقوف
حيث لا يضمن النفقة لعدم فساد الحج لكن تجب الدم على المأمور في ماله لانه هو الجاني عن اختيار وهو المراد بقوله لما بينا وبما قلنا **قوله**
قال ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات وقد انفقت نفقة بعد انفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي
اي قال في الجامع الصغير والاحجاج بعث الرجل الحج وانما قال بلغ الكوفة لان محمدا رحمه الله وضع المسئلة في الخراساني وقيد انفاق النصف
اتفاقي فلذلك في انفاق الثلث والسدس كذلك ثم اعلم ان الكلام هنا في موضعين في اعتبار الثلث وفي مكان الحج ففي كل منها اختلاف اما الاول
فقال ابو حنيفة رضي الله عنه يحج من ثلث ما بقي من المال وقالا لا يحج من الذي بقي من الثلث الاول ان كان بقي منه شيء على هذا التقدير لا ايضا
بان يحج عنه بالثلث اما اذا اوصى بان يحج عنه من الثلث واقر بان يحج عنه ولم يذكر شيئا فيه اختلاف بينهما قال ابو يوسف يحج بما بقي من الثلث
الاول مع ما بقي من المال المفرز وقال محمد يحج بما بقي من المال المفرز ان بقي والا بطلت الوصية لمحمد رحمه الله ان قسمة الوصي كقسمة الميت فلو
افرز الموصي بنفسه ثم هلك المال المدفوع بطلت الوصية فكذا اذا افرز الوصي ولابي يوسف رحمه الله ان محل الوصية ثلث الجميع فيجب تنفيذها
ما بقي منه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان قسمة الوصي كقسمة الموصي اذا صحت وهنا لم تصح القسمة لا في الاتمام الحاصل اذا صرف المال المدفوع
الى الوجه الذي سمي وهو الحج ولم يصرف فصار كان لم يفرز فيعتبر تنفيذ الوصية من ثلث الباقي فصار كما اذا اوصي لرجل وافرزه الوصي
وبعث به على يد انسان فهلك في الطريق واما الثاني فقال ابو حنيفة رضي الله عنه يعتبر مكان الموصي فيبتدأ بالحج منه وقالا يعتبر المكان
الذي مات فيه المأمور فيحج منه وهو استحسان وذكر ابو سليمان في بعض نسخ الجامع الصغير عن ابي حنيفة انه اخذ بالقياس في
هذه المسئلة لهذا ان القدر الذي حصل من الخروج معتبر فلم يبطل بالموت لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه
الموت فقد وقع اجره على الله فاذا وقع معتدا به [illegible] ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام كل عمل ابن آدم
ينقطع بموته الا ثلثة [illegible] وصدقة جارية [illegible] عن ابي هريرة في كتاب الوصايا
عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا مات الانسان انقطع عنه عمله الا من ثلاثة الا من صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له
فلم يقع الخروج معتدا به في حق احكام الدنيا [illegible] ولم يوجد
فصار كانه لم يخرج واجمعوا على ان الموصي لو مات في وطنه [illegible] انه يحج عنه
من وطنه لان الوصية تنصرف الى ما فرضه الله تعالى في الاصل [illegible] قال محمد رحمه الله في خراساني مات بمكة واوصى ان
يحج عنه يحج عنه من خراسان [illegible]
[illegible] قوله اما الاول فلما
[illegible] قوله
[illegible]
قوله واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه [illegible] **قوله** قال
[illegible]
[illegible]
[illegible] قال الحاكم الجليل الشهيد في مختصر الكافي واذا حج الرجل عن
[illegible] ان شاء الله تعالى بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم
الله قال في ذلك ارأيت لو كان على ابيك دين فقضيته اما كان يقبل منك قال نعم قال فالله احق ان يقبل **قوله** [illegible]

باب الهدي

[illegible] ذكر الهدي
في كتاب الحج فصلا وجعل فيه [illegible] في بيان انواعه وما يتعلق به من المسائل [illegible] الهدي ادناه شاة لما روي ان النبي عليه السلام
سئل عن الهدي فقال ادناه شاة [illegible] روى مالك في الموطأ باسناده الى علي وابن عباس رضي الله عنهم قالا ما استيسر من الهدي
شاة **قوله** قال وهو من ثلثة انواع اي قال القدوري الهدي من ثلثة انواع الابل والبقر والغنم والدليل عليه قوله تعالى
هديا بالغ الكعبة [illegible]
[illegible]
[illegible] الهدي ما يهدى الى الحرم للتقرب باراقة الدم [illegible]

بين المسلمين من حضر النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا با هدا هذه الانواع **قوله** به فيه اي بالهدي في الحرم **قوله**
والاصناف الثلثة سواء اي في هذا المعنى اي الابل والبقر والغنم سواء في الاهداء الى الحرم **قوله** ولا يجوز في الهدايا الا
ما جاز في الضحايا يعني يجوز الثني فصاعدا من الانواع الثلثة ولا يجوز الجذع الا من الضان ولا يجوز الجذع من المعز ويشترط ان يكون
سالما عن العيب كما في الاضحية والجذع من البهائم قبل الثني والثني من الغنم ما تمت له سنة وطعن في الثانية ومن البقر ما طعن في
الثالثة ومن الابل ما طعن في السادسة والجذع من الغنم ما طعن في الشهر السابع ذكره في الفتاوى ونقل صاحب الاجناس عن
كتاب الضحايا لابي القسم الخوصيني الرازي قال سمعت ابا علي الدقاق قال الجذع من الضان ما تمت له ثمانية اشهر وطعن في الشهر
التاسع ونقل ايضا عن اصحاب ابي عبد الله الزعفراني هو ما تمت له سبعة اشهر وطعن في الشهر الثامن ويجوز في الاضحية اذا كانت
الشاة عظيمة الجثة وان كانت صغيرة لا يجوز الا ان يتم لها سنة ويطعن في الثانية وتمام البيان مر في كتاب الزكوة في فصل
الغنم **قوله** فيختصان بمحل واحد وفي بعض النسخ بمكان واحد اي الهدي والاضحية يختصان بمحل واحد يعني يتعلقان
موقعا واحدا ويتزلان منزلة واحدا اي حكمهما واحد يجوز هنا ما يجوز ثمة ولا يجوز هنا ما لا يجوز ثمة لان كلا منهما قربة اراقة
الدم **قوله** والشاة جائزة في كل شيء الا في موضعين يعني ان كل موضع ذكر فيه الدم من كتاب الحج يجزي فيه الشاة الا في موضعين
فانه لا يجوز فيهما الا البدنة فيهما اذا طاف طواف الزيارة جنبا وفيما اذا جامع بعد الوقوف **قوله** وقد بينا المعنى فيما
سبق اي في الفصل الاول والثاني من باب الجنايات وقال في الفصل الاول في تعليل وجوب البدنة في الجماع لانه اعلى انواع الارتفاقا
فيتغلظ موجبه وقال في الثاني في تعليل وجوب البدنة في طواف الجنب لان الجنابة اغلظ فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت
قوله ويجوز الاكل من هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك والاصل فيه ما روى صاحب السنن في الحديث الطويل
باسناده الى جعفر بن محمد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال كان جماعة الهدي الذي قدم به علي من اليمن والذي اتى به النبي صلى الله
عليه وسلم من المدينة مائة فنحر رسول الله بيده ثلثا وستين ثم اعطى عليا فنحر ما غبر يعني ما بقي واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة
ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها فعلم ان دم النسك يجوز اكله وكان رسول الله قارنا فلو كان دم
نقصان لم ياكل عليه السلام ولانه دم نسك فيجوز الاكل منه كالاضحية **قوله** ويستحب ان ياكل منها لما روينا اي لما
صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اكل من لحم هديه وانث الضمير في منها لارادة الهدايا اي من هدي التطوع وهدي المتعة
وهدي القران وبعض النسخ منهما بالتثنية اي من هدي التطوع وهدي المتعة والقران جعلهما واحدا **قوله** وكذلك يستحب
ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا يعني يتصدق بالثلث ويطعم الثلث ويدخر الثلث **قوله** ولا يجوز الاكل
من بقية الهدايا مثل دماء الكفارات والنذور وهدي الاحصار وهدي التطوع اذا لم يبلغ محله اما اذا بلغ هدي
التطوع محله فيجوز منه الاكل وقد صرح بالفرق في شرح الطحاوي وطلب المراد من المذكور من هدي التطوع في المتن في قوله ويجوز
الاكل من هدي التطوع هو الذي بلغ محله والاصل فيه ما روي في السنن عن هشام بن عروة عن ابيه عن ناجية الاسلمي رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام بعث معه بهدي فقال ان عطب منها شيء فانحره ثم اصبغ نعله في دمه ثم خل بينه وبين الناس وفي رواية
ابن عباس قال له النبي صلى الله عليه وسلم ولا تاكل منها انت ولا احد من اصحابك والمراد من النعل القلادة وناجية بن جندب الاسلمي
انه كان نازلا في بني سلمة ومات بالمدينة وبقي الى دهر معاوية وهو سائق بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا قال ابن شاهين
في كتاب المعجم وقال ابن سعد استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم على هديه حين توجه الى الحديبية وامره ان يقدمها الى
ذي الحليفة واستعمله ايضا على هديه في حجة الوداع **قوله** ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر قال
في شرح الاقطع قال الشافعي اذا احرم جاز الذبح ولنا في هدي المتعة والقران قوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير
ثم ليقضوا تفثهم والبائس الذي ناله بؤس اي شدة في الفقر والتفث الاخذ من الشارب وتقليم الاظفار ونتف الابط وحلق العانة وازالة
من الشعر كانه الخروج من الاحرام الى الاحلال وجه الاستدلال بالاية ان الله تعالى عطف قضاء التفث على الاكل من بهيمة الانعام
التي يذبحها وقضاء التفث يختص بيوم النحر فيكون النحر كذلك وروى البخاري باسناده الى ابن عمر رضي الله عنه عن حفصة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت يا رسول الله ما شان الناس حلوا بعمرة ولم تحلل انت من عمرتك قال اني لبدت راسي وقلدت هديي
فلا احل حتى انحر فعلم بهذا ايضا ان النحر مختص بيوم النحر ولا يجوز قبله وهذا لان الحل عن الاحرام عن الحج انما يكون في يوم النحر
وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم موقوفا الى وجود النحر فاقتضى ان لا يجوز النحر قبل يوم النحر ولانه دم نسك وجب شكرا
لنعمة الجمع بين النسكين وذلك انما يكون بعد تمامهما كالاضحية واما هدي التطوع فكذلك على ما ذكره القدوري لانه دم قربة
كدم المتعة وقال في الاصل يجوز قبل يوم النحر لان القربة في هدي التطوع بوصوله الى الحرم فلا يشترط الزمان اما ذبحه
يوم النحر فهو افضل والحاصل هنا ما ذكره في شرح الطحاوي وقال الدماء على ثلثة اوجه في وجه يجوز تقديمه على ايام النحر بالاجماع
بعد ان حصل الذبح في الحرم وهو دم الكفارات والنذور وهدي التطوع وفي وجه لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر وهو دم المتعة
والقران والاضحية وفي وجه اختلفوا فيه وهو دم الاحصار فعند ابي حنيفة يجوز تقديمه وعندهما لا يجوز تقديمه **قوله**
فاذا وجد ذلك اي تبليغ الهدايا الى الحرم **قوله** ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء وذلك لاطلاق النص باياته

ان الله تعالى قال في جزاء الصيد يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة خصه بمكان دون زمان ولان دماء الكفارات وجبت جبرا للنقصان وتعجيل النقصان قبل يوم النحر فيكون الجابر قبله ايضا بل التعجيل افضل لتدارك النقصان ولانها وجبت على وجه الكفارة فلا تختص بيوم النحر كسائر الكفارات من الصيام والاطعام وبه ماء النذور تجزي بذبحها قبل يوم النحر لان الشرع ما خصها بزمان **قوله** ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم اي قال القدوري اعلم ان في جنة النذر خلافا قال ابو حنيفة ومحمد يجوز ذبحها في غير الحرم وقال ابو يوسف لا يجوز الا في الحرم قياسا على الهدايا والاصل فيها قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وقد اوجبه على نفسه مطلقا عن المكان فيجري على اطلاقه بخلاف الهدي فانه يدل على النقل والمكان الذي ينقل اليه الهدايا تقربا الى الله تعالى هو الحرم والاية الاولى وردت في دم المتعة والقران والثانية في جزاء الصيد دون النذر قال في شرح الطحاوي وان ذبح في غير الحرم وتصدق بلحمها على الفقراء جاز عن نذره في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز **قوله** قال عليه السلام منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر والفجاج جمع الفج وهو الطريق الواسع بين الجبلين روى صاحب السنن عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال منى كلها منحر **قوله** ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي اذا ذبح الهدايا في الحرم وتصدق بلحمها على غير مساكين الحرم جاز عندنا خلافا للشافعي له ان المقصود التوسعة على فقراء مكة ولنا قوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير بيانه ان الله تعالى لم يخص فقيرا دون فقير فجاز التصدق على كل فقير عملا باطلاق النص ولان التصدق قربة معقولة في كل مكان على كل فقير فيجوز التصدق بلحم الهدي على فقراء مكة وغيرهم بخلاف الذبح فانه لم يشرع قربة الا في مكان مخصوص **قوله** قال ولا يجب التعريف بالهدايا اي قال القدوري ولا يجب الاتيان بالهدايا الى عرفات وذلك لان الهدي لا ينبئ على التعريف بل يدل على النقل الى الحرم ليتقرب به قال الحاكم الجليل الشهيد رحمه الله وان عرف بهدي المتعة فهو حسن وان تركه لم يضره وانما قيد بهدي المتعة لانه دم نسك فيختص بيوم النحر فربما لا يجد من يحفظه الى ذلك الوقت فيأتي به الى عرفات بخلاف دماء الكفارات فان تقديمها جائز على يوم النحر لانها لجبر النقصان فلا يحتاج الى التعريف فيه التشهير بخلاف دماء الكفارات فيستحب فيها الاخفاء والستر لان سببها الجناية ولان دم المتعة دم نسك يختص بيوم النحر فربما **قوله** على ما ذكرنا اشارة الى قوله لانها انما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان به **قوله** والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح اما في البدن فلقوله تعالى فصل لربك وانحر اي انحر الجزور وعلى ما قيل في البقرة فلقوله تعالى ان تذبحوا بقرة واما في الغنم فلقوله تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ما اعد للذبح قالوا ان المراد به في الاية الكبش ولانه ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث جابر انه عليه السلام نحر بيده ثلاثا وستين بدنة وامر عليا فنحر ما بقي وفي حديث جابر ايضا قال كنا نتمتع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها ولان المقصود هو التذكية والشاة جاز لحصول المقصود من الزكاة وهو انهار الدم الا انه يكره لترك السنة بالحيوان وذلك فيما قلنا ولو ذبح الابل ونحر البقرة والشاة جاز لحصول المقصود من الزكاة **قوله** والافضل ان ينحرها قياما وذلك لما روى البخاري في الصحيح عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر سبع بدن قياما وضحى بالمدينة كبشين املحين اقرنين وروى فيه ايضا باسناده الى زياد بن جبير قال رايت ابن عمر اتى على رجل قد اناخ بدنته ينحرها فقال ابعثها قياما مقيدة سنة محمد صلى الله عليه وسلم وروى في السنن في حديث جابر ان النبي واصحابه رضي الله عنهم كانوا ينحرون البدن معقولة اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها **قوله** والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه ان كان يحسن ذلك اي ذبح الهدايا وذلك اشارة الى الذبح وهذا لما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر بيده ثلاثا وستين بدنة واما اذا لم يحسن فيولي غيره لئلا يلزم تعذيب الحيوان او جعله ميتة او ذي الغير بتنفير الحيوان **قوله** قال ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجر الجزار منها والجلال جمع الجل وهو ما يلبس على الدابة والخطام هو الزمام وهو ما يجعل في انف البعير والاصل فيه ما روى البخاري في الصحيح مسندا الى عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عليا رضي الله عنه اخبره ان النبي صلى الله عليه وسلم امره ان يقوم على بدنه وان يقسم بدنه كلها لحومها وجلودها وجلالها ولا يعطي في جزارتها شيئا والجزارة بضم الجيم كراء عمل الجزار **قوله** ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها لانه جعلها خالصة لله تعالى والاصل فيه ما روى صاحب السنن باسناده الى جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف اذا الجئت اليها حتى تجد ظهرا ان ركوبها لا يجوز من غير ضرورة لانه قال اذا الجئت اليها وهو ما روى ابو هريرة رضي الله عنه في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها فقال انها بدنة قال اركبها ويلك في الثانية او في الثالثة بيانه ان الرجل كان مضطرا الى الركوب بدليل قوله ويلك لانها كلمة تستعمل في موضع الترحم وفي الجامع الترمذي في رواية انس قال في الثالثة او الرابعة ويحك او ويلك **قوله** وان كان لها لبن لم يحلبها وذلك لان كلها لله تعالى فلا يجوز ان يصرف بعضها الى حاجة نفسه وينضح ضرعها بالماء البارد لينقطع اللبن دفعا للضرر فلو حلب اللبن يتصدق به كما يتصدق بالصوف والولد ولو تصرف بنفسه في اللبن ضمن مثلها او قيمته ويتصدق بذلك **قوله** وهذا اذا كان قريبا من وقت الذبح اشارة الى قوله لم يحلبها لانه اي من وقت الذبح لئلا يضر ذلك بها اي كيلا يضر اللبن بالبدنة **قوله** وان صرفه اي صرف اللبن لانه مضمون عليه اي لان اللبن مضمون عليه **قوله** ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره اي هلك وهو من باب علم وانما لم يلزمه شيء اخر لان القربة

تعلقت بعين المحل فلا يلزمه شيء اخر كما اذا نذر ان يتصدق بدراهم معينة فهلكت قبل الصرف الى الفقراء لا يلزمه شيء اخر كما اذا اشترى الفقير شاة للاضحية فهلكت قبل التضحية لا يلزمه شاة اخرى لان الواجب كان في العين لا في الذمة بخلاف ما اذا كان الهدي عن واجب فعطب يلزمه اقامة الغير مقامه لان الواجب في الذمة لا في العين فلما لم يذبح في الحرم لا يسقط عنه ما في الذمة فلزمه غيره كما اذا اعزل دراهم الزكوة فهلكت قبل الصرف الى الفقراء يلزمه اخرى اجماعا ثانيا **قوله** وان اصابه عيب كثير يقيم غيره مقامه والمراد بالعيب الكثير ما يكون مانعا في الاضحية وانما يقيم غيره مقامه لان الواجب في الذمة والمعيب بصفة العيب لا يجزئ عن الواجب فلا بد من غيره ويصنع بالمعيب ما شاء لانه كان عينه الى جهة فبطلت فصار الى ملكه **قوله** واذا عطبت البدنة في الطريق فان كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولم ياكل هو ولا غيره من الاغنياء واراد بقوله عطبت اي قربت الى الهلاك بدليل قوله نحرها والاصل فيه حديث ناجية وقد ذكرناه عند قوله ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا وفي بعض النسخ وضرب به صفحتها وتفسيره اي بدمها وذلك الناجح **قوله** وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدي فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء اي فائدة صبغ النعل اي القلادة بالدم وضرب صفحة السنام به اعلام الناس بان المنحور هدي **قوله** جزر السباع والجزر اللحم الذي ياكله السباع **قوله** وان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء عطف على قوله فان كانت تطوعا وذلك لما قلنا ان الواجب في الذمة فما لم يذبح الهدي في الحرم لا يسقط عنه فعليه اقامة غيرها مقامها لان التي قربت الى الهلاك لم تخرج عن الواجب ويصنع بها الكل ما شاء لانها ملكه **قوله** ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران الى قوله فلا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات والمعنى ما ذكرناه عند قوله ولا يجب التعريف بالهدايا فحوانه التشهير يليق بدم النسك دون دم الجنايات وفي التقليد تشهير **قوله** اظهاره وتشهيره والضمير في الموضعين راجع الى النسك فيليق به اي فيليق الاظهار والتشهير بدم النسك **قوله** فيلحق بجنسها اي يلحق دم الاحصار بجنس دماء الجنايات لانه جابر كما يقال هو كما الانفصال هي **فان قلت** روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قلد هدايا الاحصار **قلت** جوابه انه كان قلدها قبل الحصر حين كانت بعثت الى مكة على طلبها **قوله** ولا يسن تقليد الشاة عندنا اي تقليد الشاة وتذكير الضمير على تاويل الهدي **قوله** لعدم الفائدة بيانه ان الشاة لا تكون سيبة بل يكون معها صاحبها ليحفظها بخلاف الابل والبقر فانهما يخليان فلولم يقلدا كان بيد ايدي المشركين فقلدتا صيانة لهما عنهم وفيه خلاف الشافعي وقد بيناه قبيل باب القران وهو المراد من قوله على ما تقدم **قوله** مسائل منثورة اعلم ان من عادة المصنفين انهم يذكرون في اخر الكتاب ما شذ وندر من المسائل في الابواب السالفة في فصل على حدة تكثيرا للفائدة ويقولون في قلة مسائل منثورة او مسائل متفرقة او مسائل شتى او مسائل لم تدخل في الابواب **قوله** اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذه من خواص الجامع الصغير اعلم ان وقت الوقوف بعرفات ما بين الزوال من يوم عرفة وهو اليوم التاسع من ذي الحجة الى طلوع الفجر من يوم النحر فمن ادرك الوقوف في هذا الوقت فقد ادرك الحج والا فقد فاته الحج ويتحلل بافعال العمرة من قابل وقد مضى بيانه فبعد ذلك نقول اذا وقفوا في يوم وشهد الشهود ان ذلك اليوم يوم النحر اجزاهم استحسانا ووجه القياس ان الوقوف عبادة مختصة بمكان وزمان فلا يجوز فعله في غير وقته كما اذا شهدوا انهم وقفوا يوم التروية حيث لا يجزيهم ووجه الاستحسان وجهان احدهما ما روي في الجامع الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون والاضحى يوم تضحون وفي السنن عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال وفطركم يوم تفطرون واضحاكم يوم تضحون وهذا عند الاشتباه لان الاحتراز عن الخطا متعذر فيسقط التكليف فيجعل وقت الصوم والفطر والاضحى ذلك اليوم الذي يجمعون فيه والوجه الثاني ان هذه الشهادة ليست بمقبولة لقيامها على النفي لان معناها انهم لم يحجوا وفات عنهم الوقوف فلا تسمع الشهادة لان التدارك ليس بممكن وليس فيه الا ايقاع الفتنة بخلاف وقوف يوم التروية فان التدارك ثمة ممكن بان يقفوا في اليوم الثاني ولان تاخير المقدم له نظير في الشرع وهو معقول المعنى كما في قضاء الصوم والصلوة فيجزيهم الوقوف يوم النحر بخلاف تقديم المؤخر فانه لا نظير له في الشرع فلا يجزيهم الوقوف يوم التروية ولا يقال له نظير ايضا الا ترى ان صلوة العصر تقدم عن وقتها يوم عرفة لانا نقول ذاك امر ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره **قوله** وهذا الاداء لان الوقوف وعلى ما لا يدخل تحت الحكم اي لان الحج ليس من باب المنازعات فصار كانهم شهدوا بانه لم يحل فلا يجب على القاضي شيء **قوله** فوجب ان يكتفى به اي بالوقوف يوم النحر **قوله** قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا اي قال اصحابنا **قوله** وكذلك اذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس واكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة صورته ان الشهود شهدوا في الطريق قبل ان يلحقوا عرفات عشية عرفة وقالوا انا كنا راينا هلال ذي الحجة وهذا اليوم هو التاسع فان كان الامام لا يلحق الوقوف في بقية الليل مع اكثر الناس لا يسمع هذه الشهادة ويقفون من الغد بعد الزوال لانهم لما شهدوا وقد تعذر الوقوف صاروا كانهم شهدوا بعد الوقت فلا تسمع وان كان يلحق الوقوف مع اكثر الناس ويكون لا يلحق الضعفة فان وقف جاز وان فات الحج لانه ترك الوقوف مع العلم والقدرة وانما المعتبر قدرة الاكثر لا قدرة الاقل والعشية والعشي بمعنى وهو من المغرب الى العتمة قال محمد رحمه الله فان اشتبه على الناس فوقف الامام والناس يوم النحر وقد كان

وقف من رأى الهلال يوم عرفة لم يجز وعليه الإعادة مع الإمام لأن يوم الحج في حق الجماعة صار يوم النحر ولم يتبين بقبول الآحاد
قوله قال العبد ويرمي في اليوم الثاني إلى آخره أي قال في الجامع الصغير ويرمي في اليوم الثاني من يوم النحر الجمرة الوسطى والثالثة
ولم يرم الأولى فإن رمى الأولى ثم الباقيتين أي الوسطى والأخيرة فحسن لمراعاة الترتيب المسنون وإن اقتصر على الأولى أجزأه
لأنه تدارك الفائت في وقته وترك الترتيب لا يضر لأنه سنة وقال الشافعي عليه إعادة الكل ليحصل الترتيب كما إذا سعى ثم طاف
أو ابتدأ بالمروة قبل الصفا ولنا أن كل جمرة قربة مقصودة بنفسها لا تعلق لها بغيرها ولا لغيرها بها فلم يكن الحال نوعا على تقديم البعض
على البعض بخلاف السعي لأنه شرع تبعا للطواف لأنه دونه لانفصاله من البيت وكونه من جنسه فيعاد تحقيقا للتبعية وبخلاف
البداية بالمروة لأنه جعل المبدأ في الشيء ما كان المنتهى فيه لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما صعد الصفا قال نبدأ بما بدأ الله تعالى فبدأ
بالصفا فلم يعتبر البداية بالمروة لهذا ولا يقال كل صلاة مقصودة بنفسها أيضا لا تعلق لجوازها بغيرها ومع هذا وجب الترتيب عندكم
لأنا نقول ثبت ذلك بالحديث وهو قوله عليه السلام من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها قوله ومن جعل
على نفسه أن يحج ماشيا فإنه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الأصل خير بين الركوب والمشي أراد بالأصل المبسوط وهذه إشارة إلى
الوجوب أي رواية الجامع الصغير إشارة إلى وجوب المشي لأنه قال لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وذلك لأنه التزم القربة على صفة
فتلزمه على تلك الصفة فلو حج راكبا يجزيه لكن يلزمه دم لأنه ترك الواجب فإذا ركب في الكل وفي الأكثر يلزمه الدم وفي الأقل يلزمه التصدق
بقدره من الكل من قيمة الشاة الوسط قال فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير إنه التزم القربة بصفة الكمال ثم قال إنما قلنا إن المشي أكمل لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج ماشيا كتب له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة
وإنما رخص الشرع في الركوب دفعا للحرج لما روي عن عقبة بن عامر الجهني أن أخته نذرت أن تحج ماشية فقال له رسول الله صلى الله عليه
وسلم غني عن تعذيب أختك مرها فلتركب ولتذبح لركوبها شاة وقال بعضهم في شرحه الحج ماشيا أتم وأكمل لقوله تعالى وأذن في الناس
بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر لأنه قدم الشاة قلت لا أسلم التقديم لأن الواو لمطلق الجمع ولئن سلمنا التقديم لكن لا نسلم
أن التقديم في الذكر يدل على أفضلية المقدم ألا ترى إلى قوله تعالى هو الذي خلقكم فمنكم كافر ومنكم مؤمن وغرابة ما أورد فخر الإسلام
حيث لم يرد عليه ما أورد في النوازل عن أبي حنيفة أن الحج راكبا أفضل لأنه ذكر لمعنى آخر وهو أن المشي يسيء خلقه فربما يقع في المنازعة
والجدال المنهي ولأن الأجر على قدر التعب والتعب في المشي أكثر ولا يقال المشي ليس بقربة فكيف يصح المشي به لأنا نقول لا كلام لنا في مجرد
المشي بل كلامنا في مشي الحاج وهو قربة لما روينا من الحديث قوله ثم قيل يبتدي المشي من حين يحرم وقيل من بيته فعلى الأول
فخر الإسلام والإمام العتابي وغيرهما وهو الأصح عندي لأنه نذر بالحج والحج ابتداؤه الإحرام وانتهاؤه طواف الزيارة فيلزمه بقدره
ما التزم ولا يلزمه غير ذلك وقال شمس الأئمة السرخسي يبتدي المشي من بيته ومال إليه صاحب الهداية لأن العرف معتبر في النذر
والظاهر أنه أراد به المشي من بيته فأقول سلمنا أن العرف معتبر في النذر لكن لا نسلم أن العرف كما قال ولفظ الناذر دليل على
خلافه لما قلنا فلا نوجبه ما لم يلتزمه ولئن سلمنا أن العرف كما قال فالعمل بصريح لفظ الناذر يفوق دلالة العرف فلا يعتبر العرف
بخلاف ما إذا وصى أن يحج عنه من بيته لأن الوصية تنصرف إلى الفرض في الأصل قوله قالوا إلى آخره أي قال المشايخ ونقل فخر
الإسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير عن الفقيه أبي جعفر أنه قال إنما يركب إذا بعدت المسافة وشق المشي فإذا قربت والرجل
ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي أن لا يركب وهذا الذي نقله عن الفقيه جمع بين روايتي الأصل والجامع الصغير قوله
ومن باع جارية محرمة قد أذن لها في ذلك فللمشتري أن يحللها ويجامعها أي أذن الجارية في الإحرام من باعها وفي بعض نسخ الجامع
الصغير فيجامعها بالفاء قال فخر الإسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير يحتمل أن يكون هذا شكا من أبي يوسف في الرواية فالأولى من الرواية
تدل على أن التحليل بأدنى محظورات الإحرام مثل قص شعر وتقليم ظفر وتطييب ونحو ذلك والثانية تدل على أن التحليل بالمواقعة وقال في كتاب المناسك
للمشتري أن يجامعها ولم يزد على ذلك وهذا مذهبنا وعند زفر ليس للمشتري أن يحللها لأن الإذن وجد من البائع قبل الشرى فلم يكن
له تحليلها لأن المشتري نزل منزلة البائع وقلنا إن منافع العبد والأمة مستحقة للمولى فيحللها بغير هدي لأن البائع يكره تحليله للإخلاف
الوعد حيث وجد منه الإذن والمشتري لم يوجد منه الإذن فلا يكره تحليله بخلاف ما إذا اشترى جارية منكوحة حيث لا يكون للمشتري فسخ
النكاح لأنه قائم مقام البائع والبائع إذا أذن في النكاح لم يكن له ولاية الفسخ فكذا المشتري وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أن البائع
إذا أذن لعبده في الحج فليس له أن يحلله لأنه أسقط حق نفسه بالإذن فصار كالعبد كالحر فلا يحلل إلا بالإحصار لأن المشتري له أن يحلل
لأن الإحرام لم يقع بإذنه قوله ليس له ذلك أي التحليل ملكه أي ملك المشتري يكره ذلك أي التحليل قوله وهذا المعنى أي خلفا عن
بخلاف النكاح جواب عما قال زفر وتقديره بيناه قوله وإذا كان له أن يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وذلك لأن عيب الإحرام
يرتفع بالتحليل قوله والأول أي قوله أن يحللها ويجامعها بالواو قوله والثاني أي قوله فيجامعها بالفاء قوله ولا
أن يحللها بغير المجامعة بيانه أن مشايخنا اختلفوا فيه فكره بعضهم التحليل بالمجامعة تعظيما لأمر الحج ومال إليه صاحب الهداية بقوله
والأولى ولم ير بعضهم بأسا لأنه لا يحل بالمواقعة عن تقديم شيء يقع به التحليل فيصيبها بعد التحليل قال فخر الإسلام وشبهه
النكاح الموقوف على إجازة أنه يجيز بلسانه فإن احترز عن طلاق فينبغي له أن يجيز بتسليم مهرها فأما بالمواقعة فلا
لما فرغ من العبادات شرع في المعاملات وابتدأ بالنكاح

النكاح لأن فيه من المصالح الدينية والدنياوية كحفظ النفس عن الزنا والقيام على النساء وتحقيق مباهاة الرسول بقوله تناكحوا تكثروا
فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة والتناسل بالنسب المشروع الدافع للفساد الناشئ من التغالب ثم اعلم أن النكاح مشترك يذكر ويراد به
الوطء وهو الأكثر وكذلك ويراد به العقد ولهذا قال الجوهري النكاح الوطء وقد يكون العقد تقول نكحتها ونكحت هي أي تزوجت
وهي ناكح في بني فلان أي هي ذات زوج منهم قال . لصلصلة اللجام برأس طرف . أحب إلي من أن تنكحيني . وقال في ديوان
الأدب نكح المرأة تزوجها قال الأعشى ولا تقربن جارة إن سرها . عليك حرام فانكحن أو تأبدا . أراد تأبدن فأبدل من النون ألفا
عند الوقوف ونكح إذا جامع قال النجاشي الحارثي يعير أهل الكوفة التاركين على أطهارهم نساءهم . والناكحين بشطي دجلة
البقرا . وقال ابن دريد النكاح كناية عن الجماع نكح ينكح نكاحا ونكح فلان فلانة إذا تزوجها ونكح فلانة في بني فلان ما له إذا وجد
من أجله ونكح سوت فلان بنا أنه في بني فلان إذا زوجهن بغير الفناء قال الشاعر إن القبور تنكح الأيامى والصبية الأصاغر
اليتامى . ثم لما كان النكاح مشتركا على ما عليه أهل اللغة يراد به أحد المعنيين إذا دل الدليل عليه ولهذا لو قال لأمته إن نكحتك
فأنت طالق فهو على الوطء كما في قوله تعالى الزاني لا ينكح إلا زانية وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولو قال للأجنبية إن نكحتك فأنت
طالق فهو على العقد كما في قوله تعالى فانكحوهن بإذن أهلهن وقول بعضهم إن النكاح في الوطء حقيقة وفي العقد مجاز فيه نظر لأن
الأصل في الكلام الحقيقة والمشترك مستعمل في الموضوع الأصلي دون المجاز ثم اختلف العلماء في حكم النكاح المشروع قال داود
الأصفهاني ومن تابعه من أصحاب الظواهر إن النكاح فرض عين حتى إن من تركه مع القدرة على الوطء والإنفاق فإنه يأثم وقال
الشافعي إنه مباح وقال بعض أصحابنا إنه فرض كفاية إذا قام به البعض يسقط عن الباقين وقال بعضهم إنه مندوب مستحب وقال
بعضهم إنه واجب على سبيل التعيين وقال بعضهم على سبيل الكفاية وجه قول داود قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم ومطلق الأمر
يدل على الفرض ووجه قول الشافعي إنه من المعاملات ووجه قول جمهور أصحابنا أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر أركان الدين
من الفرائض والواجبات ولم يذكر من جملتها النكاح وقد روي عن أصحاب الصفة أنهم استغنوا التزوج فلم ينكر عليهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم فلو كان فرضا أو واجبا لأنكر عليهم وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال النكاح سنتي فمن رغب
عن سنتي فليس مني فعلم أن المراد من الأمر الوارد في باب النكاح هو الندب والاستحباب لا الوجوب ولهذا قال أصحابنا النكاح أفضل
من التخلي لنوافل العبادة سواء تاقت نفسه أو لم تتق وقال الشافعي إن لم تتق نفسه إلى النساء فالتخلي أفضل والمسألة تعرف في طريقة
الخلاف ثم اعلم أن النكاح إذا أريد به الوطء فهو ظاهر وإذا أريد به العقد فيقال هو ما يثبت به ملك البضع في المحل قصدا
وقولنا قصدا احتراز عما ثبت ملك البضع ضمنا كما إذا ثبت في ضمن ملك الرقبة فافهم وركنه الإيجاب والقبول مع وجود شرطه
والمراد من الشرط العقل والبلوغ والحرية وكون المرأة محلة لأن المحرمة كالأم ونحوها ليست بمحل النكاح قوله قال النكاح
ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي إلى آخره والانعقاد عبارة عن انضمام كلام أحد الشخصين إلى الآخر على
وجه يثبت أثره في المحل شرعا والمراد من الإيجاب إخراج الممكن من الإمكان إلى الوجوب كما هو اصطلاح أهل الكلام وهنا لأن
الكلام الصادر عن أحد الشخصين أولا على الوجه المذكور يسمى إيجابا لأنه قبل أن يتكلم به كان في حيز الإمكان يستوي فيه الوجود
والعدم فلما تكلم وجب أي ثبت فسمي إيجابا فلما قبل الآخر كلام صاحبه سمي قبولا ولم يرد به مصطلح الفقهاء الذي هو إلزام الحكم
على الغير بحيث لا يقدر تركه فافهم والتعبير البيان قال الله تعالى إن كنتم للرؤيا تعبرون وحمل حسن العبارة إذا كان حسن الأداء
لما يسمع وإنما اختير لفظ الماضي لأن واضع اللغة لم يضع للإنشاء لفظا خاصا وإنما عرف الإنشاء بالشرع واختيار لفظ الماضي لدلالته
على التحقق والثبوت دون المستقبل أما إذا كان أحد اللفظين ماضيا والآخر مستقبلا ينعقد النكاح استحسانا لا قياسا
وجه القياس أن المستقبل يدل على العدة لا الإيجاب ولهذا لا ينعقد البيع على هذا الوجه لأن المقصود الإيجاب لا العدة
وإنما ترك القياس في باب النكاح لأن النكاح لا يحضره السوم فالظاهر منه الإيجاب بخلاف البيع فإنه يحضره السوم فلا ينعقد
بلفظين أحدهما ماض والآخر مستقبل كما إذا قال أحدهما أبيعك وقال الآخر اشتريت أو قال أحدهما بعني وقال الآخر بعت
أما هنا ينعقد إذا كان أحد اللفظين مستقبلا كما إذا قال الزوج لولي المرأة زوجني ابنتك أو أختك فقال زوجتك يصح
النكاح ولهذا إذا قال لامرأة أتزوجك بألف فقالت قد زوجتك على ذلك يصح وليس للخاطب أن يقول ما قبلت وكذا إذا قال
جئت خاطبا ابنتك وجئت لتزوجني ابنتك فقال الأب زوجتك قوله لأن هذا توكيل بالنكاح أي لأن قوله زوجني
توكيل بالنكاح المأمور معنى فلو صرح بالتوكيل وقال وكلتك بأن تزوجي نفسك مني فقالت زوجت يصح النكاح فكذا هنا قوله
والواحد يتولى طرفي النكاح أي يصلح عاقدا من الجانبين لعدم التضاد ويجيء بيانه في فصل الوكالة إن شاء الله تعالى وهذا
المراد بقوله على ما نبينه وأراد بطرفي النكاح الإيجاب والقبول قوله وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك
والصدقة أما انعقاده بلفظ النكاح والتزويج فلا خلاف فيه وأما انعقاده بالألفاظ الباقية ففيه خلاف الشافعي قال الشيخ
أبو العباس الناطفي رحمه الله كل لفظ في الأمة يفيد ملك رقبتها ينعقد بها في الحرة النكاح وما لا يفيد تمليكا كالإحلال لا ينعقد
به النكاح وهذا الاعتبار منصوص قال في نوادر ابن رستم قال أبو حنيفة كل شيء في الأمة عليك رقبته فهو في الحرة نكاح إذا أراد به
لو قال تصدقت بهذه الجارية عليك وجعلتها لك فإنه يملك رقبتها ولو قال قد أحللت لك أمتي لم يكن هبة فهو في هذا لا ينعقد

النكاح بلفظ البيع وحكى الناطفي عن الشيخ ابي عبد الله الجرجاني عن الشيخ ابي بكر الرازي انه ينعقد النكاح بقوله تزوجت ونكحت وملكت
ووهبت وتصدقت وجئتك خاطبا وجعلت نفسي لك على كذا ولا ينعقد بقوله اعرت واودعت واحللت ورهنت وجه قول
الشافعي ان هذه الالفاظ اعني الهبة والصدقة والتمليك اذا اريد بها النكاح لا يخلو من احد الامرين اما ان يراد حقيقة او مجازا
فلا يجوز الاول لانه قد يوجد هذه الالفاظ ولا نكاح ثمة واما الثاني فلان المجاز يقتضي المناسبة ولا مناسبة بين الملك الثابت بالنكاح
وبين الملك الثابت بالتمليك ولنا ان نكاح النبي انعقد بلفظ الهبة بالاجماع وقد دل عليه قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها
للنبي الاية فينعقد نكاح الامة ايضا لانه عليه السلام مقتدى الامة اما قوله خالصة لك فمعناه ان المرأة خالصة للنبي حيث لا يجوز
نكاحها الغير النبي بعده كما قال تعالى وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا وقال تعالى وازواجه امهاتهم
وهذا الشرف النبي عليه السلام ويجوز ان يراد به هبة خالصة من حيث لا يلزمه مهرها يعني مثل هذا النكاح جائز للنبي عليه السلام
خاصة دون غيره من سائر المؤمنين ولان الهبة سبب لملك المتعة واطلاق اسم السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز
فينعقد النكاح بالهبة اما كونه سببا فظاهر لان السبب ما يتوصل به الى الشيء كالباب والحبل والطريق والهبة كذلك لانها موضوعة
لملك الرقبة وملك الرقبة يفيد ملك المتعة في الامة المسلمة المحللة فيكون الهبة سببا لملك المتعة وقد دل على هذا النقل والعرف
اما الاول فقوله تعالى او لامستم النساء والمس باليد سبب للجماع وكذا قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها لان الفعل الاول
لما كان سببا لوجود الفعل الثاني سمي الثاني باسم الاول مجازا واما الثاني ما زلنا نطأ السماء حتى اتيناكم لان السماء سبب المطر
فذكر السبب واريد المسبب فلما ثبت الحكم في الهبة ثبت في التمليك والصدقة ايضا لان الخلاف في الكل واحد لكن هذا فيما اذا اراد
بالهبة النكاح اما اذا لم يرد فلا ينعقد النكاح بالهبة الا ترى الى ما ذكر في النوازل في رجل طلب الزنا من امرأة فقالت وهبت نفسي منك
بشهد من الشهود وقبل الزوج قال لا يكون نكاحا وانما يكون نكاحا اذا وهبت نفسها على وجه النكاح وهذا كرجل قال لرجل هب
ابنتي منك لتخدمك فقال الرجل للاب وهبتها منك بحضرة الشهود لم يكن نكاحا فان قلت
لو كانت السببية طريقا من طرق المجاز لجاز ان يذكر السبب ويراد به السبب بان يراد بالنكاح الهبة مثلا قلت انما
يجوز الاستعارة على ما ذكر لاجل الاتصال باعتبار الاتصال واتصال الفرع اعني اتصال المسبب بالنظر الى الفرع لا بالنظر الى
الاصل وهو السبب لان اتصاله بالنظر الى الاصل لا يكون لعدم افتقار الاصل الى الفرع فافهم وقد حققنا في كتابنا الموسوم
بالتبيين قوله لان التمليك ليس فيه حقيقة ولا مجازا عندي لان التمليك ليس بمستعمل في النكاح حقيقة ولا مجازا على انا
قوله لان التزويج للتلفيق يقال في الحديث ملفقة اي ضم بعضها الى بعض قوله لان التمليك سبب لملك المتعة
وقد عرفت بيانه قوله وهو الثابت اي ملك المتعة قوله وينعقد بلفظ البيع
في محلها يعني اذا كان التمليك واقعا في محل ملك المتعة قوله هو الصحيح احترازا عن قول ابي نصر البلخي وابي بكر الاعمش رحمهما الله فانهما
وهو الصحيح وتقدم وجه انعقاده به فلا نعيده وقوله هو الصحيح احترازا عن قول ابي نصر البلخي وابي بكر الاعمش رحمهما الله فانهما
اجابا بان النكاح لا يجوز بلفظ البيع قال في النوازل قيل لابي بكر كان ابو القسم الصفار يجيزه قال ابو القسم النبي صلى الله عليه وسلم
تجز قوله ولا ينعقد بلفظة الاجارة في الصحيح هذا هو اختيار القدوري واحترز بالصحيح عما نقل الناطفي في الاجناس عن
الشيخ ابي الحسن الكرخي انه ينعقد بها النكاح وذلك لان السببية التي هي طريق المجاز منعدمة لان الاجارة لا تفيد ملك الرقبة فلا
يفيد ملك المتعة قوله ولا بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا اي لان كلا منها ليس بسبب لملك المتعة وهذا لان
النكاح يفيد التمليك والاباحة والاحلال لا يفيدان ذلك ولهذا لو قال احللت لك لم تكن هبة اما لفظ الاعارة فقد روى
الناطفي عن الشيخ ابي عبد الله الجرجاني قال حكي عن ابي الحسن الكرخي انه ينعقد النكاح به واحتج بانه يفيد التمليك في المنافع الا ترى ان
من استعار ثوبا للبس او دابة للركوب له ان يعير غيره اذا رخصه والصحيح انه لا ينعقد به النكاح واليه ذهب الشيخ ابو بكر الرازي
رحمه الله لانه يفيد العارية استباحة المنافع دون التمليك الا ترى انه ليس له ان يؤاجر ولا ينعقد النكاح بلفظة الاقالة ايضا لانها
فسخ عقد سابق وكذا بلفظ الصلح لانه موضوع للحطيطة واسقاط الحق وكذا بلفظ الشركة لانه يفيد التمليك في البعض دون الكل
نفسخ جاريتي ولا بلفظة الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال في الاجناس
ولهذا لا يصح النكاح اذا قال لغيره اوصيت لك بابنتي بعد موتي لا ينعقد النكاح بينهما وكذلك
فيه وجهان ان اضافه الى حال الحيوة وقال اوصيت بابنتي لك الان انعقد نكاحا
الطلق ثم قال صاحب الاجناس هكذا كان يقول شيخنا ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله قوله ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور
شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في قذف والاصل فيه
ما روى محمد بن الحسن رحمه الله في المبسوط بقوله بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بشهود وروي في الجامع
الترمذي باسناده الى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البغايا اللاتي ينكحن انفسهن بغير بينة وروي فيه ايضا
عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا نكاح الا ببينة وجه الاستدلال ان اطلاق الشهود والبينة يشمل الجميع فينعقد النكاح بشهادة هؤلاء لان
لهم شهادة لكونهم من اهل الولاية لما تبين ثم اعلم ان اشتراط الشهادة مذهبنا وقال ابن ابي ليلى ومالك وعثمان البتي ليس الشهود
بشرط وانما الشرط الاعلان حتى لو اعلنوا النكاح بحضور الصبيان والمجانين يصح النكاح ولو حضر العقد شهود وشرط فيه الكتمان
يفسد النكاح عندهم لهم ان الوطي الحلال والزنا يقع سرا فيجب ان يقع النكاح وهو الفعل الحلال علنا تحقيقا للضد فبضدها

تتبين الاشياء ولنا ما روي في الجامع الترمذي مسندا الى محمد بن حاطب الجمحي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فصل ما بين الحلال
والحرام الدف والصوت وفيه ايضا مسندا الى عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلنوا هذا النكاح واجعلوه
في المساجد واضربوا عليه بالدفوف ولنا ما روينا من الاحاديث اولا بيانه انه لم يشترط فيه الاعلان فيعمل باطلاقها ولانه عقد
فلا يبطله اشتراط الكتمان كما في سائر العقود ونقول اذا حضر شاهدان عند العاقدين فهو اعلان ايضا فيخرج بقوله سر
ما كان عند امرئ وسر الثلاثة خبر لخفي انما النهي الوارد عن نكاح السر محمول على ما اذا لم يكن الشهود ثمة فان قلت كيف
تشترطون الشهادة بخبر الواحد والنصوص مطلقة عن شرط الشهادة قال تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقال تعالى وانكحوا الايامى وقال
تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن قلت لا نسلم انه خبر الواحد بل هو مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز
الزيادة بالمشهور على كتاب الله تعالى ولئن سلمنا انه خبر الواحد فنقول العام اذا خص منه البعض تخص الباقي بخبر الواحد والقياس
كذا فيما نحن فيه لان المحرمات خصت من عموم النص فجاز تخصيصه بخبر الواحد قوله ولا بد من اعتبار الحرية فيها اي في
الشهادة لان العبد لا ولاية له على نفسه فلا يكون له ولاية على غيره لان الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة وهذا لان الشهادة
من باب الولاية لانه بها يحصل الزام الحكم على الغير قوله ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ وهذا لان المجنون والصبي لا ولاية
لهما فلا تصح شهادتهما وكذا لا بد من شرط الاسلام في نكاح المسلمين لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا قال الحاكم
الشهيد في الكافي ولا يجوز نعقد النكاح بين مسلمين بشهادة عبدين او كافرين او صبيين او معتوهين او نساء ليس معهن رجل
فان كان معهم شاهدان حران مسلمان جاز النكاح فان ادرك الصبيان وعتق العبدان واسلم الكافران ثم شهدوا بذلك
عند الحاكم جازت شهادتهم وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي في تعليل المسألة لان شرائط الاداء انما تعتبر عند الاداء وهو
موجود والعتق والاسلام والبلوغ ليس من شرائط التحمل فتحملهم كان صحيحا لان التحمل ليس بشهادة والبلوغ والحرية والاسلام
تعتبر في الشهادة فلهذا جازت شهادتهما قوله ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وذلك لان قوله
عليه السلام لا نكاح الا بشهود يقتضي صحة النكاح باطلاق اسم الشهود فيصح النكاح بحضور رجل وامرأتين لان اسم الشهود
يتناوله ذلك بدليل قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان اي فان لم يكن الشاهدان
رجلين فرجل وامرأتان ولان المال يثبت بشهادة رجل وامرأتين بالاجماع فجاز ان يثبت النكاح بهما قياسا على شهادة رجلين قوله
وفيه خلاف الشافعي رحمه الله اي وفي وصف الذكورة خلاف الشافعي رحمه الله يعني انه يشترطه ويستوي في الشهادات ثابت
قوله ولا يشترط العدالة حتى ينعقد النكاح بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له ان الشهادة عبارة
عن كلام هو حجة في الشرع وانما يكون حجة اذا ترجح فيه جانب الصدق على الكذب بالعدالة ولم توجد العدالة فلا ينعقد بشهادة
الفاسق ولنا ان الفاسق من اهل الولاية على نفسه وعلى غيره ايضا فيجوز شهادته على غيره بيانه انه يتزوج بنفسه ويزوج عبده
وامته وابنته فلما ثبتت له الولاية ثبتت له الشهادة لانها من باب الولاية وتحقيقه انه لما لم يكن محروما من الولاية على نفسه لا يكون
محروما من الولاية على غيره اعني المشهود عليه من جنسه لانه لم يخرج من الاسلام بفسقه ولان الفاسق يصلح ان يكون مقلدا فيصلح
مقلدا وكذا شاهدا بيانه ان الفسق لا يخرجه من ان يكون اهلا للامامة والسلطنة لان الائمة بعد الخلفاء الراشدين قل ما تخلو
واحد منهم عن فسق وفي اشتراط العدالة لهم فساد كبير وفتنة عظيمة فلا تشترط فلما صلح الفاسق ان يكون اماما يصلح كونه
مقلدا بكسر اللام حيث يقلد القضاء على الغير فلما صلح اماما مقلدا يصلح مقلدا بفتح اللام اعني قاضيا لان تقليد القضاء انما
يكون من الامام فلما صلح قاضيا صلح شاهدا لان القضاء والشهادة من واد واحد فكل من يصلح قاضيا يصلح شاهدا وانما
اشتراط العدالة في الشهادة عند الاداء فليترجح جانب الصدق على الكذب لان الامر يخفى على القاضي ويبني القضاء على الدليل
الراجح وهو العدالة وليس كلامنا فيه وانما كلامنا في الانعقاد وانعقاد النكاح يحصل بالاهلية ولهذا جاز النكاح بشهادة الاب والابن
لكن لا يقضى بشهادتهما عند التجاحد ثم تحقيقا لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود من غير شرط العدالة فان قلت الشافعي
يتمسك بقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل فما الجواب عنه قلت لم يصح قوله وشاهدي عدل
في كتب الحديث وانما الرواية لا نكاح الا بولي وفيه كلام ايضا لان رواية ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن
عائشة عن النبي عليه السلام فقال ابن جريج ثم لقيت الزهري فسألته فانكره فضعفوا هذا الحديث لاجل هذا كذا قال الترمذي
في جامعه ولئن صح الحديث وصحت الزيادة ايضا فنقول ذكر العدل منكرا في موضع الاثبات فيقتضي ادنى ما ينطلق عليه اسم
العدالة وذلك يحصل بالاسلام لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض او نقول الشاهد اذا اضيف الى العدل فعلم بذلك
ان العدل ليس بصفة للشاهدين لان اضافة الموصوف الى صفته لا يصح على ما عرف في النحو فلما لم يكن صفة لم يشترط العدالة
في الشاهد فيكون معناه وشاهدي عدل وهي كلمة التوحيد على اقامة الصفة مقام الموصوف المحذوف والفاسق يقول كلمة التوحيد
قوله وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه اشارة الى قوله من اهل الولاية اي هذا الذي قلنا من كون الفاسق من اهل
الولاية ثابت مقرر لان الفاسق لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره وهو المشهود عليه لانه من جنسه اي لان
المشهود عليه من جنس الفاسق او لان الفاسق من جنس المشهود عليه وكلاهما واحد قوله والمحدود في القذف من اهل

الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا والاصل هنا ان كل من صلح ان يكون وليا في النكاح بولاية نفسه صلح ان يكون شاهدا في النكاح والمحدود
بمنزلة التائب لانه يتزوج بنفسه ويزوج عبده وامته ايضا لوجود ولايته ولانه فاسق كغيره من الفساق وان لم يتب فينعقد النكاح بشهادته
لما قلنا فينعقد بشهادته ايضا غاية ما في الباب ان الشرع اهدر شهادته جزاء على فريته ولا كلام لنا في الاداء وكلامنا في
الانعقاد **قوله** لم يجد اي لذنبه كما في شهادة العميان قال شمس الائمة السرخسي ينعقد النكاح بشهادة الاعمى
بالاتفاق اما عندنا فلان الاعمى انما لا تقبل شهادته لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه الا بدليل مشتبه وهو الصوت والنغمة
وذلك لا يكون في حالة الحضور والسماع وعند الشافعي لان الاعمى من اهل اداء الشهادة ولهذا قال لو تحمل وهو بصير ثم عمي تقبل
شهادته **قوله** وابني العاقدين صورته وقعت الفرقة بين الزوجين ثم تزوجها بحضور ابنيهما ينعقد النكاح بشهادتهما وان
لم تقبل شهادتهما عند التجاحد **قوله** قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر
لا يجوز اي قال القدوري في مختصره وان تزوج مسلم الى اخره وتوجيه قول محمد وزفر ان الشهادة شرط انعقاد النكاح والنكاح لا ينعقد
الا بكلاميهما جميعا فاذا انعقد النكاح بشهادة الذميين تكون شهادتهما على كلام المسلم والذمية جميعا فلا يصح شهادة اهل
الذمة على المسلم فلم ينعقد النكاح بها ووجه قولهما ان اشتراط الشهادة حال انعقاد النكاح لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون
لوقوع ملك المتعة عليها ابانة لخطر المحل او يكون لوقوع ملك المهر عليه والثاني منتف فتعين الاول وانما قلنا بانتفاء الثاني لان
المهر مال ولا يجب اشتراط الشهادة في لزوم المال كما في البيع فثبت ان اشتراط الشهادة في النكاح لوقوع ملك المتعة عليها كان شهادة
الذميين على الذمية لا على المسلم ولهذا ينعقد النكاح بشهادتهما بالاتفاق اذا جحدت المراة ذلك وقد كان عند العقد رجلان مسلمان
فعلم ان سماع الذميين صحيح الا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي ولو وقع التجاحد بين الزوجين فشهد رجلان من اهل الذمة والمراة
ذمية كانت المراة مدعية والرجل منكر لا تقبل شهادتهما بالاجماع لان شهادة الذمي على المسلم لا تقبل وان كان الرجل مدعيا والمراة
تنكر فشهادتهما جائزة سواء قالا كان معنا عند العقد رجلان مسلمان او لم يقولا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد اذا قالا كان معنا
عند العقد رجلان مسلمان سوانا تقبل وان لم يقولا ذلك لا تقبل بناء على قولهما شهادتهما مقبولة على كل حال وعند محمد ان قالا كان عند
العقد رجلان مسلمان غيرنا قبل وان لم يقولا ذلك لا تقبل انما كان جاحدا او مدعيا **قوله** بخلاف ما اذا لم يسمعا موضوعه
بقوله نكاحهما لم يسمعا **قوله** ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز
النكاح وهذه من خواص مسائل الجامع الصغير والضمير في قوله ابنته راجع الى من والضمير المستتر في قوله فزوجها راجع الى الرجل
المامور والواو في قوله والاب للحال سواهما اي سوى المامور والاب وانما قيد بحضور الاب لانه اذا كان غائبا لا يجوز النكاح وفرق ذلك
ان المزوج في النكاح سفير ومعبر لما ان الحقوق لا ترجع اليه فيجعل العقد الواقع من المامور حقيقة كالواقع من الاب حكما لاتحاد
تحقق الاضافة اليه وذلك لان الايجاب والقبول انما يصحان اذا كان المجلس متحدا فيكون العقد واقعا من الاب عند المزوج
مع شاهد اخر فيصح بخلاف ما اذا كان الاب غائبا حيث لا يجوز النكاح لانه لا يمكن نسبة العقد الى الاب حكما لاختلاف المجلس
فيبقى العقد مضافا الى المزوج عند شاهد واحد فلا يصح وعلى هذا قالوا ان الاب اذا زوج ابنته البالغة برضاها بحضورها وشاهد
واحد ان كانت حاضرة جاز لانها تصير كانها زوجت نفسها فيكون الاب شاهدا مع اخر فيصح بخلاف ما اذا كانت غائبة حيث لا يصح
نسبة العقد اليها فيكون الاب مزوجا اياها عند واحد فلا يصح **قوله** فيكون الوكيل سفيرا اي رسولا قال في المغرب السفير الرسول
المصلح بين القوم ومنه الوكيل سفير ومعبر يعني اذا لم يكن العقد مضافا ومنه كالنكاح والخلع والعتق ونحوها لا يتعلق به شيء ولا
يطالب بشيء وجمعه سفراء والله اعلم

فصل في بيان المحرمات

لما ذكر بيان شرعية النكاح في الاناثي من بني ادم اذا كانت محللة شرع في بيان المحرمات لتمام معرفتها المحللات فبضدها تتبين الاشياء **قوله** قال ولا يحل للرجل
ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء اي قال الشيخ ابو الحسين القدوري رحمه الله ولا يحل للرجل الى اخره قال ابن السكيت في كتاب
الاصلاح قال يونس تقول العرب زوجته امراة وتزوجت امراة وليس من كلام العرب تزوجت بامراة قال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي جميع ما يتضمنه كتاب النكاح والرضاع بالتحريم على احد وعشرين نوعا سبع من جهة النسب وسبع من جهة السبب
اربع من جهة المصاهرة واثنتان من جهة الجمع وواحدة من جهة الكفر اما السبع التي من جهة النسب فما جمعه الله تعالى في قوله حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم الى قوله وبنات الاخ وبنات الاخت واما السبع من جهة السبب فامهاتكم اللاتي ارضعنكم لقوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم وكذلك امهاتها وامهات ابيها وان علت وكذلك بنتها حرام على اولادك وان سفلوا وكذلك بناتها وبنات ابنائها وان
سفلت لقوله تعالى واخواتكم من الرضاعة وكذلك عمته وخالته من جهة الرضاع وكل من تحرم عليه من جهة النسب تحرم عليه من
جهة الرضاع قال عليه السلام تحرم من الرضاع ما تحرم من النسب واما الاربع التي من جهة المصاهرة فام المراة حرام عليه سواء دخل
بامراته او لم يدخل بها لقوله تعالى وامهات نسائكم سواء كن من جهة النسب او من جهة الرضاع وكذلك امهات ابيها وامهات امها وان
علون وابنة الزوجة حرام عليه ان دخل بالام ومنكوحة الاب حرام اذا كان العقد جائزا واذا كان فاسدا فلا تحرم بمجرد العقد
الا اذا اتصل الدخول به او النظر الى الفرج بالشهوة واللمس بالشهوة ومنكوحة الابن من الرضاع حرام لقوله عليه السلام يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب وحليلة الابن حرام سواء كان الابن من جهة النسب او من جهة الرضاع واما الثنتان من جهة الجمع فاحداهما

الجمع بين الاكثر من اربع نسوة والثانية الجمع بين الاختين في عقد النكاح فان تزوجهما في عقد واحد فرق بينهما وبينه فان كان قبل
الدخول فلا شيء لهما وان كان بعد الدخول وجب لكل واحدة الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ثم لا يجوز ان يتزوج واحدة منهما حتى
تنقضي عدة صاحبتها وان كان تزوجهما في عقدين متفرقين فنكاح الاولى جائز ونكاح الثانية باطل فيفرق بينه وبين الاخرى فان كان
غير مدخول بها فلا شيء لها وان كان قد دخل بها فلها الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا يفسد نكاح الاولى بخلاف الام والابنة
ثم لا يطأ الاولى حتى تنقضي عدة الاخرى وكذلك لا يجوز الجمع بين الاختين استمتاعا فاذا استمتع احداهما لا يطأ الاخرى ما لم
تحرم فرج الاولى على نفسه بالتزويج او بالاخراج عن ملكه واما الواحدة التي هي من جهة الكفر فهي مجوسية لا يجوز للمسلم ان يتزوجها
وكذلك عبدة الاوثان بخلاف الكتابية كاليهودية والنصرانية فان تزوجهما جائز عندنا والصابية يجوز تزوجها عند ابي حنيفة
خلافا لصاحبيه وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي وجملة الامر فيه ان النكاح تحرم بسبعة معان منها ما يحرم بالوطء
دون العقد مثل الوطء بملك اليمين والزنا ومنها ما يحرم بالعقد وان لم يكن وطء مثل حلائل الابناء وامهات النساء ومنها
ما حرم بهما جميعا كالربائب ومنها ما حرم بالنسب ومنها ما حرم بالرضاع ومنها ما حرم جمعه كالجمع بين ذوات رحم
محرم ومنها ما حرم لانها تحت زوج **قوله** لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الاية الاستدلال بهذه الاية على حرمة الامهات
ظاهر اما الاستدلال بها على حرمة الجدات ففي وجهين احدهما ان الجمع بين الحقيقة والمجاز على قول البعض منا جائز
في محلين مختلفين فتثبت حرمة الجدات بهذه الاية كحرمة الامهات والثاني ان الام في اللغة هو الاصل ومنه ام القرى وام
الدماغ فعلى هذا يتناول الاية الامهات والجدات حقيقة لانهن اصول وعلى المذهب المختار وهو ان الجمع بين الحقيقة والمجاز
لا يجوز مطلقا ثبتت حرمة الجدات بالاجماع او بالوجه الثاني ثم الجدة من قبل الرجال مثل ام الاب وان علت ومن قبل النساء
مثل ام الام وان علت وكذلك ام اب الام وان علون قربت الجدة او بعدت من قبل الرجال او النساء **قوله** ولا ببنته لما
تلونا اراد به قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم **قوله** ولا ببنت ولده اي ولا يحل له ان يتزوج بنت ابنه ولا ببنت
بنته وان سفلت للاجماع او لما ذكرنا من جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين على قول ذلك البعض **قوله**
وتدخل فيها العمات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين اي تدخل في الحرمة العمة لاب وام والعمة لاب والعمة لام وهن
اخوات الاب والخالة لاب وام والخالة لاب والخالة لام وهن اخوات الام وبنت الاخ لاب وام وبنت الاخ لاب وبنت
الاخ لام وكذلك الحكم في بنات الاخوات المتفرقات وذلك لان اسم العمة والخالة والاخ والاخت عام فيجري على عمومه ما لم
يثبت دليل الخصوص فاما عمة الاب وعمة الام وخالة الاب وخالة الام فحرام بالاجماع ثم ان ولد العمة وولد الخالة حلال وولد
الاخ والاخت حرام لان الله تعالى حرم ولد الاخ والاخت دون ولد العمة والخالة **قوله** ولا بام امراته التي دخل بابنتها او لم
يدخل وهو مذهب عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم لان قوله تعالى وامهات نسائكم مطلق عن قيد الدخول فيجري
على اطلاقه وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول ام المراة مبهمة فابهموا ما ابهم الله تعالى والمراد بالابهام الاطلاق وحدث مالك بن انس
في الموطا عن يحيى بن سعيد انه قال سئل زيد بن ثابت رضي الله عنه عن رجل تزوج امراة ففارقها قبل ان يصيبها فهل تحل له امها
فقال زيد بن ثابت لا الام مبهمة ليس فيها شرط وانما الشرط في الربائب وحدث مالك ايضا في الموطا انه بلغه عن غير واحد ان ابن
مسعود رضي الله عنه استفتي وهو بالكوفة عن نكاح الام بعد البنت اذا لم تكن البنت مست فارخص ابن مسعود في ذلك ثم ان
ابن مسعود قدم المدينة فسال عن ذلك فاخبر انه كما قال وانما الشرط في الربائب فرجع ابن مسعود الى الكوفة ولم يصل الى منزله حتى
اتى الرجل الذي سأله فامره ان يفارق امراته وقال داود الاصفهاني ومحمد بن شجاع وبشر المريسي ان الام لا تحرم بنفس العقد على البنت
ما لم يوجد الدخول بالبنت وحكوا هذا المذهب عن علي رضي الله عنه كذا في التحفة قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط وهو احد
قولي الشافعي **قوله** ولا ببنت امراته التي دخل بها اعلم ان الحرمة في الربيبة لا تثبت بنفس العقد على الام ما لم يدخل بالام وقال
في الفتاوى هنا نكاح البنات تحرم الامهات ودخول الامهات تحرم البنات والاصل فيه قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ثبت ان الدخول بالامهات شرط
الحرمة في البنات وتفسير الحجر ان تزف البنت مع الام الى بيت زوج الام اما اذا كانت البنت مع الاب لم تكن في حجر زوج الام
قال في الكشاف فان قلت ما معنى دخلتم بهن قلت هي كناية عن الجماع كقولهم بنى عليها وضرب عليها الحجاب يعني ادخلتموهن
الستر والباء للتعدية ثم الحجر هل هو شرط كالدخول ام لا قال عامة الصحابة رضي الله عنهم ليس بشرط وحكي عن علي رضي الله عنه ان
البنت لا تحرم على الزوج الا اذا كانت في حجره لان النص قيد بالدخول بكونها في الحجر وبه اخذ داود الاصفهاني والصحيح قول العامة
لان الحجر لم يذكر على وجه الشرط بل على وفاق العادة لان العادة الفاشية ان تكون البنت مع الام في بيت الزوج ولهذا لم يذكر في
موضع الاحلال بل اكتفى بنفي الدخول فقيل فان لم تكونوا دخلتم بهن ولم يقل ولم يكن في حجوركم فعلم ان الحجر لم يذكر على وجه الشرط بل على
العادة كما في قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فعلى هذا ولد المراة من غير زوجها يسمى ربيبا اذا كان ذكرا وربيبة اذا كانت انثى
لانه يربيه ولدها كما يربي ولده في الغالب ثم جرى الاتساع في التسمية بعد ذلك وان لم يوجد التربية وكذا لا يجوز له ان يتزوج بنت
بنت المراة ولا ببنات ابن المراة اذا دخل بالمراة **قوله** قال ولا بامراة ابيه واجداده اي قال القدوري ولا يحل للرجل ان يتزوج

بامرأة ابيه واجداده اعلم ان منكوحة الاب حرام سواء كان الاب من جهة النسب ومن جهة الرضاع اما من جهة النسب فلقوله
تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم واما من جهة الرضاع فلقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب هذا اذا كان النكاح
صحيحا اما اذا كان فاسدا فلا تحرم على الابن الا اذا وجد الدخول او النظر الى الفرج عن شهوة او اللمس عن شهوة واما منكوحة الجد
فحرام سواء كان من قبل الرجال او من قبل النساء وان علا بهذه الاية على قول من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز في محلين وهذا لان
الجد يسمى ابا مجازا وعلى قول من لا يجوز ذلك تثبت الحرمة بالاجماع ثم اعلم ان النهي المطلق عن الشرعي يكون لمعنى في غيره فيكون مشروعا
بعد النهي كما في صوم يوم العيد الا اذا دل الدليل على خلافه فيكون لعينه فلا يكون مشروعا بعد النهي كما في هذه الاية لان سياق الاية
وهو قوله تعالى انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا دل على ان النهي لعينه وقد بيناه في شرح الاصول **قوله** ولا بامرأة ابنه
وبني اولاده اعلم ان حليلة الابن حرام على الاب دخل بها الابن او لم يدخل وكذا حليلة ابن الابن وحليلة ابن البنت وان
سفلوا والاصل فيه قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم بيانه ان الحلائل ذكرت مطلقة عن قيد الدخول فيعمل باطلاقها ثم عندنا
لا يتفاوت الامر بين ان يكون الابن من النسب او من الرضاع وقال في المبسوط وعند الشافعي لا تحرم حليلة الابن من الرضاع بناء
على اصله ان لبن الفحل لا يحرم واستدل بقوله تعالى من اصلابكم وكنا نقول ذكر الصلب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن
من الرضاع والدليل عليه قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهذا لان التبني قد انتسخ بقوله تعالى وما جعل
ادعياءكم ابناءكم ذلكم قولكم بافواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله نزلت في زيد بن حارثة
وكان عبد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتقه فتبناه قبل الوحي فلما تزوج النبي صلى الله عليه وسلم زينب بنت جحش وكانت
تحت زيد بن حارثة قال اليهود والمنافقون تزوج محمد امرأة ابنه وهو ينهى الناس عنها وحدث البخاري باسناده الى سالم عن
عبد الله بن عمر ان زيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كنا ندعوه الا زيد بن محمد حتى نزل القرآن ادعوهم
لآبائهم هو اقسط عند الله فثبت ان التقييد بالصلب لدفع طعن اليهود والمنافقين لا لاحلال حليلة الابن الرضاعي **فان قلت**
كيف تحرم حلائل بني الاولاد والله تعالى قيد بالاصلاب **قلت** مثل ذلك جائز في الاستعمال باعتبار ان الاصل من الصلب
كما في قوله تعالى هو الذي خلقكم من تراب والمخلوق من التراب هو الاصل وهو آدم لا بنوه وصح هذا خطابهم بانه خلقهم من
تراب وحليلة الرجل زوجته وجمعها حلائل **قوله** ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة والاصل فيه قوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة اعلم ان زوج المرضعة التي نزل لها منه اللبن بمنزلة الاب للرضيع وبناتها اللاتي
منها بمنزلة الاخوات من قبل الاب واولادها الذين ليسوا منه بمنزلة الاخوة والاخوات من قبل الام واولادها الذين من
هذا الزوج بمنزلة الاخوة والاخوات من قبل الاب والام وكذلك عمته من الرضاع وخالته من الرضاع حرام عليه والاصل
فيه ما روي في الموطأ وغيره مسندا الى عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة
وفي الجامع الترمذي مسندا الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله حرم من الرضاع ما حرم
من النسب **قوله** ولا يجمع بين الاختين نكاحا ولا بملك يمين وطئا والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الا
ما قد سلف وهو معطوف على المحرمات اي وحرم عليكم جمعكم بين الاختين وقوله الا ما قد سلف لكن ما مضى مغفور بدليل
قوله ان الله كان غفورا ثم الجمع بين الاختين نكاحا لا يجوز بالاجماع اما الجمع بينهما وطئا بملك اليمين فلا يجوز ايضا على ما عليه عامة الصحابة
رضي الله عنهم وروي عن عثمان رضي الله عنه انه قال احلتهما آية ولكن لا احب ان اصنع ذلك وقال احلتهما آية وحرمتهما آية وآية التحريم
هذه الاية وآية الاحلال قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وجه قول العامة ان المحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالمحرم اولى لان
موافقة المحظور توجب اللوم وترك المباح لا يوجب اللوم **قوله** فان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح لصدوره من
اهله مضافا الى محله اعلم ان تزوج اخت الامة الموطوءة يجوز عندنا سواء كانت الاخت امة او حرة لصدور ركن النكاح من
اهله مضافا الى المحل ونعني بالركن الايجاب والقبول وبالاهل العاقل البالغ الحر وبالمحل الانثى من بنات آدم اذا كانت محللة وقال
مالك هو باطل لان التزوج بمنزلة الوطء فيصير جامعا بين الاختين وطئا فلا يجوز قلنا ان التزوج نفسه ليس بوطء لا حقيقة ولا حكما
وانما اعتبر التزوج وطئا حكما باعتبار حكم التزوج وهو حل الوطء لا باعتبار نفس التزوج فيصح التزوج لعدم الجمع بين الاختين
حين وجود التزوج ثم بعد التزوج لما ثبت حكم الوطء لم يجز ابطال النكاح بعد صحته لكن لا يجوز له وطء المنكوحة حتى لا يلزم الجمع
بين الاختين وطئا لان الاخرى موطوءة ولا يجوز له وطء الموطوءة ايضا لان المنكوحة بمنزلة الموطوءة فتقدم النكاح بعد الصحة الا
ان يحرم الوطء على نفسه باعتاق او بيع او هبة وتسليم او تزويج وما اشبه ذلك فحينئذ يطأ المنكوحة اما اذا لم يكن وطئ المملوكة فله ان يطأ
المنكوحة بدون تحريم المملوكة لانه لا يصير جامعا بينهما وطئا لكن ليس له ان يطأ المملوكة كيلا يصير جامعا وكذا الحكم فيما اذا تزوج اخت
امرأته **قوله** فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما اما التفريق بينه وبينهما فلانه في عقدتين لانه اذا تزوج
في عقدة واحدة يبطل نكاحهما بالطريق الاولى للزوم الجمع بين الاختين اما اذا تزوجهما في عقدتين ولم يعلموا ان تعلم الاولى منهما اولا
فان علمت فنكاح الاولى جائز ونكاح الثانية باطل لانه يكون جامعا بين الاختين بالثانية فيؤمر بالتفريق بينهما فان دخل بها فلها الاقل
من المسمى ومن مهر المثل وعليها العدة لان الدخول حصل بشبهة صورة النكاح فسقط به الحد وتجب المهر والعدة كما اذا [illegible]

على امرأته وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا عدة عليها فله ان يقرب الاولى منهما ووجوب الاقل هو مذهبنا وقال زفر يجب مهر المثل
بالغا ما بلغ كالمقبوض بحكم الشراء الفاسد حيث يجب قيمته بالغة ما بلغت فكذلك المستوفى بالنكاح الفاسد ولنا ان المستوفى بالوطء انما
يتقوم بالعقد لانه ليس بمتقوم بنفسه فاذا ثبت التقوم بالعقد ثبت بقدر ما سمي الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من المسمى لا يجب
الاكثر لانعدام التسمية ولتمام التراضي على قدر المسمى واذا كان اقل لا يجب المسمى لعدم صحة التسمية بخلاف البيع فانه مال متقوم
بنفسه فيه لا يتقدر بالقيمة واعتبارا الى المسمى اذا صحت التسمية واذا لم يصح كان مضمونا بالقيمة ثم يعتزل امرأته حتى تنقضي عدة اختها
سواء دخل بالاولى او لم يدخل كيلا يصير جامعا ماءه في رحم الاختين لان رحم المعتدة مشغول بمائه حكما ولكن مع هذا لو وطئها في
عدة الاخرى لا يبطل اصل النكاح لان اشتغال رحم الثانية عارض على شرف الزوال وان لم تعلم الاولى منهما فرق بينه وبينهما جميعا
لانه لا وجه لتصحيح النكاح فيهما جميعا لان الجمع بين الاختين حرام بالنص ولا وجه لتصحيح نكاح احداهما ايضا بعينها لاحتمال انها
ليست بالاولى من الاخرى ولا وجه لتصحيح النكاح في احداهما بغير عينها لان النكاح في المجهولة لا يصح لعدم الفائدة وهو حل القربان او
للضرورة بالمرأة لانها تكون معلقة لا ذات زوج ولا ايمة قال في شرح الطحاوي ويلزم على الزوج نصف المهر فيكون بينهما ثم قال وروي
عن ابي يوسف انه قال لا يجب على الزوج شيء من المهر ثم قال وروي عن محمد انه قال تجب عليه المهر لكل واحدة كاملا وجه رواية النصف
وهو رواية الاصل في كتاب النكاح ان نكاح احداهما صحيح بانفراده ونكاح الاخرى فاسد وقد حصل التفريق بين الزوج وبين صحيحة
النكاح قبل الدخول فيتنصف المهر وليست احداهما بالاولى من الاخرى فاشتركا فيه ووجه ما روي عن محمد ان الزوج اقر بصحة نكاح
احداهما ولم يطلقها فيجب تمام المهر ووجه ما روي عن ابي يوسف ان المقضي له مجهول فصار كما لو قال الرجل لامرأتين احداكما علي الف لم يجب
شيء كذا هذا وتفريق القاضي كالطلاق من الزوج فلا معنى لقوله يطلقهما ثم العدة في النكاح الفاسد تجب من وقت التفريق بينهما
وقال زفر من آخر الوطآت حتى لو حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلث حيض تنقضي عدتها وذلك لان النكاح الفاسد ملحق بالصحيح
لانه الاصل وفي الصحيح تعتبر العدة من وقت الفرقة فكذا في الفاسد ثم بعد التفريق اذا وطئها يجب الحد واما النسب في النكاح
الفاسد فانه يثبت الى ستة اشهر من وقت النكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد من وقت الدخول الى ستة اشهر وهو مختار
الفقيه ابي الليث في النوازل لان النكاح الصحيح انما قام مقام الوطء لانه داع اليه شرعا والنكاح الفاسد ليس بداع فلا يقام مقامه
قوله ولهما نصف المهر اي للمرأتين جميعا نصف المهر لان احداهما لو كانت سابقة يكون لها نصف المهر وان كانت متأخرة
فلا شيء لها فيتنصف النصف فيكون الربع لكل واحدة منهما **قوله** وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما او لا بد من الاصطلاح لجهالة
المستحقة قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قال الفقيه ابو جعفر معنى هذا اذا ادعت كل واحدة منهما انها الاولى
ولا حجة لهما وقد عرفنا ان احداهما اولى لكن لما لم تعرف الاولى منهما وجب التفريق لان نكاح احداهما باطل بيقين فلما وجب التفريق
قبل الدخول لم يجب للاخرى مهر ووجب للاولى نصف مهر فلما كانت احداهما احق به فصار بينهما فاما اذا قالتا لا ندري اي النكاح
اول لم يقض القاضي بشيء حتى يصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهول فلا بد من الدعوى او الاصطلاح ليقضي لهما بشيء
قوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او ابنة اختها او ابنة اخيها والاصل فيه ما حدث صاحب السنن مسندا الى
عامر عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على ابنة اخيها
ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على ابنة اختها وحدث البخاري باسناده الى الشعبي سمع جابرا قال نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان تنكح المرأة على عمتها او خالتها وحدث مالك في الموطأ عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها **فان قلت** ما فائدة قوله ولا العمة على ابنة اخيها بعد فهم
حرمة الجمع بينهما من قوله ولا المرأة على خالتها **قلت** فائدته حرمة الجمع بينهما كيف كان سواء سبق نكاح هذه على تلك
او نكاح تلك على هذه وليس ذلك كالجمع بين نكاح الامة والحرة لانه اذا سبق نكاح الامة يجوز وان تأخر فلا يجوز **فان قلت**
قال تعالى بعد ذكر المحرمات واحل لكم ما وراء ذلكم فمقتضى عموم هذه الاية ينبغي ان يجوز الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها
فكيف جاز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد **قلت** لا نسلم انه خبر الواحد بل هو مشهور لاستفاضته في الامة واشتهاره
الناس بحكمه وخلاف عثمان البتي لا يعتبر على من تقدمه وتلقته الامة بالقبول فيجوز الزيادة به على الكتاب وقد رواه جماعة
علي وابو هريرة وابن عمر وابو سعيد وعبد الله بن عمرو وابو امامة وجابر وعائشة وابو موسى وسمرة بن جندب كذا ذكره الترمذي
في جامعه ولئن سلمنا انه خبر الواحد فلا نسلم ان خبر الواحد لا يجوز تخصيص العموم به فيجوز على احد القولين عن مشايخ
سمرقند وذلك قياس قول الشافعي بقول المعتزلة اما على القول الاصح وان كان لا يجوز التخصيص به فنقول ذلك في عام لم
يخص منه البعض وما نحن فيه قد خص منه البعض لانه خص المجوسية والوثنية فيخص بعد ذلك بخبر الواحد او نقول
قال الجصاص في اصوله ان قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ليس بعموم بل هو مجمل موقوف الحكم على البيان لان الاباحة فيه
متعلقة بشرط الاحصان بقوله محصنين غير مسافحين والاحصان لفظ مجمل فجاز تخصيصه بخبر الواحد وقال عثمان البتي
الجمع فيما سوى الاختين من ذوات الارحام ليس بحرام واستدل بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهو محجوج بهذا الحديث
قوله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احداهما رجلا لم يتزوج بالاخرى فلو قال لو كانت كل واحدة منهما رجلا كما هو لفظ

بعض نسخ القدوري لكان أولى لأن الشرطان يصدق الوصل من كل جانب لا من جانب واحد ولا ينتقض هذا الكلي بالمسألة التي تليه
وهي مسألة الجمع بين المراة وابنة زوج كان لها من قبل لما علم ان الاصل هنا ان كل امراتين لو كانت كل واحدة منهما ذكرا والاخرى انثى
لا يحل النكاح لا يجوز الجمع بينهما كالجمع بين المراة وعمتها والمراة وخالتها والجمع بين الام والبنت وهذا لان الله تعالى ذكر في
المحرمات الجمع بين الاختين وعلة الحرمة فيه قطع الرحم وهذا المعنى يوجد في المسائل التي اشتمل عليها الكلي فتثبت الحرمة فيها مثل ثبوتها
في الاختين بيانه ان الله تعالى حرم الجمع بين الاختين لما ان بينهما رحما يفترض وصلها وتحرم قطعها فلو جاز الجمع لزم قطع الرحم
الذي ينشا من العداوة الظاهرة بين الضراير وهذا المعنى موجود في الجمع بين الام والبنت وما شابه ذلك مما ذكرنا فيحرم الجمع وهذا
معنى قوله والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع يعني ان القرابة المحرمة للنكاح في الجمع بين الاختين محرمة لمعنى القطع اي العلة
فيه قطع الرحم **قوله** ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع تحرم اي لو كانت المحرمية بين المراتين بسبب الرضاع تحرم الجمع ايضا
كالجمع بين المراة وعمتها الرضاعية والجمع بين المراة وخالتها من الرضاع والجمع بين المراة ومرضعتها لقوله عليه السلام تحرم من
الرضاع ما تحرم من النسب وهو المراد بقوله لما روينا من قبل **قوله** ولا باس بان تجمع بين امراة وابنة زوج كان لها من قبل
واراد بابنة الزوج ابنته من امراة اخرى وقوله كان لها من قبل صفة نكرة وهي زوج والضمير في لها راجع الى المراة اي لا باس بالجمع بين
المراة وبنت زوجها الاول من امراة اخرى وقال ابن ابي ليلى لا يجوز وهو قول زفر وجه قوله ان البنت لو قدرت ذكرا
لا يحل له التزوج بهذه المراة لانها منكوحة الاب فلا يجوز الجمع بينهما لان كل امراتين لو فرضت احداهما ذكرا لا تحل المنكوحة بينهما لا يجوز
الجمع بينهما كالجمع بين الاختين ولنا ان القرابة المحرمة للنكاح محرمة لمعنى قطع الرحم ولا يوجد هذا المعنى فيما بين المراتين لانه لا قرابة
بينهما ولا رضاع فيصح الجمع ولهذا لو فرضت المراة ذكرا يجوز له تزوج البنت لانه لا يوجد بينهما اصلا وانما لم يجز تزوج البنت لو قدرت ذكرا
بهذه المراة لمعنى المصاهرة لا لمعنى قطع الرحم فلا يكون الجمع بينهما مفضيا الى قطيعة الرحم واستدل اصحابنا في هذه المسألة في المبسوط
وغيره بان عبد الله بن جعفر جمع بين امراة علي رضي الله عنه وابنته **قوله** ومن زنى بامراة حرمت عليه امها وابنتها اعلم ان الوطي
الحلال بملك يمين او نكاح يوجب حرمة المصاهرة بالاتفاق وكذلك الزنا عندنا حتى لو وطي ام امراته او بنتها حرمت عليه امراته
وكذا اذا زنى بامراة حرمت عليه امها وبنتها وكذلك الزانية بها تحرم على اصول الزاني وفروعه وتحرم الزاني على اصولها وفروعها
وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تثبت بالحرام المحظور وهذا على الشافعي في كتابه بفضل النكاح امر
حمدت عليه والزنا امر رجمت عليه فانى يستويان ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم بيانه ان النكاح مشترك في الوطي والعقد
كما بيناه في اول كتاب النكاح والمشترك له عموم في موضع النفي فلا تحل موطوءة الاب كما لا تحل معقودة الاب وهذا لو تحل موطوءة
الاب بملك اليمين للابن بهذه الاية فصار ان موطوءة الاب حرام كالمعقودة ثم الوطي يشمل الحرام والحلال جميعا ولان الوطي في
الملك انما اوجب حرمة المصاهرة لا لمعنى الملك بل لمعنى الجزئية بيانه ان الوطي سبب الولد وقد حصل من ماء الرجل والمراة جميعا
كل واحد منهما جزؤه او بعضه فبعدما اختلط الماءان صار الولد بجميعه مضافا الى كل واحد من الرجل والمراة فثبت الاتحاد بين الواطي
والموطوءة حكما بواسطة الولد فتعدت شبهة البعضية الى الاصول والفروع من الجانبين لان الشبهة تعمل عمل الحقيقة من باب الحرمات
فصار اصولها وفروعها حراما عليه كاصوله وفروعه واصوله وفروعه حراما عليها كاصولها وفروعها لان الاستمتاع بالجزء
حرام وانما لم يعتبر هذه البعضية بين الواطي والموطوءة حتى تحرم هي عليه لو وطئ واحدة لان البعضية الحكمية عملها كعمل البعضية
الحقيقية وذلك لا عمل لها في موضع الضرورة فكذا هذه الا ترى ان حوا خلقت من ادم عليه السلام فكانت بعضه ومع هذا كانت
حلالا له لضرورة التوالد فكذا الموطوءة تحل للواطي بعدما وطئها وان كان حصل شبهة البعضية بينهما لضرورة التوالد والتناسل
فانها اذا حرمت بوطاة واحدة لا يحصل من النكاح ما هو المقصود منه وهو التوالد وحاصله انا لم نعتبر البعضية لا حقيقة ولا
شبهة في موضع الضرورة لان مواضع الضرورة مستثناة من الحرمة وانما اعتبرناها في غير موضع الضرورة **فان قلت**
ان الشافعي تمسك بقوله عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال **قلت** لا نسلم انه صحيح ولئن صح فهو متروك الظاهر
لا يحتج به وذلك لان الحرام يحرم الحلال كما اذا وقعت قطرة خمر في ماء قليل او حمل على ما روي عن عطاء في تاويله انه قال انما ذلك في
الرجل يزني بالمراة ثم يتزوجها فقال لا يحرم الوطي بالزنا العقد الحلال ثم حرمة المصاهرة عبارة عن ثبوت حرمات اربعة حرمة الموطوءة
على الواطي وان علون وحرمتها على اولاده وان سفلوا وحرمة امهاتها على الواطي وان علون وحرمة بناتها عليه وان سفلن
والوطي يحرم من حيث انه سبب للولد لا من حيث انه زنا فالحرمة [illegible] وهذا جواب لقول الشافعي ان حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال
بالمحظور بيانه ان الوطي يثبت حرمة المصاهرة لا من حيث انه زنا بل من حيث انه سبب الولد المخلوق من الماءين والولد محترم داخل تحت
قوله تعالى ولقد كرمنا بني ادم فلم يكن فيه صفة القبح لانه مخلوق خلق الله تعالى على ابلغ وجه اجتمع الماءان في الرحم الا ترى الى قوله تعالى
ثم انشاناه خلقا اخر فلما لم يكن في الاصل وهو الولد صفة القبح صار المنظور اليه هو لا الذي قام مقامه وهو الوطي كالتراب لما قام
مقام الماء عند عدمه صار المنظور اليه صفة الماء في اثبات الطهارة لا صفة التراب التي هي تلويث فلم يرد علينا قول الشافعي ان
الزنا محظور لا يثبت به ما سبيله النعمة والكرامة لان الزنا ليس بمنظور اليه في ايجاب حرمة المصاهرة فافهم **قوله** ومن
مس امراة بشهوة حرمت عليه امها وبنتها وهذه من خواص مسائل الجامع الصغير وعند الشافعي لا يثبت حرمة المصاهرة وعلى هذا

الخلاف اذا مسها الرجل بشهوة في سائر الاعضاء او نظر الى فرجها الداخل عن شهوة دون سائر الاعضاء او نظرت هي الى ذكره عن شهوة
قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله لو نظر الى فرجها بشهوة تثبت به الحرمة عندنا استحسانا وفي القياس لا تثبت وهو قول ابن ابي
ليلى والشافعي وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مس الرجل امراة عن شهوة او قبلها عن شهوة لا يجوز له ان يتزوج بنتها عندنا وكذا
لو تزوج امراة وقبلها بشهوة ثم ماتت او طلقها لا يحل له نكاح بنتها عندنا خلافا للشافعي وجه قوله ان المس والنظر عن شهوة ليسا
في معنى الوطي فلا يثبت بهما حرمة المصاهرة ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم وفساد الاحرام ووجوب الغسل واستحسن اصحابنا
بما روي عن الصحابة رضي الله عنهم من الاثار المنقولة في المبسوط وهي ما روي عن ام هاني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من نظر الى فرج
امراة بشهوة حرمت عليه امها وبنتها وعن عمر رضي الله عنه انه جرد جارية له ثم استوهبها منه بعض بنيه فقال اما انها لا تحل لك وعن
ابن عمر رضي الله عنه قال اذا جامع الرجل المراة او قبلها بشهوة او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة حرمت على ابيه وابنه وحرمت
عليه امها وبنتها ولان كل واحد من المس والنظر عن شهوة سبب داع الى الوطي فيقام مقام الوطي في اثبات حرمة المصاهرة احتياطا
لانها اشيع ثبوتا من غيرها ولهذا تثبت بالعقد **قوله** فلا يلحقان به اي فلا يلحق المس والنظر بالوطي **قوله** ثم المس
بشهوة ان ينتشر الالة او يزداد انتشارا هو الصحيح قال في خلاصة الفتاوى وبه يفتى ومعناه ان يتحرك الذكر ان لم يكن
متحركا قبل ذلك وان كان متحركا قبل ذلك فان يزداد شدته وانما قال هو الصحيح لان فيه اختلافا بين علمائنا رحمهم الله قال شمس
الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط معنى الشهوة المعتبرة في المس والنظر ان تنتشر الالة او يزداد انتشارا فاما مجرد الاشتهاء بالقلب
فغير معتبر الا ترى ان هذا القدر يكون من الشيخ الكبير الذي لا شهوة له وهو مذهب خواهر زاده وقد قصد فخر الاسلام
البزدوي في مبسوطه ثم المس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة عند بعضهم ان ينتشر الالة وعند بعضهم ان يشتهي بالقلب ولا
يعرف ذلك الا بقوله والاعتماد على القول الثاني لان من الناس من لا تنتشر الته اصلا وقال في تحفة الفقهاء وهو امر لا يقف عليه
الا اللامس والناظر يعرف باقراره اما حركة الالة والانتشار فليس بشرط ثم قال والصحيح فان اللمس عن شهوة يتحقق من العنين
ولا تنتشر الته وكذا المجبوب لا الة له ويتحقق منه اللمس والنظر عن شهوة **قوله** والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك
الا عند اتكائها اي لا يتحقق النظر الى الفرج الداخل الا اذا كانت المراة متكئة اما اذا كانت قاعدة مستوية او قائمة لا تثبت الحرمة
كذا ذكر شمس الائمة في المبسوط وقال في خلاصة الفتاوى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم النظر الى الفرج المدور وقال بعضهم في
موضع الحرمة ثم قال والاصح النظر الى موضع الشق عن شهوة وقال فخر الاسلام في الزيادات من نظر الى موضع الجماع من دبرها
بشهوة لم تحرم عليه امها وبنتها بخلاف النظر الى قبلها وكذلك النظر الى موضع الجماع من الغلام بشهوة لا توجب الحرمة وكذا
الفعل بالغلام لا توجب حرمة المصاهرة ولا تحرم عليه امه وبنته لان حرمة المصاهرة انما تثبت بصفة انه سبب الولد
وحرث له وهذا المعنى لم يوجد ودل هذا على ان حرمة المصاهرة انما تثبت بالنظر الى موضع خاص من اقبال النساء فاما الى
ما حوله فلا الى هنا لفظ الزيادات **قوله** ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها فيه اختلاف المشايخ
والذي عليه شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام البزدوي فهو انه لا يوجب حرمة المصاهرة لانه بعد الانزال لم يبق سببا
الى الجماع قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير في باب الصوم وعليه الفتوى **قوله** وعلى هذا اتيان المراة في الدبر
اي انه ليس بموجب حرمة المصاهرة لانه ليس بمفض الى الوطي الذي هو سبب الى الولد **قوله** واذا طلق الرجل امراته طلاقا
بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها اعلم انه لا يجوز نكاح المعتدة من غيره على اي وجه لزمتها العدة
لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ويجوز لصاحب العدة ان يتزوجها فيها لان منعها من التزوج
لصون ماء صاحب العدة فلا يمنع صاحب العدة من نكاحها اما اذا اراد ان يتزوج باختها او بعمتها وخالتها او باربع سواها في
عدتها فقال اصحابنا لا يجوز سواء كانت العدة بنكاح فاسد او جائز عن طلاق رجعي او باين وقال الشافعي ان كانت
معتدة عن طلاق باين مثل الطلاق على مال او عن ثلاث يجوز ان يتزوج اختها وما في معناها ويتزوج اربع سواها
وانما قيدنا بالطلاق على مال لان الكنايات عنده رواجع وان كانت معتدة عن طلاق رجعي لا يجوز له لان نكاح المعتدة انقطع من
كل وجه بالباين والثلاث ولهذا يجب عليه الحد اذا جامعها عالما بالحرمة فيجوز تزوج اختها واربع سواها ولنا ان اثر
النكاح باق فلو جاز تزوج اختها لزم الجمع بين الاختين فلا يجوز لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمع
ماءه في رحم اختين وانما قلنا ان اثر النكاح باق بدليل وجوب النفقة والسكنى والمنع من الخروج والبروز والتزوج بزوج
اخر وثبوت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين ولان بقاء العدة بمعنى منع احد الزوجين من التزوج يلحق صاحبه
اعني منعها عن الازواج فيمنع الاخر ايضا وهو الزوج ولا نسلم القاطع بالكلية في الحال لان العلة جازت ان توجد
ويتراخى حكمها الى الزمان الثاني كما في الطلاق الرجعي ولا نسلم وجوب الحد لانه لا يجب على اشارة كتاب الطلاق
لتعلق ثبات النسب الى سنتين ولئن سلمنا وجوب الحد على ما هو الصحيح في كتاب الحدود فذلك باعتبار ان الملك زال
في حق الحل فوجب الحد لتحقق الزنا بوضع ماء في محل غير محترم لا لان النكاح لم يبق اثره اصلا فلما بقي اثار النكاح مما ذكرنا
لم يجز تزوج الاخت واربع سواها قال في شرح الطحاوي ولو اعتق ام ولده ووجبت عليها العدة ثلث حيض لم يتزوج اختها

في عدتها او بينا سواهما من الاجنبيات فعند زفر لا يجوز نكاحهما وعند ابي يوسف ومحمد يجوز نكاح احديهما وابو حنيفة فرق بينهما
فقال نكاح الاخت لا يجوز ونكاح الاربع يجوز واذا تزوج الامة في عدة حرة من طلاق رجعي لم يجز وان كان الطلاق باينا
فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما يجوز نعم عرفت في المنظومة وشرحها قوله والفراش الادنى كون المراة بحال لو جاءت
بولد يثبت نسبه منه وهنا كذلك ما دامت العدة قوله والقاطع تاخر عمله فهذا بقي القيد هذا جواب عن قول
الشافعي يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعلم ان القاطع فقال في جوابه القاطع للنكاح وهو الطلاق الباين تاخر عمله الى انقضاء
العدة بدليل ان القيد بقي في المراة كما كان قبل الطلاق ولهذا لا يجوز ان يتزوج المعتدة في العدة غير الزوج فلما كان القيد باقيا
لا يجوز تزوج اختها في عدتها كيلا يصير جامعا بين الاختين قوله ولم يرتفع في حق ما ذكرنا اي لم يرتفع الملك في حق وجوب
النفقة والمنع عن الخروج والمنع عن التزوج بزوج اخر وفي حق ثبوت النسب قوله ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها
وقال نفاة القياس يجوز كذا في شرح الاقطع وذلك لان المولى مالك بضع الامة بملك اليمين فلو جاز ان يتزوجها لم يحصل
تفاصل فلا يجوز نكاح المراة بجميع اجزائها مالكة لعبدها فلو تزوجته يلزم ان يكون العبد مالكا لبضعها فتكون المراة ببعضها
مملوكة فلا يجوز للتنافي لان المالكية اثر كون الشخص قاهرا والمملوكية اثر كونه مقهورا وبينهما تناف فان قلت لانا
التنافي في اختلاف الجهتين لان كونها مالكة بجهة ملك اليمين وكونها مملوكة بجهة ملك المتعة قلت هذه مغالطة بل الجهة
متحدة فيلزم التنافي بيانه ان كون المراة مالكة بجميع اجزائها بالنسبة الى العبد وكون بضعها مملوكا بالنسبة الى العبد ايضا فالاتفاق
فبعد ذلك ان يكون سبب المالكية والمملوكية مختلفا او نقول ان النكاح شرع مثبتا للحقوق بين الزوجين على الشركة وتلك الحقوق
لا تثبت على المولى لامته ولا على المراة لعبدها لتناف بين المالكية والمملوكية فلا يجوز هذا النكاح وكذلك لو ملك احدهما صاحبه
او شقصا منه بعد النكاح فسد النكاح لوجود التنافي قوله لان النكاح ما شرع الا مثمرا بثمرات مشتركة وهذا كان لها ان
تطالبه بالوطء كما له ان يطالبها بالتمكين كذا في الايضاح ويثبت الارث لكل واحد من الزوجين من الاخر وحل الاستمتاع بالاخر
قوله ويجوز تزوج الكتابيات وهذا مذهبنا وعند الشافعي لا يجوز لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يقول ان
الكتابية مشركة ولنا قوله تعالى في سورة المائدة والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اراد به الحرائر والعفائف عن الزنا
وهو عطف على قوله تعالى اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم وقال محمد بن الحسن في المبسوط
بلغنا عن حذيفة بن اليمان انه تزوج يهودية وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وكذلك كعب بن مالك تزوج يهودية وقوله
ان الكتابية مشركة لا لان الله تعالى عطف المشركين على اليهود والعطف يقتضي المغايرة الا ترى الى قوله تعالى لتجدن اشد الناس عداوة
للذين امنوا اليهود والذين اشركوا ولتجدن اقربهم مودة للذين امنوا الذين قالوا انا نصارى وكذا لنا ان تزوج الكتابية على المسلمة و
المسلمة على الكتابية جائز والقسم بينهما سواء لان جواز النكاح يبتني على الحل الذي بصاحب المراة محلا للنكاح بخلاف تزوج الامة
على المسلمة فانه لا يجوز ويجيء بيانه ان شاء الله تعالى قوله على ما نبين من بعد اشارة الى قوله بعد عشرة خطوط وتجويز
الامة مسلمة كانت او كتابية قوله ولا يجوز تزوج المجوسيات اعلم ان نكاح المجوسية لا يجوز ولا يحل وطيها بملك اليمين وذلك
لانه لا كتاب للمجوس فدخلت المجوسيات تحت قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات وقد روي عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انه
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم قال المطرزي اسلكوا بهم
طريقهم يعني عاملوهم معاملتهم في اعطاء الامان باخذ الجزية منهم وقد روى ابو يوسف في كتاب الخراج وقال حدثني قيس بن
الربيع عن قيس بن مسلم عن الحسن قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم مجوس هجر على ان ياخذ منهم الجزية غير مستحل مناكحة
نسائهم ولا اكل ذبائحهم ونقل شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي عن علي رضي الله عنه جواز نكاح المجوسية بناء على ما روي عنه
ان المجوس اهل كتاب ولكن لما واقع ملكهم اخته ولم ينكروا عليه اسري بكتابهم فنسوه ثم قال فهو مخالف للنص فان الله تعالى
قال ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا فلو كان للمجوس كتاب لكانوا ثلث طوائف وان كان الامر على ما قاله علي
ولكن بعدما نسوا خرجوا من ان يكونوا اهل كتاب وانما خص القدوري نكاح المجوسيات بالذكر للاختلاف في جواز نكاحها
وانما الحكم في النكاح حكم الوثنيات وقوله غير ناكحي نسائهم نصب على الحال قوله قال ولا الوثنيات اي قال الشيخ ابو الحسن
القدوري ولا يجوز تزوج الوثنيات وهن اللاتي يعبدن الوثن وهو الصنم وذلك لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات والنص عام
يدخل تحته سائر المشركات وفرق ابو المنذر هشام بن محمد الكلبي بين الصنم والوثن في كتاب الاصنام فقال اذا كان معمولا من خشب
او ذهب او فضة صورة انسان فهو صنم واذا كان من حجارة فهو وثن قوله ويجوز تزوج الصابيات ان كانوا يؤمنون
بدين نبي ويقرون بكتاب الله تعالى وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون وهذا الذي ذكر
صاحب الهداية من مسئلة مختصر القدوري هو الصحيح من المذهب ما لرواية الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فذلك بناء
على اشتباه حال الصابيين لهم فوقع عند ابي حنيفة رضي الله عنه انهم من اهل الكتاب يقرون الزبور ولا يعبدون الكواكب ولكنهم
يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال اليها ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان فلا
خلاف اذن في الحقيقة بينهم لانهم ان كانوا كما قال ابو حنيفة تجوز مناكحتهم عندهما ايضا وان كانوا كما قالا فلا تجوز مناكحتهم عنده

ايضا وحكم بينهم على هذا فافهم قوله قال ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام اعلم ان الوطء في حالة الاحرام
لا يجوز بالاجماع اما التزوج ففيه خلاف قال اصحابنا وسفيان الثوري يجوز وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز لهم ما روي
في السنن وغيره عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ولنا ما روى
البخاري في الصحيح عن عبد القدوس بن الحجاج قال حدثنا الاوزاعي قال حدثني عطاء بن ابي رباح عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم وحدث الترمذي مسندا الى عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة
وهو محرم قال ابو عيسى حديث ابن عباس حسن صحيح ولانه سبب يتوصل به الى الوطء فلا يمنع منه الاحرام كشراء الجارية
ومعنى حديث عثمان رضي الله عنه لا يطا المحرم ولا تمكن المحرمة من نفسها التوطئة ولا يخطب اي لا يطلب الوطء توفيقا بين الحديثين
فان قلت ما تقول فيما روى مالك عن ربيعة عن سليمان بن يسار ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال
قلت ذاك مرسل وهو ليس بحجة عندهم فكيف يحتجون به علينا فان قلت ما تقول فيما روى صاحب السنن با
سناده الى يزيد بن الاصم عن ميمونة رضي الله عنها قالت تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن حلالان بسرف قلت
ابن عباس احفظ واضبط واتقن من يزيد بن الاصم فيكون الترجيح لرواية ابن عباس فان قلت ما تقول فيما روى
الترمذي عن قتيبة عن حماد بن زيد عن مطر الوراق عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار عن ابي رافع قال تزوج
رسول الله ميمونة وهو حلال وبنى بها وهو حلال وكنت انا الرسول فيما بينهما قلت انه حديث شاذ بدليل ان الترمذي
قال ولا نعلم احدا اسنده غير حماد بن زيد عن مطر الوراق عن ربيعة على ان المنقول رواية ابي رافع لا تعارض وجوه رواية ابن
عباس لخلافها قوله وتزوج المحرم وعليه اي تنبيه على هذا الخلاف يعني يجوز عندنا ان يكون المحرم وليا في النكاح خلافا
لهم قوله وما رواه محمول على الوطء اي ما رواه الشافعي من الحديث وقد بيناه قوله ويجوز تزوج الامة مسلمة
كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز تزوج الكتابية مطلقا لان الله تعالى قال ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات
المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات فعلم بهذا ان نكاح الكتابية لا يجوز لقيد صفة الايمان لان الوصف عنده كالشرط
والشرط يوجب عدم الحكم عند عدمه ولهذا كان طول الحرة اي وجود القدرة على نكاح الحرة مانعا نكاح الامة المسلمة لعدم
الشرط والمعنى فيه ان نكاح الاماء ضروري وذلك لان الاصل ان يكون الزوجان متكافئين والحر ليس بكفو للامة لان الحرية
مثبتة للولايات بخلاف الرق ولنا النصوص المطلقة عن قيد عدم طول الحرة وقيد وصف الايمان نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم فهذه الايات دلت على جواز نكاح الاماء سواء
وجد الشرط المذكور في الاية التي تلاها الشافعي او لم يوجد فعند عدم الشرط يجوز نكاحها بهذه الايات وعند وجود الشرط يجوز بها
ايضا وبالاية التي احتج بها الشافعي لجواز ان يكون الحكم قبل وجوده معلولا بعلل شتى ولا نسلم ان الوصف كالشرط ولئن سلمنا لكن
لا نسلم ان عدم الشرط يوجب عدم الحكم ولا نسلم ان نكاح الاماء ضروري الا ترى ان له ان ينكح الحرة على الامة فلو كان نكاح الاماء
ضروريا لا ترتفع بطريان نكاح الحرة عليها كما اذا قدر على الماء يبطل حكم التيمم لانه ضروري وقد استقصينا البحث في هذا الموضع في
كتابنا الموسوم بالتبيين قوله لما فيه من تعريض الجزء على الرق اي لما في نكاح الاماء قوله لا اطلاق المقتضي
الا بعدما تلونا من الايات المطلقة قوله يفيد امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وهذا جواب عما قاله الشافعي من
تعريض الجزء على الرق بيانه ان الماء قبل ان يتخلق ولدا لا يوصف بكونه حرا ورقيقا فلا يلزم من نكاح الاماء ارقاق الجزء ولا يعني
بدل الامتناع عن تحصيل الحرية للجزء حيث كان له ان يكتب ولذا لحر فهذا مسلم لكن لا نسلم ان ليس له ولاية الامتناع عن تحصيل
~~الحرية للجزء حيث كان له ان يكتب ولذا لحر فهذا مسلم لكن لا نسلم ان ليس له ولاية الامتناع عن تحصيل~~ الجزء الحر الا ترى ان
له ان يمتنع عن الاصل يعني الولد بان لا يتزوج اصلا او يتزوج عقيما او ايسة او يطاها ويعزل او يطا الامة ويعزل برضاها
او برضا المولى على اختلاف الاصلين فكان له ان يمتنع عن الوصف وهو الحرية بالطريق الاولى قوله ولا يتزوج امة
على حرة اعلم ان نكاح الحرة على الامة جائز بالاجماع اما نكاح الامة على الحرة لا يجوز للحر والعبد في ذلك سواء وقال الشافعي
يجوز للعبد ان يتزوج الامة على الحرة لانه لا يلزم تعريض الجزء على الرق كما هو اصله وقال مالك يجوز تزوج الامة على الحرة اذا
رضيت الحرة لما روي عن سعيد بن المسيب انه كان يقول لا تنكح الامة على الحرة الا ان تشاء الحرة ولنا ما ذكر محمد بن الحسن
في المبسوط وقال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح الامة على الحرة وقال علي رضي الله عنه وتنكح الحرة
على الامة وللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث فان قلت ينبغي ان يجوز نكاح الامة على الحرة لعموم قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم قلت ذاك عام خص منه البعض اعني خصت منه المجوسية والوثنية والجمع بين المراة وعمتها
وبين المراة وخالتها فيخص منه المتنازع بخبر الواحد قوله في تجويز ذلك العبد اي في تجويز الشافعي تزوج الامة على
الحرة للعبد قوله ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق ان شاء الله تعالى اراد به ما ذكره قبيل باب ايقاع
الطلاق عند قوله وطلاق الامة ثنتان فيثبت حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام بيانه فيما ذكره شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في شرح الكافي ان الامة ليست من جملة المحللات بالنكاح مضمومة الى الحرة وهي من جملة المحللات منفردة عن الحرة

لان الحل الذي ينبني عليه عقد النكاح نعمة في جانب الرجال والنساء جميعا فيما يتنصف ذلك الحل بالرق في الرجال حتى يتزوج العبد اثنتين والحر اربعا فكذلك يتنصف برق المرأة ولا يمكن اظهار هذا التنصيف في جانبها بنقصان العدد لان المرأة الواحدة لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحالة وذلك ان الاحوال ثلثة ما قبل نكاح الحرة وحال ما بعده وحال المقارنة وتكون الحالة الواحدة لا تحتمل التجزي فيغلب الحرمة على الحل [?] الى الحرة وحالة الانفراد عنها فيحصل المحللة منفردة عن الحرة ومحرمة مضمومة الى الحرة فاذا كانت تحته حرة فهو بنكاح الامة ضمها الى الحرة فلهذا لا يصح وكان الكرخي رحمه الله يقول بنكاح الحرة ثبت لنسله حق الحرية فهو بتزوج الامة يبطل الحق الثابت وحق الحرية لا يجوز ابطاله بعد ثبوته فاما قبل نكاح الحرة لا يثبت حق الحرية لنسله قوله ويجوز تزويج الحرة عليها اي على الامة [?] لان قوله تعالى احل لكم ما وراء ذلكم عام فيجري على عمومه فيما وراء موضع دليل الخصوص ولان الحرة المسلمة الاجنبية محللة للمسلم في جميع الحالات سواء كانت مضمومة الى نكاح الامة او منفردة عنها لعدم التنصيف في حق الحرائر فيحل نكاح الحرة عليها قوله فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق باين او ثلاث لم يجز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز وهو قول ابن ابي ليلى كذا في الكافي للحاكم الشهيد رحمه الله فان كانت العدة عن طلاق رجعي لا يجوز نكاح الامة بالاتفاق لهما ان المحرم نكاح الامة على الحرة ونكاحها على الحرة انما يكون اذا كان الملك باقيا في الحرة ولم يبق لوجود البينونة بخلاف ما اذا كان الطلاق رجعيا حيث لا يجوز نكاح الامة على الحرة في العدة لبقاء الملك فلما لم يكن النكاح نكاح الامة على الحرة جاز ولهذا يجوز نكاح الامة في عدة حرة من نكاح فاسد او وطء بشبهة ولو حلف انه لو قال ان تزوجت عليك امرأة فهي طالق فتزوج امرأة بعد ما ابان امرأته في عدتها لا تطلق لانه ليس بتزوج عليها وهذا بخلاف نكاح الاخت في عدة الاخت حيث لا يجوز لوجود معنى الجمع بينهما في حقوق النكاح وهنا فيما نحن فيه حرمة النكاح ليست لمعنى الجمع ولهذا يجوز نكاح الحرة على الامة فلو كانت لمعنى الجمع لم يجز بل المنع لمعنى حال ناقصة الحال في مزاحمة كاملة الحال وهذا المعنى لا يوجد بعد الفرقة بطلاق باين او ثلث ولابي حنيفة رضي الله عنه ان نكاح الحرة مانع نكاح الامة وكل حق ثبت بسبب النكاح يبقى ببقاء العدة كالمنع من نكاح الاخت في عدة الاخت وتزوج الخامسة سواهما وهنا لان العدة حق من حقوق النكاح واثر من اثاره فصار نكاح الامة على الحرة من وجه فكان حراما لان الشبهة في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة بخلاف تزوج الامة في عدة الحرة من نكاح فاسد فانا لا نسلم انه جائز على قول ابي حنيفة وقد قيل في المنع ان ذلك قولهما ولئن سلمنا فنقول المنع لم يكن ثابتا بالنكاح الفاسد فلم يبق ببقاء العدة بخلاف ما نحن فيه لوجود الفارق وبطل القياس واما مسئلة اليمين فانما لا يحنث فيها لان الغرض ان يدخل عليها شريكا في قسمها ونفقتها وذلك لا يتحقق بعد البينونة ولهذا لا يسمى متزوجا عليها بعد البينونة في العرف والمعتبر في اليمين العرف وفي الفاظ الشرع المعتبر المعنى ومعنى الحرمة باق ببقاء العدة وكذلك الحكم فيما اذا كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة لان الرق في هولاء باق قوله لا يحنث بهذا اي بهذا التزويج وهو تزويج المرأة حرة كانت او امة في عدة حرة عن طلاق باين قوله وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء اعلم ان الله تعالى اجاز للحر ان يتزوج اربعا من النساء سواء كن حرائر او اماء او بعضها حرائر وبعضها اماء بشرط ان يكون نكاح الامة متقدما على نكاح الحرة والدليل انه [?] ان يتزوج اكثر من الاربع الا على قول الروافض لعنهم الله فانهم قالوا يجوز الجمع بين تسع نسوة وقال بعضهم يجوز الجمع بين ثماني عشرة امرأة وقال الشافعي لا يتزوج الحر عند عدم طول الحرة الا امة واحدة لان الله تعالى قال ذلك لمن خشي العنت منكم وهو الوقوع في الزنا فاذا تزوج واحدة امن من الزنا فلان نكاح الاماء ضروري فيرتفع الضرورة بالواحدة ولنا قوله تعالى فان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع قال الواحدي في كتاب اسباب نزول القرآن قال سعيد بن جبير وقتادة والربيع والضحاك والسدي كانوا يتحرجون عن اموال اليتامى ويترخصون في النساء ويتزوجون ما شاؤا وربما عدلوا وربما لم يعدلوا فلما سألوا عن اليتامى فنزلت آية اليتامى وآتوا اليتامى اموالهم الآية انزل الله ايضا وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى الآية يقول فكما خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى فكذلك خافوا في النساء ان لا تعدلوا فيهن فلا تتزوجوا اكثر مما يمكنكم القيام بحقهن لان النساء كاليتامى في الضعف والعجز وقال في الكشاف ان خفتم ترك العدل في حقوق اليتامى فتحرجتم منها فخافوا ايضا ترك العدل بين النساء فقللوا عدد المنكوحات وقيل كانوا لا يتحرجون من الزنا وهم يتحرجون من ولاية اليتامى فقيل ان خفتم الجور في حق اليتامى فخافوا الزنا فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولا تحوموا حول المحرمات وروي عن عائشة رضي الله عنها قالت نزلت هذه الآية في رجل يكون له اليتيمة وهو وليها ولها مال وليس لها احد يخاصم دونها فلا ينكحها الا لمالها ويضربها ويسيء صحبتها ولا يعدل في مالها فليتزوج من طاب له من النساء سواها مثنى وثلاث ورباع وقال ربيعة في كتاب الشفاء في معنى الآية اتركوهن ان خفتم فقد احللت لكم اربعا فان قلت ان الروافض يحتجون بظاهر الآية وبنكاح النبي عليه السلام تسعا من النساء وهو قدوة الامة وذلك لان الواو للجمع فالحاصل [?] عنه قلت اما استدلالهم بحرف الواو فضعيف لان الفراء قال [?] فلا اضافة فيه لان العرب اذا ارادت التسعة لا تقول مثنى وثلاث ورباع ولو [?] في كلام الحكيم عي تعالى عن هذا [?] لا يجوز ان تحمل على الجمع بل الواو بمعنى او كما في قوله تعالى اولي اجنحة مثنى وثلث ورباع واما استدلالهم بنكاح النبي فضعيف ايضا لان عدد التسع كان خص به النبي عليه السلام لشرفه وزيادة فضيلته ولهذا اتسع الحل في الحر حيث جاز له تزوج الاربع لفضيلته دون العبد فان قلت ما فائدة التكرار المفهوم في الآية

فلو لم يكرر اثنين وثلاثا واربعا قلت هو مثل قولهم اقتسموا هذا المال وهو الف درهم درهمين درهمين وثلاثة ثلاثة واربعة اربعة فلو لم يكرر لم يعقل درهمين وثلثة واربعة لم يفهم المعنى الاول فان قلت ما فائدة ذكر الواو فلو لم يذكر بكلمة او بان يقال مثنى او ثلاث او رباع قلت لو ذكر او لكان الامر مقتصرا على احد هذه الاعداد وليس الغرض ذلك بل الغرض ان لهم ان يحصلوا هذه الاعداد ان شاؤا بطريق التثنية وان شاؤا بطريق التثليث وان شاؤا بطريق التربيع فان قلت كيف لم يجز تزوج ما زاد على الاربع وقد قال تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهو عام يشمل الاربع وما وراءها غاية ما في الباب ان قوله تعالى مثنى وثلث ورباع يدل على حل الاربع ولا يدل على حرمة ما وراءها لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه كما عرف في الاصول قلت انما حرمت الزيادة لان المقصود بيان ما يجوز من العدد اذ لو لم يكن كذلك لاقتصر على قوله ما طاب لكم من النساء حيث يفهم منه الاربع وما وراءها الا ترى انهم كانوا يتزوجون من النساء ما شاؤا فنزلت الآية حتى يقتصروا على الاربع ولا يتجاوزوها وقد روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ما زاد على اربع فهي حرام كامه وابنته واخته واما الجواب عن قول الشافعي فنقول قوله تعالى من النساء عام يتناول الحرائر والاماء جميعا فلما جاز نكاح الاربع من الحرائر جاز الاربع من الاماء ايضا بظاهر الآية واما قوله اذا تزوج واحدة من الاماء يامن من العنت فلا نسلم ذلك لانه ربما يميل الى اخرى اذا لم تكن حسناء فيحصل خشية العنت ايضا وقوله ان نكاح الاماء ضروري فلا نسلم ذلك الا ترى انه لا يرتفع نكاح الامة بنكاح الحرة عليها قوله اذ الامة والمنكوحة ينتظمهما اسم النساء وكان الاولى ان يقول اذ الامة والحرة ينتظمهما اسم النساء لان المنكوحة لا تختص بالحرة ولا مغايرة بين الامة والمنكوحة فيخلو العطف عن الفائدة لانه يقتضي المغايرة وفي بعض النسخ ذكر المنكوحة بدون واو العطف على انها صفة الامة ولا فائدة ايضا في التقييد بهذه الصفة لان اسم النساء يتناول الامة المنكوحة وغير المنكوحة ولان المقصود من هذا هو الاستدلال على تزويج الاماء الاربع [?] اسم النساء الامة والحرة [?] ما قال من وجه الشافعي لا يلزم من نكاح المنكوحة وهو فاسد لان المنكوحة لا تنكح وكان ينبغي اذن ان لا يذكر المنكوحة اصلا قوله نظير الظهار يعني ان اسم النساء المذكور في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم يشمل الامة والحرة جميعا ثم لم يتحقق الظهار في الامة المنكوحة كما يتحقق في الحرة المنكوحة فكذا فيما نحن فيه تجوز للحر ان يستوفي العدد المذكور في قوله تعالى مثنى وثلاث ورباع سواء كانت النساء حرائر او اماء لان قوله تعالى من النساء عام قوله ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين اعلم ان العبد لا يجوز له ان يتزوج اكثر من ثنتين الحرائر والاماء في ذلك سواء وكذلك المكاتب والمدبر وعند مالك يجوز للعبد ان يتزوج اربعا لقد حدث في الموطا عن ربيعة وقال سمعته يقول ينكح العبد اربع نسوة ثم قال مالك وذلك احسن ما سمعته لان الرق لا ينافي مالكية النكاح [?] لا يوثر فيه الرق فالحر والعبد فيه سواء الا ان الطلاق [?] ولنا ما روى محمد في الاصل عن عمر بن الخطاب انه قال لا يتزوج العبد اكثر من ثنتين ولان الرق اثر في تنصيف ما كان متعددا في نفسه كالقسم والحد في حد الزنا وعدد الطلاق واقراء العدة فلما كان الرق منصفا لا يتزوج العبد الا ثنتين ويحققه ان ملك النكاح يبتني على الحل الذي يصير الشخص به اهلا للنكاح والحل يتسع ويتضيق بالفضيلة والنقصان في الحال الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان منكوحاته تسع لزيادة فضيلته وكذا الحر يتزوج اربعا وهو يزيد فضيلة من العبد فينبغي ان يتزوج العبد ثنتين لنقصان فيه وتعيين النصف باعتبار ان الرق منصف في غير صورة النزاع لنقصان المحل وكذا فيما نحن فيه فيتنصف الحل المعنى فان قيل قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية يقتضي دخول العبد فيه قيل العبد لم يدخل قط في هذا الخطاب بالاتفاق للجميع انه لا يملك عقد النكاح وان المولى هو الذي يملك ذلك عليه قال بعض الشارحين في هذا المقام والمكاتب والمدبر وابن ام الولد وهذا كالعبد لان الرق المنصف للحل فيهم قائم ونقل عن المبسوط ولا يقال ان ابن ام الولد حر وليس فيه رق اصلا بالحديث وهو قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا لم يذكر الحاكم ولا الشيخ في مختصره والمسموع من الكاملين ابن ام الولد قال وكذلك المكاتب والمدبر فعلم انه غلط او سهو من الكاتب الا ان نقول معنى المسئلة ان المولى زوج ام ولده من غيره فجاءت بولد فيكون حكمه حكم امه لا يعتق حتى يموت المولى كما لا تعتق هي قوله فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي يجوز وان كان الطلاق رجعيا لا يجوز بالاجماع له ان النكاح انقطع من كل وجه فلا مانع من تزوج الرابعة ولنا ان اثر النكاح باق فلا يجوز تزوج الرابعة لان الشبهة في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة ولان كل جمع حرم حال العدة من طلاق رجعي حرم حال العدة من طلاق باين كالجمع بين [?] فان قيل انها اجنبية فيجوز تزوج الرابعة لانا نقول لا نسلم انها اجنبية ما دامت العدة باقية الا ترى انها محبوسة لاجله عن الازواج ويجب نفقتها عليه [?] سائر الاجانب وباقي التقرير مر عند قوله واذا طلق الرجل امرأته طلاقا باينا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها وفيه خلاف الشافعي اي في تزوج الرابعة في عدة المطلقة طلاقا باينا خلاف الشافعي قوله فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع وهذا من خواص مسائل الجامع الصغير وقال صاحب المختلف وروى ابن سماعة عن محمد مثل قول ابي يوسف وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان محل النكاح رحم المرأة مشغولة بالولد فلا يحتمل شغلا اخر فيفسد نكاح الحبلى من الزنا كما لو كان الحمل ثابت النسب بيانه ان المقصود من النكاح هو طلب الولد وهو الحكمة في شرع النكاح والحمل مناف لهذا المعنى فلا يصح نكاح الحبلى اذا كان الحمل ثابت النسب لحرمة الحمل والحمل من الزنا محترم

لانه محل اماتة الله تعالى ولا جناية منه فيحرم نكاح الحبلى من الزنا لحرمته وصيانته الا ترى انه لا يجوز اسقاطه الا انفش كنية لم يوجد
منها المعصية ولهما ان الحبلى من الزنا من المحللات بالنص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم فيجوز نكاحها غير انه لا يطاها حتى تضع
حملها بالحديث وهو قوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره ولا يلزم من حرمة الوطي بعارض محتمل
للزوال فساد النكاح الا ترى ان النفساء لا يحل وطيها بسبب النفاس ولا يلزم منه فساد النكاح **فان قلت** كيف لم تدخل الحامل
اذا كان حملها ثابت النسب تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم **قلت** لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب
اجله والمراد انقضاء العدة ولا تعتد الحبلى من الزنا **قوله** ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل يعني ان ابا يوسف قاس الحبلى من الزنا
على نكاح الحبلى اذا كان حملها ثابت النسب وقال ثمة لا يجوز فكذا هنا لوجود الجامع وهو حرمة الحمل **قوله** وهذا الحمل لا يجوز اسقاطه
اي اسقاط الحمل من الزنا وهذا ايضاح لقوله وهذا الحمل محترم **قوله** والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء هذا جواب عن قول
ابي يوسف ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل فاجاب وقال لا نسلم ان الامتناع لحرمة الحمل بل الامتناع لحق صاحب الماء ولا حرمة لصاحب
الماء وهو الزاني فافترق الاصل والفرع ففسد القياس **قوله** وان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد وهذه من خواص الجامع
الصغير ايضا وذلك لان الحمل ثابت النسب من الكافر فلا يجوز تزوجها كما لا يجوز اذا كان حملها ثابت النسب من المسلم وهي مسئلة المهاجرة
يجي بيانها في باب نكاح اهل الشرك ان شاء الله تعالى **قوله** وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل والاصل هنا ان شرع النكاح
لطلب النسل والولد من طريق الحكمة فاذا كان الرحم مشغولا بولد ثابت النسب كان فراشا فلم يحصل الطلب ولهذا لو جاز النكاح
لزم الجمع بين الفراشين فلا يجوز بخلاف كافي المنكوحة وام الولد فراش لمولاها الا ترى ان نسب ولدها يثبت من غير دعوة **قوله** لانها
غير متأكد استثناء من قوله فراش لمولاها الا انها فراش غير قوي بدليل ان ولدها ينتفي بلا لعان والحاصل ان الفراش ثلثة انواع قوي
ووسط وضعيف فالاول فراش المنكوحة حيث يثبت نسب ولدها بلا اقرار ولا ينتفي الا باللعان والثاني فراش ام الولد يثبت النسب بلا اقرار
وينتفي بمجرد النفي بلا لعان والثالث فراش الامة لا يثبت نسب ولدها بلا دعوة فلما كان الفراش غير متأكد في ام الولد لم يعتبر الفراش ما لم
يتصل به الحمل اعني جاز تزويجها قبل الحبل ولم يعتبر جمعا بين الفراشين بخلاف ما بعد الحبل حيث لم يجز تزويجها حين هي حامل لانه
اعتبر حينئذ فراشا لمولاها فلو جاز النكاح لزم الجمع بين الفراشين **قوله** قال ومن وطي جاريته ثم زوجها جاز النكاح الى اخره اي
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل يطأ جاريته ثم يزوجها قال للزوج ان يطاها قبل ان يستبريها قال
بعض مشايخنا الذي قاله محمد تفسير لقول ابي حنيفة وقيل بل هو قوله خاصة كذا ذكر فخر الاسلام في شرح الجامع اما جواز النكاح فلان
الجارية ليست بفراش لمولاها فلا يلزم الجمع بين الفراشين ولهذا لا يثبت نسب ولدها الا بالدعوة ولكن مع هذا على المولى ان يستبريها
ثم يزوجها صيانة لمائه وهذا الاستبراء اعني استبراء المولى لم يذكر في الجامع الصغير ولكن ذكره صاحب الهداية فينبغي ان يكون ذلك
استحبابا لا وجوبا وبه صرح في الفتاوى الولوالجي بخلاف ما اذا زنت الامة حيث لا يستبريها مولاها لانه لا حرمة لماء الزاني واما
استبراء الزوج فقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يستبريها الزوج اصلا لا استحبابا ولا وجوبا وقال محمد يستبريها استحبابا لان الرحم
يحتمل العلوق فلو تحقق العلوق لحرم الوطء فلما احتمل وجب التنزه ولهما ان النكاح ما شرع الا في رحم فارغ اذ بعد المبالغة في الاحتياط
لمعرفة الفراغ حتى جعلت العدة ثلثة اقراء وهي تزيد على مدة الاستبراء فلما صح النكاح بالاجماع دل على فراغ الرحم فبعد الفراغ لم
يومر الزوج بالاستبراء لا وجوبا ولا استحبابا بخلاف الشراء فانه لا يدل على فراغ الرحم فانه يصح شراء الجارية الحبلى فلما لم يدل الشراء
على الفراغ وجب الاستبراء على المشتري او نقول المقتضي لحل الوطي موجود وهو النكاح وفي المانع وهو العلوق احتمال فلا يعتبر **قوله**
قال محمد لا احب ان يطاها قبل ان يستبريها قيل هذا فيما اذا لم يستبريها مولاها **قوله** فوجب التنزه اي ثبت وليس المراد منه الوجوب
المصطلح لدلالة قوله لا احب ان يطاها **قوله** امارة الفراغ اي علامة الفراغ وهي بفتح الهمزة قال اذا طلعت شمس النهار فانها
امارة تسليمي عليك فسلمي **قوله** وكذا اذا راي امراة تزني فتزوجها اي كذا الخلاف في استبراء المزنية اذا تزوجها والمعنى ما ذكرنا
من الطرفين اتفاقا في استبراء الجارية الموطوءة اذا زوجها مولاها وهو ان نفاذ النكاح دليل فراغ الرحم عندهما وعند محمد احتمال
الشغل بماء المولى فكذا هنا احتمال الشغل بماء الزاني **قوله** ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال
وقال مالك هو جائز وهكذا نقل شمس الائمة السرخسي مذهب مالك بن انس رحمه الله في المبسوط ثم قال وهو الظاهر من قول ابن عباس
رضي الله عنه واستدل بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن ولانه كان مباحا فالحكم الثابت يبقى حتى يظهر ناسخه وفي
الذي نقل عن مالك رحمه الله فيه نظر عندي لان مالكا روى الحديث على عدم جواز المتعة في الموطا ولم يرو خلاف ذلك ولم ينقل
اخر غيره اما ابن عباس فكان يقول انه تزوج قال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي المتعة المتفق عليها ان يقول اتمتع بك كذا
ان اتمتع منك يوما او نحو ذلك ثم قال وهذا لا خلاف بين الفقهاء في فساده فعلم ان جواز المتعة عند مالك ليس بصحيح وقد قال
مالك في المدونة ولا يجوز النكاح الى اجل قريب او بعيد وان سمى صداقا وهذه المتعة الى هنا لفظ مالك ولنا ما روى مالك وغيره
عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي عن ابيهما عن علي ابن ابي طالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء
يوم خيبر وعن اكل لحوم الحمر الانسية وحدث مالك ايضا عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير ان خولة بنت حكيم دخلت على عمر بن
الخطاب رضي الله عنه فقالت ان ربيعة بن امية استمتع بامراة مولدة فحملت منه فخرج عمر يجر رداءه فزعا وقال هذه المتعة لو

كنت تقدمت فيها لرجمت اي لو سبق مني بيان في المتعة ثم اقدموا عليها لفعلت ذلك وحدث البخاري في الصحيح باسناده الى الزهري
قال اخبرني الحسن بن محمد بن علي واخوه عبد الله عن ابيهما ان عليا قال لابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر وحدث صاحب السنن باسناده الى الزهري قال كنا عند عمر بن عبد العزيز
فتذاكرنا متعة النساء فقال رجل يقال له ربيع بن سبرة اشهد على ابي انه حدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها
في حجة الوداع واخرجه مسلم والنسائي وابن ماجة وباسناده الى الزهري ايضا عن الربيع بن سبرة عن ابيه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم حرم متعة النساء وحدث الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى الزهري عن عبد الله ابني محمد بن الحنفية عن ابيهما
ان عليا مر بابن عباس وهو يفتي بالمتعة متعة النساء انه لا باس بها فقال له علي رضي الله عنه قد نهى عنها رسول الله صلى
الله عليه وسلم وعن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر وفيه ايضا باسناده الى اياس بن سلمة بن الاكوع عن ابيه قال اذن رسول
الله صلى الله عليه وسلم في متعة النساء ثم نهى عنها وحدث البخاري باسناده الى ابي جمرة قال سمعت ابن عباس سئل عن متعة
النساء فرخص فقال مولى له انما ذلك في الحال الشديد وفي النساء قلة فقال ابن عباس نعم وقال محمد بن الحسن في الاصل بلغنا
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه احل المتعة ثلثة ايام من الدهر في غزاة غزاها اشتد على الناس فيها العزوبة ثم نهى عنها فعلم
بهذه الاثار انها كانت ثم نسخت الا ترى ان ابن عباس يقول انما ابيحت لان النساء قليل فلما كثرت ارتفع الذي من اجله ابيحت [illegible]
لا حاجة الى دليل النسخ لان الاباحة كانت موقتة بثلاثة ايام فلم يبق بعد ذلك وقال في المبسوط قال جابر بن زيد ما خرج ابن عباس
من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف في المتعة والجواب عن قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فنقول المراد بالاستمتاع
يعني استمتعتم بالنكاح لانها بناء على قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين والمحصن هو الناكح لان الاحصان لا يقع الا بنكاح
صحيح ثم اعلم ان المتعة على اربعة اوجه اثنان في الحج واثنان في النكاح اما اللتان في الحج فاحداهما مشروعة وقد ذكرت في باب التمتع في
الحج والاخرى منسوخة وهي فسخ احرام الحج بافعال العمرة وهو ان الرجل اذا دخل مكة محرما بالحج قبل وقت الحج ثم اراد ان يخرج من احرام
الحج بافعال العمرة ويحل فيحل بافعال العمرة وهذا قد كان ثم نسخ واما اللتان في النكاح فاحداهما مشروعة وهي ثلثة اثواب درع وخمار
وملحفة والاخرى غير مشروعة وهي نكاح المتعة كذا ذكر الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح مختصر الطحاوي **قوله** والنكاح
الموقت باطل مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر في المبسوط وان قال اتزوجك شهرا فقالت زوجت نفسي منك
فهذا متعة وليس بنكاح عندنا وعلى قول زفر هو نكاح صحيح وحجته قوله ان التوقيت شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
بل يبطل الشرط كاشتراط الخمر ونحوها ولنا ان هذا النكاح نكاح متعة معنى وهو باطل بالاثار الواردة فيه فكذا هذا وذلك لان
معنى المتعة هو الاستمتاع بالمراة موقتا لا لتحقيق مقاصد النكاح وهو حاصل هنا وان ذكر لفظ النكاح لان مقاصد النكاح لا تحصل
في مدة معينة ولا تختلف العقود باختلاف الالفاظ اذا وجدت المعاني ولان النكاح الموقت لو انعقد لا يخلو اما ان ينعقد
مؤبدا او موقتا فالاول باطل لانه يلزم منه استحقاق البضع عليها بلا رضاها فكذا الثاني لانه في معنى المتعة بخلاف ما اذا
تزوجها على ان يطلقها بعد عشرة ايام او بعد شهر حيث يصح النكاح ويبطل الشرط بالاتفاق لان النكاح وقع مؤبدا لكن شرط انقطاع
النكاح بقاطع الطلاق بعد مدة وذاك شرط فاسد والنكاح المؤبد لا يبطل بالشروط الفاسدة قال صاحب الاجناس ولو قال
اتزوجك الى مدة معلومة ذكر في كتاب نكاح الاصل لا يصح النكاح وان ذكر الى مائة سنة وفي المجرد قال ابو حنيفة اذا ذكر مدة لا
يعيش الى مثلها جاز النكاح ويلغو ذكر المدة كذكر مائتي سنة او ذكر مائة وخمسين سنة **قوله** ولا فرق بين ما اذا طالت مدة
التوقيت او قصرت يعني ان النكاح يبطل بالتوقيت مطلقا وهو اختيار شمس الائمة في شرح الكافي وحكى زيد عن رواية الحسن عن
ابي حنيفة وهي رواية المجرد وقد ذكرناها انفا وهو اختيار صاحب المختلف وبه ناخذ **قوله** ومن تزوج امراتين في عقدة
واحدة احداهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى وهذه مسئلة القدوري والمراد من عدم الحل في احداهما
ان تكون معتدة الغير او منكوحة الغير او ذات رحم محرم منه فعلى اختيار الحاتمي عن الشافعي ان العقد لا يصح فيهما جميعا كذا
في شرح الاقطع ولنا ان المانع من النكاح في احداهما لو ثبت فساد نكاحها في الاخرى بعدم المانع فيها بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد
في صفقة حيث لا يصح البيع فيهما والفرق ان قبول الحر يكون شرطا لصحة البيع في العبد لانه لو لم يكن كذلك لزم تفريق الصفقة وذلك حرام
فشرط قبول الحر شرط فاسد والبيع يبطل بالشروط الفاسدة لا النكاح **قوله** ثم جميع المسمى للتي تحل عند ابي حنيفة وعند
هما على مهر مثليهما يعني تزوجهما بالف مثلا فالالف التي تحل نكاحها عند ابي حنيفة ويقسم ذلك عندهما على مهر مثل المراتين
فما اصاب حصة التي لا يحل نكاحها يسقط وما اصاب حصة التي تحل يثبت لهما ان الزوج جعل الالف بدل البضعين ولهذا ذكره
بحرف الباء فينقسم على البضعين كما اذا اجاز نكاحهما وله ان انقسام المهر المذكور على البضعين انما يكون اذا صح نكاحهما وههنا لم
يصح نكاح احداهما فبقي مقابلا باحد البضعين غاية ما في الباب انه ذكر الالف مقابلة البضعين وهذا لا ينفي لانه يجوز ان
يراد الواحد من الاثنين مجازا كما في قوله تعالى يا معشر الجن والانس الم ياتكم رسل منكم وهذا لان الرسل من الانس لا من الجن
ومثل قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرجان من البحر الملح لا العذب **قوله** وهي مسئلة الاصل اي المبسوط **قوله**
ومن ادعت عليه امراة انه تزوجها واقامت بينة فجعلها القاضي امراته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها

وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا يسعه ان يطاها وهو قول الشافعي وهذه من
مسائل الجامع الصغير وكذا الحكم فيما اذا ادعى على امرأة نكاحا وهي تجحد فاقام عليها شاهدي زور وهذه المسئلة ان القضاء في العقود والفسوخ
بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا وعندهم ينفذ ظاهرا لا باطنا والمراد من النفاذ ظاهرا ان
يثبت الحكم فيما بيننا مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك والمراد من النفاذ باطنا ثبوت الملك والحل فيما بينه وبين الله تعالى لهم
ان القضاء اظهار ما هو ثابت لا اثبات ما لم يكن ثابتا فلا ينفذ قضاء القاضي باطنا لان الشهود كذبة كما اذا ظهر الشهود كفارا او عبيدا
او محدودين في قذف ولهذا لا ينفذ القضاء باطنا بشاهدي زور اذا كانت المرأة منكوحة الغير او معتدة الغير وكذا لا ينفذ القضاء
باطنا بشهادة الزور في الاملاك المرسلة ولنا ان القاضي مامور بالقضاء بالشهادة الصادقة عنده لا عند الله تعالى لان الوقوف
على حقيقة الصدق متعذر لان حقيقة الصدق لا يعلمها الا الله تعالى فلو وقفنا القضاء عليها لتعذر القضاء اصلا لعدم وقوف
القاضي على حقيقة واللازم منتف فينتفي الملزوم فلما كان مامورا بالقضاء من جهة الشرع بالشهادة الصادقة عند القاضي صار
كان القاضي قال اثبت الحل فانتقل حكمه الى الشرع بخلاف ما اذا وجد الشهود كفارا او عبيدا او محدودين في القذف حيث لا ينفذ القضاء
باطنا لان الوقوف على هذه الاشياء متيسر فاذا لم يقف علم انه قصر فلم يكن مامورا بالقضاء كما اذا قضى في حادثة باجتهاده وثمة نص
اخر بخلافه لا يعلمه اما هنا فقد بالغ في التفحص عن حال الشهود ولم يوجد منه التقصير لان حقيقة الصدق لا يعلمها الا الله تعالى
والقاضي لم يكلف بذلك وبخلاف ما اذا كانت المرأة منكوحة الغير او معتدته لانه لا يمكن اثبات الحل ثمة لانه لا يكون الا بالنكاح وا
يقتضي محلا فارغا وقد كان المحل مشغولا لا فارغا وبخلاف الاملاك المرسلة حيث لا ينفذ القضاء بشهادة الزور باطنا لان في الاسباب
كثرة وتزاحما نحو البيع والهبة والارث وغير ذلك وليس البعض اولى من البعض فلم يمكن القول بالنفاذ باطنا بخلاف النكاح اذ ليس فيه
اسباب متزاحمة **فان قلت** البيع بثمن المثل وهو القيمة اعدل الاسباب فكان اولى من غيره **قلت** لا نسلم انه
اعدل الاسباب ولئن سلمنا لكن لا نسلم انه يمكن اثبات الملك بالبيع بالقيمة فاسد وحرام فلم يكن ما عدا بذلك لان الشرع لا يامر
بالحرام وهذه المسئلة اعني مسئلة القضاء بشهادة الزور من مسائل طريقة الخلاف وقد عرف تمام البحث ثمة **قوله** كذبة بالفتحات
جمع كاذب وهو نون بعدوة بالفتحات ايضا جمع صادق كفسقة في جمع فاسق **قوله** فاذا ابتنى القضاء على صيغة المبني للمفعول
لانك تقول ابتنى دارا بمعنى بنى دارا يعني فاذا ابتنى القضاء على الحجة وهي الشهادة الصادقة عند القاضي وامكن تنفيذ قضائه
باطنا بتقدير النكاح حكما لصحة قضائه نفذ باطنا قطعا للمنازعة **قوله** بخلاف الاملاك المرسلة اي المطلقة يعني اذا
ادعى ملكا مطلقا واقام على ذلك بينة فحكم القاضي بذلك ثم ظهر كذب الشهود ينفذ القضاء ظاهرا لا باطنا للتزاحم في الاسباب
وقد مر بيانه

باب الاولياء والاكفاء

لما فرغ من بيان المحرمات وقد علم من
ذلك المحللات شرع في باب الاولياء والاكفاء لمناسبة بين البابين لان كون المرأة محللة شرط جواز النكاح وكذا الولي والكفؤ على
حسب الاختلاف اعلم ان الولي من كان اهلا للميراث وهو عاقل بالغ حتى لا يثبت للصبي والمجنون ولاية وكذلك الكافر لا ولاية له على
المسلم اصلا لانه لا يرث منه والمسلم لا ولاية له على الكافر ايضا لانه لا يرث منه وكذلك العبد لا ولاية له ايضا لانه لا يرث من احد
كذا في شرح الطحاوي **قوله** وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة
وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا وعند مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة
النساء اصلا وهذه المسئلة من مسائل مختصر القدوري ولكن القدوري لم يذكر فيه قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وانما ذكر فيه قال ابو يوسف
ومحمد لا ينعقد الا بولي وهذا الذي ذكره القدوري من قول ابي يوسف وهو الصحيح لانه قوله الاخير على ما يجيء بعد هذا اعلم ان نكاح الحرة
العاقلة البالغة جائز عند ابي حنيفة رضي الله عنه بغير اذن الولي في ظاهر الرواية وقال في المبسوط روى الحسن عنه ان كان الزوج
كفوا لها جاز النكاح وان لم يكن كفوا لها لا يجوز النكاح وهذا القول اختيار صاحب خلاصة الفتاوى وقال فيه هكذا كان يفتي شمس
الائمة السرخسي رحمه الله وذكر السرخسي في شرح الكافي عن ابي يوسف ثلثة اقوال فقال كان ابو يوسف يقول اولا لا يجوز تزويجها
نفسها من كفو او غير كفو اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز النكاح والا فلا ثم رجع وقال النكاح صحيح
سواء كان الزوج كفوا لها او غير كفو ولكن الشيخ ابا جعفر الطحاوي رحمه الله ذكر في شرح الاثار وقال لا يجوز النكاح الا بولي على مذهب
ابي يوسف ومحمد بن الحسن رحمهما الله وجعل هذا القول عن ابي يوسف قوله المرجوع اليه على خلاف ما ذكره السرخسي وهو اقدم
من السرخسي واعلم بمذاهب اصحابنا رحمهم الله فكان ابو جعفر الطحاوي تلميذ الشيخ ابي جعفر بن ابي عمران وهو تلميذ محمد بن سماعة
وهو تلميذ ابي يوسف ومحمد رحمهم الله وكذا قال الكرخي في مختصره حيث قال وقال ابو يوسف لا يجوز النكاح الا بولي او ان يجيزه السلطان
وهو قوله الاخير الى هنا لفظ الكرخي وقال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي ان اجاز
الولي جاز وان ابى ففيه روايتان في رواية يجيزه القاضي وفي رواية يستانف القاضي النكاح ثم قال العالم ذكر في كتاب الحيل انه رجع
الى قولهما وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه روي عن محمد انه رجع الى قول ابي حنيفة قبل موته بسبعة ايام ثم قال
حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني ان امرأة جاءت الى محمد قبل موته بثلثة ايام وقالت لي ولي وهو لا يزوجني الا بعد ان ياخذ مني
مالا كثيرا فقال محمد رحمه الله اذهبي فزوجي نفسك ثم قال فهذه الحكاية تدل على صحة ما روي عنه من الرجوع الى قول ابي حنيفة هذا

كله مذهب اصحابنا وعند مالك والشافعي واحمد بن حنبل عبارة النساء في باب النكاح باطلة حتى ان المرأة لو باشرت النكاح بنفسها
او وكلت غيرها فالنكاح لا يصح اصلا لهم ما روي في السنن عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي
الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت بغير اذن مواليها فنكاحها باطل ثلث مرات وروي في السنن ايضا عن
اسرائيل عن ابي اسحق عن ابي بردة عن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي ولان المرأة قاصرة العقل ناقصة الراي
والتدبير مرغبة الاغترار بسبب الاختيار فلا تملك مباشرة النكاح بنفسها كالصغيرة والمجنونة الا ان محمدا رحمه الله قال يرتفع الخلل
الواقع من نقصان رايها باذن وليها ولنا قوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن نهى الرجال عن منع النساء عن النكاح فدل على
انهن يملكن النكاح وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره اضاف النكاح الى المرأة ايضا وحدث صاحب السنن باسناده الى نافع بن جبير عن
ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستامر في نفسها واذنها صماتها
وحدث البخاري في الصحيح باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر
حتى تستاذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت وعن عائشة قالت يا رسول الله ان البكر تستحيي قال رضاها صمتها والاستيمار
والاستيمار طلب الامر من قبلها والاستيذان طلب الاذن فعلم بهذا ان راي النساء صحيح في باب النكاح فلو لم يكن لهن راي لم يكن في اذنهن
فائدة ولان اختيار الزوج الى المرأة بالاتفاق فلو لم يكن لها راي معتبر لم يلتفت الى اختيارها الزوج وكذلك يعتبر اقرارها على نفسها
بالنكاح وكذلك يعتبر رضاها في مباشرة الولي فلو كانت كالصغيرة لم يعتبر رضاها وكذلك يجبر على الولي تزويجها عند طلبها الا انها اذا
زوجت نفسها من غير كفو يثبت للاولياء حق الاعتراض لانها الحقت العار بهم لانهم يتعيرون بذلك فلاجل هذا ايضا يدفعون العار
عن انفسهم ولانها تصرفت في خالص حقها وهو البضع وهي اهل التصرف لكونها عاقلة حرة بالغة فيصح كما اذا تصرفت في مالها الا ترى
ان وليها لا يتصرف في مالها فلا يصح تصرفه بلا اذنها فلان لا يصح تصرفه في نفسها اولى واحرى لان النفس اعز من المال والجواب
عما تمسكوا اما حديث الزهري الذي اسنده الى عائشة رضي الله عنها فساقط الاحتجاج لان ابن جريج سال عنه الزهري فلم يعرفه وقد
رواه الطحاوي عن ابن عمران عن يحيى بن معين عن ابن علية عن ابن جريج انه سال عنه ابن شهاب الزهري فلم يعرفه وقال ابو عيسى
الترمذي قال ابن جريج ثم لقيت الزهري فسالته عن هذا الحديث فانكره فضعفوا هذا الحديث من اجل هذا ثم قال الترمذي
وذكر عن يحيى بن معين انه قال لم يذكر هذا الحرف عن ابن جريج الا اسمعيل بن ابراهيم وقال يحيى بن معين وسماع اسمعيل بن ابراهيم
عن ابن جريج ليس بذاك ما سمع من ابن جريج واما حديث ابي موسى فمطعون لا يلتفت اليه لان في سنده اضطرابا لان
ابا عيسى الترمذي اورد في جامعه فيه اختلافا فقال رواه اسرائيل وشريك بن عبد الله وابو عوانة وزهير بن معوية وقيس بن الربيع
عن ابي اسحاق عن ابي بردة عن ابي موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى اسباط بن محمد وزيد بن حباب عن يونس بن ابي اسحاق عن ابي اسحاق
عن ابي بردة عن ابي موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يذكر فيه عن ابي اسحاق وقد روي عن يونس بن ابي اسحق عن ابي بردة عن النبي صلى
الله عليه وسلم وروى شعبة وسفيان الثوري عن ابي اسحاق عن ابي بردة عن النبي صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي يعني مرسلا
لان ابا بردة لم ير النبي صلى الله عليه وسلم فعلم ان الحديث ليس بصحيح لان شعبة وسفيان احفظ واضبط من جميع الرواة الذين رووا هذا
الحديث وهما رويا مرسلا ثم انه لو صح فما حجة في الحديث على غيرهما ويروى عن يحيى بن معين انه قال ثلث احاديث لم تثبت عن النبي
صلى الله عليه وسلم احدها لا نكاح الا بولي والثاني من مس ذكره فليتوضأ والثالث كل مسكر حرام ولئن سلمنا انه صحيح فنقول المراد منه
نفي الفضيلة والكمال توفيقا بينه وبين حديثنا ولئن سلمنا ان المراد منه نفي الجواز فنقول لا نسلم ان هذا النكاح ليس بولي لانها
تشبه بدليل ما ذكرنا من النصوص فدل انه نكاح بولي فكان المراد من الحديث المجنونة او الصغيرة او الامة او العبد ممن لا ولاية لهم على
انفسهم الا ترى ان قوله لا نكاح الا بولي لم يخص به المرأة دون الرجل والرجل اذا عقد لنفسه عقد نكاح كان نكاحا بولي
لانه ولي على نفسه ويتصرف عليها فكذلك المرأة **قوله** ولهذا كان لها التصرف في الاموال اي لكونها عاقلة مميزة **قوله**
ولها اختيار الازواج عطف على قوله لها التصرف **قوله** وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو رواه
الحسن عن ابي حنيفة قال اذا زوجت نفسها من غير كفو لم يجز النكاح اصلا قال شمس الائمة السرخسي وهو اقرب الى الاحتياط
وليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فكان الاحوط سد باب التزوج من غير كفو عليها **قوله** ويروى
رجوع محمد الى قولهما يعني ان عند محمد ايضا ينعقد نكاحها بلا ولي من غير توقف وقد ذكرناه وقال رجاء بن ابي رجاء سالت محمدا
عن النكاح بغير ولي فقال لا يجوز قلت فان لم يكن لها ولي قال ترفع امرها الى الحاكم ليزوجها قلت فان كانت في موضع لا حاكم
في ذلك الموضع قال تفعل ما قال سفيان قلت وما قال سفيان قال تولي امرها رجلا ليزوجها **قوله** ولا يجوز للولي اجبار
البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي يعني يجوز للاب والجد عند الشافعي ولا يجوز لغيرهما وهو مذهب ابن ابي ليلى
رحمه الله والاصل هنا ان ولاية انكاح الصغار معلولة بعلة الصغر بالاتفاق وفي الصغائر اختلاف قال اصحابنا العلة الصغر
وقال الشافعي العلة هي البكارة وتزول بالثيوبة وفائدته تظهر في موضعين احدهما ان الاب والجد لا يملكان اجبار البكر
البالغة على النكاح عندنا والمراد بذلك انه لو زوجها من غير كفو بغير رضاها لا ينفذ عندنا خلافا للشافعي والثاني ان الاب
والجد يملكان اجبار الثيب الصغيرة عندنا خلافا له احتج الشافعي بما روي عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه

وسلم انه قال ليس للولي مع الثيب امر فدل على ان له امرا مع البكر عملا بالمفهوم لانه حجة عنده ولان البكر جاهلة بامور النكاح ولا تحدث
لها راي بالبلوغ فكانت كالصغيرة ولهذا يقبض الاب صداق البكر البالغة بغير امرها ولنا ما روي في السنن مسندا الى عكرمة عن ابن
عباس رضي الله عنهما ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي عليه السلام فعلم
بهذا ان اجبار البكر البالغة لا يجوز فلو كان جائزا لما خيرها النبي عليه السلام وروي في السنن عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستامر في نفسها فعلم بهذا ان اصل الرضا من البكر معتبر والاكراه ينافي الرضا ولانها حرة
مخاطبة فلا يجوز تزويجها بغير رضاها كالثيب ولهذا لا يجوز تصرف الاب في مالها بعد البلوغ فلان لا يجوز تصرفه في نفسها اولى
واحرى فصارت البكر البالغة كالغلام البالغ بخلاف الصغيرة لان الصبي مظنة العجز فولي من له كمال الراي وكمال الشفقة امرها
في نفسها ومالها لعجزها وقصور عقلها وانما يقبض الاب صداقها بغير امرها لوجود الرضا منها دلالة وذلك ان البكر تستحي عن قبض صداقها
والاب يقبض ذلك ليجهزها به مع مال نفسه ويبعثها الى بيت الزوج وهذه العادة تنقطع بعد الثيوبة عن قبض صداقها لم يكن له ذلك
عندنا ولان لها ان تطالب الاب بالعقد اذا امتنع فكان لها ان تمتنع من العقد اذا كرهته كما في الثيب والجواب عن الحديث فنقول المراد
به ضم الولي الى نفسه في السكنى يعني يضم البكر الى نفسه خوفا من خديعة الرجال لانها لم تمارسهم بخلاف الثيب حيث لا يضمها الى نفسه في
السكنى بل هي تنفرد بالسكنى لانها امنت من ذلك او نقول الثيب البالغة بدليل ان للاب امرا وتصرفا على وجه النظر في مال الثيب قبل البلوغ
والعام اذا لم يمكن اجراؤه على عمومه يراد به اخص الخصوص وانما قلنا ذلك لان الامر وقع نكرة في موضع النفي فعم فافهم قوله
وهذا لانها جاهلة اشارة الى الاجبار الصغيرة قوله ولهذا يقبض الاب صداقها ايضاح لقوله لانها جاهلة قوله
وقد كمل اي عقلها قوله فصار كالغلام وكالتصرف في المال اي صار الحكم في البكر البالغة كالحكم في الغلام وكالحكم في التصرف
في مال البالغة يعني كما لا يجوز تصرف الاب في نفس الغلام بعد البلوغ ولا يجوز تصرفه في مال البكر البالغة فكذلك لا يجوز تصرفه في نفس البكر
البالغة قوله وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة جواب لقوله ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها وقد بيناه قوله
رضاها دلالة قوله قال واذا استاذنها فسكتت او ضحكت فهو اذن اي قال الشيخ ابو الحسين القدوري واذا استاذن الولي البكر
البالغة فسكتت او ضحكت فهو اذن اي سكوتها او ضحكها اذن والاصل فيه ما روي في الصحيح عن عائشة رضي الله عنها قالت يا رسول
الله ان البكر تستحي قال رضاها صمتها فعلم بهذا ان الشرع جعل سكوت البكر رضا والضحك دل على الرضا من السكوت لانه دليل الفرح وقيل
الضحك لا يدل على الرضا لانه قد يكون بطريق الاستهزاء لكن ذلك معروف بين الناس فلا يقدح في ضحك الفرح اما اذا بكت فقال في
الايضاح وشرح الاقطع وغيرهما روي عن ابي يوسف ان البكاء رضا منها لانه يكون لشدة الحياء فاشبه السكوت وعند محمد لا يكون رضا
لانه دليل الكراهة فصار كالرد ونقل في النوازل عن الفقيه ابي جعفر قال قال بعضهم ان كانت دموعها حارة لا يكون رضا لان ذلك من
الغم وان كانت دموعها باردة يكون رضا لان ذلك من السرور الا ترى انه يقال اقر الله عينك ويراد به السرور وقال الفقيه ابو الليث
وعندي ان البكاء اذا كان مع الصياح والصوت فهو رد ولا يكون اجازة وان كان مع السكوت فهو اجازة وكذلك اذا امكنته من نفسها
او طالبته بالمهر والنفقة يكون رضا لان الدلالة تعمل عمل الصريح قوله قال وان فعل هذا غير الولي يعني استامر غير ولي او ولي غيره اولى
منه لم يكن رضا حتى تتكلم به اي قال في الجامع الصغير وان استامر غير ولي بان كان الاب كافرا او عبدا او مكاتبا او استامر ولي غيره
اولى منه كالاخ مع وجود الاب والعم مع وجود الاخ لم يكن سكوتها او ضحكها رضا حتى يوجد منها النطق وذلك لان الاجنبي
انما زوجها بالوكالة ولا تصح الوكالة الا بالنطق ولان السكوت والضحك عند استيمار الاجنبي يكون لقلة الالتفات الى كلامه فلم يكن
رضا او نقول السكوت يحتمل الرضا والرد وانما جعل دليلا على الرضا في الولي للحاجة الى ذلك ولا حاجة في غيره لانه فضولي فاشترط الرضا
صريحا بخلاف ما اذا استامر رسول الولي حيث يكون السكوت او الضحك عند ذلك دليل الرضا وان كان اجنبيا لانه لما كان رسول
الولي قام مقامه وقال شمس الائمة في المبسوط حكي عن الكرخي ان سكوتها عند استيمار الاجنبي يكون رضا لانها تستحي من الاجنبي اكثر مما
تستحي من الولي قوله ولو وقع فهو محتمل اي لو وقع السكوت دليلا على الرضا فالسكوت محتمل قوله بقلة اي بقلة المحتمل قوله
ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع بها المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه وتسمية الزوج من اضافة المصدر الى المفعول
والضمير في بها راجع الى التسمية وفي فيه وعنه راجع الى الزوج يعني انما يكون السكوت او الضحك رضا عند استيمار الولي اذا سمى الزوج
عندها تسمية يقع بها المعرفة اما اذا ابهم وقال اني زوجتك فلا يكون السكوت رضا لان الجهالة تمنع الرضا فهل يشترط تسمية الصداق
ام لا والصحيح انه ليس بشرط لان صحة النكاح لا تتوقف على وجود المهر ولهذا لم يشترطها في المبسوط وانما شرط تسمية الزوج في الاستيمار
لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة قوله ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا يعني هذا الذي تقدم
من كون السكوت او الضحك رضا فيما اذا استاذنها الولي قبل العقد فسكتت او ضحكت اما اذا زوجها قبل الاذن ثم بلغها الخبر فسكتت
او ضحكت يكون رضا وطريق بلوغ الخبر ان يبعث اليها الولي رسولا ولا يشترط فيه العدد او العدالة اما اذا اخبر الفضولي فلا بد من العدد
او العدالة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يشترط كما في الرسول لهما انه من باب المعاملات فلا يشترط ذلك كما في الهدايا ولابي
حنيفة انه خبر ملزم فاشبه الشهادة من هذا الوجه لكنه مستقل عن الحكم ففارق الشهادة فشرط احد شطري شروط الشهادة اما العدد
واما العدالة بخلاف ما اذا كان المخبر رسولا لانه قائم مقام المرسل فلو اخبر هو بنفسه صح فكذا هنا قوله وله نظائر

هذا الخلاف الذي وقع بين ابي حنيفة وصاحبيه في اخبار الفضولي نظائر اراد بها عزل الوكيل وحجر الماذون وسكوت الشفيع عن الطلب
واعتاق العبد الجاني او بيعه بعد الاخبار ففي الكل يشترط العدد او العدالة عند ابي حنيفة لما قلنا خلافا لهما وكذا الخلاف في المسلم
الذي لم يهاجر الينا اذا اخبره شيء من الشرائع وفي التوكيل لا يشترط العدد او العدالة بالاتفاق بل يجوز ذلك سواء كان المخبر حرا
او عبدا فاسقا او عدلا بالغا او صبيا لانه اطلاق محض ليس فيه الزام لان الوكيل مختار قوله ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا
اي لو كان المخبر بالنكاح رسول الولي لا يشترط العدد او العدالة بالاتفاق قوله واذا استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول
لقوله عليه السلام الثيب تشاور والاصل فيه ما روى البخاري في الصحيح عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لا تنكح الايم حتى تستامر وانما يكون الامر بالنطق فلا بد للثيب منه ولانه قل حياؤها بممارسة الرجال فلم يعتبر سكوتها رضا لعدم المانع
من النطق وهو الحياء فان قلت استدلالكم بلفظ الاستيمار فيه نظر لانه مشترك اجماعا في حق البكر ايضا ومع هذا لم يشترط
النطق الا ترى ان صاحب السنن حدث باسناده الى ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها
والبكر تستامر في نفسها واذنها صماتها قلت كان القياس ذلك في البكر لو لم يكن في سياق الحديث واذنها صماتها فتركنا ذلك
القياس بسياق الخبر قوله واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار يقال عنست تعنس عنوسا
وعنست تعنيسا اذا جاوزت وقت التزوج فلم تتزوج كذا في الجمهرة وقال بعض اصحاب الشافعي هي في حكم الثيب لنا ما روي عن عائشة
رضي الله عنها انها قالت ان البكر تستحي يا رسول الله قال اذنها صماتها ووجه الاستدلال ان الشرع جعل الحياء علة كون الصمت رضا في البكر
وهذه العلة موجودة فيمن زالت بكارتها بهذه الاشياء فيكون سكوتها رضا او نقول هي بكر فيكون سكوتها رضا وذلك لان البكر هي التي يكون
مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة اخذت من الباكورة وهي اول الثمار ومن البكرة وهي اول النهار وغاية ما في الباب ان الجلدة
ذهبت عنها وتلك الجلدة تسمى عذرة فيزول بها ولا تخرج من ان تكون عذراء ولا تخرج من ان تكون بكرا قوله ولو زالت بكارتها بزنا
فهي كذلك عند ابي حنيفة اي في حكم الابكار وقال ابو يوسف ومحمد لا يكتفى بسكوتها وبه اخذ الشافعي وجه قولهم انها ثيب بدليل ان
مصيبها عائد اليها لانها اخذت من المثابة وهي المرجع يقال ثاب اذا رجع وثاب المريض اي برأ ومنه سمي الثواب ثوابا لان منفعة عمله
ترجع وتعود اليه والمثوبة بمعنى الثواب ومنه التثويب في الاذان وهو الاعلام بعد الاعلام فلما كانت المزنية ثيبا حقيقة لم
يكتف بسكوتها ولنا ما ذكرنا انفا وهو ان الشرع جعل الصمت رضا في البكر لعلة الحياء وهي موجودة في التي زنت وما اشتهرت
فيجعل سكوتها رضا لوجود العلة وهي الحياء كيلا يؤدي الى تعطيل مصالحها بخلاف ما اذا اشتهرت حيث لا يكون سكوتها رضا
لعدم الحياء وبخلاف الموطوءة بشبهة او نكاح فاسد حيث لا يعتبر سكوتها لعدم الحياء بظهور الوطء فان الشرع لما علق به احكاما
مثل ثبوت المهر وثبوت النسب والعدة ظهر فلم يبق الحياء بعد ذلك فان قلت قال عليه السلام لا تنكح الايم حتى تستامر
والايم هي الثيب والامر لا يكون الا بالنطق فيكون نطق المزنية شرطا لانها ثيب قلت ذلك عام خص منه البعض وهي الثيب
المجنونة والثيب الصغيرة والثيب الامة فيخص المتنازع بدليل ما ذكرنا وهو ان الشرع جعل في حديث عائشة علة كون الصمت رضا
هي الحياء وهو موجود في المزنية قوله واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول قولها وقال زفر القول قوله
اعلم ان زوج البكر البالغة اذا ادعى سكوتها فقالت رددت فالقول قول المراة عند اصحابنا الثلاثة بالاتفاق لكن عند ابي حنيفة رضي الله
عنه لا يمين عليها وعندهما عليها يمين وعند زفر القول قول الزوج وجه قوله ان الزوج متمسك بالاصل فيكون القول قوله بيانه
انه يدعي عليها السكوت وهو اصل لانه عدم النطق والاصل في الممكن العدم فيكون السكوت هو الاصل والمراة تدعي الرد وهو امر حادث
كالمشروط له الخيار مع صاحبه اذا اختلفا في مضي المدة فادعى المشروط له الخيار الرد وانكر صاحبه فالقول قوله لتمسكه بما هو الاصل
وهو السكوت وكالشفيع مع المشتري اذا اختلفا فقال الشفيع علمت بالبيع امس فطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكت فالقول قول
المشتري لتمسكه بما هو الاصل فكذا هنا ولنا ان الحاصل من هذا الاختلاف هو الاختلاف في لزوم العقد والمراة منكرة للزوم فكان
القول قولها لانها متمسكة بالاصل لان الاصل عدم العقد الا ترى ان قصد الرجل تملك البضع عليها وهي تنكر وتمتنع عن لزوم العقد فكانت
منكرة معنى والعبرة للمعاني كالمودع اذا قال رددت الوديعة كان القول قوله مع اليمين لانه منكر للضمان معنى بخلاف مسئلة
الخيار فان لزوم العقد قد ظهر بمضي مدة الخيار لان مضي المدة سبب لزوم العقد والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق اعني استحقاق
مدعي الفسخ وان كان لا يصلح لاثبات الاستحقاق كالظاهر الذي يدعيه الزوج وهو السكوت وبخلاف مسئلة الشفيع فانه
اذا قال الطالب حين علمت فالقول قوله اما اذا قال علمت بالبيع امس وطلبت امس وقال المشتري لا بل طلبت الان فالقول قول المشتري
لان حاجة المشتري الى دفع استحقاق الشفيع والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق ونظير هذه المسئلة ما اذا قال العبد ان لم تدخل الدار
غدا فانت حر فمضى الغد وادعى المولى الدخول والعبد عدم الدخول فالقول قول المولى عندنا لانه ينكر العتق والاصل عدمه وعند
زفر القول قول العبد لانه متمسك بالاصل وهو عدم الدخول وجوابه ان الحاصل من الخلاف هو العتق والمولى ينكره قوله
وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة وان لم يكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة وذلك لان
الاستحلاف لا يجري عنده في الاشياء الستة بناء على ان النكول بذل عنده كيلا يكون المؤمن كاذبا والبذل لا يجري فيها وعندهما النكول
اقرار فيه شبهة والاقرار يجري فيها لكن النكول اقرار فيه شبهة فلا يستحلف عندهما ايضا في الحدود لان الحدود تندرئ بالشبهات وتمام البحث

في الاستحلاف في الاشياء الستة يجي في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا
كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة وقال مالك يخالفنا في غير الاب يعني ان الولي هو الاب عند مالك رحمه الله فلا ولاية لغيره عنده
حتى زوج الجد عند عدم الاب الصغير او الصغيرة لا ينفذ عنده والشافعي في غير الاب والجد اي الشافعي يخالفنا في غير الاب والجد
يعني ان الولاية على الصغير او الصغيرة للاب والجد عند الشافعي رحمه الله ولا ولاية لغيرهما عنده حتى لو زوج الصغير او الصغيرة
الاخ او العم او ابن الاخ او ابن العم لا ينفذ عنده وفي الثيب الصغيرة ايضا اي الشافعي يخالفنا في الثيب الصغيرة ايضا يعني لا ولاية
للاب والجد على الثيب الصغيرة عنده حتى لا يملك الاب او الجد الصغير او الصغيرة كرها لان علة الولاية عنده البكارة وعندنا الصغر قال
في وجيزهم في اسباب الولاية وهي اربعة الاول الابوة وفي معناها الجدودة وتفيد ولاية الاجبار على البكر وان كانت بالغة لا على الثيب
وان كانت صغيرة سواء ثابت بالزنا او بوطء حلال ولا اثر لزوال الجلدة بالسقطة الثاني العصوبة كالاخوة والعمومة ولا يفيد الا تزويج
العاقلة البالغة برضاها الصريح ان كانت ثيبا وسكوتها ان كانت بكرا على راي الثالث المعتق وهو كالعصبات الرابع السلطان
وانما يزوج البالغة عند عدم الولي او عضله او غيبته او اراد الولي ان يتزوج بنفسه كابن عم وجه قول مالك رحمه الله ان الصغير
والصغيرة موصوفان بالحرية وثبوت الولاية على الحر بخلاف القياس لان الحرية تنفي تصرف الغير عليه فلم يكن ثبت بخلاف القياس
يقتصر على مورد الشرع ولا يقاس عليه غيره وولاية الاب عليهما ثبت بخلاف القياس شرعا لما روي في الصحيح البخاري عن عروة رضي
الله عنه قال تزوج النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست وبنى عليها وهي بنت تسع ومكث عنده تسعا بيانه ان المباشر العقد كان ابا
بكر رضي الله عنه وقد صح ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما ثبت الحكم في الاب بخلاف القياس لا يقاس عليه سائر الاولياء قلنا لا نسلم
ان الولاية ثبت بخلاف القياس بل الحكم معلول بعلة مخصوصة وبشرط خاص والعلة حاجة الصغير والصغيرة الى نكاح الكفو الذي
تحصل به المصالح مع عجزهما عن المباشرة بانفسهما والشرط كون الولي بحال يباشر النكاح على وجه يندفع به الحاجة وتحصل المصالح المتعلقة
به وقد وجد في حق غير الاب فيثبت الولاية لغيره فان قلت لا نسلم ان الصغير والصغيرة محتاجان الى النكاح لان المقصود من
النكاح المصالح المتعلقة به وهي قضاء الشهوة والتوالد والسكن والازدواج ولا شهوة في حال الصغر قلت نعم لا يحتاجان
في الحال ولكن يحتاجان في المآل وذلك لان النكاح متعلق بالمصالح الظاهرة والغامضة فالظاهرة نحو الكفاءة وحسن المنظر وكثرة
المال والعفاف ونحو ذلك والغامضة نحو كرم الطبيعة والسماحة والمحاملة وحسن العشرة وغير ذلك وهذه المصالح لا توجد في كل زوج
في كل حين بل توجد في كفو خاطب في مدة مديدة فلو اخرنا النكاح الى البلوغ لتعطل امرهما فسلمنا ان لهما حاجة في حالة الصغر الى النكاح و
عاجزان بانفسهما عن المباشرة فاثبتنا الولاية عليهما لمن له الراي الكامل والشفقة الناشئة عن القرابة وهو العصبة الاقرب فالاقرب
وهذا يكون جوابا للشافعي في غير الاب والجد فان قلت اي شيء تعني بالشفقة اصل الشفقة ام كمال الشفقة فلا نسلم الاول لان
اصل الشفقة موجود في كل مسلم وله راي كامل ومع هذا لا يثبت الولاية لكل مسلم على الصغير والصغيرة ولا نسلم الثاني ايضا لان كمال الشفقة
معدوم في حق الاخ والعم ولهذا لا يصح تصرفهما في مال الصغير والصغيرة قلت نعني به الشفقة الناشئة عن القرابة التي
داعية الى النظر في المصالح غاية ما في الباب ان شفقتهما قاصرة ليست مثل شفقة الاب والجد فاظهرنا اثر القصور في سلب ولاية الالزام حتى
كان للصغير والصغيرة خيار البلوغ بخلاف المال حيث لا يصح تصرف الاخ والعم فيه اصلا لتهمة الخيانة ولا يمكن دفع هذه التهمة بتوقف
لزوم التصرف الى البلوغ لان المال يتكرر فيه التصرف ويتداول فيه الايدي فلو توقفنا لتعطلت المصلحة المطلوبة من التصرف وهو
الاسترباح بخلاف النكاح فانه عقد عمر لا يتكرر غالبا فامكن التوقف الى البلوغ فان قلت سلمنا ان الاخ والعم يثبت لهما
ولاية الانكاح لكن لا نسلم ان لهما ولاية مع وجود القاضي لان القاضي انظر واولى منهما ولهذا يثبت له التصرف في المال دونهما ولهذا لا
انما ينصب قاضيا اذا كان اعلم الناس واورعهم قلت لا نسلم ان القاضي انظر من الاخ والعم الا ترى ان القاضي لا يوجد
فيه شفقة القرابة اصلا ويوجد فيهما ما يوجد من الديانة والعفة اما المال فعقد يتصور فيه الخيانة من القاضي ايضا كما تتصور منهما لكن رجحنا
القاضي لكونه نائبا عن الشرع يحفظ المصالح المتعلقة بالتصرف ولا خيانة في الاخ والعم في الانكاح لانهما لا يستغنيان بالانكاح من غير
ليس بكفو بل يتضرر وانما الكلام في الثيب الصغيرة فنقول هذا انكاح صدر عن ولاية التقييد فينفذ قياسا على انكاح البكر الصغيرة لانه صادر
عن ولاية التقييد بيانه ان حكم الولاية على الصغير والصغيرة معلول بعلة الحاجة وشرط صلاح الولي وقد وجد الامران في انكاح
الثيب الصغيرة فيثبت الحكم ونعني بالحاجة حاجة الصغير والصغيرة الى نكاح الكفو الذي تحصل به المصالح ونعني بصلاح الولي ان يكون بحال
يباشر النكاح على وجه تندفع به الحاجة وتحصل المصالح وانما قلنا بصلاح الولي لانه مختص بكمال الراي وهو بالشفقة الناشئة عن
القرابة وكمال الراي يقدره على التصرف وشفقة القرابة تدعوه الى التصرف فاذا وجد قدرة التصرف مع وجود الداعي فالغالب والظاهر
ان المصالح المتعلقة بالتصرف تحصل فان قلت اثبات الولاية على الحر بخلاف القياس لان الحرية تنفي تصرف الغير الا انا
اثبتناها في البكر لضرورة وهي انها لا علم لها باللذة والمنفعة لعدم ممارستها بالرجال اما الثيب الصغيرة فقد حصل لها العلم بالممارسة
فلا يثبت الولاية عليها لعدم الضرورة قلت لا نسلم ان الثيب الصغيرة حصل لها العلم باللذة ولا لذة بدون الشهوة فعلم ان الثيب
الصغيرة والبكر الصغيرة سواء فتثبت عليهما الولاية لحاجتهما الى احراز الكفو مع عجزهما بانفسهما فيدار حكم الولاية على الصغر فان قلت
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم الثيب ولهذا قال محمد بن الحسن في الجامع الكبير اذا اوصى لايامى

بني فلان لا يدخل الابكار في الوصية قلت لا نسلم ان الايم اسم الثيب في لغة العرب الا ترى ان ابن السكيت قال في كتاب الاصلاح وهو
امام اللغة حجة فيها يقال فلانة ايم اذا لم يكن لها زوج بكرا كانت او ثيبا والجمع ايامى ورجل ايم لا امراة له وكذا قال القتبي في تفسير قول عمر رضي
الله عنه من حظ المرء نفاق ايمه الايم المراة لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا وكذلك الرجل اذا لم تكن له امراة فهو ايم فمعنى قول عمر ان الرجل
ان يخطب اليه بناته واخواته فلا يكسدن ويدخل في الوصية الابكار ايضا على ما هو اختيار الكرخي رحمه الله قال الكرخي الايم في
النساء كالعزب في الرجال والمراد من الايم في الحديث البالغة بدليل ثبوت الولاية في مال الثيب الصغيرة بالاجماع قوله وما فيه من
القصور اي ما في الاخ والعم من قصور الشفقة اظهرناه في سلب ولاية الالزام يعني لم يكن ولاية الاخ والعم ملزمة بل كانت موقوفة
الى البلوغ حتى كان للصغير والصغيرة خيار البلوغ وقد بيناه قوله لانه يتكرر اي لان التصرف في المال يتكرر حيث تتداوله
الباعة هذا يبيع من ذا وذاك من اخر بخلاف النكاح فانه عقد عمر وقد مر بيانه قوله وجه قوله في المسئلة الثانية اي
وجه قول الشافعي في مسئلة الثيب الصغيرة قوله ولا ممارسة تحدث الراي بدون الشهوة يعني ان حصول الراي والعلم باللذة
انما يكون بممارسة الرجال عن شهوة والثيب الصغيرة لا شهوة لها فلا يحدث لها الراي والعلم باللذة فيدار حكم الولاية على الصغر في
البكر والثيب اي ثبت الصغر ثبت الولاية والا فلا قوله ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات
من غير فصل اراد بقوله فيما تقدم ثبوت الولاية لغير الاب والجد يعني ان النبي عليه السلام لم يفصل بين عصبة وعصبة فتثبت
الولاية للاخ والعم على حسب اطلاق الخبر وهذا الحديث لم يثبت في كتب الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل هو كلام علي
رضي الله عنه كذا قال صاحب الايضاح قوله والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب
بيانه في شرح الطحاوي قال اولى الاولياء الابن ثم الاب ثم الجد اب الاب وكذلك الاجداد وان علوا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ
لاب وام ثم ابن الاخ لاب وكذلك اولادهم على هذا الترتيب ثم العم لاب وام ثم العم لاب وكذلك اولادهما ثم عم الاب لاب وام ثم
عم الاب لاب وكذلك اولادهما ثم عم الجد لاب وام ثم عم الجد لاب وكذلك اولادهما وان لم يكن واحد من هؤلاء فمولى العتاقة
الرجل والمراة فيه سواء ثم عصبته ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ليس لذوي الارحام
ولاية الانكاح واذا لم يكن واحد ممن ذكرنا فالقاضي او من نصبه القاضي لان القاضي ولي من لا ولي له قال في الفتاوى الولوالجي وكذلك
مولى الموالاة ان لم يكن اقرب منه وهو الذي اسلم ابو الصغير على يديه ووالاه يعني اخر الاولياء لان هذا العقد يفيد الخلافة في الارث
فيفيد في النكاح كالعصبات قوله فان زوجهما الاب والجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما قال في شرح
الاقطع وهو استحسان والقياس ان يثبت لهما الخيار وجه القياس ان الصغيرة ملكت نفسها قبل تمام العقد عليها فثبت لها الخيار
كالامة اذا اعتقت ووجه الاستحسان ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يخير عائشة رضي الله عنها عند بلوغها ولو كان الخيار حقا لها
لاعلمه اياها وذكر ابن سماعة عن محمد ان القياس في الاب ان يثبت لها الخيار اذا بلغت ثم زيد به القياس على غير الاب والجد لان الولاية
في حالة الصغر انما اثبت لمكان المصلحة وعلى سبيل التعجيل فمن الجائز ان لا يقع مصلحة فيجب ان يثبت الخيار ولكنا استحسنا فقلنا
بلزوم العقد لان الاب وافر الشفقة كامل الراي فصار كمباشرته برضاهما بعد بلوغهما قوله كما اذا باشراه برضاهما اي اذا
باشر الاب والجد العقد برضا الصغير والصغيرة قوله فان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء
اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف اولا كذا ذكر العالم في طريقة الخلاف وقال
ابو يوسف اخرا لا خيار لهما ويقع العقد لازما وقال في شرح الطحاوي ثم على قولهما اذا ثبت الخيار لهما فان اختارا النكاح فهما على النكاح
وان اختارا الفرقة وقعت الفرقة بينهما اذا قضى القاضي بالفرقة فان كان قبل الدخول بها فلا مهر لها سواء كان الخيار للزوج او المراة
وان كان بعد الدخول فلا يسقط شيء من المهر ثم قال الخيارات ثلثة خيار المدركة وخيار المعتقة وخيار المخيرة فخيار المدركة يبطل
بالسكوت اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا لم يبطل الخيار بالسكوت وكذلك اذا كان الخيار للزوج فلا يبطل الا بصريح الابطال او يجيء منه
دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشيء اخر او اعرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه ولا يقع الفرقة الا بقضاء القاضي وعلم النكاح
شرط وعلم الخيار ليس بشرط واما خيار المعتقة فلا يبطل بالسكوت ويمتد الى اخر المجلس ويقع الفرقة بنفس الاختيار ولا يحتاج الى قضاء
القاضي وكذلك هذا في خيار المخيرة فانه لا يحتاج الى قضاء القاضي ويمتد الى اخر المجلس ويتعلق بعلم الخيار لها اي المعتقة لا المخيرة
لان جهل خيار المخيرة جهل في غير موضعه فلا يعتبر وبه صرح البزدوي ولو عتق امة اولا ثم زوجها وهي صغيرة ثم ادركت فلها خيار
الادراك ولو وقع عقد النكاح وهي صغيرة فاعتقها ثبت لها خيار الاعتاق دون خيار الادراك لان العقد وقع في حالة الرق كذا في شرح
الطحاوي قوله اعتبارا بالاب والجد يعني ان ابا يوسف رحمه الله يعتبر ولاية غير الاب والجد بهما يعني اذا زوج الاب او الجد فلا خيار
للصغير والصغيرة بعد البلوغ فكذا سائر الاولياء والجامع صدور العقد عن ولاية ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان شفقة سائر
الاولياء قاصرة ليست مثل شفقة الاب والجد وهذا ظاهر وولاية الانكاح ولاية نظرية فربما يتطرق الخلل في بعض المصالح لقصور الشفقة
فثبت الخيار لهما بعد البلوغ دفعا للخلل الواقع ان كان قوله ان قرابة الاخ ناقصة وانما قيد بالاخ ليعلم الحكم في سائر الاولياء
بالطريق الاولى وذلك لان الاخ اقرب الاولياء بعد الاب والجد فاذا كانت قرابته ناقصة وشفقته قاصرة مع كونه اقرب فلان
تكون قرابة غيره ناقصة اولى واحرى قوله بخلاف الادراك اي خيار البلوغ قوله واطلاق الجواب في غير الاب والجد

يعني الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية يعني ان اطلاق جواب كتاب القدوري في غير الاب والجد بقوله فلكل واحد منهما
الخيار يدل على ان الام والقاضي اذا زوج الصغير او الصغيرة كان لكل واحد منهما الخيار بعد البلوغ على ما هو الصحيح من الرواية عن
اصحابنا وذلك لان الام قاصرة الراي والقاضي ناقص الشفقة لعدم القرابة فيتطرق الخلل فيثبت الخيار وهذا هو ظاهر الرواية
وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الام اذا زوجت الصغير او الصغيرة لا يثبت لهما الخيار لان للام شفقة كالاب بل اكثر وروى
خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان القاضي اذا زوج الصغير او الصغيرة لا يثبت لهما الخيار ذكره الطحاوي في مختصره
لان للقاضي ولاية تامة في النفس والمال جميعا فصار كالاب وجه الظاهر ان ولايته متاخرة عن ولاية الاخ والعم وفي تزويجهما
ثبت الخيار ففي تزويجه بالطريق الاولى وقال القدوري في كتاب التقريب وظاهر الاصل يقتضي ثبوت الخيار لانه قال واذا زوج الصغير
غير الاب والجد فلهما الخيار وعن ابي يوسف روايتان قال ابو الحسن قوله الثاني ان لا خيار الى هنا لفظ القدوري قوله
ويشترط فيه القضاء بخلاف خيار العتق اي يشترط في خيار البلوغ قضاء القاضي يعني اذا اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ
لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي بل تثبت الفرقة بخيار المعتقة
والفرق ان خيار البلوغ انما ثبت لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل الواقع من تزويج الولي مع قصور شفقته ولا يوقف على حقيقة هذا الضرر
لكونه خفيا فربما ينكر الزوج على ذلك فاحتيج الى القضاء لاجل الالزام وهذا المعنى يشمل الذكر والانثى فلهذا ثبت الخيار لهما جميعا بخلاف
خيار العتق فانه انما ثبت لدفع ضرر ظاهر وهو ازدياد الملك عليها لان قبل العتق كان يملك الزوج عليها تطليقتين وكان عدتها حيضتين
وكان لا يمنعها الزوج من الخروج والبروز فبعد عتقها يمنعها فازداد بالعتق ذلك فلم يحتج الى قضاء القاضي لكونها ظاهرا ولهذا يثبت
هذا الخيار للجارية دون الغلام لان ازدياد الملك عليها لا عليه وكذا لا يحتاج الى قضاء القاضي في المخيرة فانها اذا اختارت نفسها
تقع الفرقة من غير قضاء القاضي لانها نائبة عن الزوج في ايقاع الطلاق اعني مالكة امر نفسها بتمليك الزوج قال في خلاصة
الفتاوى الفرقة التي يحتاج فيها الى قضاء القاضي خمسة الفرقة بالجب والعنة وهي طلاق والثاني الفرقة بخيار البلوغ وهي فسخ والثالث
الفرقة بعدم الكفاءة او نقص المهر وهي فسخ والرابع اذا اسلمت المراة الذمية يعرض الاسلام على زوجها ان ابى فرق بينهما ويكون طلاقا
عندهما اما عند ابي يوسف فهي فسخ والخامس الفرقة باللعان وهي طلاق ثم اعلم ان الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق من وجوه
احدها في اشتراط القضاء وقد بيناه والثاني ان خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت بل يمتد الى اخر المجلس كما في المخيرة ولان خيار العتق
ثابت باثبات الشرع قال عليه السلام ملكت بضعك فاختاري فكان كاثبات تخيير الزوج بخلاف خيار البلوغ في جانبها حيث
يبطل بالسكوت لان ثبوت هذا الخيار لانعدام الرضا منها ورضاها يتم بسكوتها والثالث ان خيار العتق يثبت للامة دون الغلام
وخيار البلوغ يثبت لهما جميعا والفرق مر والرابع ان الجهل بخيار البلوغ ليس بعذر حتى اذا قالت بعد ما ادركت انما سكت لاني ما كنت
اعرف الخيار لا يكون عذرا فيبطل خيارها ولو قالت المعتقة ذلك يكون عذرا وان كان بعد زمان والفرق ان الامة مشتغلة
بخدمة المولى فلا تتفرغ لمعرفة احكام الشرع فيكون جهلها عذرا لانه في موضعه بخلاف الحرة فانها متفرغة فلا يكون جهلها
عذرا لانه في غير موضعه والخامس ان خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس كالمخيرة وخيار البلوغ في الغلام والثيب لا يبطل بالقيام
عن المجلس كما ذكرنا في الدليل وهو ان خيار العتق يثبت باثبات المولى فاعتبر المجلس بخلاف خيار البلوغ فيهما لان ذلك لتوهم الخلل في
مقاصد النكاح فلا يبطل بالقيام عن المجلس اعتبارا بابتداء النكاح عليهما بعد البلوغ غير ان سكوت البكر رضا فيجعل السكوت يبطل
خيارها قوله ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا يعني عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا
ادركت الصغيرة والحال انها علمت بنكاح غير الاب والجد فسكتت بعد العلم فهو رضا بالنكاح اما اذا لم تعلم باصل النكاح فلها الخيار
الى ان تعلم النكاح فتسكت وذلك لان الجهل باصل النكاح عذر لانه موضع الخفاء لان الولي ينفرد بالنكاح فتكون معذورة بخلاف
الجهل بخيار البلوغ حيث لا تكون معذورة لان الدار دار اشاعة الاحكام فلا يكون الجهل في موضعه بخلاف ما اذا جهلت الامة خيار
العتق حيث تكون معذورة لانها لا تتفرغ لمعرفة احكام الشرع لكونها مشغولة بخدمة المولى قوله او يجي منه ما يعلم انه رضا على
قوله ما لم يقل قوله اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح ودليل المسائل الثلثة جميعا في خيار البلوغ وخيار الغلام
وخيار الجارية اذا دخل بها الزوج بيانه ان البكر الصغيرة اذا ثبت لها الخيار بتزويج غير الاب والجد ثم ادركت فسكتت يبطل خيارها
حيث يكون سكوتها رضا كما اذا انشأ العقد عليها ابتداء بعد البلوغ فسكتت وخيار الغلام الصغير اذا ادرك لا يبطل بمجرد السكوت
حتى يوجد منه الرضا صريحا او دلالة كما لا يبطل بمجرد سكوته عند انشاء العقد عليه وقت البلوغ وكذا خيار الصغيرة اذا دخل بها
الزوج قبل البلوغ ثم ادركت فسكتت لا يكون سكوتها رضا كما اذا سكتت عند انشاء العقد عليها بعد البلوغ ما لم ترض صريحا او دلالة
قوله وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس يعني يبطل بمجرد السكوت قوله ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام
اي لا يبطل خيار البلوغ بمجرد القيام عن المجلس بل يمتد الى اخر المجلس في الثيب والغلام اعتبارا بابتداء النكاح عليهما قوله بخلاف
خيار العتق متصل بقوله وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس يعني ان خيار العتق يمتد الى اخر المجلس لانه ثابت باثبات المولى
لانه حكم العتق وهو باثباته فاقتضى جوابا في المجلس بمنزلة جواب التمليك كما في المخيرة اما خيار البلوغ فليس بثابت باثبات الزوج
بل ثبت لتوهم الخلل في مقاصد النكاح وبمجرد سكوت البكر رضا فلم يمتد الى اخر المجلس قوله وكذا خيار العتق لما بينا اي لما كان

الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق وكذا الفرقة بخيار العتق ليس بطلاق لانه يصح من الانثى والطلاق لا يصح من المراة بخلاف المخيرة اذا
قالت اخترت نفسي تقع الفرقة ويكون طلاقا لانها نائبة عن الزوج وهو مالك الطلاق قوله وان مات احدهما قبل البلوغ
ورثه الاخر اي ان مات احد الزوجين قبل البلوغ ورثه الاخر وكذا اذا مات احدهما بعد البلوغ قبل قضاء القاضي بالتفريق ورثه الاخر
لما ان اصل العقد صحيح ولهذا يحل للزوج ان يطاها ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف النكاح الفاسد حيث لا يثبت حل الوطي ولا التوارث
لان اصل العقد عليل ثابت وبخلاف ما اذا زوج الفضولي فمات احد الزوجين قبل الاجازة حيث لا يثبت التوارث لان اصل العقد موقوف
فبطل بالموت وهنا فيما نحن فيه صحيح فتقرر بالموت لان الشي بانتهائه يتقرر قوله بدا اي بالموت قوله قال ولا ولاية لعبد
ولا صغير ولا مجنون اي قال الشيخ ابو الحسين القدوري يعني لا ولاية لهولاء المذكورين وذلك لان الولاية المتعدية فرع الولاية
القاصرة فاذا لم توجد هذه لا توجد تلك بيانه ان الاصل ان يثبت ولاية المرء على نفسه ثم يتعدى الى غيره اذا وجد دليل التعدي وهولاء
ليست لهم ولاية على انفسهم فان لا يكون لهم ولاية على غيرهم بالطريق الاولى ولان الولاية نظرية ولا نظر في تفويض الامر الى الصغير
لقصور عقله والى المجنون لعدم عقله وتفسير الولاية تنفيذ القول على الغير شاء او ابى قوله ولا ولاية لكافر على مسلمة لقوله
تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اي على مسلمة صغيرة وفي بعض النسخ على مسلم اي على مسلم صغير وهذا لان الولاية
نفاذ القول على الغير شاء او ابى فلا يجوز ان ينفذ قول الكافر على المسلم ولهذا لا يقبل شهادة الكافر على المسلم وكذا لا يتوارثان لان الارث
خلافة وولاية والكافر مسلوب الولاية في حق المسلم بخلاف الكافر في حق الكافر فانه يزوج ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم
اولياء بعض ولهذا يجري التوارث بين الكفار كما يجري بين المسلمين قوله ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة
رضي الله عنه معناه عند عدم العصبات اراد بغير العصبات الام والاخت والخال وسائر ذوي الارحام فلهم ولاية التزويج عند عدم
العصبات عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهي رواية ابي يوسف ومحمد عنه وروى الحسن عنه انه لا يثبت لهم ولاية التزويج والولاية الى العصبة
وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي وهذا هو القياس والاول استحسان كذا في المبسوط لكن قول ابي يوسف مضطرب ذكر قوله مع ابي
حنيفة في كتاب النكاح ومع محمد في كتاب الولاء وذكر الكرخي ايضا قوله مع محمد وهو الاشهر وجه قولهم حديث علي رضي الله عنه الانكاح
الى العصبات ذكر محمد بالالف واللام فيكون جميع الانكاح مفوضا الى من هو عصبة دون غيره لاقتضاء الالف واللام العموم عند عدم
العهد فلهذا لا يثبت لغير العصبات ولاية التصرف في المال ولابي حنيفة رضي الله عنه ان علة الولاية الحاجة وشرطها صلاح الولي
لما بينا وقد وجد الامران في الام وسائر ذوي الارحام فيصح الانكاح والفقه فيه ان استحقاق الولاية باعتبار الشفقة الناشئة عن
القرابة وهي توجد ذلك في الام وقرابتها كما يوجد في الاب وقرابته فيثبت لذوي الارحام ولاية الانكاح وتقديم العصبات باعتبار
العصوبة لا ينفي ولايتهم كما في الارث ويدل على هذا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله مطلقا ولان هذه قرابة
تفيد الارث عند عدم العصبات فتفيد ولاية الانكاح ايضا عند عدمهم لان الخلافة في المال فوق الخلافة في التصرف قوله
ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز اي من ليس لها عصبة نسبية اذا زوجها مولى
العتاقة جاز لانه وليها لانه اخر العصبات وتانيث الضمير الراجع في لها الى من وان كان لفظ من مذكرا نظرا الى المعنى لانه اراد به
الصغيرة وتجوز التذكير والتانيث بالنظر الى اللفظ والمعنى كما في قوله تعالى ومن يقنت منكن الاية قوله واذا عدم الاولياء
فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له قال في الفتاوي القاضي اذا زوج الصغيرة ولم يكن لها ولي
ان شرط تزويج الصغائر في منشور القضاء جاز نكاحه وان لا فلا ولو لم يكن السلطان امره بذلك فزوج صغيرة ثم اذن له بذلك فاجاز
ذلك النكاح لا يجوز قال الصدر الشهيد الصحيح عندي انه يجوز وقال في الفتاوي الصغرى ولو زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا
وكذا اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لانه حكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو اشترى من وصي اليتيم يجوز وان كان القاضي جعله وصيا
لانه نائب عن الميت لا عن القاضي قوله واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج اذا كان احد
الوليين اقرب والاخر ابعد فغاب الاقرب غيبة منقطعة جاز للابعد ان يزوج الصغيرة وقال زفر لا يزوجها احد حتى يحضر الاقرب
وقال الشافعي يزوجها السلطان وجه قول زفر رحمه الله ان الابعد محجوب بالاقرب لان ولايته باقية لم تنقطع بالغيبة ولهذا لم ينقطع
التوارث بالغيبة ولهذا لو زوجها الاقرب من حيث هو فيه جاز ولهذا ينفذ تصرف الاقرب في مالها والشافعي يقول الغيبة لا تزيل ولاية الاقرب
وتعذر وصولها الى حقها ناب السلطان منابه دفعا للظلم كما لو عضلها الاقرب ولنا ان علة الولاية الحاجة وشرطها صلاح الولي
كما مر وقد وجد الامران في تزويج الابعد فينفذ وانما تثبت الولاية لمعنى النظر للمولى عليها فلو لم تثبت الولاية للابعد في هذه الحالة يودي
الى تفويت المصالح المطلوبة من النكاح فيعود الامر على موضوعه بالنقض فلا يجوز ذلك ثم النظر لها لا يحصل بمجرد راي الاقرب بل براي
الحاضر المنتفع به فلما لم ينتفع براي الاقرب التحق بعدم الانحلال اصلا كالصغير والمجنون فتثبت الولاية للابعد ثم الابعد مقدم على
السلطان والقاضي لوجود القرابة فيه دونهما لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وهذه لها ولي فلا يكون
السلطان وليا والجواب عن تزويج الاقرب من حيث هو فيه فنقول لا نسلم انه يصح ولئن سلمنا انه يصح فنقول انما لم تعتبر
ولاية الاقرب قبل تزويجه كيلا يلحق الضرر بالصغيرة بفوات الكفؤ فلما زوجها من حيث هو فيه اندفع الضرر فاعتبرت ولايته
او نقول الاقرب قريب القرابة وبعيد التدبير والابعد بعيد القرابة قريب التدبير فصارا كوليين في درجة فايهما زوج جاز

لا نسلم ان راي الاقرب لمن ينتفع به ولا الانتفاع به طريق مثل ارسال الرسول وكتبة الكتاب وتوكيل الاقرب وكيلا ثم تجها حيث هي فيه
وذهاب الكفو والصغيرة الى حيث الاقرب فيه ــ اما ذهاب الكفو والصغيرة في غاية الندرة فلا يعتد بالنادر والرسول
والكتاب والوكيل لا يكون الا بيد اعلام الغائب والكفو لا ينتظر الى ان ظاهرا او غالبا فيفوت المقصود وآتيا في يعرف في طريقة الخلاف
قوله والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري اعلم ان في حد الغيبة المنقطعة
كلاما واختيار القدوري ان يكون الاقرب في موضع لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة واحدة ذكر هذه الرواية محمد بن شجاع عن اصحابنا
وكان ابو عصمة سعد بن معاذ المروزي يقول ادنى مدة السفر يكفي لذلك وهو ثلاثة ايام ولياليها وعليه جماعة من المتاخرين منهم القاضي
ابو علي النسفي وعليه فتوى الصدر الشهيد واختاره الولوالجي في فتاواه وروي عن محمد روايتان في شرح الطحاوي في رواية من الكوفة
الى الري وهي خمس وعشرون مرحلة وفي رواية من بغداد الى الري وهي عشرون مرحلة كذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف ايضا في
شرح الكافي من جابلقا الى جابلسا وهما قريتان احدهما بالمغرب والاخرى بالمشرق قالوا هذا معنى قول زفر انه اذا كان لا يدرى
اين هو فهي غيبة منقطعة اي نقطع خبره قال في شرح الكافي هذا منه رجوع الى قول زفر ان الولاية لا تثبت للابعد فاذا كان هذا على
طريق المثل وقال بعضهم اذا كان في موضع لا تختلف اليه القوافل فهي غيبة منقطعة وقال بعضهم الغيبة المنقطعة مدة شهر فصاعدا
وما دونه فليس بغيبة منقطعة وقال بعض مشايخنا حدها ان يكون حال الاب من موضع الى موضع فلا يوقف على اثره او يكون مفقودا لا يعرف
خبره وقيل ان كان في موضع يقطع الكراء الى ذلك الموضع بنفقة فليست بغيبة منقطعة وان كان يقطع بدونه فالغيبة منقطعة وقال ابو بكر
محمد بن الفضل امام بخارا ان كان في موضع لا ينتظر الكفو حضوره وبلوغ اذنه تكون منقطعة والا فلا وهو اختيار الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي واختيار شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي واختيار صاحب الهداية وصاحب خلاصة الفتاوى **قوله** واذا
اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها قال في تحفة الفقهاء عن ابي يوسف
روايتان في رواية محمد عنه ان الابن اولى وفي رواية المعلى عنه ايهما زوج جاز واذا اجتمعا فينبغي للابن ان يفوض التزويج الى الاب
تعظيما له واخذ الطحاوي في مختصره بقول محمد رحمه الله لمحمد ان هذه الولاية نظرية ونظر الاب اكثر لان شفقته اوفر فتكون الولاية
له لا للابن كما في تصرف المال ولهما ان الانكاح الى العصبات بالحديث والابن مقدم في العصوبة ومن ثمه اكثر من ميراث الاب الا ترى
انهما اذا اجتمعا يكون السدس للاب والباقي للابن فيكون ولاية الانكاح للابن لا للاب ولا نسلم ان شفقة الاب اوفر ولئن سلمنا لكن
لا نسلم ان زيادة الشفقة معتبرة وشفقة الجد اب الاب اكثر وله تصرف في المال دون الابن ومع هذا يقدم الابن عليه بالاتفاق
وكذا يقدم الاخ على الجد ابي الام في الانكاح وان كان شفقة الجد اكثر فعلم ان زيادة الشفقة لا اثر لها بل الاثر للعصوبة **قوله**
وهذه الولاية مبنية عليها اي في ولاية الانكاح مبنية على العصوبة **قوله** ولا معتبر بزيادة الشفقة جواب لقول محمد وقد
مر بيانه

فصل في الكفاءة

قوله الكفاءة معتبرة في النكاح وهذا بلا خلاف بين اصحابنا
الا ما حكي عن ابي الحسن الكرخي قال الاصح عندي انها غير معتبرة وهو قول مالك وسفيان وذلك لان الكفاءة ليست بمعتبرة فيما هو اهم من
النكاح وهي الدماء فلان لا تعتبر في النكاح اولى بيانه قوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي
وكان ابو الحسن الكرخي يخالف اصحابنا في اعتبار الكفاءة من جهة النسب والصناعات وقال هم اكفاء في الانفس والقصاص فهي في باب ان
يكونوا اكفاء وكان يقول ان صح اعتبار الكفاءة ففي المهر والنفقة لان المهر بدل البضع والنفقة مستحقة بتسليم نفسها ولنا ما روي محمد
في كتاب الاثار عن ابي حنيفة عن رجل عن عمر بن الخطاب قال لامنعن فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء وقال محمد في الاصل بلغنا عن عمر
بن الخطاب انه قال لامنعن النساء ان يزوجن الا من الاكفاء وروى في الجامع الترمذي مسندا الى واثلة بن الاسقع رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اصطفى من ولد ابراهيم اسمعيل واصطفى من ولد اسمعيل بني كنانة واصطفى من بني كنانة
قريشا واصطفى من بني قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم ولان ... قال صاحب الهداية قال عليه السلام
الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ليس بثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والاصل في ذلك حديث عمر
وقد ذكره عمر ولم تخالفه الصحابة فحل محل الاجماع بيانه ما ذكر الترمذي مسندا في جامعه الى علي بن ابي طالب ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال له يا علي ثلث لا تؤخرها الصلوة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا ثم الكفاءة اعتبرت في الحرب وهي
في ساعة واحدة فلان تعتبر في النكاح وهو عقد عمر اولى بيانه ان عتبة وشيبة والوليد خرجوا يوم بدر للبراز فخرج اليهم ثلثة
من فتيان الانصار فقالوا لهم انتسبوا فانتسبوا فقالوا ابناء قوم كرام ولكنا نريد اكفاءنا من قريش فرجعوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
واخبروه بذلك فقال صدقوا وامر حمزة وعليا وعبيدة بن الحرث وروى البخاري باسناده الى ابي ذر رضي الله عنه قال نزلت هذان خصمان
اختصموا في ربهم في ستة من قريش علي وحمزة وعبيدة بن الحرث وشيبة بن ربيعة وعتبة والوليد بن عتبة ولان النكاح يشتمل على مصالح
من السكن والازدواج وحسن العشرة وغير ذلك ولا يتم ذلك الا بين الاكفاء لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة لمن لا يكافيها من الخسائس
فاعتبرت الكفاءة في جانب الرجل بخلاف جانب المراة حيث لا يعتبر الكفاءة حتى لو تزوج شريف خسيسة لا يفرق بينهما لانه يستفرش
للطلاق اذا الرجل بها ثم الكفاءة معتبرة في النكاح في سبعة اشياء في النسب والمال والحرية والتقوى وفي اسلام الاب والحرفة والعقل
في الثلاثة الاول الاتفاق وفي الباقي اختلاف واما العقل فلا رواية فيه عن اصحابنا المتقدمين وقد اختلف فيه المتاخرون

واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا للضرر العار عن انفسهم وهذه المسئلة ثمرة اعتبار الكفاءة
في النكاح ولا يكون التفريق الا بقضاء القاضي وبه صرح في شرح المبسوط وقال الحاكم الشهيد في المختصر وحكم الطلاق والظهار والايلاء والتوارث
وغير ذلك من احكام النكاح قائم بينهما ما لم يفرق القاضي بينهما فاذا فرق بينهما كانت فرقة بغير طلاق ولا مهر لها عليه ان لم يكن دخل
بها فان كان قد دخل بها او خلا بها فلها ما سمى من المهر وعليها العدة ثم قال والعبد ليس بكفو للحرة وكذلك المكاتب والمدبر واذا تزوجت
المراة غير كفو فرضي به احد الاولياء جاز ذلك ولم يكن لمن هو مثله في الولاية او ابعد منه ان ينقضه فان كان لها ولي اقرب منه
كان له المطالبة بالتفريق وقال ابو يوسف في نوادر هشام واذا رضي احد الوليين بغير كفو فللاخر الذي هو مثله ان لا يرضى ويسكت
الولي عن المطالبة بالتفريق ليس برضا منه بالنكاح وان طال ذلك حتى تلد وكذا الخصومة اذا شاء واذا زوجها الولي غير كفو ثم فارقها
ثم تزوجت به بغير ولي كان للولي ان يفرق بينهما واذا تزوجت غير كفو فجاء الولي فقبض المهر وجهزها فهذا منه رضا بالنكاح
ولو خاصم الولي في نفقتها او مهرها بوكالة منها فهو رضا ايضا استحسانا **قوله** والاصل فيه قوله عليه السلام قريش
بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن اي الاصل في اعتبار الكفاءة في النسب هذا الحديث وفي صحة هذا الحديث نظر لانه لم يثبت عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وانما هو لفظ الجامع الصغير قال محمد فيه عن يعقوب عن ابي حنيفة قال قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم
اكفاء لبعض والموالي من كان له ابوان فصاعدا بعضهم اكفاء لبعض الى هنا لفظ الجامع الصغير ولفظ محمد في الاصل كذلك ايضا ولم
ينسبه الى النبي صلى الله عليه وسلم ثم اعلم ان قريشا هم اولاد النضر بن كنانة وقال ابن عباس رضي الله عنه القريش دابة في البحر من
احسن دوابه لا تدع من الغث والسمين شيئا الا اتت عليه وقال الذهبي وقريش هي التي تسكن البحر بها سميت قريش قريشا تاكل الغث
والسمين ولا تترك فيه لذي الجناحين ريشا ● هكذا في البلاد حي قريش ● ياكلون البلاد اكلا كميشا ● ولهم اخر الزمان نبي يكثر
القتل فيهم والخموشا ● والقشيش يصدر قشت الافعى وهو ضوتها ... وقيل سميت قريشا لكسبهم وتجاراتهم في البلاد لان
القرش هو الكسب وقال الجوهري قال الاخرون سميت قريش قريشا بقريش بن مخلد بن غالب بن فهر وكان صاحب عيرهم فكانوا يقولون
قدمت عير قريش وخرجت عير قريش وقال قوم سميت قريشا لان قصيا قرشها اي جمعها من الاقطار الى مكة ولذلك سمي قصي مجمعا
قال الفضل بن عباس بن عتبة بن ابي لهب ● ابوكم قصي كان يدعى مجمعا ● به جمع الله القبائل من فهر ● وقال ايضا نحن كنا
سكانها من قريش ● وبنا سميت قريش قريشا ● والى هذا القول ذهب ابو عبيدة معمر بن المثنى التيمي في كتابه ثم اعلم ان قريشا
ثلثة اصناف منهم قريش الاباطح ويسمون ايضا قريش البطاح وصنف منهم قريش الظواهر وصنف منهم ليسوا من الاباطح ولا من الظواهر
اما قريش الاباطح فبنو عبد مناف واسد بن عبد العزى بن قصي وزهرة وتيم ومخزوم وسهم وجمح وعدي وبنو حسل بن عامر بن لوي
وبطنان من الحرث بن فهر واما قريش الظواهر فبنو الادرم بن غالب وبنو محارب وبنو فهر الا البطنين وبنو معيص بن عامر
بن لوي واما غيرهما من قريش فليسوا من الاباطح ولا الظواهر وذلك انهم خرجوا من مكة فتفرقوا في البلاد منهم خزيمة وقع بالعراق
فهم في بني هزان بن عنزة في شيبان وبنو الحرث بن لوي وهم ايضا في بني ابي ربيعة بن شيبان بن ذهل بن شيبان وانما سموا الاباطح
لان قصيا ادخلهم معه الى بطن مكة واقام الاخرون بالظواهر فيهم سمي قصي مجمعا كذا ذكر محمد بن حبيب في شرح ديوان كثير
في قصيدته التي مدح بها عبد العزيز بن مروان عند قوله اعز بطاحي كان جبينه صفيحة سيف في جلاء وصيقل ● واي بيتا بعد
قبل هذا البيت اقل التواء واصرف العين ... ● ... مسير الركاب ... ● الى ماجد الاعراق ... في بني النضر ... ثم طبقات
العرب ستة الشعب جمع القبائل والقبيلة تجمع العمائر والعمارة تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل فخزيمة شعب
وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسميت الشعوب لان القبائل تشعبت منها **قوله** والموالي بعضهم
اكفاء لبعض رجل برجل وهذا لفظ الحديث وقد مر بيانه يعني لا يعتبر النسب فيهم بل الكفاءة فيهم تعتبر في الدين وذلك لان الموالي وهم
العجم ضيعوا انسابهم فلم يكن التفاخر بينهم بالنسب فالهند والترك والعرب سواء قال صدر الاسلام البزدوي في مبسوطه وانما خص ...
البزدوي والموالي وهم العجم ليسوا باكفاء للعرب وسموا موالي لانهم نصروا العرب على قتل الكفار من اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال
تعالى وان الكافرين لا مولى لهم وانما كانت هكذا لان العرب فضلت على العجم لمكان رسول الله **قوله** ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش
لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض حتى لو زوجت هاشمية قرشيا لم يرد عقدها وان تزوجت عربيا غير
قرشي غير هاشمي فللاولياء حق الرد الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته رقية عثمان ثم زوج عليه السلام ابنته ام
كلثوم عثمان بعد ما ماتت رقية ولهذا سمي عثمان ذا النورين وكان امويا لا هاشميا وزوج علي رضي الله عنه ابنته ام كلثوم من عمر
وكان عدويا لا هاشميا فتبين ان قريشا كلهم سواء بيانه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم
بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لوي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس
بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان اقتصر البخاري في نسب رسول الله على عدنان وعمر رضي الله عنه كان ابن الخطاب بن نفيل بن عبد
العزى بن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب بن لوي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة ورياح بكسر
الراء بالياء ... وعثمان رضي الله عنه كان ابن عفان بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف وعلي رضي الله عنه
كان ابن ابي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وربما يتخالج في قلبك معرفة ابي بكر الصديق رضي الله عنه وهو عبد

الا بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة وهنا يلتقي نسبه بنسب رسول الله صلى الله عليه وسلم والائمة الاربعة
كلهم من قريش لانهم من اولاد النضر بن كنانة كما مر قوله وعن محمد رحمه الله الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة يعني
قال محمد لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش الا ان يكون النسب مشهورا في الحرمة كاهل بيت الخلافة فحينئذ يعتبر التفاضل حتى لو
تزوجت قرشية من اولاد الخلفاء قرشيا ليس من اولاد الخلفاء يكون للاولياء حق الرد وكانه قال هذا لتسكين الفتنة وتعظيم امر الخلافة
لا لانعدام اصل الكفاءة قوله وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب وذلك لخستهم قال قائلهم فما ينفع الاصل من هاشم
اذا كانت النفس من باهلة قال في الديوان باهلة قبيلة من القيس وقال ابو عبيدة سمي الحي المشهور باهلة بمعن بن سعد بن قيس بن عيلان
وهو عيلان بالعين المهملة اسمه الناس بن مضر اما غيلان بالغين فهو اسم ذي الرمة وقتيبة بن مسلم بن عمرو الباهلي منهم قد
فتح خراسان الى فرغانة فليس يعرف في الاسلام اعظم غناء ولا اكثر فتوحا ولا انكا في عدو المسلمين ولا ايمن نقيبة ولا اثر امنه لم يزد
لدراية قوله واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له اباء فيه اي اباء كثيرة في الاسلام
تفسير هذا فيما ذكره فخر الاسلام البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير فقال حتى ان امرأة من الموالي لو تزوجت رجلا له ابوان
في الاسلام والحرية ولها اباء فيه لم يعترض على عقدها لان التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الفضل على ذلك كما لا يعتبر في الشهادات
واما اذا كانت تزوجت معتقا او من قد اسلم بنفسه لم يكن كفوا لها لان مفاخرة العجم بالاسلام والحرية فان كان للزوج اب
واحد في الحرية والاسلام لم يكن كفوا لهذه في ظاهر الجواب فالذي له اب واحد لا يكون كفوا لامرأة لها ابوان وعن ابي يوسف انه
الحق الواحد بالمثنى كما قال في التعريف قوله كما هو مذهبه في التعريف اي في تعريف الشخص في الشهادة فان الشهود اذا ذكروا اسم
الغائب واسم ابيه يحصل التعريف عند ابي يوسف ولا حاجة الى ذكر الجد وعندهما لا يحصل التعريف ويشترط ذكر الجد قوله والكفاءة
في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا يعني من كان حرا بالابوين يصير كفوا لمن لها عشرة اباء في الحرية ومن كان حر ابيه
او حر باب واحد لا يكون كفوا لامرأة لها ابوان في الحرية وعن ابي يوسف انه الحق الواحد بالمثنى وفيه نكات لان الرق اثر من اثار الكفر
وفيه معنى الذل فكان هو بمنزلة اصل الدين من الوجه الذي ذكرنا قوله قال وتعتبر ايضا في الدين اي في الديانة اي قال محمد
في الجامع الصغير فتعتبر الكفاءة في الدين واراد به الديانة اي التقوى والزهد والصلاح وانما فسر صاحب الهداية الدين بالديانة
لئلا يلزم التكرار في البيان اعني لو اريد من الدين الاسلام كما قال تعالى ان الدين عند الله الاسلام يلزم التكرار لان اعتبار الاسلام مر بيانه
ثم اعتبار الكفاءة في الديانة مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله حتى ان امرأة من بنات الصالحين لو تزوجت رجلا من اهل
الفسق كان للاولياء حق الرد لان التفاخر بالدين من اعلى المفاخر اولاها وقال محمد رحمه الله الديانة من امور الاخرة فلا تعتبر
الكفاءة في النكاح فيها لان النكاح من امور الدنيا الا اذا كان الفسق شيئا فاحشا كرجل يخرج الى السوق سكران ويلعب به الصبيان
او يصفع ويسخر منه فحينئذ تعتبر الكفاءة في الديانة ويكون للاولياء حق الرد دفعا للضرر العار وعن ابي يوسف رحمه الله ان الذي يشرب
المسكر ان كان يشرب سرا ولا يخرج سكران كان كفوا وان كان يعلن ذلك لم يكن كفوا لامرأة صالحة من اهل البيوتات لان الشين
في الاعلان كذا في شرح الكافي والايضاح قوله وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف هو الصحيح اي اعتبار الكفاءة في الدين قولهما
جميعا هو القول الصحيح واحترز بالصحيح عن رواية اخرى عن ابي يوسف رحمه الله انه لم يعتبر الكفاءة في الدين حيث قال اذا كان
الفاسق ذا مروءة يكون كفوا وقالوا في شرح الجامع الصغير اراد به اعوان السلطان اذا كانوا اخيارا لهم مهابة عند الناس قوله
والمرأة تعير اي تعاب قال في الجمهرة عيرت الرجل بعيبه بالعار قوله بصنعة النسباي بدناءته وهي بكسر الضاد وفتحها
جميعا من قولهم رجل وضيع قوله وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية اي يعتبر
الكفاءة في المال واعتبارها فيه ان يكون الزوج مالكا للمهر والنفقة وهذا تفسير القدوري في مختصره اعتبار الكفاءة في المال وقال
صاحب الهداية هو المعتبر في ظاهر الرواية اي كون الزوج مالكا للمهر والنفقة في اعتبار الكفاءة في المال هو المعتبر في ظاهر الرواية
حتى ان العاجز عنهما او عن احدهما لا يكون كفوا وانما احترز بظاهر الرواية عما روي في النوادر عن ابي بكر الاسكاف في رجل له عشرة الاف
درهم ويريد ان يتزوج امرأة لها مائة الف درهم لا يرضى بذلك قال للاخيها ان يمنعها من ذلك فلا يكون كفوا وسئل ابو القسم عن ذلك
قال ذكر في كتاب نصير بن يحيى عن ابي يوسف ان المال لا يعتبر في الكفاءة قال ابو القسم وانا افتي به وقيل الفقيه ابو الليث وقال النبي
اذا كان الزوج يملك مقدار نفقتها ولكن مال المرأة اكثر فلا عبرة بقلة المال وكثرته اذا كان الزوج والمرأة كلاهما من العجم ولم يكن في الزوج
شيء يستنكف منه بان لا يكون دباغا ولا حجاما ولا حائكا وهو يقدر على نفقتها فهو كفو لها وقال بعضهم ينبغي ان يملك مقدار مهرها وزيادة
على نفقة مهرها قال الفقيه قول ابي القسم احب الي وبه ناخذ اما اعتبار المهر فلانه بدل البضع فلا بد من تسليمه والمراد منه ما تعارفوا
تعجيله استحسانا وما سواه فهو مؤجل عادة ويجيء بيانه في باب المهر ان شاء الله والعجز عن ذلك لا يسقط الكفاءة واما اعتبار النفقة فلان
حاجة المرأة فيه تقع بها وتحصل بها قوام الازدواج والمرأة الى المرأة والنفقة احوج منها الى نسب الزوج وصنعة الاب لما اسقطت الكفاءة
فلان يسقطها العجز عن المهر والنفقة اولى قوله وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة في المهر
وهو ما روى الحسن بن ابي مالك رحمه الله ان ابا يوسف قال الكفو الذي يقدر على المهر والنفقة قلت فان كان يملك المهر دون النفقة
قال ليس بكفو قلت فان ملك النفقة دون المهر قال يكون كفوا قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير في تعليله لان المهر تجري فيه المساهلة

والتأجيل ويعتبر قادرا على المهر بيسار ابيه وامه وجده وجدته كما في اداء الزكوة الى ولد الغني لا يصح استحسانا في احدى الروايتين عن ابي
حنيفة وهو قولهما ولا يعتبر قادرا على النفقة بسبب يسار الاب لان الاباء في العادات يتحملون عن الاولاد المهور الغالية اما النفقة الا
فلا قوله واما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا غير ظاهر الرواية عنهما حتى ان القادر على المهر
والنفقة لا يكون كفوا لامرأة فائقة اليسار وهو اختيار ابي بكر الاسكاف رحمه الله وذلك لان التفاخر بالغنى واقع في العادات ولهذا
قالت عائشة رضي الله عنها رايت ذا المال مهيبا وذا الفقر مهينا وانما قيدنا بغير ظاهر الرواية لان ظاهر الرواية عنهما ان المعتبر في الكفاءة
في المال القدرة على المهر والنفقة دون ما سواهما هكذا ذكر في كتاب النكاح وقال ابو يوسف اذا كان قادرا على ايفاء ما يعجل لها بالعقد
ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم كان كفوا لها لانه لا ثبات لهذا الوصف لان المال غاد ورائح فلا يعتبر والاصح ان الكفاءة في كثرة المال
ليست بمعتبرة لان التفاخر به مذموم قال الله تعالى الهاكم التكاثر حتى زرتم المقابر لا يه التكاثر التباري في الكثرة والتفاخر بها وروى
القتيبي في حديث ابي هريرة رضي الله عنه انه قال تعس عبد الدينار تعس عبد الدرهم الذي ان اعطي مدح وضبح وان منع قبح وكلح تعس وانتكس
فلا انتعش قوله ضبح اي صاح وهذا كما يقال فلان ينبح دونك ويعوي اذا اعطي خاصم وجادل دونك وتعس اي عثر يقال للعاثر
لعا لا انتعش اي لا قام من مصرعه وشيك اي اصيب بالشوك فلا انتقش اي فلا اخرجه من الموضع الذي دخل فيه وقال الشيخ حافظ الدين
النسفي العجمي العالم كفو للعربي الجاهل وكذا العالم الفقير كفو للجاهل الغني وذكر تتمة الفتاوى ان القروي كفو للمدني
والعالم كفو للعلوية قوله وتعتبر في الصنائع هذا لفظ القدوري قال صاحب الهداية وهذا عند ابي يوسف ومحمد وعن ابي
حنيفة في ذلك روايتان وعن ابي يوسف انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحائك والحجام والدباغ وقال فخر الاسلام والصدر الشهيد لنا
تعتبر الكفاءة في الحرف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يعتبر وذكر صاحب الايضاح وصاحب التحفة وصاحب
المحيط على قول ابي حنيفة لا تعتبر واعتبرها ابو يوسف ولم يذكر قول محمد وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط ان ذلك غير
معتبر اصلا عند ابي حنيفة ثم قال وعند ابي يوسف انه يعتبر حتى ان الدباغ والحجام والحائك والكناس لا يكون كفوا لبنت بزاز او عطار
ولم يذكر قول محمد وقال ابو الليث في فتاواه قال محمد الكفاءة فيها معتبرة رواية واحدة وقال ابو يوسف لا تعتبر الا اذا كان يفحش
كالحائك والحجام والدباغ وعن ابي حنيفة روايتان وقال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي الكفاءة من جهة الحرفة
معتبرة فما تقارب بعضها ببعض يكون كفوا كالبزاز مع الصائغ والعطار وما تباعد لا يكون كفوا كالحجام والكناس والحائك والدباغ
فلا يكون بعضهم لبعضهم اكفاء البعض فلا يكون كفوا لسائر الحرف ولم يذكر الخلاف عن اصحابنا رضي الله عنهم فعلم ان ظاهر الرواية عنهم
انها معتبرة كما ذكر القدوري ولهذا ذكر الشيخ ابو نصر في شرحه وعن ابي حنيفة انه لا يعتبر بعد ما اثبت قوله وتعتبر في الصنائع
بلا ذكر الخلاف وكذا ذكر صاحب النافع مثل ما ذكر القدوري بلا اختلاف وقال بعض مشايخنا هذا الاختلاف عصر وزمان فابو حنيفة
بنى الامر على عادة العرب انهم مواليهم يعملون هذه الاعمال باجسامهم وخاصة مواليهم ولا يقصدون بها الحرف فلا يعيرون بها وابو
يوسف اجاب على عادة العجم انهم اتخذوا هذه الصناعات حرفة فيعيرون بالدنيء من ذلك فلم يكن بينهم خلاف في الحقيقة ففي كل بلد
يكون عادتهم التعيير والتفاخر في الحرف يعتبر فيه الكفاءة كذا ذكر صاحب التحفة قوله وجه القول الاخر وهو عدم اعتبار
الكفاءة في الصنائع قوله من الخسيسة اي من الحرفة الخسيسة منها اي من الحرف قوله قال واذا تزوجت المرأة ونقصت
عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك قال القدوري
في مختصره اذا تزوجت المرأة على الوجه المذكور ثبت للاولياء حق الاعتراض حتى يوجد احد الامرين اما اتمام مهر المثل او المفارقة
وهو قول زفر ايضا كذا في شرح الاقطع وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهم الاعتراض قال صاحب الهداية وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على
اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه اي هذه المسئلة شهادة صادقة على رجوع
محمد الى قولهما في ان نكاحها ينفذ بغير الولي حيث قال ليس لهم الاعتراض مع انها نقصت عن مهر مثلها فاقول هذا
تكلف من صاحب الهداية لان وضع المسئلة يصح على قول محمد على ما روي به الاول ايضا في الصورتين الاخريين وقد صرح بهما
صاحب المختلفات احدهما ان ياذن الولي لها بالتزويج ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه والثانية لو اكره السلطان امرأة وليها على
تزويجها بمهر قليل ففعل ثم زال الاكراه فرضيت هي دون الولي وقوله في هاتين الصورتين مع ابي يوسف رحمه الله لهما انما زاد على
العشرة من الدراهم حق المرأة فصار النقصان فيه كالنقصان في ثمن المبيع فلا يعترض عليها لانها تصرفت في خالص حقها ولهذا لو ابرأت الزوج
عن مهرها بعد ما تزوجها بمهر المثل لا يعترض عليها فكذا هذا ولابي حنيفة انها لما نقصت عن مهر مثلها الحقت الضرر بهذا النقص
باوليائها فتعترض كما اذا تزوجت بغير كفو بيان الاول ان المرأة قد تطول فيعتبر مهر مثل نسائها فيحصل العار لهم بالنقصان
لا يثبت لانه كان نقصانا وبيان الثاني ان الاولياء تحصل لهم المفاخرة بزيادة المهر ونقصانه فيثبت لهم الاعتراض لدفع الشين
الواقع من نقصان المهر وذلك لان للاولياء حق الاعتراض في باب الكفاءة وفيه الحاق الشين وحده وهنا اولى ان يثبت لهم الاعتراض
لان فيه الشين بالاولياء والضرر بالنساء بخلاف الابراء بعد التسمية والنقصان في ثمن المبيع حيث لا يلحق الشين لان ذلك يدل
على كرمها وجودها وفي قولهما انما زاد على العشرة حق المرأة قلنا لا نسلم ذلك وهذا لان في المهر حقوقا ثلثة احدها حق الشرع وهو ان
لا يكون اقل من عشرة دراهم او ما يساويها والثاني حق الاولياء وهو ان لا يكون اقل من مهر المثل والثالث حق المرأة وهو كونه ملكا لها

ثم حق الشرع والاولياء من يعني لذي الثبوت غير لا حق الشرع ولا الاولياء في حالة البقاء الا ترى انها لو زوجت نفسها بعشرة ثم ابرأت الزوج لا يتعرض لها الشرع في ذلك وكذا لو زوجت نفسها بمهر المثل ثم ابرأت الزوج لم يكن للاولياء ولاية التعرض **قوله** لا يعتبر بعض ضد مبني على الفتح مع لا النفي للجنس اي لا تعتبر الاولياء بالابراء بعد التسمية فلما لم يحصل لهم التعيير لم يثبت لهم الاعتراض وقد مر بيانه **قوله** واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه قال في كتاب النكاح ويجوز تزويج الاب المسلم ابنته الصغيرة باقل من مهر مثلها وان كان ذلك فاحشا في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد اذا كان ذلك فاحشا ولم يفسر ما ذا لا يجوز على قولهما فمن هنا اختلف المشايخ على قولهما قال بعضهم الزيادة والنقصان لا يجوز واصل النكاح صحيح لان المانع هنا من قبل التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح كما لو تركها اصلا او تزوجها على خمر او خنزير والاصح ان النكاح لا يجوز عندهما وعليه شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وفخر الاسلام في شرح الجامع الصغير واختاره صاحب الهداية فيها والولوالجي في فتاواه وصرح الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي بان العقد لا يجوز عندهما وفيما يتغابن الناس في مثله جاز العقد بالاجماع كذا في شرح الطحاوي ايضا وذكر ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي فقال وذكر هشام عنهما ان النكاح باطل لا يجوز اذا زوجها باقل من مهر المثل بما لا يتغابن فيه وقوله نظير قول ابي حنيفة رضي الله عنه كذا في شرح الاقطع وقال الشافعي العقد جائز والتسمية لا تصح فيجب للصغيرة مهر مثلها ويسقط ما زاد على مهر امرأة الصغير وجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الولاية الانكاح مقيدة بشرط النظر ولا نظر في الغبن الفاحش فيبطل العقد كما اذا باع او اشترى الاب في مال الصغير او الصغيرة بغبن فاحش وكما اذا زوجها غير الاب والجد ولابي حنيفة رضي الله عنه ان حكم الولاية مدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وقد وجد فيصح النكاح وهذا لان المقصد الاصلي من النكاح الوصلة وشرف الزوج وحسن اخلاقه لا المال وان الظاهر من حال الاباء النظر فيما هو مصلحة الصغار وانهم لا يختارون الحط والزيادة الا لمقاصد تزيد على المهر لانهم ينظرون لاولادهم فوق ما ينظرون لانفسهم وهذا في النكاح الذي هو عقد سنة وديانة فاما التصرفات المالية كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح فيه عوض المال لا يملك الاب والجد ذلك بغبن فاحش بالاجماع لان المقصود المال وقد حصل النقصان فيه بلا جابر فلم يجز وفي النكاح وجد الجابر وهو ما قلنا من المقاصد حتى لو عرف من الاب سوء الاختيار مجانة او فسقا كان العقد باطلا بخلاف الاخ والعم فان شفقتهما قاصرة فيدل تقصيرهما في المهر على ترك النظر والميل الى الرشوة فيكون العقد باطلا وبخلاف ما اذا زوجت المرأة نفسها بدون صداق مثلها او من غير كفو حيث كان للاولياء الاعتراض عليها لانها ناقصة الراي متابعة الشهوة فدل تقصيرها في المهر والكفاءة على متابعة الشهوة وترك مقاصد النكاح وكان الاولياء يتعيرون بنقصان المهر وعدم الكفاءة فلو لم يثبت لهم الاعتراض يفوت حقهم بلا جابر فلا يجوز وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها على صداق خمسمائة درهم زوجها منه ابوها ابو بكر الصديق رضي الله عنه وزوج النبي صلى الله عليه وسلم بنته فاطمة عليا رضي الله عنه باربعمائة درهم وكان مهر مثلهما اكثر من ذلك باضعاف لاجتماع الفضائل فيهما فعلم ان نكاح الاب بالغبن الفاحش يجوز لمقاصد اخر وقد تزوج عمر رضي الله عنه ام كلثوم بنت فاطمة باربعين الفا وكانت فاطمة اشرف منها بلا شك لانها بنت النبي عليه السلام وكذلك بنت علي رضي الله عنه فصح ما قلنا **قوله** الا بما يتغابن الناس فيه اراد به الغبن اليسير **قوله** اما المالية جواب لقوله كما في البيع **قوله** والدليل عدمناه في حق غيرهما اي عدمنا دليل النظر وهو قرب القرابة في غير الاب والجد والبيان مر مستوفى في **قوله** ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة فهو جائز قال صاحب الهداية وهذا عند ابي حنيفة ايضا فليس المراد من قوله ايضا ان النكاح جائز عندهما وعند ابي حنيفة ايضا لان النكاح ليس بجائز عندهما اصلا وانما ذكر بقوله ايضا لانه ذكر في المسألة المتقدمة اعني مسألة حط المهر وزيادته من الاب في تزويج الولد الصغير وهذا عند ابي حنيفة ثم لما قال في هذه المسألة وهذا عند ابي حنيفة احتاج ان يقول ايضا اي كما ان النكاح جائز في تلك المسألة عند ابي حنيفة فكذلك جائز عنده في هذه المسألة ثم هذه المسألة من خواص الجامع الصغير قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وكذلك ان زوج ابنه الصغير ممن لا يملك مهرها او لا يقدر على نفقتها فهو على الاختلاف وان كان ذلك من غير الاب والجد فهو باطل بالاجماع وجه قولهما ان الولاية نظرية ولا نظر في ترك الكفاءة لانه نقص ظاهر فلا يجوز وله ان حكم الولاية مبني على دليل النظر وهو قرب القرابة وترك الكفاءة لمصلحة تزيد على الكفاءة فجاز العقد مع ترك الكفاءة كما قلنا في اختيار الغبن الفاحش بالحط والزيادة في المهر والله اعلم

فصل في الوكالة في النكاح وغيرها

اي وغير الوكالة كنكاح الفضولي لما كانت الوكالة نوعا من الولاية من حيث ان تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولي ينفذ على المولى عليه ناسب ذكر الوكالة عقيب باب الاولياء والاكفاء ثم جر الكلام الى ذكر الفضولي لان التصرف من جهة الغير اما ان يكون بامره او بغير امره فالاول تصرف الوكيل والثاني تصرف الفضولي والوكالة بفتح الواو وكسرها كذا ذكره ابن السكيت **قوله** ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وكذلك اذا وكل رجل رجلا ان يزوجه امرأة ووكلته المرأة بذلك فعقد لهما جاز وقال زفر لا ينعقد النكاح بالواحد وقال الشافعي ان كان وليا لهما جاز مثل الجد يزوج بنت ابنه من ابن ابنه وان كان وكيلا لم يجز وابن العم ليس له ان يتولى طرفي النكاح كذا في وجيزهم والاصل هنا ان الواحد عندنا يصلح ان يكون وليا في النكاح من الجانبين كما اذا زوج بنت اخيه من ابن اخيه ويصلح ان يكون وكيلا من الجانبين ايضا كرجل وكل رجلا بان يزوجه امرأة ووكلت المرأة ذلك الرجل ايضا ان يزوجها منه فقال الوكيل اشهدوا اني زوجت فلانة من فلان فانه ينعقد العقد وينفذ ولا يصلح ان يكون الواحد وكيلا في البيع من الجانبين بالاتفاق الا في الاب فانه اذا اشترى مال ابنه لنفسه او باع ماله من ابنه الصغير بمثل قيمته او بزيادة او بنقصان مقدار ما يتغابن الناس فيه فانه يجوز استحسانا كذا في شرح الطحاوي وجه قول زفر ان النكاح عقد معاوضة فلا يجوز ان يكون الواحد وكيلا من الجانبين كما في البيع ولنا قوله عليه السلام كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل وبه يستدل الشافعي ايضا في الوكيل ولكن يفرق بينه وبين الولي لضرورة في الولي دون الوكيل وذلك لان العقد لا يباشره سوى الولي غاية ما في الباب ان يأمر غيره من احد الجانبين فيكون المأمور قائما مقامه وهو الولي من الجانبين شرعا ولنا ان الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر فيصلح الواحد ان يكون معبرا عن واحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين وهذا لانه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الزوجين فلما كان كذلك قام عبارته مقام عبارتهما جميعا فصار الايجاب كلاما المرأة والزوج جميعا فتم العقد باثنين حكما وان اتحد حسا كالثابت حقيقة الا ترى انه لو زوج ابنه الصغير ابنة اخيه الميت وهي صغيرة جاز فكذا هنا بخلاف الوكيل في البيع فانه ليس بمعبر وسفير بدليل انه يستغني عن اضافة العقد الى غيره ولان حقوق العقد ترجع الى العاقد في باب البيع فلو صح ان يكون الواحد وكيلا من الجانبين لادى الى التضاد والتمانع بان يكون مملكا ومتملكا ومطالبا ومطالبا ومخاصما ومخاصما وليس النكاح كذلك فان حقوق العقد لا ترجع الى الوكيل ولهذا لا يطالب الوكيل بالنكاح بقبض المهر فلا يؤدي الى التمانع والجواب عن الحديث فنقول انه مطعون طعن اهل الحديث فمن ادعى صحته فعليه البيان وبعد صحته نقول لما اجتمع الوصفان في واحد صار كالمثنى معنى الا ترى الى قوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر جاز استحقاق الواحد الفرض والتعصيب لاجتماع الصفتين فيه وان انعدم العدد كالاب اذا كان مع البنت فكذا هنا **قوله** واذا اذنت المرأة الرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز اطلاق المرأة اذا وكلت رجلا وقالت زوجني وقالت زوجني من رجل فزوجها من نفسه بان قال عند الشهود اشهدوا اني قد زوجتها من نفسي فالنكاح باطل وكذا اذا بلغها الخبر فاجازت لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد لانه فضولي من جانبها وهذا لانه صار معرفة بالخطاب فلا يدخل تحت اسم النكرة ولو قال زوجني من نفسك فزوجها من نفسه جاز في قولهم جميعا لانه اصيل من جانب نفسه وكيل من جانبها وكذا ابن عم صبية هو وليها زوجها من نفسه بمهر المثل جاز لانه ولي من جانبها اصيل من جانب نفسه ولو كانت البالغة بكرا فاستأمرها لنفسه فسكتت ثم خرج فزوجها من نفسه جاز لانه صار وكيلا من جانبها ولو زوجها الا من نفسه ثم اخبرها الخبر لم يجز لانه فضولي من جانبها وعند ابي يوسف يجوز كذا في الجامع الكبير **قوله** لا يتولاه سواه اي لا يتولى العقد سوى الولي يعني في النكاح **قوله** ان الوكيل في النكاح معبر وسفير اما كونه معبرا فمن حيث ان عبارة العقد صدرت منه وكونه سفيرا باعتبار ان حقوق العقد ليست براجعة اليه بل الى الموكل والبحث مر مستوفى والسفير في اللغة المصلح بين القوم كذا في الديوان وقال ابن دريد في كتاب الجمهرة السفير بين القوم الماشي في الصلح والتمانع اي التنافي **قوله** فقوله زوجت يتضمن الشطرين اي قول الوكيل زوجت فلانة من فلان فهو يقوم مقام شطري العقد وهما الايجاب والقبول لما بيناه انفا **قوله** قال ومن زوج العبد والامة بغير اذن مولاهما فهو موقوف فان اجازه جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه اي قال القدوري في مختصره ينعقد تزويجهما بغير الاذن موقوفا على اجازة الولي وكذلك تزويج الفضولي ينعقد موقوفا على الاجازة والاصل ان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز حالة الوقوع كالنكاح والبيع والاجارة ونحوها انعقد موقوفا فان اجاز المالك ينفذ ويثبت حكمه مستندا الى وقت العقد وان ابطل يبطل وعند الشافعي لا يصح تصرف الفضولي اصلا لان العقد انما يراد لحكمه والفضولي ليس بقادر على اثبات الحكم فيكون تصرفه لغوا ولنا ان ركن التصرف وهو الايجاب والقبول صدر عن اهله وهو العاقل البالغ مضافا الى محله فيصح فالمحل في النكاح هو الانثى من بنات ادم ليست بمحرمة ومعتدة ومشركة وزائدة على العدد المنصوص وفي البيع هو المال فلا يلغو كيلا يلزم الحاق الانسان الممتاز بالنطق عن سائر الحيوانات بالبهائم بل الجمادات لكن على سبيل التوقف كيلا يلحق الضرر بالغائب فاذا وجد الاذن في الانتهاء يصير كالموجود في الابتداء فيستند الحكم الى اول العقد الا ترى الى ما روى ابو داود في السنن مسندا الى الزهري عن عروة عن ام حبيبة انها كانت تحت عبيد الله بن جحش فمات بارض الحبشة فزوجها النجاشي النبي صلى الله عليه وسلم وامهرها عنه اربعة الاف وبعث بها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع شرحبيل فقبل عليه السلام ولا يلزم من صحة العقد لزوم حكمه وتراخيه في الحال لان الحكم قد يتراخى عن صورة العلة كما في البيع بشرط الخيار ولا نسلم انه ليس بقادر على اثبات الحكم على تقدير الاجازة ممن وقع العقد له والمراد من الفضولي هو الذي يتصرف في حق الغير بلا اجازة ثم العبد اذا دخل بها ثم اجاز المولى النكاح يلزمه مهر المثل بالدخول ومهر اخر بالاجازة لان الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في النكاح الفاسد وفي الاستحسان يلزمه مهر واحد لان مهر المثل انما يلزمه بحكم العقد فلولاه لزم الحد والمسمى ايضا يلزم بحكم العقد فلو الزمناه الزمناه في العقد الواحد مهرين وذلك لا يجوز ثم انما قيد بقوله وله مجيز لانه اذا لم يكن مجيز كما اذا زوج الفضولي يتيمة لا يتوقف العقد لا يقال السلطان او القاضي مجيز فينبغي ان يتوقف العقد لانا نقول لكن فرض المسألة في موضع لا قاضي فيه ولا سلطان كدار الحرب مثلا ومن صوره تزوج عبد المكاتب حيث لا يتوقف بل يبطل لعدم المجيز لان النكاح عيب وليس بكسب فلم يجز اجازة المكاتب وكذا اجازة المولى لانه اجنبي عن كسب المكاتب **قوله** اذا راى المصلحة فيه

ينفذه اي اذا ابى الغائب وهو المعقود له الصلحة في العقد او التصرف ينفذ بالاجازة وتجوز الامضاء قبل الكل الشهود فافهم قوله
ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا اني زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز
اي ان قال رجل آخر فضولي زوجتها منه بعدما قال الفضولي تزوجت فلانة ثم بلغها الخبر فاجازت جاز العقد وكذلك ان كانت المراة هي التي
جميع ذلك يعني اذا قالت المراة اشهدوا اني قد تزوجت فلانا وخاطب عنه واحد في المجلس فقال زوجته اياك فبلغه الخبر فاجاز فهو جائز
ما اذا لم يخاطب عنه احد فبلغه الخبر فاجاز فهو باطل عندهما خلافا لابي يوسف وهذه من مسائل الجامع الصغير والاصل ان شطر العقد
هل يتوقف على ما وراء المجلس ام لا فعندهما لا يتوقف وهو قول ابي يوسف اولا كذا في المبسوط وقال آخرا يتوقف لان الفضولي لو كان عن
اذن كان نافذا فاذا كان عن غير اذن يتوقف قياسا على ما اذا خاطب الفضولي واحد وقياسا على ما اذا اخلعها او طلقها على مال او اعتقه
عبده الغائب على مال حيث يتوقف بالاتفاق ولنا ان الموجود شطر العقد وذلك لا يتوقف على ما وراء المجلس كما اذا قال الرجل بعت عبدي من
فلان ولم يقبل عن المشتري احد او قال اشتريت عبد فلان ولم يقبل عن البائع احد او قال بعت عبد فلان من فلان ولم يقبل عنهما احد لهما الوسق
لم ينفذ بالاجازة اللاحقة بعد المجلس بخلاف ما اذا جرى العقد بين الفضوليين لانه عقد تام لوجود الايجاب والقبول الا انه لم ينفذ
في الحال بل يتوقف على اجازة المعقود له كيلا يلحق الضرر به وبخلاف الخلع لانه يمين من جانب الزوج فيتم بالحالف ولهذا قال في الجامع
الكبير لو بدات المراة فقالت خلعت نفسي بكذا والزوج غائب فهو باطل لان الخلع من جانبها مبادلة وبخلاف تعليق الطلاق والعتاق
على مال فانه يمين ايضا فيتم بالحالف وكذا اذا قال ان قبلت الف درهم فهي طالق وان قبل كذا فهو حر والقبول شرط وقوع الطلاق والعتاق ولا
العقد وبخلاف ما اذا كان مامورا لانه معبر ينقل كلامه مقام كلامي الزوجين ثم اعلم ان الواحد يجوز ان يكون اصيلا من جانب ووليا
من جانب وكذا يجوز ان يكون الواحد اصيلا من جانب ووكيلا من جانب وكذا يجوز ان يكون الواحد وكيلا من الجانبين وكذا يجوز ان
يكون الواحد وكيلا من جانب ووليا من جانب وكذا يجوز ان يكون الواحد وليا من الجانبين اما لا يجوز ان يكون الواحد اصيلا من جانب
فضوليا من جانب وكذا لا يجوز ان يكون الواحد وكيلا من جانب فضوليا من جانب وكذا لا يجوز ان يكون الواحد وليا من جانب فضوليا
من جانب وكذا لا يجوز ان يكون الواحد فضوليا من الجانبين وعند ابي يوسف يجوز في جميع الصور ومسائلها مرت في هذا الفصل
فانهم اما كون الواحد اصيلا من الجانبين فهو كالحال **قوله** وكذا الخلع واخواته اي الخلع عقد تام لانه يمين وكذا اخوات الخلع
وهي الطلاق على مال والاعتاق على مال **قوله** فيتم به اي يستقل بالحالف **قوله** ومن امر رجلا ان يزوجه
امراة فزوجه اثنتين في عقدة واحدة لم يلزمه واحدة منهما وهذه من مسائل الجامع الصغير وهذا لا يخلو اما ان امره ان يزوجه امراة معينة او ما ذلك
لا يجوز لانه خلاف الامر او احدهما عينا فلا يجوز ايضا لانه لم يعين ولسا احدهما باولى من الاخرى او احدهما غير عين فلا يجوز ايضا للجهالة
لان النكاح في المجهولة يكون معلقا بشرط البيان ولا يجوز تعليق النكاح بالاخطار الا ترى انه لو قال تزوجت احداكما لا يجوز النكاح وفي
المسالة قيود لانه لا بد من ان تعرفها الفقه الاول انه امره بان يزوجه امراة فزوجه امراتين فلو امره ان يزوجه امراتين في عقدة فزوجه
واحدة جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امراتين في عقدة فحينئذ لا يجوز والثاني امره ان يزوجه امراة ولم يعينها فلو عينها فزوجها واخرى
معها لزمه المعينة والثالث زوجه الوكيل اثنتين في عقدة واحدة لانه لو زوجه في عقدتين يلزمه الاولى ونكاح الثانية موقوف على الاجازة
لانه فضولي فيه والرابع قال لم يلزمه واحدة منهما ولم يقل لم يجز النكاح لانه جائز وليس بنافذ لانه نكاح الفضولي لمخالفة الامر **قوله**
ومن امره امير بان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة ولفظ محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في امير
امر رجلا من قريش امره ان يزوجه امراة فزوجه امة يعني لغيره قال جائز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وهذه المسالة بوضعها من الخواص وا
وضع المسالة ابو حنيفة في نفسه لو اصحابه حيث جعل نفسه مامورا ولا يتفاوت الحكم بين ان يكون الوكيل اميرا او غير امير قرشيا او غير
قرشي بعد ان يكون حرا وجه قولهما اعتبار العرف في الوكالة لان المطلق من الكلام ينصرف الى ما هو المتعارف بين الناس والمتعارف
هو التزوج بالاكفاء من الحرائر دون الاماء ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اللفظ مطلق لانه قال زوجني امراة ولم يقيدها بالحرة
فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة حتى لو زوج امة نفسه لا يجوز لمكان التهمة ولا نسلم ان العرف هو التزوج بالاكفاء ولئن سلمنا لكن
نقول العرف مشترك فلا يصلح ان يكون مقيدا لان ما يقوله الخصم ليس باولى مما نقوله نحن لان العرف مشترك بينهما جميعا او نقول
عملي فلا يصلح مقيدا على ان العرف هو التزوج بالاكفاء لان الناس يعملون هكذا حيث يتزوجون بالاكفاء فلا يقيد اللفظ المطلق
به لان لهم ان يتركوا العرف الثابت بعملهم الى خلاف ذلك وذكر في الاصل في كتاب الوكالة ان اعتبار الكفاءة في النساء للرجال استحسان عند
اما اعتبار الكفاءة في الرجال للنساء فهو بالاتفاق قال في خلاصة الفتاوي امره ان يزوجه امراة فزوجه صبية جاز قيل هذا قول ابي حنيفة
اما عندهما فلا يجوز اذا كانت لا تجامع مثلها كما لو زوجه رتقاء او قرناء وقيل هذا قول الكل ولو امره بان يزوجه سوداء فزوجه بيضاء او على
العكس لا يجوز فلو امره بان يزوجه عمياء فزوجه بصيرة يجوز وفي المنتقى امره بان يزوجه امة فزوجه حرة لا يجوز وان زوجه مكاتبة او مدبرة
او ام ولد جاز ولو امره ان يزوجه امراة نكاحا فاسدا فزوجه امراة نكاحا صحيحا لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا صحيحا جاز
والفرق ان الوكيل بالبيع الفاسد وكيل بالبيع لان البيع الفاسد بيع لانه يفيد الملك واذا صار وكيلا فاذا باع بيعا جائزا فقد خالف الى خير
فيجوز فاما الوكيل بنكاح فاسد ليس بوكيل بالنكاح لان النكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الملك ولهذا لا يجوز طلاقها وظهارها
فاذا لم يصر وكيلا لم ينفذ تصرفه عليه كذا ذكره الولوالجي في فتاواه وانما ذكرنا هذه المسائل لكثرة الفوائد والله سبحانه وتعالى اعلم

باب المهر

لما فرغ عن ذكر ركن النكاح وشرطه شرع في بيان المهر لان العقد النكاح تعلقا به لكنه
اخر لان المال ليس بمقصود في باب النكاح ولهذا يصح النكاح وان لم يذكر المهر **قوله** قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا اي قال القدوري
في مختصره اعلم ان خلو النكاح عن التسمية لا يمنع صحته كما اذا ان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها او تزوجها على ما لم يعلم الكاملية
ثابت وهما اسلمان فالنكاح جائز ولها مهر مثل نسائها اما صحة النكاح فلقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او
تفرضوا لهن فريضة ومعنى وحكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم ان ترك التسمية لا يمنع
صحة النكاح واما وجوب المهر فلقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم اي تبتغوا ملك النكاح على النساء بالمال وحرف الباء
يصحب الاعواض فعلم ان ملك النكاح لم يشرع الا بالمال وبطل به ما قال مالك والشافعي ان المهر ضمان تاما ان ذكر في العقد يجب والا فلا
ويدل عليه قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم بيانه ان الشارع اضاف الفرض وهو التقدير الى نفسه فلا يجوز ابطال العبد
ذلك باثبات النكاح بلا مهر فعلم ان تقدير العبد امتثال بذلك التقدير وقد بين الله تعالى خصوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح
بغير مهر بقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين فعلم ان النكاح لم يشرع في حق غيره بلا مهر وقد صح عن ابن مسعود رضي الله عنه
انه سئل في امراة مات عنها زوجها ولم يكن فرض لها شيئا فقال بعدما اجتهد شهرا اقول فيه بنفسي فان يك صوابا فمن الله ورسوله
وان يك خطا فمني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريئان ارى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقام معقل بن سنان وقال
اشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق الاشجعية مثل قضائك هذا ففرح ابن مسعود سرورا لم يفرح قط مثله
بعد اسلامه لموافقة قضائه قضاء رسول الله عليه السلام ولانه عقد معاوضة فلا ينعقد الا بعوض كالبيع ولهذا كان لها ان
تحبس نفسها لاستيفاء المهر ولا يجوز حبس المبدل الا ببدل واجب ولان الله تعالى جعل المراة محل النسل وقد تعلق به رضاء الله تعالى
حيث قال فانكحوا لان الامر دليل الرضا وكان القياس ان لا تكون مسترقة مهانة بعد ورود ملك النكاح عليها الا انه ثبت الملك بالنص
لضرورة التناسل فجعل المحل مضمونا بالمال ابانة لشرف المحل وتعظيما له لان المراة داخلة تحت التكريم لانها من بني آدم فصار المحل
مضمونا بالمال صونا عن شبهة الاباحة والبذل لان الابضاع لا يجري فيها الاباحة والبذل **قوله** واقل المهر عشرة دراهم
وقال الشافعي ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع اعلم ان اقل المهر عندنا مقدر بعشرة دراهم وما يساوي العشرة وقال مالك في الموطا لا ارى
ان تنكح المراة باقل من ربع دينار لان ربع دينار يجب فيه القطع وعند الشافعي يجوز القليل والكثير كما في ثمن المبيع بناء على ان المهر
عنده ضمان زائد ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا مهر اقل من عشرة دراهم قال محمد بن الحسن في الاصل
بلغنا ذلك عن علي وعبد الله بن عمر وعامر وابراهيم رضي الله عنهم وروى ابو بكر الرازي هذا الحديث في شرح الطحاوي باسناده
الى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولان المهر يثبت ابتداء حقا للشرع ابانة لخطر المحل وتعظيما له وصونا عن شبهة الاباحة والبذل
واظهار الخطر لا يكون الا بمال مقدر له خطر شرعا وذلك العشرة استدلالا بنصاب السرقة وجه الاستدلال ان نصاب السرقة مقدر بالعشرة
بالاتفاق لانه يستباح به ما لا يستباح بالبذل فكذلك المهر يؤيده قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم بيانه ان الاموال لا يطلق على القليل
ولا على العشرة لولا قيام الدليل وقد قام الدليل عليها فخرج ما دونها **فان قلت** استدلالكم بنصاب السرقة ضعيف لان
مالكا والشافعي ينكر انه فان نصابها عندهما ثلثة دراهم او ربع دينار **قلت** لا نسلم انه ضعيف وذلك ان عندنا ان
المهر مقدر خلافا للشافعي استدلالا بنصاب السرقة من حيث ان كل واحد منهما يستباح به ما لا يستباح بالبذل ونصاب السرقة مقدر
بالاجماع فكذا المهر بالقياس عليه لوجود الجامع اما التقدير بالعشرة في نصاب السرقة فلما روى ابو داود في السنن مسندا الى عطاء عن ابن
عباس قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم وبافي التقرير يجي في باب السرقة ان شاء الله تعالى **فان قلت**
استدلالكم بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم ضعيف ايضا لان الاموال ذكرت بلفظ الجمع مقابلة للجمع وذلك يقتضي انقسام الاحاد على
الاحاد فعلى هذا يكون المراد ابتغاء كل واحد بماله لا باموال فكان يقع على القليل والكثير **قلت** لا نسلم انقسام الاحاد على الاحاد اذا ذكر
الجمع بمقابلة الجمع ولئن سلمنا لكن لا نسلم ان المال يقع على القليل الذي هو غاية في القلة عرفا وهذا لان المال ما يجري فيه البذل والا
والشح والضنة والقليل الذي قاله الشافعي لا يجري فيه الشح والضنة فلا يطلق عليه اسم المال عرفا كالفلس والجوز فلا بد من التقدير
بما له خطر فتعين العشرة بالحديث وبالقياس **فان قلت** النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلا حيث التمس نكاح المراة ولم يجد شيئا
صداقها ولو خاتما من حديد فلم يجد فزوجه بما معه من القرآن فعلم ان المهر ليس بمقدر بالمال **قلت** فان خبر الواحد بعد عارض بمثل الكتاب
فلا يحتج به **قوله** ولانه حق الشرع وجوبا اي ثبوتا وانما قيدنا به لانه حق المراة بقاء ولهذا يسقط باسقاطها بعد التسمية **قوله**
وهو العشرة اي الذي له خطر هو العشرة بدليل نصاب السرقة **قوله** ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر مهر المثل
قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي للحاكم الشهيد اذا تزوجها على خمسة دراهم فلها عشرة دراهم استحسانا في قول علمائنا
الثلثة رحمهم الله ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول فلها خمسة وفي القياس لها مهر المثل ان دخل بها والمتعة ان طلقها
قبل الدخول وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس ان ما دون العشرة لا يصلح مهرا فوجب مهر المثل لفساد التسمية كما اذا لم يسم اصلا او سمى
المسلم في تزوج المسلمة خمرا او خنزيرا وجه الاستحسان ان العشرة في كونها مهرا حقا للشرع وجوبا لا تتجزى فذكر بعض ما لا يتجزى
كذكر كله اصله الطلاق فيتم لها العشرة ولان المهر الى تمام العشرة حق الشرع وجوبا وما زاد على ذلك فهو حقها ثم رضاها بالخمسة اسقاطا

حقها ونقص عن حق الشرع فصح نقصها في حقها دون حق الشرع فيتمم العشرة بخلاف ما اذا لم يوجد التسمية لان الانسان قد يرضى
باسقاط الحق ولكن لا يرضى بتفضلا لطلب الثناء الجميل ولا يرضى بالشي القليل اما اذا كانت راضية بما دون العشرة فالظاهر ان تكون راضية بالعشرة
وبخلاف تسمية الخمر والخنزير بعده لان ما دون العشرة يصلح ان يكون مسمى مضمونا الى غيره من المال فصح باعتبار ذلك ايضا اما الخمر
والخنزير فلا يصح تسميتهما مع غيرهما اصلا فبطلت التسمية فوجب مهر المثل وعلى هذا لو تزوجها على ثوب يساوي خمسة فلها الثوب
وخمسة دراهم وان طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وانما تعتبر قيمة الثوب يوم العقد وكذا اذا سمى
مكيلا او موزونا الا ان الفرق بينهما اذا جاء بقيمة الثوب اجبرت المرأة على القبول واذا جاء بقيمة المكيل او الموزون لا تجبر قوله
ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها اعلم ان المهر يجب بالعقد اما بالتسمية اذا وجدت او بالايجاب
اعني مهر المثل بحكم الشرع ثم يستقر المهر باحد اشياء ثلثة اما بالدخول واما بموت احد الزوجين واما بالخلوة الصحيحة اما الاول فلانه
استوفى المبدل فيجب عليه ايفاء البدل كما اذا قبض المبيع يتقرر عليه الثمن واما الثاني فلان النكاح ينتهي بالموت الى نهايته والشيء
بانتهائه يتقرر بجميع مواجبه ولهذا يجب العدة فصار كالدخول واما الخلوة الصحيحة فلها حكم الدخول ايضا لما سنذكره بعد هذا ان
شاء الله تعالى وان طلقها قبل الدخول او الخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن
فريضة فنصف ما فرضتم قوله والاقيسة متعارضة معناه ان القياس في الطلاق قبل الدخول كان احد الامرين اما وجوب
المهر على الكمال او سقوطه اصلا اما الاول فلان الزوج فوت ملك البضع باختيار نفسه فكان بسبيل من الاستيفاء ولم يستوف فلا يكون
معذورا في سقوط حق المرأة واما الثاني فلان المعقود عليه وهو البضع عاد الى المرأة سالما كما كان فلا يجب لها على الزوج شي لانه لم
يستوف المبدل حتى تجب عليه البدل كالمبيع اذا وصل الى البائع كما كان لا يجب على المشتري شي لكن لما كان القياس في مقابلة النص بالاطلاقات
المرجح النص قلنا باستقرار نصف المهر وسقوط نصفه وتركنا القياس قوله فيه اي الطلاق قبل الدخول والخلوة قوله قال
وان تزوجها ولم يسم لها مهرا الى اخره اي قال القدوري في مختصره وان تزوجها ولم يسم لها مهرا يعني سكت عن المهر وتزوجها على ان لا مهر
لها يعني بشرط ان لا مهر لها وهي مسئلة المفوضة وهي التي فوضت نفسها بلا مهر فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وهذا مذهبنا
ومذهب سفيان واحمد بن حنبل واسحق وقال الشافعي لا يجب لها شي اذا مات عنها واصحابه اختلفوا في الدخول قال بعضهم لا يجب بالدخول
ايضا واكثرهم على انه يجب المهر بالدخول له ما روي عن علي وزيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهم قالوا لها الميراث ولا مهر
لها وعليها العدة ولان المهر خالص حقها فيكون لها ولاية النفي ابتداء كما لها الاسقاط انتهاء بخلاف ما اذا دخل بها على قول اكثرهم حيث يجب
المهر لقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة ولنا ما روي في السنن والجامع الترمذي مسندا الى مسروق عن عبد
الله في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق فقال لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل
بن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به في بروع بنت واشق وفي السنن مسندا ايضا عن عبد الله بن عتبة بن مسعود
ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اتي في رجل بهذا الخبر قال فاختلفوا اليه شهرا او قال مرات قال فاني اقول فيها ان لها صداقا
كصداق نسائها لا وكس ولا شطط وان لها الميراث وعليها العدة فان يك صوابا فمن الله وان يك خطأ فمني ومن الشيطان والله عز
وجل ورسوله بريئان فقام ناس من اشجع فيهم الجراح وابو سنان فقالوا نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاها فينا في بروع بنت
واشق الاشجعية كما قضيت قال ففرح عبد الله بن مسعود فرحا شديدا حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابو
عيسى الترمذي حديث ابن مسعود حسن صحيح وقد روي عنه من غير وجه ثم قال روي عن الشافعي انه رجع عن هذا القول وقال
بحديث بروع بنت واشق والوكس النقصان والشطط مجاوزة الحد ولان النكاح مضمون بالمال حقا للشرع ابتداء حق عليه قوله
تعالى ان تبتغوا باموالكم وقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وتقدم البحث فيه والمعنى فيه اظهار شرف المحل وانما يصير
المهر حقا للمرأة في حالة البقاء ولاجل هذا ملكت الابراء بقاء دون النفي ابتداء وحديث ابن مسعود لم يفصل بين ان يسكت عن مهرها
او ان يعقد على ان لا مهر لها فعلم ان قول الشافعي ضعيف فان قلت قد روي في كتب الاصول عن علي رضي الله عنه في حديث ابي سنان انه
قال ما نصنع بقول اعرابي بوال على عقبيه فما جوابه قلت لا نسلم انه صحيح الا ترى انه لم يذكر في كتب الحديث المعتبرة ولئن سلمنا لكن نقول
ان مذهب علي رضي الله عنه كان لا يقبل رواية الراوي حتى يحلفه الا ابا بكر الصديق فرد ذلك الحديث لهذا [illegible]
قوله ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة اي لو طلق التي لم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها قبل ان يدخل بها فلها المتعة
وهي واجبة عندنا خلافا لمالك فانها عنده مستحبة لنا قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة
ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين والمراد من الفريضة المهر والموسع الغني والمقتر الفقير
اي اعطوهن متعة الطلاق على قدر الغنى والفقر ومتاعا تاكيد لقوله متعوهن بمعنى تمتيعا بالمعروف بالوجه الذي يحسن في الشرع
والمروة على المحسنين اي على الذين يحسنون الى المطلقات بالمتعة ووجه الاستدلال بالاية ان الامر صدر مطلقا وهو يدل على الوجوب
على ما عرف في الاصول ولانه قال حقا وذا يقتضي الوجوب وذكر بكلمة على وهي للالزام والمتعة الواجبة عندنا هي هذه وحدها
والباقية مستحبة الا اذا كانت الفرقة من قبل المرأة حيث لا تستحب لها المتعة لانها جانية قوله والمتعة ثلثة اثواب وهي من
كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس هكذا ذكر في المبسوط وقال في شرح الطحاوي المتعة

ثلثة اثواب درع وخمار وملحفة على اعتبار حالها فان كانت سفلة فمن الكرباس وان كانت وسطة فمن القز وان كانت مرتفعة فمن
الابريسم قال في المبسوط عند الشافعي المتعة شي تفيض من ثوب او خادم او فرس او نحو ذهب وقال في شرح الاقطع قال الشافعي المتعة ثلثون
درهما وقال مالك بن انس رحمه الله في الموطا ليس للمتعة عندنا حد معروف في قليل ولا كثير وقال احمد اعلى المتعة خادم وادناها كسوة
يجوز لها ان تصلي فيها وروي عن ابن عباس كذلك ولنا ما روي اصحابنا في المبسوط وغيره عن ابن عباس وعائشة وسعيد بن المسيب
وعطاء والحسن والشعبي ان المتعة ثلثة اثواب والفقه فيه ان المرأة تصلي وتخرج عادة في ثلثة اثواب فتكون متعتها ايضا كذلك
في الطلاق قبل الدخول تذكرة لها من زوجها ولان لايجاب الثوب نظيرا في النكاح وهو الكسوة فكان اعتباره اولى نظيره وهو الثلثون
قوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها اي وقول القدوري في مختصره من كسوة مثلها اشارة الى اعتبار حالها
في الكسوة وتفسيره ما ذكرناه عن شرح الطحاوي وهو قول الشيخ ابي الحسن الكرخي ووجهه ان المتعة واجبة قائمة مقام مهر
المثل فمهر المثل تعتبر حال المرأة لا حال الرجل فكذا فيما قام مقامه قال صاحب الهداية والصحيح انه يعتبر حال الرجل لقوله تعالى
ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره بيانه ان الله تعالى اعتبر حال الرجل دون حال المرأة وما تعليل في معارضة النص باطل قوله
ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها في بعض النسخ هو لا يزاد وكلاهما جائز فالتانيث على ارادة المتعة والتذكير على ارادة قدر المتعة
اي قدر المتعة اذا كان يزيد على نصف مهر المثل لا يزاد عليه بل تجب نصف مهر المثل واذا كان ناقصا عن خمسة دراهم لا ينقص عنها
بل تجب الخمسة وهذا لان النكاح الذي وجد فيه التسمية اقوى في حكم الصداق من الذي لم يوجد فيه التسمية ثم فيما وجد فيه التسمية لا تجب
اكثر من نصف المهر اذا وجد الطلاق قبل الدخول فكذا فيما لم يوجد فيه التسمية لا تجب اكثر من نصف مهر المثل لان الواجب قبل الطلاق
كان مهر المثل فلا يزاد بالمتعة على نصف مهر المثل بل تجب الاقل من المتعة ومن نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة دراهم يعني اذا كان
نصف مهر مثلها اقل من قيمة المتعة يكون لها نصف مهر مثلها ولا ينقص عن الخمسة لان اقل المهر الشرعي عشرة بالنص فلا ينتقص عن
نصفها وهذا لان المتعة في الطلاق قبل الدخول بمنزلة المسمى فلو كان العشرة مسمى ثم طلقها قبل الدخول كان يجب الخمسة فكذا
هذا وان كانت المتعة تساوي مهر المثل فالواجب المتعة ثم يجب لها عليه لانها ثابتة بكتاب الله تعالى قوله ويعرف ذلك
في الاصل اي في المبسوط وبيانه من ثمة قوله وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات
عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي اعلم انا قد بينا فيما تقدم
ان المهر يستقر بالدخول والخلوة الصحيحة وموت احد الزوجين فلما كان كذلك قلنا ان التسمية بعد العقد صحيحة تستحق بها لانا
اما اذا طلقها قبل الدخول فماذا يجب ففي المختصر عن اصحابنا رضي الله عنهم تجب لها عليه المتعة وعن ابي يوسف وهو قوله الاول
ان لها نصف المفروض وبه اخذ الشافعي وجه قوله الاول قوله تعالى فنصف ما فرضتم ولا فصل فيه بين المفروض في العقد
وبين المفروض بعد العقد فيتنصف هذا كما يتنصف ذلك ولنا ان المفروض بعد العقد تعيين لمهر المثل ومهر المثل لا يتنصف فكذا ما قام
مقامه وهذا لان الواجب بهذا العقد كان مهر المثل لانه تزوجها ولم يسم لها مهرا فوجب مهر المثل بحكم العقد ثم المفروض بعد
العقد لو لم يكن تعيينا لذلك لوجب مهر المثل والمسمى جميعا الاول بحكم العقد والثاني بحكم التسمية وذلك لا يجوز لان عقد
النكاح حال وجوده خلا عن تسمية فيجب لها المتعة كما اذا لم يفرض بعد ذلك اصلا والجواب عن النص فنقول ان النص مطلق
والمطلق ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو المفروض في العقد لا بعده فيتنصف ذلك لا هذا الا ترى انه لو قال العبد مر اذ دخل السوق
واشتر اللحم لا يفهم من اطلاق السوق سوق العطارين والبزازين بل يفهم منه سوق القصابين لانه هو المتعارف قوله
لكنه ما نزل منزلته اي لا يتنصف ما نزل منزلة مهر المثل وهو المسمى بعد العقد قوله والمراد بما تلا
الفرض في العقد اي المراد بما تلا ابو يوسف من قوله تعالى فنصف ما فرضتم هو الفرض حالة النكاح والفرض خبر المبتدا قوله
قال واذا زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة اي قال القدوري في مختصره وقال زفر رحمه الله الزيادة لا تلتحق بالعقد وهي
هبة مبتداة ان قبضت ملكت والا فلا وبه قال الشافعي كذا في شرح الاقطع لنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة
اي من فريضة بعد الفريضة بيانه انه لا يخلو اما ان يكون المراد به الزيادة او النقصان او الهبة المبتداة فلا يجوز ارادة الهبة لانها
لا تتعلق بالفريضة وكذا لا يجوز ارادة النقصان لانه يتم بالمرأة ولا حاجة الى التراضي فتعينت الزيادة كما هو الاصل في الامر الدائر بين
الاشياء الثلثة اذا انتفى الاثنان منها تعين الثالث ولانه بما يتغير صفة المهر كما [illegible] فيتعلق بها الاستحقاق كالحط صح
لحاقها بالعقد استقرت بالدخول وقال زفر لو صحت الزيادة بعد العقد يلزم ان يكون الشي عوضا عن ملكه قلنا لا نسلم انه يلزم على
تقدير الالتحاق باصل العقد فينتقض اصل زفر بالعوض عن الهبة بعدها فافهم قوله وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان
شاء الله تعالى اي في فصل يذكر بعد باب المرابحة والتولية قوله واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى
قول ابي يوسف اولا يتنصف مع الاصل لان المسمى بعد العقد مثل المسمى في العقد فيتنصف الاصل والزيادة جميعا ولنا ان التنصيف
يتعلق بالاصل دون الزيادة لان المفروض في العقد هو المتعارف لا غير فيتنصف الاصل وتسقط الزيادة ولان هذه الزيادة لم تكن مسماة
في العقد وكل ما لم يكن مسمى في العقد فان ورود الطلاق قبل الدخول يبطله والدليل على هذا انه لو تزوجها على غير مهر وجب لها
مهر المثل ويسقطه الطلاق قبل الدخول اذا لم يكن مسمى في العقد قوله وعند المفروض نصف كالمفروض فيه اي في العقد اي

قوله وان حطت عنه من مهرها صح
على قوله الاول المفروض بعد العقد كالمفروض في العقد وقد مر بيانه في المسئلة المتقدمة
الحط اي ان حطت المراة عن الزوج من مهرها صح حطها فيلتحق الحط بالعقد وذلك لان المهر في حالة البقاء حقها والحط يلاقيها
في حالة البقاء فيصح ويلحق بالعقد قوله لان المهر بقاء حقها ونصيبها ابتداء على القبيني وقال حقها بقاء كان اولي لان التمييز لا يجوز
تقديمه اتفاقا وخلاف المازني والمبرد في تقديمه على الفعل ومذهب سيبويه انه لا يتقدم عليه ايضا وقد عرف في النحو قوله
واذا خلا الرجل بامراته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر واصل هذا ان المهر يستقر بالخلوة الصحيحة عندنا وهو
الشافعي في القديم وفي قوله الاخر لها نصف المهر لان هذا طلاق قبل الدخول فيجب نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن الاية ولان الزوج لم يستوف المبدل من المراة فلا يجب عليه البدل ولنا قوله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا الى قوله تعالى
وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض والافضاء هو الخلوة وحقيقته الدخول في الفضاء وهو المكان الخالي كقولهم امسى اذا
دخل في المساء قال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي في باب العنين قال الفراء في معاني القران الافضاء هو الخلوة وان لم يجامعها
والفراء امام في اللغة غير مدافع مقبول القول فيها ولان الواجب على المراة تسليم البضع وقد سلمته بما في وسعها يمكن لوجود التخلية فيما
بينها اذا جاء التقصير من قبل الزوج فيجب على الزوج تسليم البدل لوجود المبدل من جهتها اصله التخلية في العقار والمبيس لبن يوضع
على الجماع لغة والغانقول الخصم انه كناية عن الوطء ونحن نقول انه كناية عن الخلوة لان الرجل لا يمس امراته الا في الخلوة عادة فيكون
ذكر اللازم العادي وارادة الملزوم فليس ما يدعيه باولى مما نقول نحن على انا نقول روى ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي وقال
روي عن عمر وعلي ان الموجب المسيس الخلوة فلو لم يعتبرا الخلوة لما قالا ذلك لانهما حجة في اللغة وقال مالك في الموطا عن يحيى بن سعيد بن المسيب ان عمر بن
الخطاب قضى في المراة اذا تزوجها الرجل انه اذا ارخيت الستور فقد وجب الصداق قوله لان المعقود عليه اي البضع دون
اي دون الوطء قوله وذلك وسعها اي رفع الموانع هو وسع المراة قوله اعتبارا بالبيع يعني يكون التخلية تسليما في البيع
حتى يجب تسليم الثمن على المشتري فكذا هنا يكون رفع الموانع من المراة يكون تسليما لبضعها فيجب على الزوج تسليم البدل وهو المهر
قوله وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة حتى
لو طلقها فلها نصف المهر هذا لفظ القدوري ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل خلا بامراته
وهو محرم بتطوع او فريضة او هي محرمة بتطوع او فريضة او هي حائض او هو صائم او هي صائمة في رمضان او هو مريض او مريضة
لا يستطيع جماعها ثم يطلقها واحدة قال عليه نصف المهر في ذلك كله ثم قال في الجامع الصغير عن ابي حنيفة في رجل خلا بامراته وهو
صائم بتطوع او هي صائمة في تطوع ثم يطلقها قال عليه المهر كاملا واحرام الرجل ومرضه من الخوارق ومسئلة صوم التطوع من الخواص
ايضا وانما وجب نصف المهر في الصورة الاولى لان الخلوة ليست بصحيحة لوجود المانع فكان الطلاق قبل الدخول قبل الخلوة الصحيحة
فلم يستقر المهر فسقط نصفه بالنص وبيان المانع اما المرض فظاهر لان كلا منهما في مرض يمنع الجماع او يفضي الى الضرر فلم يوجد التسليم
المستحق بالعقد بدليل انه يرجي في العقد تسليم على غير هذه الصفة فيوجد الوطء بزوال المرض وقيل مرضها متنوع فان كان يلحقها
الضرر فلا يكون الخلوة صحيحة وان لم يلحقها الضرر يكون الخلوة صحيحة وقال بعضهم في مرضه كذلك والاصح ان لا تفصيل في
مرضه فنقول مرض من جانبه يمنع صحة الخلوة لان جماع الرجل يوجب التكسر والفتور لا محالة واما صوم رمضان ومطلق الاحرام فلان واحدا
منهما مانع لصحة الخلوة لانه تجب بالافساد القضاء والكفارة جميعا وفي الحج فيكون مانعا لصحة الخلوة وفي صوم التطوع لا يجب عليه
بالافطار الا القضاء يوم واحد وقضاء يوم يسير وليس كاحرام التطوع لانه اذا افسد احرامه يلزمه ان يمضي في احرام فاسد ثم يجب
عليه ان يقضي حجته وفي ذلك مؤنة شديدة ولهذا استوى الفرض والنفل في الحج بخلاف صوم غير رمضان حيث لا يجب بالافطار
الا القضاء فيكون الطلاق بعد الخلوة موجبا لكمال المهر لصحتها وهذا الذي قلنا من وجوب كل المهر في صوم غير رمضان على رواية
المنتقى ومنهم من قال صوم التطوع والحج انه يمنع صحة الخلوة لانه لا يحل ابطاله الا بعذر وكذا الحيض مانع لصحة الخلوة لانه مانع من
الجماع طبعا وشرعا اما الاول فلما فيه من التلوث بالدم النجس واما الثاني فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن واما صلوة النفل
فكصوم التطوع لانه لا ياثم بتركها وهو الصحيح فلا يكون مانعا للخلوة بخلاف صلوة الفرض فانه ياثم بتركها قوله وهذا التفصيل
في صومها الا ديه قوله فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر قوله في رواية المنتقى هو اسم كتاب في الفقه صنفه الحاكم
الجليل الشهيد ابو الفضل محمد بن احمد السلمي المروزي رحمه الله وهو صاحب الكافي الذي سمي شرحه مبسوطا قوله وهذا
القول في المهر هو الصحيح اشارة الى وجوب كل المهر في صوم التطوع واحترز بالصحيح عن الرواية الاخرى وقد بيناها قوله
فرضها كفرضه ونفلها كنفله اي فرض الصلوة كفرض الصوم ونفل الصلوة كنفل الصوم وقد مر بيان ذلك انفا قال في الفصول لعذر في الاحكام
رحمهم الله اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في بعض الاحكام دون البعض اما الاحكام التي اقاموا الخلوة فيها مقام الوطء فتكميل المسمى
ان كان في العقد تسمية وتاكد مهر المثل ان لم يكن في العقد تسمية وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة والسكنى في هذه العدة
وحرمة نكاح اختها ما دامت العدة قائمة وحرمة نكاح الامة على الحرة في العدة عن طلاق بائن ومراعاة وقت الطلاق في حقها واما
الاحكام التي ما اقاموا الخلوة مقام الوطء فالاحصان حتى لا يصيران محصنين بالخلوة وحرمة البنات حتى لا تحرم البنت على رجل
تزوج بامها وخلا بها والاحلال للزوج الاول حتى لو خلت بالمحلل لا تحل للاول والرجعة حتى لا يصير مراجعا بالخلوة والميراث

حتى لو مات وهي في عدة الخلوة لا ترث منه واما وقوع الطلاق في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقد قيل يقع وهو اقرب الى الصواب
لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب يجب القول بالوقوع احتياطا كذا ذكر الاستروشني في فصوله وفي الفصول ايضا قال رايت
في فوائد صاحب المحيط اذا خلا بها في النكاح الموقوف هل يكون اجازة لان الخلوة مع الاجنبية حرام وقال بعضهم نفس الخلوة لا تكون
اجازة قوله واذا خلا المجبوب بامراته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا عليه نصف المهر والمجبوب
هو الخصي الذي استوصل ذكره وخصيتاه كذا ذكر صاحب المغرب من الجب وهو القطع لهما ان عجز المجبوب فوق عجز المريض لان قد يتحقق
بزوال المرض وهنا لا امكان للوطء اصلا ثم خلوة المريض ليست بصحيحة فلان لا يصح خلوة المجبوب ولا يجب نصف المهر بخلاف خلوة العنين
فانها صحيحة تجب بها كمال المهر اتفاقا لان الذي يسلمه قادر في الحكم وهو كمال ما يجب المهر على سلامة الالة لان الة المجبوب فاقدة ولا بد من
سلامة الالة موجودة في المريض ايضا ومع هذا ليست خلوته بصحيحة لان السبب الظاهر وهو سلامة الالة اقيم مقام الامر الخفي
في العنين كما هو الاصل والمانع عن الوطء فيه خفي ربما يتحقق الوطء وربما لا يتحقق بخلاف المرض فان المانع فيه ظاهر وهو المرض فلم يقم السبب
الظاهر ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المستحق بعقد المجبوب تسليم المراة نفسها بما يليق بحال المجبوب وهو السحق فصار التسليم كاملا
في حقه لا يحتمل الزيادة لما وجد التسليم كاملا وجب عليه تسليم البدل وهو كمال المهر ولهذا اذا ولدت امراة المجبوب لزمه نسبه كما في الصحيح
بخلاف المريض فان ثمة لم يوجد التسليم المستحق بالعقد لانه يرجى تسليم يتحقق به الوطء بزوال المرض وهنا لا احتمال التسليم اخر فان قلت
يلزم على هذا ان توجب الخلوة بالرتقاء كمال المهر اذ ليس هناك تسليم غيره قلنا ان الرتق قد يزول فكان هذا التسليم مستطرا غيره فلم يجب كمال
المهر لعدم التسليم كاملا قوله وعليها العدة اي تجب على المراة بالتسليم المستحق عليها وهو السحق اي المسائل قوله قال وعليها
العدة في جميع هذه المسائل احتياطا استحسانا اي قال في الجامع الصغير تجب عليها العدة في المسائل المذكورة استحسانا يعني فيما تصح الخلوة
وفيما لم تصح والقياس ان لا تجب العدة لانه لم يوجد الخلوة لا تجب العدة وكذا العدة بالخلوة لوجود الجماع وهو كونه طلاقا قبل الدخول وجه
الاستحسان ان في الوجهين يتوهم الدخول فيجب العدة احتياطا لان العدة فيها حق الشرع وحق الولد فلا تصدق المراة في ابطال حقهما
اما حق الشرع فلان الزوجين لا يملكان اسقاطها وكذا يجري فيها التداخل وحق العبد لا يجري فيه التداخل واما حق الولد فلقوله عليه
السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره والمقصود منه رعاية نسب الولد فهو حقه بخلاف المهر فانه يجب
كاملا اذا صحت الخلوة اما اذا لم تصح فلا يجب نصف المهر اذا طلقها قبل الدخول لان المال لا يجب احتياطا فلما ثبت انه فلم يلتفت الى توهم الشغل
قوله وذكر القدوري في شرحه اي في شرحه لمختصر الشيخ ابي الحسن الكرخي ان المانع اذا كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة
وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن بيانه ان في كل موضع يتمكن من الوطء حقيقة لكن يمتنع لمانع يجب فيها العدة
وفي الرتقاء يتصور الوطء بالفتق وفي المجبوب بالسحق وفي كل موضع لا يتمكن من الوطء حقيقة كالمريض الضعيف والصغير والصغيرة لا تجب
العدة كذا في الفتاوى الصغرى اما المهر في الرتقاء فقال في كتاب في باب الرجعة اذا خلا بها ثم طلقها تجب عليه نصف المهر قال
الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ومن المتاخرين من قال الصحيح ان المذكور ثمة قولهما وعلى قول ابي حنيفة تصح الخلوة وتجب المهر كاملا
كالمجبوب قال لكن هذا خلاف ظاهر الرواية وقال صاحب الاجناس اتفقت الروايات انه تجب نصف المهر وهو الاصح لانه ذكر الكرخي في مختصره
في كتاب الطلاق في باب ما يستحق به جميع المهر في رتقاء اذا طلقها بعد الخلوة بها فلها نصف المهر ولا عدة عليها لانه لا يمكن الجماع معه
فلا عدة عليها قال في خلاصة الفتاوي اذا خلا بها في المسجد او في الحمام لا يكون خلوة وكذا في الطريق وذلك لانه يجوز ان يحضر هناك ثالث
ولو حمل امراته من الرستاق من طريق الجادة لا يكون خلوة وفي طريق غير الجادة يكون خلوة وفي الصحراء اذا لم يكن بقربهما انسان فليس
خلوة وعلى السطح ان كان عليه حجاب يكون خلوة وكذا اذا خلا بها في حجلة او قبة وارخي الستر فيما بينه وبين من في البيت من النساء فهي
خلوة ولو خلا بها ومعه في البيت اعمى او نائم فليس بخلوة لاحتمال الانتباه والتحسس ولو خلا بها ومعها امراة اجنبية لا يكون خلوة لانه لا يحل
لها النظر اليهما وان كان ثمة صبي او معتوه يعقلان فليس بخلوة وان كانا لا يعقلان فهي خلوة صحيحة وفي المحل ان قدر على الوطء فهي خلوة
ونقل قاضي خان عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله ان كلب المراة يمنع صحة الخلوة لانه لا يحتمل ان تكون سيدته مستترة وعلى بعض مولاه
كلب الرجل وفي الاصم في الليل لا يكون خلوة وتصح في الليل قوله قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها
قبل الدخول بها وقد سمي لها مهرا اي قال القدوري تستحب المتعة لكل مطلقة الا المستثناة ومعنى كلام القدوري تستحب المتعة لكل
مطلقة سوى التي تقدم ذكرها وهي التي طلقها قبل الدخول وقبل التسمية فان متعتها الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول بعد
التسمية فان متعتها ليست بواجبة ولا مستحبة حكم الطلاق ولو كان مستحبا كان المعنى اخر كما في قوله في حد القذف ولا يكون في طرابلس
عند ابي حنيفة اي حكم العيد ولكن لو كان لانه ذكر الله تعالى اليه وستحب وهذا اختيار صاحب الهداية وعلى رواية صاحب التاويلات
وصاحب التيسير وصاحب الكشاف وصاحب المختلف ان المتعة في المستثناة ايضا مستحبة فلا يصح الاستثناء على رواياتهم وقال الشافعي
في الجديد تجب المتعة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول بعد التسمية المهر فليس المتعة عنده بواجبة لها على قوله الجديد فعلى هذا تحقق
الخلاف بيننا وبينه في المدخول بها وعلى قوله القديم لا متعة لها ايضا مع نصف المهر والحاصل ان المطلقات اربع مطلقة بعد
الدخول والتسمية ومطلقة بعد الدخول قبل التسمية ومطلقة قبل الدخول بعد التسمية ومطلقة قبل الدخول قبل التسمية ففي الثلاثة
تجب المتعة بالاتفاق ففي الاولى والثانية تستحب عندنا وتجب عنده وفي الرابعة لا تستحب عندنا على رواية صاحب القدوري وتستحب

على رواية صاحب المختلف وعندهم تجب على قوله القديم وعلى قوله الجديد لا تجب له عموم قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف الا ان
المستثناة خرجت عن العموم بمخصص وهو قوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم جعل
لكن نصف المفروض فلا يجب لها شيء اخر اعني المتعة وهو محجوج بهذه الاية على قوله القديم ويحتمل قوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم
طلقتموهن الى قوله فمتعوهن وسرحوهن على ايجاب المتعة عند عدم التسمية بدليل هذه الاية او على الاستحباب عند وجود التسمية
ولان الزوج اوحشها بالطلاق فيجب المتعة دفعا لوحشة الفراق لكن في المستثناة وجب نصف المهر على طريق وجوب المتعة لان الطلاق وقع
فسخا في هذه الحالة لان المعقود عليه وهو البضع عاد اليها سالما كما كان فيكون فسخا ولا اثر في المتعة فلم تجب المتعة مع نصف المهر ولنا انها
استحقت كمال المهر اما المسمى او مهر المثل اذا لم يوجد التسمية فلا تجب لها المتعة كالمتوفى عنها زوجها ولان المطلقة قبل الدخول بعد التسمية لا
تجب لها المتعة بالاتفاق على قوله الجديد وهو الاصح من قوليه لانها استحقت نصف المهر فالتي تستحق كمال المهر اولى ان لا تجب لها المتعة ولان
المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة وهي التي فوضت بضعها الى الزوج بلا مهر لانها تجب عند سقوط مهر المثل بالطلاق وكان الواجب قبل
الطلاق مهر المثل فعلم انها تجب خلفا عنه فلما كان سبيل المتعة خلفا عن المهر لا يجوز ان تجامع الاصل او شيئا منه فلا تجب المتعة المطلقة
بعد الدخول سواء سمى لها او لم يسم لوجوب المسمى في الاولى ومهر المثل في الثانية الا انا قلنا بالاستحباب في صورة النزاع لقوله تعالى
فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وكن مدخولات بهن وهذا لان الوجوب انتفى بما قلنا فبقي بعده الاستحباب والجواب
عن الاية فنقول ان الاية ذكرت بحرف التعريف بعد سبق الذكر فينصرف اليه بيانه ان الله تعالى قال اولا لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ثم قال بعد ذلك وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين اي لاولئك النساء اللائي
طلقن قبل المس وقبل الفرض ونحن نقول بموجب الاية [illegible] لقطع وحشة الفراق فنقول لا نسلم الايحاش لان الفراق ربما يكون مطلوبا
لها ولئن سلمنا الايحاش لكن لا نسلم ان الايحاش جناية من الزوج حتى يجب الغرامة بذلك وقد يكون الطلاق مستحبا اذا كانت المرأة
سليطة موذية او تاركة للصلوة لا تقيم حدود الله فلم يكن القول بوجوب المتعة فكانت من باب الفضل فالاستحباب **قوله** في المفوضة
وهي بكسر الواو وكذا وقع السماع هنا وفي اصول فخر الاسلام وقد مر تفسيرها **قوله** والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه اراد بالخلف
المتعة وبالاصل المهر والضمير في منه يرجع الى الاصل وفي قوله وهو يرجع الى الزوج وفي به يرجع الى الايحاش وفي قوله كان يرجع الى المتعة على
تاويل المتاع لانها بمعنى او على تاويل نفس المتعة **قوله** واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه الرجل بنته او اخته ليكون احد العقدين
عوضا عن الاخر فالعقدان جائزان اعلم ان الرجل اذا قال للاخر زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون نكاح كل واحد منهما
صداق الاخرى ينعقد النكاح ولكل واحدة منهما مهر المثل وكذا اذا قال الاختين او الامتين وقال مالك والشافعي واحمد بن حنبل
يبطل النكاح قال في شرح الاقطع لو قال زوجتك اختي على ان تزوجني اختك جاز العقدان بلا خلاف يعني اذا لم يجعل عقد كل واحدة
منهما صداق الاخرى لهم ما روي في الصحيح والسنن مسندا الى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار
بيانه ان النهي يقتضي فساد المنهي عنه ولان كل واحد من الرجلين جعل بضع كل واحدة من المرأتين صداقا ومنكوحة فيلزم الاشتراك
ولا اشتراك في باب النكاح فيبطل النكاح كما اذا تزوجت المرأة نفسها من رجلين ولنا ان ذكر الصداق بهذه الصفة ليس باكثر من تركه
فاذا ترك ذكر الصداق لا يبطل العقد فهذا اولى ولانه سمى بمقابلة كل واحدة منهما ما لا يصلح صداقا وهو بضع الاخرى فلم يتحقق الاشتراك
في البضع فبقي شرطا فاسدا فمع العقد لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار كما اذا تزوجها على خمر او خنزير واستدلالهم بالحديث
ضعيف لان النهي لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية وهو بحث الاصول ولنا قلنا اذ الشغار ما روي عن مسدد في السنن انه قال قلت لنافع
ما الشغار قال ينكح ابنة الرجل وينكحه ابنته بغير صداق وينكح اخت الرجل وينكحه اخته بغير صداق فعلم بهذا ان النهي ورد لمعنى في
غيره وهو خلو العقد عن المهر ونحن نقول بموجب الحديث لانا نوجب مهر المثل فلا يكون شغارا لانه عبارة عن تزويج البنت بالبنت
او الاخت بالاخت بلا صداق مال وكان ذلك من فعل الجاهلية مأخوذ من شغر الكلب برجله رفعها ليبول فهو شاغر ثم كني بذلك حتى
قالوا اشغرت ارض بني فلان اذا لم يكن فيها احد يحميها ويمنع عنها وشغر الرجل المرأة للجماع واشغرها ايضا وفي الحديث لا شغار وتفرق
القوم شغر بغر وشغر بغر كذا قال ابن دريد في الجمهرة **قوله** ولا شركة بدون الاستحقاق هذا جواب عما قال الخصم بقوله
ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب بيانه ان الشركة انما تلزم اذا ثبت الاستحقاق كما اذا زوجت نفسها من رجلين اذ
يستحق كل واحد منهما بضعها على سبيل البدل على تقدير صحة العقد فيلزم الاشتراك من ثبوت الاستحقاق فيبطل العقد بخلاف
ما نحن فيه حيث لا يستحق كل واحد منهما بضع الاخرى صداقا لان البضع لا يصلح صداقا فلا يلزم الاشتراك واراد صاحب الهداية
ببطلان الايجاب بطلان العقد لان انتفاء الجزء يستلزم انتفاء الكل واختار لفظ الايجاب على العقد رعاية للسجع فافهم
قوله وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها هذا لفظ القدوري في مختصره ولم يذكر
في المسألة خلاف محمد بل ذكرها على الاتفاق وانما ذكره صاحب الهداية لرواية الجامع الصغير ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل تزوج امرأة على خدمته سنة قال ان كان حرا فلها مهر مثلها وان كان عبدا فلها خدمته سنة وقال محمد
لها قيمة خدمته سنة ان كان حرا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قال الفقيه ابو جعفر ينبغي ان يكون قول
ابي يوسف مثل قول محمد وقال بعض مشايخنا ان قوله مثل قول ابي حنيفة وهذا من الخواص وقال الشافعي لها تعليم القرآن

والخدمة في الوجهين فيما اذا كان الزوج حرا او عبدا لان كل ما جاز اخذ العوض عنه فانه يكون مهرا ويجوز اخذ العوض عن تعليم
القرآن والامامة والاذان والحج عنه فيصح ان يكون مهرا وكذا خدمة الحر مال يجوز اخذ العوض عنه عند العقد بالاجماع
فيصلح مهرا كما اذا تزوجها على خدمة حر اخر او على خدمة عبد او على رعي غنمها هذه سنة او على زراعة ارضها هذه سنة ولنا
ان المشروع هو الابتغاء بالمال اعني ابتغاء ملك النكاح لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم وتعليم القرآن ليس
بمال فلا يصلح ان يكون مهرا وكذا المنافع ليست بمال ايضا على اصلنا لانها ليست بمتقومة لعدم الاحراز وانما ثبت لها حكم التقوم في
باب العقود ضرورة حكم شرعي وهو عقد الاجارة قضاء لحوائج المسلمين وذلك لان المنفعة كما توجد تتلاشى لكونها عرضا ولا
يمكن الاحراز وقد منعنا الشرع من تسليم هذه المنفعة لان الزوج قوام على المرأة مالك لها فلا يصلح ان يكون مملوكا لها فلما ثبت
المنع من التسليم لم يثبت التقوم ولم يكن عين الخدمة مستحقا لها فصارت كالشيء الذي لا يجد له فوجب مهر المثل كالذي اذا لم يستعد سببا
للحكم الاصلي لم يستعد للحكم الخلفي فلم تجب قيمة الخدمة كما قال محمد ولهذا لم يثبت الكفارة في يمين الغموس بخلاف خدمة حر اخر
فانها لا تجوز ان تكون مهرا ايضا في رواية كما قال البزدوي في شرح الجامع الصغير ولئن سلمنا انما تجوز فنقول انما جاز ذلك لعدم المناقضة
بخلاف خدمة الزوج فان فيه مناقضة ولكن الاخر اذا خدمها يرجع على الزوج بقيمة خدمته بخلاف التزوج على الرعي والزراعة فان ذلك
ممنوع ايضا في رواية ولئن سلمنا فنقول انما جاز ذلك لان الله تعالى حكى ذلك في قصة موسى عليه السلام بلا تغيير ولانه لا مناقضة في ذلك
لان ذلك من باب القيام بامور الزوجات لا من باب الخدمة ولا باس ان يقوم الرجل بامور زوجته بخلاف ما اذا تزوجها العبد على
خدمته باذن مولاه حيث يكون لها خدمته لانه لما خدمها باذن مولاه صار كانه يخدم مولاه حقيقة ولان خدمة العبد لا يوجد لها
حرام اذ ليس له شرف الحرية ولهذا تسلب عنه عامة الكرامات الثابتة للاحرار وكذا اذا وجه قول محمد ان المسمى هو خدمة الحر مال
بدليل انه تجب به الاجر عند العقد لكن عجز عن تسليمه لمعنى في غيره وهو معنى المذلة والهوان فكان كالتزوج على عبد الغير فوجبت القيمة
ووجه قول ابي حنيفة ان المسمى لا يصير مستحقا لها بحال المناقضة او لانه ليس بمال لعدم الاحراز فوجب ان يبطل التسمية كما اذا سمى خمرا
او خنزيرا فوجب مهر المثل وجواب محمد مر **قوله** لتضمنه تسليم رقبته اي لتضمن ذكر خدمة العبد تسليم رقبة العبد وقيمته
مال فيكون ابتغاء النكاح بالمال بخلاف رقبة الحر فانها ليست بمال **قوله** لما فيه من قلب الموضوع اي لما في استحقاق خدمة
الزوج الحر من قلب الموضوع بيانه ان وضع النكاح يقتضي ان يكون الزوج مالكا لها فلو استحقت المرأة خدمته يلزم ان يكون الزوج مملوكا
وذلك قلب الموضوع فلا يجوز **قوله** اذ لا تستحق فيه بحال اي [illegible] في هذا الوضع بحال او التي هي موضوعة لاحد الشيئين على ان
يكون هذه الجملة دليلا ثانيا بيانه ان مهر المثل انما وجب لاحد الامرين اما لان خدمة الزوج الحر ليست بمال او لان خدمته
لها لا تصير مستحقة في النكاح بحال **قوله** لان تقومه بالعقد لضرورة اي تقوم الخدمة بعقد الاجارة لضرورة قضاء حوائج
المسلمين وقد مر تقريره وانما ذكر الضمير الراجع الى الخدمة على تاويل التسامح وذلك جائز في كلام العرب قال صاحب الجمهرة اخبرنا ابو حاتم
عن الاصمعي قال قال ابو عمرو بن العلاء سمعت اعرابيا يمانيا يقول فلان لغوب جاءته كتابي فاحتقرها فقلت له اتقول جاءته كتابي
فقال اليس بصحيفة فقلت له ما اللغوب فقال الاحمق ويجوز تذكير المؤنث ايضا كقوله سائل بني اسد ما هذه الصوت على ارادة الصيحة
فان قلت قد جاء في حديث الواهبة نفسها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال زوجتكها بما معك من القرآن فلم لا يجوز
النكاح على تعليم القرآن **قلت** ذاك خبر الواحد فلا يجوز ان ينسخ به كلام الله تعالى وقد بينا مرة عند قوله واقل المهر
عشرة دراهم لانه ذكر لا يجب تعليمه فلا يكون مهرا كتعليم الشهادتين **قوله** وان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له ثم
طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة هذه من مسائل الجامع الصغير وهي معادة فيها الى اخره ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل تزوج امرأة على الف درهم فدفعها اليها ثم وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها قال يرجع عليها فياخذ
منها خمسمائة وان لم تقبض حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء ولم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء وان قبضت
خمسمائة ثم وهبت ما قبضت وما لم تقبض ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم يرجع عليها بشيء وقال ابو يوسف ومحمد يرجع عليها بنصف
ما قبضت وان تزوجها على عرض فقبضته او لم تقبض ثم وهبته له ثم طلقها قبل ان يدخل لم يرجع عليها بشيء في قولهم جميعا
شرح المسائل اما اذا وهبت الالف بعد القبض فانما يرجع الزوج على المرأة بالنصف وهو خمسمائة لان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في العقود والفسوخ عندنا فصارت كهبة مال اخر وذلك لان المهر كان دينا والذي قبضه الزوج بحكم الهبة عين فلا يكون الموهوب
عين المهر فيرجع الزوج عليها بالنصف لانه استحقه بالطلاق قبل الدخول والدليل على عدم التعين ان المرأة لا يلزمها رد عين ما اخذ
بالطلاق قبل الدخول بخلاف ما اذا وهبت الالف قبل القبض حيث لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء وقال زفر يرجع عليها بالنصف
قياسا على ما اذا وهبت بعد القبض ووجهه ان المرأة بالهبة من الزوج صارت مستهلكة للصداق فكانها قبضت ثم استهلكت فيرجع
الزوج بالنصف ولان الزوج سلم له كل المهر بابراء المرأة فلا يوجب ذلك براءة المرأة عما يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول ولنا
على وجه الاستحسان ان مقصود الزوج سلامة نصف المهر له بالطلاق قبل الدخول وقد حصل ذلك فلا يبالي باختلاف السبب
عند اتحاد المقصود لان الاسباب لا تراد لاعيانها بل لمقاصدها فلا يرجع الزوج عليها بالنصف كمن عليه الدين المؤجل اذا عجله
لا يطالبه صاحب الدين بشيء اخر عند حلول الاجل ولان هبة المهر قبل القبض اسقاط الدين والدين يتعين في الاسقاط فانا تعين وصل

الي الزوج عين المهر لما كان يرجع عليها بعد الطلاق بعين ما سلم له واما اذا قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغير
المقبوض او وهبت الباقي في ذمة الزوج فطلقها قبل الدخول فعند ابي حنيفة لا يرجع عليها بشيء وعندهما يرجع بنصف ما قبضت وهو
مائتان وخمسون اعتبارا للجزء بالكل اعني ان الكل لو كان مقبوضا فوهبته كان يرجع الزوج بنصف الكل فكذا اذا كان المقبوض نصفا فوهبته
يرجع الزوج بنصف ذلك ونحن نقول لو كان الكل غير مقبوض فوهبته لا يرجع الزوج عليها بشيء فكذا لا يرجع عليها بشيء في النصف غير المقبوض ولان
هبة نصف الصداق حط والحط يلتحق باصل العقد فصار كانه تزوجها علي ما بقي بعد الحط فيتنصف بالطلاق قبل الدخول فياخذ الزوج
نصفه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان مقصود الزوج سلامة نصف الصداق بهذا الطلاق بغير عوض وقد حصل ولان الدين لما كان متعينا
في الاسقاط وصل الي الزوج عين حقه الذي هو نصف المهر في الطلاق قبل الدخول فلا يستوجب شيئا اخر بخلاف ما اذا كان الموهوب اقل من
النصف حيث يرجع الزوج عليها الي تمام النصف لانه لم يصل اليه عين حقه علي التمام مثل ما لو قبضت ستمائة ووهبت له اربعمائة فعند
ابي حنيفة رضي الله عنه يرجع عليها بالمائة وعندهما يرجع بنصف المقبوض وهو ثلثمائة والحط لا يلتحق باصل العقد في باب النكاح كالزيادة
ولهذا لا يتنصف الزيادة مع الاصل بالاتفاق وقولهما صار كانه تزوجها علي ما بقي بعد الحط ضعيف لانه لو كان كذلك وبقي بعد الحط
اقل من عشرة لوجب تمام العشرة واللازم منتف فينتفي الملزوم واما اذا كان المهر عرضا فلا رجوع فيه بالطلاق قبل الدخول اصلا سواء وهبت
قبل القبض او بعده وقال زفر وهو القياس يرجع عليها بالنصف لنا ان المهر سلم للزوج بالابراء فلا تبرأ المرأة عما يستحقه بهذا الطلاق
ولنا ان المقصود سلامة نصف المهر وقد حصلت او نقول ان عين حقه وصلت اليه فلا يستوجب عليها شيئا اخر ولهذا ليس لها ان تدفع شيئا
اخر مكان العرض بالطلاق قبل الدخول بخلاف ما اذا كان المهر دينا اعني اذا كان دينا مما يجري فيه القرض كالكيلي والوزني فقبضته
ثم وهبته فطلقها بعد ذلك حيث يكون له الرجوع عليها لانه كهبة مال اخر علي ما بينا وبخلاف ما اذا باعت عرض الصداق من الزوج
ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بالنصف لانه وصل اليه عين حقه بعوض وكان حقه في نصف الصداق بلا عوض قال في المبسوط ولو قبضت
الصداق كله ثم وهبته لاجنبي ثم وهبه الاجنبي من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف الصداق العين والدين في ذلك
سواء لان مقصود الزوج سلامة نصف الصداق له من جهتها عند الطلاق ولم يسلم له ذلك انما سلم له مال من اجنبي اخر والهبة وتبدل
المالك بمنزلة تبدل العين قوله وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا اخر في الذمة اي موزونا اخر غير الدراهم والدنانير
يعني يرجع الزوج عليها بنصف المهر اذا وهبت بعد القبض لعدم التعين قوله عند حصول المقصود وهو براءة ذمة الزوج
عن نصف المهر قوله علي ما مر تقريره اراد به تعليل زفر بقوله لانه سلم له المهر بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قوله
بخلاف ما اذا كان المهر دينا يعني دينا يجري فيه القرض كالكيلي والوزني مر بيانه انفا قوله ولو تزوجها علي حيوان او
عروض في الذمة فكذا الجواب يعني لو تزوجها علي دين لا يجري فيه القرض كالحيوان والعروض لا يرجع الزوج عليها بشيء اذا طلقها قبل
الدخول بعدما وهبت المرأة ذلك سواء كانت الهبة قبل القبض وبعده اما قبل القبض فظاهر لان الزوج وصل اليه عين حقه لان
الدين في الاسقاط يتعين وكذا بعد القبض لانها انما قبضت المسمى وهو الحيوان او العروض صار كان العقد ورد علي عين ذلك الشيء وقد وصل
اليه بالهبة عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يعتبر اختلاف السبب لاتحاد المقصود وهذا فيما اذا بين نوع الحيوان ونوع
العرض بان قال علي فرس او علي حمار او علي ثوب هروي لانه اذا ذكر مطلق الحيوان ومطلق العرض فسد التسمية ووجب مهر المثل قوله
وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح اشارة الي قوله لان المقبوض متعين في الرد اي في رد النصف الواجب بالطلاق قبل الدخول ولهذا
لا يجبر ان تدفع النصف من غير ذلك العرض الذي قبضته وكذا في الحيوان يعني انما قلنا بان المقبوض متعين وان كانت الجهالة فيه ثابتة
حالة التسمية نحو الوصف لان الجهالة متحملة في النكاح الا تري انه لو لم يسم اصلا يجوز النكاح وتجب مهر المثل اما ان النوع والجنس غير معلوم
اصلا فلا نسلم ان الجهالة متحملة فلما عين بالقبض صار كان التسمية وقعت ابتداء علي التعيين فلما وهبته لا يرجع عليها بشيء لوصوله الي عين
حقه قوله واذا تزوجها علي الف علي ان لا يخرجها من البلد او علي ان لا يتزوج عليها اخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى وان تزوج
عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها يريد به ان كان المسمى اقل من مهر المثل وهذه من مسائل القدوري قال في تحفة الفقهاء ولو جمع
بين ما هو مال وبين ما ليس بمال لكن لها فيه منفعة ان كان شيئا يباح لها الانتفاع به كطلاق الضرة والامساك في بلدها ونحو ذلك
عن القصاص فان وفى بالمنفعة واوصل اليها فانه لا يجب الا المسمى اذا كان عشرة فصاعدا لانها اسقطت حقها عن مهر المثل لغرض صحيح وقد
حصل وان لم يف بما وعدها ان كان ما سمي لها من المال مثل مهر المثل او اكثر فلا شيء لها الا ذلك المسمى وان كان سمى لها اقل من مهر المثل
كمل لها مهر مثلها عندنا وقال زفر ان كان ما وعدها سوى المسمى شيئا هو مال كما اذا شرط ان يهدي اليها هدية فلم يف يكمل مهر المثل وان
كان شيئا ليس بمال يعني نحو طلاق الضرة فلم يف لم يجب لها الا المسمى لان ما ليس بمال لا يصلح مهرا فسقط حكم المسمى منهما فلا يجب الرجوع بعوض
عما ليس بمال واذا كان المسمى مالا اوجب الرجوع بعوضه عند فواته فوجب مهر المثل ولنا انها لم ترض بالمسمى الا بالمنفعة الاخرى فاذا لم تسلم
لها وجب مهر المثل لانعدام الرضا بالمسمى كما اذا تزوجها علي الف وكرامتها او يهدي اليها هدية اما اذا كان شيئا لا يباح لها الانتفاع به
كالخمر والخنزير فان كان المسمى عشرة فصاعدا تجب ذلك لتعيط الحرام ولا يكمل مهر المثل لان المسلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوض
بفواته قوله كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف صورته قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي وان تزوجها علي الف درهم وعلي
ان يهدي لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص من الالف فان طلقها قبل الدخول كان لها نصف الالف لان مهر المثل سقط بالطلاق

قبل الدخول قوله ولو تزوجها علي الف ان اقام بها وعلي الفين ان اخرجها من البلدة الي اخرى وهذه من مسائل الجامع الصغير وهي معادة
ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل تزوج امرأة علي انه ان اقام بها في بلدها فمهرها الف وان اخرجها
فمهرها الفان فان اقام بها في بلدها فلها الف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا ينقص عن الف ولا يزاد علي الفين وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان
جائزان وقال في الاصل وان تزوجها علي الف درهم ان لم يكن له امرأة وعلي الفي درهم ان كانت له امرأة او علي الف درهم علي ان لا يخرجها من
الكوفة وعلي الفي درهم ان اخرجها فالشرط الاول جائز فلها ما سمي ان وافقه وان خالفه فلها مهر مثلها لا يجاوز به الفين ولا
ينقص من الالف لان الشرط الثاني فاسد في المهر وكذلك ان تزوجها علي الفي درهم ان كانت له امرأة فان لم يكن له امرأة فعلي الف درهم
فالشرط الاول جائز وهذا الفاسد وهم ان كانت له امرأة وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الالفين وان لم يكن له امرأة فلها مهر مثلها لا
ينقص من الف ولا يجاوز به الفين وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جميعا جائزان علي ما اشترطا وعند زفر الشرطان فاسدان ولها
مهر مثلها لا ينقص من الالف ولا يزاد علي الفين وجه قول زفر انه ذكر بمقابلة شيء واحد وهو البضع بدلين مختلفين علي سبيل البدل وهو الالف
والالفان فتفسد التسمية للجهالة فيجب مهر المثل ولهما ان ذكر كل واحد من الشرطين مفيد فيصحان جميعا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان
الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه فتعلق العقد به ثم لو صح الشرط الثاني لادي الي الجهالة فثبت منه ولم يفسد النكاح لان الشرط الفاسد
لا يؤثر في النكاح فلما خالف الشرط الاول وجب لها مهر المثل لان في فوت الشرط نفعا لها فلا ينقص من الالف لان الزوج رضي به ولا يزاد علي الالفين
لان المرأة رضيت به وصاحب الهداية رحمه الله لم يبين الاقاويل في هذه المسألة واحال المسألة الي كتاب الاجارات ولم يبينها ثمة ايضا بل بين
ثمة ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فان قلت ما الفرق بين هذه المسألة حيث يصح الشرط الاول
دون الثاني وكذا ما اذا تزوجها علي الفين ان كانت جميلة وعلي الف ان كانت قبيحة حيث يصح الشرطان جميعا بالاتفاق والمسألة في الفتاوي
الولوالجي وغيره قلت في المسألة الاولى وجدت المخاطرة في التسمية الثانية لانه لا يدري ان الزوج يخرجها ام لا وفي المسألة
الثانية لا مخاطرة لان المرأة اما جميلة او قبيحة غير ان الزوج لا يعرفها وجهالة بصفتها لا توجب المخاطرة فصح الشرطان قوله
ولو تزوجها علي هذا العبد او علي هذا العبد فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس اي الانقص وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع
وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لها الاوكس في ذلك كله اي في الصور الثلث وان طلقها قبل الدخول فلها نصف
الاوكس في ذلك كله بالاجماع وهذه من مسائل الجامع الصغير وقال في الاصل ان تزوجها علي هذا العبد الابيض او علي هذا العبد الحبشي وان كان
مهر مثلها اقل من الحبشي فلها الحبشي وان كان اكثر من الابيض فلها الابيض وان كان اكثر من الحبشي واقل من الابيض فلها مهر مثلها فان
طلقها قبل الدخول فلها نصف الحبشي وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لها الحبشي في جميع ذلك الا ان يعطيها الزوج الافضل
والاصل هنا ما ذكر في الجامع الكبير ان من تزوج امرأة علي احد مهرين مختلفين يقضي عند ابي حنيفة رضي الله عنه بمهر المثل لا ينقص
عن الاقل ولا يزاد علي الاكثر وعندهما يقضي علي الاقل كما اذا تزوجها علي الف حالة او الف نسيئة فعنده تجب مهر المثل ولا يزاد علي الف حالة ولا
ينقص عن الف نسيئة وعندهما المهر الالف النسيئة وكذا اذا تزوجها علي الف حالة او الفين نسيئة تجب مهر المثل عنده ولا ينقص عن الانقص لان
الزوج رضي بذلك ولا يزاد علي الاكثر لان المرأة رضيت به الا اذا كان لها مهر مثلها الفين كان لها الخيار ان شاءت اخذت الالف
حالة وان شاءت اخذت الالفين الي سنة لانه تعلق بكل واحد منهما نفع لان الالف انقد وصفا وانقص قدرا والالفين انقص وصفا وانفع قدرا
وصفا ان كان وان كان مهر مثلها الفا فالخيار الي الزوج ان شاء اعطاها هذا وان شاء اعطاها ذاك لان الواجب هو الاقل وعندهما
الخيار الي الزوج في الصورة الاولى ايضا لان الواجب الاقل عندهما وجه قولهما ان الاقل متيقن والفضل مشكوك فيجب الاخذ بالمتيقن
كما في الخلع والاعتاق والطلاق علي الف او الفين ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان الموجب الاصلي في باب النكاح مهر المثل لانه الاعدل
وذلك لان المسمى ربما يكون اقل من قيمة البضع او اكثر بخلاف مهر المثل فانه معادل له كالقيمة في باب البيع وانما عدل عنه الي المسمى اذا
صحت التسمية فلما فسدت يصار الي الموجب الاصلي ولم يفسد النكاح بجهالة المسمى لان الجهالة ليست باكثر من عدم التسمية بخلاف ما قاسا
لان الخلع والاعتاق والطلاق علي مال ليس له موجب اصلي يصار اليه عند فساد التسمية فوجب الاقل لكونه متيقنا وبخلاف الاقرار
بالف او الفين لان المقر به ليس بعوض والصداق عوض عن البضع فلو عين الاقل في الصداق يلزم البخس بحقها فتعين مهر المثل وفي المقر
به لو عين الاقل لا يلزم البخس بحق المقر له فافترقا اما اذا طلقها قبل الدخول فانما تجب لها نصف الاقل بالاتفاق لان اعتبار الزيادة علي
ذلك كان باعتبار مهر المثل وقد سقط مهر المثل بالطلاق قبل الدخول وبقي ما هو المتيقن في حكم المسمى فوجب تنصيفه ولان الواجب
المتعة في الطلاق قبل الدخول اذا سقط مهر المثل به عند فساد التسمية ونصف الاقل يزيد علي المتعة غالبا فوجب ذلك لاعتراف الزوج به
وقال في بعض نسخ الجامع الكبير الضمان الاصلي هو مهر المثل عند ابي حنيفة وانما يصار الي التسمية اذا صحت من كل وجه وعندهما الضمان الاصلي
هو المسمى ويصار الي مهر المثل اذا فسدت من كل وجه قوله اذا تزوجها علي حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط
منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته وهذه من مسائل القدوري والضمير في منه وفي قيمته راجع الي الحيوان
وذلك اشارة الي الحيوان ايضا قال صاحب الهداية معني هذه المسألة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف كما اذا تزوجها علي فرس
او حمار اما اذا تزوجها علي دابة لا يجوز التسمية وتجب مهر المثل وسمي صاحب الهداية الفرس او الحمار جنسا كما تري وليس كذلك بل
الفرس نوع من الحيوان وذلك لان الجنس هو الكلي المقول علي كثيرين مختلفين بالنوع في جواب ما هو والنوع هو المقول علي كثيرين

مختلفين بالعدد في جواب ما هو ثم كل واحد من الجنس والنوع اربع مراتب اما ان يكون فوقه وتحته جنس فهو الجنس المتوسط كالجسم والجسم النامي واما ان لا يكون فوقه وتحته جنس فهو الجنس المفرد ولا نظير له في الخارج وقيل نظيره العقل او يكون تحته فقط فهو جنس الاجناس كالجوهر ان جعل جنسا والا فالكم والكيف ونحوهما او يكون فوقه فقط فهو الجنس السافل كالحيوان وهذا الكلام في النوع فالحيوان نوع بالنسبة الى الجسم النامي وجنس بالنسبة الى الانسان او الفرس مثلا والجسم النامي نوع بالنسبة الى الجسم وجنس بالنسبة الى الحيوان والجسم جنس بالنسبة الى الجسم النامي نوع بالنسبة الى الجوهر فيكون الجوهر جنس الاجناس والفرس او الانسان مثلا نوع الانواع ثم اعلم ان ما نقول انما صاحب الهداية بالجنس ما اراده اهل المنطق وهو ما علق على شيء بعينه والفرس والحمار يصلحان للتمثيل فعقل ابو علي بن سينا ان الجنس كان في اصطلاح حكما يونان اسما لما يتدرج تحته اشخاص كيف كان نحو النسبة الى شخص او بلد او صناعة كالعلوية العلويين والمصرية المصريين فعلى هذا يجوز ان يطلق اسم الجنس على الفرس والحمار فافهم ثم نرجع الى ما نحن فيه فنقول اذا تزوج امرأة على دابة او تزوجها على حيوان او تزوجها على ثوب او تزوجها على دار لا تصح التسمية لفحش الجهالة فتجب مهر المثل بالغا ما بلغ وذلك لان الحيوان يقع على انواع كالفرس والجمل والبقر والحمار ونحوها وكذا الدابة لانها اسم لما يدب على وجه الارض في اصل اللغة فتقع على الخيل والبغال والحمير وغيرها والثوب انواع ايضا حيث يكون من القطن والكتان والخز والابريسم والدار مختلفة ايضا باختلاف البلدان والمحال والسكك وتتنوع ايضا بحسب الصغر والكبر ونحو ذلك واما اذا بين النوع ولم يبين الصفة كما اذا تزوجها على عبد او امة او فرس او جمل او بقر ونحوها او ثوب هروي يصح التسمية فلها الوسط وقال الشافعي لا تصح التسمية ويجب مهر المثل كما في الصورة الاولى لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة كجهالة النوع فلا تصح التسمية وقاس على البيع ولنا ان المهر انما يستحق عوضا عما ليس بمال وهو البضع والحيوان يثبت في الذمة دينا مطلقا فيما ليس بمال كما في الابل في الدية واستحباب غرة في الجنين عبدا او امة فصح ان يثبت في الذمة شرطا ايضا وفي المهر معنى المالية فجعلناه التزام المال ابتداء ولا تمنع الجهالة المستدركة صحة الالتزام كالاقرار بعبد الا ان محمدا رحمه الله لا يحكم به بالوسط لان المقر به ليس بعوض بخلاف ما نحن فيه فان المهر عوض ثم لما كان حظ المتعاقدين على السواء اوجبنا الوسط رعاية للجانبين لانه ذو حظ منهما لاشتماله على الجيد والردي كما اعتبر الوسط في الزكوة نظرا للفقير ورب المال بخلاف البيع فانه لم يصح مع جهالة الوصف لكونها مفضية الى المنازعة لان مبنى البيع على المضايقة لان المقصود المالية بخلاف النكاح فانه مبناه على المساهلة فيحتمل جهالة الوصف فيما احسن من قال وهو غير خطيب الجهالة لم يفعلها اثم ثم ان الزوج مخير بين الوسط من ذلك النوع الذي سماه وبين قيمته لان كل واحد من العين والقيمة اصل فيمكن الى ايهما شاء اما العين فباعتبار التسمية واما القيمة فلان الوسط لا يتعين الا بها فصارت اصلا ايضا وتجبر المرأة على القبول اذا اتى الزوج بالقيمة لان القيمة اصل كالعين اعتبارا بالدية فانها مترددة بين الابل والذهب والفضة وكل واحد منها اصل تجبر على قبوله ولي القتيل واما اذا بين النوع والصفة كالتزوج على مكيل او موزون في الذمة فانه لا يجوز وتجبر الزوج على دفع عين ذلك لانه يثبت في الذمة دينا صحيحا ولهذا يجوز البيع به اذا رضيت المرأة بالقيمة فيجوز حينئذ دفع القيمة قوله في الوجهين اي فيما اذا بين النوع ام لم يبين قوله منها اي من البيع والنكاح قوله وفيه اي رعاية الجانبين جانب المرأة وجانب الزوج قوله والوسط ذو حظ منهما اي من الجيد والردي لان الوسط بالنسبة الى الردي جيد وبالنسبة الى الجيد ردي قوله بخلاف جهالة الجنس يعني ان عند علام الجنس اي النوع كالتزوج على فرس او حمار يمكن رعاية الجانبين باعتبار الوسط لان النوع يشتمل على الجيد والردي فيمكن الوسط بخلاف جهالة الجنس كالتزوج على دابة او حيوان حيث لا يمكن ذلك لان الجنس يشتمل على انواع فليس بعض النوع اولى من البعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة فسدت بها التسمية فوجب مهر المثل قوله مبناه اي مبنى البيع والمماكسة المجادلة قوله يخير بينهما اي تخير الزوج بين قيمة الوسط من ذلك النوع الذي سماه وبين عين الوسط ان شاء اعطى القيمة وان شاء اعطى الوسط قوله فمعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه اي معنى قوله تزوجها على ثوب غير موصوف وجهه اي وجه وجوب مهر المثل جهالة الجنس اي النوع وذلك لان الثياب انواع كالقطن والكتان ونحوهما قوله ولو سمى جنسا اي نوعا قوله وخير الزوج لما بينا اي تخير الزوج بين اعطاء قيمة الوسط من الثوب الهروي وبين الوسط لما ان الوسط لا يعرف الا بها القيمة فصار هذا اصلا قوله وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية اي تخير الزوج ايضا بين الوسط وقيمته فيما اذا بالغ في وصف الثوب والمراد من المبالغة فيه ان يكون بما يجوز به عقد السلم وقيد بظاهر الرواية احترازا عما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر رحمه الله لانه بالمبالغة في الوصف يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز السلم فيه وعن ابي يوسف رحمه الله ان ضرب له الاجل يجبر على الدفع والا فلا لانه بضرب الاجل صار نظير السلم لانه يثبت حينئذ في الذمة دينا ثبوتا صحيحا بخلاف ما اذا لم يضرب الاجل حيث لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا ولهذا لا يجوز استقراض الثوب فيخير الزوج بين الوسط وقيمته فتجبر المرأة على قبول القيمة اذا اتى بها الزوج وجه الظاهر ان الثياب من ذوات الامثال الا بدليل ان يستهلكها لا يضمن المثل فصارت كالعبد قال في الايضاح روى الحسن عن ابي حنيفة ان في الثوب ونحوه مما ليس من ذوات الامثال يعتبر القيمة يوم التسليم وفي المكيل والموزون يعتبر القيمة يوم العقد قال وهذه الرواية انما تصح وجهها اذا لم يكن الثوب معينا في العقد ووجه ذلك ان القيمة اصل في حق التسليم الا ترى انه جاز به ما اجبرت على القبول فيعتبر القيمة يوم التسليم واما المكيل والموزون فقد استحكم الوجوب في الذمة وذكرها وذكر الدراهم على السواء فتعتبر القيمة يوم الوجوب قوله وكذا اذا سمى كيلا او موزونا وسمى جنسه اي لو عدد وصف مثل ان تزوجها على حنطة او شعير او زعفران ولم يزد على ذلك يعني تخير الزوج ايضا بين الوسط وقيمته قوله وان سمى جنسه اي

لو عدد صفته والبيان مرة مرة قوله فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها وهذا من مسائل القدوري وفي الجواهر خلافا لقول مالك رحمه الله كذا في شرح الاقطع وانما جاز النكاح لان فساد التسمية ليس باكثر من عدمها وفي عدمها لا يفسد النكاح فكذا هنا ولا يصح القياس على البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة والنكاح لا يفسد ولهذا لو سكت عن ذكر الثمن في البيع يبطل والنكاح لا يبطل بالسكوت عن ذكر المهر حيث يصح ويجب مهر المثل فافترقا قوله فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لها مثل وزنه خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تجب القيمة وهذا من مسائل الجامع الصغير وهي معادة وقول ابي يوسف في مسئلة الحر مثل قولهما كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي وشمس الائمة السرخسي في شرحه وكذلك لو تزوجها على شاة ذكية فظهرت ميتة فالخلاف فيها كالخلاف في الحر وجه قول ابي يوسف رحمه الله انه سمى لها في العقد مالا وعجز عن تسليمه والعبد والذكية فصحت التسمية باعتبار المال لكن تعذر تسليم المسمى بظهور الخلاف فوجب المثل في المثلي كالخل اي مثل ذلك الدن من خل وسط ووجب القيمة فيما ليس بمثلي كالحر والميتة اي قيمة الحر لو كان عبدا وقيمة الميتة لو كانت مذبوحة كما في هلاك المسمى في يد الزوج يوضحها انه لو تزوجها على عبد فاستحق كان لها قيمته فكذا اذا ظهر العبد المسمى حرا لان كلا يستحق نفسه بالحرية وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله الاصل عندنا ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا فلا يخلو من احد الامرين اما ان يكون المشار اليه من جنس المسمى ام لا ففي الاول يتعلق العقد بالمشار اليه لان الاشارة ابلغ في التعريف لكونها قاطعة للشركة وفي الثاني يتعلق العقد بالمسمى والدليل على هذا الاصل انه لو اشترى فصا على انه ياقوت فظهر زجاجا بطل البيع لان العقد تعلق بالمسمى وهو معدوم وبيع المعدوم باطل ولو اشترى على انها ياقوت احمر فظهر اخضر انعقد البيع لان النوعين جميعا اعني الاحمر والاخضر من جنس واحد وهو الياقوت لكن للمشتري الخيار لفوات الوصف المرغوب فاذا ثبت هذا الاصل قلنا لاجل ان المشار اليه من جنس المسمى العبد فاعتبرت الاشارة فصار كانه تزوجها على هذا الحر ولو فعل كذلك لوجب مهر المثل فكذا هنا وانما قلنا ان الحر والعبد جنس واحد لان الاصل في الادمي الحرية والعارض من الرق لا يوجب تبديل الجنس الا ترى ان العبد يصير حرا والحر يصير عبدا من غير تبدل العين وكذا اذا ظهرت الذكية الشاة ميتة يتعلق العقد بالمشار اليه فيجب مهر المثل لان المشار اليه ليس بمال بخلاف عبد الغير فانه مال متقوم الا انه لم يقدر على تسليمه فوجب القيمة ثم ان محمدا رحمه الله قال فيما اذا ظهر الخل خمرا انهما جنسان مختلفان لاختلافهما في الوصف والمنفعة وهذا لان احدهما حلال والاخر حرام وهذا مسكر وذاك لا ومنافع احدهما غير منافع الاخر تعرف في كتب الطب فكان المشار اليه وهو الخمر من خلاف جنس المسمى وهو الخل فتعلق العقد بالمسمى فوجب مثل ذلك الدن من خل وسط وذلك لان التسمية معرفة للماهية والاشارة معرفة للذات فكانت التسمية ابلغ في التعريف ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الخل والخمر جنس واحد لاتحاد اصلهما وعينهما والعارض من الاوصاف على العين لا يوجب تبدل الجنس كالصغر والكبر في الادمي وكذا الحموضة في الخل والحرارة في الخمر لا توجب التبدل في عين العصير فكانا جنسا واحدا فتعلق العقد بالمشار اليه وهو ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل وصاحب الهداية ذكر دليل محمد اخرا فالترجيح عنده وكانه اختار قوله وكذلك اختار الصدر الشهيد ايضا في شرح الجامع الصغير قوله المتبع اي الاعتبار للمتعقد الشيء فيطلع قوله والوصف يتبعه اي يتبع الذات لانه قائم بالذات فعدمه لا يستلزم انعدام الذات قوله من حيث انها تعرف الماهية وهي ما به الشيء هو هو كل شيء ثم من كليا كان او جزئيا لكن حقيقته هو بها هو فان كان الشيء كليا تسمى حقيقته ماهية وان كان جزئيا تسمى هويته كذا سمعنا صاحب المصانيف بقوله قوله فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر اعلم ان هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل تزوج امرأة على هذين العبدين فاذا احدهما حر قال ليس لها غير العبد الباقي واما في قول ابي يوسف فلها العبد الباقي وقيمة الحر عبدا وقال محمد لها العبد الباقي الا ان يكون مهر مثلها اكثر فيبلغ لها ذلك وكذلك لو تزوجها على بيت وخادم بعينهما فاذا الخادم حر فليس لها الا البيت ان كان يساوي عشرة دراهم وكذلك العبد اذا كان يساوي عشرة دراهم في قول ابي حنيفة رضي الله عنه والاختلاف هنا فرع على قولهم جميعا اما عند محمد فان العبدين لو كانا حرين تجب مهر المثل على التمام فلو وجد احدهما حرا تجب مهر المثل كذلك ثم العبد الباقي لو كان يساوي مهر المثل ليس لها الا ذلك والا يكمل لها مهر المثل مع العبد الباقي واما عند ابي يوسف فانه سمى لها ما لا نصف تسميته ثم لما عجز عن تسليم المسمى بظهور احد العبدين حرا وجب قيمته لو كان عبدا كما لو تزوجها على هذا العبد فظهر حرا واما عند ابي حنيفة فلان وجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل لان الجمع بينهما لا يجوز كما اذا تزوجها على هذا الثوب وقيمته خمسة تجب خمسة اخرى ولا يعتبر مهر المثل فان قلت هذا الذي ذكرتم ممنوع عند ابي يوسف رحمه الله لان ابا يوسف لا يقول بوجوب المسمى حتى يلزم من وجوبه الجمع بين المسمى ومهر المثل وذلك لان المسمى العبدان ومذهبه ان تجب العبد الباقي وقيمة الاخر قلت لا شك ان التسمية وقعت صحيحة باعتبار المال ولو لم يظهر الخلاف فيما سمى اصلا لا يجب تسليم المسمى بالاتفاق فكذا اذا لم يظهر الخلاف في احدهما تجب تسليم القدر على ذلك لان العجز عن التسليم فيما ظهر حرا لا في الباقي فلما وجب تسليم الباقي وهو ما يمنع مهر المثل ولم يعتبر قيمة الحر عند ابي حنيفة لو كان عبدا لان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا فالعبرة للاشارة عند ابي حنيفة وكان القياس ان تجب مهر المثل لكن وجوب المسمى في العبد الباقي منع ذلك فان قلت ما الجواب عن قياس محمد قلت اذا ظهر العبدان جميعا حرين لم يبق ثمة ما يصلح مهرا حتى تجب تسليم ذلك فوجب مهر المثل وفي صورة النزاع بقي ما يصلح مهرا فوجب تسليم المسمى فمنع مهر المثل فان قلت يرد عليكم هنا سؤال هائل

وهو ما اذا تزوجها على الف وطلاق ضرتها او تزوجها على الف والعفو عن القصاص او تزوجها على الف وكرامتها او على ان يهدي لها هدية فان لم يف بالشرط يجب مهر المثل ولا يجب المسمى وهو الالف وهنا يجب المسمى وهو العبد الباقي لا مهر المثل عند ابي حنيفة قلت الفرق بينهما ان المرأة في تلك المسائل انما رضيت بالالف لغرض صحيح فاذا لم يحصل الغرض انعدم رضاها بالالف المسمى فصار كانه لم يسم شيئا اصلا فيصار الى الموجب الاصلي في باب النكاح وهو مهر المثل وهنا ليس لها غرض فيه حصل رضاها بكل واحد من العبدين بلا تردد في وقت العقد ثم لما ظهر احدهما حرا لم يجب مهر المثل لان وجوب المسمى في احدهما لوجود رضاها فيه منع ذلك قوله وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهي رواية ابن سماعة عن ابي حنيفة كذا قال صاحب المختلف قوله لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده اي عند محمد وانما قيد بقوله عند محمد احترازا عن قول ابي يوسف فان عنده لو ظهر عبد الصداق حرا تجب قيمته لو كان عبدا فكذا اذا ظهر العبدان حرين تجب قيمتهما ايضا وكذا في احد العبدين اذا ظهر حرا قوله واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها وهذه من مسائل القدوري وانما سماهما زوجين مجازا لوجود صورة النكاح بالايجاب والقبول واراد بالنكاح الفاسد تزوج الاختين معا والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح المعتدة ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونكاح الامة على الحرة وما اشبه ذلك كل نكاح فاسد وانما يجب التفريق على القاضي كيلا يلزم ارتكاب المحظور باعتبار صورة العقد فاذا فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر ولا عدة لان النكاح لا حكم له قبل الدخول وكذا اذا فرق بعد الخلوة الصحيحة لان الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح انما قامت مقام الوطء لتمكن من الوطء وهنا لا تمكن من الوطء لكون العقد فاسدا واجب الرفع ولان الخلوة بها حرام بخلافها في النكاح الصحيح ولا يقال ينبغي ان يجب نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم لانا نقول ذاك في الطلاق بعد النكاح من كل وجه لان المطلق ينصرف الى الكامل ولم يوجد النكاح هنا من كل وجه او نقول نصف المسمى ثبت في المنصوص بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا وانما وجب مهر المثل بالدخول لقوله عليه السلام ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلث مرات فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها رواه عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه و في السنن وجامع الترمذي فصار اصلا للمهر في كل نكاح فاسد ولانه اتلف المعقود عليه بعقد فاسد فلزمه قيمته كالمشتري بعقد فاسد اذا اتلف المبيع وقيمة البضع مهر المثل ولا يزاد مهر المثل على المسمى عندنا وقال زفر وبه اخذ الشافعي تجب مهر المثل بالغا ما بلغ كما في البيع الفاسد تجب القيمة بالغة ما بلغت وان زادت على الثمن ولنا ان المستوفى وهو البضع ليس بمتقوم في نفسه لما قلنا وانما يتقوم بالعقد لضرورة في تقدير القيمة وهي مهر المثل بقدر التسمية فلا يزاد على المسمى الا ان مهر المثل اذا كان انقص من المسمى لا يجب المسمى بل يجب مهر المثل لان ما هو متقوم بنفسه لا يزاد على قدر القيمة في العقد الفاسد فهذا اولى بخلاف المقبوض في البيع الفاسد فانه مال متقوم في نفسه فتعد البدل بقدر قيمته بالغة ما بلغت فلغت التسمية ووجب القيمة وعليها العدة اعني فيما اذا وجد الدخول الحاقا للشبهة بالنكاح بحقيقة النكاح وذلك لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فتجب العدة صيانة للنسب عن الاشتباه ولانها تستحق المهر فيلزمها العدة كالعقد الصحيح ويعتبر ابتداء العدة من وقت التفريق وهو الصحيح وقال زفر من اخر ما وطئها حتى لو حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلث حيض ثم بعد التفريق تنقضي العدة عنده لان المؤثر في ايجاب العدة هو الوطء لا العقد فيعتبر اخر الوطء ولنا ان العدة انما تجب لشبهة النكاح ورفع تلك الشبهة يحصل بالتفريق لا بالوطء ولهذا لو وطئها قبل التفريق مرارا لا يجب الا حد الشبهة وبعد التفريق لو وطئها مرة واحدة تجب الحد ولان الاصل في وجوب العدة هو العقد الصحيح ففي الصحيح يعتبر ابتداء العدة من وقت الفرقة بالطلاق فكذا في الفاسد يعتبر ابتداؤها من وقت المفارقة بالمتاركة ويثبت نسب الولد في النكاح اي اذا جاءت به على راس ستة اشهر لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فلو جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب لان العلوق كان قبل النكاح ثم المدة وهي ستة اشهر تعتبر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله من وقت النكاح اعتبارا للنكاح الفاسد بالصحيح وعند محمد يعتبر ابتداء المدة من وقت الدخول الى ستة اشهر وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال الولوالجي وغيره في فتح القناوي والفتوى على قول محمد لان النكاح الصحيح انما قام مقام الوطء لانه داع اليه شرعا والنكاح الفاسد ليس بداع فلا يقام مقامه قوله لفساده اي لفساد العقد وانما يجب المهر وكذا بعد الخلوة اي لا يجب المهر في النكاح الفاسد اذا كان التفريق بعد الخلوة الصحيحة ايضا فيه اي في النكاح الفاسد قوله فان زادت على مهر المثل اي زادت التسمية قوله لعدم صحة التسمية اي في حق الزيادة لان التسمية في النكاح الفاسد معدومة حكما لانه وجد في ضمن النكاح الفاسد فاذا كان معدوما احتجنا الى تعيين الزائد على الموجب الاصلي وهو مهر المثل كما في البيع الفاسد اذا كان الثمن زائدا على القيمة لا يجب الزائد بل يجب القيمة واما اذا كانت التسمية اقل من مهر المثل تجب المسمى ولا يجب الزائد لوجود الرضا من المرأة بذلك وان نقصت اي نقصت التسمية عن قدر مهر المثل قوله وعليها العدة اي فيما اذا دخل بها في النكاح الفاسد للشبهة اي لشبهة النكاح وهي قوله تجب وتزوجنا ابتداؤها اي ابتداء العدة قوله هو الصحيح احتراز عن قول زفر وقد بيناه قوله ورفعها بالتفريق اي رفع شبهة النكاح قوله فيترتب اي يترتب ثبوت النسب على الثابت من وجه وهو النكاح الفاسد يعني يثبت النكاح الفاسد به وتعتبر مدة النسب وهي ستة اشهر من وقت الدخول يعني لا من وقت العقد وهذا عند محمد رحمه الله قوله والاقامة باعتباره اي باعتبار الداعي يعني ان اقامة العقد مقام الوطء في النكاح الصحيح باعتبار ان العقد داع الى الوطء والنكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء لكونه حراما واجب الرفع فلا يقام العقد مقام الوطء ولا يعتبر المدة من حين العقد قوله قال ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها اي قال القدوري في مختصره ومهر مثل المرأة يعتبر

بالنساء المذكورة ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها والاصل في اعتبار مهر المثل قول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها [illegible] اختلاف بين العلماء رحمهم الله نساؤها اللاتي يعتبر مهرها بمهرهن عشيرتها من قبل ابيها كاخواتها لابيها وامها وعماتها وبنات عمها دون امها وخالتها الا ان تكونا من عشيرتها بان كانت الام ابنة عم الاب فحينئذ يعتبر مهرها بالام لا لانها امها بل لانها ابنة عم ابيها وقال ابن ابي ليلى نساؤها امها وخالتها ونحو ذلك لان المهر قيمة بضع النساء فيعتبر القرابة من قبل النساء ولنا ان النسب الى الاباء وهي تنسب الى قوم ابيها لا الى قوم امها الا ترى ان الام قد تكون امة والابنة قرشية تبعا للاب فلاجرم يعتبر قرابة الاب لا قرابة الام ولان اعتبار مهر المثل لتقويم بضع المرأة وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر الى جنسه وجنس المرأة قوم ابيها لا قوم امها ويعتبر مهر المثل بمساواة المرأتين في السن اعني في الصغر والكبر وفي الجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لان هذه الصفات مطلوبة في المرأة فتعتبر في تقويم بضعها كما في السلعة عند تقويمها ويعتبر اتحاد البلد والعصر حتى لا يعتبر مهر مثل المرأة بامرأة اخرى من عشيرتها في بلدة اخرى لان المهر يختلف باختلاف البلد والعصر وهذا لان مهر المثل لتقويم البضع والاعتبار في التقويم الموضع والزمان الذين يقع فيهما التقويم كما في تقويم السلعة المستهلكة ويعتبر المساواة في البكارة والثيوبة بزيد وينقص قال الولوالجي في فتاواه فاذا لم تكن واحدة من قرابة الاب بهذه الصفات فبامرأة اجنبية موصوفة بذلك وقال في خلاصة الفتاوى فان لم يكن مثلها في قبيلتها ينظر في قبيلة اخرى مثلها وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجل وامرأتين ويشترط لفظة الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه قوله وهن اقارب الاب اي نساؤها اقارب الاب قوله لما بينا اشارة الى قوله وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه قوله باختلاف الدار اراد بالدار البلد قوله قالوا اي قال اصحابنا رحمهم الله قوله واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه وهذه من مسائل القدوري اعلم ان الاب اذا زوج ابنته وضمن لها المهر عن الزوج جاز لانه صار بنفسه زعيما والزعيم غارم بالحديث ولان التبرع صدر من اهله وهو العاقل البالغ مضافا الى محله فصح وهو معنى قوله لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله اي اضاف الالتزام او الضمان الى ما يقبل الضمان وهو مهر المثل وذلك لان المهر دين فيصح الضمان فيه بخلاف ما اذا باع الاب مال ولده الصغير وضمن الثمن عن المشتري لا يجوز والفرق ظاهر وهو ان الولي في باب النكاح سفير ومعبر لان حقوق العقد لا ترجع اليه فلو صح الضمان لا يلزم ان يكون ضامنا لنفسه بخلاف باب البيع فان حقوق العقد ترجع الى العاقد ولهذا لو ابرأ الثمن عن المشتري صح فلو صح الضمان كان ضامنا لنفسه فلا يصح ثم لها الخيار ان شاءت طالبت الولي وان شاءت طالبت الزوج لان ذاك كفيل وهذا اصيل فاذا ادى الاب المهر يعني الى البنت فلا يخلو من احد الامرين اما ان كان الضمان بامر الزوج او لا ففي الاول يرجع عليه وفي الثاني لا يرجع لانه متبرع كما هو الحكم في الكفالة هذا اذا كان الضمان في صحة الاب فان كان الضمان من الاب في مرضه ومات منه فهو باطل ولم يتعرض له صاحب الهداية وذاك لان تصرف المريض فيما يكون فيه نفع لوارثه لا يصح وبه صرح في المبسوط وهذا فيما اذا زوج الصغيرة وضمن لها المهر عن الزوج اما اذا زوج ابنه الصغير في حال صحته وضمن عنه لزوجته المهر صح اذا قبلت المرأة ذلك ولم يتعرض صاحب الهداية لهذا ايضا فاذا ادى الاب بعد ذلك لم يرجع على الابن استحسانا وفي القياس يرجع لان غرم الاب لو حصل باذن الاب والوصي يرجع في مال الصغير فكذا الاب لان قيام الولاية عليه في الصغر بمنزلة امره بعد البلوغ ووجه الاستحسان ان الاباء يتحملون المهور عن ابنائهم عادة ولا يطمعون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص الا اذا شرط الرجوع في اصل الضمان فحينئذ يرجع لان الصريح يفوق الدلالة اعني دلالة العرف بخلاف الوصي اذا ادى المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع لان التبرع من الوصي لا يوجد عادة فهذا اذا ادى الاب بعد الضمان اما اذا مات قبل الاداء فللمرأة الخيار ان شاءت اخذت المهر من الزوج وان شاءت استوفت ذلك من تركة الاب لان الكفالة كانت صحيحة فلا تبطل بالموت فاذا استوفت من التركة قال في المبسوط رجع سائر الورثة بذلك في نصيب الابن او عليه ان كان قبض نصيبه وقال زفر لا يرجعون ولم يذكر خلاف ابي يوسف فيه وفي الكافي للحاكم الشهيد ايضا والامام الولوالجي في فتاواه ذكر خلاف ابي يوسف كما هو مذهب زفر وكذا اثبت خلاف ابي يوسف في خلاصة الفتاوى نقلا عن المحيط ان الخصاف ذكر كذلك وجه قوله ان الكفالة لم تنعقد موجبة للضمان فلا تنقلب موجبة وهذا لو ادى الاب حال حيوته وصحته لا يرجع فكذا لا يرجع بعد الموت ولنا ان الرجوع في حال الحيوة انما يثبت لمعنى الصلة وقد بطل ذلك بالموت قبل التسليم ثم التبرع انما يكون بالاداء لا بمجرد الكفالة فاذا حصل الاداء في مرض الموت او بعد الموت يقع ذلك تبرعا في حق سائر الورثة فيرجعون فان كان الضمان من الاب في مرض الموت فهو باطل وكذلك كل ضمان في مرض الموت عن الوارث او للوارث فهو باطل لما قلنا والمجنون بمنزلة الصبي في جميع ذلك لانه مولى عليه كالصغير سواء كان الجنون اصليا او طارئا قوله اعتبارا بسائر الكفالات يعني ان في جميع الكفالات المكفول له بالخيار ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل فكذا هنا قوله بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير يعني لا يصح ضمانه عن الثمن قوله لان الولي سفير ومعبر في النكاح وتحقيق هذا الكلام مر في اول فصل الوكالة وهذا الدليل لبيان الفرق بين ضمان المهر وبين ضمان الثمن من الولي حيث يصح الاول ولا يصح الثاني وقد بيناه انفا قوله ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد اي يصح ابراء الاب الثمن عن المشتري وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في مبسوطه صحة الابراء ولم يذكر الخلاف قوله ويملك قبضه بعد بلوغه اي يملك الاب قبض الثمن بعد بلوغ الصغير وهذا ايضاح لرجوع العهدة على العاقد في البيع قوله وولاية قبض المهر بحكم الابوة فهذا جواب سؤال مقدر بان يقال كيف قلتم ان الاب معبر لا ترجع حقوق العقد اليه وله ولاية قبض مهر الصغيرة فقال ذاك بحكم الابوة لان الاباء يقبضون مهور بناتهم عادة لا باعتبار انه عاقد الا ترى انه لا يقبض

اذا بلغت الصغيرة فلو كانت باعتبار انه عاقد لقبض بعد البلوغ ايضا كما في قبض ثمن المبيع وقال الولوالجي في فتاواه وللاب ان يطالب
بمهر البكر وان كانت كبيرة والقياس ان لا يطالب لان ولاية الاب تنقطع عنها بالبلوغ وجه الاستحسان ان العادة فيما بين الناس ان الاباء
يقبضون صداق البنات والبنت تكون راضية بتصرف الاب لانها تستحي عن المطالبة بنفسها ولو نهت اباها عن قبض الصداق لا يملك الاب
المطالبة لان ولاية المطالبة انما تثبت للاب لوجود الرضا منها دلالة والدلالة انما تعتبر اذا لم يوجد الصريح بخلافه وليس لاحد من
الاولياء ان يقبض على الجارية المدركة مهرها الا بوكالة منها سوى الاب لعدم الاذن ثم الاب يتوجه حق البكر البالغة انما يملك قبض صداقها
المسمى لا غير حتى ان المسمى اذا كان بيضا لا يملك قبض السود لانه استبدال والاب لا يملك الاستبدال قال شمس الائمة الحلواني هذا مذهب
علمائنا وروي عن علماء بلخ انهم جوزوا ذلك حتى لو قبض بعض الصداق من جنس المسمى والبقية متاعا يجوز ثم قال وهذا ارفق بالناس
وقال في الفتاوي الصغرى لو قبض السود مكان البيض وعلى العكس لا يجوز دون قبض المتاع لا يجوز الا في موضع جرت العادة كما في رساتيقنا
ياخذون بعض المهر متاعا قوله قال العلماء ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان تخرجها اي يسافر بها وهذه من خواص
الجامع الصغير هذا اذا كان المهر عاجلا اما اذا كان مؤجلا ففيه اختلاف بين اصحابنا بيانه ان المهر لا يخلو من احد الامور الثلاثة
اما ان يكون بشرط التعجيل او بشرط التاجيل او مسكوتا عنه فان كان بشرط التعجيل او مسكوتا عنه تجب حالا لانه عقد معاوضة فيقتضي
المساواة من الجانبين وقد تعين حق الرجل في البضع فلا بد من ان يتعين حقها في المهر ولها ان تمنع زوجها نفسها وان تخرج بها الى
السفر وان يدخل بها حتى تعطيها المهر فان كان مؤجلا الى اجل معلوم فليس لها ان تمنع نفسها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
اخرا لها ان تمنع نفسها سواء كانت المدة قصيرة او طويلة لان تسليم البضع لا يبرئ عن تسليم البدل فكانها انما رضيت باسقاط حقها
فلا تمنع نفسها وكذا اذا كان الاجل مجهولا جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك فانه يجوز بخلاف البيع فانه لا يجوز بهذا الشرط
واما اذا كانت الجهالة متفاحشة كالتزوج على الف مؤجلة الى الميسرة او الى هبوب الريح او الى ان تمطر السماء فان الاجل لا يثبت ويجب
الاجل حالا وان قال النصف مؤجل والنصف معجل كما جرت العادة ولم يرد على ذلك يجوز الاجل ويقع ذلك على وقوع الفرقة بالموت والطلاق
وقال بعضهم لا يجوز الاجل ويجب حالا لانه اجل مجهول جهالة مستتمة كذا في شرح الطحاوي وغيره وهذا فيما اذا لم يوجد الدخول اما اذا دخل
بها برضاها فلها ان تمنع نفسها عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه واجمعوا انه لو دخل بها وهي كارهة او صبية او مجنونة فان حقها في
الحبس لا يسقط والخلاف في الخلوة مثل الخلاف في الدخول لهما ان تسليم المعقود عليه وهو البضع وجد صحيحا بالوطئة او الخلوة بدليل
استقرار كمال المهر فيسقط حق الامتناع بعد ذلك كما يسقط حق الحبس بعد تسليم المبيع ولابي حنيفة ان المهر مقابل بجميع الوطئات الموجودة
في العمر فاذا منعت نفسها بعد الوطئة الواحدة منعت من البضع ما قابل البدل فلها ذلك بيانه ان الوطء يتصرف في المحل المحترم فلا يخلو
عن غرامة ووطء ما عن العوض بانه خطر المحل وانما تاكد المهر بالوطء الاول لان ما وراءه كان مجهولا فلم يصلح مزاحما الاول فاذا وجد شيء منه زاحم
الاول فصار المهر مقابلا به وبالاول كما اذا وجد اخر وكذلك كما اذا جنى العبد جناية تصير رقبته جزاء الجناية ثم اذا جنى جناية اخرى
فكذلك الى ما لا يتناهى وكما في الاجارة المطلقة اذا سلم النفس او الدار قبل قبض الاجرة كلها كان له حق المنع بعد ذلك فيما لم يقبض فكذا
هنا ثم اذا امتنعت نفسها بعد الدخول لا يسقط نفقتها عند ابي حنيفة لان المنع بحق وعندهما لا نفقة لها قال فخر الاسلام البزدوي
رحمه الله في شرح الجامع الصغير كان ابو القسم الصفار يفتي في المنع بقول ابي يوسف ومحمد وفي السفر بقول ابي حنيفة ثم قال وهذا حسن
في الفتيا يعني بعد الدخول لا تمنع نفسها لطلب المهر فلو منعت لا نفقة لها كما هو مذهبهما ولا يخرج بها الزوج الى السفر وتمنع المرأة عن ذلك
لطلب المهر فلو امتنعت لا يسقط نفقتها كما هو مذهب ابي حنيفة قوله في البدل اي في المهر في المبدل اي في البضع قوله وصار
كالبيع يعني ان البائع يحبس المبيع لطلب الثمن فكذلك المرأة تحبس بضعها لطلب المهر قوله كما في البيع يعني ان الثمن اذا كان مؤجلا ليس
للبائع ان يحبس المبيع فكذلك لا تحبس المرأة نفسها اذا كان المهر مؤجلا قوله وفيه خلاف ابي يوسف وقد بيناه انفا قوله
وان دخل بها فكذلك الجواب اي كما ان للمرأة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان تخرجها فيما قبل الدخول بالاتفاق فكذلك بعد
الدخول عند ابي حنيفة وهذا قول ابي حنيفة اخرا كذا في الايضاح وقالا ليس لها ان تمنع نفسها وهو قول ابي حنيفة الاول وقد مر بيانه
قوله فلا يخلي اي تصرف الزوج بخلو اي بخطر البضع المحترم قوله والتاكيد بالواحدة لجهالة ما وراءها اي تاكد المهر
بالوطئة لجهالة ما وراء الوطئة الواحدة وهذا جواب عن قولهما ان المعقود عليه صار مسلما بالوطئة فلا يصلح مزاحما المعلوم اي
لا يصلح ما وراء الوطئة الواحدة لكونه مجهولا مزاحما المعلوم وهو الوطئة الواحدة الموجودة فاذا وجد اخر اي وطء اخر قوله
واذا اوفاها مهرها فلها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم قال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله كان ابو عبد الله محمد بن
سلمة يفتي فيما بعد تسليم المهر ان ليس له ان يسافر بها حتى عند الفقيه ابو جعفر رحمه الله ثم قال هو حسن وقال الفقيه ابو الليث في كتاب
النوازل سئل ابو القسم عن امرأة يريد زوجها اخراجها من البلد ولم يوف لها جميع مهرها قال ابو القسم لها ان لا تخرج من بلدها الى بلد
اخر سواء اوفاها المهر او لم يوفها لفساد الزمان لانها لا تامن على نفسها في منزلها فكيف اذا خرجت الى السفر قال الفقيه ابو الليث وبه
ناخذ فكيف لو ادرك ابو القسم زماننا هذا ثم قال وقيل لابي القسم اليس يجوز له ان تخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة
قال ذاك تبوئة وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بتبوئة وقال في فصول الاستروشني قال ظهير الدين المرغيناني ناخذ
بقول الله تعالى ولا نمتنع من الاخذ بقول الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم فاقول هذا الذي نقل عن ظهير الدين انما يتاتى اذا كان قول

الفقيه منافيا لقوله تعالى فلا نسلم ذلك وهذا لان النص معلول بعدم الاضرار الا ترى الى سياق الاية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن
وفي اخراجها الى غير بلدها اضرار بها فلا يجوز قوله وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها وهو قول محمد بن سلمة وقد بيناه ومن في
الاية للتبعيض اي اسكنوهن مكانا من حيث سكنتم اي بعض مكان سكناكم كذا في الكشاف من وجدكم اي بقدر سعتكم والوجد المقدرة والغنى
ولا تضاروهن اي لا تستعملوا معهن الضرار قوله قال ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر الى اخره وهذه من مسائل الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يتزوج المرأة فيختلفان في المهر فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول قول الزوج
فيما زاد وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قول الزوج في نصف المهر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قول الزوج في المهر قبل الطلاق
او بعد الطلاق الا ان ياتي بشيء قليل فلا يصدق اعلم ان الزوجين اذا اختلفا في مقدار المهر فقال الزوج الف وقالت المرأة الفان
فان كان بعد الدخول قبل الطلاق او بعد الطلاق يحكم مهر المثل حتى لو كان مهر المثل الفا او اقل فالقول قول الزوج مع يمينه في انكار
الزيادة بالله ما تزوجتها على الفين وان نكل اعطاها الفين على سبيل التسمية دراهم لا خيار للزوج فيها وان حلف لا يثبت الفضل وان
اقام البينة قبلت بينته فان اقاما جميعا كانت بينة المرأة اولى لانها اكثر اثباتا كالبائع والمشتري اذا اقاما البينة على مقدار الثمن يكون
بينة البائع اولى لما قلنا هذا اذا كان مهر المثل الفا او اقل اما اذا كان مهر المثل الفين او اكثر فالقول قول المرأة مع يمينها بالله ما رضيت
بالف لانها منكرة الحط الذي يدعيه الزوج فان نكلت تجب لها الالف باعتبار التسمية وان حلفت يجب لها الالفان الف منهما باعتبار
التسمية والف اخر باعتبار تحكيم مهر المثل والزوج خيار في هذه الالف ان شاء اعطاها دراهم كما سماها وان شاء اعطاها من
الدنانير ما يساوي الف درهم فانها اقام البينة على دعواه قبلت بينته لان كل منهما مدع ظاهرا فاذا اقاما جميعا كانت بينة الزوج
اولى وهو الصحيح لانها اكثر اثباتا لان بينة الزوج تثبت الاصل وهو سقوط احد الالفين وبينة المرأة تثبت صفة التعين وهو وجوب
المسمى دراهم ولا تثبت الاصل لان الاصل وهو الالفان ثابت لها باعتبار تحكيم مهر المثل فالمثبت للاصل اولى لكونه اقوى من المثبت
للوصف واما اذا كان مهر مثلها الفا وخمسمائة تجب التحالف لان كل واحد منهما مدع ومنكر اما الزوج فانه يدعي الحط والمرأة تنكر
واما المرأة فانها خمسمائة زائدة على مهر المثل والزوج ينكر ذلك ويبتدئ التحالف القرعة لانه لا رجحان لاحدهما على الاخر كذا قالوا في
شرح الجامع الصغير ولم يتعرض له صاحب الهداية وقال القدوري في شرح كتاب الاختلاف يبتدئ في التحالف بيمين الزوج وذلك لان المهر
في حكم الثمن والبضع كالمبيع وفي المتبايعين يبتدأ بيمين المشتري فكذلك هنا يبتدأ بيمين الزوج واليه ذهب الامام الاسبيجابي في
شرح الطحاوي ثم ان نكل الزوج ثبت الالفان مسمى وان نكلت المرأة ثبت الالف وان حلفا جميعا يجب الالف وخمسمائة الالف باعتبار
التسمية وخمسمائة باعتبار تحكيم مهر المثل والزوج خيار فيها فانها اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا تهاترت البينات للتعارض
ووجب مهر المثل الف وخمسمائة الالف باعتبار التسمية وخمسمائة باعتبار تحكيم مهر المثل ويخير الزوج فيها وهذا كله قول ابي حنيفة
ومحمد على تخريج ابي بكر الرازي اعني ان التحالف في فصل واحد على تخريجه وهو ما اذا خالف مهر المثل قولهما فان وافق قول احدهما
فالقول قوله لان الظاهر يشهد له وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي يجب التحالف على قولهما في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل قالوا وهو الصحيح
لان مهر المثل لا يثبت مع وجود التسمية وانما يثبت عند عدم التسمية بالتحالف لانه حينئذ يكون كان العقد لم يكن فيه تسمية اصلا فيصار
الى مهر المثل فاما لم يثبت مهر المثل مع وجود التسمية كيف يكون الظاهر مع الذي وافقه مهر المثل وجعل شمس الائمة قول ابي بكر الرازي اصح
لان تحكيم مهر المثل هنا ليس للايجاب في الابتداء بل ليتبين به قول من يشهد له الظاهر ثم الاصل في الدعاوي انه يكون القول قول من يشهد
له الظاهر مع يمينه وقال ابو يوسف القول قول الزوج مع يمينه ولا يحكم مهر المثل الا ان ياتي بشيء قليل وذلك لان مهر المثل قيمة البضع
والبضع ليس بمتقوم وانما يتقوم بالتقويم ولا حاجة الى التقويم عند وجود التسمية ولان مهر المثل انما يصار عند انعدام التسمية وقد
اتفقا على اصل التسمية فلا يحكم مهر المثل ولا معنى للتحالف لانه للفسخ والنكاح لا يحتمل هذا النوع من الفسخ ولهذا لا يصار الى تحكيم المتعة
اذا طلقها قبل الدخول بل لها نصف ما يقوله الزوج وهذا لان المتعة موجب نكاح لا تسمية فيه بعد الطلاق كمهر المثل قبل الطلاق
ولابي حنيفة ومحمد ان البضع متقوم عند النكاح ولهذا اذا لم يوجد التسمية تجب مهر المثل فلما اختلفا في المسمى وجب تحكيم الموجب الاصلي
وهو قيمة البضع مهر المثل كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في الاجرة يحكم قيمة الصبغ لان الصبغ عين مال قائم بخلاف القصار ورب
الثوب اذا اختلفا في الاجر لانه ليس لعمل القصارة موجب بدون التسمية ولا نسلم ان النكاح لا يحتمل الفسخ الا ترى انه ينفسخ بخيار العتق و
البلوغ وعدم الكفاءة ويجري فيه التسليم والتسلم فاشبه البيع من هذا الوجه فوجب التحالف وقول ابي يوسف الا ان ياتي بشيء قليل هو
لفظ الجامع الصغير قال في المبسوط وشرح الطحاوي الا ان ياتي بشيء مستنكر واختلف في معناه بعضهم هو ان يدعي الزوج اقل من عشرة
دراهم وقال بعضهم هو ان يدعي ما لا يتعارف مهرا لها كما اذا ادعى في مهر بنت الملك مثلا عشرين دينارا لا يصدق على ذلك ولفظ
الجامع الصغير يبين هذا كله اذا اختلفا بعد الدخول اما اذا اختلفا قبل الدخول فالقول قول الزوج في نصف المهر اذا طلقها عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا تحكم متعة مثلها وهذا على رواية الجامع الصغير والمبسوط وقال في الجامع الكبير تحكم متعة مثلها فان شهدت
لاحدهما فالقول له مع يمينه وان كانت بين الامرين يحلف كل واحد منهما كما في حال قيام النكاح وعند ابي يوسف القول قول الزوج مع يمينه
الا ان ياتي بشيء قليل يكذبه الظاهر فيه وجه التوفيق بين الروايتين انه وضع المسألة في الاصل في الالف والالفين ولا فائدة في تحكيم
المتعة لان الزوج معترف بنصف الالف والمتعة لا تبلغ ذلك غالبا اما في الجامع فقد وضع المسألة في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون

فافاد تحكيم المتعة وجواب الجامع الصغير ساكت عن ذكر المتعة والحكم على التفاريع وهو الاختلاف في الالوف كما ذكر في الاصل وهذا اذا كان الاختلاف في قدر المسمى اما اذا كان الاختلاف في اصل التسمية فانكر احدهما يجب مهر المثل بالاتفاق اما عندهما فظاهر لان الاصل تحكيم مهر المثل عندهما وكذا عند ابي يوسف لانه في المسألة الاولى جعل القول قول الزوج لانه يقين وقد وجد الاتفاق بين الزوجين على اصل التسمية وهنا انكر احدهما المسمى ولم يمكن القضاء بالتسمية فوجب المصير الى مهر المثل هذا اذا كان الاختلاف في حال حياتهما اما اذا كان الاختلاف بعد موت احدهما واختلف وارث الميت مع الحي فالجواب فيه كالجواب في حال حياتهما في غير حال الطلاق لان مهر المثل لا يسقط بموت احد الزوجين كما في المفوضة وهي ما ملكت نفسها من رجل بغير مهر اذا مات احدهما يجب مهر المثل واما اذا كان الاختلاف بعد موتهما جميعا فاختلف الورثة فان كان الاختلاف في المقدار فالقول قول ورثة الزوج مع اليمين لانكارهم الزيادة ولا يحكم مهر المثل لان مهر المثل يسقط اعتباره بموتهما كما في مسألة المفوضة وعند ابي يوسف القول قول ورثة الزوج ايضا الا ان يأتي بشيء قليل وعلى قول محمد الجواب فيه كالجواب في حال الحياة اعني ان القول قول ورثة المرأة الى مهر مثلها والقول قول ورثة الزوج فيما زاد واما اذا كان اختلاف الورثة في اصل التسمية فعند ابي حنيفة لا يقضى بشيء لانه لا يحكم بمهر المثل بعد موتهما واستدل في الاصل فقال الا ترى ان ورثة علي بن ابي طالب لو ادعوا على ورثة عمر بن الخطاب مهر ام كلثوم بنت علي لم اقض لهم في ميراث عمر الا ان تقوم البينة على مهر مسمى وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحياة قوله في المهر اي في مقدار المهر قوله ومعناه ان لا يتفاوت مهر المثل اي في معنى قول ابي يوسف الا ان يأتي بشيء قليل هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم وتقديره قوله ضروري يعني يثبت تقوم منافع البضع ضرورة التوالد والتناسل قوله وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر اي صار تحكيم مهر المثل في الاختلاف في مقدار المهر لانه الموجب الاصلي كتحكيم الصبغ في اختلاف الصباغ مع رب الثوب بيانه ان رب الثوب قال صبغته بدرهم وقال الصباغ بدرهمين فينظر الى ما زاد الصبغ في قيمة الثوب فان كان درهما او اكثر اعطي ذلك ويحلف بالله ما صبغته بما ادعى رب الثوب ويحلف رب الثوب بالله ما صبغته باكثر من ذلك وذلك لان الصبغ عين مال قائم فوجب الرجوع الى قيمته وتحكيمه كذا قال القدوري في شرح كتاب الاختلاف قوله لان المتعة موجب بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كما يحكم يعني ان المتعة موجب نكاح لا تسمية فيه بعد وقوع الطلاق كما ان مهر المثل موجب نكاح لا تسمية فيه قبل وقوع الطلاق فينبغي ان تحكم المتعة بعد الطلاق كما يحكم مهر المثل قبل الطلاق قوله وجه التوفيق اي بين رواية المبسوط ورواية الجامع الكبير قوله وشرح قولهما اي قول ابي حنيفة ومحمد قوله في الوجهين اي فيما اذا كان مهر المثل الفا او اقل وفيما اذا كان الفين او اكثر قوله في الوجه الاول اي فيما اذا كان مهر مثلها الفا او اقل قوله وفي الوجه الثاني بينته اي فيما اذا كان مهر مثلها الفين او اكثر تقبل بينة الزوج لان بينة الزوج تثبت الحط اي حط احد الالفين قوله وهذا تخريج الرازي اي وجوب التحالف في فصل واحد وهو ما اذا خالفه مهر المثل قولهما هو تخريج الشيخ ابي بكر الجصاص احمد بن علي الرازي رحمه الله فاذا وافق قول احدهما فالقول قوله مع يمينه من غير تحالف والشيخ ابو بكر احمد بن علي الرازي من كبار علماء العراقيين وهو بالمرتبة الاعلى والدرجة القصوى في العلم والورع صاحب التصانيف في الاصول والفروع وغير ذلك وشارح كتب اصحابنا رضي الله عنهم وكان مولده سنة خمس وثلثمائة ومات سنة سبعين وثلثمائة قوله وقال الكرخي وهو الشيخ ابو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي رحمه الله استاذ المحققين وعلمه وورعه واجتهاده وتصانيفه اشهر من الشمس وهو استاذ ابي بكر الرازي يتحالفان في الفصول الثلاثة اي فيما اذا كان مهر المثل الفا او اقل والفين او اكثر او الفا وخمسمائة وعجبهم وكان مولد الكرخي سنة ستين ومائتين وتوفي سنة اربعين وثلثمائة قوله لانه هو الاصل عندهما هذا دليل على وجوب مهر المثل بالاجماع اما عند ابي حنيفة ومحمد فلان مهر المثل هو الاصل في التحكيم واما عند ابي يوسف فلانه تعذر القضاء بالمسمى لانه لا سبيل الى القضاء بالمسمى مع وقوع الشك في وجوده لان احدهما منكر وادنى درجة الاختلاف ايراث الشبهة فيصار اليه اي الى مهر المثل قوله ولا يستثنى القليل اي على مذهب ابي حنيفة لا يستثنى ورثة الزوج وان ادعوا شيئا قليلا قوله وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة يعني ان القول قول ورثة المرأة الى مهر المثل وفيما زاد على ذلك القول قول ورثة الزوج قوله على ما نبينه اشارة الى دليل ابي حنيفة في المسألة التي تلي هذه المسألة قوله واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة وقالا لورثتها المهر في الوجهين وهذه من مسائل الجامع الصغير والمراد من قولهما لورثتها المهر هو المسمى اذا سمى لها ومهر المثل اذا لم يسم لها وانما اخذ الورثة جميع المسمى من ميراث الزوج اذا ماتا معا ولم يعلم سبق احدهما او علم ان الزوج مات اولا لان المسمى دين في الذمة وقد تقرر بالموت فان علم ان المرأة ماتت اولا سقط من المهر قدر نصيب الزوج من التركة لانه لا يورث دينا على نفسه وجه قولهما ان مهر المثل ما وجب بالنكاح بقي كما كان بعد موتهما كالمسمى لان الموت لم يسقط المهر ولهذا اذا مات احدهما لا يسقط فكذا اذا ماتا ووجه قول ابي حنيفة اختلف فيه مشايخنا فقال بعضهم ان المسألة مصورة في التقادم وعند التقادم لا تخلو المرأة من استيفاء المهر فلا يقضى بشيء او التقادم دليل انقراض الاقران فلا يمكن تقدير مهر المثل بخلاف ما اذا مات احدهما حيث يمكن تقدير مهر المثل لعدم انقراض الاقران وقال بعضهم بل وجه قوله ان مهر المثل من حيث هو قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث انه يجب بغير شرط يشبه النفقة والصلة فباعتبار الشبه الاول لم يسقط بموت احدهما وباعتبار الشبه الثاني سقط بموتهما لان الساقط لا يعود كما قلنا قوله معناه المسمى اي معنى قولهما لورثتها المهر يعني ان المراد من المهر المسمى او مهر المثل كما قلنا قوله في الوجه الاول اي فيما اذا سمى قوله في الوجه الثاني اي فيما اذا لم يسم

قوله اما الاول وهو وجوب المسمى قوله فيقضى من تركته يعني يقضى المسمى من تركة الزوج بالاتفاق قوله الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك استثناء من قوله فيقضى من تركته اي يسقط نصيب الزوج من التركة اعني يسقط من المهر الذي عليه قدر نصيبه من تركة المرأة لما قلنا قوله واما الثاني وهو وجوب مهر المثل قوله ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله وهذه من مسائل الجامع الصغير وانما كان القول قول الزوج لان المملك يستفيد منه فكان اعرف بجهته الا ان يتناقض كلامه عرفا فيصير مكذبا حينئذ كما في الطعام الذي يؤكل فانه يعد في العرف هدية لا مهرا فاما سائر الاموال كالحنطة والشعير ونحو ذلك فقد يكون هدية وقد يكون مهرا قال في البيان وقال الفقيه ابو الليث المختار انه يعتبر ان كان من متاع سوى ما يجب على الزوج فالقول قول الزوج انه مهر وما كان من متاع كان واجبا عليه مثل الخمار والدرع ومتاع البيت فليس له ان يحتسب من المهر لان الظاهر يكذبه والخف والملاءة لا يجب عليه لانه ليس عليه ان يهيئ لها امر خروجها وهذا معنى قول صاحب الهداية وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر وذكر شمس الائمة السرخسي في الشرح الكبير ان الاب اذا بعث ابنته الى بيت الزوج مع جهاز فماتت الابنة فقال الزوج الجهاز كان تمليكا ولي منها الميراث وقال الاب كنت اعرتها منها فالقول قول الاب لان العارية تبرع والهبة تبرع والعارية ادناهما فيحمل على الادنى وذكر الامام فخر الدين قاضي خان ان الجواب فيه على التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله انه عارية وان كان الاب ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله وقال الصدر الشهيد والمختار للفتوى انه اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع جهازا لا عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول قول الاب كذا ذكر في فصول الاستروشني وفي الفصول ايضا رجل خطب بنت رجل وبعث اليها بهدايا ولم يزوج الاب البنت قالوا ما بعث للمهر وهو قائم او هالك يسترد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم فاما الهالك والمستهلك فلا شيء له في ذلك وانما كتبت هذه المسائل لكثرة الفوائد وان لم يذكرها صاحب الهداية قوله كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب اي كيف لا يكون القول قول الزوج والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته فيكون القول قول من يشهد له الظاهر حالا وفي وان الحال وهي بكسر الهمزة وانه بفتح الهمزة قوله الا في الطعام استثناء من قوله فالقول قوله قوله والمراد منه الى اخره اي المراد من الطعام الذي يؤكل ما يكون مهيأ اي معدا للاكل مما يتسارع اليه الفساد لا الحنطة والشعير قوله لما بينا اشارة الى قوله وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب قوله ما يجب عليه الى اخره مر بيانه والله اعلم

فصل

شرع في بيان نكاح اهل الذمة بعد فراغه من بيان نكاح المسلمين لانهم الاصول واهل الذمة تبع لهم في سائر المعاملات والنكاح قوله واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وهذه من مسائل الجامع الصغير العادة المفيدة اطلق الذمي اذا تزوج ذمية على ميتة او دم او بغير مهر وذلك في دينهم جائز يصح النكاح ولا يجب شيء حتى لو ترافعا الى القاضي لا يقضي بشيء وكذلك اذا اسلما بعد ذلك وعند ابي يوسف ومحمد يجب مهر المثل ان طلقها بعد الدخول او مات عنها زوجها وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة وفي الحربيين لا يجب شيء بالاتفاق خلافا لزفر فعنده يجب للحربية مهر المثل لزفر رحمه الله ان الخطاب عام وهو قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم فيجب مهر المثل للحربية والذمية كما في المسلمة اذا تزوجها بلا مهر او على ميتة ولهما ان اهل الذمة التزموا احكامنا حيث قبلوا الجزية والحكم في نكاح المسلمين بهذه الصفة هذا فكذا في حقهم بخلاف اهل الحرب فان الخطاب ليس بشائع في دار الحرب ولم يلتزموا احكامنا فلم يجب في الحربية شيء لوجود الفرق بينها وبين الذمية ولابي حنيفة في الحربية ما قالا وفي الذمية قال انا امرنا بتركهم وما يدينون ولهذا لم نتعرض لهم في الخمر والخنزير ونقض فهم فيما صح وتجب به المثل او المتعة لا يخلو من احد الامرين اما بالتزام او بالزامنا اياهم فالاول منتف لان كلامنا على تقدير عدم التزامهم وكذا الثاني لان الالزام اما ان يكون بالسيف او بالمحاجة وكل منهما منقطع عن اهل الذمة لقبول الجزية بخلاف الزنى فانه لا يجوز في سائر الاديان وهم يعتقدون حرمته وكذا الربوا لانه مستثنى بقوله فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا واخذهم الربوا وقد نهوا عنه وبقوله عليه السلام في كتابه الى نصارى بني نجران اما ان تدعوا الربوا او تأذنوا بحرب من الله ورسوله وقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وبخلاف الشرب فانه لم يحل ولم تحل لنا اسلافا فلما وجب تركهم وما يدينون صاروا كاهل الحرب فلم يجب شيء قوله وذلك في دينهم جائز من صورة المسألة والواو للحال وجواب المسألة قوله فليس لها مهر قوله وهذا عند ابي حنيفة اي عدم وجوب المهر قوله وهذا الشرع وقع عاما اي شرع ابتغاء النكاح بالمال وقع عاما في حق المسلم والكافر لقوله عليه السلام بعثت الى الاحمر والاسود قوله لا يلتزمون احكامنا في الديانات اي لا يلتزم اهل الذمة احكامنا في الاشياء التي تتعلق بالديانات كحرمة الخمر والخنزير وكذا لا يلتزمون احكامنا فيما يعتقدون خلاف معتقدنا في المعاملات كالنكاح بغير شهود قوله خلافه الضمير فيه راجع الى ما في فيما يعتقدون اي لا يلتزمون احكامنا في الشيء الذي يعتقدون خلاف ذلك الشيء كما انا نعتقد حرمة النكاح بغير شهود وهم يعتقدون خلاف ذلك فلا يلتزمونه قوله وولاية الالزام بالسيف او بالمحاجة جواب عن قولهما وولاية الالزام متحققة قوله امرنا بان نتركهم وما يدينون يجوز ان يكون الواو للعطف اي امرنا بان نترك اهل الذمة وان نترك ما يدينون اي يعتقدون فلا نتعرض لهم ويجوز ان يكون بمعنى مع كما في قولهم استوى الماء والخشبة اي امرنا

بان نتركهم مع ما يدينون اي مع اعتقادهم قوله فصار كاهل الحرب اي صار اهل الذمة في الديانات وفي المعاملات التي يعتقدونها
فيها خلاف اعتقادنا كاهل الحرب قوله بخلاف الزنى جواب عن قول ابي يوسف ومحمد في ايراد النظير بقولهما كالزنى وكذا
قوله والربوا جواب ايضا قوله الا ان الا حرف التنبيه لا حرف الاستثناء كذا وقع السماع من اربعة اعزة ونختاره قوله
وقوله في الكتاب وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت اي قول محمد في الجامع الصغير وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير النفي
على الاختلاف لا محالة فاما السكوت فانه يرجع فيه الى دينهم فان دانوا انه لا يجب الا بالنص عليه كان على الاختلاف وان دانوا انه
يجب الا ان ينفي فانه يجب عند السكوت بالاجماع قال فخر الاسلام البزدوي والتزوج بالميتة بمنزلة النفي لانه لا قيمة لها عند احد والحق
شمس الائمة السرخسي في المبسوط الدم بالميتة لانهم لا يجعلونهما كما لا يجعلهما المسلمون قوله روايتان اي عن ابي حنيفة في رواية يجب مهر
المثل كما لا في رواية لا يجب شي والاصح ان الكل على الخلاف رواية واحدة فعنده لا شي لها وعندهما لها مهر المثل قوله فان تزوج
الذمي ذمية على خمر او خنزير بعينه ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة المفيدة اطلاق الذمي اذا
تزوج ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما او اسلما جميعا قبل القبض فلا يخلو من احد الامرين اما ان كان المسمى وهو الخمر او الخنزير
عينا او دينا اي موصوفا في الذمة فان كان عينا فلها العين ليس لها غير ذلك وان كان دينا فالجواب على التفصيل ففي الخمر القيمة وفي الخنزير
مهر المثل وهذا كله مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف لها مهر المثل فيهما جميعا في الوجهين اعني في العين وفي غير العين وقال
محمد لها القيمة فيهما في الوجهين وجه قولهما في العين ان القبض في المهر العين مؤكد للملك فيمتنع قبض الخمر والخنزير بسبب الاسلام كابتداء
التملك بعد الاسلام والدليل على هذا الاصل ان المهر لو هلك او دخل فيه عيب قبل القبض كان الهلاك والعيب على الزوج ولو كان الهلاك
والعيب بعد التسليم كان عليها فصار ان القبض له شبه بابتداء التملك فيمتنع بالاسلام كقبض المبيع فصار كغير العين ثم لما امتنع القبض قال ابو يوسف
وجب مهر المثل اعتبارا لحالة القبض بحالة ابتداء العقد اعني لو كان الاسلام موجودا عند العقد على الخمر والخنزير كان يجب مهر المثل
فكذا هنا لان القبض له شبه بابتداء العقد من حيث انه مؤكد وقال محمد رحمه الله التسمية وقعت صحيحة حالة العقد لانهما كانا كافرين حينئذ
الا ان التسليم امتنع بالاسلام اشبه القبض بالعقد فصار كهلاك العبد المسمى فوجبت القيمة وابو حنيفة رضي الله عنه فرق بين العين وما الدين
فقال في العين ان الملك تام قبل القبض رقبة وتصرفا وانما فاتت صورة اليد وانما يحصل ذلك بالقبض ولا باس به بعد الاسلام اذا لم يتعين
ملكا ولهذا يسترد المغصوب منه بعد الاسلام الخمر المغصوبة قبل الاسلام وكذا في الخنزير بخلاف الخمر المشتراة او الخنزير المشترى حيث لا يجوز
قبضه بعد الاسلام لان ملك التصرف يحصل بالقبض فصار القبض شبيها بابتداء الملك وههنا فيما نحن فيه ملك التصرف قبل القبض ثابت
غير العين فقد فصل الجواب فاوجب في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وذلك لان القبض هو الذي يثبت الملك في الدين فامتنع بالاسلام فصار
كهلاك المسمى فوجب المصير الى البدل فوجبت القيمة في الخمر لان القيمة في ذوات الامثال ليست عين الشي لا حقيقة ولا حكما ولهذا اذا اتى
بقيمة الخمر قبل الاسلام لا يجبر المراة على القبول ولم يكن قبض القيمة بعد الاسلام كقبض الخمر حكما بخلاف الخنزير فانه حيوان ليس من ذوات
الامثال فيكون تسليم قيمته كتسليم عينه حكما ولهذا اذا اتى بقيمته قبل الاسلام تجبر المراة على القبول فلم تجز بعد الاسلام تسليم قيمته لانها
كعينه فوجب مهر المثل قوله ومعناه اذا كانا باعيانهما اي معنى قوله فلها الخمر والخنزير اذا كانا معينين قوله في الوجهين
اي في العين وغير العين قوله وجه قولهما اي في العين قوله بخلاف ما اذا ملكت التصرف فيه اي غالب المراة التصرف في الصداق المعين
وهذا ايضاح لتمام الملك بنفس العقد في الصداق المعين قوله وذلك لا يمتنع بالاسلام اشارة الى القبض قوله بخلاف المشترى
يجوز بفتح الراء وكسرها ففي الاول يكون معناه ان الخنزير المشترى او الخمر المشتراة لا يجوز قبضهما بعد الاسلام وعلى الثاني ان المشتري
الخمر والخنزير ليس له ان يقبضهما بعد الاسلام لان ملك التصرف يحدث بالقبض قوله لانه من ذوات القيم اي لان الخنزير من ذوات القيم
لانه لا مثل له من جنسه ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الامثال لان لها مثلا من جنسها وصاحب الهداية ذكر ضمير الخمر على تاويل الشراب وهي
من الاسماء المؤنثة السماعية الا ترى الى قول ابي الاسود الدؤلي دع الخمر يشربها الغواة فانني رايت اخاها مغنيا لمكانها فالا يكنها او يكنه فانه
اخوها غذته امه بلبانها ذكره ابن السكيت في الاصلاح خاطب ابو الاسود مولى له ينهاه عن ذلك ويقول ان الزبيب يقوم مقامها فان لم تكن
الخمر نفسها هي اخته اغتذيا من شجرة واحدة قوله ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب
نصفها اي نصف القيمة والذي اوجب نصف المهر مطلقا هو ابو يوسف والذي اوجب القيمة مطلقا هو محمد وابو حنيفة اوجب في الخنزير
الدين مهر المثل وفي الخمر الدين القيمة والله اعلم

باب نكاح الرقيق

انما اخر هذا الباب عن فصل النصراني والنصرانية لما ان الرقيق لا ينفذ نكاحه اصلا الا اذا اذن له مولاه بخلاف اهل الكتاب فان لهم ولاية النكاح فلما
ذكر من اهل ولاية النكاح وهم المسلمون واهل الكتاب الحق بهم من ليس لهم ولاية النكاح بانفسهم وهم الارقاء وقدم هذا الباب على باب
نكاح اهل الشرك لان الرق يتحقق في المسلم بقاء وان لم يتحقق ابتداء والرقيق المسلم خير من المشرك الحر قال الله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك
هذا ما عندي من وجه المناسبة وقال بعض الشارحين انما اخره عن فصل النصارى لان الرق من اثار الكفر والاثر يعقب المؤثر وفيه نظر
لانه يقتضي ان يكون وضع هذا الباب بعد باب نكاح اهل الشرك كما لا يخفى على المتامل قوله لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما
وهذه من مسائل القدوري اما الامة فظاهر لان منافع بضعها مملوكة للمولى فلا يصح عقدها عليها بدون اذن المولى واما العبد فنقول
خلافا لمالك فعنده يجوز نكاح العبد بغير اذن المولى وذكر في الموطا اذا اذن له سيده ثبت على نكاحه وان لم ياذن له سيده فرق بينهما

وجه قوله ان النكاح من خصائص الادمية فيملكه العبد كالطلاق ولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا
يملكه العبد بحكم الاية وقد روى صاحب السنن باسناده الى جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج
بغير اذن مولاه فهو عاهر واخرجه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح وفي السنن ايضا مسندا الى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال اذا نكح العبد بغير اذن مولاه فنكاحه باطل ولان النكاح عيب فلا يملكه العبد بدون اذن مولاه ولهذا اذا اشترى
عبدا او امة فوجد ذا زوج جاز له ان يرده لانه عيب فعقدهما وصمة فلا يملكه العبد بغير اذن المولى كالبيع ولان فيه شغل ماليته بالمهر والنفقة
فلا يجوز شغل ماليته وهي ملك المولى بدون اذنه ولهذا لا يجوز رهنه او رهنا وان كان فيه منفعة المولى فاولى ان لا يجوز نكاحه
وليس فيه نفع للمولى بدون اذنه ثم اذا اجاز المولى لا يجوز نكاحه اكثر من ثنتين وقد بيناه على الاستقصاء في فصل المحرمات والعهر الزنى
وهو العاهر رجل عاهر وامراة عاهرة قوله وكذلك المكاتب اي لا يجوز تزوجه بدون اذن مولاه وذلك لان الموجب للحجر
وهو الرق فيه قائم لان الكتابة اوجبت فك الحجر في الكسب [illegible] بذلك شرف الحرية والنكاح ليس من باب الكسب فبقيت رقبته مرقوقة
في حق النكاح كما كانت ولهذا لا يجوز له ان يزوج عبده ويجوز له ان يزوج امته لان فيه اكتساب المهر والنفقة والولد وكذلك المكاتبة لا يجوز
تزوجها نفسها ولا يجوز تزويجها عبدها ويجوز تزويجها امتها لان الرق فيها قائم وانما انفك الحجر عنها فيما كان من باب الكسب وذلك ما كان من باب
الكسب ولا يقال على هذا ينبغي ان تجوز تزويجها نفسها لما فيه من اكتساب المهر والنفقة لان رقبتها مملوكة للمولى فلا يجوز تصرفها فيها بدون
اذنه ولهذا يجوز اعتاق المولى بخلاف امة المكاتبة حيث لا يجوز اذا اعتقها المولى قوله لما بينا اشارة الى قوله لانه من باب الكسب
قوله وكذلك المدبر وام الولد يعني لا يجوز نكاحهما الا باذن مولاهما لان الملك فيهما قائم ولهذا يعتقان اذا قال المولى كل مملوك
لي حر ثم اعلم ان شمس الائمة السرخسي رحمه الله قال في مبسوطه ومبسوطه شرح الكافي للحاكم الشهيد المروزي رحمه الله وكذلك المدبر وابن ام
الولد والمكاتب لا يتزوج واحد منهم الا باذن المولى ثم علل بقوله لان الرق الموجب للحجر فيهم قائم لا يقال فيه نظر لان ابن ام الولد
لا رق فيه ولا ملك لانه لما ثبت النسب بالدعوة وصارت امه ام ولد صار ولدها كسائر الاولاد في الحرية وكيف يقال هذا بعد ثبوت النسب
والاب حينئذ يعتق عليه بملك الجزء ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه فبعد العتق لا يبقى فيه ملك ولا رق ولهذا لم يذكر الحاكم في الكافي ابن ام
الولد في حكم المدبر لانا نقول معناه ان المولى تزوج ام الولد من غيره فجاءت بولد من زوجها فحكمه حكم الولد فان قلت ما الجواب
عن قياس مالك رحمه الله قلت جوابه سهل فحوى ان الراي في معارضة النص باطل وايضا القياس مع وجود الفارق
فاسد وقد وجد الفارق بين المقيس والمقيس عليه الا ترى ان النكاح عيب وشغل لملك المولى بالمهر والنفقة وتصرف في ملك
المولى بخلاف الطلاق فانه [illegible] لاشياء فملك العبد الطلاق دون النكاح قوله واذا تزوج العبد باذن مولاه
فالمهر دين في رقبته يباع فيه وهذه مسالة القدوري وانما يباع العبد في المهر الا اذا فداه المولى لان المهر دين وجب في
رقبة العبد لوجود السبب وهو التزوج من الاهل وهو العاقل البالغ وقد ظهر ذلك في حق مولاه لانه كما يباع في دين التجارة
على اصلنا قياسا على دين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس واما المدبر والمكاتب اذا تزوجا باذن مولاهما فلا يباعان في المهر بل
يسعيان فيه فيؤدى المهر من كسبهما لانه تعذر الاستيفاء من رقبتهما بسبب التدبير والكتابة لعدم احتمال النقل فيهما من ملك الى ملك لانه
لو جاز النقل لزم بطلان استحقاق الحرية بعقد الكتابة والتدبير وذلك لا يجوز الا اذا عجز المكاتب ورد الى الرق بعد الكتابة فحينئذ يكون المهر
في رقبته فيباع فيه الا اذا ادى المولى المهر فيتخلص العبد لنفسه وانما قيد التزوج باذن المولى لان العبد والمدبر والمكاتب اذا تزوج
بدون اذن المولى ودخل بها ثم فرق بينهما المولى فلا مهر عليه حتى يعتق كذا ذكر الحاكم الجليل الشهيد في الكافي وشمس الائمة السرخسي
في شرحه وذلك لانه دين ثبت بسبب لم يظهر في حق المولى فصار كدين اقر به العبد ولان النكاح في حق المكاتب ليس من باب الكسب
فتاخر المال الواجب بسببه الى ما بعد العتق بخلاف ما اذا جنى المكاتب حيث يجب موجب الجناية في الحال لان الرق لا يوجب الحجر عن
الافعال وههنا فيما نحن فيه انما وجب المهر باعتبار العقد لانه لولا العقد لا يجب المهر بالدخول قوله واذا تزوج العبد بغير
اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس باجازة وهذه من خواص مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة رضي الله عنه في عبد تزوج امراة بغير اذن مولاه فقال له مولاه طلقها لم يكن ذلك اجازة وكذلك لو قال له فارقها ولو
قال له طلقها تطليقة تملك الرجعة كان اجازة وانما لم يكن اجازة في الصورة الاولى لان قول المولى طلقها يحتمل الاجازة ويحتمل
الرد والطلاق في النكاح الفاسد او الموقوف ليس بطلاق بل متاركة النكاح وفسخ له حتى لا ينتقص شي من عدد الطلاق وذلك
لان وقوع الطلاق يختص بنكاح صحيح الا ان النكاح وان لم يكن صحيحا يكون شبهة يسقط الحد اذا وطئ قبل الاجازة الا اذا وطئ
بعد المتاركة فحينئذ يلزمه الحد لارتفاع الشبهة ولما احتمل قوله طلقها الامرين لم يكن اجازة بالشك بل حمل على الرد لانه ادنى
لان الدفع اسهل من الرفع او لانه هو الادنى بحال العبد المتمرد بخلاف ما اذا قال طلقها تطليقة تملك الرجعة حيث يكون اجازة
لوجود المرجح وهو ان الطلاق الرجعي لا يكون الا بعد سبق النكاح الصحيح فان قلت ما الفرق بين هذه الصورة وبين ما اذا
قال لعبده تزوج اربعا او قال له كفر يمينك بالمال حيث لا يثبت الحرية بهذا الكلام وان كان لا يصح تزوج الاربع والتكفير بالمال الا
بالحرية وههنا يثبت اجازة النكاح لان الرجعة لا تصح الا بعد النكاح الصحيح قلت الفرق ان الشرائط الاصلية لا يمكن
اثباتها بطريق الاقتضاء كالاهلية والحرية شرط الاهلية والاهلية شرط اصلي للتصرف لا يوجد بدونها فلاجل هذا لم يثبت الحرية

سبيل الاقتضاء بخلاف النكاح فانه ثابت للعبد باهليته نفسه لان النكاح من خصائص الآدمية ولهذا لو عتق قبل اجازة المولى نفذ نكاحه
الا ان نفاذ النكاح موقوف على اجازة المولى لا اصله لان في النفاذ بدون الاذن ضررا بالمولى على انا نقول لو ثبت الحرية يبطل الامر
بالتزوج والتكفير بكونه اجنبيا من المولى والمقتضى ثبوته لتصحيح المقتضي لا لابطاله بخلاف ما نحن فيه فانه على تقدير اجازة النكاح لا يبطل
الامر بالطلاق لان المامور به كان ان يرد عليكم الملك وهو شرط اصلي للاعتاق ومع هذا يثبت بطريق الاقتضاء **فان قلت**
في قوله اعتق عبدك عني بالف اذا قال المامور اعتقت **قلت** سلمنا ان كونه مملوكا شرط اصلي للاعتاق ولكن لا نسلم ان
كونه مملوكا له شرط اصلي له بل هو شرط زائد فجاز ان يثبت بطريق الاقتضاء وهذا لان الشرط الاصلي ما يتوقف عليه ركن التصرف وهو
بالاهلية والمحلية وان الاهلية قائمة بالاهل والمحلية للاعتاق تثبت بكون الشيء مملوكا في ذاته وكونه مملوكا له امر زائد لا يتوقف عليه ثبوت الحكم
شرعا وهي الشيء عند فسخ اقتضاء **فان قلت** قوله طلقها العبد ليس باجازة وقوله طلقها الفضولي اذا زوج اجازة فما الفرق
بينهما **قلت** لا نسلم ان قوله طلقها اجازة في نكاح الفضولي ايضا لان الطلاق في النكاح الموقوف ليس باجازة على ما هو اختيار
الصدر الشهيد ونجم الدين النسفي ولئن سلمنا انه اجازة على ما هو اختيار صاحب المحيط فنقول الفرق ان قوله طلقها اجازة في نكاح العبد
لانه متمرد والحمل على الرد اولى بحاله بخلاف الفضولي لانه ليس بمتمرد وقول الرجل طلقها خرج استعانة بسبيل التوكيل فحمل على الاجازة
ولان في الحمل على الاجازة يلزم الضرر بالمولى بلزوم المهر بلا استيفاء البضع لان المستوفي البضع هو العبد لا المولى بخلاف الحمل على الاجازة
في نكاح الفضولي لان المهر يلزم الرجل بمقابلة استيفاء البضع وليس فيه ضرر عليه **قوله** طلقها تطليقة تملك الرجعة وتملك صيغة
خطاب الواحد ويجوز ان يكون جملة حالية وذو الحال الضمير المستتر في طلقها ويجوز ان يقع صفة لقوله تطليقة على حذف الضمير من جزء
الجملة اي تطليقة تملك بها الرجعة وقوله وهو اليق بحال العبد المتمرد والشيطان المريد والمارد الذي قد عتا وخبث ويقال العمل مريد
ايضا على وزن فعيل ومتمرد اي عات وفي المثل تمرد مارد وعز الابلق قال ابن دريد كانت الزباء حاصرت اهل هذين الحصنين فلم تقدر
عليهما فتمثلت هذا **قوله** ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وقالا يؤخذ منه اذا عتق وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة المفيدة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل
قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا فدخل بها قال عليه المهر يباع رقبته فيه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شيء عليه
حتى يعتق ولفظ الاصل اذا اذن له ان يتزوج واحدة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها اخذ بالمهر في حال الرق في قول ابي حنيفة رضي
الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد لا يؤخذ به حتى يعتق والاصل في المسئلة اذا اذن المولى لعبده في النكاح يشتمل على الجائز والفاسد جميعا عند
ابي حنيفة وعندهما لا ينصرف الا الى الجائز لهما ان المقصود من نكاح العبد هو تحصيل العفة له وذلك بالجائز الذي يفيد الملك لا بالفاسد
ولهذا لو حلف ان لا يتزوج لا يحنث بالفاسد فعلم ان النكاح الفاسد ليس بنكاح فلا يتناوله اذن المولى بخلاف الاذن في البيع للعبد او
التوكيل حيث يتناول الصحيح والفاسد جميعا لان بعض المقاصد حاصل كالاعتاق والهبة ونحو ذلك من التصرفات ولابي حنيفة ان الحاجة
الى اذن المولى لتعلق المهر برقبة العبد لا لاثبات الحل للعبد لان ذلك حاصل للعبد لكون النكاح من خصائص الآدمية فمن حيث تعلق المهر
برقبته الفاسد والجائز سواء الا ترى ان المولى لو زوج بنفسه عبده امراة بغير شهود ودخل بها يؤخذ بالمهر في الحال ولان الاذن مطلق
فيجري على اطلاقه ولا يتقيد بالصحيح كما في الاذن بالبيع وكما اذا حلف انه ما تزوج في الماضي وقد كان تزوج نكاحا فاسدا يحنث فعلم ان
النكاح الفاسد نكاح وبعض المقاصد في النكاح الفاسد ايضا حاصل عند الدخول كالنسب والعدة والمهر وما قاسا عليه من مسئلة
التزوج في المستقبل فنقول لا نسلم انه لا يحنث فيه بالفاسد عند ابي حنيفة ولئن سلمنا انه لا يحنث فنقول الفرق بين المقيس والمقيس عليه ظاهر
لان في المقيس عليه تقيد الاذن بالصحيح بدلالة العرف لان مبنى الايمان على العرف وفي المقيس لم يوجد دليل التقييد فبقي الاذن على اطلاقه
فتناول الجائز والفاسد جميعا وعلى هذا الوجه نكاح هذه الامة لا ينفذ عند ابي حنيفة لان الاذن قد انتهى وعندهما ينفذ لان الاذن
باق وكذا لو تزوج امراة اخرى في مسئلة الاصل نكاحا صحيحا لا ينفذ عنده خلافا لهما **قوله** على هذه الطريقة يعني ان العقد
مطلق فيجري على اطلاقه فيحنث بالفاسد ايضا فيما اذا حلف ان لا يتزوج عند ابي حنيفة رضي الله عنه **قوله** ومن زوج عبدا
ماذونا له امراة جاز والمراة اسوة للغرماء في مهرها وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل اذن لعبده في التجارة فادان دينا ثم زوجه مولاه قال النكاح جائز والمراة اسوة الغرماء بمهرها قال فخر الاسلام في شرح
الجامع الصغير معناه اذا كان النكاح بمهر المثل او اقل اعلم ان العبد اذا اذن له مولاه في التجارة فلحقه دين ثم زوجه امراة او
اذن له في النكاح فتزوج امراة صح النكاح وتكون المراة اسوة الغرماء بمقدار مهر مثلها تضرب في ثمن العبد بمهرها ويضرب
الغرماء فيه على قدر ديونهم اما صحة النكاح فلان تزويج العبد يبتني على ملك الرقبة وهو باق بعد لحاق الديون كما قبله فلما
صح النكاح لزم المهر لان وجوب المهر حكم من احكام النكاح ومن توابعه بل من ضروراته شرعا فوجب ظهوره في حق الغرماء فصار
المراة اسوة لهم كما استهلك العبد مال انسان يكون صاحب المال اسوة للغرماء والجامع وجوب الدين بسبب لا مرد له وكما اذا تزوج
المريض المديون امراة بمهر مثلها تكون المراة اسوة لغرماء الصحة **فان قلت** المهر يتعلق بمالية رقبته وفيه اضرار بالغرماء
فوجب ان لا يصح **قلت** لا نسلم ان المهر يتعلق بالمالية لان النكاح لا تعلق له بالمالية ولهذا يصح نكاح الحر ولا مالية في
رقبته والاخ والعم يزوجان الصغير والصغيرة ولا ولاية لهما في المال وحق الغرماء متعلق بالمالية فلولا وجوب المهر حكما فصح

ولئن سلمنا ان المهر يتعلق بالمالية ففيه لكن لما صح النكاح وجب القول بوجوب المهر حكما للنكاح شرعا فلا يلاقي وجوبه حقهم قصدا
لا قصدا فظهر في حقهم وذلك لان وجوب المهر بولاية الشرع حيث جعل وجوبه من ضرورات صحة النكاح والشرع ولاية عامة
شاملة لجميع الناس فالهم وقوله في الجامع الصغير فادان بالتشديد اي اخذ دينا واما بالتخفيف فمعناه اعطى الدين والاسوة المساواة
في طلب الحق **قوله** ووجدمه اي وجد خدمتها للنكاح **قوله** علم اشارة الى ما ذكر بعد هذا بقوله لكن الشيء يتولد وفيها
ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك **قوله** فان النكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال
مقصودا الا ان المقصود من النكاح التحصين عن الزنا واعفافه **قوله** وجب المهر لما تضمنه من حفظ الشيء لا يتصل **قوله** وجب الدين
اي المهر وجب لانه كذا اي بسبب النكاح وعلم المولى بيعه في المال **قوله** ومن زوج امته فليس
عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها وهذه من مسائل القدوري وقال في الجامع
الصغير ان بواها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا وتفسير التبوئة ما ذكره في شرح كتاب النفقات
وهو ان يخلي المولى بينها وبين زوجها ويدفعها اليه ولا يستخدمها اما اذا كانت تذهب وتجيء وتخدم مولاها لا يكون تبوئة
فلا تكون النفقة على الزوج لان التبوئة على المولى لان ملكه باق فالوجه ان تكون مقدما على الزوج بالتبوئة
يقال للزوج استوف منافع البضع اذا قدرت لانه حق ثابت لك وكذلك الحكم اذا زوج مدبرته او ام ولده وجدت التبوئة
يلزم النفقة على الزوج والا فلا لان النفقة جزاء الاحتباس ولم يوجد لكن هنا يعتبر الكتابة لان المكاتبة لها النفقة والسكنى
وان لم يوجد التبوئة وقد صرح في شرح كتاب النفقات والفرق بين الامة المدبرة وام الولد وبين المكاتبة ان المولى لا يملك
استخدام المكاتبة فلا يحتاج الى تبوئة المولى بخلاف الامة فان المولى استخدامها فلو لم يكن له تبوئتها لما صح **قوله**
ابطالا له اي لا لاستخدام معه اي مع الزوج **قوله** ولو بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك والضمير في له في الموضعين راجع
الى المولى وذلك اشارة الى الاستخدام قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح مختصر الكافي للحاكم الجليل الشهيد واذا زوج مدبرته
او امته او ام ولده فبوأها مع الزوج بيتا ثم بدا له ان يردها الى خدمته كان له ذلك لان خدمتها حق المولى وبالتبوئة صار كالمعير لها
من زوجها فله ان يستردها متى شاء وكذلك لو شرط ذلك للزوج كان الشرط باطلا لا يمنعه من ان يستخدم امته لان المستحق للزوج
ملك الحل لا غير لان الشرط لو صح فلا يخلو من احد الامرين اما ان يكون بطريق الاجارة او الاعارة فلا يصح الاول لجهالة مدة الاجارة
وكذا الثاني لان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم وتسقط النفقة اذا استخدمها بعد التبوئة ثم اذا بواها ثانيا عادت النفقة كالحرة
اذا نشزت ثم عادت كذا ذكر في التحفة وغيرها ولا يقال ينبغي ان لا تسقط النفقة بالاستخدام بعد التبوئة كالحرة اذا امتنعت نفسها لاجل
الصداق لان في المقيس عليه وجد التفويت من قبل الزوج فكان امتناعها بحق فلم يسقط نفقتها وفيما نحن فيه لم يوجد التفويت منه
والنفقة جزاء الاحتباس ولم يوجد فسقطت النفقة **قوله** قال رضي الله عنه ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما
وهذا يرجع الى مذهبنا اي قال صاحب الهداية ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما يعني لم
يقل ان رضاهما شرط لصحة النكاح الا وهذا الذي قاله من تزويج المولى بلا رضاهما راجع الى مذهبنا قال في شرح الطحاوي وللمولى
ان يزوج امته على كره منها صغيرة كانت او كبيرة بالاجماع واما العبد اذا كان صغيرا فكذلك وان كان كبيرا فكذلك عندنا في ظاهر الرواية
وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجوز الا برضاء العبد وهو قول الشافعي وقال في الايضاح وللمولى ان يجبر عبده على النكاح وروي عن ابي
حنيفة انه لا يجبر وهو قول الشافعي والمراد بالاجبار انه لو باشر النكاح بغير رضاه ما ينعقد وجه قوله ان ما يتناوله النكاح من العبد
غير مملوك للمولى فصار كالاجنبي بخلاف الامة فان منافع بضعها مملوكة للمولى فيملك تزويجها بلا رضاها الا ترى ان المولى لا يملك
على العبد الاقرار بالقصاص ولا يطلق امراته لان محل التصرف ليس بمملوك له فكذا هنا لان مقصود النكاح لا يحصل اذا كان بغير رضا
العبد لان الطلاق بيده يطلقها متى شاء فلا يحصل التحصين ولنا ان المولى انما يملك تزويج امته بغير رضاها لان رقبتها مملوكة
للمولى لا لكون منافع بضعها مملوكة له ولهذا يملك الولي ان يزوج الصغيرة مع ان منافع بضعها ليست بمملوكة والزوج يملك
منافع بضع المراة ومع هذا لا يملك تزويجها من غيره فعلم ان التعليل بملك منافع البضع في تزويج الامة فاسد فلما ثبت ان تزويج
الامة بدون رضاها للملك الرقبة ثبت تزويج العبد ايضا لهذا المعنى ولان في تزويج العبد تحصينه عن الزنا كان تزويج الامة
كذلك فيملك تزويجه بلا رضاه كما يملك تزويجها بلا رضاها بيانه ان الزنا يوجب الحد فربما يقع الحد مهلكا او جارحا فيؤدي الى
هلاك المال وفي الثاني نقصانه وللمولى اصلاح ملكه عن الهلاك والنقصان وفي التزويج اصلاح ذلك فيملكه بلا رضا العبد
والامة وقياس الشافعي على الاقرار بالقصاص وايقاع الطلاق على زوجة عبده ليس بصحيح لان ما لا يملكه المولى على عبده يستبد
به العبد كالمقيس عليه والعبد لا يستبد بالنكاح بدون رضا المولى فعلم ان تزويجه مملوك للمولى وقوله مقصود النكاح لا يحصل
بغير رضا العبد لان الطلاق بيده يمكن لا نسلم لان العبد لا يطلق امراته متى شاء لان حشمة المولى تمنعه من ايقاع الطلاق وانما
اشترط رضا المكاتب والمكاتبة في تزويجهما لانهما كالاحرار في التصرف ولهذا لا يملك المولى استخدامها قال في شرح الطحاوي ولو
زوج عبده من امته فانه لا يجب المهر لانه لو يجب يجب له على نفسه ولا يجوز ان يجب على نفسه وقال
بعضهم يجب ثم يسقط ولو اعتقها اجنبيا فالعبد لا خيار له والامة لها الخيار وقال في الفتاوى الولوالجي وليس للاب والوصي

والشريك فالمأذون والمضارب لان تزويج العبد لا نفع فيه لانه تجد ينقص المالية ويشغلها بالمهر والنفقة فلا يكون اكتسابا للمال واما الامة
يصح تزويجها من الاب والوصي والجد والمكاتب والمفاوض والقاضي لانه اكتساب للمال لانه يأخذ المهر قال فيكون من باب النفع اما
شريك العنان والمضارب والمأذون لا يملكون تزويج الامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يملكون كالمفاوض لهما ان هذا
مبادلة المال بما ليس بمال فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة وانما ذكرنا هذه المسائل تكثيرا للفوائد وتتميما للعوائد قوله فملك
عليكها اي ملك المولى عليك منافع بضع الامة قوله لان فيه تحصينه اي لان في الانكاح تحصين العبد عن الزنا الذي هو سبب
الهلاك والنقصان وقد بيناه انفا قوله لانهما التحقا بالاحرار تصرفا اي لان المكاتب والمكاتبة التحقا بالاحرار من حيث الكسب
قوله ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا عليه المهر لمولاها وهذه مسألة
من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها قال لا مهر لها
عليه ولا له وقال ابو يوسف ومحمد عليه المهر لمولاها قوله لا مهر لها قيل هو مؤكد لا حكم له لان المهر لو وجب له لا لها فلا حاجة الى نفي
المهر لها ويحتمل ان لا يجب لقضاء دينها ايضا لان ذلك حق المولى يصرفها الى دينها بمنزلة بدل رقبتها فاذا بطل في حقه لم يجب لها كذا قال
فخر الاسلام البزدوي رحمه الله قوله في الكتاب ولا له اي لا مهر للمولى على الزوج اعلم ان المولى اذا قتل امته قبل دخول الزوج فان كان
قبض الصداق يرده على الزوج وان كان لم يقبضه يسقط عن ذمة الزوج وعندهما لا يسقط شيء منه اما اذا قتلها اجنبي فلا يسقط
بالاتفاق وكذا لا يسقط اذا قتلها المولى بعد دخول الزوج بالاتفاق واذا غيبها المولى بحيث لا يقدر عليها الزوج لا يبطل المهر
بالاتفاق واذا ارتدت الامة والحرة قبل الدخول يسقط المهر بالاتفاق والحرة اذا قتلت نفسها قبل الدخول لا يسقط بالاتفاق والامة
اذا قتلت نفسها فيه روايتان عن ابي حنيفة في احداهما لا يسقط كالحرة اذا قتلت نفسها لان المهر لمولاها ولم يوجد منه منع المبدل
وفي رواية يسقط كما لو ارتدت قبل الدخول وجه قولهما ان المقتول ميت باجله لا اجل له سوى هذا على مذهب اهل السنة والجماعة فلو ماتت
حتف انفها لا يسقط المهر بل يتقرر بوجود المؤكد وهو الموت فكذا هنا كالحرة اذا قتلت نفسها وكما اذا قتلها غير مولاها ووجه قول ابي
حنيفة رضي الله عنه ان من له البدل منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما لو غيبها بحيث لا يقدر عليها وكما اذا ارتدت الحرة
قبل الدخول وكما اذا اتلف العبد المبيع قبل التسليم سقط جميع الثمن وهذا لان القتل وان كان موتا باجل لكنه جعل في حق احكام الدنيا
كانه غير الموت بدليل وجوب القصاص في العمد والكفارة والدية في الخطا وههنا لا يجب القصاص على المولى لاستحالة ان يجب له على
نفسه ولهذا لو ذبح شاة انسان يضمن بخلاف ما اذا ماتت حتف انفها لان منع المبدل لم يوجد بخلاف ما اذا قتلت الحرة نفسها لان المهر
لها بعد قتلها نفسها للورثة ولم يوجد منهم منع المبدل وفيه خلاف زفر والشافعي وهما يقيسان على ردة الحرة قبل الدخول وهنا ان قتلها
نفسها هدر في احكام الدنيا وانما تواخذ به في الاخرة بخلاف ردتها فانها معتبرة في احكام الدنيا فسقط المهر بالردة دون القتل فصار
قتلها نفسها ككونها قوله حتف انفها والحتف الموت وجمعه حتوف وليس له فعل يتصرف وانما يضاف الحتف الى الانف اذا مات
الشخص بلا سبب وقيل مات حتف انفه لان الروح يخرج من الانف قوله وهذا اشارة الى اعتبار قتل المولى امته بموتها حتف
انفها فيما اذا قتل المولى وله اي لابي حنيفة انه منع اي المولى قوله كما اذا ارتدت الحرة اي قبل الدخول والحكم في ارتداد الامة قبل
الدخول كذلك وقد بيناه قوله والقتل في حق احكام الدنيا جعل اتلافا جواب عن قولهما ان المقتول ميت باجله قوله
فكذا في حق المهر يعني ان القتل جعل اتلافا في حق القصاص والدية فكذا جعل اتلافا في حق المهر فجعل كانه غير الموت قوله والجامع
ما بيناه اي الجامع بين النفس فيما قتل الحرة نفسها وبين المقيس عليه وهو ردة الحرة قبل الدخول في قتل المولى امته ما بيناه وهو ان
من له الحق منع المبدل فيجازى بمنع البدل وقياسهم في قتل المولى امته انما يصح على اصل ابي حنيفة لان ابا يوسف ومحمدا لا يقولان بتعين
المهر في قتل المولى امته قوله بخلاف قتل المولى جواب عن قولهم ويقتل المولى امته قوله واذا تزوج امة فالاذن في العزل
الى المولى وقال ابو يوسف ومحمد ان الاذن اليها وفي بعض نسخ الهداية وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها اي الى الامة المنكوحة وهي
اصح لان هذه المسألة من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل زوج امته فالاذن في العزل عنها
فالاذن في العزل الى المولى ولم يذكر الخلاف فدل ان ظاهر الرواية عنهما كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه ولهذا قال فخر الاسلام البزدوي
في شرح الجامع الصغير وعن ابي يوسف ومحمد ان العزل اليها فيدل قول صاحب الهداية ايضا بعد هذا على ما قلنا الا انه قال في بيان
دليل ابي حنيفة وجه ظاهر الرواية الا ان الصدر الشهيد والزاهد العتابي اثبتا في شرحي الجامع الصغير لهما كما في النسخة الاولى ونقل
فخر الاسلام ايضا وهذه المسألة مبنية على جواز العزل عند عامة العلماء خلافا لبعض الناس وقال الترمذي في جامعه وقد كره
العزل قوم من اهل العلم من اصحاب النبي عليه السلام وغيرهم والدليل على الجواز ما روى البخاري في الصحيح باسناده الى عطاء عن جابر
رضي الله عنه قال كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقران ينزل واخرجه مسلم ايضا وروى صاحب السنن مسندا
الى رفاعة عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان رجلا قال يا رسول الله ان لي جارية وانا اعزل عنها وانا اكره ان تحمل وانا اريد
ما يريد الرجال وان اليهود تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت يهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه
وفي السنن ايضا مسندا الى جابر رضي الله عنه قال جاء رجل من الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية اطوف
عليها وانا اكره ان تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها قال فلبث الرجل ثم اتاه فقال ان الجارية قد حملت قال

اخبرتك انه سيأتيها ما قدر لها اخرجه مسلم وجه ما روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الاذن اليها لان قضاء الشهوة حقها
لا حق مولاها ولهذا كان لها مطالبة الزوج بالوطء فصارت كالحرة بخلاف الامة المملوكة حيث لا يشترط رضاها في العزل لانه
لا مطالبة لها بالوطء وجه الظاهر ان العزل انما يخل بمكان الولد والولد حق المولى لا حق الامة لان ولدها مملوك له فلهذا يشترط
رضا المولى لا رضاها بخلاف الحرة فان لها حقا في الولد فيشترط رضاها فلما كان للحر حق في الولد ولم يكن ذلك للامة المنكوحة بطل
قياس الامة المنكوحة على الحرة وهو معنى قوله وبهذا فارقت الحرة والمراد بالعزل ان يطاها ويعزل الشهوة عنها كيلا يتولد الولد
قوله تنقيص حقها اي في قضاء الشهوة قالوا مطالبة الوطء لها من الزوج قضاء مرة واحدة اما ديانة ففي كل مرة قوله
وبهذا فارقت الحرة اي بتعليلنا ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فارقت الامة المنكوحة الحرة لان لها حقا في الولد دون
الامة فلما وجد الفارق بطل القياس وقد بيناه قوله وان تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها
او عبدا وهذه مسألة القدوري اعلم ان الامة اذا اعتقت ولها زوج زوجها المولى منه او تزوجته باذن المولى كان لها الخيار
سواء كان زوجها حال الاعتاق حرا او عبدا ان شاءت قامت معه وان شاءت اختارت نفسها ففارقته ولا مهر لها ان لم يدخل بها
الزوج لان اختيارها نفسها فسخ من الاصل وان كان دخل بها فالمهر واجب لسيدها لان الدخول بحكم نكاح صحيح فتقرر به المسمى وان
اختارت زوجها فالمهر لسيدها دخل الزوج بها او لم يدخل لان المهر واجب بمقابلة ما ملك الزوج من البضع وقد ملكه على المولى فيكون
بدله للمولى وقال الشافعي الامة ان زوجها حر فلا خيار لها وقال الحاكم الشهيد في كافيه قال ابن ابي ليلى اذا كان زوجها حرا فلا خيار
لها وجه قول الشافعي ما روي في السنن باسناده الى عبد الرحمن بن القسم عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها ان بريرة خيرها رسول الله صلى
الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا وروى صاحب السنن ايضا باسناده الى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان زوج بريرة كان عبدا
اسود يسمى مغيثا فخيرها يعني النبي صلى الله عليه وسلم وامرها ان تعتد ولنا ما روي ايضا في السنن مسندا الى ابراهيم عن الاسود عن
عائشة ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت وانها خيرت فقالت ما احب ان اكون معه وان لي كذا وكذا ثم وجه الترجيح لمذهبنا ان
زوجها كان عبدا في الاصل ولا خلاف فيه وانما اختلفت الروايات في انه كان حرا عند اعتاق بريرة ام لا وخبر الحرية اثبات الحرية العارضة
وخبر من قال انه كان عبدا نفي لذلك فخبر الاثبات اولى من خبر النفي لان خبر الاثبات خبر عن دليل وخبر النفي خبر عن لا دليل لانه
من الجائز ان يكون زوج بريرة حرا حال اعتاقها ولم يعلم الناقل ذلك بل بنى الامر على استصحاب الحال والاصل في الدلائل الاعمال لا الاهمال
فعلى ما ذهب اليه الخصم يكون احدى الروايتين متروكة فنحن نعمل بهما توفيقا بينهما فكان ما ذهبنا اليه اولى ولانه قد صح عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة ملكت بضعك فاختاري رواه الشيخ ابو بكر الرازي رحمه الله باسناده الى النبي صلى الله عليه وسلم جعل
علة ثبوت الخيار ملك البضع اي اختاري نفسك لانك ملكت بضعك كقوله سهى فسجد والعلة موجودة فيما اذا كان زوجها حرا فيكون
لها الخيار كما اذا كان زوجها عبدا وحدث الشيخ ابو محمد عبد الله بن محمد بن يعقوب الحارثي السبذموني في كتاب مناقب ابي حنيفة الذي
جمعه عن العباس عن ابن القطان ثنا محمد بن المهاجر ثنا علي بن يزيد عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة انها اعتقت
بريرة ولها زوج مولى لال ابي احمد فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها ففرق بينهما وكان زوجها حرا والفقه
فيه ان الملك يزداد عليها بعتقها فكان لها ان تمنع ذلك دفعا للضرر بازدياد الملك وذلك لان حل الحرة اوسع من حل الامة فان قبل
العتق كان يملك الزوج عليها تطليقتين ويملك مراجعتها في قرءين وكانت عدتها حيضتين فازداد كل ذلك بالعتق فاثبت الشرع لها
الخيار برفع اصل العقد لانها لا تتمكن من دفع هذا الضرر الا برفع العقد ولانها بعد العتق يمنعها زوجها عن الخروج والبروز وذلك
ازدياد الملك ايضا ولانها ملكت نفسها بعد تمام العقد عليها فيكون لها الخيار كما لو كان زوجها عبدا فان قلت يبطل تعليلكم
بما اذا تزوجت بلا اذن المولى ثم اعتقت حيث لا يكون لها الخيار قلت لا نسلم ان تلك المسألة ترد نقضا علينا لان فيها ما ملكت
نفسها بعد تمام العقد ولا منافاة فيه لان تمام العقد حصل بعد الحرية برضاها فلم يثبت لها الخيار فان قلت المعنى في المقيس
عليه عدم الكفاءة فكان لها الخيار ولم يوجد ذلك المعنى في المقيس لان الحر كفو للحرة فلم يكن لها الخيار كما اذا اسلمت الذمية وهي تحت
مسلم قلت لا نسلم ان المعنى هو عدم الكفاءة في الاصل وانما الكفاءة تعتبر في ابتداء النكاح لا في بقائه ولهذا اذا ايسر الفقير
وهي تحت فقير لا يكون لها الخيار فعلم ان المعنى ما قلنا قوله والتعليل بملك البضع صدر مطلقا يعني ان النبي صلى الله عليه وسلم
جعل علة ثبوت الخيار ملك البضع ولم يفصل بين ما اذا كان زوجها حرا او عبدا قوله فينتظم الفصلين اي ينتظم التعليل ما اذا كان
زوجها حرا او عبدا قوله وهو مخرج به اي بالطلاق قوله عليه السلام ملكت بضعك فاختاري قوله تحته اي بعد
العتق وبريرة براءين مهملتين على وزن كريمة كان اسم زوجها مغيثا وكان عبدا لال ابي احمد كذا قال صاحب السنن وقال الشيخ ابو
جعفر الطحاوي في شرح الاثار كان مغيث لال المغيرة من بني مخزوم قوله وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت
وانما قال صاحب الهداية يعني على بعد التفسير لان قوله وكذلك المكاتبة لفظ القدوري اعلم ان المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى ثم
عتقت كان لها الخيار وقال زفر لا خيار لها وجه قوله ان هذا نكاح برضاها فلا معنى لاثبات الخيار بعد ذلك وهذا لان نكاح المكاتبة
لا يصح بدون رضاها فلما صح برضاها لم يكن لها خيار بعد العتق فصارت كالحرة ولهذا يسلم لها بدل بضعها بخلاف الامة فانه
لا يعتبر رضاها اصلا في نكاحها لان للمولى اجبارها ولا يسلم لها بدل بضعها لان مهرها لمولاها ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم

خيرت بريرة حين اعتقت وكانت مكاتبة كذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير والصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وكذا
قال صدر الاسلام البزدوي في مبسوطه وهو اخو فخر الاسلام وقال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير كانت بريرة مكاتبة عائشة
رضي الله عنها وحديث مالك في الموطا عن هشام عن عروة عن ابيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت جاءت بريرة فقالت
اني كاتبت اهلي على تسع اواق في كل عام اوقية فاعينيني فقالت عائشة ان احب اهلك ان اعدها لهم عددتها ويكون ولاؤك لي فعلت
فذهبت بريرة الى اهلها فقالت لهم ذلك فابوا عليها فجاءت من عند اهلها ورسول الله عليه السلام جالس فقالت لعائشة اني عرضت
عليهم ذلك فابوا علي الا ان يكون الولاء لهم فسمع ذلك رسول الله عليه السلام فسالها فاخبرته عائشة فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم خذيها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله واثنى عليه
ثم قال فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط فقضاء الله احق
وشرط الله اوثق وانما الولاء لمن اعتق كذا قوله لا يخلو من احد الامرين اما ان كانت بريرة مكاتبة قبل الاعتاق او امة قنة فان كانت مكا
فاثبات الخيار لها حجة لنا على زفر لان الراي في معارضة النص فاسد وان كانت امة قنة فنقول النص الوارد في بريرة معلول بزيادة الملك
وازدياد الملك بعد العتق حاصل في المكاتبة فيكون لها الخيار دفعا للضرر عن نفسها وهذا لان عتق المكاتبة قارن وطلاقها ثنتان فاذا
كل ذلك بالعتق كما في الامة اذا اعتقت وملك المكاتبة بدل بضعها لا باعتبار عقد النكاح بل باعتبار عقد الكتابة لانها صارت احق باكسابها
وبدل البضع من جملة الكسب فلم يدل على سقوط الخيار كما اذا وهب المولى مهر الامة لها ثم عتقت يكون لها الخيار لانه سلمت بدل البضع لم يكن
بعقد النكاح فلم يؤثر في سقوط الخيار قوله ومدار العلة ازدياد الملك اي علة اثبات الخيار للامة بعد العتق والضمير في
وجدناها راجع الى العلة وفي لان عتقها راجع الى المكاتبة قوله واذا تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح هذه
من مسائل القدوري ايضا وفيه خلاف زفر قال في المبسوط وعن زفر انه قال يبطل النكاح ووجه قوله ان النكاح كان موقوفا على اجازة المولى وقد
سقط حقه بالعتق فلا ينفذ باجازة غيره ولنا ان العقد انما توقف على اذن المولى لان النكاح من خصائص الادمية والرقيق فيه مبقى على
اصل الحرية فانعقد النكاح لصدور ركنه من اهله مضافا الى المحل الا ان النفاذ توقف على اذن المولى لقيام حقه فبعد العتق سقط حقه
ثم نفاذ النكاح بعد الحرية من جهتها ولهذا لم يكن لها الخيار لان خيار العتق انما يكون بازدياد الملك عليها بالعتق ولا يتصور ازدياد الملك
هنا لان نفاذ العتق ابتداء بعد العتق ولهذا كان المهر لها ان لم يكن دخل بها قبل العتق وهذا بخلاف ما اذا اذن لها المولى في النكاح فزوجت
فان ذلك العقد لا ينفذ ما لم يجز لان بالاذن لم يسقط حق المولى ولهذا كان له ان يمنعها من التزوج بعد ما اذن فلا بد من اجازة المولى
او اجازة من قام مقامه اما اذا لم يعتقها المولى لكنه مات فورثها من لا يحل له وطيها او باعها منه او وهبها ممن لا يحل له وطيها بان كانت
ثبت بين الجارية وبين الوارث او المشتري او الموهوب له محرمية بالرضاع او المصاهرة او كانت ورثتها امرأة او اشترتها امرأة فعندنا
ينفذ النكاح اذا اجاز المالك الثاني وعند زفر يبطل لان العقد كان موقوفا على اجازة الاول فلا ينفذ باجازة غيره ولنا ان النكاح انما توقف
على اجازة الاول لتعلق حقه برقبتها والمالك الثاني مثل الاول في هذا المعنى فيبقى العقد موقوفا على اجازة الثاني لعدم الثاني بخلاف ما اذا كان
المالك الثاني ممن تحل له وطيها حيث ينفسخ النكاح لوجود المنافي وهو طريان الحل البات على الحل الموقوف فاما العبد اذا تزوج بدون اذن
المولى فللمالك الثاني ان يجيزه لانه لا ملك بضعه وعند زفر لا ينفذ باجازة الثاني وهذه التفريعات لم يذكرها صاحب الهداية وانما
ذكرناها تكثيرا للفوائد لمن يطلب الزوائد قوله فان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة ودخل بها زوجها ثم
اعتقها مولاها فالمهر للمولى وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في امة تزوجت
بغير اذن سيدها على الف درهم ومهر مثلها مائة درهم فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها قال النكاح جائز ولا خيار لها والمهر لمولاها
فان كان دخل بها بعد ما اعتقها سيدها فلا خيار لها والمهر لسيدها اي في نفاذ النكاح خلاف زفر كما في المسألة المتقدمة فعندنا ينفذ
لزوال المانع وهو حق المولى ولا خيار لها سواء كان الاعتاق بعد الدخول او قبله لان نفاذ النكاح حصل بعد الحرية برضاها اما المهر
فانه للمولى اذا كان الاعتاق بعد الدخول لانه استوفى منافع مملوكة المولى فاذا كان الاعتاق قبل الدخول فالمهر لها لانه استوفى منافع
مملوكة لها قال اصحابنا رحمهم الله كان القياس ان تجب لها مهران اذا وطيها قبل العتق مهر بالدخول في النكاح الموقوف وهو مهر المثل
ومهر اخر وهو المسمى بجواز العقد الا انا استحسنا فاوجبنا مهرا واحدا وهو المسمى لان نفاذ العقد استند الى اصل العقد فصار كان
نفاذ العقد كان ثابتا وقت العقد فقلنا بصحة التسمية وبصحتها تنتفي مهر المثل فوجب المسمى وهو للمولى لان الاستناد يظهر اثره في القائم
لا في الفائت وقد فاتت منافع البضع وكانت حين فاتت مملوكة للمولى فكان بدلها للمولى ايضا قال في شرح الطحاوي هذا اذا كانت
الامة كبيرة فاذا كانت صغيرة فاعتقها يبطل النكاح عند زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة سواه فاذا اجاز المولى
جاز فاذا ادركت بعد ذلك فلها خيار الادراك لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر وهي حرة الا اذا كان المجيز للعقد اباها او جدها
فحينئذ لا خيار لها قوله والمراد بالمهر الالف المسمى المذكور في قوله فالمهر للمولى وفي قوله فالمهر لها هو الالف المسمى لا مهر المثل
وهو المائة قوله فلا يوجب الا مهرا واحدا اي لا يوجب العقد الا مهرا واحدا اي لا يوجب العقد المتحد الا مهرا واحدا لانه لا يجوز
ان يلزم في العقد الواحد مهران قوله ومن وطئ امة ابنه فولدت منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسألة ان يدعيه
الاب اي ثبوت النسب وامومية الولد انما يكون اذا ادعى الاب الولد كما فسر المسألة بقوله معنى المسألة لانها من مسائل الجامع الصغير و

ذكر فيه الدعوة بل قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل وطئ جارية ابنه فولدت منه قال هي ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه ولما
ذكر القدوري الدعوة في باب الاستيلاد فقال اما اذا وطئ الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له
وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها والاصل هنا ما روى صاحب السنن باسناده الى عائشة رضي الله عنها قالت قال
رسول الله عليه السلام ان من اطيب ما اكل الرجل من كسبه وولده من كسبه واخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه وقال الترمذي
حسن وفي السنن ايضا مسندا الى عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ولد الرجل من كسبه من اطيب كسبه فكلوا من
اموالهم واخرجه النسائي وابن ماجه وفيه ايضا مسندا الى عمرو بن شعيب عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله ان لي مالا وولدا وان والدي يحتاج مالي فقال انت ومالك لوالدك ان اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم
واخرجه ابن ماجه ثم لما كان للاب ان يأخذ مال الابن بلا رضاه مقدار الكسوة والنفقة لحاجته اليه بموجب الحديث كان له ولاية
نقل جارية الابن الى ملك نفسه بالملك قبيل الاستيلاد لحاجته الى صيانة مائه الا ان حاجته الى الطعام والكسوة كاملة ضرورية لبقاء
الاب ففرق فيما بين ذلك بلا قيمة وحاجة الاب الى جارية الابن غير ضرورية بل هي اتفاقية وهي دون الحاجة الى الطعام لان تلك الحاجة
الى بقاء النفس وهذه حاجة الى بقاء النسل ولهذا لا يجبر الابن على ان يعطي جاريته اباه ليتسرى بها فلما ملكها لحاجته وهي غير
ضرورية غرم قيمتها وسواء في ذلك اعسار الاب ويساره لانه ضمان نقل فلم يختلف بذلك كالبيع وانما لم يلزمه العقر لان الملك لما ثبت
في الجارية للاب قبيل الاستيلاد شرطا لصحته بسبيل الاقتضاء حتى لا يلزم ان يكون الاب زانيا صادف الوطء ملك نفسه فلا يلزمه
العقر ولان ضمان العقر ضمان الجزء وقد ضمن الاب جميع القيمة فلما كان كذلك دخل الاقل في الاكثر كمن قطع يد رجل ثم قتله بخلاف ما اذا
ادعى احد الشريكين ولد الجارية حيث يلزمه نصف قيمتها ونصف عقرها لان كل واحد منهما ضمان جزء وليس ثمة ضمان كل حتى يدخل
الاقل في الاكثر وعند زفر وهو احد قولي الشافعي تجب العقر لعدم المنافاة بين وجوب القيمة ووجوب العقر كما في الجارية المشتركة
وجوابه ما مر انفا وقد روي ان اخر ما استقر عليه قول ابي يوسف ان الاستيلاد لا يثبت وهو احد قولي الشافعي لانه لا حق له في مال
ولده وذلك يكفي لاثبات النسب وجوابه انه لا حق للاب في مال الابن لان الابن مالكه من كل وجه والملك عبارة عن المطلق الحاجز
فيمنع حقه حق غيره ولهذا يجوز للابن وطء جاريته واعتاقها فلو كان للاب فيها حق لم يجز وفي جارية الابن فتملكها بالاستيلاد دفعا
لحاجته بالقيمة لما قلنا وفسر الامام العتابي العقر بمهر المثل وقال في خلاصة الفتاوى وهو مثل الامة على قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعي
ثلث قيمتها وانما لم يلزمه قيمة الولد لانه انما ملك الجارية بالاستيلاد صار الولد حادثا على ملكه فصار حر الاصل قوله وعليه قيمتها ولا
مهر عليه والضمير في عليه في الموضعين راجع الى الابن وهو عبارة عن الاب وفي قيمتها راجع الى الامة وفي ان تدعيه راجع الى الولد قوله
دونها اي دون الحاجة قوله شرطا له اي للاستيلاد يعني لصحة الاستيلاد وهو حال من الضمير المستتر في يثبت اي يثبت الملك
قبيل الاستيلاد شرطا له اي بسبيل الاقتضاء وقد مر بيانه ولا يشترط ان يكون محلا مشتغلا بل يصح كل ما دل على حرمة ان يقع ما اكتفى
تقرير وقد عرف في موضعه قوله حتى يجوز له التزوج بها يريد فعل المنازع كما تقدم من حيث لا يوجبونه وهو نتيجة
لعدم ثبوت حقيقة الملك في جارية الابن للاب يعني جاز للاب التزوج بجارية الابن فلو كان له فيها حق لم يجز وهذا يجري ان يستدل
به على ابي يوسف حيث قال ان له حقا في مال ولده ولا تمانع ان يمنع من جهة الشافعي ويقول لا يجوز التزوج ايضا وجوابه يجي عقيب
هذه المسألة قوله من تقديمه اي تقدير الملك قوله كما في الجارية المشتركة مر بيانه قوله فالمسألة معروفة
اي في شروح الجامع الصغير وغيرها قوله ولو كان زوجها اياه فولدت لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر
اي لو كان زوج الابن جاريته اباه والضمير في عليه في الموضعين راجع الى الاب اي لا قيمة على الاب في الجارية ولا في ولدها ايضا وبه
صرح في الجامع الصغير اعلم ان الاب اذا تزوج جارية ابنه تجوز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لان له حق الملك في جارية الابن ولهذا
لو وطئها مع العلم بالحرمة لا يلزمه الحد فصارت كامة المكاتب بل اولى لان حق الملك في مال الولد اظهر ولهذا يصح من الاب الاستيلاد
جارية الابن ولا يصح من المولى استيلاد امة المكاتب ولنا ان جارية الابن لا ملك للاب فيها ولا حق الملك لان الابن ملكها من كل وجه
بدلالة حل الوطء ونفاذ الاعتاق فمن المحال ان يملكها الاب من وجه لان الجمع بين الملكين لشخصين في محل واحد في زمان واحد ممتنع ولو كان
للاب فيها حق ملك لم تحل للابن وطيها كالمكاتب لا يحل له وطء امته لان لمولاه فيها حق الملك فلما لم يكن للاب فيها حق ملك جاز تزوجها
للاب كجارية الاجنبي لانها داخلة تحت قوله واحل لكم ما وراء ذلكم وذلك لانها ليست من المحرمات اما سقوط الحد فليس لقيام
حق الملك للاب بل لقيام الشبهة الثابتة بظاهر الاضافة في قوله عليه السلام انت ومالك لابيك
بيانه انه وان لم يكن معمولا في اثبات الملك وحق الملك تحقيقا لحرية الابن صار شبهة في اسقاط الحد كالبيع بشرط الخيار للبائع فانه لا يوجب
الملك ولا حق الملك للمشتري ومع هذا يسقط الحد عن المشتري للشبهة بخلاف جارية المكاتب حيث لم يجز تزوجها المولى لان المكاتب
مملوك له وله في مكاسبه حق الملك فلما صح التزوج حصل به صيانة الماء ووقع الاستغناء عن تملك الجارية فلم تصر ام ولد له عندنا
وقال زفر تصير ام ولد له ووجه قوله انه لو وطئها بغير نكاح تصير ام ولد له فاذا وطئها بنكاح او شبهة نكاح ولنا انها
انما تصير ام ولد له اذا وطئها بالفجور كيلا يضيع ماؤه بيانه ان الاب لا ملك له في جارية الابن ولا حق الملك فلهذا قلنا فيثبت الملك
سابقا على الاستيلاد كيلا يضيع ماؤه لان اثبات النسب ليس ممكن بدون الملك فاذا وطئها وهو تملكها سابقا صادف الوطء ملكه

فصارت ام ولد له واثبات النسب حاصل بنكاح او شبهة نكاح فلا حاجة الى تملك الجارية فلهذا لم تصر ام ولد له ولا قيمة على الاب في الجارية لعدم التملك ولا في الولد لانه حر حيث ملكه اخوه بالقرابة وعليه المهر لوجوب النكاح **فان قلت** لا نسلم ان الابن مالك لجاريته من كل وجه ولا نسلم ان حل الوطء ونفاذ العتق يدل على الملك من كل وجه الا ترى ان المدبرة وام الولد يحل وطيهما وينفذ اعتاقهما وليس الملك فيهما بثابت من كل وجه ولهذا لا يجوز اعتاقهما عن الكفارة **قلت** الملك فيهما ثابت للابن من كل وجه بدلالة الامر المختص بالملك من كل وجه وهو حل الوطء ونفاذ العتق وصحة البيع والرهن والهبة ولهذا لو اعتق الاب او دبر او باع او وهب لا يجوز وقوله حل الوطء ونفاذ العتق لم يدل على الملك من كل وجه فلا نسلم ذلك لان الله تعالى نفى حل الوطء الا بالنكاح او بالملك المطلق وهو الملك من كل وجه قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وقال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم واما المدبرة وام الولد فالملك فيهما ثابت من كل وجه وانما امتنع جواز البيع والكفارة لمعنى اخر وهو انعقاد سبب الحرية في الحال **فان قلت** سلمنا ان الابن ملكها من كل وجه لكن لا نسلم ان الاب لا يملكها من كل وجه اوليس له فيها حق الملك وهذا لان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك يقتضي الملك للاب **قلت** في الحديث اضيف الابن وماله الى الاب بلام الملك ثم لم يقتض ذلك الملك في نفس الابن بالاتفاق فكذا لا يقتضي في ماله ايضا لان الاضافة فيهما على نسق واحد على انا نقول الاضافة انما تقتضي الملك اذا صادفت محلا قابلا للتمليك بان يكون فارغا عن ملك الغير والمحل ملك الابن من كل وجه وليس بفارغ عن ملكه فلا يملك الاب والحديث محمول على حق التملك صيانة له عن التعطيل ونحن نقول به ولهذا يملكها بالقيمة سابقا على الاستيلاد **فان قلت** لا نسلم ان جارية الابن داخلة تحت قوله او ما ملكت ايمانهم ذكر بل هي من جملة المحرمات لانها حليلة الابن **قلت** لا نسلم ان جارية الابن التي حليلته وهذا لان الحليلة في اللغة هي الزوجة لا الامة فافهم والباقي يعرف بممارسة الاصول والفروع **قوله** لخلوها عن ملك الاب اي لخلو امة الابن عن ملك الاب وهذا دليل لصحة التزوج عندنا **قوله** وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه اي يملك الابن في جاريته من التصرفات تصرفا لا يبقى مع ذلك التصرف ملك الاب لو كان ثابتا كالاعتاق والبيع والهبة فدل ذلك التصرف من الابن على انتفاء ملك الاب وهذا استدلال من صاحب الهداية على ان الملك للابن ثابت في جاريته من كل وجه بحيث لا يملكها الاب من وجه وثنا في دعوى الملازمة نظر وهي ان لا يبقى ملك الاب لو كان من تصرف الابن لان الابن اذا باع جارية مشتركة بينه وبين الاب لا يبطل ملك الاب بل يبقى كما كان وكذا اذا اعتقها لان للابن ان يعتق نصيبه فدل ذلك على بقاء ملك الاب لا على انتفاء ملكه ولكن الوجه في الاستدلال ما حققناه اولا **قوله** وولدها حر ونقل شيخنا برهان الدين الخبازي قدس الله روحه عن شيخه الامام حميد الدين الضرير انه قال في شرحه فيه اختلاف عند البعض يعتق قبل الانفصال وعند البعض يعتق بعد الانفصال وثمرته تظهر في الارث حتى لو مات المولى وهو الابن يرث الولد على قول من قال يعتق قبل الانفصال وعلى قول من قال لا يعتق قبل الانفصال لا يرث اذا مات المولى قبل الولادة لان الرق مانع من الارث فاقول الوجه الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق فيما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث **قوله** واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل زوج عبده امراة حرة فقالت لمولاه اعتق عبدك عني بالف ففعل قال العبد حر والولاء لها ويفسد النكاح ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا فاعتقه فالولاء للمعتق ولا يفسد النكاح عليه واصله معروف وهو ان من قال لغيره اعتق عبدك عني على الف درهم ففعل المامور اعني فان اعتق يقع العتق عن الامر عندنا استحسانا حتى يكون الولاء له ويسقط الكفارة عنه اذا نوى ويلزمه الالف وقال زفر يقع العتق عن المامور حتى يكون الولاء له ويسقط عنه الكفارة اذا نوى ولا يلزم الالف على الامر لزفر رحمه الله ان قول الامر اعتق عبدك عني وقول المامور اعتقت عبدي عنك يدل على القصد الى اعتاق عبد مملوك للمامور عن الامر لا الى اعتاق عبد مملوك للامر عنه هذا هو المعلوم من قضية الاضافة لغة فكيف يقع العتق عن الامر وقد قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والملك لو ثبت للامر لا يخلو اما ان يثبت قبل الاعتاق او حال الاعتاق او بعده والحصر ظاهر فلا يجوز ان يثبت قبل الاعتاق لانه لو ثبت ثبت بتضمن كلامه البيع وركن البيع الايجاب والقبول ولم يوجد القبول من الامر فلا يثبت الملك وحال الاعتاق حال زوال الملك فمحال ان يجتمع الملك مع زواله وبعد الاعتاق لا يمكن القول ببقاء الملك فعلم ان الاعتاق لا يقع عن الامر لعدم الملك فلما لم يثبت الملك للمراة فيما نحن فيه لم يفسد النكاح ولنا ان الامر قصد الى اثبات العتق بواسطة ثبوت الملك له بتضمن كلامه البيع لان قوله عني على الف يدل على ذلك فصار كانه قال العبد الذي كان لك الان ملكه لي بالف واعتقه عني وكذا المامور قصد الى اثبات العتق عن الامر لانه قال اعتقت عنك وقد خرج كلامهما جوابا لكلام الامر والقاصد الى الشيء قاصد الى ما لا يتصور حصول ذلك الشيء بدونه كالقاصد الى الصلاة قاصد الى الطهارة وكالقاصد الى صعود السطح قاصد الى نصب السلم اذا كان بحيث لا يصعد الا بنصب السلم فلما كان كذلك ثبت الملك اقتضاء قبل قوله اعتقت عنك فيصح الاعتاق عن الامر بعد ثبوت الملك له فلما ثبت الملك للمراة فيما نحن فيه فسد النكاح للتنافي بين الملكين وعليها الالف درهم وسقط المهر لان المولى لا يستوجب على عبده دينا والجواب عن قوله ان القبول لم يوجد وهو ركن البيع فلا يصح بدونه فلم يثبت الملك قلنا انما لا يصح البيع بدون الايجاب والقبول اذا ثبت البيع مقصودا كما اذا قال الامر مثلا بع عبدك مني بالف درهم واعتقه عني فقال المامور بعت واعتقت حيث لا يقع عن الامر اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت بلا شرائطه وركنه كالطلاق يثبت بقوله اعتدي من غير ركنه اصلا **فان قلت** الشرائط الاصلية لا تثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية

ولذلك شرط اصلي للاعتاق فلا يثبت اقتضاء ولهذا لو قال العبد كفر عني يمينك بالمال او قال لامراته تزوج اربعة لا يثبت الحرية لانها شرط اصلي فكذا هنا **قلت** كون العبد مملوكا في ذاته شرط اصلي للاعتاق لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للامر فهو امر زائد فجاز ثبوته بطريق الاقتضاء واما المسئلة الثانية وهي ما اذا قالت اعتقه عني ولم يذكر البدل ففعل المامور يفسد النكاح عند ابي يوسف كما في المسئلة الاولى وجه قوله ان الملك ثبت شرطا للاعتاق كما في المسئلة الاولى الا ان القبض وان كان شرط التبرع اذا كان قصدا سقط هنا لثبوته ضمنا كما ان القبول ركن البيع فيما ثبت قصدا وقد سقط فيما ثبت ضمنا والشرط احق بالسقوط من الركن لانه دونه ولنا ان السقوط انما يكون فيما يحتمل السقوط والركن في البيع يحتمل ذلك ولهذا سقط في بيع التعاطي بخلاف التسليم في الهبة فانه لا يحتمل السقوط بحال لان القبض فعل حسي لا يمكن اثباته بطريق الاقتضاء تبعا ما لم يوجد حسا فلما لم يثبت القبض تبعا وهو شرط ثبوت الملك في الهبة لم يثبت الاعتاق عن المراة الامرة لانتفاء شرط الاعتاق وهو الملك فلم يفسد النكاح **قوله** وعنده يقع عن المامور اي عند ابي يوسف يقع عن المامور والضمير في لانه راجع الى الامر وكذا في قوله عنه وفي عبده راجع الى المامور **قوله** لم يصح الطلب اي طلب الاعتاق تصحيحه اي تصحيح الطلب **قوله** بطريق الاقتضاء وهو جعل غير المنطوق منطوقا لتصحيح المنطوق وهذا اذا لم يصرح بالمقتضى اما اذا صرح به المامور يقع العتق عن المامور اتفاقا ولهذا قال في التقويم لو قال المامور بعتك بالف درهم ثم اعتقت لم يصر مجيبا للامر بل كان مبتديا ووقع العتق عن نفسه **قوله** طلب التمليك منه اي من المولى وهو المامور **قوله** تمليكا منه اي من الامر **قوله** ثم الاعتاق عنه بالنفس على تقدير صار اي ثم يصير قول المامور اعتقت اعتاقا عن الامر **قوله** للتنافي بين الملكين اي بين ملك الرقبة وملك المتعة وتحقيق التنافي مر في فصل المحرمات عند قوله ولا يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها **قوله** هذا والاول سواء اي عدم ذكر البدل مع ذكر البدل سواء يعني يقع العتق عن الامر في الصورتين عند ابي يوسف **قوله** تصحيحا لتصرفه اي لتصرف الامر **قوله** ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه يعني اذا امر المظاهر غيره وقال اطعم عني ستين مسكينا ففعل المامور يقع الاطعام عن الامر ويسقط عنه الكفارة وان لم يوجد القبض من الامر تصحيحا لتصرفه فكذا هنا في قوله اعتق عني ولم يقل على الف ففعل المامور يقع عن الامر وان لم يوجد القبض لما قلنا والجواب ان القبض شرط التبرع لا يحتمل السقوط بحال الا ان الفقير نائب مناب الامر فوقع قبضه عن الامر وفيما نحن فيه لم يوجد القبض اصلا فلم يصح التبرع فوقع العتق عن المامور والعبد لا يصلح ان يكون قابضا نائبا مناب الامر لان العبد لم يقع في يده شيء من الملك لان الاعتاق اتلاف الملك **قوله** وفي تلك المسئلة اشارة الى المسئلة الامر بكفارة الظهار **قوله** لينوب عنه اي لينوب العبد عن الامر والله اعلم بالصواب

باب نكاح اهل الشرك

انما اخر نكاح اهل الشرك من نكاح الرقيق لانهم ادنى منزلة من الرقيق قال الله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك **قوله** واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه انما قال وهذا عند ابي حنيفة ولم يقل ابتداء عند ابي حنيفة بدون ذكر هذا لانها مسئلة القدوري وليس فيها ذكر الخلاف فقال صاحب الهداية وهذا عند ابي حنيفة كشفا لموضع الخلاف وكان من حق المسئلة ان يضعها صاحب الهداية في الفصل المتقدم على باب الرقيق لان ذلك الفصل هو المشتمل على نكاح الذمي وقد اراد بالكافر هنا الذمي بدليل ما ذكر في بيان الدليل وانما لا نتعرض لهم لانهم ومن المشرك لا ذمة له ولانه قال ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها والمشرك لا يلتزم احكامنا اصلا فعلم ان المراد من الكافر المذكور في المسئلة هو الذمي فكان ينبغي ان يذكر في بابه لا في باب المشرك الذي لا كتاب له ثم اعلم ان النكاح بغير شهود ونكاح المعتدة من الغير الذي هو كافر يصح في حق اهل الذمة اذا كانوا يعتقدون جواز ذلك عند ابي حنيفة حتى لو اسلما يقران على ذلك وعند زفر فاسد وقال ابو يوسف ومحمد في النكاح بغير شهود كما قال ابو حنيفة وهو المراد من قوله في الوجه الاول معا الا في النكاح في عدة الكافر كما قال زفر وهو المراد من قوله في الوجه الثاني وجه قول زفر رحمه الله ان الخطابات عامة مثل قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم وقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود ولان اهل الذمة تبع لاهل الاسلام فاذا لم يجز نكاحهم في عدة الغير بغير شهود فكذا نكاح اهل الذمة فقبل الاسلام او المرافعة انما لا نتعرض لهم اعراضا عنهم لا تقريرا لهم على صنيعهم الفاحش القبيح وترك التعرض لا يدل على عدم الحرمة كما في عبادة الاوثان فاذا اسلما او ترافعوا وجب التفريق لقيام الحرمة القائمة ووجه قول ابي يوسف ومحمد ان نكاح المعتدة نكاح المنكوحة من وجه لبقاء اثر النكاح وهو العدة ونكاح المنكوحة باطل فصار كنكاح المعتدة من المسلم بخلاف النكاح بغير شهود حيث يقران على ذلك بعد الاسلام لان حالة الاسلام حالة البقاء والشهود في باب النكاح شرط الانعقاد لا شرط البقاء ولان نكاح المعتدة بين المسلمين حرام بالاجماع والنكاح بغير شهود مجتهد فيه لان الشهود ليس بشرط عند مالك بل الشرط هو الاعلان فكان اهل الذمة ملتزمين لحرمة نكاح المعتدة بعقد الذمة لثبوتها بالاجماع لا لحرمة النكاح بغير شهود لانه لا يلزمهم رعاية جميع الاختلافات ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان حرمة النكاح في عدة الكافر لو ثبتت لا تخلو من احد الامرين اما ان ثبت حقا للشرع او حقا للزوج فلا يجوز الاول لان الذمي لا يخاطب بحقوق الشرع ولهذا لا نتعرض لهم في الخمر والخنزير بخلاف الربا فانه مستثنى بقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وكذا لا يجوز الثاني لان الذمي لا يعتقد ذلك لان كلامنا على هذا التقدير فلما سقطت الحرمة ابتداء لم تعتبر بقاء لان حالة البقاء اسهل منه ولان الطلاق مزيل للنكاح وكذا الموت مزيل له فكان ينبغي ان يجوز نكاح المراة قبل الاعتداد الا ان الشرع اخر عمل الطلاق والموت الى انقضاء العدة

في حق المؤمنات صيانة لماء المسلم نظرا له قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الآخر وقال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا والله لا يستحق النظر فبقي الحكم على مقتضى الدليل اما النكاح بغير شهود فانما صح من الذمي لان الاشهاد في نكاح المسلمين انما اشترطت حقا لله تعالى والكافر لا يخاطب بحقوق الله تعالى في احكام الدنيا لم يشترط ابتداء لم يشترط بقاء اعني بعد المرافعة وبعد الاسلام لان البقاء اسهل من الابتداء ولان الشهادة شرط الانعقاد لا شرط البقاء ولهذا اذا مات الشهود بعد النكاح لا يفسد النكاح قوله في الوجهين اي فيما اذا تزوج بغير شهود او في عدة كافر قوله على ما مر من قبل انشاء الله تعالى اي ما قال في اول فصل تزوج النصراني بقوله وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم قوله اعراضا لا تقريرا اي نعرض عنهم لمكان عقد الذمة والحرمة قائمة اي ثابتة وهي حالة اي حالة قوله لانه لا يعتقد اي لان الكافر لا يعتقد العدة وتذكير الضمير على تاويل الاعتداد قوله حالة البقاء اي حالة البقاء لا حالة الانعقاد فيها اي في حالة البقاء قوله وكذا العدة لا تنافيها اي لا تنافي حالة البقاء يعني ان [illegible] يمنع وجوب العدة كالموطوءة اذا وطئت بشبهة تجب عليها العدة وتحرم على الزوج الوطء ومع هذا لا يفسد نكاح الزوج فكذا هنا بيانه ان العدة واجبة من الذمي عند بعض مشايخنا لكنها ضعيفة لا تمنع صحة النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء بين المسلمين ولهذا يجوز تزوج الولي امته من الغير وان كان الاستبراء واجبا على المولى ثم بعد المرافعة او الاسلام الحال حال البقاء والعدة لا تمنع بقاء النكاح كما في تلك المسألة وعلى قول بعض مشايخنا لا تجب العدة من الذمي ولا حاجة الى هذا التكلف حينئذ لانه لما لم تجب ابتداء لم تجب بقاء فلم يوجد المانع من النكاح لا ابتداء ولا بقاء فاقرا على النكاح بعد المرافعة او الاسلام قوله وان تزوج المجوسي امه او بنته ثم اسلما فرق بينهما وهذه من مسائل القدوري وهذا الاشكل على مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان نكاح المحارم فيما بين الكفار له حكم البطلان وكذلك على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه على ما ذكره القدوري في شرحه اما على ما ذكره القاضي ابو زيد رحمه الله فله حكم الصحة والى هذا اشار في المتن بقوله في الصحيح وفائدته تظهر فيما ذكر صاحب الايضاح ان الذمي اذا تزوج بمحارمه ودخل بها لم يسقط احصانه حتى انه لو اسلم فقذفه انسان يجب على القاذف الحد في قول ابي حنيفة ولو كان النكاح فاسدا لا وجب فيه سقوط الاحصان وكذلك اذا ترافعا الينا وطلبت المرأة النفقة فان القاضي يقضي بالنفقة في قول ابي حنيفة وهذا دليل على ان النكاح وقع صحيحا ولكن لما اسلما او اسلم احدهما يفرق بينهما للمنافاة بين المحرمية وذاك لان كل صفة توجب الحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالرضاع ثم اعلم انه اذا اسلم احدهما يفرق بينهما بالاتفاق وقبل الاسلام لا يفرق بينهما ما لم يترافعا جميعا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف يفرق بينهما القاضي سواء وجد الترافع او لم يوجد وقال محمد اذا وجد الرفع من احدهما يفرق والا فلا وجه قول محمد رحمه الله انه اذا رفع احدهما فقد التزم حكم الاسلام وكان له فيفرق بينهما كما لو اسلم احدهما وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان النكاح فاسد في الاصل فلا حاجة الى الرفع فيفرق القاضي بينهما لان الخطاب عام قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم بيانه ان الله تعالى علق الحكم بشرط والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده فلا يجوز التفريق برفع احدهما ولان ترك الاعتراض حق لهما جميعا فلا يسقط باسقاط احدهما حقه حق الآخر بيانه ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر اما ان تدعوا الربوا او تاذنوا بحرب من الله ورسوله ولم يكتب في انكحتهم شيئا وقد فتح المسلمون بلاد فارس ولم يتعرضوا لانكحتهم واجماعهم حجة ولان نكاح المحارم ليس باعظم من كفرهم ولا نتعرض لهم فيه فكذا في النكاح بخلاف ما اذا اسلم احدهما حيث تجب التفريق بينهما لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولانها ضد اعتقاد المصر على الكفر لانه فاسد ضعيف قوله كما ذكرنا في المعتدة اشارة الى ما ذكر في المسألة المتقدمة بقوله لهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها قوله لانها لا تنافيه اي لان العدة لا تنافي بقاء النكاح وبيانه مر مرة قوله ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة وهذه من مسائل القدوري وانما لم يجز نكاح المرتد لان الردة دافعة للنكاح فلان تكون مانعة اولى لان الدفع اسهل من الرفع ولانها في معنى الهلاك فلا يستفاد الملك معها كالموت ولانه مستحق القتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وانما يمهل الى ثلثة ايام استحبابا رجاء العود الى الاسلام بان يتامل في محاسنه وينكشف عنه الشبهة والنكاح يشغل عن التامل فلا يكون النكاح مشروعا في حقه وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر وذلك لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات ولان ردتها منافية لبقاء النكاح فتكون مانعة له بالطريق الاولى ولان الغرض من النكاح مقاصده نحو السكن والازدواج وحسن العشرة ونحو ذلك ولا يحصل ذلك بين المسلم والمرتدة اذ ليس مع الاختلاف ايتلاف ولان المرتدة تحبس للتامل في محاسن الاسلام ويزول عنها الشك والشبهة ويشغلها النكاح عن التامل لان المنكوحة مشغولة بالقيام بامور داخل البيت فلا يكون النكاح مشروعا في حقها قوله وان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه والمراد من الاول اعني قوله وان كان احد الزوجين مسلما الاسلام الاصلي لكن ليس هو على عمومه لان المسلمة لا يجوز ان يتزوجها كافر اصلا وانما اراد به ان يكون الزوج مسلما والزوجة ذمية والمراد من الثاني اعني قوله وكذا ان اسلم احدهما الاسلام الطارئ وهو على عمومه لانه يجوز ان تسلم المرأة ولم يعرض الاسلام على زوجها بعد والاصل في الحكم بالتبعية ما روى البخاري في صحيحه مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من مولود الا يولد على الفطرة فابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه بيانه ان النبي صلى الله عليه وسلم قد اثبت ان الولد يكون على دين الابوين ثم بعد ذلك تحول اذا اسلم احد الابوين او كان مسلما من الاصل فلا

تخلو اما ان يتبع الولد الصغير من ابويه المسلم او الكافر فلا يجوز ان يتبع الكافر لان الاسلام اولى بالاستتباع لكونه اقوى لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولان النبي عليه السلام اثبت له حكم الفطرة بنفسه وانما نقل عنها الى دين الابوين اذا اجتمعا على دين فاذا لم يجتمعا بقي الصغير على ما اثبته عليه النبي صلى الله عليه وسلم من حكم الفطرة فلم يجز نقله عنها والفطرة الجبلة التي خلق الله عليها الخلق والمراد منها فطرة الاسلام لقوله تعالى فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم قوله لان في جعله تبعا له نظرا له اي لان في جعل الولد تبعا للمسلم نظر للولد قوله ولو كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي وقال الشافعي هو على دين الاب لنا ان في جعله تبعا للكتابي نظر للصغير ولهذا تحل ذبيحة الكتابي ونكاح الكتابية للمسلم بخلاف المجوس فانه لا تحل ذبيحتهم ولا يجوز مناكحتهم الا ان كانت المجوسية شرا من النصرانية واليهودية لا يبال الخطر فلا اذا اجتمعا فالحكم للخطر كالمتولد بين الحمار الوحشي والاهلي فينبغي ان يكون الولد تبعا للمجوس لانا نقول لذلك ينتقض بما اسلم احد الابوين وانما قال لو كان احدهما كتابيا حتى يشمل النصراني واليهودي وانما قلنا ان المجوسية شر من النصرانية واليهودية ولم نقل ان النصرانية او اليهودية خير من المجوسية لانه لا خير في دين هؤلاء الطائفة لكن في كل منهم خلاف الخير وفي المجوسية اكثر فيكون شرا منهما قوله لان فيه اي في الكتابي يعني في كون الولد كتابيا قوله التعارض يعني ان الكفر كله ملة واحدة فيعارض المجوسي الكتابي في استتباع الولد فيترجح الاب بالابوة قوله ونحن بينا الترجيح وهو ان فيه نوع نظر للولد من حيث حل الذبيحة وجواز المناكحة قوله واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم يكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين وهذه من مسائل القدوري اعلم ان احد الزوجين اذا اسلم ان كان بحال يجوز استيناف العقد عليها لا يفسد النكاح كالذمي يتزوج الذمية ثم يسلم الرجل وذلك لان نكاح المسلم الذمية ابتداء يجوز عندنا فبقاء اولى وان كان بحال لا يجوز استيناف العقد عليها لا يفسد النكاح ولكن يعرض الاسلام على الكافر فان ابى فرق بينهما وهذا كالنصرانية اذا اسلمت وزوجها كافر وكالمجوسي اذا اسلم وزوجته مجوسية او وثنية وهذا لان المسلمة لا يجوز ان تكون تحت الكافر مطلقا فلهذا اطلق الكافر في اسلام المرأة اما المسلم يجوز له ان يتزوج كتابية ولا يجوز له ان يتزوج وثنية او مجوسية ولهذا قيد في المتن في اسلام الزوج بتمجس المرأة ثم اعلم ان عرض الاسلام مذهبنا وعند الشافعي لا يعرض لكن تبين المرأة في الحال ان كان الاسلام قبل الدخول وان كان بعد الدخول فالفرقة بعد انقضاء ثلث حيض لنا كما لك في الثاني دون الاول ولهذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول يثبت الفرقة في الحال بخلاف ما اذا كان بعد الدخول ولنا ما ذكر في الموطا عن ابن شهاب الزهري ان ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن امية فاسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن امية من الاسلام فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى اسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح وروى اصحابنا ان رجلا من بني تغلب اسلمت امرأته وهي نصرانية فرفعت الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له اسلم والا فرقت بينكما فابى ففرق بينهما وعن ابن عباس رضي الله عنهما مثل ذلك ولم ينقل عن احد منهم اعتبار مدة العدة او اعتبار الفرقة بنفس الاسلام ولان النكاح كان صحيحا بالاجماع فبعد الاسلام لا يخلو اما ان يكون الموجب للبينونة اسلام المسلم او كفر المصر او اختلاف الدين فلا يجوز الاول لان الاسلام عاصم للاملاك لا قاطع قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم فلم يجز ان يكون الاسلام قاطعا لملك النكاح وكذا لا يجوز الثاني لان الكفر كان موجودا قبل ذلك وكان لا ينافي ابتداء النكاح ولا بقاءه ولا يجوز الثالث ايضا لان الاختلاف في الدين انما حصل من جهة اسلام المسلم وقد بينا ان الاسلام لا يصح ان يكون قاطعا فلم يكن هذه الاشياء موجبة للفرقة قلنا ان الواجب في باب النكاح امساك بمعروف او تسريح باحسان وقد فات الامساك بمعروف لان مقاصد النكاح لا تحصل مع اختلاف الدين لان الكافر لا يمكن من استفراش المسلمة ولا يحل للمسلم استفراش المجوسية والوثنية بالنص فتعين التسريح ثم لما لم يسرحها امر القاضي بالاسلام ليحصل مقاصد النكاح فاذا وجد الاباء تعذر ذلك فيفرق القاضي بينهما كما في الجب والعنة ثم وجه قول ابي يوسف رحمه الله في ان الفرقة فسخ لا طلاق لانها بسبب مشترك بين الزوجين وهو الاباء فلم يكن طلاقا كما اذا ملك احد الزوجين الآخر يكون الفرقة فسخا لا طلاقا وكذا اذا ثبت الفرقة بالرضاع ولكن هذا يبطل بالخلع ولهما ان الاباء اذا حصل من الزوج ينوب القاضي منابه فتعتبر الفرقة طلاقا كما تعد ونسبتها من جهة الزوج كما في الجب والعنة بخلاف تفريق القاضي باباء المرأة لان سبب الفرقة صدر من المرأة وهي لا تملك الطلاق ثم في التفريق باباء المرأة يكون لها كل المهر ان كان بعد الدخول وان كان قبل الدخول فلا مهر لها اما في الدخول فانه يوجب استقرار المهر وتاكده فلا يسقطه ارتفاع العقد بعد ذلك كما اذا طلقها بعد الدخول بخلاف ما اذا كان التفريق قبل الدخول لان الفرقة حصلت بسبب من قبلها فلا يكون لها مهر كما اذا ارتدت قبل الدخول والعياذ بالله او مكنت ابن زوجها من نفسها قبل الدخول قوله وان ابى فرق بينهما اي ان ابى الزوج الاسلام فرق القاضي بين المرأة وزوجها قوله وكان ذلك طلاقا اي كان تفريق القاضي باباء الزوج طلاقا لا فسخا عند ابي حنيفة ومحمد قوله وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين اي لا يكون التفريق طلاقا عنده سواء كان

بإباء الزوج او باباء المرأة بل يكون فسخا وفائدته انه لا ينقص من عدد الطلاق شيء قوله وبعد متأكد اي بعد الدخول ملك
النكاح متأكد قوله كالفرقة بسبب الملك اي اذا ملك احد الزوجين الاخر يكون الفرقة فسخا لا طلاقا قوله فاشبه الردة
والمطاوعة وهي بفتح الواو وكسرها لانها مصدر اي مطاوعة المرأة ابن زوجها وبيانه من قوله واذا اسلمت المرأة في دار الحرب
وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة حتى تحيض ثلث حيض ثم تبين من زوجها وهذا عندنا وقال الشافعي ان
كان قبل الدخول تقع الفرقة في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على انقضاء ثلث حيض كما في دار الاسلام عنده ولنا ان الاسلام
اوكفر المصر واختلاف الدين لا يصلح ان يكون موجبا للفرقة لما قلنا في المسئلة المتقدمة ان الاسلام عاصم وكفر المصر ليس بحادث
واختلاف الدين من جهة المسلم فلا بد من سبب يوجب الفرقة وهو الاباء بعد عرض الاسلام لان عند ذلك يفوت الامساك
بالمعروف فيتعين التسريح ولا يمكن عرض الاسلام في دار الحرب لانقطاع يد اهل الاسلام عنهم فلما تعذر تقرير السبب اضيف
الحكم الى الشرط لان الشرط يضاف اليه الحكم عند تعذر الاضافة الى العلة والسبب كما في حافر البئر على قارعة الطريق فتوقف
الفرقة الى انقضاء مدة العدة اعني ثلث حيض ان كانت ممن تحيض او مضي ثلثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض وبه صرح الكرخي في مختصره
وذلك لان الطلاق سبب البينونة وانقضاء العدة شرطها الا ان هناك اذا وقع الطلاق قبل الدخول يثبت الفرقة والبينونة
بمجرد الطلاق بلا عدة وهنا تثبت البينونة بعد مدة العدة والفرق ان الزوج ثمة باشر سبب الفرقة فامكن اثباتها قبل انقضاء ثلث
حيض وهنا لم يباشر سببها فاستوى الدخول وعدمه فتوقف البينونة على انقضاء مدة العدة قوله والعرض على الاسلام
متعذر اي عرض الكافر على الاسلام متعذر وكان القياس ان يقول وعرض الاسلام متعذر اي عرض الاسلام على الكافر الا انه قلب
الكلام لعدم الالتباس كما في قولهم ادخلت الخاتم في الاصبع وادخلت القلنسوة في رأسي وانما الاصل ان يقال ادخلت الاصبع في الخاتم والرأس
في القلنسوة قوله كما في حفر البئر اي على قارعة الطريق وانما قيدنا بذلك لان حفر البئر في ملك نفسه لا يوجب الضمان اعلم ان علة
الوقوع ثقل الواقع وذلك لا يصلح لاضافة الحكم اليه لعدم التعدي فيه لانه امر طبيعي لا صنع للواقع فيه وسبب الوقوع مشيه فلا
يصلح لاضافة الحكم اليه لانه مباح فاضيف الى صاحب الشرط وهو الحافر لان ازالة مسكة الارض بالحفر شرط الوقوع وانما صلح
الشرط للاضافة لان له اشتراكا بالعلة في وجود الحكم اعني انه يوجد بالعلة عند الشرط فكذا فيما نحن فيه اضيف الحكم وهو
البينونة الى انقضاء مدة العدة وهو الشرط فافهم قوله واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت
هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذه متعلقة بما قبلها بيانه ان احد الزوجين اذا اسلم في دار الحرب تقع الفرقة بانقضاء
ثلث حيض فبعد ذلك لا يلزم العدة على المرأة سواء كانت مدخولا بها او لم تكن مدخولا بها اما اذا لم تكن مدخولا بها فظاهر
واذا كانت مدخولا بها فان كانت المرأة حربية اعني مجوسية او وثنية فلا عدة عليها ايضا لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان
كانت مسلمة فلا عدة عليها عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي واصل المسئلة في المهاجرة الى دار
الاسلام فانها اذا هاجرت الينا مسلمة او ذمية لم يلزمها العدة في قول ابي حنيفة الا ان تكون حاملا فحينئذ لا تتزوج حتى تضع حملها
وان كانت حائلا فلها ان تتزوج في الحال وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي ولكن الطحاوي ذكر في مختصره وجوب العدة
عليها حيث قال ومن اسلمت امرأته في دار الحرب كانت امرأته على حالها حتى تحيض ثلث حيض فاذا حاضتها بانت ووجبت عليها العدة
بعد ذلك الى هنا لفظ الطحاوي وقال الكرخي في مختصره واذا اسلمت امرأة الحربي وهما في دار الحرب فهما على النكاح ما لم تحض ثلث حيض
ان كانت ممن تحيض او تمضي ثلثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض واذا كان ذلك قبل ان يسلم الزوج وقعت الفرقة قال محمد في السير عليها
ثلث حيض اخرى بعد الثلث الاول وهي فرقة بطلاق ويقع طلاقه عليها ما دامت في العدة في الثلث الحيض الاواخر قال محمد وينبغي
في قياس قول ابي حنيفة ان لا يكون عليها عدة الى هنا لفظ الكرخي وعلى قول ابي يوسف ومحمد يلزمها العدة قوله وسيأتيك بيانه
اي في مسئلة المهاجرة بعد ثلثة عشر خطا قوله واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما وقد بيناه فيما تقدم وهو ان احد
الزوجين اذا اسلم فان كان بحال يجوز استئناف العقد لا يفسد النكاح فبهذه الصفة لان نكاح المسلم الكتابية ابتداء يجوز فلان يجوز
بقاء اولى قوله واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي لا تقع ولو سبي احد
الزوجين وقعت البينونة وان سبيا معا لم تقع وقال الشافعي تقع وهذه من مسائل القدوري الا انه لم يذكر في مختصره خلاف
الشافعي رحمه الله قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله ويستوي في وقوع الفرقة بتباين الدارين ان خرج احدهما مسلما او ذميا
او خرج مستأمنا ثم اسلم او صار ذميا لانه صار من اهل دارنا ثم فائدة وقوع البينونة حل وطء تلك الامة لمن وقعت في سهمه بعد الاستبراء
وان كان الخارج هو الرجل فحينئذ له ان يتزوج اربعا سواها او اختها في دار الاسلام لانه لا عدة على التي بقيت في دار الحرب عندهم
جميعا ثم اعلم ان علة وقوع البينونة بين الزوجين عندنا هو تباين الدارين سواء وجد السبي او لم يوجد وعند الشافعي العلة
السبي سواء وجد التباين بين الزوجين او لا وجه قوله ان زينب ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت من مكة الى
المدينة وخلفت زوجها ابا العاص بمكة فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح الاول فعلم ان التباين لا يوجب الفرقة ولان
تباين الدارين اثره في انقطاع الولاية حيث ينقطع ولاية احدهما عن الاخر لا في انقطاع النكاح ولهذا اذا دخل الحربي دارنا بامان
او دخل المسلم دارهم بامان لا تثبت الفرقة مع ان التباين موجود يوضحه ان النكاح باق بين اهل العدل واهل البغي مع ان الولاية

منقطعة واما السبي فانه يقتضي صفاء المسبي للسابي ولا يصفو الملك في المسبي للسابي الا بانقطاع نكاح الزوج عن المسبية ولهذا
لا يبقى الدين الذي للكفار على المسبي ولنا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن
فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن واتوهم ما انفقوا ولا جناح عليكم ان تنكحوهن
اذا اتيتموهن اجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر اي بعقد نكاحهن والعصمة العقد كذا قال ابو عبيد في الغريبين ونقله عن ابي عروة
والكوافر جمع كافرة وسبب نزول الاية ما روى الواحدي وغيره عن ابن عباس رضي الله عنهما ان مشركي مكة صالحوا رسول الله صلى الله
عليه وسلم عام الحديبية على ان من اتاه من اهل مكة رده اليهم ومن اتى اهل مكة من اصحابه فهو لهم وكتبوا بذلك الكتاب وختموه فجاءت
سبيعة بنت الحارث الاسلمية بعد الفراغ من الكتاب والنبي صلى الله عليه وسلم بالحديبية فاقبل زوجها وكان كافرا فقال
يا محمد اردد علي امرأتي فانك قد شرطت لنا ان ترد علينا من اتاك منا وهذه طينة الكتاب لم تجف بعد فانزل الله هذه الاية
وجه الاستدلال ان الله تعالى قال لا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم فنفى الحل بينهن وبين ازواجهن فعلم ان تباين الدارين
توجب الفرقة وان لم يوجد السبي ثم قال تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فلو كان التباين لا يوجب انقطاع النكاح لم يجز
للمسلمين ان ينكحوهن وهذه تدل على عدم اشتراط عدتهن من الكفار لانه تعالى اباح نكاحهن مطلقا ثم قال تعالى ولا تمسكوا
بعصم الكوافر بيانه ان التباين لو لم يكن موجبا للفرقة لزم التمسك بعقد نكاحهن حال كفرهن وهو خلاف الاية ولان تباين الدار
يوجب الفرقة لما ان اهل الحرب في حق من في دار الاسلام كالميت قال تعالى اومن كان ميتا فاحييناه وجعلنا له نورا اي كافرا
فهديناه ولا نكاح بين الحي والميت ولهذا اذا لحق المرتد بدار الحرب يجعل كالميت وتعتق امهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته
بخلاف مسئلة المستأمن لانه لم يوجد فيه التباين حكما لان تاجرنا في دارهم حكما ومستأمنهم في دارنا حكما لان دخوله على سبيل
العارية لا على سبيل التوطن وبخلاف اهل البغي فانهم من اهل دارنا وانما قاتلونا بالتأويل واما السبي فليس بعلة للفرقة لان النكاح
لو زال به لا يخلو اما ان يزول حكما مقصودا للسبي وبناء على ما هو الحكم المقصود بالسبي فلا يجوز الاول لان الحكم المقصود للسبي
ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح كالبيع والهبة والصدقة فلو كان منافيا لاستوى فيه الملك المحترم وغيره ككفاءة المحرمية والرضاع
وملك النكاح لو كان محترما لا يبطل النكاح بالاتفاق كما اذا كانت المسبية منكوحة لمسلم او ذمي فعلم ان السبي ليس بمناف ولا يجوز
الثاني ايضا لان زوال ملك النكاح ليس من لوازم ملك الرقبة كما في المسبية اذا كانت منكوحة لمسلم او ذمي بل لا يتصور زوال ملك
النكاح من ملك الرقبة اصلا كما في العبيد والبهائم والامة حيث لا ينافي ملك المجوسية منافع بضعها وقولهم ان السبي يقتضي صفاء
الملك في المسبي للسابي فنقول يقتضي ذلك في محل عمله او في غير محل عمله فان قلتم في محل عمله فهو كون المسبي مالا فذلك مسلم ونحن
نقول به حتى يثبت فيه ملك الرقبة للسابي خالصا ولهذا يسقط دين المسبي لانه في ذمته والذمة هي الرقبة وان قلتم في غير محل عمله
اي في محل النكاح وهو منافع البضع فلا نسلم ذلك لان السبي يوجب الملك من حيث المالية لا من حيث الانسانية والنكاح من خصائص
الانسانية لا المالية بيانه انهم لما استنكفوا ان يكونوا عبيدا لله تعالى الحقهم بالبهائم فجعلهم عبيد عبيده مجازاة عليهم واجاب
عن حديث زينب ان النبي صلى الله عليه وسلم ردها بالنكاح الجديد فمعنى قوله بالنكاح الاول اي لحرمة النكاح الاول وقد صح في
السنن انها ردت بعد ست سنين في رواية وفي اخرى بعد سنتين وعند الخصم تثبت الفرقة بعد انقضاء مدة العدة وان لم يثبت
بالتباين فكيف يحتج به علينا **فان قلت** قال الله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم اي حرم عليكم المنكوحات من الحرائر
ثم استثنى المملوكات بملك اليمين مطلقا ولم يفصل بين ما اذا كان زوج المسبية معها او لم يكن والمطلق يجري على اطلاقه عندكم
فكيف لا تجوزون وطء المسبية اذا سبي معها زوجها وتحتج في السنن مسندا الى ابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض ولا فصل فيه ايضا **قلت** اما
الاية فان قوله تعالى الا ما ملكت ايمانكم عام خص منه البعض بحجة المنازع بما ذكرنا انه اذا اشترى الامة مع زوجها لا يجوز
للمشتري وطؤها بالاجماع مع وجود ملك اليمين وكذا اذا سبي الامة وزوجها كان مثل الاجنبي الثاني وطؤها مع تملك اليمين
فلما كان البعض مخصوصا حملنا الاية على ما اذا سبيت المرأة وحدها فحصل بين الزوجين تباين حكما واما الجواب عن سبايا
اوطاس فانهن كن سبين وحدهن دون ازواجهن فان الرجال كانوا خرجوا للقتال وخلفوا النساء والذراري في الحصن فلما
انهزموا استولى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الحصن وسبي النساء دون الازواج واوطاس اسم موضع بقرب مكة على ثلث مراحل
من مكة كذا في المغرب قوله وهو يعكسه اي الشافعي يعكس السبب لان سبب الفرقة عنده هو السبي لا التباين الدارين قوله
وذلك اشارة الى انقطاع الولاية قوله فيقتضي الصفاء للسابي اي يقتضي السبي خلوص الملك في المسبي للسابي ولا يتحقق اي
لا يتحقق الصفاء قوله ولهذا يسقط الدين اي عن ذمة المسبي وهو ايضاح لقوله فيقتضي الصفاء للسابي قوله فشابه
المحرمية اي شابه التباين المحرمية من حيث ان مع كل واحد منهما لا ينتظم مصالح النكاح وذلك لان احد الزوجين اذا كان من دارنا
والاخر من دارهم فلا ينتظم مقاصد النكاح بينهما اصلا وكذا المحرمية محرمة للنكاح بعلة انها مفضية الى قطع الرحم والعداوة فلا
ينتظم بها مصالح النكاح ثم المحرمية تنافي النكاح فكذا التباين قوله وهو لا ينافي النكاح اي ملك الرقبة لا ينافي النكاح ابتداء بان
زوج امته من غيره فكذلك لا ينافيه بقاء بان اشترى منكوحة الغير قوله وصار كالشراء اي صار السبي كالشراء من حيث ان

النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي وكذلك الصدقة والهبة **قوله** لا في محل النكاح وهو منافع البضع باعتبار كونها آدمية وقد
مر بيانه **قوله** لقصد اي لقصد المسلم من الرجوع بالنصب على انه مفعول به لان المصدر يعمل عمل فعله **قوله** واذا خرجت
المرأة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا عليها العدة وهذه من مسائل القدوري اعلم ان المرأة
اذا خرجت مهاجرة مسلمة او ذمية تبين باتفاق بين اصحابنا ولكن هل يلزم عليها العدة فيه اختلاف قال ابو حنيفة لا يلزمها وقالا
يلزمها لهما ان هذه حرة فارقت زوجها بعد الاصابة فيلزمها العدة كالمطلقة في دارنا كالتي اسلمت في دارنا وابى زوجها الاسلام
بخلاف المسبية فانها ليست بحرة وتاثير ذلك انما تحل للثاني وحل الوطء دليل فراغ الرحم فلا حاجة الى العدة على ان الاستبراء يجب عليها
تعيينه فراغ الرحم كما يحصل بالعدة يحصل بالاستبراء فلا حاجة الى ايجاب العدة ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا
اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ثم قال ولا جناح عليكم
اذا آتيتموهن اجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر دلت الآية على وقوع الفرقة بين المهاجرة وبين زوجها من اربعة اوجه وعلى نفي العدة
من وجهين اما وقوع الفرقة فلقوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار ولو كان النكاح باقيا لوجب الرد اليه لان الزوج اولى بامساك امرأته
حيث كان والثاني قوله لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن والثالث قوله ولا جناح عليكم ان تنكحوهن ولو كان نكاح الاول باقيا
ما جاز لنا نكاحها والرابع قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر فاوجب قطع العصمة بينها وبين زوجها لخروجها الينا والعصمة المنع كقوله
تعالى لا عاصم اليوم اي لا مانع فدلت على انها ليس عليها ان تمتنع من الازواج لاجل الزوج الذي كان لها في دار الحرب واما نفي العدة فلقوله
تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن لانه اباح نكاحها من غير شرط العدة والوجه الثاني قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فوجب
علينا بظاهر الآية ان لا نمتنع من نكاحها لاجل زوجها الذي في دار الحرب فلو اشترطت العدة يلزم التمسك بعقد نكاحهن حال
كفرهن فلا يجوز ولما كانت الآية وردت في المهاجرات ولم يشترط فيها العدة وقيد العدة زيادة على النص وهي نسخ لما عرف في الاصول
فلا يجوز ولان علة الفرقة هي التباين عند اصحابنا وهذه فرقة وقعت بالتباين فلا توجب العدة كما في المسبية ولان العدة اثر النكاح وانما
تجب صيانة لماء محترم ولا احترام لماء الحربي فلا تجب العدة كالمسبية ثم المهاجرة اذا كانت حاملا لا تتزوج الى ان تضع حملها وان لم
يقل ابو حنيفة بوجوب العدة عليها وانما لا تتزوج قبل الحمل لان في بطنها ولدا ثابت النسب من الغير كام الولد اذا حبلت من مولاها لا يجوز
تزويجها حتى تضع حملها قال في شرح الاقطع فان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها روى ذلك محمد عن ابي حنيفة انه لا يتزوجها
ولا يطأها وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انها ان تزوجت صح النكاح ولكن لا يقربها زوجها
حتى تضع لانه لا حرمة لماء الحربي فهو بمنزلة ماء الزاني والحبل من الزنا لا يمنع النكاح عنده والاول اصح لان النسب من الزاني ليس بثابت
بخلاف النسب من الحربي فانه ثابت فلا يصح النكاح ما لم يفرغ المحل عن حق الغير **قوله** واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام
وقعت الفرقة بغير طلاق اعلم ان الفرقة بالردة تقع في الحال عندنا وقال الشافعي كذلك ان لم يدخل بها وان دخل بها لا تقع الفرقة حتى
تمضي ثلث حيض وعند ابن ابي ليلى لا تقع الفرقة بالردة قبل الدخول وبعده ولكن يستتاب المرتد فان تاب فهي امرأته وان مات
على الردة او قتل ورثته امرأته لنا ان الردة منافية للنكاح فتوجب الفرقة في الحال كالمحرمية ولا يقال هذه ردة طارئة على النكاح
بعد الدخول فلا توجب الفرقة في الحال كما لو ارتدا معا لانا نقول لا نسلم ان القياس صحيح لان في المقيس عليه لا تثبت الفرقة بعد العدة
ايضا وفي المقيس تثبت بعد العدة عند الخصم فافترقا ولان في المقيس عليه لم يوجد الاختلاف في الدين بخلاف المقيس ثم الفرقة بالردة فسخ
لا طلاق عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد كذلك ان كانت الردة من المرأة اما اذا كانت من الزوج فهي طلاق عند محمد
بالاباء والجامع ان كل واحد من الفرقتين بسبب من جهة الزوج وهو الاباء او الردة فيكون طلاقا كما في الجب والعنة ووجه قول ابي
يوسف ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا وذلك لان الردة كما تتحقق من الرجل تتحقق من المرأة والطلاق
لا يتحقق من المرأة فصارت الردة كالاباء عنده وابو حنيفة فرق بين الردة والاباء فقال الردة منافية النكاح لعدم الاهلية والمحلية
ولهذا لا تتوقف الفرقة بالردة على قضاء القاضي فلما كانت منافية له يكون الابتداء والبقاء فيها سواء ويكون النكاح منفسخا من الاصل
كالمحرمية بخلاف الاباء فانه ليس بمناف للنكاح ولهذا لا تثبت الفرقة ما لم يفرق القاضي واختلاف الدين عينه ليس بمناف ايضا ولهذا
يجوز نكاح المسلم الكتابية لكن باختلاف الدين لا ينتظم مقاصد النكاح فقام القاضي مقام الآبي في التسريح فكان تفريقه طلاقا ان كان
الاباء من الزوج لانه قائم مقامه ورفع النكاح اذا كان من جهة الزوج يكون طلاقا كما في الجب والعنة وان كان الاباء
من المرأة يكون الفرقة فسخا لا طلاقا لعدم تصور الطلاق منها ثم ان كان المرتد هو الزوج فلها نصف المهر ان لم يدخل بها وان
كان دخل بها فلها كمال المهر ونفقة العدة وان كانت هي التي ارتدت فلا مهر لها ولا نفقة ان كان قبل الدخول لانها منعت المبدل
ولم تسلمه فلا تستحق البدل وان كان ارتدادها بعد الدخول فلها المهر كاملا لاستقرار المهر بالدخول لكن لا نفقة لها لانها
عاصية **قوله** والجامع ما بيناه وهو ما ذكره قبل هذا قريبا من الورقة بقوله لهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف
مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح فكذا بالردة امتنع عن الامساك فناب القاضي منابه **قوله** وابو يوسف
مر على ما اصلنا له في الاباء وهو ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك وهذا ينتقض
بالخلع لكونها منافية للعصمة اي لكون الردة منافية للعصمة ولا بقاء للنكاح مع زوال العصمة فلا تكون الفرقة بالردة طلاقا **قوله**

واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما وهذا الذي ذكره القدوري في مختصره استحسان والقياس ان تقع الفرقة وهو قول
زفر وبه قال الشافعي كذا في شرح الاقطع لزفر ان في ردتهما ردة احدهما وردة احدهما منافية للنكاح فكذا ردتهما ولان ردتهما
تنافي ابتداء النكاح فلان تنافي بقاء النكاح اولى وجه الاستحسان ما روى اصحابنا رضي الله عنهم في المبسوط وغيره ان بني حنيفة ارتدوا
بمنع الزكوة وبعث اليهم ابو بكر الصديق رضي الله عنه الجيوش حتى اسلموا ولم يامرهم بتجديد الانكحة ولا احد من الصحابة رضي الله عنهم
واجماعهم حجة يترك بها القياس **فان قلت** من الجائز انهم ارتدوا على التعاقب فمن اين عرف انهم ارتدوا معا
بل الغالب التعاقب في الردة وهو الظاهر **قلت** سكوت الصحابة عن تجديد الانكحة دليل على عدم التعاقب لانه لو
كان ارتدادهم على التعاقب لامرهم بتجديد الانكحة لان السكوت عن الحق لا يليق بحالهم او نقول لما جهل التاريخ ولم يترجح سبق
البعض على البعض لفقدان الدليل جعلوا كانهم ارتدوا معا كما في الغرقى والحرقى والفقه في المسئلة انه لم يختلف بهما دين ولا دار
فلا تقع الفرقة كالمجوسيين والمسلمين واعتبار البقاء بالابتداء لا يليق لان عدة الغير مانعة جواز النكاح ابتداء وليست بمانعة بقاء
كالموطوءة بشبهة واعتبار الردة بالعدة من حيث ان كل واحدة منهما يوجب حرمة المحل هذا اذا ارتدا معا ولم يلحق احدهما بدار
الحرب بعد ارتدادهما معا قال في شرح الطحاوي وقعت الفرقة يعني لتباين الدارين **قوله** ولو اسلم احدهما بعد الارتداد
فسد النكاح بينهما وذلك لان ردة من اصر منافية للنكاح فصار الاصرار كانشاء الردة حتى لا يجب لها شيء ان كان المسلم هو الزوج
قبل الدخول وان كانت هي التي اسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان وجد الدخول فلها المهر كاملا لان المهر يستقر بالدخول
ويصير دينا في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة والله اعلم

باب القسم

لما ذكر
النكاح وشرائطه وعدد ما يحل من النساء وما يتعلق به من الفساد الطاري في النكاح بسبب الشرك والردة شرع في بيان العدل بين
النساء في التسمية والقسم بفتح القاف مصدر وهو الرواية عن شيوخنا هنا وبالكسر نصيب **قوله** واذا كان للرجل امرأتان
حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او كانت احداهما بكرا والاخرى ثيبا وهذه من مسائل القدوري وانما قال بلفظ
التذكير وان كان مسندا الى المؤنث الحقيقي لوقوع الفصل كقولهم حضر القاضي اليوم امرأة وكقول جرير لقد ولد الاخيطل ام سوء وانه
جائز خلافا للمبرد وقد عرف في كتب النحو وانما قال حرتان ليشمل الحكم المسلمة والكتابية والمراهقة والمجنونة والبالغة جميعا لانه اذا
كانت احداهما مسلمة والاخرى كتابية يعدل بينهما في القسم وكذا بين العاقلة والمجنونة وبين المراهقة والبالغة لانهما استويا في سبب
القسم وهو الحل الثابت بالنكاح بخلاف ما اذا تزوج حرة على امة فسيجيء بيان ذلك وهذا مذهبنا وعند الشافعي اذا كانت الجديدة
ثيبا اقام عندها الثلث ليالي واذا كانت بكرا اقام سبعا ثم يدور بالتسوية بعد ذلك لما روى في السنن مسندا الى خالد الحذاء عن
ابن قلابة عن انس بن مالك رضي الله عنه قال اذا تزوج البكر على الثيب اقام عندها سبعا واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلاثا قال خالد
ولو قلت انه رفعه لصدقت ولكنه قال السنة كذلك وروى عن ام سلمة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوجها
قال انها ليس بك على اهلك هوان ان شئت سبعت لك والا ثلثت ثم ادور ولنا قوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت
ايمانكم فهذا يدل على وجوب التسوية في القسم بين النساء ثم قال ذلك ادنى الا تعولوا معناه الا تجوروا وهو المنقول عن اهل اللغة ومنه
حديث ام سلمة حيث قالت لعائشة حين خرجت الى البصرة علت على علي جرت وروى في السنن مسندا الى ابي هريرة رضي الله
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كانت له امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيمة وشقه مائل واخرجه الترمذي والنسائي
وابن ماجة وهذا ايضا على وجوب التسوية لاشتماله على الوعيد وروي عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما تملك ولا املك يعني به زيادة حب البعض فثبت
بعموم النصوص ان البكر والثيب سواء في القسم لانه لا تفصيل فيها ولانهن مستويات حالة البقاء فوجب ان يستوين حالة الابتداء ايضا
اما اذا تزوجهن في عقد واحد والجواب عما رواه الشافعي فنقول ان الصحيح من الرواية ان شئت سبعت لك وان سبعت لك
سبعت لنسائي هكذا اثبت صاحب السنن وذلك لا يدل واما التثليث المذكور في آخر الحديث فانه غريب لا يحتج به ولهذا لم يروه صاحب
السنن ولئن صح فنقول معناه ثم ادور بالثلث على سائر نسائي توفيقا بين النصوص واما حديث انس فانه ليس بمرفوع والموقوف ليس بحجة
عند الخصم فكيف يحتج به علينا **قوله** في القسم عند ذكر الحديث بعد وما للآخر منها في ثبوته نظر **قوله** ولا فضل فيما ورد
والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا اراد به الحديثين المذكورين قبل هذا ولكن هذا انكر من صاحب الهداية بلا فائدة
لان عدم الفصل فيما رواه يعلم من قوله لاطلاق ما روينا وما كان يحتاج الى ذكرها جميعا **قوله** بينهن في ذلك اي بين
النساء في النكاح **قوله** والاختيار في مقدار الدور الى الزوج يعني ان شاء ثلث ليل واحدة وان شاء سبع ليل واحدة الى غير ذلك
وليس للمرأة ان تقول بت ليلة عندي وليلة اخرى عند صاحبتي لان المقصود هو العدل وذلك حاصل كيف كان **قوله** لان المستحق
هو التسوية لا طريقه اي الواجب على الزوج هو العدل بين النساء لا طريق العدل يعني يبيت عند احدى المرأتين مثل ما يبيت عند الاخرى
فان بات عند هذه ليلة فيبيت عند الاخرى كذلك وكذا اذا بات عندها ليلتين او ثلثا او اربعا يبيت عند الاخرى مثل ذلك وليس
لها ان تقول لم بت عندي ليلة وعند صاحبتي مثل ذلك لان المستحق عليه العدل لا طريقه لان طريقه مفوض الى الزوج وتذكير
الضمير في طريقه وان كان راجعا الى التسوية لارادة العدل ومثله جاء في قوله ولا ارض ابقل ابقالها **قوله** والتسوية

السحقة في البنوة لا في المجامعة قال في شرح الكافي وهذه التسوية في البيتوتة عندها للصحبة والموانسة لا في المجامعة لان ذلك شي يبتني
على النشاط فلا يقدر على اعتبار المساواة فيه وهو نظير المحبة بالقلب ثم قال فيه اذا كان للرجل امراة واحدة ففي ظاهر الرواية لا يتعين حقها
في يوم وليلة من كل اربع ليال ولكنه يومر الزوج بان يراعي قلبها ويبيت معها احيانا وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا خاصمته المراة في ذلك
قضى القاضي لها من كل اربع ليال لان للزوج ان يسقط حقها عن ثلث ليال بان يتزوج ثلثا سواها وليس له ان يسقط من حقها اكثر من
ذلك وجه الظاهر ان التسوية انما تكون عند المزاحمة ولا مزاحمة هنا ولكن يونسها بصحبته احيانا من غير ان يكون في ذلك شي موقت
فان خاصمته في ان لا يصوم ويرجعها ولا يقوم فذلك ليس بشي وان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة
الثلث يعني اذا تزوج حرة على امة يبيت عند الحرة ليلتين وعند الامة ليلة واحدة لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال للحرة الثلثان
من القسم وللامة الثلث ولم يرو عن احد خلافه فحل محل الاجماع ولان الرق منصف على ما عرف في الاصول الا ترى الى قوله تعالى فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب فيبيت عند الامة نصف ما يبيت عند الحرة فيكون لها الثلث وللحرة الثلثان باعتبار حاصل العدد وكذلك
الحكم فيما اذا تزوج حرة على مدبرة او مكاتبة او ام ولد لان الرق فيهن ثابت كما في الامة قال الطحاوي في مختصره وان كانت له زوجة
حرة وطالبته من الواجب من القسم من نفسه كان عليه ان يقسم لها يوما وليلة ثم يتصرف في امور نفسه ثلثة ايام وثلث ليال وان كانت
زوجته هذه امة والمسئلة على حالها كان لها في كل سبعة ايام يوم ومن كل سبع ليال ليلة لان له ان يتزوج عليها ثلث حرائر فيكون الواجب
لكل واحدة منهن من القسم يومين وليلتين ولها يوم وليلة الى هنا لفظ الطحاوي **قوله** ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج
بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن وعند الشافعي الاقراع مستحق عليه حتى اذا سافر ببعضهن بلا اقراع يكون عند كل واحدة من الباقيات
مثل تلك المدة ليتحقق العدل لما روي في السنن عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد السفر اقرع بين
نسائه فايتهن خرج سهمها خرج بها معه اخرجه البخاري والنسوي وابن ماجة مختصرا ومطولا ولنا انه لا حق لهن في السفر اصلا
ولهذا كان له ان لا يستصحب واحدة منهن فلا يجب الاقراع والحديث محمول على تطييب القلوب حتى لا يظن الميل منه عليه السلام الى بعض
نسائه ونحن نقول به ايضا ولكن قلنا باستحباب القرعة وانما قيد بالسفر احترازا عن المرض اذ لا يسقط به حقهن في القسم لما روي في السنن
مسندا الى عائشة رضي الله عنها قالت بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى النساء يعني في مرضه فاجتمعن فقال اني لا استطيع ان ادور بينكن
فان رايتن ان تاذن لي فاكون عند عائشة فعلتن فاذن له فلو كان القسم يسقط بالمرض لم يستاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال شمس الائمة
السرخسي في شرح الكافي ولو اقام عند احداهما شهرا ثم خاصمته الاخرى في ذلك قضى عليه ان يستقبل العدل بينهما وما مضى فهو هدر غير
انه فيه اثم فان عاد اليه بعد ما نهاه القاضي اوجعه عقوبة وعزره لانه ارتكب ما هو حرام **قوله** ولا يحتسب عليه بتلك المدة اي لا
يحتسب على الزوج بمدة السفر يعني اذا سافر باحدى المراتين شهرا مثلا لا يلزمه ان يكون عند الاخرى شهرا اخر بل يسوي بينهما في الحضر ابتداء
قوله وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز وفي الشامل قال محمد بن الحسن في المبسوط بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال لسودة اعتدي فسالته بوجه الله ان يراجعها وتجعل يومها لعائشة لان تحشر يوم القيمة مع ازواجه ونزل قوله تعالى وان
امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا في المراة تكون عند الرجل فتفرق ان يفارقها وتهب قسمها لما
كما وهبت سودة يومها لعائشة رضي الله عنها حين كبرت واسنت كذا في السنن وغيره وسودة ام المومنين بنت زمعة بن قيس بن عبد
شمس بن عبد ود بن نصر بن مالك بن حسل بن عامر بن لوي بن غالب كانت اولا عند السكران بن عمرو وقيل السكران بن الغيداق
فهاجر بها الى ارض الحبشة ثم قدم بها فمات عنها فتزوجها النبي عليه السلام بعد الوحي بمكة وطلقها ثم راجعها ووهبت يومها لعائشة
رضي الله عنها امها الشموس بنت قيس بن زيد بن عمرو بن لبيد بن خداش بن عامر بن غنم بن عدي بن النجار الانصارية قال عبد الله بن
عقيل تزوجها بعد عائشة وخالفه قتادة والزهري واكثر اهل العلم فقالوا تزوج بعد موت خديجة سودة ثم عائشة رضي الله عنهم وتوفيت
سودة في اخر زمان عمر رضي الله عنه **قوله** ولها ان ترجع في ذلك لان للمراة ان ترجع في قسمها بعد ان وهبت لصاحبتها لانها اسقطت
حقا لم يجب بعد فلم يكن اسقاطها ملزما فلها المطالبة بعد ذلك عند وجوبه لها قال الحاكم الشهيد رحمه الله في مختصر الكافي في المجبوب
والخصي والعنين في القسمة بين النساء سواء وكذلك الغلام الذي لم يحتلم وقد دخل بامراته لان حقوق العباد تتوجه على الصبيان عند
تقرر السبب واذا جعلت المراة لزوجها جعلا على ان يزيدها في القسم يوما فقبل الرجل يرجع في مالها وكذلك لو حطت عنه شيئا من المهر
على هذا الشرط وكذلك ان زادها الزوج في مهرها او جعل لها جعلا على ان تجعل يومها لغيرها فهو باطل لانه رشوة وهي حرام واتفقوا على

كتاب الرضاع

لما كان المقصود من النكاح هو التوالد والتناسل والولد لا بد له من
الرضاع ناسب ذكر الرضاع عقيبه او نقول الرضاع سبب التحريم كالنسب لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب فكان ينبغي
ان يذكر على هذا في المحرمات لكن افرده بكتاب على حدة لاختصاصه بمسائل مثل شهادة النساء في الرضاع ومثل خلط اللبن بالدواء وغير
ذلك والرضاع مص الولد ثدي الام وفيه لغات هو والرضاعة بفتح الراء وكسرها فيهما والرضع ...... واللغة العالية رضع يرضع
من باب علم رضعا ورضاعة فاما اهل نجد فيقولون رضع يرضع من باب ضرب **قوله** قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة
الرضاع تعلق به التحريم وهذه من مسائل القدوري ومذهب سفيان الثوري ومالك بن انس والاوزاعي وعبد الله بن المبارك
مثل مذهبنا في ان قليل الرضاع يثبت به الرضاع وقال الشافعي لا يثبت الحرمة الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها وهو

مذهب اسحاق واحمد بن حنبل وقال نفاة القياس بثلث رضعات وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه كذا في شرح الاقطع وجه قول
الشافعي رحمه الله ما روي في السنن وغيره مسندا الى عائشة رضي الله عنها انها قالت كان فيما انزل الله من القران عشر رضعات يحرمن
ثم نسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرا من القران وروي في السنن مسندا الى عائشة
رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة ولا المصتان ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من
الرضاعة بيانه ان الله تعالى اثبت الحرمة بمطلق الارضاع ولم يشترط العدد والزيادة عليه لا تجوز بخبر الواحد وروي في السنن
مسندا الى عروة عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة وروي في الجامع
الترمذي مسندا الى سعيد بن المسيب عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله حرم من الرضاع
ما يحرم من النسب ووجهه ان الرضاع مصدر يشتمل على القليل والكثير فلا يشترط العدد ولان الرضاع معنى يوجب تحريما موبدا فوجب
ان يثبت حكم الحرمة بمرة واحدة كالوطء في النكاح وقال الشيخ ابو بكر الرازي في اصول الفقه في باب اثبات القول بالعموم قيل لابن عمر
رضي الله عنهما ان ابن الزبير يقول لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان فقال قضاء الله اولى من قضاء ابن الزبير قال الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة وقول عائشة رضي الله عنها فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرا من القران ضعيف لانه لو كان يتلى
بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما ذا لا يتلى الان ومثل ذلك يويد قول الروافض فانهم يقولون ذهب كثير من القران بعد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولم يثبته الصحابة في المصحف والحديث الاخر منسوخ بدليل ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن الرضاع
فقيل له ان الناس يقولون لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان فقال كان ذلك فاما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم وقال ابن مسعود رضي الله
عنه آل امر الرضاع الى ان قليله وكثيره يحرم **قوله** ولا الاملاجة ولا الاملاجتان هذا من تتمة الحديث على ما ذكر صاحب
الهداية ولكن لم اجده في الاصول من كتب الحديث ولهذا لم يثبته الترمذي في جامعه وابو داود في سننه بل روياه لا تحرم المصة ولا المصتان
ومعنى الاملاجة الارضاعة والتاء للوحدة **قوله** من غير فصل اي بين القليل والكثير **قوله** ولان الحرمة وان كانت
لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم لكنه امر مبطن وهذا جواب سوال مقدر بان يقال ينبغي ان لا يثبت حكم الرضاع الا بالكثير لان
القليل لا يحصل به نشوز العظم وانبات اللحم قال عليه السلام الرضاع ما انشز العظم وانبت اللحم فقال الانشاز العظم وانبات اللحم امر
مبطن فيه خفاء والرضاع سبب ظاهر فاقيم مقام الامر الخفي فتعلق حكم الحرمة بمجرد الارضاع قال في ديوان الادب نشز الشي
اذا ارتفع وانشزه فنشز اي حركه وقال الثعلبي في ما اليه في قوله تعالى الى العظام كيف ننشزها نرفع بعضها على بعض وقال في المغرب
الانشاز الاحياء وفي التنزيل اذا انشره ومنه لا رضاع الا ما انشز العظم اي قواه وشده كانه احياه ويروى بالراي **قوله**
امر مبطن والمبطن بفتح الطاء المشددة يقال رجل مبطن اي خميص البطن واراد بها هنا الخفي مجازا **قوله** وما رواه مردود
بالكتاب او منسوخ به اي ما رواه الشافعي من قوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان مردود او منسوخ بيانه ان الحديث
لا يخلو اما ان يكون ورد قبل نزول قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم او بعده فان كان قبله يكون منسوخا بالكتاب وان
كان بعده يكون مردودا به لقوله عليه السلام اذا روي لكم عني حديث فاعرضوه على كتاب الله فان وافق فاقبلوه وان خالف
فردوه وان فرض ورودهما معا يكون مردودا ايضا لمخالفة الكتاب **قوله** وينبغي ان يكون في مدة الرضاع على ما نبين اي
ينبغي ان يكون الرضاع الذي يتعلق به التحريم في مدة الرضاع لا بعدها وفي مدتها اختلاف وسنبينه بعد هذا ان شاء الله تعالى
قوله ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا سنتان وهو قول مالك والشافعي واحمد رحمهم الله
ثم اعلم ان مدة الرضاع التي يثبت فيها التحريم به فيها قال ابو حنيفة سنتان ونصف ثلثون شهرا فبعد ذلك لا يكون رضاعا سواء
فطم او لم يفطم وقال ابو يوسف ومحمد سنتان سواء فطم او لم يفطم وقال زفر ثلث سنين فبعد ذلك لا يكون رضاعا سواء فطم او لم
يفطم وقال بعضهم يثبت الرضاع الى خمس عشرة سنة وقال بعضهم الى اربعين سنة وقال بعضهم الى جميع العمر كذا قال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي واجمعوا ان مدة الرضاع في حق استحقاق الاجر على الاب سنتان كذا في خلاصة الفتاوي وجه قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فلا وجود للرضاع بعد تمامه
وكماله وقوله تعالى وحمله وفصاله في عامين ولا رضاع بعد الفصال لما روي في الجامع الترمذي عن ام سلمة قالت قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء في الثدي وكان قبل الفطام وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا
ومدة الحمل اقلها نصف سنة فبقي سنتان للفصال ولان الظاهر ان الرضيع يكتفي في الحولين باللبن وبعدهما لا يكتفي به فكان كالكبير
والطحاوي في مختصره اخذ بقولهما ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد
ان يتم الرضاعة ثم قال فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما اي على الاب والام اثبت الفصال بعد الحولين
بالتراضي وهذا يدل على بقاء حكم الرضاع بعد الحولين فعلم بهذا ان المراد من قوله تعالى لمن اراد ان يتم الرضاعة مدة
يستحق بها الوالد الرضاع ولا يدل ذلك على ان بعد مدة يستحقه لا يثبت حكم الرضاع فحمل ابو حنيفة الاية على استحقاق الاجر في
الحولين نحن لان التحريم بعد ذلك لا يثبت بالرضاع ولهذا قال في شرح الشافي اعلم ان ابا حنيفة يقول في مدة الرضاع في حق
التحريم حولان ونصف واما في حق وجوب اجر الرضاع على الاب في حق الابن حتى ان الام المطلقة اذا طلبت الاجر بعد الحولين

احضر بلا اجر لم تجبر الزوج على اجر الرضاع فيما زاد على الحولين بخلاف ما قبل الحولين وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا بيانه
ان الله تعالى جعل الثلثين شهرا مدة للحمل والفصال والظاهر انها مدة لكل واحد منهما كالاجل المضروب للدينين وقد دل الدليل المنقص
في احدهما وهو ما روي عن عائشة رضي الله عنها ان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فبقيت المدة في حق الاخر وهو الفصال على
حالها وهو ثلثون شهرا لعدم المنقص ولان الرضيع لا يحصل فطامه في ساعة واحدة بل يفطم بالتدريج على وجه ينسى اللبن ويتعوذ
الطعام فلا بد من زيادة مدة على الحولين فقدرناها بادنى مدة الحمل وهي ستة اشهر لانها مدة ينتقل فيها الصبي من غذاء الى غذاء
وهذا لان غذاء الجنين غير غذاء الرضيع وكذا غذاء الفطيم غير غذاء الرضيع فاعتبرنا انتهاء الغذاء بابتدائه وقال زفر لما وجب
الزيادة على الحولين وثبت حكم الرضاع في اول الحول الثالث وجب القول بكماله كما في السنة الاولى والثانية ولان الحول حسن للتحول
من حال الى حال كما عرف في اجل العنين **قوله** حسن التحول يعني صالح له **قوله** لما بينا اشارة الى قوله ولانه لا بد من
تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن **قوله** ولا هذه الاية اي لابي حنيفة هذه الاية وهي قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون
شهرا **قوله** فكانت لكل واحد منهما بكمالها اي كانت المدة لكل واحد من الشيئين بكمال المدة **قوله** كالاجل المضروب للدينين
بان قال مثلا لفلان علي الف درهم وعشرة اقفزة الى سنة فصدقه المقر له في الاجل فاذا مضت السنة تم اجلهما جميعا **قوله**
وعليه يحمل النص المقيد اي على الاستحقاق اي على استحقاق الصبي الرضاع يحمل قوله تعالى حولين كاملين بدليل قوله فان ارادا
فصالا وذلك لان الرضاع لو كان حراما بعد الحولين لم يزل بالرضا لانه لا اثر للرضا في زوال الحرمة الثابتة شرعا **قوله** واذا
مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم قال ابو بكر الرازي رحمه الله في شرحه لمختصر الطحاوي روي عن عائشة وابي موسى رضاع
الكبير يحرم وهو قول الليث بن سعد واستدل بحديث سالم مولى ابي حذيفة الذي نذكره ولنا ما روي في الصحيح البخاري عن عائشة
رضي الله عنها عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الرضاعة من المجاعة اي الرضاع المعتبر ما كان
للجوع يعني ما كان يرد الجوع وهذا لا يكون في رضاع الكبير لان جوعه لا يرده الا الطعام فلا يعتبر ذلك رضاعا شرعا ويعني في
السنن مسندا الى ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا رضاع الا ما انشز العظم وانبت اللحم وذلك لا يكون في الكبير ولهذا
قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره والرضاع المحرم عند اصحابنا جميعا ما كان في الصغر مما اذا اقتصر عليه اكتفى به ونبت عليه لحمه
وشد عليه عظمه فاذا جاع كانت مجاعته اليه هو يرد جوعه ويغنيه عن غيره وروي في المبسوط عن علي وابن مسعود قالا لا رضاع
بعد الفصال واضافه صاحب الهداية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانه نقل الحديث بالمعنى وذلك جائز عندنا وقد روينا
الحديث عن الجامع الترمذي قبل هذا عن ام سلمة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء وكان
قبل الفطام وقال ابو بكر الرازي ذكره في شرح الطحاوي مرسلا فقال روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا رضاع بعد فصال
وقال محمد بن الحسن في موطاه اخبرنا مالك قال اخبرنا عبد الله بن دينار قال جاء رجل الى عبد الله بن عمر وانا معه عند دار القضاء
عن رضاعة الكبير فقال عبد الله بن عمر جاء رجل الى عمر بن الخطاب فقال كانت لي وليدة وكنت اصيبها فعمدت امرأتي اليها فارضعتها
فدخلت عليها فقالت امرأتي دونك قد والله ارضعتها قال عمر اوجعها وائت جاريتك فانما الرضاعة رضاعة الصغر وروي
صاحب السنن باسناده الى مسروق عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها وعندها رجل فشق عليه وتغير وجهه
فقالت يا رسول الله انه اخي من الرضاعة فقال انظرن من اخوانكن فانما الرضاعة من المجاعة **فان قلت** قد صح ارضاع الكبير
ايضا وهو ما روي في السنن عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وام سلمة ان ابا حذيفة بن عتبة بن ربيعة
بن عبد شمس كان تبنى سالما وانكحه ابنة اخيه هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهو مولى لامرأة من الانصار كما تبنى رسول الله
زيدا وكان من تبنى رجلا في الجاهلية دعاه الناس اليه وورث ميراثه حتى انزل الله عز وجل في ذلك ادعوهم لابائهم الى قوله فاخوانكم
في الدين ومواليكم فردوا الى ابائهم فمن لم يعلم له اب كان مولى واخا في الدين فجاءت سهلة بنت سهيل بن عمرو القرشي ثم العامري وهي
امرأة ابي حذيفة فقالت يا رسول الله انا كنا نرى سالما ولدا وكان ياوي معي ومع ابي حذيفة في بيت واحد ويراني فضلا وقد انزل الله عز وجل
فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم ارضعيه فارضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة
فبذلك كانت عائشة تامر بنات اخواتها وبنات اخوتها ان يرضعن من احبت عائشة ان يراها ويدخل عليها وان كان كبيرا خمس
رضعات ثم يدخل عليها وابت ام سلمة وسائر ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ان يدخل عليهن بتلك الرضاعة احد من الناس حتى يرضع
في المهد وقلن لعائشة والله ما ندري لعلها كانت رخصة من النبي صلى الله عليه وسلم لسالم دون الناس **قلت** ذلك
منسوخ بدليل ما روينا من الاحاديث ويدل عليه انكار ام سلمة وسائر ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنهن ويشبه ان تكون
عائشة قد رجعت عن قولها في تحريم رضاع الكبير بدليل ما روت عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلاف ذلك **قوله**
ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه بيانه فيما ذكر في المبسوط فان فطم الصبي قبل الحولين ثم ارضع
في مدة ثلثين شهرا عند ابي حنيفة وفي مدة الحولين عندهما فالظاهر من مذهبهما وهو قول ابي حنيفة انه يثبت به الحرمة لوجود
الارضاع في المدة وصار الفطام كان لم يكن وقد روى الحسن عن ابي حنيفة قال هذا اذا لم يستغن الصبي بالطعام حتى لا يكتفي به بعد الفطام
فاما اذا صار بحيث يكتفي بالطعام لا تثبت الحرمة بالرضاع بعد ذلك لان اللبن بعده لا يغذيه فلا يحصل به معنى البعضية **قوله**

ووجه انقطاع النشو اي وجه اعتبار الفطام على تلك الرواية فيما اذا استغنى الصبي بالطعام عن اللبن هو انقطاع النشو الحاصل
باللبن يعني ان نشو الصبي باللبن ينقطع بعد استغنائه بالطعام لتغير غذائه لان غذاءه كان لبنا فصار طعاما فلا تثبت الجزئية برضاع
اللبن بعد ذلك ولهذا قال عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الفطام **قوله** وهل يباح الارضاع
بعد المدة قال بعض مشايخنا لا يباح وذلك لان اللبن جزء الادمي ولا يجوز ان يكون الادمي او جزء منه مبتذلا الا ان الاباحة
في المدة لضرورة بقاء الولد والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلا يباح بعد المدة لزوال الضرورة وسواء ان يكون
الارضاع من الام او من الاجنبية **قوله** قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قال القدوري في مختصره والاصل
فيه الحديث وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اعلم ان كل ما يحرم من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع الا في
مسئلتين احداهما يجوز نكاح ام اخته او اخيه من الرضاع ولا يجوز نكاح ام اخته او اخيه من النسب وذلك لان ام الاخت والاخ
من النسب لا تخلو من احد الامور الثلثة اما ان تكون ام الاخت او الاخ لاب وام او لام او لاب ففي الوجهين الاولين تكون
الام ام المتزوج فلا يجوز نكاح الام وفي الوجه الثالث تكون الام موطوءة الاب فتثبت حرمة المصاهرة فلا يجوز للابن ان
يتزوج موطوءة ابيه بالمصاهرة لا بالنسب ولا يوجد هذا المعنى اعني المصاهرة في ام الاخت من الرضاع فيجوز نكاحها والثانية
يجوز نكاح اخت الولد من الرضاع ولا يجوز نكاح اخت الولد من النسب لان في النسب انما لا يجوز لان اخت الولد بنت المرأة التي دخل
بها فتثبت الحرمة بالمصاهرة لا بالنسب ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع فافهم ثم اعلم ان المصنف لو قال في المسئلة الاولى او ام
اخته او اخيه لكان اولى لان الحكم في الوجهين واحد وكذا في المسئلة الثانية لو قال اخت ولده ليشمل الذكر والانثى لكان اولى
ثم قوله ام اخته من الرضاع يحتمل ثلثة اوجه اما ان يتعلق كلمة من بالاخت وحدها بان ترضع الصبية الاجنبية ام الصبي
الاجنبي فيجوز للصبي ان يتزوج ام اخته نسبا واما ان تتعلق بالام وحدها بان ترضع اخت الصبي نسبا امرأة اجنبية فيجوز للصبي
ان يتزوج تلك المرأة التي ارضعت اخت الصبي واما ان تتعلق بالام والاخت جميعا بان ارضعت الاجنبية صبيا وصبية
اجنبيين فتكون الصبية اخت الصبي رضاعا وام الصبية نسبا تكون ام الصبي رضاعا من حيث ان الصبية ارضعت مع
هذا الصبي من ثدي واحد فيجوز للصبي ان يتزوج ام الصبية نسبا لانها اجنبية لم ترضعها الصبي ولم يثبت بينهما المصاهرة
فافهم وقد سنح خاطري في هذا المقام بانشاء بيتين لضبط المسئلتين وهما هذان • تزوج ام اختك من رضاع • ورب
محرمة لداعي • واخت ابن رضاعي حلال • وما اخت تجوز لها الساعي **قوله** الا ام اخته من الرضاعة استثناء من قوله
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **قوله** لانها تكون امه او موطوءة ابيه اي لان ام اخته من النسب تكون امه اذا كانت الاخت
لاب وام او لام او تكون ام اخته موطوءة ابيه اذا كانت الاخت لاب وقد مر البيان **قوله** لما وطئ امها حرمت عليه يعني
لما وطئ الاب ام اخت الابن حرمت اخت الابن على الاب بالمصاهرة وقد بيناه **قوله** وامرأة ابيه وامرأة ابنه من الرضاع
لا يجوز ان يتزوجها اي لا يجوز ان يتزوج امرأة ابيه من الرضاع وكذا لا يجوز ان يتزوج امرأة ابنه من الرضاع لما تعينا اي
لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعند الشافعي يجوز تزوج حليلة الابن من الرضاع وقد بيناه في فصل
المحرمات **قوله** وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني يعني ان الله تعالى قال وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم عند ذكر
المحرمات اسقاطا لاعتبار الابن المتبنى لانهم كانوا في الجاهلية يعتقدونه وحليلته حراما لا لاسقاط اعتبار الابن الرضاعي
وقد بيناه في فصل المحرمات بوجه مقنع وشرح مشبع والى ذلك الموضع اشار المصنف بقوله على ما بيناه **قوله** ولبن الفحل
يتعلق به التحريم وهي ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه
اللبن ابا للمرضعة وهذه من مسائل القدوري وهذا الذي ذكره هو قول اكثر السلف وعامة الفقهاء وروي عن سعيد بن المسيب
وابراهيم النخعي ان لبن الفحل لا يحرم كذا في شرح الاقطع وهو احد قولي الشافعي كذا في المبسوط وقال الخطابي في شرح السنن
وقد قال عامة الفقهاء بتحريم لبن الفحل الا نفرا يسيرا منهم اسمعيل بن علية وداود الاصفهاني وقد روي ذلك عن ابن المسيب
الى هنا لفظ الخطابي حجتهم ان الله تعالى ذكر حرمة الرضاع في جانب النساء فقال وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة
فلو كانت الحرمة تثبت من جانب الرجال لبينها الله تعالى كما بين الحرمة بالنسب والاصل فيه ما روي في الموطا والصحيح البخاري
مسندا الى عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها ان افلح اخا ابي القعيس جاء يستاذن عليها وهو عمها من الرضاعة بعد ان نزل
الحجاب قالت فابيت ان اذن له فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبرته بالذي صنعت فامرني ان اذن له علي وروي في السنن
ايضا مسندا الى عروة عن عائشة قالت دخل علي افلح فاستترت منه فقال اتستترين مني وانا عمك قالت قلت من اين قال
ارضعتك امرأة اخي قالت انما ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثته فقال انه عمك
فليلج عليك واخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسوي وابن ماجة وروي في الصحيح البخاري ايضا مسندا الى عمرة بنت عبد
الرحمن ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم اخبرتها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها وانها سمعت صوت رجل
يستاذن في بيت حفصة قالت فقلت يا رسول الله هذا رجل يستاذن في بيتك فقال عليه السلام اراه فلانا لعم حفصة من
الرضاعة قالت عائشة لو كان فلان حيا لعمها من الرضاعة دخل علي فقال نعم الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة وهذا مما اتفق عليه

البخاري ومسلم وفي الموطأ سئل ابن عباس عن رجل كانت له امرأتان فارضعت احداهما غلاما وارضعت الاخرى جارية فقيل
له هل يتزوج الغلام الجارية قال لا اللقاح واحد فثبت بهذه الاحاديث ان لبن الفحل يحرم لان حكمه حكم النسب والحرمة في النسب
تثبت من الجانبين اعني من جانب الرجال والنساء فكذا الحرمة في الرضاع **فان قلت** لو نزل اللبن من ثندوة الرجل فارضع
صبية لا تثبت الحرمة فلان لا تثبت بفعل غيره اولى **قلت** انما ثبت بفعل نفسه لان ارضاع الرجل لا يسمى رضاعا
ولا يكتفي به الصبي في الغالب فاشبه لبن الشاة اذا اجتمع عليه صبيان بخلاف ما اذا نزل اللبن للمرأة بسبب الرجل فانه يسمى رضاعا
فاذا عرفت هذا فاعرف ان الرضيع اذا كان ذكرا لا يجوز له ان يتزوج المرأة المرضعة لانها امه ولا بناتها لانهن اخواته من الرضاعة
ولا بنات زوجها من غير هذه المرأة لانهن اخواته من قبل الاب ولا اخوات هذه المرأة لانهن خالاته من الرضاع ولا اخوات زوجها
لانهن عماته ولا امهات الزوج لانه جداته من قبل الاب ولا امهات هذه المرأة لانهن جداته من قبل الام ولو كان الرضيع انثى لا يجوز
ان يتزوجها زوج المرأة التي ارضعتها لانه ابوها وكذا لا يجوز ان يتزوجها ابو الزوج لانه جدها وكذا اخوة الزوج لانهم اعمامها وكذا
ابناء الزوج لانهم اخوتها وكذا ابو المرأة لانه جدها وكذا اخوة المرأة لانهم اخوالها وكذا ابناء المرأة لانهم اخوتها وكذا الحكم في اولاد
الاولاد من الجانبين ولو كانت لرجل امرأتان ارضعت كل واحدة منهما بنتا اجنبية لا يجوز لرجل ان يجمع بينهما لانهما اختان من الرضاعة
من قبل الاب **قوله** ابا المرضعة بفتح الضاد **قوله** ولنا ما روينا الآية قوله عليه السلام تحرم من الرضاع ما تحرم
من النسب **قوله** من الجانبين اي من جانب الرجل والمرأة **قوله** ليلج عليك اي ليدخل عليك وافلح بالفاء والحاء المهملة
على مثال اعلم اسم رجل **قوله** ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا اي لان الزوج سبب
لنزول اللبن من المرأة فيضاف حكم الرضاع وهو ثبوت الحرمة الى السبب وهو الزوج احتياطا لان الموضع موضع الحرمة فيجعل
كان البعضية حصلت بين الرضيع وبين الزوج بخلاف ما اذا مص الصبي ثندوة الرجل فدخل اللبن في حلقه لانه لا يسمى
رضاعا عرفا **فان قلت** قد ذكرت حكم الرضاع في قوله فيضاف اليه وقيد اضمار قبل الذكر **قلت** لان الشهرة
قائمة مقام الذكر كما في قوله تعالى توارت بالحجاب اي الشمس **قوله** ويجوز ان يتزوج باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان
يتزوج باخت اخيه من النسب وهذا مثل ان يرضع زيدا امرأة عمرو فيجيء لعمرو ان يتزوج اخت زيد نسبا وان كان زيد اخاه من
الرضاع كما في النسب وذلك مثل الاخوين لاب ولاحدهما اخت من امه من غير ابيهما جاز للاخ الاخر ان يتزوج اخته لان
امرهن اجنبية في حق الاخ لاب وعلى هذا اخت الاخ من الرضاع واخت الاخ من النسب وكان ينبغي ان يقول باخت اخيه
او اخيه من الرضاع ويقول باخت اخيه او اخيه من النسب لكن اكتفى بذكر الاخ لظهور ذلك **قوله** وكل صبيين اجتمعا
على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى اراد بهما الصبي والصبية فغلب المذكر على المؤنث كما في القمرين الشمس
والقمر والابوين للاب والام واذا كان الاسمان مذكرين جميعا فحينئذ يغلب اخفهما على الاثقل كما في العمرين لابي بكر وعمر رضي
الله عنهما لان تثنية عمر اخف من تثنية ابي بكر وهو ظاهر وقد يغلب الاشهر كما في قولهم الاقرعان لاقرع بن حابس واخيه مرثد
والخبيبان لعبد الله بن الزبير واخيه مصعب وكان عبد الله يكنى بابي خبيب ثم قوله على ثدي واحد باضافة الثدي الى الواحد اي
على ثدي امرأة واحدة ويجوز ان يقال على الصفة والموصوف بدون التاء في اخر الواحد لان الثدي مذكر والمراد اجتماعهما من
حيث المكان بان رضع احدهما ثدي امرأة ورضعه الاخر لا من حيث الزمان بان يرتضعا معا في وقت واحد وليس المراد ان يرضعا
معا الثدي الايمن والايسر بل المراد ان يرضعا هذه المرأة كيف كان وانما لم يجز النكاح بينهما لانهما اخ واخت لاب وام من
الرضاعة فلا يجوز كما في النسب **قوله** ولا يتزوج المرضعة احدا من ولد التي ارضعت المرضعة بفتح الضاد اي لا يتزوج الصبي
المرضعة احدا من ولد المرأة التي ارضعتها لان ولدها اخوها من الرضاعة وكذا لا يجوز ان تتزوج الصبية ولد ولد المرأة التي ارضعتها
لانه ولد اخيها من الرضاعة وقد بيناه **قوله** ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاعة وقد
بيناه والمرضع بفتح الضاد والمرضعة بكسرها **قوله** واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء
لم يتعلق به التحريم وهذه من مسائل القدوري وكذا ما بعدها من المسائل الى اخر كتاب الرضاع الا مسألة الاحتقان فانها من مسائل
الجامع الصغير وفيه خلاف الشافعي فعنده يثبت حكم الرضاع سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا بعد ان يكون مقدار خمس رضعات
بان صب اللبن في جب ماء فشرب منه الصبي مثلا وكذا قوله فيما اذا اختلط اللبن بالدواء وله انه تناول اللبن وغيره حقيقة فيثبت الحرمة
كما لو افرده ولنا ان المغلوب معدوم حكما كالفوات منفعته معنى فلا يثبت التحريم وذلك لان النبي عليه السلام علق التحريم
بنشر العظم وانبات اللحم وانما يكون ذلك اذا كانت قوة اللبن باقية ولهذا لو حلف لا يشرب اللبن فشرب لبنا مخلوطا مغلوبا بالماء لم يحنث
ولا يقال ينبغي ان تثبت الحرمة احتياطا ترجيحا للحرمة لانا نقول الترجيح انما يكون بعد التعارض ولا معارضة بين الغالب والمغلوب
لعدم المساواة فلا يرجح جانب الحرمة **قوله** وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وقالا اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم اعلم ان اللبن اذا خلط بالطعام فاكله الصبي فلا يخلو اما ان كان اللبن مطبوخا
بالطعام او لا فان كان مطبوخا لا يتعلق الحرمة في قولهم جميعا لانه تغير بالطبخ من غير عن طبعه وصفته وان لم يكن مطبوخا فلا يخلو
اما ان يكون اللبن مغلوبا او غالبا فان كان مغلوبا فلا يتعلق به الحرمة ايضا لانه زال قوة اللبن وصار كالعدم وان كان اللبن غالبا

بحيث يتقاطر من الطعام اللبن اذا رفع فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يكون رضاعا خلافا لصاحبيه كذا في شرح الطحاوي والتحفة وغيرهما
لهما ان المغلوب بمقابلة الغالب معدوم حكما كالفوات منفعة المغلوب فصار كما اذا خلط بالماء واللبن هو الغالب وكما اذا خلط
بالادوية وهو غالب بلبن الشاة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اللبن هو الغالب حال كونه في القصعة لا حال وصوله الى المعدة
فاذا اكل اللقمة لقمة لا حسوا فالطعام هو الغالب حال الوصول لان غير التابع يستتبع التابع ولهذا يؤكل ولا يشرب بخلاف خلط
اللبن بلبن الشاة او الماء لان لبن المرأة هو الغالب حال الشرب والوصول جميعا وقيل انما لا يثبت الرضاع عند ابي حنيفة بالطعام اذا
لم يتقاطر اللبن عند رفع الطعام اما اذا تقاطر فيثبت لان القطرة كافية في اثبات حرمة الرضاع والصحيح انه لا يثبت حرمة
الرضاع عنده سواء تقاطر اللبن من الطعام او لا لان التغذي بالطعام لا باللبن **قوله** لم تمسه النار والضمير راجع الى اللبن
قوله ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله يعني ان العبرة للبن الغالب اذا لم يغير اللبن شيء عن حاله الطبع
كما اذا اخلط لبن المرأة بالماء واللبن هو الغالب وجوابه من **قوله** هو الصحيح احترز به عما قيل ان الرضاع انما لا يثبت بالطعام
اذا لم يتقاطر اللبن وقد بيناه **قوله** وان خلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم اعلم ان اللبن اذا خلط بالدواء او بالدهن
او النبيذ فاوجر الصبي او استعط فان كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم لبقاء قوة اللبن وان كان مغلوبا فلا يتعلق به التحريم لانه
صار اللبن بحال لا يحصل به الغذاء فتغير عن صفته التي تعلق بها التحريم **قوله** اذ الدواء لتقويته على الوصول يعني ان الدواء
انما يجعل في اللبن لتقوية اللبن على الوصول الى ما لا يصل اليه بنفسه لولا الدواء فكان ابلغ في معنى التغذي به واثبات الحرمة **قوله**
واذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم اي اختلط لبن المرأة بلبن الشاة ولبن المرأة هو الغالب تعلق به التحريم وذا
لان لبن الشاة لا تاثير له في اثبات الحرمة فصار كالماء فاعتبر الغلبة **قوله** واذا اختلط لبن امرأتين تعلق باغلبهما عند ابي
يوسف اعلم ان لبن امرأة اذا اختلط بلبن امرأة اخرى فاوجر منه صبي يتعلق التحريم باكثرهما عند ابي يوسف وهي احدى الروايتين
عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عنه تثبت الحرمة منهما جميعا وهو قول محمد كذا في المبسوط وقيل زفر مثل قول محمد كذا في شرح الطحاوي
والتحفة وغيرهما وجه قول محمد ان الجنس لا يغلب الجنس لان الشيء لا يكون مستهلكا في جنسه وانما يكون مستهلكا في غير جنسه فلا
يكون القليل معدوما حكما فيتعلق التحريم بهما جميعا ولابي يوسف ان المغلوب لا عبرة به في الشرع كما في خلط اللبن بالماء او
بلبن الشاة فلا يتعلق به التحريم لانه تبع للغالب وكان صاحب الهداية مال الى مذهب محمد حيث ذكر دليله اخرا **قوله** ومثل
المسألة في الايمان اي فيما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى ولبن البقرة المحلوف عليه مغلوب
فعند محمد يحنث لان الجنس لا يغلب الجنس وعندهما لا يحنث **قوله** واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم
لاطلاق النص يعني ان قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم مطلق لا فصل فيه بين البكر والثيب فتثبت حرمة الرضاع بلبن
البكر كما تثبت بلبن الثيب وكذا قوله عليه السلام تحرم من الرضاع ما تحرم من النسب مطلق فيعمل باطلاقه ولان المعنى الذي به
تثبت حرمة الرضاع حصول شبهة الجزئية بينهما ولبنها جزء منها سواء كانت ذات زوج او لم تكن ولبنها يتغذى به الرضيع
ويكتفي فتحصل شبهة الجزئية بخلاف اللبن النازل من ثندوة الرجل لا يسمى رضاعا عادة لا تغذي بلبن على التحقيق لعدم تصور
الولادة منه **قوله** ولانه سبب النشو اي العصب ويرجع الى لبن البكر يقال نشأت في بني فلان اي كبرت نشأ ونشوا ونشأة
ونشأت السحابة اي ارتفعت نشأ ونشوا **قوله** واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا
للشافعي يقال اوجرته الدواء من الوجور اتخاذ واحد للمفعولين في لفظ الهداية قام مقام الفاعل والاخر فهو الصبي
على حاله اي اوجر لبن المرأة الصبي ويجوز ان يرفع الصبي بالفعل على ترك المفعول الاخر وهو اللبن اي اوجر الصبي اللبن
له ان الرضاع سبب الحرمة كالوطء وسبب حرمة المصاهرة فيجب ان تختص بحال الحيوة كالوطء ولان الاصل في ثبوت حرمة الرضاع
للمرأة ولا تثبت في حقها لعدم الفائدة فلا تثبت في حق غيرها ولان اللبن يموت بعد الموت فيكون حراما نجس العين فلا يجوز
ان يثبت بالحرام حرمة الرضاع التي تثبت بطريق الكرامة ولنا قوله عليه السلام الرضاع ما انشر العظم وانبت اللحم وهذا
المعنى اعني الانشار والانبات حاصل في لبن الميتة لحصول التغذي به فيثبت به التحريم لشبهة الجزئية بسبب الرضاع بخلاف
حرمة المصاهرة بالوطء بعد الموت فانها لا تثبت لما انها تبتني على الجزئية الحاصلة بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد ولا
يتصور الولد بعد الموت لان الميتة ليست بمحل الحرث فلم يتصور الجزئية فلم يثبت حرمة المصاهرة وليس
حرمة الرضاع كذلك لانها تثبت بمعنى الانشار والانبات ولا يختلف ذلك بالموت والحيوة فبطل قياس حرمة الرضاع على حرمة
المصاهرة ولا نسلم عدم الفائدة في ثبوت حرمة الرضاع في حقها بل فيه فائدة وهو انه لو تزوج احد هذه الصبية التي اوجرت
لبن الميتة يجوز له ان يدفنها وييممها لان الميتة امرأته وهي محرمة له ولا نسلم ان اللبن يموت لان ما لا حيوة فيه لا يتصور
فيه الموت لان الموت زوال الحيوة وليس في اللبن حيوة فلا يتصور موته وهذا لان ما فيه الحيوة اذا ابين عن الحي يحكم بموته
بالحديث واللبن اذا حلب في حال الحيوة يبقى طاهرا كما كان فلو كان يموت لكان نجسا يؤيده ما روى القتبي في غريب الحديث
باسناده الى عمر رضي الله عنه انه قال اللبن لا يموت ثم عند ابي يوسف ومحمد انما يتنجس اللبن بنجاسة الوعاء كما في انفحة الميتة فصار
كلبن حلب في قارورة نجسة فاوجر الصبي فيثبت به التحريم ولئن سلمنا التحريم لكن لا نسلم ان ما كان حراما لا يثبت به الحرمة

اذا وجد المعنى الموجب للحرمة ولهذا اثبتنا حرمة المصاهرة بالزنا لوجود الجزئية كما في الوطء الحلال لما اوجب لحرمة الرضاع قائم
وهو كون اللبن مغذيا منشزا للعظم منبتا للحم الا ترى ان لحم الميتة يغذي فكذا لبنها وشبه محمد رحمه الله في المبسوط اللبن بالبيضة
فان بالموت لا يخرج البيضة من ان تكون مغذية فكذا اللبن **قوله** ثم يتعدى الى غيرها بواسطتها اي تتعدى الحرمة الى غير
المراة بواسطة المراة ومحلها اي لحرمة الرضاع **قوله** ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية اي سبب ثبوت حرمة الرضاع
شبهة الجزئية وذلك في اللبن اي السبب وهو شبهة الجزئية حاصل في رضاع اللبن لمعنى الانشاز والانبات اي لكون اللبن منشزا
منبتا وهو قائم باللبن اي المعنى المذكور قائما باللبن بعد الموت كما قبله **قوله** وتقدم الى الحرمة **قوله** فافترقا اي الرضاع
والوطء يعني لا يقاس ذات على هذا بعد الموت لوجود الفارق **قوله** واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد انه
يثبت به الحرمة وفي بعض نسخ القدوري واذا احتقن والفتح في احتقن غير جائز كذا في المغرب اعلم ان الحقنة في ظاهر الرواية عن اصحابنا لا
شيء ولهذا لم يذكر الخلاف في الجامع الصغير وقد ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي المسئلة وقال لا يحرم ولم يحك الخلاف وروي عن محمد انها
تثبت الحرمة لوصول اللبن الى الجوف ولهذا يفسد الصوم بالحقنة وجه الظاهر ان حرمة الرضاع انما تثبت بشرب اللبن بمعنى النشو
والنمو والتغذية والغداء انما يكون بالوصول الى الاعضاء العليا وبالحقنة يصل اللبن الى الاعضاء السفلى لا الى العليا فلا يحصل
معنى الغداء فلا يثبت التحريم ولهذا لا يثبت الرضاع في حال الكبر لعدم النشو بخلاف الصوم فان المفسد فيه وصول ما فيه اصلاح البدن
الى الجوف وقد حصل هذا المعنى في الحقنة فيفسد الصوم وكذا الاقطار في الاذن او في الاحليل لا يثبت حرمة الرضاع لانه لا يوصل
اللبن الى المعدة وكذا الاقطار في الجائفة او الآمة لهذا المعنى **قوله** لان المغذي وصوله من الاعلى والمغذي بكسر الذال
المعجمة المشددة وفتحها ليس بسديد لان وصول اللبن مغذي بالكسر لا مغذى وانما المغذى بالفتح هو الصبي **قوله** واذا
نزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم وذلك لان لبن الرجل ليس بلبن على التحقيق كدم السمك ليس بدم على التحقيق وهذا
ان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة والرجل لا يمكن الولادة منه عادة فلا يكون لبنه لبنا على التحقيق فلا يثبت به الرضاع بخلاف
لبن البكر فانها يتصور منها الولادة ولان الرضاع المذكور في النص مطلق فينصرف الى المتعارف فهو الرضاع بلبن المراة ولا يسمى
الرضاع بلبن الرجل رضاعا عادة فلا يثبت به التحريم **قوله** وهذا اشارة الى قوله لانه ليس بلبن **قوله** واذا شرب صبيان
من لبن شاة لم يتعلق به التحريم وذلك لان حرمة الرضاع باعتبار شبهة الجزئية بين الرضيع والمرضعة ولا جزئية بين الادمي
والبهيمة فلا تثبت وكان ذلك بمنزلة طعام اكلاه من اناء واحد قال في الفتاوى الولوالجي لو ارتضع صبيان من بهيمة لم يكن
ذلك رضاعا لان الحرمة لو ثبتت بينهما انما تثبت بثبوت الاختية والاختية لا تثبت الا بعد ثبوت الامية لصاحب اللبن
والبهيمة لا تتصور اما للادمي من حيث الولادة فكذا من حيث الرضاع وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط ومحمد بن اسمعيل صاحب
الاخبار كان يقول تثبت به حرمة الرضاع فانه دخل بخارا في زمن الشيخ ابي حفص الكبير رحمهما الله وجعل يفتي فقال الشيخ لا تفعل
فلست هنالك فابى ان يقبل نصيحته حتى استفتي عن هذه المسئلة اذا ارضع صبيان بلبن شاة فافتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا
واخرجوه من بخارا بسبب هذه الفتوى **قوله** باعتبارها اي باعتبار الجزئية **قوله** واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج هذا لفظ القدوري اما لفظ محمد في الجامع الصغير فهو محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة رضي الله عنه في الرجل يتزوج المراة والصبية الرضيعة فلا يدخل بها حتى ترضع الكبيرة الصغيرة والكبيرة تعلم ان الصغيرة
امراته ايضا قال فعليه نصف المهر للصغيرة ولا يرجع بذلك على الكبيرة وان تعمدت الفساد وهي تعلم انه فسد كان نصف المهر
للصغيرة ويرجع به على الكبيرة ولا شيء لها في الوجهين جميعا اي لا مهر للكبيرة سواء تعمدت الفساد او لم تتعمد اما فساد نكاحهما
فلانهما صارتا اما وبنتا رضاعا والجمع بينهما لا يجوز في النسب فكذا في الرضاع لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
ثم لا يجوز له ان يتزوج الكبيرة ابدا ولم يتعرض له صاحب الهداية لان مجرد نكاح البنت تحرم نكاح الام لقوله تعالى وامهات نسائكم
ويجوز له ان يتزوج الصغيرة اذا لم يدخل بالكبيرة فاذا دخل فلا يجوز له ان يتزوج الصغيرة ايضا لان الدخول بالام يوجب
تحريم نكاح البنت بالنص ولم يتعرض له ايضا واما المهر فلا يجب للكبيرة اذا لم يدخل بها لان الفرقة جاءت بفعل منها قبل الدخول
وهو الارضاع فصار كما لو ارتدت بخلاف ما اذا دخل بها حيث يجب لها كمال المهر لاستقرار المهر بالدخول ولكن لا نفقة لها
لانها جانية ولم يتعرض لهذا ايضا صاحب الهداية وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت من جهة غيرها قبل الدخول كما اذا طلقها قبل
الدخول سلمنا ان الارضاع فعلها لكن فعل الصغيرة لا يؤثر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها حيث لا تحرم الميراث واما الرجوع
بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة فذاك فيما اذا تعمدت الكبيرة فساد النكاح بان علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع افساد النكاح
لا دفع الجوع والهلاك فاذا لم تتعمد الفساد بان كانت الكبيرة لا تعلم نكاح الصغيرة او كانت تعلم لكن ارادت دفع الجوع والهلاك
عن الصغيرة دون فساد النكاح او كانت تعلم النكاح ولكن ما كانت تعلم فساد النكاح بالارضاع فلا رجوع على الكبيرة فاذن تضمن
الكبيرة في وجه ولا تضمن في ثلاثة اوجه وقال في المبسوط وحكي عن محمد انه يرجع عليها بنصف الصداق على كل حال واصله ان المسبب
كالمباشر ولهذا جعل فتح باب القفص والاصطبل وحل قيد الآبق موجبا الضمان وفي المباشر المتعدي وغير المتعدي سواء فكذا في
المسبب على قوله وعلى قول الشافعي يرجع بنصف مهر المثل في قول وفي قول اخر بجميع مهر المثل كذا ذكر الشيخ ابو نصر رحمه الله ولنا

ان الارضاع ليس بعلة لافساد النكاح بل هو سبب له لانه يفضي اليه باتفاق الحال وضمان التسبيب مبني على التعدي فاذا وجد التعدي
يجب الضمان والا فلا كمن حفر على قارعة الطريق يضمن ومن حفر في ملكه فلا يضمن بخلاف المباشرة فانها علة وضعا فلا يختلف
حكمها بالتعدي الا ترى ان من رمى في ملكه يضمن ما اصابه كما اذا رمى في غير ملكه ثم الكبيرة ليست متعدية في الوجوه الثلث لان الرضاع
مباح عند عدم قصد الفساد ومندوب اليه عند حاجة الصغير لكونه احسانا وواجب اذا اخيف على الرضيع الهلاك فلا تضمن
بخلاف الوجه الواحد فانها لما قصدت الفساد كانت متعدية حيث قربت ما كان على شرف السقوط فانه كان يمكن ان تكبر الصغيرة
فترتد او تمكن ابن زوجها قبل دخول زوجها فيسقط مهرها اصلا فتضمن الكبيرة الزوج نصف المهر **فان قلت** ضمان الاتلاف
تعتبر فيه قيمة الشيء المتلف لا بدله الذي ملكه به كما في سائر المتلفات فينبغي ان تضمن الكبيرة جميع مهر المثل كما قال الشافعي
قلت لا نسلم انه ضمان الاتلاف لان الارضاع ليس بمضمون له ولان البضع حال الخروج ليس بمتقوم وحال الدخول
متقوم ضرورة تملك البضع المحترم بانه خطير ولهذا لا يملك الاب خلع الصغيرة بمالها ويملك تزويج الصغير بمال الصغير فلما لم
يكن له تقوم حال الخروج لا يحصل الاتلاف فكان ينبغي ان لا تضمن الكبيرة شيئا اصلا الا انها لما قربت النسب ما كان على شرف
السقوط وهو نصف المهر وقصدت فساد النكاح بذلك صارت كانها اتلفته فضمنته وقد روي عن الشافعي انها تضمن نصف مهر
المثل فلو كان لما قالوا تاثير لم تضمن النصف بل كان يجب ان تضمن جميع مهر المثل على هذا القول **قوله** وذلك حرام اي الجمع بين الام
والبنت **قوله** كما اذا قتلت مورثها يعني ان فعل الصغيرة ليس بمعتبر في اسقاط حقها ولهذا لا تحرم الصغيرة الميراث بقتل
مورثها **قوله** ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد اي يرجع الزوج بنصف المهر الذي وجب للصغيرة
عليه على الكبيرة ان كانت الكبيرة تعمدت بالارضاع فساد النكاح **قوله** وان لم تتعمد فلا شيء عليها اي على الكبيرة وهذا في الوجوه
الثلثة وقد مر بيانه والقول قولها مع اليمين في انها لم تتعمد الفساد لانه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها فيجب قبول قولها فيه ولم
يتعرض صاحب الهداية له ايضا **قوله** في الوجهين اي فيما اذا تعمدت الفساد او لم تتعمد **قوله** وهو نصف المهر الصغيرة راجع
الى ما **قوله** وذلك تجري مجرى الاتلاف اي تاكيد ما كان على شرف السقوط تجري مجرى الاتلاف **قوله** لكنها مسببة فيه
اي تكون الكبيرة مسببة في الاتلاف لا مباشرة وما كان تحتاج صاحب الهداية الى ان يقول بكلمة الاستدراك بين اسم ان وخبرها
لانه لا يصح ان يقال ان زيدا لكنه منطلق وهذا لان قوله مسببة وقع خبر ان في قوله لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط
قوله اما وقع بيانا لكون الكبيرة مسببة اي صاحب سبب لا علة يعني ان الكبيرة انما كانت مسببة لاحد المعنيين اما بان
الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا او لان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر لانه قد يوجد الارضاع ولا يوجد افساد النكاح وقد
يوجد افساد النكاح ولا يوجد الزام المهر كما في تمكين المراة ابن زوجها او ارتدادها قبل الدخول فكان ينبغي ان يقول ليس بعلة لالزام
المهر لان افساد النكاح قد يكون سببا لالزام المهر كما في هذه الصورة لكنه ليس بعلة موضوعة له **قوله** ثبت ذلك باتفاق الحال
اي ثبت فساد النكاح بالارضاع بان تقع الصغيرة والكبيرة اتفاقا في ملك رجل واحد لا لان الارضاع موضوع لافساد النكاح
قوله ثم ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف وهذا جواب سؤال مقدر بان يقال كيف قلت ان افساد النكاح ليس بسبب
لالزام المهر وقد وجب على الزوج نصف مهر الصغيرة فقال وجوبه بطريق المتعة لان المتعة تجب في الطلاق قبل الدخول ابتداء بقوله تعالى
ومتعوهن وهنا الفرقة قبل الدخول فكان وجوب نصف المهر بطريق المتعة لا بطريق الزام المهر فلا يرد علينا ولقائل ان يقول لا نسلم
ان طريقه طريق المتعة لان المتعة انما تجب في الطلاق قبل الدخول اذا لم توجد التسمية وهنا التسمية موجودة ولهذا تجب نصف المهر
ولانه لو وجب بطريق المتعة لا بسبيل الزام المهر لوجب ثلاثة اثواب لا نصف المهر وكان الواجب على صاحب الهداية ان لا يذكر
هذا اللفظ اصلا او يغير لفظ السبب الى العلة في قوله ليس بسبب كما لم يذكر سائر اصحابنا في المبسوط وغيره **قوله** من شرطه اي من
شرط وجوب المتعة **قوله** بذلك اي بالارضاع **قوله** وهذا منا اعتبار للجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم فالاول
بالدال والثاني بالراء المهملة ويجوز ان يكون كلاهما بالدال كما هو في عامة نسخ شروح الجامع الصغير وهذا جواب سؤال مقدر بان يقال
كيف يكون جهل الكبيرة بفساد النكاح بالارضاع عذرا والجهل ليس بعذر في دار الاسلام فقال انما اعتبر جهلها لدفع قصد الفساد الذي
به يصير الفعل تعديا لانها اذا لم تعلم الفساد لا تكون قاصدة للفساد فاذا لم تقصد الفساد لا تكون متعدية وضمان التسبيب يبتني على التعدي
فلا تضمن فكان هذا عدم الحكم لعدم العلة وهي التعدي لا عدم الحكم مع وجود العلة لعذر الجهل ولم نعتبر جهلها في دفع الحكم وهو
ثبوت الرضاع ولهذا يثبت علمت او لم تعلم فساد النكاح لان فعلها في الارضاع ليس بمعتبر ولهذا اذا كانت نائمة فمصت الصبية
ثديها ثبت حكم الرضاع وكذلك يثبت حرمة الرضاع بالسعوط والوجور في حال جنونها وبعد موتها فعلم ان فعلها في الارضاع ليس بمعتبر
فلا يتفاوت الحكم بالعلم والجهل لان المعنى الاصلي ثبوت الجزئية وهي حاصلة كيف كان الرضاع وليس كذلك الضمان فانه بالتعدي وهو
ينعدم بالجهل فافهم **قوله** ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين قال الحاكم
الشهيد الجليل رحمه الله في الكافي ولا يجوز شهادة امراة على رضاع اجنبية كانتا او امراة احد الزوجين حتى يشهد على ذلك رجلان او
رجل وامراتان عدول وان تنزه واحد بالثقة فهو افضل وقال مالك يثبت بشهادة امراة واحدة عدلة وهو قول ابن عباس وبه
يقول احمد بن حنبل واسحاق وقال الشافعي يثبت بشهادة اربع نسوة بناء على مذهبه ان فيما لا يطلع عليه الرجال يعتبر فيه شهادة اربع نسوة

لتقوم كل امراتين مقام رجل وعن عمران الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لانه لا يحل للاجانب النظر الى ثدي المراة وهو ضعيف لان نظر ذي
الرحم المحرم الى الثدي جائز وهو مقبول الشهادة في ذلك ولان الرضاع قد يكون بالوجور والسعوط ويطلع عليه الرجال فلا يقبل فيه
شهادة النساء وحدهن واحتج مالك بما روي في الجامع الترمذي وغيره مسندا الى عقبة بن الحرث قال تزوجت امراة فجاءتنا
امراة سوداء فقالت اني قد ارضعتكما فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت تزوجت فلانة بنت فلان فجاءتنا امراة سوداء فقالت
اني قد ارضعتكما وهي كاذبة قال فاعرض عني قال فاتيته من قبل وجهه فقلت انها كاذبة قال وكيف بها وقد زعمت انها قد ارضعتكما
دعها عنك ولنا ما روى اصحابنا رحمهم الله في المبسوط عن عمر رضي الله عنه انه قال لا يقبل في الرضاع الا شهادة رجلين او رجل وامراتين
ولان الرضاع مما يطلع عليه الرجال لما قلنا فلا ينبغي الاقتصار على شهادة النساء كما في الاموال وكما في الحرمة بالطلاق ولان الحرمة
وان كانت من حقوق الله تعالى وفيها يقبل خبر الواحد لا تقبل الفصل عن زوال الملك اعني اذا ثبتت حرمة الرضاع يزول ملك النكاح
لا محالة لان حرمة المحل مع ملك النكاح لا يجتمعان فيلزم من اثبات حرمة الرضاع ابطال ملك النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة
رجلين او رجل وامراتين بخلاف ما اذا اخبر عدل ان هذا اللحم ذبيحة المجوسي حيث تثبت الحرمة بخبره لانه لا يلزم من اثبات الحرمة
زوال ملك اليمين لان الحرمة مع ملك اليمين يجتمعان كما في الخمر فاعتبر ذلك امرا دينيا فقبل فيه خبر الواحد والجواب عن الحديث قلنا
ان اعراض النبي صلى الله عليه وسلم دليل على ان الرضاع لا يثبت بخبر المراة وقوله دعها عنك ليس في اكثر الروايات كذا قال الترمذي
في جامعه ولئن صح فتحمل الامر بالمفارقة بدلا على بقاء النكاح لا على زواله او تحمل ذلك على التنزه ونحن نقول به وهذا اخر كتاب
النكاح شرحته بعون الفتاح ونوائب الدهر علي قد كثرت وسحائبه درت وكلابه ازبارت واستطرت وانا على ما قال البحتري ولله
دره • ومتى صروف النائبات تخطأت • كذا الدهر تخطي صرفه وتصيب • ولم انسني اطفو وارسب تارة • واظهر للرائين ثم
اغيب • يد الله في نفسي الى جبلة • وافضاله فيها علي عجيب • فلعل الناظر فيه يقول لطولت وامللت فلينا شغلنا الى كتاب
اخر ففتحت عن درر صبور وروض مهور من كلام احسن منه وفصاحة ابين منه واملح من ورد على صفحتي خد واغنج من قطر
على ورق الورد فها انا اشرع في كتاب الطلاق والتوفيق من الخلاق وله الحمد والمنة والطول والمنة والله اعلم

كتاب الطلاق باب طلاق السنة

لما كان النكاح عبارة
عن قيد شرعي به يصير بضع المراة حلالا للرجل ناسب ان يذكر الطلاق عقيبه لانه رفع لذلك القيد ثم الطلاق مصدر قولهم
طلقت المراة بضم اللام وفتحها طلاقا ويجوز ان يكون اسما بمعنى المصدر من طلق الرجل المراة تطليقا كالسلام والكلام من التسليم
والتكليم ثم الدليل على وقوع الطلاق قوله تعالى الطلاق مرتان وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الاية وقوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن وقد طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم سودة ثم راجعها وكذا حفصة ثم راجعها ونزل فيها قوله تعالى يا ايها
النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن في رواية قتادة عن انس رضي الله عنه قال طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة
فانزل الله هذه الاية وقيل له راجعها فانها صوامة قوامة وهي من احدى ازواجك ونسائك في الجنة وروي في الجامع الترمذي مسندا
الى ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله قوله الطلاق
على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعي وهذه مسئلة القدوري اعلم ان الطلاق في الاصل على نوعين طلاق سنة وطلاق بدعة
فالاول على قسمين حسن واحسن اما الاحسن فهو ان يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه ثم لا يطلقها ثانية الى ان تنقضي العدة
ان لم يراجعها فهو ان يطلقها في ثلثة اطهار عند كل طهر واحدة والثاني وهو طلاق البدعة على قسمين ايضا بحسب العدد وهو ان يطلقها
ثلثا بكلمة واحدة جملة او على التفريق في طهر واحد وبحسب الوقت وهو ان يطلقها في حالة الحيض او في طهر جامعها فيه والاصل فيما
روى البخاري وغيره مسندا الى نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه طلق امراته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فسال عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره ان يراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض
ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء واشار به الى قوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن بيانه ان الله تعالى قابل الطلاق بالعدة وكل واحد منهما ذو عدد فبالضرورة ينقسم احادا احدهما على احاد
الاخر كقول الرجل اعط ثلثة الدراهم هؤلاء الرجال الثلاثة ثم الحديث ليس بمراد من الامر المذكور في النص بالاجماع فيتعين
ما دونه وهو السنة فاذا كان الطلاق المفرق على الاطهار سنة فيكون الطلاق الموقع بكلمة واحدة جملة او على التفريق في طهر واحد
او في حيض او في طهر جامعها فيه بدعة لانها نقيض السنة وقد شرط رسول الله التطليق قبل المسيس كما تروي وانما ثبت الحسن في طلاق السنة
لان الحسن في المامور به من قضية حكمة الامر وقد بيناه في التبيين وانما كان النوع الاخر احسن لانه ابعد من الندامة لو ندم
ما روى محمد بن الحسن في الاصل وقال بلغنا عن ابراهيم النخعي رحمه الله عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم انهم كانوا يستحبون
ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر واحدة •
قد روى صاحب السنن مسندا الى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ابغض الحلال الى الله عز وجل الطلاق فكيف
يثبت فيه الحسن مع كونه مبغضا • بالنسبة الى سائر انواعه لان طلاق السنة حسن بالنسبة الى طلاق البدعة ثم احد
نوعي طلاق السنة احسن بالنسبة الى النوع الاخر منه او نقول الحسن في الطلاق باعتبار انه ازالة الرق لان النكاح رق بالحديث

وكونه مبغضا باعتبار ان فيه كفران النعمة التي من الله تعالى بها على عباده قال تعالى ومن اياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا فيكون حسنا من جهة
ازالة الرق مبغضا من جهة كفران النعمة فلا منافاة لاختلاف الجهة قوله ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا بالمراة اي لان الاقتصار
على الطلقة الواحدة في طهر لم يجامعها فيه ابعد من الندامة لان الرجل اذا ندم على ما فعل يقدر على تدارك ما فات بالرجعة وبتجديد
النكاح في غير المدخول بها بخلاف ما اذا اوقع الثلاث وكذا هو اقل ضررا بالمراة وذلك لان الطلاق اظهار الرغبة عنها وتتضرر المراة
بذلك لانقطاع زوال نعمة النكاح عنها وكلما ازداد عدد الطلاق ازداد الضرر حيث ينسد باب الرجعة قوله ولا خلاف لاحد
في الكراهة معناه نحن نقول بالكراهة ولا يخالفنا احد فيها حيث لا قائل بالكراهة يعني في الاقتصار على الطلقة الواحدة في طهر لم يجامعها
فيه بخلاف الثلاث فانها مكروهة اذا لم تفرق على الاطهار عندنا اما عند مالك فهي مكروهة مفرقة كانت او مجموعة قوله
وقال مالك انه بدعة ولا يباح الا واحدة اي ان الطلاق المفرق على ثلثة اطهار في المدخول بها بدعة ولا يباح من الطلاق الا
طلقة واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع نعمة النكاح التي من الله تعالى بها على عباده وانما ابيح للحاجة الماسة الى الخلاص
وقد اندفعت الحاجة بالواحدة فلا يباح غيرها ولنا قوله تعالى الطلاق مرتان ثم قال او تسريح باحسان والمراد به الثالثة فلا تكون
الزيادة على الواحدة بدعة بموجب الاية كما ترى وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال في الكشاف اي مستقبلات لعدتهن كقولك
اتيته لليلة بقيت من المحرم اي مستقبلا لها وفي قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم في قبل عدتهن واذا طلقت المراة في الطهر المتقدم
للقرء الاول من اقرائها فقد طلقت مستقبلة لعدتها وتحديثنا اقبل هذا ان الطلاق ذو عدد والعدة ذات عدد فقوبل احدهما
بالاخر فينقسم احاد احدهما على احاد الاخر ضرورة وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لابن عمر رضي الله عنه حين
طلق امراته وهي حائض ما هكذا امرك الله تعالى انما السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلقها لكل قرء تطليقة ولان الاصل
في الطلاق الحظر كما قال مالك والاباحة للحاجة الى الطلاق بسبب العجز عن الامساك بالمعروف عند عدم موافقة الاخلاق
والحاجة بسبب العجز امر مبطن فاقيم دليل الحاجة مقامها وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة فيها وهو الطهر الخالي
عن الجماع فلما كان دليل الحاجة جعلت كان الحاجة الى الطلاق تكررت فابيح تكرار الطلاق المفرق على الاطهار لان الدليل اقيم
مقامها تيسيرا فدار الحكم معه وجودا وعدما وانما قلنا ان الطهر الخالي عن الجماع زمان تجدد الرغبة لان الحيض زمان النفرة
وكذا الطهر اذا وجد فيه الجماع تفتر رغبة الرجل فيها فلا يكون الاقدام على الطلاق في الحيض او في الطهر دليل الحاجة فلا يكون مباحا
قوله ثم قيل الاولى ان يؤخر يعني اختلف المشايخ في الطلاق السني قال بعضهم يوقع في اول الطهر كما طهرت من الحيض وهو الاظهر
لان محمدا قال في الاصل فاذا اراد ان يطلقها ثلثا طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض وذلك لانه لو اخر ربما يقع فيه الجماع لان الطهر
زمان تجدد الرغبة فالطلاق بعده يكون بدعيا وهو معنى قوله فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع فيكره التاخير وقال بعضهم يؤخر الايقاع
الى اخر الطهر كيلا يلزم تطويل العدة وفيه ضرر بالمراة لانه لو لم يؤخر يكون عدتها ثلاثة اطهار وثلث حيض كوامل فتطول عدتها
لا محالة قال في خلاصة الفتاوى واختار بعض مشايخنا تاخير الطلاق الى اخر الطهر ثم قال وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة
قوله وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلاثا في طهر واحد اي ان يطلقها ثلثا على التفريق في طهر واحد وهذا
مذهبنا وقال الشافعي لا اعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل الكل مباحا وربما يقول ايقاع الثلث جملة سنة حتى اذا قال
انت طالق ثلثا للسنة وقع الكل في الحال عنده كذا في المبسوط فالحاصل ان عندنا يعتبر في طلاق السنة التفريق والوقت وعند
مالك يعتبر الوحدة والوقت وعند الشافعي يعتبر الوقت ولا يلتفت الى العدد والبحث مع مالك قد مضى وللشافعي قوله
تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وهذا لانه مطلق فيتناول الجمع والتفريق وروي من عويمر العجلاني انه لما لاعن امراته
قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ايقاع الثلث جملة وعبد
الرحمن بن عوف طلق امراته تماضر ثلثا في مرض موته ولان الطلاق في الاصل مباح لانه مشروع فيكون الجمع والتفريق سواء
الا اذا انضم اليه معنى محرم وهو تطويل العدة كما اذا طلقها في حالة الحيض لان الحيض الذي وقع فيه الطلاق ليس بمحسوب من
العدة بالاجماع او تلبيس امر العدة عليها كما اذا طلقها في طهر جامعها فيه لانها لا تدري انها حائل فتعتد بالاقراء او حامل فتعتد
بوضع الحمل ولنا قوله تعالى الطلاق مرتان بيانه ان الامر فيه الخبر لعدم العهد ولعدم فساد المعنى على تقدير ارادة الحقيقة
فيكون المشروع في جنس الطلاق متفرقا وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي مستقبلات لعدتهن وهذا لا يكون الا في التفريق
دون الجمع وقد روي ان محمود بن لبيد رضي الله عنه طلق امراته ثلثا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اتلعبون بكتاب الله تعالى وانا بين اظهركم واللعب بكتاب الله تعالى وهو ترك العمل به حرام فيكون ايقاع الثلث جملة
حراما ولان الاصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع نعمة النكاح التي من الله تعالى بها على عباده بقوله تعالى ومن اياته ان خلق لكم
من انفسكم ازواجا ولقوله عليه السلام ابغض الحلال الى الله تعالى الطلاق الا انه ابيح للحاجة الى الخلاص والحاجة تتكرر عند
تكرر الاطهار لما قلنا بخلاف ما اذا لم تتكرر فلا يكون الجمع في طهر واحد حلالا ولان في الجمع سد باب التلافي فيكون حراما لانه
ممنوع شرعا لانه تعالى قال لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي يبدو له فيراجعها والفقه فيه ان الاسقاط لا يتكرر كالعتاق
فكان ينبغي ان لا يشرع الطلاق مكررا الا انه شرع مكررا لمعنى التلافي عند الندم فلا يجوز ان يفوت هذا المعنى على نفسه بعدما

الشرع له كالاباحة له الطلاق في الحيض لانه يبدو اذا جاءه اوان الطهر ولا معنى لتطويل العدة ولا التلبيس لانه اذا لم يطلقها في الطهر ثم
طلقها في الحيض يكره بالاتفاق والتلبيس ثم تطويل ولا تلبيس والجواب عن الاية فنقول قد خص منها الطلاق حالة الحيض والطلاق في طهر جامعها
فيه فيخص المتنازع وهو الجمع بما تلونا وحديث العجلاني لا حجة لهم في الاحتجاج به للخصم لان مذهبه ان الفرقة تقع بمجرد اللعان فيكون تطليق
الاجنبية وحديث عبد الرحمن بن عوف وما شابهه محمول على طلاق السنة بان قال انت طالق ثلاثا للسنة لانه لا يليق بحاله ما يخالف
وفاق الكتاب والسنة وكان تقليد الصحابي ليس بحجة عنده فكيف يحتج بفعل الصحابي علينا اعلم ان بعض الناس قالوا اذا طلق الرجل
امراته ثلاثا بكلمة واحدة وقعت عليها واحدة اذا كانت في وقت سنة وقال داود ان يكون طاهرا من غير جماع
تقع واحدة والامامية لا يقع شيء لهم ما روي في السنن وشرح الاثار مسندا الى ابن جريج قال اخبرني ابن طاوس عن ابيه
ان ابا الصهباء قال لابن عباس رضي الله عنهما اتعلم ان الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وثلث
من امارة عمر رضي الله عنه قال ابن عباس نعم ولان الله تعالى امر بعده ان يطلقها على صفة فاذا طلقها على غير ما امره به
لا يقع كما اذا امر رجلا ان يطلق امراته في وقت او على صفة فطلقها في غير ذلك الوقت لا يقع فكذلك هذا وفي السنن ايضا مسندا
الى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا قال انت طالق ثلاثا بفم واحد فهي واحدة ولنا ما روي في السنن مسندا الى الزهري عن ابي سلمة
بن عبد الرحمن ومحمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن محمد بن اياس ان ابن عباس وابا هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص سئلوا عن البكر
يطلقها زوجها ثلاثا فكلهم قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وحدث الطحاوي في شرح الاثار عن ابن مرزوق عن ابي حذيفة عن سفيان
عن الاعمش عن مالك بن الحارث قال جاء رجل الى ابن عباس فقال ان عمي طلق امراته ثلاثا فقال ان عمك عصى الله فاثمه واطاع
الشيطان فلم يجعل له مخرجا قلت كيف ترى في رجل يحلها له فقال من يخادع الله يخدعه وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى معاوية
ابن ابي عياش الانصاري انه كان جالسا مع عبد الله بن الزبير وعاصم بن عمر فجاءهما محمد بن اياس بن البكير فقال ان رجلا من اهل
البادية طلق امراته ثلاثا قبل ان يدخل بها فماذا تريان فقال ابن الزبير ان هذا امر ما لنا فيه قول فاذهب الى ابن عباس وابي
هريرة فاسالهما ثم ائتنا فاخبرنا فذهب فسالهما فقال ابن عباس لابي هريرة رضي الله عنهم افته يا ابا هريرة فقد جاءتك معضلة
فقال ابو هريرة الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره ورواه مالك في الموطا ايضا الا انه قال في اخره وقال ابن عمر
مثل ذلك وروى الطحاوي باسناده الى سعيد بن جبير ان رجلا سال ابن عباس عن رجل طلق امراته مائة فقال الثلث تحرمها وسبعة وتسعون
في رقبته انه اتخذ ايات الله هزوا وقد روى البخاري ايضا عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وانس بن مالك مثل ذلك فظهر
بذلك ان ما رواه الخصم ليس بصحيح ولئن صح فهو منسوخ بما روينا لان ابن عباس افتى بخلافه وما روي عند الخصم وهذا لان الاشياء
كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على معاني فجعلها اصحابه رضي الله عنهم على خلاف ذلك لمعنى يقتضيه حيث كان يخفى
الامر على من بعدهم فكان ذلك منهم حجة ناسخة لما قبلها الا ترى ان بيع امهات الاولاد حرام باجماع الصحابة ولكن يبعن قبل
ذلك وكذا التوقيت في حد الخمر ثبت باجماعهم ولم يكن قبل ذلك توقيت فكذا الطلاق الثلاث لما حكي بوقوعها جملة واجمعوا عليه
لم يجز لنا خلافهم لان اجماعهم حجة غاية ما في الباب ان ايقاع الطلاق الثلث منهي والنهي لا يعدم المشروعية كما في صوم يوم العيد
وقد عرف في الاصول ان النهي دليل ظاهر على تحقق المنهي عنه الا ترى ان سنة الاحرام ان يحرم بعد ما يتطهر ويلبس ازارا ورداء فلو
احرم وعليه جبة او قميص وجبت لزمه الاحرام وكذلك من افتتح التطوع بعد العصر كان جائزا وقد اخطأ السنة وكذا اذا
ترك الترتيب في الوضوء يكون جائزا مع انه اخطأ السنة وكذلك اذا اشتغل بالبيع والشراء بعد الاذان يوم الجمعة يكون جائزا مع انه
مكروه لقوله تعالى وذروا البيع وقياسهم على الوكيل ضعيف لان الوكيل يتصرف بحكم الامر فاذا خالف الامر لا يقع تصرفه صحيحا
بخلاف الزوج فانه يتصرف بحكم الملك فانه صار مالكا للطلقات بعقد النكاح فيقع تصرفه جائزا وان كان منهيا كالظهار فانه
يقع وان كان منهيا لكونه منكرا من القول وزورا **فان قلت** نكاح المتعة من النبي لا يجوز لانه منهي فينبغي ان لا يقع
الطلاق الثلث بكلمة واحدة لانه منهي **قلت** لا نسلم ان القياس صحيح لان الطلاق خروج عن النكاح وبين الدخول في
الشيء والخروج عنه بون الا ترى ان الصلاة يصح الخروج عنها بفعل منهي كما يصح بفعل مشروع ثم لا يجوز الدخول في الصلاة بفعل
منهي فكذا هاهنا يجوز الخروج عن النكاح بفعل منهي ولا يجوز الدخول فيه بفعل منهي فافهم وكان القياس على صوم يوم العيد ان
يقع نكاح المتعة جائزا مع الفساد الا ان النكاح لما لم ينفك عن الحل لم يحتمل الفساد ولهذا لم يشرع في موضع لا حل فيه كالام
والبنت ونحوهما **قوله** حتى يستفاد به الحكم بضم الدال لانه حال اي يستفاد بالطلاق الحكم وهو وقوعه **قوله**
لان المحرم بكسر الراء المشددة اي المحرم للطلاق وتجويز بعضها بان يقال ان المحرم تطويل العدة لا نفس الطلاق فانه مباح
قوله وهي في المفرق على الاطهار ثابتة اي الحاجة الى الطلاق ثابتة في الطلاق المفرق على الاطهار نظرا الى دليل الحاجة وهو
الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة **قوله** والمشروعية في ذاته الى اخره جواب لقول الشافعي والمشروعية لا تجامع
الحظر فيقول ان الطلاق مشروع بالنظر الى انه مخلص لمعنى في غيره وهو ان فيه قطع النكاح الذي تعلق به المصالح الدينية والدنيوية
ولا منافاة لاختلاف الجهة فلم يلزم من اثبات المشروعية انتفاء الحظر **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله والاباحة للحاجة الى
الخلاص اي اباحة الطلاق باعتبار الحاجة وهي تندفع بالواحدة فلا حاجة الى الثلث فكذا هنا تندفع بالواحدة فلا حاجة الى

الثنتين بخلاف المفرق على الاطهار فان الحاجة ثمة متحققة نظرا الى الدليل وقد مر بيانه **قوله** واختلفت الرواية في
الواحدة البائنة اي اختلفت الرواية عن اصحابنا رضي الله عنهم فيما اذا طلق الرجل امراته في طهر لم يجامعها فيه طلقة واحدة
بائنة ففي رواية كتاب الطلاق من الاصل يكره لانه قال اخطأ السنة وعلى رواية زيادات الزيادات لا يكره وجه رواية زيادات
الزيادات ان صفة الابانة لا تنافي السنة كما في الثالثة في المفرق على الاطهار وكما في الخلع فانه بائن ومع هذا لا يكره وكذا الطلاق
قبل الدخول بائن فلا يكره وجه رواية الاصل ان اباحة الطلاق للحاجة ولا حاجة الى صفة زائدة ويكره الواحدة البائنة
كالثانية والثالثة في غير المفرق على الاطهار **قوله** وفي الزيادات كان ينبغي ان يقول وفي زيادات الزيادات لان محمدا
ذكر هذه المسئلة فيها لا في الزيادات ويحتمل انه وقع سهوا من الكاتب ويحتمل انه انما قال كذلك لان زيادات الزيادات من تتمة الزيادات
فجعل مسائل زيادات الزيادات كانها مسائل الزيادات **قوله** والسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول
بها وقد ذكرناها في اول الباب يعني ان السنة في الطلاق من حيث العدد ان يطلقها واحدة ويتركها حتى تنقضي عدتها او ثلاثا في
الواحد عددا مجاز لانه اصل العدد وليس هو بعدد حقيقة لان العدد ما يوازي نصف مجموع حاشيتيه عن بعد سواء وليس
للواحد الا حاشية واحدة **قوله** والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه اعلم
ان السنة في الطلاق من حيث الوقت تعتبر في حق المدخول بها خاصة والمراد منها ان يطلقها في طهر خال عن الجماع اما غير المدخول
بها فيطلقها في الطهر والحيض جميعا ولا يكره وهذا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لابن عمر رضي الله عنه حين طلق
امراته وهي حائض ما هكذا امرك الله تعالى انما السنة ان تستقبل الطهر استقبالا الحديث اعلم بهذا ان الطلاق في حالة الحيض يكره وهذا
بخلاف غير المدخول بها فان طلاقها لا يكره في حالة الحيض والفرق ان المبيح للطلاق هو الحاجة الى التفصي عن عهدة النكاح عند
عدم موافقة الاخلاق والاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع يدل على الحاجة فلا يكره لوجود المبيح
وهو الحاجة بخلاف الطلاق في حالة الحيض فانه لا يدل على الحاجة لانه ليس بزمان الرغبة فيها بل هو زمان النفرة فربما يحمله على الطلاق
نفرته عنها لتلوثها بالدم فيطلقها بلا حاجة الى الطلاق ثم اذا جاء زمان الطهر يندم على ما فعل فكره الطلاق في الحيض لعدم المبيح
وكذا الطلاق في طهر جامعها فيه لانه يفتر رغبته فيها بالجماع فيطلقها بلا حاجة ولان الطلاق في الحيض يلزم تطويل العدة وفي
الطلاق في الطهر يلزم تلبيس امر العدة اذا جاء اوان الطهر وظهر الحبل والتلبيس قال تعالى في قوله لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا
اي يبدو له فيراجعها بخلاف غير المدخول بها فان رغبة الرجل فيها لا تفتر بحيضها ورغبته بعد الحيض كما كانت قبله لان مقصوده لم
يحصل منها فكان اقدامه على الطلاق لحاجته اليه لا لنفرته عنها طبعا ولانه لا يلزم تطويل العدة لعدم وجوبها على غير المدخول بها
ولا يلزم التلبيس ايضا لانه بالجماع وكلامنا في غير المدخول بها **فان قلت** العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب على ما عرف في
اصول الفقه وقد قال عليه السلام لابن عمر رضي الله عنه ما هكذا امرك الله تعالى فكيف فرقتم بين الحائض والحائض بالدخول وعدمه
في الكراهة وعدمها **قلت** المراد منه المدخول بها بدليل ما روينا من الصحيح البخاري في اوائل الباب حيث قال في اخر الحديث
فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء ولا عدة في غير المدخول بها فلا تكون مرادة الا ان نزيد بيانها على المدخول بها فيكره
طلاقها في الحيض وجوابه ان القياس مع وجود الفارق فاسد وقد امضينا الفرق فافهم **قوله** واذا كانت المراة لا تحيض من
صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى وهذه مسئلة القدوري
واراد بالتي لا تحيض من صغر التي لم تبلغ حد البلوغ وبالتي لا تحيض من كبر الايسة وفي حد الاياس اختلف المشايخ والمختار انه مقدر
بخمس وخمسين سنة ثم اذا رات الدم بعد ذلك هل يكون حيضا واختلفوا فيه ايضا والمختار انه حيض لان الحكم بالاياس كان بالاجتهاد
فاذا رات الدم فهو حيض بالنص فيبطل حكم الاياس الثابت بالاجتهاد ولهذا قال بعض المشايخ انما يكون حيضا اذا رات دما اسود او احمر
اما اذا رات اصفر او اخضر لا يكون حيضا لان كون هذا الدم حيضا ثبت بالاجتهاد فلا يبطل حكم الاياس بالاجتهاد وكذا في الفتاوى الولوالجي
وغيرها وانما قيد القدوري بالصغيرة والايسة لان التي يتخللها طهرها لا تطلق للسنة الا واحدة لان الشهر ليس من فصول عدتها وانما
يفرق الطلاق على الاشهر في الصغيرة والايسة فيفصل بين طلاقين بشهر لان الشهر في حقهما فصل من فصول العدة كالحيضة
فصل من فصول العدة في حق ذوات الاقراء قال تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم
يحضن اي ان اشكل عليكم حكمهن وجهلتم كيف يعتددن فهذا حكمهن ومعنى قوله واللائي لم يحضن اي عدتهن ثلاثة اشهر ايضا
لكن حذف الخبر لدلالة المذكور عليه ثم الحيضة يفصل بين كل طلاقين في ذوات الاقراء فكذا بالشهر يفصل بينهما في الصغيرة والايسة
ثم اطلاق ان الشهر قائم مقام الحيض والطهر في حقهما او مقام الحيض وحده فيه اختلاف المشايخ قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط
قائم مقام الحيض وحده واستدل بمسئلة الاستبراء يعني ان استبراء الامة اذا كانت لا تحيض من صغر او كبر بالشهر ولا شك ان
الشهر قائم مقام الحيض لا الطهر واليه ذهب في الهداية وقال بعضهم قائم مقام الحيض والطهر جميعا واليه ذهب صاحب النافع وهو
قال انا اقول لا نسلم ان الشهر قائم مقام الحيض وحده ولئن كان كذلك لم يحتج الى اقامة ثلاثة اشهر مقام ثلاث حيض بل يكفي اقامة شهر
واحد مقام ثلاث حيض لان الحيض اكثره عشرة ايام ومدة ثلاث حيض تحصل في شهر واحد وهذا ظاهر لكن اللازم منتف فينتفي
الملزوم وايضا لو جعل كل شهر بمنزلة حيضة واحدة حكما يلزم ان يكون الطلاق جمعيا لا سنيا والتقدير بخلافه

لانه يلزم ان يكون الطلاق في زمان الحيض حكما لانه اقيم مقامه وايضا ان في ذوات الاقراء يتخلل الطهر بين كل حيضتين فاعتبر الطهر ثمة
وهو الاصل فيعتبر في الذي قام مقامه ايضا ولا نسلم مبنى الاستبراء لان المنظور اليه لو كان هو الحيض وحده لحصل الاستبراء بثلثة
ايام من غير استظهار الى شهر قال ابن العميد الاتقاني هذا مما سنح به خاطري في هذا المقام قوله في حقهما بالشهر اي في حق الآئسة التي
لا تحيض من صغر او كبر قوله وهو بالحيض اي الاستبراء قوله ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة اعلم
ان طلاق التي لا تحيض من صغر او كبر يفرق على الاشهر الثلاثة بالاتفاق لكن لا يخلو من احد الامرين اما ان يوقع اول الطلقات
في غرة الشهر او في خلال الشهر ففي الاول يعتبر الشهور بالاهلة بالاتفاق ناقصا كان الشهر او كاملا وفي الثاني يعتبر الشهور بالايام في
حق تفريق الطلاق وهي ثلثون ثلثون اما في حق انقضاء العدة فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يعتبر الاشهر الثلاثة بالايام ايضا
وعندهما يكمل الاول بالاخير بالايام ثلاثين يوما والمتوسطان يعتبران بالاهلة لهما ان الاصل في الاشهر الاهلة قال الله تعالى يسألونك
عن الاهلة قل هي مواقيت للناس الا اذا تعذر اعتبار الاهلة في الاول والاخير احدهما بالاخر ولا تعذر في المتوسطين فاعتبرت الاهلة
كما هو الاصل ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الشهر الاول ما لم يتم لا يدخل الشهر الثاني فاذا تم الاول بايام الثاني ينتقض ثاني الحال
فلا يمكن اعتبار الهلال فيه ايضا فيكمل الثاني بالثالث ثم الثالث ينتقض فيكمل بالرابع فيعتبر ثلثة اشهر تسعين يوما لتعذر
الاهلة في الكل وعلى هذا الخلاف اذا استأجر دارا اشهرا معلومة او سنة في خلال الشهر فعند ابي حنيفة تكون السنة ثلثمائة وستين
يوما وعندهما يكمل الاول بالاخير وما بينهما فيعتبر بالاهلة وعلى هذا الاجل في البيع قوله وان كان في وسطه هو بسكون السين
فكل موضع يصلح فيه معنى بين فهو بالسكون والا فبالتحريك كذا قال اهل اللغة ولكن الوسط بالسكون يستعمل ظرفا فلم يكن حاجة الى كلمة في فلا
الوسط بالتحريك فانه اسم لا بد له من في فيقال جلست في وسط المسجد وقد عرف في موضعه قوله ويجوز ان يطلقها ولا يفصل
بين وطيها وطلاقها بزمان اعلم انه اذا اراد ان يطلق الصغيرة والآئسة للسنة يطلقها متى شاء ولا يشترط بين طلاقها

فطلقها

الفصل بشهر وقال زفر لا بد من الفصل بشهر لان السنة في حق ذوات الاقراء ان يطلقها بعد وطيها اذا حاضت وطهرت والشهر
في حق الصغيرة والآئسة قائم مقام حيض وطهر فيفصل بشهر بين الوطء والطلاق ولنا ان الكراهة في ذوات الاقراء لمعنى التندم اذا
ظهر الحبل فاشترط ان تحيض وتطهر بعد الوطء وهذا المعنى معدوم في الصغيرة والآئسة لعدم توهم الحبل فلا يشترط الفصل بشهر
قوله لا يتوهم الحبل فيها اي في المرأة التي لا تحيض من صغر او كبر قوله باعتباره اي باعتبار توهم الحبل قوله عند ذلك
يشتبه وجه العدة اي عند توهم الحبل يشتبه على المرأة وجه عدتها فلا تدري انها حائل فتعتد بالاقراء او حامل فتعتد بوضع الحمل
قوله ولكن تكثر من وجه اخر اي تكثر الرغبة لا يقال انه تعارض دليل كثرة الرغبة مع دليل فتور الرغبة فيتساقطان لانا نقول
لا يلزم من زوال كثرة الرغبة زوال اصل الرغبة فيكون الاقدام على الطلاق في زمان الرغبة وهذا التصحيح ما يرد على كلام صاحب
الهداية والتحقيق في الباب ما قلته من المعنى اولا وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع وهذه ايضا من مسائل القدوري وذلك لان الكراهة
في الطلاق بعد الجماع لمعنى الندم بظهور الحبل وهذا المعنى لا يحصل في الحبلى لانه اذا طلقها مع العلم بالحبل فالظاهر انه لا يندم
قال القدوري رحمه الله ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يطلقها للسنة
الا واحدة ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل يريد ان يطلق امرأته ثلاثا للسنة وهي حامل قال يطلقها
واحدة ويتركها شهرا اخرى وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة نقل زفر مثل قول محمد كذا في الكافي للحاكم الشهيد
رحمه الله وشروح الجامع الصغير والمختلف وغيرها واستدل محمد في الاصل وقال بلغنا ذلك عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن البصري
رضي الله عنهم بيانه ان قول الصحابي اذا كان فقيها مقدم على القياس ولان الشهر ليس من فصول عدة الحبلى ولهذا لا يعتبر انقضاء
العدة بالشهر اصلا والشرع ورد بتفريق الطلاق على فصول العدة ولا فصول هنا فلا يفرق الطلاق على الاشهر كما في الممتد طهرها
بخلاف الآئسة والصغيرة فان الشهر ثمة فصل من فصول العدة ولان مدة الحبل وان طالت بمنزلة فصل واحد فلا يصلح للتفريق
الطلاق الا ترى ان الاستبراء يتقدر بها ولابي حنيفة وابي يوسف ان هذه مدة عدة فيفرق عليها الطلاق للسنة بالاشهر كما
في عدة الآئسة والصغيرة والجامع كينونة الشهر بمنزلة طهر في كونه زمان تجدد الرغبة وهذا لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح
للحاجة الى الخلاص ودليل الحاجة زمان تجدد الرغبة والزمان المستد يصلح دليلا للحاجة وادنى ذلك شهر ولهذا قدر به
التقادير في الحدود ولهذا لو حلف ليقضين حق فلان عاجلا كان المراد ما دون الشهر قال شمس الائمة السرخسي الحامل لا تحيض
والشهر في حق من لا تحيض فصل من فصول العدة في حق انقضاء العدة وتفريق الطلاق ولكن ههنا في حق انقضاء العدة وجد
ما هو اقوى من الشهر وهو وضع الحمل وفي حق تفريق الطلاق لم يجد ما هو اقوى من الشهر فبقي الشهر فصلا من فصول العدة في حق
الطلاق وان لم يبق في حق انقضاء العدة هذا لفظه في مبسوطه قال ابن العميد الاتقاني والاصح عندي مذهب محمد لان الله تعالى
اوجب تفريق الطلاق على فصول العدة في قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وههنا في عدة الحبلى لا يعتبر الشهر فصلا من فصول العدة
فلا يفرق الطلاق على الاشهر ولهذا يقدر استبراء الحبلى بوضع الحمل لا بالشهور ولقائل ان يقول على كلام شمس الائمة ويقول لا نسلم انه
بقي فصلا في حق تفريق الطلاق وان لم يبق في حق انقضاء العدة وهذا لان تفريق الطلاق على فصول العدة بالآية ولا فصول
في عدة الحبلى لانها بوضع الحمل بالنص فلا يكون تفريق الطلاق ايضا لعدم الفصول في عدة الحبلى فلا تطلق الا واحدة للسنة

او نقول الشهر في حق من لا تحيض جعل فصلا من فصول العدة في حق انقضاء العدة وتفريق الطلاق جميعا والحبلى لا تحيض
ولم يجعل الشهر فصلا من فصول العدة في حق انقضاء العدة فلا يجعل فصلا من فصولها في حق تفريق الطلاق ايضا لانه حيث
جعل فصلا جعل في الامرين جميعا فاذا لم يجعل في احدهما لا يجعل في الاخر ايضا قوله لكونه غير معلق الضمير راجع الى الوطء
يعني ان زمان الحبل انما كان زمان الرغبة في الوطء لان الوطء في حالة الحبل غير معلق فلا يلحقه مؤنة الولد قوله او فيها عطف
على قوله في الوطء والضمير راجع الى الحامل يعني ان زمان الحبل زمان الرغبة في الوطء لما قلنا او هو زمان الرغبة في الحامل لاجل
حصول الولد من الحامل لان الولد داع الى رغبة الرجل في امه فلما كان الزمان زمان الرغبة لا يكره طلاقها عقيب الجماع قوله
فصار كالممتد طهرها اي صار الشهر في حق الحامل كالشهر في الممتد طهرها لانه ليس من فصول العدة فيهما جميعا فلا يعتبر الشهر
في حق تفريق الطلاق وقوله كالممتد طهرها بالجر الممتد بدون تاء التأنيث في لفظه ورفع طهرها على انه فاعل لاسم الفاعل واذا اسند
الممتد الى الطهر فلا بد من التاء حينئذ فتقول كالممتدة الطهر فعلى كلا التقديرين هو صفة لمحذوف اي كالمرأة الممتد طهرها
كقوله تعالى من هذه القرية الظالم اهلها وانما ذكر الصفة الموصوف في هذه الصورة في التأنيث لانها فعل ما هو من سببه
وعلى الوجه الثاني تقديره كالمرأة الممتدة الطهر ونظيره من كلام العرب مررت بامرأة حائل وشاحها ومررت بامرأة حائلة
الوشاح وقد عرف في موضعه قوله دليلها اي دليل الحاجة قوله وهذا اشارة الى كون الشهر دليل الحاجة وانما
قال على ما عليه الجبلة السليمة لان الشخص ربما لا يرغب في المرأة في اكثر من شهرين او ثلاثة لآفة عارضة في ذاته اما الشخص
السليم عن الآفة فلا بد ان يتجدد رغبته في المرأة في شهر فصلح الشهر دليلا على الحاجة قوله بخلاف الممتد طهرها لان
العلم في حقها الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان فيجوز ان دليل الحاجة على ايقاع الطلاق في حق الممتد طهرها هو الطهر بعد
الحيض والطهر بعد الحيض مرجو منها في كل زمان لانه يمكن ان تحيض فتطهر بخلاف الحبلى فان الطهر بعد الحيض لا يرجى
منها لانها اذا رأت دما لا يعتبر حيضا فلما كان كذلك جعل الشهر دليل الحاجة في الحبلى دون الممتد طهرها قوله واذا
طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق وهذه من مسائل القدوري فيها اختلاف بيننا وبين الشيعة فان عندهم
لا يقع الطلاق كما قالوا في الطلاق الثلث بكلمة واحدة لنا ان النهي يقتضي التصور فلا يعدم المشروعية لان الشارع نهانا
عن فعل لا يتكون اذ لا يصح ان يقال للاعمى لا تبصر وللانسان لا تطر فيقع الطلاق في حالة الحيض وان كان منهيا ولان
النهي لمعنى في غيره لا لمعنى في ذاته فلا ينعدم المشروعية وقالت لان النهي عن الطلاق في حالة الحيض انما ورد لمعنى تطويل
العدة لا لذات الطلاق لان الحيض الذي وقع فيه الطلاق لم يحتسب من العدة فيلزم تطويل العدة فتتضرر المرأة به ولان
النبي صلى الله عليه وسلم امر ابن عمر رضي الله عنهما حين طلق امرأته حائضا بالمراجعة والرجعة تقتضي سابقة الطلاق لا محالة
ويأتي التخريج في باب طلاق البدعة قوله ويستحب له ان يراجعها وهذا لفظ القدوري ايضا وقال محمد في الاصل
فينبغي له ان يراجعها وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بالمراجعة ابن عمر رضي الله عنهما ولانه اذا لم يراجعها تبين المرأة
بطلاق محظور فتطول العدة واذا راجعها ينتفي ذلك فلهذا قال ينبغي له ان يراجعها قال صاحب الهداية الاستحباب قول بعض المشايخ
والاصح انه واجب ولنا فيه نظر لان محمدا لم يذكر في الاصل لفظ الوجوب بل قال ينبغي له ان يراجعها قال في الاصل واذا طلق الرجل
امرأته وهي حائض فقد اخطأ السنة والطلاق واقع عليها فينبغي له ان يراجعها فاذا طهرت من حيضة اخرى طلقها واحدة
قبل الجماع فيصير تطليقتين الى هنا لفظ محمد في الاصل وشمس الائمة السرخسي رحمه الله نقل في المبسوط لفظ محمد كذلك ولم يذكر الوجوب
نعم تحتمل ان تكون الرجعة واجبة لان الامر بالمراجعة مطلق ومطلقه يدل على الوجوب وفيها رفع المعصية بقدر الامكان
لان طلاق الحائض محظور بدعي فيكون معصية لا محالة فاذا راجعها يرتفع اثر ذلك وهو العدة وفيها دفع ضرر تطويل العدة
على المرأة وكل من رفع المعصية ودفع الضرر واجب فتكون الرجعة واجبة لكن لا يدل جميع ذلك على ان ما ذكره القدوري قول
بعض المشايخ مع ان محمدا قال في الاصل لفظا يدل على الاستحباب قوله وهذا اشارة الى قوله عليه السلام فليراجعها قوله
والاصح انه واجب الضمير راجع الى المراجعة على تأويل الرجوع او فعل الرجعة قوله برفع اثره اي اثر المعصية وتذكير
الضمير على تأويل العصيان والمعصية الطلاق في حالة الحيض واثره العدة ويجوز ان يقال الضمير راجع الى الطلاق ولكن الاول
اظهر لكونه اقرب والمعنى واحد قوله قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها اي قال القدوري
في مختصره كذلك ثم قال صاحب الهداية وهكذا ذكر في الاصل اي ذكر محمد في المبسوط هكذا لانه قال فيه فاذا طهرت من حيضة اخرى طلقها
واحدة قبل الجماع وهذا يدل على ان الطهر الذي يباح فيه الطلاق هو الطهر الذي بعد حيضة اخرى لا الطهر بعد حيضة اوقع
فيها الطلاق ثم قال صاحب الهداية ذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة ثم قال قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره قول ابي
حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما يعني ان الشيخ ابا الحسن وفق بين الروايتين فقال رواية الطحاوي قول ابي حنيفة ورواية الاصل
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي ولو طلقها في حالة الحيض وهي مدخول بها ثم راجعها
ثم اراد ان يطلقها في الطهر الذي عقيب هذا الحيض له ذلك في قول ابي حنيفة وزفر رضي الله عنهما وفي قول ابي يوسف ليس له ذلك وقول
محمد مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع ابي حنيفة وذكر ابو الليث في مختلفه قوله مع ابي يوسف كذا في شرح الطحاوي وقال الطحاوي

في مختصره وقال ابو حنيفة اذا راجعها بعد ما طلقها في الحيض جاز له ان يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو بكر الرازي في شرحه
لمختصر الطحاوي قال محمد في كتاب الطلاق واذا طلقها في الحيض راجعها فاذا طهرت من حيضة اخرى طلقها واحدة قبل ان يجامعها ولم
يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وروى ابو الحسن الخلاف بينهم على ما ذكرنا الا انه ذكر ان محمدا مع ابي يوسف في ذلك قال وقال ابو يوسف
في الاملاء لا يطلقها حتى يفصل بين الطلاق الاول والثاني بحيضة الى هنا لفظ ابي بكر الرازي وجه ما ذكر في الاصل ما حدث البخاري
عن اسمعيل بن عبد الله عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم
تطهر ثم ان شاء امسكها بعد وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء ولان المسنون في الطلاق ان تقع
الحيضة الكاملة بين طلاقين ولا يحصل ذلك الا بحيضة اخرى لان التي وقع فيه الطلاق بعض الحيض ووجه القول الاخر هو رواية
الطحاوي ما ذكره في شرح الآثار وصاحب السنن فيه والترمذي في جامعه بسنده الى محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة عن سالم عن ابن
عمر انه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت او وهي حامل فعلم
بهذا ان الطلاق مباح في الطهر الذي يلي الحيضة التي وقع فيها الطلاق ولانه طهر لم يجامعها فيه ولم يوقع فيه طلاقا بعد طلاق
فيه فيسن الطلاق فيه كالطهر الذي يلي الحيضة الثانية ولان اثر الطلاق لم يبق بالرجعة فصار كأن الطلاق لم يكن فلو لم يكن الطلاق
واقعا في الحيض اصلا ثم طلقها في طهر يليه كان سنيا فكذا هنا لزوال اثر ذلك بالرجعة **قوله** وجه القول الاخر اراد به ما ذكره الطحاوي
رحمه الله قال في التحفة ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وهو القياس **قوله** يليه الضمير راجع الى الحيض **قوله** ومن قال
لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة وهذه من مسائل الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يقول لامرأته وقد دخل بها وهي ممن تحيض انت طالق ثلاثا للسنة ولا
نية له قال يقع عند كل طهر واحدة وان نوى ان تقع عند كل طهر واحدة وان نوى ان تقع الثلاث جميعا الساعة كان كما نوى وان نوى ان
تقع عند راس كل شهر واحدة فهو كما نوى وقوله وان نوى ان تقع عند راس كل شهر واحدة من الخواص اما وقوع الطلاق عند كل طهر واحدة
عند عدم النية فهو ظاهر لان اللام في قوله للسنة مستعار للوقت فكانه قال لوقت السنة ووقت السنة في الطلاق طهر خال عن الجماع فيقع
عند كل طهر طلقة واحدة واما وقوع الثلاث جملة اذا نوى ذلك فهو مذهبنا وعند زفر لا تصح نيته بل تقع في اوقات السنة لانه
نوى البدعة من السنة وبينهما مضادة فلا تصح ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه فيصح نيته لان النية تعيين بعض محتملات اللفظ بيانه ان
السنة نوعان سنة من حيث الوقوع اعني ان وقوعه عرف بالسنة وهذا من الكل ووقوع الثلاث جملة ينسب الى مذهب الرفض والبدعة
وهو خلاف السنة وسنة من حيث الوقوع والايقاع وهو ان يكون في وقت السنة الا ان الاولى لما كانت قاصرة لم يحمل عليها مطلق اللفظ
لانصرافه الى الكامل فاذا نوى ذلك تصح لان اللفظ يحتمله وكذا تصح نيته اذا نوى ان تقع عند راس كل شهر واحدة لانه اذا نوى
السني في الوقوع دون الايقاع يصح عندنا وهنا يحتمل ان يكون سنيا في الوقوع والايقاع جميعا فتصح نيته بالطريق الاولى وانما قلنا
يحتمل ان يكون سنيا في الوقوع والايقاع لان راس الشهر جاز ان تكون المرأة فيه طاهرا فيكون الطلاق سنيا وقوعا وايقاعا وجاز ان تكون
حائضا فيكون سنيا وقوعا لا ايقاعا وهذه السني الذي لا يحتمل الايقاع تحت السنة تصح كما اذا نوى الثلاث جملة فما يحتمله اولى وهذا
فيما اذا كانت المرأة من ذوات الاقراء اما اذا كانت آيسة او صغيرة تقع الساعة واحدة وتقع بعد شهر طلقة اخرى وبعد شهر
اخرى طلقة اخرى لان الثلاث للسنة فكذا تقع على الآيسة والصغيرة وقد مر بيانه وان نوى وقوع الثلاث جملة وقعت جملة عندنا
خلافا لزفر وبيانه ما مر وهذا اذا صرح بالثلاث وقال انت طالق ثلاثا للسنة اما اذا قال انت طالق للسنة ولم يذكر الثلاث وان
لم ينو شيئا تقع واحدة اذا طهرت من الحيض فان نوى وقوع الثلاث في الاطهار تصح نيته لما قلنا ان اللام للوقت اما اذا نوى
وقوعهن جملة فقال هنا لا يصح لان نية الثلاث انما صحت باعتبار اقتضاء اوقات السنة ذلك فاذا نوى الجمع بطل عدد الوقت
فلزم من بطلان المقتضى بطلان المقتضي فلم تصح نية الثلاث وقال الحاكم الشهيد في الكافي اذا قال انت طالق للسنة ولم ينو ثلاثا فان
نوى ثلاثا في ثلاث كلما طهرت من حيضة طلقت واحدة فان كانت لا ترى الحيض من صغر او كبر طلقت ساعة تكلم واحدة وبعد
شهر اخرى وبعد شهر اخرى وان نوى ان يقعن جميعا في ذلك المجلس وظن ان السنة كذلك فهو كما نوى وقال شمس الائمة السرخسي
في مبسوطه وهو شرح الكافي وان نوى ان يقعن جميعا في ذلك المجلس فهو كما نوى لما بينا اي لان وقوع الثلاث جملة من مذهب
اهل السنة او لان كون الطلاق ثلاثا عرف بالسنة **قوله** لانه بدعة اي لان الجمع بدعة وهي ضد السنة اي البدعة ضد
السنة **قوله** ولنا انه محتمل لفظه اي ان الجمع محتمل لفظه وهو بفتح الميم الثاني على صيغة اسم المفعول ويجوز ان يكون اسم
المكان **قوله** او من ذوات الاشهر يعني اذا كانت صغيرة **قوله** وقت الساعة بالنصب على انه ظرف واحدة اي طلقة واحدة
قوله وبعد شهر اخرى اي تقع بعد شهر طلقة اخرى **قوله** في حقها اي في حق الآيسة او من كانت من ذوات الاشهر
وهي الصغيرة **قوله** على ما بينا اشارة الى ما ذكر من التعليل قريبا من ورقة بقوله لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض **قوله**
لما قلنا اشارة الى قوله لانه سني وقوعا **قوله** فيفيد تعميم الوقت اي يفيد اللام في قوله للسنة تعميم الوقت **قوله**
ومن ضرورته تعميم الواقع فيه اي يلزم من ضرورة تعميم الوقت تعميم الواقع في الوقت وهو الطلاق وفيه نظر لان تعميم الوقت

لا يستلزم تعميم الواقع فيه الا ترى انه لو قال لامرأته كل يوم ولم يكن له نية لا يقع الا طلقة واحدة عندنا خلافا لزفر مع ان الوقت
عام كما ترى بلفظ العموم ولم يلزم منه عموم الواقع والتحقيق ما قررناه اولا

فصل

قوله ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم والاصل فيه ما روى محمد في الاصل بقوله بلغنا عن علي وابن
عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والصبي وحدث الترمذي في جامعه مسندا الى ابي هريرة
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله وروي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يحتلم فدل ان طلاق هؤلاء لا يقع
لان رفع القلم يدل على رفع الحكم ولان التصرف انما يصح بالاهلية وهي بالعقل المعتدل بالبلوغ فلم توجد الاهلية في الصبي والمجنون
فلا يقع طلاقهما واما النائم فلا اختيار له اصلا فلا يقع طلاقه قال في الفتاوى الولوالجي العاقل من يستقيم حاله وكلامه غالبا
ولا يكون غيره الا نادرا والمجنون ضده والمعتوه من تختلط حاله وكلامه فيكون هذا غالبا وذاك غالبا وفيه ايضا اذا طلق ثم ان
امرأة الصبي فبلغ الصبي فقال اجزت لا يقع ولو قال اوقعت عليها الطلاق الذي اوقعتها فلان يقع وقال في خلاصة الفتاوى
النائم اذا طلق امرأته في المنام فلما استيقظ قال لامرأته طلقتك في النوم لا يقع ولو قال بعد ذلك اجزت ذلك الطلاق لا يقع
الطلاق ولو قال اوقعت ما تلفظت في حالة النوم لا يقع ثم قال ذكره الامام خواهر زاده رحمه الله وقال في شرح الطحاوي ولو ان
الصبي والمجنون طلق امرأته لم يقع طلاقه وكذلك المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والنائم والمعتوه والذي شرب الدواء مثل
البنج ونحوه فتغير عقله اذا طلق واحد من هؤلاء زوجته لم يقع طلاقه وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي وروي عن ابن
عمر رضي الله عنهما ان طلاق الصبي جائز لان الله تعالى لم يستثنه وقال سعيد بن المسيب اذا كان الصبي يعقل الصلاة جاز طلاقه الى هنا
لفظ ابي بكر الرازي وعند احمد بن حنبل اذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه **قوله** وهما عديما العقل اي الصبي والمجنون اما
المجنون فعدم عقله ظاهر وكذا الصبي في اول الاحوال ونحوه فبعد ذلك قبل البلوغ لم يعتدل عقله فلم يصح منه ما فيه ضرر عليه
فصار كعديم العقل **قوله** وطلاق المكره واقع وهذه من مسائل القدوري ايضا اعلم ان الاكراه حمل الانسان على ما يكرهه
وهو على نوعين كامل وقاصر فالكامل يسمى ملجئا والقاصر يسمى غير ملجئ والملجئ ما يكون بوعيد تلف عضو يخاف النفس او
العضو مثل قوله لاقتلنك او لاجرحنك او لاقطعن عضوك وغير الملجئ ما كان بوعيد ضرب او حبس ثم الاكراه بنوعيه لا يعدم
الاختيار ولكن يعدم الرضا والقاصر لا يفسد الاختيار والكامل يفسده فما كان شرطه الرضا فيكون فاسدا بالاكراه كالبيع والاجارة
وما لا فلا كالطلاق والعتاق وقد مر تحقيق ذلك في شرحنا الموسوم بالتبيين ثم اعلم ان طلاق المكره واقع لا خلاف فيه بين اصحابنا
رضي الله عنهم وقال الشافعي لا يقع طلاقه لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولان الاكراه معدم
للاختيار ولا يصح التصرف بدونه وذلك لان المكره انما يفعل ما يفعله لا عن قصد صحيح بل عن اضطرار ولهذا اذا اكره على الاقرار بالطلاق
لا يصح اقراره بخلاف الهازل فان له اختيارا فيقع طلاقه باختياره ولنا ما روينا عن علي وابن عباس وابن مسعود انهم قالوا كل طلاق
جائز الا طلاق المعتوه والصبي وروى الترمذي مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل طلاق جائز
الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله فدل الحديث بعمومه على وقوع طلاق المكره وقد روى محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل عن صفوان
ابن عمر الطائي ان امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائما فاخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته وقالت لتطلقني ثلاثا او لاذبحنك
فناشدها الله فابت فطلقها ثلاثا ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال عليه السلام لا قيلولة في الطلاق
وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال اربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رد النكاح والطلاق والعتاق والصدقة ولان الاكراه لا يزيل
الخطاب ولهذا دخل المكره تحت الخطاب بقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وهذا في غير ما اكره عليه ظاهر وكذا فيما
اكره عليه الا ترى انه يباح له الفعل مرة ويفترض اخرى كشرب الخمر وتارة يحرم كالقتل والزنا فدل على تحقق الخطاب فلما تحقق الخطاب
صح تصرفه لصدوره من اهله مضافا الى محله غاية ما في الباب انه يعدم الرضا بالاكراه والطلاق لا يتوقف على الرضا ولهذا يقع طلاق
الهازل مع انه غير راض بوقوع الطلاق وذلك لما روي في السنن مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة ولا نسلم ان المكره عديم الاختيار لانه اختار لانه ابتلي بين الشرين
فاختار اهونهما عليه والجواب عن الحديث الذي رواه الخصم فنقول لا يخلو اما ان يكون المراد به رفع الخطأ والنسيان والاكراه حقيقة
ذلك او حكم ذلك فلا يجوز الاول لانه قد يوجد حقيقة ذلك وهذا ظاهر فتعين الثاني ثم هو على نوعين اما ان يراد به حكم
الدنيا او حكم الآخرة فلا يجوز الاول لان في القتل الخطأ تجب الدية والكفارة بالنص وذلك من احكام الدنيا وكذا جماع المكره
يوجب الغسل ويفسد عليه حجه وصومه وذلك من احكام الدنيا فتعين الثاني وهو حكم الآخرة وهو رفع الاثم عن هذه الاشياء
وبه نقول فلم يبق للخصم حينئذ حجة بالحديث اصلا فافهم بخلاف الاقرار بالطلاق حيث لا يصح لانه اخبار يحتمل الصدق والكذب
وقيام السيف على رأسه دليل على انه كاذب فيما كان كذبا فلا يكون صدقا فانعدم بخلاف الانشاء فانه لا يحتمل الكذب ولهذا اذا اقر بالطلاق
هازلا لم يقع واذا انشأ به هازلا يقع **قوله** ان الاكراه لا يجامع الاختيار يعني بينهما منافاة فلا يجتمعان وهو ممنوع **قوله**
عنه اي بالاختيار في حال اهليته اي في حال كونه عاقلا بالغا **قوله** فلا يعرى عن قضيته والضمير في قضيته راجع الى الايقاع

الطلاق وتضية وقوع الطلاق والقضية الحكم قوله دفعا لحاجته اي لحاجة المكره وحاجته ان يتخلص عما توعد به من القتل والجرح وهو خالف بايقاع الطلاق فيقع كما يقع طلاق الطائع دفعا لحاجته قوله وهذا لانه عرف الشرين اشارة الي قوله قصد ايقاع الطلاق يعني انما قلنا انه قصد ذلك لانه عرف الشرين فاختار الاهون منهما وهذا التعليل وقع جوابا عما قال الخصم بقوله ان الاكراه لا يجامع الاختيار قوله وهذا اية القصد والاختيار اي اختيار اهون الشرين علامة الاختيار قوله غير انه غير راض بحكمه والضمير راجع الي ايقاع الطلاق وحكمه وقوع الطلاق قوله وذلك غير مخل به اي عدم الرضا بحكم الطلاق غير مخل بحكمه ولهذا يقع طلاق الهازل مع عدم الرضا بالوقوع قوله وطلاق السكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي وكان القياس ان يقدم الطحاوي في الذكر علي الكرخي الا تري ان الكرخي يذكر في كتبه قول الطحاوي قال ابو سليمان الخطابي في شرحه لسنن ابي داود وحكي في كتاب الاشارة اختلف العلماء في اقوال السكران فقال مالك والثوري والاوزاعي والشافعي طلاق السكران لازم وهو قول اصحاب الراي وقد روي ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والنخعي وابن سيرين ومجاهد وقال ربيعة بن ابي عبد الرحمن والليث بن سعد واسحاق بن راهويه وابو ثور والمزني طلاقه غير لازم وقد روي نحو ذلك عن عثمان بن عفان وابن عباس وهو قول القاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز وطاوس وتوقف احمد بن حنبل عن الجواب في هذه المسئلة فقال لا ادري الي هنا لفظ الخطابي وجه قول الشافعي ما روي في الصحيح البخاري عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال ليس لمجنون ولا لسكران طلاق ولان السكران ليس له قصد صحيح فلا يقع طلاقه كالصبي والمجنون وهذا لو شرب البنج او الدواء فسكر لا يقع طلاقه بالاتفاق فكذا اذا سكر من النبيذ او الخمر والجامع عدم القصد الصحيح ولا معني لايقاع طلاقه تشديدا وتغليظا عليه لانه لو كان لهذا الوصف اثر لصحت ردة السكران تغليظا عليه ولان غفلة السكران فوق غفلة النائم لان النائم ينتبه بالتنبيه دون السكران فطلاق النائم لا يقع فطلاق السكران اولي ولنا ما روينا قبل هذا كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والصبي ولان السكران مكلف لقوله تعالي لا تقربوا الصلوة وانتم سكاري ولهذا يجب عليه القصاص وحد القذف وطلاق المكلف واقع ولا نسلم ان عقله يزول بالسكر بل يشتد سروره فيعجز عن استعمال عقله ولئن سلمنا انه زال لكنه زال بسبب هو معصية فيجعل عقله كالقائم عقوبة عليه بخلاف شرب البنج والدواء لان ذلك للتداوي غالبا فلا يكون زوال العقل بسبب المعصية فلئن وقع علي وجه المعصية فلا يقع طلاقه ايضا لان الحكم للغالب لا للنادر وهذا لو شرب الخمر او النبيذ فاخذه الصداع فزال عقله بالصداع لا بالسكر لا يقع طلاقه لان زوال العقل لم يحصل بسبب هو معصية لا يقال الحكم كما يضاف الي العلة يضاف الي علة العلة فينبغي ان يقع طلاق من زال عقله بالصداع لانا نقول انما يضاف الي علة العلة اذا لم يكن للعلة صلاحية الاضافة والعلة هنا صالحة للاضافة فلا يضاف الي علة العلة علي انا نقول قياس طلاق السكران علي طلاق من زال عقله بالبنج مطلقا لا يصح لان صاحب المحيط قال ذكر عبد العزيز الترمذي سالت ابا حنيفة وسفيان عن رجل شرب البنج فارتفع الي راسه فطلق امراته قالا ان كان حين شرب يعلم انه ما هو تطلق امراته وان لم يعلم لم تطلق بخلاف النائم لان ايقاعه ليس بايقاع لان النوم مانع من العمل بخلاف السكر فانه ليس بمانع من العمل ولان غفلة النائم ليست بسبب هو معصية بخلاف غفلة السكران فافترقا وبخلاف ردة السكران فانها مبنية علي الاعتقاد فلم يصح ردته لعدم ركنها لعدم الاعتقاد لا للتخفيف عليه بعد تقرر سببها ثم اعلم ان صاحب التحفة قال طلاق السكران واقع سواء سكر بالخمر او بالنبيذ وعلي احد قولي الشافعي لا يقع ثم قال وهو اختيار الطحاوي وقال في خلاصة الفتاوي ولو شرب من الاشربة التي تتخذ من الحبوب والعسل فسكر فطلق لا يقع عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وجملة الكلام فيه ما قال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله في اصوله السكر نوعان سكر بطريق مباح وسكر بطريق محظور اما السكر بالمباح فمثل من اكره علي شرب الخمر بالقتل فانه يحل له وكذلك المضطر اذا شرب منها ما يرد به العطش فسكر به وكذلك ان شرب دواء فسكر به مثل البنج والافيون او شرب لبنا فسكر به وكذلك علي قول ابي حنيفة اذا شرب شرابا يتخذ من الحنطة او الشعير او العسل فسكر منه حتي لم يحد علي قول ابي حنيفة في ظاهر الجواب فان السكر في هذه المواضع بمنزلة الاغماء يمنع من صحة الطلاق والعتاق وسائر التصرفات لان ذلك ليس من جنس اللهو فصار من اقسام المرض وبعض هذه الجملة مذكور في النوادر واما السكر من كل شراب محرم وكذلك السكر من النبيذ المثلث ونبيذ الزبيب المطبوخ المعتق لان هذا وان كان حلالا عند ابي حنيفة وابي يوسف فانما يحل بشرط ان لا يسكر منه وذلك من جنس ما يلتهي به فيصير السكر منه مثل السكر من الشراب المحرم الا تري انه يوجب الحد الي هنا لفظ فخر الاسلام ثم قال ويصح عبارته كلها بالطلاق والعتاق والبيع والشراء وقال في التحفة المكره علي شرب الخمر او المضطر اذا شرب فسكر فان طلاقه لا يقع لان هذا ليس بمعصية ثم قال بعض المشايخ قالوا يقع وقال في الايضاح يقع لان الزوال حصل بفعل هو محظور في الاصل والاول هو الصحيح قوله وطلاق الاخرس واقع بالاشارة وهي مسئلة القدوري قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط وان كان الاخرس لا يكتب وكانت له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وشرائه وبيعه فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يقع شيء من ذلك باشارته لانه لا يتبين من الاشارة حروف منظومة فبقي مجرد قصد الايقاع وبهذا لا يقع الا تري ان الصحيح لو اشار لم يقع شيء من التصرفات باشارته ولكنه استحسن فقال الاشارة من الاخرس كالعبارة من الناطق الا تري ان في العبادات جعل هكذا حتي اذا حرك شفتيه بالتكبير والقراءة جعل ذلك بمنزلة القراءة من الناطق فكذا في المعاملات وهذا لاجل الضرورة فلو لم يجعل اشارته كعبارة الناطق لمات جوعا وعريانا اذا الركن لما اشارة معلومة يعرف ذلك منه او شك فيه فهو باطل لعدم الوقوف علي مراده وتوقف

وقوع الطلاق بكتاب الاخرس وجوه سنبينها ان شاء الله تعالي اذا وصلنا الي كتاب شتي في اخر كتاب الهداية بعونه تعالي قوله وجوهه اي وجوه طلاق الاخرس قوله وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها او عبدا وهذا لفظ القدوري في مختصره اما لفظ محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال الطلاق بالنساء والعدة بالنساء اعلم ان عدد الطلاق معتبر بالنساء عند اصحابنا رحمهم الله وكذلك العدة وهو مذهب سفيان واحمد واسحاق وعند الشافعي يعتبر عدد الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وهو قول مالك في الموطا وثمرة الخلاف تظهر في حرة تحت عبد او في امة تحت حر ولا خلاف في حرة تحت حر او في امة تحت عبد واحتج مالك بما روي في الموطا عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان نفيعا مكاتب ام سلمة زوج النبي صلي الله عليه وسلم طلق امراة حرة تطليقتين فاستفتي عثمان بن عفان رضي الله عنه فقال حرمت عليك وكذلك استفتي زيد بن ثابت رضي الله عنه فقال اني طلقت امراة حرة تطليقتين فقال زيد بن ثابت رضي الله عنه حرمت عليك واحتج اصحاب الشافعي بقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان الزوج هو المالك للطلاق المتصرف فيه فيعتبر عدد الطلاق بحاله دون حال المراة ولنا ما روي الترمذي مسندا الي عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان بيانه ان النبي صلي الله عليه وسلم ذكر الامة معرفة بالالف واللام فيقتضي ان يكون جنس طلاق الامة تطليقتين سواء كان زوجها حرا او عبدا لعدم العهد ولان الله تعالي قابل العدة في قوله فطلقوهن لعدتهن وعدة الامة كيف كان زوجها حيضتان فيكون طلاقها تطليقتين تحقيقا للمقابلة وهنا لطيفة وهي ان عيسي بن ابان رحمه الله الخبر الشافعي فقال ايها الفقيه اذا ملك الحر علي امراته الامة ثلث تطليقات كيف يطلقها في اوقات السنة فقال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت اوقع اخري فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت قال حسبك فان عدتها قد انقضت فلما تحير رجع وقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة ولان الطلاق يبتني علي حل المحل لان الطلاق رفع الحل الثابت بالنكاح ومصالح النكاح نعمة في حق المراة لكونها وسيلة الي مقاصد النكاح كما ان مالكية النكاح نعمة في حق الرجل لكونها وسيلة الي مقاصد النكاح ثم الرق اثر في تنصيف المالكية ولهذا جاز للحر ان يتزوج اربعا وللعبد ان يتزوج ثنتين فينبغي ان يؤثر في تنصيف المملوكية حتي يكون من حل الامة علي نصف من حل الحرة فكان ينبغي ان يكون طلاقها طلقة ونصفا لكن الطلاق لما لم يكن متجزيا تكامل فصار طلاق الامة تطليقتين والجواب عن فتوي عثمان وزيد رضي الله عنهما نقول تقليد الصحابي عندهم ليس بجائز فكيف يحتجون به علينا مع ان حديث عائشة رضي الله عنها مرفوع الي النبي صلي الله عليه وسلم وقد صح ايضا عن علي وابن مسعود خلاف عثمان واما الحديث الاخر فليس بثابت عن رسول الله صلي الله عليه وسلم ولئن شككت فيما اقول فارجع الي كتب الحديث كالموطا والصحيح البخاري وغير ذلك فهل تري انك لا تري انك لا تري انك لا تري ان ابا عبيد الهروي رحمه الله ذكره في غريب الحديث وقال انه من كلام عثمان وزيد رضي الله عنهما او نقول انه محتمل فلا يصلح حجة للخصم بان يراد بوجود الطلاق وايقاعه بالرجال لا بايقاع النساء كما كانت المراة تصنع في الجاهلية اذا كرهت زوجها فتبين البيت فيكون ذلك طلاقا منها قوله ومعني الادمية في الحر اكمل يدل عليه ان الحر يصلح للقضاء والشهادة دون العبد قوله ما رعيناه اي الشافعي قوله واذا تزوج العبد امراة يقع طلاقه عليها ولا يقع طلاق مولاه علي امراته وهي مسئلة القدوري وانما ملك العبد الطلاق لان العبد فيما هو من خصائص الادمية مبقي علي اصل الحرية ولا يؤثر فيه الرق الا ان في النكاح وان كان من خصائص الادمية احتيج الي اذن المولي لانه لم يشرع بلا مال وفيه ضرر بالمولي ولان حل المحل ثبت للعبد بعد اذن المولي في النكاح لا للمولي فلما كان ملك الحل للعبد خاصة والطلاق عبارة عن اطلاق الحاجز ثبت ان ازالة الحل اليه لا الي دون مولاه

باب ايقاع الطلاق

لما ذكر اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويعه من حيث الايقاع لانه لا يخلو اما ان يكون بالصريح واما ان يكون بالكناية والصريح ما كان ظاهر المراد لغلبة الاستعمال والكناية ما كان مستتر المراد فيحتاج فيه الي النية ثم الطلاق لا يخلو اما ان كان مرسلا او مضافا الي وقت او معلقا بشرط فالمرسل يقع من ساعته سواء كان سنيا او بدعيا والمضاف الي وقت كما اذا قال انت طالق غدا او راس الشهر او يوم الجمعة وما شاكله لا يقع الا بوجود الوقت والمعلق بالشرط مثل ان يقول انت طالق ان دخلت الدار وان كلمت فلانا لا يقع الا بوجود الشرط وكذلك في الفاظ الكناية وسيجيء الفاظها قوله فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي وهذا لفظ القدوري اما لفظ محمد في الجامع الصغير فهو محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يقول لامراته انت طالق قال اي شيء نوي لم يكن الا واحدة يملك الرجعة وانما يقع الرجعي لان اللفظ صريح في الطلاق لغلبة الاستعمال فيه ولا دلالة فيه علي البينونة فيقع الرجعي ولانه اذا نوي الابانة لا تعمل نيته لانه قصد تنجيز الحاصل شرعا فيرد عليه بيانه ان الشرع علق البينونة بانقضاء العدة في الطلاق الرجعي وهو قصد تنجيز ذلك فيكون قصده مردودا كالوارث اذا قتل مورثه يحرم الميراث لانه قصد تعجيل ما اخره الشرع واما اذا نوي الطلاق عن وثاق اي عن قيد لا يصدق قضاء لصرف الكلام عن ظاهره ويصدق فيما بينه وبين الله تعالي لاحتمال كلامه ذلك والله تعالي مطلع علي نيته واما اذا نوي الطلاق عن العمل لا يصدق ديانة ايضا لانه نوي ما لا يحتمله لفظه لان المراة ليست بمقيدة بالعمل حتي تكون طالقا عنه وعن ابي حنيفة يصدق ديانة خاصة رواه الحسن عن ابي حنيفة علي معني انت متخلصة من العمل لان الطلاق يستعمل في التخليص هذا اذا لم يصرح اما اذا صرح وقال انت طالق من وثاق قال اصحابنا لا يقع عليها شيء في القضاء لان المراة توصف بانها طالق من وثاق وانما اللفظ يستعمل فيه فاذا

صرح به حمل عليه بخلاف ما اذا صرح وقال انت طالق من هذا العمل لا يصدق قضاء لان الطلاق لم يستعمل فيه لا حقيقة ولا مجازا
ويصدق ديانة لاحتمال اللفظ وان كان خلاف الظاهر كذا قال الشيخ ابو نصر البغدادي وغيره اما اذا قال انت مطلقة باسكان الطاء
تخفيفا الامر لا يقع الطلاق الا بالنية لان لفظ الاطلاق لم يختص بالنساء فيحتاج فيه الى النية قوله وكذا اذا نوى الابانة
اي يقع الطلاق الرجعي اذا نوى الابانة بهذه الالفاظ اعني بقوله انت طالق وبقوله مطلقة وبقوله طلقتك قوله عن وثاق
الوثاق بفتح الواو وكسرها لغتان والافصح الفتح قوله لانه تحتمله اي لان الطالق تحتمل الطلاق عن وثاق قوله وهو غير
معتد بالعمل على التذكير وفتح الياء المشددة وكسرها فمعنى الفتح اي الشخص وهي المراة غير معتد بالعمل بل بالنكاح فلا يصح نية الطلاق
عن العمل قضاء وديانة ومعنى الكسر اي الزوج غير معتد بالمراة بالعمل فلا يصح نية الطلاق عن العمل اصلا وفي بعض النسخ وهي غير معتدة
بالعمل بالتانيث على صيغة اسم المفعول والضمير راجع الى المراة والتعريب ظاهر قوله ولا يقع به الا واحدة وهذا من كلام
القدوري متصل بقوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي اي لا يقع بكل واحد من الالفاظ الثلاثة المذكورة الا واحدة قال شمس
الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط فلو نوى بقوله انت طالق ثلاثا او ثنتين لا يعمل نيته عندنا ولا يقع عليها الا واحدة رجعية وعلى قول
زفر والشافعي رحمهما الله يقع ما نوى وهو قول ابي حنيفة الاول وجه قول زفر والشافعي ان الصريح اقوى من الكناية فاذا صح نية الثلث
فيها فلان تصح في الصريح اولى ولان قوله طالق في قوله انت طالق نعت يحتمل العدد فلولا انه يحتمله لم يصح قران العدد به في قوله انت طالق
ثلاثا فتصح نية العدد لاحتماله ولهذا اذا قال لها طلقي نفسك ونوى به الثلاث يصح بالاتفاق فكذا اذا قال طلقتك ونوى به الثلاث
ينبغي ان تصح نيته لان كل واحد منهما فعل ولنا ما روي في الصحيح البخاري وغيره ان ابن عمر رضي الله عنهما طلق امراته وهي حائض فامر
النبي صلى الله عليه وسلم بان يراجعها ولم يستفسر انه اراد الثلاث ام لا فلو كان لفظ الصريح تحتمل ذلك لاستفسر رسول الله صلى الله عليه
وسلم وحلفه على ذلك كما حلف ركانة في لفظ البتة وذلك ان صاحب السنن روى مسندا الى نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة ان ركانة
بن عبد يزيد طلق امراته سهيمة البتة فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال والله ما اردت الا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم والله ما اردت الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت الا واحدة فردها اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وطلقها الثانية في
زمان عمر والثالثة في زمان عثمان رضي الله عنه ولان نية الثلاث لو صحت لا يخلو من احد الامرين اما ان تصح في الملفوظ او في غير
الملفوظ ولا يجوز الثاني لان احكام الشرع لا تثبت بمجرد القصد والنية ولهذا لو قال لها استبقي او نوى اباك او حجي ونوى به الطلاق
لا يصح ولا يجوز الاول ايضا لان الطالق صيغة الواحد فلا يحتمل العدد لمنافاة بينهما فلا يصح نية الثلاث ولان ثبوت الطلاق في
هذه الالفاظ بسبيل الاقتضاء شرعا لا لغة كيلا يلزم الكذب في خبر المتكلم والثابت بالاقتضاء ضروري يتقدر بقدر ما يندفع
الضرورة فلا يعمم فلا يصح نية الثلاث بخلاف قوله طلقي نفسك لانه صحيح لغة لا يدخله الكذب لكونه طلبيا ودلالته على
المصدر لغوية لا ضرورية فصحت نية الثلث **فان قلت** لم قلتم ان الطلاق في المتنازع فيه ثابت شرعا لا لغة كيلا يلزم الكذب
قلت اسم الفاعل يدل ابدا اذا لم يكن علما على قيام المشتق منه وهو المصدر به كالضارب والكاتب والقاتل ولا يصح ان
يقال للانسان ضارب وكاتب او قاتل لمن لم يكن موصوفا بالضرب والكتابة والقتل فكذا في قوله طالق لا يصح ان توصف به المراة لغة لان الطلاق
لم يكن ثابتا في ذات المراة قبل الخبر فعلم ان اثبات الطلاق في قوله انت طالق مقتضى شرعي لا لغوي وكذا في قوله مطلقة وطلقتك
فافهم **فان قلت** سلمنا ان الطالق لا يدل على العدد فلا تصح نية الثلاث من هذا الوجه ولكن لا نسلم انه لا يدل على الثلاث
من وجه اخر بيانه ان الطالق صيغة الواحد والواحد اما ان يكون حقيقيا وهو الذي لم ينضم اليه غيره او اعتباريا وهو الذي انضم اليه
غيره لكن اعتبر واحدا لكونه واحدا عند تعداد الاجناس وههنا ان لم تصح نيته باعتبار انه ليس بواحد حقيقة فينبغي ان تصح نيته باعتبار
انه واحد اعتبارا ولهذا المعنى تصح نية الثلاث من قوله انت باين مع انه صيغة الواحد **قلت** هذه مغالطة بيانها
ان الذي يكون واحدا عند تعداد الاجناس هو الجنس وهو الطلاق لا الطالق فلا تصح نية الثلاث منه والطلاق ثابت ضرورة والثابت
بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلم تصح نية الثلاث ايضا بخلاف قوله انت باين فان البينونة على نوعين خفيفة وغليظة فاي
نوعيها نوى صح **فان قلت** فاي فرق بين انت طالق وبين انت باين وكلاهما صيغة الخبر ثم اثبتم الطلاق في انت طالق بسبيل الاقتضاء
كيلا يلزم الكذب وفي قوله انت باين ايضا يلزم الكذب لغة لو لم تثبت البينونة اقتضاء ثم ما جوزتم نية الطلاق في انت طالق لان الضرورة
ترتفع بالادنى فينبغي ان لا يجوز نية الثلاث ايضا في انت باين لان الضرورة ترتفع بالادنى من نوعي البينونة وهي الخفيفة **قلت**
ثبوت البينونة في انت باين وان كان اقتضاء ليس مثل ثبوت الطلاق في انت طالق لان الطلاق بعد ان ثبت اقتضاء يقع سواء
وجدت النية او لم توجد والبينونة بعد ان ثبت اقتضاء لا يقع شيء اصلا لا الادنى ولا الاعلى الا اذا وجدت النية فاذا نوى احد النوعين
وهي الغليظة ثبت ذلك فصار كانه قال ابتداء انت باين بثلاث بخلاف قوله انت طالق حيث يقع به الواحد فاذا نوى الثلاث كان
الزيادة على قدر الضرورة فلا تصح وهذه الاسولة والاجوبة سنح بها خاطري في هذا المقام بالالهام الرباني والتوفيق الصمداني واعلم انا
لم نطول في عرض في هذه المسئلة في طريقة الخلاف غير ما قلت ولاولي الالباب مقنع فيما بينت والله الهادي والجواب عن قران العدد
فاقول ان العدد صفة لمصدر محذوف وحذف الموصوف واقامة الصفة مقامه سائغ في كلام العرب كما في قوله تعالى فمن قامت
الطرف فكذا فيما نحن فيه معناه انت طالق طلاقا ثلثا فلم يدل على ان صيغة الطالق نفسها تحتمل العدد بل الاحتمال ثابت من المصدر المحذوف

الذي دل عليه صفة القائمة مقامه والمصدر يدل على العدد الا ترى الى قوله تعالى وادعوا ثبورا كثيرا قوله لانه محتمل لفظه
على صيغة اسم المفعول اي لان ما نوى وهو الثلاث محتمل لفظه لان الطالق يدل على الطلاق لغة والمصدر المحذوف والمذكور
سواء فيصح نية الثلاث من قوله انت طالق وجوابه لا نسلم ان هذا الكلام صحيح لغة لانه كذب محض كما مر بيانه والمصدر لا يثبت
له عندنا لانه ضروري فلا يصح نية الثلاث قوله ولهذا يصح قران العدد به ايضاح لكون ذكر الطالق ذكر الطلاق
وجواب عن قوله على التفسير اي على التعيين قوله وذكر الطالق ذكر الطلاق هي صفة المراة لا الطلاق هذا جواب عن قول
الشافعي بطريق التسليم بيانه ان الشافعي قال ذكر الطالق ذكر الطلاق فيصح نية الثلاث فقال سلمنا ان ذكره ذكر لكن الطلاق
الذي هو صفة قائمة بالمراة لانه يقال طلقت المراة طلاقا فهي طالق لا التطليق الذي هو صفة الرجل وهو الذي بمعنى التطليق كالسلام
بمعنى التسليم والكلام بمعنى التكليم ثم صفة المراة ليست بملفوظة فلا يصح فيها النية وانما يصح نية الثلاث في التطليق الذي هو
صفة الرجل لكنه ليس يدل عليه لفظ طالق لغة فلم تصح النية فافهم قوله واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت
طالق طلاقا فان لم تكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلاث قوله انت الطلاق من الخواص
وفي الاصل طلقتك طلاقا اعلم ان وقوع الطلاق بهذه الالفاظ ظاهر لانها صريحة في الطلاق لغلبة الاستعمال فيه فاذا لم يذكر المصدر
يقع فعند ذكره ان يقع بالطريق الاولى لان المصدر يذكر للتاكيد فلا حاجة الى النية في الوقوع اما اذا نوى ثلاثا فيقع الثلاث لان
المصدر جنس تحتمل الكثرة لقوله تعالى وادعوا ثبورا كثيرا فصحت نية الثلاث وهذا ظاهر الرواية وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة
اذا قال انت طالق طلاقا لا تعمل فيه نية الثلاث لان المصدر للتاكيد فلا يفيد غير ما يفيده المؤكد من المعنى واما نية الثنتين
فلا تصح عندنا بل تقع واحدة وقال زفر تصح كما تصح نية الثلاث لان الكل اذا احتمله دلالة اللفظ عليه فلان يصح البعض اولى لانه مندرج تحت
الكل ولنا ان نية الثلاث انما صحت باعتبار ان الثلاث جنس طلاقها وهو واحد اعتبارا عند تعداد الاجناس فصحت النية باعتبار
ان الثلاث واحد لا باعتبار انها عدد لان اللفظ لا دلالة له على العدد والاثنان عدد محض لا واحد حقيقة ولا واحد اعتبارا الا اذا
كانت المراة امة فحينئذ تصح نية الثنتين لان ذلك جنس طلاقها كالثلاث في حق الحرة ثم معنى قوله انت الطلاق اي ذات الطلاق
على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه كما في قوله تعالى واسال القرية اي اهل القرية ويجوز ان يراد به طالق لان المصدر قد
يذكر ويراد به الفاعل كما في قولهم رجل عدل اي عادل ومثله قول الخنساء ترتع ما غفلت حتى اذا ادكرت فانما هي اقبال وادبار اي ذات
اقبال وادبار او مقبلة ومدبرة قوله بزنته وكاته اي بزنة المصدر النعت وكاته وذلك لانه يذكر هنا كيلا يكون كقولك قمت قياما
وقعدت قعودا قوله بالمفعلة الاولى اي بقوله انت الطلاق قوله وعلى هذا لو قال انت طالق يعني اذا ذكر المصدر
منكرا يكون حكمه حكم المعرف في جميع ما ذكرنا الاشكال ينبغي ان لا تصح نية الثلاث من قوله انت طلاق لان المراد به على احد الوجهين الذين
ذكرتهما انت طالق فلا تصح نية الثلاث في طالق عندنا فكذا فيما اقيم مقامه لانا نقول لا يخرج الطلاق عن كونه مصدرا وان اريد به
الطالق فصحت نية الثلاث من المصدر باعتبار انه جنس وقال الطحاوي في مختصره ولو قال انت طلاق لم يكن اكثر من واحدة وان نوى
اكثر منها وفرق بينه وبين انت الطلاق بالتعريف وليس ذلك بمشهور عن اصحابنا قوله وذلك بالفردية او الجنسية اي رعاية
معنى التوحد تكون باحد الامرين اما حقيقة وهي بالفردية واما اعتبارا وهي بالجنسية والاثنان ليس فيهما معنى التوحد اصلا
قوله والمثنى بمعزل عنهما اي بعيد من الفردية والجنسية يقال انا عن هذا الامر بمعزل اي متنح كذا قال ابن دريد قوله ولو قال
انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق يعني اراد بقوله الطلاق طلقة اخرى اعلم
انه ذكر قبل هذا اذا قال انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا ونوى به ثنتين لا يصح عندنا الا اذا كانت المراة امة ثم ذكر ههنا صحة
نية الثنتين في تلك الصورة بعينها اذا اراد الثنتين على التقسيم فقال اذا نوى طلقة واحدة بقوله طالق وطلقة اخرى بقوله طلاقا
او الطلاق يصدق لان كل واحد من اللفظين صالح للايقاع فيصير طالق مبتدئا وطلاقا ابتداء او على نعت محذوف فيقع تطليقتان
رجعيتان اذا كان بعد الدخول هكذا نقلوا في شروح الجامع الصغير عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله ثم روي عن ابي يوسف
ومنعه فخر الاسلام البزدوي رحمه الله لان طالق نعت وطلاقا مصدره فلا يقع الا واحدة وكذا الشافعي في انت طالق الطلاق قال
انما كان كذلك لانه اذا نوى الثنتين على الجمع لا يصح لان لفظه لا يحتمل العدد فكذا اذا نواهما على التقسيم قوله واذا اضاف
الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق وهذه من مسائل القدوري رحمه الله اعلم انه اذا اراد ايقاع الطلاق فلا
يخلو اما ان يضيفه الى جملة المراة او يضيفه الى شيء هو يصير عبارة عن جملة البدن او يضيفه الى جزء شائع غير معين او يضيفه الى جزء
معين لا يعبر به عن جميع البدن والقسم الاخير فيه خلاف يجيء عقيب هذا ان شاء الله تعالى ولا خلاف في الاقسام الاول اما القسم
الاول فمثل قوله انت طالق وانما وقع الطلاق به لان التاء ضمير المخاطبة وهي عبارة عن المراة وقد اضافه اليها فيقع لان ركن الطلاق
صدر من الاهل مضافا الى المحل واما الثاني فمثل ان اضاف الطلاق الى الرقبة او العنق او الروح او البدن او الجسد او الراس او الفرج
او الوجه بان قال رقبتك طالق او عنقك طالق وكذا الى الاخر وانما وقع الطلاق بهذه الالفاظ لانه اذا اضافه الى جملتها يقع فكذا
اذا اضافه الى شيء هو عبارة عن جملتها اما الرقبة فكونها عبارة عن جملة البدن ظاهر قال تعالى فتحرير رقبة وكذا العنق لقوله
تعالى فظلت اعناقهم وكذا الروح يقال هلكت روحه ويراد نفسه وكذا البدن والجسد يعبر بهما عن جميع البدن يقال الجسد

تخلص من ذل الرق وكذا يقال البدن فلان في هذا المعنى وكذا الرأس لقولهم فلان اعتق كذا وكذا راسا وفي المحيط ويقال امري حسن ما دام
راسك سالما لكن هذا فيما اذا تكلم باضافة الراس اما اذا قال الراس منك طالق او وضع يده على راسها وقال هذا العضو منك طالق قال
شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي لا يقع شيء ووجهه انه لا يراد بها الذات وكذا الفرج يعبر به عن جميع البدن الا ترى الى ما جاء في الحديث
لعن الله الفروج على السروج وكذا الوجه لان الاستعمال الشائع بين العرب يقول بعضهم لبعض يا وجه العرب ويريدون به الذات قال
تعالى كل شيء هالك الا وجهه اي ذاته وكذا اذا قال جسمك ونفسك وفي الظهر والدم اختلاف المشايخ قال في خلاصة الفتاوي والصحيح
ان لا يقع بهما وما ذكر صاحب الهداية الى الوقوع في الدم واستدل بقوله يقال دمه هدر قال شمس الائمة في شرح الكافي وقع في بعض النسخ لو قال
بضعك طالق يقع ثم قال وهذا تصحيف وانما هو بعضك او نصفك فاما البضع فلا يعبر به عن جميع البدن وقال ايضا لم يذكر ما لو قال
ظهرك طالق او بطنك طالق ثم قال قال بعض مشايخنا يقع الطلاق لان الظهر والبطن في معنى الاصل اذ لا يتصور البقاء بدونهما ثم قال
والاصح انه لا يقع لانه اذا قال ظهرك او بطنك علي كظهر امي لا يكون مظاهرا لان الظهر والبطن لا يعبر بهما عن جميع البدن وقال
في خلاصة الفتاوي واستك طالق كقوله فرجك طالق بخلاف الدبر وفيه نظر عندي لان الاست بمعنى الدبر واما القسم الثالث
فمثل ان اضاف الطلاق الى النصف والثلث والربع والبعض ونحو ذلك شائعا غير معين ووجهه ان الطلاق يقع في ذلك الجزء ثم يسري
الى الكل شائعه فيقع في الكل كما اذا اعتق بعض جاريته وكذا اذا قال الجزء من الف جزء منك طالق طلقت ذكره الحاكم الشهيد في الكافي ووجهه
ما قلنا او لان المراة لا تحتمل التجزي في حكم الطلاق وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله فافهم **قوله** او يقول بالنصب عطفا على قوله
ان يقول **قوله** وكذا غيرها اي غير الجسد والبدن من سائر الالفاظ المذكورة ظاهر **قوله** لعن الله الفروج الى آخره هذا النبة لا ثبات
الاعضاء خاصة **قوله** ومن هذا القبيل الدم في رواية اي مما يعبر به جملة البدن الدم في رواية اراد بها رواية كتاب الكفالة
فانه لو كفل بدم انسان يصح واشار في كتاب العتاق ان اضافة الطلاق الى الدم لا تصح فانه اذا قال دمك حر لا يعتق **قوله** ومنه
النفس اي من هذا القبيل وانما قال ومنه لان القدوري لم يذكر النفس في جملة الالفاظ التي ذكرها **قوله** الا انه لا يتجزى في حق
الطلاق اي الجزء الشائع لا يتجزى في حقه ولهذا لا يكون الطلاق واضافته دون غيره فيثبت اي الطلاق في الكل اي في كل المراة **قوله**
ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وهذه مسئلة القدوري اعلم انه اذا اضاف الطلاق الى جزء معين لا يعبر به
عن جميع البدن كاليد والرجل والاصبع ونحو ذلك لا يقع الطلاق عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله وعلى هذا الخلاف اضافة
العتاق والظهار والايلاء والعفو عن القصاص فعندنا لا يصح خلافا لهما ووجه قولهما ان الجزء المعين مستمتع بعقد النكاح فيكون
محلا للطلاق كالجزء الشائع والجزء الذي يعبر به عن جميع البدن الا ان اضافة النكاح لم تصح لان مبنى النكاح ليس على السراية بخلاف
الطلاق فان مبناه على السراية ولهذا لا تصح اضافة النكاح الى الجزء الشائع بخلاف الطلاق الا ترى انه لو قال تزوجتك شهرا لا يصح
ولو قال انت طالق شهرا يقع الطلاق مؤبدا ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فلا يقع كما لو اضافه الى البزاق والظفر بيانه ان الطلاق
عبارة عن رفع قيد النكاح ولم يرد قيد النكاح على اليد فلا يصح اضافة الطلاق الى اليد ولهذا لو قال نكحت يدك وقبلت المراة لا ينعقد
النكاح بخلاف الجزء الشائع فان اضافة النكاح اليه تصح فكذا يصح اضافة الطلاق اليه لانه لو ثبت الطلاق في البدن لا يخلو اما ان
يثبت ابتداء او بناء على ثبوته في الجزء المضاف فيه لا يجوز الاول لانه ما اضاف الطلاق اليه حقيقة وكذا لا يجوز الثاني لانه انما يجوز
ان ثبت في البدن بناء ان لو ثبت اولا في ذلك الجزء والا فلا يتصور ثبوت الطلاق فيه لعدم ورود قيد النكاح عليه بخلاف الجزء
الشائع فان الطلاق يثبت فيه ابتداء ثم يسري الى سائر البدن **فان قلت** سلمنا ان اضافة الطلاق الى اليد لا تدل على
ثبوت الطلاق في البدن وضعا ولكن لا نسلم انها لا تدل عليه شرعا **قلت** الاصل ان يدل اللفظ شرعا على ما يدل عليه وضعا
الا اذا دل الدليل على خلافه قال تعالى وما ارسلنا من رسول الا بلسان قومه فلما لم يدل وضعا لا تدل شرعا ايضا لعدم الدليل على
خلافه **فان قلت** سلمنا ان الطلاق لا يثبت في البدن ابتداء ولا بناء على ثبوته في اليد بطريق الحقيقة ولكن لم لا يجوز
ان يثبت بطريق المجاز بان يراد باليد البدن كما في قوله تعالى ذلك بما قدمت ايديكم وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد
قلت ثبوت المجاز انما يتحقق اذا وجدت النية والارادة والا فالكلام على حقيقته وكلامنا فيما اذا لم يخطر ببال المتكلم ذلك
حتى اذا ذكر اليد واراد بها كل البدن يصح كذا ذكر علامة الدين العالم رحمه الله في طريقة الخلاف وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي
للحاكم الشهيد لو كان العرف ظاهرا لقوم انهم يذكرون اليد عن جميع البدن نقول يقع الطلاق في حقهم **قوله** وكذا الخلاف في
كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن اراد به نحو الانف والاذن والاصبع **قوله** فما هذا حاله وهو ان يكون الجزء المعين
مستمتعا بعقد النكاح **قوله** يكون محلا لحكم النكاح واراد بحكم النكاح اختصاص الزوج بالمراة وطئا واستمتاعا وجوابه انه يصح
لا ابتداء لكن بناء على ثبوت الاستمتاع في جميع البدن فلا يصح الطلاق فيه ابتداء فافهم **قوله** بخلاف ما اذا اضيف اليه
النكاح اي اذا اضيف النكاح الى الجزء المعين الذي لا يعبر به عن جميع البدن لا يصح بخلاف اضافة الطلاق فانه يصح عند الخصم
قوله وفي الطلاق الامر على القلب اي الحرمة في هذا الجزء تغلب الحل في سائر الاجزاء **قوله** ولنا انه اي انما قلنا
انه اضاف الطلاق الى غير محله لان محل الطلاق ما فيه القيد والبيان مرة **قوله** لانه محل النكاح عندنا اي لان الجزء الشائع
محل النكاح عندنا كما هو محل له عند الخصم فصار محلا للطلاق **قوله** واختلفوا في الظهر والبطن اي اختلف المشايخ في اضافة

الطلاق الى الظهر والبطن وقد مر بيانه **قوله** وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت طالقا تطليقة واحدة وهذه من
مسائل القدوري وذلك لان التطليقة الواحدة لا تقبل التجزي فذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله واصله العفو عن دم العمد وكذا الحكم
في سائر الاجزاء مثل السدس والربع والثمن ونحوها وقال في طلاق الاصل لو قال انت طالق نصف تطليقة تقع واحدة ولو قال نصفي
تطليقة تقع واحدة ولو قال ثلث تطليقة ونصف تطليقة وربع تطليقة يكون ثلاثا ولو قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها تكون
تطليقة وقال في الاصل ايضا وان قال لاربع نسوة له بينكن تطليقة طلقت كل واحدة منهن واحدة وكذا ان قال بينكن تطليقتان
او ثلاث او اربع الا اذا نوى ان كل طلقة بينهن جميعا تقع على كل واحدة منهن ثلاث تطليقات الا في التطليقتين فانه يقع على كل
واحدة منهن تطليقتان وان قال بينكن خمس تطليقات ولا نية له طلقت كل واحدة منهن تطليقتين وكذلك ما زاد الى ثمان تطليقات
فان زاد على الثمان فكل واحدة منهن طالق ثلاثا **قوله** لما بينا اي لان الطلاق لا يتجزى **قوله** ولو قال لها انت طالق
ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا وهذه من خواص الجامع الصغير وانما اوردها محمد رحمه الله لاشكال يتراءى وهو ان ثلاثة
انصاف تطليقتين واحدة ونصف لان كل طلقة اذا نصفتها تكون نصفين فكان ينبغي ان تقع الطلقتان لا الثلاث كما اذا قال انت طالق
واحدة ونصفا وجوابه ان النصف الواحد من تطليقتين واحدة فاذا كان نصف واحد طلقة واحدة يكون ثلاثة انصاف ثلاث تطليقات
ضرورة **قوله** ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل ان يقع تطليقتان وهذا هو المنقول عن محمد في الجامع الصغير واليه
ذهب الناطفي في الاجناس والعتابي في شرح الجامع الصغير ولكن المشايخ لما اختلفوا في حكم هذه المسئلة اشار صاحب الهداية الى الاختلاف
فقال قيل يقع تطليقتان فقال العتابي هو الصحيح لان ثلاثة انصاف تطليقة تكون واحدة ونصفا فصار كقوله انت طالق واحدة ونصف
تطليقة وقال بعض المشايخ تقع ثلاثا لان كل نصف يكون طلقة واحدة لان الطلاق لا يقبل التجزئة فيصير ثلاثة انصاف تطليقة ثلاث
طلقات لا محالة **قوله** انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث او ما بين
واحدة الى ثلاث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في رجل يقول لامراته انت طالق من واحدة الى واحدة قال تطلق واحدة وكذلك لو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين طلقت
واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث طلقت ثنتين وكذلك لو قال ما بين واحدة الى واحدة طلقت واحدة وكذلك لو قال ما بين واحدة
الى ثنتين طلقت واحدة ولو قال ما بين واحدة الى ثلاث طلقت ثنتين وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ناخذ في هذا كله بالآخر
يعني اذا قال انت طالق ما بين واحدة الى واحدة وقعت واحدة ولو قال ما بين واحدة الى ثنتين طلقت ثنتين ولو قال ما بين واحدة الى الثلاث
طلقت ثلاثا الى هنا لفظه وعند زفر ان كان بين الغايتين شيء يقع والا فلا ووجه قول زفر ان الغاية لا تدخل تحت المغيا والا فلا تكون
الغاية غاية وهذا ظاهر فلم يثبت الغايتان لا الاولى ولا الثانية كما اذا قال بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط وهو القياس المحض
ووجه قولهما وهو الاستحسان ان الشيء متى جعل حدا وغاية لا بد من وجوده ليصح كونه غاية ووجود الطلاق بوقوعه فالطلاق
قبل الوقوع لا يحتمل الرفع فيقع الكل ضرورة انه لا يحتمل الرفع ولهذا اذا قال الغير خذ من مالي من درهم الى عشرة يكون له اخذ العشرة
وكذا اذا قال كل من الملح الى الحلو يراد به عموم الاذن ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الحد لا يدخل تحت المحدود وهو القياس على ما قال
زفر رحمه الله الا ان في ادخال الغاية الاولى ضرورة وذلك لانه اوقع الثانية ولا بد للثانية من الاولى ليترتب الثانية عليها
فتقع الاولى لاجل هذه الضرورة ولا ضرورة في الغاية الثانية فبقيت على القياس فلم تدخل تحت المغيا ولان الغاية التي ينتهي اليها
الكلام قد تدخل كالمرافق والكعاب في الوضوء وقد لا تدخل كالليل في الصوم والطلاق لا يقع بالشك فلا تدخل الغاية المنتهي اليها
وعلى هذا الخلاف اذا قال له علي من درهم الى عشرة فعند ابي حنيفة تسعة وعندهما عشرة وعند زفر ثمانية وحكي عن الاصمعي انه لقي
زفر على باب الرشيد فسأله عن قول الرجل انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث فقال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين وكذلك
من واحدة الى ثلاث لان الغاية لا تدخل تحت المغيا فقال له ما تقول في الرجل قيل له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين او ما بين ستين
الى سبعين ايكون تسعة فانقطع زفر وجوابه ان المراد في العرف والعادة من قول الرجل سني ما بين ستين الى سبعين ما بين العددين
المذكورين ولا شك ان العدد الذي بينهما اكثر من ستين وما كان اكثر من ستين كيف يكون تسعة فلا يصح سؤال الاصمعي وكذا يعود
زفر في قوله ما بين واحدة الى ثلاث ان المراد ما بين العددين وهذا ما ساعد به خاطري نعم في هذا المقام **قوله** في الاولى
لا يقع شيء اي في قوله من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين **قوله** وفي الثاني تقع واحدة اي في قوله من واحدة
الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث **قوله** تحت المضروب له اي تحت الشيء الذي ضرب له الغاية **قوله** ولابي حنيفة
ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر وفيه نظر لان الاكثر من الاقل لا يراد في قوله من واحدة الى ثنتين عند ابي حنيفة
وكذا في قوله ما بين واحدة الى ثنتين والتحقيق ما قدمناه **قوله** وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة وهذا جواب عن قولهما
ان مثل هذا الكلام يراد به الكل كما في قوله خذ من مالي من درهم الى مائة فقال انما يراد الكل في العرف في الاباحات والاصل في الطلاق
الحظر فلا يراد الكل وقوله كما ذكر اشارة الى قوله خذ من مالي **قوله** بخلاف البيع هذا جواب عن قول زفر ان الحدين لا يدخلان
في المحدود كما في قوله بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط فقال بينهما فرق فيفسد القياس وذلك لان في المقيس لا وجود للطلقة
الثانية الا بوجود الاولى لان الثانية مترتبة على الاولى لا محالة فوجود الاولى بوقوعها فلا بد من القول بالوقوع بخلاف الغاية

في باب البيع فانها موجودة قبله فلم تقع الضرورة الى ادخال الغاية في المغيا فبقيت الغاية خارجة عن المغيا على اصل القياس قوله ولو
نوى واحدة بدين ديانة لا قضاء يعني اذا نوى الواحدة في قوله ما بين واحدة الى ثلاث او في قوله من واحدة الى ثلاث يصدق ديانة
لاحتمال كلامه ولا يصدق قضاء لكونه خلاف الظاهر قوله ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن
له نية فهي واحدة وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال لامرأته انت طالق واحدة في ثنتين قال ان نوى الضرب والحساب فهي طالق واحدة وان
نوى واحدة مع ثنتين فهي ثلاث وان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث وان لم يكن له نية فهي واحدة ولو قال انت طالق ثنتين في ثنتين
ونوى ضرب الحساب فهي طالق ثنتين وقال زفر يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلاث اعتبارا لحساب الضرب اما اذا نوى بكلمة في كلمة
مع قوله واحدة في ثنتين تقع الثلاث بالاتفاق سواء دخل بها او لم يدخل بها لان كلمة في تستعمل بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي
ويقال دخل الامير البلدة في جنده اي مع جنده ولو نوى الواو تقع الثلاث ايضا بالاتفاق الا اذا كانت المرأة غير مدخول بها فحينئذ لا يقع
الجملة كما اذا قال لها انت طالق واحدة وثنتين وانما جاز ان يراد بها الواو لان الواو للجمع المطلق والظرف يجمع المظروف ولو نوى الظرف
يقع واحدة في الصورة الاولى وثنتان في الصورة الثانية بالاجماع لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق لانه عرض فصار ذكر الثاني لغوا واما
اذا نوى الضرب فوجه قول زفر رحمه الله فيه ان الواحد في الاثنين اثنان والاثنان في الاثنين اربعة ولكن لا مزيد للطلاق على الثلاث
فيقع الثلاث في الصورة الثانية وهذا امر مشهور عند الحساب لان الضرب تضعيف احد العددين بعدد ما في العدد الاخر مثل
الاربعة في الخمسة يكون عشرين لان العشرين تضعيف الاربعة خمس مرات او تضعيف الخمسة اربع مرات فعلى هذا يكون حاصل قوله
واحدة في ثنتين واحدة مرتين او ثنتين مرة فيقع الثنتان ضرورة في الاولى وكذا الثلاث في الثانية ووجه قول اصحابنا ان
الضرب اثره في تكثير اجزاء المضروب لا في زيادة العدد والطلاق الذي له اجزاء كثيرة مثل الطلاق الذي له اجزاء قليلة ولهذا
لو قال لها انت طالق نصف تطليقة وسدسها وثلثها لم يقع الا واحدة وعلى هذا الخلاف اذا اقر وقال لفلان علي عشرة دراهم في
عشرة دراهم ونوى حساب الضرب فعندنا يلزمه عشرة وعند زفر يلزمه مائة الا ان ينوي الواو فحينئذ يلزمه جميع ذلك وحلفه
القاضي بقدر ما ادعت الاقرار بذلك كله اذا كان الخصم يدعيه ولقائل ان يقول من جهة زفر سلمنا ان الضرب اثره في تكثير الاجزاء
لا في زيادة العدد ولكن ما زدنا في العدد شيئا بل اثبتنا قدر ما تكلم الرجل به وهو ثنتان في الصورة الاولى لان معنى قوله انت طالق
واحدة في ثنتين اي طلقة واحدة في طلقتين اثنتين وما زدنا على الطلقتين شيئا اخر وانما لم يقع في قوله انت طالق نصف تطليقة
وسدسها وثلثها الا واحدة لان الضمير في قوله وسدسها وثلثها راجع الى التطليقة واجزاء التطليقة الواحدة لا تزيد عليها لا محالة
ولهذا اذا قال انت طالق ثلث تطليقة ونصف تطليقة وربع تطليقة يقع ثنتان على ما نقول لغيا اذا اضاف الاجزاء الى الطلقة فلو
جمعت زادت على الواحدة يقع ثنتان عند بعض المشايخ ولهذا قال في شرح الطحاوي وغيره اذا قال انت طالق سدس تطليقة وربعها
وثلثها ونصفها لم يذكر هذا في ظاهر الرواية ثم قال وقال بعضهم يقع تطليقتان فكيف لا يثبت الثنتان في الاولى والثلاث في الثانية
والرجل ينادي باعلى صوته ويقول اني نويت الضرب والحساب وكلامه يحتمله بل هو موجبه على ما هو الظاهر بين الحساب وهو ليس بمتهم
في ذلك لانه شدد على نفسه قوله على ما بيناه اشارة الى قوله قلنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب قوله
ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة تملك الرجعة وهي مسئلة الجامع الصغير وعند زفر هي بائنة لانه وصفه بالطول
ولكن يرد عليه اذا صرح بالطول او العرض فقال انت طالق طويلة او عريضة حيث يقع الطلاق رجعيا عنده مع وجود النص به
ان يجاب بان يقال الثابت بطريق الكناية ابلغ من الثابت بطريق التصريح كقولهم فلان كثير الرماد ابلغ من قولهم فلان جواد
فلما كان كذلك قال في الثابت بطريق الكناية بوقوع البائن وقال في الثابت بالتصريح بوقوع الرجعي ولنا انه وصفه بالقصر وذلك
لان الطلاق اذا وقع في مكان يكون واقعا في جميع الاماكن فلما خصصه ببعض الاماكن يكون وصفا له بالقصر والطلاق لا يحتمل
الطول والقصر حقيقة وانما يحتمل ذلك حكما والقصير من حيث الحكم هو الرجعي بخلاف ما اذا صرح بالطول حيث يقع بائنا عندنا لان الطول
للطلاق من حيث الحكم لا يكون الا بالبائن والشام بسكون الهمزة اسم بلد على وزن فاس قال الاعشى وصحبنا من آل جفنة املاكا كراما
بالشام ذات الرفيف يقال رف النجم يرف رفا ورفيفا اذا اهتز من نضارته قوله ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق
في الحال في كل البلاد وكذلك قوله انت طالق في الدار وهذه مسئلة القدوري وانما وقع الطلاق في الحال لان الطلاق لا اختصاص له
بمكان دون مكان لان المطلقة في مكان مطلقة في كل مكان فيقع في الحال ولو قال عنيت به اذا اتيت مكة لا يصدق قضاء لانه نوى خلاف
الظاهر لانه لم يذكره بالتعليق لكنه يصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك والله تعالى مطلع على الضمائر قوله ولو قال انت طالق اذا دخلت
مكة لم تطلق حتى تدخل مكة وذلك لانه علق طلاقها بالدخول والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فلا يقع الطلاق ما لم يوجد الدخول
قوله ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل اي يتعلق الطلاق بفعل الدخول ذكر هذه المسئلة وهي من مسائل الاصل تفريعا لمسئلة
القدوري قال الحاكم الشهيد رحمه الله في مختصر القدوري فان قال في ذهابك الى مكة او في دخولك دار فلان او في لبسك ثوب
كذا لم تطلق حتى تفعل ذلك ثم قال وان قال انت طالق في مرضك او وجعك وصلواتك لم تطلق حتى تمرض او تصلي وذلك لان
في حرف موضوع للظرف والدخول ونحوه من الافعال لا يصلح ان يكون ظرفا شاغلا للطلاق لكونه عرضا فاريد معنى مع كما في قوله

تعالى فادخلي في عبادي على معنى الشرط مجازا تصحيحا لكلام العاقل لان اتصال المظروف بالظرف مثل اتصال المشروط بالشرط لان المجازات
شروط ايضا وذلك لان المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط فالمناسبة الاخرى بين الشرط والظرف ان
الظرف سابق على المظروف كما ان الشرط سابق على المشروط ولو قال انت طالق في ثوب كذا وعليها غيره او قال في البيت او في الظل او في الشمس
فهو كما قال انت طالق في الدار يقع الطلاق في الحال لما قلنا ان الطلاق الواقع في مكان واقع في جميع الاماكن فلا يصدق قضاء اذا عنى
لبس ذلك الثوب لكونه خلاف الظاهر قوله حمل عليه اي حمل في على الشرط

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

لما شرع في بيان ايقاع الطلاق ذكر عقيبه ضروب امتدادها فيه لان بعضها يباين بعضا من حيث الاضافة الى الزمان والتوقيع والتشبيه
قوله ولو قال انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر وهذه معادة الجامع الصغير وذلك لانه اضاف الطلاق الى الغد
فلزم بدين ان يقع الطلاق عند اول جزء من الغد وهو الطلوع لان الغد يتحقق من ذلك الوقت وان قال عنيت به اخر النهار يصدق في
فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق قضاء لانه اضاف الطلاق الى الغد والغد اسم لجميع اجزاء اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس
فاذا عنى وقوع الطلاق في بعض اجزاء اليوم دون الجميع كان خلاف الظاهر لارادة التخصيص من العموم فلا يصدق قضاء ولكن
يصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك لان العام يحتمل الخصوص وهذا معنى قوله وهو يحتمله مخالفا للظاهر اي لفظ الغد يحتمل التخصيص
نحو اخر النهار لكنه خلاف الظاهر قوله ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به اي
تكلم به وهذه معادة الجامع الصغير لا من خواصه ولكن وضع هذه المسئلة من صاحب الهداية في هذا الموضع كما قيل من القضاء وكان
ينبغي ان يقدم المسئلة التي بعدها عليها وانما اعتبر اول الوقتين حتى وقع الطلاق في الصورة الاولى وهي قوله انت طالق اليوم غدا
في اليوم وفي الصورة الثانية وهي قوله انت طالق غدا اليوم لانه ذكر وقتين ولم يعطف احدهما على الاخر فصار ذكر الثاني لغوا وذلك
لان الطلاق في الاولى منجز والواقع منجزا لا يحتمل الاضافة وفي الثانية الطلاق مضاف الى الغد فلا يتنجز لانه لو تنجز لا يبقى المضاف
مضافا وقوله اليوم ثانيا ليس بناسخ لحكم المتكلم اولا فكان ذكر اليوم لغوا اما اذا ذكر حرف العطف وقال انت طالق اليوم وغدا فلم
يذكره صاحب الهداية وقد ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي للحاكم الشهيد فقال طلقت للحال واحدة عند زفر
رحمه الله وعندنا يقع اليوم واحدة وغدا اخرى لزفر رحمه الله انه لم يذكر بكلمة التكرار فلا يتكرر الوقوع ولنا ان الطلاق الواقع في
اليوم يصح ان تتصف به المرأة في الغد فلم يتكرر في الصورة الاولى بخلاف الطلاق الواقع في الغد حيث لا تتصف به المرأة في اليوم فلا بد من
الوقوع ايضا في اليوم في الصورة الثانية لانه عطف اليوم على الغد والعطف يقتضي الاشتراك في الحكم والاعراب اذا امكن ذلك والا ففي الاعراب
وان قال انت طالق الساعة غدا بدون حرف العطف طلقت الساعة واحدة وذكر الغد لغو لما بينا قوله ولو قال انت طالق في
غد وقال نويت اخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يدين في القضاء خاصة وهذه معادة الجامع الصغير
اعلم انه اذا لم يذكر حرف في وقال انت طالق غدا فاذا لم تكن له نية يقع في اول النهار وان نوى اخر النهار يصدق ديانة لا قضاء وهو
بالاتفاق وقد مر بيانه اما اذا ذكر حرف في ولم تكن له نية يقع في اول النهار بالاتفاق ايضا وان نوى اخر النهار يصدق عند ابي
حنيفة رضي الله عنه ديانة وقضاء وعندهما يصدق ديانة ولا يصدق قضاء كما في المسئلة الاولى لهما انه اضاف الطلاق الى الغد فيقع في اول
جزء منه فكان خلاف الظاهر لانه تخصيص العام فلا يصدق قضاء كما في المسئلة الاولى وهذا لان قوله غدا وفي غد كلاهما ظرف ثم لا يصدق
قضاء في الاول فكذا في الثاني ولابي حنيفة رضي الله عنه ان كلمة في للظرف والظرف لا يقتضي الاستيعاب كما في قولك في الجوالق حنطة
لكن اولوية الجزء الاول بوقوع الطلاق فيه عند عدم النية لعدم مزاحمة سائر الاجزاء اياه لانه سابق في الوجود فلما اذا
عنى الجزء الاخير من النهار حيث يتعين الوقوع فيه لان التعيين القصدي اولى من التعيين الضروري بالاعتبار بخلاف ما اذا
قال غدا لانه يقتضي الاستيعاب لانه وصف المرأة بصفة الطلاق مضافا الى جميع الغد فلا يصدق في نية اخر النهار قضاء وهذا
بيان ما قال صاحب الهداية وقال فخر الاسلام البزدوي في اصول له ان حرف الظرف اذا سقط اتصل الطلاق بالغد بلا واسطة فيقع في
كله فتعين اوله فلا يصدق في التاخير واذا لم يسقط حرف الظرف صار مضافا الى جزء منه مبهم فيكون نيته بيانا لما ابهمه فيصدقه
القاضي وقال ان صمت الدهر يقع على الابد وفي الدهر يقع على ساعة واستدل الشيخ ابو المعين النسفي رحمه الله في شرح الجامع الكبير في الفرق
بين المثالين بقولهم جالست زيدا يوم الخميس وفي يوم الخميس قال في الاول يفهم امتداد المجالسة من اول اليوم الى اخره واشتمال
اليوم بكليته على المجالسة واشتغاله بها لجميع اجزائه وفي الثاني يفهم وجودها في جزء منه وعلى هذا النسق جرى كلام اصحابنا في
الفرق بين ذكر في وتركه في كتب الاصول والفروع نحو المبسوط وغيره ولي في جميع ذلك نظر لان الغد مفعول به على كلا التقديرين
ولا معنى لتوهم انه اذا كان بلا واسطة يكون كل الغد مرادا واذا كان بواسطة في يكون الجزء مرادا لانه في الحالين جميعا ظرف
امتداد المجالسة ايضا عند ترك في ممنوع وذلك مجرد ادعاء لا برهان عليه لانه قد يكون وقد لا يكون وبالاحتمال لا يثبت العلم والوجه
عندي ان يقال ان الظرف لا يقتضي الاستيعاب بان يكون المظروف شاغلا للظرف بجميع اجزائه وهو الاصل في معنى الظرف فلما
كان كذلك قلنا ان الظرف المذكور بحرف في امكن في الظرفية من الظرف بدون حرف في بدليل انه قد يتسع في الظرف فيجري مجرى
المفعول به اذا لم يكن حرف في مذكورا كما في قوله ويوم شهدناه سليما وعامرا بخلاف ما اذا كان حرف في مذكورا حيث لا يجري مجرى
المفعول به اصلا فراعينا معنى الظرف وهو عدم الاستيعاب فيما كان امكن في الظرفية وهو الذي لا يحتمل غير الظرف فقلنا باذ

الجزء هو المراد لان الكل تحقيقا لمعنى الظرفية لان تعين الجزء الاول للعدم المعارض بخلاف ما يتسع فيه حيث قلنا بان الكل هو المراد لان
ظرفيته ليست بحقيقة بل هي باجرائه مجرى المفعول به فصار كان الفعل واقع عليه وان كان واقعا فيه فلم يصدق في ارادة الجزء قضاء وقد
بينا نحو ذلك في شرحنا الموسوم بالتبيين اعلم ان قول الرجل لامرأته انت طالق في رمضان مثل ما ذكرنا في انت طالق في غد فان لم يكن له
نية فهي طالق حين تغيب الشمس من اخر يوم من شعبان لانه حينئذ يوجد الجزء الاول من رمضان وان نوى اخر رمضان فهو على الخلاف
المتقدم وهذه مسألة الاصل ذكرناها لتكثير الفائدة وان لم يذكرها صاحب الهداية قوله ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها
اليوم لم يقع شيء وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن قال لامرأته انت طالق امس وانما تزوجها
اليوم قال لا تطلق وان كان تزوجها اول من امس فهي طالق الساعة وهي من الخواص بهذه العبارة وذكر في الاصل طلقتك امس وانما تزوجتك
اليوم وانما لم يقع الطلاق في الصورة الاولى لانه اضاف الطلاق الى زمان لم يكن مالكا فيه للايقاع فصار ذكر الطلاق لغوا بخلاف
الصورة الثانية فانه اضاف الطلاق الى زمان كان فيه مالكا للايقاع لكنه وصف المرأة بالطلاق في الحال مستندا الى امس وهو يملك الايقاع
في الحال ولا يملك الاسناد فلهذا طلقت في الحال قال الحاكم الشهيد رحمه الله في مختصر الكافي وان قال لامرأته قد طلقتك قبل ان اتزوجك
او انت طالق ان تزوجتك فهو باطل وكذلك قبل ان تولدي او تخلقي وقبل ان اولد او قبل ان اخلق وكذا قوله طلقتك امس وانما تزوجها
اليوم فان كان تزوجها قبل امس طلقت حين قال ذلك وان قال قد طلقتك وانا صغير او قال وانا نائم لم يقع شيء وان قال وانا مجنون طلقت
الا ان يكون عرف بالجنون فيصدق الى هنا لفظ الكافي والمعنى ما قلنا قوله ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح بيانه ان حقيقة
قوله انت طالق اخبار وانما يجعل انشاء اذا تعذر العمل بحقيقته وقد امكن ذلك في قوله انت طالق امس فيما اذا تزوجها اليوم فانها كانت
امس خالية عن قيد النكاح فيجعل اخبارا على معنى انك ما كنت في قيد نكاحي امس او كنت طالقا امس بتطليق غيري من زوجك الاول قوله
ولا يمكن تصحيحه اخبارا اي عن عدم النكاح امس لانه كان تزوجها اول امس فلما لم يمكن تصحيحه جعل انشاء وهو ايجاب امر لم يكن والايجاب
في الماضي ايجاب في الحال فتكون طالقا في الحال قوله ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء وهذه من مسائل الجامع الصغير
وذلك لانه اضاف الطلاق الى زمان مناف للطلاق لانه لا وجود للطلاق قبل النكاح فلا يقع وذكر في الجامع الكبير ثلاث مسائل
يليق ذكرها بهذا الموضع الاولى قوله انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك والثانية ان تجعل كلمة قبل متوسطة فيقول انت طالق
قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك والثالثة ان تقدم كلمة اذا فيقول اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك ففي الفصلين المتقدمين
يقع الطلاق عند وجود التزوج بالاتفاق وكذا في الفصل الثالث عند ابي يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد لا يقع والاصل فيه ان الطلاق اذا
اضيف الى وقتين احدهما يقبل والاخر لا يقبل صح فيما يقبل وبطل فيما لا يقبل وان الاخر ينسخ ما قبله بيانه ان كلمة قبل ظرف زمان وكذا اذا
ظرف زمان ايضا فالجهة الاولى لا تقبل الطلاق والثانية تقبل فاضيف اليهما والفرق بين الفصل الثالث والاولين وهو ان في الفصل
الثالث تمحضت جهة الشرط بدليل ذكر الفاء في الجزاء فالمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كانه قال عند التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك
فلا يقع او لان الاخر وهو الاضافة الى قبل نسخ الاول فافهم وذكر في بعض نسخ الجامع الكبير ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
قبل ذلك لم يقع حتى تدخل لانه علق بالدخول طلاقا قبله فامكنه الايقاع قبل الدخول فصح تعليقه بالدخول قوله او يصح اخبارا
يعني يجعل قوله انت طالق اخبارا عن عدم النكاح قبل التزوج في قوله انت طالق قبل ان اتزوجك لان حقيقة الصيغة للاخبار وقد امكن
العمل بها فلا يجعل انشاء قوله على ما ذكرناه اشارة الى قوله لانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق
غيره من الازواج قوله ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت وهذه من مسائل الجامع
الصغير وذلك لانه اضاف الطلاق الى وقت خال عن التطليق وقد وجد لانه حين سكت فيقع اما دلالة متى على الوقت فظاهرة لانها
من ظروف الزمان وكذا ما يراد بها الوقت كما في قوله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحيوة وانما قيد بقوله وسكت لانه لو قال موصولا انت
طالق عقيب قوله انت متى لم اطلقك بر في يمينه ولهذا قال في شرح الطحاوي لو قال انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك ثم قال انت طالق موصولا
بكلامه قال اصحابنا وقعت تطليقة وبر في يمينه وقال زفر تقع ثلاث تطليقات وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي وهذا استحسان والقياس
ان يقع عليها ثلاث تطليقات حين سكت فيما بين فراغه من يمينه الى قوله انت طالق وقال الحاكم ايضا وان قال انت طالق حين لم اطلقك
ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذلك قوله زمان لم اطلقك وحيث لم اطلقك ويوم لم اطلقك وان قال زمان لا اطلقك او حين لا اطلقك
لم تطلق حتى يمضي ستة اشهر وذلك لان لم موضوع لقلب المضارع ماضيا ونفيه وقد وجد زمان لم يطلقها فيه فوقع الطلاق وحيث
عبارة عن المكان فكونه مكان لم يطلقها فيه وجد شرط الطلاق وكلمة لا للاستقبال فان لم يكن له نية لا يقع في الحال وانما يراد ستة اشهر
لانه اوسط استعمال الحين اذ يراد به الساعة كما في قوله تعالى حين تمسون وحين تصبحون ويراد به ستة اشهر كما في قوله تعالى تؤتي
اكلها كل حين ويراد به اربعون سنة لقوله تعالى حين من الدهر لانهما في الاستعمال سواء يقال ما لقيتك منذ زمان كما يقال ما لقيتك منذ
حين وقد ذكرنا هذه المسائل لتكثير الفائدة وان لم يذكرها صاحب الهداية قوله ولو قال انت طالق ان لم اطلق لم تطلق حتى
يموت وهذه من مسائل الجامع الصغير ايضا اي لم تطلق المرأة حتى يموت الرجل فاذا مات طلقت قال الحاكم الشهيد في الكافي وقع الطلاق
عليها قبل الموت بقليل ثم قال وليس في هذا القليل حد معروف وقال في شرح الطحاوي يقع قبل موته بلا فصل كما في قوله انت طالق ان لم
ادخل الدار وجد ذلك انه علق الطلاق بعدم التطليق وعدم التطليق وهو شرط وقوع الطلاق لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة كما في قوله

ان لم ادخل الدار فلست طالق او ان لم ات البصرة فلما انتهى الى الموت حصل الشرط لليأس والمشروط والمحل قابل لوقوع الطلاق ولم يذكر
في الجامع الصغير موت المرأة وقال في الاصل موتها كموته واشار صاحب الهداية بقوله هو الصحيح الى رواية الاصل واحترز به عن رواية
النوادر لكن لا ميراث للزوج منها اصلا لانه وقعت الفرقة بينهما قبل موت المرأة بايقاع الطلاق عليها اما اذا مات الزوج اولا فلها الميراث
ان كانت مدخولا بها لحكم الفرار وان لم تكن مدخولة فلا ميراث لها ايضا لان امرأة الفار انما ترث اذا كانت العدة باقية وقت الموت
ولا عدة على غير المدخولة في الطلاق ونقل شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي للحاكم الشهيد عن النوادر وقال لا يقع الطلاق في
موتها لانه قادر على ان يطلقها ما لم تمت وانما العجز بموتها فلو وقع الطلاق لوقع بعد الموت وهو نظير قوله ان لم ات البصرة وجه ظاهر
الرواية ان الايقاع حكمه الوقوع وقد تحقق العجز عن الايقاع قبيل موتها لانه لا يعقبه الوقوع كما لو قال انت طالق مع موتك فيقع الطلاق
المعلق قبيل موتها بلا فصل لان ذلك القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لاستغنائه عن التكلم فيقع لوجود الشرط حال قيام الملك وبقاء
المحل قوله وهو الشرط اي العدم هو الشرط اي عدم التطليق هو شرط وقوع الطلاق قوله هو الصحيح احترازا عن رواية
النوادر قوله ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك واذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا تطلق
حين سكت وهذه من مسائل الجامع الصغير ايضا اعلم ان هذا الخلاف اذا لم يكن له نية اما اذا نوى الشرط فلا يقع الطلاق الا بموت
احدهما بالاتفاق كما في ان واذا نوى الوقت اعني معنى متى يقع الطلاق حين سكت بالاتفاق ايضا كما في متى فاذا مات ولم يطلقها طلقت
في اخر جزء من اجزاء حيوته في الحين الذي لو اراد ان يطلقها فيه تعذر عند الموت كذا قال الطحاوي في مختصره وجه قولهما ان اذا لا يجازى
بها وهو مذهب نحاة البصرة الا في الشعر لان حق ما يجازى به ان يكون مبهما لا يدرى ايكون ام لا واذا ليس كذلك لان الشرط معدوم على خطر
الوجود واذا تستعمل في الامور الواجبة الوجود فيما علم الله كائن لا محالة كقولهم اذا طلعت الشمس خرجت واذا اذن للصلوة قمت الا ترى
الى قوله اذا الشمس كورت واذا السماء انفطرت وليس فيه خطر بل هو كائن لا محالة ولا ترى الى قول الشاعر واذا تكون كريهة ادعى
لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب حيث لم تجزم بها الفعل المضارع فلو كان تجازي بها كما في كلمة ان لجزمه ولهذا اذا قال لها اذا
شئت فانت طالق لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في قوله متى شئت بخلاف قوله ان شئت ووجه قول ابي حنيفة
رضي الله عنه ان اذا قد يجازى بها وهو مذهب اهل الكوفة كالكسائي والفراء بدليل تماثل الفعل اما الماضي والمستقبل فينقل معنى
الماضي الى المستقبل وتجزم الفعل المضارع وتدخل في جوابها الفاء كما في ان ولهذا اذا قال اذا طلعت الشمس خرجت يكون بمعنى الاستقبال
واحتج الفراء لذلك بقول الشاعر واستغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل يعني جزمت اذا تصبك ودخل
في جوابها الفاء في قوله فتجمل فلما كان اذا يجازى بها قلنا عند عدم النية ان حمل على الشرط لا تطلق حتى يموت احدهما وان حمل على الوقت
تطلق حين سكت فوقع الشك في وقوع الطلاق فلا يقع بالشك ما لم يوجد اليقين وكذلك نقول في المشيئة لانا ان جعلناها بمعنى ان
تخرج من يدها وان جعلناها بمعنى متى لا يخرج وكان الامر بيدها بيقين فلا تخرج بالشك والبيت لعبد قيس بن خفاف وما قبله
اجبيل ان اباك كارب يومه فاذا دعيت الى المكارم فاعجل • الله فاتقه واوف بنذره واذا حلفت مماريا فتحلل • وبعده واستغن
ما اغناك والقصيدة مشهورة في المفضليات قوله قال الله تعالى اذا الشمس كورت قال العيني قال ابو عبيدة تكور اي تلف كما تكور
العمامة وقال بعض المفسرين كورت اي ذهب ضوؤها قوله واذا تكون كريهة الى اخره قيل انه لابن احمر وقيل [illegible] قال
صاحب ديوان الادب الكريهة اسم لشدة الباس في الحرب ويقال للسيف ذو الكريهة وقال في الجمهرة الحيس معروف تمر تخلط بسمن
واقط فربما لت بدقيق حتى يختلط قال الراجز التمر والسمن جميعا والاقط الحيس الا انه لم يختلط وقال الاصمعي قال الي الرشيد [illegible] الحيس
والحوز ومعنى يحاس اي يخلط وجندب اسم رجل وهو علم منقول من اسم الجنس وهو ضرب من الجراد وام جندب من اسماء الداهية ايضا
قوله استغن ما اغناك البيت قائله عبد قيس بن خفاف بن عمرو بن حنظلة اوصى به ابنه جبيلا والخصاصة في البيت بمعنى
الفقر وفي غيره جاء بمعنى الثقب الصغير وتجمل اذا ارى من نفسه انه حسن الحال وان كان مجهودا قوله لان اللفظ يحتملهما
اي لان لفظ اذا يحتمل الوقت والشرط لانه يستعمل فيهما جميعا قوله ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق هذه
التطليقة وهذه من مسائل الجامع الصغير واشار بقوله هذه التطليقة الى قوله انت طالق ثانيا قال صاحب الهداية معناه قال ذلك
موصولا به اي معنى هذا الكلام الذي قال قوله انت طالق ثانيا موصولا بقوله انت طالق ما لم اطلقك وكذلك لو قال انت طالق متى
لم اطلقك انت طالق وبه صرح فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وذكر في الاصل ان قال متى لم اطلقك واحدة فانت طالق ثلاثا
ثم قال حين سكت انت طالق واحدة موصولا بكلامه فقد بر في يمينه وهذا استحسان وفي القياس تقع عليها الثلاث تطليقات وبالقياس
اخذ زفر رحمه الله لانه وجد زمان خال عن التطليق وان قل فيقع الطلاق المضاف لوجود شرطه بيانه ان قوله انت طالق انما يكون تطليقا
اذا تم فقبل ان يتم لا يكون تطليقا فيوجد شرط الحنث فيقع الطلاق المضاف وهو قياس ولنا ان غرض الحالف من يمينه تحقيق البر والبر
لا يحصل الا بان يكون هذا القدر مستثنى لان ما لا يستطاع الامتناع منه فيكون عفوا فلا نسلم ان شرط الحنث قد وجد بل وجد شرط البر
لانه اشتغل بالتطليق عقيب اليمين بلا فصل حتى اذا فصل يقع الطلاق المضاف والمرسل جميعا ان كانت المرأة مدخولا بها وان لم تكن
مدخولا بها يقع المضاف لا غير قوله والقياس ان يقع المضاف اي الطلاق المضاف الذي اراده قوله انت طالق ما لم اطلقك قوله
اصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته اي اصل هذا الخلاف الذي وقع بيننا وبين زفر مسألة كتاب الايمان وهي اذا

حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته او حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال او حلف لا يركب هذه الدابة وهو
راكبها فنزل من ساعته فعندنا في جميع الصور لا يحنث استحسانا وعند زفر يحنث قياسا قوله ومن قال لامراته انت طالق يوم اتزوجها
ليلا طلقت وهذه من مسائل الجامع الصغير وفي الاصل قال اذا قال يوم ادخل دار فلان فامراته طالق ولا نية له فدخل ليلا او نهارا طلقت
اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار وهو زمان ممتد من طلوع الفجر الصادق الى غروب الشمس كما في قوله تعالى فعدة من ايام اخر وقوله
تعالى من يوم الجمعة ويذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول الليل والنهار كما في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره بدليل انه من فر
من الزحف ليلا او نهارا يستحق الوعيد والنهار لا يستعمل في الليل والليل لا يستعمل في النهار ثم الضابط في ارادة النهار او مطلق الوقت
ان كل موضع يقبل التوقيت ضرب المدة بان يكون الفعل ممتدا يراد فيه النهار من اليوم كما في الصوم لان النهار اليق بما يمتد وكل موضع
لا يقبل التوقيت ضرب المدة يراد فيه مطلق الوقت من اليوم لان مطلق الوقت اليق بما لا يمتد كما في يومئذ دبره ثم في قوله يوم اتزوجك
فانت طالق اريد باليوم مطلق الوقت لقرانه بفعل لا يمتد حتى لو تزوجها ليلا او نهارا لكن اختلفوا في الفعل الذي لا يمتد فقال
صاحب الهداية الى انه الطلاق لانه قال والطلاق من هذا القبيل اي مما لا يمتد وكذا شمس الائمة السرخسي مال الى انه الطلاق في مسئلة يوم
ادخل دار فلان فامراته طالق كذا في شرح الكافي وقال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله وغيره كالصدر الشهيد والعتابي انه التزوج وهذا
عندي لان اليوم مضاف الى التزوج في الكتاب او الى الدخول في الاصل والمضاف انما يحصل له التعريف او الاختصاص من المضاف اليه
لا من غيره فكان اعتبار المضاف اليه وهو التزوج والدخول اولى من اعتبار غيره وهو الطلاق بخلاف ما اذا قال امرك بيدك يوم يقدم
فلان حيث يراد به النهار اعتبارا لفعل الامر باليد وهو مما يمتد كالصوم ولم يعتبر القدوم المضاف اليه وهو مما لا يمتد لانه عند
المعارضة بين موجب الجزاء وموجب معنى الشرط من حيث الامتداد وعدمه رجح جانب الجزاء لان في الامتداد يحصل مطلق الوقت دون
العكس وقد حققناه في شرحنا الموسوم بالتبيين وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى من اليوم النهار يصدق في القضاء لانه نوى
حقيقته المستعملة ولو قال ليلة اتزوجها فهي طالق او قال ليلة ادخل دار فلان فانت طالق فوجد فعل التزوج او الدخول في النهار لا تطلق
لان الليل لم يستعمل قط في النهار بينهما مضادة فلم يرد من الضد ضده قوله يراد به المعيار اي يراد باليوم المعيار قوله اذا قرن بفعل
ممتد والمراد من المعيار ان يكون مقدرا بقدر الفعل كاليوم في الصوم قوله وهذا اليق به اي المعيار المراد من اليوم اليق بالفعل
الممتد لان الفعل الممتد يحتاج الى وقت مديد وهو بياض النهار الذي صار المعيار عبارة عنه بخلاف ما اذا لم يكن الفعل ممتدا حيث
لا يحتاج الى وقت مديد بل يكفيه مطلق الوقت قوله من هذا القبيل اي مما لا يمتد قوله فينتظم الليل والنهار اي ينتظم اليوم
اياهما لغة لانه مما لا يمتد والله اعلم

فصل

قوله ومن قال لامراته انا منك طالق فليس بشيء وان
نوى طلاقا وهذه مسئلة الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يقول لامراته انا منك طالق ينوي
الطلاق قال لا تكون طالقا ولو قال انا منك بائن فنوى الطلاق كانت طالقا بائنا وكذلك لو قال انا عليك حرام ينوي الطلاق كانت
طالقا وهذا مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله يقع الطلاق بقوله انا منك طالق اذا نوى الطلاق لان الطلاق لازالة النكاح وهو
قائم بالزوجين جميعا ثم يصح اضافة الطلاق الى المراة لازالة النكاح القائم بها فينبغي ان يصح اضافته الى الزوج لازالة النكاح القائم به
كما في قوله انا منك بائن او انا عليك حرام ولنا ان الطلاق لازالة القيد والقيد بالنكاح حصل للرجل على المراة لا للمراة على الرجل الا ترى ان
المراة لا تتزوج زوجا اخر مادام نكاح الاول باقيا والرجل يتزوج امراة اخرى بخلاف لفظ الابانة والتحريم فان الابانة تدل على قطع الوصل
المشترك بينهما فلهذا جاز اضافته الى كل واحد منهما الا ترى انه يقال بان عنها كما يقال بانت عنه وكذا لفظ الحرام يدل على ازالة الحل والحل
مشترك بينهما فلهذا جاز اضافة الحرام اليه كما جازت اضافته اليها الا ترى انه يقال حرم عليها كما يقال حرمت عليه فلما لم يكن القيد على الرجل
لم يصح اضافة اللفظ الذي يدل على زوال القيد وهو الطلاق الى الرجل ولان الطلاق لو ثبت وقع على المراة لا محالة اما ان يثبت ابتداء
او بناء على ثبوته في الرجل فلا يجوز الاول لعدم اضافة الطلاق اليها ولا يجوز الثاني ايضا لان الرجل ليس بطالق من المراة لعدم القيد
فيه فلغا قوله انا منك طالق كما اذا قال العبد انا منك حر حيث لا يعتق **فان قلت** لا نسلم عدم القيد في الرجل ولهذا لا يجوز
له ان يتزوج سواها عليها واختها وابنة اخيها وابنة اختها **قلت** ذلك باعتبار عدم المشروعية لا باعتبار ان القيد واقع على
الرجل بيانه انه لم يشرع له ان يجمع معها اكثر من ثلث والجمع بين الخمس لا يجوز ابتداء وان لم يتزوج الواحدة قبل الاربع وكذا الجمع بين الاختين
لا يجوز ابتداء وكذا الجمع بين المراة وابنة اخيها او اختها لا يجوز فلو كانت حرمة الزوج لوجود القيد على الرجل لجاز الجمع في هذه
الصور ابتداء لعدم القيد فعلم ان ما ذكره من عدم جواز نكاح الاربع او الاخت عليها لم يدل على وقوع القيد على الرجل قوله في
الوجه الاول يحتمل قوله انا منك طالق قوله لان ملك النكاح مشترك قال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه وهو شرح الكافي
للحاكم الشهيد والذي يقول بان الملك مشترك كلام لا معنى له بل الملك للزوج عليها خاصة حتى يتزوج المسلم الكتابية ولا يتزوج الكافر
المسلمة قوله بالتمكين اي بتمكين المراة نفسها قوله والطلاق وضع لازالتهما اي لازالة الملك والحل قوله فيصح مضافا
اليه اي يصح الطلاق مضافا الى الزوج قوله كما في الابانة والتحريم اي في قوله انا منك بائن او انا عليك حرام يقع الطلاق
بالاجماع اذا نوى قوله وهو فيها اي القيد في المراة قوله ولو كان لازالة الملك فهو عليها يعني لا نسلم ان الطلاق
لازالة الملك ولئن سلمنا انه لازالة الملك لكن لا نسلم ان الملك للمراة على الرجل بل الملك للرجل على المراة الا ترى ان الرجل مالك

بضعها وجب عليه المهر والنفقة بمقابلة ملكه قوله وهي مشتركة اي الوصلة قوله وهو مشترك اي الحل قوله
فتصح اضافتهما اليهما اي اضافة الابانة والتحريم الى الرجل والمراة جميعا قوله ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء وهذه
مسئلة الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال لامراته انت طالق واحدة او لا قال ليس
بشيء وقول ابي حنيفة في هذا من الخواص لانه لم يذكر قوله في الاصل والمسئلة ذكرت في الجامع الصغير بلا خلاف وقال في الاصل
وان قال انت طالق واحدة او لا شيء فهي طالق واحدة في قول محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع ابو يوسف وقال
لا يقع عليها شيء وكذلك ان قال انت طالق ثلاثا او لا شيء فهي طالق واحدة رجعية في قول محمد وقول ابي يوسف الاول ولم يذكر قول ابي
حنيفة في الاصل كما ترى ونقل صاحب الاجناس رحمه الله عن كتاب الطلاق املاء رواية ابي سليمان قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يقع
الطلاق كقول ابي يوسف ثم قال صاحب الاجناس وكذلك ذكر عن ابي حنيفة في الجرجانيات ثم اعلم ان ما ذكر في الجامع الصغير
قول ابي حنيفة وابي يوسف على ما ذكر في الاصل من بيان قول محمد رحمه الله لانه لا فرق بين قوله او لا وبين قوله او لا شيء ولو كان
المذكور في الجامع الصغير قول علمائنا الثلاثة جميعا كان عن محمد روايتان اما اذا قال انت طالق او غير طالق او قال انت طالق
او لا او قال انت طالق او لا شيء لا يقع الطلاق بالاتفاق لدخول كلمة الشك في اصل الايقاع كما اذا قال العبد انت حر او عبد
لا يعتق بالاتفاق وجه قول محمد رحمه الله ان البطلان باعتبار دخول حرف الشك فيبطل ما دخل فيه حرف الشك لا ما لم يدخل فيه
حرف الشك وقد دخل حرف الشك في الواحدة في قوله انت طالق واحدة او لا شيء وفي الثلاث في قوله انت طالق ثلاثا او لا شيء
بقي قوله انت طالق بلا شك فيقع تطليقة رجعية ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون
الواقع هو العدد فاذا بطل العدد لوقوع الشك لا يقع شيء اصلا الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تقع الثلاث
بالاتفاق ولو قال لها انت طالق فقبل ان يقول واحدة او ثلاثا ماتت المراة بعد قال ذلك لا يقع شيء فعلم ان الوقوع بالعدد قوله
ذكر قول محمد في كتاب الطلاق اي ذكر محمد قول نفسه في كتاب الطلاق من الاصل قوله ولا فرق بين المسئلتين اي بين قوله انت
طالق واحدة او لا وبين قوله انت طالق واحدة او لا شيء لانهما في المعنى واحد قوله هنا اي في الجامع الصغير قوله
لدخول كلمة بينها وبين النفي اي لدخول كلمة الشك بين الواحدة وبين حرف النفي فهو لا قوله ان الوصف متى قرن
بالعدد اراد بالوصف قوله طالق واراد بالعدد قوله واحدة سماها عددا لكونها اصل العدد قوله على ما مر اراد به قوله ان
الوقوع بالعدد لا بالصفة وهي طالق لكن العدد وقع نعتا لمنعوت محذوف اي تطليقة واحدة فالمنعوت هو الواقع في الحقيقة فاذا
كان الواقع هو يكون الشك داخلا في اصل الايقاع فلا يقع شيء قوله واذا كان الواقع ما كان العدد بمثابة الضمير راجع
الى الموصول وهو ما وهو عبارة عن التطليقة المحذوفة واراد بالعدد الواحدة وقوله كان الشك داخلا في الايقاع جواب
قوله اذا كان قوله ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال لامراته انت طالق مع موتي او مع موتك قال ليس هذا بشيء يعني لا يقع شيء وذلك
لانه اضاف الطلاق الى حالة الموت وهي منافية لملك الطلاق فلا يقع بيانه ان الموت امر ينتفي به النكاح وانما يقع الطلاق على
محل فيه النكاح فمحال ان يقع الطلاق مع عدم النكاح ولان ركن التصرف انما يقع صحيحا اذا صدر من الاهل مضافا الى المحل والا فلا
الا ترى ان الصبي او المجنون اذا طلق امراته لا يقع لعدم الاهلية واذا قال العاقل البالغ للحمار او للجدار انت طالق لا يقع
الطلاق لعدم المحلية فعلم ان الاهلية والمحلية شرط لصحة التصرف فههنا فيما نحن فيه موت الرجل مناف للاهلية وموت
المراة مناف للمحلية فلا يقع شيء قوله ولا بد منهما اي لا بد لصحة التصرف من الاهلية والمحلية قوله واذا ملك امراته
او شقصا منها او ملكت المراة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة وهذه من مسائل القدوري اعلم ان احد الزوجين اذا ملك صاحبه
بشراء او ارث او هبة او صدقة تقع الفرقة بينهما للمنافاة بين ملك اليمين وملك النكاح اما اذا ملكته فلانها اذا ملكته بجميع اجزائها تحكم
ملك اليمين فلو بقي النكاح يلزم ان يكون بعضها يعني بضعها مملوكا للرجل والمالكية اثر القاهرية والمملوكية اثر المقهورية فمحال ان
يكون الشيء الواحد في حالة واحدة مالكا مملوكا وقاهرا ومقهورا فيلزم التنافي لا محالة والتنافي في الشيء اذا وجد وطرى عليه
يبطله كالردة واما اذا ملكها فلان ملك اليمين ليس بضروري وملك النكاح ضروري وبين السلب والايجاب منافاة فيلزم
التنافي لان الحكم بثبوت الضد يلزم ارتفاع الضد الاخر انما قلنا ان ملك اليمين ليس بضروري قطعا لانه مشروع مطلقا فانه
يصح سواء وقعت الضرورة او لا واما كون ملك النكاح ضروريا فلان القياس ان لا يقع ملك النكاح على الحرة اصلا كملك اليمين
لان الحرية اثر في بدني الاعيان لكن شرع ملك النكاح لضرورة تعلق البقاء المقدر بتعاطيه بيانه ان الله تعالى اراد بقاء العالم
الى ما اراد من قيام الساعة وذلك لا يكون الا بالتناسل الذكور والاناث فلو لم يشرع النكاح لزم التغالب عليه فساد والله لا يحب
الفساد فشرع النكاح لهذه الضرورة وباقي التقرير مر في كتاب النكاح في فصل المحرمات قوله او شقصا قال ابن دريد
يقال لي في هذا المال شقص اي سهم قوله فينتفي اي ملك النكاح قوله ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء اي لو اشترى
الزوج امراته الامة وهي من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل تزوج الامة فدخل
بها ثم طلقها فقال لا يقع عليها الطلاق وسكت عما اذا اشترت المراة زوجها ثم طلقها فقال في الاصل واذا اشترت الحرة زوجها

وهو عبدا وملكه بميراث او غيره لم يقع طلاقه عليها وكذلك لو ملكت منه شقصا ثم قال وكذلك الحر علك امرأته وهي امة او بعضها
انتقض النكاح ولا يقع طلاقه عليها ثم قال وكذلك لو اشترتها ابو زوجها او ابنه وكذلك ان جامع الزوج امها او بنتها والاصل
فيما قلنا من المنافاة بين الملكين بيانه ان الطلاق يقع قيد النكاح وقد ارتفع النكاح بالمنافي وهو ملك اليمين فلم يقع الطلاق
وكذا الحرمة بالمصاهرة منافية للنكاح ابتداء وبقاء كالحرمية بالرضاع والنسب قوله لا من وجه كما في ملك الشقص ولا من وجه
كما في ملك الجميع قوله وعن محمد رحمه الله انه يقع لان العدة واجبة اي يقع الطلاق في الصورة الثانية على ما روي عن محمد
رحمه الله لوجوب العدة عليها بيانه ان الطلاق يعتمد ملك النكاح او قيام العدة فلم يوجد في الفصل الاول وهو ما اذا اشتراها
الزوج ثم طلقها لا ملك النكاح لزواله بالمنافي ولا قيام العدة لان الزوج يحل له وطئها فلم يقع الطلاق وفي الفصل الثاني وهو ما اذا
اشترته المراة ثم طلقها يقع الطلاق لان العدة تجب عليها ولهذا لا يحل له وطئها ولا فرق في ظاهر الرواية بين الفصلين حيث
لا يقع الطلاق لمنافاة المذكورة قوله وان قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها مولاها
ملك الرجعة وهذه من خواص مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال لامرأته
وهي امة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق المولى الجارية فان الزوج يملك الرجعة اعلم ان محمدا رحمه الله اراد بالعتق
الاعتاق مجازا بطريق اطلاق اسم المعلول على العلة يدل عليه قوله اياك لانه ضمير منصوب ولا بد من الفعل المتعدي ثم اعلم ان
بعضهم علل في شرح الجامع الصغير في هذه المسألة بان ايقاع الطلاق قرن بايقاع العتاق فوجب تاخير الطلاق عنه كانه علقه به
وانما وجب ذلك لان اسنا قرنه اليه على سبيل القران لا يتصور قبل وجوده وليس في وسعه ايجاده اعني العتاق فوجب الترتيب عليه من
القران بناء على وجوه فاقول سلمنا ان قران الطلاق بالعتاق لا يتصور قبل وجود العتاق لكن لا نسلم ترتيب الطلاق على وجود العتاق
لانه حينئذ لا يبقى القران قرانا بل يصير معاقبة والتحقيق في ابانة يقال لانه قرن الطلاق بالاعتاق ثم الاعتاق كما يوجد يوجد العتق معه
لان المعلول مع العلة مقترنان كالكسر مع الانكسار فاذا كان الطلاق مقرونا بالاعتاق يكون مقرونا بالعتق لا محالة والعتق ضد الرق
فوجود احد الضدين يستلزم زوال الضد الاخر ولا يبتني زواله على وجود الاخر اذ لا يصح ان يقال وجد السكون ثم زال الحركة او وجدت
الحركة ثم زال السكون لانه يستلزم اجتماع الضدين وهو محال بل وجود احدهما مع زوال الاخر يتقارنان فلما ثبت العتق ثبت زوال
الرق معه بلا فصل فيقع الطلاق عليها حال وجود العتق وهو حال زوال الرق فلم يوجب الطلقتان حرمة غليظة في الحرة فلهذا يملك
الرجعة وصاحب الهداية علل وقال يملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق والعتق لان اللفظ ينتظمهما اي لفظ العتق ينتظم
الاعتاق والعتق ثم قال واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق والعتق يوجد بعده اي يوجد التطليق بعد الاعتاق والعتق ثم قال ثم
الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة ولنا في قوله لان اللفظ
ينتظمهما نظر لانه حينئذ يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وكذا في قوله الطلاق يوجد بعد التطليق لان الطلاق يوجد مع التطليق لا بعده
لان التطليق علة الطلاق كالكسر مع الانكسار على ما مر ذكره آنفا **فان قلت** كيف سمى صاحب الهداية اضافة الكلام
الى زمان العتاق تعليقا والمعلق غير المضاف **قلت** سماها تعليقا مجازا لا حقيقة لان التعليق توقيف امر على امر مخوف
الشرط فلما وجد توقيف الطلاق على العتاق سماه تعليقا وان لم يكن بحرف الشرط فصار كانه قال انت طالق ان اعتقك مولاك قوله
معلق به الضمير راجع الى ما قوله والمذكور بهذه الصفة اي العتق معدوم على خطر الوجود والحكم تعلق به فيكون شرطا قوله
والمعلق بها التطليق اي الذي علق بهذه الصفة هو التطليق قوله معلقا بالاعتاق والعتق كلاهما بالجر قوله يوجد بعده
اي يوجد التطليق بعد الاعتاق والعتق وهو جواب اذا قوله فيصادفها اي يصادف الطلاق المراة قوله يبتني وهو
ان كلمة مع للقران هذا اعتذار عن ورود على كلامه حيث قال يكون الطلاق متاخرا عن العتق فورد عليه بان قيل لا نسلم انه متاخر عنه لان
كلمة مع للقران والصحبة فقال سلمنا ذلك لكن قد يراد بها التاخر مجازا كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا فحملنا على التاخر مجازا لوجود
الدليل على ارادته وهو معنى الشرط وذلك ان الجزاء يترتب على الشرط لا محالة وهذا معنى كلامه ولكن لو قدر الحكم على ما حققنا لحق
ما كان يحتاج الى التكلف اخر قوله فيحمل عليه اي تحمل مع على التاخر قوله ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال
المولى اذا جاء الغد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذه من خواص مسائل الجامع الصغير
ايضا اعلم انه لا خلاف في هذه المسألة على رواية ابي سليمان الجوزجاني رحمه الله وعلى رواية ابي حفص الكبير فيه خلاف قال محمد رحمه الله
زوجها يملك الرجعة في الوجهين جميعا اي في هذه المسألة وفي المسألة المتقدمة وهي ما اذا قال لها انت طالق ثنتين مع عتق مولاك
اياك وجه قول محمد رحمه الله ان الزوج اضاف التطليق الى زمان اضاف اليه المولى الاعتاق وهو مجيء الغد ثم التطليق يقارن مجيء الغد
فيكون التطليق مقارنا بالاعتاق لان الاعتاق مقارن بمجيء الغد ايضا لان المقارن للمقارن للشيء مقارن لذلك الشيء لا محالة ثم الاعتاق
مع العتق يوجدان بلا فصل لاستحالة انفكاك المعلول عن العلة فكذا التطليق مع الطلاق فيقع الطلاق مع العتق مقارنا والتطليقتان
في الحرة لا توجبان حرمة غليظة فيملك الزوج الرجعة كما في المسألة الاولى ووجه قولهما ان الاعتاق والتطليق مقترنان بالاضافة كل منهما
الى ما اضيف اليه الاخر وهو مجيء الغد ثم الاعتاق يصادفها حال كونها امة فالتطليق كذلك والتطليقتان في الامة توجبان حرمة
غليظة فلا يملك الزوج الرجعة وعندي قول محمد اصح واقرب الى التحقيق قوله وعدتها ثلاث حيض وذلك لانها حرة زمان

وجوب العدة وعدة الحرة ثلاث حيض لا حيضتان فكذا في المسألة الاولى عدتها ثلاث حيض قوله قرن الايقاع اي قرن الزوج
ايقاع الطلاق قوله علقه بالشرط اي علق الزوج الايقاع بمجيء الغد سماه تعليقا بالشرط وان كان اضافة لوجود معنى الشرط
مجازا قوله به اي بالشرط قوله لانه علته اي لان الاعتاق علة العتق قوله اصله الاستطاعة مع الفعل يعني ان
الاستطاعة التي تحصل بها الفعل لا تسبق الفعل لان الفعل معلولها فيقترنان وذلك لانها لو سبقت لا تخلو اما ان تبقى الى زمان
وجود الفعل او لا فيلزم من الاول قيام العرض بالعرض وفي الثاني يلزم حصول الفعل بلا قدرة وهو محال فكذا الاعتاق لا يسبق
العتق لان العتق معلوله قوله كالمسألة الاولى اراد بها قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك قوله والعدة
عدتها بثلاث حيض هذا ايضاح لقوله فتطلق بعد العتق بيانه ان الطلاق صادفها حرة ولهذا تعتد بثلاث حيض فلو صادف
الامة لزمها الاعتداد بحيضتين وفي هذا الاستدلال الذي اورده صاحب الهداية نظر عندي لان الاعتداد بثلاث حيض باعتبار
انها حرة زمان وجوب العدة كما في المسألة الاولى لا باعتبار ان الطلاق صادفها حرة قوله بخلاف المسألة الاولى فرق
صاحب الهداية بين هذه المسألة وبين المسألة الاولى وحاصل الفرق ان التطليق والاعتاق كلاهما يصادفان الامة في الثانية فلا
يملك الزوج الرجعة وفي الاولى التطليق معلق بالاعتاق فيوجد الطلاق بعد العتق فيملك الرجعة وفيه نظر عندي لان التطليق
في المسألة الاولى مضاف الى الاعتاق فيوجد كل منهما مع حكمه بلا فصل فيصادفها الطلاق حالة العتق فكذا هنا التطليق والاعتاق مقرونا
بزمان واحد لاضافتهما اليه فيوجد كل منهما مع حكمه بلا فصل فيصادفها الطلاق حالة العتق فلا فرق اذن قوله على ما قررناه اي في
المسألة الاولى وهو ان الشرط مقدم على المشروط قوله ولا وجه الى ما قال اي الى ما قال محمد لان العتق لو كان يقارن الاعتاق
لانه علته اي لان الاعتاق علة العتق فالطلاق يقارن التطليق لانه علته اي لان التطليق علة الطلاق فيقترنان اي الاعتاق
والتطليق يعني كان الاعتاق يصادفها وهي امة فكذا التطليق وهذا لا يدل على ان لا وجه لقول محمد لان التطليق كما قارن الاعتاق
قارن الطلاق العتق ايضا فيصادفها الطلاق وهي حرة فافهم

فصل في تشبيه الطلاق

انما ذكر وصف الطلاق بعد ذكر اصوله وتنويعه لان الوصف تابع للموصوف فناسب ذكره بعده قوله ومن قال لامراته انت
طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث وهذه من مسائل الجامع الصغير قال العتابي في شرحه يريد به الاشارة
ببطون الاصابع دون ظهورها اعلم ان الاشارة تقوم مقام العبارة يدل على ذلك ما روي في الصحيح البخاري مسندا الى جبلة
بن سحيم قال سمعت ابن عمر رضي الله عنهما يقول قال النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وخنس الابهام في الثالثة يعني ان الشهر
يكون تسعة وعشرين يوما ومعنى خنس اي قبض والاخناس الانقباض وفي الصحيح ايضا قالت اسماء صلى الله عليه وسلم في الكسوف
فقلت لعائشة ما شأن الناس وهي تصلي فاومت برأسها الى الشمس فقلت آية فاومت برأسها ان نعم وفيه ايضا قال ابو قتادة قال
النبي صلى الله عليه وسلم في الصيد المحرم احد منكم امره ان يحمل او اشار اليه قالوا لا قال فكلوا وفيه ايضا عن ابن عمر قال سمعت النبي
صلى الله عليه وسلم يقول الفتنة من هنا واشار الى المشرق وكذا في العرف تقوم الاشارة مقام العبارة الا ترى ان عمروا اذا قيل له هل
زيد عندك تحرك رأسه طولا وعرضا يفهم منه نعم ولا فلما كانت الاشارة تقوم مقام البيان الابهام الواقع في قوله هكذا قلنا
يقع الطلاق بالاصابع المنشورة لا بالمضمومة بدليل العرف والسنة اشار في الاصل فانه قال فيه لو قال عنيت الاشارة بالاصبعين المضمومتين
عقدت لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لكون ما قاله محتملا ثم اعلم ان بعض الناس طعنوا
على محمد رحمه الله في تسمية السبابة وقالوا هذا اسم جاهلي والاسم الشرعي المسبحة والجواب عنه فاقول قد ورد في بعض
النسخ المسبحة مكان السبابة والسباحة اسم شرعي ايضا الا ترى الى ما قال صاحب السنن باسناده الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه فقال يا رسول الله كيف الطهور فدعا بماء في اناء فغسل كفيه ثلاثا ثم غسل وجهه ثلاثا ثم غسل ذراعيه
ثلاثا ثم مسح برأسه وادخل اصبعيه السباحتين في اذنيه ومسح بابهاميه ظاهر اذنيه وبالسباحتين باطن اذنيه ثم غسل رجليه ثلاثا
ثم قال هكذا الوضوء فمن زاد على هذا او نقص فقد اساء وظلم او ظلم واساء واخرجه النسائي وابن ماجة واما الجواب على رواية
السبابة فاقول قد جاءت هي في الحديث ايضا الا ترى الى ما حدث الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى موسى بن ابي عائشة عن عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى نبي الله صلى الله عليه وسلم فقال كيف الطهور فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بماء فتوضأ
فادخل اصبعيه السبابتين اذنيه فمسح بابهاميه ظاهر اذنيه وبالسبابتين باطن اذنيه على انا نقول المعتبر في الفقه استعمال
العرب العرباء لا استعمال اهل الحضر والمولدين والسبابة حينئذ اولى بالاستعمال لكونها لغة العرب القح وعدم النهي عن التكلم بها
ولانه اذا قيل اشار بالسبابة لا يفهم منه معنى المسبحة ولا يتطرق اليه اشتباه بل يفهم الاشارة بالاصبع التي تلي الابهام فعلم ان
الطعن صدر عن جهل قوله واذا اقترنت بالعدد المبهم اي قرنت الاشارة بالاصبع بقوله هكذا وهذا لان قوله كذا
العدد وفيه ابهام فيصلح الاشارة بالاصابع بيانا لما فيه من الابهام قوله وان اشار بواحدة يعني وان اشار باصبعه الواحدة
وقال انت طالق هكذا فهي تطليقة واحدة واذا اشار بالاصبعين وقال انت طالق هكذا يقع تطليقتان وانما ذكر مسألة الاشارة بالاصبعين
والاصبعين بعد مسألة الاشارة بالاصابع الثلاث وان كان قياس الوضع على العكس لان المصنف في هذا الكتاب يذكر مسائل
مختصر القدوري والجامع الصغير بسبيل الاصالة ثم يفرع عليها ما يليق بالموضع من مسائل الاصل وغيره وفي الجامع الصغير لم يذكر

مسئلة الاصبع والاصبعين فلهذا اخرها وهي مسئلة الاصل **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد
في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم **قوله** وقيل اذا اشار بظهورها فالمضمومة منها يعني اذا اشار بظهور اصابعه
الى المراة فيقع الطلاق حينئذ بالمضمومة من الاصابع لا بالمنشورة فيصدق قضاء في ارادة المضمومة هذا قول بعض المتأخرين
كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي بخلاف ما اذا اشار اليها بالاصابع وبطونها الى المراة حيث يقع الطلاق بالمنشورة لا بالمضمومة
ولا يصدق قضاء في ارادة المضمومة وهو معنى قوله فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء **قوله** وكذا اذا نوى
الاشارة بالكف يعني اشار اليها بالاصابع المنشورة وبطونها الى المراة وقال انت طالق هكذا ثم قال عنيت بها الاشارة بالكف لا بالاصابع
يصدق ديانة لا قضاء **قوله** حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة اراد بالاولى نية الاشارة بالمضمومتين وبالثانية
نية الاشارة بالكف وانما قيد بقوله ديانة لانه لا يصدق قضاء لكونه خلاف الظاهر فتطلق ثلاثا قضاء في الصورتين جميعا لانه اشار
اليها بها بعد الثلاث المنشورة **قوله** ولو لم يقل هكذا يقع واحدة يعني اذا اشار اليها بالاصابع المنشورة وقال انت طالق لكنه
لم يقل لفظ هكذا يقع طلقة واحدة لان الاشارة لم تقترن بالعدد المبهم فاعتبر وجودها كعدمها فبقي قوله انت طالق فلا يقع به
الا واحدة وان نوى الثلاث عندنا وقد مر بيانه **قوله** واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان بائنا مثل ان
يقول انت طالق بائن او البتة وهذه من مسائل القدوري وفسر قوله بضرب من الشدة والزيادة في مختصره بقوله مثل ان يقول انت
طالق وطالق اشد الطلاق وافحش الطلاق وطلاق الشيطان والبدعة وكالجبل وملء البيت وهذا كله قول ابي حنيفة رضي الله
عنه وفي بعض ذلك خلاف ابي يوسف ومحمد سنذكره ان شاء الله تعالى ثم اعلم ان وقوع البائن في قوله انت طالق البتة مذهبنا وعند
الشافعي رحمه الله يقع رجعيا في المدخول بها لان صريح الطلاق يعقب الرجعة بالاجماع ووصفه بالبائن او البتة خلاف المشروع
فلم يصح كما في قوله انت طالق على ان لا رجعة لي عليك قلنا ان صريح الطلاق وان كان موجبه رجعيا يحتمل البينونة الا ترى انه اذا طلقها
قبل الدخول تكون بائنا وان كان اللفظ صريحا وكذا اذا طلقها بعد الدخول وانقضت عدتها تقع البينونة وان كان الطلاق بالصريح
فعلم ان البينونة تحتمل كلامه فصح وصفه بالبائن والبتة ولانه وصف الطلاق بضرب من الزيادة ثم هي لا تخلو اما ان تكون من حيث
البينونة او من حيث العدد والثاني منتف لعدم دلالة اللفظ على العدد فتعين الاول لدلالة اللفظ عليه ولا نسلم وقوع الرجعي في قوله
انت طالق على ان لا رجعة لي عليك فعندنا تقع واحدة بائنة ايضا عند عدم النية وكذا اذا نوى الثنتين اما اذا نوى الثلاث فتقع
الثلاث لان قوله على ان لا رجعة لي عليك صار كناية عن البينونة فاشتمل على نوعي البينونة فصح نيتهما **قوله** لتعين احد
المحتملين وهو يضع الميم الثاني اراد بهما الرجعي والبائن وفيه نظر لان الرجعي ليس بمحتمل الطلاق بل هو موجبه والمحتمل هو البائن
فافهم **قوله** لما مر من قبل اراد به ما ذكره في باب ايقاع الطلاق بقوله لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وذلك بالعزيمة
او الجنسية والمثنى بمعزل منهما **قوله** ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى يقع تطليقتان بائنتان لان
هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع يعني اذا قال لها انت بائن وانت بتة ونوى به الطلاق يقع البائن فكذا وصف الطلاق بذلك
ونوى بكل واحد منهما الطلاق وقال في الفتاوى الولوالجي وقيل الاول يقع رجعيا فاقول هذا اصح عندي لان قوله بائن في قوله
انت طالق بائن وقع خبرا بعد خبر المبتدا كما في قولهم زيد عالم عاقل اي جامع لهذين الوصفين فيثبت لكل واحد منهما موجبه وموجب
الطلاق ثبوت الرجعة وموجب البائن ثبوت البينونة ولا معنى لوقوع التطليقتين البائنتين ولا يلزم من كون الثاني بائنا كون
الاول بائنا وصحة وقوع الثنتين في قوله انت طالق البتة فيها نظر عندي لان قوله البتة ذكر منصوبا وهو من حيث العربية لا يصح الا
اذا جعل صفة لمصدر محذوف بان يراد انت طالق الطلقة البتة والطلقة المرة الواحدة فلا دلالة فيها على التكرار فاذا لم ينو
فظاهر وكذا اذا نواه لان الطلقة مصدر وقع تاكيدا لما دل عليه طالق فلا يثبت بها شيء اخر على سبيل الاصالة **قوله** وكذا
اذا قال انت طالق افحش الطلاق اي يقع تطليقة بائنة وذلك لان الطلاق انما يوصف بالفحش باعتبار اثره وحكمه وحكم ثبوت
الاثر بالبينونة وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوأه لهذا المعنى وكذا اذا قال اشد الطلاق او شر الطلاق او اعظم الطلاق او اكبر
الطلاق فهذا باب واحد فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة او لم يكن له نية فواحدة بائنة لان معنى العظم والكبر والشدة
يظهر في الحكم فيكون كقوله انت طالق بائن سواء وقال الصدر الشهيد رحمه الله في شرح الجامع الصغير ذكر ابن سماعة في نوادره انه
اذا قال انت طالق اقبح الطلاق فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فهي واحدة رجعية عند ابي يوسف بائنة عند محمد ابو يوسف
يقول ان صفة القبح لغو لان الطلاق لا يوصف به فبقي قوله انت طالق ومحمد يقول اقبح الطلاق اغلظه وذلك في البائن وقال
الحاكم الشهيد رحمه الله في مختصره الموسوم بالكافي وان قال انت طالق اكثر الطلاق فهي ثلاث لا يدين فيها اذا قال نويت واحدة وذلك
لانه صرح بالكثرة فلم يعتبر بنية الواحدة وقال ايضا وان قال انت طالق اكمل الطلاق فهي واحدة رجعية لانه ليس في لفظه ما ينبئ عن
العظم والشدة وقال ايضا وان قال انت طالق طول كذا وكذا وعرض كذا وكذا فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلاثا وان نواها وذلك لان
الطول والعرض يدل على القوة والشدة لكن الطول والعرض يكونان للشيء الواحد فصار كانه قال انت طالق واحدة طولها كذا وعرضها
كذا فلم يصح نية الثلاث وقال ايضا وان قال انت طالق خير الطلاق او اعدله او احسنه او افضله فهي طالق للسنة في وقت السنة
وان نوى ثلاثا ففي خلافه السنة وقال الطحاوي في مختصره ولو قال لها انت طالق تطليقة حسنة او جميلة كانت طالقا تطليقة فيها

رجعتها حائضا كانت او غير حائض ولم تكن هذه التطليقة للسنة ثم قال وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انها طالق تطليقة
للسنة كما لو قال انت طالق احسن الطلاق وقد ذكرنا هذه المسائل لتكثير الفوائد وان لم يذكرها صاحب الهداية **قوله** وكذا
اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة يعني يقع البائن وذلك لان طلاق الشيطان وطلاق البدعة ضد طلاق السنة وهو
رجعي اذا لم ينو الثلاث فيكون ضده بائنا فبضدها تتبين الاشياء وعن ابي يوسف انه نية البينونة في طلاق البدعة لان الايقاع
قد يكون في الحيض وهو بدعي مع انه رجعي فلا بد من نية البينونة وروى هشام عن محمد رحمه الله اذا قال انت طالق البدعة او طلاق
الشيطان انه يقع رجعيا لانه يتصور وقوعه بهذه الصفة وهو رجعي بان يكون في حالة الحيض فلا يقع البائن بالشك **قوله**
وكذا اذا قال كالجبل اي كان بائنا وكذلك قوله مثل الجبل وهذا مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يكون رجعيا
لان المشبه به شيء واحد فكان تشبيها في الوحدة ولهما ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وذلك بالبينونة وقول ابي يوسف ضعيف لانه
اذا قال زيد كالاسد لا يحمل احد هذا الكلام على التشبيه في الوحدة وقال في شرح الطحاوي ظاهر الرواية عن ابي يوسف مثل قول
ابي حنيفة **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة **قوله** فكان تشبيها في توحيده
اي فكان قوله انت طالق كالجبل تشبيها للطلاق بالجبل في توحيد الطلاق كالجبل **قوله** ولو قال لها انت طالق اشد
الطلاق او كالف او ملء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلاثا وهذه من مسائل الجامع الصغير وقوله انت طالق كالف
من الخواص بيانه اذا نوى الواحدة او لم يكن له نية فهي واحدة بائنة فان نوى ثلاثا فثلاث اما البينونة في قوله اشد الطلاق
فلان شدة الطلاق بالابانة واما وقوع الثلاث اذا نوى فلذكر المصدر لانه اذا لم يذكر الشدة ونوى الثلاث كانت الثلاث
تقع فلان تقع عند ذكر الشدة اولى واما البينونة في قوله انت طالق كالف فلان الالف يذكر ويراد به الشدة والقوة يقال فلان
الف رجل اي في القوة ويذكر ويراد به العدد فاذا نوى الواحدة تقع البائن على الاعتبار الاول واذا نوى الثلاث تقع الثلاث على
الاعتبار الثاني فان لم يكن له نية تقع الواحدة البائنة لان الاقل متيقن وقال الولوالجي وغيره في الفتاوى روي عن محمد رحمه الله انه
يقع الثلاث لان الالف اسم العدد وهو الظاهر فيكون التشبيه بالالف تشبيها في العدد وقال انت طالق واحدة كالف فهي واحدة
بائنة ولا يكون ثلاثا وان نوى لان الواحد لا يحتمل العدد فيكون التشبيه لزيادة القوة ولو قال انت طالق كعدد الالف
تقع الثلاث لانه نص على العدد واما البينونة في قوله انت طالق ملء البيت فلان الشيء قد يملأ البيت اما لعظمه واما لكثرته
والعظم في الطلاق بالابانة والكثرة بالثلاث فايهما نوى صح فعند عدم النية يثبت الابانة لتيقن الاقل وروى الطحاوي عن
ابي يوسف في غير ظاهر الرواية اذا قال انت طالق مثل الجبل او ملء البيت او مثل الكوز يكون رجعيا وقال في شرح الاقطع لو
قال انت طالق تطليقة ملء الكوز كان بائنا في قولهم جميعا لانه صفة للطلاق يقتضي زيادة عظم وليس ذلك الا البينونة
قوله اما الاول اراد به قوله اشد الطلاق **قوله** واما الثاني اراد به قوله كالف **قوله** يراد بهذا التشبيه
اي يراد التشبيه بقوله كالف **قوله** فتصح نية الامرين يعني اذا نوى الواحدة تقع البائن باعتبار التشبيه في القوة واذا نوى
الثلاث تقع ايضا باعتبار التشبيه في العدد **قوله** وعند فقدها يثبت اقلهما اي عند فقدان النية يثبت اقل الامرين
وهو الواحد البائن **قوله** واما الثالث اراد به قوله ملء البيت **قوله** ثم الاصل عند ابي حنيفة الى اخره واعلم ان
الاصل هنا ما ذكروا في شروح الجامع الصغير وهو ان متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله سواء كان
المشبه به صغيرا او كبيرا او سواء ذكر العظم او لم يذكر لان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف رحمه الله ان ذكر
العظم يكون بائنا والا فلا سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا لان التشبيه انما يكون في التوحيد والعظم يقتضي زيادة وصف
لا محالة وذلك بالبينونة وعند زفر ينظر الى المشبه به فان كان مما يوصف بالعظم والشدة كان بائنا والا فهو رجعي ذكر
العظم او لم يذكر وقيل ان محمدا مع ابي يوسف بيانه ان في قول الرجل لامرأته انت طالق مثل راس الابرة او مثل حبة الخردل فهو بائن عند
ابي حنيفة ومحمد لمكان التشبيه رجعي عند ابي يوسف لانه لم يذكر العظم وكذا عند زفر لان المشبه به مما لا يوصف بالعظم والشدة
ولو قال مثل عظم الابرة كان بائنا عند ابي حنيفة ومحمد للتشبيه وكذا عند ابي يوسف لذكر العظم وعند زفر رجعي لان الابرة لا توصف
بالعظم والشدة ولو قال انت طالق مثل الجبل فهو بائن عند ابي حنيفة ومحمد للتشبيه ايضا ورجعي عند ابي يوسف لعدم ذكر العظم
وبائن عند زفر لان الجبل يوصف بالعظم عند الناس اما اذا قال مثل عظم الجبل يكون بائنا عند الكل للتشبيه عندهما ولذكر العظم
عند ابي يوسف ولكون المشبه به عظيما عند زفر واما اذا قال انت طالق عدد التراب فهي واحدة رجعية عند ابي يوسف لان
التراب لا يعد فكان شيء واحد وعند محمد يقع الثلاث لانه يراد بهذا اللفظ الكثرة وقال الولوالجي رحمه الله في فتاواه رجل
قال لامرأته انت طالق عدد ما في الحوض من السمك وليس في الحوض سمك يقع واحدة وكذلك لو قال انت طالق عدد كل شعرة
على جسد ابليس لعنه الله يقع واحدة لا غير حتى يعلم ان على جسد ابليس شعرا ام لا لانه اذا لم يكن في الحوض سمك ولا على جسد
ابليس شعر لم يقع على عدد السمك والشعر فصار كانه قال انت طالق ولم يزد على ذلك وقال ايضا رجل قال لامرأته انت طالق بعدد
الشعر الذي على بطن كفي يقع واحدة ولو قال بعدد الشعر الذي على ظهر كفي وقد اطلى ظهر الكف فلم يبق شعر لان الكف لا يكون
عليه شعر قط فلم يقع على عدد الشعر اما على ظهر الكف شعر فيقع على عدد الشعر النابت فاذا لم يوجد فلم يوجد الشرط وكذا لو قال

لامرأته انت طالق عدد الشعر الذي على فرجك وقد اطلت النالبوس بالنورة ولم يبق على فرجها شعر وقد ذكرنا هذه المسائل الكثيرة الفوائد وان لم يذكر في المتن **قوله** لان التشبيه قد يكون بالتوحيد على التجريد يعني ان التشبيه قد يكون في مجرد وحدة الشيء من غير نظر الى شيء اخر **قوله** ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة باينة وهذه من مسائل الجامع الصغير وفيها خلاف زفر بيناه قبيل فصل اضافة الطلاق الى الزمان في قوله انت طالق من ههنا الى الشام وانما وقع الطلاق باينا في الشدة لما قلنا في الاشد وهو ان شدة الشيء وقوته بان لا يحتمل الاعتراض عليه بالانتقاض وذلك في الطلاق بالباين لان الباين يشتد على الزوج بحيث لا يمكن تداركه باستقلال الزوج ويراد القوة بالطول والعرض ولهذا يقولون ليس لهذا الامر هذا الطول والعرض اي هذه القوة وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يقع الرجعي بهذه الالفاظ الثلاث لانه وصف الطلاق بالشدة والطول والعرض ليس بممكن لان زعم قيام العرض بالعرض وجوابه لا نسلم ان قيام العرض بالعرض لا يجوز وقد جوزه البعض لصحة قولهم حركة سريعة وحركة بطيئة ولئن سلمنا ان قيام العرض بالعرض لا يجوز لكن نقول الاحكام الشرعية حكم الجواهر فيجوز حينئذ ان نقول انها لا يجوز حقيقة ولكن لا نسلم انه لا يجوز مجازا **قوله** وهو الباين الضمير راجع الى ما في ما لا يمكن **قوله** وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض اي يقال فيه **قوله** ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة اراد بالفصول قوله انت طالق باين او البتة وانت طالق افحش الطلاق وقوله اخبث الطلاق او اسوأه وطلاق الشيطان وطلاق البدعة وقوله اشد الطلاق او كالف او ملء البيت ومثل راس الابرة ومثل عظم راس الابرة ومثل الجبل ومثل عظم الجبل وقوله انت طالق تطليقة شديدة او طويلة او عريضة ففي هذه الفصول كلها يقع الثلث اذا نواها عند ابي حنيفة رحمه الله لانها نوا بين عنده والباين على نوعين خفيفة وغليظة فاذا نوى الثلث فقد نوى اغلظ النوعين واعلاهما فصح وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في شرح الجامع الصغير مثل ما ذكر صاحب الهداية من صحة نية الثلث في الفصول كلها وكذا الامام الزاهد العتابي في قال في شرح الجامع الصغير الصحيح انه لا يصح نية الثلث في انت طالق تطليقة شديدة او طويلة او عريضة لانه نص على التطليقة والواحدة ثم قال هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله قلت وهذا هو الاصح عندي لان النية انما تعمل فيما يحتمل اللفظ ذلك والتاء موضوعة للوحدة فلا تحتمل غير ذلك فلا تصح نية الثلث **قوله** على ما مر اشارة الى قوله قبيل فصل تشبيه فتقع واحدة باينة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلاث فثلاث

فصل في الطلاق قبل الدخول

لما كان وضع النكاح للدخول كان الطلاق قبله من العوارض وشرع في بيان ذلك بعد بيان الطلاق بعد الدخول لانه الاصل والاصل مقدم على العارض لا محالة **قوله** واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها وهذه من مسائل القدوري وقال الحسن البصري تبين بقوله انت طالق ويلغو قوله ثلثا كذا في شرح الاقطع وقال في الاصل واذا طلق الرجل امرأته ثلثا جميعا فقد خالف السنة واثم بربه وهي طالق ثلثا ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويدخل بها ثم قال بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي بن ابي طالب وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضي الله عنهم وان دخل بها او لم يدخل بها فهو سواء واذا قال لها ولم يدخل بها انت طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولى فكانتا الاثنتان فيما الاعلان بلغنا ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ثم قال وقال ابن ابي ليلى يقع عليها ثلث تطليقات اذا كان في مجلس واحد وجه قول الحسن رحمه الله ان قوله طالق يقع عليها فتبين لا الى عدة فيصادفها قوله ثلثا وهي اجنبية ولنا ما روى محمد رحمه الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن اصحابه وهو ما ذكرنا انفا ولان الواقع هو المصدر المحذوف وهو الطلاق الذي قام صفته وهي الثلث مقامه تقديره انت طالق طلاقا ثلثا لا قوله انت طالق وحده فاذا كان كذلك يقع الثلث جملة ولان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الايقاع بالعدد لا بالطالق وحده الا ترى انها لو ماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله ثلثا لا يقع شيء فيكون المجموع كالجملة الواحدة حكما ولا ينفصل بعضها عن بعض لان ايقاع الثلث لا يتاتى بلفظ واحد ومنه تخرج في قوله انت طالق وطالق وطالق حيث تنفصل الثانية والثالثة لانها كلمات متفرقة فوقعت الاولى دونهما ووجه قول ابن ابي ليلى ان المجلس جامع للمتفرقات فيجعل كجملة واحدة ولنا قوله انت طالق في الثانية ايقاع على حدة فكذا في الثالثة كلامهما والايقاع انما يعمل في محل قابل له وقد بانت لا الى عدة في الاولى ولم يبق محل الثانية والثالثة وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في مبسوطه وهو شرح الكافي للحاكم الشهيد عند ابي يوسف تبين بالاولى قبل ان يفرغ من التكلم الثاني وعند محمد بعد فراغه من التكلم الثاني لجواز ان يلحق بكلامه شرطا او استثناء ولكن هذا انما يتحقق عند ذكر العطف بالواو فاما بدونه لا يتحقق الخلاف لانه لا يلحق به الشرط والاستثناء وقال في اصوله ما قاله ابو يوسف احق ما لم يقع الطلاق لا يفوت المحل ولو كان وقوع الاولى بعد الفراغ من التكلم بالثانية لوقعا جميعا لوجود المحل مع صفة التكلم بالثانية **قوله** على ما بينا اشارة الى ما ذكر في الفصل المتقدم على فصل تشبيه الطلاق بقوله فيهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الحكم للعدد **قوله** فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق وذا اشارة الى تفريق الطلاق ولكن ذكر صاحب الهداية تفريق الطلاق بدون حرف العطف وذكر الحكم فيما اذا ذكر بحكم العطف كذلك ولهذا اذا قال انت طالق وطالق وطالق تبين بواحدة لا الى عدة والاصل فيه ان الكلام اذا لم يوجد في اخره ما يغير اوله كالشرط والاستثناء لا يتوقف اوله على اخره فيقع الاولى وتبين لا الى عدة لانها غير مدخولة فلا يبقى لوقوع الثانية والثالثة محل فيلغو كلامه خلاف ما اذا

قال لها انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار حيث تقع الثلث جملة اذا وجد الدخول لوجود المغير في الاخر وهو الشرط واذا قدم الشرط فعند ابي حنيفة تقع الواحدة لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده **فان قلت** الجمع نوع الجمع كالجمع بلفظ الجمع فلو قال لها انت طالق ثلثا تقع الثلث فينبغي ان تقع الثلث ايضا اذا قال لها انت طالق وطالق وطالق **قلت** نعم تقع بحرف الجمع في التطليقات لكن لما وقعت الاولى بلا توقف لعدم المغير في الاخر بانت بها ولم يبق محل الثانية والثالثة **فان قلت** ينبغي ان تقع الثلث تحقيقا لمعنى الجمع في الواو **قلت** حينئذ يكون الواو للمقارنة ولا دلالة لها عليها لانها للجمع المطلق **فان قلت** يلزم الترتيب على ما قلتم والواو لم توضع له **قلت** لا نسلم الترتيب وهو انما يلزم اذا كان وقوع الثانية والثالثة متحققا فلو وقع فلا ترتيب او نقول الواو دلالة على الجمع المطلق لا على المقارنة ولا على الترتيب فههنا لما وقعت الاولى بلا توقف قلنا بانت ولم يبق محلا لوقوع شيء اخر فلا يرد السؤال **قوله** وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى يعني لما سبقت الاولى في الوقوع صادفتها الثانية وهي مبانة **قوله** ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يقول لامرأته انت طالق واحدة فماتت قبل ان يقول واحدة او يقول انت طالق ثنتين فماتت قبل ان يقول ثنتين او قال انت طالق ثلثا فماتت قبل ان يقول ثلثا او قال انت طالق ان شاء الله فماتت قبل ان يقول ان شاء الله لم تطلق شيئا والاصل فيه ان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون المعتبر في الايقاع هو العدد فاذا ماتت المرأة قبل ذكر الزوج العدد لا يقع شيء والكلام اذا كان في اخره ما يغير حكم صدره يكون موقوفا على الاخر فلا يقع شيء وان ماتت قبل ذكر الاستثناء والموت ينافي الايجاب ولا ينافي ما يبطله الايجاب بل يلائمه فيصح الاستثناء لكن اذا كان الاستثناء موصولا لا منفصلا لان الاستثناء من بيان التغيير فيشترط كونه موصولا **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد **قوله** وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى اي هذه المسائل الثلث المذكورة وهي قوله انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة وقوله انت طالق ثنتين فماتت قبل ان يقول ثنتين وقوله انت طالق ثلثا فماتت قبل ان يقول ثلثا تشاكل وتماثل المسألة التي قبلها من حيث المعنى وهي ما اذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها بيانه ان المعتبر في الموضعين في الايقاع هو العدد لا الوصف فكانت هذه المسائل تماثل المسألة المتقدمة من حيث المعنى الا ان بينهما تنافيا في الحكم وهو ان الطلاق واقع في المسألة المتقدمة لان العدد صادفها وهي منكوحة وهنا لم يقع شيء لان العدد صادفها وهي ميتة فليست بمحل لوقوع الطلاق **قوله** ولو قال لها انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة وهذه المسألة مذكورة في الجامع الصغير ومختصر القدوري جميعا اعلم ان ههنا فصولا ثلاثة وهي قبل وبعد ومع ولا يخلو كل واحد منها بالاضافة الى المصرح او الى الكناية ففي مع تقع الثنتان كيف كانت الاضافة لان وضعها للقران فكذا في قبل وبعد اذا كانت المرأة موطوءة لانها اما اذا لم تكن مدخولا بها فاذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة واذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة تقع ثنتان وذلك مبني على اصلين احدهما ان حرف الظرف نحو قبل وبعد اذا ذكر بين اسمين فان كان مضافا الى الكناية كان صفة لما بعده وان كان مضافا الى المصرح كان صفة لما قبله كما في قولك جاءني زيد قبل عمرو وقبله عمرو فيكون القبلية صفة لزيد في الاول ولعمرو في الثاني وكذا اذا قلت بعد عمرو او بعده عمرو ولا نعني بالصفة مصطلح النحاة بل الصفة المعنوية كيف كانت والاصل الثاني ان ايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال اذا كانت المرأة في الماضي محلا لصحة ايقاع الطلاق فيه عليها وذلك لانه لا يملك الاسناد لان الطلاق وضع لرفع الاباحة وما مضى من الاباحة لا يمكن رفعه فيقع في الحال لانه يملك ذلك فاذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة تكون القبلية صفة المذكورة اولا فتبين المرأة بالواحدة الاولى فلا يبقى المحل لوقوع الثانية وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعدها واحدة يقع واحدة لان البعدية صفة للواحدة الثانية فاذا لم يؤكدها بالبعدية وقال انت طالق واحدة وواحدة يقع واحدة فلان يقع الواحدة وقد اكد الثانية بالبعدية اولى واحرى اما اذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان لان القبلية صفة للواحدة الثانية وليس في وسعه تقديم ذلك وفي وسعه ايقاعها في الحال لانه لا يملك الاسناد فثبت ما في وسعه فيقترنان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة يقع ثنتان لان البعدية صفة للواحدة الاولى فيقتضي ان تقع الواحدة الثانية قبل ذلك وليس في وسعه ذلك فيقترنان جميعا لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال والمسألة في المبسوط والجامع الصغير موضوعة في واحدة وواحدة اما في الجامع الكبير فقد وضعت في واحدة وكل واحدة وهي معروفة ثمة **قوله** وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة اي يقع ثنتان **قوله** عن ابي يوسف في قوله معها انه يقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكنى عنه وقال الناطفي في الاجناس قال ابو يوسف في اختلاف زفر في قوله معها واحدة يقع واحدة وقال في مختصر الكافي للحاكم الشهيد فان قال انت طالق واحدة ونصفا كانت طالقا ثنتين ولو قال انت طالق احدا وعشرين كانت طالقا ثلثا لانه لا يتكلم باحد وعشرين الا هكذا ولا يستطيع ان يتكلم بواحدة ونصف الا هكذا وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي خلاف زفر فقال عنده يقع واحدة لوجود العطف ثم قال وان قال انت طالق احد عشر تطلق ثلثا بالاتفاق

قوله في الوجوه كلها اي في قوله قبل واحدة او قبلها واحدة وبعد واحدة او بعدها واحدة او معها واحدة
قوله ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يقع
ثنتان فان قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين وهذه من مسائل القدوري وذكر بعض
مشايخنا ان معنى الترتيب يترجح في الواو عند ابي حنيفة ومعنى القران عندهما استدلالا بهذه المسألة وليس الامر كذلك بل الواو للجمع
المطلق عند اصحابنا جميعا رضي الله عنهم الا ان ابا حنيفة رضي الله عنه قال المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده ولو قال لغير المدخول بها
بعد دخول الدار انت طالق واحدة وواحدة تقع الواحدة وتلغو الثانية لانها تصادفها وهي اجنبية بخلاف ما اذا اخر الشرط وقال
انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار حيث يقع الثنتان اذا وجد الشرط لان صدر الكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره
ما يغير موجبه كالاستثناء فاذا وجد الشرط وقع جميع ذلك وهما قالا لان الواو للجمع فيقع جميع ذلك عند وجود الشرط كما اذا قال
انت طالق ثنتين اما اذا كانت المراة مدخولا بها وقع الجميع بلا خلاف قدم الشرط او اخره لان الثانية تصادفها وهي في العدة
وهذا فيما اذا ذكره بحرف الواو فان ذكر بحرف الفاء فقال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة فواحدة فهو على هذا الخلاف
على ما ذكره الطحاوي والكرخي فعند ابي حنيفة تقع واحدة وعندهما تقع ثنتان قال ابو بكر الرازي وذلك لان الفاء تقتضي الجمع
وهي كالواو من هذا الوجه وان كانا يختلفان من وجه اخر وذكر الفقيه ابو الليث في مختلفه انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء
للتعقيب وموجبه الترتيب فتصادفها الثانية وهي اجنبية وهو الصحيح فان كانت المراة مدخولا بها تقع ثنتان على التعاقب اذا
ذكر بحرف ثم وهي للعطف على التراخي ففيه تفصيل ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اصول له منقولا عن النوادر وبيانه فيما اذا
قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق عند ابي حنيفة يتعلق الاولى بالدخول وتقع الثانية في
الحال وتلغو الثالثة بمنزلة قوله انت طالق طالق طالق من غير حرف العطف حتى ينقطع بعض الكلام عن البعض وعندهما يتعلق الكل
بالدخول ثم عند الدخول يظهر الترتيب في الوقوع فلا يقع الا واحدة لاعتبار التراخي بحرف ثم ولو اخر الشرط ذكر فعند ابي حنيفة تطلق
واحدة في الحال ويلغو ما سواها وعندهما لا تطلق ما لم تدخل الدار فاذا دخلت طلقت واحدة ولو كانت مدخولا بها فان اخر
الشرط عند ابي حنيفة تطلق ثنتين في الحال وتتعلق الثالثة بالدخول وعندهما ما لم تدخل لا تطلق شيئا فاذا دخلت طلقت ثلثا
ولو قدم الشرط فعند ابي حنيفة رضي الله عنه تقع الثانية والثالثة في الحال وتتعلق الاولى بالدخول وعندهما لا يقع شيء ما لم تدخل
الدار فاذا دخلت طلقت ثلثا هكذا ذكر في النوادر قوله فيتعلقن جملة وفي بعض النسخ فيقعن جملة والنسختان وقعتا بضمير
جماعة النساء على اسناد الفعل الى التطليقات وهي غير مذكورة اي تقع التطليقات جملة وكان الاولى ان يقول فيتعلقان او ان يقول
فيقعان بلفظ التثنية لان الواحدة ذكرت مرتين لا ثلاث مرات وكان الاوفق ان يقول كما اذا نص على الثنتين مكان قوله كما اذا
نص على الثلاث فافهم قوله وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب وعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة اراد بالثاني
الترتيب بيانه ان الواو ليس بموضوع للقران بعينه ولا للترتيب بعينه ولكنه لمطلق الجمع كيف كان فاذا كان كذلك كان كل واحد
من القران والترتيب مما يحتمله الواو فعلى اعتبار القران يقع الجميع وعلى اعتبار الترتيب لا يقع الا الواحدة لكونها غير مدخول بها
فلا يقع ما زاد على الواحدة بالشك قوله فيتوقف الاول عليه اي اول الكلام على الشرط واراد بالكرخي الشيخ ابا الحسن الكرخي
رحمه الله وهو من كبار علمائنا العراقيين استاذ الشيخ ابي بكر الجصاص الرازي وغيره من المجتهدين رضي الله عنهم اجمعين
واما الضرب الثاني وهو الكنايات هذا عطف على ما ذكر بقوله فالصريح مثل قوله انت طالق في اول باب ايقاع الطلاق لانه قسم
الطلاق ثمة على صريح وكناية ففرغ عن بيان الصريح فالان شرع في بيان الكناية ثم اعلم ان الصريح ما هو مكشوف المراد والكناية
ما هو مستتر المراد من قولهم كنيت او كنوت كهاء المغايبة وكاف المخاطبة لان هاء المغايبة لا تميز بنفسها بين اسم واسم وسميت
الفاظ التحريم والبينونة ونحوها كنايات الطلاق مجازا بيانه ان هذه الالفاظ معلومة المعاني فينبغي ان لا تسمى كناية
وانما سميت كناية مجازا لحصول الابهام في المراد بها فلما وقع الابهام في المراد بها لا يقع الطلاق بها الا بالنية او بدلالة الحال
لان النية تعيين بعض محتملات اللفظ فيزول الابهام به لا محالة وكذا دلالة الحال يزول بها الابهام ثم لما تعين الطلاق بالنية
او دلالة الحال يثبت الحرمة والبينونة فكانت هذه الالفاظ عاملة في حقائقها لانها المحرمة والمبينة والقاطعة الا ثلاثة الفاظ
وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة فانها تعقب الرجعة بعد تعيين الطلاق بالنية ولا اثر لها في البينونة والحرمة
والقطع لان الاعتداد من العد والحساب والاستبراء طلب براءة الرحم والواحدة من الوحدة فلا تدل على المعاني المذكورة فاذا
نوى الطلاق بقوله اعتدي يقع الطلاق بثبوته اقتضاء بعد الدخول كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول يقع على استعارة
المعلول للعلة لان الطلاق على ما عليه الاصل علة العدة فصار كانه قال انت طالق وكذا اذا نوى الطلاق بقوله استبرئي لانه
بمعنى اعتدي لانه تصريح بما هو المقصود من الاعتداد وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لسودة اعتدي ثم راجعها وكذا
اذا نوى الطلاق بقوله انت واحدة يقع الطلاق بسبيل الاضمار على تقدير انت طالقة واحدة او تطليقة واحدة بحذف الموصوف
واقامة الصفة مقامه فان قلت لم لا يجوز ان يقع الطلاق اقتضاء بقوله اعتدي فيما قبل الدخول قلت لان
المقتضي ثبوته لتصحيح المقتضي وهنا لا يصح المقتضي وهو الاعتداد قبل الدخول لانه لا عدة على غير المدخول بها فلا يصح المقتضا

فتعينت الاستعارة تصحيحا لكلامه والباقي يعرف في الاصول وقد مر تحقيق ذلك في شرحنا الموسوم بالتبيين قوله او دلالته
الراجع الى التعيين ويجوز ان يرجع الى الحال بتاويل ذكر وتانيث ودلالة الحال بان يكونا في حال مذاكرة الطلاق وكان اللفظ لا يصلح
ردا وبيانه يجيء قوله قال وهي على ضربين اي قال القدوري في مختصره الكنايات على ضربين اي نوعين واراد بهما الرجعي
والبائن اجمل اولا ثم فصل ذلك بقوله منها ثلاثة الفاظ يقع بها الطلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة وبقوله وبقية الكنايات
اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة قوله وهي الضمير راجع الى ثلاثة الفاظ قوله اما الاولى اي اللفظة
الاولى اراد بها قوله اعتدي قوله فان نوى الاول تعين بنيته اي ان نوى الاعتداد عن النكاح تعين الاعتداد عن النكاح
ويجوز ان يراد المفعول من الضمير في نيته بارادة الاول وان يراد الفاعل ايضا بارادة الزوج او المتكلم لان الشهرة قائمة مقام
الذكر وهذا لان المصدر يجوز اضافته الى الفاعل والى المفعول مع حذف الاخر قوله واما الثانية اراد بها قوله استبرئي
رحمك منه اي من الاعتداد قوله فكان بمنزلته اي فكان قوله استبرئي رحمك بمنزلة قوله اعتدي قوله واما
الثالثة اراد بها قوله انت واحدة قوله كانه قال اي قال المصدر المحذوف اعني اي عند الزوج قوله هذه الالفاظ
اراد بها قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة قوله ولا يقع الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى او مضمر
يعني ان ثبوت الطلاق بهذه الالفاظ اما بسبيل الاقتضاء كما في اعتدي واستبرئي لان الطلاق ثابت شرعا لا لغة واما
بسبيل الاضمار كما في قوله انت واحدة لانه لما زال الابهام بنية الطلاق ثبت الطلاق لغة لانه مضمر فيه بحذف الموصوف واقامة
الصفة مقامه وذلك جائز في كلامهم كقوله وعليهما مسرودتان قضاهما داود او صنع السوابغ تبع اي درعان مسرودتان
والبيت لابي ذؤيب الهذلي في قصيدة طويلة له وقال في وجيز الشافعي لو قال لغير المدخول بها اعتدي ونوى الطلاق ففيه
وجهان لانها غير معترضة للعدة قوله ولو كان مظهرا لا يقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى يعني لو كان الطلاق
مظهرا وقال انت طالق لا يقع الا الواحدة ففيما كان مضمرا في قوله انت واحدة اولى ان لا يقع الا الواحدة وذلك لان الاصل
في الكلام الصريح لكونه ادل على المراد بخلاف المضمر فان فيه قصورا ولهذا لا يثبت حكمه الا بالنية قوله لكن التنصيص
على الواحدة ينافي نية الثلاث يعني لا يصح نية الثلاث في قوله انت واحدة وان ذكر المصدر بان قيل انت طالقة واحدة للمنافاة
بين الوحدة والعدد فلا يحتمل لفظه العدد لا حقيقة لانه ليس بموضوع له ولا مجازا للمنافاة قوله ولا معتبر باعراب
الواحدة عند عامة المشايخ لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب احترز به عما قال بعض مشايخنا في شرح الجامع
الصغير اذا اعرب الواحدة بالرفع لم يقع شيء وان نوى لانها صفة شخصها وان اعرب بالنصب يقع من غير نية لانه نعت مصدر
محذوف وان سكن ولم يعرب تحتاج الى النية فان نوى كان على الاختلاف يعني عندنا يقع واحدة رجعية وعند الشافعي
لا يقع شيء فقال بل كل الوجوه على الاختلاف على ما عليه عامة المشايخ رحمهم الله وتحقيق المسألة مر مستقصى في كتابنا الموسوم
بالتبيين قوله قال وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة اي قال القدوري في مختصره اراد ببقية
الكنايات ما سوى الالفاظ الثلاثة المذكورة وهذا مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله كل الكنايات يعقب الرجعة رجعيا انه
ان شاء الله تعالى وان نوى ثلاثا كان ثلاثا لانه نوى ما يحتمله لفظه لان البينونة على نوعين خفيفة وغليظة وعند عدم
النية يثبت الادنى المتيقن وان نوى ثنتين كانت واحدة وقال زفر يقع ما نوى وبه قال مالك والشافعي وروى مالك في الموطا
عن ابن شهاب انه سمعه يقول في الرجل يقول لامراته برئت مني وبرئت منك انها ثلاث تطليقات بمنزلة البتة وحدث مالك
ايضا انه بلغه عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال في قول الرجل لامراته انت علي حرام انها ثلاث تطليقات قال مالك
احب ما سمعت الي وقال في الموطا ايضا في قوله انت خلية او برية او بائنة انها ثلاث تطليقات للمراة التي قد دخل بها
ويدين في التي لم يدخل بها تطليقة واحدة اراد ام ثلاثا فان قال واحدة احلف وكان خاطبا من الخطاب وقال احمد بن حنبل هو عندي
ثلاث ولكني اكره ان افتي به سواء دخل بها او لم يدخل ونحن نقول انه اذا نوى الثلاث يصح وكذا ما دونه كالواحدة ولنا ان اللفظ
صيغة فرد فلا يحتمل العدد وانما تناول الثلاث باعتبار انها واحد اعتباري لا باعتبار انها عدد ولهذا قلنا يصح نية الثنتين اذا
كانت المراة امة لان الثنتين جنس طلاق الامة كالثلاث في حق الحرة قوله وهذا مثل قوله انت بائن وبتة الى البحر وهذا
لفظ القدوري الى قوله فابتغي الازواج وينبغي ان يقول وهذه مثل قوله لانها اشارة الى الكنايات لكنه ذكر المبتدا بالنظر الى الخبر
او اراد المذكور في هذه الالفاظ كلها انما يقع الطلاق بقول الزوج رضيت المراة او سخطت الا في قوله اختاري وامرك بيدك
فلا يقع الطلاق الا باختيارها نفسها كذا قال الامام الاسبيجابي رحمه الله قوله قال الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق
فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه اي قال القدوري الا ان يكون اي ان يكون المتكلم
بهذه الالفاظ في حال مذاكرة الطلاق وفي بعض النسخ الا ان يكونا بضمير الاثنين اي ان يكون الزوجان وهو استثناء من قوله
وبقية الكنايات الا اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة يعني يشترط النية في الكنايات ولا يقع الطلاق بلا نية الا في حال مذاكرة
الطلاق فحينئذ يقع الطلاق بلا نية في القضاء ولا يصدق في انه لم ينو الطلاق قضاء ويصدق ديانة الا اذا نوى قوله
قال وتسوية بين هذه الالفاظ وهذا فيما يصلح ردا اي قال صاحب الهداية سوى القدوري بين الفاظ الكنايات في وقوع

الطلاق بلا نية في حال مذاكرة الطلاق لكنه فيما لا يصلح ردا اما اذا كان اللفظ يصلح ردا فلا بد من النية ولكن شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في مبسوطه وهو شرح الكافي للحاكم الشهيد اطلق الجواب كما في القدوري فقال فاما في حال مذاكرة الطلاق لا يدين في
القضاء في شيء من الالفاظ التي ذكرناها بل يحمل على الجواب لما تقدم من سؤالها ولكن فخر الاسلام البزدوي وغيره في شروح الجامع
الصغير ذكروا الجواب مفصلا وذلك يحتاج الى بيان وجملته ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا اي حالة ابتداء الزوج
بالطلاق ليست حالة مذاكرة الطلاق وليست حالة الغضب والثانية حالة مذاكرة الطلاق وهي ان تسأل المراة او غيرها طلاقها من
زوجها والثالثة حالة الغضب والكنايات ايضا ثلاثة اقسام قسم يصلح جوابا وردا لا غير اي جوابا لسؤال المراة الطلاق وردا
لكلام المراة عند سؤالها الطلاق وهي سبعة الفاظ ذكرها الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي
استتري تخمري وذكر في شرح ابي نصر تزوجي ايضا وهو في معنى ابتغي الازواج والحقي في شرح الطحاوي بهذا القسم الحقي باهلك
حبلك على غاربك لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك وهذه الالفاظ تصلح جوابا للطلاق اي اخرجي واذهبي
لاني طلقتك تصلح ردا وتبعيد المراة عن نفسه وكذا الالفاظ الباقية وقوله تزوجي كونه جوابا ظاهر وكونه ردا للكلام بطريق التهديد
وكذا لا نكاح بيني وبينك والقسم الثاني ما يصلح جوابا لا ردا وهو ثلاث الفاظ واحدة اعتدي واستبري وامرك بيدك واختاري
وهذه الالفاظ لا تصلح الا جوابا لسؤال الطلاق لانها لا تصلح الا للرد والتبعيد ولا الشتم وهذا ظاهر والقسم الثالث ما يصلح
جوابا ولا يصلح ردا لكنه يصلح شتيمة وهو خمسة الفاظ خلية برية بتة بائن حرام وهذه الالفاظ تصلح جوابا لسؤال الطلاق على
معنى انت خلية لاني طلقتك وكذا الباقي ويحتمل الشتيمة على معنى انت خلية من الخير خليعة العذار لا حياء لك برية عن الطاعة
والمحامد او عن الاسلام بائن بتة عن كل رشد او بائن عن الدين بتة عن الاخلاق الحسنة حرام الصحبة او العشرة ويقال حرام
مكروه مستخبث قبيح اما في الحالة المطلقة فلا يقع الطلاق في شيء من الكنايات الا بالنية للاحتمال وعدم دلالة الحال واما
في حال مذاكرة الطلاق فما يصلح جوابا وردا وهو القسم الاول لا يجعل طلاقا بلا نية فيصدق في انه لم ينو الطلاق لانه لما
احتمل الوجهين ثبت الرد وهو الادنى لكونه متيقنا ولم يتعين للجواب بالشك وما يصلح جوابا ولا يصلح ردا وهو القسم الثاني لا
يصدق فيه انه لم ينو الطلاق لان الحال حال الجواب فوقع الطلاق بدلالة الحال وان لم ينو وكذا الحكم في القسم الثالث لان
اللفظ لما لم يحتمل الرد وهو صالح للجواب والشتيمة جميعا والحال ليس حال الشتيمة تعين للجواب واما في حال الغضب فالقسم
الاول لا يجعل جوابا للشك لانه يحتمل الجواب والرد مغايظة ويصدق في انه لم ينو والقسم الثاني يجعل جوابا لتعينه له لانه لا يصلح
لغيره ولا يصدق في انه لم ينو والقسم الثالث لا يجعل جوابا ويصدق في انه لم ينو الطلاق لانه يحتمل الشتيمة والايجاب وحال
الغضب تحتملهما جميعا فيحمل على الادنى وهو الشتم وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه الحق بالقسم الثاني خمسة الفاظ
اخرى خليت سبيلك سرحتك لا ملك لي عليك الحقي باهلك هكذا ذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ولكن
العتابي ذكر في شرح الجامع الصغير وقال ابو يوسف خمسة اخرى لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك الحقي باهلك خليت سبيلك
حبلك على غاربك وذكر الولوالجي في فتاواه عن ابي يوسف انه الحق بهذه الالفاظ الخمسة اربعة الفاظ وهي خليت سبيلك فارقتك
لا سبيل لي عليك لا ملك لي عليك لانها تحتمل معنى السب ايضا اي خليت سبيلك لهوانك وفارقتك اتقاء لشرك ولا سبيل لي عليك
لسوء خلقك ولا ملك لي عليك لانك ادون من ان تملك واشار الولوالجي بالالفاظ الخمسة الى قوله انت واحدة امرك بيدك
واختاري واعتدي واستبري رحمك وقوله والحقي من اللحوق لا من الالحاق ومعنى وهبتك لاهلك اي عفوت عنك لاجل
اهلك مما لزمك من العقوبة او طلقتك وتركتك لاهلك وقوله حبلك على غاربك يراد به التخلية ونقض اليد [illegible]
اصله ان الناقة اذا ارادوا ارسالها الى المرعى القوا جديلها على غاربها ولا تترك ساقطا فيمنعها من الرعي والغارب ما بين السنام
والعنق وقال في وجيز الشفعوية انت الطلاق ليس بصريح على الاصح وقوله سرحتك وفارقتك صريح الى هنا لفظه **قوله**
لما قلنا اشارة الى قوله لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره **قوله** في القضاء ظرف لقوله لم يصدق اي لا يصدق
قضاء في انه لم ينو الطلاق **قوله** عند سؤال الطلاق من اضافة المصدر الى المفعول اي عند سؤال المراة الطلاق **قوله**
يصدق فيما يصلح جوابا وردا اي في حال مذاكرة الطلاق **قوله** وما يجري هذا المجرى اراد به ما يصلح جوابا وردا كالالفاظ
المذكورة في القسم الاول كقوله اعزبي واستتري قال شمس الائمة في المبسوط لو قال اذهبي ونوى به الطلاق كان طلاقا موجبا
للبينونة لانه لا يلي بها الذهاب الا بعد زوال الملك **قوله** لانه احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه اي على الادنى لان الادنى
متيقن وذلك لان الرد دافع والجواب رافع لان الطلاق رافع لقيد النكاح والدفع اسهل من الرفع فيكون الرد ادنى من الجواب
كذلك سمعت مشايخي يقولون مرارا بفرغانة وبخارا **قوله** يصدق في جميع ذلك يعني في حالة الغضب يصدق في انه لم ينو
الطلاق في جميع اقسام الكنايات الا في القسم الثاني فانه لا يصدق فيه لانه لا يصلح الا للجواب قال الحاكم الشهيد في الكافي اذا قال
لها اعتدي سئل عن نيته فان لم ينو الطلاق فهي امراته بعد ان يحلف وكذلك كل شيء مما ذكرت اذا قال نويت الطلاق فعليه
اليمين وان نوى باعتدي الطلاق فهي واحدة يملك الرجعة وان نوى ثلاثا فهي واحدة رجعية الى هنا لفظ الحاكم الشهيد رحمه
قوله ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاول مذهبنا وقال الشافعي يقع بها رجعي وهو مذهب عمر وابن مسعود ومنهما

مذهب عامة الصحابة كذا في الحصر واراد بالثلاثة الالفاظ الاول ما ذكرها في اول الكنايات بقوله اعتدي واستبري رحمك وانت
واحدة واصل الخلاف هنا ان العامل هو لفظ الطلاق الذي صار لفظ الكناية مجازا عنه او لفظ الكناية اي وقع مستعارا وعبارة
فعندنا الكناية هي العاملة بحقيقتها وعند الشافعي رحمه الله المستعار له هو العامل الا ان الفاظ الكناية وقعت كناية عن الطلاق
والطلاق معقب للرجعة فلا يكون الواقع بالكناية بائنا كما في الالفاظ الثلاثة والدليل على انها كناية عن الطلاق افتقارها
الى النية في وقوع الطلاق وايضا ينتقص عدد الطلاق فلو لم تكن كناية عن الطلاق لم ينتقص ولنا ان الفاظ الكناية تدل على
البينونة والحرمة وازالة الوصلة فيثبت ذلك لصدورها عن الاهل مضافا الى المحل وهذا لان صحة التصرف انما تكون بذلك
واهل الطلاق هو العاقل البالغ ومحله هو المنكوحة ولكن احتيج الى النية ليزول الاستتار الواقع في المراد بهذه الالفاظ اذا نوى
الطلاق زال الاستتار وعملت الكنايات في حقايقها فحصلت البينونة والحرمة وازالة الوصلة بخلاف الالفاظ الثلاثة فان لفظ
اعتدي واستبري بعد النية لا يعمل في حقيقته لان حقيقته العد والحساب ولا اثر لذلك في القطع وازالة الوصلة والاستبراء
في معنى الاعتداد لكونه تعرفا عما هو المقصود منه وكذلك قوله انت واحدة لا يعمل بحقيقته فانما يقع الطلاق به بطريق
الاضمار فيكون رجعيا وانتقاص عدد الطلاق بوقوعه بالكناية لا ابتداء بل بناء على ثبوت البينونة والحرمة وازالة الوصلة
لانه من لوازم البينونة لانه لا يتصور بقاء قيد النكاح مع ارتفاع وصلة النكاح **قوله** والدلالة على الولاية ان الحاجة
ماسة الى اثباتها كي لا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها بالمراجعة من غير قصد فهذا جواب سؤال مقدر بان يقال
لم قلتم ان له ولاية شرعية في تصرف الابانة فقال الدليل على ان له ولاية شرعية ان الحاجة ماسة الى اثبات الابانة بيانه ان
تصرفات العباد انما شرعت دفعا لحوايجهم كما نرى في سائر التصرفات والزوج قد يحتاج الى الابانة بهذه الصفة فيكون له هذه
الولاية دفعا للحاجة بيانه انه لو تصرف على وجه ينسد عليه باب التدارك باستيفاء عدد الثلاث يقع في الحرام ولا يمكنه التدا
لان ارسال الثلاث حرام وبدعة ولو تصرف على وجه لا ينسد عليه باب التدارك ولا يتصل به البينونة بعد ما بين اي ان له مصلحة
في الرجعة فيراجعها فيجعل له فيطلقها ثانيا وثالثا فيؤدي الى استيفاء العدد وهو حرام فيه سد باب التدارك فلما كان
كذلك شرع له التصرف على وجه يحصل البينونة في الحال مع بقاء المحلية حتى لو بدا له عند التدارك بالتزوج لبقاء المحلية
وهو معنى قوله كي لا ينسد عليه باب التدارك ولا يمكنه الرجعة لحصول البينونة في الحال وهو معنى قوله ولا يقع في عهدتها
بالمراجعة لانه يقع في وطيها بالرجعة اذا كانت زانية او سليطة وكذا يقع في الحرام باستيفاء العدد ايضا فافهم **قوله**
وليست بكنايات على التحقيق جواب عن قول الشافعي انها كنايات عن الطلاق فقال لا نسلم ان الفاظ الكنايات كنايات على
الحقيقة بل هي معلومة المعاني ولا استتار في حقايقها وانما سميت كنايات مجازا للاستتار فيما تتصل به الالفاظ لا للاستتار
في نفسها فلما زال ذلك الاستتار بنية الطلاق عملت حقايقها **قوله** والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق
وهذا جواب عن قوله ولهذا يشترط النية اي نية الطلاق يعني ان البينونة تحتمل البينونة عن النكاح وتحتمل البينونة عن غيره
وانما اشترطت النية في الفاظ الكنايات لتعيين احد نوعي البينونة لا لاجل الطلاق يعني لا يشترط النية لاجل ان الفاظ الكناية
كنايات عن الطلاق على الحقيقة فلو يكون لفظ البائن ونحوه رجعيا **قوله** وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على
زوال الوصلة جواب عن قوله وينتقص بها العدد يعني ان الطلاق ثبت في ضمن البينونة بناء عليها لا باعتبار ان الكناية مستعارة
للطلاق وبيانه من **قوله** ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر رحمه الله وفي قول مالك والشافعي كقول زفر وقد
مر بيانه عند قوله وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت بائنة واحدة **قوله** لانه عدد وقد بيناه من قبل اي
لان الثنتين عدد وهذا دليلنا واشار بقوله من قبل الى ما ذكر في باب ايقاع الطلاق بقوله لان معنى التوحد مراعى
في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية والجنسية والمثنى بمعزل عنهما **قوله** وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال
نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يقول لامراته اعتدي اعتدي اعتدي وقال عنيت بالاولى الطلاق وبالثنتين الباقيتين
الحيض قال يدين في القضاء وان قال لم اعن بالباقيتين شيئا فهي طالق ثلاثا اعلم اولا ان الطلاق انما لا يقع بهذا اللفظ
لكونه محتملا في نفسه فقد يكون مراده اعتدي نعم الله عليك او نعمي عليك واعتدي من وطء بشبهة او اعتدي لاني طلقتك
او اعتدي جناياتك تهديدا لها وفي اللفظ المحتمل لا يتعين الطلاق الا بالنية او بما يدل عليه من غضب او مذاكرة طلاق
وهنا فصلان كما ترى الاول نية الحيض بالباقيتين والثاني عدم نية الشيء اما الفصل الاول فانما يصدق قضاء لانه نوى حقيقة
كلامه بالاولى ولان الامر بالاعتداد مستقيم بعد وقوع الطلقة فيصدق قضاء وانما قلنا انه نوى يحتمل كلامه بالاولى
بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لسودة اعتدي وجعل ذلك طلاقا فلما احتمل ثبت الطلاق بعد الدخول اقتضاء وقبل
الدخول استعارة واما الفصل الثاني فهو من الحواشي لانه قال في الاصل اذا قال اعتدي اعتدي اعتدي وهو ينوي تطليقة واحدة
بهن جميعا فهي كذلك فيما بينه وبين الله تعالى واما في القضاء فهي ثلاث وجه ما ذكر في الاصل انه لما نوى بهن جميعا طلقة
واحدة فقد نوى بكل واحدة ثلث طلقة والطلاق لا يتجزى فيتكامل ولكنه يحتمل الاخبار عن كونها طالقا بالاولى [illegible]

تعالى مطلع على الضمائر فيصدق ديانة ووجه ما ذكر في الجامع الصغير انه لما نوى بالاولى الطلاق ولم ينو بالثانية والثالثة شيئا
كان ذكرهما عند مذاكرة الطلاق فيقع جميعا بدلالة الحال لانها مدخولة بخلاف ما اذا لم ينو اصلا حيث لا يقع شيء لعدم النية وعدم
دلالة الحال وبخلاف ما اذا نوى الطلاق بالاخيرة دون الاوليين حيث لا يقع الا الواحدة لعدم دلالة الحال عند ذكر الاوليين لان
الحال لم يكن حال مذاكرة الطلاق حينئذ اعلم ان هذه المسئلة على وجوه احدها ان يقول لم انو بشيء من هذه الالفاظ الطلاق فيكون
القول قوله لانه لو ذكر هذا اللفظ مرة واحدة وقال لم انو به الطلاق كان القول قوله فكذلك اذا كرره والثاني ان يقول نويت بالاولى
الطلاق ولم انو بالباقيتين شيئا او يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا او يقول نويت بالكلمات كلها الطلاق
فتطلق ثلاثا في هذه الوجوه الثلثة لانه لما نوى بالاولى الطلاق فقد صار الحال حال مذاكرة الطلاق فيكون الثانية والثالثة طلاقا
نوى بهما الطلاق او لم ينو والواقع بهذا اللفظ رجعي والرجعي يلحق الرجعي والخامس ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين
الحيض فهو مدين في القضاء لانه لما وقع الطلاق باللفظ الاول فقد جاء اوان الاعتداد بالحيض فكان الظاهر شاهدا له فيما
نوى فيكون مدينا في القضاء والسادس ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فيكون مدينا ايضا في القضاء
وتطلق ثنتين لما قلنا والسابع ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالثانية شيئا ونويت بالثالثة الحيض او يقول نويت
بالاولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيئا فتطلق ثنتين في هذين الوجهين لانه لما صار الحال حال مذاكرة الطلاق
فكل لفظ لم ينو فيه شيئا فهو طلاق وان قال لم انو بالاولى والثانية شيئا ونويت بالثالثة الطلاق فهي طالق واحدة لانه لم يكن
الحال حال مذاكرة الطلاق عند اللفظة الاولى والثانية فلا يقع شيء وانما يقع باللفظة الثالثة بنيته وكذلك ان قال لم انو بالاولى
شيئا ونويت بالثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهي طالق واحدة وان قال لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم انو با
لثالثة شيئا فهي طالق ثنتين لانه لم يكن الحال حال مذاكرة الطلاق عند كلمة الاولى فلا يقع بها شيء وقد نوى الطلاق بالكلمة الثانية
وقد صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتطلق بها وبالكلمة الثالثة اذا لم ينو بها شيئا كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير
قوله وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع
اليمين اما الدليل على كونه امينا فتصديقه عند عدم مذاكرة الطلاق فلو لم يكن امينا لم يصدق واما اشتراط اليمين فلان في قوله الزاما
على الغير وفيه ضعف فاحتيج الى المؤكد وهو اليمين

باب تفويض الطلاق

لما فرغ من بيان مباشرة الانسان الطلاق بنفسه شرع في بيانها بغيره لان الاصل ان يتصرف الانسان بنفسه وقدم فصل الاختيار
على فصل الامر باليد والمشية لان ذاك مؤيد باجماع الصحابة رضي الله عنهم

فصل في الاختيار

قوله واذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها
ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها وهذا من مسائل القدوري اعلم ان القياس ان لا يقع الطلاق
اذا اختارت نفسها وان نوى الزوج ذلك لان الزوج لا يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ بنفسه فكان ينبغي ان لا يملك التفويض
الى غيره ولهذا لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع الطلاق وكذا تركنا القياس بما روى محمد بن الحسن رحمه الله في
الاصل قال بلغنا عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم في الرجل يخير امرأته ان لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك
فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها وقد صح في الصحيح البخاري والسنن وغيرهما مسندا الى مسروق عن عائشة رضي الله عنها قالت خيرنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترنا الله ورسوله فلو كان التخيير لا يقع به الفرقة لم يكن له معنى وانما اقتصر الخيار على المجلس لما روينا
عن الصحابة رضي الله عنهم ولانه تمليك والتمليكات تقتصر على المجلس اصله خيار القبول في البيع لانه خيار طارئ على النكاح فصار
كخيار المعتقة فاقتصر على المجلس فلما كان كذلك اذا قامت واخذت في عمل اخر بطل خيارها لوجود دليل الاعراض وذاك لان
المجلس تارة يتبدل بالقيام وقد يتبدل بالاخذ في عمل اخر لان المجلس قد يكون مجلس المناظرة ثم ينقلب فيكون مجلس الاكل اذا اشتغلوا
به ثم ينقلب فيكون مجلس القتال اذا اقتتلوا بخلاف الصرف والسلم فانه ثمة لا يبطل العقد بالقيام او بالاخذ في عمل اخر لان
المفسد هو الافتراق من غير قبض لا القيام الذي هو دليل الاعراض ولا الاخذ في عمل اخر قال في شرح الاقطع هذا كله اذا علمت في المجلس
فاذا كانت غائبة ولم تعلم ما جعل اليها فهو على وجهين ان اطلق ذلك فهو على المجلس الذي تعلم فيه وذلك لانه لم يخص التفويض بوقت
دون وقت فاذا علمت فكانه فوض اليها في تلك الوقت فيقف على المجلس واما اذا كان جعل الامر اليها موقتا بوقت فان بلغها مع
بقاء شيء من الوقت فلها الخيار في بقية الوقت وان مضى الوقت قبل ان تعلم بطل ما جعل اليها بمضي الوقت قوله لان ساعة
المجلس اعتبرت ساعة واحدة وذاك لدفع الضرر قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا خير الرجل امرأته فلها الخيار في ذلك المجلس
وان تطاول يوما او اكثر قوله لا بد من النية في قوله اختاري اي لا بد من نية الطلاق لان الاختيار يحتمل وجوها اخر سوى
اختيار النفس بان يراد اختاري النفقة او الكسوة او الدار للسكنى فلا بد من نية الطلاق لنزول الاحتمال قال في الشامل فان
خيرها ثم قال انما اردت الطلاق يقبل قوله مع يمينه لانه ليس بصريح قال في الشامل ايضا خيرها فاكلت طعاما او امتشطت او اقامها
الزوج بيده يبطل خيارها او لبست ثوبا او شربت الماء لا يبطل لان المشتغل بشيء لا يشتغل بالطعام وغيره الا بالاعراض عنه
بخلاف شرب الماء لانه ربما يكون العطش مستويا على وجه لا يمكنها ان تتامل وكذلك قد تلبس الثوب لتدعو شهودا واما اذا اقامها

الزوج يمكنها ان تتابعه في القيام او تختار نفسها قوله فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس ان
لا يقع وان نوى الزوج الطلاق وجه القياس ما بينا ان الزوج لا يملك الايقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض ووجه الاستحسان
اجماع الصحابة على وقوع الطلاق الا انهم اختلفوا ان الواقع بائن او رجعي اذا اختارت نفسها وبيانه فيما اثبته ابو عيسى
الترمذي في جامعه فقال اختلف اهل العلم في الخيار فروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا ان اختارت نفسها
فواحدة بائنة وروي عنهما انهما قالا ايضا واحدة يملك الرجعة وان اختارت زوجها فلا شيء وروي عن علي رضي الله عنه انه قال
ان اختارت نفسها فواحدة بائنة وان اختارت زوجها فواحدة يملك الرجعة قال زيد بن ثابت ان اختارت زوجها فواحدة
وان اختارت نفسها فثلاث ثم اصحابنا رحمهم الله قالوا اذا اختارت نفسها فواحدة بائنة عملا بما روي عن عمر وعبد الله بن
مسعود وقالوا اذا اختارت زوجها فلا يقع شيء عملا بما روي عنهما ايضا وانما رجحنا قولهما فيما اذا اختارت زوجها لما روي في
الصحيح البخاري مسندا الى عائشة رضي الله عنها قالت خيرنا النبي صلى الله عليه وسلم فاخترنا الله ورسوله فلم يعد علينا ذلك شيئا
وهذا مما اتفق عليه البخاري ومسلم وانما رجحنا قولهما فيما اذا اختارت نفسها لان اختيارها نفسها انما يكون اذا
كانت مالكة امر نفسها وذلك لا يتحقق الا اذا زال ملكه ولا يزول ملكه عنها الا بالبائن ولا يقع الثلاث وان نوى الزوج ذلك
لان اختيارها نفسها لا يتنوع هكذا عللوا وفيه نظر لما سيجيء بخلاف قوله انت بائن فانه اذا نوى الثلاث وقعت الثلثة
لانه نوى احد نوعي البينونة ولانه خيار طارئ على النكاح فيقع به الواحدة البائنة كخيار المعتقة ولا يصح نية العدد وقول سفيان
الثوري مثل قول اصحابنا رضي الله عنهم وقال مالك في الموطأ ان خيرها زوجها فقالت قد قبلت واحدة فقد طلقت ثلاثا وذلك
احسن ما سمعت قوله في حق هذا الحكم اراد به حكم استدامة النكاح وحكم مفارقتها قوله بثبوت اختصاصها بها
اي اختصاص المرأة بنفسها وذلك اي ثبوت اختصاصها قوله ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها وهذا ايضا لفظ
القدوري وانما اشترط ذكر النفس في احد الكلامين لانه اذا قال اختاري فقالت اخترت لا يقع شيء هكذا ذكر شمس الائمة
السرخسي والبيهقي وذلك لانه اذا لم يذكر النفس لا يكون للتخيير ولا للاختيار تخصيص بها فلا يزول الابهام والطلاق لا يقع
بمجرد النية اذا لم يكن في اللفظ ما يدل عليه بخلاف ما اذا قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت او قال لها اختاري فقالت
اخترت نفسي حيث يقع الطلاق اذا وجدت النية لوجود التنصيص على التخصيص وقال في الشامل قال اختاري ثلاثا فقالت
اخترت نفسي لا يقع لان البائنة لا تبان قوله لانه عرف باجماع الصحابة رضي الله عنهم اي لان وقوع الطلاق بلفظ
الاختيار عرف باجماع الصحابة على خلاف القياس قوله وهو في المفسرة اي وقوع الطلاق بلفظ الاختيار باجماع
الصحابة في اللفظة المفسرة من احد الجانبين لا في اللفظة المبهمة من الجانبين جميعا قوله ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم
اي قولها اخترت لا يصلح تفسيرا لقوله اختاري لان كل واحد منهما مبهم ليس فيه ذكر النفس فلا يتعين الطلاق مع وجود الابهام
في الجانبين قوله جوابا له اي لكلام الزوج قوله فيتضمن اعادته اي يتضمن كلام المرأة اعادة كلام الزوج لان الجواب
يتضمن اعادة ما في السؤال قوله وكذا لو قال اختاري اختيارة فقالت قد اخترت اي يقع الواحدة البائنة وان لم يذكر النفس
من احد الجانبين لان الاختيارة لما ذكرت بتاء الوحدة دلت على اختيار النفس وذاك لما قال فخر الاسلام البزدوي وغيره في شرح
الجامع الصغير ان اختيارها نفسها هو الذي يتفرد ويتعدد اما اختيارها زوجها فلا وهذا صحيح لانه ربما يتفرد اختيارها
نفسها بان يكون ذلك بطلاق واحد ويتعدد ايضا بان يكون بتطليقات ولكن بينا ناقض هذا بما ذكر قبل هذا بقوله فلا يكون ثلثا
وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بيان التناقض انه اثبت هنا في اختيارها نفسها التفرد والتعدد ولا يكون التفرد
والتعدد في اختيارها نفسها الا اذا كان الاختيار متنوعا وقد نفى التنوع ثمة بقوله لان الاختيار لا يتنوع ولئن قال القائل
لا يثبت التناقض لان الاختيار هنا غير الاختيار ثمة لان الاختيار هنا اختيارها نفسها وثمة تجوز ان يكون اختيارها
زوجها قلت مثل هذا الكلام لا يقع الا عمن ليس له لب فكيف يقال ذاك وقد نادى المصنف باعلى صوته الواقع بها بائن فلا
يكون ثلاثا وان نوى الزوج وانما يكون الوقوع اذا اختارت نفسها الا اذا اختارت زوجها فعلم ان المراد من الاختيار في الموضعين
هو اختيارها نفسها وقد اثبت فيه التنوع في هذا المقام ونفى ثمة فثبت التناقض قوله فصار مفسرا من جانبه اي من جانب
الزوج يعني صار قول الزوج اختاري مفسرا من جانبه بذكر الاختيارة قوله ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي
يقع الطلاق اذا نوى الزوج وقدمنا بيانه قال بعضهم في شرحه اذا قال اختاري فقالت اخترت نفسي يشترط نية الطلاق
اما اذا قال اختاري نفسك فقالت اخترت يقع الطلاق بدون النية وذلك خلاف الرواية والتحقيق اما الاول فلان
شمس الائمة السرخسي رحمه الله اشترط النية في الموضعين في المبسوط وكذا صرح العتابي في شرح الجامع الصغير باشتراط النية
فيهما واما الثاني فلان قوله اختاري ليس بصريح في الطلاق وما ليس بصريح فيه فكيف لا يشترط النية فيه قوله وهما
نواه الزوج من محتملات كلامه اي الذي نواه الزوج وهو الطلاق من محتملات كلام الزوج لان كلامه وهو قوله اختاري
يحتمل الطلاق بان يكون مراده اختيار النفس قوله ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق وهذه من مسائل
الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يقول لامرأته اختاري فتقول انا اختار نفسي

قال هي طالق وذكر في الأصل القياس والاستحسان فقال لم تطلق في القياس وكذا نستحسن فنوقع الطلاق عليها وجه القياس أن قول
المرأة أختار نفسي مجرد وعد إذ كان مرادها بهذا الكلام الاستقبال وهو يحتمل الوعد لأن الصيغة مشتركة بين الحال والاستقبال
فلا يقع الطلاق بالوعد والاحتمال ألا ترى إذا قال لها طلقي نفسك فقالت أطلق لا يقع الطلاق قياسا واستحسانا ووجه الاستحسان
أن قولها أختار وإن كان وعدا صورة جعل إيقاعا وتحقيقا معنى بدلالة الشرع والعرف أما الأول فإن قوله تعالى يا أيها النبي
قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا لما نزل ابتدأ رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعائشة رضي الله عنها فقال إني أخبرك بأمر فلا تجيبيني حتى تستأمري أبويك ثم أخبرها بالآية فقالت أفي هذا
أستأمر أبوي لا بل أختار الله ورسوله فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك منها إيقاعا وتحقيقا بمنزلة قولها اخترت فكذا
فيما نحن فيه وأما الثاني فإن لفظ المضارع وإن كان مشتركا بين الحال والاستقبال إلا أنهما جميعا على سبيل البدل بل دونه
الحال عرفا إذا كان حكاية عن أمر قائم ومعنى ثابت كقول المؤذن أشهد أن لا إله إلا الله لأن التصديق أمر قائم بالقلب وكقول
الشاهد أشهد لأنه حكاية عن أمر قائم وكذا قول الرجل أنا أعتقد الإسلام فكذا قولها أختار حكاية عن أمر قائم لأن الاختيار
عمل القلب وذلك أمر محقق فيه بخلاف قولها أطلق لأنه ليس بحكاية عن أمر قائم وإنما يثبت الطلاق لو ثبت بهذه الصيغة نفسها
فلم يوجد الدليل على ترجح الحال فلم يقع الطلاق فلهذا أخذنا بالقياس **قوله** ولأن هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز
في الاستقبال يعني أن صيغة المضارع حقيقة في الحال ومجاز في الاستقبال وفيه نظر لأن أهل اللغة قالوا إن صيغة المضارع
مشتركة بين الحال والاستقبال وكلامهم فيما يتعلق بالوضع حجة والمشترك يدل على المعنيين جميعا بسبيل الحقيقة لكن يترجح أحد
المعنيين بالدليل وقد دل ذلك على إرادة الحال فيما نحن فيه على ما حققناه آنفا **قوله** فخالة قائمة أي ثابتة **قوله**
ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة طلقت ثلاثا في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ولا
تحتاج إلى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه قال ولو قال اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت
الأولى أو الوسطى أو الأخيرة فهي ثلاث وقال أبو يوسف ومحمد هي واحدة بائنة إلا أن تقول اخترت اختيارة قال صاحب الهداية
وإنما لا يحتاج إلى النية لدلالة التكرار عليه أي على الطلاق بيانه أن الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر واختيارها نفسها
لا يتكرر فصار تكرار الاختيار دليلا على إرادة الطلاق وفيه نظر لأن محمدا رحمه الله لم يتعرض لعدم الاحتياج إلى النية لا في
المبسوط ولا في أصل الجامع الصغير وكذا لم يذكر صاحب المختلف وإنما ذكره الصدر الشهيد والعتابي في شرحيهما الجامع الصغير
والظاهر أن النية شرط لأن الاختيار ليس من ألفاظ الصريح والتكرار لا يدل على الطلاق لأنه قد يكون للتأكيد ولهذا شرط
النية في الجامع الكبير مصرحا أبو المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراط النية في شرح الجامع الكبير مع وجود تكرار الاختيار
ثم اعلم أنه إذا قال لها اختاري وكرره ثلاثا فقالت اخترت نفسي اختيارة أو باختيارة أو اخترت نفسي مرة أو بمرة أو واحدة أو
بواحدة أو قالت قد اخترت نفسي يقع الثلاث بالاتفاق أما إذا قالت اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة أو اخترت نفسي الأولى
أو الوسطى أو الأخيرة فهي طالق ثلاثا في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقالا هي طالق واحدة بائنة لهما أن قولها الأولى أو الوسطى
أو الأخيرة يفيد شيئين الترتيب والإفراد ويمكن اعتبار الإفراد دون الترتيب فيعمل بالإفراد ويبطل الترتيب فصار كأنها قالت
اخترت تطليقة واحدة أو اخترت التطليقة الأولى ولأبي حنيفة رضي الله عنه وجهان أحدهما أن قولها الأولى أو الوسطى
أو الأخيرة نعت مؤنث محذوف فيقدر الموصوف المحذوف على حسب دلالة الحال فصار كأنها قالت اخترت الاختيارة الأولى
أو المرة الأولى فلو صرحت بذلك كانت طالقا ثلاثا فكذا هاهنا والثاني أنها أتت بالترتيب فيما لا يليق به الترتيب فيلغو ذكر
الترتيب فيبقى قولها اخترت فيقع الثلاث وذلك لأن المرأة إنما تصرفت في الطلاق بحكم التمليك لأن الزوج ملكها ثلاث
تطليقات بالتفويضات الثلاث والمجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والزمان فيلغو ذكر الترتيب ألا ترى أنه لو
اجتمعت الدراهم الثلاثة في الكيس هذا أول وهذا وسط وهذا آخر فكذا هنا بخلاف قولها اخترت التطليقة الأولى
فإن ثمة يلغو ذكر الأولى أيضا لبطلان الترتيب فيبقى ذكر التطليقة فيقع واحدة ومسائل في هذه المسألة شمس الأئمة السرخسي في
شرح الكافي سؤالا وجوابا فقال فإن قيل كان ينبغي أن لا يقع هاهنا شيء لأنه لما لغا ذكر الترتيب يبقى قولها اخترت وقد بينا أن هذا
اللفظ لا يقع الطلاق ما لم تقل اخترت نفسي قلنا هذا إذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهاهنا في لفظه
ما يدل على ذلك وهو اختاري ثلاث مرات فإن الطلاق هو المخصوص بعدد الثلاث وقال في الشامل لو قال لها اختاري
اختاري فاختارت نفسها فقال نويت بالأول الطلاق وبالثاني والثالث التأكيد والإفهام لا يصدق قضاء لأنه أتى بأنه
أراد بالأول الطلاق وفي حال المذاكرة الطلاق لا يصدق خلافه **قوله** وما يجري مجراه أراد به الوسطى والأخيرة والغير
في مجراه راجع إلى ذكر الأولى **قوله** فيما يفيد أي في الإفراد **قوله** والكلام للترتيب والإفراد من ضروراته بيانه أن الأولى
والوسطى والأخيرة كل واحدة منها للترتيب لأن الأولى تأنيث الأول وهو اسم لفرد سابق على شيء يحصل الترتيب والوسطى تأنيث
الأوسط وهو اسم لفرد متوسط بين شيء وشيء يحصل الترتيب والأخيرة تأنيث الأخير وهو اسم لشيء قبله شيء ولكن لم يعقبه شيء
يحصل الترتيب ثم الإفراد من ضرورات الكلام لأن الصيغة صيغة فرد كما بينا فلما لغا ما هو في حق الأصل وهو الترتيب لغا ما

ولو أن رجلا ادعى على امرأة أنها امرأته فأنكرت ذلك فصالحته على مائة درهم على أن يبرأ من تزوجها الذي ادعى جاز به إذ لا قبل
ويكون هذا خلعا في حق المدعي وبذل المال والرشوة في حقها قطعا للنزاع قولا فإن أقام بينة على تزوجها بعد الصلح لم تقبل لأنه
لا يفيد لأنه يقوم معنى الخلع وكذلك لو قالت أعطيت مائة درهم على المبارأة أو على أنك بريء من دعواك أو على أنه لا نكاح بيني
وبينك كذا في شرح الكافي في باب الصلح في الإجارة والمهر والنكاح والطلاق **قوله** قالوا أي قال المشايخ المتأخرون **قوله**
قال فإن ادعت امرأة نكاحا على رجل على مال بذله لها جاز قال صاحب الهداية هكذا ذكر في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال
لم يجز يعني اختلفت الرواية في مختصر القدوري فبعض النسخ ذكر في بعضها الجواز وفي بعضها عدم الجواز ورأيت في نسخة عتيقة
من نسخ القدوري مكتوبة في تاريخ خمس وعشرين وخمسمائة عدم الجواز فقال وإن ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال
بذله لها لم يجز قال صاحب الهداية وجه الأول أي وجه الجواز أن يجعل زيادة في مهرها وفيه نظر عندي لأنه ضعيف جدا لأن الكلام
في دعواها النكاح وصلح الرجل عنه على مال والصلح عن النكاح على مال عبارة عن ترك النكاح بمال فكيف يكون ذلك زيادة في المهر
والأصح هو الوجه الثاني وهو الذي اشتهر واعتمد عليه في شرحه الشيخ أبو نصر البغدادي لا غير وقد روينا أن ابن شجاع الثلجي
قال هذا ونقض الكرخي على بطلان الصلح في مختصره وعلل الشيخ أبو نصر بقوله وذلك لأنه إذا دفع إليها المال لترك دعوى النكاح
فليس يخلو إما أن يجعل تركها الدعوى فرقة أو لا يكون فرقة ولا يجوز أن يجعل فرقة لأن الزوج لا يعطي العوض في الفرقة وإن
لم يكن فرقة فالحال على ما كانت عليه من قبل الدعوى فلا يكون ما أخذته عوضا عن شيء فلا يجوز [illegible] **قوله** قال
وإن ادعى على رجل أنه عبده فصالحه على مال أعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الإعتاق على مال أي قال القدوري في مختصره
وقال محمد في الأصل في باب دعوى الرق والصلح فيه وإذا ادعى رجل على رجل مجهول أنه عبده فأنكر المدعى عليه ذلك ثم صالحه المدعى
عليه من ذلك على مائة درهم فهو جائز وإن أقام المدعي البينة بعد ذلك أنه عبده لم يقبل منه وهذا بمنزلة العتق على مال لأنه لم يملك
ولاء إذا لم تقم بينة إلى هنا لفظ محمد في الأصل وذلك لأن في زعم المدعي أنه أخذ المال عن إسقاط الرق وإسقاط الحق عن الرق
جائز بأخذ المال كما في الكتابة وفي زعم المدعى عليه أنه حر الأصل وإنما أسقط الخصومة عن نفسه بما يعطيه وذلك جائز فإن أقام
المدعي البينة فلا شيء له إلا الولاء لأن رضاه بأخذ العوض من عبده عتق على مال فلزمه فإن لم يقم له بينة فلا ولاء له لأنه
غير مصدق في الدعوى فلا يثبت له الولاء بمجرد دعواه كذا في شرح الأقطع وقال في شرح الكافي لم يكن له ولاء بقضية الصلح
لأنه لم يكن الإعتاق ظاهرا يومئذ فلما أن بين أن الصلح السابق وقع إعتاقا فإن له عليه الولاء فتقبل بينته من حيث إنه
يدعي الولاء لا من حيث إنه يدعي العتق وقال محمد في الأصل وكذلك لو قال صالحتك من دعواي على وصيف إلى أجل وعلى كذا من الغنم
إلى أجل كان ذلك جائزا وكذلك الحيوان كله والثياب والعروض وكل شيء يجوز فيه الكتابة فهو في هذا الباب جائز ولو أخذ منه
كفيلا بذلك لزم الكفيل الكفالة ولا يشبه هذا المكاتبة لأن هذا قد عتق حين وقع الصلح إلى هنا لفظ محمد في الأصل وذلك لأن
الحيوان يثبت دينا في الذمة في مبادلة ما ليس بمال كما في النكاح والديات وهذا في زعم المدعي وكذا في زعم المدعى عليه
لأنه يسقط حق الخصومة بهذا وكل شيء يجوز في الكتابة فهو جائز في هذا لأنه نظيرها وإنما جاز أخذ الكفيل بذلك لأنه نظير
الإعتاق على مال فيكون دينا على الحر فتصح الكفالة بها بخلاف بدل الكتابة **قوله** ولهذا يصح على حيوان في الذمة إلى أجل أي الصلح
لعبده وكان في حق المدعي بمنزلة الإعتاق على مال يشترط أن الحيوان لا يثبت دينا في الذمة في مقابلة ما هو مال ولو كان الصلح عن دعوى
الرق على حيوان كذلك لم يصح الصلح ولكنه صح الصلح على حيوان لأن الحيوان يثبت دينا في الذمة في مقابلة ما ليس بمال كما في الديات
والنكاح فعلم أن هذا الصلح بمنزلة الإعتاق على مال في حق المدعي **قوله** وإذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له أن
يصالح عن نفسه وإن قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه جاز وهذه من مسائل الجامع الصغير وذلك لأن المأذون يملك التصرف
فيما هو من كسبه وتجارته ورقبته ليست من كسبه وليست من تجارته ولهذا لا يملك بيع نفسه وإنما يملك الخدمة ولهذا لا يجب
الزكاة على مولاه في رقبته وإنما عليه صدقة الفطر وكان التصرف في رقبته إلى مولاه لا إليه فلما لم يكن له التصرف في نفسه لم
يجز له أن يصالح عن نفسه بخلاف ما إذا كان للعبد المأذون عبد فقتل رجلا عمدا فصالح عنه مولاه المأذون جاز لأن عبده
من كسبه وتجارته ولهذا كان له أن يبيعه ويقصد هو عبده بحكم الجناية يستحق الهلاك والمستحق كالتالف عن ملكه فإذا
صالح عنه صار كأنه اشتراه فيجوز لأن المأذون يملك الشراء **قوله** وهنا تراه أي صلح المأذون عن عبده القاتل
عمدا بمنزلة شرائه ابتداء لأنه يستحق الهلاك والمستحق كالتالف فيملكه أي يملكه المأذون بالشراء لأنه من التجارة **قوله**
قال ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد
يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله أي قال في الجامع الصغير هذا إذا كان المغصوب مستهلكا وإن كان قائما بعينه فالصلح
جائز بالغا ما بلغ في القولين جميعا وعليه تخريج الأصل في باب الصلح في الغصب وعلى هذا الخلاف إذا غصب عبدا فأبق منه أو
هلك في يده فصالحه على أكثر من قيمته ومن أصحابنا من قال الخلاف فيما إذا أبق العبد أما إذا كان مستهلكا فصالح على أكثر
من قيمته لا يجوز عندهم والأصح أن الخلاف فيهما جميعا كذا ذكر فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع وعلى هذا الخلاف إذا غصب
عبدا فهلك في يده فصالحه على مال ثم أقام الغاصب البينة على أن قيمته أقل مما صالح عليه بكثير لم تقبل بينته في قول أبي حنيفة وقال

ابو يوسف ومحمد تقبل بينته ويرد زيادة القيمة على الغاصب اذا كان العبد مستهلكا كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وجه قولهما ان الواجب عند اختيار الضمان قدر القيمة فاذا صالح على اكثر من القيمة كان ربوا فلا يجوز كما اذا صالح من الدية على اكثر من الف دينار او من عشرة الاف درهم لا يجوز وكما اذا قضى القاضي للشفيع بالشفعة باكثر من الثمن الذي اشترى به المشتري ورضي به المشتري لم يجز وكما اذا كان العبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الاخر على اكثر من نصف قيمته فالزيادة باطلة وكما لو قضى القاضي بقيمة المغصوب على الغاصب ثم صالح على اكثر من القيمة لا يجوز بالاتفاق فكذا هنا بخلاف ما اذا صالح على عرض قيمته اكثر من قيمة المغصوب فانه يجوز لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس فلا يكون ربوا وبخلاف الغبن اليسير فانه لما دخل تحت تقويم المقومين لم يعد ذلك فضلا فلم يكن ربوا وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان حق المغصوب منه في المغصوب الهالك لم ينقطع ولم يتحول الى القيمة فاذا كان حقه باقيا فيه كان هذا صلحا عن المغصوب لا عن قيمته فلو صالح عنه حال قيامه على اكثر من قيمته جاز فكذلك بعد هلاكه لانه لا يتحقق الربوا بين الثوب او العبد وبين الدراهم والدليل على ان حقه لم ينقطع انه مخير بين ان يبقى المغصوب على ملكه ويبريه من ضمان القيمة وهنا لو اختار ذلك يكون الكفن على الهالك ويظهر ملكه في حق الخصومة وجواز الصلح عنه حتى لو كان العبد ابقا فعاد من الاباق عاد ملكا له ولو كان الكتب كان الكتابة له ولو كان نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته كان للمغصوب منه وانما على الكتب على الاصل وبين ان يزيل المغصوب عن ملكه الى القيمة فاذا اختار القيمة واخذ القيمة حتى ثابت له فكان التقدير اليهما فاذا قدر بهذا جاز على ما تراضيا فتكون القيمة ما جعلاه قيمة فلم يلزم الربوا والدليل على ان حقه لم ينقطع فيه ايضا انه لو صالح من القيمة على مكيل غير معين وقبض في المجلس صح ولو كان الحق منقطعا ووجبت القيمة عينا لما صح لانه يكون سلما فلا بد من شرائط عقد السلم او نقول ان حق المغصوب منه في المثل صورة ومعنى لانه هو الاصل في ضمان العدوان وانما ينتقل عنه الى المثل معنى وهو المثل بالقيمة عند القضاء فقبل القضاء اذا صالحا على الاكثر لا يلزم الربوا لان ذلك اعتياض عن حقه في العين لا اثبات العين حقه بالثمن منه فلا يتحقق الربوا بخلاف ما اذا كان الصلح على الاكثر بعد قضاء القاضي بالقيمة لانه تقرر الحق فيها فتكون الزيادة ربوا لا محالة وبخلاف الدية فانها مقدرة شرعا فلم تجز الزيادة على ذلك لئلا يلزم تغيير الثابت شرعا وبخلاف مسئلة الشفعة ايضا فان المشتري مجبور على ازالة ملكه الى الشفيع بثمن مقدر وهو الثمن الذي قام عليه فكان ذلك متعينا فلا اعتبار التغير بالزيادة على ذلك وبخلاف ضمان العتق لانا نقول لا نسلم انه لا يجوز الصلح على اكثر من قيمة نصف العتق على قول ابي حنيفة لان بعض اصحابنا منعوا ذلك على قول ابي حنيفة كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولئن سلمنا ذلك فنقول لا يرد ذلك علينا لان ثمة حق الساكت مقدر في القيمة شرعا لا يحتمل المزيد قال النبي صلى الله عليه وسلم من اعتق عبدا بينه وبين شريكه قوم العبد قيمة عدل لا وكس فيه ولا شطط فان كان المعتق موسرا فعليه خلاصه والا سعى العبد فيه وفيما نحن فيه لم يوجد التقدير شرعا وان كان المغصوب قائما فالصلح على اكثر من القيمة جائز في قولهم جميعا لانه بيع قوله ثوبا يهوديا يهود قوم من اهل الكتاب ينسب اليهم الثوب فيقال الثوب يهودي قوله يكون الكفن عليه اي كفن العبد على المغصوب منه قوله قبله اي قبل القضاء قوله قال واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الاخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في عبد بين رجلين اعتقه احدهما فهو موسر فصالح الذي لم يعتق العبد على اكثر من نصف قيمته دراهم او دنانير قال ابطل الفضل على نصف قيمته وان صالحه على عروض فهو جائز الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير قال صاحب الهداية وهذا بالاتفاق وقد مر بعض اصحابنا من بيانه قبل هذا وعلى هذا تقدير السلم فنقول مذهبهما ظاهر لانهما انما ابطلا الفضل بالغبن الفاحش في المسئلة المتقدمة لكونه ربوا وهنا كذلك وابو حنيفة فرق فابطل الفضل في صلح الشريك الساكت على اكثر من نصف القيمة لا يجوز لان القيمة مقدرة شرعا بقيمة عدل فلا يجوز تغييرها لان تقدير الشرع ليس باقل من تقدير القاضي فاذا قدر القاضي لا يجوز الصلح على اكثر من ذلك فكذا لا يجوز الفضل على التقدير الشرعي بخلاف المسئلة المتقدمة فان القيمة ليست فيها بثابتة القيمة ما اتفقا عليه فلا يلزم الربوا وبخلاف ما اذا صالح عن عروض حيث يجوز الصلح على الفضل لان عند اختلاف الجنس لا تظهر الزيادة فلا يتحقق الربوا

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

لما كان صلح الانسان بمباشرته اصلا قدمه على الصلح الواقع بمباشرة غيره وتصرفه وهو المراد من التبرع بالصلح لان عمل الشخص لغيره تبرع قوله قال ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل اي قال القدوري في مختصره وعبارة الشيخ ابي نصر في شرح المختصر ما صالح عليه والضمير راجع الى ما والمراد منه بدل الصلح وعلى رواية صاحب الهداية الضمير في عنه راجع الى من وكل اي عن الموكل فعلى التقديرين يكون معناه لم يلزم الوكيل ما صالح وهو بدل الصلح بل هو لازم على الموكل الا اذا ضمنه والامر في الموكل بمعنى على كما في قوله فان اسأتم فلها اي فعليها قال صاحب الهداية وتاويل المسئلة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح عن بعض ما يدعيه من الدين يعني ان هذا الذي ذكره القدوري من قوله لم يلزم الوكيل ما صالح لا يصح على الاطلاق وانما يصح فيما اذا لم يكن الصلح في معنى المعاوضة كما في الصلح عن دم العمد والصلح

على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط فكان الوكيل فيه سفيرا ولا يتعلق حقوق العقد بالسفير كما في الوكيل بالنكاح الا اذا ضمن بدل الصلح فحينئذ يلزمه بحكم الكفالة والضمان لا بحكم عقد الصلح اما اذا وكله بالصلح عن مال بمال فيجب ان يلزم المال الوكيل لانه في معنى البيع وحقوق العقد في البيع تتعلق بالوكيل دون الموكل كذا في شرح الاقطع وهذا التقدير على ما قال صاحب الهداية ولكن صاحب التحفة قال بالاطلاق جواب المختصر اذا لم يضمن وكذلك قال في شرح الطحاوي ايضا قال في التحفة اذا كان الصلح باذن المدعى عليه يصح الصلح ويكون وكيله عنه في الصلح ويجب المال على المدعى عليه دون الوكيل سواء كان الصلح عن اقرار او عن انكار لان الوكيل في الصلح لا ترجع اليه الحقوق وهذا اذا لم يضمن بدل الصلح عن المدعى عليه فاما اذا ضمن فانه يجب عليه بحكم الكفالة والضمان لا بحكم العقد قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي لو ادعى في دار رجل دعوى فصالحه عنه اخر فاذا اضاف الصلح الى الذي في يديه الدار سواء كان عن اقرار او عن انكار ان كان بامره فالضمان على الامر ولا شيء على المصالح والمصالح عنه سالم للذي في يديه لانه اخرج الكلام مخرج الرسالة حيث اضاف الصلح الى غيره بقوله صالح فلانا ولا يرجعه على الرسول وكذا ان قال صالحتك ولم يكن فلانا فهو بمنزلة الاضافة الى فلان لان الصلح لقطع الخصومة والخصومة بين المدعي وبين فلان فصار هذا والاضافة اليه سواء وان اضاف الى نفسه فقال صالحني فقد جعل نفسه اصلا في العقد فيؤخذ به ثم يرجع بما ضمن على الامر لوقوع حكم العقد له وكذلك لو لم يضف الى نفسه ولكن ضمن او اضاف الى ماله بان قال صالحتك على مائة درهم من مالي او على عبدي هذا لانه لما التزم المال فقد جعل نفسه اصلا وانه يصلح اصلا في هذا العقد ثم يرجع بما ضمن على الامر لانه بمنزلة الوكيل بالشراء او بمنزلة الوكيل بالخلع وفي الموضعين الجواب هكذا الى هنا لفظ شرح الكافي قوله قال وان صالح رجل عنه بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح اي قال القدوري في مختصره هذا الذي ذكره احد الوجوه الاربعة وذلك لان المال وان لم تجب عليه بعقد الصلح تجب بالضمان ويلزم بضمانه المدعي لان قضاء دين الغير بغير اذنه جائز لان الصلح بطريق الاسقاط يصح والاسقاط لا شيء يستوي فيه الفضولي والمدعى عليه فيصلح الاجنبي اصيلا في حق الضمان اذا اضاف الضمان الى نفسه بان قال صالحني على الف على اني ضامن كالزوج اذا خالع امرأته مع اجنبي فضولي من جانب المرأة وضمن الاجنبي فحينئذ كان بدل الخلع عليه وكان اصلا في الضمان ومتبرعا على المدعى عليه باسقاط الخصومة فكذا هنا قال في التحفة فاما اذا كان بغير اذنه فهذا صلح الفضولي فهو على اربعة اوجه في ثلاثة منها يصح الصلح ويلزم المال على المصالح الفضولي ولا يجب على المدعى عليه شيء بان يقول الفضولي للمدعي اصالحك من دعواك هذه على فلان بالف درهم على انى ضامن الشخص الالف او على هذه الالف وهما فصل واحد او قال على الف هذه او على عبدي هذا اضاف المال الى نفسه او عين البدل فقال على هذه الالف او على هذا العبد وانما كان هكذا لان التبرع باسقاط الدين بان يقضي دين غيره بغير اذنه صحيح والتبرع باسقاط الخصومة عن غيره صحيح والصلح عن اقرار اسقاط الدين والصلح عن انكار اسقاط الخصومة فيجوز كيف ما كان وفي فصل واحد لا يصح بان قال اصالحك من دعواك هذه مع فلان على الف درهم او على عبد وسط فان هذا الصلح موقوف على اجازة المدعى عليه وان اجاز يصح ويجب المال عليه دون المصالح لان الاجازة بمنزلة ابتداء التوكيل والحكم في الوكيل فان لم يجز يبطل الصلح لانه لا يجب المال والمدعي لا يسقط وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان كان الصلح بغير امره ان لم يضف الى نفسه ولم يضمن المال ولم يضف الى ماله نفسه يوقف على اجازة الذي في يديه الدار لانه تصرف على غيره ولا بدل له يقف على اجازته وان اضاف الى نفسه او الى مال نفسه او ضمن نفذ لانه جعل نفسه اصلا في هذا العقد بهذه الدلالات فان كان الذي في يده مقرا بهذا صار مشتريا لنفسه ذلك الشيء وان كان منكرا صار ذلك بمنزلة عقد الخلع على معنى انه يبذل مالا باسقاط حق والاجنبي يصلح اصلا في مثل هذا العقد فينفذ عليه بما شرط على نفسه من الضمان وسقط الدعوى قبل الذي في يديه الدار قوله ويرحقها اي في حق البراءة فيه اي في الصلح قوله ويكون متبرعا على المدعى عليه بالواو وهنا يرتبط بقوله فصلح اصيلا في حق الضمان ومتبرعا على المدعى عليه في اسقاط الخصومة كما اذا قضى دينه بغير اذنه بخلاف ما اذا كان الصلح بامره حيث لا يكون متبرعا قوله ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعي وانما ذلك للذي في يديه اي لا يكون الدين للمدعي المصالح عنه للمصالح بان يجعل كانه اشتراه بل يكون ذلك للمدعى عليه بخلاف ما اذا كان المدعي عينا والمدعى عليه مقربها حيث يجعل المصالح بغير امره مشتريا لذلك الشيء والفرق ان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فلهذا لم يجز شراء الدين بخلاف شراء العين التي في يد المدعى عليه حيث يجوز ان يشتريها اخر من المدعي اذا كان المدعى عليه مقرا قوله ولا فرق في هذا بينما اذا كان مقرا او منكرا اي لا فرق في تمام الصلح من الفضولي اذا ضمن وكونه اصيلا في الضمان ومتبرعا في اسقاط الخصومة على المدعى عليه بينما اذا كان المدعى عليه مقرا او منكرا او يدل على هذا التقدير رواية التحفة وغيرها ويجوز ان يقال لا فرق في هذا اي في ان المصالح الفضولي لا يملك الدين المدعي سواء كان المدعى عليه مقرا او منكرا لانه حينئذ يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز قوله وكذلك لو قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا تم الصلح ولزمه تسليمها اي لزم الفضولي تسليم الالف وذلك لان اضافة المال المعقود عليه الى نفسه يقتضي التمام التسليم اذ لو لم يتعين ذلك لم يكن لاضافته الى نفسه معنى فلما لزمه التسليم

بدلالة الإضافة ثم عقد الصلح وهذا الذي ذكره هو الوجه الثاني من الوجوه الأربعة قوله وكذلك لو قال على ألف حلها
أي يتم الصلح أيضا إذا صالح على ألف مطلقة وسلم الألف وهذا هو الوجه الثالث من الوجوه الأربعة وذلك لأن تسليم
بدل الصلح إلى المدعي يوجب سلامة البدل للمدعي والمقصود من عقد الصلح سلامة البدل له فإذا حصل المقصود تم العقد قوله
ولو قال صالحتك على ألف فالعقد موقوف فإن أجازه المدعى عليه جاز ولزمه الألف وإن لم يجزه بطل وهذا لفظ القدوري
في مختصره وهو الوجه الرابع من الوجوه الأربعة التي ذكرها وذلك لأن الأصل في عقد الصلح هو المدعى عليه لأنه هو المحتاج
إلى إسقاط الخصومة عن نفسه والفضولي متبرع بعقد الصلح لا بالتزام المال فلا يلزمه ما لم يلتزم فلما لم يلزمه ذلك قلنا
يكون العقد موقوفا على الإجازة لأن تصرفه يقع في حق الغير فلا بد من إجازته فإذا أجاز صار كأنه عقد بأمره ولزمه المال
المدعى عليه فيتم العقد بسلامة العوض للمدعي لأن المقصود من الصلح هو سلامة العوض له فإذا لم يسلم العوض لا يسقط
الخصومة عن المدعى عليه لأن سقوطها موقوف على سلامة العوض هنا إذا كان المدعى عليه منكرا للحق فإذا كان مقرا يرجع
المدعي بحقه عليه قوله قال العبد الضعيف وتوجه آخر أن يقول صالحتك على هذا الألف أو على هذا العبد ولم ينسبه إلى
نفسه لأنه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته له فيتم بقبوله أي سلامة المصالح عليه للمدعي فيتم الصلح بقبول الصالح
ذكر هذا تفريعا على مسألة القدوري قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي في باب الصلح في العقار
وإن صالحه على عبد بعينه فوجد به عيبا فرده أو استحق أو وجده حرا أو مكاتبا أو مدبرا عاد في دعواه ولم يكن له على المصالح
شيء لأنه لم يضمن للمدعي شيئا إنما تبرع بمال خاص فقد بطل فلا يلزمه التبرع بمال آخر وعاد المدعي إلى دعواه لاستحقاق بدل
الصلح ولو صالحه على دراهم مسماة وضمنها له ودفعها إليه فاستحقت أو وجدت زيوفا أو ستوقة فله أن يرجع على الذي
صالحه بحكم الضمان دون الذي في يديه الدار ولو صالحه على دراهم وضمنها ثم قال لا أؤديها أجبرته على أن يؤديها كذا في
شرح الكافي قوله وهنا تجبر على التسليم يعني على تسليم الدراهم إذا ضمنها بخلاف ما إذا لم يضمن حيث لا تجبر

باب الصلح في الدين

لما ذكر الصلح مطلقا في عموم الدعاوى ذكر هنا
الصلح في الدين لأنه صلح مقيد والمقيد بعد المطلق لأن القيد وصف زائد في الذات قوله وكل شيء وقع عليه الصلح
وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه هذا لفظ القدوري وتفسير
معنى قوله وهو مستحق بعقد المداينة أي لم يجنس ما استحقه المدعي على المدعى عليه بعقد المداينة التي جرت بينهما والمداينة
البيع بالدين وإنما وضع المسألة في الدين فإن كان الحكم في الغصب كذلك تحملا لأمر المسلم على الصلاح لأنه هو المشروع لا الغصب
كما في قوله عليه السلام من نام عن صلوة أو نسيها لأن الغالب من حال المسلم أن يترك الصلوة بالنوم أو النسيان وإن كان
الحكم كذلك في تركها قصدا ومجانة وهذا الذي ذكره مثل من له على رجل ألف درهم فصالحه منها على خمسمائة وكذا على رجل الجياد
فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وكأنه أبرأه من بعض حقه والأصل في هذا أن أمور المسلمين محمولة على الصحة والسلامة والحمل
ما أمكن فما وجد الصلح الذي دخل فيه وجه الصحة يحمل عليه وفي مسألتنا إذا وقع الصلح على ما هو مستحق بعقد المداينة
لا يمكنه حمله على المعاوضة لما فيه من الربوا فيحمل على أنه أسقط بعض حقه وحطه في القدر والجودة فيصح ذلك على هذا الوجه كذا في
شرح الأقطع وهذا معنى قوله نجعل إسقاطا للبعض في المسألة الأولى وللبعض والصفة في الثانية وجملة الكلام فيه ما ذكره
صاحب التحفة قال وأما إذا كان المدعى به ذهبا وفضة فإن كان البدل غير الذهب والفضة فالحكم فيه كالحكم في الصلح كيف ما كان وإن
كان البدل ذهبا وفضة فإن كان الصلح عن إقرار والبدل من جنس المدعى به لا يصح إلا متساويا فيشترط التقابض وإن
كان بخلاف جنسه كالذهب مع الفضة يجوز مع التفاضل ولكن يشترط القبض في المجلس لأن هذا صرف فيشترط شرائط الصرف
وكذلك الجواب في الصلح عن إنكار في حق المدعي هذا كله إذا كان المدعى به عينا فأما إذا كان دينا بأن كان دراهم ودنانير
وبدل الصلح عين مال معلوم من غير الكيل والوزن فإنه يجوز ويكون ذلك بمنزلة بيع العين بالدين إن كان عن إقرار وإن
كان عن إنكار ففي حق المدعي كذلك إلا إذا كان البدل من الذهب والفضة الذي يتعين كالتبر والأواني فينبغي أن يكون صرفا فيشترط
التساوي والتقابض في الجنس والتقابض في خلاف الجنس دون التساوي فإن كان البدل من الدراهم والدنانير إن كان من جنس
كما إذا كان عليه ألف درهم جياد أو ردية يكون هو استيفاء عين حقه وإن صالح على خمسمائة جياد أو ردية يكون استيفاء
البعض وإبراء البعض فإن صالح على ألف درهم ودرهم لا يجوز لأنه لا يمكن أن يجعل استيفاء فيجعل صرفا فالتساوي
شرط لصحة الصرف عند اتحاد الجنس والأصل هنا أن الصلح متى وقع على جنس ما هو المستحق بعقد المداينة يجعل استيفاء
وإن لم يمكن أن يجعل استيفاء يكون صرفا فيشترط فيه اشتراط الصرف وعلى هذا إذا صالح من ألف درهم ردية على خمسمائة
جيدة لا يجوز لأنه ربوا ولو صالح من ألف درهم سود على ألف بيض وسلمها في المجلس جاز لأنه صرف وليس باستيفاء فإذا وجد
التقابض لأنهما من جنس واحد لأن الجودة لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها جاز وإن افترقا بطل ولو صالح عن ألف بيض على
خمسمائة سود جاز فيكون حطا عن القدر والصفة استيفاء لبعض الأصل ولو صالح من الدين الحال على المؤجل وهو أن في القدر
سواء فجاز ويكون هذا تأجيلا للدين ولو كان على العكس يجوز ويكون استيفاء وفي نصيبه الآخر ما لحقه وهو الأجل ولو كان

الدين مؤجلا فصالح على بعضه معجلا لا يجوز لأن صاحب الدين المؤجل لا يستحق المعجل فلا يمكن أن يجعل استيفاء فصار عوضا
وبيع خمسمائة بألف لا يجوز ولو كان البدل بخلاف جنسه بأن صالح من الدراهم على الدنانير إن وجد التقابض يجوز وإلا فلا
لأنه لم يمكن أن يجعل استيفاء لاختلاف الجنس فيصير صرفا فيشترط فيه شرائط الصرف وعلى هذا إذا كان الدين كيليا فصالح
على جنسه أو خلاف جنسه على الفصول التي ذكرنا من غير تفاوت قوله ولو صالح على ألف مؤجلة جاز وصار كأنه أجل نفس الحق
وهذا لفظ القدوري في مختصره يعني إذا صالح الطالب عن ألف درهم حالة على المطلوب على ألف درهم مؤجلة جاز وذلك لما
قلنا إن أمور المسلمين محمولة على الصحة فلو حملنا ذلك على المعاوضة يلزم بيع الدراهم بالدراهم نسأ وذلك لا يجوز لأنه
بيع الدين بالدين لأن الدراهم الحالة والدراهم المؤجلة ثابتة في الذمة والدين بالدين لا يجوز لأن النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالي بالكالي فلما لم يمكن حمله على المعاوضة حملناه على التأخير تصحيحا للتصرف لأن ذلك جائز
لكونه تصرفا في حق نفسه لا في حق غيره قوله ولو صالحه على دنانير إلى شهر لم يجز وهذا لفظ القدوري في مختصره أي لو صالح
الطالب المطلوب عن الدراهم الحالة على دنانير مؤجلة لم يجز وذلك لأنه لا يمكن حمله على تأخير الحق لأن حق الطالب كان في
الدراهم لا في الدنانير لأن الدنانير لم تكن مستحقة بعقد المداينة فلما لم يمكن ذلك حمل على المعاوضة لأنه لا وجه إلى غير ذلك
لأن الصلح إما أن يكون بإسقاط حق الطالب وهو تصرف في حق نفسه خاصة وفي تأخير الحق ذلك أو يكون تصرفا في حقه وفي
على حق الغير وهو المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسأ لا يجوز فلذلك لم يجز الصلح قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي
في باب الصلح في الدين من شرح الكافي وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فصالح على دنانير مسماة ثم افترقا قبل القبض بطل الصلح لأنه
صرف وإن كان وقع على إنكار لأنه صرف في زعم المدعي وكذلك كل ما كان لا يوزن بعينه لأن الطعام متى قوبل بالدراهم
صار مبيعا وبيع ما ليس عنده باطل ولو صالحه من الألف على مائة درهم ثم افترقا قبل القبض لم يبطل الصلح وكذلك كل صلح وقع على
بعض الدين لأنه حط قوله ولو كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك
لأن الطالب لا يستحق المعجل بعقد المداينة لأن حقه في المؤجل فلما لم يكن المعجل مستحقا حمل على المعاوضة وبيع خمسمائة بألف لا يجوز
لأنه ربوا أو نقول إنه اعتياض عن الأجل وإنه باطل لأن تعجل الخمسمائة التي كانت مؤجلة في الأصل يكون بمقابلة الخمسمائة المحطوطة
المؤجلة فيكون اعتياضا عن الأجل قال الحسن بن زياد في كتاب المجرد أخبرنا أبو حنيفة عن زياد بن ميسرة عن أبيه قال كان على
مال إلى أجل فسألني أن أعجل له ويضع عني بعضه فذكرت ذلك لابن عمر فنهاني عنه وكان أبو حنيفة يأخذ بهذا الحديث وقال شيخ
الإسلام علاء الدين في شرح الكافي ولو كان له عليه ألف درهم إلى أجل فصالحه منها على خمسمائة درهم حالة ودفعها إليه لم يجز
وعلى قياس قول أبي يوسف ينبغي أن يجوز لأنه إحسان في القضاء بالتعجيل وإحسان من صاحب الدين في الاقتضاء بحط بعض حقه
كما نقول هنا حتى إذا لم يكن أحدهما مشروطا في الآخر فإذا شرط أحدهما في مقابلة الآخر دخل فيه معاوضة فاسدة فلم يجز ولا
وروي أن رجلا سأل ابن عمر عن ذلك فنهاه ثم سأله فقال إن هذا يريد أن أطعمه الربوا وعن الشعبي مثل ذلك
وعن إبراهيم أنه قال لا بأس بذلك إنما هو الحط بعضه عنه وأبو يوسف أخذ بقوله إلى هنا لفظ شرح الكافي قوله وإن كان
له سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لأن البيض ليست مستحقة بعقد المداينة فيحمل
على المعاوضة فلم يجز التفاضل لكونه ربوا بخلاف ما إذا كان له بيض فصالح على ما دون ذلك من السود جاز لأن ذلك من جنس
حقه لأن المستحق الجياد مستحق لما دونها ألا ترى أنه لو أخذ السود من مال غريمه بدون رضاه جاز ولم يجبر على الرد ولو أخذ
البيض مكان السود بدون أمره لم يجز ويجبر على الرد فإذا كان كذلك كان الصلح واقعا على المستحق بعقد المداينة فيحمل
على أنه أسقط حقه في الجودة قال في المغرب الدراهم السود هي الدراهم المضروبة من النقرة السوداء قوله بخلاف ما إذا
ما إذا صالح على قدر الدين وهو أجود أي بدل الصلح أجود معناه ما قال في شرح الكافي ولو كان له عليه ألف درهم غلة فصالحه
منها على ألف درهم نخية حالة فإن قبض قبل أن يتفرقا جاز وإن تفرقا قبل أن يقبض بطل لأنه صرف ولا يقال بأن هذا من
جنس حقه ولكنه أجود فيكون هذا من الاستيفاء فلا يضره عدم القبض في المجلس لأنا نقول لو استوفاه من غير شرط جاز لأن
هذا إن كان من جنس حقه باعتبار ذاته ولكنه لما قصد استحقاق وصف الجودة بالشرط فلا وجه إلى ذلك إلا أن يجعل صرفا
وأمكن أن يجعل صرفا باعتبار المغايرة وصفا لا بد من اعتبار معنى الصرف فيها فقد بطل هذا المعنى بالافتراق قبل القبض
فبطل الاستحقاق المبني عليه وإن جعل أجله فهو باطل لأنه صرف لما قلنا والنخية اسم لما هو الأجود من الدراهم السود
ولكن كل واحد منهما من جنس الدراهم قوله ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة أو إلى
شهر صح الصلح ذكره تفريعا على مسألة القدوري وذلك لأن المائة لما كانت مستحقة بعقد المداينة لم تحمل على المعاوضة
تحمل على أنه أسقط حقه في الدنانير أصلا وأسقط حقه في الدراهم إلا مائة وإذا كان كذلك كان التأجيل في المائة لأنها
ليست بعوض بل هي نفس ما كانت في الذمة قال في شرح الكافي وإن كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك
على خمسين درهما وعشرة دنانير إلى شهر جاز لأنه حط بعض حقه قدرا وبعضه وصفا وقد ذكرنا أن الحط لا يتوقف على استيفاء
ما بقي وكذلك لو صالح من ذلك على خمسين درهما إلى أجل وهو حال لأنه حط أحد حقيه أصلا والآخر بعض حقه والأصل في

جنس هذه المسائل ان ما دار بين ان يكون استيفاء وصرفا نجعل استيفاء لانه دونها في الصرف لان الصرف عقد مبتدأ له
احكام مبتداة والاستيفاء تتميم لما يقتضيه العقد السابق فكان حمل التصرف عليه اولى قوله اولان
معنى الاسقاط فيه الزم اي في هذا الصلح وهو الصلح على مائة درهم ومائة دينار لان الصلح ينبئ عن الحطيطة والحط هنا
اكثر فيكون معنى الاسقاط الزم قوله قال ومن له على اخر الف درهم فقال اد الي غدا منها خمسمائة على انك بريء من الفضل
ففعل فهو بريء اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يكون له على رجل
الف درهم حالة فقال له ادفع الي غدا منها خمسمائة على انك بريء قال هو بريء من الفضل فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا
عادت الالف عليه في قول ابي حنيفة ومحمد ولا تعود عليه في قول يعقوب الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال محمد
في الاصل اذا كان لرجل على رجل الف درهم فقال له اصالحك على ان احط عنك خمسمائة على ان تعطيني اليوم خمسمائة
فصالحه على ذلك فان ابا حنيفة ومحمدا قالا في ذلك ان اعطاه خمسمائة جاز الصلح وان مضى ذلك اليوم قبل ان يعطيه انتقض
الصلح وبطل وكانت الالف عليه على حالها وقال ابو يوسف عليه خمسمائة وهو بريء من الخمسمائة الاخرى الى هنا لفظ
محمد في الاصل وقال في الايضاح اذا كانت البراءة معلقة بالشرط في حق من عليه اصل الدين لم تصح واذا كانت البراءة واقعة في الحال
وما بقي من المال معلقا بالشرط كانت البراءة صحيحة قالوا في شروح الجامع الصغير هذه المسئلة على ثلثة اوجه في وجه يبرأ عن الخمسمائة
وان لم يؤد شيئا وفي وجه لا يبرأ اذا لم يؤد وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه المختلف فيه فوجه قول ابي يوسف
فيه ان الابراء حصل مطلقا اعطى او لم يعط فصار كما اذا بدأ بذكر الابراء وهذا لان هذا الكلام خارج مخرج المطالبة
لا مخرج العوض لان كلمة على وان كانت للمعاوضة لا تصلح اذ الخمسمائة عوضا لان اداء ذلك واجب عليه بقضية السبب السابق
وحقيقة المعاوضة انما تكون اذا استفاد كل واحد منهما شيئا لم يكن استفاده من قبل وانما استفاد باستحقاق حادث فلما لم يصلح اداء
ذلك عوضا صار ذكره وعدمه بمنزلة فبقي الابراء مطلقا فلم يتقيد الابراء بشرط سلامة العوض ووجه قولهما ان هذا
ابراء بشرط مرغوب فيه فيكون ابراء مقيدا فيتقيد بشرط سلامته كما اذا ابراه على شرط نقد او قيد الابراء بشرط الكفالة او الحوالة
كما لو قال ابرأتك عن الخمسمائة بشرط ان تعطيني بالباقي اليوم كفيلا او رهنا فمضى اليوم ولم يعط عادت الالف عليه كذا هنا وكالحوالة
كانت براءة المحيل مقيدة بشرط سلامة الدين من ذمة المحتال فاذا فات هذا الشرط بموت المحال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة
المحيل وانما قلنا ذلك لانه قد يكون ماله على انسان يقصر في الاداء فيريد ان يشترط الحط عن بعض بشرط التعجيل في مقابلته
حتى يكون ذلك حاملا له على التعجيل وهذا متعارف بين الناس فيتقيد على سلامة ذلك كما لو شرط شرطا اخر ولان كلمة على
وان كانت للمعاوضة حملت على معنى الشرط لان معنى المعاوضة لا يصح هنا لما قلنا فحملت على الشرط لان فيه معنى المعاوضة لان
في المعاوضة مقابلة احد العوضين بالاخر والشرط ايضا يقابل الجزاء فصار الشرط كالمذكور فكانه قال ان لم تنقد فلا صلح فاذا لم ينقد
بطل الصلح قوله مستحق بوصف التضييق بقضية الشرط وهذا بخلاف ما اذا لم يوقت للاداء وقتا لانه اذا لم يوقت يكون
وقت العوض لا ينتقض البراءة بعدم الدفع واما الوجه الذي لا يبرأ اذا لم يؤد ويكون المال عليه وهو الوجه الثاني وهو ان يقول
ابرأتك عن خمسمائة على ان تنقد لي غدا خمسمائة فان لم تنقد في غدا خمسمائة فالالف عليك فمضى الغد ولم يعطه فالالف عليه
بالاتفاق لانه علق لزوم الابراء بشرط ايفاء الباقي قال عليه السلام المسلمون عند شروطهم والابراء يجوز ان يتوقف لزومه
على شرط مرغوب عرفنا ذلك باخر كلامه وهو قوله فان لم تنقد في غدا فالالف عليك وهذا لان الابراء فيه معنى التمليك و
يرتد بالرد فجاز ان يتقيد لزومه على الشرط فصار نظير البيع فالبيع يتقيد لزومه بمثل هذا الشرط فانه لو قال بعت منك هذا
العبد بالف على انك ان لم تنقد الثمن اليوم فلا بيع بيننا كان البيع موقوفا لزومه على النقد كما شرط حتى لو لم ينقد انفسخ البيع
فكذا هنا الابراء واما الوجه الذي يبرأ وان لم يؤد وهو الوجه الثالث وهو ان يقول ابرأتك عن الخمسمائة من
الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فههنا الابراء واقع بالاجماع اعطى الخمسمائة غدا او لم يعط لان الابراء وقع مطلقا
واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا لانه واجب عليه بالسبب السابق بدون ابراء البعض ولكنه يصلح شرطا وفي تعليقه بالشرط
شك فلا يثبت الشرط بالشك فبقي الابراء مطلقا بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة حيث تعود الالف عليه اذا لم يؤد
في الوقت المذكور لان الابراء لم يقع مطلقا بل وقع مقرونا بالاداء وذكر اداء الخمسمائة لما لم يصلح عوضا لكونه واجبا بالسبب
السابق لا بسبب طارئ احتمل ان يقع الابراء مطلقا ومن حيث انه شرط مرغوب فيه لا يقع الابراء مطلقا بل مقيدا باداء
الخمسمائة فاذا كان احتمل الوجهين كان في الابراء شك فلا يثبت الابراء مطلقا بالشك فافترق الوجهان وهو ما اذا بدأ
بالابراء وما اذا بدأ باداء الخمسمائة وهذه الوجوه الثلاثة ذكرها في شروح الجامع الصغير كشرح فخر الاسلام البزدوي و
الصدر الشهيد وغيرهما وهنا وجهان اخران ذكرهما صاحب الهداية احدهما هو قوله والرابع اذا قال له اد الي خمسمائة على انك
بريء من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين وذلك لان الابراء وقع مطلقا لانه شرط
شرطا هو ثابت بدون الذكر وهو الاداء مطلقا فالاداء مطلقا واجب عليه بدون الشرط فلغا الشرط وبقيت البراءة مطلقة
بخلاف الوجه الاول على قول ابي حنيفة ومحمد لان ثمة وقت لاداء الخمسمائة وقتا وهو الغد والاداء لم يكن مختصا بالغد فاذ

خصه بوقت لا بد وان يتعلق به مصلحة تختص بالاداء في ذلك الوقت فتتقيد البراءة بالاداء في ذلك الوقت الخاص فاذا فات الشرط
بطل البراءة فظهر الفرق بين الوجهين والوجه الثاني ما ذكره وهو قوله والخامس اذا قال ان اديت الي خمسمائة او قال اذا
اديت او متى اديت والجواب فيه انه لا يصح الابراء قال في الاجناس ولو قال قد صالحتك على انك متى اديت الي خمسمائة فانت
بريء من خمسمائة او قال قد صالحتك على انك متى اديت الي خمسمائة فانت بريء من خمسمائة او قال قد صالحتك اذا اديت الي
اليوم خمسمائة فانت بريء مما بقي فهذا كله سواء ولا يبرأ مما بقي لان البراءة معلقة بالشرط يدلك عليه لو قال لاخر ان اعطيتني الف
درهم الى شهر فقد بعت منك هذا العبد به لا يصح البيع ولا كذلك في المسئلة الاولى لان البراءة واقعة في الحال وانما شرط تعجيل
ما بقي من المال فلا يؤثر في البراءة يدلك عليه لو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم على ان يكون الثمن مؤجلا الى شهر ان البيع جائز
لان البيع وقع في الحال وثمنه مؤجل الى شهر وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في باب الصلح على اداء بعض
المال بشرط البراءة ولو قال للغريم او الكفيل متى اديت الي منها خمسمائة فانت بريء مما بقي فادى الخمسمائة لم يبرأ من الباقي وكذلك
كل براءة علق وقوعها بشرط لان في البراءة معنى التمليك وتعليق التمليكات بالاخطار باطل وكذلك لو قال ذلك لمكاتبه وقال
قاضيخان في شرح الجامع الصغير ولو قال للغريم او الكفيل اذا اديت الي خمسمائة او متى اديت او ان اديت او ان دفعت الي خمسمائة
فانت بريء عن الباقي فهذا كله باطل ولا يبرأ عن الباقي وان ادى اليه خمسمائة سواء ذكر لفظ الصلح او لم يذكر لانه علق البراءة
بالشرط صريحا فيبطل كما لو قال ان دخلت الدار فقد ابرأتك بخلاف ما تقدم لانه ما صرح بالتعليق وان كان فيه معنى التعليق
وحقيقة الفرق فيما ان البراءة اسقاط حتى لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك وتعليق التمليك بالشرط
باطل كتعليق البيع وتعليق الاسقاط جائز كتعليق الطلاق والعتاق فاعتبرنا شبه التمليك وقلنا بانه اذا صرح بالتعليق لا يصح
واعتبرنا شبه الاسقاط وقلنا بالصحة اذا لم يصرح وكذا اذا قال ذلك للكفيل وفيه نوع اشكال لان ابراء الكفيل اسقاط محض
ولهذا لا يرتد برده فينبغي ان يصح تعليقه بالشرط الا ان ابراء الكفيل كابراء الاصيل من حيث انه لا يحلف به كما يحلف بالطلاق
فيصح تعليقه بشرط متعارف ولا يصح تعليقه بما ليس بمتعارف ولهذا قلنا انه اذا كفل عن رجل وكفل بنفس المكفول عنه
ايضا على انه ان وافى بنفسه غدا فهو بريء عن الكفالة بالمال فوافى بنفسه بريء عن المال وان علق البراءة بالايفاء لان هذا
تعليق بشرط متعارف فيصح قوله وانه يصلح عوضا حذار افلاسه اي ان اداء الخمسمائة في الغد يصلح مقصودا للطالب خوفا
من افلاس المطلوب فيجوز ان يقع المفعول له معرفة كما في قولك خرجت مخافة الشر وقوله حذار افلاسه من هذا القبيل
قوله ولانه يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به معنى يجوز ان يكون الابراء متقيدا بشرط مرغوب فيه حتى اذا فات
الشرط انتقض الابراء كما في الحوالة فانها مقيدة بشرط سلامة الدين من ذمة المحتال عليه حتى اذا مات المحتال عليه مفلسا
انتقضت الحوالة وعاد الدين الى ذمة المحيل ولكن لا يجوز تعليق الابراء بالشرط اصلا لما فيه من معنى التمليك وقد مر
البيان قوله وتخريج البداية بالابراء هنا عذر عن تاخير جواب ما قاس عليه ابو يوسف بقوله كما اذا بدأ بالابراء يعني
تذكر الفرق بين المقيس والمقيس عليه عند قوله اذا قال ابرأتك الى اخره قوله بخلاف ما تقدم اي بخلاف ما اذا وقت
للاداء كما في قوله اد الي غدا خمسمائة على انك بريء من الفضل قوله بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط يعني ان
الابراء فيه معنى الاسقاط ومعنى التمليك فاذا صرح بالتعليق لم يصح اعتبارا لشبهة التمليك واذا لم يصرح به صح اعتبارا
لشبه الاسقاط وقد مر البيان انفا قوله قال ومن قال لاخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل جاز عليه
اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل كان له على رجل مال فقال لا اقر لك حتى تؤخر
عني او حتى تحط عني ففعل قال هو جائز الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وهي من الخواص يعني قوله ففعل اي اخر بعض الدين
او حط بعض الدين بان ابرأ المديون عن بعض الدين ومعنى قوله هو جائز اي التاخير والحط جائز لازم على رب الدين حتى
لا يتمكن من المطالبة في الحال في صورة التاخير ولا يتمكن من مطالبة كل الدين في صورة الحط وذلك لان الطالب يكون راضيا في
التاخير والحط لانه لو شاء لم يفعل اذ يمكن له ان يجد البينة او يحلف الاخر فينكل عن اليمين فلما فعل بلا انتظار ذلك انه كان راضيا
بذلك فجاز فعله ولا يقال انه مكره في فعل التاخير والحط لانه لو لم يفعل ذلك كان لا يقر لانا لا نسلم الاكراه لان الاكراه انما يكون
بالعقوبة والحبس ولم يوجد غاية ما في الباب انه لو لم يفعل لا يقر ولا يلزم من ذلك عدم الجواز لان الصلح على الانكار اجود
ما يكون لان الصلح انما يكون عند المنازعة وهي عند الانكار لا الاقرار وقالوا في شروح الجامع الصغير وهذا انما يكون في السر اما
اذا قال ذلك علانية يؤخذ باقراره وختم الفصل بمسئلة ذكرها في شرح الكافي في باب الصلح في الدين قال ولو كان لرجل على رجل
دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب او غيره فهو جائز لان جهالة المصالح عنه لا تمنع صحة الصلح وان صالحه
على دراهم فهو فاسد في القياس لانه يحتمل ان بدل الصلح اكثر منه لكني استحسن ان اجيزه لان الظاهر انه كان اقل مما عليه
لان مبنى الصلح على الحط والاغماض فكان تقديرهما بدل الصلح بشيء دلالة ظاهرة انهما عرفاه اقل مما عليه وان كانا لا يعرفان
قدر ما عليه في نفسه

فصل في الدين المشترك

لما ذكر مطلق الدين شرع في الدين المشترك لان
الاشتراك عارض والاصل عدم العارض فناسب التاخير قوله واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه

على ثوب فشريكه بالخيار إن شاء اتبع الذي عليه الدين وإن شاء أخذ نصف الثوب إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين وهذا
لفظ القدوري في مختصره والاستثناء من قوله فشريكه بالخيار يعني إذا ضمن الشريك المصالح ربع الدين ليس للشريك غير
المصالح الخيار لأن حقه في الدين فلا يكون له سبيل في الثوب وإنما وضع المسألة في الدين بين شريكين لأنه إذا ادعى اثنان في دار
فصالح أحدهما من نصيبه من الدار على مال لم يشركه الآخر ألا ترى إلى ما ذكر الحاكم الشهيد في باب الصلح في الغصب من مختصر
الكافي ولو أن رجلين ادعيا في دار دعوى ميراث عن أبيهما فصالح رب الدار أحدهما على مال لم يشركه الآخر فيه إن كان الصالح
مقرا أو منكرا وكذلك العروض لأن في زعمهما أنه باع نصيبه في الميراث وقال الحاكم أيضا في باب الصلح في العقار ولو أن رجلين
ادعيا دارا وقالا ورثناها عن أبينا وجحدها الرجل ثم صالح أحدهما من حصته من هذه الدعوى على مائة درهم لم يكن
لشريكه أن يشركه في هذه المائة لم يكن له ذلك ولم يكن له أن يأخذ من الدار شيئا إلا أن يقيم البينة وذلك لما قال شيخ الإسلام
في شرح الكافي بقوله لأن في زعمه أنه يبيع نصيبه من الدار المشتركة بينه وبين غيره ليس للشريك أن يشاركه في الثمن لأن
الثمن بدل ملكه لا بدل مال مشترك قال شيخ الإسلام قال أبو الفضل يعني الحاكم الشهيد ذكر عن ابراهيم بن رستم أن أبا يوسف
قال يشاركه وأن محمدا قال لا يشاركه لأن المذهب عند أبي يوسف أن الصلح لم يرتهما وضعه بالاستيفاء لحقه وأجمعوا أن المدعى
إذا كان دينا فصالح أحدهما من نصيبه على شيء لشريكه أن يشاركه لأنه استيفاء على قول الكل والأصل هنا أن الدين المشترك
الذي يثبت بسبب واحد للشريكين إذا قبض أحدهما شيئا منه فالمقبوض من النصيبين لأنا لو جعلناه من نصيب أحدهما لكنا قد قسمنا
الدين حال كونه في الذمة وقسمة الدين حال كونه في الذمة لا يجوز والدليل على ذلك أن حقوق القسمة تمييز الحقوق وذلك لا يتأتى فيما في
الذمة ولأنهما لو اقتسما الأعيان من غير تمييز لم يصح لعدم القبض ألا ترى أن صبرة طعام بين شريكين لو قال أحدهما للآخر خذ
منها هذا الجانب لك وهذا الجانب لي لم يصح لعدم القبض وكذلك القسمة فيما في الذمة لما لم يتميز ولأن القسمة فيها معنى التمليك
لأن كل واحد من المقتسمين يأخذ نصف حقه ويأخذ الباقي عوضا عما له في يد الآخر وتمليك الدين لغير من في ذمته لا يجوز فإذا
ثبت هذا كان المقبوض من الحقين جميعا فكان لشريكه أن يأخذ نصف المقبوض بعينه فإن كان أجود منه فإن الجودة لا يعتبر
بها في الجنس الواحد ألا ترى أن من عليه الدين إذا أدى أجود منه أجبر صاحب الدين على قبضه فصار كأنه قبض نفس حقه
فلزمه أن يعطيه نصفه وإن كان المقبوض أردى منه فلم يسلم له من دينه إلا هذا القدر فلم يلزمه ضمان غير ذلك وإذا ثبت
هذا جئنا إلى مسألة الكتاب فقلنا إذا صالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار إن شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه لأن
الدين ثابت في ذمته فكان له أن يرجع عليه بنصفه كما لو اشترى شريكه بنصيبه ثوبا وإن شاء أخذ نصف الثوب من الشريك لأن
الصلح وقع على نصف الدين وهو شائع بدليل ما بينا أن قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء
من الدين فصار عوض الثوب بنصفه من حقه فوقف على إجازته وأخذ النصف كان له على إجازة العقد فصح ذلك وجاز فإن
ضمن له شريكه ربع الدين لم يكن له على الثوب سبيل لأن حقه في الدين كذا في شرح الأقطع **قوله** فصالح أحدهما من نصيبه
على ثوب احتراز عما إذا اشترى أحدهما بنصيبه سلعة حيث لا يكون للآخر أن يشركه ويجيء ذلك بعد هذا **قوله** في المقبوض
وهو الدراهم والدنانير **قوله** لا تفاوتا إذا بالقبض أي لأن الدين إذا دخل بسبب كونه مقبوضا ومنقودا وهذا دليل على
مشاركة الشريك الآخر في المقبوض والأولى في التعليل ما ذكرنا من أن قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يجوز فلما لم يجز ذلك شاركه
الآخر **قوله** ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض هذا جواب سؤال مقدر بأن يقال لو كانت زيادة الدين بالقبض كزيادة
الثمر والولد لم يجز تصرف القابض في المقبوض كما لا يجوز تصرف أحد الشريكين في الثمر والولد بدون إذن الشريك الآخر فأجاب
عنه وقال ولكن المقبوض قبل مشاركة الشريك الآخر باق على ملك القابض لمغايرة بين العين والدين فعند قبض العين ملكا عن
حقه في الدين فجاز تصرفه فيه **قوله** والدين المشترك أن يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع إذا كان صفقة واحدة هذا
بيان الدين بين الشريكين يعني أن الدين بين الشريكين هو الذي يحصل لاثنين بسبب متحد كعبد لاثنين قالا للمشتري بعناه منك
وهذه صفقة واحدة وكذا إذا استهلكه اثنان خطأ حتى وجبت القيمة عليه لهما أو كان الدين موروثا لاثنين فاحترز
بالصفقة الواحدة عن الصفقتين حيث لا يكون للشريك الساكت المشاركة ألا ترى إلى ما قال في شرح الكافي عبد بين رجلين
باع أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة درهم وباع الآخر نصيبه من ذلك الرجل بخمسمائة وكتبا عليه صكا واحدا بألف درهم
وقبض أحدهما منه شيئا لم يكن للآخر أن يشاركه لأنه لا شركة لهما في الدين لأن كل دين وجب بسبب على حدة **قوله** وإن
شاء أخذ نصف الثوب ونصف الثوب قدر ربع الدين لأن الثوب صولح عليه بنصف الدين فيكون الثوب قدر نصف الدين ونصف
النصف ربع لا محالة **قوله** قال ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشركه فيما قبض أي قال القدوري في
مختصره وتمامه فيه ثم يرجعان على الغريم بالباقي وإنما كان لشريكه أن يشركه فيما قبض لما بينا قبل هذا أن الدين المشترك
بين اثنين إذا قبض أحدهما شيئا منه فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض وهذا معنى قوله لما قلنا فإذا كان المقبوض على الشركة
كان الباقي كذلك فيرجعان به على الغريم **قوله** قال ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه أن يضمنه ربع
الدين أي قال القدوري في مختصره وذلك لأن أحد ربي الدين لما اشترى بنصيبه من الدين من المديون سلعة وجب على ذمته

مثل ما وجب في ذمة المديون فالتقيا قصاصا فصار كأنه قبض نصف الدين فلو استوفى نصف الدين كان لشريكه أن يرجع عليه
بحصته من ذلك فكذا هنا **قوله** لأن مبنى البيع على المماكسة دليل قوله صار قابضا حقه بالمقاصة بكماله **قوله** بخلاف
الصلح يعني أن أحد الشريكين في الدين إذا اشترى بنصيبه سلعة ليس له الخيار بل يضمن ربع الدين بخلاف ما إذا صالح من نصيبه
على سلعة كالثوب مثلا يكون المصالح بالخيار إن شاء دفع إليه نصف الثوب وإن شاء دفع إليه ربع الدين وعند زفر يلزمه أن
يؤدي إليه ربع الدين بلا خيار كما لو اشترى لأنه صار قابضا ونحن نفرق بينهما ووجه الفرق أن مبنى الصلح على الحطيطة
والتجوز بدون الحق وما صار إليه إلا بضرورة دافعة فإذا ألزمناه دفع حصة الساكت يلزم الضرر بخلاف الشراء لأن مبناه
على المماكسة دون التجوز فلا يلزم الضرر في إلزام دفع الحصة **قوله** كما ذكرنا إشارة إلى قوله إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين
إذ فيه إشارة إلى أن المصالح له الخيار فإن يدفع نصف الثوب أو ربع الدين لأن تقدير الكلام ثمة أن غير المصالح بالخيار في اتباع
المديون وأخذ نصف الثوب إلا أن يضمن القابض ربع الدين فحينئذ لا يكون لغير المصالح وهو الشريك الساكت خيار **قوله**
ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع أي لا يكون للشريك الساكت سبيل على الثوب في البيع يعني في صورة الشراء ولكن مع هذا
لو اتفقا على الشركة في الثوب جاز لأن الثوب على ملك القابض فإذا سلم إلى الشريك الساكت نصفه ورضي هو بذلك صار كأنه
باع منه نصف الثوب **قوله** والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين بالرفع جواب سؤال مقدر بأن يقال إن أحد ربي
الدين لما اشترى بنصيبه من الدين ثوبا حصلت المقاصة بين ثمن الثوب وبين الدين كان مشتركا فينبغي أن يكون الثوب مشتركا
بينهما لحصوله بدين مشترك فكيف تقولون إنه لا سبيل للشريك على الثوب فأجاب عنه وقال الاستيفاء بالمقاصة بدينه الخاص
لا بدين مشترك فلا يكون للشريك الساكت سبيل على الثوب **قوله** وللشريك أن يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا أي للشريك الساكت
اتباع المديون بحصته في صورة الصلح على ثوب وصورة أخذ الدين من الدراهم والدنانير وصورة شراء السلعة لأن حق
الساكت باق في ذمة المديون غاية ما في الباب أن للشريك الساكت حق المشاركة في المقبوض ولا يلزم منه المشاركة وهذا معنى
قوله لكن له حق المشاركة فله أن لا يشاركه **قوله** فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له أن يشارك القابض هذا تفريع
على مسألة القدوري يعني لو سلم الشريك الساكت للقابض المقبوض من الثوب المصالح عليه أو الدراهم أو الدنانير أو الثوب
كان له أن يرجع على القابض بحصته لأنه إنما سلم على رجاء سلامة ما في ذمة الغريم فإذا توى لم يسلم فيرجع كما في الحوالة إذا مات
المحال عليه مفلسا يرجع المحال له على المحيل **قوله** ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لأنه
قاض لا مستوف أي مؤد دينه لا مستوف دينه وهذا الذي ذكره تفريع على مسألة القدوري وصورته ما ذكره شيخ الإسلام
علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي في باب الصلح في الدين إلى الأجل قال وإن كان لرجلين على رجل ألف درهم من ثمن بيع فأقر
أحدهما أنه كان للمطلوب عليه خمسمائة قبل دينهما فقد برئ المطلوب من حصته ولا يرجع لشريكه عليه لأن في زعمه أنه قضى دين
المطلوب بما دانه أو أقرضه ومن قضى دينا عليه من مال مشترك ليس للشريك أن يشاركه فلو اقتضى من دين مشترك شيئا
كان للشريك أن يشاركه وفيما نحن فيه هو قاض لا مقتض لأن آخر الدينين يجعل قضاء عن أولهما أما أولهما لا يجعل
قضاء لأن القضاء لا يسبق الوجوب وكذلك لو أبرأه منه أو وهبه له لأنه أسقط حقه والإسقاط لا يسمى استيفاء
قوله ولو أبرأه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام يعني لو أبرأ أحد الشريكين المديون عن بعض نصيبه
كان باقي الدين على ما بقي من سهامهما في الدين كما إذا أبرأ أحدهما عن نصف دينه والدين عشرون درهما يكون المديون مطالبا
بخمسة دراهم وللساكت بعشرة دراهم **قوله** ولو أخر أحدهما عن نصيبه صح عند أبي يوسف اعتبارا بالإبراء المطلق ولا
يصح عندهما لأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض إنما ذكره تفريعا على مسألة القدوري اعلم أن ذكر الخلاف على هذا الوجه
فيه نظر لأن قول محمد مع أبي يوسف في سائر الكتب لا مع أبي حنيفة ألا ترى أن محمدا قال في باب اختلاف الشراء والصلح من كتاب
صلح الأصل وإذا كان لرجلين على رجل ألف درهم من ثمن بيع حالة فصالحه أحدهما على مائة درهم على أن أخر عنه ما بقي من حصته
وهو أربعمائة درهم سنة فإن ما قبض بينهما نصفين فما أخر عنه فإنه لا يجوز في قول أبي حنيفة وقال أبو حنيفة إذا كان الدين بين
رجلين فأخر أحدهما حصته لم يجز ذلك لأنه يدخل على صاحبه من ذلك مؤنة فإن توي ما أخر رجع عليه وكذلك الشريكان
شركة عنان فأما المفاوضة فإن تأخير أحدهما جائز على الآخر لأنه من التجارة إلى هنا لفظه في الأصل وقال شيخ الإسلام علاء
الدين الإسبيجابي في باب الصلح في الدين إلى أجل من شرح الكافي بعد ما بسطه وإذا كان لرجلين على رجل ألف درهم من ثمن بيع فصالح
أحدهما على مائة درهم على أن أخر عنه ما بقي من حصته سنة لم يجز التأخير في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تأخير أحدهما
جائز في حصته إلى هنا لفظ شرح الكافي والخلاف هكذا مشهور في المنظومة في باب أبي حنيفة خلافا لصاحبيه فالدين بين اثنين
هنا قد جعل نصيبه مؤجلا شهرا بطل وكذا ذكر الخلاف في المختلف والحصر وقال في إشارات الأسرار إذا أخر أحد ربي الدين فالأجل
نصيبه من الدين لم يصح في قول أبي حنيفة خلافا لهما ولكن قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي في كتاب الشركة في باب شركة المفاوضة
وإن كان لهما أي للشريكين العنان على الرجل دين فأخره أحدهما لم يجز على صاحبه وليس هذا كالمفاوض وقال أبو يوسف تأخير
أحدهما حصته جائز فإن توى ما على الغريم يرجع على صاحبه بنصف ما أخذ فعلى هذا يكون ما ذكره صاحب الهداية

بناء على اختلاف روايتي الكتابين كتاب الشركة وكتاب الصلح ففي كتاب الشركة قول محمد مع ابي حنيفة وفي كتاب الصلح مع ابي يوسف وجه
قول ابي يوسف ومحمد ما ذكر في كتاب الصلح ان التاخير برا في نصيب نفسه فيصح الا ترى انه يملك الابراء فلان يملك التاخير اولى
وكذلك لو اقر بتاخير نصيب نفسه يصح فلولا انه مالك انشاءه لما صح اخباره بذلك وابو حنيفة يقول ان في هذا قسمة الدين قبل
القبض وهو باطل كما اذا كان لهما الف درهم سود والف درهم بيض على رجل فاصطلحا على ان يكون البيض لاحدهما والسود للاخر
كان باطلا ولا شك ان فيه معنى القسمة لتمييز نصيب احدهما عن نصيب الاخر ونعني من القسمة هنا ودليل فساد قسمته ظاهر
بوجهين احدهما ان في القسمة معنى التمليك فيكون فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين والثاني ان القسمة انما تستقيم
في محل منتفع لانها لتكميل المنفعة والدين ليس بمنتفع قبل القبض فلا يليق به القسمة ووجه اخر ان في تاخير نصيبه ضررا بصاحبه
فانه متى صح التاخير يستوفي الاخر نصيبه ثم هذا الذي اخر ان يشاركه فيما استوفى لان الشركة في اصل الدين لم يبطل بالتاجيل
ثم اذا شاركه يبقى الباقي مشتركا بينهما ثم الاخر يستوفي نصيبه ثم المؤخر يشاركه فيما استوفى ويبقى الباقي مشتركا ثم وثم الى ان
يصير لكل مستوفيا باستيفاء احدهما فيؤدي الى ايقاع عهدة الاستيفاء على صاحبه فيما هو مشترك بينه وبين صاحبه وفيه
ضرب ضرر فوجب القول بتوقف تصرفه على رضا صاحبه دفعا للضرر عنه فهذه النكتة تشير الى انه يصح تاخيره لو رضي صاحبه
به والنكتة الاخرى تشير الى انه لا يصح اصلا ولا يلزم اذا ابرا عن نصيبه فان الابراء اثره في ابطال النصيب فلا يتحقق فيه
معنى القسمة لان القسمة تعتمد قيام الحقين بوصف التغاير ولا يلزم اذا اقر بتاخير نصيبه فانه انما يصح اذا اقر
بتاخير كله الا انه ينفذ اقراره في نصيب نفسه وكان في زعمه ان الكل مؤجل وفي زعم الاخر ان الكل حال الا لو اقر بتاخير نصيب
نفسه خاصة لا يصح عند ابي حنيفة لانه اقر بما لا يملك انشاءه كذا ذكر في شرح الكافي **قوله** ولو غصب احدهما عينا فهلكت
او اشترى شراء فاسدا وهلكت في يده فهو قبض والاستيجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد خلافا لابي يوسف يعني هذا الخلاف
جار في الجميع اعني في الغصب والشراء الفاسد والاستيجار حتى ان عند محمد لما كان قبضا كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته وعند
ابي يوسف لما لم يكن قبضا لم يكن لشريكه ان يرجع عليه اما بيان الغصب فما ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في باب الصلح والا
الى اجل من شرح الكافي وفي فساد المتاع ان غصبه ثم اتلفه شاركه صاحبه لانه تصل اليه عين مال متقوم وهو المغصوب لانه
يملكه من وقت الغصب عندنا واداء الضمان فان دخل بيتي فاصابه فافسده او احرقه ابتداء عند ابي يوسف لا يشاركه لانه ضمان
جناية ولا يثبت ملكا في المضمون لانه عند تحققه لا يبقى المضمون قابلا للملك وعند محمد يشاركه لانه قبل الجناية صار مستوليا
على المحل فصار به غاصبا فانعقد سبب الضمان من ذلك الوقت وهو قابل للملك في ذلك الوقت فامكن تحقيق الاستيفاء فيه
فلما عرفنا الجواب في الغصب على الخلاف عرفنا ان كذلك في الشراء الفاسد لان المبيع مضمون بالقيمة اذا اتصل القبض على ما روى
ابن سماعة عن محمد وهو قول ابي سعيد البردعي من مشايخنا واليه ذهب شمس الائمة السرخسي وقد مر ذلك في باب البيع الفاسد واما
بيان الاستيجار ما ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في اخر الباب المذكور قال وكذلك لو استاجره احدهما بالحصة
سنة وسكنها فهو بمنزلة القبض وكذلك خدمة العبد وزراعة الارض وكذلك لو استاجره باجر مطلق ثم قاصه او لم يقاصه حتى
مضت المدة ثم قال شيخ الاسلام وقد روي عن ابي يوسف انه لا يغرم لشريكه شيئا لانه لم يوجد فيه علامة الاستيفاء وهو وصول
عين مال متقوم فان المنافع ليست بعين ولا متقومة وفي ظاهر الرواية جعله مستوفيا لان المنافع لها حكم المالية عند ورود
العقد عليها فصار بمنزلة المال المطلق وقد وصل اليه فتحقق الاستيفاء واما الاحراق فقد مر وهو مسطور في المنظومة والمختلف
قوله قال لو تزوج به اتلاف في ظاهر الرواية يعني اذا تزوج احد ربي الدين امراة بنصيبه من دين لهما عليها لا يكون ذلك
قبضا للدين بل يكون اتلافا حتى لا يكون لشريكه ان يرجع عليه بنصيبه قال الشيخ قسم المبسوط من الاصل احد الشريكين في دين على امراة
تزوجها على حصته منه جاز ولا يرجع عليه صاحبه ولو تزوجها على خمسمائة يرجع شريكه بنصفه لان في الصورة الاولى ملك البضع
بنصيبه ولا مشاركة في البضع واما في الصورة الثانية وجب لها في ذمته خمسمائة ثم صارت قصاصا فالاستيفاء بالمقاصة كالاستيفاء
باليد وانما قيد بظاهر الرواية تبعا للمذكور في الاصل لا غير احترازا عما ذكره في شرح الكافي عن ابي يوسف انه قال انه يشاركه في الفصل
الاول ايضا لانه وان اضاف النكاح الى ما عليه من الدين لا تتقيد الاضافة اليه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود
المعاوضات فصار التقييد والارسال فيه سواء لكنا نقول ان كان الدراهم لا تتعين في حق الاستحقاق تتعين في حق التقدير
بها فصار المهر مثل ما في ذمتها على وجه لا يستوفى لان استيفاء الدين وقع بالبضع وهو لا يحتمل الشركة فلا شيء في الاصل ولو كانت
لامراتين على زوج احداهما الف درهم فاختلعت امراته منه بحصتها منه فان شريكتها لا ترجع عليها بشيء لانها لم تقبض شيئا
الى هنا لفظ الاصل قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وفي الخلع لم يذكر انه اذا اطلق البدل هل تشاركها بنصف
قالوا تشاركها لانه وجب عليه دين مثله ثم وقعت المقاصة وفيه معنى الاستيفاء بالدراهم كما ذكرنا في النكاح والصحيح انه
لا تشاركها لانه انما يحكم بالاستيفاء عند وقوع المقاصة عند وجود علامة الاستيفاء وعلامته ان تصل اليه عين متقوم لان
الاستيفاء يكون بالاعيان وفي الخلع لم يصل اليه عين وكذا لو جنى عليه جناية يلزمه ارش مثل نصيبه لا يشاركه صاحبه
وان وجد صورة المقاصة كما ههنا **قوله** وكذا الصلح عليه عن جناية العمد ذكر هنا ايضا جنس التعريج فقول المذكور في

الاصل يعني اذا جنى احد ربي الدين على المديون جناية عمد فيما دون النفس تكون ارشها مثل دين الجاني فصالحه الجاني على
نصيبه من الدين لا يكون ذلك بمنزلة القبض حتى لا يكون لشريكه عليه شيء لما بينا انفا وكذلك اذا صالحه من جناية عمد فيها
قصاص **قوله** واذا كان السلم بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يجوز الصلح وهذه من مسائل مختصر القدوري وقد ذكر الخلاف هكذا في الاصل وفي شرح الطحاوي للاسبيجابي والمختلف والحصر
والمنظومة وكتاب التقريب للقدوري وغير ذلك وقال في شرح الاقطع لم يجز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز الصلح
وجعل قول محمد مع ابي يوسف ومعناه ان احد شريكي السلم اذا صالح من نصيبه من المسلم فيه على نصيبه من راس المال بان اراد
ان ياخذ راس ماله ويفسخ عقد الشركة جاز عند ابي يوسف خلافا لهما قال القدوري في كتاب التقريب قال ابو حنيفة ومحمد اذا
اسلما في طعام ثم صالح احدهما على حصته من راس المال لم يجز الا ان يجيز شريكه وقال ابو يوسف يجوز ذلك في حصته وشريكه
بالخيار ان شاء شاركه فيما قبض واتبعا المطلوب ببقية الطعام وكان بينهما وان شاء اتبع المطلوب وسلم للقابض ما قبض ذكره
هكذا في كتاب البيوع وجه قول ابي يوسف انه دين مشترك فجاز صلح احد الشريكين عن نصيبه منه كسائر الديون ولان صحة
فسخ العقد باعتبار المسلم فيه وملك كل واحد منهما ممتاز عن الاخر فجاز تفرده بالفسخ كما لو اشتريا عينا ثم اقال احدهما فيها
ولهما ان صلح احدهما لا يخلو اما ان يجوز في نصيبه خاصة او في نصف من نصيبهما جميعا فان جاز في نصيبه خاصة يلزم قسمة
الدين قبل القبض وذلك فاسد لما بينا قبل هذا عند قوله ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف وعند قوله واذا كان
الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب وان جاز في نصف من النصيبين جميعا يكون ذلك فسخا في حق شريكه
وهو لا يملك ذلك فلا بد من رضا الاخر لان الفسخ في باب السلم بولاية العقد فان المسلم فيه حادث بالعقد ليس بمحسوس
لانه ثابت في الذمة فصار العقد اصلا فيه واستندت ولاية الفسخ الى العقد والعقد قام بهما جميعا فلا ينفرد احدهما بالفسخ
بخلاف ما اذا قال احدهما في بيع العين لان ملك المبيع هو الاصل وهو ثابت حسا ومشاهدة فكانت ولاية الفسخ بناء على الملك
فيفرد احدهما بالفسخ لانه تصرف في ملك نفسه ولان احدهما فيما اذا قال في بيع العين تصرف في الحكم في حالة البقاء فلم يكن ذلك
متعديا الى العقد لان الحكم في حالة البقاء يستغني عن العقد السابق فاذا كان كذلك لم يكن تصرف احدهما تصرفا فيما قام
بهما جميعا ولا يلزم اذا صالح احد الشريكين عن نصيبه من الدين المشترك لان حق الشريك لا ينقطع عن الدين المقبوض فلا
يؤدي الى قسمة الدين وفيما نحن فيه ليس كذلك لانه لا يخلو اما ان ينقطع حق الشريك او لا فان انقطع يلزم قسمة الدين قبل القبض
وذلك لا يجوز وان لم ينقطع يكون ذلك فسخا على النصيبين فلا يصح ولا يلزم اذا رضي الشريك الاخر لانه اذا رضي صار كانهما
فسخا جميعا فجاز ثم اذا اخذ الصلح من احدهما على راس المال في قول ابي يوسف قبل لا شركة الاخر لا يتاذيخ منهما فلو لم ياخذ
راس المال وقبض شيئا من السلم شركه صاحبه لانه دين مشترك بينهما **قوله** خلافا في شراء العين جواب عن قوله وبما اذا
اشتريا عبدا فاقاله احدهما في نصيبه وقد مر بيانه انفا **قوله** وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد اي حادثا
بالعقد ثابتا به اشارة الى وجه الفرق بين صلح احد شريكي المسلم وما قاله احد مشتري العين حيث لا يصح الاول عندهما خلافا
لابي يوسف ويصح الثاني بالاتفاق وبيانه مر انفا **قوله** ولانه لو جاز لشاركه في المقبوض يعني لو جاز صلح احدهما
عن راس المال كما قال ابو يوسف لشاركه الشريك الاخر في المقبوض من راس المال فاذا شاركه فاخذ منه حصته رجع الشريك
المصالح بذلك القدر من المسلم فيه على المسلم اليه لانه لم يسلم له ذلك القدر بالصلح الواقع بين المصالح والمسلم اليه فعاد ذلك
ذلك القدر ساقطا بالصلح ثم عاد فيكون هو عود المسلم فيه بعد سقوطه وذلك باطل لانه يلزم من نفيه ثبوته **قوله** قالوا هذا اذا
خلطا راس المال اي قال المتاخرون من مشايخنا هذا الخلاف فيما اذا خلطا راس المال وكان راس المال مشتركا بينهما وفي تا
ويلهم نظر لان محمدا ذكر المسألة في باب الصلح في السلم بين الرجلين على الخلاف المذكور ولم يتعرض للخلط وعدمه بل اطلق الجواب
والحاكم الشهيد وضع المسألة في مختصر الكافي في كتاب الصلح فيما اذا لم يخلطا وصرح بذلك ووضعها في كتاب البيوع فيما اذا
نقد راس مال مشترك بينهما وذكر خلاف ابي يوسف في الموضعين كما بينا **قوله** فعلى الوجه الاول اراد به النكتة الاولى
وهي لزوم قسمة الدين في الذمة **قوله** وعلى الوجه الثاني اراد به النكتة الثانية وهي قوله ولانه لو جاز لشاركه الاخر
على الاتفاق اي يجوز صلح احدهما على الاتفاق على راس المال لان راس المال اذا لم يكن مخلوطا وقبضه صاحبه لم يكن لشريكه
ان يشاركه فيه لانه مال الغير ويختتم الفصل بمسألة ذكرها في الواقعات الحسامية في باب الصلح بعلامة النون رجلان لهما الف
على رجل فاراد ان ياخذ نصيبه على وجه لا يكون لشريكه فيها نصيب فالحيلة في ذلك ان يبيع من المطلوب كفا من زبيب بمائة
درهم ويسلم اليه ثم يبريه عن نصف دينه ويطالبه بثمن الزبيب فحينئذ لا يكون لشريكه فيها نصيب والله اعلم

فصل في التخارج

معنى التخارج ان يصالح بعض الورثة من نصيبه فيخرج من البين وانما اخر
هذا الفصل لقلة وقوعه لان كل احد لا يرضى بان يخرج من البين بشيء ياخذه لان الظاهر ان الذي ياخذه دون نصيبه
قوله قال واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان
ما اعطوه او كثيرا اي قال القدوري في مختصره وهذا اذا كان الصلح عن عقار او عروض فالصلح اذن بمنزلة البيع فيجوز

بقليل العروض وكثيره والیه اشار في شرح الاقطع وهنا الحق التركة اذا كانت ذهبا او فضة تجي حكمها بعد هنا والاصل في
جواز التخارج ما روي محمد بن الحسن في الاصل في اول كتاب الصلح عن ابي يوسف عمن حدثه عن عمرو بن دينار ان احدي نسآء
عبد الرحمن بن عوف صالحوها على ثلاثة وثمانين الفا على ان اخرجوها من الميراث وقد اثبت شمس الائمة السرخسي وعلاء الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي لفظ الكافي كما فيه من غير تغيير الا ان شمس الائمة السرخسي قال وهي تماضر كان طلقها في مرضه فاختلفت
الصحابة في ميراثها منه ثم صالحوها على الشطر وكانت له اربع نسوة فحظها ربع الثمن جزء من اثنين وثلاثين جزءا من التركة
فصالحوها على نصف ذلك وهو جزء من اربعة وستين جزءا واخرجت بهذا الحساب ثلاثة وثمانين الفا وقد ذكرهما الالف
مطلقا ولم يتعرض انها دراهم او دنانير وذكر ثلاثة قبل الثمانين ولم يذكر اسم المصالحة ولم يذكر ان عبد الرحمن عن كم نسوة مات
وصاحب الهداية لم يذكر الثلاثة قبل الثمانين وفسر الثمانين بالدينار وقال محمد بن سعد في كتاب الطبقات اخبرنا عارم بن الفضل
قال حدثنا حماد بن زيد عن ايوب عن محمد ان عبد الرحمن بن عوف توفي وترك اربع نسوة واخرجت امرأة من ثمنها بثمانين
الفا ثم قال محمد بن سعد اخبرنا محمد بن عامر قال حدثنا اسامة بن زيد الليثي عن صالح عن ابن ابراهيم بن عبد الرحمن بن
عوف قال اصاب تماضر بنت الاصبغ ربع الثمن فاخرجت بمائة الف وهي احدى الاربع ثم قال محمد بن سعد اخبرنا الفضل
بن دكين ابو نعيم قال حدثنا كامل ابو العلاء قال سمعت ابا صالح قال مات عبد الرحمن بن عوف وترك ثلاث نسوة فاصاب
كل واحدة مما ترك ثمانون الفا وقال الواحدي في كتاب اسباب نزول القران في براءة في قوله تعالى الذين يلمزون المطوعين وقال
قتادة وغيره حث رسول الله صلى الله عليه وسلم على الصدقة فجاء عبد الرحمن باربعة الاف درهم وقال يا رسول الله مالي ثمانية
الاف جئتك بنصفها فاجعلها في سبيل الله وامسكت نصفها لعيالي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بارك الله لك فيما اعطيت
وفيما امسكت فبارك الله في مال عبد الرحمن حتى انه خلف امرأتين يوم مات فبلغ ثمن ماله لهما مائة وستين الفا درهم
ففي هذا الحديث دليل ان جهالة المصالح عنه لا تمنع من صحة الصلح فانه ما لا يبلغ الصلح عن ربع ثمنها هذا المبلغ يكون مما لا
يحصي عدده والظاهر ان قدره وقت الصلح لا يكون مستدركا فلا يكون نصيب المصالحة مستدركا **قوله** وان كانت التركة
فضة فاعطوه ذهبا او كان ذهبا فاعطوه فضة فهو كذلك اي قال القدوري في مختصره يعني اذا كانت التركة احد النقدين
فاعطى الورثة احدهم من النقد الاخر جاز قليلا كان ما اخذ المصالح او كثيرا لان هذا الصلح بمنزلة البيع وتجوز البيع
كيف ما كان في النوعين الا انه يشترط القبض في المجلس لانه صرف فلا بد من التقابض ولكن اذا كان الذي في يده بقية التركة
جاحدا لا حاجة الى تجديد القبض لانه قبض ضمان فجاز ان ينوب عن قبض الصلح وهو قبض ضمان لانه مثله وان كان مقرا فلا بد
من تجديد القبض الفعلية بالانتهاء الى المكان يمكن فيه من قبضه لان قبضه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان والاصل
ان القبضين اذا تجانسا امانة او ضمانا ناب احدهما مناب الاخر واذا اختلفا ناب قبض الضمان عن قبض الامانة ولا ينعكس قال
في التتارخانية الصغرى اذا ادعى على اخر الف درهم فانكر فاصطلحا على عشرة دنانير فافترقا من غير قبض لم يصح لان هذا صرف في زعم
المدعي والصلح يبنى على زعم المدعي ثم قال فيها ولو ادعى على اخر مائة درهم امانة في يده فاصطلحا على عشرة دنانير وقبض المدعي
بدل الصلح ولم يرجع عليه الغصب في الدراهم فان كان المدعى عليه مقرا بما ادعاه المدعي فالصلح باطل لان قبضه الاول
قبض امانة فلا ينوب عن قبض الشراء وان كان جاحدا يجوز لان قبضه الاول قبض غصب في زعمه فينوب عن قبض الشراء
وجملة الكلام هنا ما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وقال قال ابو حنيفة ايما امرأة صولحت على ثمنها
ولم يكن لزوجها دين على الناس وكان ما اخذت اكثر من نصيبها من العين فذلك جائز وان لم يبين لها ما ترك زوجها
وان كان فيما ترك زوجها دين فالصلح باطل وبه نقول لانها تصير مملكة نصيبها من الدين من غير من عليه الدين وتمليك الدين
من غير من عليه الدين يكون باطلا واذا بطل في بعضه بطل في كله وقيل هنا قول ابي حنيفة خاصة اما على قول ابي يوسف ومحمد
يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين لان المذهب عندهما ان فساد العقد في بعض المعقود عليه لدليل مقصور عليه لا يوجب فساد
العقد في الباقي وعند ابي حنيفة يوجب وقيل هنا قول الكل لان بيع الدين باطل فكلن بفاسد فصار بمنزلة بيع الحر والعبد ثم قال واذا
لم يكن فيه دين ان كان بدل الصلح دراهم او دنانير ان لم يكن في التركة دراهم ودنانير جاز ولا يشكل لانها تكون بايعة نصيبها
من التركة بما اخذت وان كان فيها دراهم وبدل الصلح دراهم ان كان نصيبها من الدراهم التي ترك زوجها اكثر مما اخذت
من الدراهم لم تجز لانها تكون بايعة نصيبها من الدراهم والعروض بدراهم اقل من نصيبها فيدخل فيه الربوا ويصير الوارث
بايعا حصتها فيما ادعى ما استوفت من غير مقابل فيكون باطلا ولو كانت الدراهم التي اخذت اكثر من نصيبها من الدراهم جاز فيكون
في مثل نصيبها من دراهم التركة استيفاء لحقها وفي الزيادة عوضا عن نصيبها وان اخذت دنانير كان جائزا الا انهما اذا
افترقا من غير قبض بطل العقد في حصة الدراهم لانه في حق ما يقابل نصيبها من الدراهم يكون صرفا ولا يبطل في الباقي لانه فساد طاري
وكذلك ان كان في التركة دنانير والصلح على الدنانير فهو على الاقسام التي قلناها وان اخذت عروضا فهو جائز لانه صلح عوض
عن جميع نصيبها في التركة من العين وغير العين ثم قال شيخ الاسلام الاسبيجابي قال ابو الفضل يعني الحاكم الشهيد انما يبطل الصلح
على اقل من نصيبها من العين في حالة التصادق وقد بين ذلك في موضع اخر من هذا الكتاب اي من مختصر الكافي اما في حالة التناكر

فالصلح جائز لانه ان لم يمكن تصحيحه معاوضة يمكن تصحيحه اسقاطا ثم قال شيخ الاسلام والصحيح انه باطل في الوجهين لانه
يكون معاوضة في حق المدعي فيدخل فيه معنى الربوا من الوجه الذي قلنا وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال ردوا الخصوم
حتى يصطلحوا فان فصل القضاء تحدث بينهم الضغائن ثم قال شارحنا هنا في حال اشتباه وجه القضاء اما في ظهور وجه القضا
ينبغي ان يقضي بينهما لانه في الدعاء الى الصلح امر لاحدهما بترك بعض حقه وما ينبغي للقاضي ان يفعل ذلك والصحيح انه تجوز
دعاؤهما بطريق الندب لا بطريق الالزام لما قال الله تعالى والصلح خير وخصوصا تحرزا عن الوقوع في العداوة وينبغي ان لا يدعوهما الى ذلك
الا مرة او مرتين فان ابي عن ذلك يفصل بينهما بالقضاء وينبغي ان لا يتولاه بنفسه ولكن يرجعهما الى من يسمعان قوله من اهلهما
لان صاحب الحق ربما يحتشم من القاضي فيترك بعض حقه حشمة من القاضي وفي بعض الروايات ردوا الخصوم من ذوي الارحام
الى اهلهما والصلح في حقها انما هو ندب احترازا عن قطيعة الرحم ونقل في خلاصة الفتاوى عن فوائد شمس الاسلام ان التخارج
اذا كان على الميت دين فقوله باطل اي يبطل بسبب الدين لان حكم الشرع ان يكون الدين على جميع الورثة **قوله** واذا كانت
التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب وفضة فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون
نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة وهنا لفظ القدوري في مختصره يعني اذا كانت التركة ذهبا وفضة وعروضا
وعقارا فصالحت الورثة احدهم على احد النقدين لم تجز حتى يكون بدل الصلح اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه
بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة كيلا يلزم الربوا **قوله** ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا يعني سواء كان بدل الصلح
اقل او اكثر لانه لا يلزم الربوا وانما ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري ولا يشترط التقابض ايضا لانه ليس بصرف **قوله** ولو كان
في التركة دراهم او دنانير وبدل الصلح دراهم او دنانير ايضا جاز كيف ما كان يعني يجوز الصلح بلا اشتراط التساوي في الجنس
والزيادة على ذلك لو كان بدل الصلح اكثر صرفا للجنس الى خلاف الجنس تصحيحا للعقد ولكن يشترط التقابض في المجلس لانه صرف وذكره
ايضا تفريعا **قوله** قال وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم
فالصلح باطل اي قال القدوري في مختصره يعني ان الصلح باطل في الكل في العين والدين جميعا وذلك لان فيه تمليك الدين
من غير من عليه الدين لان المصالح ملك نصيبه من الدين من سائر الورثة بما اخذ من العين وتمليك الدين من غير من عليه
الدين لا يجوز ولهذا لو قال اشتريت منك العين الذي لي على فلان لا يجوز واذا بطل في حق الدين بطل في حق العين ايضا لاتحاد
الصفقة قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وهذه المسئلة ترد نقضا على ابي يوسف ومحمد فيما اذا اسلم حنطة في شعير
وزيت فانهما قالا لا يصح في حق الزيت ويفسد في حصة الشعير وههنا افسدا الكل وهنا تمام حفظ والجواب عن النقض الذي قال
خواهر زاده ما ذكرنا قبل هذا من اختلاف المشايخ حيث قال بعضهم هنا قول ابي حنيفة خاصة وعلى قولهما يبقى العقد صحيحا
فيما وراء الدين وقال بعضهم هنا قول الكل لكن بيع الدين باطل لا فاسد فصار كبيع الحر والعبد **قوله** وان شرطوا ان يبرئ
الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز هذا لفظ القدوري في مختصره وهي حيلة الجواز في الصلح اذا
كان في التركة دين على الناس يعني اذا شرط الورثة ان يبرئ المصالح من نصيبه من الدين الغرماء وهم المديونون فلا يكون
الرجوع لسائر الورثة بعد ذلك على الغرماء بنصيب المصالح من الدين جاز الصلح لانه اسقاط الدين من ذمة المديون او تمليك
الدين ممن هو في ذمته وكلاهما جائز وحيلة اخرى ان يتبرع الورثة بقضاء نصيب المصالح من الدين ثم يصالحونه عما بقي من
التركة ولكن في هذين الوجهين نوع ضرر بسائر الورثة لان في الوجه الاول لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب
المصالح وفي الوجه الثاني ضرر النقد لان النقد خير من الدين والاوجه في جواز الصلح ان ينظر الورثة الى مقدار نصيب
المصالح من الدين فيقرضونه ذلك المقدار اياه فيكون لهم عليه ثم يوكلهم المصالح بقبض نصيبه ويتقاصونهم بما لهم عليه ذكر
الخصاف هذا الوجه في كتاب الحيل **قوله** وان لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون ذكره
هنا تفريعا على مسئلة القدوري يعني اذا لم يكن في التركة دين على الناس ولكن اعيان التركة ليست بمعلومة فصالح بعض الورثة
من نصيبه على كيلي نحو الحنطة والشعير ووزني كالحديد والصفر فهل يجوز هذا الصلح ام لا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
لا يجوز لاحتمال الربوا لانه يجوز ان يكون في التركة كيلي ووزني وبدل الصلح مثل نصيب المصالح من ذلك او اقل لان ما زاد
على بدل الصلح من نصيب المصالح يكون ربوا وقال بعضهم يجوز لانه شبهة الشبهة وانما المعتبر الشبهة لا شبهة الشبهة وذلك
لانه لو علم اعيان التركة ولكن جهل قدر بدل الصلح من نصيب المصالح يكون شبهة لما قلنا فاذا لم يعلم اعيان التركة يكون شبهة
الشبهة لانه يحتمل ان يكون في التركة كيلي ووزني ويحتمل ان لا يكون **قوله** ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان
غير معلومة وهذا ايضا تفريع على مسئلة القدوري يعني اذا لم يكن في التركة وليس فيها مكيل وموزون ايضا ووقع الصلح عن
نصيب بعض الورثة على مكيل وموزون واعيان التركة ليست معلومة هل يجوز هذا الصلح ام لا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
لا يجوز لانه بيع المجهول فلا يجوز لان المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما اخذ من المكيل والموزون وقال بعضهم
يجوز لان العلة في عدم جواز البيع اذا كان البيع مجهولا افضاؤه الى المنازعة وهنا لا يفضي الى المنازعة لان المصالح
عند في يد بقية الورثة ولا يطلبون شيئا اخر من المصالح بمقابلة بدل الصلح وهذا الوجه هو الاصح والدليل على ما قلنا انه

لو باع قفيزا من صبرة جاز لان الجهالة ليست بمفضية الى المنازعة فلو كان بعض المصالح عنده في يد المصالح وهم لا يعرفون قدره
لا يجوز الصلح لافضائه الى المنازعة ولو كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يملكها الوارث
ذكر هنا تفريعا ايضا على مسألة القدوري وهنا لا كلام فيه اذا كان مستغرقا اما اذا لم يكن مستغرقا اختلف المتأخرون فيه
قال بعضهم تجوز وقال الكرخي لا تجوز القسمة استحسانا ومع هذا لو ادوا الجواز كيف يعملون قال في الفتاوى العتابي في كتاب
القسمة اذا ارادوا قسمة التركة وفيها دين فالحيلة ان يضمن اجنبي باذن الغرماء بشرط براءة الميت واذا لم يكن الضمان بشرط
براءة الميت لا تنفذ القسمة لان الكفالة اذا كانت بشرط براءة الميت كانت حوالة فينتقل الدين الى ذمة المحال عليه وهو الكفيل
فتخلو التركة عن الدين فتنفذ القسمة بخلاف ما اذا لم يكن بشرط براءة الميت فكذا اذا ضمن بعض الورثة بشرط براءة الميت
ورضي الغرماء ثم اقتسموا جاز الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وكذا اذا قضوا دين الميت من مال آخر ثم اقتسموا او صالحوا جاز
وقال شمس الائمة البيهقي في الكفاية في كتاب القسمة قسم الورثة التركة وعلى الميت دين فطلبه الغريم تنقض القسمة فان
قل الدين الا اذا كان للميت مال سواه فيجعلنا الدين فيه وتبقى القسمة او ادى الورثة الدين لان الدين يمنع تصرف الوارث كان او
قل الدين وكذا ان كان في التركة وصية فاقتسموا مع غيبة صاحب الوصية الا اذا اقتسموا بقضاء القاضي فلا تبطل لان الوصي له
شريك الوارث غير ان القاضي اذا اقتسمه مع غيبة احد الشركاء ينفذ اثبت احد المقتسمين دينا على الميت بالبينة تنقض القسمة ولا
يكون القسمة ابراء لان القسمة تقع مع وجود الدين ثم يقضى من مال آخر او يقضيه الورثة فلم يكن اقرارا بعدم الدين الى هنا لفظ
الكفاية وقال في تتمة المبسوط من الشامل في كتاب القسمة على الميت دين لغائب غير مستغرق حبس القاضي قدر الدين ونقسم لا
فيه من مراعاة الحقوق وان كان مستغرقا لا يقسم لما عرف قسم ثم ظهر دين على الميت تنقض القسمة الا ان يقضيه الورثة من مال
آخر لان حق ذي الدين متعلق بالتركة وكذلك لو ظهر وارث آخر لان له حقا في عين المقسوم ولو قضى بعض الورثة له الرجوع
على الباقين شرط امر لا الا ان يتبرع لان كل واحد من الورثة مطالب بالدين لما عرف الى هنا لفظ الشامل والله تعالى اعلم

كتاب المضاربة

قد مر وجه المناسبة في اول كتاب الاقرار فاعلم ذلك انا لعنا
هي دفع المال الى الغير ليتجر به على ان يكون الربح الحاصل فيه بينهما على ما شرطا مأخوذة من الضرب في الارض وهو السير فيها لان
غرض المتعاقدين حصول الربح ولن يحصل ذلك عادة الا بالضرب في الارض قال الله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم
جناح ان تقصروا من الصلوة واطلق اسم المضارب على العامل لانه يضارب في الارض لا على رب المال لانه طالب الضرب
والاصل في جواز المضاربة الكتاب والسنة والآثار والنبي كرجعد في الاصل والاجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى وآخرون
يضربون في الارض يبتغون من فضل الله وقال تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة والضرب في
الارض قد يكون بمال النفس وقد يكون بمال الغير واما السنة فتقرير النبي صلى الله عليه وسلم التجار في زمانه على ذلك وكانوا
يباشرون عقد المضاربة في زمانه فلم ينكر اياهم على تجويزها واما الآثار فما ذكرها محمد عن عمر بن الخطاب انه اعطى
مال يتيم مضاربة افاد ان المضاربة مشروعة وافاد ان للقاضي ولاية دفع مال اليتيم مضاربة لانه تصرف نافع في حقه
لانه تحصل به صيانة المال مع الاستفضال وعن ابراهيم ان ابن مسعود اعطى زيد بن خليدة مالا مضاربة فاسلم ذلك الى رجل
ابن عرقوب في قلائص معلومة باسنان معلومة الى اجل معلوم فحل الاجل فاشتد عليه فاتى عتريس عبد الله بن مسعود يستعين
به عليه فذكر له ذلك فقال عبد الله بن مسعود لزيد خذ راس مالك ولا تسلمن مالنا في الحيوان وذكر الحسن بن زياد في كتاب المجرد
هذا الحديث وقال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عبد الله بن مسعود انه اعطى زيد بن خليدة البكري مالا مضاربة
فاسلم زيد من المضاربة الى رجل من بني شيبان يقال له عتريس بن عرقوب في قلائص ابل فحلت فادى بعضها وبقي بعضها فذكر
ذلك لعبد الله فقال خذ منه راس مالك ولا تسلم في شيء من الحيوان الى هنا لفظ كتاب المجرد افاد ان المضاربة مشروعة وافاد
ان السلم في الحيوان لا يجوز حيث منع زيدا باخذ راس المال وعن ابراهيم انه كان يكره المضاربة بالثلث والنصف وزيادة عشرة
دراهم وقال ارايت ان لم تربح الا تلك العشرة وبه نقول لان هنا شرطا يتوهم فيه قطع الشركة وهنا عقد شركة فكل شرط
يوهم قطعها كان مفسدا للمضاربة وان كانت المضاربة لا تفسد بالشروط الفاسدة ولكن هنا شرط ذاتي الشركة فلا توجد
بدونه واما الاجماع فلان الناس اتفقوا على جواز ذلك في كل عصر فصار ذلك اجماعا من الامة قال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي والقياس ان يكون عقد المضاربة فاسدا لانه في الحقيقة استيجار العامل باجر مجهول ومعدوم
على عمل مجهول ولهذا لو فسد كان اجارة بالاجماع وجهالة العمل والاجر توجب فساد الاجارة الا انا استحسنا وجوزناها
بما ذكرنا من الدلائل على انا لا نجوزها اجارة بل نجوزها شركة والشركة مشروعة بسائر انواعها فكذا هذا النوع وهذا لان
غرضهما الشركة في الربح وتستقيم تحقيق الشركة فيه لان ما يتولد من الربح مشترك بينهما لان الربح يحصل من المال بواسطة
العمل لان الربح لا يتولد من المال بدون العمل لانه لا ينمو بذاته ولا من العمل بدون المال لانه لا بد له من محل يلاقيه فكان
حصول الربح متعلقا بهما جميعا فتحققت الشركة كما في سائر الشركات الا ان في سائر الشركات يكون المال منهما والعمل منهما وهنا
المال من احدهما والعمل من الآخر والحاجة الى الشركة على هذا الوجه قائمة فان الانسان قد يكون له مال ولا يهتدي الى العمل

وقد يهتدي الى العمل ولا يكون له مال فيحتاجان الى الشركة على هذا الوجه فيحصل مقصودهما وهو الربح وانما يكون شركة اذا
صح الشرط في اشتراك الربح ومتى فسد الشرط يبقى اجارة لانه اجارة في الحقيقة لانه يعمل للغير بنفع يطلبه في مقابلة عمله والربح
حاصل بالمال لا بالعمل فلا يكون شركة واذا صح الاشتراك في الربح الحق بالشركة في الاموال ولصحة المضاربة شرائط احدها ان
راس المال اما قيمة او اشارة والثاني التسليم والثالث كون راس المال من جنس الاثمان والرابع بيان نصيب المضارب في الربح
فان اجتمعت هذه الشرائط والا فتفسد وتنقلب اجارة قال القدوري وكان ابو بكر الرازي ينكر هذه الطريقة يعني كون
عقد المضاربة مخالفا للقياس ويقول هذا اصل من الاصول فلا يقال انه تخالف القياس وانما يقال ذلك في مسائل الاجتهاد **قوله**
غني عن التصرف من الغباوة وهو قليل الفطنة **قوله** صرف اليد عنه اي عن المال وفي بعض النسخ المضاربة ولها احكام
مختلفة فاذا دفع المال الى المضارب فهو امانة في حكم الوديعة لانه قبضه بامر المالك لا على وجه البدل والوثيقة وقولنا
لا على وجه البدل احتراز عن المقبوض على سوم الشراء فانه مضمون بالقيمة وقولنا لا على وجه الوثيقة احتراز عن الرهن فانه مضمون
بالاقل من قيمته ومن الدين واذا اشترى بالمال فهو وكالة لانه تصرف في مال الغير بامره واذا ربح صار شريكا لانه ملك جزءا من المال
بشرط عمله والباقي نماء مال المالك فهو له وكان مشتركا بينهما واذا فسدت المضاربة بوجه من الوجوه صارت اجارة لان الواجب
فيها اجر المثل وذلك يجب في الاجارات واذا خالف المضارب صار غاصبا وصار المال مضمونا عليه لانه تعدى في مال غيره ويكون
ربح المال بعدما صار مضمونا عليه للمضارب ولكن لا يطيب له عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يطيب له كالغاصب والمودع
اذا تصرفا وربحا لا يطيب لهما الربح على الاختلاف كذا في شرح الطحاوي وذكر فيه حيلة يكون المال مضمونا على المضارب
وهي ان يقرض رب المال جميع المال من المضارب الا درهما واحدا ويسلمه اليه ثم انهما يشتركان في ذلك شركة عنان على ان يكون
راس مال المقرض درهما واحدا وراس مال المستقرض جميع ما استقرض على ان يعملا جميعا ويشترطا الربح بينهما ثم بعد ذلك يعمل
المستقرض خاصة في المال فان هلك المال في يده كان القرض عليه على حاله ولو ربح فالربح بينهما على الشرط **قوله** فالمضاربة
عقد على الشركة بمال من احد الجانبين اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية ومراده الشركة في الربح اي مراد
القدوري من قوله عقد على الشركة الشركة في الربح لان المضارب لا شركة له في راس المال وذلك لان المقصود من عقد المضاربة
هو الاشتراك في الربح بان يكون المال من جانب والعمل من جانب فاما اذا لم يشترطا الشركة في الربح لم يكن العقد مضاربة لانه
حينئذ لا يخلو اما ان يشترطا الربح جميعه لرب المال او للمضارب فالاول بضاعة والثاني قرض **قوله** الا انه ايضاح لقوله
عقد على الشركة ووجه الايضاح مر آنفا **قوله** قال ولا يصح الا بالمال الذي تصح به الشركة اي قال القدوري في مختصره قال
في شرح الطحاوي الاصل في هذا ان كل مال يجوز عليه عقد الشركة يجوز عليه عقد المضاربة من الدراهم والدنانير والفلوس
او الغطريفية في الموضع الذي تروج كما تروج الدراهم وكل ما لا يجوز عقد الشركة لا يجوز عقد المضاربة من العروض التي تتعين
بالعقد عندنا وعند ابن ابي ليلى تجوز الى هنا لفظ شرح الطحاوي وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي في كتاب الشركة واما الفلوس
فالمشهور عن ابي حنيفة وابي يوسف ان الشركة والمضاربة لا تجوز بها وقال محمد اذا كانت نافقة جاز وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان المضاربة بالفلوس جائزة قال وقال ابو يوسف تجوز الشركة بالفلوس ولا تجوز المضاربة بها وجه المشهور ان الفلوس
تارة تكون ثمنا وتارة تكون مبيعا كالحنطة والشعير فصارت كالعروض ووجه ما فرق ابو يوسف بين الشركة والمضاربة فلانهما اذا اشتركا
بالفلوس وكسدت لم يؤد ذلك الى جهالة الربح لان راس المال ينقسم على عددها عند الشراء بها فيصير المال كله بينهما على ذلك فاما
المضاربة فلا بد من استرجاع راس المال فاذا كسدت اخذ راس المال بالقيمة وذلك مجهول فلم يصح وقال القدوري ايضا
في كتاب المضاربة من شرح الكرخي قال ابو الحسن الكرخي المضاربة جائزة عند المسلمين جميعا بالدراهم والدنانير واختلفوا في غيرها
من سائر الاموال فقال ابو حنيفة ومحمد والحسن بن زياد وهي ايضا جائزة بالفلوس اذا كانت نافقة بين الناس يتعاملون بها
فيجار اتهم وقال ابو يوسف لا تجوز المضاربة بالفلوس على حال وهو المعمول عليه من قوله عندي رواه اصحاب الاملاء
ومحمد في املائه وروى محمد عنه في المضاربة الكبير خلاف ذلك ثم قال القدوري والصحيح من قول ابي يوسف ان المضاربة
بها لا تجوز لان من مذهبه انها تتعين بكل حال فاما عند محمد فانها لا تتعين كالدراهم والدنانير وعن ابي حنيفة روايتان في
المضاربة بها في رواية لا تجوز لانها تتعين كالعروض وفي الرواية الاخرى تجوز لانها لا تتعين في الشراء والبيع اذا لم تقابل
جنسها فصارت كالدراهم والدنانير واما تبر الذهب والفضة فقد ذكر في المضاربة ان المضاربة لا تجوز فاجراه في كتاب الصرف
مجرى الدراهم وهذا مبني على وقوع التعامل به فاما الزيوف والنبهرجة فيجوز المضاربة بها ذكره محمد لانها لا تتعين بالعقد
كالجياد فاما الستوقة فان كانت لا تروج فهي كالعروض وان كانت تروج فهي كالفلوس وقد ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف ان
المضاربة لا تجوز بالدراهم البخارية لانها كسدت عندهم كذا ذكر القدوري في شرحه وقد تقدم بيانه من قبل اي في كتاب
الشركة وقد استقصينا بيانه ثمة **قوله** ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة في ثمنه جاز ذكر هنا تفريعا على مسألة
القدوري يعني بهذا وجه الحيلة في جواز المضاربة بالعروض وتوجيهها هنا وحيلة اخرى ذكرها الخصاف في كتاب الحيل
وقال قلت ارايت رجلا اراد ان يدفع الى رجل مضاربة وليس عنده الا متاع كيف يصنع قال يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال ثم

الى المضارب مضاربة ثم يشتري المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه قال القدوري في شرح مختصر الكرخي وانما
للمضاربة بالعروض فلا تجوز عندنا وقال مالك تجوز وقال صاحب الهداية في كتاب الشركة وقال مالك تجوز الشركة بالعروض والمكيل
والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا خلاف المضاربة فيهم من ذلك ان المضاربة بالعروض لا تجوز عند مالك ايضا ويحتمل
اختلاف الروايتين وكان الاصح عدم الجواز لان صاحب كتاب التفريع صرح فيه بعدم جواز المضاربة بالعروض ولم يذكر غير
ذلك قال الفقيه ابو الليث وفي قول ابن ابي ليلى جازت المضاربة بالعروض فيجد قول مالك في الجواز ان العروض المتقوم تجوز
الاسترباح عليه عادة بالتجارة فيكون كالدراهم والدنانير فيما هو المقصود من العقد ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح
ما لم يضمن فلو جاز هذا العقد بالعروض لزم ذلك فلا يجوز بيانه ان المضارب لو باع العروض فهلكت العروض في يده لم يضمنها
لان العروض امانة عنده ان سلم ثم البيع وان هلكت في يده بطل البيع فاذا لم يكن العروض مضمونا عليه فالربح الحاصل يكون ربح ما لم يضمن
وهو حرام منهي وقد قال محمد في الاصل بلغنا عن ابراهيم النخعي والحسن البصري انهما قالا لا تكون المضاربة بالعروض انما تكون
بالدراهم والدنانير ولان قيمة العروض تختلف واختلافها يدل على جهالة الربح وذلك لا يجوز وذلك لان الربح لا يتعين الا بعد
تحصيل راس المال وقيمة راس المال تعرف بالحزر والظن والمضاربة اذا كانت بربح مجهول لا تجوز ولانه لو قال بع شيئا على ان ثمنها
لك او لنا لم يجز فكذلك اذا جعل له جزءا من الثمن ولكن لو دفع اليه عروضا فقال له بعها فاعمل بثمنها مضاربة فقبضها بدراهم او دنانير
جاز وقال في شرح الاقطع وقال الشافعي لا يجوز ولنا انه اضاف المضاربة الى الثمن لا الى العروض والثمن تصح به المضاربة والمضاربة
تقبل الاضافة لان فيها معنى التوكيل والاجارة قيل ان المسألة مبنية على جواز تعليق الوكالة بالخطر ولذا قال الشيخ ابو منصور
جوابا فقال فان قيل ان المضاربة لا تنعقد في مال مجهول فلا تتعلق بشرط كالبيع قيل له المقصود بالبيع الملك وذلك لا يقع على
شرط فجاز ان يقف العقد على شرط ايضا فان باعها بمكيل او موزون جاز البيع عند ابي حنيفة بناء على اصله ان الوكيل يجوز ان
يبيع بالاثمان وغيرها والمضاربة فاسدة لانها صادفت مضافة الى الحنطة والشعير فاما على قول ابي يوسف ومحمد فالبيع لا يجوز
لان من اصلهما ان الوكيل بالبيع لا يبيع بغير الاثمان وقال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه ان المضاربة بالمكيل والموزون
غير النقود جائزة عند ابن ابي ليلى والدليل من الطرفين ما بينا من طرفنا وطرف مالك في العروض **قوله** وكذلك اذا قال له اقبض
مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز ذكر هذا ايضا تفريعا على مسألة القدوري اعلم ان المضاربة براس مال هو دين لا يجوز نحو
ما اذا قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف واما اذا قال اقبض الدين الذي لي على فلان واعمل به مضاربة جاز وعلم
البيان فيه ما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي الحاكم الشهيد قيل بابا شتراط الربح اجمعين ولو كان
لرجل على رجل دين فامره ان يعمل به مضاربة ويشتري به ما بدا له من المتاع وسعه فما كان فيه من فضل فهو بينهما نصفان فهذا
فاسد لان الدين الذي عليه لا يصلح راس مال المضاربة لكونه مضمونا عليه ومن شرط المضاربة كون راس المال امانة عنده وما
اشتري فهو مشتر لنفسه وربحه له ولا شيء لرب المال فيه في قول ابي حنيفة ودينه عليه على حاله وقال ابو يوسف ومحمد ما اشترى
وباع من ذلك فهو لرب المال وبرئ المضارب من دينه وللمضارب على رب المال اجر مثله لان المضاربة ان فسدت بقي امر الامر
له بما عليه وذلك باطل عند ابي حنيفة فيصير مشتريا لنفسه وعندهما الامر به صحيح فيصير مشتريا للامر بعقد الحمد في مقابلة
عمله شيئا ولم يسلم فله على رب المال اجر مثل عمله ولو كان الذي امر بالشراء منه معلوما فيجيء الشراء للامر بالاجماع والمسألة بدلائلها
مذكورة في البيوع ولو قال رب المال لرجل اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة بالنصف فهو جائز بالاجماع لانه ما عقد
عقد المضاربة في الحال انما عقده بعد قبض المال او المال بعد القبض يصلح مال المضاربة وانه عقد يحتمل الاضافة الى زمان
في المستقبل لانه توكيل كذا في شرح الكافي **قوله** بخلاف ما قلنا اشارة الى انه يقبل الاضافة لانه توكيل والتوكيل يقبل
الاضافة الى الزمان وههنا قال في وكالة الطحاوي اذا وكله ببيع عبده غدا كان وكيلا في الغد فيما بعده ولا يكون وكيلا قبل
ذلك وكذلك الاجارة تقبل الاضافة وههنا اذا قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار حيث لا تصح المضاربة الى الاقا
قوله على ما مر في البيوع اي في بيوع الوكالة وذلك اشارة الى ما ذكر في باب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله ومن له على اخر
الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه جاز الى اخره **قوله** قال ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما
دراهم مسماة من الربح اي قال القدوري في مختصره وذلك لان المقصود من عقد المضاربة هو الشركة في الربح فاذا اشترط
لاحدهما دراهم مسماة كالمائة ونحوها تفسد المضاربة لان شرط ذلك يفضي الى قطع الشركة لانه ربما لا يكون الربح الا
ذلك القدر فلا يبقى للاخر شيء من الربح قال شمس الائمة البيهقي في الكفاية شرطه ان يكون قدرا معلوما مشاعا من كل الربح
مثل الثلث والربع فان شرط لاحدهما مائة من الربح مثلا او مائة مع الثلث والثلث الا مائة والباقي للاخر لم تجز المضاربة
لانه يؤدي الى قطع الشركة في الربح اذ لا يربح الا ذلك القدر ثم الشرط الفاسد على وجهين ان ادى الى جهالة الربح فسد
المضاربة لاختلال المقصود فان لم يؤد صحت وبطل الشرط مثل ان يشترطا الوضيعة على المضارب وهذا لان ما يتوقف صحته على
القبض لا يبطل بالشرط الفاسد ما امكن كالهبة والرهن ولانها وكالة معنى والوكالة لا يبطلها الشرط الفاسد وقال في
الفتاوى الصغرى واذا شرط للمضارب ربح عشرة فسد لانه شرط فاسد لانه شرط ينتفي به الشركة عيني **قوله** فان شرط
لاحدهما زيادة عشرة فله اجر مثله اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل دفع الى رجل الف
درهم مضاربة على ان الربح بينهما نصفان وعلى ان للذي اخذ المال مضاربة زيادة من الربح عشرة دراهم قال الاخير في هذا
وله اجر مثله فيما عمل الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وذلك لان المضاربة عقد على الشركة فما ادى الى قطع الشركة كان
فاسدا لفوات المقصود من عقد المضاربة وهذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة فيكون العقد فاسدا لانه ربما لا يربح الا هذا
القدر فلا يحصل للاخر شيء واذا فسدت المضاربة كان للعامل اجر مثل عمله لانه ابتغى لعوضه عملا فاذا لم يسلم له ذلك لفساد
العقد كان له اجر المثل كما في الاجارة الفاسدة ومعنى قوله زيادة عشرة اي من نصف صاحبه **قوله** وهذا هو الحكم في كل
موضع لم تصح المضاربة اي وجوب اجر المثل للعامل **قوله** ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف خلافا لمحمد كما بينا
في الشركة يعني عند محمد يجب الاجر بالغا ما بلغ كما في الشركة على الاحتطاب والاحتشاش وقد مر البيان ثمة **قوله** ويجب
الاجر وان لم يربح في رواية الاصل يعني يجب اجر المثل في المضاربة الفاسدة سواء ربح او لم يربح على رواية الاصل ووجه
ذلك ان المضارب يكون في معنى الاجير اذا فسدت المضاربة ثم الاجير انما يستحق الاجرة اما بتسليم المنافع كما في اجير الوحد
فانه يسلم نفسه وفي تسليم نفسه تسليم المنافع واما بتسليم العمل كما في الاجير المشترك وقد وجد تسليم المنافع والعمل جميعا
فيستحق الاجر ولكن لا يستحق الاجر المسمى لفساد العقد فيستحق اجر المثل وروي في العيون عن ابي يوسف ان لم يربح شيئا فلا
اجر له ووجه ذلك الاعتبار بالمضاربة الصحيحة لانه لا يجب شيء اذا لم يكن الربح ففي الفاسدة اولى لان الفاسدة لا تجاوز
الصحيحة لو فوقها في استحقاق الحكم واستحقاق الربح **قوله** والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيح
ذكر تفريعا قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره والمضارب في المضاربة الفاسدة كالاجير فيها فان ضاع منه المال وهو
على ذلك فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وبه ناخذ وعليه الضمان فيه في قول ابي يوسف ومحمد الى هنا لفظ الطحاوي وقد ذكر
الاختلاف كما نرى ولم يذكر الاختلاف في ظاهر الرواية وجعله امانة كما في المضاربة الصحيحة وجملة البيان هنا ما ذكر
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي فقال ولو قال ما رزق الله تعالى من شيء فللمضارب مائة درهم فهي مضاربة
فاسدة لانه يوجب قطع الشركة لانه عسى لا يربح الا مائة ومتى فسدت المضاربة انقلبت اجارة فاسدة حتى لو عمل على ذلك
فربح مالا او لم يربح شيئا فله اجر مثل عمله وليس له من الربح شيء وهل يجاوز نصف الربح ينبغي ان يكون على الخلاف الذي ذكرنا
في شركة الاحتشاش والاحتطاب ان المجموع يكون للجامع وللاجر اجر مثله لا يجاوز نصف المجموع عند ابي يوسف وعند محمد
تجب بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقديره بنصف الربح وليس له من الربح شيء لانه اجير ولو ضاع المال في يده فلا ضمان عليه
لانه امين وقيل هذا على قول ابي حنيفة وعندهما يكون مضمونا لانه بمنزلة الاجير المشترك والاصح انه لا ضمان عليه على قول
الكل لانه اخذ حكم المضاربة والمال في يد المضارب بحكم المضاربة او فسدت يكون امانة وهذا لانهما قصدا ان يكون
المال مضاربة عنده فقصدا ان يكون امينا وكذلك كل مضاربة فاسدة على ان للمضارب فيها ربحا او وضيعة فله اجر مثله ولا ربح
له والربح لرب المال الى هنا لفظ شرح الكافي **قوله** وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده اي يفسد عقد المضاربة
ذكر هذا الاصل بيانا ان الشرط الفاسد في باب المضاربة على ضربين فما اوجب جهالة في الربح افسد العقد كاشتراط زيادة
العشرة لاحدهما وما لم يوجبها لا يفسد العقد كشرط الوضيعة على المضارب بل يبطل الشرط وقد مر ذلك مرة عند قوله ومن
شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا وعلى هذا الاصل قال محمد فيمن دفع الفا مضاربة الى ان الربح بينهما نصفان وعلى ان يدفع
اليه رب المال ارضه يزرعها سنة او على ان يسكنه داره سنة فالشرط باطل والمضاربة جائزة لانه الحق بها شرطا لا يقتضيه
ولو كان المضارب هو الذي شرط عليه ان يدفع اليه ارضه ليزرعها رب المال سنة او يدفع داره الى رب المال ليسكنها سنة فسدت
المضاربة وذلك لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وعن اجرة الدار او الارض فصار حصة العمل مجهولا فالعقد فلم يصح العقد
كذا في شرح مختصر الكرخي والوضيعة اسم جزء هالك من المال يقال وضع التاجر في سلعته اي خسر يوضع وضيعة مثل وجل
يوجل كذا في الجمهرة **قوله** قال ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب لا يد لرب المال فيه اي قال القدوري في مختصره
اعلم ان التسليم الى المضارب شرط صحة المضاربة وشرط عمل رب المال في عقد المضاربة يفسدها لان المال امانة فلا يتم
الا بعد تسليمها الى المضارب كالوديعة فاذا شرط عمل رب المال معه لا يتحقق التسليم لان يده تبقى على المال فيمنع
من تمام التسليم بخلاف الشركة فانها تجوز مع بقاء يد الشريكين لان العمل ثمة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لما
انعقدت الشركة وفي المضاربة المال من جانب والعمل من جانب اخر فلا بد من التسليم حتى يتحقق العمل من الجانب الاخر
ولان المضاربة فارقت الشركة في الاسم فلا بد ان تفارقها في المعنى بزوال يد رب المال عنه بالتسليم **قوله** وسواء كان
رب المال عاقدا او غير عاقد يعني ان اشتراط عمل رب المال في عقد المضاربة مفسد للعقد سواء كان رب المال عاقدا كا
لبالغ او غير عاقد كالصغير مثل الاب والوصي اذا دفع مال اليتيم مضاربة وشرط عمل الصغير فيه عقد المضاربة لان الصغير
مالك المال فبقاء يده فيه يمنع صحة المضاربة كالكبير وكذلك كل من يستحق الربح بمال اذا شرط عمله مع المضارب يفسد العقد
كاحد المتفاوضين وشريكي العنان اذا دفعا مالا مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب لان الشريك يستحق الربح بماله

كالدافع فاما العاقد اذا لم يكن مالكا للمال فشرط ان يتصرف في المال مع المضارب فان كان ممن يجوز له ان يأخذ المال مضاربة لم يفسد
المضاربة كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير وشرطا ان يعملا مع المضارب بجزء من الربح لانهما لو اخذا مال الصغير مضاربة
جاز فصار كالاجنبيين وان كان العاقد ممن لا يجوز ان يأخذ المال مضاربة فشرط عليه فسد العقد مثل المأذون يدفع المال
مضاربة وشرط عمله مع المضارب لان المأذون وان لم يكن مالكا للمال فلا يصح ان يأخذ مضاربة فصار كالمالك فاما اذا شرط
المأذون عمل مولاه مع المضارب ولا دين عليه فالمضاربة فاسدة لان المولى يستحق الربح بالمال وان كان عليه دين فالمضاربة
جائزة وذلك لان المولى على قول ابي حنيفة لا يملك هذا المال فصار كالاجنبي فاما المكاتب اذا شرط عمل مولاه لم تفسد المضاربة
لان المولى لا يملك كسب مكاتبه فصار فيها كالاجنبي كذا ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي قوله وكذلك احد المتفاوضين
واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه اي تفسد عقد المضاربة قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي ولو شرط ان يعمل معه شريك رب المال ان كانت شركة مفاوضة لم تجز لان يد الشريك كيده بمقتضى عقد الشركة
فصار كان يد رب المال باقية على المال فتمنع من تمام التسليم وكذلك شريك العنان في مال الشركة لان يديهما واحدة ولو كان
المدفوع اليه من غير مال الشركة لم يفسد لان شريك العنان في غير مال الشركة بمنزلة الاجانب قوله ولبقاء يد المالك وان لم
يكن عاقدا تعليل لقوله وكذا احد المتفاوضين يعني تفسد العقد اذا عقد احد الشريكين وشرط عمل صاحبه لقيام الملك لصاحبه
وان لم يكن صاحبه عاقدا قوله فيه اي في المال قوله كالمأذون ليس بمثال بل هو نظير ما اذا كان العاقد غير مالك ولم
يصح اخذه مضاربة واشترط العمل عليه وقد مر بيانه انفا بالتفصيل فيما اذا دفع المال مضاربة الى مولاه اذا كان عليه دين
او لم يكن قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فدفعه المضارب
على رب المال وامره ان يبيع ويشتري على المضاربة ففعل وربح فهو جائز على المضاربة والربح على ما اشترطا لانه لم يوجد صريح النقض
ولا دلالته لانه صار مستعينا به على العمل ومتى وقع العمل من رب المال اعانة لا يجعل هذا استردادا فلا تنتقض به اليد الثابتة له
بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال في حال العقد لان يده مانعة من تمام التسليم والتسليم شرط صحة المضاربة فرق بين هذا و
الاجير المشترك اذا استعان بالمستأجر ففعل حيث لا يستحق الاجر لان المعقود عليه في باب الاجارة هو العمل فاذا لم يعمل
لا يستحق الاجر اما ههنا فالعمل غير معقود عليه لان المضارب عامل لنفسه في تحصيل الربح فافترقا فصار كان المالك وهب
المضارب راس المال ثم اشتركا ولو فعل كذلك كان الربح بينهما كذا ههنا كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين ولو دفع المضارب المال
مضاربة الى رب المال فالمضاربة الثانية فاسدة والمضاربة الاولى جائزة ويكون الربح بينهما على شرط المضاربة الاولى عندنا
وعند زفر تنفسخ المضاربة الاولى بدفع المال الى رب المال والرد عليه كذا في شرح الطحاوي وهي تعرف في المختلف قوله قال
واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع اي قال القدوري في مختصره اذا
... المضاربة المطلقة ان لا تكون مقيدة بزمان ولا مكان لانها اذا كانت مقيدة لا يجوز للمضارب ان يعمل في غير ذلك الزمان
وغير ذلك المكان وسيجيء ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى على ان الرجل اذا دفع الى رجل مالا مضاربة ولم يقل فيه اعمل برايك
فله ان يشتري ما بدا له من اصناف التجارات لانه قد يربح في نوع منها وقد لا يربح فوجب ان يكون سبيله من جميع اصناف التجار
ويبيع بالنقد والنسيئة لان غرضه حصول الربح ولا يحصل ذلك عادة الا بملكه جميع انواع التجارات لانه قد يربح في نوع منها وقد
لا يربح فوجب ان يكون سبيله من جميع اصناف التجارات ويبيع بالنقد لانه لو كان وكيلا خاصا ملك ذلك باطلاق الوكالة فاذا
كان عاما اولى وهذا لانه عسى لا يحصل له الربح الا بالنسيئة وقال ابن ابي ليلى ليس له ان يبيعه بالنسيئة وهذا على اصله ...
لان الوكيل المطلق لا يملك البيع بالنسيئة عنده هكذا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وله ان يوكل بالبيع
والشراء لانه من عادة التجار ولان الوكالة اخص من المضاربة فجاز ان يستفاد بها لانه ملك التصرف بامر عام فجاز ان يوكل
به كالشريك وله ان يسافر ايضا بمال المضاربة قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وللمضارب ان يسافر بالمال وان لم يقل له اعمل
برايك في قول ابي حنيفة في رواية محمد والحسن بن زياد وهو قولهما ايضا وكذلك روى محمد عن ابي يوسف وروى صاحب الاملاء
عن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر بالمال وقال ابو يوسف عن ابي حنيفة اذا دفع اليه المال بالكوفة وهما من اهلها فان ابا
حنيفة قال ليس له ان يسافر بالمال وان كان الدفع في مصر غير الكوفة فللمضارب ان يخرج به حيث شاء الى هنا لفظ الكرخي اما
الرواية المشهورة فلان المضاربة مشتقة من الضرب في الارض وذلك يقتضي السفر ولانها اذن عام فلا يختص بمكان دون
واما وجه رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة فلان السفر بالمال خطر فلا يجوز الا باذن المالك وما يدل على الاذن فاذا دفع اليه
المال في بلدهما فلم ياذن له في السفر ولا وجد ما يدل على الاذن فلا يجوز له السفر فاما اذا دفع اليه في غير بلدهما فالعادة ان الانسان
لا ياخذ المضاربة ويقيم في غير وطنه فصار دفع المال رضا بالرجوع الى الوطن فيتضمن المضاربة بالسفر فجاز ان يسافر حينئذ
كذا ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي وكذا له ان يبضع ويودع لان ذلك من عادة التجار ولان المضارب يملك ان يستاجر
من يعمل في المال بعوض فاذا ابضع فقد حصل العمل بغير عوض فهو اولى به وانما قلنا يملك ان يستاجر لانه لا يتوصل الى الربح
بالعمل وربما لا يمكن المضارب من جميع الاعمال بنفسه فلا بد له من الاجير ولان ذلك عادة التجار ولانه لا يتقيد على جنس

المال الا بذلك وهو مأذون في حفظ المال وله ان يستاجر السفن والدواب والرجال للحمل لان الربح يحصل من نقل المال من
موضع الى موضع ولا يمكنه نقله بنفسه قال الكرخي في مختصره وله ان يرهنه بدين عليه في المضاربة من مال المضارب وان يرتهن
بدين له منها على رجل لان الرهن ايفاء والارتهان استيفاء وهو يملك ذلك بعقد عام قال الحاصل هنا ما قال الصدر الشهيد
وغيره في شرح الجامع الصغير ان التصرفات في المضاربة ثلاثة اقسام قسم هو من باب المضاربة وتوابعها فيملكها بمطلق الايجاب
وهو الايداع والابضاع والاجارة والاستئجار والرهن والارتهان وما اشبه ذلك وقسم اخر ليس من المضاربة المطلقة لكنه
يحتمل ان يلحق بها عند وجود الدلالة وهو اثبات الشركة في المضاربة بان يدفع الى غيره مضاربة او يخلط مال المضاربة بماله او بمال
غيره فانه لا يملك هذا بمطلق المضاربة لان رب المال لم يرض بشركة غيره وهو امر زائد على ما يقوم به التجارة فلا يتناوله مطلق
عقد المضاربة لكن يحتمل ان يلحق به فاذا قيل له اعمل برايك فله ذلك وقسم اخر ليس هو من المضاربة ولا يحتمل ان يلحق بها فاذا
نص عليه اعتبر بنفسه حتى يصير بمنزلة شركة الوجوه لا مضاربة لانه ليس لاحدهما فيه راس المال وقال في شرح الاقطع لا يجوز
للمضارب ان يستدين على المضاربة وان فعل ذلك لم يجز على رب المال وذلك لان ما يبتاعه المضارب فثمنه مضمون على رب المال
الا ترى انه اذا اشترى براس المال فهلك قبل التسليم رجع عليه المضارب بمثله واذا كان كذلك فرب المال لم يرض ان يضمن الا
مقدار راس المال فلو جوزنا الاستدانة لزمه ضمان ما لم يرض به وذلك لا يصح واذا لم يصح استدانته على رب المال لزمه الدين
خاصة واما اذا استدان باذن رب المال فما يشتريه بينهما شركة وجوه الا ترى ان المشتري بالدين لا يجوز ان يكون مضاربة
لانها لا تصح الا في مال العين واذا لم يكن مضاربة لم يبق الا ان تكون شركة بينهما شركة وجوه واطلاق الشركة يقتضي التساوي
فلهذا كان بينهما نصفين وعند قالوا ليس للمضارب ان ياخذ سفتجة لان ذلك استدانة وهو لا يملك الاستدانة وكذلك ايضا لا يعطي
سفتجة لان ذلك قرض وهو لا يملك القرض وكذلك لو قال له اعمل برايك لم يكن شيء من ذلك لان ذلك ينصرف الى ما يعود الى
التجارة ولا يتناول التبرع ولا الاستدانة قوله وعن ابي يوسف ليس له ان يسافر هنا اذا لم يقل له اعمل برايك وهذه الرواية
رواها اصحاب الاملاء عن ابي يوسف عن ابي حنيفة كذا ذكره الطحاوي في مختصره وذلك لان فيه تعريض المال على الهلاك لو هلك
فيه وقال ابو يوسف في رواية له ان يسافر الى الموضع الذي يقدر على الرجوع منه الى اهله فيبيت في منزله ... قوله والظاهر
ما ذكر في الكتاب اي ظاهر الرواية عن اصحابنا جميعا وهو ما ذكر القدوري في مختصره وهو جواز المسافرة بمال المضاربة
وان لم يقل له اعمل برايك واشار بعد الى قوله جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر اي يسافر به الى حيث شاء في بر او
بحر قال الطحاوي في مختصره وبه ناخذ قوله قال ولا يضارب الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل برايك اي قال
القدوري في مختصره وذلك لان رب المال رضي بشركته ولم يرض باشتراك غيره في الربح فلا يجوز الاشتراك ولان العقد المطلق
لا يستفاد به مثله وانما يستفاد ما هو دونه والمضاربة مثل المضاربة فلا يملكها المضارب كالوكيل لا يملك التوكيل فلا بد من
التنصيص على ذلك او التفويض اليه مطلقا بقوله اعمل برايك لانه حينئذ فوض اليه الراي فجاز ان يفعل لانهم ربما يفعلونه
وليس كذلك الايداع والابضاع لان ذلك دون المضاربة فملكها المضارب ... لانه لا يملك اصلا وان
فوض اليه الراي مطلقا لانه تبرع وليس من التجارة في شيء الا ترى ان القرض لا يجوز ان ياخذ زيادة على درهم القرض لانه ربا فلم
يحصل الغرض من المضاربة وهو الربح وكذا ليس له ان يشارك غيره شركة عنان او يخلط المال بمال نفسه او مال غيره لان رب المال
رضي بشركته لا بشركة غيره ولان الشيء لا يتضمن ما هو فوقه والشركة اعم من المضاربة وفي خلط المال اثبات في مال رب المال حقا
لغيره فلا يجوز الا اذا قيل له اعمل برايك وان لم يقل له ذلك فدفع المضارب المال الى غيره مضاربة قال في شرح الطحاوي ان كانت
المضاربة الثانية فاسدة فلا يضمن المضارب الاول وان عمل المضارب الثاني في المال لانه بمنزلة الاجير وللمضارب الثاني
اجر المثل في مال المضاربة فان كانت المضاربة الثانية صحيحة لم يكن المال مضمونا على المضارب الاول بمجرد الدفع
حتى ان المال لو هلك في يد الثاني قبل ان يعمل هلك امانة لان مال المضاربة وديعة عند المضارب الاول قبل ان يعمل ولا يكون
المضارب الاول مخالفا بالايداع الا عند زفر فانه يضمن بمجرد الدفع واذا عمل الثاني صار الاول مخالفا ورب المال بالخيار ان
شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول وان ضمن الاول لا يرجع على الثاني بما ضمن وصحت
المضاربة الى الثاني هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه قال لا يضمن اذا عمل الثاني ما لم يربح لانه بمنزلة الوكيل
الى ان يظهر الربح ولا يصير الاول مخالفا بالتوكيل وانما يصير مخالفا بالاشتراك وكذا لو خلط مال نفسه بمال المضاربة ضمن
مال المضاربة والربح له والوضيعة عليه كذلك لو شارك مع غيره شركة عنان وخلط ضمن ويصح الشركة بينهما هذا اذا لم يقل
اعمل فيه برايك فان قال له اعمل برايك فله ان يخلط مال المضاربة بمال نفسه واذا ربح قسم الربح بين المالين فربح ماله يكون
له خاصة وربح مال المضاربة يكون بينهما على الشرط وكذلك لو شارك مع غيره شركة عنان جاز ويقسم الربح بينهما على الشرط
فاذا قسم الربح بينهما يكون مال المضاربة مع حصة المضارب من الربح فيستوفي منها رب المال راس ماله وما فضل فهو بينهما على
الشرط كذا في شرح الطحاوي قوله لا يجوز الزيادة عليه اي على القرض اي لا يجوز اخذ الزيادة على ذلك قوله فيدخل تحت
هذا القول اي يدخل المذكور من الشركة والخلط بمال نفسه تحت قوله اعمل برايك اي يجوز ذلك حينئذ قوله قال وان

خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها اي قال القدوري في مختصره وهذا الذي ذكره
في المضاربة الخاصة والاصل فيه ان رب المال متى شرط على المضارب شرطا في المضاربة ان كان شرطا لرب المال فيه فائدة
فانه يصح الشرط ويجب على المضارب مراعاته والوفاء به واذا لم يف به صار مخالفا وعاملا بغير امره وان شرطا لا فائدة فيه
لرب المال فانه لا يصح ويجعل كالسكوت عنه اذا ثبت هذا فنقول اذا شرط على المضارب ان يعمل بها بالكوفة فقد شرط عليه شرطا
لرب المال فيه فائدة فيجب مراعاته ويصير المضارب بتركه مخالفا ضامنا ثم نحتاج الى معرفة ما يصير شرطا من الالفاظ في المضاربة
وما يكون مشورة لا شرطا فما يصير شرطا ستة الفاظ احدها ان يقول دفعت اليك الالف مضاربة بالنصف على ان تعمل بها بالكوفة
الثانية ان يقول لتعمل بها بالكوفة الثالثة ان يقول تعمل بها بالكوفة بالجزم الرابعة ان يقول تعمل بها بالكوفة بالرفع الخامسة ان
يقول فاعمل بها بالكوفة السادسة ان يقول دفعت اليك الالف مضاربة بالنصف بالكوفة وما يكون مشورة ولا يكون شرطا فلفظان
احدهما ان يقول دفعت اليك الالف مضاربة بالنصف اعمل بها بالكوفة والثاني ان يقول واعمل بها بالكوفة والاصل في معرفة الشرط
من المشورة ان رب المال اذا ذكر عقيب لفظه المضاربة لفظا لو اعتبر ابتداء لا يصح يعني لا يستقيم الابتداء به لا يعتبر متعلقا بما
قبله ويصير كلاما مبتدأ وذلك الالفاظ الستة لا يصح الابتداء بها اذ لا يستقيم الابتداء بقوله على ان تعمل بالكوفة وكذلك في اخواتها
فاعتبرت متعلقة بما قبلها فصارت بمعنى الشرط وقوله فاعمل بها بالكوفة بالواو وبغير الواو يستقيم الابتداء لان الواو قد يجوز الابتداء
به واعتبر كلاما مبتدأ غير متعلق بما قبله فبقيت المضاربة مطلقة عن الشرط وكان هذا من رب المال مشورة اشار بها على المضارب
كانه قال ان فعلت كذا فهو احسن وانفع هذا حاصل ما ذكر في تجريد المحيط والمشورة استخراج الرأي على غالب الظن وقال الشيخ الامام
علاء الدين الاسبيجابي في باب ما يجوز للمضارب من شرح الكافي واذا دفع اليه مالا مضاربة على ان يعمل به في الكوفة فليس له ان يعمل في
غيرها ولا ان يعطيه بضاعة لمن يخرج فان اخرجه من الكوفة فاشترى به او باع في غيرها فربح او وضع فالربح له ويتصدق
به والوضيعة عليه وهو ضامن لرب المال يريد به ان يصير مخالفا لانه يملك التصرف بتفويضه وقد فوض اليه التصرف
مقيدا بالكوفة وهذا التقييد مفيد لان التجارات مما تختلف باختلاف الامكنة في الاسعار والامان ومقصود رب المال مما
تختلف باختلافه فان اخرجه من الكوفة فلم يشتر بها شيئا حتى رده اليها فهو مضاربة على حاله لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق
وقد علل انه هل يصير مخالفا بنفس الاخراج والاصح انه يصير ضامنا بنفس الاخراج لانه مأمور بالحفظ في ضمن الامر بالعمل والامر
بالعمل مقيد فصار الامر بالحفظ مقيدا ايضا فان اشترى ببعضه في غير الكوفة ثم اشترى بما بقي منه في الكوفة فهو مخالف فيما اشترى بغير
الكوفة وما اشتراه بالكوفة فهو على المضاربة لان دليل الخلاف وجد في بعضه دون بعضه كذا في شرح الكافي قوله قال
فان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل دفع الى رجل الف
درهم مضاربة على ان يشتري ويبيع بالكوفة فخرج الى البصرة فاشترى بها قال اذا اشترى فهو ضامن الى هنا لفظ محمد في اصل
الجامع الصغير وقد شرط الشراء للضمان كما ترى وقال في كتاب المضاربة اذا اخرجه من الكوفة فقد خالف وقد جعله مخالفا
بنفس الاخراج قيل هو الصحيح وانما شرط الشراء في الجامع الصغير لتقرير الضمان لا لاصل الوجوب لانه يسقط الضمان عنه بالعود
قبل الشراء قوله وكان ذلك له وله ربحه يعني اذا اشترى خارج الكوفة وباع وربح او وضع فالربح له والوضيعة عليه ولكن
يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف يطيب له الربح ولا يتصدق اصله المودع اذا تصرف في الوديعة وربح قوله
لما قلنا اشارة الى قوله لمباينته فيه بالعقد السابق قوله وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح
التقييد اي هذا الذي ذكرنا من التقييد بالبلد حيث يلزمه الضمان اذا جاوزه بخلاف ما اذا قال على ان تعمل في سوق الكوفة لانه
لا يتقيد بها حتى اذا اشترى وباع بالكوفة في غير سوقها لم يضمن وهذا الذي ذكره استحسان قال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي ولو دفعه مضاربة على ان يعمل في سوق الكوفة له ان يعمل في غير السوق بالكوفة استحسانا والقياس ان
لا يملك لانه قيده به الا انا استحسنا وقلنا يملك في غير السوق اذا كان في الكوفة لان الشراء لا يتفاوت بين ان يكون في السوق
وبين ان يكون في غير السوق لان الاسعار لا تتفاوت في مصر واحد فلا يكون التقييد مفيدا ولو قال لا تعمل به الا في السوق فعمل في
الكوفة في غير السوق فهو مخالف بخلاف ما اذا قال على ان تعمل في السوق لانه اطلق العمل به ثم قيده بمكان والتقييد لغو وفي الفصل
الثاني بدأ بالنهي واستثنى نصا فاشتمل على النفي لا يستقيم الاطلاق بصدد الكلام نظيره ما قال في كتاب الوديعة لا تحفظ الا في
البيت فحفظه في بيت اخر لا يضمن والفرق ما قلنا ولو قال خذه مضاربة على ان تشتري به الطعام او قال فاشتر به الطعام او قال خذ
به الطعام او قال خذه مضاربة بالنصف في الطعام فهو مضاربة في الحنطة والدقيق خاصة وليس له ان يشتري به غيرهما لان
هذه الالفاظ توجب التقييد هكذا ذكر في شرح الكافي وقال صاحب المحيط هذا على عرفهم فان لهم سوقا يسمى سوق الطعام
يباع فيها الحنطة ودقيقها قوله ومعنى التخصيص ان يقول على ان تعمل كذا او في مكان كذا يتعلق بقوله فان خص له رب
المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها ويريد به بيان الالفاظ التي تكون للشرط وما يكون للمشورة
وقد ذكرنا قبل هذا ما يكون للشرط وما يكون للمشورة فالاول ستة الفاظ والثاني لفظان قوله ولو قال على ان تشتري من فلان
وتبيع منه صح التقييد ذكر هذا تفريعا على ما تقدم وبيانه فيما ذكر القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال واذا قال على ان تشتري

من فلان وتبيع منه صح على فلان خاصة لا يتعداه لان هذا التخصيص فيه فائدة فيثبت حكمه واذا قال على ان تشتري بها من اهل
الكوفة وتبيع فاشترى وباع من رجل من الكوفة من غير اهلها جاز لان هذا التخصيص لا فائدة فيه الا ترى ان السعر فيما نحن على ان
تشتري بها بالكوفة وكذلك اذا دفع اليه مالا مضاربة في الصرف على ان تشتري من الصيارفة وتبيع فله ان يشتري من غير الصيارفة
ما بدا له من الصرف لانه تخصيص لا فائدة فيه الا تخصيص البلد او النوع فاذا حصل ذلك من صيرفي او غيره فهو سواء قوله
لان فائدة الاول اي المراد بالاول قوله على ان تشتري بها من اهل الكوفة قوله وفائدة الثاني اي المراد بالثاني قوله على ان تشتري من
الصيارفة قوله بالنوع اي المراد به الصرف قوله وكذلك ان وقت المضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه اي قال القدوري
في مختصره وذلك لان التقييد مفيد بتخصيصه بالوقت كالتقييد بالنوع نحو الطعام والمكان نحو الكوفة وهذا لان المضاربة
فيها معنى التوكيل فيتقيد بما قيد الموكل كالوكالة الموقتة قوله قال وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة
او غيرها اي قال القدوري في مختصره والمراد بقوله او غيرها من يعتق عليه باليمين بان حلف على عتقه اذا ملكه والاصل
هنا ان المضارب اذا اشترى ما لا يملك بالقبض او اشترى ما لا يصح بيعه بعد الشراء فانه لا يكون على المضاربة وذلك لان
المضاربة اذن في التصرف والذي يحصل به الربح وما لا يقدر على بيعه لم يحصل فيه الربح فلم يدخل تحت الاذن فان
اشتراه كان مشتريا لنفسه فاذا دفع فيه مال المضاربة ضمنه وذلك مثل ان يشتري خمرا او خنزيرا او مدبرا او مكاتبا
او ام ولد او ميتة او دما لان هذه الاشياء لا تملك وان قبضها فلا يدخل تحت الاذن فان اشترى ثوبا او عرضا من
العروض بخمر او ما ذكرنا غير الميتة والدم فالشراء على المضاربة لان البيع يملك بالقبض ويجوز بيعه والاذن في الشراء على المضاربة
يتناول الصحيح والفاسد فاما اذا كان الثمن ميتة او دما فالشراء لا يكون على المضاربة لان ذلك لا يملك بالقبض وان
اشترى ذا رحم محرم من رب المال فهو مشتر لنفسه لان هذا لو اشتراه على المضاربة عتق على رب المال فلم يقدر على بيعه كذا
ذكر القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وتمام البيان ما ذكره الاسبيجابي في شرح الطحاوي قال وليس للمضارب ان يشتري بمال المضاربة
من لا يقدر على بيعه كما اذا اشترى بمال المضاربة من يعتق على رب المال اذا دخل في ملكه ويكون المضارب مشتريا لنفسه بخلاف
الوكيل في شراء العبد على الاطلاق بالف درهم فاشترى لموكله عبدا بالف درهم يعتق عليه بالقرابة او باليمين حيث لا يكون
مخالفا ويكون الشراء للموكل ويعتق عليه لان في باب الوكالة اطلق الوكالة اطلاقا وفي المضاربة لم يطلق بل قيدها بوصف
وهو الشراء بما يظهر فيه الربح بالبيع واذا اشترى من لا يقدر على بيعه فقد خالف على قيده وفي باب الوكالة لو قيدها ايضا
وقال اشتر لي جارية او عبدا بالف درهم ابيعه فاشترى عبدا يعتق عليه بان اشترى قريبه صار مخالفا ولا فرق بينهما وكذلك
ليس للمضارب ان يشتري بمال المضاربة من الاماء من قد ولدت من رب المال لانه لو صح شراؤه للمضاربة صار ام ولد لرب
المال ولا يقدر على بيعها وكذلك لو اشترى بمال المضاربة خمرا او خنزيرا او ميتة او نحوها صار مخالفا فلو نقد مال المضاربة
ضمن ولو اشترى بمال المضاربة من يعتق على المضارب اذا ملكه من ذي الرحم المحرم او جارية قد ولدت منه فانه ينظر الى قيمته وقت
الشراء فان لم يكن في قيمته فضل على راس المال لا يصير مخالفا ويصح شراؤه للمضاربة لانه اشترى من يقدر على بيعه لانه لم
يظهر للمضارب فيه نصيب فلا يعتق ولا تصير الجارية ام ولد له ولو كان في وقت الشراء في قيمته فضل على راس المال يكون مخالفا
ويكون مشتريا لنفسه ويعتق عليه لانه لو صح شراؤه للمضاربة ما قدر على بيعه لانه يعتق منه قدر نصيب المضارب من الفضل ويكون
الباقي مستسعى ولا يجوز بيع المستسعى ولم يصح شراؤه للمضاربة ويصير مشتريا لنفسه ويعتق كله وتصير الجارية ام ولد له ويضمن
ما نقد من مال رب المال ولو لم يكن في قيمته فضل على راس المال وقت الشراء ثم ازدادت قيمته بعد الشراء وظهر للمضارب فيه
نصيب فلا يكون مخالفا ايضا لانه لا صنع له فيه ولكن يعتق على المضارب ما ملك منه وهو نصف الفضل ولا ضمان على المضارب
لانه لا صنع له فيه ويسعى الغلام في قدر راس المال وفي حصة رب المال من الفضل ويكون ولاؤه بينهما على ذلك وعندهما عتق
ذلك كله على المضارب لان العتق عندهما لا يتجزى ويسعى الغلام لرب المال على ما ذكرنا والولاء كله للمضارب ولو كانت المشتراة
جارية قد ولدت من المضارب فلم يكن في قيمتها فضل على راس المال لم يصر مخالفا ولو كان له ان يبيعها ولو ازدادت قيمتها بعد
الشراء وظهر للمضارب فيها نصيب صارت تلك الجارية ام ولد للمضارب فلما صار البعض ام ولد صار الكل ام ولد له لان امومية
الولد لا تتجزى ويضمن المضارب لرب المال قدر راس المال وحصته من الربح معسرا كان او موسرا لانه ضمان جنس المال فيستوي فيه
اليسار والاعسار ولا سعاية على ام الولد قوله بخلاف البيع الفاسد متصل بقوله لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك
يعني ان البيع الفاسد يدخل في المضاربة ولا يكون به مخالفا لانه يملك المبيع بالقبض وقد مر البيان انفا قوله قال فلو
فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة اي قال القدوري في مختصره يعني لو اشترى المضارب من يعتق على رب المال كان
الشراء له خاصة لا للمضاربة وذلك لان هذا الشراء لم يدخل تحت الاذن كالوكيل اذا اشترى ما لم يؤذن له كان الشراء له
فكذا هنا قوله قال وان كان في المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه اي قال القدوري في مختصره وقوله عليه
اي على المضارب وذلك لانه لم يدخل تحت الاذن لانه اذا كان فيه ربح يعتق نصيبه ولا يقدر على بيعه بعد ذلك وما
لا يقدر على بيعه لا يدخل تحت الاذن قوله ويفسد نصيب رب المال او يعتق فيما اذا اعتق نصيب المضارب يفسد نصيب

رب المال على قول ابي حنيفة لانه متجزي وبيع المستسعى لا يجوز او يعتق كل العبد على قولهما فاذا فسد نصيب رب المال وعتق العبد
فيمتنع التصرف في العبد بالبيع فلا يحصل المقصود من المضاربة وهو الربح وهذا معنى قوله على الاختلاف المعروف اشار به
الى ان الاعتاق يتجزى عنده خلافا لهما **قوله** وان اشتراهم ضمن مال المضاربة وهذا لفظ القدوري ايضا يعني ان اشترى
المضارب من يعتق عليه ضمن لانه اشترى بمال المضاربة لنفسه **قوله** وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم هذا لفظ القدوري
ايضا وذلك لانه اذا لم يكن ربح المشترى المانع من الشراء فدخل ذلك تحت الاذن فجاز **قوله** فان زادت قيمتهم بعد الشراء عتق
نصيبه منهم وهذا لفظ القدوري ايضا وتمامه فيه ولم يضمن لرب المال شيئا وانما عتق نصيب المضارب لان ملك القريب اعتاق
الحديث ولم يضمن لعدم الصنع منه لان ازدياد القيمة وملكه ذلك امر حكمي لا اختيار له فيه كما اذا ورثه مع غيره كما اذا اشترت
امراة ابن زوجها فماتت وتركت زوجا واخا لا يضمن الزوج للاخ لعدم الصنع منه فكذا هنا **قوله** ويسعى العبد في قيمة نصيبه
منه هذا لفظ القدوري ايضا اي في قيمة نصيب رب المال من العبد وهو راس المال ونصيب رب المال من الربح وذلك لان احد
الشريكين اذا اعتق عليه العبد ولم يلزمه الضمان لوقوعه بطريق الحكم يجب على العبد السعاية لاحتباس المالية عند العبد كما في
الوراثة فكذلك هنا وصورة الوراثة ما اذا اشترت ابن زوجها ثم ماتت وتركت زوجها واخاها **قوله** فان كان مع المضارب
الف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها الى اخره وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل دفع
الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي الفا فوطئها ثم جاءت بولد فزعم انه ابنه ثم زاد الغلام حتى صار
يساوي الفا وخمسمائة والرجل المدعي موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق
الغلام فاذا دفع اليه الفا ضمن المدعي نصف قيمة الام الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقوله والمدعي موسر اي المدعي
للولد وهو المضارب وانما قيد بيانا لنفي الشبهة ترد بان يقال كان ينبغي ان يضمن المضارب نصيب رب المال اذا كان المضارب
موسرا لان ضمان العتق يختلف باليسار والاعسار ولكنه لا يضمن وان كان موسرا لان نفوذ العتق بمعنى حكمي لا صنع للمضارب
فيه على ما نبينه الان والولد ذا الرق وقيمته على الف فدعوة المضارب باطلة لانه لا ملك له في واحد من الولد والام لان كل واحد
منهما مشغول براس المال ولا يتوجه الحد لاحتمال تعلق حقه به على تقدير ظهور الربح في الثاني ولا يثبت النسب لعدم الملك اصلا ويضمن
العقر فيكون من المضاربة لانه بدل المنافع فصار كالكسب ولان بيع الجارية والولد لا يخرجهما عن المضاربة وقال بعض المشايخ
هنا قول ابي حنيفة لانه لا يرى قسمة الرقيق فيعتبر راس المال في كل عبد فلا يظهر الربح اما على قول ابي يوسف ومحمد تجوز قسمة الرقيق
فيجعل الام والولد كعبد واحد فيظهر الربح فثبت للمضارب نصف الربح فيصح دعوته فان لم يبع واحدا منهما حتى زاد الغلام فصار يساوي
الفا وخمسمائة نفذت الدعوة السابقة لان الدعوة كانت صحيحة في الظاهر حملا لها على وجه الصحة وهو فراش النكاح لكنها لم
تنفذ لعدم الملك لانهما مشغولان براس المال لانه يحتمل ان يهلك احدهما فيتعين الاخر لراس المال فلا يظهر الربح فاذا وجد الملك
بظهور الربح نفذت الدعوة وعتق الولد على المضارب الا ترى ان المضارب اذا اشترى عبدين بمال المضاربة وليس في كل واحد منهما فضل
فالربح لا يظهر فيهما عندنا خلافا لزفر فان ازدادت قيمة الغلام الفا وخمسمائة فالان ظهر الربح وهو خمسمائة ونصفه للمضارب
وهو مائتان وخمسون فقد ملك المضارب شيئا من الولد فنفذت دعوته الموقوفة بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث
لا يصح الاعتاق لان ذلك انشاء وقد بطل لعدم الملك فلا ينفذ بعد ذلك اما هنا اخبار فينفذ اذا حدث الملك كما اذا اقر بحرية
عبد الغير فاشتراه بعد ذلك يعتق عليه فاذا صحت الدعوة لحدوث الملك ثبت النسب وعتق الولد ولا ضمان على المضارب
لرب المال موسرا كان او معسرا لانه حين ادعى لم تنفذ الدعوة لعدم الملك وحين نفذت الدعوة لم يوجد منه صنع من الضمان
فلا يكون ضامنا لان ضمان العتق ضمان اتلاف فلا بد من الصنع ولم يوجد هنا لان العتق ثبت بالنسب والملك جميعا والحكم
اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا على ما عليه عامة المشايخ والملك هنا اخرهما وجودا وقد حصل بلا صنع
من المضارب لانه بازدياد القيمة ولا صنع له في ازدياد القيمة وعلى قول بعض المشايخ الحكم يضاف اليهما جميعا لكن الملك لما لم يكن بصنعه
لم يتم العلة فاذا عتق نصيب المضارب من الولد فسد نصيب رب المال لانه لا يقدر على بيعه فيستسعي رب المال الولد في الف
ومائتين وخمسين والالف راس ماله ومائتان وخمسون نصيبه من الربح لان مالية العبد احتبست عند العبد وان شاء اعتق
نصيبه من الولد فان استسعاه او دفع الغلام الى رب المال الفا صارت الجارية ام ولد للمضارب لانه لما دفع اليه الف درهم
وصل اليه راس المال فتعينت الجارية ربحا فتقسم بمنزلة جارية مشتركة بين اثنين استولدها احدهما فيصح استيلاده ويضمن
لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك لانه ملكها وضمنها فصار ذلك الضمان بدلا
والضمان اذا كان بدلا يستوي فيه اليسار والاعسار فلا يفتقر الى الصنع من جهته بخلاف ضمان العتق لانه ضمان اتلاف
فلا بد من الصنع كذا في شروح الجامع الصغير وغيرها وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي والاصل ان مال المضاربة اذا
كان من جنس واحد كالكيلي والوزني والعروض والحيوان التي تجري القسمة فيها اذا كانت جماعة وفيها فضل على راس المال
ظهر للمضارب فيها نصيب نحو ان يصير كله حنطة او كله دراهم او دنانير او عروضا او حيوانا من جنس واحد سوى الرقيق او ثيابا
من جنس واحد حتى ان الزكوة تجب عليه اذا كان نصيبه منه يبلغ نصابا كاملا ولو صار مال المضاربة من اجناس مختلفة دو

جنس منها مشغول براس ماله حتى انه لا يجب عليه شيء من الزكوة وتجب على رب المال زكوة ثلاثة ارباعها لانه تحصل له في الحاصل
هذا القدر لان راس المال كان الفا فاشترى ما يساوي الفين ولو صار مال المضاربة رقيقا فانه ينظر ان كان واحدا وفيه فضل
على راس المال يظهر للمضارب فيه نصيب وهو نصف الفضل وان كانوا جماعة قيمة كل واحد منهم راس المال فلا يظهر للمضارب فيه
نصيب ويكون كل واحد منهم مشغولا براس المال فيكون كالاجناس المختلفة لانها لا تقسم وقيل هذا على قول ابي حنيفة وعلى قولهما
يقسم الرقيق فيظهر للمضارب نصيب من كل عبد فيجوز بيعه وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث وكذلك سائر الحيوانات اذا كانت من
جنس واحد وان كانت جماعة فانه ينظر الى قيمة الكل فان كان في قيمة الكل فضل على راس المال كان للمضارب نصف الفضل في شرح
الطحاوي **قوله** بخلاف ضمان الولد على ما مر اشارة الى قوله ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه بالملك والنسب
والملك اخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وقد مر البيان

باب المضارب يضارب

لما ذكر حكم دفع المال مضاربة من رب المال الى غيره ذكر حكم دفع المضارب الى غيره مضاربة لان الاولى مضاربة مفردة وهذه
مركبة والمركب بعد المفرد وجودا وعدما **قوله** قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب المال
لم يضمن بالدفع ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال اي قال القدوري في مختصره وانما لم يضمن
المضارب الاول لرب المال اذا ربح الثاني اذا لم يقل له رب المال اعمل برايك لانه اذا قيل له ذلك لا يضمن اصلا وكذا لا يضمن
اذا كانت المضاربة الثانية فاسدة لانه بمنزلة الاجير وللمضارب ان يستاجر وقد مر بيان ذلك عند قوله ولا يضارب الا ان
ياذن له رب المال او يقول له اعمل برايك وهذا الذي ذكره القدوري هو رواية ابن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة انه لا ضمان
على الاول حتى يعمل به الثاني ويربح كذا ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي وقال ابو يوسف ومحمد يضمن اذا تصرف الثاني ربح
او لم يربح وهو ظاهر الرواية كذا في شرح الطحاوي وقد مر ذلك وعن ابي يوسف انه رجع عن هذا وقال يضمن بمجرد الدفع وهو
قول زفر كذا ذكر القدوري والحاصل انه لا ضمان على واحد منهما قبل عمل الثاني في ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة واذا عمل الثاني
بالمال ان عمل عملا لم يدخل تحت المضاربة بان وهب المضارب الثاني المال من رجل او استهلكه فالضمان على الثاني دون الاول وان
عمل عملا دخل تحت المضاربة بان اشترى بالمال شيئا فان ربح فعليهما الضمان وان لم يربح فلا ضمان على واحد منهما في ظاهر الرواية
وجه قول زفر ان دفع المال الى غيره مضاربة ليس بمطلق له فصار بنفس الدفع ضامنا كالمودع اذا اودع ووجه قولهما وهو ظاهر
الرواية عن ابي حنيفة ان مجرد الدفع لا يتعلق به ضمان الا ترى ان المضارب له ان يودع ويبضع فلم يضمن بمجرد الدفع لعدم
تحقق المخالفة بخلاف ما اذا تصرف الثاني حيث يجب الضمان لانه حصل العمل في المال على وجه لم يرض به المالك فتحقق الخلاف
فوجب الضمان فجعل الامر مراعى اي موقوفا قبل العمل حتى اذا عمل الثاني وجب الضمان على الاول ووجه ما روي عن ابي حنيفة
ان الدفع مطلق له لانه قبل العمل ايداع وبعده ابضاع فيملك المضارب كليهما جميعا وانما الممنوع اثبات الشركة وذلك يحصل
بالربح فلا يضمن ما لم يربح فصار كما لو خلط المضارب المال بغيره او شارك به ثم اذا ثبت وجوب الضمان على اختلافهم في الضمان
انه يجب بالدفع او بالتصرف او بحصول الربح قال القدوري في مختصره ضمن المضارب الاول ولم يذكر الثاني ولكن المشهور من
المذهب ان رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني ذكر الخيار هكذا شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في
شرح الكافي وهذا ظاهر على مذهب ابي يوسف ومحمد لان الاول صار غاصبا بالدفع والثاني بالتصرف في مال الغير كالمودع اذا
اودع فاما على اصل ابي حنيفة فالضمان يجب على المودع الاول ولا يجب على الثاني لان الاول ضمن بيقين والثاني بخلاف ايجاب
الواحد الضمان على اثنين بحيث يضمن كل واحد منهما جميع المقبوض فمن اصحابنا من قال يجب ان يكون مسئلة المضاربة هكذا وعلى
هذا الوجه حمل القدوري المسئلة في المختصر وهذا معنى قول صاحب الهداية وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة ومن
اصحابنا من فرق بين المسئلتين فقال مسئلة المضارب بخلاف مسئلة الوديعة لان المضارب الثاني يعمل في المال لمنفعة نفسه
وهو طلب الربح فجاز ان يضمن لذلك والمودع الثاني لا يقبض لمنفعة نفسه وانما يقبض لمنفعة الاول فلم يضمن الثاني ثم اذا
كان رب المال بالخيار بين ان يضمن ايهما شاء فان ضمن المضارب الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني وكان الربح على
ما شرطا لانه لما ضمن ملكه بالضمان فصار كان المضارب دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه غره بالعقد فصار
كمودع المودع وصحت المضاربة لان حاصل الضمان على المضارب الاول وكان رب المال ضمنه ابتداء ولهذا كالراهن اذا
غصب شيئا فرهنه فهلك في يد المرتهن فضمنه المالك رجع على الراهن بالضمان وصح الرهن لان تضمين المرتهن ابطال القبض
حين استحق وصحة الرهن تتعلق بالقبض فاذا هلك الرهن بطل ان قبضه فاما المضاربة فتضمين الثاني ابطال القبض بعد
وجوده وذلك لا يبطل المضاربة الا ترى ان المضارب لو باع المال من رب المال بعد قبضه لم يبطل المضاربة ولو رد المرتهن
الرهن على الراهن بطل الرهن وقال ابن سماعة عن محمد يطيب الربح للاسفل لانه يرجع بما ضمن ولا يطيب للاعلى في قياس
قول ابي حنيفة ومحمد لان المضارب الاول استحق الربح براس المال وقد حظر عليه التصرف فيه والربح اذا حصل على مال محظور
وجب التصدق به فاما المضارب الثاني فانما استحق بدلا عن عمله وذلك ليس بمحظور عليه كذا ذكر القدوري في شرح مختصر
الكرخي وقال في شرح الكافي ولو كان المضارب الثاني لم يعمل بالمال حتى ضاع في يده فلا ضمان على واحد من المضاربين لان الضمان

لا يجوز الدفع اذ هو حفظ وصيانة ولانه انما امر بالحفظ وانما يجب بالتصرف وقد انعدم التصرف ههنا ولو استهلك المضارب
الثاني المال كان الضمان عليه خاصة لانه غير مستند الى امره فانقطعت اضافته عنه قوله وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة
فان كانت فاسدة لا يضمنه الاول لان عمل الثاني لانه اجير فيه وله اجر مثله اي وجوب الضمان فيما اذا كانت المضاربة صحيحة
وهذا على فصول اربعة احدها ان يكون المضاربتان جائزتان فيجب الضمان بتصرف الثاني كما بينا والثاني ان تكون الاولى فاسدة
والثانية جائزة فلا ضمان على واحد من المضاربين لان المضارب الاول اجير في المال لاحق له في الربح فلا ينفذ شرطه فيه فلا
يلزمه الضمان اذ الضمان انما يلزم باثبات الشركة ويكون لرب المال جميع الربح لانه ربح في مضاربة فاسدة والمضارب الاول
اجر مثله لان عمل الثاني وقع له فكانه عمل بنفسه وللثاني على الاول مثل ما شرط له من الربح لانه عمل بمضاربة صحيحة فاستحق ما
سمي له والثالث اذا كانت الاولى جائزة والثانية فاسدة فلا ضمان على واحد من المضاربين لان المضارب الثاني لا يستحق شيئا
في المال وانما هو اجير مثله فكان المضارب الاول استاجر من يعمل في المال والرابع اذا كانت الاولى والثانية فاسدتين فلا ضمان
على واحد منهما لان المضارب الاول اجير في المال كان الثاني اجير الاول فصار كمن استاجر رجلا يعمل في ماله فاستاجر الاجير رجلا
وهذه الفصول الاربعة جوابها في الاصل وقد ذكر ابو الحسن الكرخي عن ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل دفع الى رجل الف درهم
مضاربة على ان المضارب ما بقي من الربح وما بقي فلرب المال فدفعها الرجل المضارب الى رجل مضاربة بالنصف قال فلا
ضامن الثاني ودفعه الى الثاني جائز وهي مضاربة بينهما وهذا خلاف رواية الاصل والاول هو الصحيح ووجه هذه
الرواية ان المضارب يضمن بالدفع على احدى الروايات عن ابي يوسف كما يضمن المودع بالايداع وهذا موجود في المضاربة
الصحيحة والفاسدة كذا ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي قوله ذكر في الكتاب اي ذكر القدوري في مختصره قوله
ان المودع يقبضه لمنفعة الاول اي المودع الثاني يقبض المال لمنفعة المودع الاول فلا يكون الثاني ضامنا والمضارب الثاني يعمل
في المال لمنفعة نفسه بغير اذن المال فضمن فظهر الفرق بين المودع الثاني والمضارب الثاني قوله لا على الوجه الذي رضي
به اي رضي به رب المال فانه لم يرض بدفع المضارب المال الى غيره مضاربة قوله رجع على الاول بالعقد اي رجع المضارب
الثاني على المضارب الاول بما ضمن وفي بعض النسخ رجع على الاول بالعقد اي بسبب العقد يرجع على الاول بالعهدة قوله
لانه عامل له اي لان المضارب الثاني عامل لاجل المضارب الاول لا يقال هذا يرى متناقضا لانه جعل المضارب الثاني
قبل هذا عاملا لنفسه وجعل هنا عاملا لغيره لانه عامل لنفسه بسبب شركته في الربح وعامل لغيره بسبب انه مودع المودع في
الابتداء او على المودع وهو الحفظ للمودع ومع اختلاف الجهة لا يتحقق التناقض لان اتحاد الجهة شرط التناقض قوله
كما في المودع يعني ان مودع الغاصب اذا ضمن يرجع على الغاصب بما ضمن قوله ولانه معذور بالدال من العقد كذا الشرح
وصحح المضاربة اي الثانية قوله ويطيب الربح للثاني ولا يطيب الاعلى اي زاد بالاعلى المضارب الاول وتقدم ايضاح
قوله ولا يعرى عن نوع خبث لان المضارب الاول يستحق الربح باعتبار انه ملك راس المال عند اداء الضمان بسبيل الا
قوله والثابت بسبيل الاستناد ثابت من وجه دون وجه فلا يثبت الملك من كل وجه فيتمكن الخبث في الربح فلا يطيب
قال فان دفع اليه رب المال المضاربة بالنصف واذن له ان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب
المال قال له على ان ما رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس اي
قال القدوري في مختصره قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة
على ان ما رزق الله من شيء فهو بيننا نصفان او قال ما كان لنا في ذلك من ربح او ما كان في ذلك من رزق او قال خذ هذا المال مضاربة
بالنصف وقال على ان ما كان في هذا المال من فضل فهو بيننا نصفان وقال له اعمل فيه برايك فدفعه المضارب الى اخر مضاربة بالنصف
فعمل به وربح فالمضاربة الاخرى ثلث الربح والمضارب الاول سدسه ولرب المال نصفه لانه شرط المضارب الثاني ثلث الربح فذلك
من نصيبه خاصة دون نصيب رب المال ولو دفع المضارب الاول الى الثاني مضاربة بالنصف فعمل به فربح فنصف الربح
للمضارب الثاني ونصفه لرب المال ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل ماله للغير فلا يبقى له شيء ولو شرط المضارب الاول للثاني
ثلثي الربح كان له ان ياخذ نصف الربح ويرجع بسدسه عليه في ماله خاصة لانه شرط له ذلك من الربح وقد عجز عن التسليم وله
مثل فيصار الى مثله كما لو استاجر بدراهم فاستحقت ولا يصير المضارب الاول مخالفا بهذا الشرط لانه صح موجبا للزيادة من
ماله خاصة كذا في شرح الكافي والحاصل ان هذا على ثلاثة اوجه احدها ان يشرط المضارب الاول للثاني اقل مما شرط له كالثلث
لانه عقد على بعض ما استحقه فجاز ويطيب له لان عمل الثاني وقع للاول فكانه عمل بنفسه كمن استوجر على خياطة ثوب
بدرهم فاستاجر من يخيطه بدرهم والثاني ان يشرط الاول للثاني اكثر مما شرط له كثلثي الربح وجعل ذلك بينهما والربح بين
رب المال والثاني نصفين ويغرم الاول للثاني السدس وذلك لان رب المال لم يرض لنفسه باقل من نصف الربح فلم يصح شرط
الزيادة في حقه فيغرم الاول للثاني ذلك لانه غره بالتسمية والغرور في العقود يتعلق به الضمان ولانه عقد على مال الغير فذمه
في العقد وخرج لعدم الاجازة فلزمه مثله كما لو اشترى بمال الغير ونظيره من الاجارة ان يستاجر انسانا على خياطة ثوب بدرهم
فاستاجر من يخيطه بدرهم ونصف لانه يضمن زيادة الاجر قوله ويطيب هاهنا للثاني يطيب للمضارب الاول لان الثاني

قوله وان كان قال على ما رزق الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان
وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان رب المال فوض الراي الى المضارب الاول وجعل لنفسه نصف ما رزقه الله فما رزقه
وما رزقه الله له هو الثلثان فيكون الثلثان بين رب المال وبين الاول نصفين بخلاف الفصل الاول لان رب المال شرط
لنفسه نصف جميع الربح ونصف جميع ما رزقه الله مطلقا من غير اضافته الى المضارب وذلك ينصرف الى كل الربح قال شيخ الاسلام
علاء الدين في شرح الكافي ولو دفع المال مضاربة الى رجل وقال له على ما ربحت في هذا المال من شيء او على ما صار لك فيه من
ربح او على ان ما رزقك الله تعالى او ما كسبت فيه من كسب وما رزقت فيه من شيء فهو بيننا نصفان وقال له اعمل فيه برايك
فدفعه المضارب الى اخر مضاربة بالنصف فعمل فيه فربح فالنصف للثاني والنصف بين الاول وبين رب المال نصفين لانه انما
الحاصل له والحاصل له نصف الربح ولو كان المضارب الاول شرط للثاني ثلثي الربح فالثلث بينه وبين رب المال لما بينا انه
الحاصل له والحاصل له نصف الربح ولو كان المضارب الاول شرط للثاني ثلثي الربح فالثلث بينه وبين رب المال لما بينا انه الحاصل
له قوله ولو كان قال له فما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفين وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول
ورب المال وهذه من مسائل الجامع الصغير وقد مر بيانها ايضا قوله ولو كان قال له على ان ما رزق الله فلي نصفه او قال فما كان
من فضل فبيني وبينك نصفين وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب
الاول وهذه مذكورة في الجامع الصغير والمختصر جميعا وذلك لان الاول جعل الثاني جميع حصته فلم يبق للاول شيء وقد مر البيان
ايضا قوله وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني
سدس الربح في ماله هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان التسمية وقعت صحيحة لكونها معلومة في عقد يملكه الا ان الزيادة
لم تنفذ في حق رب المال لعدم رضاه لانه لم يرض باقل من نصف الربح فغرمها الاول للثاني لانه غره في ضمن العقد وقد مر بيانه
قبل هذا قوله غره في ضمن العقد وهو سبب الرجوع اي الغرور في ضمن العقد سبب الرجوع وانما قيد بضمن العقد لانه اذا
لم يكن في ضمن العقد لا يجب الضمان كما اذا قال لاخر هذا الطريق امن فاسلكها فسلكها فقطع عليه الطريق لا يجب الضمان

فصل في العبد

قال واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال العمل عليه لا يمنع التخلية
التي هي شرط صحة المضاربة لان للعبد يدا معتبرة وهذا لم يكن المولى استرداد وديعة العبد من يد المودع وقد جازت المضاربة
كان نصيب العبد من الربح للمولى ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فغرمائه احق بذلك كسائر اكسابه بخلاف شرط العمل على
رب المال فانه يمنع التخلية فلا تصح المضاربة وجملة القول هنا ما قال القدوري في شرح مختصر الكرخي اذا دفع الرجل الى الرجل الف
درهم مضاربة على ان ما رزق الله تعالى من ذلك فللمضارب ثلثه ولعبد المضارب ثلثه ولرب المال ثلثه فهذا جائز فاذا ربح
فالثلثان للمضارب والثلث لرب المال وذلك لان عبد المضارب اذا لم يكن عليه دين فالمشروط له مشروط للمضارب لانه
هو الذي يملكه فكانه شرط للمضارب الثلثين قال وكذلك لو شرط للمضارب الثلث ولرب المال الثلث ولعبد رب المال الثلث
جاز لان ما شرط لعبد رب المال اذا لم يكن عليه دين مشروط لمولاه فكان رب المال شرط لنفسه الثلثين وعلى هذا قالوا
لو شرط ثلث الربح لقضاء دين المضارب او لقضاء دين رب المال لان المشروط في قضاء دين احدهما مشروط له واما اذا شرط
الثلث لابن المضارب او لمن ولده فالمضاربة جائزة وما شرط لابن المضارب فهو لرب المال لان ابن المضارب لا يجوز ان يستحق
من غير مال ولا عمل فصار المشروط له مسكوتا عنه وما سكت عنه من الربح فهو لرب المال لان ابن المضارب لا يجوز ان يستحق
من غير مال ولا عمل واما اذا شرط ثلث الربح لعبد رب المال وعليه دين فهو على الخلاف اما ان يشترط عمله او لا يشترط فان شرط عمله فهو عند
ابي حنيفة كالاجنبي لان المولى لا يملك كسابه وان لم يشرط عمله فما شرط لرب المال لانه لا يجوز ان يستحق ربحا في المضاربة
من غير عمل ولا مال فصار المشروط له كالمسكوت عنه وعلى قولهما اذا كان عليه دين فما شرط له فهو لمولاه عمل او لم يعمل
واما اذا شرط الثلث لعبد المضارب وعليه دين فان شرط عمله جاز عند ابي حنيفة لان المضارب لا يملك كسبه فصار كالاجنبي
وان لم يشرط عمله فما شرط فلرب المال لانه مسكوت عنه وقال ابو يوسف ومحمد للمضارب لانه يملك كسبه كما يملك لو لم يكن عليه
دين كذا في شرح الكرخي قوله وهذا يجوز بيع المولى من عبده الماذون بعينه اذا كان مديونا وسيجيء ذلك في كتاب الماذون
وقد مر في باب المرابحة والتولية ايضا ان العبد اذا لم يكن عليه دين لا يصح بيعه من مولاه وكذا على العكس قوله
على ما مر اشارة الى ما ذكر في اول كتاب المضاربة بقوله وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب
وتمام البيان بنظيره في شرحنا هنا قوله على ما عرف اي المولى لا يملك اكساب عبده الماذون المديون وقد عرف ذلك في كتاب
الماذون

فصل في العزل والقسمة

لما كان عزل المضارب وقسمة الربح امرا
عارضا على عقد المضاربة وكذا قسمة الربح عارضة على الربح ذكر ذلك بعد بيان المضاربة وشرائطها قوله قال واذا مات
رب المال او المضارب بطلت المضاربة اي قال القدوري في مختصره وذلك لان المضارب يتصرف في المال باذن رب المال كالوكيل
فاذا مات رب المال بطل الاذن فلم يجز التصرف في مال الغير بغير اذنه وكذلك اذا مات المضارب بطل المضاربة لانه بمنزلة
الوكيل وموت الوكيل يبطل الوكالة ولا ينتقل ذلك الى الورثة فكذلك هنا قوله لانه توكيل اي لان عقد المضاربة توكيل

على ما تقدم اشارة الى ما ذكر في اول كتاب المضاربة بقوله وهو وكيل فيه لانه يتصرف بامر مالكه **قوله** وقد مرّ من قبل اي مر
بطلان الوكالة بموت الموكل وموت الوكيل في باب عزل الوكيل من كتاب الوكالة ثم اعلم ان عقد المضاربة بمنزلة الوكالة الخاصة
لكن يفترقان في مسائل منها ما ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في باب شراء المضارب وبيعه واذا اراد
المضارب ان يرد عبدا قد اشتراه بالعيب فطلب البائع يمين المضارب ما رضي بالعيب ولا عرضه على البيع منذ اشتراه فنكل المضارب عن
اليمين بقي العبد على المضاربة لانه اقصى ما في الباب ان يجعل هذا شراء مبتدأ ولو اشتراه ابتداء صح فكذا اذا اشتراه بالعيب
وكذلك لو اقر بالعيب يلزمه العبد على المضاربة لما ذكرنا بخلاف الوكيل لانه لا يملك الشراء فلا يصح اقراره ومنها ما ذكر في شرح
الكافي ايضا في باب المضارب يدفع المال مضاربة واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف وقال له اعمل فيه برايك فدفعه
المضارب الى رجل مضاربة بالثلث فعمل به فربح فللمضارب الاخير ثلث الربح وللاول سدسه ولرب المال النصف فان دفع الثاني الى
ثالث مضاربة وقد كان قال للثاني اعمل فيه برايك فهو جائز والمضارب الثاني فيه بمنزلة الاول لانه قال له اعمل فيه برايك له
ان يشارك به وان يخلط بماله فرق بين هذا وبين الوكيل اذا قال له اعمل برايك كان للوكيل ان يوكل غيره ولو قال الوكيل الاول للثاني
اعمل فيه برايك لم يكن للثاني ان يوكل غيره لان الاول استفاد ولاية التوكيل بالاذن وما لاذن وجد في حقه خاصة فلا تثبت هذه
الولاية بخلاف المضارب لانه استفاد هذه الولاية بعقد الشركة لانه استفاد ولاية التجارة مطلقا بقوله اعمل فيه برايك فيملك
جميع انواع التجارات وهذا نوع تجارة فملك التفويض الى غيره ومنها ان الوكيل اذا دفع اليه الثمن قبل الشراء وهلك في يده بعد الشراء
فانه يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما اخذه ثانيا لا يرجع به مرة اخرى والمضارب يرجع على رب المال مرة بعد اخرى الى ان يصل الثمن
الى البائع وهو مذكور في الهداية قبيل فصل في الاختلاف من كتاب المضاربة والفرق ان الثمن اذا توى في يد الوكيل قبل التسليم الى
البائع رجع به على الموكل ثم اذا توى ثانيا لم يملك الرجوع لان الوكيل متصرف لنفسه فهنا كانت العهدة عليه لكن لما ادى الثمن
بامر كان له ان يرجع عليه واذا رجع مرة اخرى فقد قبض ما وجب له على الموكل وبرئت ذمته فلا يرجع ثانيا بخلاف المضارب
فانه قابض المضاربة لا لنفسه لانه عامل المضاربة كذا قال شيخ الاسلام علاء الدين في باب الجنايات في المضاربة ومنها ان المضارب
اذا اشترى بمال المضاربة عروضا ثم عزله رب المال عن المضاربة لم يعمل عزله وان علم بعزله وسيجيء ذلك في المتن بعد خطوط ورق
لانه لا يملك نهيه في هذه الحالة لتعلق حق المضارب به وهو حق البيع ليربح عليه بخلاف الوكيل لانه ينعزل اذا علم لانه لم يتعلق
حقه به ومنها ان رب المال لو ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما فالمضارب على مضاربته لانه ينقض ردته قبل تقرر هذا
فصار كانه لم يزل مسلما بخلاف الوكيل فانه اذا رجع الموكل مسلما لا تعود الوكالة في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن محمد وقد
مر في باب عزل الوكيل **قوله** وان ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة وهذا لفظ القدوري في مختصره
وذلك لان الحكم بلحاقه يزيل ملكه ويوجب قسمة ماله بين ورثته فهو بمنزلة موته ولكن هذا اذا لم يعد مسلما اما اذا عاد مسلما فالمضاربة
على حالها وتمام البيان فيه ما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي بقوله واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة
بالنصف فارتد المضارب عن الاسلام او دفعه اليه بعد ما ارتد ثم اشترى وباع فربح او وضع ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار
الحرب جاز جميع ما فعل والربح بينهما على ما اشترطا اما عندهما فلانه بمنزلة المسلم في جميع تصرفاته واما عند ابي حنيفة فلان التوقف
في الولاية الاصلية دون الولاية المستفادة من قبل الغير وهنا لو ارتد الوكيل لم ينعزل عن وكالته وهذا في معناه ولان العهدة
في جميع ما اشترى وباع على رب المال عند ابي حنيفة بطلان ولايته موقوف على اللحاق او القتل ومتى قتل على ردته صار القتل كانه
موجود من ذلك الوقت فاثر في بطلان تصرفه ولو لم يرتد المضارب وارتد رب المال او كان مرتدا حين اشترى المضارب
وباع فربح او وضع ثم قتل المرتد او مات او لحق بدار الحرب فان القاضي يجيز البيع والشراء على المضارب والربح له ويضمنه راس المال
في قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو على المضاربة لان التصرف في مال المضاربة انما ينفذ على المضاربة بالولاية
الاصلية فيتوقف ويبطل بالموت او بالقضاء باللحوق ولو لم يرفع الامر الى القاضي حتى عاد المرتد مسلما جاز جميع ذلك على المضاربة لانه
انتقضت ردته قبل اتصال القضاء بها فبطل حكمها ولو كان رب المال امرأة فارتدت فهي بمنزلة المسلمة في تصرفاتها لانها لا تقتل
فلم ينعقد سبب التلف في حقها واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فارتد رب المال ولحق بدار الحرب فلم يقض في ماله
بشيء حتى رجع مسلما وقد اشترى المضارب بالمال او باع ورب المال في دار الحرب فذلك كله جائز على المضاربة بينا انه نقض ردته
قبل تقررها فصار كانه لم يزل مسلما ولو كان المضارب هو الذي ارتد ولحق بدار الحرب فاشترى به في دار الحرب وباع فربح ورد
المال مسلما فان له جميع ما اشترى من ذلك وباع لانه صار غانما بالالحاق بدار الحرب فملكه بالاحراز كما لو غصبه من المسلم واحرز
بدار الحرب فاذا عاد الينا لم يتعرض لفعله السابق بالنقض لان الشرع جعل الاسلام الطاري قاطعا لحكم فعله السابق ومكفرا له
بقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقال عليه السلام الاسلام يجب ما قبله **قوله** فالمضاربة على حالها اي
في قولهم جميعا وقد مر بيانه **قوله** قال فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز اي قال
القدوري في مختصره يعني ان عزل المضارب لا يصح قبل علمه لان العزل نهي والاحكام المتعلقة بالامر لا يتحقق فيها النهي قبل العلم
بدليل عليه اوامر صاحب الشرع ونواهيه فاذا لم يصح العزل قبل العلم صار الحال بعد العزل كما قبله فكذا تصرف المضارب شراء او بيعا

بخلاف ما اذا مات رب المال حيث ينفسخ عقد المضاربة سواء علم المضارب بموته او لا لانه فسخ حكمي لكن هنا اذا كان المال
نقدا فاما اذا كان عروضا فان بيع المضارب جائز حتى يصير نقدا فيوفي راس المال ولا ينعزل بالعزل ايضا وكذا بالموت كذا في
التحفة **قوله** وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك وهذا لفظ القدوري في مختصره اي لا يمنع
العزل المضارب من البيع اذا كان المال عروضا لان حق المضارب تعلق بالمال بواسطة الربح والربح لا يظهر الا بالقسمة والقسمة
لا تكون الا بناء على راس المال والقسمة بناء على راس المال لا تتحقق قبل ان ينض المال ولا ينض الا ببيع العروض التي اشتراها فيبيع
حتى ينض فيظهر حقه في الربح بالقسمة فلاجرم لم يؤثر العزل حتى لا يلزم اسقاط حق المضارب **قوله** وانما ينض بالبيع اي
تحصل ورقا بعدما كان متاعا والناض عند اهل الحجاز الدراهم والدنانير كذا في المغرب منه ما ذكر في الفائق في حديث عمر
رضي الله عنه كان يأخذ الزكوة من ناض المال وهو ما نض منه اي صار ورقا وعينا بعدما كان متاعا **قوله** قال ثم لا يجوز
ان يشتري بثمنها شيئا اخر اي قال القدوري في مختصره يعني اذا باع المضارب العروض بعد عزل رب المال لا يجوز له ان يشتري بثمن
ذلك شيئا اخر لان بيع العروض بعد العزل انما صار ضروريا لمعرفة راس المال فاذا نض فقد حصل هذا المعنى فزالت الضرورة فعمل
العزل السابق عمله فلم يجز له التصرف بعد ذلك **قوله** فان عزله وراس المال دراهم او دنانير قد نضت لم يجز له ان يتصرف فيهما
وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان المال اذا نض دراهم او دنانير صح عزل المضارب فلم يجز تصرفه بعد ذلك لان العزل
انما صح فيما اذا كان المال عروضا لمعرفة راس المال والضرورة منتفية هنا ولكن هذا اذا كان الناض من جنس راس
المال اما اذا كان من خلاف جنسه بان يكون راس المال دراهم والناض دنانير او على العكس فهو في القياس لا يجوز له التصرف فيها
لانهما من جنس الاثمان فصار كان راس المال قد نض وفي الاستحسان يجوز ان يبيعها بجنس راس المال لان الواجب على المضارب
ان يرد مثل راس المال وذلك لا يمكن الا ان يبيع ما في يده بجنس راس المال فكان له ذلك كما اذا كان في يده عروض كذا في شرح
الاقطع **قوله** وعلى هذا موت رب المال في بيع العروض ونحوها وهذا اشارة الى قوله لا يمنعه العزل من ذلك يعني لا ينعزل
المضارب بموت رب المال والمال عروض لان الموت حجر حكمي فاعتبر بالحجر القصدي ثم لو حجر رب المال على المضارب والمال سلع لا يعمل
حجره فكذا هذا وفقهه ان حق المضارب متعلق به فلو عمل الحجر فيه لبطل حق المضارب بغير رضاه وهذا مما لا يجوز واراد بقوله ونحوها
مما اذا ارتد رب المال ولحق بدار الحرب وقتل او مات مرتدا ثم باع المضارب العروض جاز بيعه على المضاربة لما قلنا والضمير
في ونحوها على هذا يرجع الى موت رب المال على تاويل الميتة فينبغي ان يقال برفع الواو ويجوز ان يرجع الى بيع العروض فان اعطي الضمير
حكم الموت كما في قوله شرقت صدر القناة من الدم فعلى هذا يقال بالجر والواو كما قال في بعض الشروح بقوله ارادته اذا كان راس
المال دراهم والمال دنانير وعلى العكس لانها لحق العروض في ان المضارب لا ينعزل بموت رب المال **قوله** واذا افترقا وفي
المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وان لم يكن
فيه ربح لم يلزمه الاقتضاء ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء والمراد من افتراق رب المال والمضارب فسخهما عقد المضاربة
ولفظ محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في المضارب اذا ادان مال المضاربة قال ان كان فيه فضل اجبر واحال رب
يتقاضاه وان لم يكن فيه فضل لم يجبر واحال رب الدين حتى يتقاضاه والمراد من قوله ادان المال اي جعله دينا على الناس بشرط
امتنع من التقاضي والقبض كذا في شرح الطحاوي الامام الاسبيجابي وقال الشافعي يلزمه الاقتضاء وان لم يكن في المال ربح
كذا في شرح الاقطع والمراد من قوله احال اي وكل لان الحوالة مستعارة للوكالة لا في الوكالة من معنى النقل وانما يجبر المضارب
على التقاضي والقبض اذا كان في المال ربح لان له فيه نصيبا فيكون عمله عمل الاجراء والاجير مجبور على العمل وان لم يكن فيه على
راس المال لم يجبر على التقاضي والقبض لان عمله عمل الوكالة والوكيل غير مجبور على قبض الثمن غير انه يؤمر المضارب والوكيل بان يحيل
رب المال على الذي عليه الدين حتى يمكنه قبضه لان حقوق العقد راجعة الى العاقد فلا يثبت الامر حق القبض الا باحالة
العاقد ولو لم يكن العاقد رب المال هنا الدين عن الذي عليه الدين لم يجز ضمانه لان العقد جعله امينا فلا يثبت ان خسرانه
ضمينا فيما جعل العقد امينا قالوا في شروح الجامع الصغير وكذلك كل وكيل بالبيع لا يجبر على الاستيفاء وتحيل الموكل على المشتري لان
العهدة على العاقد فوكله بقبض الثمن ليمنع مطالبته فاما الذي يبيع بالاجر كالبياع والسمسار فلا بد ان تجبر على الاستيفاء وتجعل
بمنزلة الاجارة الصحيحة لعرف الناس وذكر في شرح الاقطع سوى لا يصلح قياسا الشافعي وجاب عنه فقال فان قيل المضارب
يجب عليه رد راس المال بصفته فيجب ان يقبض الديون حتى يصير بصفته قيل له المضارب لا يلزمه التسليم وانما يجب رفع يده عن
المال كالمودع فاذا احال به فقد ازال اليد عنه فلم يلزمه اكثر من ذلك قال في الفائق السمسرة البيع والشراء قال قد وكلتني
طلتي بالسمسرة ويقال للمتوسط بين البائع والمشتري سمسار قال الاعشي فاشارهما يبينها رسول بيرح اخبارها
فاصبحت لا استطيع الجواب سوى ان اراجع سمسارها . يريد السفير بينهما اطلق الرجل امرأته **قوله** قال وما هلك من
مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا دفع الرجل
الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف فربح الفا فاقتسما الربح وراس المال في يد المضارب لم يقبضه رب المال فهلكت الالف
التي في يد المضارب بعد قسمتهما الربح واخرجها المضارب فان القسمة الاولى لا تصح وما قبض رب المال فهو محسوب عليه من

راس المال اوهما فقبضه المضارب من عليه برىء حتى يستوفي رب المال رأس ماله قال القدوري في شرحه وذلك لما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله كذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى
تسلم له عزايمه فهذا يدل على ان الربح لا يثبت حكمه قبل ان يتعين رأس المال لان المال اذا بقي في يد المضارب فحكم المضاربة باق
فلو صححنا قسمة الربح لثبت الربح قبل اصله وهذا لا يجوز واذا لم يصح القسمة فمتى هلك ما في يد المضارب صار الذي اقتسماه هو
رأس المال فوجب على المضارب ان يرد منه تمام رأس المال قوله كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة يعني عند ابي حنيفة وابي
يوسف قوله فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ان كان لم يقتسما
الربح وذلك لان المضارب امين في رأس المال فاذا هلك بلا صنع منه لا يجب عليه الضمان كالمودع قوله وان كانا اقتسما
الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال كله او بعضه ترادا الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال هذا لفظ القدوري في مختصره
وتمامه فيه فان فضل شيء كان بينهما وان عجز عن رأس المال لم يضمن المضارب وذلك لان حكم الربح موقوف لا يستقر قبل سلامة
رأس المال لرب المال فاذا هلك رأس المال بطل القسمة فكان ما اخذ رب المال من الربح محسوبا من رأس ماله فيرد المضارب
ما اخذ من الربح حتى يتم رأس المال فان فضل من الربح شيء كان بين رب المال والمضارب نصفين وان عجز الربح عن تمام رأس
المال اي نقص عنه لا يضمن المضارب شيئا لانه امين وهذا معنى قوله لما بينا قوله ولو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم
عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لانهما لما عقدا المضاربة بعد فسخ المضاربة
الاولى كان ذلك مضاربة مستقبلة ولم تنتقض القسمة بعد الهلاك لان رب المال لما استوفى رأس المال زالت المضاربة
الاولى فكان هذا عقدا آخر فهلاك المال فيه لم ينقض القسمة في عقد غيره وقال في تتمة المبسوط من الشامل ولو ربح الفين
فأخذ رب المال رأس ماله الفا واخذ المضارب من الالفين حصته الفا ولم يأخذ رب المال حصته حتى هلك رد المضارب نصف
ما اخذ من الربح لان رب المال لم يأخذ شيئا على المضاربة فصار كانه لم يكن الربح الا في يد المضارب وان كان ما اخذ المضارب
هلك بعد ان هلك من ماله لانه صار مستوفيا حصته فخرجت من المضاربة والاصل ما يستوفيه المضارب لنفسه صار في ضمانه وما ان
لم يستوف رب المال باق على حكم المضاربة قوله فهلاك المال في الثاني اي في العقد الثاني قوله لا يوجب انتقاض الاول
اي انتقاض الاقتسام الاول **فصل فيما يفعله المضارب** وكان القياس ان لا يذكر الفصل هنا لانه يجيء
ان يذكر المسائل المذكورة فيه في اول الكتاب عند قوله واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر
ويودع الا انه ذكر الفصل هنا لزيادة الافادة لانه ذكر هنا ما لم يذكر ثمة قوله قال ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة
اي قال القدوري في مختصره قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله واذا دفع الرجل الى رجل مالا مضاربة ولم يقل
اعمل فيه برأيك فله ان يشتري ما بدا له من اصناف التجارات ويبيع بالنقد والنسيئة لان غرضه حصول الربح ولا يحصل ذلك عادة
الا بملكه جميع انواع التجارات لانه قد يربح في نوع منها وقد لا يربح فوجب ان يكون سبيل من جميع اصناف التجارات وعلى ان يبيع
بالنقد والنسيئة لانه لو كان وكيلا خاصا ملك ذلك باطلاق الوكالة واذا كان عاما اولى لانه عسى لا يحصل الربح الا بالنسيئة
وعند ابن ابي ليلى ليس له ان يبيعه بالنسيئة وقدمنا ذلك عند قوله واذا صحت المضاربة مطلقة والحاصل ان المضارب يملك على
رب المال ما هو تجارة من كل وجه وما هو من صنيع التجار وان لم يكن التجارة منه بدا اما ما ليس بتجارة من كل وجه او هو تجارة
من وجه دون وجه وليس ذلك من صنيع التجار لا يملك المضارب على رب المال ومن هنا قلنا ان المضارب لا يملك ان يزوج غلام
المضاربة لانه ليس بتجارة واما تزويج الامة فقد ذكر في مضاربة الاصل برواية ابي حفص انه ليس له ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد
وذكر في نوادر ابي سليمان انه ليس له ذلك في قول ابي حنيفة ولم يذكر قول محمد ولم يذكر قول ابي يوسف في الاصل وذكر القدوري
المضارب يملك تزويج الامة عند ابي يوسف وله ان يبيع بالنقد والنسيئة قال صاحب الهداية الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار
اليه يعني اذا باع المضارب الى اجل طويل ليس من عادة التجار ان تبيع الى مثل ذلك لا يجوز كعشر سنين مثلا والنسيئة بالهمز على
وزن فعيلة وربما ادغم بعد التخفيف كالخطية والنساء بالمد التأخير قوله لان له حكم العام المعروف بين الناس اي
للمضارب له ولاية الامر الشائع المشهود في عرف الناس يعني به ما هو من صنيع التجار والدليل على انه له حق الولاية انه يشتري
دابة للركوب والحمل ولا يشتري سفينة للركوب ويشتري سفينة للحمل اعتبارا لصنيع التجار قال في تتمة المبسوط من الشامل دفع معاذ
على ان يشتري الطعام خاصة له ان يستأجر سفينة او يشتري دابة للركوب والحمولة لانه مما يفعله التجار ولا يشتري سفينة لحمل
الطعام لانه ليس من عادة التجار الا جر في بلد عادتهم ذلك فيجوز ولو كانت المضاربة عامة جاز شراء السفينة ايضا لانه وقعت
كذا في الشامل قوله وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة هنا ايضاح ايضا لقوله لان له الامر العام
المعروف عطفا على قوله ولهذا كان له ان يشتري دابة قال شمس الائمة البيهقي في الكفاية في المشهور ان له ان يأذن لعبد المضاربة
في التجارة لانه من عادة التجار وعن محمد لا يملك باطلاقه لان الاذن في التجارة اعم من المضاربة قوله ولو باع ثم اخر الثمن
جاز بالاجماع يعني المضارب يملك تأجيل ثمن المبيع بالاتفاق وهذا على اصل ابي حنيفة ومحمد ظاهر لان الوكيل بالبيع يملك ذلك فهذا
اولى لان ولاية المضارب اعم لانه يصير شريكا في الربح دون الوكيل واما ابو يوسف يجوز عنده تأجيل المضارب دون الوكيل لان

المضارب يملك ان يشتري السلعة ثم يبيعها ابتداء فيملك التأخير وهذا لانه يملك الاقالة فاذا ملك الاقالة كان له ان يؤجل وكانه
باع بنسيئة ابتداء والوكيل لا يملك الاقالة فلا يملك التأجيل قال في خزانة المحيط وان باع شيئا من مال المضاربة واخر الثمن
جاز على رب المال ولا يضمن المضارب شيئا بخلاف الوكيل الخاص في هذا ولو لم يؤخر ولكن حط بعض الثمن فان كان ذلك بعيب طعن
فيه المشتري فان كان حصة العيب من الثمن مثل ما حط او اكثر فهو جائز وان كان ما حط اكثر من حصة العيب بحيث لا يتغابن الناس
فيه يصح عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن من ماله لرب المال ويكون رأس ماله من ذلك ما بقي على المشتري وما حط المضارب لم يبق
رأس المال قوله ولو احتال بالثمن على الايسر او على الاعسر جاز وهذا ايضا مذكور دليل الايضاح يعني لو قبل المضارب الحوالة
من المشتري بالثمن على غير المشتري جاز وان كان المحتال عليه اعسر من المشتري لان ذلك من صنيع التجار لان له ان يقايل البيع مع الاول
ثم يبيع من الاعسر بخلاف الوصي حيث يقبل الحوالة من مشتري مال اليتيم على اعسر منه حيث لا يجوز لان ولايته نظرية وليس في ذلك نظر
قوله والاصل ان ما يفعله ثلاثة انواع اي الاصل فيما يجوز للمضارب ان يفعل وما لا يجوز وقد مضى بيان ذلك عند
قوله واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري قوله وهو ما ذكرنا اشارة الى البيع بالنقد والنسيئة والاذن
لعبد المضاربة وتأخير الثمن والاحتيال بالثمن فكل ذلك يجوز للمضارب قوله على ما ذكرنا من قبل اشارة الى ما ذكر في اول كتاب
المضاربة بقوله واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع قوله وهو ان
يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال السلعة اي الاستدانة ان يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى برأس
المال وتذكير الضمير لتذكير الخبر قال في شرح الطحاوي ولو اشترى سلعة بثمن دينا وليس عنده من مال المضاربة من جنس ذلك
الثمن الذي اشترى به فيكون استدانة ولو اشترى سلعة في حال قيام رأس المال بثمن دين من جنس رأس ماله او من خلافه بعد ان
يكون مما يجوز عليه عقد المضاربة جاز الشراء على المضاربة ولا يكون استدانة وقال في اذا اشترى بخلافه يكون استدانة
قوله وما اشبه ذلك اي من انواع الاستدانة كما اذا اشترى سلعة باكثر من مال المضاربة وهو الالف مثلا كانت حصة الالف
للمضاربة وحصة ما زاد على الالف للمضارب خاصة له ربحه وعليه وضيعته لان الاستدانة نفذت عليه خاصة ولا يقال
هنا يؤدي الى خلط مال المضاربة وذلك لان هذا خلط من طريق الحكم فلا يوجب الضمان كما لو اشترى نصف عبد ثم باعه هو
والبائع لم يضمن باختلاط الثمن وان كان لو خلط المال ابتداء لم يجز ومن جملة الاستدانة ما اذا كان رأس المال الفا دراهم
فاشترى بمائة كيل او وزن او بعدد او اشترى بثوب موصوف الى اجل لان الشراء بغير الاثمان استدانة على المال الا ان يكون له في يده
من مال المضاربة ما يؤديه فاما اذا كان في يده دراهم فاشترى بدنانير او كان في يده دنانير فاشترى بدراهم فالقياس ان لا يجوز
وهو قول زفر لانه اشترى بجنس ليس في يده كما لو اشترى بالعروض وانما استحسنوا فقالوا يجوز ذلك لان الدراهم والدنانير قد جريا
عند التجار مجرى الجنس الواحد الا ترى انهما اثمان وبهما يقضي في النفقات وقيم المتلفات والاروش ولا يتعذر نقل كل واحد منهما
الى الآخر فكانه اشترى بجنس هو في يده واما الفلوس فالقياس فيهما ما ذكرنا والاستحسان ان تكون كالدراهم على قول من يجوز العقد
بينها لانها ثمن كسائر الاثمان وعلى قول ابي يوسف لا يجوز المضاربة بها كالعروض فلا يجوز الشراء بها اذا لم تكن في يده كذا ذكر
القدوري في شرح مختصر الكرخي قوله ولو اذن له رب المال في الاستدانة صار المشترى بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه وذلك
لان الشراء بالدين لا يجوز ان تكون مضاربة لانها لا تصح الا ان تكون في مال عين واذا لم تكن مضاربة لم يبق الا ان يكون بينهما شركة
وجوه واطلاق الشركة يقتضي التساوي فلهذا كان بينهما نصفين وقد مر ذلك في اول كتاب المضاربة قوله واخذ السفاتج
عطف على قوله وهو الاستدانة اي النوع الذي لا يملكه المضارب بمجرد التفويض اليه هو الاستدانة واخذ السفاتج لان ذلك
استدانة وكذا اعطاء السفاتج لانه اقراض والمضارب لا يملك الاستدانة والاقراض والعتق والهبة والصدقة لانها تبرع
محض ليس من صنيع التجار والسفاتج عبارة عن قرض يستفاد به سقوط خطر الطريق مر ذلك في آخر كتاب الحوالة قوله قال
ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة اي قال القدوري في مختصره قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
في باب ما يجوز للمضارب ان يفعل وما لا يجوز له واذا اشترى المضارب بالف المضاربة عبدا او امة لم يكن له ان يزوج واحدا منهما في
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز في الامة لانه فوض اليه التجارة وهذا لا يعد في العرف تجارة وابو يوسف يقول هذا في
معنى التجارة لانه تحصيل شيء من المال لنفسه ولرب المال من غير ان يفوت عليه مالا واذا جاز التحصيل بتفويت شيء فلان يجوز
بدون التفويت اولى واحرى وهما يقولان بان المضارب يتصرف بحكم التفويض والتفويض تناول التجارة وهذا ليس بتجارة والاصل
عدم الولاية فلا يثبت الا بدليل ولهذا لم يكن له ان يكاتب ويعتق على مال لان ذلك ليس بتجارة قوله فان دفع شيئا من مال
المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة فيمن دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فدفع المضارب نصفها الى رب المال بضاعة فباع رب المال بها واشترى
قال هي مضاربة على حالها الى هنا لفظ محمد وعند زفر تفسد المضاربة لانه يكون متصرفا في مال نفسه لنفسه فيكون مسترجعا لنا
ان التخلية التي هي شرط صحة المضاربة قد حصلت وصار التصرف حقا للمضارب وصار رب المال في حق التصرف كالاجنبي فاذا
ابضعه رب المال صار كانه وكل اجنبيا في التصرف فصح فلما صح توكيله لم يكن اخذ رب المال استردادا فلم تنتقض المضاربة وكانت

على حالها حتى لو اخذ رب المال بغير رضاه وعمل فيه انتقضت المضاربة بخلاف ما اذا اشترط العمل على رب المال ابتداءً فانه لا يصح لعدم
شرط العقد وهو التخلية لان شرط العمل على رب المال يمنع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المضارب الى رب المال مضاربة بالنصف حيث
لا تصح المضاربة الثانية لان المضاربة عقد شركة بان يكون المال من الدافع والعمل من المضارب والربح على الشركة فلا مال هنا للمضارب
فلو جاز ذلك يلزم قلب الموضوع وذلك لا يجوز فاذا لم تصح المضاربة الثانية بقي عمل رب المال بامر المضارب على انه وكيل عن
المضارب في التصرف فلم تبطل المضاربة الاولى **فان قلت** كيف يصح اضافة الابضاع الى المضارب وانما يصح ذلك اذا كانت
البضاعة للمبضع ولا مال للمضارب **قلت** ليس بشرط ان تكون البضاعة ملكا للمبضع لان تفسير الابضاع الاستعانة بالغير
في التصرف ورب المال يصلح معينا له فيه والاستعانة بالاجنبي جائزة فبرب المال اولى لان شفقته على ماله اكثر **قوله** ولا مال
هنا اي لا مال للمضارب فيما اذا دفع الى رب المال مضاربة لانه ليس عامل لرأس المال **قوله** قال واذا عمل المضارب في المصر فليست
نفقته في المال اي قال في الجامع الصغير ولفظ محمد فيه عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة
فعمل بها في المصر قال لا يكون نفقته منها فان سافر بها انفق منها في طعامه وشرابه وكسوته وركوبه فاما دواؤه فمن ماله فاذا
ربح اخذ صاحب المال ما انفق من رأس ماله الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وذلك لان مال المضاربة لرب المال فلا يجوز
للمضارب ان ينفق من مال الغير بغير رضاه لان الله تعالى قال ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة من نفسه وهذا بخلاف ما اذا سافر فان نفقته في مال المضاربة استحسانا وكان القياس
ان لا يكون فيه المعنى الذي قلنا لان العادة جرت بين الناس انهم ينفقون من مال المضاربة اذا سافروا به فكان ثابتا عادة
كالاذن دلالة وان لم يوجد صريحا وهذا المعنى غير موجود في المصر ولان النفقة جزاء الاحتباس كنفقة القاضي والمفتي يحبس
المال ونفقة المراة فما دام المضارب في مصره فانه ساكن بالسكنى الاصلية لا لاجل المال فلا تجب نفقته فيه بخلاف ما اذا سافر
قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقد جرت العادة في بلادنا انهم ياكلون بالنهار من مال المضاربة اذا كانوا في الاسواق
فصارت العادة الجارية بمنزلة الاذن واذا اكل المضارب وهو في المصر والشريك بالنهار من غير اسراف فلا باس بذلك ولا
حرج عليه ان شاء الله تعالى ثم اذا ثبت ان المضارب يجوز له ان ينفق في السفر فما دام مادونا في الطعام والكسوة والركوب واما
الدواء والحجامة ونحو ذلك فليس له ذلك لان النفقة المعروفة الطعام والكسوة الا يرى ان القاضي يقضي بنفقة الزوجة بالطعام
والكسوة ولا يقضي بالدواء والحجامة الا ان يكون في موضع جرت العادة فيه ذكر الحسن بن زياد انه كان يقول يجوز له ان ينفق
في الحجامة وحلق الراس ونحو ذلك قال الفقيه ومعنى هذا اذا كان في موضع جرت العادة في ذلك وقال فخر الاسلام فان كان خروجه
دون السفر نظر فان كان بحيث يغدو ثم يروح ويبيت في منزله فليس بخارج وانما هو بمنزلة اهل المصر يخرجون في السوق ثم يبيتون في
منازلهم فلا نفقة له وان كان لا يبيت باهله فنفقته في المضاربة لان خروجه فيتصادف المضاربة هاهنا فلم يصر السفر شرطا لنفقة
هي ما صرف الى الحاجة الدائمة الراتبة وهي الطعام والشراب والكسوة واما الدواء فانه من العوارض فلا يدخل في النفقة الا ترى
ان نفقة المراة على الزوج ودواؤها في مالها ونفقة الرهن على الراهن ودواؤه على المرتهن فاذا ربح المضارب اخذ رب
المال تمام راس ماله لان قسمة الربح انما شرعت بعد تسلم راس المال وقال في شرح الاقطع قال الشافعي في احد قوليه انه لا ينفق
من المضاربة في السفر ايضا وهذا لا يصح لانه مؤنة تلزم لسفر المضاربة فوجب ان تكون فيها اصله حمل المتاع فان قيل يرضى
بنصيبه من الربح فلا يستحق الزيادة عليه من غير شرط قيل له النفقة ليست مستحقة له لكنها من مؤنة المال كالذي للاجير يعمل
في المال واجرة الحمال وقال في شرح الطحاوي ولو خرج الى السفر بماله وبمال المضاربة جميعا كانت النفقة على قدر المالين
قوله في المال اي في مال المضاربة **قوله** ووجه الفرق اي بينما اذا عمل في المصر حيث لا نفقة له في مال المضاربة وبينما
اذا عمل في السفر حيث يجب نفقته في المال **قوله** وبخلاف المضاربة الفاسدة يعني لا يستحق النفقة فيها وان سافر قال العتابي
في شرح مختصر الكرخي واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة فاسدة فسافر فيها فلا نفقة له لان المضاربة الفاسدة في معنى
الاجارة الا ترى ان الواجب فيها الاجر والاجير لا ينفق من المال **قوله** وبخلاف البضاعة يعني لا يجب النفقة للمستبضع في
مال البضاعة لانه متطوع فيها الا ان يكون اذن له فيها **قوله** قال فلو بقي شيء في يده بعدما قدم مصره رده في المضاربة فلو
كان ذكر هذه المسألة بدون ذكر قال في اولها لكان احسن لانها لم تذكر في الجامع الصغير ولا في مختصر القدوري ولهذا لم تذكر
في البداية ايضا وانما ذكرت المسألة في المبسوط قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي واذا رجع الى مصره وقد بقي معه ثياب او طعام
او غيره رد في المضاربة لان جواز الانتفاع لدفع الحاجة في زمان تفريغ نفسه لعمل المضاربة ولم يبق على تلك الحالة حين
بالرد الى مال المضاربة وهذا معنى قوله لانتهاء الاستحقاق يعني ان استحقاق النفقة في السفر لتفريغ النفس لعمل المضاربة
فاذا قدم مصره انتهت العلة فانتهى الاستحقاق كالحاج عن الغير اذا بقي معه شيء من النفقة بعد رجوعه وكالمولى اذا بوأ
امته مع زوجها ثم نقلها لخدمته وقد بقي معها شيء من النفقة كان للزوج ان يسترد ذلك منها **قوله** الى الحاجة الراتبة
اي الثابتة **قوله** وهو ما ذكرنا اي الحاجة الراتبة هي الطعام والشراب والكسوة والركوب **قوله** ومن ذلك غسل ثيابه
واجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز ومن جملة الحاجة الراتبة اعلم ان الدهن

في مال المضارب في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد الدهن في مال المضاربة وجه قولهما ان الدهن ليس بمعتاد ولا تدعو
اليه الضرورة فصار كاجرة الطبيب وجه قول محمد ان الدهن يستعمل للمنفعة في البدن وغيرها دبغا كالطعام والشراب
كذا ذكر القدوري في شرحه وقال ابو الحسن الكرخي وليس في الخصاف رواية عن ابي يوسف ومحمد والظاهر انه كالحجامة وروي
عن ابي يوسف انه سئل عن اللحم فقال كما كان يأكل **قوله** وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف قال الامام الاسبيجابي في
شرح الطحاوي ولا ينبغي ان يسرف في النفقة وانما ينفق على المعروف عند التجار واذا جاوز ذلك ضمن الفضل **قوله** قال
اما الدواء ففي ماله اي قال في الجامع الصغير **قوله** في ظاهر الرواية ليس في ذكره كثير فائدة لوجهين لانه رواية الجامع الصغير
وما ذكر فيه كله ظاهر الرواية ولانه ذكر بعد هذا وعن ابي حنيفة انه يدخل في النفقة فيفهم منه اشارة انه ظاهر الرواية
لان كلمة عن تستعمل في غير ظاهر الرواية فيما كان نادرا وتلك الرواية عن ابي حنيفة رواها الحسن بن زياد **قوله** قال
واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من راس المال اي قال في الجامع الصغير وبيانه مر قبل هذا **قوله** فان باع المتاع مرابحة
حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحتسب ما انفق على نفسه وهذا لفظ محمد في الجامع الصغير وقال عن ابي حنيفة
ما انفق على المتاع في الحملان وغيره باعه مرابحة على ذلك وما انفق على نفسه لم يبع المتاع مرابحة عليه والاصل فيه ان كل ما يوجب
زيادة في راس المال حقيقة بان اشترى ثوبا فصبغه احمر او حكما بان اكترى دواب للمتاع لان القيمة تزداد بالنقل من بلد
الى بلد يكون ملحقا براس المال فيبيعه مرابحة عليه وعلى الثمن فيقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا لانه ما اشتراه
به فيكون كاذبا فيه وما انفق على نفسه لا يوجب زيادة في المال لا حقيقة ولا حكما فلا يكون ملحقا براس المال والحملان
اجر ما يحمل عليه من الدواب كذا في الديوان **قوله** قال وان كان معه الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده
وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل دفع الى رجل
الف درهم مضاربة فاشترى بها متاعا وقد كان صاحب المال قال له اعمل فيه برأيك فلما اشترى المتاع حمله بمائة من عنده
او قصره بمائة من عنده قال فهو متطوع فيما صنع وليس له من المائة شيء في راس المال وان كان صبغ الثياب احمر كان شريكا فيما
زاد الصبغ في الثياب ولا يضمن الثياب الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير والاصل هنا ما ذكرنا في اول كتاب المضاربة
ان تصرفات المضارب ثلاثة اقسام قسم منها لا يملكه المضارب الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة فاذا عرفت
ذلك قلنا اذا حملها بمائة من عنده فقد استدان على المضاربة بعدما استغرق راس المال فلا ينفذ على رب المال ويكون متبرعا
وكذا اذا قصرها بمائة من عنده ولا يصير شريكا في المال لان القصارة ليست بعين مال قائم في الثوب واما اذا صبغها فلم يبق
ذلك على المضاربة لما قلنا لكن لا يضيع ماله الا ترى ان الغاصب لو قصر يضيع ماله ولو صبغ لا يضيع فهاهنا اولى ولهذا لو
صبغه احمر واصفر لم يكن للمالك ان ياخذه مجانا بل يتخير رب الثوب ان شاء اخذ الثوب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم
الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه وان شاء ضمنه جميع قيمة الثوب ابيض يوم صبغه وترك الثوب عليه فكذلك هاهنا يصير شريكا بقدر
ماله حتى لو صبغ الثوب ياخذ المضارب من الثمن ما زاد الصبغ فيه وما بقي يكون على المضاربة ولا يكون المضارب ضامنا
لان رب المال قال له اعمل فيه برأيك فثبت له ولاية الخلطة والشركة ولولا ذلك لكان لرب المال ان يضمنه اما الاستدانة
فلا يثبت ولايتها الا بالتصريح ولم يوجد كذا قال القاضي وغيره في شرح الجامع الصغير قال فخر الاسلام وخص الحمرة
لان السواد نقصان عند ابي حنيفة واما سائر الالوان فمثل الحمرة يعني اذا صبغ الثياب سودا كان كالقصارة سواء لان السواد
عنده نقصان وعندهما زيادة وهذا الاختلاف لاختلاف الزمان ولا يضمن النقصان الذي دخل في الثياب بفعله لانه ماذون
فيه بعقد المضاربة الا ترى انه لو كان في يده فصبغ الثياب سودا فنقصها ذلك لم يضمن فكذا اذا صبغها بالنفسه كذا ذكره
القدوري في شرح مختصر الكرخي وقال في تجريد المحيط وان صبغها المضارب بعصفر او زعفران او صبغ اخر يزيد في الثوب
فان كان رب المال قال له في المضاربة اعمل فيه برأيك فالمضارب لا يضمن وان لم يقل ذلك يضمن وان لم يقل له رب المال
اعمل فيه برأيك كان رب الثوب بالخيار فان شاء ضمن المضارب قيمة ثوب ابيض يوم صبغه وان شاء اخذ الثوب واعطاه قيمة
ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم اتصل بثوبه كما في الغاصب هذا اذا لم يكن في مال المضاربة فضل فاما اذا كان في مال
المضاربة فضل فبقدر ما كان حصة المضارب من الثياب لا يضمنه فان لم يفعل رب المال شيئا من ذلك حتى باع المضارب الثياب
جاز بيعه وبرئ من الضمان فلم يكن لرب المال ان يمنعه من البيع واذا جاز بيعه ينظر بعد ذلك ان باعها مساومة يقسم الثمن
بين رب المال وبين المضارب على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى قيمتها مصبوغة فتفاوت ما بينهما يكون قيمة الصبغ حتى انه اذا
كان قيمة الثياب غير مصبوغة الفا وقيمتها مصبوغة الفا ومائتان وبيعت بالفين ومائتين فالالف للمضاربة والمائتان
للمضارب بدل صبغه وان باعها مرابحة فان هذا الثمن ينقسم على الثمن الذي اشترى المضارب به الثياب وعلى قيمة الصبغ
الذي صبغ المضارب الثياب به وفي المنتقى رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاكترى سفينة بمائة درهم والمال عنده على
حاله ثم اشترى بالالف كله طعاما وحمله في السفينة فهو متطوع في الكراء ولو كان اشترى بتسعمائة منها طعاما وبقيت في يده
مائة فاداها في الكراء لم يكن متطوعا وباعه مرابحة على الكراء **قوله** بخلاف القصارة والحمل متصل بقوله كان له حصة

فصل آخر

المبيع وقد مر البيان قال المطرزي قصر الثياب ان يجمعها القصار فيغسلها وحرفته القصارة بالكسر
لما كان مسائل هذا الفصل متفرقة نحو هلاك مال المضاربة ونحو بيع عبد اشتراه من رب المال مرابحة ونحو جناية عبد المضاربة
ذكره في فصل على حدة قوله قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين فاشترى بالفين عبدا فلم ينقدهما
حتى ضاعا يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلاثة ارباعه على المضاربة اي قال
في الجامع الصغير قالوا هذا جواب الحاصل يعني ان حاصل الضمان يجب هكذا ولكن الالفين في الابتداء يجبان جميعا على المضارب
ثم يرجع المضارب على رب المال بالف وخمسمائة لان المضارب هو المباشر للعقد واحكام العقد ترجع اليه بيان ذلك ان المضارب
لما اشترى بزا كان على المضاربة فلما باعه بالفين ظهر نصيب المضارب لان المال الفين فصار من جنس واحد فلما ظهر له فيه نصيب
وهو الربع واشترى بذلك تجارية فهلك ذلك قبل النقد وجب ضمان الربع عليه وثلاثة ارباعه على رب المال فيكون ربع العبد
للمضارب لان ربع الثمن له وثلاثة ارباعها لرب المال فلما هلك المضارب ربعها يجب ضمان ربع الثمن خرج ربعها من المضاربة
لان المضاربة امانة وبين الامانة والضمان منافاة ويبقى ثلاثة الارباع على المضاربة لعدم المنافاة لان ضمان رب المال
لا ينافي المضاربة فيكون راس المال الفين وخمسمائة لان رب المال دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة فان اراد ان يبيعها المضارب
مرابحة باعها على الفين لان بيع المرابحة بيع بالثمن الاول وقد اشترى بالفين فان باعها باربعة الاف كان ربع الثمن وهو
الالف للمضارب خاصة يبقى ثلاثة الاف يأخذ منها رب المال راس ماله وهو الفان وخمسمائة فاذا استوفى ذلك من ثلاثة
ارباعه يكون الباقي وهو خمسمائة بين رب المال والمضارب نصفين لان ذلك القدر هو الربح والربح على الشرط قوله
على ما نبين اشارة الى قوله اذ هو العاقد قوله قال فان كان معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف
فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة اي قال في الجامع الصغير وصورة المسئلة محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل دفع الى رجل الف درهم
مضاربة ثم اشترى رب المال عبدا بخمسمائة فباعه اياه بالف كم يبيعه مرابحة على خمسمائة قال وان كان المشتري الذي اخذ
المال مضاربة عبدا بالف فباعه من رب المال بالف ومائتين قال يبيعه رب المال مرابحة بالف ومائة اذا كانت المضاربة
بالنصف الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير واصل ذلك ما قالوا في شروح الجامع الصغير ان بيع المرابحة يبنى على الامانة وعن
شبهة الخيانة كما يمنع حقيقتها الا ترى انه بدل الصلح لا يباع مرابحة الا ببيان كشبهة الحط وكذا المشتري نسيئة لا يباع
مرابحة بدون البيان كشبهة الزيادة تحقيقا بالاجل فاذا اشترى رب المال بخمسمائة وباعه من المضارب بالف والمضارب
اشترى لرب المال لانه وكيله وبيع الانسان من نفسه باطل لكن لما كان حق المضاربة ممن له حق ثالث صح البيع وبقيت شبهة
بطلان البيع فيبيعه مرابحة على الثمن المتيقن وهو خمسمائة واما اذا اشترى المضارب بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين
باعه رب المال مرابحة على الف ومائة لان العقدين وقعا لرب المال ولم يقع للمضارب منه الا قدر مائة فيجب اعتبار المائة
وما وقع لرب المال لا يعتبر الربح لشبهة بطلان العقد الثاني وهذا اذا كان الشرط على النصف قال شيخ الاسلام علاء
الدين الاسبيجابي في باب المرابحة بين المضارب وبين رب المال واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة على ان ما كان
من ربح فهو بينهما نصفين فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة درهم فباعه من المضارب بالف المضاربة فان باعه المضارب مساومة
باعه كيف شاء لان بيع المساومة لا يستند الى الثمن بل الى ما اتفقا عليه وقد اتفقا على القدر الذي ذكراه في العقد وان باعه
مرابحة باعه على خمسمائة درهم لان عقد المضاربة عقد امانة فيجب تنزيهه عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والعقد الاول
وقع لرب المال والثاني كذلك لانه بشراء المضارب لا يخرج عن ملك رب المال الا انه افاد العقد الثاني زيادة فائدة وهي ثبوت
اليد والتصرف للمضارب فبقي شبهة عدم وقوع العقد الثاني فيبيعه مرابحة على الثمن الاول وذلك خمسمائة درهم ولو كان
رب المال اشتراه بالف فباعه من المضارب بخمسمائة باعه المضارب مرابحة على خمسمائة لان العقدين وقعا لرب المال فيبيعه
على اقل الثمنين احترازا عن شبهة الخيانة لما بينا ثم قال في شرح الكافي واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف
فاشترى المضارب بها عبدا من رب المال بالفي درهم باعه رب المال مرابحة على الف وخمسمائة لانا نعتبر الثمن الاول وذلك النصف
في حق رب المال وحصة المضارب من الربح وذلك خمسمائة درهم فيبيعه مرابحة على الف وخمسمائة درهم وبيانه ان الالف
خرج عن ملك رب المال في ثمن العبد فيعتبر في بيع المرابحة ونصف الالف التي هي الربح ملك رب المال قبل البيع وبعده فلا يعتبر
اما النصف الذي هو حصة المضارب من الربح وهو خمسمائة خرج عن ملك رب المال الى ملك المضارب حقيقة فاذا هذا القدر
فيعتبر قوله وقد مر في البيوع اراد به ما ذكره في باب المرابحة بقوله واذا كان مع المضارب عشرة بالنصف فاشترى
ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف وذلك لان في البيع الثاني شبهة العدم واعتبر
عدما في حق نصف الربح وعدمه فلا ينعقد البيع بين رب المال والمضارب وقد مر ذلك التتمة قوله قال فان كان معه الف بالنصف
فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب اي قال في الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها عبدا يساوي الفين
فقتل العبد رجلا خطأ قال الفداء عليهما ارباعا ثلاثة ارباعه على رب المال وربعه على الذي اخذ المال مضاربة فاذا فدياه كان

لرب المال ثلاثة ارباع العبد وللآخر ربع العبد يخدم رب المال ثلاثة ايام وللآخر يوما الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير اعلم ان
الدفع والفداء لا يكون الى المضارب خاصة بل يكون اليه والى رب المال جميعا لانهما ليسا من مقتضيات المضاربة اذ المقصود منها
الربح ولا تحصل الربح بالدفع او الفداء ويكون الخيار لهما جميعا ان شاءا فديا وان شاءا دفعا فاذا فعلا ذلك ايهما شاءا بطل
عقد المضاربة اما في صورة الدفع فلانه فات مال المضاربة واما في صورة الفداء فنصيب المضارب بطل لان الضمان ينافي عقد
المضاربة ولان بالفداء يتقرر نصيب المضارب في العبد فيملكه فكان الفداء كالقسمة وبها تنتهي المضاربة واما نصيب رب
المال فلان العبد صار كالزائل عن ملكهما لان المجني عليه استحق العبد وبالفداء زال الاستحقاق فيه فيصير بالفداء كالمشترى
ابتداء ولو اشتراه ابتداء لا يكون على المضاربة فكذلك هنا ويبقى العبد بينهما ارباعا يخدم المضارب يوما ولرب المال ثلاثة
ايام وتمام البيان فيه ما ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في باب جناية العبد من شرح الكافي للحاكم الشهيد قال
ولو اشترى المضارب بالف المضاربة عبدا قيمته الف درهم فجنى جناية خطأ لم يكن للمضارب ان يدفعه بالجناية لان ملك رب
المال والمضارب ملك التجارة وهذا ليس من باب التجارة فان فداه المضارب كان متطوعا فيما فعل لانه فعل ما لم يجب عليه وكان
العبد على المضاربة لانه لم يبق عليه شيء من حكم الجناية ولو كان رب المال حاضرا قيل له ادفعه او افده فان دفع ارتفع العقد
وان اختار الفداء اخذه فلم يكن للمضارب عليه سبيل لان المقصود من الفداء استخلاص العبد لنفسه وابقاء الملك فيه وذلك
يقتضي انفساخ العقد فان اراد دفعه فقال المضارب انا افديه ويكون على المضاربة لاني اريد ان ابيعه فان ربح فيه كان
له ذلك لانه قصد استيفاء حق التصرف لنفسه فكذا اذ لا ضرر فيه بالمولى ولو كان المضارب غائبا لم يكن لرب المال ان يدفعه
لان فيه ابطال حق المضارب وانما له ان يفديه لانه بالدفع يفوت على المضارب مقصوده بخلاف الفداء لانه لا يفوت المقصود ولو
كان المضارب اشترى ببعض المضاربة عبدا فجنى جناية خطأ وفي يد المضارب من المضاربة مثل الفداء واكثر لم يكن له ان يفديه
بالمال الذي في يده لانه ليس من التجارة فهو ما دونه في التجارة فلو كان اشترى بالالف عبدا يساوي الفين فجنى جناية خطأ
فقيمته الفان لم يكن لواحد منهما ان يفديه حتى يحضرا جميعا لان الملك لهما وكان الفداء عليهما وايهما فداه فقد تطوع
به لانه فعل ما ليس عليه فعله فاذا حضرا خيرا بالدفع او الفداء كما لو حضرا حالة الجناية فان اختارا الفداء فهو عليهما ارباعا
لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره ولا يبقى العبد على المضاربة بعد ما فداه مولاه لانه استخلصه لنفسه فان اختار المضارب
وحده الدفع دفع حصته وهو الربع وخير رب المال في ثلاثة ارباع العبد بين الدفع والفداء لانها على ملكه فكان الخيار اليه وخرج
العبد من المضاربة لما فيه معنى الافراز والقسمة وكذا لو دفع رب المال ثلاثة ارباعه وفدى المضارب ربعه صح وكان له ذلك
لانه فدى ملك نفسه ووقعت القسمة بينهما لانه صار بالفداء مستخلصا فصار كما لو اقتسما ابتداء وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي
في مختصره قال محمد اذا اشترى ببعض مال المضاربة عبدا يساوي الفا فقتل رجلا عمدا فلا قصاص فيه وذلك لان رب المال لو اقتص
لم يصر مستوفيا راس ماله بالقصاص لان القصاص ليس بمال ولا يجوز ان يقتص المضارب لانه لم يستحق له فيه ملك ولا يجوز ان
يجتمعا على القصاص لان حق كل واحد منهما غير معين ولو اشترى بمال المضاربة وهو الف عبدا قيمته الف فقتل فلرب المال القصاص
لانه ملكه لا حق للمضارب فيه والبيان في [illegible] شرح مختصر الكرخي قوله لما بينا اشارة الى قوله وتخرج حصة المضارب
وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه قوله والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم اشارة الى مسئلة اول الفصل
وهو ما اذا ضاع الالفان بعد ما اشترى بهما عبدا حيث لا يخرج العبد ثمة من المضاربة بل يكون ثلاثة ارباعه على المضاربة كما
كانت وربعه للمضارب خاصة وقد مر البيان ثمة قوله بخلاف ما تقدم يعني ان دفع الفداء هنا كابتداء الشراء فيخرج
العبد عن المضاربة بخلاف مسئلة اول الفصل فان ثلاثة ارباع العبد لا تخرج عن المضاربة لان الواجب ثمة دفع الثمن فلا يكون
كابتداء الشراء ويبقى المضاربة فيها لعدم المنافاة بخلاف الربع فانه للمضارب خاصة وتبطل المضاربة فيه للمنافاة كما مر البيان
ثمة قوله قال فان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت يدفع رب المال ذلك الثمن وراس المال جميع ما يدفع
اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى
بها عبدا فهلكت الالف بعد الشراء قال على رب المال ان يدفع اليه الفا اخرى ثمنا فاذا دفعها المضارب الى البائع ثم باع العبد
بربح كثير فراس المال جميع ما دفع اليه رب المال ثم يقتسمان الربح من بعد قال فخر الاسلام وغيره وحاصل المسئلة
ما قالوا في شروح الجامع الصغير ان المضارب اذا هلك المال رجع مرة اخرى فان هلك رجع اخرى فان هلكت فكذلك ثم كذلك ابدا
حتى يسلم الى البائع فان كان الثمن منقودا اليه ثم اشترى فهلك الثمن المنقود رجع به على الموكل فاذا هلك بعد ذلك لا يرجع به ثانيا
ابدا وان كان الثمن غير منقود اليه فاشترى ثم قبض الثمن من الموكل فهلك الثمن قبل التسليم الى البائع بغير من ماله لم يرجع اصلا على
الموكل والفرق بين فصلي الوكالة ان قبض الوكيل قبل الشراء بحق الامانة دون الاستيفاء فاذا هلك بعد الشراء فهو دائم حق
الامانة فرجع به على الموكل مرة واحدة فصار مستوفيا فلا يرجع بعد ذلك اصلا والفرق بين الوكالة والمضاربة ان الضمان لا ينافي الوكالة
ولهذا لو وكل المغصوب منه الغاصب ببيع المغصوب يصير وكيلا ولا يخرج عن الضمان بمجرد الوكالة حتى لو هلك المغصوب تجب
الضمان عليه ولا يعتبر امينا وعقد الوكيل يوجب دينا للبائع على الوكيل وللوكيل على الموكل فاذا قبض من الموكل بعد الشراء حل قبضه

على جهة الاستيفاء لا على جهة الأمانة فإذا استوفى حصته مرة لم يبق الحق فصار آخذا من المضارب فإن الضمان ثابتا في المضاربة فلا
يكون ضامنا ثانيا فإذا لم يجعل قبضه على جهة الأمانة لا على جهة الاستيفاء فلو حمل على الاستيفاء لكان المضارب ضامنا فنقض بالطل وهذا
رجع المضارب مرة بعد أخرى ما لم يصل إلى رب المال قوله لوقوع الاستيفاء على ما مر إشارة إلى قوله لأنه ثبت له حق الرجوع
بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعد أي بعد الشراء

فصل في الاختلاف

أي في الاختلاف بين رب
المال وبين المضارب أخر الاختلاف لأن الأصل عدم الاختلاف قوله فالقياس كان مع المضارب ألفان فقال دفعت إلي
ألفا وربحت ألفا وقال رب المال لا بل دفعت إليك ألفين فالقول قول المضارب قال في الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب
عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع إلى رجل ألف درهم فقال المدفوع إليه المال دفعت إلي ألف درهم مضاربة قال القول قول
الذي أخذ المال مضاربة إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير قال الفقيه أبو الليث معناه قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما وفي قول أبي حنيفة
الأول وهو قول زفر القول قول رب المال لأن المضارب ادعى شركة في ذلك المال ورب المال ينكر فكان القول قول رب المال الآخر أي لو
قال دفعت إليك بضاعة فالقول قوله وجه قوله الآخر وهو قولهما أن الاختلاف وقع في مقدار ما قبض المضارب والمضارب منكر
زيادة القبض لأنه يقول إنما قبضت منك ألف درهم ورب المال يقول قبضت مني ألفي درهم فالقول قول المضارب لأنه أنكر زيادة
القبض فإذا لم يظهر إلا قبض الألف فالألف الزائدة تكون ربحا إلا أنه يجب للمضارب لو جاء بألفي درهم وقال ألف درهم مضاربة
وألف درهم وديعة لفلان عندي أو قال ألف درهم مضاربة وألف درهم من خالص مالي وقد رب المال يقول لا بل كل ألفي درهم رأس
المال والألف درهم ربح فالقول قول المضارب بالاتفاق فكذلك هاهنا كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير قوله وفي
مثله القول قول القابض أي وفي مثل هذا الاختلاف وهو الاختلاف في مقدار المقبوض احترز بالاختلاف في المقدار عن الاختلاف
في الصفة فإن القول فيه لرب المال كما إذا قال هي معي بضاعة وسيجيء بعد هذا قوله ضمينا كان الغاصب أو أمينا كالمودع
وذلك لأنه أعرف بمقدار المقبوض الآخر حتى لو قال لم أقبض شيئا كان القول قوله وكذا إذا اعترف بقبض شيء دون شيء قوله
ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال ذكرها هنا تفريعا على ما تقدم قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي
في باب الاختلاف من شرح الكافي فإن اختلفا مع ذلك فيما شرط له من الربح فقال رب المال شرطت لك الثلث وقال المضارب شرطت
لي النصف فالقول قول المضارب في رأس المال لأنه ينكر زيادة القبض والقول قول رب المال فيما شرط له من الربح لأنه يستفاد من قبله
فإذا احتجنا إلى تحليف كل واحد منهما فيما جعلنا فيه القول قوله فبدأ ههنا بيمين المضارب لأنه ربما ينكل فيصير كل ما في يده
رأس مال كما يزعم رب المال فيستغني عن تحليف رب المال فأما إذا كان المال زائدا على الألفين فظهر لا إلى أن تبدأ أيضا بيمينه وبالربح
الألفين لأن رأس المال هو الأصل والربح متفرع عنه فإن أقاما البينة فالبينة بينة رب المال في الألفين لأنه المدعي لزيادة
رأس المال وعند إثباتها بالبينة فإن كان المال ثلاثة آلاف كانت البينة بينة المضارب على ما ادعى من الربح في الألف الفاضلة لأنه
ادعى زيادة استحقاق في الربح بشرطه وقد أثبته بالبينة كذا في شرح الكافي قوله ومن كان معه ألف درهم فقال هي مضاربة
لفلان بالنصف وقد ربح ألفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال وهذه من مسائل الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب
عن أبي حنيفة في رجل دفع إلى رجل ألف درهم على أن الربح بيننا نصفين فربحت ألفا وقال رب المال دفعت إليك ألف درهم بضاعة
فربحت فيها ألفا قال القول قول رب المال إلى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وذلك لأنهما اتفقا على مقدار المقبوض إلا أن المضارب
ادعى عليه تقويم عمله أو ادعى الشركة أو الشرط ورب المال ينكر فكان القول قوله قوله ولو قال المضارب أقرضتني وقال رب
المال هي بضاعة أو وديعة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب ذكره تفريعا على ما تقدم قال القدوري في شرح مختصر
الكرخي ولو قال المضارب أقرضتني المال والربح لي وقال رب المال دفعته إليك مضاربة أو بضاعة فالقول قول رب المال لأن المضارب
يدعي عليه التمليك فإن أقاما البينة فالبينة بينة المضارب لأنه يثبت التمليك ولأنه لا تنافي بين البينتين لجواز أن يكون أعطاه
مضاربة أو بضاعة ثم أقرضه ولو قال المضارب دفعته إلي مضاربة وقال رب المال أقرضتك فالقول قول المضارب لأنهما اتفقا
أن الأخذ بإذن المالك ورب المال يدعي على المضارب الضمان فالقول قوله في نفيه فإن أقاما البينة فالبينة بينة رب المال
لأنه يثبت الضمان وقال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالا فربح فيه ربحا فقال
العامل أقرضتني هذا المال وقال الدافع دفعته إليك بضاعة أو قال مضاربة بالثلث وقال المضارب بالنصف أو لم أسم لك شيئا أو قال سميت
لك مائة من الربح فالقول قول رب المال لأنه في الأول ينكر استحقاق شيء من الربح عليه وفي الثاني ينكر استحقاق زيادة على قدر ثلث
الربح وفي الثالث والرابع ليس له شيء من الربح فكان القول قوله قال فإن هلك المال في يد المضارب بعد هذا القول كان ضامنا للكل
لأنه بذل اليد بنفسه فصار غاصبا فيضمن كذا في شرح الكافي قوله ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر ما سميت
في تجارة بعينها فالقول للمضارب ذكرها هنا أيضا تفريعا والأصل هنا أن الأصل في المضاربة العموم والإطلاق لا التخصيص وهذا
لو قال خذ هذه الألف مضاربة بالنصف له أن يعمل في أنواع التجارات ولو لم يكن مقتضى العقد العموم لما صح إلا بالتنصيص فإذا اختلفا
فالقول قول من يدعي العموم لأنه متمسك بالأصل الذي هو مقتضى العقد والآخر يدعي أمرا زائدا لأنه يدعي زيادة شرط فلا يقبل
قوله فإذا اتفقا أن العقد وقع خاصا فالقول قول رب المال لأنهما اتفقا على العدول عن ظاهر العقد وعلى أنه وقع على الخصوص

فصار كالوكالة الخاصة إذا اختلفا فيها أن القول قول الموكل وقال الكرخي في مختصره وقال الحسن بن زياد القول قول رب المال
في الوجهين جميعا قال القدوري في شرحه وروي عن أصحابنا من قال الأثر قول زفر لأن الإذن مستفاد من جهة رب المال فالقول قوله كيفما
فإن أقيمت لهما بينة فالبينة بينة رب المال إلا أنهم إذا شهدوا بمطلق المضاربة فشهود رب المال قد شهدوا بشرط زائد فشهادتهم
أولى فإن قال رب المال دفعت في البز وقال المضارب في الطعام فالقول قول رب المال في قولهم لأنهما اتفقا على خصوص العقد فلم يجز
الرجوع على ما يقتضيه العقد فكان القول قول من يستفيد الإذن من جهته فإن قامت لهما البينة كانت بينة المضارب أولى
لأنه ينفي الضمان عن نفسه وهو محتاج إلى ذلك والآخر لا يحتاج إلى ذلك ولو تعارضت البينتان في صفة الإذن وقد عرفا وقتا
فالوقت الآخر أولى لأن الشرط الثاني ينقض الأول فكان الرجوع إليه أولى كما إذا قال رب المال دفعت إليك المال مضاربة في
بز في رمضان وقال المضارب دفعته إلي مضاربة في طعام في شوال وأقاما بينة كانت بينة المضارب أولى وقال في تجريد
المحيط واعلم أن العموم في المضاربة كما يثبت بالتنصيص عليه يثبت بمقتضى لفظ المضاربة وإذا اختلفا على الوجه الذي ذكرنا وكان
ذلك قبل التصرف كان القول قول رب المال مع يمينه وبالقياس أخذ زفر وإن كان رب المال يدعي العموم والمضارب يدعي الخصوص
بعد التصرف فالقول قول رب المال قياسا واستحسانا وعلى المضارب البينة وأجمعوا على أنهما إذا اتفقا على الخصوص واختلفا
في الجنس الذي وقع فيه الخصوص فقال رب المال أذنت لك في البز وقال المضارب أذنت لي في الطعام وكان هذا الخلاف بعد تصرف
المضارب أن القول قول رب المال ولو أقاما جميعا البينة فيما ادعى المضارب العموم ورب المال ادعى الخصوص وعلى العكس إن وقتت البينات
وقتا أحدهما قبل صاحبها فإنه يقضي ببينة الذي يثبت آخر الأمرين ولو لم توقت البينات وقتا أو وقتا ولو وقتا على السواء
أو وقتت إحداهما ولم توقت الأخرى ولم يعلم الأول من الآخر فإنه يقضي ببينة الذي يدعي الخصوص لأن مدعي الخصوص أثبت ببينته
ما لم يثبت وهو تغيير العقد عن مقتضاه بشرط زائد فقربه

كتاب الوديعة

مناسبة هذا الكتاب بما تقدم مرت في أول الإقرار ثم ذكر بعده العارية والهبة والإجارة للتناسب الترقي من الأدنى إلى الأعلى
لأن الوديعة أمانة بلا تمليك شيء وفي العارية أمانة مع تمليك المنفعة لكن بلا عوض وفي الهبة تمليك عين بلا عوض وهي
الهبة المحضة التي ليس فيها معنى البيع وفي الإجارة تمليك منفعة بعوض وفيه معنى اللزوم وما كان لازما أقوى فأعلى مما
كان ليس بلازم وكانت في الترقي من الأدنى إلى الأعلى فأما العيث فقط ثم تركيب ثم اعلم أن عقد الوديعة مشروع مندوب
إليه والدليل على ذلك قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وهو تعاون على البر لأن فيه إعانة لصاحبها بحفظ ماله وقد
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من اؤتمن أمانة فليؤدها ولا خلاف بين الأمة في ذلك قال الله تعالى إن الله يأمركم أن
تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعما يعظكم به إن الله كان سميعا بصيرا قال ابن مسعود
الأمانة في كل شيء في الوضوء والصلاة والصوم والزكاة وغسل الجنابة وفي الكيل والوزن وأعظم من ذلك الودائع كذا في التيسير قوله
قال الوديعة أمانة في يد المودع إذا هلكت لم يضمنها أي قال القدوري في مختصره وهذا من قبيل حمل العام على الخاص وهو جائز في
قولنا الإنسان حيوان ولا يجوز عكسه لأن الوديعة عبارة عن كون الشيء أمانة باستحفاظ صاحبه عند غيره قصدا والأمانة قد
تكون من غير قصد كما إذا هبت الريح وألقت ثوب إنسان في حجر غيره يكون ذلك عنده ولكن بلا قصد فعلى هذا معنى قوله الوديعة
أمانة أي هي غير مضمونة إذا هلكت من غير تعد وإنما لم يلزم الضمان لما حدثنا الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره قال حدثنا إسماعيل بن
طلحة قال حدثنا ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من استودع وديعة فلا
ضمان عليه وذكر الكرخي أيضا بإسناده إلى محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه قال لا تضمين العارية إنما هو المعروف إلا أن يخالف
الكرخي أيضا وقال حدثنا الحضرمي قال حدثنا محمد بن العلاء قال حدثنا أبو معاوية عن شيبان عن جابر عن عامر عن الحسن
قال أدركت ثمانين من أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ما ذا يهم يضمنون الودائع وروي أيضا بإسناده إلى شريح قال كان يقول من
استودع وديعة فأودعها غيره بغير إذن أهلها فقد ضمن ولأن الناس تقع بهم الحاجة كثيرا إلى أن يستعينوا بغيرهم في حفظ
أموالهم فلو لزم الضمان من غير تعد لامتنعوا عن القبول وتعطلت المصالح وفيه من الحرج ما لا يخفى على أحد والحرج مدفوع شرعا
قوله لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان فيه نظر لأن أبا عبيد جعله من كلام
شريح في غريب الحديث حيث قال في حديث النبي صلى الله عليه وسلم في صلح الحديبية حين صالح أهل مكة وكتب بينه وبينهم كتابا
فكتب فيه أن لا إغلال ولا إسلال وأن بينهم عيبة مكفوفة قال أبو عمرو الإسلال السرقة يقال في بني فلان سلة إذا كان فيهم
سرقة والإغلال الخيانة ثم قال وكان أبو عبيدة يقول يقال للرجل مغل مسل أي صاحب سلة وخيانة ومنه قول شريح ليس على المستعير
غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان يعني الخائن قال النمري ... في شيء ذكره منها بنت نوفل جزاء
مثل إلا أمانة كما ذب كذا ذكره في غريب الحديث وذكر الفقيه أبو الليث السمرقندي رحمه الله في خزانة الفقه لا ضمان على المودع إلا في
ثلاثة أشياء التقصير في حفظها وخلطها بماله ومنعها من مالكها بعد الطلب ثم قال فيها أربعة نفر يجوز للمودع دفع الوديعة إليهم
ولا يضمن عند تلفها الزوجة والولد والمملوك والأجير ثم قال فيها شيئان لا يوجبان الضمان مع الخلاف إذا قال لا تدفع إلى زوجتك
فدفع إليها وتلفت وقال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من تلك الدار قوله قال فللمودع أن يحفظها بنفسه وبمن

في عياله اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن الا ان يقع في داره حريق فيسلمها
الى جاره او يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى الى هنا لفظ المختصر وانما كان له ان يحفظها بنفسه وبيد من في عياله
لان المالك رضي بذلك لانه اذا دفعها ليحفظها كما يحفظ في مال نفسه والانسان يحفظ ماله عادة بنفسه وبيد من في عياله فكان يد من
في عياله كيده فكان المالك راضيا بحفظ من في عياله ولان المودع لا يتمكن من الحفظ بنفسه دائما عادة لانه ربما يخرج من بيته فيبقى
جميع ما في البيت في يد من هو فيه فكان كاستحفاظ من في عياله دلالة فلا يضمن اذا هلكت الوديعة عند من في عياله وقال الشافعي
يضمن الا ان يستحفظهم استعانة من غير ان يغيب عن عينه واستدل بانه اودع الوديعة بغير اذن صاحبها فلزم الضمان كما اذا
اودعها من اجنبي والجواب ان تسليمها الى العبد او زوجته ليس بايداع وانما هو استخدام او استحفاظ بنيته وذلك ان المودع ينفرد
بيده عن يد المودع وههنا يده غير منتزعة عن يده وحرزهم حرز واحد فصار كما لو ودعها في بيت ثم استحفظ اهل البيت فظهر
الفرق بينه وبين الاجنبي ومن في عياله قال في شرح الطحاوي الذين هم في عياله الذين يسكنون معه وتجب عليه نفقتهم من اجيره وغلامه
وامرأته وولده وغيرهم وهذا اذا لم ينهه صاحب الوديعة عن الدفع الى من هو في عياله فاما اذا نهاه عن ذلك ثم دفع وضاعت
الوديعة فانه ينظر ان كان يجد بدا من دفعها اليه فانه يضمن وان كان لا يجد بدا من دفعها اليه فلا ضمان عليه كذا في شرح
الطحاوي وقال في الفتاوى الصغرى تفسير من في عياله في هذا الحكم ان يساكن معه سواء كان في نفقته او لا فنقله عن
وديعة النوازل والواقعات قالوا دون الاجير اجير المشاهرة والمسانهة دون المياومة كذا في خلاصة الفتاوى وذكر
في الواقعات الحسامية في باب الوديعة بعلامة النون امرأة اودعت وديعة فدفعتها الى زوجها لا يضمن فان لم يكن الزوج
في عيالها لان العبرة في هذا الباب للساكنة دون النفقة الا ترى ان الابن اذا كان معهما ساكنا وليس في عيالهما فخرجا من
المنزل وتركا المنزل على الابن لا يضمنان دخل رجل من دار بيتا انسانا او دفع الوديعة الى هذا الساجي فهذا على وجهين اما ان
كان لكل واحد منهما غلق على حدة اولم يكن وكل واحد منهما يدخل في صاحبه بغير حشمة ففي الوجه الاول يضمن لانه ليس في عياله
ولا بمنزلة من في عياله وفي الوجه الثاني لا يضمن لانه بمنزلة من في عياله وقال فيها في هذا الباب ايضا فلو دفعها الى رجل
تجري عليه نفقته كل شهر يضمن يريد به اذا كان تجري عليه نفقته لكن لا يسكن معه ويقال له بالفارسية اجراخور لان هذا
ليس في عياله لانه غير ساكن معه رجل له امرأتان ولكل واحدة منهما ابن من غيره يسكن معه وينفق عليهما فهما في عياله لانه وجد
تفسير من في عياله وهو كونه ساكنا معه وقال في خلاصة الفتاوى الثيابي اذا ترك ثيابا لناس في الحمام وترك خلفه
في الحمام وذهب فضاع ثوب الرجل لا يضمن بمنزلة الشريك وقال في اخر ترقة الجامع الكبير وقال في الفتاوى الولوالجي فلو دفع
الثياب في الحمام بمرأى عين صاحب الحمام ولم يقل شيئا باللسان ودخل الحمام ان لم يكن للحمام ثيابي وهو الذي يقال له بالفارسية
جامه دار يضمن صاحب الحمام لان وضع الثياب بمرأى عينه استحفاظ منه وان كان للحمام ثيابي حاضر لا يضمن صاحب الحمام
لان هذا استحفاظ الثيابي دلالة في اي موضع يضع الا اذا نص على استحفاظ صاحب الحمام مودعا وان كان ثمة ثيابي فيضمن
ما ضمن المودع قوله فان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن هذا لفظ القدوري وذلك لان المالك لم يرض بحفظها
بيد من ليس في عيال المودع لان الايدي تتفاوت في الحفظ والامانة فلاجرم يضمن اذا اودعها غيرهم الا اذا وقع حريق
غالب يخاف منه على الوديعة فسلمها الى جاره او كان المودع في سفينة يخاف الغرق او اللصوص وما اشبه ذلك فدفعها
الى غيره لا يضمن لانه مامور بالحفظ من جهة المالك ولا طريق للحفظ في مثل هذه الحالة الا بالدفع الى غيره وكان ماذونا في
الدفع دلالة فلا يضمن قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال ابو يوسف ولا اصدقه على العذر حتى يقيم البينة ثم قال
وكذلك قياس قول ابي حنيفة وذلك لان الايداع سبب الضمان فاذا ادعى سقوط الضمان بالضرورة لم يقبل قوله كما لو ادعى
المالك اذن له في الايداع وقال في خلاصة الفتاوى فان دفع لضرورة بان احترق بيت المودع فدفعها الى جاره لا يضمن
وكذا فيما اشبه هذا ثم قال فيها قال شمس الائمة الحلواني في صلحها لا اصل هذا اذا لم تجد بدا من الدفع الى الاجنبي اما اذا
امكنه الدفع الى من في عياله فدفعها الى اجنبي يضمن وقال الامام خواهر زاده في كتاب الصلح ايضا هذا اذا كان الحريق غالبا
احاط بمنزل المودع اما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبي ونقل في الخلاصة عن المنتقى ان علم انه وقع الحريق في بيته قبل
قوله والا فلا قوله ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره لا يقال ينتقض هذا بالمستعير والعبد الماذون والمكاتب
حيث يكون لهم ولاية الاعارة والاذن والكتابة لان المستعير مالك المنفعة والماذون يتصرف بحكم الملك فملك التمليك وكذا
المكاتب قوله والوضع في حرز غيره ايداع يعني يضمن بالوضع في حرز غيره كما يضمن بالايداع الا اذا استاجر بيتا ليحرز
فيه متاعه فوضع الوديعة فيه لا يضمن لانه حرز نفسه حيث استاجره وان كان ملكا لغيره قوله الا ان يقع في داره حريق
اي نار وهذا استثناء من قوله ضمن وقد مر البيان انفا قوله فان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على
تسليمها ضمنها اي قال القدوري في مختصره والاصل في ذلك ان رد الوديعة الى صاحبها واجب لقوله تعالى ان الله يأمركم
ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقوله تعالى فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن امانته فان كان الرد واجبا بحكم الشرع
ولم يرد بعد الطلب يكون ممتنعا عن الحفظ متعديا في امساك المال بغير اذن صاحبه فيضمن وقد قالوا ان الواجب عليه التمكين

من اخذها دون حملها الى صاحبها قال في شرح الطحاوي وكذلك لو جحد الوديعة ثم اقر بها صارت مضمونة عليه ولا يبرأ
من ضمانها الا بالتسليم الى صاحبها بخلاف المودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك الخلاف وعاد الى الوفاق ارتفع الضمان عندنا
وعند الشافعي لا يرتفع كالجحود قوله قال وان خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها اي قال القدوري في مختصره وقال
محمد في كتاب القضاء من الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اودع رجلا الف درهم فخلطها بالف درهم اخرى
قال الا ان يرجع على المودع وليس لصاحبها الذي اودعها عليه سبيل وقال ابو يوسف ومحمد يشركه ان شاء قال في شرح
الجامع الصغير هذا اذا خلطها من غير اذنه فاما اذا كان باذنه فجواب ابي حنيفة لا يختلف بل ينقطع الملك بكل حال وروي
عن ابي يوسف انه جعل الاقل تابعا للاكثر وقال محمد يشركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده كما في الرضاع امرأتان
حلبتا لبنهما في قدح وصب في حلق صبي عند ابي يوسف العبرة للاكثر وعند محمد يثبت الرضاع منهما والحاصل هنا ما قال
في شروح الجامع الصغير ان الخلط على اربعة اوجه خلط بطريق المجاورة مع امكان التمييز كخلط الجوز باللوز والدراهم
البيض بالسود وانه لا يقطع حق المالك بالاجماع والثاني خلط بطريق المجاورة على وجه يتعذر التمييز كخلط الحنطة بالشعير
وذلك يقطع حق المالك في بعض الروايات لان الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير فيتعذر التمييز حقيقة فالتمييز حكما وهو
القسمة متعذر ايضا لاختلاف الجنس فكان الخلط استهلاكا والثالث خلط بطريق الممازجة في خلاف الجنس كخلط الدهن
بالخل ونحوه وانه يقطع حق المالك بالاجماع لتعذر الوصول الى عين الحق والرابع الخلط بطريق الممازجة او المجاورة في الجنس
فالاول كخلط دهن الجوز بدهن الجوز والثاني كخلط الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والدراهم البيض بالدراهم البيض
فعند ابي حنيفة يقطع حق المالك وعندهما يتخير المالك ان شاء ضمنه مثله وان شاء شاركه في المخلوط لان التمييز والوصول الى
عين الحق ان تعذر من حيث الحقيقة لم يتعذر من حيث الحكم بالقسمة فيمتنع الهلاك والقسمة فيما يكال او يوزن افراز وتعيين
بالاجماع حتى ينفرد كل واحد من الشريكين ان ياخذ حصته من غير قضاء ولا رضاء ويملك كل واحد منهما بيع نصيبه مرابحة على نصف
الثمن فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيتخير ان شاء مال الى جانب الهلاك ويضمنه القيمة اخذا بالوجه الذي هو استهلاك
وشاركه ولابي حنيفة ان خلط الجنس بالجنس لا يحتمل التمييز فكان استهلاكا لانه يعجز المالك عن الانتفاع بحقه فينقطع الحق الى
الضمان كما في الخلط بخلاف الجنس على وجه يتعذر التمييز وما قالا من القسمة لا يصلح مانعا من الهلاك لان القسمة من
موجبات الشركة فلا تصلح علة للشركة اعني ان القسمة حكم الشركة فلا تكون علة للشركة لانه حينئذ ينقلب العلة حكما والحكم
علة وهو فاسد قوله وخلط الخل بالزيت بالحاء المهملة كذا السماع وهو دهن السمسم قوله ومن هذا القبيل
خلط الحنطة بالشعير في الصحيح اي من قبيل انقطاع حق المالك وقوله في الصحيح احتراز عن رواية الحسن قال شمس الائمة
البيهقي في كتاب الغصب من الكفاية روى الحسن في مسألة خلط الحنطة بالشعير عن ابي حنيفة مثل قولهما قوله لما ذكرنا
اشارة الى قوله انه استهلك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه قوله قال وان اختلطت بماله
من غير فعله فهو شريك لصاحبها اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الوديعة اذا تلفت بغير فعل المودع لا يضمن
فكذا اذا اختلطت لانه لم يوجد التعدي منه قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي فاذا انشق الكيس في صندوقه فاختلطت
بدراهمه فلا ضمان عليه وهما فيه شريكان وان هلك بعضها هلك في مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل
واحد منهما يعني اذا كان لاحدهما الف وللاخر الفان يقسم الباقي بينهما اثلاثا لانه اختلط بمال الاخر خلطا لا يمكن التمييز
بينهما فثبتت الشركة بينهما حيث لم يجب الضمان لعدم التعدي لوجود ملك كل واحد منهما في بعضه قال الولوالجي في فتاواه
هذا اذا كانت الدراهم صحاحا او مكسرة اما اذا كانت دراهم احدهما صحاحا ودراهم الاخر مكسرة فلا تثبت الشركة بينهما
بل يميز كل واحد منهما فيدفع الى المودع ماله ويمسك المودع مال نفسه لانه يمكن التمييز بينهما وان كان مال احدهما دراهم صحاحا
جيادا وفيها بعض الردي ودراهم الاخر صحاحا رديا وفيها بعض الجياد تثبت الشركة بين المالين لان هذا خلط لا يمكن التمييز
بينهما ثم كيف يقتسمان ان تصادقا ان ثلثي مال احدهما جياد وثلثه ردي وثلثي مال الاخر ردي وثلثه جيد يقتسمان الجياد
من المال المختلط اثلاثا والردي اثلاثا على قدر ما كان لكل واحد منهما وان لم يتصادقا وكان لا يعرف فادعى كل واحد
منهما ان ثلثي ماله جياد وثلثه ردي ومال صاحبه ثلثاه ردي وثلثه جيد ياخذ كل واحد منهما ثلث الجياد لانهما اتفقا
على ان لكل واحد منهما ثلث الجياد فياخذان ذلك واختلفا في الثلث الاخر فادعى كل واحد منهما لنفسه وذلك الثلث
في يديهما في يد كل واحد منهما نصف هذا الثلث وهو سدس الكل فيكون القول قول كل واحد منهما فيما في يده ويحلف كل واحد منهما
على دعوى صاحبه فان حلفا برئا عن الدعوى وترك المال في ايديهما كما كان وان نكلا قضي لكل واحد منهما بنصف الثلث
وهو سدس الكل الذي في يد صاحبه وكذلك ان قامت لهما جميعا البينة وان حلف احدهما ونكل الاخر برئ الحالف فيدفع الناكل
نصف الثلث وهو سدس الكل الذي في يده الى صاحبه قال الحاكم الشهيد وان فعل ذلك انسان في بيته من عياله من صغير او كبير
او مملوك او اجنبي فلا ضمان فيه على المستودع والضمان على الذي خلطها وانما لم يجب الضمان على المودع لانه لم يوجد منه التعدي
وجعل فعل من في عياله كفعله فيما فيه ضرورة وهو الحفظ لا في حق الاستهلاك ووجب الضمان على الخالط لانه سبب الضمان

وهو الاستهلاك وجد منه **قوله** فان انفق المودع بعضها ثم ردّ مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع اي قال القدوري في مختصره وذلك لان البعض الذي انفقه تجب عليه ضمانه بالاتلاف والبعض الباقي تجب ضمانه ايضا لانه لما ردّ مثله وقد خلطه بالباقي والخلط استهلاك لانه لا يمكن التمييز فلذلك ضمن الجميع قال الولوالجي في فتاواه وان كانت الوديعة دراهم او دنانير او شيئا من المكيل والموزون فانفق طائفة منها في حاجته كان ضامنا لما انفق منها لانه اتلف بالانفاق ولا يضمن ما بقي لانه لم يتلف فان جاء بمثل ما انفق وخلطه بالباقي صار ضامنا جميعها ما انفق بالاتلاف وما بقي بالخلط هذا اذا لم يجعل على ماله علامة حتى خلط بمال الوديعة اما اذا كانت ثمة علامة لا يضمن سوى ما انفق لامكان التمييز **قوله** قال واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان اي قال القدوري في مختصره ولعب المسألة ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان عندنا خلافا لزفر والشافعي كذا في شرح طريقة الخلاف وقال في التحفة وفي المستأجر والمستعير اذا خالفا ثم ترك الخلاف بقي الضمان وعند بعضهم هنا بمنزلة المودع كذا في التحفة وقال في خلاصة الفتاوى وفي الاجارة والاعارة والاصح انه لا يبرأ عن الضمان الا عن الوفاق واختلف المشايخ في ان العين بالخلاف هل يدخل في ضمانه ام لا قال بعضهم لا يدخل في ضمانه حتى لو هلك في حالة الخلاف لا يضمن واليه ذهب الفقيه ابو جعفر الهندواني والصحيح انه يدخل في ضمانه فان محمدا نص في الكتاب انه اذا هلك في حالة الخلاف واختلفا في القيمة فالقول قول المودع والبينة بينة المالك كذا ذكر الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وقال في الطريقة البرهانية والاصح ان العين تدخل في ضمانه لان محمدا ذكر بلفظ البراءة والبراءة انما تكون بعد الوجوب وجه قولهما ان عقد الوديعة ارتفع بالخلاف لان الخلاف خيانة والوديعة امانة وبين الخيانة والامانة منافاة فلا يجتمعان فلا يبرأ عن الضمان لانه لو برئ اما ان يبرأ بالابراء او بالرد الى المالك او الى نائب المالك ولم يوجد واحد من هذه الاشياء فلا يبرأ عن الضمان والحاصل انهما اعتبرا الخلاف فصلا بالخلاف قولا فانه اذا جحد الوديعة ثم اقر لا يبرأ عن الضمان فكذا هنا ولنا ان الامر بالحفظ باق بعد الخلاف لاطلاق الامر لانه لم يختص بوقت دون وقت والحفظ في الكتاب مسكوتا على التأبيد فاذا كان الامر باقيا وحكمه لزوم الحفظ المأمور به وقد عاد الى الوفاق كان حافظا بحكم الامر فيبرأ عن الضمان لانه بالوفاق حصل الرد الى نائب المالك وهو المودع المأمور بالحفظ غاية ما في الباب باشر الخلاف فوت الامتثال وبقي الامر ليس بموقوف على وجود الامتثال فعدم امتثاله في المستقبل كيف يعدمه ولا يكون الخلاف ردا للامر لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الدلالة الا ترى ان امر صاحب الشريعة لا يبطل بالخلاف فاذا كان الامر باقيا وعاد الى الوفاق حال قيام الامر زال الضمان فارتفاع حكم العقد الذي هو لزوم حفظ المأمور به حالة الخلاف ضرورة ثبوت نقيضه وهو ثبوت الامتثال لا يتصرف وجد من المودع برفع العقد وابطاله والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فكان الارتفاع مقتصرا على القدر الذي وجد الخلاف وفات الموجب لا غير فيبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق والدليل على ان الخلاف لا يبطل الامر ان من وكل رجلا ببيع عبده فاعتقه او رهنه او باعه بثمن يسير وقد امره ان يبيعه باكثر من ذلك لا يجوز ما فعله لانه خالف وتعدى ومع هذا لا يبطل الامر حتى لا يمنعه من بيعه في الثاني بالثمن الذي كان امره به هذا الذي قلنا من بقاء الامر ظاهر فيما اذا كان الامر مطلقا اما اذا كان موقتا فخالف في الوقت فكذلك لان الامر انما يثبت بالتنصيص بقوله احفظ هذا المتاع شهرا وذلك القول قائم حال الخلاف لانه كان ثم قائما قبل الخلاف فمن ادعى الارتفاع بالخلاف فعليه الدليل فاذا كان كذلك فالعود الى الوفاق حصل الرد الى نائب المالك فانتهى الضمان وهذا لان التحقيق في المسألة ان الخلاف ليس برافع للامر وضعا وليس بمضاد له شرعا بيانه الاول ان الخلاف فاثره في لبس الثوب وركوب الدابة وليس بموضوع لرفع الامر وبيان الثاني ان الخلاف اثره في تفويت الحفظ المأمور به لا في الطلب بل الحفظ شرط الطلب لان الطلب بدا انما يكون في المعدوم لا الموجود فاذا كان متمم الطلب كيف يكون منافيا للطلب **فان قلت** سلمنا ان الخلاف ليس برافع للامر وضعا ولا دلالة ولكن لم قلت بانه لا يتضمن معنى ذلك المعنى يقتضي انفساخ العقد بيانه ان المودع طلب من المودع عليك المنافع والمودع ملكه فيكون هذا عقد الاعارة لان الاعارة عليك المنفعة وبالخلاف استرد ما اعار لانه كان حافظا لماله والان صار حافظا لنفسه يكون قابضا لنفسه فلا يكون قابضا لماله وصار هنا كما اذا كانت العارية عينا فاستردها تنفسخ **قلت** لا نسلم ان المودع معير بدليل انه عيّاب قبول الوديعة من الابن شيئا ولو كان معيرا لما ملك ولئن سلمنا بانه معير ولكن لا نسلم ان الخلاف استرداد ما اعار سلمنا انه كان حافظا لمالكه فصار حافظا لنفسه ولكن نقول بقبض العارية انما يوجب انفساخ العقد باعادة العين لا لغرضنا في ثياب فان العقدة قائمة والجواب عن مسألة الجحود فنقول روي عن ابي يوسف في شرح الطحاوي انه اذا جحد الوديعة في حال غيبة المودع لا يضمن فنحن لا نسلم انه يضمن اذا عاد الى الوفاق ولئن سلمنا فنقول ان الجحود فسخ العقد لانه انكار من الاصل ولهذا اذا تجاحد المتبايعان انفسخ البيع بينهما فكان الجحود كناية عن الفسخ فاذا انفسخت الوديعة بالجحود لم تعد الا بعقد جديد ولم يوجد فلم يزل الضمان الا بعد ذلك بخلاف خلاف المودع مع الاعتراف لانه لا ينعدم الامر بالحفظ فاذا عاد الى الوفاق زال الضمان بزوال السبب واما مسألة العارية فالجواب عنها على التفصيل ان استعارها ذاهبا وجائيا لا يبرأ عن الضمان وان استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ عن

الضمان والفقه فيه انه ان استعارها ذاهبا لا جائيا فاذا بلغ المكان انتهى العقد فاذا جاوز دخل العين في ضمانه فاذا عاد عاد والامر ليس بباق فلا يبرأ عن الضمان واما اذا استعارها ذاهبا وجائيا فاذا بلغ ذلك المكان لا ينتهي العقد فاذا جاوز دخل العين في ضمانه فاذا عاد عاد والامر ليس بباق فيبرأ عن الضمان وخرج الجواب ايضا عن مسألة الاجارة على هذا الوجه هذا على ما قيل ان المستاجر والمستعير كالمودع والجواب على الاصح ان يد المستاجر لنفسه لا للمالك فهو وان زال التعدي لم يردها الى المالك ولا الى نائبه وكذلك المستعير لان يده لنفسه لا للمالك بخلاف المودع فان يده يد المالك لانه نائبه فتمامه لا الامر وباقي يطلب في شرح طريقة الخلاف خصوصا في الطريقة البرهانية المطولة اعني طريقة الصدر الكبير برهان الاجل صاحب المحيط ابي محمد عبد العزيز بن عمر بن ابي سهل المعروف بابن الخاني رحمه الله **قوله** فاذا ارتفع اي انتقض حكم العقد ارتفع بالعود الى الوفاق ونقيضه تفويت الامتثال والنقيض الذي يلزم من وجوده ارتفاع ما يقابله ومن ارتفاعه وجود ما يقابله عاد حكم العقد وهو لزوم الحفظ المأمور به **قوله** فحصل الرد الى نائب المالك يعني لما عاد حكم العقد بالعود الى الوفاق حصل رد الوديعة الى نائب المالك وهو المودع فبرئ عن الضمان **قوله** قال فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان وقيد بالجحود عند الطلب لانه اذا جحد عند صاحبها لا بناء على الطلب لا يضمن حكي في خلاصة الفتاوى عن شمس الائمة السرخسي اذا جحد الوديعة في وجه المالك لا بناء على الطلب من المالك بان قال المالك ما حال وديعتي ليشكره على الحفظ فقال ليس لك عندي وديعة لا يضمن في قول ابي يوسف وقيد بالجحود عند صاحبها لانه اذا جحدها عند الاجنبي لا يضمن قال الولوالجي في فتاواه رجل سأل مودع انسان هل عندك مال فلان فقال لا لا يضمن لان الجحود حال غيبة المالك ليس بمبطل للعقد وقال في شرح الطحاوي ولو جحد الوديعة في حال غيبة المودع روي عن ابي يوسف انه لا يضمن وعند زفر يضمن وذكر في المختلف في باب زفر اذا قال الاجنبي للمودع اعندك وديعة فلان فقال لا ضمن وعندنا لا يضمن له انه جحد الوديعة فيضمن كما لو كان المالك حاضرا وكالاستهلاك عند غيبته ولنا ان جحود الوديعة عند الاجنبي من تمام الحفظ لانه ربما يخاف على الوديعة من جهته فلا يكون سببا للضمان بخلاف حضرة المالك ثم ذكر الاعتراف بعد الجحود عند المالك لا يبرأ عن الضمان الا بالتسليم اليه لان المودع لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ لان المودع كان وكيلا بحفظ الوديعة والعزل فسخ من جهة المالك فاذا فسخ الوديعة بحضرة صاحبه حصل الفسخ من جهته ايضا لانه انكار من الاصل فتم الفسخ فبقي الشيء في يده لا على وجه الامانة فصار كقبض الغصب ثم بعد انقطاع العقد لا يبرأ عن الضمان بالاعتراف لان العقد لا يعود الا بالاستيناف ولم يوجد والجحود قد يكون فسخا كما في جحود الوكيل الوكالة بحضرة صاحبه وكما في متعاقدي البيع اذا تجاحدا كان ذلك فسخا للبيع بخلاف خلاف المودع فعلا اذا وافق حيث يبرأ عن الضمان لقيام الامر وقد مر بيان الفرق وقال في كتاب الغصب من الاجناس واما المودع اذا جحد الوديعة كان شيخنا ابو عبد الله الجرجاني يقول انه على وجهين ان نقل الوديعة عن الموضع الذي كان فيه حالة الجحود وهلكت ضمن وان لم ينقلها عن موضعها حتى هلكت لا يضمن ونقل في خلاصة الفتاوى عن المنتقى اذا كانت الوديعة ادا العادية فالجحود يضمن بالجحود وان لم يحولها وقال في اول كتاب الوديعة من الاجناس الامانة تنقلب مضمونة بالموت اذا لم يبين الا في ثلاث مسائل احدها متولي الاوقاف اذا مات ولا يعرف حال غلتها التي اخذها ولم يبين لا ضمان عليه ذكره في كتاب الوقف لهلال البصري والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا فاودع بعض الوديعة بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه ذكره في السير الكبير والثالثة احد المتفاوضين في يده مال الشركة ومات ولم يبين لا ضمان عليه ذكره في كتاب الشركة من الاصل وذكر في الواقعات في باب الوديعة بعلامة النون المودع اذا قال دفنت الوديعة في مكان كذا ونسيت موضعها فهذا على وجهين اما ان قال دفنتها في داري او في كرمي او في موضع اخر ففي الوجه الاول والثاني لا يضمن اذا كانت الدار والكرم بابا لانه ليس بتضييع وفي الوجه الثالث يضمن لانه تضييع وذكر في هذا الباب ايضا اذا قال المودع سقطت مني الوديعة ضاعت لا يضمن ولو قال اسقطت يضمن لان هذا تضييع ونقل في الاجناس عن نوادر ابن رستم اذا ادعى المستودع ضياع الوديعة منذ عشرة ايام فقال صاحب الوديعة الا اقيم البينة انها كانت في يده منذ يومين فقال المستودع وجدتها بعد ذلك فضاعت صدق فان قال حين خوصم ليس له عندي وديعة ثم قال وجدتها فضاعت ضمن وكتبنا هذه المسائل لكثرة الفوائد **قوله** كجحود الوكيل الوكالة يعني بحضرة الموكل وذلك لانه ترك الالتزام فكان فسخا ونقل في الاجناس عن نوادر ابن سماعة عن محمد اذا وكل ثم قال لم اوكله لم يكن رجوعا وعزلا عن الوكالة وفي غصب الاجناس نقل عن وصايا الاصل اذا اوصى ثم انكر الوصية ثم قال لم اوص فهو رجوع وقال في الجامع لا يكون رجوعا وفي نوادر ابن شجاع عن محمد اذا وصى الرجل ثم قال لم اوص له لم يكن رجوعا ولو قال اشهدوا اني لم اوص له فهو رجوع وكذلك لو وكل وكيلا ببيع عبده ثم قال اشهدوا اني لم اوكله فهو كذب وهو وكيل ولو قال اشهدوا اني لا اوكله ببيع العبد فهو عزل ولو شهدوا عليه بالوكالة فجحد وقال ما لفظت به يكون ذلك توبة ورجوعا عنه **قوله** فتم الرفع اي رفع عقد الوديعة وهو فسخه **قوله** بخلاف الخلاف اي فعلا **قوله** ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف خلافا لزفر هكذا ذكر الخلاف في شرح الطحاوي عن ابي يوسف وزفر وذكر في المختلف وقال عندنا لا يضمن ونقل في الاجناس عن اختلاف زفر عند اصحابنا لا ضمان عليه وقال زفر يضمن **قوله** او

طلبه اي بغير طلبه **قوله** بخلاف ما اذا كانت بحضرته اي كان الحفظ بحضرة صاحب الوديعة **قوله** قال وللمودع ان يسافر
بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة اي قال القدوري في مختصره ولم يذكر القدوري فيه الخلاف وقال في شرح الاقطع هذا الذي
ذكره قول ابي حنيفة الا في موضع واحد وهو ان يكون طعاما كثيرا فانه يضمن استحسانا اذا سافر به لا قياسا وقال ابو يوسف ومحمد لا
يجوز ان يسافر بما له حمل ومؤنة وقال الامام الاسبيجابي ولو ان المودع سافر بالوديعة ان كان الطريق مخوفا ضمن وان كان
غير مخوف لم يضمن الا اذا نهاه صاحب المال عن السفر به فحينئذ يضمن وروي عن ابي يوسف ومحمد انهما قالا اذا كانت الوديعة
لها حمل ومؤنة فعند ابي حنيفة لا يضمن سواء كان السفر قريبا او بعيدا وقال ابو يوسف ان كان بعيدا يضمن والا فلا ثم
واجمعوا على ان الطريق اذا كان مخوفا يضمن كيف ما كان ثم قال واجمعوا على ان الاب والوصي اذا سافرا بمال اليتيم لا يضمن والوكيل
بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه قالوا ان قيد بمكان بان قال بعه بالكوفة فسافر به يضمن وان اطلق اطلاقا فسافر به يضمن وان
اطلق اطلاقا فسافر به لا يضمن اذا سرق او ضاع فيما لا حمل له ويضمن فيما له حمل ومؤنة ونقله عن كتاب الصرف لشمس الائمة
السرخسي ثم قال فخر الدين قاضيخان هذا اذا كان الطريق امنا فان كان مخوفا والمودع بد من السفر يضمن بالاتفاق وكذا
الاب والوصي وان كان مخوفا ولا بد من السفر ان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه يضمن لانه يمكنه ان يتركها في اهله وكذا
الاب والوصي وجه قولهما ان المالك يلحقه مؤنة الرد والظاهر انه لا يرضى بها فيتقيد بمكان الوديعة وهذا لان المودع
يجوز ان يموت في بعض الطريق فيلزم المالك الرد والظاهر انه لا يرضى بما يلحقه من مؤنة الرد ثم ابو يوسف رحمه الله جعل الخروج
القصير عفوا لانه قليل قياسا على الغبن اليسير في التجارات وانه عفو بالاجماع وقال محمد لا ضرورة في الخروج بما له حمل ومؤنة فلا يجعل
عفوا كيف ما كان لعدم الضرورة ولابي حنيفة ان الامر بحفظ الوديعة مطلق لان صاحبها لم يخص مكانا دون مكان وكان للمودع
ان يحفظها حيث شاء عملا بالاطلاق كما يحفظ ماله لان الانسان يحفظ ماله حيث هو فكذا يلزمه حفظ الوديعة حيث هو وحفظ
المال في السفر معهود مطلق في الشريعة ولهذا اذا فعل الاب والوصي ذلك لا يضمن اذا كان الطريق امنا ولان المودع ربما يحتاج
الى السفر لمصالحه فبعد ذلك اما ان يترك السفر لحفظ الوديعة فلا يلزمه ذلك لانه لم يلتزمه او يودع الوديعة عند غيره فليس له ذلك
لانه يضمنها او يستاجر مكانا لحفظها فلا يلزمه ذلك ايضا لانه ضمان لا يلزمه فلم يبق وجه الا ان يسافر بالوديعة **فان قيل**
الغالب في المفازة الهلاك يدل عليه قوله عليه السلام المسافر وماله على قلت الا ما وقى الله **قلت** لا نسلم الا اذا
كان الطريق امنا والحديث ورد في ابتداء الاسلام حين كانت الطرق مخوفة بسبب غلبة الكفار ولا كلام لنا فيه **فان قلت**
ان الحفظ المامور به هو الحفظ من كل وجه بل اتى به من كل وجه لانه ما فات شيء من اسباب الحفظ لانها حماية السلطان وقد امن
وكل ذلك حاصل فلا ضمان اذن بخلاف البحر فان الهلاك فيه غالب بالرياح والامواج وغير ذلك ولئن لم يكن الهلاك غالبا
فالنجاة ليست بغالبة بل كل واحد منهما محتمل على السواء فلا يحكم بالنجاة بالاحتمال فيضمن **فان قلت** الحفظ في السفر لم يدخل
تحت الاطلاق لانه ليس بمتعارف لان العرف هو الحفظ في الامصار **قلت** لا نسلم ان الحفظ في المصر هو المتعارف الا
ترى ان اهل البوادي يحفظون اموالهم ثمة ولا ينقلونها الى المصر ونقول العرف مشترك فلا يصلح مقيدا للاطلاق بالاحتمال
او نقول الحفظ في المصر انما يراد به لكونه حفظا لا لكونه في المصر فكل موضع تحقق فيه الحفظ دخل تحت الاطلاق **فان قلت**
يرد عليكم مسالتان احداهما اذا وكل رجلا بالبيع فسافر بالمال فيضمن والامر بالبيع تقيد بمكان البيع عادة وهو المصر وكذلك اذا
استاجر رجلا ليحفظ ماله بدرهم شهرا فسافر بذلك المال فانه يضمن والامر بالحفظ ومع هذا تقيد بمكان الحفظ عادة وهو المصر
قلت قالوا في مسالة التوكيل قياس واستحسان ففي وجه القياس لم يضمن عملا بالاطلاق وعلى وجه القياس نقول انه مامور
بالبيع وليس بمامور بالحفظ مقصودا وانما يثبت كونه مامورا بالحفظ ضرورة ولهذا ملك البيع مطلقا حتى لو باع بمصر اخر جاز
ولكن لما ثبت الحفظ بطريق الضرورة والثابت بالضرورة يرتفع بمكان عادة وهو المصر فلا ضرورة الى غيره ولان الثابت بالضرورة
لا يصح فيه التعميم فلا يراد غير المصر لارادة المصر بالاجماع لئلا يلزم التعميم واما مسالة الاجارة فانها تمليك المنفعة بعوض
فكانت المنفعة تسليمها مستحقا بالعقد فتعين مكان العقد للتسليم لان مكان العقد يتعين في المعاوضات فاذا سافر فقد خالف
الخلاف واما فيما نحن فيه فلم يتعين مكان العقد لحفظ الوديعة لان المودع لم يلتزم ذلك فيه فلم يضمن بالسفر **قوله** وقال
الشافعي نقل الوديعة من قرية الى قرية ان كان بينهما مسافة تسمى سفرا ضمن وان لم يكن فان نقل من قرية اهلة اي معمورة
الى قرية غير اهلة ضمن لان القرية الاهلة احرز في حقه وان كان بالعكس لم يضمن الا اذا ظهر نقصان الحرز في القرية
الاهلة الى هنا لفظ وجيزهم **قوله** وان كان له حمل ومؤنة الحمل بالفتح مصدر حمل الشيء ومنه ما له حمل ومؤنة يعني
ثقل يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة حمال كذا في المغرب **قوله** مؤنة الرد تلزمه في ملكه ضرورة امتثال الامر فلا يبالي به
جواب عن قولهما انه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة يعني سلمنا ان المؤنة تلحق المالك اذا مات المودع في السفر لكن انما
لحقته مؤنة الرد لا مؤنة السفر لان الوديعة ملكه وقد بعدت عنه لضرورة كون الوديعة محفوظا في ذلك المكان بامر
المودع امر المالك مطلقا لا لمعنى من قبل المودع فلا يبالي بلحاق المؤنة ضرورة وضمنا **قوله** فيقتضي التسليم في مكان
العقد لا يقال موضع العقد في السلم لا يتعين للايفاء عند ابي حنيفة حتى جعل بيان موضع الايفاء من شرائط السلم لان

نقول التسليم ثمة ليس بواجب في الحال فلهذا وجب تعيين المكان حتى لا يفضي الى الجهالة المفضية الى المنازعة بخلاف الاجارة
فان التسليم واجب في الحال فيتعين مكان العقد للتسليم **قوله** واذا نهاه المودع ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن قال محمد
في اصل الجامع الصغير فان نهاه المودع ان يخرج به فخرج به فهلكت فهو ضامن وذلك لانه انما لم يضمن بالسفر قبل النهي لانه لم يخص
مكانا دون مكان فكان له ان يسافر عملا بتعميم الامر فاذا نهاه عن السفر والخروج عن مكان الوديعة فقد خص مكان
الوديعة لحفظها فيه فاذا اخرج فقد خالف لانه ترك امتثال الامر فيضمن اذا هلكت والتقييد بالمصر مفيد فيعتبر لان المصر
حرز فيتقيد الحفظ بالمصر **قوله** قال واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه
حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة وقالا يدفع اليه نصيبه اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية والخلاف في المكيل
والموزون وهو المراد بالمذكور في المختصر اي في مختصر القدوري والله اعلم قال وهو المراد لان كلام القدوري باطلاقه
يشمل ما يقسم وما لا يقسم فكان محتملا للوجهين فقال المراد منه ما يقسم استدلالا بوضع الجامع الصغير لان محمدا قال فيه ثلاثة
نفر اودعوا رجلا الف درهم فغاب اثنان وجاء واحد يريد ان ياخذ نصيبه قال ليس له ان ياخذه وقال ابو يوسف ومحمد
له ان ياخذ الى هنا لفظ الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير وكذلك الخلاف في كل الاموال التي تحتمل القسمة وكذلك وضع
المسالة في مختصر الطحاوي حيث قال ومن استودعه ثلاثة نفر من الدراهم وما سواها مما يقسم ثم جاء احدهم وطلب نصيبه منها
ولم يحضر صاحباه لم يكن عليه ان يعطيه منها شيئا وهذا قول ابي حنيفة وبه ناخذ وقال ابو يوسف عليه ان يعطيه ثلثها الى هنا
لفظ الطحاوي في مختصره وقال الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي وقال صاحباه يدفع نصيبه اليه ولا يكون هذا قسمة
على الغائب حتى ان الباقي لو هلك في يد المودع كان للغائب ان يشارك القابض فيما قبض ولو هلك المقبوض في يد القابض فليس
له ان يشارك الغائب فيما بقي قال الشيخ ابو نصر البغدادي وهذا الخلاف الذي ذكره انما هو في المكيلات والموزونات قال
ابو يوسف استحسانا قال محمد قول ابي حنيفة اقيس وقول ابي يوسف اوسع الى هنا لفظ ابي نصر في شرح القدوري وكذا التقييد بالخلاف
في ذوات الامثال مما يكال ويوزن ولكن ذكر محمد الخلاف في الاصل فيما يقسم وفيما لا يقسم قال في الاصل قلت ارايت رجلين
استودعا دراهم او دنانير او ثيابا او دواب وعبيدا ثم جاء احدهما والاخر غائب فقال المستودع ادفع الي حصتي فابى ذلك
فقدمه الى القاضي فقصا القصة ينبغي للقاضي ان يامر المستودع ان يدفع الى صاحبه حصته بغير محضر من الاخر قال لا حتى يجتمع
هو وصاحبه جميعا قلت لم قال لان المستودع ليس بوكيل فكيف يستطيع ان يقسم المال وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يقسم ذلك فيدفع حصته ولا تكون قسمة جائزة على الغائب الى هنا لفظ محمد في الاصل وقال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى
بالكافي واذا استودع الرجلان رجلا وديعة من دراهم او دنانير او ثيابا او دواب وعبيد ثم حضر احدهما وطلب نصيبه
منها لم يكن له حتى يجتمعا لان المستودع ليس بوكيل في القسمة وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه نصيبه ولا يكون
قسمته جائزة على الغائب وعلى هذا الوجه اثبت الشيخ ابو الحسن الكرخي الخلاف في مختصره ولم يقيده بما يقسم وكذلك ذكر شمس
الائمة البيهقي في قسم المبسوط من شامله وفي كفايته وقد ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي حكاية الخباز
وهي ان رجلين دفعا الى الخباز كيسا من الدراهم ثم خرج احدهما قبل صاحبه واخذ الكيس من الخباز وذهب
به فخرج الاخر وطلب عنده الكيس فقال الاخر صاحبك اخذه فتعلق به وطالبه وقالا انا دفعناه اليك فقد ضيعت حقي بالدفع اليه
وجرى ذلك الخباز الى ابي حنيفة مستغيثا به فقص عليه القصة فقال له ابو حنيفة قل اني لا ادفعه اليك لانكما دفعتماه الي فلن
ائت بصاحبك حتى ادفعه اليكما فتخلص عن دعواه بهذه الحيلة وجه قولهما ان الحاضر طلب نصيبه فيؤمر بتسليم نصيبه
اليه كما اذا كان الدين بين اثنين فطلب احدهما نصيبه جاز للمديون ان يدفع اليه نصيبه فكذا ههنا ولان يد المودع كيد
المودع فلو كان المال في ايدي الشريكين كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه بغير رضا الاخر فكذا للتخاصم له ان ياخذ نصيبه من المودع ولا
قول ابي حنيفة ان حق الحاضر في النصف الشائع والمودع لا يملك تسليم النصف مميزا مفرزا مما فيه من دفع نصيب الغائب ايضا ولا يملك
المودع افراز نصيب الحاضر لانه ليس بوكيل عن الغائب فلو صح الافراز لزم القسمة على الغائب والمودع لا يملك القسمة على الغائب
بالاتفاق وبه صرح في الاصل ومختصر الكافي ومختصر الكرخي وشرح الطحاوي وهذا بخلاف الدين لان المديون يسلم مال نفسه
لا مال الغير لان الديون تقضى بامثالها والمودع يسلم مال الغير ونظيره رجل له وديعة عند انسان او دين فجاء رجل وقال انه وكيل
بقبض الوديعة منك فصدقه وابى ان يسلمها اليه لم يجبره القاضي بالتسليم في الوديعة ويجبره في الدين لما قلنا من الفرق والجواب
عن قولهما انه كان في ايديهما كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه قلنا لا يلزم من ذلك ان ياخذ نصيبه من المودع الا ترى ان للغريم
اذا اخذ من مال غريمه جنس حقه جاز ولا يجبر على الرد ولا يجوز ان ياخذ حقه من مودع الغريم وهذا معنى قوله كما اذا كانت
له الف درهم وديعة عند انسان وعليه الف لغريم فلغريمه ان ياخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه **قوله** وعليه
الف اي على المودع **قوله** فلغريمه اي لغريم المودع قال فخر الدين قاضيخان في شرح الجامع الصغير وان كانت الوديعة عروضا فكذلك
انه لا يكون للحاضر ان ياخذ نصيبه في قولهم جميعا **قوله** قال وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما
الى الاخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الاخر اي قال القدوري في مختصره

ولم يذكر الخلاف في مختصره فلاجل هذا قال صاحب الهداية وهذا عند ابي حنيفة قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا اودع
رجل رجلين مالا قال ياخذ كل واحد منهما نصفه يعني يقتسمانه قال فان دفع احدهما المال كله الى صاحبه فهوى المال فالضمن في قول
ابي حنيفة الذي دفع النصف ولا يضمن في قول ابي يوسف ومحمد شيئا قال محمد ان ابا حنيفة قال ذلك فيما يستطاع قسمته فاما ما لا يستطاع
قسمته نحو المملوك والثوب فاذا دفع احد المستودعين ذلك الى صاحبه لم يضمن وكذلك قول ابي حنيفة اذا ارتهن رجل رجلين شيئا
فدفع احد المرتهنين الى صاحبه لم يضمن واذا وكل رجل رجلين بشرى شي فدفع اليهما مالا فدفعه احدهما الى صاحبه فضاع ضمن
النصف وما كان لا يقدر على قسمته لم يضمن شيئا مما دفع فاما في قول ابي يوسف ومحمد في ذلك كله فهو سواء لا يضمن شيئا مما دفع مما يستطاع
قسمته او لا يستطاع قسمته الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وجه قولهما ان المالك رضي بامانتهما حيث اودعهما مالا فكان دفع كل واحد
منهما الى صاحبه دفعا الى امين المالك فكان له ان يسلمه اليه فلا يضمن الدافع اصله فيما لا يقسم ولابي حنيفة ان المالك رضي بحفظهما
جميعا لا بحفظ كل واحد على الانفراد بدلالة انه اودعهما جميعا الوديعة فلو رضي بحفظ كل واحد منهما لامرهما بالقسمة ثم الحفظ
او قسم ثم اودع النصف عند هذا والنصف عند الاخر لان الوديعة مما تحتمل القسمة وحيث لم يفعل كذلك علم انه ما رضي الا بامانتهما
جميعا وحفظهما معا فاذا امكن كل واحد منهما الحفظ على الوجه المامور به وهو حفظهما معا ولم يحفظ على ذلك الوجه صار ضامنا كالمودع
الواحد اذا دفع الوديعة الى غيره ولا يضمن القابض شيئا لان مودع الوديعة لا يضمن عند ابي حنيفة بخلاف ما لا يقسم حيث لا يضمن
الدافع لوجود الاذن بالدفع دلالة لان الوديعة لما كانت مما لا يستطاع قسمته ويتعذر اجتماعهما على حفظها دائما كان ذلك دليلا
على ان صاحبها رضي بحفظ كل واحد منهما على الانفراد على سبيل المهاياة فلم يضمن احدهما بالدفع الى صاحبه وقال في قسم المبسوط من الشامل
لو اودع رجلين عبدا فتهاياه على ان يكون عند احدهما شهرا وعند الاخر شهرا لم يضمنا لانه لا يمكن الحفظ معا فحملا على هذا الوجه **قوله**
واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لم يضمن هذا لفظ القدوري في مختصره قال الحاكم الشهيد في مختصر
المسمى بالكافي وان قال لا تدفعها الى امراتك او عبدك او قال ابنك او اجيرك فاني اتهمهم فدفعها الى الذي نهاه عنه فان كان المستودع
لم يجد بدا من دفعها اليه فانه [illegible]
[illegible] الى هنا لفظ الكافي [illegible] في شروح الجامع
الصغير فان نهاه عن الدفع الى العيال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
منه الذي يشكل ممتنعا ان كان في نفقته او لا وقد مر في اول كتاب الوديعة **قوله** فاعتبار الشرط **قوله** وان قال
احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من الدار لم يضمن هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وان حفظها في دار اخرى
قال محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل اودع رجلا وديعة فامره ان يحفظها في داره ونهاه عن الوضع في
دار اخرى فوضعها في التي نهاه عنها فهلكت قال هو ضامن وان كان بيتان في دار وهي المسألة بحالها لم يضمن وقال الحاكم الشهيد في
مختصره المسمى بالكافي واذا قال صاحب الوديعة للمستودع اخبأها في بيتك هذا فخبأها في بيت اخر من دار ذلك البيت فضاعت فلا ضمان
عليه استحسانا ولو قال لا تخبأها الا في هذا البيت ولا تضعها في بيتك ولا تنهاها فوضعها في بيته لم يضمنها ولو قال اخبأها في دار فلان
ولا تخبأها في دار فلان الاخرى فوضعها في التي نهي عنها ضمن الا ترى انه لو قال لا تخرجها من الكوفة فخرج بها الى البصرة كان ضامنا لها
وان انتقل من الكوفة الى البصرة او الى غيرها لشي لم يكن له منه بد فهلكت فلا ضمان عليه الى هنا لفظ الكافي وعند الشافعي يضمن كما في
شرح الاقطع وذلك لانه نقلها الى بيت اخر من غير ضرورة فصار كما اذا نقلها الى دار اخرى ولنا ان الدار حرز واحد بدليل ان
السارق اذا اخذ من بيت من الدار فنقل الى بيت اخر منها لم يقطع لانه لم يهتك الحرز بعد والحرز الواحد لا فائدة في تخصيص بعضه
دون بعض وما لا فائدة في تخصيصه بالامر يسقط في الايداع كما لو قال احفظها بيمينك دون شمالك او قال ضعها في يمين البيت دون
يساره حتى لو كان بين البيتين تفاوت في الحرز بان كانت الدار عظيمة وظهر البيت الذي نهاه عنه الى السكة او اخرب ذلك قال في
شرح الجامع الصغير يضمن بخلاف الدارين فان التفاوت في الحرز ظاهر فيهما فهذا الواحد السارق من احدى الدارين فنقل
الى الاخرى قطع حتى لو كانت الدار التي نهى عن الوضع فيها احرز او كانتا تتساويان في الحرز فلا يضمن فيه صح في شرح الطحاوي لان
النهي ليس بمفيد والاصل ان شرط يفيد اعتباره ويمكن المودع مراعاته فهو معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد اعتباره
فهو لغو وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولو قال احفظها في كيسك ولا تحفظها في صندوقك وقال احفظها في

ووديعة

صندوقك ولا تحفظها في البيت فحفظها في البيت لا يضمن والصندوق من البيت بمنزلة البيت من الدار لقلة التفاوت بينهما
قوله عورة قال في العورة في ديوان الادب العورة سوءة الانسان وكل موضع يخشى منه فهو عورة العين وكذلك كل امر يخشى
منه وعورات الجبال شقوقها وقال في الكشاف العورة الخلل ومنه اعور الفارس واعور المكان والاعور المختل العين وفي
التنزيل يعني بدا منه موضع خلل قال الله تعالى يقولون ان بيوتنا عورة وما هي بعورة ان يريدون الا فرارا ومنه قول النابغة الذبياني
يمدح غسان متى تلقهم لا تلق للبيت عورة ولا الجار محروما ولا الجار ضائعا **قوله** قال ومن اودع رجلا وديعة فاودعها
اخر فله ان يضمن الاول وليس له ان ياخذ الاخر وهذا عند ابي حنيفة اي قال في الجامع الصغير وصورة المسألة فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اودع رجلا الف درهم فاودعها المستودع الاول رجلا اخر فهلكت في يديه قال لصاحب
الالف ان يضمن المستودع الاول ولا يضمن الاخر وقال ابو يوسف ومحمد يضمن صاحب المال ايهما شاء فان ضمن الاول لم يرجع
على الاخر بشي وان ضمن الاخر رجع على الاول الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقول الشافعي مثل قولهما كذا في شرح الاقطع وفي
قول ابن ابي ليلى ان كل من ملك شيئا ملك تمليكه غيره بمثل ما ملكه كالعبد المأذون يأذن والمكاتب يكاتب والمستأجر يؤاجر والمستعير
يعير فاذا كان كذلك لم يجب الضمان على واحد منهما لانه لم يوجد التعدي من الاول في الايداع ولا من الثاني في القبض ولنا ان صاحب
المال رضي بحفظ المودع لا بحفظ غيره فكان بدفع المال الى غير من في عياله متعديا فيجب الضمان وقياسه ضعيف لان المودع ليس
بمالك اصلا لانه ليس بمالك لعين الوديعة ولا لمنفعتها وانما هو رجل ملك حفظها بنفسه فلا يملك تسليم الوديعة الى غيره وغير
من في معناه وهو من كان في عياله بخلاف المأذون فانه يتصرف بحكم فك الحجر وكذا المكاتب والمستعير ملك المنفعة والعين
وكذا المستأجر فظهر الفرق **قوله** ووجه قولهما ان الثاني قبض المال ممن يده يد ضمان بدليل ان الاول يضمن بالاتفاق فيضمنا
جميعا بالخيار لصاحبه فيضمن الاول بالدفع والثاني بالقبض لان كل واحد منهما تصرف في المال بغير اذن المالك فصار كمودع
الغاصب الا ان الاول لا يرجع بما ضمنه على الثاني لانه ملك العين بالضمان مستندا فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن
الثاني يرجع على الاول لانه عامل له ووجه قول ابي حنيفة ان الاول لا يضمن بمجرد الدفع الى غيره لانه امين في الدفع لان
المالك رضي بحفظه باعتبار رأيه وتمييزه لا بصورة يده فاذا دفع الوديعة الى غيره ولم يفارقه وهلكت في يد الثاني لا يضمن
باتفاق بين اصحابنا فاذا كان الاول باقيا على الامانة حالة الدفع صار الثاني اخذا من يد امين فاذا فارق الاول الثاني
وذهب عنه ضيع الوديعة لانه ترك الحفظ الملتزم وابتداء القبض لم يكن موجبا للضمان فبقاؤه اولى لان البقاء اسهل من
الابتداء وهذا كما لو وكل بالبيع لا يملك التوكيل بالبيع الا ان يبيع وكيله بحضرته لان المراد من التعيين والتخصيص رأيه لا عبارته
فكذلك هاهنا **فان قلت** ان الاول اذا كان ضامنا كان الثاني اخذا من يد ضمين فينبغي ان يكون الثاني ضامنا ضرورة
قلت هذه مغالطة لان الاول لم يكن ضامنا بمجرد الدفع قبل المفارقة بل هو امين حينئذ لما قلنا وانما ضمانه
بالمفارقة بتضييع منه والثاني لم يوجد منه صنع فلا يضمن كالريح اذا هبت في ثوب انسان والقته في حجر غيره فهلك لا يضمن
لانه لم يوجد منه صنع والدليل على ما قلنا ان المالك لو قال اذنت لك ان تدفع الوديعة الى فلان بشرط ان لا تفارقه
ففارقه فهلكت ضمن الاول دون الثاني فصار ذلك هذا مثله سواء **قوله** قال ومن كان في يده الف ادعاها
رجلان كل واحد انها له اودعها اياه وابى ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما اي قال في الجامع الصغير
وصورة المسألة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الف درهم في يدي رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي
انه اودعها اياه فابى ان يحلف لهما قال تكون هذه الالف بينهما ويغرم الفا اخرى فتكون بينهما نصفين الى هنا لفظ محمد في
اصل الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول ابن ابي ليلى لا يجب عليه الا دفع الالف بعينها لانه
لم ياخذ الا الفا واحدة فلا يجب عليه الف اخرى اما مذهب علمائنا فلانه نكل لاحدهما فصار مقرا انه قبض منه الفا
ونكل للاخر فصار مقرا انه اخذ منه الفا فلما اقر لكل واحد منهما بالالف ولم يصل الى كل واحد منهما الا خمسمائة فعليه ان يغرم لكل
واحد منهما تمام الالف بيان المسألة ان كل واحد من المدعيين ادعى دعوى صحيحة لاحتمال الصدق في دعوى كل واحد منهما فوجبت
اليمين لكل واحد منهما على المنكر لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر فيحلف لكل واحد منهما على الانفراد
لان كل واحد منهما ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف والقاضي اذا بدا بالتحليف لاحدهما كان جاز لعدم الاولوية
وتعذر الجمع ولو تشاحا في الابتداء بالحلف يقرع القاضي احترازا عن تهمة الميل فان استحلف لاحدهما وحلف يحلف للاخر
ايضا فان حلفا انقطعت خصومتهما لان اليمين شرعت لقطع الخصومة وان نكل للثاني فالالف له لان النكول بمنزلة البذل
او الاقرار وانقطعت خصومة الاول باليمين وان نكل للاول استحلف للثاني ايضا لانه لو نكل للثاني يصح نكوله فان حلف
الثاني انقطعت خصومته والالف للاول لان النكول بمنزلة البذل والاقرار وان نكل للثاني ايضا كانت الالف بينهما لانه اوجب
الالف لكل واحد منهما بالبذل على مذهب ابي حنيفة وبالاقرار على مذهب صاحبيه فاذا لم يكن البعض كانا ضامنا قال فخر الاسلام
البزدوي في شرح الجامع الصغير ينبغي للقاضي ان لا يقضي بالنكول للاول حتى يحلفه للثاني ليظهر له وجه الحكم ومعناه ان الثاني
اذا نكل له ايضا يكون الالف بينهما ويقضي هنا جملة واذا حلف للثاني كان كل الالف للاول ثم قال فخر الاسلام فان حكم للاول ثم حلفه

غور

عما

للثاني فكل يحلف لان يكون الجواب كذلك فهو ان الالف القائمة بينهما وغرم الفا اخرى بينهما لان تعذر اليمين لاحدهما اماله
يقع باختيار القاضي وذلك لا يصلح لابطال حق المستحق واما ان يقع بالقرعة وهي ليست بحجة لابطال او ايجاب فيجب ان يكون
بينهما والالف الاخرى يضمنها بينهما لان نكوله اوجب لكل واحد منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرف اليهما فقد صرف نصف حق
هذا الى هذا ونصف نصيب هذا الى هذا ثم هذا الذي ذكرنا من كون الالف بينهما اذا نكل الثاني بعد القضاء الاول لعل اختيار مشايخنا
فقال صاحب الهداية ذكر الخصاف انه بعد قضاء الاول يحلف يكون كل الالف له ولا يكون بينهما ولكن الخصاف وضع المسألة في
العبد في دعوى القاضي وقال الخصاف لا يحلف الثاني بان العبد ما هو له لانه بعد ما صار للاول لا فائدة في النكول ولكن هل
يحلفه له بان قال ما لهذا عليك اداء هذا العبد ولا قيمته وهي كذا وكذا دينارا او درهما ولا اقل من ذلك قال الخصاف ينبغي
ان تحلفه على هذا الوجه عند محمد خلافا لابي يوسف بناء على ما اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى الغير يضمنه عند محمد خلافا لابي
يوسف وجه البناء ان النكول اقرار فبالاقرار بالوديعة ضمن عند محمد فكذا بالنكول وعند ابي يوسف لم يضمن ثمة بالاقرار فكذا هنا
بالنكول **قوله** يقدمه اما بنفسه او بالقرعة اي يقدم القاضي الاول بالتحليف اما باختياره او بالاقراع بينهما **قوله**
وهذه فريعة تلك المسألة وقد وقع فيها بعض الاطناب اي هذه المسألة التي ذكرناها من تحليف القاضي المودع للثاني بعد قضائه
للاول ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته من تفريعات تلك المسألة التي اختلف ابو يوسف ومحمد فيها في الضمان وعدمه و
تلك المسألة وقع بعض المبالغة في البيان ببيان التفريعات في الاصل في باب اقرار الرجل بالمال ودفعه اليه اخرى لكن لم يذكر محمد في الاصل
خلافا لابي يوسف بل ذكر الضمان مطلقا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وانما ذكر الخلاف في الجامع الكبير وحاصل الاطناب ما ذكر
شمس الائمة البيهقي في الكفاية بقوله قال ادفع الى فلان هذه الالف وهي لفلان وكل واحد منهما ينكر الدافع لان اقراره بدأ بالاول
كان فيه اقرار بوجوب الرد عليه فلما اقر للثاني وقد تعلق حق الاول به فلا يقبل لاجله ولو قال هي لفلان فدفعها اليه فلان فهي
للاول لا للدافع لتعلق حق الاول به ابتداء ثم ان دفع الى الاول بقضاء لا ضمان عليه للثاني عند ابي يوسف لانه اقر بالوديعة ولم
يوجد منه تعدي والحاكم انما اخذ بغير فعله فبقي مجرد اقرار في مال الغير فانه لا يوجب الضمان وعند محمد يضمن لان الحاكم انما ...
بين باعترافه فكانه دل على الوديعة من اتلفها كما لو سلم الى الاول بغير قضاء يضمن اتفاقا قال هذه الالف لفلان او فضيتها فلان
لا دعاه يكون المقر له اولا والمقر عليه الفرد هم لانه اقر له بعقد يتعلق به الضمان وذكر مسائل من جنس الاول احدها قال
هذه الالف لفلان لا بل لفلان فدفع الالف الى الاول بقضاء لم يضمن للثاني شيئا وبغير قضاء يضمن له الثانية قال اودعنيه
فلان لا بل فلان ضمن مثل الاول عند ابي يوسف وعند محمد يضمن للثاني الثالثة مثلها سواء سلم الى الاول بقضاء او بغير قضاء الرابعة
غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان وادعاه كل واحد يؤمر بتسليم العبد الى الاول ويضمن للثاني قيمته سواء سلم الى الاول
بقضاء او بغير قضاء لان في الغصب يجب ضمانه على الغاصب وان ذاك الرد بغير فعله او قال الخياط ان هذا الثوب في يدي لفلان سلمه اليه
فلان وكل واحد يدعيه فالثوب للذي اقر به اولا وكذا القصار وكل عامل ولا يضمن للثاني شيئا في قياس قول ابي حنيفة وعند
ابي يوسف يضمن قيمته للثاني اذا سلمه للاول بقضاء لان عند ابي حنيفة اجير المشترك امين لا يتعلق بقبضه ضمان فكان
كالمودع وعندهما يتعلق به الضمان فصار كالغاصب فاذا استحق الاول الثوب بالاقرار صار كانه استهلكه فيضمن قيمته
للثاني وقال محمد يضمن قيمته من قبل اقراره ان الثوب وصل اليه من جهته لا من قبل ضمان الاجير فان اقر ان هذا الثوب
سلمه اليه فلان ليقطعه قميصا وهو لفلان وادعاه كل واحد فالثوب المسلم اليه لا للثاني لانه بقوله سلم الي اعترف له
بالثوب ثم قوله وهو لفلان اقرار في ملك الغير فلا يقبل كذا في الكفاية في باب الاقرار بمال دفعه اليه فلان وقال في اخر كتاب
الوديعة من شرح الطحاوي ومن كان في يده الف درهم فحضره رجلان كل واحد يدعي انه اودعها اياه وقال المودع اودعنيها احد
كما ولا ادري ايكما فالمدعيان اذا اصطلحا فيما بينهما على ان ياخذا تلك الالف فيما بينهما كان لهما ذلك وليس للمودع الامتناع عن
تسليم الالف اليهما لانه قد اقر بها لاحدهما وهما قد اصطلحا على اخذ بينهما فبعد هذا الاصطلاح ليس لهما الى الاستحلاف سبيل
ولا يمين لهما على المودع واما اذا لم يصطلحا وكل واحد منهما يدعي ان الالف له خاصة واراد اخذها من المودع فليس له
ذلك لان المقر له مجهول ولكل واحد منهما ان يستحلف المودع ثم هنا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان يحلف لهما او ينكل لهما
او يحلف لاحدهما وينكل للاخر فان حلف لهما قطع دعواهما وليس لهما الا الاصطلاح واخذ الالف بينهما سبيل العدالة
في قول ابي يوسف وقال محمد لهما ان يصطلحا بعد الاستحقاق على اخذ الالف بينهما وهذا اذا حلف لهما واما اذا نكل لهما عن
اليمين يقضي بالالف بينهما ويضمن الفا اخرى بينهما ايضا حتى يحصل لكل واحد منهما الف درهم على الكمال وان نكل لاحدهما وحلف
للاخر يقضي بالالف للذي نكل عن اليمين خاصة ولا شيء للذي حلف منهما

كتاب العارية

فيستحق بيان وجه المناسبة في اول الوديعة فلا حاجة الى الاعادة قال الجوهري والعارية بالتشديد كانها منسوبة الى العار
لان طلبها عار وعيب وينشد انما انفسنا عارية والعواري قصار ان ترد والعارة مثل العارية قال ابن مقبل فاخلف واتلف
انما المال عارة وكله مع الدهر الذي هو آكله كذا في الصحاح وقال المطرزي واخذها من العار العيب ومن العري خطأ **قوله**
قال العارية جائزة اي قال القدوري في مختصره والدليل على جوازها ما روى صاحب السنن قبل كتاب الاقضية باسناده

العطاء بن ابي رباح عن صفوان بن يعلى عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتتك رسلي فاعطهم ثلثين
درعا وثلثين بعيرا قال قلت يا رسول الله اعارية مضمونة او عارية مؤداة قال بل مؤداة ولان الانسان قد يحتاج الى
الدرو القدوم والفاس ونحو ذلك ولا يحضره الالات ويتعذر عليه شراؤها لا بسبب استعمالها مرة واحدة فشرع الشارع العارية
ليتوسل بها الى دفع الحاجة **قوله** وهي تمليك المنافع بغير عوض هذا لفظ القدوري في مختصره وهذا الذي ذكره هو اختيار
ابي بكر الرازي قال في شرح الاقطع وكان الشيخ ابو الحسن الكرخي يقول انها اباحة المنافع وقد حكي كذلك عن اصحاب الشافعي
انها لو كانت تمليك المنافع لا اباحة لكان بيان المدة من شرطها لان تمليكها مع الجهالة لا يصح اصله الاجارة ولانها لو كانت
تمليكا لجاز اجارة المستعير من غيره كالمستاجر وهذا ينعقد بلفظ الاباحة بان قال ابحت ركوب هذه الدابة او الحمل عليها هذا
الثوب لك وكذلك يصح نهي المعير المستعير عن الانتفاع فلو كان تمليكا لم يصح كما في الاجارة الا ترى انه لو اجر دابته شهرا ثم قبل
انقضاء المدة لو نهاه عن الانتفاع بها لم يصح ووجه ما ذهب اليه ابو بكر الرازي ان العارية والهبة احدهما مشتق من الاخر
ولكن خص كل واحد منهما باسم فقالوا في تمليك الاعيان هبة وفي تمليك المنافع عارية فدل على ان العارية تمليك لا اباحة
ولهذا تنعقد بلفظة التمليك الا ترى انه لو قال ملكتك سكنى هذه الدار شهرا صح والدليل على هذا ان المستعير يجوز ان يعير من
غيره ولو كانت اباحة لم يملك ان يملكها من غيره كالمباح له الطعام لا يجوز له ان يبيح من غيره اما عدم شرط بيان المدة في الاجارة
دفعا للمنازعة وانعقادها بلفظ الاباحة سبيل الاستعارة كانعقاد الاجارة بلفظ الاباحة وانما لم تجز اجارة المستعير لاجل
لان الاجارة عقد جائز لا لازم فلو جاز له ان يوجر لتغلب من الجواز الى اللزوم وفيه ضرر بالمعير وخرج الجواب
عن صحة النهي لانها لما كانت جائزة كان للمعير ان ينهى **قوله** والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل
النوعين فكذا المنافع والجامع بينهما دفع الحاجة اي بيع الاعيان والمنافع يعني انما جاز التمليك بنوعيه بعوض وبغير عوض
في الاعيان دفعا لحاجة الناس لانهم يحتاجون الى نوعي التمليك وهذا المعنى موجود في المنافع فيجوز تمليكها بالنوعين
جميعا ثم تمليك العين بعوض كالبيع وبغير عوض كالهبة والصدقة والوصية ونحو ذلك وتمليك المنفعة بعوض كالاجارة
وبغير عوض كالعارية **قوله** ولفظ الاباحة استعير للتمليك الى اخره جواب عما قال الكرخي وقد اندرج الجواب
فيما قلنا **قوله** على ما نذكره اشارة الى ما ذكر من الدليل عند قوله وليس للمستعير ان يواجر ما استعاره **قوله**
قال وتصح بقوله اعرتك اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه واطعمتك هذه الارض ومنحتك هذا الثوب وحملتك
وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة واخدمتك هذا العبد وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى الى هنا لفظ
المختصر اما قوله اعرتك فانما تصح العارية به لانه صريح فيها واما قوله اطعمتك هذه الارض فهو مستعمل في العارية مجازا
لا حقيقة لانه يقال اطعمه فطعم ونفس الارض لا تطعم فكان المراد طعم ما تخرج منها بطريق اطلاق اسم المحل على الحال وهو من طرق
المجاز واما قوله منحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة فانما يراد به تمليك العين بطريق الهبة فاذا لم يرد به الهبة حمل على
العارية مجازا اذ هو اقل ما يقتضيه اللفظ واما قوله اخدمتك هذا العبد اي جعلته خادما لك فهو اذن في الاستخدام وهو
معنى العارية لانه ملكه منفعة العبد بغير عوض واما قوله داري لك سكنى وداري لك عمري سكنى فهو عارية لان معناه مسكنها
لك او سكناها لك مدة عمرك فتمليك السكنى تمليك المنفعة فكان عارية وقوله سكنى منصوب بطريق التمييز من قوله لك لان
قوله داري لك يحتمل الوجهين تمليك عين الدار وتمليك منفعة الدار فخرج قوله سكنى تمييزا قاطعا للاحتمال فتعينت العارية
وفرق شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي للحاكم الشهيد من قوله هذه الدار لك سكنى او عمري سكنى
وبين قوله هي لك تسكنها فقال ولو قال هي لك تسكنها كان تمليكا للدار لانه اضاف التمليك الى رقبة الدار وقوله تسكنها مشورة
فلا يتغير به قضية العقد **قوله** وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء اي قال القدوري في مختصره وذلك لقوله عليه السلام
المنحة مردودة والعارية مؤداة اي تجب ردها وتجب ادائها قال الترمذي في جامعه في ابواب الوصايا حدثنا علي بن حجر
وهناد قالا حدثنا اسمعيل بن عياش قال حدثنا شرحبيل بن مسلم الخولاني عن ابي امامة الباهلي قال سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول في خطبته عام حجة الوداع ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث الولد للفراش وللعاهر
الحجر وحسابهم على الله ومن ادعى الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله التابعة الى يوم القيمة لا تنفق امراة من بيت
زوجها الا باذن زوجها قيل يا رسول الله ولا الطعام قال ذلك افضل اموالنا ثم قال العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين
مقضي والزعيم غارم قال الزمخشري في الفائق منحة الورق القرض ومنحة اللبن ان يعير اخاه ناقته او شاته فيحتلبها
مدة ثم يردها ومنه قوله عليه السلام العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم الى هنا لفظ الفائق
ولان العارية تبرع بتمليك المنافع والمنافع توجد شيئا فشيئا وانما يملكها المستعير بقبضها حال وجودها فما لم توجد لا يحصل القبض
قبل القبض يصح الرجوع في التبرع بالاعيان فلان يصح قبل القبض في التبرع بالمنافع اولى **قوله** والعارية امانة ان
هلكت من غير تعد لم يضمنها اي قال القدوري في مختصره ولو شرط الضمان في العارية هل يصح فالمشايخ مختلفون فيه كذا في الخلاصة
وقال في خلاصة الفتاوى رجل قال لاخر اعرني ثوبك فان ضاع فانا له ضامن قال لا يضمن ونقله عن المنتقى وقال الشافعي

العارية مضمونة والخلاف فيما اذا هلكت في غير حالة الانتفاع فاما اذا هلكت في حالة الانتفاع لا يضمن بالاجماع وهو
الظاهر من اقواله كذا في الطريقة البرهانية المطولة وقال في شرح الطحاوي ولو تعدى ضمن بالاجماع نحو ان يحمل عليها ما يعلم
انها لا تحمل مثله وكذلك اذا استعملها ليلا ونهارا فيما لا يستعمل فيه الدواب في العرف والعادة فعطب ضمن قيمتها لان العادة
المطلقة تختص بالعرف والمعروف بالعرف كالمشروط بالشرط والمنقط وجه قول الشافعي انه قبض مال الغير لمنفعة نفسه لا عن
استحقاق فيكون مضمونا عليه كالمقبوض على سوم الشراء وذلك لان منفعة العين عائدة الى المستعير وكونه لا باستحقاق لان
الاعارة تبرع بالمنفعة لا بالعين والاذن بقبض العين ثبت ضرورة الانتفاع بالعين والثابت بالضرورة يتقدر بقدر
الضرورة فيظهر الاذن في حالة الانتفاع لا فيما عداه وفيما عداه يكون قبضا بغير حق فيكون موجبا الضمان بخلاف الوديعة فانه ما قبض
الوديعة لمنفعة نفسه بل لمنفعة مالكه فلا يضمن وبخلاف المستاجر فانه قبض العين عن استحقاق فلا يضمن ولنا ما حدث صاحب
السنن باسناده الى عطاء بن ابي رباح عن صفوان بن يعلى عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتتك
رسلي فاعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا قال قلت يا رسول الله اعارية مضمونة او عارية مؤداة قال بل مؤداة ذكره في
كتاب الاقضية وهو صفوان بن يعلى بن امية كذا ذكر الكرخي في مختصره وذكر الكرخي في كتاب الوديعة من مختصره باسناده الى عمر
ابن الخطاب قال العارية بمنزلة الوديعة لا يضمن صاحبها الا ان يتعدى وحدث الكرخي ايضا عن الرمادي عن عبد الرزاق عن
اسرائيل عن عبد الاعلى عن محمد بن الحنفية ان عليا رضي الله عنه قال لا يضمن العارية انما هو المعروف الا ان تخالف وذكر الكرخي
ايضا في باب ما جاء في العارية وعن الشعبي وابراهيم وعن عمر بن عبد العزيز والحكم وحماد وعن شريح وعن الحسن البصري
ان صاحب العارية مؤتمن لا يضمن والفقه في المسئلة ان سبب الضمان لم يوجد فلا يضمن والدليل على ان سبب الضمان لم يوجد
ان الموجود العقد والقبض فلا يصلح العقد سببا للضمان لانه حصل باذن المالك لانه قال اقبض عني او قال اذنت لك بقبضه والقبض
الحاصل باذن المالك لا يكون سببا للضمان دون الاتلاف ثم الاتلاف اذا كان باذن المالك لا يوجب الضمان فكذا القبض
بالاذن بالطريق الاولى والجواب عن قوله والاذن بقبض العين ثبت ضرورة الانتفاع قلنا لما مست الحاجة والضرورة
الى اظهار القبض في حالة الانتفاع مست الضرورة الى اظهار الاذن بالقبض في غير حالة الانتفاع ايضا وهي حالة الامساك
لان الانسان انما ينتفع بملك غيره كما ينتفع بملك نفسه دائما اثناء الليل واطراف النهار وانما ينتفع ساعة ويمسك اخرى ولو
انتفع بالعارية دائما يضمن كما اذا ركبها ليلا ونهارا فيما لا يكون العرف كذلك فثبت ان القبض في غير حالة الانتفاع
ايضا مأذون فلا يوجب الضمان والجواب عن المقبوض على سوم الشراء فنقول وجب الضمان ثمة بالعقد لا بالقبض لانه
عقد معاوضة لا عقد تبرع **فان قلت** العقد معدوم لم يوجد بعد فكيف يقال الضمان بالعقد **قلت**
العقد وان كان معدوما حقيقة جعل موجودا تقديرا صيانة لاموال الناس عن الضياع اذا لم يرض المالك بخروج ملكه
مجانا لان القبض على سوم الشراء وسيلة الى الشراء فاقيم الوسيلة مقام الحقيقة نظرا له لان الاصل في ضمان العقود هو القيمة
لكونها مثله كاملا وانما يصار عن القيمة الى المسمى اذا وجد العقد حقيقة واذا لم يوجد حقيقة صير الى ما هو الاصل **قوله**
فاما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار وانما على المستعير لا لنقض القبض جواب عن قوله وهذا كان واجب الرد معناه ان الخصم
يقول لما كان مضمون الرد فكان مضمون العين كالمغصوب فقال في جوابه الرد من مؤن القبض الذي حصل له ومن حصل له
نفعا فعليه مؤنته كما تجب على المستعير نفقة العارية فاما ان يكون القبض تعديا فلا على انا نقول لان الاصل منقوض بالرهن
اذا اغتصب مال المسلم فانه مضمون الرد عندهم وليس مضمون العين وبالحمال اذا استوجر لحمل العين فانه مضمون الرد
العين وبالعبد المرتد اذا غصب فانه مال مضمون الرد غير مضمون العين وبالمشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البائع قبل نقد
الثمن والمعنى في الاصل انه قبضه على وجه التعدي فكان مضمونا وفي مسئلتنا قبضه باذن مالكه لا على وجه التمليك والوثيقة
فلم يكن مضمونا كذا في مختصر الاسرار **قوله** لان الاخذ في العقد حكم العقد فذكرنا السؤال الذي قلنا في ان العقد ليس
بموجود وجوابه قيل هنا ثم العقد جعل موجودا تقديرا كان القبض في العقد حكم العقد لان القبض مؤكد الملك وهذا
لو هلك المبيع او دخل فيه عيب كان الهلاك والعيب على البائع ولو كان الهلاك او العيب بعد التسليم كان عليها فعلم ان القبض
له شبه بابتداء العقد وقد ذكرناه قبيل باب نكاح الرقيق وذكرنا ايضا في باب خيار العيب **قوله** على ما عرف في موضعه
يتعلق بقوله والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد اي عرف ذلك في نسخ طريقة الخلاف فكون العارية امانة او
مضمونة مستقصى في طريقة الخلاف وقيل اشار به صاحب الهداية الى كتاب الاجارات من المبسوط قال الحاكم الشهيد في
مختصره المسمى بالكافي في رجل استعار من رجل سلاحا ليقاتل به فضرب بالسيف فانقطع بنصفين او طعن بالرمح فانكسر فلا
ضمان عليه الى هنا لفظ الكافي وذلك لانه هلك من عمل مأذون فيه فصير مأذونا فيه ضرورة وقال الولوالجي في فتاواه
رجل دخل الحمام فاستعمل قصاع الحمام فانكسرت لا ضمان عليه وكذا اذا اخذ كوز الفقاع ليشرب فسقط وانكسر لا ضمان عليه
لانه عارية في يده **قوله** قال وليس للمستعير ان يؤاجر ما استعاره فان اجره فعطب ضمن اي قال القدوري في مختصره قال
الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي واذا استعار الرجل من الرجل على ان يذهب بها حيث شاء ولم يسم مكانا ولا وقتا فله

عليها فذهب بها الى الحيرة او امسكها بالكوفة شهرا ثم حمل عليها او يؤاجرها فلا ضمان عليه في شيء من ذلك الا في الاجارة خاصة فانه
حيث اجرها صار ضامنا ويتصدق بالغلة الى هنا لفظ الكافي وذلك لانه امره بالانتفاع مطلقا والمطلق يتناول اي انتفاع
شاء واليه التعيين بفعله ان شاء استعملها في الركوب او في الحمل عليها واي ذلك فعل لا يمكنه ان يفعل غيره بعد ذلك لان
المطلق اذا تعين تقيد فلا يبقى مطلقا بعد ذلك ولا يملك الاجارة اصلا لانها عقد لازم والعارية عقد جائز وبناء اللازم
على الجائز لا يجوز وقد قال بعض اصحابنا بانه يملك الاجارة وتنعقد جائزة لا لازمة كذا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي ثم قال والصحيح انه لا تنعقد الاجارة لان من اصول اصحابنا ان المنافع لا قيمة لها وانما تتقوم بالعقد لاجل الحاجة
ولهذا لو ملك ان يؤاجر باكثر مما استاجر لان القيمة لما ظهرت بالشرط اقتصرت على الشروط فلم تتقوم فيما وراءه وفي العارية لا شرط فلا
قيمة فلم تصح الاجارة فاذا فعل ذلك واجرها صار بمنزلة الغاصب والغاصب اذا فعل ذلك يملك الاجرة ويتصدق بها لانها حصلت
بسبب خبيث وهو استعمال مال الغير فكان سبيله التصدق وقال في تحفة الفقهاء وليس للمستعير ان يؤاجر لما ذكرنا فان فعل فهو
ضامن حين سلمه الى المستاجر لوجود التعدي منهما فان ضمن المستعير لم يرجع على المستاجر بشيء لانه ملك العين بالضمان فكانه اجر
ملك نفسه فهلكت وان ضمن المستاجر ان كان لا يعلم انه عارية يرجع على المستعير لانه ضمن الدرك بايجاب عقد فيه بدل فيكون
غرورا فاما اذا كان يعلم لا يرجع لانه لا غرور فيه والرجوع بحكم الغرور وهذا محمل ما اطلقه الكرخي في مختصره بقوله ايهما
ضمن لم يرجع على صاحبه اعني انما لا يرجع المستاجر على المستعير اذا علم انها عارية **قوله** قال وله ان يعير اذا كان لا يختلف
باختلاف المستعمل اي قال القدوري في مختصره ولفظ محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل استعار
من رجل دابة ولم يسم شيئا قال له ان يعيرها وليس له ان يؤاجرها فان اجرها فعطبت فهو ضامن الى هنا لفظه في اصل الجامع الصغير
وقال في مختصر الاسرار يجوز للمستعير ان يعير وان شرط ان لا يعير الا ان يكون العارية مما يختلف باختلاف المستعمل مثل ركوب
الدابة ولبس الثوب فانه اذا شرط عليه ان لا يعير لا يجوز خلافا للشافعي وقال في شرح الاقطع وقال الشافعي لا يجوز اعارة
المستعير في احد الوجهين قالوا في شروح الجامع الصغير وهذا بناء على ان الاعارة تمليك المنفعة عندنا وعنده اباحة المنافع والمباح
له لا يملك الاباحة وهذا لا يملك الاجارة فيما يتفاوت الناس فيه كالركوب واللبس ولنا ان الاعارة للتمليك لا نرى ان الاعارة
تنعقد به فانه لو قال ملكتك منفعة هذا العين شهرا ينعقد اعارة ولان العارية من العرية وهي العطية فكانت بمعنى
التمليك والمالك للشيء يملك التمليك فيه بقدر ما ملك كما في المستاجر والموصى له بالخدمة يملك الاجارة ولان المنافع قابلة
للتمليك لصحة عقد الاجارة عليها فجعلت الاجارة للتمليك لان الحاجة قد تمس اليها بغير عوض كما تمس بعوض ولان التبرع
بالمنفعة تارة يكون في حال الحياة وتارة بعد الموت بالوصية ثم الموصى له ان يعير فكذلك المستعير ولا شك ان المستعير لا يملك
الاعارة فيما يتفاوت الناس فيه مطلقا بل له ان يعير اذا اعارة مطلقا ثم العارية على ما قالوا في شروح الجامع الصغير اربعة
اوجه احدها ان تكون مطلقة في حق الوقت والانتفاع جميعا وفي هذا الوجه للمستعير ان ينتفع به اي منفعة شاء في اي
وقت شاء عملا باطلاق العقد والثاني ان تكون مقيدة في الوقت والانتفاع بان قيد بيوم وعين نوع منفعة كالحمل
والركوب فليس له ان يتجاوز ذلك عملا بالتقييد الا ان يكون خلافا الى خير او الى مثل ذلك فحينئذ لا يضمن والخلاف الى خير كما اذا
شرط كما اذا شرط المعير ان يحمل عليها عشرة مخاتيم شعيرا وسمسما او ارزا وشيئا من الحبوب مثل كيل الحنطة وخفتها لا يضمن استحسانا
لانه ليس بشرط مفيد اعتباره لان صاحبه لما رضي بالحنطة كان راضيا بما دونها وفي القياس يضمن وهو قول زفر لانه مخالف
والخلاف الى مثل ذلك كما اذا شرط ان يحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة غيرها او شرط ان
تحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره لا يضمن لان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا وهنا التقييد لا يفيد والثالث
ان تكون مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع والرابع على العكس وهو ان تكون مطلقة في الوقت مقيدة في الانتفاع ففي
الوجهين ليس له ان يتجاوز المسمى وفي مسئلة الجامع الصغير اطلق الوقت والانتفاع فلم يتقيد بشيء منهما عملا بالاطلاق
فان شاء ركب بنفسه وان شاء حمل وان اعاره غيره للحمل جاز لان الناس لا يتفاوتون في الحمل والمستعير يملك الاعارة فيما لا يتفاوت
الناس فيه واذا اعاره للركوب فمن حيث انه تعيين للانتفاع والمنتفع لان جهة الانتفاع والمنتفع لم تكن معينة فاذا اعاره
للركوب فقد عين جهة الانتفاع والمنتفع لانه تمليك لان من استعار للركوب لا يملك ان يعير غيره لتفاوت الناس في الركوب
لكن لما اطلق كان تعيين الراكب مفوضا الى المستعير فاذا عين غيره تعين حتى لو ركب بعد ذلك بنفسه ضمن واليه ذهب فخر الاسلام
علي البزدوي في شرح الجامع الصغير وبعده الصدر الشهيد وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده انه لا يضمن وهذا هو الصحيح
لان المستعير من المستعير اذا رضي بالركوب فالمعير لانه استعمل العين باذن المستعير وتمليكه فلان لا يضمن المستعير اذا ركب بعد
ذلك بنفسه بالطريق الاولى لانه استعملها بالملك لانه لو عطب لما ملك ضمن ثم ذكر في الكتاب ان المستعير يملك الاعارة ولا يملك
الاجارة ولم يذكر انه هل يملك الايداع قصدا وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يودع واليه ذهب الفقيه ابو الليث والشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري والصدر الاجل برهان الائمة والد الصدر الشهيد قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير
واليه اشار محمد في اخر كتاب العارية فانه قال المعير اذا وجد الدابة المستعارة في يد رجل بعد ما ردها ملكه فهو خصم وان قال الذي

في يديه قد أودعها فلان الذي أعرتنيها منه فليس بخصم فهذا يدل على أن للمستعير أن يودع وعليه الفتوى قلت هكذا وجدت هذه
الرواية منصوصة في آخر كتاب العارية من الأصل وفيما لنا في الحاكم الشهيد أيضا وقال بعضهم لا يودع قصدا كما لم يثبت له قصدا
وكان الشيخ أبو الحسن الكرخي يقول لا يجوز أن يودع واستدل بمسألة ذكرها في الجامع الصغير وهي أن المستعير إذا بعث العارية إلى
صاحبها على يد أجنبي فهلك في يد الرسول ضمن المستعير العارية فلو ملك الإيداع منه لما ضمن كذا في شرح الطحاوي والحاصل أن العارية
المطلقة تعار ولا تؤاجر وفي إيداعها اختلاف المشايخ والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤاجر والتي للمستأجر تعار ولا تؤاجر
وفي إيداعه اختلاف المشايخ كذا في شرح الطحاوي **قوله** إذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل وذلك مثل خدمة العبد
وزراعة الأرض وسكنى الدار وحمل الدابة أما الركوب واللبس فيختلفان باختلاف المستعمل **قوله** وإنما لا يجوز فيما يختلف باختلاف
المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير جواب سؤال مقدر بأن يقال لو كانت العارية تمليكا لم يتفاوت حكم إعارة المستعير فيما يتفاوت
باختلاف المستعمل وما لا فأجاب عنه بهذا **قوله** وهذا إذا صدرت الإعارة مطلقة أي صحة إعارة المستعير فيما إذا كانت
الإعارة مطلقة عن الوقت وعن الانتفاع **قوله** وهو على أربعة أوجه أي صدور الإعارة من المعير **قوله** إلا إذا كان
خلافا إلى مثل ذلك أو خير منه وقد ذكرنا بيان المثل والخير وإنما قيد بهما لأنه إذا أعار دابة إنسانا على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم
حنطة فحمل عليها آجرا أو حديدا أو مما يكون أثقل لظهر الدابة أو أعقر حتى عطبت الدابة ضمن لأنه خالف وكذلك لو حمل
عليها حطبا أو خشبا أو شيئا مما يشق على الدابة كذا في شرح الطحاوي **قوله** والحنطة مثل الحنطة يعني لا يشترط أن تكون
الحنطة المحمولة حنطة المستعير أو غيره أو حنطة عينها المعير وغيرها بعد أن تكون بذلك القدر قال في شرح الطحاوي ولو حمل
عليها من الحنطة أكثر مما سمي له من القدر فعطبت فإنه ينظر إن زاد زيادة لا تطيق حملها مثل تلك الدابة ضمن جميع القيمة لأنه
أتلفها وإن زاد عليها زيادة تطيق حملها ضمن من قيمتها بقدر الزيادة نحو أن يحمل عليها أحد عشر مختوما فعطبت ضمن من قيمتها
جزءا من أحد عشر جزءا **قوله** لو ركب بنفسه ليس له أن يركب غيره قال في شرح الطحاوي وإن ركب بنفسه وأردف غيره فعطب
ضمن نصف قيمة الدابة لأنه خالف في النصف إلا إذا كانت الدابة بحال يعلم أنها لا تطيق حملهما جميعا فإنه حينئذ يضمن جميع
القيمة لأنه أتلفها **قوله** ليس له أن يركبه أي الدابة وتذكير الضمير على تأويل الحيوان أو الحمار أو البغل أو البعير **قوله**
حتى لو فعل ضمنه أي لو ركب المستعير الدابة بعد أن أركبها غيره فعطبت ضمنها وهذا هو الذي ذهب إليه فخر الإسلام واختارنا
ما ذهب إليه شيخ الإسلام خواهر زاده وقد مر ذلك قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي الحاكم الشهيد
وإن استعارها إلى مكان معين فجاوز ذلك المكان فهو ضامن لأن الأمر قد انتهى ببلوغ ذلك المكان فلزمه الرد إلى المالك
فإذا جاوز فقد ترك الرد الواجب فيكون غاصبا فيضمن فإذا عاد إلى ذلك المكان لا يبرأ عن الضمان بعد انتهاء العقد فلا يبرأ إلا
بالرد إلى المالك ثم قال شيخ الإسلام هنا إذا استعارها ذاهبا لا جائيا فلو استعارها ذاهبا وجائيا فجاوز ذلك المكان ثم
عاد إليه فقد روي عن أبي حنيفة أنه يبرأ عن الضمان لأن يده في هذا المكان يد المالك فقد ردها إلى يد المالك معنى فصار كما لو
ردها صورة كالمودع إذا رد الوديعة إلى المكان الذي أمره المالك بالحفظ فيه فإنه يبرأ عن الضمان كذلك هنا ثم قال الشيخ الإمام
المذكور والصحيح أنه لا يبرأ عن الضمان بخلاف الوديعة لأن المبرئ عن الضمان هو الرد إلى المالك من كل وجه ويد المستعير يده
من كل وجه بخلاف المودع لأن يده يد المالك من كل وجه فافترقا وكذلك لو استعارها إلى مكان فركبها إلى مكان آخر فهو ضامن لما
لأنه فعل بغير إذن المالك **قوله** وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض أي قال القدوري في مختصره
قال الحاكم الشهيد في الكافي وعارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض وكذلك كل ما يكال أو يوزن أو يعد عدا مثل الجوز والبيض
إلى هنا لفظ الكافي وكذلك الأقطان والأصواف والإبريسم والمسك والكافور وسائر متاع العطر والصيادلة التي لا تقع الإجارة
عليها فيها قرض كذلك قال الكرخي في مختصره وذلك لأن العارية تمليك المنافع مع بقاء العين على ملك صاحبها ولا يتحقق الانتفاع
بهذه الأشياء إلا بإتلاف العين فاقتضى تمليك العين لا محالة ثم تمليك العين بلا عوض إما أن يكون بسبيل القرض أو الهبة و
القرض أدناهما في الملك لأنه يوجب رد المثل بخلاف الهبة فثبت القرض لكونه متيقنا وهذا لأن حكم العارية وجوب
رد العين بعد الفراغ من الانتفاع وقد تعذر ردها صورة بعد الفراغ من الانتفاع بالعين فيصار إلى ردها معنى وهو تعين
القرض وهذا إذا أطلق العارية فأما إذا بين الجهة كما إذا استعار الدراهم أو الدنانير ليعاير بها ميزانا أو يزين بها دكانا
أو يتجمل بها أو لغير ذلك مما لا يستهلك بها عينها لا يكون قرضا بل يكون عارية يملك بها المنفعة المسماة دون غيرها ولا يجوز له الانتفاع
بها على وجه آخر غير ما سماه وهكذا قال الحاكم في الكافي وإن استعار آنية يتجمل بها في منزله أو سيفا محلى أو منطقة مفضضة أو
خاتما لم يكن شيء من هذا قرضا إلى هنا لفظه وذلك لأنه أمكن العمل بحقيقة الإعارة وهو تمليك المنفعة مع بقاء العين على
ملكه لأنه يتجمل بهذه الأشياء والتجمل بالمال نوع انتفاع وقال في خلاصة الفتاوى ولو قال لآخر أعرتك هذه القصعة من الثريد
فأخذها وأكلها فعليه مثله أو قيمته وهو قرض إلا إذا كان بينهما مباسطة يكون ذلك دلالة الإباحة وفي العيون قال خلف
ابن أيوب سألت محمدا رحمه الله عن رجل استعار من رجل رقعة يرقع بها قميصه أو خشبا يدخل في بنائه قال لا يكون هذا عارية
وهو ضامن لذلك كله وهو بمنزلة القرض فإن قال رده عليك فهو عارية **قوله** هنا إذا أطلق إشارة إلى قوله وعارية

الدراهم والدنانير قرض **قوله** ليعاير بها ميزانا أي يسوي بها وفي ذلك تسوية كذا في الصحاح قال في المغرب عايرت المكاييل
والموازين إذا قايستها والعيار المعيار الذي يقاس به غيره ويسوى **قوله** قال وإذا استعار أرضا ليبني فيها أو ليغرس جاز
وللمعير أن يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس أي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فإن لم يكن وقت العارية فلا ضمان
عليه وإن كان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع إلى هنا ترتيب لفظ المختصر أما جواز
الإعارة للبناء والغرس فلأن ذلك منفعة معلومة يمكن استيفاؤها بالإجارة فجاز استيفاؤها بالعارية كالسكنى وأما
جواز الرجوع فلأن المنافع تملك شيئا فشيئا فجاز الرجوع فيما لم يقبض فإذا جاز الرجوع لزم المستعير قلع البناء والغرس لأنه
شغل ملك المعير بذلك فلزمه إزالته ثم إذا لم تكن العارية موقتة لا ضمان على صاحب الأرض للمستعير قال الحاكم الشهيد وقال
ابن أبي ليلى البناء للمعير ويضمن قيمته كذا ذكر في الكافي وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير على قول ابن أبي ليلى له أن
يترك البناء والغرس عليه ويضمنه القيمة وقال في شرح الأقطع وقال الشافعي إذا أطلق العارية فليس له أن يقلع إلا
بشرط الضمان وجه قول ابن أبي ليلى أنه فعل ما فعل بإذن المالك فلو سلطناه على القلع لأضررنا به من غير سابقة تعد وفيه
تغرير للمسلمين فلا يجوز وإنا نقول إن المستعير اغتر بنفسه ولم يغره المعير لأنه بنى على عقد جائز لا عقد لازم وظن أن المعير
يتركها في مدة طويلة أما إذا كان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير نقصان البناء والغرس بالقلع كذا ذكر القدوري
في مختصره وذلك لأنه غره حين وقت له وقتا فرجع قبله ألا ترى أن الظاهر أنه يفي بما وعد فلذلك ضمن قال الشيخ أبو نصر
البغدادي وهو محمول على أنه لا ضرر على الأرض في القلع فأما إذا أضر بها فالخيار لرب الأرض لأن ملكه هو المتبوع والبناء تابع
وفي ذلك ضرر عليه فكان له أن يضمن قيمته ويكون له وإنما جاز له الرجوع قبل الوقت لأن العارية مقتضاها الرجوع
فلا يغيره التوقيت ولكن يكره الرجوع لئلا يلزم الخلف في الوعد وذلك مكروه لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم
وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي فإن كان وقت له وقتا ثم أخرجه قبل الوقت فإنه يضمن رب الأرض للمستعير قيمة غرسه
وبنائه ويكونان له إلا أن يشاء المستعير أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك إلى هنا لفظ الكافي وذلك لأنه غره حيث
أطلق له الانتفاع مدة معلومة فالمغرور له أن يدفع الغرر عن نفسه بالرجوع على الغار وقال الحاكم في مختصره وإن كانت
إعارة الأرض ليزرعها فوقت لذلك وقتا أو لم يوقت فلما تقارب حصاده أراد أن يخرجه فالاستحسان أن لا يأخذ حتى
يحصد الزرع قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي والقياس في ذلك مثل الغرس والبناء لأنه انتهى
العقد فكان له حق التفريغ وجه الاستحسان أنا لو أمرناه بالقلع لأضررنا به من غير نفع يعود إلى المالك ولو تركناه لانقضائه
من غير ضرر يعود إلى المالك لأنا نبقيه بأجرة والجمع بين الحقين أولى بخلاف الغرس لأنه ليس لإدراكه غاية معلومة حتى لو كان
الغراس مما يبلغ والنخل لا يدركه استيفاء كان الحكم فيه كالحكم في الزرع بخلاف الغاصب حيث يؤمر بقلع الزرع إذا زرع الأرض
لأنه جان في الابتداء وقد مست الحاجة إلى رفع العدوان ورفعها هنا بخلافه كذا في شرح الكافي **قوله** أما الرجوع فلما
إشارة إلى ما ذكر من الدليل المنقول والمعقول عند قوله وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء **قوله** ويضمن المعير ما نقص
البناء والغرس أي نقصان البناء على أن ما مصدرية ويجوز أن تكون موصولة بمعنى الذي يعني هنا يكون البناء والغرس منصوبين
وعلى الأول يكونان مرفوعين والغرس بفتح الغين على إرادة المغروس وبالكسر وهو ظاهر **قوله** وذكر الحاكم الشهيد هو أبو
الفضل محمد بن أحمد السلمي المروزي صاحب التصانيف من علمائنا المتقدمين مصنف ... من أهل الجماعة فقال
من فضل أبا بكر وعمر وأحب عليا وعثمان ولم يحرم نبيذ الجر ولم يكفر واحدا بذنب ورأى المسح على الخفين وآمن بالقدر خيره
وشره من الله ولم ينطق في الله بشيء واستشهد الحاكم الشهيد في شهر ربيع الآخر سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة **قوله** قال أي قال
المتأخرون يعني هنا الذي قاله القدوري من ضمان المعير نقصان البناء والغرس فيما إذا لم يلحق الأرض ضرر بسبب القلع أما
إذا أضر بها فقال المتأخرون فالخيار لرب الأرض إن شاء أخذ الغرس والبناء بالضمان وإن شاء رضي بالقلع لأن ملكه هو الأصل
قال في شرح الطحاوي ولو كانت في الأرض بناء أو غرس أو كرم فإنه يجبر المستعير على قلعه إذا طلب المعير ذلك لأنه لما
لم يكن في الترك مضرة المعير إلا أن يكون في القلع مضرة بالأرض ويدخل فيه نقصان فإنها تترك بقيمتها مقلوعة غير قائمة
إذا طلب المعير ذلك **قوله** حتى يحصد الزرع قيل ينبغي أن يقرأ على بناء المفعول من الثلاثي في الحصد إلا أنه يروى بكسر
الصاد من الإحصاد يقال أحصد الزرع إذا حان حصاده بدليل ما روي في بعض نسخ الكافي وشرح الطحاوي في هذا الموضع
حتى يستحصد الزرع **قوله** مراعاة للحقين أي حق المعير والمستعير وذلك لأنه يترك الأرض في يد المستعير بأجر المثل لئلا
تفوت منفعة الأرض مجانا ولا يتلف زرع الآخر أيضا فيعتدل النظر من الجانبين كذا هنا **قوله** قال وأجرة رد العارية
أي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر وأجرة رد العين المغصوبة على الغاصب إلى
هنا ترتيب لفظ المختصر وذلك لأن الأجر مؤنة الرد ورد العارية واجب على المستعير فيكون مؤنته عليه وهي الأجرة أما الرد
فليس بواجب على المستأجر لأن الواجب عليه التمكين والتخلية فحسب والرد زيادة عليه فلا يكون مؤنته عليه كما في الوديعة
فإن الواجب على المودع إلا التمكين والتخلية لم يلزمه مؤنة الرد فكذا هنا وذلك لأن منفعة العين المستأجرة حصلت للمؤجر من

حيث المعنى لانه سلم له ما شرط من اجرة العين فلا يكون مؤنة الرد على المستاجر فاما اجرة رد المغصوب على الغاصب لان الرد واجب
عليه دفعا للعدوان وازالة للضرر عن المالك فاذا كان الرد واجبا عليه كانت اجرة الرد عليه لانها مؤنة الرد قال في شرح الطحاوي
للامام الاسبيجابي وعلف الدابة على المستعير سواء كانت مطلقة او مقيدة وكذلك مؤنة الرد على المستعير وفي المغصوب مؤنة
الرد على الغاصب وفي الوديعة مؤنة الرد على صاحبها وفي المستاجر مؤنة الرد على الآجر وفي الرهن مؤنة الرد على الراهن الى هنا
لفظه رحمه الله في كتاب العارية **قوله** قال وان استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن اي قال القدوري
في مختصره قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي واذا رد المستعير الدابة فلم يجد صاحبها ولا خادمها فربطها في دار صاحبها
على معلفه فضاعت فالقياس ان هذا ضامن لها في القياس ولكني استحسن ان لا اضمنه الى هنا لفظ الكافي وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره
وان رد المستعير الدابة الى منزل صاحبها الذي يكون فيه فربطها على اريها فهلكت بعد ذلك فلا ضمان عليه استحسانا والقياس ان
يضمن الى هنا لفظ الكرخي وبالقياس اخذ الشافعي كذا في شرح الاقطع وجه القياس انه لم يوجد الرد الى المالك ووجه الاستحسان
انه اتى بالتسليم المعتاد بين الناس لان الناس يستعيرون الدابة فيردونها الى اصطبل المالك والجيران يستعيرون آلة البيوت ويردونها
الى دار صاحبها ويسلمونها الى من فيه دون صاحب الدار فلو رده الى المالك ايضا كان المالك ايضا يحفظها بهذا المكان فقد اسقط
عند المستعير كلفة رده فترك القياس بالعادة قال النبي صلى الله عليه وسلم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولهذا قال
مشايخنا لو كانت العارية عقد جوهر لم يجز ان يردها الا الى المالك لان العادة لم تجر بطرحه في الدار ولا دفعه الى الغلام فان قيل
رد واجب فلا يبرا من الضمان الا بالرد الى المالك كالوديعة والمسروق والمغصوب قلنا في الاصل ما جرت العادة الا بالرد الى المالك
بخلاف الفرع فافترقا **قوله** وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن هذا لفظ القدوري ايضا في مختصره
الا ان لفظه في اكثر النسخ وان استعار عينا فردها الى دار المالك **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان رد العواري الى دار الملاك
معتاد كآلة البيت **قوله** فلو رد العين المغصوب او الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن وهذه من مسائل القدوري
ايضا وذلك لان الغاصب يجب عليه ازالة عدوانه بنسخ فعله الذي وجد منه وذلك لا يتحقق الا بالرد الى المالك واما الوديعة
فلان صاحبها لم يرض بالمالك ان تكون الوديعة فيه يلزم الضمان اصلا اذ رده الى غيره ولا يشبه الوديعة العارية لان فيها عرفا
ترك القياس به بخلافه في الوديعة حتى قلنا بالضمان فيها ايضا كما في عقد الجواهر المستعار لعدم العرف وقد مر انفا **قوله**
قال ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في الرجل يستعير الدابة من الرجل ليركبها فيردها مع عبده او اجيره او مع رب الدابة او اجيره قال لا ضمان عليه فان دفعها الى اجنبي
ضمن الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وذلك لان المستعير في حق العين مودع والامين والمودع يملك الدفع الى من في عياله
المستعير وعبده في عياله وكذا اجيره اذا كان مسانهة ومشاهرة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله فكان الرد الى هؤلاء كالرد
الى المالك ولم يفصل محمد في الكتاب بين عبده الذي يقوم على الدابة والذي لا يقوم عليها ووضع المسألة في الاصل في العبد الذي يقوم
عليها وقال لا يبرا عن الضمان فلاجل ذلك اختلف المشايخ فيما اذا رد الى عبده الذي لا يقوم عليه وجه ان لا يبرا عن الضمان لان محمدا قيد
ثمة بالعبد الذي يقوم على الدابة في حق البراءة عن الضمان فدل ذلك ان البراءة لا تقع اذا كان الرد الى عبد لا يقوم على الدابة لتكون
للتخصيص فائدة وقال فخر الاسلام علي البزدوي والصحيح انهما سواء لان الذي لا يقوم على الدابة قد يدفعها في بعض الاوقات وان
رد المستعير الدابة مع اجنبي ضمن اذا ضاعت لانه لا يملك الايداع كالمودع وقد نصت هذه المسألة على ان المستعير لا يملك الايداع
قصدا واليه ذهب الشيخ ابو الحسن الكرخي وقد مر بيانه عند قوله وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل ومن قال بانه
يملك الايداع وهو اختيار مشايخ العراق يأول هذه المسألة فيقول لان العارية قد انتهت فبقي مودعا والمودع لا يملك الايداع
بالاتفاق وقال فخر الدين قاضي خان والغاصب اذا رد المغصوب على من في عياله منه او السارق اذا رد السرقة على من في عيال
المسروق منه لا يبرا عن الضمان بالاجماع لان الضمان واجب فلا يسقط الا بالرد على المالك من كل وجه الا انه يسقط القطع
لدرئه بقيلا مسانهة الاجير اذا استاجره سنة ومشاهرة اذا استاجره شهرا ومياومة اذا استاجره يوما **قوله** وكذا اذا ردها
مع عبد رب الدابة او اجيره اي لم يضمن **قوله** وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدابة اي عدم الضمان بالرد الى عبد رب
الدابة فيما اذا رد الى عبد يقوم على الدواب اما اذا رد الى عبد لا يقوم عليها فلا يبرا عن الضمان **قوله** وقيل فيه وفي غيره
وهو الاصح اي عدم الضمان يكون في الرد الى عبد يقوم عليها والذي لا يقوم عليها جميعا واليه ذهب فخر الاسلام وذلك
لان العبد صالح للحفظ كالمربط فاذا ردها الى المربط لا يضمن فكذا هنا بخلاف ما اذا ردها الى ارضه لان الارض ليست
صالحة للحفظ قال ظهير الدين اسحاق الولوالجي ولو كان على دابة بعارية او اجارة فنزل عنها في السكة او دخل المسجد
ليصلي فخلى عنها فهلكت فهو ضامن لها لانه لما دخل المسجد والبيت وتركها خارج المسجد والبيت فقد ترك الحفظ لما غيبها عن
عينه ومن مشايخنا من قال هذا اذا لم يربطها بشيء اما اذا ربطها لا يضمن لانه متعارف وان كان في الصحراء فنزل عنها
وكان يمسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه لانه لما امسكها لم يترك حفظها وقال في الفتاوى الصغرى استعار من اخر دابة
ليحمل عليها حنطة فبعث المستعير الدابة مع وكيله ليحمل عليها الحنطة فحمل الوكيل طعاما لنفسه لا يضمن نص عليه في باب

المستعار وضمن من كتاب الشركة قال وهذا شيء عجيب ثم قال في الفتاوى الصغرى استعار ثورا ليكرب ارضه وعين الارض وكرب ارضا
اخرى فعطب الثور يضمن لان الاراضي تختلف في الكراب سهولة وصعوبة بمنزلة من استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم
فذهب الى مكان اخر بتلك المسافة كان ضامنا وكذا لو امسك الثور في بيته ولم يكرب حتى عطب ضمن ايضا لانه تعدية ولانه
لا امساك بعد الرضى من المالك وكذا في الاجارة اذا امسك ولم يذهب ثم قال المستعير اذا وضع المستعار بين يديه ونام
لا يضمن لان هذا حفظ عادة لكن هذا اذا نام جالسا اما اذا نام مضطجعا يضمن ولقد كتبنا هذه المسائل لكثرة الفوائد
قوله كما قاله بعض المشايخ اراد به الشيخ ابا الحسن الكرخي **قوله** وقال بعضهم عليك واليه ذهب الفقيه ابو الليث
قوله واولى اي اول بعض المشايخ الذين قالوا يملك المستعير الايداع قصدا **قوله** قال ومن اعار ارضا بيضاء
للزراعة يكتب انك اطعمتني عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة في الرجل يعير الرجل الارض البيضاء ليزرعها قال يكتب انك اطعمتني وقال ابو يوسف ومحمد يكتب انك اعرتني الى هنا
اصل الجامع الصغير وهي من الخواص وجه قولهما ان الموضوع لعقد العارية هو لفظ الاعارة فكان اولى لان استعمال
الحقيقة احق بان يراد وبقولهما اخذ الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ووجه قول ابي حنيفة ان عارية الارض قد
تكون للزراعة وقد تكون لغيرها من السكنى والبناء ولفظة الاطعام ادل على المراد لان قوله اطعمتك هذه الارض معناه
اذنت لك ان تزرع فيها لتاكل من غلاتها فلما كان كذلك كتب بها لتزول الشبهة فيعلم انه اذن له في الزراعة خاصة دون
البناء والسكنى ولفظة الاطعام وان كان مجازا معلوم لكونه متعارفا لان كل واحد يعرف ان ذات الارض لا تطعم فكان
اولى بالاستعمال لتبيين المراد بها وختم هذا الكتاب بما قال الفقيه ابو الليث في اخر كتاب العارية من العيون روى ابو سليمان
ان رجلا من قزوين كان يختلف الى محمد بن الحسن فمات فباع كتبه محمد بن الحسن فرقا والله يعلم المفسد من المصلح قيل لابي
سليمان كان محمد بن الحسن في ذلك اليوم قاضيا قال لا

كتاب الهبة

ذكر وجه
المناسبة في الوديعة اعلم ان الهبة عقد مشروع ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول اما الكتاب
فقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والصدقة المهر والنحلة العطية
وهنيئا مريئا اي طيبا سائغا معناه فان وهبت للزوج مهرها او شيئا منه عن طيب نفس بلا اكراه ولا رهبة ولا اقتداء من
سوء عشرة فليأكله الزوج مأمون التبعة في الاخرة وانما ذكر الاكل هو الانتفاع به اكلا كان او غيره وخص الاكل بالذكر لانه
معظم المقصود بالمال كذا في التيسير ووجه الاستدلال بالاية ان الله تعالى اباح الهبة بالاكل فدل انها عقد مشروع
واما السنة فما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وهاجروا تورثوا ابناءكم
مجدا واقيلوا الكرام عثراتهم وروى الترمذي في جامعه مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
تهادوا فان الهدية تذهب وحر الصدر وروى البخاري في كتاب الهبة من جامعه الصحيح باسناده الى ابي هريرة عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال لو دعيت الى ذراع او كراع لاجبت ولو اهدي الي ذراع او كراع لقبلت وروى الترمذي في جامعه مسندا
الى ابن عباس رضي الله عنه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم العائد في هبته كالعائد في قيئه وفي رواية كالكلب يرجع في قيئه
والاحاديث التي تدل على جواز الهبة فيها كثيرة وعليه انعقد اجماع الامة من غير نكير واما المعقول فلان الهبة احسان وتبرع
بالموهوب له والاحسان امر مندوب اليه قال الله تعالى ان الله يأمر بالعدل والاحسان فدل على جواز الهبة وينبغي ان
نعرف تفسير الهبة لغة وشرعا وركنها وشرط جوازها وحكمها اما تفسيرها في اللغة فهي اعطاء الشيء بغير عوض اي شيء كان مالا
كان او غير مال قال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور يطلق اسم الهبة على الولد وان لم يكن مالا لانه اعطاء بغير
عوض وفي العرف يراد بها تمليك المال بغير عوض وهو المراد في الشريعة واما ركنها فقد اختلف المشايخ فيه قال خواهر زاده
في مبسوطه هو مجرد ايجاب الواهب ولهذا قال علماؤنا اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل حنث في يمينه عندنا وقال صاحب
التحفة ركنها الايجاب والقبول ووجهه ان الهبة عقد والعقد هو الايجاب والقبول واما شرط جوازها فالقبض حيث
لا يثبت الملك للموهوب له عندنا قبل القبض خلافا لابن ابي ليلى ومالك فانه ليس بشرط عندهما وكونها غير مشاع اذا كانت
تحتمل القسمة شرط الجواز ايضا وعند الشافعي هبة المشاع جائزة وكذلك الخلاف في التصدق بالمشاع وكون المحل المضاف
اليه الهبة مالا قابلا للتمليك شرط الجواز ايضا حتى اذا وهب المدبر او ام الولد او الحمل لا يصح واما حكمها فوقوع الملك للموهوب
له ملكا غير لازم الا ان يحصل مقصود الواهب من الهبة كصلة الرحم لكن يكره الرجوع لانه من الدناءة وعند الشافعي يقع الملك
لازما الا في هبة الوالد لولده وعند مالك لا رجوع في الهبة الا للوالدين خاصة كذا في كتاب التقريب **قوله** وتصح بالايجاب
والقبول والقبض وهذا لفظ القدوري في مختصره واما الايجاب والقبول فلان الهبة عقد والعقد لا بد له من الايجاب
والقبول واما القبض فهو شرط صحة الملك للموهوب له حتى لا تملك قبل القبض عندنا هذا في حق ثبوت الملك للموهوب له اما
اذا حلف وقال لا يهب لفلان فوهب ولم يقبل حنث في يمينه عندنا وعند زفر لا يحنث الا بالقبول والقبض لانه تمليك فلا يفيد
الملك الا بالقبول كما في البيع ولنا ان الهبة اسم لايجاب مال من جانب واحد وانه يتم بالمال الا ان القبول شرط ثبوت الملك

لا بشرط وجود الهبة فصادقا اذا حلف لا يقر له بشيء او ان لا يوصي له بشيء فاقر واوصي هو ولم يقبل الاخر تحنث فكذا هنا بخلاف
البيع فانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بهما كذا في الحصر والمختلف وعند ابن ابي ليلى يثبت الملك قبل القبض كذا ذكر شيخ الاسلام علاء
الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهو مذهب مالك وقال في كتاب التفريع لاصحاب مالك ومن وهب شيئا من ماله لزمه دفعه الى
الموهوب له اذا طالبه وان ابى ذلك حكم به عليه اذا اقر وقامت عليه البينة وان انكر الهبة حلف عليها وبرئ منها وان نكل
عن اليمين حلف الموهوب له واخذها منه وان مات الواهب قبل دفعها الى الموهوب له فلا شيء له اذا كان قد امكنه اخذها
ففرط فيها وان مات الموهوب له قبل قبضها قام ورثته مقامه في مطالبة الواهب بهبته الى هنا لفظ التفريع وقال الخرقي من
اصحاب احمد بن محمد بن حنبل ولا تصح الصدقة والهبة فيما يكال او يوزن الا بقبضه وتصح في غير ذلك بغير قبض اذا قبل كما يصح في
البيع وجه قول من قال ان القبض ليس بشرط ان الهبة تمليك فلا تشترط فيه القبض كسائر التمليكات وقد روي عن علي وعبد الله
انهما قالا اذا اعلمت الصدقة جازت وعن شريح انه قضى بصدقة لم تقبض فدل ان القبض فيها ليس بشرط فكذا في الهبة لانهما
سواء اذ كل واحد منهما عقد تمليك بلا عوض كذا ذكر حديث علي وعبد الله وشريح شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه ولنا
ما روى مسلم في صحيحه باسناده الى مطرف عن ابيه قال اتيت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول الهاكم التكاثر يقول
ابن ادم مالي مالي وهل لك يا ابن ادم من مالك الا ما اكلت فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت فاشترط الامضاء وهو القبض
فكان حجة على مالك وبحديث الطحاوي في شرحه قال حدثنا يونس اخبرنا ابن وهب ان مالكا حدثه عن ابن شهاب عن عروة
ابن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه نحلها جاد عشرين وسقا من ماله
بالعالية فلما حضرته الوفاة قال والله يا بنية ما من احد من الناس احب الي غنى بعدي منك واني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا
فلو كنت جددتيه واحرزتيه كان لك وانما هو اليوم مال الوارث وانما هما اخواك واختاك فاقتسموه على كتاب الله تعالى فقالت عائشة
والله يا ابت لو كان كذا وكذا لتركته انما هي اسماء فمن الاخرى قال ذو بطن ابنة خارجة اراها جارية قال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وكان الامر كما تفرس يعني تحقق فراسة ابي بكر رضي الله عنه حتى ولدت زوجته التي
هي ابنة خارجة جارية وقد افاد الحديث ان القبض شرط لتمام الهبة وافاد ايضا ان مرض الموت زمان تعلق حق الورثة
بمال المريض لانه سماه مال الوارث وافاد ايضا ان الغنى افضل من الفقر وفيه اختلاف بين العلماء قال شيخ الاسلام ابو بكر
المعروف بخواهر زاده في مبسوطه قال بعضهم الغني الشاكر افضل من الفقير الصابر والى هذا كان يميل الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل
وقال بعضهم ان الفقير الصابر افضل من الغني الشاكر والى هذا كان يميل القاضي الامام ابو جعفر احتج من فضل الغنى
بحديث ابي بكر فانه اختار لعائشة الغنى على الفقر ولو لم يكن لم يختار ما هو افضل في الدين ولان مكارم الاخلاق
توجد من الغني لا من الفقير وبحديث سعد حيث قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان
تدعهم عالة يتكففون الناس ولهذا قال صلى الله عليه وسلم اليد العليا خير من اليد السفلى واليد العليا يد الغني واحتج
من فضل الفقر بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين
فقد اختار رسول الله الفقر وقد عرضت عليه الدنيا بحذافيرها فلم يقبل وحديث ابي بكر ليس فيه تفضيل الغنى الا انه احب لبنته
الغنى لا لنفسه ولكن يحب للانسان ان يحب لغيره ما فيه السعة والرفاهية ويختار في حق نفسه ما هو اشق الا ترى ان
ابا بكر اختار الفقر في حق نفسه حتى بذل جميع ماله حتى قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ذا خلفت لاهلك فقال
الله ورسوله وفي حديث ابي بكر دليل ايضا على انه لا باس بتفضيل بعض الاولاد على البعض في المحبة وهذا بلا خلاف لان المحبة
من عمل القلب والقلوب بيد الله تعالى الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسائه وكان يقول هذه قسمتي
فيما املك ولا [illegible] في فيما لا املك وفيه دليل ايضا على انه لا باس بتفضيل بعض الاولاد على البعض بالهبة حالة الصحة
فان ابا بكر رضي الله عنه فضل عائشة على غيرها من اولاده بالهبة حالة الصحة قال شيخ الاسلام خواهر زاده وهذا فصل
لا رواية فيه عن اصحابنا في المبسوط وقد روي عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول انه لا باس بالتفضيل اذا كان التفضيل
بسبب زيادة فضل له في الدين وان كانوا سواء فانه يكره التفضيل وروى المعلى الرازي عن ابي يوسف انه قال لا باس
ان يؤثر الرجل بعض ولده على البعض اذا لم يرد به الاضرار وينبغي له ان يسوي اذا كان يريد الاضرار فان كان اولاده
ذكورا واناثا سوى بينهم في العطية يعطي الابنة ما يعطي الابن قال وقال محمد يعطي للذكر ضعف ما يعطي الانثى والدليل
المعقول على ان القبض شرط في الهبة ان الهبة تبرع فلا تملك بمجرد القول حتى ينضم اليه غيره كالوصية وحديث مالك
موقوفة على الصدقة الموقوفة لا المنفذة وابو يوسف يجيزها من غير قبض وانما حملنا على ذلك بدليل ما روي في مبسوط
خواهر زاده عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا تجوز الصدقة الا مقبوضة مقسومة وعن معاذ انه قال لا تجوز الصدقة
الا مقبوضة قال ابو سليمان الخطابي في غريب الحديث في قوله جاد عشرين وسقا اي نخلا يجد منه ما يبلغ عشرين وسقا
والجاد ههنا بمعنى المجذوذ فاعل بمعنى مفعول يقال جذذت النخل اجذه جذا وجذاذا اذا صرمته **قوله** ولنا قوله
عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة في صحة هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم نظر والاولى ان يتمسك في كون

القبض شرطا بحديث ابي بكر الذي رويناه قبل هذا وانه قال ما قال بحضرة الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع
ولهذا قال صاحب التحفة روي عن جماعة من الصحابة انهم قالوا لا تجوز الهبة الا مقبوضة محوزة والحديث الذي رويناه
من صحيح مسلم يدل على اشتراط القبض ايضا لانه اشترط فيه القبض للصدقة فكان شرطا للهبة ايضا لانهما سواء اذ كل واحد منهما
تمليك بلا عوض وقال في المبسوط في باب الهبة فيما يجوز وفيما لا يجوز روي عن ابي بكر وعمر وعثمان وعلي انهم قالوا لا تجوز الهبة الا
محوزة مقبوضة **قوله** بخلاف الوصية يتعلق بقوله ولا يثبت الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به يعني لو لم يكن
القبض شرطا في الهبة فلو لم يشترط وثبت الملك فيها للموهوب له قبل القبض لزم الالزام على المتبرع وهو تسليم الهبة وازالة
يده عنها وذلك لا يصح لانه لا يليق بالتبرع بخلاف ثبوت الملك للموصى له في الوصية قبل القبض لانه لا يلزم الالزام
على المتبرع من القول بثبوت الملك قبل القبض لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت ولهذا يشترط القبول بعد موت
الموصي فكان اوان ثبوت الملك في الوصية بعد الموت فحينئذ لا يبقى الالزام على الموصي لزوال اهليته للزوم بالموت فلم يكن
ذلك الزاما ما يجاب على المتبرع وكذا لا الزام على الوارث ايضا لان الوصية متقدمة على الارث فانتفى حق الوارث
فلم يلزم عليه ما نفذت الوصية فيه فافهم **قوله** فان قبضها الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز هذا لفظ القدوري
في مختصره وتمامه فيه وان قبض بعد الافتراق لم تجز الا ان ياذن له الواهب وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان
لا يصح قبضه في المجلس بغير اذن الواهب وبه قال الشافعي كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وجه القياس
انه تصرف في ملك الغير بدون اذنه فلا يصح وذلك لان ملك الواهب فيه قبل قبض الموهوب له باق بدليل صحة تصرفه
من البيع والاعتاق ونحوهما وجه الاستحسان ان الهبة تمليك من جهة الواهب ولا يتم ذلك الا بقبض الموهوب له لان القبض
شرط لما بينا فكان الاقدام منه على الهبة تسليطا على القبض اقتضاء فجاز القبض في المجلس وان لم يوجد الاذن صريحا
بيانه ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه انه لا بد لبقاء الايجاب على الصحة من القبض لان القبض متى
فات بالهلاك قبل التسليم لا يبقى الايجاب صحيحا واذا كان من ضرورة بقاء الصحة وجود القبض لا محالة كان الاقدام
على الايجاب اذنا للموهوب له بالقبض اقتضاء كما في البيع جعلنا اقدام البائع على الايجاب اذنا للمشتري بالقبول مقتضى
بقاء الايجاب على الصحة الا ان ما ثبت اقتضاء يثبت ضرورة وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة والضرورة ترتفع
بثبوت الاذن في المجلس لان الايجاب يبقى صحيحا متى قبض في المجلس فلا يعتبر ثابتا فيما وراء المجلس بخلاف ما لو ثبت نصا
لان الثابت نصا ثابت من كل وجه فيثبت في المجلس وبعد المجلس ونحو ابرئ في البيع الفاسد على هذا التفصيل الذي
ذكرنا في الهبة وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان كان العبد الموهوب حاضرا فقال الواهب
قد خليت بينك وبين الهبة فاقبضها وانصرف الواهب فقبضه الموهوب له جاز لان التخلية تمكين منه فاذا قبض باذنه
تم العقد قال فرق بين هذا وبين البيع فانه اذا خلى بينه وبين المبيع صار قابضا وان لم يقبض يشترط القبض بخلاف الهبة والفرق
بينهما ان القبض واجب عليه في باب البيع وانه محتاج الى اخراج نفسه عن العهدة اذا اتى بما في وسعه وليس في وسعه
الا التخلية بخلاف الهبة فان التسليم ليس بواجب عليه في الهبة بل له ان يرسله اليه ويقبضه لا بعد ذلك وان كان التخليا
فاذن له في القبض جاز له ان يرجع ما لم يقبض لان الهبة لا تلزم قبل اتصال القبض بها فصح رجوعه كذا في شرح الكافي
وقال الكرخي في مختصره فان اذن له في القبض فقبض بحضرة الواهب او بغير حضرته جاز القبض وان وهب له دينا على رجل
واذن له ان يقبضه من الذي هو عليه جاز اذا قبض ذلك استحسانا ايضا وان لم ياذن له في قبض الدين لم تجز الهبة وان
قبضه الموهوب له وان كان ذلك بحضرة الواهب لان المال الذي يقبض عن الدين ملك الذي عليه الدين حتى يقبضه
صاحب الدين او يجعل قبضه الى غيره فيقبضه الغير الى هنا لفظ الكرخي في مختصره **قوله** ولنا ان القبض وكان ينبغي
ان يقول وجه الاستحسان لانه ذكر القياس والاستحسان ولم يذكر قول الخصم في المتن فلم يكن قوله ولنا مناسبا **قوله**
والمقصود منه اي من الهبة وذكر الضمير الراجع الى المؤنث بتاويل العقد **قوله** الحاقا اي القبض **قوله** فكذا اذا ما يلحق
به اي القبول فلذا ما يلحق به هو القبض **قوله** بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس وكان ينبغي ان يذكر قوله
بخلاف ما اذا نهاه بالواو العطف عطفا على قوله بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لا يجوز قبضه اصلا اذا وجد
النهي من الواهب وذلك لانه انما كان له ان يقبض قبل الافتراق وقبل النهي بدلالة التسليط على القبض فاذا جاء النهي
صريحا تركت الدلالة لان الصريح يفوق الدلالة قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه فاما اذا نهاه عن القبض
بعد الهبة بان قال له لا تقبض فقبض فانه لا يصح قبضه قبض في المجلس او بعد المجلس اما بعد المجلس فلا اشكال فيه لانه
لو قبض في المجلس لم يصح قبضه فبعد المجلس اولى وان قبض في المجلس لم يصح لان نهي الواهب الموهوب له عن القبض رجوع
عن الايجاب لان القبض في باب الهبة بمنزلة القبول في باب البيع والبائع لو نهى المشتري عن القبول بعد الايجاب كان
ذلك رجوعا منه عن الايجاب دلالة فكذلك ههنا ولو رجع ثم قبض لا يصح قبضه فكذلك ههنا **قوله** وتنعقد الهبة بقوله
وهبت ونحلت واعطيت وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه واطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك

واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة الى هنا لفظ القدوري اما انعقاد الهبة بقوله وهبت
فلانه صريح في الهبة فانعقدت به واما اذا قال نحلتك عبدي هذا او قال نحلتك هذا الثوب وقبضه المنحول له فهو هبة لان
النحل والهبة في اللغة سواء لما حدث الطحاوي في شرح الآثار مسندا الى النعمان بن بشير قال نحلني ابي غلاما فامرتني امي
ان اذهب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لاشهده على ذلك فقال صلى الله عليه وسلم اكل ولدك نحلته فقال لا قال فاردده
وقد روينا عن شرح الآثار ايضا قبل هذا عند قوله وتصح بالايجاب والقبول والقبض عن عائشة رضي الله عنها انها قالت
ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه نحلها جاد عشرين وسقا فعلم ان النحل والهبة في عرف الشرع واللغة سواء فلو قال وهبت تنعقد
به الهبة فكذا اذا قال نحلت واما قوله اعطيتك هذا الثوب تنعقد هبة فانه عبارة عن التمليك بغير عوض لان الاعطاء والهبة
سواء في اللغة فاذا كان عبارة عن التمليك وعقد اضيف الى العين كان هبة واما قوله اطعمتك هذا الطعام فاذا قبضه
وقبضه كان هبة وان كان الاطعام في اللغة عبارة عن الاباحة بدلالة القبض لان الهبة هي المحتاجة الى القبض لا الاباحة
فانها تتم من غير قبض وصدر الكلام قد يتغير اذا كان في اخره ما يغير اوله كما في التعليق والاستثناء بخلاف ما اذا قال اطعمتك
هذه الارض حيث يكون عارية لا هبة لان عين الارض لا تطعم وغلتها تطعم فانصرف الاطعام الى الغلة فكانه قال
اطعمتك غلة هذه الارض فيصير معيرا للارض منه لان اطعام غلة معدومة لا يتصور الا بعد اعارة الارض منه وكذا
في تقرير صاحب الهداية نظر لانه قال ان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين فعلى هذا ينبغي ان يكون
المراد من الاطعام في كفارة اليمين التمليك لا الاباحة كما هو مذهب الخصم لان المراد من الاطعام اطعام الطعام والطعام
يؤكل عينه فكان الاطعام في الاية مضافا الى ما يطعم عينه فافهم واما قوله جعلت هذا الثوب لك فلما روى محمد بن اسحاق
في هجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لما قرب ابو بكر الراحلتين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم له افضلهما ثم قال
له اركب فداك ابي وامي يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني لا اركب بعيرا ليس لي فقال هي لك يا رسول الله
بابي انت وامي قال لا ولكن ما الثمن الذي ابتعتها به قال كذا وكذا قال قد اخذتها بذلك قال هي لك يا رسول الله فركبا وانطلقا
فدل ان قوله لك يدل على الهبة واما قوله اعمرتك هذا الشيء فلان العمرى والهبة في عرف الشرع سواء الا ترى الى ما روي
في شرح الآثار مسندا الى طاوس عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال العمرى لمن وهبت له وحدث الطحاوي
باسناده الى الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امسكوا عليكم لا تعمروها فمن اعمر شيئا فهو له واما قوله حملتك
على هذه الدابة انما يكون هبة اذا عني بها اياها لانه يحتمل الامرين العارية والهبة فيعتبر نيته الا ترى الى قوله تعالى اذا
ما اتوك لتحملهم اي لتركبهم ويقال حمل فلان فلانا على فرس اذا اعطاه اياه فان لم تكن له نية تحمل على الاعارة لتيقنها لان
ما زاد عليه مشكوك فلا يثبت من غير قصد قال اهل اللغة الحملان اجر ما تحمل عليه من الدواب في الهبة خاصة ويقال
الحملان للحنيفة بنفسها **قوله** ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة ذكرها وهي من مسائل المبسوط تفريعا على مسئلة
القدوري قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وانما قال كسوتك هذا الثوب كان هبة لان الكسوة في عرف لسان
اهل الشرع عبارة عن تمليك العين بغير عوض لا عن تمليك المنفعة قال الله تعالى او كسوتهم والمراد به تمليك العين لا
تمليك المنفعة والفاظنا تحمل على ما هو المراد من الفاظ الشرع **قوله** ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما
روينا من قبل وهذا ايضا ذكره تفريعا واشار بقوله لما روينا الى ما ذكره في اول كتاب العارية من قوله عليه السلام المنحة
مردودة والعارية مؤداة وهكذا ذكر الجواب شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي من غير تفصيل وقال
اذا قال منحتك هذه الارض فهي عارية ولكن شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده فصل في مبسوطه وقال اذا قال
منحتك ان كان مضافا الى ما يمكن الانتفاع به مع بقاء العين يكون اعارة وان اضاف الى ما لا يمكن الانتفاع به مع
بقاء عينه كالدراهم والطعام يكون هبة وذلك لان المنحة تذكر ويراد بها العارية قال النبي عليه السلام المنحة
مردودة واراد به العارية لان الهبة لا تكون مردودة وانما المردودة العارية ويذكر ويراد به الهبة يقال منح فلان
فلانا اي وهب له واذا كانت اللفظة صالحة للامرين جميعا والعمل بهما متعذر في عين واحدة لان العين الواحدة لا يمكن
ان تكون عارية وهبة في وقت واحد عملنا بهما في محلين مختلفين فقلنا اذا اضيفت المنحة الى عين يمكن الانتفاع به مع
بقاء عينه جعل هبة كما في المكيل والموزون توفيرا على المعنيين حظهما بقدر الامكان قال في الجمهرة منحت الرجل امنحه
وامنحه اذا اعطيته واصل المنح ان يعطي الرجل الرجل ناقة او شاة فيشرب لبنها ثم يردها ثم كثر ذلك حتى صار كل من
اعطى شيئا فقد منح والناقة منحة ومنيحة **قوله** ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية وهذه من مسائل
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يقول للرجل هذه الدار لك هبة سكنى فدفعها اليه قال هذه
عارية وان قال هي لك هبة تسكنها فهي هبة وان قال هي لك سكنى هبة فهي سكنى الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير ونصب
في قوله هبة سكنى على الحال وكذلك لو قال داري لك عمرى سكنى تقبضها فهي عارية وكذلك لو قال هي لك نحلى سكنى او قال
هي لك صدقة عارية او قال هي لك هبة عارية او قال هي لك عارية هبة لانه لما نص على الجهة وهي السكنى والعارية

كان المراد انها لك في حق الانتفاع بيان هذا ان اللام للتمليك في قوله هي لك فاحتمل تمليك المنفعة فلما ذكر السكنى او
العارية كان محكما في ارادة تمليك المنفعة والهبة محتمل لارادة تمليك المنفعة فحمل المحتمل على المحكم وهذا بخلاف ما اذا
قال هي لك هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها وقع مشورة لا تفسيرا وهذا لان قوله داري لك اسم وقوله سكنى اسم والاسم
يصلح ان يكون نعتا وتفسيرا للاسم فصار كانه قال لك سكنى داري ولو قال ذلك كانت عارية فكذلك هذا بخلاف قوله
قوله تسكنها لانه لا يصلح نعتا وتفسيرا لقوله داري لك لان الفعل لا يصلح نعتا للاسم كذا قال خواهر زاده والاولى
ان يقال لانه اراد بالهبة التسكين في قوله هبة سكنى لانه فسرها بها وهبة التسكين عارية بخلاف قوله تسكنها لانه
اخرج الكلام في الهبة مخرج الارسال واخرج الكلام في التسكين مخرج المشورة فصار كانه قال وهبت لك هذه الدار وسكت
ثم قال اسكن هذه الدار رضا ومشورة كقوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه وان قال هي لك هبة اجارة
كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهي اجارة في الوجهين جميعا لانه نص على جهة الاجارة هذا لا يشكل اذا قال هبة اجارة
لانه ذكر في اخر كلامه ما يغير اوله وانما الاشكال فيما اذا قال داري لك اجارة هبة كل شهر بكذا فانها لا تكون هبة بل تكون
اجارة لان اول الكلام انما يتغير باخره اذا كان اول الكلام محتملا للتغيير كما في استثناء البعض والتعليق فاذا لم يكن محتملا
للتغيير فلا يتغير كاستثناء الكل وهنا لا يحتمل اول الكلام التغيير لان اول الكلام معاوضة والمعاوضة لا تحتمل التغيير الى
التبرع ولم يذكر في المبسوط ان الاجارة تكون لازمة او غير لازمة قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه حكي
عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن حامد رحمه الله قال دخلت على الجصاص فاستفتيت منه فقال احد بنا اخذ وهو انه قال
هذه الاجارة لا تكون لازمة حتى كان لكل واحد منهما ان يرجع قبل القبض وبعد القبض يعني لكل واحد منهما ان يفسخ لكن
اذا سكن يجب الاجر لان المنافع في المستقبل غير مقبوضة وهذا لانه امكن العمل باللفظين فيعمل بهما بقدر الامكان كما في
الهبة بشرط العوض وقال في شرح الكافي وان قال وهبت هذا العبد لك حياتك وحياته وقبضه فهو هبة جائزة
وهذه هي العمرى فيبطل الشرط وتصح الهبة وكذلك قوله وهبت لك هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي واذا مت انا
فهو لورثتي وكذلك اذا قال هذه هبة لك ولعقبك من بعدك فهي هبة وذكر العقب لغو لما بينا ان الشروط الفاسدة
لا تفسد الهبة وان قال اسكنتك هذه الدار حياتك ولعقبك من بعدك فهي عارية لان الاسكان تنصيص على تمليك
المنفعة **قوله** نحلى سكنى قال في تهذيب ديوان الادب اصل النحلة العطية **قوله** مشورة هي بتسكين الشين وفتح
الواو وبضم الشين وسكون الواو بمعنى المشورة وهي استخراج الرأي على غالب الظن **قوله** ولا تجوز الهبة فيما
يقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة اي قال القدوري في مختصره وقوله محوزة احتراز عما اذا
كانت الهبة مشغولة فيما لم يقع عليه الهبة كالثمر في النخل والزرع في الارض وكالظرف فيه متاع الواهب وقوله مقسومة
احتراز عن المشاع قال علماؤنا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تتم ولا يفيد الملك قبل القسمة وقال الشافعي انها تامة
وبعض اصحابنا قالوا انها فاسدة والاصح ما قلناه كالهبة قبل القبض ولا يقال انها فاسدة بل غير تامة كذا هنا فاجمعوا
على ان هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة تامة كذا قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وقال في الطريقة
البرهانية قال علماؤنا هبة الشائع فيما يحتمل القسمة لا تفيد الملك قبل القبض وقال الشافعي تفيد الملك بالتخلية واجمعوا
على ان هبة الشائع الذي لا يحتمل الملك تفيد الملك بالتخلية وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا
وهب الرجل للرجل نصيبا مسمى من دار غير مقسوم فسلمه اليه او سلم اليه جميع الدار لم يجز وكذلك ان وهب له نصيبا في بيت
كبير لم يجز لان البيت يقسم وكل شيء يقسم لا يجوز وهذا عندنا خلافا للشافعي ونعني بقولنا انه يقسم انه يبقى منتفعا به
انتفاع البيت بعد القسمة اما اذا لم يبق منتفعا به ذلك النوع من الانتفاع مثل الحمام الصغير اذا قسم والبيت الصغير فانه يجوز
هبته قبل القسمة اتفاقا وقال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده في مبسوطه قال علماؤنا اذا وهب شيئا يحتمل
القسمة لا يجوز سواء وهب من الاجنبي او من شريكه وقال الشافعي يجوز من الاجنبي ومن الشريك وقال ابن ابي ليلى ان
وهب من الاجنبي لم يجز وان وهب من الشريك جاز واجمعوا على انه اذا وهب ما لا يحتمل القسمة فانه يجوز ولا يريدون
بقولهم انه لا يحتمل القسمة انه لا يحتمل التجزي في نفسه لانه ما من شيء في الدنيا الا ويحتمل التجزي في نفسه وانما يريدون بقولهم
لا يحتمل القسمة ان المنفعة تفوت اصلا بالقسمة والتجزي كما في العبد متى قسم وجزي تفوت المنفعة اصلا او يفوت جنس المنفعة
كما في الحمام والبيت الصغير الى هنا لفظ خواهر زاده وجه قول الشافعي ان المشاع بعض الكل وهبة الكل جائزة فكذا هبة
البعض كما في المشاع في الذي لا يحتمل القسمة والفقه فيه ان المشاع قابل لحكم الهبة وهو الملك ولهذا صح هبة المشاع فيما
لا يحتمل القسمة فكذا يقبل الملك بسبب البيع فكان المشاع محلا للهبة والدليل على هذا ان المشاع يصلح راس مال السلم وبدل
الصرف والقبض شرط في باب السلم والصرف فلو لم يكن المشاع قابلا للقبض لما صح راس مال السلم وبدل الصرف وكذلك اذا
باع الشائع الذي يحتمل القسمة بيعا فاسدا وخلى بينه وبين المشتري يدخل في ضمان المشتري ويخرج عن ضمان البائع والخروج
من ضمان البائع والدخول في ضمان المشتري مبني على القبض فلو لم يكن محلا للقبض لما دخل في ضمان المشتري وكذلك فرع المشاع

في الذي يحتمل القسمة صحيح والقرض تبرع والتبرع لا يصح بدون القبض بيانه انه نص في كتاب المضاربة في رجل دفع الى رجل
الف نصفه قرضا ونصفه مضاربة فانه يصح وكذلك لو اوصى بثلث داره شائعا يصح ويثبت الملك قبل القبض ولكنا ما روينا
عند قوله وتصح بالايجاب والقبول والقبض ان ابا بكر قال لعائشة واني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا فلو كنت جذذته واحرزته
كان لك وانما هو اليوم مال الوارث فشرط الحيازة لصحة الهبة وروى اصحابنا في شرح المبسوط عن ابي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي
الله عنهم انهم قالوا لا تجوز الهبة الا محوزة مقبوضة والحيازة جمع الشيء في حيز واحد وذلك انما يكون بالقسمة والفقه فيه
ان القبض شرط لصحة الهبة باتفاق بيننا وبينه والقبض لا يتحقق في الشائع لان المعتبر شرط لصحة القبض لانه بلا فيه
الفعل حقيقة وانما يتصور ملاقاة الفعل اذا كان بحيث يتاد اليه ليتصرف الفاعل بالفعل والشائع لا يتاد اليه فلا يتاتى
فيه القبض بخلاف ما لا يحتمل القسمة لانه تعذر تحقيق القبض الكامل فيه فاكتفي بالقبض القاصر ولانا انما شرطنا القبض تحرزا
عن الزام الواهب ضمان القسمة وههنا لا يلزمه ضمان القسمة فحكمنا بالجواز وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه
وللمعنى في المسئلة ان هذا حكم شرعي علق بسبب فلا يثبت بالناقص من السبب من غير ضرورة قياسا على وقوع الملك في باب
البيع لما كان حكما شرعيا علق بسبب وهو البيع لم يثبت بالناقص منه من غير ضرورة وهو البيع بالاشارة من الناطق لان الانشا
دون النطق فكذلك هنا ونعني بقولنا حكم شرعي ان المتعلق بالقبض في باب الهبة انما هو الملك وانه حكم شرعي لا تدلان
ولا يشاهد فلا يثبت بالناقص من القبض من غير ضرورة وقد تمكن في قبض المشاع نقصان لان قبض الهبة في الشائع انما
يحصل تبعا لقبض ما ليس بهبة لا مقصودا لانه لا يحصل قبضا الا بقبض الكل وما يحصل تبعا للغير يكون انقص من الحاصل مقصودا
وقال في الطريقة البرهانية والدليل على ان قبض المشاع ناقص ان القسمة من تمام القبض والشيء ببعض ما يتم به يكون ناقصا
وبيان ان القسمة من تمام القبض انه لا اضافة قبل القسمة متفرقة وبالقسمة يجتمع فيقبض ولهذا اذا اشترى نصف دار شائعا
وقاسمه البائع ليس للشفيع ان ينقض القسمة وللشفيع نقض كل تصرف باشره المشتري الا القبض وما هو من تمام القبض فلولا ان
القسمة من تمام القبض كان له حق النقض واذا ثبت ان قبض الشائع ناقص لا يجوز ان يكتفى به من غير ضرورة وقال خواهرزاده
ولا يلزم على ما قلنا ما لا يحتمل القسمة لانا قلنا حكم شرعي علق بسبب فلا يثبت بالناقص من السبب من غير ضرورة وفيما لا يحتمل
القسمة ضرورة وهي فوات المنفعة اصلا على الواهب او فوات جنس المنفعة متى قسم والحكم الشرعي اذا علق بالسبب يجوز
ان يثبت بالسبب الناقص حالة الضرورة كما يثبت البيع بالاشارة من الاخرس لان الحال حال ضرورة ولا ضرورة فيما يحتمل
القسمة لان القسمة ممكن حتى يزول النقصان المتمكن في القبض والجواب عن المسائل فنقول القبض ليس بشرط في البيع بخلاف الهبة
فافترقا فجاز بيع المشاع دون هبة المشاع والصرف والسلم وان كان القبض شرطا فيهما لكنهما عقدا ضمان فناسبا الزام ضمان
القسمة بخلاف الهبة فانها عقد تبرع فلم يكن الزام مؤنة مطالبة القسمة مناسبة لها فحصل الفرق والقرض عقد تبرع في الابتداء
وعقد ضمان في الانتهاء لانه يلزم المستقرض رده فبالنظر الى التبرع يشترط القبض كما في الهبة وبالنظر الى الضمان لا يشترط كما في
البيع فاكتفي فيه بالقبض القاصر عملا بالشبهين والوصية ليس من شرطها القبض بل تتم بالقبول بعد الموت قبل القبض وتقدم مرة انه
عندنا عند قوله وتصح بالايجاب والقبول والقبض **قوله** والمهاياة تلزمه فيما لا يتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين
هذا جواب سؤال يرد على قوله فلان في تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة بيانه ان الهبة في الشائع فيما يحتمل القسمة
لو جازت يلزم الزام القسمة على الواهب والالزام منافي التبرع فرد جواز الهبة فيما لا يحتمل القسمة وفيه الزام المهاياة
ولم يجز الزام القسمة فاجاب عنه بهذا وقال الالزام في المهاياة ليس في نفس ما تبرع به بل في غيره لان تبرعه لاقى العين دون
لا قبل المنفعة فلم يلزم المنافاة والجواب الصحيح ان يقال هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة لما لم يلزم منها ضمان القسمة على
الواهب صحت وتوهم يؤدي ذلك الى الزام التهايؤ فنقول لا نسلم لان التهايؤ ليس بواجب لان فيه اعارة كل واحد منهما نصيبه
من صاحبه والاعارة لا تكون واجبة **قوله** وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد والصرف والسلم اي هذه الاشياء كا
الوصية في ان الشيوع لا يمنعها لان القبض ليس بمنصوص عليه في هذه الاشياء كما ان القبض ليس بشرط في الوصية فحصل الفرق بين
هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وبين هذه الاشياء ولكن لنا نظر في ان القبض ليس بشرط في الصرف والسلم لقوله عليه السلام الذهب
بالورق ربوا الا هاء وهاء رواه البخاري في الصحيح ولنا ما روى ابو عبيد القسم بن سلام في حديث النبي صلى الله عليه وسلم انه
نهى عن الكالي بالكالي قال حدثنيه زيد بن الحباب عن موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الكالي بالكالي قال ابو عبيدة هو النسيئة بالنسيئة والاولى في الجواب عن الصرف والسلم ما قلنا
قوله ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع جواب سؤال يقال من جهة الخصم بان يقال عدم
جواز الهبة في المشاع لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون دائرا على نفس الشيوع او على لزوم المطالبة بالقسمة ان قلتم بالاول
يبطل بالمشاع الذي لا ينقسم وان قلتم بالثاني يبطل بما اذا وهب نصيبه من شريكه لا يجوز عندكم مع انه ليس فيه لزوم المطالبة
بالقسمة فاجاب عنه وقال الحكم متعلق بالشيوع في محل يتصور المطالبة بالقسمة لان الشرع انما جعله مانعا لاجل المطالبة
بالقسمة فاقمنا الشيوع مقام المطالبة بالقسمة ولكن في موضع يتصور القسمة وفي الذي لا ينقسم لا يتصور وفي هبة نصيبه من

شريكه يتصور فاقيم مقامه بناء للحكم هنا مع ابن ابي ليلى وجه قوله ان نفس الشيوع ليس بمانع من صحة الهبة بدليل جوازها
مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة وانما المانع ضمان القسمة وهذا المعنى انما يتحقق اذا وهب للاجنبي دون الشريك ولنا ان
الشيوع فيما يحتمل القسمة منع جواز الهبة لوجهين احدهما انه يجب على الواهب ضمان القسمة بسبب الهبة والثاني ان القبض ناقص
لما قلنا ونقصان السبب له اثر في منع ثبوت الحكم فههنا ان لم يوجد احد المانعين وجد المانع الاخر فلم تصح الهبة لان
الحكم يجوز ان يكون معلولا بعلل شتى **قوله** قال ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة اي قال القدوري في مختصره
وتمامه فيه فان قسمه وسلمه جاز فالمراد به الهبة فيما يقسم لان هبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة ولهذا قال الكرخي في مختصره وان
وهب له شيئا مشاعا ثم قسم ما وهب وافرزه ثم سلمه الى الموهوب له جاز وكذلك اذا وهب دارا فيها طعام للواهب او ثمرة
معلقة في نخل او زرعا في ارض فاخرج الطعام من الدار وجذ الثمر من النخل وحصد الزرع ثم سلم ذلك محوزا مفرزا جاز
ذلك ينظر في هذا الى حال القبض دون حال العقد الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان هبة المشاع انما فسدت او لم تتم على ما هو
الصحيح لمعنى الاشاعة فقد زال ذلك بعد القسمة والتسليم والدليل على ذلك حديث ابي بكر رضي الله عنه انه نحل عائشة جاد
عشرين وسقا وبين انها لو حازته وقبضته جاز فلولا ان العقد في المشاع وقع صحيحا لما علقه بالحيازة والقبض **قوله** وعند
لا شيوع اي وقت القبض لم يبق الشيوع **قوله** قال ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم
لم تجز اي قال القدوري في مختصره وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره ولو وهب رجل لرجل ما في بطن جاريته او ما في بطن غنمه
او ما في ضروعها او وهب له سمنا من لبن قبل ان يخرج او زبدا منه قبل ان يمخض او دهنا من سمسم قبل ان يعصر او زيتا
من زيتون او دقيقا من حنطة وسلطه على قبضه عند الولادة او عند استخراج ذلك فان ذلك لا يجوز ولا يشبه هذا
الذي بينت اوله ويسلطه على قبضه الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان بعض هذه الاشياء معدوم عند العقد ومعنى التسليم يعني
في المحل او مجهول حتى لا يكون محلا للبيع واذا لم يكن محلا للعقد كانت الهبة فاسدة لا موقوفة بخلاف هبة المشاع فالموهوب
للمشاع بعين حيث تجوز الهبة اذا سلم بعد الافراز والفصل لان المشاع محل قابل للحكم لكن المانع لمعنى في غيره وهو العجز عن التسليم
لا لمعنى في نفس المعقود عليه فاذا زال المانع انقلب جائزا الى هنا اشار في الكتاب **قوله** وهبة اللبن في الضرع والصوف
على ظهر الغنم والزرع في الارض والتمر في النخل بمنزلة المشاع ذكره تفريعا على مسئلة القدوري يعني اذا سلطه على القبض فحلب
اللبن وجز الصوف وحصد الزرع وجذ التمر جاز ذلك لانه قال قبل هذا في هبة المشاع فان قسمه وسلمه جاز وهذا خلاف لما في
بيان فانه قال الحاكم الشهيد في مختصره بالكافي في باب الهبة فيما يجوز وفيما لا يجوز رجل وهب لرجل ما على ظهر غنمه من الصوف وما في
ضروعها من اللبن لم يجز وقال الا ان يامره بجز الصوف فيجوز حينئذ ويصير هبة بعد الجز قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان العقد وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا جائزا ثم قال وكذلك التمر
والزرع وقال الحاكم في اخر هذا الباب من الكافي رجل وهب ما في بطن جاريته لرجل وسلطه على قبضه اذا وضعت ثم قبضها
الموهوب له لم يجز وهذا السمسم قبل ان يعصر والزيت في الزيتون ودقيق الحنطة وكذلك اللبن في ضرع الشاة والصوف على ظهرها
في عدم الجواز وقال قبل هذا اذا سلطه على الجز جاز استحسانا فمن مشايخنا من قال ليس في المسئلة اختلاف الروايتين ولكن ذكر
في اخر الباب جواب القياس والاستحسان جميعا ومنهم من قال فيه روايتان في رواية يجوز استحسانا وفي رواية لا يجوز قياسا
واستحسانا لانه عطف على مسئلة الدهن في السمسم وذلك فاسد قياسا واستحسانا فكذلك هذا وجه ما ذكر في اول الباب من الجواز
ان الصوف واللبن وان كان صفة من اوصاف الشاة وقت العقد الا انه يصير اصلا حالة القبض وانه مال قائم وقت العقد فالمانع
من جواز الهبة كونه اضافة اليه وصفا فاذا صار اصلا بالانفصال وقت القبض زال المانع من الجواز وقت القبض فصحت الهبة
كما لو وهب مشاعا يحتمل القسمة ثم افرز وسلم مفرزا جاز بخلاف الولد لانه وقع الشك في ثبوت المحلية فلم تصح الهبة لعدم المحلية
لا للمانع وقت العقد مع قيام المحلية فاما ههنا الصوف قائم من حيث الحقيقة الا انه وصف حالة اضافة الهبة ويصير اصلا حالة القبض
مع بقاء المالية فيه والمعتبر حالة القبض بخلاف البيع لان البيع يوجب الملك بنفسه وحال ما يوجب الملك بنفسه هو وصف والوصف
فيما يقبل التمليك مقصودا فلهذا لم يجز وفي باب الهبة يقع الملك بالقبض وحالة القبض اصل اشير اليه في وجه ما ذكر في اخر الباب انه
لا يجوز قياسا واستحسانا ان الصوف واللبن ان كان يصير اصلا الا انه كان وصفا حالة الهبة والوصف ليس بمحل لاضافة التمليك اليه
مقصودا ولهذا لم تجز اضافة البيع اليه فاذا لم يصلح محلا للهبة لغت الهبة اصلا كما تلغو لو اضيفت الى الولد في البطن بخلاف الشائع
لان الشائع محل لاضافة التمليك اليه لحال مقصودا الا ترى انه لو باع جاز فكذا يصح محلا لاضافة الهبة اليه الا انه شرط الافراز
لنفي النقصان عن القبض بعد ما كان مضافا الى محله وجه القياس لمن يقول ان في المسئلة رواية واحدة تجوز استحسانا ولا تجوز
قياسا فالذي ذكر في اخر الباب جواب القياس انه اضاف الهبة الى غير محلها فلا يجوز كما لو اضاف الى الولد وذلك لانه اضاف الى
الوصف لان الصوف واللبن ما دام متصلا بالشاة بمنزلة وصف من اوصاف الشاة والوصف ليس بمحل لاضافة التمليك اليه
مقصودا كما لو اضاف الى يدها ورجلها وجه الاستحسان ان هذه هبة صدرت من اهلها مضافا الى محلها لان محلها مال قائم
مملوك للواهب والصوف واللبن مال قائم للواهب وقت العقد والقبض جميعا فقد وجد اضافة الهبة اليه فصحت الهبة الا انه

متصل بغيره فكان بمعنى الشائع فاذا أمره بالقبض فقبض ذلك الاتصال بما ليس بموهوب وقت القبض صحت كما في الشائع بخلاف الولد لانه
وقع الشك في وجوده ووقع الشك في وجود المالية فيه بعد الوجود وفي الاصل لم يكن محلا لانه كان ماء مهينا فلا يصير محلا
بالشك وبخلاف الزيت واللبن لانه ان كان مالا فانما حالة الاتصال لا يبقى مالا بعد الانفصال وقيام المالية يعتبر وقت العقد
والقبض جميعا فان قيل ان استقام هذا في الصوف لا يستقيم في اللبن لان وجوده على خطر قد يكون للانتفاخ بسبب الريح او بسبب
الدم او بسبب اللبن فقد وقع الشك في وجود اللبن وفي وجود المالية ومع هذا جازت الهبة استحسانا متى امره بالقبض فالجواب
عنه ان الانتفاخ بالريح محتمل واللبن محتمل فاستوى الوجود مع العدم ثم ترجح جانب الوجود لان امكان التصرف الحالي في وسعها بخلاف
الولد فان الوجود والعدم استويا في الولد ولم يترجح جانب الوجود لان التصرف غير ممكن واذا لم يترجح الوجود لم يثبت المحلية ولم يكن
ثابتا من الاصل بالشك وكذلك اذا وهب الزرع في الارض وثمر النخل والشجر فانه يجوز اذا امره بالقبض لانه لو باع هذه الاشياء
جاز فكذا الهبة كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه في باب الهبة فيما لا يجوز
قال اذا وهب الحمل على الدابة وسلم مع الدابة كذلك فانه يجوز ولو وهب الدابة وعليها حمل وسلم كذلك فانه لا يجوز وقال اذا وهب
الماء في قمقمه وسلم مع القمقمة فانه يجوز ولو وهب القمقمة وفيها ماء فانه لم يجز والهبة متصلة بملكه في الفصول كلها والفصل ممكن ثم
اجاز الهبة في البعض ولم يجوز في البعض لان الاتصال بين الهبة وملكه اتصال مجاورة لا اتصال خلقة ومتى كان الاتصال اتصال
مجاورة لا اتصال خلقة لا يمتنع الجواز بسبب الاتصال وانما يمتنع اذا بقي يد الاستعمال على الهبة بعد التسليم اذا كان مشغولا بحقه
فاذا وهب الدابة وعليها لجام وسلم جاز لانه غير مستعمل الدابة بسبب اللجام لان استعمال الدابة يتحقق بدون اللجام ولو وهب
اللجام على الدابة لم يجز لان اللجام ما دام على الدابة فهو مستعمل اللجام لان استعمال اللجام انما يكون بالدابة فما دام على دابته فهو مستعمل
للهبة وكذلك اذا وهب الحمل على الدابة وسلم مع الدابة يجوز لانه لا يكون مستعملا للحمل بكونه على دابته لان الحمل انما يوضع على الدابة
لتصير الدابة مستعملة بالحمل لا الحمل واذا وهب الدابة وعليها حمل فانه لا يجوز فانه مستعمل الدابة بحمله واذا وهب الماء في القمقمة
يجوز لانه لا يكون مستعملا للماء بالقمقمة لان الماء انما يجعل في القمقمة لتصير القمقمة مستعملة به فعلى هذا قالوا اذا وهب
حنطة في جوالق وسلم مع الجوالق فانه يجوز لانه غير مستعمل الحنطة بالجوالق لان وضع الحنطة في الجوالق لا يكون استعمالا للحنطة
ولو وهب الجوالق وفيها حنطة لم يجز لانه مستعمل الجوالق بحنطته لان الحنطة انما توضع في الجوالق ليصير الجوالق مستعملا به فعلى هذا
الاصل يدور جملة هذه المسائل **قوله** قالوا اذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا اي قال
القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا وهب له وديعة في يده او عارية او ما هو امانة في يده
وقبل ذلك ملك الهبة وصح قبضه لها بكونها في يده بعد العقد عليها وكذلك ان كانت مضمونة بعينها بقيمتها او بمثلها كانت
كذلك ايضا وان كانت مضمونة بغيرها مثل الرهن يكون مضمونا بالدين او المبيع يكون مضمونا بالثمن فيهب المالك ذلك لمن هو في يده
فانه لا يكون قابضا بكونه ذلك في يده الا ان يقبضه قبضا بعد عقد الهبة الى هنا لفظ الكرخي والاصل في ذلك ان العين الموهوبة
اذا كانت في يد الموهوب له امانة كالوديعة والعارية ملكها بعقد الهبة من غير تجديد قبض استحسانا والقياس ان لا يصير قابضا
حتى يخلي بين نفسه وبينها وجه القياس ان يد المودع كيد المودع فكانه وهب له ما في يده فلا بد فيه من قبض وجه الاستحسان
ان الهبة تتعلق صحتها على مجرد القبض فلا يفتقر الى ضمه ومجرد القبض موجود عقيب العقد فصحت الهبة ولا يشبه هذا بيع الوديعة
ممن هي في يده لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع عقيب العقد قبض امانة فلا بد من تجديد قبض اخر وذلك لا يكون الا
بالتخلية بينه وبين الوديعة واما اذا كانت العين في يد الموهوب له مضمونة فهو على وجهين ان كانت مضمونة بمثلها او بقيمتها
كالعين المغصوبة والمقبوضة على وجه السوم فانه يملكه بالعقد ولا يحتاج الى تجديد القبض وذلك لان القبض الذي يقتضيه الهبة
قد وجد وزيادة وهو الضمان وذلك الضمان صح البراءة منه الا ترى انه لو ابرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط فصارت
الهبة براءة من الضمان فبقي قبض من غير ضمان فصح الهبة وان كانت العين مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون
بالدين فلا بد من قبض مستأنف بعد عقد الهبة وهو ان يرجع الى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها وذلك
لان العين وان كانت في يده مضمونة الا ان هذا الضمان لا يصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براءة
واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن بد من تجديد قبض اخر كذا في شرح الاقطع وقال محمد في الاصل ارايت رجلا استودع
اخاه عبدا او ثوبا او متاعا او دارا او دابة ثم قال صاحب المتاع والدابة والعبد قد وهبت لك الذي استودعتك وهو في يد
المودع ايجوز ذلك قال نعم اذا قال قبلت قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه قد شرط القبول هنا وذكر فيما اذا وهب
عبدا لاخيه ثم قبضه في المجلس او بعد المجلس وكان امره بالقبض نصا انه يجوز ولم يشترط في ذلك القبول وانما كان كذلك لان في
تلك المسألة العبد ليس في يد الموهوب له حالة الهبة واذا لم يكن العبد في يد الموهوب له كان الموهوب له محتاجا الى احداث
قبض حتى يملك الهبة فمتى اقدم على القبض كان ذلك اقداما على القبول ورضا منه بوقوع الملك له فكفى ذلك فاما اذا لم يوجد القبول منه
نصا بعد ايجاب الواهب يقع الملك في الهبة بغير رضاه لانه لا حاجة الى القبض ولا يجوز ان يقع الملك للموهوب له بغير رضاه
لما فيه من توهم الضرر وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ايضا في مبسوطه قال وان كان له ساكنا في دار باجر او عارية قال نعم

هنا جائز لان قبض الوديعة ينوب عن قبض الهبة فلان ينوب قبض الاجارة وفي قبض الاجارة زيادة ضمان ليس في قبض الوديعة
اولى **قوله** واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الاب ولي الصغير
المالي على ولده الصغير ما دام صغيرا فكذا يلي عليه في قبض هبته فاذا وهبه بنفسه ناب قبضه مناب قبض الولد بخلاف ما اذا كان
الولد كبيرا فان قبض الاب لا ينوب عن قبضه وان كان في عياله وقال ابن ابي ليلى ان قبض الاب ينوب عن قبضه اذا كان في عياله
كذا ذكر خواهر زاده وهذا بخلاف ما اذا كان الشيء الموهوب مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا حيث لا يجوز الهبة بيانه
ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في رجل رهن عبده من رجل وسلمه اليه ثم وهبه من ابنه الصغير لم يجز
لان القبض شرط لتمام الهبة وهو قبض حقيقة وتقديرا لانا جعلنا يد الاب فيما يهبه لابنه الصغير بمنزلة يد الابن اذا كانت قائمة
وههنا اليد للمرتهن لا للراهن فتعذر للابن فانعدم قبضها الذي هو متمم الهبة فقلنا بالفساد وكذلك لو كان العبد الموهوب غصبا
في يدي رجل او مقبوضا للرجل بحكم شرى فاسد لانه بعدم اليد للواهب فيعدم يد الصغير تقديرا قال صاحب الهداية وكذا اذا وهبت
له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذا كل من يعوله ذكره تفريعا على مسألة القدوري يعني تم الهبة بمجرد
العقد لان هؤلاء لهم ان يقبضوا الهبة للصبي فكان قبضهم كقبضه بخلاف ما اذا كان الاب او وصيه حيا حيث يشترط قبضه لانه
لا بد القبض له وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا وهب لاجنبي الصغير فقبضها له ابوه او وصي ابيه بعد الجد
ابو ابيه بعد ابيه او وصيه جاز ذلك وكذلك من غاب منهم غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية ولا يجوز قبض غير
هؤلاء الاربعة مع وجود احدهم كان الصبي في عيال القابض او لم يكن وسواء كان ذا رحم محرم من الصبي او كان اجنبيا
فاذا لم يكن واحد من هؤلاء الاربعة فقبض الصبي من كان الصبي في حجره وعياله ولم يجز قبض من لم يكن الصبي في عياله من
ذي الرحم المحرم ولا غيره وان كان الصبي يعقل ولم يبلغ فقبض ما وهب له واحد الاربعة حي جاز قبضه استحسانا والقياس
ان لا يجوز وكذلك الصبية اذا عقلت وكان لها زوج قد دخل بها فقبضت او قبض لها زوجها جاز ذلك وكذلك ان قبض لاب
في هذه الحال جاز على الصبي والصبية قبضه فان قبض الصبي غير من هو في عياله من ذي الرحم لم يجز وان كان اقرب الى الصبي
الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ثم الموهوب له اذا كان من اهل القبض فحق القبض
اليه وان كان الموهوب له صغيرا او مجنونا فحق القبض الى وليه ووليه ابوه او وصي ابيه ثم جده ثم وصي جده ثم وصي وصيه ثم القاضي
ومن نصبه القاضي سواء كان الصغير في عيال هؤلاء او لم يكن واما الام والاخ والعم وغيرهم من ذي الرحم المحرم فان لم يكن الصغير
في عيال واحد من هؤلاء فانه لا يجوز قبض واحد منهم وان كان الصغير في عيال واحد منهم جاز قبضه استحسانا والقياس ان لا يجوز
وكذلك لو ان الصغيرة زفت الى بيت زوجها فوهب لها هبة فقبضها زوجها جاز استحسانا ولو قبض الصغير وهو يعقل جاز ذلك
استحسانا ولو وهب الصغير ابوه فالاب هو الذي يقبض بنفسه وكذلك كل من كان له حق القبض من الاولياء وينبغي كذلك ان يعلم انه
لا بد ان يعلمه فالاشهاد للاحتياط ولو لم يشهد جاز فيما بينه وبين الله تعالى الى هنا لفظ شرح الطحاوي وقال شيخ الاسلام
خواهر زاده في مبسوطه الاصل في هذا الباب ان قبض الاب يجوز على ولده الصغير سواء كان في عياله او لم يكن فكذا من يلي عليه في
قبض الهبة وكذلك الجد اذا كان الاب ميتا لانه يلي عليه في نفسه وماله بعد موت الاب ما دام صغيرا سواء كان الصغير في عياله
او لم يكن فكذا يلي عليه في قبض الهبة في الحال بخلاف الاخ والعم والجد اذا كان الاب حيا والام اذا قبضوا الهبة للصغير ان كان
الصغير في عيالهم جاز قبضهم عن الصغير استحسانا لا لان للاجنبي ذلك اذا كان الصغير في عياله حال عدم الاقارب وحال غيبتهم
غيبة منقطعة استحسانا فالاقارب اولى وان لم يكن الصغير في عيالهم لا يجوز قبضهم لانه ليس لهم ولاية ولا ولاية التصرف في ماله
ومن لا يكون له ولاية التصرف في المال على الصغير لا يكون له قبض الهبة كالاجنبي هذا اذا كان الصغير في عيالهم والاب غائب فاما
اذا كان الاب حاضرا والصبي في عيالهم هل يصح قبضهم الهبة عن الصغير ام لا قال شيخ الاسلام خواهر زاده لم يذكر محمد هذا
الفصل ايضا في الكتاب يعني في المبسوط ولم يقل يصح او لا يصح الا انه ذكر في الاجنبي اذا كان يعول اليتيم وليس لهذا اليتيم احد يعني
من الاقارب الا الرجل الذي يعوله فان له ان يقبض الهبة عن الصغير فظاهر هذا الشرط يقتضي ان لا يصح قبض الاجنبي متى كان
لليتيم قريب اخر حاضر سوى الاجنبي وان كان الصغير في عيال الاجنبي وذكر في الجد وقال لا يصح قبضه عن الصغير اذا كان الصغير
حيا ولم يفصل بينما اذا كان الصغير في عياله او لم يكن فظاهر ما اطلق من الجواب يدل على ان الاب متى كان حاضرا لا يكون للجد القبض
وان كان في عياله وذكر في الام اذا قبضت وهو في حجرها وعيالها وليس له اب ولا جد انه يجوز قبضها فظاهر ما ذكر في الشرط
يدل على انه لا يصح قبضها اذا كان الصغير اب حاضر او جد حاضر وان كان الصغير في عيالها وذكر في الاخ وقال ان كان الاب
غائبا غيبة منقطعة والصبي في حجر اخيه وعياله فوهب للصغير هبة فقبض الاخ قال يجوز فظاهر ما ذكر يدل على انه لا يجوز
قبض الاخ اذا كان الاب حاضرا وذكر ان من تزوج صغيرة يجامع مثلها وهي في عيال الزوج قال ان قبضت هي او الزوج او الاب
جاز القبض فقد جعل الزوج حق قبض الهبة عن الصغيرة وان كان الاب حاضرا ولم يشترط لصحة قبض الزوج عن امرأته غيبة
الاب ثم قال خواهر زاده فمن مشايخنا من سوى بين الزوج وبين الاجنبي والام والجد والاخ وقالوا يجوز قبض هؤلاء عن
الصغير اذا كان في عيالهم وان كان الاب حاضرا كما في الزوج وما ذكر من غيبة الاب وعدم قريب اخر في الاجنبي خرج اتفاقا

بناءً على الغالب ان الصغير انما يكون في عيالهم لا حال حضرة الاب وغيبته غيبة منقطعة وكذا شرطا ذا خرج اتفاقا لا يكون له عبرة وذهبوا الى ان حق القبض انما يثبت للزوج اذا كان الاب حاضرا لكون الصغيرة في عياله لا لولاية يثبت للزوج عليها في مالها فيجب المعنى وهذا المعنى موجود في هولاء حال حضرة الاب فيكون لهم ما للزوج ومنهم من فرق وقال ان قبض الزوج يجوز على امرأته الصغيرة اذا كانت في عياله حال حضرة الاب وحال غيبته وفي الاجنبي يجوز قبضه للصغير حال عدم قريب اخر للصغير وفيما ذكر من الاقارب حق القبض حال غيبة الاب اذا كان الصغير في عيالهم ولا يكون لهم القبض عن الصغير حال حضرة الاب وذهبوا في ذلك ان سبب ثبوت ولاية القبض لغير الاب كون الصغير في عياله وقد تحقق هذا السبب كل وجه في حق الزوج حال حضرة الاب كما تحقق حال الحضرته صار حضرته كغيبته وكان سبب ولاية القبض عن الصغيرة مستحقا للزوج تاما في غير الزوج ما دام الاب حاضرا فله ان ينزع الصغير من الاخ والجد والعم ولغيرهم ان ينزع من الاجنبي واذا كان الغير حق الانتزاع لم يستقر لهم لان سبب ولاية القبض عن الصغير لان سبب ولاية القبض كون الصغير في عيالهم وهنا غير مستقر حال حضرة الاب وغير المستقر ثابت من وجه غير ثابت من وجه وولاية القبض لهم لا لم تكن ثابتا فلا يثبت بسبب هو ثابت من وجه غير ثابت من وجه فان قيل ما ذكرتم من الفرق يشكل بالام فانه شرط في الام لصحة قبض الام عن الصغير ان لا يكون للصغير اب ولا جد ومتى كان الاب حاضرا لا يملك الانتزاع منها فكان يجب ان يكون الجواب في الام كالجواب في الزوج فالجواب عنه عندنا ان سبب ثبوت الولاية لها ان كان من حيث ان الصغير في عيالها وليس لاحد حق انتزاع هذا الصغير منها الا انه تمكن في جانبها نقصان اخر في الولاية وهو نقصان العقل ولا بد لثبوت ولاية القبض لا بنا بعد ما كان الصغير في عياله من العقل فان الصغير اذا كان في عيال المجنون لا يكون للمجنون ان يقبض الهبة عن الصغير وقد تمكن في عقلها نقصان فنزل تمكن النقصان في العقل منزلة نقصان تمكن في كون الصغير في عياله بان كان للصغير حق الانتزاع منه فلو تمكن في هذا نقصان لم يجز القبض عن الصغير حال حضرة الاب فكذلك في الام وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ايضا لو في قبض الاجنبي اذا كان الصغير في عياله وليس له احد من الاقارب وقبض الاخ اذا كان الصغير في عياله والاب غائب غيبة منقطعة وقبض الصغير بنفسه وهو مميز يعقل قياس واستحسان القياس انه لا يصح وفي الاستحسان يصح وجه القياس ان القبض تصرف مالي يتردد بين النفع والضرر لانه ربما تكون الهبة خالا لا تنا في بنفقته فتكون الهبة في هذه الحالة ضررا لا انتفاع وكل تصرف مالي يتردد بين الضرر والنفع فانه لا يصح من الاجنبي لانه ولاية التصرف على الصغير في ماله وان كان الصغير في عيالهم فيجب ان لا يكون لهم ولاية القبض على الصغير والدليل عليه ما اذا لم يكن الصغير في عيالهم لا يصح قبضهم عن الصغير لانه ليس لهم ولاية التصرف في ماله فكذا اذا كان الصغير في عيالهم والصبي المحجور ان عقل لا يصح منه تصرف مالي يتردد بين الضرر والنفع الا باذن الولي كالبيع والشرى فكذا يجب ان لا يصح قبض الهبة منه ووجه الاستحسان ان المنفعة اصل في الهبة لانه تمليك مال بغير عوض وهنا في نفسه منفعة والضرر موهوم مشكوك فيه ولو كان الضرر متيقنا بيقين عن تصرف هو لا يصح كما في قضاء الدين مع من الاجنبي في حق الصغير ومن غير الاب وان لم يكن الصغير في عيالهم ولو كان الضرر ثابتا بيقين فزواله مشكوك فيه بدخوله ما نما له في ملكه كما في البيع كان لا يثبت لمن ليس له ولاية على الصغير في ماله سواء كان الصغير في عياله او لم يكن في عياله فان كانت المنفعة اصلا والضرر موهوما اثبتنا ولاية قبض الهبة على الصغير لمن له ولاية تربية الصغير وتحصيله بان كان الصغير في عياله اعتبارا لجانب المنفعة ولا يصح ممن ليس له التربية والتحصيل اصلا ولا ولاية التصرف في ماله اعتبارا لجانب الضرر **قوله** وان وهب له اجنبي هبة تم بقبض الصبي هنا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الاب على الصغير ما كان مترددا بين النفع والضرر كالبيع والشراء فلان يملك ما كان نفعا محضا كالهبة والصدقة بالطريق الاولى **قوله** وان وهب لليتيم هبة يقبضها له وليه وهذا لفظ القدوري لان الهبة للصبي حق من حقوقه والولاية في جميع حقوقه لوليه فكذا في هذا الحق قال في شرح الطحاوي ووليه ابوه او وصي ابيه ثم جده ثم وصي جده ثم وصيه ثم القاضي ومن نصبه القاضي سواء كان الصغير في عيال هولاء او لم يكن وقد مر بيانه قبل هذا **قوله** وان كان في حجر امه فقبضها له جائز هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وكذلك اذا كان في حجر اجنبي يربيه وذلك لان من يعوله له ضرب من الولاية بدليل انه يؤدبه ويسلمه الى الصناعة فجاز قبضه له اذ هو نفع محض تملكه من هو في عياله ولا يجوز قبض من لا يعوله ممن لا ولاية له وان كان ذا رحم محرم منه لعدم الولاية يقال فلان في حجر فلان اي في كنفه وتربيته **قوله** وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز وهذا لفظ القدوري ايضا في مختصره وذلك لان المسلمين في جميع الاعصار يجوزون من غير نكير قبض الصغار اذا تصدق عليهم ووهب لهم فدل على ان قبضهم صحيح لان الصبي يدا صحيحة ولهذا لا يجوز لاحد انتزاع ما في يده بلا بينة كالبالغ فصح قبضه وقبض الصغير اذا كان يعقل في حال حياة ابيه او جده جائز استحسانا لا قياسا وقد مر قبل هذا وجه القياس انه لا ولاية له على نفسه فينبغي ان لا يصح قبضه الهبة كما لا يصح قبضه المبيع ووجه الاستحسان ان في قبض الهبة نفعا محضا بلا ضرر ولانه يتملكه بلا عوض فيصح قبضه كما يصح قبض من يعوله **قوله** وفيما وهب لصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف ذكر هذا تفريعا على مسألة القدوري وقد مر بيانه مستوفى قبل هذا **قوله** ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها وفي بعض النسخ من يعوله اي يملك الزوج قبض ما وهب لامرأته الصغيرة بعد الزفاف مع حضور الاب ولا يملك الام وكل من يعول الصغير مع حضور الاب والفرق مضى قبل هذا وقال بعض مشايخنا يجوز لهم

ايضا ان يقبضوا الهبة للصغير اذا كان في عيالهم كالزوج وعند احترز في المتن بقوله في الصحيح وقد مر الوجه فيه قبل هذا **قوله** قال واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان وهبها واحد من اثنين لم يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح وقال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يتصدق على الرجلين المحتاجين بعشرة دراهم قال جائز فلو تصدق على غنيين لم يجز وان وهب لمسكينين عشرة دراهم على وجه الصدقة فهو جائز ولا يجوز ذلك للغنيين وقال ابو يوسف ومحمد تجوز ذلك كله للغنيين والمحتاجين الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وحاصل هذا انه اجاز الصدقة من اثنين ولم يجز الهبة من اثنين وكذا جعل الهبة عبارة عن الصدقة اذا وهب الفقيرين وجعل الصدقة عبارة عن الهبة اذا تصدق على الغنيين مجازا لان كل واحد منهما تمليك بلا عوض وفرق في الحكم بين الهبة والصدقة في الجامع الصغير وفي الاصل سوى بينهما فقال في كتاب الهبة عقيب الهبة فيما يقسم من اثنين وكذلك الصدقة ونقل صاحب الاجناس عن الاصل اذا وهب رجلان دارا من رجل جاز في قولهم ولو وهب رجل من رجلين دارا لم يجز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد جاز وفي الرهن من رجلين جاز في قولهم جميعا وكذلك في الاجارة جاز من رجلين واذا وجد شيوع الدار في الطرفين لا يجوز عند اصحابنا الثلاثة وهب نصف دار من رجل وسلمها اليه ثم وهب النصف الاخر من رجل ثم سلمها اليهما فان عند ابي حنيفة لا يجوز وقال ابو يوسف ومحمد جاز الى هنا لفظ الاجناس وقال الكرخي في مختصره ولو وهب دارا لرجلين او كر طعام او الف درهم او شيئا مما يكال او يوزن او يقسم لرجلين واقبضهما ذلك لم تجز الهبة عند ابي حنيفة وهي جائزة عند ابي يوسف ومحمد ولو قسم ذلك قبل القبض وسلم الى كل واحد منهما حصته مقسومة جاز ذلك ولو وهب ثوبا او عبدا لرجلين او شيئا مما لا ينقسم جاز ذلك في قولهم جميعا ولو وهب رجلان دارا بينهما لرجل وسلماها اليه جاز ذلك في قولهم جميعا الى هنا لفظ الكرخي في مختصره ثم اعلم ان هبة ما لا ينقسم لا تجوز لاثنين عند ابي حنيفة باتفاق الروايات اما الصدقة فيه لاثنين تجوز على رواية الجامع الصغير ولا تجوز على رواية الاصل كالهبة لانه ابطل الهبة فيما ينقسم من اثنين عنده ثم قال وكذلك الصدقة ووجه قولهما ان الشيوع حصل في احد طرفي العقد كما اذا وهب الاثنان من واحد وتحقيقه ان المانع من الصحة هو الشيوع وقد فقد لان قضية هذا العقد ثبوت الملك لهما دفعة ثم تفرقه بعد ذلك لتفرق ابدانهما فلا يظهر الشيوع في حكم العقد كما لو رهن من رجلين او اجر ولابي حنيفة ان الملك في الهبة يقع بالقبض والشيوع مؤثر فيه بالاتفاق والمعنى المؤثر في العقد اذا قارن ما يقع به الملك يمنع منه كالبيع بيعا وبه شرط فاسد ولهذا جاز هبة الاثنين من الواحد لان قبضه في غير شائع فيوجد سبب الملك بلا معارض فساد بخلاف ما اذا رهن من رجلين لان الدار محبوسة عند كل واحد منهما على سبيل الكمال لان الرهن حبس ويتصور ان تكون الدار محبوسة عند كل واحد منهما على سبيل الكمال ولهذا اذا قضى احدهما كانت رهنا بتمامها عند الاخر وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان ثمة لم يقع معنى الشيوع بالمهايأة بان تهايا فينتفع كل واحد منهما في النصف بطريق الاصالة وفي النصف الاخر بطريق النيابة او يسكنان جميعا فيحصل لهما الانتفاع فاما الصدقة على اثنين فقد اختلف مشايخنا في بيان ذلك قال بعضهم ليس فيها اختلاف الرواية بل تجوز عند ابي حنيفة رواية واحدة كما ذكر في الجامع الصغير وتاويل ما ذكر في كتاب الهبة اذا كانا غنيين لان التصدق عليهما هبة منهما اما اذا كانا فقيرين فذلك جائز وهذا تاويل الحاكم الشهيد صاحب الكافي وتخاج على هذا التاويل الى الفرق لابي حنيفة بين الهبة والصدقة ووجهه ظاهر لان الملك في الصدقة يقع او لا لله تعالى كما للفقير نائب عن الله تعالى في القبض فصار بمنزلة ما لو وهب لواحد دارا ثم وكل الموهوب له وكيلين بالقبض فقبضا جاز لان الموهوب له واحد بخلاف الهبة لان الملك يقع للاثنين قال صاحب الهداية قيل على قول ابي حنيفة تجوز الصدقة من الغنيين لانه محل الصدقة التطوع وقال بعض مشايخنا فيها اختلاف الروايتين فعلى رواية الاصل لا يجوز الصدقة فيما يقسم على اثنين والى هذا الوجه ذهب الطحاوي في مختصره قال وان وهب وتصدق بدار على رجلين لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة وجاز في قول ابي يوسف ومحمد الى هنا لفظ الطحاوي ولكل رواية وجه اما وجه رواية الاصل فهو ان الملك وان كان يقع لله تعالى وهو واحد لكن يقع في ضمن ملك الفقير فالملك للفقير ثبت في الشائع فلا يتم قبض الفقير واذا لم يتم قبض الفقير لم يقع الملك لله في ضمنه بخلاف الوكيل لان الملك ابتداء يقع للموهوب له لا الوكيلين والموهوب له واحد واما وجه رواية الجامع الصغير فقد مر وهو ان المقصود بالتصدق هو الله تعالى وهو واحد وقبض الفقير يقع له فصار كالموهوب له اذا وكل وكيلين بالقبض وقول ابي حنيفة فيما اذا وهب واحد من اثنين حيث لا يجوز وبه صرح القدوري في كتاب التقريب **قوله** ووجه الفرق على هذه الرواية اي وجه الفرق بين الهبة من اثنين حيث لا تجوز عند ابي حنيفة وبين الصدقة على اثنين حيث لا تجوز وبه صرح القدوري في كتاب التقريب **قوله** وقيل هذا هو الصحيح اي جواز الصدقة فيما ينقسم على فقيرين هو الصحيح وتاويل المذكور في الاصل التصدق على غنيين بدليل رواية الجامع الصغير حيث صرح فيه ان التصدق على فقيرين جائز ثم اعلم ان الهبة الفاسدة مضمونة لا يملكها الموهوب له الا بعد القبض وكذا ذكر في المضاربة الكبيرة لو دفع الف درهم الى رجل وقال نصفه هبة ونصفه مضاربة لم تجز الهبة لانه مشاع فلو هلك عند القابض ضمن خمسمائة درهم وفي نوادر ابن رستم عن محمد لو دفع درهمين فقال احدهما لك هبة والاخر يكون عندك وديعة فضاعا جميعا يضمن درهما وهو في الاخر امين وانما ضمن الدرهم الهبة لانه اخذه على فساد لان الهبة كانت غير مقسومة وهكذا نقل في الاجناس عن النوادر

وقال الولوالجي في فتاواه رجل معه درهمان قال لرجلين اي اذ درهمي منهما فالمسئلة على وجهين ان كانا مستويين لا تجوز الهبة وان كانا
مختلفين تجوز والفرق ان في الوجه الاول تناولت الهبة احدهما وهو مجهول وفي الوجه الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو
مشاع لا يحتمل القسمة وقال فيها ايضا رجل وهب لرجلين درهما صحيحا تكلموا فيه قال بعضهم لا يجوز لان الدرهم الصحيح لا يكسر
عادة فكان مشاعا يحتمل القسمة والصحيح انه يجوز لان الدرهم الصحيح لا يكسر عادة فكان مشاعا لا يحتمل القسمة قال وهذا يؤيد
ما ذكرنا قبل هنا **قوله** ولو وهب لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللاخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يجوز ذكر هذه المسئلة تفريعا على مسئلة القدوري هكذا ذكر الخلاف في المبسوط ومختصر الكافي للحاكم بين محمد وصاحبيه وهكذا
ذكر الخلاف في المنظومة والمختلف وقد ذكر القدوري في كتاب التقريب الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ولم يذكر قول ابي حنيفة وقد
ذكر في اشارات الاسرار ايضا ثم اعلم ان ابا حنيفة مر على اصله في هبة الواحد الدار من اثنين فانها لا تجوز لانها هبة المشاع فكذا
هنا وكذا محمد مر على اصله في جواز هبة الدار من اثنين لان العقد اقتضى ثبوت الملك لهما دفعة واحدة فلم يتحقق الشيوع واما ابو
يوسف فرق بين المسئلتين فقد جوز ثمة كما قال محمد ولم يجوز هنا كما قال ابو حنيفة ووجه الفرق لابي يوسف انه اذا اطلق الهبة
فالعقد لا يتعرض للتبعيض بخلاف ما اذا فضل احدهما في العقد وقال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها فان التفضيل في العقد يوجب تفريقا
في العقد والعقد متى تفرق اوجب الشيوع لا محالة فمنع من الجواز بخلاف ما اذا قال وهبتها الدار منكما نصفين هنا فان التنصيف
ذاك لان ذلك بيان لحكم العقد فان الحكم يثبت كذلك فلم يمنع الجواز وفي صورة التفضيل العقد جعل بيانا لحكم العقد فان حكمه التنصيف
لا التفاضل فاوجب التفضيل شيوعا فمنع الجواز فافترقا وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه فرق ابو يوسف بين الرهن من
اثنين وبين الهبة من اثنين اذا ميز بينهما بالنصف فقال يجوز الهبة ولا يجوز الرهن والفرق بينهما ان التمييز في النصف بمنزلة
التفضيل في باب الهبة لان موجب العقد حالة الاجمال في باب الرهن ان يصير الكل رهنا من كل واحد منهما لا النصف واذا ذكر النصف
فقد غير موجب العقد فكان بمنزلة التفضيل في الهبة بغير موجب العقد فاما التمييز من حيث النصف في الهبة تقرير لموجب العقد
فليس بتغيير وتغيير ما يقتضيه مطلق العقد لا يمنع صحة العقد كما في باب الرهن اذا قال على ان يكون الكل رهنا عند كل واحد منهما
جاز وقال القدوري في كتابه المسمى بالتقريب وقد روى ابن سماعة عن ابي يوسف فيمن قال لرجلين وهبت منكما هذه الدار
لهذا نصفها صحت الهبة ولو قال وهبت منك نصف هذه الدار ومن الاخر نصفها لم يصح الهبة لانه في الاول اوقع العقد صفقة ثم
فسر مقتضى الصفقة من العقد وفي الثاني فرق احد الايجابين من الاخر

باب الرجوع في الهبة

قد بينا في اول كتاب الهبة ان حكم الهبة وقوع الملك للموهوب له ملكا غير لازم وفائدته صحة الرجوع وهنا يريد بيان مواضع الرجوع
وما يمنع منه **قوله** واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه الا ان يعوضه
عنها او تزيد زيادة متصلة او يموت احد المتعاقدين او تخرج الموهوب عن ملكه قال اصحابنا اذا وهب من اجنبي شيئا فلم يعوضه
له حق الرجوع وقال الشافعي ليس له حق الرجوع واما الوالد اذا وهب لولده شيئا فعند الشافعي له حق الرجوع وعندنا ليس له حق
الرجوع وقد اتفقوا انه اذا وهب لزوجته فلم يعوض ليس له حق الرجوع كذا في الطريقة البرهانية وقال علاء الدين العالم
في طريقته واجمعوا انه لو وهب لزوجته او لذي رحم محرم منه لا يملك الرجوع الى هنا لفظ الطريقة واراد بذي رحم محرم غير
الولد لان في الولد اختلافا وقال ابن الجلاب المالكي البصري في كتاب التفريع وكل من وهب هبة فليس فيها رجعة الا الوالدين
خاصة فان لهما الهبة فيما وهباه لولدهما ما لم يتداين او يتزوج فان تداين او تزوج لم يكن للوالدين في الهبة رجعة فان تغيرت
الهبة عند الولد فليس للوالد فيها رجعة وان باعها الولد واخذ ثمنها لم يكن للوالد الى الثمن فيها سبيل الى هنا لفظ التفريع وقال في
وجيز الشافعية ولا رجوع فيه الا للوالد فيما يهب لولده وفي معناه الوالدة والاجداد في كل اصل وقيل انه يختص بالاب فان تصدق
الاب عليه لنفسه ففي الرجوع خلاف ومهما تلف الموهوب او زال الملك انتفى فات الرجوع ولا يثبت طلب القيمة الى هنا لفظ الوجيز
وقال الخرقي من الحنابلة في مختصره ولا يحل لواهب ان يرجع في هبته ولا لمهد ان يرجع في هديته وان لم يثب عليها الا الاب
وجه من لم يجوز الرجوع للاجنبي ما روي في شرح الاثار مسندا الى طاوس عن ابن عمر وابن عباس انهما قالا قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا يحل لواهب ان يرجع في هبته الا الوالد لولده وقد روى البخاري في صحيحه مسندا الى ابن عباس قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم العائد في هبته كالعائد في قيئه وفي رواية عن ابن عباس قال قال النبي صلى الله عليه وسلم ليس لنا
مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه ولانه عقد تمليك فينبغي ان يقع لازما كالبيع وهذا المعنى يتم في الولد بالنص ولان
ثمة لم يتم التمليك لكون الولد جزءا منه فثبت له الرجوع ولنا ما حدث الطحاوي في شرح الاثار قال حدثنا ابراهيم بن مرزوق قال
حدثنا مكي بن ابراهيم قال حدثنا حنظلة عن سالم قال سمعت ابن عمر يقول سمعت عمر بن الخطاب يقول من وهب هبة فهو احق
بها حتى يثاب منها بما يرضى وقال الطحاوي ايضا فيه حدثنا يونس اخبرنا ابن وهب ان مالكا حدثه عن داود بن الحصين عن ابي
غطفان بن طريف المري عن مروان بن الحكم ان عمر بن الخطاب قال من وهب هبة لصلة رحم او على وجه صدقة فانه
لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى انه انما اراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها ان لم يرض منها فهذا عمر رضي الله عنه جعل في
الهبة لذي الرحم المحرم والصدقة ان لا يرجع وجعل في غيره من الهبات ان يرجع وحدث الطحاوي ايضا فيه عن سليمان عن

عبد الرحمن بن زياد عن شعبة عن جابر الجعفي قال سمعت القسم بن عبد الرحمن بن ابزي عن علي قال الواهب احق بهبته ما لم
يثب منها وحدث الكرخي في مختصره قال حدثنا الحضرمي قال حدثنا الحماني قال حدثنا شريك عن جابر عن القسم عن ابن ابزي
عن علي رضي الله عنه قال الرجل احق بهبته ما لم يثب فيها وقال الكرخي ايضا حدثنا الحضرمي قال حدثنا ابن نمير قال حدثنا حفص
عن الاعمش عن ابراهيم عن الاسود عن عمر رضي الله عنه قال من وهب هبة لغير ذي رحم محرم فله ان يرجع ما لم يثب ومن
وهب هبة لذي رحم محرم فليس له ان يرجع وقال الكرخي وبما روي عن عمر وعلي ذهب اصحابنا واجازوا الرجوع في الهبة
في الحكم اذا كانت لاجنبي ولم يثب منها وكرهوا ذلك للواهب في الدين لانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العائد
في هبته كالعائد في قيئه وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كالكلب يعود في قيئه وتاويله عند اصحابنا على الكراهة
ليس على التحريم ويدل على صحته تمثيله بالكلب ولو كان محرما ما مثله بالكلب لان معنى التحريم لا يصح في الكلب ويدل على ذلك ما روي
عن عمر وعلي في اجازة الرجوع للاجنبي فيما وهب له ما لم يثب منه ولو كان حراما لما اجازا ذلك والجواب عن قوله عليه السلام
لا يحل للواهب ان يرجع في هبته الا الوالد لولده فنقول ليس المراد منه التحريم بل الغرض نفي الرجوع بانه لا يحل تغليظا لكراهية
ان يكون احد من امته له مثل السوء بدليل ما روينا عن عمر وعلي انهما اجازا الرجوع وهذا كما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لا تحل الصدقة لذي مرة سوي فلم يكن ذلك على معنى انها تحرم عليه كما تحرم على الاغنياء ولكنها لا تحل له من حيث
تحل للغني من ذوي الحاجة والزمانة فكذلك هنا على انه لا يحل له ذلك كما يحل له الاشياء التي قد احلها ولم يجعل لنا عليها
مثل السوء واما استثناء الوالد فدليل على ان الوالد يباح له ان ياخذ ما وهب لابنه في وقت حاجته الى ذلك وفقره اليه ولا
يكون مثله مثل السوء كمثل الكلب الراجع في قيئه والمعقول في المسئلة ان الهبة عقد قابل للفسخ والنقض وهذا اذ انفسخ
بالاتفاق فلما قبل الفسخ وقد فات غرض الواهب وهو العوض المالي ثبت له حق الفسخ والرجوع الى اصل حقه قياسا على ما اذا
اشترى عبدا على انه كاتب فوجده غير كاتب **فان قلت** لا نسلم ان الغرض والمقصود من الهبة العوض المالي **قلت**
الدليل على ذلك العرف والشرع اما العرف فلان المكافاة والمجازاة مقصودة في الهبات عادة لان الانسان لا يرضى ان
يزول عنه ماله الذي هو سبب بقائه الى غيره مجانا واما الشرع فان النبي صلى الله عليه وسلم ندب الى ذلك فقد روت عائشة
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اتى اليه معروف فليكافئ به فان لم يستطع فليذكره فان ذكره فقد شكره وحدث البخاري مسندا
في الصحيح الى عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها وروى في الجامع الترمذي مسندا الى
ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تهادوا فان الهدية تذهب وحر الصدر امر بالتهادي وهي ايقاع الهبة
من الجانبين **فان قلت** قد يكون الغرض من الهبة اظهار السخاء كما في كتاب الصحاح **قلت** ذاك مسلم ولكن لا ينافي
ذلك ما قلنا من كون العوض المالي غرضا لان اظهار السخاء لا ينتفي بمجرد ثبوت حق الرجوع وانما ينتفي بالرجوع فاذا قصد
الرجوع تبين ان غرضه المجازاة لا اظهار السخاء فكان له الفسخ لفوات الغرض ولان التبرع على نوعين تبرع بالعين كالهبة
وتبرع بالمنفعة كالعارية ففي ذلك التبرع يصح الرجوع فكذا في هذا لان التبرع ثابت في الموضعين الا اذا وجد المانع من الرجوع وسنذكر
الموانع بعد هذا ان شاء الله تعالى فاما قولهما في الباب ان يكون الرجوع منهيا عنه ومع هذا لو رجع صح كما انه منهي عن البيع عند اذان
الجمعة فلو عقد صح عقده وكذلك ايقاع الطلاق في الحيض منهي عنه فلو اوقع فيه صح ايقاعه وتحرم عليه الصلوة في ارض مغصوبة
والذبح بسكين مغصوب فلو فعل صح ذلك **قوله** ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها قيل فيه نظر لانه من
كلام علي لا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم وقد مر ذكره **قوله** والمراد بما روي نفي استبداد الرجوع واثباته للوالد
اي المراد بقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده حرمة رجوع غير الوالد في هبته بطريق الاستبداد
بالرجوع والوالد يعني ان غير الوالد لا يستبد بالرجوع بدون ان ينضم اليه قضاء القاضي ورضاء الموهوب له والوالد يستبد
بنفسه في ذلك لانه يتملك عند الحاجة اليه وسمي ذلك رجوعا لانه لما تملكه عاد اليه ما وهبه وحدث صاحب السنن مسندا
الى عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وفي السنن ايضا قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لوالدك ان اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم فهذا الجواب عن حديث الخصم
على طريق التسليم على ان المراد منه حرمة الرجوع لغير الوالد لكن بطريق الاستبداد ثم استثنى عنه الوالد على معنى ان له رجوعه
بالاستبداد لا التحريم والاولى في هذا المنع بان يقال لا نسلم ان المراد منه حرمة الرجوع بل نفي حل الرجوع للتغليظ على الوجه الذي
بينا قبل هذا لا الحرمة **قوله** وهذا للاستقباح اي قوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه للاستقباح والكراهة
لا للتحريم بدليل ما روي في رواية اخرى كالكلب يرجع في قيئه وفعل الكلب لا يوصف بالتحليل والتحريم وانما يوصف بالاستقباح
والكراهة فقد شبه به فعل الراجع فثبت الكراهة **قوله** ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعوضه عنها اي ذكر القدوري
بعض الموانع في مختصره فقال فيه الا ان يعوضه وهو استثناء من قوله واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها قال شيخ
الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه الموانع من الرجوع سبعة القرابة المحرمة للنكاح والزوجية وقت العقد والزيادة
المتصلة وموت الواهب وموت الموهوب له وخروجه من ملك الموهوب له وحصول العوض والتبرع من جنس الى جنس اعلم

انه اذا وهب لذي رحم غير محرم او لمحرم غير ذي رحم فله الرجوع لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال الواهب احق بهبته ما لم
يثب منها فاما اذا وهب لذي رحم محرم فليس له الرجوع عندنا خلافا للشافعي في هبة الوالد لولده وقد مر ذلك والاصل فيه
ما روينا عن عمر رضي الله عنه قبل هذا انه قال من وهب هبة لصلة رحم او على وجه سوى الابن من الاقارب وكما اذا وهب الابن
لابيه وكما لو وهب احد الزوجين لصاحبه وذلك لان المقصود من الهبة لذي الرحم المحرم صلة الرحم لا العوض المالي ما لو وجد الصحيح
على العوض وان لم ينص على ذلك وقال اصحابنا لصلة الرحم لا يرجع فكذلك ههنا لان المقصود قد حصل واما قيام الزوجية فمانع من الرجوع
ايضا عندنا وقال شيخ الاسلام خواهر زاده قال بعض الناس انه لا يمنع الرجوع لان القياس ان يكون للواهب الرجوع في القريب
والاجنبي الا انه ترك في القريب بالنص وما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره ولنا ما خرجه الطحاوي في شرح الاثار وقال
حدثنا ابو بكرة قال حدثنا ابو عمر اخبرنا ابو عوانة عن منصور قال قال ابراهيم اذا وهبت المراة لزوجها او وهب الرجل لامراته
فالهبة جائزة فليس لواحد منهما ان يرجع في هبته وحدثنا ايضا فهد عن سليمان بن شعيب بن سليمان عن ابيه عن محمد بن الحسن
عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال الزوج والمراة بمنزلة ذي الرحم اذا وهب احدهما لصاحبه لم يكن له ان يرجع وقال محمد بن
الحسن في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال الزوج والمراة بمنزلة القرابة اذا وهب لصاحبه فليس له ان يرجع
فيه ولان المقصود من هبة احد الزوجين لصاحبه حسن العشرة والتودد لا العوض المالي وقد حصل المقصود فلا رجوع واما
الزيادة المتصلة فمانعة من الرجوع وقال ابن ابي ليلى لا يمنع الرجوع كذا نقل شيخ الاسلام خواهر زاده مذهبه ونقل في شرح الاقطع
مذهب الشافعي كمذهبه ووجه القياس على الزيادة المنفصلة قلنا ان الرجوع لو صح فلا يخلو اما ان يكون مع الزيادة او لا مع
الزيادة فلا يجوز لان الزيادة لم تدخل تحت العقد ولا يليق الثاني لعدم الامكان فتعين عدم الرجوع فان قال زيادة
اذا احدثت قبل القبض لا تمنع الرجوع فكذا اذا حدثت بعده قلنا اذا احدثت قبل وقع عليها القبض الذي هو الصادر عن العقد فدخلت
في حكم العقد فجاز الفسخ عليها وما احدثت بعد العقد لم يقع عليها العقد ولا القبض الذي هو عقد فظهر الفرق وقياسهم على المنفصلة
ضعيف لان المنفصلة يمكن نقل الملك في الاصل دونها فامتناع الفسخ فيها لا يمنع الفسخ في الاصل والمتصلة لا يمكن نقل الملك في الاصل
دونها والفسخ متعذر فيها لان العقد لم يتناولها واما موت احد المتعاقدين الواهب فمانع من الرجوع ايضا لان الثابت له حق مجرد وهو خيار بين ان
يرجع وبين ان لا يرجع ومجرد الخيار يبطل بموت من له الخيار كما في الشرط والمقابلة ولا يورث ولا في خيار العيب لان المستحق للمشتري في
خيار العيب جزء هو فائت وهو الجزء الفائت والملك يورث واذا صار الحق ميراثا اخذ ميراثا احقاقا عليه وهنا المستحق مجرد خيار
الواهب فات كخيار الشرط واما موت الموهوب له فمانع ايضا لانه بموته قد انتقل الملك الى الورثة لان حق الواهب في الرجوع يمنع
الانتقال من ملك الموهوب له اذا وجد سبب الانتقال كما لو باع او وهب من غيره حال حيوته والانتقال عن ملكه في حالة الحيوة يمنع
الرجوع لان من شرط صحة فسخ العقد قيام المعقود عليه في ملك العاقد كما في البيع فكذلك ههنا واما اذا اهلك الموهوب فانه يمنع الرجوع
ايضا الا ان نقل الهبة عن ملك الموهوب له مانع فهنا اولى لان العين ثمة باقية وهنا لا واما خروجه عن ملك الموهوب له
فمانع الرجوع لما مر بيانه عند موت الموهوب له واما حصول العوض فمانع ايضا لما روينا عن علي رضي الله عنه انه قال الواهب احق
بهبته ما لم يثب منها اي يعوض ولان المقصود من الهبة وهو العوض المالي قد حصل فلا رجوع وقال اصحابنا ان العوض الذي يسقط
به الرجوع ما شرط في العقد فاما اذا عوضه بعد العقد لم يسقط الرجوع لانه غير مستحق على الموهوب له وانما تبرع به ليسقط عن نفسه
الرجوع فيكون هبة مبتداة وليس كذلك اذا شرط في العقد لانه لو جاز ان يصير حكم العقد حكم البيع وتتعلق به الشفعة ويرد بالعيب
فدل ذلك انه قد صار عوضا عنها وقال ايضا يحتاج ان يعتبر في العوض جميع الشرائط المعتبرة في الهبة من القبض وعدم الاشاعة لانه
هبة كذا في شرح الاقطع وقال في التحفة فاما العوض المتاخر عن العقد فهو لاسقاط الرجوع ولا يصير في معنى المعاوضة لا ابتداء
ولا انتهاء وانما يكون الثاني عوضا عن الاول بالاضافة اليه نصا بان اعطى الواهب شيئا وقال هذا عوض عن هبتك او بدل
عن هبتك او كافاتك او جازيتك او اثبتك او هذا بدل هبتك او مكان هبتك او تصدقت بهذا بدلا عن هبتك فان هذا عوض
في هذه الوجوه اذا وجد قبض العوض ويكون العوض هبة يصح فيما تصح به الهبة ويبطل فيما يبطل به الهبة واما اذا لم يضف الى
الهبة الاولى تكون هبة مبتداة ويثبت حق الرجوع في الهبتين جميعا واما التغير من جنس الى جنس فمانع من الرجوع ايضا لان
هذا التغير يغير حقيقة الملك اذا وجد من الغاصب فلان يقطع حق التملك بالطريق الاولى قوله فان مات احد المتعاقدين
اي قال القدوري في مختصره وذلك انه اذا مات الموهوب له انتقلت الهبة الى ملك الوارث والانتقال عن ملكه مانع للرجوع كما
اذا انتقلت في حال الحيوة بسبب من اسباب الملك واذا مات الواهب فليس لورثته الرجوع لانه اجنبي عن العقد وقد مر بيانه
قبل هذا قوله او تخرج الموهوب عن ملكه اي قال القدوري في مختصره وذلك لان اختلاف الملكين كاختلاف العين بدليل
قصة بريرة وهي ما روى صاحب السنن باسناده الى قتادة عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلحم قالوا ما هذا
قالوا شيء تصدق به على بريرة قال هو لها صدقة ولنا هدية فلما كان كذلك قلنا لا يجوز ان يرجع في غير العين التي وهبها
فكذلك لا يجوز ان يرجع في غير الملك الذي وهبه ولان قيام المعقود عليه في ملك العاقد شرط لصحة الفسخ كما في البيع قوله
قال فان وهب لاخر ارضا بيضاء فانبت في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او دكانا او ارنا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع

في شيء منها اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في رجل وهب لرجل ارضا بيضاء فانبت
الموهوب له بعضها قبضا في ناحية منها نخلا او بنى في ناحية منها بيتا قال ليس للواهب ان يرجع في شيء منها وكذلك لو بنى دكانا
او دكانا فكان ذلك زيادة فيها لم يرجع في شيء منها هذا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير والاصل هنا ان الزيادة المتصلة تمنع
الرجوع عندنا وذلك لانها حصلت بتسليط من الواهب فملكها الموهوب له فامتنع الرجوع فيها لانها ليست ملك الواهب فلما امتنع
الرجوع فيها امتنع في الاصل ايضا لان الفصل غير ممكن ثم الشجر والبناء يعد زيادة في الكل بدليل ازدياد مالية الكل وكذلك الدكان
والاري قالوا هذا اذا كان الدكان كبيرا يعد زيادة فاما اذا كان صغيرا لا يعد زيادة فلا يمنع الرجوع وهذا معنى قوله وكان
ذلك زيادة فيها ولو كانت الارض عظيمة لا يعد زيادة في الكل الا في تلك القطعة كان له ان يرجع في غيرها كذا قالوا في شرح
الجامع الصغير وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي ولو كانت الهبة دارا او ارضا فبنى فيها بناء او غرس فيها غرسا او كانت
جارية صغيرة فازدادت خيرا او كان غلاما فصار رجلا فلا رجوع له في شيء من ذلك والبناء فيه في بعض الارض كالبناء في كله
وذلك لان الزيادة المتصلة تمنع من الرجوع قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا اذا كانت الارض
صغيرة يزيدها الغرس فاما اذا كانت كبيرة وغرس في جانب منها ينقطع حق الرجوع في ذلك المكان الذي غرس فيه الاشجار لان الزيادة
القائمة به لا توجب زيادة في الباقي فيكون وضع مسئلة الكتاب في الارض الصغيرة قال وان كانت الهبة دارا فانهدم البناء كان
له ان يرجع في الباقي لان هذا نقصان في الهبة والنقصان لا يمنع الرجوع وكذلك اذا استهلك بعض الهبة ببيع او غيره ينقطع حق
الرجوع في المستهلك ويبقى في القائم لما بينا قال وان كانت الهبة ثوبا فصبغه اصفر او احمر او خاطه انقطع حق الرجوع
لان هذه زيادة متصلة وان قطعه ولم يخطه كان له ان يرجع فيه لان القطع يوجب نقصانا في الثوب والنقصان لا يمنع الرجوع
وقال ايضا في الكافي في رجل وهب لرجل ارضا فبنى فيها الموهوب له بناء ثم اراد الواهب الرجوع فخاصمه الى القاضي فقال له القاضي
ليس لك ان ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له كان للواهب ان يرجع فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي يريد به ان قول القاضي
لم يقع قضاء وانما وقع فتوى بناء على مانع فاذا زال المانع تغير الحكم قوله قال وان باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي اي
قال في الجامع الصغير يعني اذا باع الموهوب له نصف الارض التي هي هبة غير مقسوم رجع الواهب فيما بقي لان المانع من الرجوع وجد
في البعض فيمتنع بقدره وان كان لم يبع شيئا منها اصلا كان له الرجوع في النصف ايضا لانه لما ثبت له حق الرجوع في الكل كان له الرجوع
في البعض بالطريق الاولى قوله قال وان وهب هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها اي قال القدوري في مختصره والاصل
فيه ما رويناه قبل هذا عن عمر رضي الله عنه قال من وهب هبة لصلة رحم او على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ولان المقصود
قد حصل وهو صلة الرحم فلا رجوع وفي هبة الوالد لولده خلاف الشافعي وقد بينا ذلك وتمسكه بالحديث وجوابه عند قوله وان
وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها قوله وكذلك ما وهب احد الزوجين للاخر هذا لفظ القدوري في مختصره اي لا رجوع
فيما وهب احدهما لصاحبه لما روى محمد بن الحسن عن ابراهيم في كتاب الاثار قال الزوج والمراة بمنزلة القرابة اذا وهب لصاحبه
فليس له ان يرجع فيه ولان بينهما وصلة يجب استدامتها فتقع الهبة لاستدامة الوصلة كالهبة من القريب فلا يثبت حق الرجوع
فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وعن ابراهيم في الرجل يهب لامراته او للمعتق قال هو وهذا ذلك ويهب
في عياله ان ذلك جائز اذا اعلمه وان لم يقبض ولا نقول به بل يشترط القبض وعند ابن ابي ليلى اذا كان الابن الكبير في عياله
صار اعلامه بمنزلة القبض كما لو وهب لابنه الصغير لكنا ان الكبير له يد على ماله ونفسه فلم يقع في يده لا يعتد بها والقبض
شرط في الهبة بالحديث بخلاف يد الصغير لان يده قاصرة فاقام الشرع يد الاب مقام يده فاكتفى بالاعلام ثمة لا ههنا وكذلك الزوج
حين ظ قبضها لان لها يدا معتبرة وقال في شرح الكافي في رجل وهب لامراة هبة ثم تزوجها فله ان يرجع فيها لانه لم يقع بها
الصلة حالة الهبة وان وهبت له هبة ثم بانها لم يكن له ان يرجع فيها لانه حصل المقصود بهذه الهبة وهو تحقيق الصلة حالة
وقوعها فبطل حق الرجوع قوله قال واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها
فقبضه الواهب سقط الرجوع اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا وهب رجل لرجل شيئا فعوض
الموهوب له من هبته فقال هذا عوض من هبتك او قال نحلتك هذا عن هبتك او كافاتك او جازيتك او اثبتك او هذا بدل هبتك
او مكان هبتك او قال تصدقت عليك بهذا بدلا من هبتك او نحلتك او اعمرتك فقال هذا عوض عن هبتك فان هذا عوض في هذه
الوجوه كلها اذا سلمه العوض وقبض صح والعوض هبة تصح فيما تصح به الهبة وتبطل فيما تبطل به الهبة عند اصحابنا الى هنا لفظ
الكرخي وذلك لان هذه الالفاظ كلها تدل على المكافاة فحصل مقصود الواهب فانقطع الرجوع وكذلك لا يلزم الموهوب له ان
يرجع في العوض لانه حصل له مقصوده من العوض وهو ما اكده في الهبة بسقوط حق الرجوع للواهب فلما لم يجز رجوع الواهب بعد
حصول مقصوده من الهبة لم يجز رجوع الموهوب له ايضا بعد حصول مقصوده من العوض قوله وان عوضه اجنبي اي عن
الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع هذا لفظ القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره لو عوض
رجل اجنبي عن الموهوب له الواهب عن هبته وقبض العوض لم يكن للواهب ان يرجع في هبته سواء عوضه بامر الموهوب له او بغير
امره ولا للمعوض ايضا ان يرجع في العوض على الواهب ولا على الموهوب له وقال شمس الائمة البيهقي في الكفاية ولا يرجع على الموهوب

له الا اذا قال عوض عني على اني ضامن اعلم ان الاجنبي اذا عوض وقبضه الواهب لا يصح الرجوع اصلا اما رجوع الواهب فلانه حصل مقصوده ولان العوض لاسقاط الحق فيصح اشتراطه على الاجنبي كبدل الخلع والصلح عن الكافر والصلح عن عيب في المبيع واما رجوع المعوض على شريكه او على الموهوب له فلانه متبرع باسقاط الحق الا اذا قال شريكه على اني ضامن اما اذا كان بغير اذنه فظاهر وكذلك اذا كان باذنه لان التعويض ليس بواجب عليه لانه مخير بين ان يعوضه وبين ان يرد الهبة عليه فصار كما لو امره بالتبرع على انسان فتبرع لم يكن له حق الرجوع عليه كذلك ههنا بخلاف ما اذا امره بقضاء الدين لان قضاء الدين واجب عليه فاذا خلصه عن هذه العهدة بامره ثبت له حق الرجوع والفقه فيه انه لما امره بقضاء الدين صار مستقرضا ذلك القدر منه موكلا اياه بالصرف الى غريمه لان المطلوب كذلك لم يتصور فراغ ذمته مما عليه لان الذمة لا تفرغ الا بالقضاء ولا يقع الفعل قضاء الا اذا انتقل الى المؤدي الى من عليه الدين اولا حتى اذا قبض رب الدين وجب للمديون عليه مثل ما له عليه فيلتقيان قصاصا وهنا لا يحتاج اليه في الهبة لانه لا دين على الموهوب له حتى يحتاج الى فراغ ذمته بتقدير الاستقراض فافترقا من هذا الوجه والحاصل ان تعويض الاجنبي على انه اوجد فان لم يكن بامر او كان بامر ولكن لم يوجد شرط الضمان فلا رجوع وان كان بامر ووجد شرط الضمان ثبت له الرجوع على الموهوب له كما في الامر بهبة مبتداة اذا وجد شرط الضمان **قوله** واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمام لفظه وان استحق نصف العوض لم يرجع بنصف الهبة الا ان يرد ما بقي من العوض فحينئذ يرجع اعلم ان الاستحقاق اما ان وقع على الهبة او على العوض وكل وجه على وجهين اما ان وقع على الجميع او على النصف فان استحق جميع العوض كان للواهب ان يرجع فيما وهب لان الهبة بقيت بلا عوض فصار كان لم يكن عوضه اصلا وان استحق جميع الهبة كان للموهوب له ان يرجع بجميع العوض لعدم سلامة مقصوده من العوض فلو تاكد ملكه في الهبة هذا اذا كان بدل المستحق قائما فان كان هالكا يعرف الجواب بين استحقاق العوض والهبة فاذا استحق العوض والهبة هالكة لا يرجع على الموهوب له اصلا لان هلاك الهبة مانع من الرجوع وان استحق الهبة والعوض هالك يرجع على الواهب بقيمة العوض ان لم يكن له مثل وبمثله ان كان له مثل لانه لم يسلم له مقصوده من العوض بعد ما تاكد ملكه في الهبة لانه قال لحتى عوضه هذا عوض عن هبتك وبدل اهبتك فصار كانه اذا نقض في العوض حالة الهبة انتهى قال شيخ الاسلام خواهر زاده وفي هذا التفريع بسط فاما اذا استحق النصف من احدهما فان استحق نصف الهبة كان للموهوب له ان يرجع على الواهب بنصف العوض لانه لم يسلم له مقصوده من العوض فهذا العقد وهذا بالاتفاق اصحابنا فاما اذا استحق نصف العوض من يد الواهب ففيه اختلاف قال علماؤنا الثلاثة الواهب بالخيار ان شاء رد ما بقي من العوض ورجع بجميع الهبة وان شاء امسك ما بقي ولم يكن له ان يرجع على الموهوب له بشيء وقال زفر يرجع على الموهوب له بنصف الهبة ويمسك ما بقي من العوض وجه قول زفر انه ثبت التعويض مناصفة بين الهبة والعوض لم يرد ان استحق جزء من الهبة يرجع بقدره من العوض فاذا استحق جزء من العوض ينبغي ان يرجع على الموهوب له بقدره لانه كما لو استحق جزء من العوض المشروط رجع بما يقابله كذلك ههنا ولنا انه ما ظهر الاستحقاق في بعض العوض تبين ان العوض لم يكن الا هذا القدر ويكون كثيره سواء لان المقابلة والمجانسة بين العوض ليست بشرط فصار كان العوض لم يكن الا هذا القدر من الابتداء فلا يرجع بشيء في مقابلته ولكن للمستحق الا ان الواهب بالخيار في رد الباقي ويرجع في الهبة لان الموهوب له غره حين عوضه لاسقاط الرجوع بشيء لم يسلم له وليس كذلك اذا استحق جزء من الهبة حيث يرجع بقدر ذلك من العوض لانه انما اعطاه ذلك ليسلم له جميع الهبة ولم يسلم فيرجع بقدر ما فات كما لو عطينا اذا شرط العوض في العقد لان كل واحد منهما مال بمقابلة الآخر فلا جرم يوجب استحقاق جزء من احدهما الرجوع بعوضه **قوله** قال وان وهب دارا فعوضه من نصفها رجع في النصف الذي لم يعوضه اي قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل وهب لرجل دارا او قبضها الموهوب له فعوضه من نصفها عبدا او قبضه قال الواهب يرجع في نصف الدار الذي لم يعوض منه قال انما يرجع في ذلك انتهى لفظ محمد في اصل الجامع الصغير لان الرجوع ثابت للواهب في كل جزء من اجزاء الموهوب وانما المانع منه العوض فاذا وجد المانع في البعض سقط الرجوع فيه دون غيره كما لو وهب عبدين فعوضه عن احدهما **قوله** قال ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم اي قال القدوري في مختصره قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي وليس للواهب ان يرجع في هبته بغير قضاء لان للعقد عقدا بتراضيهما فلا يستقر بالفسخ لعدم ولايته ولان ثبتت الولاية للقاضي فاذا انفسخ الا بان يتراضيا على الفسخ وان كانت الهبة عبدا فباعه الموهوب له او اعتقه قبل ان يقضي القاضي بالرجوع جاز لانه مالك له ثابت له فتصح فيه جميع التصرفات ولا يجوز شيء من ذلك منه بعد ما قضى القاضي عليه بالرد قبل ان يرد لان الهبة قد انتقضت بفسخ القاضي فزال الملك عن الموهوب له الى الواهب فلم ينفذ تصرفه بعد ذلك وان مات في يدي الموهوب له بعد ما قضى القاضي بنقض الهبة قبل الرد ضمنه لانه بعد الضمان ... ولم تخلف معنى يضمنه به لتقييد بعد ان حق الرد منه من القبض فبعد ذلك بمنع ولم يمنع كان ضامنا انتهى وكذا ايضا لفظ شيخ الاسلام المذكور وعلى ان الراجح الواهب تعينه في ذمة الموهوب له كالوديعة ... الواهب قائمة بعينها في ملك الموهوب له ولم يزد ... ولم يعوضه عنه لان الشافعي واذا ثبت له حق الرجوع فلا يصح رجوعه الا بقضاء او تراضي ولكن ما المعنى في ذلك ذكر المشايخ فيه وجهان والكلام فيه ما قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه فقال من مشايخنا من قال لا يتمكن الواهب ان يرجع من غير قضاء ولا رضا

من الموهوب له لان رجوع الواهب في الهبة مختلف عندنا يرجع وعند الشافعي لا يرجع فضعف حقه في الرجوع بسبب الاختلاف فلم يعمل بنفسه في ايجاب حكمه وهو الفسخ ما لم ينضم اليه قرينة له اثر في ايجاب الملك حتى يتقوى به وهو القبض فكذلك ههنا ولكن هذا مشكل بالامة اذا كانت تحت حر فعتقت كان لها ان تختار نفسها من غير قضاء ولا رضا وقد اختلفوا في ثبوت الخيار لها في هذه الحالة فان عندنا لها الخيار وعند الشافعي لا خيار لها ثم لا يحتاج هذا الخيار الى قرينة اخرى ليعمل هذا الخيار عمله في ايجاب الفسخ على قولنا وكذلك اذا تصدق على فقير فقبل التسليم اليه اذا رجع صح رجوعه من غير قضاء ولا رضا على قول من يقول بثبوت حق الرجوع له وثبوت حق الرجوع في هذه الحالة مختلف فيه وهذا لان القضاء في المجتهد انما يشترط ليثبت بالاتفاق لا ليثبت حكمه على قول من يقول بصحته ومن مشايخنا من يقول انما لم يكن للواهب ان يرجع في الهبة من غير قضاء ولا رضا كما في الرد بالعيب بعد القبض بخلاف من له خيار الرؤية حيث ينفسخ بعد القبض وان تم الملك بالقبض رقبة وتصرفا لان الاختيار عند بقولنا وثبت للآخر حق الفسخ لفوات مقصود من مقاصد العقد لان خيار الرؤية ما ثبت الا بفوات مقصود من مقاصد العقد بدليل انه كان له حق الفسخ وان سلم جميع المقاصد من سلامة المبيع فكان يعني انه من له الخيار ينفرد بالفسخ لانه لم يثبت له هذا الخيار لفوات مقصود من مقاصد العقد فانه مع سلامة جميع المقاصد ثبت له حق الفسخ بخيار الشرط فاما حق الرجوع للواهب فانما ثبت لفوات مقصود من مقاصد هذا العقد وهو العوض بعد ما تم الملك للموهوب له رقبة وتصرفا فكان بمنزلة خيار العيب للمشتري بعد القبض ومنهم من قال ان الواهب في الرجوع مستوف بدل حقه بعد وقوع الملك للموهوب له رقبة وتصرفا لا عين حقه واستيفاء بدل الحق من حيث الفسخ بعد ما تم الملك للعاقد رقبة وتصرفا لا يكون الا بقضاء او رضا كما في الرد بالعيب فانا قلنا انه مستوف بدل حقه لان حق الواهب في العوض الا ان الشرع نقل حقه من العوض الى الفسخ متى لم يحصل له العوض من جهة الموهوب له حتى يصل الى ماله كما جعل للمشتري حق الفسخ بالرد بالعيب متى لم يحصل له مقصوده وهو سلامة المبيع عن العيب ليصل الى ماله فكان المشتري بالفسخ مستوفيا بدل حقه فكذلك الواهب واستيفاء بدل الحق لا يصح الا بقضاء او رضا كصاحب الدين اذا اراد ان ياخذ دينه من جنس آخر من مال المديون لا يملك الا بقضاء او رضا فكذلك هذا بخلاف خيار الرؤية وخيار الشرط فان من له الخيار ينفرد بالفسخ من غير قضاء ولا رضا لانه بالفسخ مستوف عين حقه لا بدل حقه لانه لم يثبت هذا الخيار لفوات مقصود من مقاصد العقد فانه يثبت له الخيار مع سلامة جميع المقاصد واذا لم يكن مشروعا بدلا عن فوات مقصود من مقاصد العقد كان الفسخ استيفاء عين الحق لا بدل الحق واستيفاء عين الحق يصح من غير قضاء ولا رضا كصاحب الدين اذا استوفى جنس حقه من الدين يصح من غير قضاء ولا رضا والى هذا اشار في مبسوط خواهر زاده **قوله** وفي اصله وهاء كذا وقع استعمال الفقهاء لكنه ليس بصحيح قال صاحب المغرب الوهاء بالمد خطأ والصواب الوهي والقصر في اصله راجع الى الرجوع **قوله** وفي حصول المقصود خفاء يعني اذا كان مقصود الواهب من الهبة الثواب دون العيب فلا رجوع لعدم المقصود ففي الحصول خفاء فلا بد من القضاء او الرضا **قوله** فيظهر اي الفسخ **قوله** بخلاف الرد بالعيب يتصل بقوله فاذا رجع بالقضاء او التراضي يكون فسخا من الاصل يعني ان الرجوع فسخ من الاصل فالرد بالعيب ليس بفسخ من الاصل لان حق المشتري في سلامة المبيع فاذا لم يسلم حينئذ يثبت له حق الفسخ وفائدته ان المبيع اذا رد بعد القبض بقضاء قاض يرد البائع على بائعه وان كان بغير قضاء لا يرد على بائعه الا انه على ما ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي في كتاب البيوع من مختصره في باب ما يمنع الرجوع بالارش واذا اخرج المشتري السلعة من ملكه ثم فسخ الملك فيه بعيب بقضاء قاض او بغير قضاء قاض قبل القبض كان المشتري في ذلك بمنزلة من لم يبع وان كان بعد القبض كان كذلك اذا كان بقضاء ولا يرد اذا كان بغير قضاء ولا يرجع بارش ايضا وان ردت بخيار رؤية او خيار المشتري قبل القبض وبعد القبض عاد الامر الى المشتري كانه لم يخرج ذلك عن ملكه وكذلك ان وهب المشتري رجع فيه بقضاء او بغير قضاء وهي الرواية المشهورة الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل وبعد القبض اذا كان بغير قضاء فهو فسخ في حقهما وعقد جديد في حق ثالث والفقه فيه ان قبل القبض لم يتم القبض وكان هذا تصرف دفع وامتناع من القبض وولاية الدفع عامة فظهر اثره في حق الكل ولهذا لا يتوقف على قضاء القاضي فاما بعد القبض فوجب العقد قد تناهى في المقبوض الا ان حقه في صفة السلامة قائم فاذا لم يسلم ثبت له حق الفسخ فيما من هنا ان حق الفسخ في باب العيب ما ثبت اصلا لان الصفقة تمت وتناهت بالقبض وانما ثبت لغيره وهو استدراك الحق في صفة السلامة فان حصل الفسخ بقضاء القاضي ظهر اثره في حق الكل لانه ثبت بولاية عامة وان كان بتراضيهما ظهر اثر الفسخ في حقهما خاصة وهذا بخلاف الرد بخيار الرؤية وخيار الشرط فانه يكون فسخا في حق الكل لان حقه في الفسخ ثبت اصلا لان الجهالة بالوصف حال عدم الرؤية تسلب وصف اللزوم عند العقد واثبت له حق الفسخ وكذلك خيار الشرط وان كان الخيار حقا له كان بالفسخ مستوفيا ما كان حقا له وولاية استيفاء الحق تثبت على سبيل العموم ولهذا لا يتوقف على قضاء القاضي فاذا ثبت هذا نقول اذا رد قبل القبض كان له ان يرد على البائع وان كان بعد القبض بقضاء فهو كذلك وبغير قضاء لم يرده ولم يرجع بالنقصان وان رد عليه بخيار رؤية او شرط رد على البائع وان وهبها وسلم ثم رجع في الهبة بقضاء او بغير قضاء فله ان يرد هذا لان الرجوع في الهبة عندنا فسخ بكل حال فصار كالفسخ بخيار الشرط وعند زفر يختلف الحكم بالقضاء وبغير القضاء كذا في الايضاح وغيره قال شيخ

الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي رجل وهب لرجل هبة وقبضها الموهوب له ثم وهبها الموهوب له لاخر وسلمها اليه ثم رجع فيها او ردها عليه الاخر فللواهب الاول ان يرجع فيها وكذا اذا كان الرجوع بقضاء القاضي كان للاول ان يرجع فيها وان كان بغير قضاء لم يكن له حق الرجوع وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وكذلك لو كان الواهب اشترى من غيره ورجع فيها برضاء الموهوب له ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها على بايعه عندنا وعند زفر لا يرد وجه قول زفر ان الرجوع في الهبة فسخ يتوقف على القضاء او الرضاء فيعتبر عقدا جديدا في حق الثالث كما في الرد بخيار العيب بخلاف الرد بخيار الرؤية وخيار الشرط فانه فسخ لانه لا يتوقف على القضاء او الرضاء ولنا ان الواهب بالرجوع يستوفي بدل حقه من وجه وعين حقه من وجه اما الاول فباعتبار النظر الى مقصود الواهب من هبته للاجنبي وهو العوض المالي فصار الفسخ بدلا عنه واما الثاني فلان العوض ليس بمنصوص عليه في العقد ولا هو ثابت بمقتضى العقد لان الهبة تمليك بغير عوض فكيف يقتضي العوض ولهذا لم يكن له المطالبة بالعوض فاعتبرنا الفسخ بدل الحق في حق الواهب لا عين الحق حتى لم يملك الرجوع الا بالقضاء او الرضاء كما في الرد بالعيب بعد القبض وعين الحق في حق الثالث لا بدل الحق كما في خيار الشرط وخيار الرؤية عملا بالدليلين بقدر الامكان ولما كان الرجوع فسخا في حق الثالث كان الرجوع بالقضاء او الرضاء سواء لانه ثبت الفسخ في حق الثالث عملا بالشبهين لانا لو اعتبرنا شبه البدل في حق الثالث تكون العوض حق الواهب اعتبارا لمقصوده ولا يتوقف الثالث على مقصوده فيتعذر العمل بالشبهين حينئذ فلزم جرم اظهرنا شبه البدل في حق الواهب لانه علم بمقصوده وشبه عين الحق في حق الثالث لان التفيض لم يرد على العوض وذلك امر ظاهر يقف عليه الثالث الى هنا اشار خواهر زاده في مبسوطه ولكن في تقريره طول لحاصله هنا **قوله** فافترقا اي فرق في الرجوع في الهبة بالتراضي والرد بالعيب بعد القبض بالتراضي لان الرجوع فسخ من الاصل والرد بالعيب ليس بفسخ من الاصل الا ان سلامة المبيع هو الاصل فاذا لم يسلم ثبت حق الفسخ **قوله** قال واذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء اي قال القدوري في مختصره وهذا اذا لم يعوضه فاذا كان ثمة عوض رجع بكل العوض اذا استحق جميع الهبة وبقدر المستحق من الهبة اذا استحق البعض وقد مر بيانه وانما لم يكن له الرجوع فيما اذا لم يعوضه لان الهبة تبرع والضمان ينافيه ولان الرجوع انما يثبت اذا غره والغرور انما يثبت في عقد فيه بدل كالبيع او قبض بنفع للدافع كالوديعة او في الامر بالتصرف في شيء يضيفه الى نفسه مثل ان يقول اهدم هذا الحائط فانه لي ولم يوجد شيء من ذلك فلم يثبت له الرجوع كذا في شرح الاقطع وقال الاسروشني في الفصل السابع من فصوله ولو المستعير اذا هلكت العارية في يده ثم استحقها رجل بالبينة وضمنه قيمتها لا يرجع على المعير بما ضمن ولو هلكت الدابة في يد المرتهن او المودع او المستاجر ثم استحقها رجل بالبينة واخذ القيمة منه كان له ان يرجع على الراهن او المودع او المؤجر ثم قال في الفصول وذاتت في مختصر العصام ولو وهب ما غصبه او باع او تصدق او اجر او رهن او اودع او اعار فهلك فضمنوا قيمته ولا يرجع الموهوب له والمتصدق عليه والمستعير عليه بما ضمنوا على الغاصب ويرجع المستاجر والمودع والمرتهن بالقيمة عليه ويرجع المشتري بالثمن عليه ولا يرجع البائع من الغاصب ولا غاصب الغاصب **قوله** فالغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره فيه نظر لان المودع يرجع مع ان عقده ليس معاوضة ولم يوجد كذا في صورة هدم الحائط وقد مر ذلك انفا **قوله** قال واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق فيه الشفعة وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا كانت الهبة على شرط عوض فقال اهبت لك هذا العبد على ان تعوضني هذا الثوب جاز ذلك ولكل واحد منهما ان يرجع في سلعته ما لم يوجد القبض في السلعتين جميعا فان قبض احدهما ولم يقبض الاخر فكذلك لكل واحد منهما ان يرجع القابض منهما وغير القابض في ذلك سواء حتى يتقابضا جميعا كان ذلك بمنزلة البيع ولكل واحد منهما ان يرد بالعيب ويأخذ ما اعطى فان استحق احدهما رجع الذي استحق عليه على صاحبه بما قبض صاحبه منه وان كان مستهلكا ضمنه وان كانت الهبة دارا كالعوض دارا كان للشفيع الشفعة في الدار بقيمة البدل الذي شرطاه الى هنا لفظ الكرخي وقال الامام الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد رجل وهب لرجل عبدا على ان يعوضه ثوبا واتفقا على ذلك فلم يقبض واحد منهما حتى امتنع احدهما منه فله ذلك وهذا عندنا خلافا لزفر لان الهبة بشرط العوض معاوضة ابتداء وانتهاء عنده فصار كما لو قال وهبتك هذا بهذا العوض فاخذ في الثاني كقول زفر كذا في شرح الاقطع وينبغي لك ان تعرف ان الخلاف فيما اذا وهب كذا على ان يعوضه كذا اما اذا وهبه كذا بهذا العوض فهو بيع بالاتفاق والحاصل ان الهبة بشرط العوض عند علمائنا تبرع ابتداء بيع انتهاء اعني اذا اتصل القبض بالبدلين وعند زفر بيع ابتداء وانتهاء حتى يثبت الملك قبل القبض ويجب الشفعة ولا يرجع واحد منهما قبل التسليم ويثبت خيار الرؤية وكذا بالعيب قبل القبض وجه قول زفر ان الهبة بشرط العوض تبرع لفظا معاوضة معنى والجمع بين التبرع والمعاوضة ممتنع لتنافي بينهما وكان اعتبار المعنى اولى لان الاعتبار في العقود للمعاني ولهذا كانت الهبة المضافة الى الحرة نكاحا اعتبارا للمعنى وان كان اللفظ لفظ التبرع وكذا اذا قال وهبت منافع داري كل شهر بدرهم فقال الامر اجرتك داري كل شهر بدرهم ينعقد اجارة عملا بالمعنى ولنا ان الهبة بشرط العوض لما كانت تبرعا لفظا معاوضة معنى جعلنا تبرعا ابتداء معاوضة انتهاء لان العمل بهما في الحالين ممكن لعدم كالاقالة لما كانت فسخا لفظا معاوضة معنى جعلت فسخا في حق المتعاقدين عقدا جديدا في حق غيرهما حتى كان للشفيع الشفعة فكذا هنا يراعي

جميع احكام التبرع قبل قبض البدلين عملا باللفظ ويراعي جميع احكام البيع بعد القبض عملا بالمعنى بخلاف الهبة المضافة الى الحرة لان العمل باللفظ ليس بممكن لان محل الهبة مال عين والحرة ليست بمال فكان المراد منه النكاح مجازا وبخلاف هبة منافع الدار وكذا لان العمل باللفظ ليس بممكن لان محل الهبة مال عين لا منافع واما مسئلة العارية فغير مسلمة كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده لانها تنعقد تبرعا ابتداء ثم يصير معاوضة عند التقابض لان العارية اضيفت الى محلها فوجب اعتبار اللفظ والمعنى جميعا بخلاف بيع العبد من نفسه لانه لا يمكن اعتبار اللفظ لانه ليس باهل للملك فاعتبر المعنى هذا الذي قلنا من ثبوت الشفعة للشفيع فيما اذا كانت الهبة بشرط العوض اما اذا كانت بغير شرط العوض ثم عوض الموهوب له فلا شفعة لان الدار ملكت قبل التعويض والعوض ثبت به تأكد الملك نص على ذلك في الاصل

فصل

ومسائل هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى تذكر في اخر الكتب فلاجل هذا ذكرها في اخر كتاب الهبة في فصل على حدة **قوله** قال ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده جاز استثناؤه وما لا فلا ثم الحمل لا يجوز هبته لاحتمال فيه فلم يجز استثناؤه وقد مر الاصل في اول كتاب البيوع عند قوله ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة ومر في باب البيع الفاسد ايضا عند قوله ومن اشترى جارية الا حملها فسد البيع فاذا كان كذلك كان الاستثناء شرطا فاسدا فبطل الشرط وصحت لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم ابطل شرط المعمر وجوز الهبة وانما لم تجز هبة ما في البطن لان محل الهبة مال قائم مملوك للواهب وقت العقد وفي قيام الولد وماليته شك وقت الهبة لاحتمال الانتفاخ من الريح واحتمال كون الجنين ميتا فوقع الشك في الوجود فكذا الشك فلا تكون محلا للهبة بالشك بخلاف الوصية بما في بطن الجارية او الخلع عليه فانه تجوز اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان الوصية بالمعدوم من كل وجه جائزة كما اذا اوصى بما يثمر نخيله العام والخلع يجوز اضافته الى المعدوم كما اذا قالت اخلعني على ما في يدي وليس فيه من شيء ويجوز اضافته الى ما ليس بمال ايضا كالميتة والخمر والخنزير الا انه يقع مجانا واذا جاز اضافته الى المعدوم والى ما ليس بمال بيقين فكذا اذا وقع الشك في وجود المحل وماليته وقت العقد كالبيع ثم لما في البطن في العقد على ما قال في باب الفصلة من شرح الطحاوي مراتب ثلاثة في وجه العقد فاسد والاستثناء فاسد وفي وجه العقد جائز والاستثناء فاسد وفي وجه العقد جائز والاستثناء جائز اما الوجه الذي فسد العقد فاسد والاستثناء فاسد فهو البيع والاجارة والكتابة والرهن لان هذه العقود تبطلها الشروط الفاسدة واستثناء ما في البطن بمنزلة الشرط الفاسد واما الوجه الذي يجوز العقد ويبطل الاستثناء فالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح من دم العمد لان هذه العقود لا تبطلها الشروط الفاسدة فيصح العقد ويبطل الاستثناء ويدخل في العقد الولد والام جميعا وكذلك العتق اذا اعتق الجارية واستثنى ما في بطنها صح العتق ولم يصح الاستثناء واما الوجه الذي يجوز كلاهما الوصية اذا اوصى لرجل بجارية واستثنى ما في بطنها فانه يجوز لان الوصية اخت الميراث وقد جعل الجارية وصية وما في بطنها ميراثا والميراث يجري فيما في البطن وكذا هنا كما اذا اوصى بجارية لرجل واستثنى خدمتها او غلتها للورثة فالوصية صحيحة والاستثناء باطل لان الخدمة والغلة لا يجري فيهما الميراث دون الاصل الا يرى انه لو اوصى بخدمتها وغلتها لانسان ثم مات الموصى له بعدما صحت الوصية فانهما يعودان الى ورثة الموصي فلا تكون الخدمة والغلة موروثة عن الموصى له ولو اوصى بما في بطن جاريته لانسان ولانسان اخر بها كان الولد يكون موروثا عن الموصى له واذا اوصى برقبتها لانسان وبما في بطنها لاخر فمات الموصى له بالولد عاد الملك الى ورثته ولو اوصى برقبتها لانسان وبغلتها وخدمتها لاخر فمات الموصى له بالغلة عاد الملك الى صاحب الرقبة دون ورثة الموصى له بالغلة والخدمة وكذلك لو ان الموصى له بالغلة والخدمة مات قبل موت الموصي وردت وصيته وقد اوصى الموصي برقبتها لاخر فان الغلة والخدمة تعود الى الموصى له بالرقبة ولا تكون لورثة الموصي ولو ان الموصى له بالولد مات قبل موت الموصي وردت الوصية لم يعد الى الموصى له بالرقبة ولكن تعود الى ورثة الموصي فلذلك افترقا فلو وقع العقود على ما في البطن اما عقد البيع فلا يجوز وكذلك الكتابة عليه لا يجوز لا يجوز وان قبلت الام وكذا الهبة والصدقة لا يجوز وان سلم الام الى الموهوب له ولو تزوج عليه فالتسمية باطلة وتجب مهر المثل ولو صالح عن القصاص على ما في البطن فان الصلح صحيح ويبطل القصاص والتسمية فاسدة ويكون للولي على القاتل الدية لان هذه العقود تصح على ما هو مال والى الدية مالا ما دام في البطن ولو انه اعتق ما في البطن فانه يصح اذا علم به ان كان موجودا في البطن وقت العتق وانما يعلم وجوده اذا جاءت لاقل من ستة اشهر من وقت العتق فان جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم يعتق لانه لم يعلم وجوده وقت العتق فلا يعتق بالشك الا اذا كانت الامة في عدة زوج فانه يحكم بوجود الولد الى سنتين من وقت العلوق في حق ثبوت النسب فكذلك في حق العتاق وانما جاز عتق ما في البطن لان العتق ينافي الرق وما في البطن موقوف وكذلك الوصية بما في البطن يصح اذا علم وجوده في البطن وقت الوصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن كذلك الوصية ولو خالع امرأته على ما في بطن جاريتها فالخلع واقع وله ما في البطن اذا كان موجودا في البطن وقت الخلع وان لم يكن موجودا كما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا فلا سبيل للزوج على ما في البطن ولكنه ينظر ان قالت اخلعني على ما في بطن جاريتي ولم تقل من ولد فلا شيء له عليها ولو قالت من الولد فانه يرجع عليها بما ساق اليها من المهر لانها غرت الزوج حين قالت من

ولد وليس في بطنها ولد واذا لم تقل من ولد لم تغره وههنا كما قلنا في المرأة اذا قالت لزوجها اخلعني على ما في يدي او على ما في صندوقي
هذا من شيء ولم تذكر شيئا فان كان فيه شيء فله وان لم يكن فيه شيء فلا يرجع الزوج عليها بشيء لانها لم تغره حيث لم تسم
له مالا فاما اذا قالت اخلعني على ما في صندوقي هذا من متاع فان كان فيه شيء من متاع فهو له وان لم يكن يرجع عليها بما
ساق لها من المهر كذا في شرح الطحاوي **قوله** ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا
على مسألة التدبير فرق بين هذا وبين البيع فانه اذا باع الجارية وفي بطنها ولد حر لا يجوز البيع والفرق ان الولد الحر
صار مستثنى شرعا من عقد الهبة والبيع بالحرية فاعتبر بما لو كان مستثنى شرطا فانه لو باع واستثنى الحمل لا يصح البيع لانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه لاحد المتعاقدين منفعة فكان شرطا فاسدا فيفسد البيع به بخلاف الهبة فانها لا تبطل بالشروط
الفاسدة الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر وفرق بين التدبير والاعتاق ايضا فانه لو اعتق
ما في البطن ثم وهب جازت الهبة ولو دبره ثم وهب الام لا تجوز الهبة وذلك لان الهبة مشغولة في صورة التدبير بملك الواهب
وفي ملك الاعتاق ليست بمشغولة فافترقا بيانه ان الاعتاق مزيل للملك والتدبير لا يزيل الملك عن الولد فهو في يده فيمتنع به تمام التسليم فلم
تصح الهبة وليس التدبير كالاستثناء لان في الاستثناء يمكن تنفيذ الهبة في الحمل وفي التدبير لا يمكن لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك
قال في الاجناس ولهذا الجنس مسائل وحاصله ان الهبة متى كانت مشغولة بغير الهبة لم تجز وغير الهبة متى كانت مشغولة بالهبة
جازت الهبة كما لو وهب حنطة في الجوالق دون الجوالق او متاعا في الدار دونها وسلم اليه جاز لان الجوالق والدار صار مشغولا
بالهبة فصح الهبة ومثله لو وهب دارا فيها متاع الواهب لم تجز وكذلك لو وهب جوالقا فيه متاع الواهب وفي نوادر هشام
قال ابو حنيفة اذا وهب ارضا لابنه الصغير وفيها زرع الاب او وهب عنده دارا والاب فيها ساكن لم تجز الهبة فيهما قال ابو يوسف
والمجرد قال ابو حنيفة رجل تصدق على ابن صغير بدار له وفيها متاع الرجل او كان الاب فيها ساكنا او فيها متاع له او ليس بساكن فيها
او قوم سكان بغير اجر جازت وكان قابضا لابنه ولو كان فيها سكان باجر كانت الصدقة باطلة الى هنا لفظ الاجناس **قوله**
قال فان وهبها له على ان يردها عليه او على ان يعتقها او على ان يتخذها ام ولد او وهب دارا او تصدق عليه بدار على ان
يرد عليه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل وهب لرجل جارية
على ان يردها عليه قال الهبة جائزة والشرط باطل وهذه من الخواص قال وكذلك لو وهبها على ان يعتقها الموهوب له او على ان
يتخذها ام ولد وقال الفقيه قبل هذا عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يهب للرجل هبة او يتصدق عليه بصدقة على ان يرد عليه
ثلثها او ربعها او بعضها او يعوضه ثلثها او ربعها قال الهبة جائزة ولا يرد عليه ولا يعوض منها شيئا الى هنا لفظ اصل الجامع
الصغير وقال الكرخي في مختصره ولو شرط فيها ان يتخذها ام ولد وهي امة او ان يبيعها من فلان او ان يردها عليه بعد شهر كانت
الهبة جائزة وهذه الشروط باطلة الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان مقتضى الهبة ثبوت الملك مطلقا غير موقت فاذا شرط عليه
الرد او الاعتاق او الاستيلاد كان منافيا للعقد فكان شرطا باطلا وهذا لان موجب العقد ان يعتقها الموهوب له او يستولدها
متى شاء باختياره لا باختيار غيره ولكن الهبة لا تبطل بالشروط الباطلة واصل هذا ما روي ان النبي اجاز العمرى وابطل شرط
المعمر في رجوعها اليه بعد موت المعمر له وجعلها ميراثا لورثة المعمر له والبيع يفسد بالشروط الفاسدة لان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ولان فيه زيادة عارية عن العوض فيتحقق معنى الربوا في المعاوضات ولا يتحقق ذلك في التبرعات
وقد مر بيان ذلك في باب البيع الفاسد وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في باب العوض في الهبة من شرح الكافي فان كانت
الهبة الف درهم والعوض درهم واحد من تلك الدراهم لم يكن ذلك عوضا لان الشيء لا يكون عوضا عن نفسه وكان للواهب ان
يرجع في هبته لانعدام العوض وكذلك ان كانت الهبة دارا والعوض بيت منها وقال فيه بعده ولو ان رجلين من ورثة رجل وهب لرجل
خمسة دراهم وثوبا وقبض الموهوب له ثم عوضه الثوب والدراهم من جميع الهبة لم يكن ذلك عوضا لان بعض الهبة لا يصلح عوضا
وان كانتا هبتين مختلفتين جاز جعل احدهما عوضا عن الاخرى ودع القياس فيه والقياس انه لا يجوز لان الكل هبة واحدة لانه
انه لما تعددت الهبة صار المقصود من احدهما غير المقصود بالاخرى فجاز جعل احدهما عن الاخرى وكذا ان كانا في مجلس واحد لان
العقد متفرق وان وهب له حنطة فطحن بعضها فعوضه دقيقا من تلك الحنطة كان عوضا لانه بالطحن صار شيئا اخر فانقطع حق
الواهب عنه فصلح عوضا وكذلك لو وهب له ثيابا فصبغ منها ثوبا بعصفر او خاطه قميصا ثم عوضه اياه لان الزيادة القائمة
بالثوب صلحت عوضا فقد انقطع حق المالك عنه لقيامها به فجاز جعلها مع الثوب عوضا وكذلك لو وهب له سويقا فلت بعضه
عن عوضه بعضه **قوله** ومن له على اخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك او انت منها بريء او قال اذا اديت الي النصف
ضعفه فانت بريء من النصف الباقي فهو باطل اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل
له على الرجل الف درهم فيقول له اذا جاء الغد فالالف لك وانت بريء منها او هو بها عندنا قال هذا باطل وكذلك اذا قال اذا اديت الي
نصف المال فلك النصف الاخر وانت بريء منه فهو باطل الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال فخر الاسلام وقوله فلك النصف
من الخواص وذلك لان تمليك الدين تمليك فيه اسقاط لا تمليك خالص ولا اسقاط خالص والدليل على التمليك انه يرتد بالرد
بمعنى التمليك والدليل على الاسقاط انه لا يتوقف على القبول ثم التمليك المحض لا يجوز تعليقه كما في البيع والاسقاط المحض يجوز تعليقه

كما في الطلاق والعتاق فلما كان هذا تمليكا من وجه اسقاطا من وجه صح تعليقه نظرا الى الاسقاط ولم يصح نظرا الى التمليك فلم يصح
بالشك بخلاف ما مر في باب الصلح في الدين وهو انه اذا قال اد الي خمسمائة غدا على انك بريء من الفضل فهو بريء من الفضل
ان ادى اليه الخمسمائة غدا وان لم يؤد عاد دينه الالف عليه في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف لا يعود لان ثمة الابراء غير
معلق بالشرط بل هو متقيد بالشرط والمقيد موجود والمعلق معدوم وبينهما فرق معلوم **قوله** والعمرى جائزة للمعمر
له في حال حياته ولورثته من بعده اي قال القدوري في مختصره قال الحسن بن زياد في كتاب المجرد اخبرنا ابو حنيفة عن عطاء
عن وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله قال افشت العمرى بالمدينة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك النبي صلى
الله عليه وسلم فصعد المنبر فحمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال يا ايها الناس احبسوا عليكم اموالكم لا تملكوها فانه من عمر شيئا في
حياته فهو للذي اعمر بعد موته اخبرنا ابو حنيفة عن حبيب بن ابي ثابت انه قال كنت عند ابن عمر جالسا اذا اتاه اعرابي فسأله
عن العمرى فاخبره انها للذي هي في يديه وان مات فهي ميراث لورثته وكان ابو حنيفة يأخذ بهذه الاحاديث ويقول لو
ان رجلا جعل دارا لرجل فقال له هذه داري لك ودفعها اليه كانت بمنزلة الهبة وكان له ان يرجع فيها ما لم يحدث فيها
الموهوب له حدثا من بيع او بناء قال وان قال قد اعمرتك داري هذه ودفعها اليه فهي ايضا هبة وان قال داري لك عمري
تسكنها او قال هي لك عمري تبيعها كان ذلك ايضا هبة وان قال داري لك عمري تسكنها كانت عارية ولصاحبها ان يأخذها
منه متى ما بدا له وان مات كان على الاول الذي جعلها له الى هنا لفظ الحسن في المجرد وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في
مختصره وقال محمد في املائه رواه عمرو بن ابي عمرو والكسائي قال لا سمعنا محمدا يقول قال ابو حنيفة اذا قال الرجل قد جعلت
هذه الدار لك عمري او قال قد جعلتها لك حياتك او قال هي لك عمري او قال هي لك حياتك فاذا مت فهي رد علي او قال هي
لك عمرك فاذا مت فهي رد علي قال فهذا كله هبة جائزة وهي له حياته وموته والشرط الذي شرط باطل قال ابو الحسن
هي عندهم جميعا كذلك تجوز فيهما ما تجوز في الهبة ويبطل فيهما ما يبطل في الهبة الى هنا لفظ الكرخي وقال في كتاب
الاقضية لاصحاب مالك قال مالك بن انس في العمرى اذا اعمر الرجل دارا او حانوتا او عقارا له حياته فيقول ابني حتى
يقول قد اعمرتك وعقبك فان اعمرها اياه وعقبه جازت له ولعقبه ولم ترجع الى الذي اعمرها ابدا فان انقرض المعمر
وعقبه فلم يبق منهم احد رجعت الى الذي اعمرها ان كان حيا فان كان ميتا رجعت الى اقرب الناس به من عصبته يوم
يكون ميراثا الى هنا لفظ كتابهم ونقل شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه مذهب مالك فيما اذا قال داري لك عمري
انه يكون عارية ولا يكون هبة حتى كان للمعمر ان يبيعها متى شاء وان يسترد منه متى شاء ومتى مات المعمر له رجعت
الى المعمر الا ان يقول لك ولعقبك من بعدك فحينئذ قال هنا لا تعود الى المعمر متى مات المعمر له رجعت الى المعمر الا ان
يقول لك ولعقبك فحينئذ قال هنا لا تعود الى المعمر متى مات المعمر له بل تصير ميراثا بين ورثته وقال في وجيز الشافعية لو قال
اعمرتك هذه الدار فاذا مت فهي لورثتك صح فانه هبة ولو اقتصر على قوله اعمرتك لم يصح على القول القديم لانها موقتة وعلى
الجديد يصح ويتابد فان قال فان مت عادت الي فهو بالبطلان اولى وكذلك وكذا الرقبى بالبطلان اولى وهو ان يقول ارقبتك
هذه الدار وجعلتها لك رقبى او وهبتك على ان مت قبلي عادت الي او مت قبلك استقرت عليك الى هنا لفظ الوجيز وهو
قال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل اذا قال داري لك عمرك او هي لك عمري فهي له ولورثته من بعده واذا قال سكناها
لك عمرك كان له اخذها اي وقت احب لان السكنى كالعمرى والرقبى الى هنا لفظ الخرقي وجه قول مالك ما روى ابو
هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلمون عند شروطهم وجه الاستدلال ان المعمر شرط ان يعود اليه متى مات
المعمر له فيعتبر شرطه عملا بالحديث ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر لانه يعني من الرجوع
انه قال العمرى التي اجازه النبي صلى الله عليه وسلم ان يقول المعمر هي لك ولعقبك فمتى قال ذلك لا يعود اليه ابدا
احتج علماؤنا بما نقلنا عن المجرد وبحديث البخاري في الصحيح مسندا الى جابر رضي الله عنه قال قضى النبي صلى الله عليه
وسلم بالعمرى انها لمن وهبت له وبحديث البخاري في الصحيح ايضا باسناده الى ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم العمرى
جائزة وكذلك حديث ابو داود في السنن حديث جابر وحديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال في السنن ايضا
حدثنا محمد بن شعيب (?) قال اخبرني الاوزاعي عن الزهري عن عروة عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعمر عمرى فهي له
ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه وحديث الطحاوي في شرح الاثار عن يونس عن عمرو عن سليمان بن يسار ان اميرا كان على
المدينة يقال له طارق قضى بالعمرى للوارث عن قول جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم وحديث الطحاوي ايضا
فيه قال حدثنا ابو النضر هاشم بن القاسم قال حدثنا محمد بن مسلم الطائفي عن ابراهيم بن ميسرة عن طاوس عن زيد بن ثابت
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعمر شيئا حياته فهو له ولوارثه فدل هذا الحديث ان المراد من الوارث المذكور قبل هذا
هو الوارث المعمر له والاحاديث في هذا الباب كثيرة في شرح الاثار فدل ان الملك ثابت للمعمر له ولا يجوز فسخه بعد موته
الا بدليل وقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم ليس بحجة علينا لان المراد من تلك الشروط التي جوزها الكتاب والسنة
واجمع عليها المسلمون لا كل شرط ولهذا لم يدخل الشرط الذي لا يقتضيه العقد في البيع لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع

وشرط ولذلك صلى الله عليه وسلم في حديث بريرة كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط وقد ابطل رسول الله صلى الله عليه وسلم شرط المعمر ولم يلتفت الى شرطه وتاويل الزهري بتقييد ذكر العقب ليس بحجة لورود الاحاديث المطلقة عن ذكر العقب ونحن نعمل بالمقيد والمطلق جميعا ولا نقيد المطلق بالمقيد وفسر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه قوله داري لك عمري وقال معناه اي داري لك ما عشت فاذا مت رجعت الي **قوله** والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف جائزة وهذا لفظ القدوري في مختصره قال الحسن بن زياد في المجرد قال وان قال ارقبتك داري هذه كانت عارية وان قال هي لك رقبى كانت هبة اذا دفعها اليه الى هنا لفظ المجرد وقال الكرخي في مختصره قال محمد ايضا في املائه قال ابو حنيفة اذا قال الرجل للرجل هذه الدار لك رقبى فدفعها اليه او قال هذه الدار لك حبيس ودفعها اليه فهي عارية في يده اذا شاء ان ياخذها اخذها قال محمد وهذا قولنا ايضا الى هنا لفظ الكرخي ثم قال فيه وقال ابو يوسف واما انا فاري اذا قال هي لك حبيس فهي له اذا قبض وقوله حبيس باطل وكذلك اذا قال هي لك رقبى وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه اذا قال داري لك رقبى وداري لك هذه حبيس قال ابو يوسف ومحمد لا يكون هبة ثم قال ولم يذكر في الكتاب يعني في المبسوط انه يكون عارية ام لا عندهما وقد روى الحسن عن ابي حنيفة ومحمد انه يكون عارية ثم قال وقال ابو يوسف بانه يكون هبة حتى لو مات المرقب يكون ميراثا بين ورثته وقال القدوري في كتاب التقريب قال ابو حنيفة ومحمد الرقبى باطلة وقال ابو يوسف جائزة ثم قال فيه وقد قال ابو حنيفة فيمن قال لاخر هذه الدار لك حبيس او لك رقبى ودفعها اليه انها عارية وقال ابو يوسف هبة ثم قال في التقريب فاما اذا قال ارقبتك داري فهي عارية عندهم جميعا وقال في المختلف وعلى هذا الخلاف اذا قال ارقبتك وجه قول ابي يوسف ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى والرقبى وقد خرج صاحب السنن باسناده الى جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمرى جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها ولان قوله لك يفيد التمليك وقوله رقبى او حبيس بعد ذلك شرط زائد فاسد فيلغو فصار كقوله داري لك عمري ووجه قولهما ما روي عن شريح ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى ورد الرقبى وقد خرج الطحاوي في شرح الآثار عن سليمان بن شعيب عن ابيه عن ابي يوسف عن عطاء بن السائب قال سئل شريح عن رجل جعل داره حبيسا على الاخر فالاخر من ولده فقال لا حبس عن فرائض الله تعالى ولان التعليق في التمليكات لا يجوز لافضائه الى معنى الخطر وهنا لان معنى قوله داري لك رقبى عندهما ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي مأخوذ من المراقبة كان كل واحد منهما يرقب موت صاحبه وعندي قول ابي يوسف اصح اذ غاية ما في الباب ان يقال الشرط فاسد على تقدير فناء الشرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة كما في العمرى

فصل في الصدقة

لما كانت الهبة والصدقة سواء في الاحكام لان كل واحد منهما تبرع لا يفيد الملك الا بعد القبض ذكر فصل الصدقة عقيبها وقدم الهبة لعمومها في المسلم والكافر وكثرة تفريعاتها غير ان بينهما فرقا في فصل وهو ان الهبة اذا كانت لغير ذي الرحم المحرم فيها الرجوع ولا رجوع في الصدقة **قوله** قال والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة وانما شرط القبض فيها لما روي اصحابنا في شرح المبسوط عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا تجوز الصدقة الا مقبوضة وهذا الحديث حجة لنا على الشافعي في تجويز الصدقة بلا قبض ولانها تبرع فيشترط فيها القبض كالهبة اذا كان القبض شرطا كانت الاشاعة مانعة فيما يحتمل القسمة لنقصان في القبض ولان في تجويز ذلك الزام ما لم يلتزمه المتبرع والا لا ضرر في التبرع وقد مر بيان الوجهين عند قوله ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة والى ذلك الموضع اشار في المتن بقوله لما بينا في الهبة **قوله** ولا رجوع في الصدقة وهذه من مسائل القدوري ايضا وذلك لان المقصود من التصدق على الاجنبي حصول الثواب في الاخرة لا العوض المالي وهنا المقصود حصل بنفس الصدقة فصارت الصدقة مع حصول الثواب كالهبة مع وجود العوض فلا رجوع ثمة فكذا هنا وقد قالوا اذا تصدق على غني فالقياس ان يرجع لان المقصود منها العوض فكونه هبة فيكون له الرجوع وجه الاستحسان ان المقصود من التصدق على الغني قد يكون الثواب وقد حصل فكذلك اذا وهب لفقير لا رجوع فيه لان الاعتبار في العقود للمعاني فكانت الهبة مستعارة للصدقة وهذا استحسان ذكره في شرح الكافي **قوله** قال ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكوة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع اي قال القدوري في مختصره وقال في كتاب القضاء من الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال مالي في المساكين صدقة قال هذا على اموال الزكوة فلو اوصى بثلث ماله فهذا على كل شيء قال فخر الاسلام وفي الاول استحسان والقياس فيهما واحد لان المال عام اعلم ان الرجل اذا قال مالي صدقة في المساكين فالقياس ان يتصدق بجميع ماله سواء كان مال الزكوة او غير مال الزكوة وهو قول زفر وفي الاستحسان يلزمه التصدق بمال الزكوة وهو عين الدنانير والدراهم ومال التجارة والسوائم لا غير وبه اخذ علماؤنا وجه القياس انه اضاف الصدقة الى ماله مطلقا والكل ماله فلا يتقيد بمال الزكوة كما اذا اوصى بثلث ماله بحقيقة قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل حيث تناول الاموال كلها ووجه الاستحسان هو ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ايجاب الله تعالى مطلقا في الصدقة بالمال يتناول مال الزكوة لا غير كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة فكذا هنا بخلاف الوصية فانه دليل التقييد ثمة لم يرد من الشرع

فاضرف الى الاموال كلها قال فخر الاسلام ثم اختلف ابو يوسف ومحمد في الارضين العشرية فقال ابو يوسف تدخل لانها من اسباب الصدقة وهي العشر وقال محمد لا تدخل لانها من اسباب المؤنة مثل ارض الخراج وحاصله ان جهة المؤنة غالبة عند محمد وجهة الصدقة عند ابي يوسف والاختلاف في النوادر والارض الخراجية لا تدخل بالاجماع واما اذا قال جميع ما املك في المساكين صدقة قال الحاكم الشهيد في الكافي يتصدق بجميع ما يملك من الصامت ومال التجارة والسوائم واموال الزكوة ويمسك قوته فاذا اصاب بعد ذلك مالا تصدق بمثل ما امسك ولا يتصدق بالعقار والرقيق وغيره لانه استحسانا وهذا بيان ان المال والملك سواء واليه ذهب ابو بكر الكرخي وكان يسوي ذلك المال والملك كذا قال خواهر زاده والاصح هنا كذا قال قاضيخان في شرح الجامع الجامع ومن المشايخ من قال انه يتناول جميع ما يملكه من مال الزكوة وغيره قياسا واستحسانا واليه ذهب الفقيه محمد بن ابراهيم الميداني كذا ذكر خواهر زاده في مبسوطه وهو المروي عن ابي يوسف قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وذكر ابو يوسف في الامالي حكاه عن ابي حنيفة وعن نفسه انه اذا قال مالي في المساكين صدقة انصرف الى مال الزكوة واذا قال ما املك صدقة انصرف الى جميع الاموال وذلك لان الملك اعم من المال لان غير المال قد يملك كالنكاح والقصاص وقد وجد الفرق بين المال والملك ثمة وجد ايجاب الله تعالى فانصرف الى مال الزكوة وفي الملك لم يوجد ايجاب الله تعالى فاعتبر عمومه وقال الفقيه ابو الليث وفي قول مالك يتصدق بثلث ماله لما روي عن ابي لبابة بن عبد المنذر لما قبلت توبته قال يا رسول الله ان من توبتي ان انخلع من مالي كله فقال لا ولكن تصدق بثلثه وفي قول الشافعي عليه كفارة اليمين لانه قال عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين وفي قول الشعبي لا يجب عليه شيء لقوله تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط ثم انه يمسك قوته في قوله جميع ما املك صدقة لانه لا بد له منه ولكن لم يبين محمد في المبسوط والجامع الصغير مقدار ما يمسك من القوت فقال المشايخ ان كان دهقانا يمسك قوت سنة لان القوت للدهقان يتجدد كل سنة وان كان تاجرا يمسك قوت شهر لان التجارة للتاجر لا تتفق كل حين وانما تتفق في بعض الاحايين فقدرنا بالشهر وان كان محترفا يمسك قوت يومه لانه يتجدد له القوت كل يوم ثم اذا وجد شيئا تصدق بقدر ما امسك للقوت لانه استهلك قدر القوت من المال الذي لزمه التصدق به فصار ضامنا لمثله دينا في ذمته كما لو استهلك مال الزكوة **قوله** ويقال له امسك ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب فاذا اكتسب مالا يتصدق بمثل ما انفق هذا لفظ القدوري في مختصره فقد ذكرنا الوجه فيها **قوله** وقد ذكرناه من قبل اي في كتاب القضاء بالمواريث

كتاب الاجارات

ناسب الاجارة الهبة لان كل واحد منهما فيه معنى التمليك الا ان الهبة لما كانت تمليك عين والاجارة تمليك منفعة كان تقديم الهبة اولى لكون العين اقوى ثم الاصل في جواز الاجارات قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقال موسى لصاحبه لو شئت لتخذت عليه اجرا وقوله تعالى خبرا عن شعيب صلوات الله عليه وسلامه اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج وجه الاستدلال لا بد ان شريعة من قبلنا تلزمنا على انها شريعة رسولنا اذا قص من غير انكار ولم يرد النسخ به وقوله تعالى تاجرني من ابي ترا اذ كنت له اجيرا ثماني حجج طرفيه كذا في الكشاف ولان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتاجرون ولم ينكر فدل على الاباحة الا ترى الى ما خرج البخاري في جامعه الصحيح مسندا الى ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما بعث الله نبيا الا رعى الغنم فقال اصحابه وانت قال نعم كنت ارعاها على قراريط لاهل مكة وفي حديث عائشة رضي الله عنها حديث هجرة النبي صلى الله عليه وسلم مع ابي بكر رضي الله عنه واستاجر النبي صلى الله عليه وسلم وابو بكر رجلا من بني الديل هاديا خريتا فاخذ بهما طريق الساحل والخريت الماهر بالهداية وخرج البخاري ايضا باسناده الى سعيد بن ابي سعيد عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال الله عز وجل ثلاثة انا خصمهم يوم القيمة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجره هكذا ذكر في كتاب الاجارة من الصحيح ومعنى قوله رجل اعطى بي اي اعطى ذمته من الذمام ولهذا كان صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشا او سرية قال في وصيته واذا حاصرتم اهل حصن او مدينة فان ارادوكم على ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تعطوهم ذمة الله وذمة رسول الله ولكن اعطوهم ذممكم وذمم آبائكم ثم قال فانهم ان كفروا ذممكم وذمم آبائكم اهون والحديث فيه طول ذكره محمد في اول كتاب السير الصغير واما قوله ورجل باع حرا فاكل ثمنه على سبيل المجاز باعتبار صورة المبادلة والا فالبيع باطل وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره حديث الخضري قال حدثنا محمد بن العلاء قال حدثنا يزيد بن الحباب عن سفيان عن حماد عن ابراهيم عن ابي هريرة او عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وهذا الحديث فيه طول ذكره محمد بن الحسن في كتاب الآثار في باب السوم على سوم اخيه وحديث الكرخي ايضا باسناده الى المقبري عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه ومما سمح به خاطري في هذا اعطوا الاجير اجره قبل جفاف العرق كذا الحديث سند ما فيه فقط من قلق وقد اتفق فقهاء السلف على مثل ما ورد به ظاهر الكتاب والسنة من جواز عقود الاجارات على منافع الابدان والعقار والعروض **قوله** الاجارة عقد على المنافع بعوض هذا لفظ القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع هذا الذي ذكره صحيح وهي خلاف النكاح لان

لأن التوقيت يبطله او يقال العقد على منفعة معلومة لا لإباحة البضع بعوض معلوم قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
التمليك على ضربين تمليك منفعة وتمليك عين وكل وجه على وجهين اما ان يكون ببدل او بغير بدل تمليك العين ببدل هو البيع وتمليك
العين بغير بدل هي الهبة والصدقة والوصية وما اشبه ذلك واما تمليك المنفعة ببدل فهي الاجارة وتمليك المنفعة بغير بدل
هي العارية ثم عقد البيع عقد ينعقد على الابهام والتوقيت يبطله وعقد الاجارة عقد على التوقيت والابهام يبطله وعقد الاجارة
عقد معاوضة لا يجوز حتى يبين البدلين كلا الجانبين اما بيان المنفعة فهو باحدى معان ثلاث اما بيان الوقت وهو
الأجل واما بيان العمل واما بيان المكان واما بيان الأجرة فان كانت دراهم او دنانير فالشرط فيه بيان القدر ويقع ذلك على
نقد البلد وان كانت النقود مختلفة فانه يقع على الغالب منها وان كانت الغلبة مختلفة فان الاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها
فان بين جاز وان كان الاجر كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج الى بيان مكان الايفاء
وعند ابي يوسف ومحمد بيان مكان الايفاء ليس بشرط ولا يحتاج الى بيان مكان الاجل فان بين الاجل جاز وفيت واما اذا كانت
الاجرة ثيابا او عروضا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة لانها لا تثبت دينا في الذمة الا من جهة السلم فكان لثبوتها اصل واحد
وهو السلم فلا يجوز الا على شرائط السلم بخلاف الكيلي والوزني لان لثبوتهما اصلين القرض والسلم والاجل في القرض ليس بشرط فاذا
بين جاز كالسلم وان لم يبين جاز كالقرض وفي هذا كله اذا كان عينا فالاشارة فيه كافية ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف
والاجل واما اذا كان حيوانا فانه لا يجوز الا ان يكون معينا فاما اذا كان بدل المنفعة فانه يشترط ان كان من جنسه لم يجز كما اذا
استأجر سكنى دار بسكنى دار او استأجر ركوب دابة بركوب دابة لان الجنس بانفراده يحرم النساء واما اذا كان بخلاف جنسه
فانه يجوز كما اذا استأجر سكنى دار بركوب دابة فانه يجوز كذا في شرح الطحاوي ثم اعلم ان قولهم اجر الدار وما هو من باب
الافعال او من باب المفاعلة فيه كلام والزمخشري جعله في كتاب مقدمة الادب من البابين جميعا وتمام البيان فيه ما قال المطرزي
في المغرب قال الاجارة تمليك المنافع بعوض وفي اللغة اسم للاجرة وهي كراء الاجير وقد اجره اذا اعطاه اجرته من باب طلب
وضرب فهو آجر وذاك ماجور وفي كتاب العين آجرت مملوكي اوجره ايجارا فهو موجر وفي الاساس آجرني داره فاستأجرتها
وهو موجر ولا تقل مواجر فانه خطأ وقبيح قال وليس آجر هذا بفاعل بل هو من افعل وانما الذي هو من فاعل قولك آجر الاجير
مؤاجرة كقولك شاهره وعاومه وفي الجمل آجرت الرجل مؤاجرة اذا جعلت له على فعله اجرة وفي باب افعل من جامع الغوري آجره
الله لغة في اجره واجره من الاجارة وفي باب فاعل آجره الدار وهكذا في ديوان الادب والمصادر قال وفيه نظر فان الصواب
ما ثبت في العين والتهذيب والاساس على ان ما كان من فاعل على معنى المعاملة كالمزارعة والمشاركة لا يتعدى الا الى مفعول
واحد ومؤاجرة الاجير من ذلك فكان حكمها حكمه وما تعاون فيه القياس والسماع الفرى بن عمرو فالحاصل انك اذا قلت آجره
الدار والمملوك فهو من افعل لا غير واذا قلت آجر الاجير كان موجها واما قولهم آجرت منك هذا الحانوت شهرا فزيادة من فيه
عامية واسم الفاعل من نحو آجر الدار موجر والآجر في معناه الا اذا صحت روايته عن السلف فحينئذ يصير نظير قولهم مكان عاشب
وبلد ماحل في معنى معشب وممحل واسم المفعول منه موجر لا مؤاجر ومن الناس من يقول مؤجر ومواجر ومن قال الواجر فعنده انه
بناه على يواجر وهو ضعيف الى هنا لفظ المغرب **قوله** والقياس يأبى جوازه اي جواز عقد الاجارة لكون المنافع معدومة
في الحال **قوله** وقد شهدت بصحته الآثار وهو قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقد مر بيان ذلك قبل
هذا **قوله** وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة اعلم ان عقد الاجارة ينعقد باقامة الدار مقام المنفعة
في حق الانعقاد لا في حق الملك لان الملك يتأخر الى حدوث المنفعة فعلى حسب حدوث المنافع ينعقد ساعة فساعة وعند الشافعي
حالة العقد يثبت الملك في المنافع التي ستحدث باقامة الدار مقامها وتجعل المنافع موجودة تقديرا وان كانت معدومة
حقيقة بيانه ما قلنا هو ان العقد لا بد له من محل لان المحل شرط صحة العقد لان العقود لا تصح بلا محل ولهذا قال الفقهاء المحل
شرط ومحل العقد هاهنا هي المنافع وهي معدومة فلا يصح العقد ثم يعلق العقد باقامتها مقام المنافع التي ستوجد لان الدار محل
المنافع تصحيحا للعقد حتى يرتبط الكلامان وهما الايجاب والقبول احدهما بالآخر على وجه يكونان علة صالحة في افادة الحكم
وهو ملك المنافع التي ستوجد فالمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة اي نفاذ
في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك فالحكم يتأخر من زمان
انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار وفسر بعض مشايخنا على وجه
آخر فقال المعنى بانعقاد ان كل واحد منهما مضافين الى محل المنفعة وهو الدار صحا كلاما وهو عقد بينهما اذ العقد فعلهما ولا فعل
صدر منهما سوى ترتيب القبول على الايجاب ثم الانعقاد حكم الشرع يثبت وصفا لكلاميهما شرعا والعلل الشرعية مغايرة للعلل
العقلية فانه يجوز ان تنفك عن معلولها لانها افعال فيقال العقد وجد وانه عبارة عن كلاميهما والانعقاد تراخى الى وجود
المنافع ساعة فساعة بخلاف العلل العقلية فان الانفكاك لا يصح انفكاكها عن الحكم **فان قلت** يلزم على ما قلتم
تبديل الحقيقة في حق اضافة العقد وذلك لا يجوز لانكم قلتم اقيم الدار مقام المنفعة المعدومة التي هي محل العقد حقيقة
قلت تبديل الحقيقة فيما قال الشافعي لا فيما قلنا لانه جعل المنافع المعدومة حقيقة موجودة تقديرا ونحن قلنا

محل المنافع وهو الدار مقام المنافع تصحيحا للعقد باعتبار شرطه واقامة شيء مقام غيره مراعاة شرط العقد ليس بتبديل شرعي
كما اذا اوصى بوصية مضافة الى ما بعد الموت فانه يجعل العاقد ثم عقد الاجارة على ما عرف في اصول الفقه اسم الاضافة الحكم اليه ومعنى كونه
مؤثرا فيه لا حكما لتراخي الحكم عنه **قوله** ولا يصح حتى يكون المنافع معلومة والاجرة معلومة هذا لفظ القدوري في مختصره
اما الاجرة فلما روينا قبل هذا عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من استأجر اجيرا فليعلمه اجره واما
المنافع فلانها معقود عليها وجهالته تفسد العقد لافضائها الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وكذا جهالة الاجرة
مفسدة للعقد لهذا المعنى فصار جهالة المنافع والاجرة هنا كجهالة المبيع والثمن في باب البيع **قوله** لما روينا قوله
عليه السلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجره وقد صلح هذا الحديث دليلا لاشتراط اعلام الاجرة بعبارته ولاشتراط اعلام
المنافع بدلالته اما العبارة فظاهرة واما الدلالة فلان الاجرة معقود بها والمنافع معقود عليها والاصل في العقد هو
المعقود عليه لا المعقود به لانه تبع فكان اشتراط الاعلام في التبع ادفع للجهالة مع انه ليس بمقصود اشتراطا له في الاصل فهو
منصوص بطريق الدلالة بالطريق الاولى **قوله** وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة هذا لفظ القدوري
في مختصره وذلك لان الاجرة في باب الاجارة كالثمن في باب البيع لان الاجارة بيع المنافع فما يصلح ان يكون ثمنا له صلح ان يكون
بدل المنافع هنا قال الشيخ ابو نصر البغدادي في شرحه وهذا الذي ذكره ليس على وجه الحد وانه لا يجوز غيره بين ذلك ان
الاعيان لا تكون اثمانا وتكون اجرة وانما ذكر ذلك لانه هو الغالب الى هنا لفظه يعني ما ذكره القدوري مطرد وليس منعكس فان
بالاعيان ما لم يكن مثليا كالحيوان ثم الحيوان انما يصلح اجرة اذا كان معينا والا فلا وقد روينا تمام ذلك قبل هذا عن شرح
الطحاوي وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره في الفرق بين المبيع والثمن ما يتعين في العقد فهو مبيع وما لم يتعين فهو ثمن الا
ان يقع عليه لفظة البيع قال الفراء الثمن ما كان في الذمة فالدراهم والدنانير اثمان ابدا لا تتعين بالعقد على اصول اصحابنا وانما
تثبت في الذمة والاعيان التي ليست من ذوات الامثال مبيعة ابدا والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة بين مبيع
وثمن فان قابلتها الدراهم والدنانير فهي مبيعة وان كانت في مقابلتها عين فان كانت المكيلات والموزونات معينة فهي مبيعة
ايضا وان كانت غير معينة بان استعملت استعمال الاثمان فهو ثمن نحو ان يقول اشتريت منك كذا حنطة بهذا العبد فلا يصح
العقد الا بطريق السلم والفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير في انها لا تتعين بالتعيين كذا ذكر الشيخ ابو الفضل الكرماني في الايضاح
قوله وهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيرها اي لفظ القدوري بقوله وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة
لا ينفي ان يجوز اجرة ما لا يكون ثمنا كالحيوان اذا كان معينا **قوله** والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستيجار الدور
للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت وهذا لفظ القدوري في مختصره لما ذكر قبل هذا
ان الاجارة لا تصح حتى تكون المنافع معلومة شرع يذكر كيف تعلم المنافع فقال تارة تعلم ببيان المدة وتارة تعلم بنفس العقد
بمجرد التسمية وتارة تعلم بالتعيين والاشارة والكل مذكور في آخر الباب وذلك لان الدار اذا استوجرت للسكنى وبين مدة
السكنى شهرا او سنة او اكثر كان قدر المنافع معلوما فيصح العقد ولهذا اذا استوجرت الارض للزراعة سنة او اكثر جاز لكون
المنافع معلومة ثم المدة ليس فيها تقدير خاص بل يجوز الاجارة في مدة معلومة طالت او قصرت وقال في شرح الاقطع
قال الشافعي في احدى اقاويله لا يجوز اكثر من سنة وما زاد على السنة فيه قولان احدهما يجوز ما شاء والآخر لا يجوز اكثر
من ثلاثين سنة ولنا انها مدة يجوز ان تكون اجلا في الديون فجاز ان تكون اجلا في الاجارة كالسنة ولانها مدة معلومة
فجازت الاجارة عليها كالسنة قالوا اجازة الاجارة تخرج عن القياس لان المنافع المعقود عليها معدومة وانما تجوز
للحاجة والحاجة تدعو الى سنة في الزراعة فلا حاجة فيما وراء السنة قلنا نسلم لكم جواز الاجارة بالحاجة متى صح وجاز
يطرد ويجوز في غير موضع الحاجة ايضا لانكم لا تقولون بالاستحسان على انا نقول لا نسلم ان الحاجة منتفية فيما وراء السنة لانه
اذا استأجر ارضا للغرس او للزراعة فربما يكون محتاجا الى سنين وكذا اذا استأجر دارا للسكنى فربما يحتاج الى ان يسكن فيها سنين
لانه يكون الحق لغيرها الى غيرها كل سنة فلما تحققت الحاجة بطل ما قالوا وفيما اختلف قول الشافعي جواز الاجارة ثلاثين
سنة لنا ان ما زاد على ثلاثين جاز ان يكون اجلا في الديون فجاز ان يكون اجلا في الاجارة كالثلاثين وتخصيص الثلاثين
لا معنى له لان الحاجة المجوزة للاجارة تشمل جميع المدة قال صاحب الهداية الا ان في الاوقاف لا تجوز الاجارة الطويلة
وهي ما زاد على ثلاث سنين وذلك استثناء من قوله تجوز طالت المدة او قصرت والمشايخ كرهوا في اجارة الوقف قال في خلاصة
الناطفي المتولي اذا اجر دار الوقف اكثر من سنة ان كان الواقف شرط في كتاب الوقف ان لا يؤجر اكثر من سنة لا يجوز وان لم يشترط
شيئا جاز مقدارا رسمه الى ثلاث سنين كذا اختاره الفقيه ابو الليث وقال الشيخ الامام ابو حفص الكبير في الضياع يجوز قدر
ثلاث سنين وفي غير الضياع لا يجوز اكثر من سنة وقال القاضي الامام علي السغدي لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة
قال وتارة تصير معلومة بنفسه كمن استأجر صباغا على صبغ ثوبه او خياطته او استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا
معلوما او يركبها مسافة سماها اي قال القدوري في مختصره وقوله بنفسه اي بنفس العقد وفي بعض نسخ المختصر وتارة
تصير معلومة بالتسمية اي تصير المنافع معلومة بمجرد التسمية بدون ذكر المدة كما اذا استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما

معلومة وهي المراد بقوله مسافة سماها فمن هنا عرفت ان قوله مسافة يتعلق بالحمل والركوب جميعاً وذلك لانه اذا عين الثوب الذي يصبغ ولون الثوب بانه احمر ونحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف وعين القدر المحمول على الدابة كما نه من ونحوها وبين جنسه وسمى المسافة بان يقول الى موضع كذا صارت المنفعة معلومة لا محالة فيصح العقد قال صاحب الهداية وتارة تصير الاجارة قد تكون عقداً على العمل كاستيجار القصار والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوماً وذلك في الاجير المشترك وقد يكون عقداً على المنفعة كما في اجير الوحد ولا بد من بيان الوقت وهذا الذي ذكره صاحب الهداية اشارة الى تقسيم صاحب التحفة بقوله الاجارة نوعان اجارة على المنافع واجارة على الاعمال ولكل نوع شروط واحكام اما الاجارة على المنافع فكاجارة الدور والمنازل والحوانيت والضياع وعبيد الخدمة والدواب للركوب والحمل والثياب والحلي للبس والاواني والظروف للاستعمال فالعقد في ذلك كله جائز ومن شرط جوازه ان يكون العين المستاجر معلوماً والاجرة معلومة والمدة معلومة بيوم او شهر او سنة لانه عقد معاوضة كالبيع وعلم المبيع والثمن شرط في البيع فكذلك ههنا الا ان المعقود عليه ههنا هو المنافع فلا بد من اعلامها بالمدة والعين الذي عقد عليه الاجارة على منافعه واما الاجارة على الاعمال فكاستيجار الاسكاف والقصار والصباغ وسائر من يشترط عليه العمل في سائر الاعمال من حمل الاشياء من موضع الى موضع ونحوه وهو نوعان استيجار الاجير المشترك والاجير الخاص الذي يسمى اجير الوحد فالاجير المشترك كاسمه وهو يتقبل الاعمال من الناس كالصباغ والقصار ونحوهما واجير الوحد كاسمه وهو الذي يؤاجر مدة معلومة فلا يقدر ان يعمل لهم جميعاً وليس لمن استاجره ان يمنعه عن العمل لغيره وفي اجير الوحد ليس له ذلك وللمستاجر ان يمنعه ثم احكامهما تختلف في بعض الاشياء وتتفق في البعض فاجير الوحد لا يكون ضامناً للعين التي تسلم اليه للعمل فيها كما اذا استاجر يوماً او شهراً قصاراً او خياطاً ليعمل له لا لغيره حتى لو هلكت في يده لا بصنعه لا يضمن بالاجماع وكذلك لو تخرقت بصنعه الذي هو من العمل المأذون فيها فاما الاجير المشترك فلا يكون ضامناً والعين التي في يده امانة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعلى قول ابي يوسف ومحمد تكون مضمونة لو هلكت بغير صنعه الا اذا هلكت بحرق غالب ونحو ذلك ولو تخرقت بصنع معتاد بان دق دق مثله او القاها في النورة فاحترقت او الملاح اذا غرقت السفينة من عمله والحمال اذا سقط من الحمل او الراعي المشترك اذا ساق الدواب فضرب بعضهم بعضاً في حالة السياق حتى هلكت تكون مضمونة عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر والشافعي لا يضمن والمسئلة معروفة كذا في التحفة والباقي يعلم فيهما

قوله وقد يكون عقداً على المنفعة كما في اجير الوحد وكتابه فيه نوع نظر لان اجارة اجير الوحد ايضاً عقد على العمل لكن يشترط فيها بيان المدة ولهذا جعل صاحب التحفة احد نوعي الاستيجار على الاعمال كما ذكرناه انفاً فلو قال صاحب الهداية وقد تكون عقداً على المنفعة كاستيجار الدور والحوانيت ونحوها كان اولى واجير الوحد بالاضافة اي اجير الشخص الواحد ولا ارجح المضاف بخلاف الاجير المشترك اي المشترك فيه فان المشترك صفة الاجير فلا بد من الالف واللام فيه ويجوز تحريك الحاء من الوحد لانه بمعنى الى احد ايضا

قوله قال وتارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلاً لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم اي قال القدوري في مختصره وذلك لانه اذا اشار الى الطعام المحمول وقال احمل هذا الطعام بكذا وسمى المسافة وقال الى موضع كذا كان قدر المنفعة معلوماً فيصح العقد بدون ذكر المدة ثم اعلم ان القدوري رحمه الله ذكر اولاً اشتراط اعلام المنافع والاجرة جميعاً لصحة الاجارة ثم ذكر اعلام المنافع كيف تكون ولم يبين اعلام الاجرة وبينه صاحب الهداية فاقتصر على ما ذكره وقد ذكرنا نحن قبل هذا في اول كتاب الاجارات عن شرح الطحاوي فان كان الاجر من النقدين فيشترط بيان القدر ويقع على نقد البلد وان كان كيلياً او وزنياً او عددياً متقارباً فيشترط بيان القدر والصفة والاجل وان كان له حمل ومؤنة يشترط مكان الايفاء ايضاً عند ابي حنيفة اذا كان له حمل ومؤنة وان كان ثوباً او عرضاً فيشترط بيان القدر والصفة والاجل واذا كان عيناً كفت الاشارة في جميع ذلك وان كان حيواناً لم يجز اذا كان عيناً واذا كان منفعة فان كان من جنس المستاجر لم يجز وان كان بخلاف الجنس جاز كالركوب والسكنى والله اعلم بالصواب

باب الاجر متى يستحق

لما ذكر قبل هذا ان الاجارة لا تصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة ذكر هنا وقت وجوب الاجرة واستحقاقها وما يتعلق به من المسائل فقال الاجرة لا تجب بالعقد اي لا يجب تسليمها واداؤها بمجرد العقد بل تستحق باحد المعاني الثلاثة قال الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحد معان ثلاثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه اي قال القدوري في مختصره وعند الشافعي تملك الاجرة بنفس العقد وفائدة هذا الخلاف ما ذكر علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وهو ان لا يثبت للموجر ولاية المطالبة بتسليمها في الحال ولو كانت الاجرة عيناً فهي قربة لا يعتق عليه في الحال وقال الشافعي يملك بنفس العقد حتى يثبت للموجر ولاية المطالبة بتسليمها في الحال ولو كانت الاجرة عبداً يعتق عليه في الحال وهذا بناء على ما ذكرنا قبل هذا ان الدار قائمة مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق الملك عندنا اما عند الشافعي فالملك في المنافع يثبت حالة العقد باقامة الدار مقامها وقد مر تحقيق الكلام ولنا ما روينا في اول كتاب الاجارة عن الصحيح البخاري عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال الله تعالى ثلاثة انا خصمهم يوم القيمة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حراً فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيراً فاستوفى منه ولم يعطه اجره فقد الحق الاستحقاق به الذمة على تاخير الاجر بعد العمل ولو كانت الاجرة تجب بنفس العقد لزمه على التاخير من زمان العقد والدليل على انها غير مستحقة بالعقد قوله تعالى

فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فاوجب الاجرة بعد الارضاع ويدل عليه ايضاً قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابي هريرة اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وهو حال فراغه من العمل ولانه ما لا يقع مقابلة منفعة فلا يستحق بنفس العقد كالربح في المضاربة ولا يلزم المهر لانه عندنا في مقابلة ملك الاباحة دون المنفعة بدليل انه لو مات احد الزوجين قبل الدخول لا يسقط المهر ولو كان في مقابلة المنافع لسقط لانه لم يوجد الانتفاع كما لو تلفت العين المستاجرة ولان الاجارة عقد معاوضة وقضيتها المساواة بين المتعاقدين في الملك ثم المستاجر لم يملك المنافع بعد لانها معدومة فلا يملك الموجر الاجرة ايضاً تحقيقاً للمعادلة بينهما بخلاف ما اذا عجلت الاجرة من شرط او شرط التعجيل لانه اسقط حقه في استحقاق المعادلة احتج الخصم بانه عوض في عقد يتعجل بمطلق العقد كالثمن في البيع والجواب انه لا يمتنع ان يستحق بالشرط ولا يستحق عند الاطلاق كتعقد غير البلد والخيار في البيع والتاجيل في الثمن يثبتان بالشرط وعند الاطلاق لا يثبتان والمعنى في الثمن انه بمقابلة المبيع فملك المشتري جملة ويملك البائع الثمن ايضاً جملة فوجب على المشتري تسليم الثمن والاجرة بمقابلة المنافع ولا يمكن تسليم المنافع جملة لانها تحدث شيئاً فشيئاً فكذلك العوض لا يستحق تسليمه جملة واحدة قالوا عقد معاوضة لا يملك كل واحد من المتعاقدين فسخه من غير عذر فوجب ان يستحق العوض فيه بمطلق العقد كالنكاح قلنا ينتقض بالمساقاة فانها عقد معاوضة لا يملك كل واحد منهما فسخه ولا يستحق العوض بمطلق العقد والمعنى في الاصل انه يستحق بموت احدهما وجبت ومعلوم ان الزوج لم يستوف المنافع وكذلك لو عادت المنافع اليها كما كانت بان طلقها قبل الدخول يستحق نصف الصداق فدل على ان حكمه اكد وكذلك يقف وجوبه على قبض المعقود عليه بخلاف الاجارة فان الدار لو هلكت سقطت الاجرة ولو عادت المنافع اليه بالفسخ لا يستحق النصف فضعف حكمها فلم يستحق بمطلق العقد ولم يجد الا لو سكت عن تسمية العوض في النكاح او نفاه يثبت تاكده ولا يبطل العقد بخلاف الاجارة فان قيل لو لم يملك المنافع يلزم الافتراق عن دين بدين قلنا الموضع ذلك لزم التقابض في المجلس فلما جاز التفرق من غير تقابض ولا يكون ذلك ديناً بدين بطل ما قالوا ولا يلزم علينا صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن بها لانا نقول انه بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح وانما تبين في الاسرار ونحو طريقة الخلاف

قوله واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها هذا لفظ القدوري في مختصره الا ان القدوري ذكر هذه المسئلة بعد قوله والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يتجاوز به المسمى وذكرها في هذا الموضع انسب لانه ذكر قبل هذا وجوب الاجرة باستيفاء المعقود عليه وهنا ذكر وجوبها بالتمكن من الاستيفاء لانه كما تجب باستيفائه تجب بالتمكن من استيفائه ولكن اذا كانت الاجارة صحيحة فاذا كانت فاسدة لا يجب شيء بمجرد التمكن من الاستيفاء وذلك لان الواجب على الاجر تسليم العين التي تحدث منها المنافع في مدة الاجارة لا تسليم المنفعة لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فصار تسليم العين مقام تسليم المنفعة ولكن يعتبر التسليم على وجه يمكن الانتفاع بها وقد تحقق التسليم على هذا الوجه فمتى تحقق التسليم للشيء وجب الاجر وان لم ينتفع بها كما اذا قبض المبيع ولم ينتفع به قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ومن استاجر دابة الى مكان معلوم ليركبها فذهب بها ولم يركبها ولم يحمل عليها شيئاً فانه يجب الاجر وكذلك اذا استاجر داراً ليسكنها فسلم الموجر المفتاح اليه ومضت المدة فانه يجب الاجر عليه سكن الدار او لم يسكن الا اذا منعه مانع من السلطان او غيره واخرجه فلم يمكن دفعه عنها فانه لا يجب الاجر عليه الى هنا لفظه رحمه الله وقال في شرح الاقطع قال اصحابنا اذا استاجر دابة الى الكوفة فسلمها الموجر فامسكها المستاجر ببغداد حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها الى الكوفة فلا اجر عليه وان ساقها معه الى الكوفة ولم يركبها وجبت الاجرة وقال الشافعي تجب الاجرة في الوجهين ودليلنا ان العقد وقع على مسافة فالتسليم في غيرها لا يستحق به البدل كما لو وقع على مدة فسلم في غيرها فانه لا يستحق البدل فان قيل ان المستاجر قبض العين المستاجرة وتمكن من استيفاء المنفعة المعقود عليها فوجب ان يستقر الاجرة عليه اصله اذا استاجرها شهراً للركوب قيل انه التمكن من الاستيفاء في غير محل المعقود عليه كالتمكن من الاستيفاء في غير المدة فلا يستقر به البدل والمعنى في الاصل ان العقد وقع على المدة وفي مسئلتنا وقع على العمل وفرق ما بينهما كما لو استاجر رجلاً لخياطة ثوب او استاجره يوماً للخياطة والحاصل ان هنا قيوداً لوجوب الاجرة احدها التمكن من الاستيفاء في المدة حتى اذا لم يتمكن من استيفاء المنافع او تمكن في غير المدة لا يجب الاجرة والثاني ان تكون الاجارة صحيحة الا ترى الى ما قال في تتمة الفتاوى ولا يجب الاجر في الاجارة الفاسدة بالتمكن من استيفاء المنفعة وانما يجب بحقيقة الاستيفاء بخلاف الاجارة الصحيحة فان الاجرة ثمة تجب بالتمكن من استيفاء المنفعة ثم في الاجارة الفاسدة انما تجب الاجرة بحقيقة الاستيفاء اذا وجد التسليم الى المستاجر من جهة الاجير اما اذا لم يوجد التسليم من جهة الاجير لا تجب الاجرة وان استوفى المنفعة ونقل عن بيوع الجامع الكبير في باب متصل بالباب الطويل والثالث ان يكون التمكن من الاستيفاء في الموضع الذي اضيف العقد اليه وفيه خلاف الشافعي وقد مر انفاً وقال شمس الائمة البيهقي اذا وقعت الاجارة مطلقة لان ابتداء المدة عقيب العقد متوالياً وعند الشافعي لا يكون عقيب العقد الا بالشرط بان تركه لم يجز لانه ليس بعض المدد باولى من البعض كما لو باع صوعاً من صبرة ولنا فقد الصحة والفائدة ولا صحة الا على هذا الوجه لان احدهما يقول اسلم في مدة كذا والاخر يقول لا بل في مدة كذا فيؤدي الى منازعة مانعة من التسليم والتسلم وهنا جعلها متوالية فتنزل غير مجهولة فيؤدي الى هذا فان حدث بعد التسليم مانع من الانتفاع بان غصب العين او حدث به عيب يمنع من الانتفاع او لم

يقطع عند الشرب والرحا، ينقطع عنها او يسقط الاجرة بقدره ويلزمه فيما بقي لان المنفعة تملك حالا فحالا على حسب
الوجود فاذا تعذر الملك والتسليم في البعض لا يجب البدل بقدره كما في البيع قبل القبض كذا في الكفاية وقال في خلاصة الفتاوى
اذا اجر دارا وسلمها فادعى الا بيتا كان مشغولا بمتاع الآجر او سلم اليه جميع الدار ثم انتزع بيتا منها من يده دفع من الاجر حصته
ولكن بشرط التمكن من استيفاء المنافع في المدة التي ورد عليها العقد في المكان الذي اضيف اليه العقد فاما اذا لم يتمكن من الاستيفاء
اصلا او تمكن من الاستيفاء في المدة في غير المكان الذي اضيف اليه العقد خارج المدة لا يجب الاجر حتى ان من استاجر دابة يوما
للركوب فحبسها المستاجر في منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم فان استاجرها للركوب في المصر تجب عليه الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المكان
الذي اضيف اليه العقد وان استاجرها للركوب خارج المصر لا يجب الاجر اذا حبسها في المصر لعدم تمكنه من الاستيفاء في المكان
الذي اضيف اليه العقد فان ذهب بالدابة الى ذلك المكان في اليوم ولم يركب تجب وان ذهب الى ذلك المكان خارج المصر بعد ما مضى
اليوم بالدابة ولم يركب لا يجب كذا في الخلاصة ونقل فيها ايضا عن النوازل استاجر دابة الى مكة فلم يركب بل مشى وجاء ان كان
بغير علة في الدابة فعليه الاجر وان كان لعلة في الدابة او مرض بها بحيث لم يقدر على الركوب لا اجر عليه وان استاجر ثوبا
ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بيته ولم يلبسه فمضى سنون كان عليه لكل يوم دانق الى الوقت الذي يعلم انه لو لبسه لا يتخرق
فاذا مضى وقت يعلم انه لو لبسه يتخرق سقط عنه الاجر لانه بعد ما مضى ذلك الزمان لا يمكن جعل الثوب منتفعا تقديرا فيه
عند الاجر كالمرأة اذا اخذت الكسوة من الزوج ولم تلبس ولبست ثوب نفسها اذا مضى وقت لو لبسته لبسا معتادا يتخرق كان لها
ولاية المطالبة بكسوة اخرى والا فلا **قوله** فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة هذا لفظ القدوري في مختصره
اي غصب الدار المستاجرة غاصب من يد المستاجر في جميع المدة سقطت الاجرة وذلك لان استحقاق الاجرة اذا لم يوجد التعجيل
اما باستيفاء المنافع او بالتمكن من الاستيفاء ولم يوجد الاستيفاء ولا التمكن منه اصلا فلا يستحق الاجرة هذا اذا غصبت في جميع
المدة فان غصبت في بعضها سقطت الاجرة بقدر ذلك لانه تعذر تسليم المنفعة بذلك القدر **قوله** ومن استاجر دارا
فللموجر ان يطالبه باجرة كل يوم هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد قال
في شرح الاقطع وقال زفر لا يطالبه الا بعد مضي مدة الاجارة ولو كانت مائة سنة وهو قول ابي حنيفة الاول رحمه
الله وجه قوله ان جميع المعقود عليه لم يصر مسلما فلا يطالب ببدله كما في بيع العين وكما لو استاجر خياطا ليخيط له ثوبا فخاط
بعضه لا يستحق الاجرة ما لم يفرغ من العمل كذا ههنا اذا بين وقت الاستحقاق مثل ان يقول اجرتك هذه الدار بكذا سنة على ان
تعطي الاجرة بعد شهرين لان ذلك بمنزلة شرط تعجيل الاجرة وجه انه استوفى بعض المعقود عليه فيجب بدله تحقيقا للمعادلة بين
المتعاقدين وكان القياس ان تجب الاجرة حالا فحالا كما لو قبض بعض المبيع واستهلكه الا انهم استحسنوا وجوب الاجرة يوما فيوما
لان ايجاب التسليم في كل ساعة يفضي الى الحرج والضرر لانه كلما فرغ من تسليم اجرة ساعة تجب عليه تسليم اجرة ساعة اخرى
على التوالي فيقع الحرج لا محالة وهو مدفوع شرعا فقدرت المطالبة بيوم فيوم لان اليوم مقصود بالانتفاع واخذ البدل عنه
لا يفضي الى الضرر بخلاف الخياط فان الثوب في يده بعد ولم يصر شيء منه مسلما الى المالك فلهذا لم يستحق الاجرة ما لم يفرغ من العمل
وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واجرة الدار والارض بمنزلة اجر الحمولة ياخذ من الاجر بحساب ذلك على
له يوما بيوم لان ما دون اليوم لا حد له فتعذر التقدير به فقدرناه باليوم وما اشترط في جميع هذه الوجوه تعجيل الاجر او تاخيره
فهو على ما اشترط لما انه اعرض عن قضية المعادلة وقد غايتها حقه فلا اعتراض **قوله** وكذلك اجارة الاراضي لما بينا يعني
اذا اجر الارض يطالبه باجرة كل يوم لانه منفعة مقصودة فاذا تبين وقت الاستحقاق فلا يطالبه الا في ذلك الوقت لانه بمنزلة
التاجيل في الاجرة **قوله** ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة هذا لفظ القدوري في مختصره
قال في شرح الاقطع هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة فكان قوله قوله ان لا يطالبه حتى يعود وهو قول زفر وقال صاحب الهداية
وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر ويفيد اشارة الى ما ذكره القدوري قول ابي حنيفة
ثانيا وقال بعضهم في شرحه ان ما ذكره القدوري من التقدير بمطالبة الاجر في كل مرحلة هو قول الكرخي ونقله عن مبسوط شمس
الائمة وفي الايضاح ثم قال فاما في قول ابي حنيفة المرجوع اليه لم يقدر بتقدير بل قال كلما سار مسيرة له من الاجر شيء معلوم فله ان
ياخذ بذلك وهو قول ابي يوسف ومحمد فقوله لجنسه ما ذكره القدوري الى الكرخي عجيب جدا فان الكرخي قد نص في مختصره انه قول ابي
حنيفة الاخير الا ترى انه قال في مختصره وقال ابو حنيفة فيما له ان يطالبه باجر كل يوم يمضي من مدة الاجارة وكذلك قال في
على قدر ما قطع عنها فيما يمكن تحصيل جزء من اجزائه وقال ابو يوسف عن ابي حنيفة في الذي يكتري الى مكة للجمال ان يطالبه بالاجرة
يوما بيوم وهو قول ابي حنيفة الاخير وهو ايضا قول محمد وقال ابو يوسف في النوادر وكذا لو اذا استاجر الرجل بيتا منها شهرا ولم يسكن
فليس له ان ياخذ الاجرة الا اذا مضى شهر وليس له ان يطالب قبل ذلك روى ذلك عنه ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي
ابن الجعد وروى عنه في الذي استاجر ابلا الى مكة انه لا ياخذ الاجر منه حتى يسير الثلث او النصف وقال استحسن ذلك في الكفة
البعيد وقال زفر اذا استاجر الرجل دارا كل شهر بعشرة دراهم او كل سنة بمائة درهم فليس له ان ياخذ من الاجر شيئا حتى يمضي شهر في
قوله في كل شهر وحتى يمضي سنة في قوله كل سنة فان استاجرها عشرين سنة بالف درهم لم يكن له ان يطالبه بشيء من ذلك حتى يمضي

المدة وكذلك قال في الكراء الى مكة ذاهبا وجائيا انه لا يطالبه بالاجر حتى يذهب ويجيء وهذا قول ابي حنيفة الاول وهو قول ابي يوسف
رواه محمد في الاصول وعنه في الاملاء فهو عندي قوله الاخير لانه قال في رمضان سنة احدى وثمانين ومائة وهذا قبل موته بشهور
الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وذا دبقوله ومما في الاملاء ما روى عن ابي يوسف انه لا ياخذ الاجر حتى يسير الثلث او النصف وقال
القدوري في كتاب التقريب قال ابو حنيفة اذا استاجر ابلا الى مكة لم يلزمه تسليم الاجرة حتى يرجع وهو قول زفر ثم رجع ابو حنيفة
فقال كلما سار مرحلة طالبه بقدره وهو قولهما الى هنا لفظ كتاب التقريب وقال في المختلف في باب زفر قال ابو حنيفة اولا وهو
قول زفر اذا استاجر ابلا الى مكان ذاهبا وجائيا ليس للموجر ان يطلب بعض الاجرة حتى يرجع وكذا قالا في اجارة الدار والعبد للخدمة
ثم رجع ابو حنيفة وقال كلما سار مسيرة له من الاجر شيء معلوم فله ان ياخذ حصته وكذا في سكنى الدار وخدمة العبد الى هنا لفظ المختلف
وقال في شرح الطحاوي ثم الاجرة لا تخلو اما ان تكون معجلة او مؤجلة او منجمة او مسكوتا عنها اما اذا كانت معجلة فانه يملكها
وله ان يطالبه بها الا انها هكذا شرطا قال عليه السلام المسلمون عند شروطهم واما اذا كانت مؤجلة فليس له ان يطالبه بها ما لم يمض
الاجل واما اذا كانت منجمة فانه يطالبه بها عند كل نجم والمنجم هو ان يشترط في كل موضع كذا فاذا مضى نجم يجب عليه الاجرة التي
شرط فيه وان كانت مسكوتا عنها فان ابا حنيفة كان يقول اولا لا يطالبه ما لم يستوف المنفعة كلها ثم رجع وقال يطالبه عند مضي كل
يوم وهو قولهما الى هنا لفظ شرح الطحاوي للامام الاسبيجابي وجه قول زفر ما قلنا في مسألة الدار وهو ان المعقود عليه
وهو جملة المنافع لم تكن مسلمة فلا يجب بدلها كما لا يجب اجرة الخياط ما لم يفرغ من ثوبه قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن
امر بدفع الاجرة بعد الارضاع ووجه ما روي عن ابي يوسف من قوله الاخير ان النصف والثلث قدر مقصود في المسافة الا ترى
ان الانسان قد يغرم هذا القدر بالكراء ثم ينتقل الى حال اخرى نصا وحكم هذا القدر حكم الفراغ من العمل ووجه قول ابي حنيفة
الاخير ان كل مرحلة سير مقصود لا يشق المطالبة بعدها فصار كل مرحلة ههنا كاليوم في اجارة الدار فحينئذ يطالب باجرة
كل يوم فكذا ههنا بخلاف ما دون ذلك من الاجزاء لان المطالبة به تفضي الى الحرج والضرر بحيث لا يتفرغ المستاجر لغير ذلك
قوله قال وليس للخياط والقصار ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه الا ان
يشترط التعجيل وذلك لان خياطة بعض الثوب وقصارته غير منتفع ما لم يفرغ من العمل ويسلم الى صاحبه لا يجب له شيء بخلاف
اشتراط التعجيل فان الاجرة حينئذ تستحق لان المستاجر اسقط حقه في المعادلة فلو هلكت العين المعمول فيها فان كانت العين
المعمول فيها في يد الاجير وعمله اثر كالخياطة والقصارة فلا يجب الاجر الا بتسليم ذلك الاثر لو هلكت قبل التسليم في يده سقط
الاجر لانه لم يسلم المعقود عليه وان لم يكن لعمله اثر كالحمال والملاح فكما فرغ من العمل يجب الاجر وان لم يسلم العين الى صاحبها
لان المعقود عليه المنفعة ونفس العمل فاذا انتهت الحركة وقد فرغ من العمل صار مسلما فلا يسقط الاجر بالهلاك بعد وكذا
اذا كانت العين المعمول فيها في يد المستاجر فان فرغ من العمل يستحق كل الاجر كما فرغ وان لم يفرغ يستحق بقدر عمله كذا في
التحفة فمن هنا عرفت ان معنى ما قاله القدوري ما اذا كان الخياط يعمل في بيت نفسه اما اذا كان يعمل في بيت المستاجر
فله الاجر بقدر عمله وهو المذكور في شروح الجامع الصغير وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره كل من استوجر على عمل
في شيء او عمل الشيء وذلك الشيء في يده مثل الصباغ والخياط والقصار والصائغ والنجار والاسكاف وسائر الصناع فعمل ذلك
مضمون عليه ما دام في يده بالاجر المسمى له لا يبرا منه الا بتسليمه الى صاحبه فان لم يسلمه حتى هلك بطل اجره ويكون العمل
مضمونا بالاجر كالبيع يكون مضمونا بالثمن الى هنا لفظ الكرخي وقال ايضا في مختصره واذا استاجر رجلا ليبني له بناء في داره او يعمل
هو في يده او يعمل له ساباطا او جناحا او تحفر له في ذلك بئرا او قناة او نهرا او ما اشبه هذا فعمل العامل فلم يفرغ منه حتى
انهدم او انهار البئر او سقط الساباط فله اجره ما عمل بحصته ذلك لان ذلك قد صار في يد المستاجر قبل هلاكه وهذا قول
اصحابنا جميعا فان استاجر على عمل شيء من ذلك في غير ملكه فلا ما هو في يده فلا اجر له حتى يفرغ ويسلمه اليه الموضع الذي
يعمل فيه او يريه وهذا قولهم اذا اراه الموضع او اريه فقال خل بينك وبينه فهو بمنزلة ما هو في ملكه وبيده واذا لم يره
فلا يكون مسلما حتى يخلي بينه وبينه الى هنا لفظ الكرخي وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي الذي هو
مبسوطه في باب ما يجب للاجير العامل واذا هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ من العمل فان ابا حنيفة قال لا اجر له ولا ضمان
عليه لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب وكذلك سائر الصناع بايديهم واما في قول من يضمن الاجير المشترك فان شاء ضمنه
قيمة الثوب مقصورا واعطاه الاجر وان شاء ضمنه قيمته غير مقصور ولا اجر له وهو قول ابي يوسف ومحمد الاصل في هذا الباب
ان الاجير المشترك لا يضمن الا ما جنت يداه عند ابي حنيفة وعندهما يضمن ما حصل في يده بفعله او بغير صنعه بناء على اصل وهو
ان الحفظ هل هو واجب عليه بقضية عقد الاجارة فعند ابي حنيفة رضي الله عنه العمل واجب بقضيته دون الحفظ وعندهما الحفظ
والعمل جميعا يقولان بان الحاجة تمس الى العمل ثم الى الحفظ لان حفظ الثوب مطلوب المالك فاذا دفع الثوب في يده كان معناه انه
يتصير في الحفظ فيكون مضمونا عليه كما لو دفعه على ابو حنيفة رضي الله عنه يقول المستحق بالعقد ما عقد العقد لاجله وانه
عقد لاجل العمل لا الحفظ فكان الثوب في يده امانة ولا امانة اذا هلكت من غير صنعه لا يجب ضمانها ولا يستحق الاجر لانه
تجب في مقابلة العمل وانما يصير العمل مسلما الى المستاجر بتسليم محله ولم يوجد فصار كهلاك المبيع قبل التسليم الى المشتري فانه لا يجب الثمن

كذلك ههنا ثم عندهما اذا ضمنه ان شاء ضمنه قيمة الثوب مقصورا واعطاه الاجر لانه قد سلم العمل الى المالك وحدث بفعله زيادة
في الثوب فكان عليه الاجر وعلى الاجير ضمان الزيادة مع الاصل وان شاء ضمنه قيمة الثوب ولم يأخذ اجر القصارة لانه هلك
العمل قبل وصول العمل الى يد المستأجر حقيقة فاشبه هلاك المبيع قبل القبض ولو لم يهلك الثوب واراد صاحبه اخذه كان للصانع
منعه حتى يوفيه اجره لان هذا عقد معاوضة فكانت المعادلة مرعية فيه كما في باب البيع فان منعه فهلك فالجواب على ما تقدم
قبل المنع وبعده سواء لانه حبسه بحق فلم يكن متعديا في الامساك فاذا تلف في يده لا يؤاخذ بالضمان وان اراد ان يأخذ الاجر
مقدار ما عمل فيه قبل ان يفرغ منه لم يكن له ذلك حتى يفرغ منه لان الاجر استحق في مقابلة جملة العمل فما لم يوفه العمل لا يستحق
عليه ايفاء الاجر وايفاؤه انما يتحقق بعد العمل لا قبله هذا اذا كانت القصارة واقعة في ثوب واحد فاما اذا كانت في ثوبين
ففرغ من قصارة احدهما كان له ان يأخذ من الاجر بحسابه لانه ينتفع به دخوله الى هنا لفظ شيخ الاسلام علاء الدين وقال
ايضا في باب من استأجر اجيرا ليعمل له في بيته من شرح الكافي واذا استأجر الرجل اجيرا يعمل له في بيته عملا مسمى ففرغ الاجير
من العمل في بيت المستأجر ولم يضعه على يده حتى فسد العمل وهلك فله الاجر تاما على المستأجر لان محل العمل في يد المستأجر فصار
العمل بواسطة المحل مسلما اليه فيستحق الاجر وكذلك لو استأجره يخيط له في بيت المستأجر قميصا فخاط بعضه ثم سرق الثوب فله من
الاجر بقدر ما خاط اعتبارا للتسليم البعض بتسليم الكل فلو كان استأجره ليخيط له في بيت الاجير لم يكن له شيء لانه لم يسلم العمل
الى رب الثوب فصار هلاكه قبل التسليم اليه كهلاك المبيع قبل التسليم الى المشتري وثمة لا يستحق الثمن كذلك ههنا قال فالاصل في هذا
انه لو استأجره ليبني له حائطا معلوما فبنى بعضه او كله ثم انهدم فله اجر ما بنى لانه في ملك صاحبه وكذلك حفر البئر في ملكه
وكذلك الرجل يستأجر الخباز ليخبز له في بيته دقيقا معلوما باجر معلوم فخبزه ثم سرق فله الاجر تاما فان سرق قبل ان يفرغ
منه فله من الاجر بقدر ما عمل وان كان يخبز في بيت الخباز لم يكن له من الاجر شيء ولا ضمان عليه فيما سرق في قول ابي حنيفة لانه
امين وعندهما يضمن لان المحل دخل في ضمانه فلا يبرأ عنه الا بالرد الى المالك وقد بينا الوجه فيه الى هنا لفظ شيخ الاسلام
في شرح الكافي فعلم بهذا المجموع ان ما قاله صاحب الهداية وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ فيه
نظر لانه خلاف الرواية **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان العمل في البعض غير منتفع به **قوله** ومن استأجر
خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق حتى تخرج الخبز من التنور هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان
الاجرة لا تستحق الا بتمام العمل وقبل الاخراج من التنور لا يتم العمل فاذا اخرجه استحق الاجرة في تلك الحال فان خبز
البعض واخرجه استحق الاجرة بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق قال محمد في الجامع الصغير عن
يعقوب عن ابي حنيفة في رجل دخل دجراه الى منزل له استأجره ليخبز له خبزا فلما اخرجه من التنور احترق من غير فعله قال
له الاجر ولا ضمان عليه الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير اما عدم الضمان لانه هلك لا بصنعه واما
وجوب الاجر فلانه اوفى عمله وصار الخبز منتفعا به فصح التسليم هذا اذا احترق في بيت المستأجر فان خبز خارج البيت فاحترق
لا اجر له لانه اذا خبز في بيته كما فرغ من العمل يصير العمل مسلما الى المستأجر لان العمل اذا كان في بيته كان في يده واما اذا
خبز خارج بيت المستأجر فالعمل لا يصير مسلما الى المستأجر الا بالتسليم حقيقة ولم يوجد وبدون التسليم لا يجب الاجر وانما قيد
بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا الا
ان عندهما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في باب من استأجر اجيرا ليعمل له في بيته وان احترق الخبز في التنور قبل ان
تخرجه فان ابا حنيفة قال في هذا هو ضامن لانه مما جنته يداه بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر
وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر لانه اذا ضمنه قيمته مخبوزا فقد وصل العمل اليه معنى بوصول قيمته اليه فكان له الاجر واذا
ضمنه قيمته دقيقا لم يصل العمل اليه لا صورة ولا معنى فلم يستحق الاجر وهذا قول ابي يوسف ومحمد الى هنا لفظه في شرح الكافي
قوله وهذا عند ابي حنيفة اي عدم الضمان على الخباز اذا احترق الخبز بعد الاخراج من غير فعله وهو مذهب ابي حنيفة
اما عندهما فعليه الضمان اقول في الجامع الصغير اطلق الجواب بعدم الضمان ولم يذكر الخلاف وكذا لم يذكروا الخلاف في شروح
الجامع الصغير بل قالوا لا ضمان عليه مطلقا فمن هنا قال الجواب في الجامع الصغير يجري على عمومه اما عند ابي حنيفة فلا ضمان
عليه فلانه لم يهلك من صنعه واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وانما ذكر الخلاف القدوري في شرحه لمختصر الكرخي برواية
ابن سماعة عن محمد قال واذا اخرجه من التنور فوضعه وهو يخبز في منزل المستأجر وقد فرغ فان احترق من غير جنايته فله الاجر
ولا ضمان عليه في قول ابي حنيفة لانه فرغ من العمل وصار مسلما اليه باخراجه من التنور لانه في منزل المستأجر وهلاك الشيء من غير
عمل الاجير المشترك لا يتعلق به الضمان عنده فاما على قول من يضمن الاجير المشترك فانه يضمن له دقيقا مثل الدقيق الذي دفعه
اليه ولا اجر له فان شاء ضمنه قيمة الخبز مخبوزا واعطاه الاجر وذلك لان قبض الاجير المشترك عندهما مضمون فلا يبرأ منه
بوضعه في منزل مالكه كما لا يبرأ من ضمان المغصوب من ذلك فاذا وجب عليه الضمان صار صاحب الدقيق بالخيار ان شاء
ضمنه دقيقا فاسقط الاجر لانه لم يسلم له العمل وان شاء ضمنه خبزا فصار العمل مسلما له فوجب عليه الاجر قال ولا اضمنه
القصب والملح لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان فوجب عليه الضمان ولا قيمة له **قوله** ومن استأجر طباخا ليطبخ

له طعاما للوليمة فالغرف عليه وهذه من مسائل القدوري ايضا اراد بالغرف وضع الطعام في القصاع وهذا بناء على عرف
الناس وعاداتهم فان الطباخ هو الذي يتولى ذلك في عرفهم ومطلق العقد ينصرف الى المعتاد اذ لم يوجد شرط يخالفه في
ذلك ولو وجد الشرط فيكون المعتاد هو المراد والوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البناء والخرس طعام الولادة وما تطعمه
النفساء نفسها خرسة وطعام الختان اعذار وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام صنع لدعوة مأدبة ومأدبة
جميعا ويقال فلان يدعو النقرى اذا خص وفلان يدعو الجفلى والاجفلى اذا عم كذا قال القتبي وغيره **قوله** ومن
استأجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامها عند ابي حنيفة وقالا لا يستحقها حتى يشرجها وهذا لفظ القدوري
في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره واذا استأجره ليضرب له لبنا او بنى هو في ملكه فان ضرب اللبن لا يكون
قابضا حتى يجف اللبن وينصبه في قول ابي حنيفة لا اختلاف عنه في ذلك وعند ابي يوسف ومحمد حتى يشرجه فان هلك اللبن قبل
الحد الذي حده كل واحد منهم في قوله فلا اجر له وان كان بعده فله الاجر وان كان ذلك في غير بيت ولا في ملكه لم يكن له الاجر
حتى يسلمه منصوبا عند ابي حنيفة ومشرجا عند ابي يوسف ومحمد الى هنا لفظ الكرخي قال في شرح الطحاوي والتسليم هو ان يخلي
بين المستأجر وبين اللبن ولكن في اي وقت يصح التسليم عند ابي حنيفة اذا اقامه وعندهما اذا شرجه لم يصح التسليم وجه قولهما
ان اللبن لا يؤمن فساده قبل التشريج فصار اللبن قبله كالخبز في التنور قبل الاخراج ووجه قول ابي حنيفة ان اللبن بعد النصب
ينتهي عمله ويصير على صفة يمكن الانتفاع به الا ترى انه يؤخذ من ذلك المكان فيبنى به فصار كالخبز بعد الاخراج ولان التشريج
زيادة عمل بعد الفراغ من المقصود فصار كنقله الى موضع الاستعمال وذلك غير واجب عليه فكذا التشريج وقولهما لا يؤمن الفساد
عليه قبل التشريج ضعيف لان العين صارت منتفعا بها فلا يعتبر بعد ذلك بالطارئ من اسباب الفساد كما بعد التشريج
وليس ذلك مثل الخبز في التنور اذ العمل لم ينته بعد لانه لا ينتفع به في التنور عادة فظهر الفرق **قوله** ولان الاجير هو الذي
يتولاه عرفا اي يتولى التشريج في عادات الناس والعرف فيعتبر ما لم يكن مشروطا والتشريج اللبن تنضيد وضم بعضه الى البعض **قوله**
قال وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر اي قال القدوري في مختصره وقال الشيخ
ابو الحسن الكرخي في مختصره والجميع ممن ذكرنا يعني الصباغ والخياط والقصار والصائغ والنجار والاسكاف وسائر الصناع ان يحبسوا ما
في ايديهم مما قد عملوا فيه ان كان عملهم حتى يقبضوا الاجر على المستأجر قبضه الا حتى يدفع الاجر بمنزلة المبيع تحبسه البائع حتى
يستوفي الثمن وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والحسن بن زياد واما الحمال والجمال والملاح يستأجر على حمل شيء فليس لهم حبس
ما حملوه لانه ليس لهم عمل فيه قائم ولا اثر وقال محمد فان حبس الحمال المتاع في يده فهو غاصب وقال ابو يوسف في الحمال يطلب الاجر بعد
ما بلغ المنزل قبل ان يضعه فليس له ذلك الى هنا لفظ الكرخي وانما كان للعامل فيما له اثر في العين ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر
لان البدل مستحق في مقابلة ذلك الاثر فكان له حبسه حتى يستوفي كما للبائع حبس المبيع وما ليس له اثر لا يثبت له حق الحبس لان العمل
المعقود عليه ليس بموجود في العين فلم يحبسها كالاجير يحبس الوديعة بدين على صاحبها كذا ذكر القدوري في شرحه وقال
فخر الدين قاضي خان واما القصار اذا قصر الثوب هل له حق الحبس لاستيفاء الاجرة قالوا ان ظهر اثر عمله في الثوب باستعمال النشا
او بالدق كان له حق الحبس وان لم يكن عمله الا الغسل لا يكون له حق الحبس لان البياض كان موجودا في الثوب ومنهم من قال له حق
الحبس على كل حال وهو الصحيح لان البياض وان كان موجودا في الثوب الا انه كان مستترا وقد ظهر بعمله فكان له حق الحبس كذا ذكر
في شرح الجامع الصغير وهذا اذا عمل في دكانه اما اذا خاط الخياط او صبغ الصباغ في بيت المستأجر فليس له حق الحبس كذا في خلاصة
الفتاوي وقال في قسم المبسوط من الشامل في باب الاستصناع القصار يحبس والغسال لا يحبس لان الدق والنشا حصل فيه خلاف
البياض لانه كان فظهر الى هنا لفظ الشامل وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في باب الرجل يستصنع الشيء والاسكاف
وجميع هؤلاء الصناع اذا دفع اليه ليصنع العمل واجازه ان لا يدفع اليه المتاع حتى يأخذ منه الاجر وهذا اذا كان له عمل يبقى اثره
في المحل كالقصارة والخياطة لان اثر عمله قائم فكان له حق الحبس حتى يستوفي الاجرة بخلاف الغسل لانه لم يبق اثره في المحل فلا حق له
الحبس الا ان يكون مؤجلا فلا يمكنه منع المتاع منه حينئذ لان التسليم غير واجب عليه للحال فلا يمكنه الحبس كما لو باع شيئا بثمن مؤجل
ليس له ان يحبس المبيع فكذلك ههنا وقال ايضا في باب من استأجر اجيرا ليعمل له في بيته من شرح الكافي وكل شيء اذا هلك لم يكن فيه اجر
فله ان يحبسه حتى يأخذ الاجر لان سقوط الاجر بالهلاك دل على كونه في يد العامل فيملك الحبس لاستيفاء الاجرة كما ملك حبس المبيع
لاستيفاء الثمن وكل شيء اذا كان له الاجر فليس له ان يحبسه حتى يأخذ الاجر لانه كما وقع وقع مسلما والحبس بعد التسليم لا يجوز
لانه قد سقط فلا يعود وان حبسه فهلك عنده ضمنه لانه حبسه بغير حق فكان غاصبا فيضمن واذا عمل القصار والخياط وامثالهم
في بيت الذي استأجرهم لم يكن لهم ان يحبسوا المتاع بالاجر لان العمل وقع مسلما الى المالك لان المحل في يده وهم ضامنون لما جنت
ايديهم في قول ابي حنيفة فيما عملوا في بيت المستأجر مثل ما يضمنون ما عملوا في بيوتهم لان الجناية سبب لوجوب الضمان اينما وجدت فرق
بين هذا وبين الملاح اذا غرقت السفينة بمد وصاحب المتاع فيها حيث لا يضمن المتاع لان المتاع في يد مالكه حقيقة
والمد نص فيلا في السفينة دون المتاع فمتى كان مأذونا فيه من قبل المالك لم يكن متعديا في السبب فلا يؤخذ بالضمان
وسنبين بعد هذا اشارة الى ما ذكرنا في اول باب ضمان الاجير وهو ان الاجير المشترك لم لا يضمن فيما هلك في يده

من غير صنعه عند أبي حنيفة ويضمن عندهما وسيجيء بيان ذلك ثمة إن شاء الله تعالى **قوله** وكل صانع ليس لعمله أثر في العين فليس
له أن يحبس العين للأجر كالحمال والملاح وههنا لفظ القدوري أيضا وقد مر بيانه ويروى كلامه كالجمال بالجيم والحمال جميعا
والحكم فيهما واحد وههنا ذكرهما الكرخي جميعا في مختصره فقد مر بيانهما والأولى أن يروى ههنا بالحاء لأن الحمل يجوز أن يقع على
الظهر وعلى الدابة فيكون أعم من لفظ الجمال بالجيم فكان أولى **قوله** وغسل الثوب نظير الحمل أراد به الغسل لمجرد إزالة
الدرن يعني كما أن الحمل لا أثر له في العين فكذلك الغسل فإنه لا يحبس بالأجر فكذا ههنا قالوا في شروح الجامع الصغير ولا يلزم
على هذا الآبق إذا رده أن له أن يحبسه بالجعل وإن لم يكن لعمله أثر في العين قائم لأن ماليته كانت على شرف الهلاك فبالرد
أحياه وصار كأنه ملكه ابتداء فكان له حق الحبس ولم يكن العين فيما نحن فيه على شرف الهلاك فلا يكون له حق الحبس لانعدام
معنى التمليك وانعدام الأثر القائم بالعين **قوله** وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلاثة أي هذا الذي ذكرناه من حق
الحبس للصانع بالأجر فيما إذا كان لعمله أثر هو مذهب علمائنا الثلاثة وهو مذهب الحسن بن زياد أيضا وقد روي من مذهبه أن لا
كذلك قبل هذا وقال زفر والشافعي ليس له حق الحبس سواء كان لعمله أثر في العين أو لم يكن وهو معنى قوله في الوجهين
في المتن وذكر العتابي قول الشافعي كقول زفر وجه قول زفر أن المعقود عليه وهو العمل صار مسلما فلا يجوز الحبس بعد التسليم
كالبائع إذا سلم المبيع إلى المشتري ليس له حق الحبس وكذا الخياط إذا خاط في بيت المستأجر ليس له حق الحبس وكذا ههنا ولنا أن
التسليم إلى المستأجر لم يوجد لأن اتصال العمل بالمحل ما دل إلا على التسليم والاتصال عملا بالعين التي هي ملك المستأجر لضرورة
إقامة العمل إذ لم يمكن العمل فيها إلا بالاتصال بها فما ثبت من الاتصال بالاضطرار لا يدل على الرضا بالتسليم فلم يكن ذلك تسليما
بعد التسليم فكان له حبس العمل الذي بمنزلة المبيع والعمل وإن تلاشى فأثره قائم فجعل بقاء الأثر كبقاء أصل العمل فكان له حق الحبس
لاستيفاء الأجر إذا كان حالا بخلاف ما إذا كان مؤجلا حيث لا يكون له حق الحبس كما لا يحبس البائع إذا كان الثمن مؤجلا
قوله وبناؤه أن الاتصال بالمحل أي اتصال عمل الأجير بالمحل الذي يعمل فيه **قوله** فلم يكن هو راضيا به أي لم يكن الصانع
راضيا باتصال العمل على أنه تسليم فإذا لم يكن راضيا بذلك لم يكن وقوع العمل في ملك المستأجر مانعا من الحبس لأجل الأجرة كما لو وقع المبيع في
يد المشتري بلا رضا البائع **قوله** وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره أي قال القدوري في مختصره وذلك
لأن أعمال الصناع فيها تفاوت بين عمل وعمل فإذا شرط عمل الأجير نفسه كان ذلك شرطا مفيدا فيعتبر فليس له أن يخالف ويستعمل
غيره وأما إذا أطلق العمل كان المراد منه نفس العمل فله أن يستعمل غيره لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف المعتاد والمتعارف فيما بين الناس
والصناع يعملون في العادات بأنفسهم وبأجرائهم فكان له أن يعمل بنفسه وأجيره وههنا لأن المعقود عليه مطلق العمل في الذمة
وذلك موجود في عمله وعمل غيره فيجوز أن يوفيه باستعانة غيره كما في قضاء الدين وفي الصورة الأولى المعقود عليه العمل المقيد
العمل الواقع من شخص بعينه فلا يجوز تركه إلى غيره كما في استئجار الدابة للركوب إذا قيد بركوب شخص ليس له أن يركب غيره وإذا أطلقه
جاز أن يركب من شاء على ما يجيء بيانه بعد هذا وكذا لو استأجر دابة بعينها للحمل ليس للموجر أن يسلم غيرها فإذا استأجرها للحمل
ولم يعينها جاز أن يسلم أي دابة شاء ونقل عن الإمام حميد الدين الضرير أن صورة المسألة فيما إذا قال للخياط مثلا على أن
تعمل بنفسك وبيدك أما إذا قال على أن تعمل فهو مطلق

فصل

لما ذكر في الباب المتقدم استحقاق تمام
الأجر ذكر في هذا الفصل عدم استحقاق تمام الأجر وبعض الأجر وقدم مسائل الباب على هذا الفصل لأن الأصل وجوب
كاملا عند صحة الإجارة وانتقاصه أو عدمه بعارض فلهذا أخر هذا من وجه المناسبة **قوله** ومن استأجر رجلا ليذهب
إلى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الأجر بحسابه وهذه من مسائل الجامع الصغير قال محمد عن
يعقوب عن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلا ليذهب إلى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فحمل من بقي قال له من الأجر
بحساب ذلك إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقالوا في شروح الجامع الصغير معنى المسألة إذا كان عياله معلومين وذلك لأن
الأجر مقابل بحملهم جميعا فإذا حملهم جميعا كان يستحق جميع الأجر فلما أوفى بعض المعقود عليه دون البعض استحق الأجر
بقدر ما أوفى وبطل بقدر ما لم يوف **قوله** وإن استأجره ليذهب بكتابه إلى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد
فلانا ميتا فرده فلا أجر له وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلا
ليذهب بكتابه إلى البصرة إلى فلان ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا قد مات فرد الكتاب قال لا أجر له وقال محمد له الأجر في الذهاب
إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير ولم يذكر محمد فيه قول أبي يوسف وقال في المختصر والمختلف ذكر أبو الليث قول أبي يوسف مع
محمد وغيره مع أبي حنيفة وذكر القدوري في كتاب التقريب وفخر الإسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف
مع أبي حنيفة وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير واختلف المشايخ في قول أبي يوسف والأصح أن قوله كقول
أبي حنيفة رضي الله عنه وأجمعوا على أنه لو ترك الكتاب ثمة ولم يرده إلى المرسل يستحق أجر الذهاب وأجمعوا على أنه لو ذهب إلى
البصرة ولم يحمل الكتاب فلا يستحق الأجر وأجمعوا على أنه لو استأجر رسولا ليبلغ الرسالة إلى فلان بالبصرة فذهب ولم يجد
فلانا فإنه يستحق الأجر إلى هنا لفظ قاضي خان والأصل ههنا أن المعقود عليه إذا انتقض بطل الأجر بالاتفاق ولكن الخلاف
في أن الأجر مقابل بإيصال الكتاب إلى المكتوب إليه أم مقابل بحمل الكتاب وقطع المسافة به فقال محمد إنه مقابل بقطع المسافة بالكتاب

لا بحمل الكتاب وجوابه إلى الكاتب لأن حمله يسير لا يقابل به البدل غالبا لخفة مؤنته ثم قطع المسافة وقع في الذهاب للمستأجر
فوجب أجر الذهاب ولم يقع قطعها في العود فلم يجب أجره وذلك لأنه أوفى بعض المعقود عليه دون البعض فوجب الأجر بقدر
ذلك كما لو استأجره على حمل طعام إلى البصرة فحمل بعضه وجه قولهما أن المقصود من الاستئجار على حمل الكتاب إلى فلان بالبصرة
هو إيصال الكتاب إليه لا حمله وإنما الحمل وسيلة إلى ذلك فالأجر يقابل ما هو المقصود من العقد دون الوسيلة فإذا رد الكتاب
ولم يوصله إلى المكتوب إليه فقد أبطل عمله قبل التسليم فلا يستحق الأجر كمن استأجر خياطا ليخيط له ثوبا فخاطه ثم فتقه لا يجب
له الأجر لأنه نقض عمله فكذا ههنا أيضا ولو استأجر لحمل طعام إلى فلان بالبصرة فحمله ثم رده إلى بغداد فلا أجر له فأشبه ما إذا
كان المكتوب إليه حيا ولم يوصله إليه بخلاف ما إذا ترك الكتاب ثمة حيث يجب له أجر الذهاب لأنه لم ينتقض عمله بل في بقائه
نفعه وإمكانه وقال في خلاصة الفتاوى إنه لم يرد الكتاب لكنه دفعه إلى وارثه أو وصيه يجب الأجر بالإجماع ولم
يذكر أنه إذا وجد فلانا غائبا فترك الكتاب هناك ورجع يعني لم يذكر محمد في الجامع الصغير فمن المشايخ من قال هنا على الاختلاف
الذي ذكرنا ومنهم من قال يجب أجر الذهاب بالاتفاق هذا إذا شرط عليه المجيء بالجواب فإن لم يشترط عليه المجيء بالجواب فلم
يذكر في الكتاب يعني في الجامع الصغير فنقول إذا لم يشترط وترك الكتاب ثمة حتى يوصل إليه إذا حضر بأن كان غائبا أو إلى ورثته
إن كان ميتا فإنه يستحق الأجر كملا وكذا لو وجده فدفع الكتاب إليه فلم يقرأ حتى عاد من غير جواب له الأجر كملا لأنه أتى بما في وسعه
ولو لم يجده أو وجده لكن لم يدفع بل رد الكتاب فلا أجر له وقال محمد له أجر الذهاب فلو نفى الكتاب ههنا لا يستحق أجر الذهاب
بالإجماع ولو استأجره ليبلغ رسالته إلى فلان بالبصرة فذهب الرسول فلم يجد المرسل إليه أو وجده لكن لم يبلغ الرسالة ورجع
فله الأجر والفرق بين الرسالة والكتاب أن الرسالة قد تكون سرا لا يرضى المرسل بأن يطلع عليه غيره أما الكتاب المختوم
لا يطلع عليه غيره قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله لا أسلم فصل الرسالة وهو والكتاب سواء كما في الطعام
إذا رجع بالطعام وهلك في الطريق لا يضمن عند أصحابنا الثلاثة كذا في الخلاصة **قوله** لهما أن المعقود عليه نقل الكتاب
لأنه هو المقصود أو وسيلة إليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه أي المعقود عليه نقل الكتاب
للمكتوب إليه لأن الإيصال وهو النقل إليه هو المقصود من عقد الإجارة أو نقل الكتاب إليه وسيلة إلى ما هو المقصود والمقصود
هو علم المكتوب إليه بما في الكتاب ولكن الحكم وهو وجوب الأجرة معلق بنقل الكتاب إلى المكتوب إليه لأن علم ما في الكتاب لا يحصل
للمكتوب إليه قبل النقل إليه وقد نقض الأجير النقل وهو عمله قبل التسليم فيسقط الأجر كالطعام إذا رده بعد الحمل **قوله**
وإن استأجره ليذهب بطعام إلى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا أجر له في قولهم جميعا وهذه من مسائل
الجامع الصغير أيضا في قول علمائنا الثلاثة والفرق لمحمد أن نقل الطعام عمل يقابل به الأجر لأن في إقامته حرجا وقد نقضه
أما حمل الكتاب فليس بعمل يقابل به الأجرة لتيسره وخفة مؤنته وإنما يقابل الأجر بقطع المسافة وقد قطعها في الذهاب له ثم في هذه
المسألة خلاف زفر فعنده يجب الأجر وهو غاصب في الرجوع كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع لنا أنه نقض العمل حيث رد
الطعام فصار كأنه لم يحمل أصلا فلم يجب الأجر كالخياط إذا خاط ثوبا ثم فتقه ولزفر أنه لما حمل الطعام إلى البصرة انتهت الإجارة
فوجب الأجر وصار في الرد غاصبا لمن باع طعاما وسلمه إلى المشتري ثم استرده منه يجب الثمن على المشتري والبائع غاصب في الطعام
فيجب عليه رده أورد مسألة الكتاب ههنا وبناه أن الأجر يجب بمجرد حمل الطعام إلى البصرة لأن المعقود عليه هو حمل الطعام إلى فلان
بالبصرة ولم يوجد حمله إلى فلان فلا يجب الأجر **قوله** بخلاف مسألة الكتاب على قول محمد أي بخلاف مسألة حمل الكتاب إلى فلان
بالبصرة فإن فيها يجب أجرة الذهاب على قول محمد وفي مسألة حمل الطعام إذا رده لا يجب الأجر بالاتفاق وقد مر البيان **قوله**
هناك أي في مسألة الكتاب **قوله** على ما مر إشارة إلى ما ذكر من دليل محمد بقوله لأنه أوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة
والله أعلم

باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافا فيها

لما ذكر ركن الإجارة وشرطها من كون المعقود عليه معلوما والأجرة معلومة وذكر أيضا أي وقت يستحق الأجرة ذكر هنا ما يجوز
من الإجارة بإطلاق العقد أو تقييده وذكر أيضا من الأفعال ما يعد خلافا من الأجير المؤجر وما لا يعد خلافا **قوله** قال
ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وإن لم يبين ما يعمل فيها أي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وله أن يعمل كل شيء إلا الحدادة
والقصارة والطحانة قيل صورة المسألة فيما إذا قال استأجرت هذه الدار بكذا شهرا ولم يبين شيئا يعمل فيها لا السكنى ولا غيرها فعلى
هذا يكون قوله للسكنى متصلا بالدور والحوانيت أي استئجار دور السكنى وحوانيت السكنى من غير أن يبين ما يعمل فيها جائز وهذا
صحيح لأن شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي ذكر في شرح الكافي الذي هو مبسوط في أول باب إجارة الدور والبيوت
وإذا استأجر الرجل دارا سنة بكذا ولم يسم الذي يريدها له فإن أبا حنيفة قال هو جائز وله أن يسكنها ويسكنها من شاء ويضع
ما بدا له من الأعمال ما خلا الرحى والحدادة والقصارة فإن هذا يضر بالبناء وليس له أن يعمل إلا برضا صاحب الدار أو يشترط
عليه في الإجارة وهو قول أبي يوسف ومحمد وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لأن المنافع تختلف باختلاف الاستعمال
فصار كما لو استأجر دابة ولم يبين أنه يركبها أو يحمل عليها فإنه لا يجوز فكذا ههنا وجه الاستحسان أن المقصود من الدار
إنما هو السكنى وحفظ الأمتعة وهذا لا يتفاوت بتفاوت الساكن وحفظ الأمتعة ولو استأجر دارا ليسكنها كان له أن يسكنها غيره خلا

الدابة لان منافعها تتفاوت بتفاوت الاستعمال فلا بد من بيان الجهة لتصير المنافع معلومة فان كان في الدار موضع معد لربط
الدواب كان له ذلك والا فلا لانه يؤدي الى افساد الدار اذ ربط الدواب في موضع السكنى افساد فلا يجوز بخلاف الحدادة
والقصارة لان هذا يضر بالبناء ويوهنه فلا يملكه الا بالشرط وكذلك الرحى وقال ابو يوسف ومحمد كل عمل يفسد البناء ويوهنه
فهو مثل الحدادة والقصارة والرحى لما ذكرنا انه يفسد البناء فكان في معناه قال ولو استأجرها للسكنى كل شهر بكذا فله ان يربط فيها
دابته وبعيره وشاته ويسكنها من احب وهذا اذا كان فيها موضع معد لذلك على ما بينا كذا ذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي رحمه
الله وقد روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار عن ابي حنيفة عن ابي حصين عن ابن رافع عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
مر بحائط فاعجبه فقال لمن هذا فقال لي يا رسول الله استأجرته قال لا تستأجره بشيء منه وهذا الحديث دل على جواز اجارة العقار
اذ لو لم تجز لم يكن للتخصيص فائدة ويجوز ان يتعلق قوله للسكنى بالاستيجار اي يجوز استيجار الدور والحوانيت وان لم يبين ما
يعمل فيها وله ان يعمل فيها كل شيء يوهن البناء ولا يفسد وهو الظاهر من كلام القدوري **قوله** لان العمل المتعارف
فيها السكنى يعني ان المقصود من الدار في العرف هو السكنى فينصرف مطلق العقد الى المتعارف وانه لا يتفاوت فيصح العقد
وله ان يعمل فيها كل شيء لا يوهن البناء ولا يفسد كالطبخ والخبز والخياطة ونحو ذلك بخلاف ما يوهن البناء فانه ليس له
ذلك كالحدادة والقصارة والطحانة **قوله** الا انه لا يسكن استثناء من قوله وله ان يعمل كل شيء فقوله يسكن يقع البناء
من الثلاثي المجرد فيكون على هذا انتصاب قوله حدادا او قصارا او طحانا على الحال ويفهم على هذا التقدير عدم اسكانه غيره
بطريق الدلالة ويجوز بضم الياء وكسر الكاف وانتصاب كل منهما على انه مفعول به فعلى هذا التقدير يفهم منه عدم سكناه
بنفسه بطريق الاشارة لانه اذا لم يجز ان يسكن غيره لان ذلك يوهن البناء ففي سكنى نفسه متلبسا بهذه الاشياء هذا المعنى
حاصل فكان في منعه عن اسكانه غيره اشارة الى منعه عن سكناه والله اعلم وانما قلنا ان الاول اولى لانه لما لم يملك السكنى بنفسه
فلان لا يملكه غيره بالطريق الاولى قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي واذا استأجر بيتا
على ان يقعد فيه قصارا فاراد ان يقعد فيه حدادا فله ذلك ان كان ضررهما واحدا او مضرة الحداد اقل لانه لا يلحقه فيه
ضرر زائد فكان له ذلك وان كان اكثر مضرة لم يكن له ذلك لتحقق الضرر وكذلك الرحى [illegible]
التاجر [illegible] سواء في الاجارة لانه عقد يتوسل به الى اقامة المصالح الدنيا [illegible]
ولانه نوع تجارة [illegible] في هذا الباب [illegible]
فيه هو جائز [illegible] ان يعمل فيه القصارة ونظائرها لان البيت يقصد به السكنى ووضع الامتعة فكانت المنفعة المطلوبة منه
متعينة فلا يحتاج الى التعيين ومتى تعين السكنى [illegible] ولا يوهن البناء بملكه وكل ما عاد ضرره الى البناء
لا يملكه لانه ليس في معناه فان عمل القصارة فيه فانهدم البيت من عمله فهو ضامن لانه صار مخالفا ولا اجر عليه لانه
لان الاجر والضمان لا يجتمعان وانما كان كذلك لانا جعلنا فعله [illegible]
على ما استعماله [illegible] **قوله**
ويجوز استيجار الاراضي للزراعة هذا لفظ القدوري في مختصره [illegible] ما يزرع فيها او يقول على ان يزرع
فيها ما شاء اعلم ولان الاراضي يجوز استيجارها للزراعة لان منفعتها معلومة يمكن استيفاؤها فجاز الاستيجار كالاستئ
ثم لما جاز استيجارها لا يصح الاستيجار حتى يبين ما يزرع فيها من انواع الزراعة او يقول يزرع فيها اي نوع شاء وذلك لان
ما يزرع متفاوت لان ضرره على الارض ونقصانها به ظاهر ولا يصح العقد مع جهالة المعقود عليه فلا بد من بيان النوع
المزروع ليقع العقد صحيحا بارتفاع الجهالة اما اذا قال على ان يزرع فيها ما شاء جاز العقد بلا بيان النوع لان عدم الجواز
كان لدفع الضرر فاذا رضي صاحب الارض بذلك جاز لان المنفعة في جميعه معلومة ثم لما جاز استيجار الارض للزراعة
وصح دخل الشرب والطريق لان الاجارة تنعقد للانتفاع ولا انتفاع بالارض اذا لم يدخل الشرب والطريق فيدخلان
ليتحقق الانتفاع بخلاف ما اذا باع الارض او البيت حيث لا يدخل الطريق والشرب الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه
او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه وهذا لان المقصود من البيع هو تملك الرقبة لا الانتفاع بعينها ولهذا يجوز بيع الجحش
والمهر الذي لا ينتفع به في الحال ويجوز بيع الارض السبخة ولا يجوز اجارتهما لعدم الانتفاع وقد مر بيانه في باب الحقوق وهو المراد
من قوله وقد مر في البيوع قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وكان الفقيه ابو جعفر يقول اذا كانت الاجارة
من بلدنا فالشرب لا يدخل في الاجارة بغير شرط لان الناس يتمولون بالماء على الانفراد فلا يجوز ان يدخل فيها الا بالشرط
وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ومن استأجر حانوتا ولم يسم ما يعمل فيه فله ان يعمل فيه ما بدا له الا انه ليس له ان
يجعل فيه حدادا ولا قصارا ولا طحانا وكذلك كل ما يوهن البناء وكذلك كل شيء استوجر ولم يبين فله ان يعمل فيه
جنس ذلك العمل الا في اشياء معدودة اذا استأجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها او استأجر ثوبا ولم يبين من يلبسه
او استأجر قدرا للطبخ ولم يبين ما يطبخ فيها او استأجر ارضا للزراعة ولم يبين ما يزرع فيها فالاجارة في هذا كله
فاسدة فان اختصما قبل ان يعمل فان القاضي يفسخ العقد بينهما وان استعمله قبل الفسخ بتعين اولا الركوب او اللبس

فكذلك اذا طبخ في القدر او زرع في الارض بتعين الاول وجازت الاجارة ووجب الاجر المسمى الى هنا لفظه **قوله**
ما يزرع فيها وهو مذكور مرتين الاول على صيغة المبني للفاعل والثاني على صيغة المبني للمفعول **قوله** للزراعة
ولغيرها اراد بغير الزراعة البناء والغرس وطبخ الآجر والخزف ونحو ذلك من سائر الانتفاع بالارض **قوله** قال ويجوز
ان يستأجر الساحة ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا اي قال القدوري في مختصره وذلك لان فيها منفعة معلومة يمكن
استيفاؤها من الارض فجاز العقد عليها كالسكنى والساحة بالمهملة هي الارض الخالية من البناء والشجر **قوله** ثم اذا انقضت
مدة الاجارة لزمه ان يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة وهذا لفظ القدوري وقال في آخر كتاب الاجارات من الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة اذا انقضت الاجارة وقد جعل في الارض رطبة قلعت الرطبة وذلك لانه ليس لها نهاية
معلومة فلو لم يقلع الرطبة او البناء والغرس يبطل حق صاحب الارض فوجب ردها فارغة كما اذا استأجرها للسكنى بخلاف ما اذا
انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يدرك حيث يترك باجر المثل الى ان يدرك واذا مات احد المتعاقدين قبل انقضاء المدة
يترك الزرع بالاجر المسمى قال صاحب الاجناس ناقلا عن كتاب المزارعة وان مات رب الارض وفي الارض زرع قبل انقضاء المدة
يترك بحساب المسمى الى وقت ادراك الغلة وعلى هذا لو انقضت المدة يترك باجر مثلها وفرق بينهما بانه لما انتهت مدة الاجارة لم يبق
حكم ما تراضيا من المدة الا ترى بانقضاء المدة ارتفعت هي فاحتيج الى تسمية جديدة ولا كذلك قبل انقضاء المدة لانه بقي بعض
المدة التي تراضيا فلم يرتفع حكمها فاستغني عن تسمية جديدة وقال في شرح الاقطع وقد قال الشافعي في هذه المسئلة انه
اذا شرط في العقد قلعه بعد انقضاء المدة فله المطالبة بالقلع وان اطلق العقد فالموجر بالخيار ان شاء طالبه بالقلع وضمن
له النقصان الذي يحصل بالقلع وان شاء اعطاه القيمة وتملك الغرس وان شاء تركه باجر المثل كما اذا انقضت المدة وفي
الارض زرع وجوابه ان القلع يجب في الزرع ايضا كما في الغرس الا ان في الزرع له نهاية معلومة ووقتها قريب فامكننا منفعة الارض
الى الادراك بالاجر رعاية للحقين والغرس ليس له نهاية معلومة ينتظر قلعه فيها فكان في تبقيته ابطال حق صاحب الارض
فكذلك وجب قلعه في الحال فظهر الفرق وانما قلنا ان فيه رعاية الحقين لانه لو قلع الزرع في الحال يتضرر المستأجر ولو ترك الى الادراك
بلا اجر يتضرر صاحب الارض فكان في تبقيته بالاجر رعاية للحقين لا محالة ونظير مسئلة الزرع في الغرس ان تنقضي المدة وفي
الغرس ثمر لم تدرك انه يبقى الغرس باجرة المثل الى حين ادراكها **قوله** قال الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة
ذلك مقلوعا ويتملكه اي قال القدوري في مختصره وهذا استثناء من قوله لزمه ان يقلع البناء والغرس قال صاحب
الهداية وهذا برضا صاحب الغرس والشجر الا ان ينقص الارض بقلعهما فحينئذ يتملكهما بغير رضاه يعني اذا اختار صاحب الارض
غرامة قيمة البناء والشجر له ذلك ولكن برضا صاحب البناء والغرس لا جبرا الا اذا كانت في القلع نقصان بالارض فحينئذ
يتملكهما صاحب الارض بقيمتهما مقلوعين بلا رضا صاحب الغرس والشجر وذلك لان الغرس تبع للارض الا ترى انه يدخل في البيع
من غير ذكر وتسمية وفي قلعه ضرر بالارض فوقف القلع على اختيار صاحب الارض ان شاء قلع وان شاء تركه فيلزمه قيمة ذلك
لانه عين مال متصل بملكه فاذا تركه وجب عليه قيمته ولكن مقلوعا لانه واجب القلع فاتلفه مقلوعا والغرس يروى بالفتح والكسر
جميعا والثاني ظاهر والاول على ارادة المفعول من المصدر **قوله** قال او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض
لهذا اي قال القدوري في مختصره يعني اذا رضي صاحب الارض ترك البناء والغرس كما كان حينئذ يترك كذلك ويكون البناء
والغرس لصاحب البناء والغرس والارض لصاحب الارض وذلك لان الارض تصير عارية كما في يده وذلك جائز ولهما ان
يؤاجراهما من اجنبي فان فعلا فلهما ان يقسما الاجر على قيمة الارض من غير بناء وعلى قيمة البناء من غير ارض فيأخذ كل
واحد منهما حصته ذلك كذا في شرح الاقطع **قوله** قال ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل اي قال القدوري في مختصره
وذلك لما روى الواحدي في كتاب اسباب نزول القرآن باسناده الى العلاء بن المسيب عن ابي امامة التيمي قال سألت ابن
عمر فقلت انا قوم نكري في هذا الوجه وان قوما يزعمون ان لا حج لنا فقال الستم تلبون الستم تطوفون بين الصفا والمروة
الستم الستم قال بلى قال ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عما سألت عنه فلم يرد عليه حتى نزلت ليس عليكم جناح
ان تبتغوا فضلا من ربكم فدعاه فتلا عليه حين نزلت فقال انتم الحجاج فدل الحديث ان استيجار الدواب جائز ولان
الاجارة وردت على محل منتفع به لتمليك منفعة معلومة لان المنفعة تصير معلومة بالتقدير بزمان او بمكان وقد قدرها
بالانتفاع فجاز **قوله** فان اطلق الركوب جاز له ان يركب من شاء هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم اولا انه اذا
استأجر دابة للركوب مطلقا ولم يسم من يركبه لا يصح الاجارة وكذا اذا استأجر ثوبا للبس ولم يبين من يلبسه وكذا اذا استأجر
قدرا للطبخ ولم يسم ما يطبخ فيها وكذا اذا استأجر ارضا للزراعة ولم يسم ما يزرع فيها وقد ذكرنا ذلك عن شرح الطحاوي
عند بيان قوله ويجوز استيجار الاراضي للزراعة فبعد ذلك ان قال قائل كيف قال القدوري هنا فان اطلق الركوب جاز له ان
يركب من شاء قلت المراد من الاطلاق التعميم في الاجارة بدون التقييد بركوب شخص بعينه بان قال اجرتكها على ان تركب
من شئت وهذا قال في شرح الاقطع وهو الذي ذكره انما يريد به اذا وقع العقد على ان يركب من شاء وذلك لانه اذا اطلق الركوب
فعقد الاجارة فاسد لان الركوب يختلف اختلافا كثيرا فصار الركوب من شخص كالجنسين فيكون المعقود عليه مجهولا

ولا يصح العقد فان قال لتركب من شئت صح العقد وان لم يتم تحقيقا بعينه لانه انما منعنا من صحته لحق المنازعة والذي يحصل في نفس الركوب
فاذا رضي به صار كالمعقود عليه معلوما كما اذا تكارى الارض اذا قال على ان يزرع فيها ما شاء ثم اذا فسدت الاجارة في اطلاق الركوب
واستعملها قبل الفسخ بتعين اول الراكب وكذا في الثوب ... وقد تقرر ذلك قبل هذا ثم فيما اطلق الركوب وقال على ان تركب من شئت اذا
ركب هو او اركبها غيره ليس لاحد ان يركب بعد ذلك لان الناس متفاوتون في الركوب فما تعين اول الركوب ليس لغيره ان يركبها
وكذا اذا قال اجرتك هذا الثوب لتلبسه من شئت فاذا لبسه هو او البسه غيره يتعين ثم اذا فليس لغيره ان يلبسه بعد ذلك لان الاول
صار كانه نص عليه من الاصل **قوله** وان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب كان
ضامنا هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الركوب يتفاوت تفاوتا فاحشا لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب فرب خفيف
يكون ركوبه اضر على الدابة لجهله ورب ثقيل لا يضر ركوبه بالدابة لعلمه فان اركبها غيره كان ضامنا لان الركوب لما كان مختلفا
باختلاف المستعمل صار كالجنسين فلو استاجرها لجنس من المنفعة واستوفى غيرها كان غاصبا ضامنا فكذلك هنا فيضمن فلا اجر عليه
لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان وكذا اللبس تختلف باختلاف المستعمل فاذا البسه غيره كان ضامنا اذا عطب وان سلم لم يجب الاجر
ايضا وفي الحانوت ليس له ان يقعد فيه القصار والحداد والطحان ولو اقعد صار مخالفا ويضمن قيمته اذا عطب وان سلم لم يجب الاجر
لانه لما سلم تبين انه لم يخالف وانه مما لا يوهن الدار ولا يشبه الدابة والثوب كذا في شرح الطحاوي **قوله** وكذلك كل ما
يختلف باختلاف المستعمل هذا لفظ القدوري في مختصره يعني اذا عين في عقد الاجارة استعمال شخص بعينه لا يجوز لغيره ان يستعمل
لاختلاف في الاستعمال بحسب اختلاف المستعمل فيلزم الضمان باستعمال الغير **قوله** فاما العقار وما لا يختلف باختلاف
المستعمل اذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره هذا لفظ القدوري في مختصره يعني اذا استاجر دارا او حانوتا للسكنى هو فله
ان يسكن غيره الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا لان منفعة السكنى اذا لم تختلف كان بمنزلة جنس واحد فالاذن في استيفائها
اذن في استيفاء مثلها الا ترى انه لو استاجر دابة ليحمل عليها هذا الطعام يحمل عليها مثلها فكذا هنا **قوله** والذي يضر بالبناء
خارج عما ذكرناه اي الذي فيه ضرر بالبناء كالحدادة والقصارة والطحانة خارج عن مطلق قوله فله ان يسكن غيره يعني ليس له
ان يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا بمجرد استيجار الدار والحانوت للسكنى الا اذا نص على ذلك حينئذ يكون له ذلك وقوله
على ما ذكرنا اشارة الى الاستثناء المذكور في اول الباب بقوله الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا لان فيه ضررا ظاهرا
لانه يوهن البناء **قوله** قال وان سمى نوعا وقدرا يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة
في الضرر او اقل كالشعير والسمسم اي قال القدوري في مختصره قال بعضهم ينبغي ان يقول ... كالشعير في قوله مثل الحنطة
في الضرر ويرفع قوله والسمسم الى قوله او اقل وذلك ينبغي لان الشعير ليس مثل الحنطة بل اخف منها ولهذا لو شرط ان يحمل عليها مائة
رطل من الشعير فحمل عليها مائة رطل من الحنطة ضمن اذا عطبت فلو كان مثلها لما ضمن كما لو شرط ان يحمل عليها حنطة زيد
فحمل عليها حنطة عمرو بمثل الكيل لم يضمن بل قوله كالشعير والسمسم جميعا نظير قوله او اقل والاصل هنا ما ذكره القدوري في
شرحه لمختصر الكرخي ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى تلك المنفعة او مثلها او اقل منها جاز وان استوفى اكثر
منها لم يجز وذلك لان التعيين في العقود يجب حكمه اذا كان له فائدة واذا لم يكن له فيه فائدة سقط التعيين الا ترى انه
لو استاجرها ليحمل عليها قفيزا من حنطة زيد فحمل عليها قفيزا من حنطة عمرو وهما متساويان في الصفة جاز لان الضرر على
الدابة واحد فاذا استاجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها مكيلا اخر ثقله كثقل الحنطة وضرره كضررها جاز لانه استوفى
مثل ما سماه وكذلك من استاجر ارضا ليزرع فيها نوعا سماه فزرع فيها غيره وهما متساويان في الضرر بالارض فان استاجرها
ليحمل عليها قفيزا من حنطة فحمل عليها قفيزا من شعير جاز لان ضرر الشعير اقل من الحنطة فقد استوفى اقل مما شرط وعلى هذا اذا استاجر
ارضا ليزرع فيها نوعا فزرع نوعا اخر ضرره اقل من المسمى فان استاجرها ليحمل عليها قفيزا من شعير فحمل قفيزا من حنطة ضمن
لانه اكثر مما شرطه واستحقاق المنفعة استحقاق لما دونها فلم يستحق ما زاد عليها فاما ما يختلف منفعته لا بالثقل
كمن استاجر دابة ليحمل عليها مائة من من قطن فحمل عليها مثل وزنه حديدا ... ضمن لان الضرر ههنا ليس بالثقل لكن الجنس
الا ترى ان القطن ينبسط على ظهرها والحديد يجتمع في مكان واحد وعلى هذا اذا استاجرها ليركبها من هو مثله في الثقل او اخف
ضمن لان اختلاف الركوب ليس هو بالثقل وانما هو بالحذق في الركوب الا ترى ان ثقيل البدن يحسن الركوب ولا يضر بالدابة
والخفيف الذي لا يحسن يضر بها كذا ذكره القدوري في شرحه وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في
شرح الكافي واذا سمى ما يحمل عليها فحمل عليها غيره مما هو اخف منه لم يضمن لانه خالف الى خير فيجب الاجر فان كان اثقل
منه فهو ضامن لانه اضر على الدابة فلم يكن في معنى ما ورد العقد عليه ولا اجر عليه لانه لا يجامع الضمان حتى ان استاجرها
ليحمل عليها كذا من الشعير فحمل عليها مثله من الحنطة فان استاجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم فله ان يحمل عليها مثل ذلك من حنطة
غيره لان هنا لا يتفاوت في حق الحمل فلا يحصل ... على الدابة فكان له ذلك **قوله** وان استاجرها ليحمل عليها قطنا
سماه فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لا باعتبار الثقل لان مائة من من الحديد
ليس باثقل من مائة من من القطن بل باعتبار ان هذا الجنس اضر على الدابة من ذلك الجنس لان الحديد يجتمع بالدابة في مكان

وخشونة وليس كذلك القطن ولان القطن ينبسط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في مكان واحد ولم يوجد له في ذلك ولا يتحمله
بالعقد وان حمل الحديد ضمن ولا اجر عليه لانه لم يستوف المنفعة المعقود عليها واستيفاء ما لم يقع عليه العقد غصب فوجب
الضمان ولا اجر عليه لانهما لا يجتمعان **قوله** قال وان استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها
ولا يعتبر بالثقل اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الدابة لا تتلف بالثقل بل بالجهل بالركوب فرب سمين ثقيل الجثة اذا
اذا كان يحسن الركوب اخف على الدابة من الرجل النحيف الخفيف الذي لا يحسن الركوب فصار تلفها بركوبهما كتلفها بجراحتهما
فيعتبر عدد الراكب ولا يعتبر الثقل والخفة كما لا يعتبر في الجراحة كثرتها وقلتها بل يعتبر عدد الجناة حتى اذا جرح احدهما
جراحة واحدة والاخر عشر جراحات كان الضمان عليهما نصفين ولان الادمي لا يوزن بالقبان فلا يعتبر الثقل فكان
الاعتبار لعدد الراكب الا ان ركوب احدهما ماذون فيه وركوب الاخر ليس بماذون فيه فيضمن النصف قال القدوري في شرحه
لمختصر الكرخي هذا اذا كانت الدابة يمكن ان يركبها اثنان وان كان لا يمكن فعليه جميع قيمتها لانه تعدى تلافا وقال في الذخيرة ثم الاب
الخيار في التضمين ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن ذلك الغير فان ضمن المستاجر لا يرجع على ذلك الغير اصلا وان ضمن ذلك
الغير رجع على المستاجر ان كان استاجر منه وان كان استعارها منه فلا وقال في شرح الكافي ولو ركبها هو وحمل معه اخر فلما
قطع الكراء كله لانه وجب في مقابلة الانتفاع بالدابة وقد حصل وبازدياد غيره لا يصير تاركا للانتفاع بها فان عطبت بعد
بلوغها ذلك المكان من ثقل الركوب فعليه الاجر كله لما بينا انه وجب مقابلا بالمنافع وقد حصلت مستوفاة وعليه نصف
القيمة في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لانه متعد في حق اركاب غيره لا في حق اركاب نفسه فيجب عليه نصف الضمان لا اتصاف
احد الفعلين بكونه تعديا سوى ههنا في الضمان بين الرجلين ولم يعتبر تفاوتهما من حيث الثقل والخفة واعتبر ذلك في الحمل والفرق
بينهما ان التلف هناك حصل بالثقل وانه متفاوت فيتفاوت الضمان اما ههنا فالتلف ما حصل بالثقل بل بجهالته بالركوب
فتعذر تعليق الحكم بالثقل وعلقناه باصل الركوب وكلاهما يستويان فيه على ما في الكتاب فقال ليس الرجال توزن بالقبان وهذا اذا
اردفه حتى صار الاجنبي كالتابع له فاما اذا اقعده في السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شيء من الاجر لانه دفع يده
عن الدابة واوقعها في يد متعدية فصار ضامنا ولا اجر لاجتماع الضمان الى هنا لفظ شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي وقال في الفتاوى الصغرى والتتمة استاجر دابة ليركبها فركبها واردف غيره فعطبت يضمن قيمة نصف الدابة
ثم قال فيهما قال شمس الائمة الحلواني في باب النفقة على ذي الرحم المحرم هذا اذا اردف مثله اما اذا اردف صبيا يضمن بقدر
ثقله خففه هنا جدا وفي تجريد القدوري استاجر دابة ليركبها فاركب غيره مع نفسه ضمن النصف سواء كان اخف او اثقل هذا
اذا كانت الدابة يمكن ان يركبها اثنان فان كان لا يمكن فهو اتلاف فيجب ضمان الجميع ولا اجر عليه ذكر اختلاف الرواية
بل رواية القدوري في الاركاب والصغير الذي ذكر شمس الائمة اراد به الذي لا يستمسك بنفسه ومثله بمنزلة الحمل كذا في
الفتاوى الصغرى والتتمة وقال فيهما ايضا استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فركب وحمل مع نفسه حملا يضمن قدر الزيادة
ان عطبت الدابة نص في الكتاب وليس تفسيره ان الرجل يوزن ويوزن الحمل ليعرف الزيادة لان الرجال لا يوزنون بالقبان
انما تفسيره انه يرجع الى اهل البصر فيسالهم ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل وهذا اذا لم يركب موضع الحمل
بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع اخر اما اذا ركب على موضع الحمل ضمن جميع الدابة في اجارات شيخ الاسلام خواهر
زاده **قوله** كعدد الجناة هو جمع الجاني كالبغاة في جمع الباغي والقضاة في جمع القاضي يعني اذا جرح واحد انسانا جراحة
واحدة خطأ والاخر جراحتين او اكثر خطأ فمات المجروح من ذلك فالدية عليهما نصفان فكذا هنا يعتبر عدد من ركب
لا الثقل **قوله** وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل وهذا لفظ القدوري
في مختصره قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي الذي هو مبسوطه فان استاجرها ليحمل عليها
عشرة مخاتيم حنطة له فله ان يحمل عليها مثل ذلك من حنطة غيره لان هذا لا يتفاوت في حق الحمل وان حمل عليها احد عشر مختوما
من حنطة فبلغت المكان الذي سماه ثم عطبت من ذلك فعليه الكراء كاملا وعليه جزء من احد عشر جزءا من قيمة الدابة بعد ما
علمنا لان التلف حصل بسبب الثقل وبعضه ماذون وبعضه غير ماذون فيسقط حصة الحمل الماذون ويجب حصة الباقي
ولان كل جزء من اجزاء الثقل لا يصلح علة بنفسه وانما يصلح عند الاجتماع وعند الاجتماع صار الكل علة واحدة فيتوزع التلف
على اجزائها بخلاف الجراحات لان كل واحدة بانفرادها تصلح علة وقد ذكرنا في الجنايات ان صاحب العلة وصاحب العلل سواء
في الحكم كما لو جرح احدهما تسع جراحات وجرح الاخر جراحة واحدة ومات كان الضمان بينهما انصافا وقال ابن ابي ليلى عليه
قيمتها تاما ولا اجر عليه وقال في تتمة الفتاوى استكرى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل في الجوالق عشرين مختوما
وامر المكاري ان يحمل هو عليها فحمل هو ... المستكري في الحمل لا ضمان عليه اصلا اذا هلكت الدابة فلو حملا جميعا
يعني المكاري والمستكري ووضعاه على الدابة يضمن المستكري ربع القيمة وان كانت الحنطة في جوالقين فحمل كل واحد منهما جوالقا
ووضعاهما على الدابة جميعا لا يضمن المستاجر شيئا ويجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا بالعقد ... وفي القاضي خلاف
... والثقل ... ويكون ... الحمل والثقل ... متاع المسافر وانما قيل ... الثقلين لانهما ...

الارض فكانها تعلداها **قوله** واذا كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذا لفظ القدوري
في مختصره وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن استحسانا اذا فعل المعتاد من ذلك وبه قال الشافعي كذا في شرح الاقطع وقال الشيخ الامام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ضربها في السير او كبحها باللجام فعطبت فهو ضامن الا ان يأذن له صاحبه في ذلك في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن ان لا تعنفه اذا لم يتعد في الضرب والكبح فضرب كما يضرب الناس في موضعه وجه قولهما
ان الضرب المعتاد متعارف بين الناس وكذا الكبح فكان ماذونا فيه عرفا فلا يضمن لان المعروف بالعرف كالمشروط بالشرط
وهذا لان الدابة لا تنساق الا بذلك فصار كالمشروط في العقد فصار كما لو هلكت من الركوب ولابي حنيفة ان الضرب والكبح لاجل
المبالغة في السير واستخراج الزيادة وذلك ليس بمستحق بالعقد فلا يكون ماذونا فيه فيقع الضرب والكبح تعديا فيضمن ما تولد
منه ولئن سلمنا ان الاذن بذلك ثابت عرفا ولكن لا نسلم انه ثابت مطلقا بل هو مقيد بشرط السلامة فاذا لم يسلم كان تعديا كالمرور
في الطريق ولانه ضرب ما لا يملكه لاستيفاء منفعة نفسه فما تولد منه يكون مضمونا كما اذا ضرب امرأته فماتت ولا يلزم على هذا
ما اذا ضرب المولى عبده حيث لا يضمن لانا احترزنا عنه بقولنا ما لا يملكه وقياسهما على الركوب ضعيف لان الاصل معقود عليه بخلاف
الضرب ولانه ماذون له في الركوب نطقا بخلاف الضرب ولا نسلم ان الضرب والكبح معتاد لان العادة مشتركة لان الناس يسيرون
الدابة بتحريك والصياح بدون الضرب والعرف المشترك لا يصلح مقيدا فلا يثبت الاذن بدون الشرط وقال في المختلف على
هذا الخلاف ضرب الاب ابنه الصغير للتاديب عندهما لا يضمن للحاجة الى ذلك للتاديب وعنده يضمن لان التاديب قد يقع بالزجر
والتعريك وقال في الفتاوى الصغرى معلم ضرب الصبي باذن الاب او الوصي لم يضمن وهما لو ضربا يضمنان في اجارات العيون
وفي القدوري المعلم والاستاذ اذا ضربا الصبي بغير اذن الاب او الوصي ضمنا ولو ضربا باذنهما لا يضمنان والاب والوصي اذا ضربه
للتاديب فانما ضمنا عند ابي حنيفة خلافا لهما ونقل في التتمة عن باب ميراث القاتل من فرائض شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه رجع
ان ابا حنيفة رجع الى قولهما وقال في الفتاوى الصغرى ايضا قال ابو سليمان اذا ضرب ابنه على تعليم القرآن او الادب فمات قال
ابو حنيفة تجب الدية ولا يرثه وقال ابو يوسف لا شيء عليه ويرثه ولو ضرب امرأته على المضجع يضمن ولا يرثها في قولهما لانه ضربها
لمنفعة نفسه بخلاف الاب مع الابن يقال كبحه باللجام اذا رده به كذا في الجمهرة **قوله** وان استاجرها الى الحيرة فجاوز بها
الى القادسية ثم ردها الى الحيرة فنفقت فهو ضامن وكذلك العارية وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في الرجل يستاجر من الرجل الدابة يركبها الى الحيرة فجاوز بها القادسية ثم ردها الى الحيرة فنفقت قال هو ضامن وكذلك العارية الى هنا لفظ
اصل الجامع الصغير وهذا قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما وكان يقول اولا انه لا ضمان عليه وهو قول زفر كذا ذكر الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي قال ابو حنيفة اذا استاجر الرجل دابة ليركبها الى مكان
معلوم فجاوز بها ذلك المكان ثم رجع اليه فعطبت الدابة فلا ضمان عليه ثم رجع فقال هو ضامن ما لم يدفعها الى صاحبها وهو قول
ابي يوسف ومحمد الى هنا لفظه رحمه الله والمودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان عندنا خلافا لزفر والشافعي
وتقدم ذلك في الوديعة من المشايخ من قال تاويل قوله الاول اذا استاجرها ذاهبا وجائيا وتاويل قوله الاخر اذا استاجرها
ذاهبا لا جائيا قاله شمس الائمة السرخسي ومنهم من قال الجواب في الكتاب اي الجامع الصغير يجري على الاطلاق حتى لا يبرأ عن الضمان
الا بالرد الى المالك على كل حال بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وجه قوله الاول انه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فيبرأ
عن الضمان كالمودع ووجه قوله الاخر ان الامر بالحفظ لم يثبت قصدا وانما ثبت له ولاية الحفظ تبعا للاستعمال فبطل بانتهائه في
الحفظ في التمكن من الانتفاع لا في حق البراءة من الضمان بخلاف المودع لان يده يد المالك مطلقا لاطلاق الامر بالحفظ او نقول
يد المستاجر والمستعير يد نفسه لا يد المالك من حيث ان المنفعة حصلت له لا للمالك والضمان كان واجبا فلا يبرأ عنه الا بالرد الى المالك
بخلاف المودع فان يده يد المالك لانه نائبه في الحفظ لقيام الامر به مطلقا فاذا عاد الى الوفاق حصل الرد الى نائب المالك فبرئ
عن الضمان والدليل على ان المستاجر والمستعير يحفظان لانفسهما والمودع يحفظ للمودع ان المستاجر له ان يوجر غيره والمستعير له ان
يعير غيره والمودع ليس له ذلك فثبت ان المودع وكيل صاحبه في الحفظ فاذا ترك الخلاف فقد رده الى يد وكيله والخلاف لم يرفع
عقد الوديعة لان الخلاف من طريق الفعل كما يرفع العقد كالخلاف في اصول الشرع لا يرفع عقد الايمان وكالوكيل بالبيع بالف اذا
خالف وباع بخمسمائة فانه لا يرفع عقد الوكالة حتى ان له ان يشتريه ويبيعه بالف وكذلك الوصي اذا خالف فان عقود الوصاية
قائمة بخلاف ما اذا جحد الوديعة لان الجحود يرفع العقد كما لو جحد واحدا من الشرع ارتفع عقد الايمان كذلك ههنا وقد ذكرنا
في الوديعة وفي العارية تفصيل ذكرناه في كتاب العارية عن شرح الكافي فعلى هذا اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا فجاوز بها ذلك
المكان ثم عاد اليه لا يبرأ عن الضمان فلو استاجرها ذاهبا وجائيا فجاوز ذلك المكان ثم عاد اليه فقد روي عن ابي حنيفة
انه يبرأ عن الضمان لان يده في المكان يد المالك فقد ردها الى يد المالك معنى ونظيره وقد طعن عيسى بن ابان على قول ابي حنيفة
الاخر في الاجارة وقال يجب ان يبرأ من الضمان لانه يمسك العين لمنفعة مالكها بدلالة انه يستحق الاجرة قال القدوري
في كتاب التقريب وهذا غلط لانه اذا امسك العين لمنفعة نفسه ليتعين انتفاع مالكها بالعوض كما ان يد المشتري لنفسه وان
كان البائع يستقر له الثمن بحصول المبيع في قبض المشتري فان قيل ان المستاجر يرجع على المؤجر بما يجده من الضمان كما يرجع المودع

فكذا المودع يرجع لانه يمسك لمنفعته وبين كيس ولو المستاجر يرجع لانه غره بعقد فيه بدل والحيرة مدينة كان النعمان بن المنذر
يسكنها بقرب الكوفة على راس ميل من الكوفة والقادسية موضع بينه وبين الكوفة خمسة اميال ونفقت الدابة نفوقا اي هلكت **قوله**
وقيل الجواب يجري على الاطلاق اي يضمن المستاجر على كل حال اذا جاوز المكان الذي استاجر الدابة اليه ثم عاد اليه فهلكت سواء
استاجرها ذاهبا لا جائيا او ذاهبا وجائيا لانه لم يفصل محمد في الجامع الصغير في الجواب بل اطلق وقال هو ضامن من غير قيد
قوله وهذا اصح اي كون الجواب يجري على الاطلاق اصح من التفصيل في الجواب **قوله** ومن اكترى حمارا بسرج فنزع
السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في الرجل يستاجر الحمار بسرج ليركبه فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج غيره قال ان كان اسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر فهو ضامن
وان اوكفه باكاف فهو ضامن وان كان يوكف بمثله الحمر وقال يعقوب ومحمد يضمن بحساب ذلك الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير قد ظن بعض الناس ان في المسئلة اختلافا وليس فيهما اختلاف ولكن ابو يوسف ومحمد قد
فسرا قول ابي حنيفة ان الضمان تجب عليه بحساب الزيادة والدليل على انه ليس في المسئلة اختلاف انه ذكر في كتاب الاجارات في
باب ضمان الاجير المشترك وتجير الرجل وحمل وقال ابو حنيفة اذا نزع السرج واوكفه تجب عليه الضمان بمقدار ما زاد فذلك القول
موافق لما قالا فاصحابنا اثبتوا انه لا اختلاف في المسئلة وكان الفقيه ابو جعفر يقول ان كانت تلك الدابة توكف بمثله وتسرج تجب
الضمان بحساب الزيادة وان كانت تلك الدابة لا توكف بمثله وجب عليه ضمان الكل لانه قصد اتلافه وصار بمنزلة خلاف
الجنس وهذا القول به ناخذ الى هنا لفظ ابي الليث رحمه الله وقال فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير من اصحابنا
من قال ما ذكر ههنا عنهما تفسير لقول ابي حنيفة اما اذا ابدل السرج بمثله او اخف منه فلا يشكل انه يجعل المسمى ولا يضمن لان تعيين
السرج غير مفيد وان ابدل السرج بسرج لا يسرج بمثله الحمر او اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر فيجعل انه يضمن القيمة في قولهم
جميعا لانه يعد اتلافا في الحيوان كمن ابدل الحنطة بالحديد فاما اذا ابدل السرج باكاف لا يوكف بمثله الحمر فكذلك وان كان يوكف
بمثله الحمر فهو موضع الشبهة فان كان بالاتفاق فهو جائز لانهما سواء في الركوب الا ان اختلفا اريد فيضمن الزيادة وان كان
على الاختلاف فان حمل قوله فهو ضامن على كل القيمة فوجه قولهما ما قلنا انه زاد على المسمى فوجب ان يضمن الزيادة خاصة كما لو
استاجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل عليها احد عشر مختوما والدابة تطيق ذلك يضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمة الدابة ووجه
قول ابي حنيفة ان الاكاف يستعمل لغير ما يستعمل له السرج ومعنى الحمل والركوب مخالف ايضا لان الاكاف لا ينبسط انبساط السرج واذا كان
كذلك كان في الدابة مخالفا الى جنس غير المسمى فلم يصر مستوفيا شيئا من المسمى فيضمن الكل كما لو ابدل الحديد مكان الحنطة ثم اختلف
في تفسير قوله يضمن بقدر ما زاد قال العتابي في شرح الجامع الصغير قال بعضهم معناه الزيادة في المساحة حتى لو كان
السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها وقال بعضهم معنى الزيادة من
الثقل حتى اذا كان السرج يوزن منوين والاكاف ستة امنا يضمن ثلثي قيمتها وقال الحاكم الشهيد في مختصر المنتقى
باكاف في دار تجاري حمارا عريانا فاسرجه وركبه فهو ضامن له وقال الكرخي في مختصره ولو اكترى حمارا عريانا فاسرجه ثم ركبه
كان ضامنا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا اذا كان حمارا لا يسرج مثله عادة اما اذا كان
يسرج ويركب فلا ضمان عليه لان المقصود هو الركوب والسرج آلة فلا يختلف بوضع السرج عليه وقال القدوري في شرح
مختصر الكرخي وقد فصل اصحابنا ههنا وقالوا اذا استاجر ليركب الى خارج المصر لم يضمن لان الحمار لا يركب من بلد الى بلد بغير
سرج ولا اكاف فعلى اجرة كذلك فقد اذن له من طريق المعنى وقالوا فان استاجر ليركبه في المصر وهو من ذوي الهيئات فكذلك
يسرجه لان مثله لا يركب بغير سرج وان كان من دون الناس فاسرجه ضمن لان مثله يركب في البلد بغير سرج والسرج ثقل
على الدابة ثم اذا ضمن يضمن جميع القيمة او بقدر ما زاد قال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير اختلفوا فيه والصحيح
انه يضمن جميع القيمة لانه ذكر القيمة مطلقا فينصرف الى الكل وانما كان كذلك لانه خالف صورة لا معنى اما صورة فظاهر
لانه اذن ان يركبها عريانا وقد ركب مع السرج واما معنى فلان الركوب على السرج اشق على الدابة لان ثقل الراكب
والسرج يجتمع في مكان واحد قلت ينبغي ان يكون الاصح ضمان قدر الزيادة لانه استاجر عريانا فاسرجه فكان السرج
كالحمل الزائد على الركوب الا ترى انه ذكر في الاصل اذا استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فركب وحمل مع نفسه حملا يضمن
قدر الزيادة ان عطبت فكذا ههنا لان السرج صار كزيادة الحمل وقال الكرخي في مختصره ان لم يكن عليه لجام فالجمه فلا
ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بذلك اللجام وكذلك ان ابدله وذلك لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره فلا اختلاف فلا يضمن
باللجام **قوله** فالتقييد بغيره اي في تقييد الضمان بغير ذلك السرج ولو قيل بعينه كان اولى اي في تقييد الاذن
بغير ذلك السرج لانه مما يتلف سواء ذكر بغير القيد **قوله** وان كان لا يسرج بمثله الحمر كما اذا اسرج الحمار
بسرج البراذين **قوله** ما قلنا في السرج اشارة الى قوله لانه لم يتناوله الاذن من جهته **قوله** وهذا اذا كان
اي الضمان فيما اذا اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر او لم يبين الضمان فيما اذا اسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر لان الاكاف
من جنس السرج ولكن لما كان لا يسرج بمثله الحمر وجب الضمان والاكاف ليس من جنس السرج فلان تجب الضمان اذا

بالسرج

كان لا يركب بمثله الحمر او اخف واخرى **قوله** وان استاجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه
الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه فان بلغ فله الاجر وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في
الرجل يستاجر الرجل على ان يحمل له متاعا في طريق كذا وكذا فياخذ في طريق اخرى يسلكه الناس فيهلك المتاع قال لا يضمن
ان هلك المتاع وان بلغ فله الاجر وان حمله في البحر فيما يحمل الناس فيه فيهلك فهو ضامن وان بلغ فله الاجر الى هنا لفظ محمد
في اصل الجامع الصغير وهي من الخواص وقوله وان بلغ بالتشديد كذا سماعي اي وان بلغ الحمال المتاع ذلك الموضع الذي شرط
ان يحمل اليه ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اي ان بلغ المتاع الى ذلك الموضع ولم يهلك في الطريق وكذا اذا استاجر دابة
ليحمل عليها متاعا الى مكان كذا في طريق كذا فاخذ في طريق اخرى فهلكت الدابة والاصل هنا ان كل شرط لا يفيد لا يعتبر ثم اذا لم يكن بين الطريقين
تفاوت لا ضمان عليه اذا سلك طريقا اخر لانه لا فائدة في التعيين فكان الشرط لغوا لكونه غير مفيد حتى اذا كان بينهما تفاوت
بان كان الطريق الثاني مخوفا او كان طريقا لا يسلكه الناس لان التعيين مفيد فيكون مخالفا بسلوكه طريقا اخر فيضمن وان
سلم المتاع وبلغ فله الاجر لان جنس الطريق واحد وانما الضمان بالضرر فاذا سلم بطل جانب الخلاف وكذا في الفتاوى على هذا
فقال ان كان الطريقان في السلوك سواء لا يضمن وان كان احدهما ابعد بحيث يتفاوت في الطول والعرض والسهولة والصعوبة
ضمن فاما اذا سلك في البحر ضمن سواء كان مما يسلكه الناس او لا يسلكه الناس لان النجاة في البحر نادر وذلك لان البحر موضع
هلاك وخطر في الاصل ولكن قد يكون تحمل الخطر معتادا فاذا قيد المستاجر بما لا خطر فيه وهو طريق البر صح التقييد لكونه
مفيدا فاذا سلك الحمال بعد ذلك طريق البحر صار مخالفا فوجب الضمان اذا هلك المتاع وان سلم وبلغ المقصود فله الاجر
المسمى لان جنس الطريق واحد فلا يظهر حكم الخلاف الا بظهور اثر التفاوت وهو الهلاك فاذا لم يظهر التفاوت صورة
لا معنى وجب المسمى لانه لا يعتبر المخالفة في الصورة عند حصول المقصود قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روي عن عبد
الله بن عباس رضي الله عنه انه قال كان العباس بن عبد المطلب اذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه ان لا يسلك به بحرا ولا
ينزل به واديا ولا يشتري ذات كبد رطبة يعني الحيوان فثبت ان الدخول في البحر بعيد خطر بالمال والنفس **قوله** ومن استاجر
ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي
الله عنه في الارض يستاجرها الرجل من الرجل ليزرعها حنطة فزرعها رطبة قال هو ضامن لما نقص الارض ولا اجر عليه الى هنا
لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان اشتغال الارض بالرطبة اضر بالارض من اشتغالها بالحنطة لانتشار عروق الرطبة فيها
وكثرة حاجتها الى السقي وبقائها الى مدة لا يعرف نهايتها فصار الاشتغال بهذا النوع جنسا غير جنس الاشتغال بذلك النوع فصار
غاصبا ضامنا لا محالة ولا اجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان لانه صار غاصبا متلفا من الابتداء والاجر لا يقابل
بالضمان فصار كمن استاجر دابة ليحمل عليها شعيرا فحمل عليها حنطة او ارزا او اجرا كان مخالفا ضامنا فكذا هنا **قوله**
على ما قررناه اشارة الى قوله لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة والرطاب جمع رطبة وهي القضب **قوله** ومن دفع الى
خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء ان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به درهما
وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع الى خياط ثوبا ليقطعه قميصا
ويخيطه له بدرهم فقطعه قباء وخاطه وهو يصدقه قال ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله ولا
يجاوز به ما سمى الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال الامام الزاهد العتابي في شرح الجامع الصغير يريد به القرطق الذي
هو ذو طاق واحد لانه مما يلبسه الترك وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ان ياخذ الثوب بل يترك الثوب ويضمنه القيمة
لانه لما خاطه قباء بغير اذن المالك صار غاصبا فانقطع حق المالك بالخياطة فكان ضامنا لان القباء غير جنس القميص فصار
الاول اصلا وجه ظاهر الرواية ان القباء يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص فكان موافقا من وجه
مخالفا من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة واذا اخذ الثوب
اعطاه اجر مثله لا يجاوز به ما سمى لان الخياط رضي بالمسمى فلا يزاد عليه وقال الحاكم الشهيد في باب الرجل يصنع الشيء بغير
الكافي ولو سلم ثوبا الى الخياط وامره ان يخيطه قميصا فخاطه قباء فلصاحب الثوب ان يضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذ القباء واعطا
اجر مثله لا يجاوز به ما سمى قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا اذا كان قباء يستعمل استعمال القميص
اذا زره واستعمال القباء اذا حله لانه خالفه وصفا فيتخير اما اذا شقه وجعله قباء يجب عليه ضمانه ولا يتخير لانه اتلفه بالتغيير
من غير اذن المالك وتعذر نقل الفعل اليه لانه لم يأمره به فاوجبنا عليه الضمان وقال صاحب الهداية وقيل هو يجري على اطلاقه
اي جواب الجامع الصغير في مطلق القباء لا في القباء الذي هو القرطق لان القباء والقميص يتقاربان في المنفعة وذلك لانه
خلاف من وجه حيث لم يات على الصفة التي امره وقلبه ذلك لخلاف مستمر لانه ينتفع بالقباء مثل ما ينتفع بالقميص لانه من جنسه
وهو يلبس القباء يلبس ويدخل اليدان في الكمين كما يفعل بالقميص فلما اشكل الخلاف ووفاقا كان صاحب الثوب بالخيار ان شاء
اخذ بالوجه الذي خالفه وان شاء اخذ بالوجه الذي لم يخالفه واعطاه الاجر وانما يعطيه اجر المثل لانه غير عامله العمل بغير
عينه لا اجر وهذا كما قالوا في رجل استاجر حائكا واشترط عليه صفيقا فجاء به رقيقا كذا قال الفقيـ

ابو الليث في شرح الجامع الصغير او نقول انما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحب الثوب انما رضي بالمسمى عند حصول المقصود من كل
وجه ولم يحصل ثم اذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك بقميص وقال الخياط امرتني بقباء فالقول قول رب
الثوب وسيجي بيانه في باب الاختلاف ان شاء الله وقال في المغرب القرطق قباء ذو طاق وقيل انه تعريب كرته والمراد به الذي
يلبسه الاتراك مكان القميص ويقال له بالفارسية يكتهي وكان سماعنا بفتح الطاء في القرطق في الهداية وهكذا كان تصحيح كتاب
الامام حافظ الدين الكبير البخاري ولكن حفظناه في كتاب مقدمة الادب سماعا عن الثقات بضم الطاء وهما وجه لانه لما كان
معربا تلاعبت به الالسنة كما شاءت ولم يذكر في القوانين كالديوان والصحاح والمجمل وغيرها لكونه معربا **قوله** ولو خاطه
سراويل وقد امر بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة ذكر هنا تفريعا على ما تقدم وقال شمس الائمة البيهقي في كفاية
قال لو قطعه سراويل لا يجب الاجرة الا ان الرواية بخلافه هنا الى هنا لفظه وقال في الايضاح وكان ابو يوسف يقول لو قطعه
سراويل لم يجب له اجرة لانه نوع اخر من المنفعة فلم يوجد المعقود عليه قال في الرواية بخلافه فانه روي عن محمد انه لو دفع شبها
الى رجل ليضرب له طستا فضربه كوزا فان شاء ضمنه مثل شبهه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله فيما عمل فكذا في السراويل يجب ان يكون كذلك
قوله ولا يجاوز به درهما اي تخيير المستعمل فان شاء ضمن الخياط قيمة الثوب الذي دفعه اليه ولا اجر
عليه وان شاء اخذ المخيط واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وروى هشام عن محمد
في رجل دفع الى رجل شبها ليضرب له طستا موصوفا معروفا فضربه كوزا قال فان شاء ضمنه مثل شبهه وبطل الكوز للعامل وان شاء
اخذه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذلك لان العقد وقع على الضرب والصناعة صفة وقد حصل المعقود عليه وخالف
في صفته فثبت للمستعمل الخيار وانما وجب اجر المثل لان المستعمل لم يرض بدفع المسمى الا على منفعة موصوفة ولم تسلم له بكمالها وانما
لا يجاوز به المسمى لان الصانع رضي به بدلا عن المنفعة المقصودة فلا يجوز ان يستحق فيما دونها اكثر منه والله تعالى اعلم

باب الاجارة الفاسدة

لما ذكر الاجارة الصحيحة شرع في بيان الاجارة الفاسدة
اذ هي مما يحتاج اليها ايضا وقدم الاول لان امور المسلمين محمولة على الصحة دون الفساد ولان ذكر الصحيح اولا اولى لان
الصحيح مشروع باصله ووصفه والفاسد مشروع باصله دون وصفه فكان تقديم الصحيح لكونه مشروعا من كل وجه اولى **قوله**
قال الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع اي قال القدوري في مختصره وذلك لانها عقد معاوضة محضة تقال وتفسخ فكانت
كالبيع فلما افسد البيع افسدها وارادوا بالشروط شروطا لا يقتضيها العقد لا كل شرط كما في البيع ولهذا اذا استاجر دابة الى بغداد
بشرط ان يعطيه الاجر اذا رجع من بغداد صح وليس له المطالبة بالاجر الى ان يرجع الا اذا مات ببغداد فحينئذ له ان ياخذ
اجر الذهاب وكذا لو استاجر رجلا ليعمل له هذا العمل بدرهم وشرط عليه ان يفرغ منه اليوم جاز بالاتفاق بخلاف ما لو
استاجر ليعمل له هذا العمل اليوم عند ابي حنيفة كذا في الفتاوى الصغرى والشروط التي تفسدها كاشتراط تطيين الدار ومرمتها
وتعليق باب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستاجر وكذا اشتراط كري نهر في الارض او ضرب مسناة عليها او حفر بئر
فيها او ان يسرقنها على المستاجر وكذلك رد الارض مكروبة كل ذلك يفسد الاجارة لانه جعل هذه الاعمال من جملة الاجرة وانها
مجهولة غير معلومة وجهالة بعض الاجر توجب جهالة الباقي فيفسد به الاجارة وكذلك لو استاجر رحى ماء على انه ان انقطع الماء
عنها فالاجر عليه لا يجوز لان قضية العقد ان لا يجب الاجرة الا عند التمكن من الاستيفاء فاذا شرط الاجرة مع عدم التمكن فقد
غير مقتضى العقد فقلنا بانعدام الصحة وكذلك ان تكارى دابة الى بغداد على انه ان رزقه الله تعالى من بغداد شيئا او رزقه من
فلان شيئا اعطاه من ذلك شيئا فهذا فاسد لانه تعليق الاجرة بالخطر لانه لا يدري ايرزقه ام لا فيفسد به العقد وعليه اجر
مثلها فيما ركب وان تكاراها الى بغداد على انه ان بلغته بغداد فله اجر عشرة دراهم والا فلا شيء له فالاجارة فاسدة وعليه اجر
مثلها بقدر ما سار عليها لان قضية العقد ان يستحق عليه الاجر في مقابلة ما سار فاذا شرط ان لا يستحق فقد غير قضية العقد
فيفسد كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وكذلك لو استاجر عبدا شهرا بالف على انه ان مرض عمل في الشهر
الذي بعده بقدر الايام التي مرض فيها فالاجارة فاسدة لانه لا يدري اي مقدار من الشهر يمرض فانه خالف مقتضى العقد
لان مقتضاه ان ينتهي العقد بانقضاء الشهر والشرط خالف ذلك لانه يوجب العمل في الشهر الثاني بقدر المرض في الشهر الاول
وكذلك كل شرط يوجب الجهالة يفسد العقد قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره اذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا
في نفسه او في اجره او في مدة الاجارة او في العمل المستاجر عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة
الجهالة فكذلك هي في الاجارة الى هنا لفظ الكرخي **قوله** يقال من الاقالة لا من القول **قوله** والواجب في الاجارة
الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وهذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان فساد الاجارة اذا كان لعدم التسمية او
لجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان كان المسمى معلوما ولكن فسدت بسبب شرط فاسد
ونحوه يجب الاقل من اجر المثل والمسمى ولا يجاوز بالاجر المسمى وقال زفر يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وبه قال الشافعي لهما ان
الاجارة بيع المنافع فيعتبر ببيع الاعيان وفي بيع الاعيان اذا فسد يعتبر اجر المثل بالغا ما بلغ ولنا ان المنافع لا قيمة لها
في انفسها لحال عندنا وعند الشافعي في الرواية الظاهرة وانما تتقوم المنافع بعقد او شبهة عقد فاذا لم تتقوم في انفسها وجب

الرجوع الى ما قوم العقد به وسقط ما زاد عليه لانهما رضيا باسقاطه ذلك بخلاف الاعيان فانها متقومة في نفسها فاذا سقط
البدل المسمى لفساد التسمية وجبت القيمة بالغة ما بلغت ولان البدل في العقود بدلان مسمى وقيمة ثم لما جاز ان يرد المسمى
الى القيمة كما في المريض مرض الموت اذا اشترى او استاجر باكثر من القيمة وعليه دين جاز ان يرد القيمة وهو اجر المثل في الاجارة
الفاسدة الى المسمى ثم بعد ذلك اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاطها حيث سميا الاقل وان
كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع فان الاعيان متقومة في نفسها فكان الموجب الاصلي
فيها القيمة وانما ينتقل عن القيمة الى التسمية اذا صحت واذا فسدت كما في البيع الفاسد يجب الرجوع الى الموجب الاصلي وهو القيمة فتجب
بالغة ما بلغت وبهذا خرج الجواب عما يقال بان ما يضمن بالمسمى في العقد الصحيح وجب ان يضمن باجر المثل في العقد الفاسد
كالاعيان لان الاعيان متقومة في نفسها دون المنافع ولا يقال المنافع متقومة بحكم عقد فاسد فيجب فيها اجر المثل بالغا ما بلغ
كما لو استاجرها بخمر او خنزير لان الخمر والخنزير لا يجوز ان يستحقا بالعقود فلذلك وجب اجر المثل بخلافه في الفرع **قوله**
ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس اليها فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها الا ان الفاسد تبع له ويعتبر
ما يجعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا الزيادة واذا نقص اجر المثل لم تجب زيادة المسمى
لفساد التسمية معناه ان المنافع لا تتقوم بانفسها لما قال لانها اعراض لا بقاء لها فما يوجد تتلاشى ولا قيمة لما لا ابتداء له ولكنها
تقومت بعقد الاجارة لضرورة دفع الحاجة عن الناس وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فكان ينبغي على هذا ان لا
تتقوم المنافع الا في الاجارة الصحيحة دون الفاسدة لان الضرورة تندفع بها ولا حاجة الى الفاسدة ولكن لما كان الفاسد تبعا
للصحيح لان الفاسد لا حكم له في نفسه وانما حكمه مستفاد من الصحيح تقومت المنافع في الاجارة الفاسدة ايضا كما تقومت في الاجارة
الصحيحة وهذا معنى قوله الا ان الفاسد تبع له فعلى هذا كان ينبغي ان تجعل البدل في الاجارة الفاسدة ما يجعل في الاجارة الصحيحة
وهو المسمى لا غير وهذا معنى قوله ويعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة ولكن ينظر الى المسمى فان كان اقل من اجر المثل يجب المسمى
ولا يجب زيادة اجر المثل لانهما اسقطا الزيادة حيث اتفقا على قدر المسمى وهذا معنى قوله لكنهما اذا اتفقا على مقدار في
الفاسد فقد اسقطا الزيادة وان كان المسمى اكثر من اجر المثل ونقص اجر المثل عنه يجب اجر المثل ولا يجب زيادة حد المسمى
اعتبارا لفساد التسمية وهذا معنى قوله واذا نقص اجر المثل لم تجب زيادة المسمى بالفساد **قوله** في الصحيح منها اي من الاجارة
قوله انتقل عنه ينبغي ان يقال على صيغة المبني للمفعول بالاسناد الى الجار والمجرور اي انتقل عن الموجب الاصلي
الذي هو القيمة الى المسمى ان صحت التسمية وان لم تصح التسمية لا ينتقل عن الموجب الاصلي الى المسمى بل يجب الموجب الاصلي وهو
القيمة وهذا معنى قوله والا فلا ويجوز ان يقال على صيغة المبني للفاعل بان يسند الفعل الى ضمير البدل اي ان صحت التسمية انتقل
البدل عن الموجب الاصلي الى المسمى والا فلا وقال بعضهم في شرحه معناه انتقل التسمية على تاويل ذكر التسمية عن الموجب الاصلي
وذلك ليس بشيء لان التسمية ليست بمستقلة على تقدير الصحة بل هي المعتبرة المرادة المستقرة في مكانها فلا انتقال لها الى شيء اخر
قوله ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة شهور معلومة
هذا لفظ القدوري في مختصره وقال الشافعي لا يجوز كذا في شرح الاقطع والاصل هنا ان صيغة العام اذا لم يمكن اجراؤها
على العموم يراد به اخص الخصوص كما في قوله تعالى وما يستوي الاعمى والبصير وهنا لا يمكن اجراء كلمة كل على العموم لان جملة الشهور
ليست معلومة حتى اذا سمى جملتها وعلمت صح العقد والواحد في شهر واحد لانه معلوم لا جهالة فيه والمفسد هو الجهالة ولانه
ذكر لجزء معلوم من الجملة بدلا معلوما والابعاض غير مختلفة فوجب ان يصح العقد في ذلك الجزء اذا كان مما يصح افراده بالعقد
كما لو باع صبرة كل قفيز بدرهم ولا يلزم علينا ما اذا ذكر مدة ولم يوقتها كما اذا قال اجرتك مدة بعشرة لانا احترزنا عنه بقولنا
لجزء معلوم ولا يلزم اذا قال بعتك هذا القطيع من الغنم كل شاة بدرهم لانا احترزنا عنه بقولنا والابعاض غير مختلفة اذ الغنم
تختلف وكذلك العبيد ولا يلزم اذا قال بعتك هذا الدن من الخل والدهن كل رطل بدرهم حيث لا يجوز في رطل واحد ايضا لانه لا يجوز
افراده بالعقد **فان قلت** لما صح العقد في الاصل ثم في الجميع فينبغي ان يكون في الفرع كذلك **قلت** لا نسلم ذلك لان العقد
لا يصح في الاصل ايضا عند ابي حنيفة الا في قفيز واحد فكان مثلنا فان قيل كما ان الشهر الاول معلوم فكذلك الشهر
الثاني معلوم فلم خصصتم الاول بصحة العقد عليه قلنا انما اختص الاول لوجود جزء منه وحصوله بخلاف سائر الشهور
حتى اذا سكن يوما من الشهر الثاني صح العقد عليه ايضا والثالث والرابع مثله فاما اذا سمى جملة الشهور فانه يصح العقد في الجملة
لان المدة معلومة والاجرة معلومة قال صاحب الهداية واذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة قال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولكل واحد منهما ان يترك الاجارة عند تمام الشهر لان الاجارة انعقدت على الشهر الاول وانما
كان كذلك لان كلمة كل تقتضي العموم في حق الافراد فلو عملنا بعمومها لصحت الاجارة في مدة مجهولة وانه غير ممكن فحملنا على الادنى
وهو شهر واحد لانه ثابت يقينا ولا جهالة فيه لان الوقت الذي يلي زمان العقد يتعين لحكم العقد فيعتبر ابتداء المدة من ذلك
الوقت الى تمام الشهر فاذا دخل الشهر الثاني انعقدت فيه الاجارة ثانية عملا بقضية العموم وانتفاء الجهالة وهكذا الحكم في كل
شهر الى ان يفسخ الاجارة **قوله** كما لو سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للمؤجر ان يخرجه الى ان ينقضي

كل شهر سكن في اوله اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ في قسم المبسوط من الشامل اجر كل شهر بكذا لكل واحد تركها عند تمام الشهر فان
سكنها من الشهر الثاني يوما فليس له الترك الى هنا لفظ الشامل اعلم ان مشايخنا اختلفوا في وقت الفسخ بعد تمام الشهر قال بعضهم لكل
واحد منهما حق الفسخ حين يتم الشهر الاول اعني حين يهل الهلال حتى اذا سكن من الشهر الثاني ساعة لا يبقى حق الفسخ بعد ذلك
والى هذا ذهب القدوري وبعض مشايخنا وقال الصدر الشهيد في الواقعات في باب الاجارة الجائزة بعلامة السين والصحيح انه
يفسخ في الليلة الاولى واليوم الاول من الشهر والثاني والثالث فانه يتخير للفسخ انما يثبت له في اول الشهر واول الشهر هذا وقال
بعض مشايخنا له الفسخ في الليلة الاولى ويومها واختاره صاحب الهداية وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في
شرح الكافي والصحيح انه يفسخها في اليوم الاول والليلة الاولى من الشهر الثاني لان ما دون اليوم والليلة ليس بمضبوط ولا
مقدر حتى تجب في مقابلته اجرة بما لا يدل العقد في الشهر الثاني فيفسخ الفسخ واليه اشار في الكتاب بقوله ان يسكنها يوما او يومين
الى هنا لفظه رحمه الله ثم اذا فسخ احدهما الاجارة من غير حضرة صاحبه هل يصح من مشايخنا من قال انه على الخلاف على قول ابي
حنيفة ومحمد لا يصح وعلى قول ابي يوسف يصح ومنهم من قال لا يصح الفسخ هنا الا بمحضر من صاحبه كذا في الذخيرة **قوله**
ذكره في الكتاب اراد به مختصر القدوري **قوله** وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة
هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان مدة صحة الاجارة فيها فلم يتوقف صحة العقد على تقسيط الاجرة على اجزائها كالشهر
الواحد وعلى هذا اذا اجر داره سنين معلومة صح وان لم يذكر قسط كل سنة قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وقال الشافعي
على القول الذي يجوز الاجارة اكثر من سنة لا يجوز حتى يبين حصة كل سنة لنا انها مدة معلومة ذكر لها اجرة معلومة فيجوز وان لم
يفصل اجرة كل جزء منها كالسنة الواحدة اذا لم يبين حصة كل شهر **قوله** ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا فهو من
الوقت الذي استاجره يعني ان ابتداء مدة الاجارة يعتبر من وقت وقعت عليه التسمية كما اذا اجر دارا في رمضان رجلا وهما
في رجب يعتبر ابتداء المدة من غرة رمضان وعند الشافعي لا تصح الاجارة حتى يكون ابتداء المدة عقيب العقد لنا انه عقد
الاجارة على ملكه مدة معلومة فوجب ان يصح كما اذا اجره في الشهر الحاضر ولو لم يسم شيئا بعينه بل ذكر شهرا مطلقا او سنة مطلقة
فابتداء المدة من وقت العقد لانه حكم تعلق بمدة مطلقة لا على وجه القربة فكان ابتداؤها عقيب السبب كمدة الايلاء
وكمن حلف لا يكلم رجلا شهرا وهذا معنى قوله فاشبه اليمين وذلك لان الاوقات كلها في حق الاجارة سواء اذ لا منافاة بين
الاجارة وبين وقت ما اصلا فلو لم تجعل ابتداء المدة من وقت العقد لم يكن بعض المدة اولى من بعضها فادى الى ابطال العقد
لجهالة المعقود عليه فوجب ان يحمل على الوجه الذي يصح معه العقد حملا لامور المسلمين على الصلاح بخلاف ما اذا اوجب الصوم
فانه لا يعتبر ابتداؤه من اول الشهر وهو الليل لان الليل ليس بمحل الصوم وقد احترزنا عنه بقولنا لا على وجه القربة **قوله**
ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة
وهي رواية عن ابي يوسف وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف الاول بالايام والباقي بالاهلة ذكر هنا تفريعا على مسئلة القدوري
رحمه الله قال في شرح الطحاوي فاذا استاجر دارا شهرا فان كان العقد حصل في غرة الشهر وقع ذلك على الاهلة فاذا انسلخ
ذلك الشهر انقضت مدة الاجارة ووجبت الاجرة ولو كان العقد حصل في نصف الشهر او بعدما مضت ايام من الشهر وقع ذلك على
ثلاثين يوما ولو استاجر دارا سنة فان كان في غرة الشهر وقع على تلك السنة بالاهلة اثني عشر شهرا وان كان العقد في نصف السنة
او بعدما مضى منها ايام فان ذلك يقع على السنة كلها بالايام ثلاثمائة وستين يوما عند ابي حنيفة وعندهما احد عشر شهرا
بالاهلة والشهر الواحد بالايام فيجب ما بقي من الشهر الاول فيكون من اخر السنة الى هنا لفظ شرح الطحاوي قال في المختلف
وعلى هذا الخلاف العدة والاجل وما يجري مجرى ذلك ثم قال في شرح الطحاوي وذكر في كتاب الاجارات فقال رجل استاجر من
رجل دارا سنة بعدما مضى من الشهر اربعة عشر يوما قال يكمل من الشهر الاخر ستة عشر يوما وهذا غلط والصحيح ان يقال يكمل من
الشهر الاخير اربعة عشر يوما الا ان يكون قد بقي من الشهر اربعة عشر يوما فحينئذ يكمل من الشهر الاخير ستة عشر يوما وهكذا ذكر في بعض
الروايات الى هنا لفظ شرح الطحاوي وجه قولهما ان الاصل في الشهور ان تعتبر بالاهلة اذا امكن قال تعالى يسئلونك عن الاهلة
قل هي مواقيت للناس وقال عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما
وقد امكن الاعتبار بالاهلة في الشهور المتخللة فيعتبر فيها بالاهلة وانما صرنا الى العدد عند تعذر الاصل ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله
عنده انه يجب تكميل الشهر الاول بالشهر الذي يليه بالعدد فينتقص الثاني ايضا ثم يكمل هو بالثالث ثم هكذا الى اخر السنة فيجب اعتبار
العدد دون الاهلة ضرورة **قوله** حين يهل الهلال يجوز على صيغة المبني للفاعل وعلى صيغة المبني للمفعول جميعا قال في
الجمهرة هل الهلال واهل ودفع الاصمعي هل وقال لا يقال الا اهل واهللنا نحن اذا راينا الهلال واجاز ابو زيد اهل الهلال
هكذا كان لفظ نسخة الجمهرة المصححة عند ابي سعيد السيرافي التي وقع نظري عليها وفسر بعضهم في شرحه قوله حين يهل الهلال
بقوله اراد به اليوم الاول من الشهر وفيه نظر لانه ليس حين يهل الهلال بل هو قبل الليلة الاولى من الشهر وهذا لانه لا منافاة بين
الاجارة والاوقات بل الايام والليالي فيها سواء فلا حاجة الى اعتبار ابتداء المدة من اول ايام الشهر بل يعتبر من اول الشهر وهو ما
قلنا بخلاف الصوم فان الليل ليس بمحل له فلا جرم اعتبر ابتداء الصوم من اول الايام **قوله** وهي في الاول منها اي الشهر ودالي

اعتاد الشهر بالايام في الشهر الاول من الشهود دون الباقي **قوله** ونظيره العدة اي نظير عقد الاجارة العدة اي من حيث
الاعتبار بالشهور او بالعدد **قوله** وقد مر في الطلاق اي مر بيان ذلك الاختلاف في العدة في اول باب الطلاق قريبا من
منتصفه **قوله** قال ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام اي قال القدوري في مختصره اما الحمام فلان الناس في سائر الامصار يتعارفون
اجرة الحمام وان لم يكن مقدار ما يستعمل من الماء والبقاء معلوم ولا مقدار القعود فدل اجماعهم على جواز ذلك وان كان القياس
يأباه لورود على تلاف العين مع الجهالة قال عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وروى في السنن مسندا الى
عائشة رضي الله عنها ان رسول الله نهى عن دخول الحمامات ثم رخص للرجال ان يدخلوها في المياذر وروى في السنن ايضا
الى عبد الله بن عمر وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ستفتح لكم ارض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلها
الرجال الا بالازر وامنعوها النساء الا مريضة او نفساء واما الحجام فلما روي في الصحيح البخاري مسندا الى ابن عباس قال احتجم
النبي صلى الله عليه وسلم واعطى الحجام اجره ولو علم كراهية لم يعطه وفي رواية السنن ولو علمه خبيثا لم يعطه وحدث صاحب
السنن ايضا في كتاب البيوع والتجارة مسندا الى انس بن مالك انه قال حجم ابو طيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر له بصاع من
تمر وامر اهله ان يخففوا عنه من خراجه ولانه عمل معلوم باجر معلوم فجاز اخذ الاجر عليه كسائر الاعمال **فان قلت**
حدث صاحب السنن باسناده الى رافع بن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كسب الحجام خبيث وثمن الكلب خبيث ومهر
البغي خبيث فما الجواب عنه **قلت** لا شك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم ولو كان خبيثا لم يعطه فالاجر فحمل
حديث الخبيث على الكراهية طبعا من طريق المروة لما فيه من الخسة والدناءة على انا نقول ان راويه ليس كابن عباس في الفقه
والاتقان والفقه فلا يعارض الحديث حديث ابن عباس فيعمل بحديث ابن عباس دونه **قوله** قال ولا يجوز اخذ اجرة
عسب التيس اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه ما روى في الصحيح البخاري والسنن مسندا الى نافع عن ابن عمر قال نهى النبي
صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل وقال ومنه استيجار الفحل لينزيه ولانه لا يحصل الولد الا بانزال الفحل وليس في يد العبد احد
النشاط فكان ذلك استيجارا على عمل لا يقدر على تسليمه الموجر فلا يصح ولان الاجر لو وجبت وجبت بمقابلة الماء المهين الذي
لا قيمة له واخذ العوض بمقابلة ما لا قيمة له حرام باطل وقيل في الفائق عسب الفحل بكراء قرعه فقال العسب القرع يقال عسب
الناقة يعسبها عسبا وقد سمي ما يوخذ عليه من الكراء وقيل عسب الفحل اذا اعطيته الكراء على ضرابه ثم قال في الفائق عن
قتادة انه كره عسب الفحل الا ان يأخذ ولا يرى باسا لمن اعطاه **قوله** ولا الاستيجار على الاذان والحج اي قال القدوري في مختصره
قال صاحب الهداية وكذا الامامة وتعليم القران والفقه يعني ان الاستيجار على هذه الاشياء لا يجوز عندنا خلافا للشافعي وقال
الحاكم في مختصر الكافي ولا يجوز ان يستاجر رجل رجلا ان يعلمه القران والفقه والفرائض ولا يؤمهم في رمضان او يؤذن
ونقل في خلاصة الفتاوى عن الاصل لا يجوز الاستيجار على الطاعات كتعليم القران والفقه والاذان والتذكير والتدريس والحج
والغزو يعني لا يجب الاجر وعند اهل المدينة يجوز وبه اخذ الشافعي ونصير وعصام وابو نصر والفقيه ابو الليث ثم قال في الخلاصة
ولكنه ان يستاجر المعلم مدة معلومة ثم يامره بالتعليم وذكر في شرح القدوري لمختصر الكرخي ولا يجوز الاستيجار على تعليم
القران ولا على تعليم الصنائع ثم وجه قول الشافعي واهل المدينة ما روى مالك في الموطا عن ابي حازم عن سهل بن سعد الساعدي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امراة فقالت يا رسول الله قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال
زوجنيها يا رسول الله ان لم يكن لك بها حاجة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل عندك من شيء تصدقها اياه قال ما عندي الا
ازاري هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اعطيتها اياه جلست لا ازار لك فالتمس شيئا قال ما اجد شيئا قال التمس
ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك من القران شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا
لسور سماها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد زوجتكها بما معك من القران ولنا ما روي في السنن مسندا الى مطرف بن عبد
الله عن عثمان بن ابي العاص قال يا رسول الله اجعلني امام قومي قال انت امامهم واقتد باضعفهم واتخذ مؤذنا لا ياخذ على
اذانه اجرا وروى الترمذي في جامعه مسندا الى الحسن عن عثمان بن ابي العاص قال ان من اخر ما عهد الي رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان اتخذ مؤذنا لا ياخذ على اذانه اجرا وحدث صاحب السنن ايضا في كتاب البيوع والتجارة باسناده الى الاسود بن
ثعلبة عن عبادة بن الصامت قال علمت ناسا من اهل الصفة الكتاب والقران فاهدى الي رجل منهم قوسا فقلت ليست بمال
وارمي عليها في سبيل الله لاتين رسول الله فلاسالنه فاتيته فقلت يا رسول الله رجل اهدى الي قوسا ممن كنت اعلم الكتاب والقران
وليست بمال وارمي عليها في سبيل الله قال ان كنت تحب ان تطوق طوقا من نار فاقبلها وحدث صاحب السنن ايضا باسناده
الى جنادة بن ابي امية عن عبادة بن الصامت نحو هذا الخبر والاول اتم فقلت وما ترى فيها يا رسول الله فقال جمرة بين كتفيك
تقلدتها او تعلقتها وفي الفائق اقرا ابي بن كعب الطفيل بن عمرو الدوسي القران فاهدى له قوسا فقال له النبي صلى الله عليه
وسلم من سلحك هذا القوس فقال الطفيل فقال ولم قال اقراته القران فقال تقلدها شلوة من جهنم فقال يا رسول الله فانا
ناكل من طعامهم فقال اما طعام صنع لغيرك فكل منه واما الطعام الذي لم يصنع الا لك فانك ان اكلته فانما تاكل بخلاقك
اي بحظك من الدين والشلوة القطعة ولان الاستيجار على هذه الاشياء استيجار على الطاعة والقربة فلا يجوز اخذ الاجر

على ذلك كالصوم والصلاة والجامع ان ثواب العمل من الله تعالى لحصول الفاعل لا لغيره فكان اخذ الاجرة على عمل عامل لنفسه
لا للمستاجر فلا يجوز ولان العقد وقع على عمل لا يقدر على ايفائه بنفسه فوجب ان لا يجوز كالاستيجار على حمل شيء لا يقدر
على حمله بنفسه فان قيل ما جاز التطوع به جاز اخذ الاجرة عليه اصله سائر الاعمال قيل يبطل ذلك بضراب الفحل والجواب
عن الحديث الذي احتج به الخصم قال اصحابنا ان حقيقته متروكة لان عين القران لا يصلح مهرا فحمل على المجاز وجعل
حرف الباء مستعارا للاجر اي زوجتها لاجل ما معه من القران **قوله** وبعض مشايخنا استحسنوا الاستيجار على تعليم
القران لظهور التواني في الامور الدينية اراد بهم مشايخ بلخ قال الفقيه ابو الليث في كتاب النوازل وانما كره تعليم القران
بالاجر على عهد رسول الله لان حملة القران لم يكونوا الا قليلا وكان التعليم واجبا لئلا يذهب القران قال الفقيه وبه
ناخذ جاز الاستيجار على تعليم القران وهو قول عصام بن يوسف وابي نصر محمد بن سلام والشافعي وغيرهم من المشايخ
الى هنا لفظ النوازل وذكر في تتمة الفتاوى الاستيجار لتعليم الفقه لا يجوز كالاستيجار لتعليم القران في اول باب القسمة
من ادب القاضي وفي الاستيجار لتعليم الحرف روايتان في رواية المنتقى يجوز وفي رواية القدوري لا يجوز وذكر شمس الائمة
السرخسي في باب الاجارة الفاسدة ان مشايخ بلخ اختاروا قول اهل المدينة في جواز استيجار المعلم على تعليم القران
نحن ايضا نفتي بالجواز الى هنا لفظ التتمة ثم قال فيها استاجرا انسانا ليعلم غلامه او ولده شعرا او ادبا او حرفة مثل الخياطة
ونحوها فالكل سواء ان بين المدة بان استاجره شهرا ليعلمه هذا العمل يجوز ويصح وينعقد العقد على المدة حتى يستحق الاجرة
تعلم او لم يتعلم اذا سلم الاستاد نفسه لذلك اما اذا لم يبين المدة فينعقد لكن فاسدا حتى لو علم استحق اجر المثل والا فلا
وكذلك تعليم سائر الاعمال كالحلك والخياط والحساب على هذا ولو شرط عليه ان يحذقه في ذلك العمل فهو غير جائز لان التحذيق
ليس في وسع المعلم والحذاقة معنى في المتعلم دون المعلم ولان الحذاقة ليس لها حد ينتهي اليه فكان مجهولا والجهالة تفضي الى
المنازعة ينظر في باب الاجارة الفاسدة وفي باب اجارة الرقيق للخدمة **قوله** قال ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح
اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولا يجوز الاجارة على شيء من الغناء والنوح
والمزامير والطبل وشيء من اللهو ولا على الحداء وقراءة الشعر ولا على غيره ولا اجر في ذلك وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد لانه معصية ولهو ولعب والاستيجار على المعاصي واللعب لا يجوز لانه منهي عنه وقد حدث صاحب السنن عن مسلم
بن ابراهيم قال حدثنا سلام بن مسكين عن شيخ شهد ابا وائل في وليمة فجعلوا يلعبون يتلعبون ويغنون فحل ابو وائل حبوته وقال سمعت عبد
الله يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الغناء ينبت النفاق في القلب وحدث صاحب السنن ايضا باسناده الى
نافع قال سمع ابن عمر مزمارا قال فوضع اصبعيه في اذنيه ونأى عن الطريق وقال لي يا نافع هل تسمع شيئا قال فقلت لا قال فرفع اصبعيه
من اذنيه وقال كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم فسمع مثل هذا فصنع مثل هذا رواه في السنن في كتاب الادب وحدث البخاري
في الصحيح باسناده الى مسروق عن عبد الله قال قال النبي صلى الله عليه وسلم ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا
بدعوى الجاهلية وحدث البخاري ايضا باسناده الى ابي بردة بن ابي موسى قال وجع ابو موسى وجعا فغشي عليه وراسه
في حجر امراة من اهله فلم يستطع ان يرد عليها شيئا فلما افاق قال انا بريء ممن برئ منه محمد صلى الله عليه وسلم ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم بريء من الصالقة والحالقة والشاقة رواه في باب الجنائز قال ابو سليمان الخطابي الصالقة التي ترفع
صوتها بالبكاء والنوح بالصاد والسين والحالقة التي تحلق راسها في المصيبة والشاقة التي تشق ثوبها وفي السنن قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس منا من سلق ومن حلق ومن خرق والطبل انما يكون منهيا اذا كان للهو اما اذا كان للغزو فلا باس
به كطبل الغزاة وطبل العرس الا ترى الى ما قال في الاجناس ولا باس ان يكون ليلة العرس دف يضرب به ليشتهر ذلك ويعلن به النكاح
وقال الظهير الدين اسحق الولوالجي في كتاب الكراهية من فتاواه رجل استاجر رجلا ليضرب الطبل ان كان للهو لا يجوز لانه معصية
وان كان للغزو والقافلة يجوز لانه طاعة **قوله** قال ولا يجوز اجرة المشاع عند ابي حنيفة الا من الشريك وقالا اجارة
المشاع جائزة اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره ولا يجوز اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم
عند ابي حنيفة وزفر الا ان يكون المستاجر شريكا في انعقاد فيستاجر نصيب شريكه او شركاءه كلها في صفقة واحدة في قول ابي حنيفة
وكذلك قال ابو حنيفة في رجلين استاجرا دارا لهما من رجل فهو جائز وان مات احد المؤاجرين بطلت الاجارة في نصيبه وهو لا
في نصيب الحي صحيحة على حالها ولا يجوز ايضا عند ابي حنيفة ان يستاجر من عقار مائة ذراع ولا موضع جريبا او جريبين
اذا كانت اكثر من ذلك الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال في شرح الطحاوي اجارة المشاع من شريكه جائزة بالاجماع
ومن غير شريكه لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وبيع المشاع يجوز من شريكه ومن غير شريكه بالاجماع سواء كان فيما يحتمل القسمة
او فيما لا يحتمل القسمة ورهن المشاع من شريكه ومن غير شريكه سواء كان يحتمل القسمة او لا يحتمل القسمة لا يجوز وعند الشافعي
يجوز وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائزة وفيما يحتمل القسمة لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز وقرض المشاع جائز بالاجماع
واما وقف المشاع فابو حنيفة لا يرى الوقف مشاعا كان او غيره وعندهما يجوز الوقف ثم على قول ابي يوسف وقف المشاع جائز
وعند محمد باطل ولو اجر داره من رجلين صفقة واحدة فانه يجوز وهذا لا يكون مشاعا لان الخلاف في المبتدا اذا وهب الى من رجلين

صفقة واحدة لا يجوز عند ابي حنيفة ثم العقد متى حصل في غير الشائع فاعترض الشيوع من بعد فانه لا يبطل العقد كما لو استاجر
دارا من رجلين ثم مات احد المؤجرين لم تنتقض الاجارة في حصة الحي وان بقيت مشاعا وكذا لو اجر داره من رجلين صحت
الاجارة ثم اذا مات احد المستاجرين انتقضت الاجارة في حقه وبقي في حق الحي كما كان جائزا الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي وقد صرح ان اجارة المشاع من الشريك جائز بالاجماع وينبغي ان يكون هذا على الرواية المشهورة عن ابي حنيفة
لان القدوري قال في كتاب التقريب وذكر الطحاوي في اختلاف ابي يوسف وزفر التي رواه ما يوجب ان لا يصح اجارة
المشاع من الشريك ثم قال والمشهور جوازه وذكر القدوري ايضا في شرحه لمختصر الكرخي فقال واما اجارة المشاع من الشريك
فقد روى زفر عن ابي حنيفة انها لا تجوز لان ما لا يجوز مع غير الشريك لا يجوز مع الشريك كالرهن والهبة وقال الامام
علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال ابو حنيفة اجارة المشاع غير صحيحة سواء كان محتملا للقسمة كالدار ونحوها او غير
محتمل القسمة كالدابة ونحوها وقال صاحباه والشافعي صحيحة وثمرة الاختلاف تظهر في وجوب المسمى عند التسليم والانتفاع
عندنا لا يجب وعندهم يجب وهل يجب اجر المثل عند ابي حنيفة رضي الله عنه فيه روايتان في رواية لا يجب وبعض مشايخنا عولوا
على هذه الرواية وقالوا ان هذه الاجارة باطلة وفي رواية تجب وبعضهم عولوا على هذه الرواية وقالوا انها فاسدة وهو الصحيح
الى هنا لفظ العالم في طريقته وقال في خلاصة الفتاوى وطريق جواز اجارة المشاع ان يلحق بها قضاء القاضي او يعقد
على الكل ثم يفسخ في البعض وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اجر رجلا نصف دار غير مقسوم قال لا يجوز
وقال يعقوب ومحمد هو جائز محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في دار بين رجلين اجر احدهما صاحبه نصفها غير مقسوم قال جائز
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في دار بين رجلين اجراها من رجل معا ثم ناقض المستاجر احدهما الاجارة في نصيبه قال لا يبطل
نصيب الآخر وكذلك ان مات احدهما لم يبطل الاجارة في حصة الحي الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وجه قولهما ان الاجارة
بيع المنفعة لان طريق جوازها اقامة العين مقام المنفعة فصارت كبيع العين ثم بيع العين يصح في الشائع وغيره فكذا بيع
المنفعة ولان العقود التي يبطلها الشيوع يستوي فيها الشريك وغير الشريك كالرهن والهبة حتى لو رهن المشاع او وهبه
من شريكه او غير شريكه لا يجوز فلما ثبت اجارة المشاع من الشريك جائزة ثبت ان الشيوع لا يبطل الاجارة فوجب ان تصح الا
مشاعا من الاجنبي كما تصح من الشريك وكما اذا اجر داره من اثنين ووجه قول ابي حنيفة انه اجر ما لا يقدر على تسليمه وكل
عقد لا يثبت القدرة فيه على تسليم المعقود عليه يفسد كاجارة العبد الآبق وكبيع قبل القبض واجارة الارض السبخة التي لا تنبت
للزراعة وانما قلنا هنا لان الشائع وان كان منتفعا لكن لا يمكن تسليمه الا بالتهايؤ والتهايؤ في حكم مستحق بالعقد بناء على حكمه
وهو الملك فلا يصلح شرطا لجواز العقد لان شرط العقد يسبقه او يقترن به وحكم العقد يعقبه فلا يصح اجارة المشاع اذن
بل لا ينقلب الحقيقة ولان المهاياة وهي قسمة منافع الاعيان عقد في نفسه فلو كانت شرطا لصحة الاجارة كانت بمنزلة شرط
عقد في عقد وذلك فاسد فيفسد به الاجارة ولان المستاجر لا يتوصل الى الانتفاع بالنصف الذي استاجره الا بالانتفاع
بالنصف الذي لم يستاجره فصار كرجل اجر داره من رجل واشترط المستاجر ان ينتفع بدار اخرى له اجر فذاك فاسد فكذا هذا ولانه
اجر ما لا يتميز عن الواجر فلا يجوز كما لو اجر احد عبدين بخلاف ما لو اجر من شريكه لان العقد معه اوجب رفع الشيوع لان
كل المنافع تحدث على ملكه فلا يظهر الشيوع اصلا هذا على المشهور واما على رواية زفر عن ابي حنيفة فلا حاجة الى الفرق لانها
لا تجوز ايضا فلا يرد السؤال ولان الاجارة من الشريك لا يحتاج فيها الى القسمة والمهاياة فصحت وبخلاف الشيوع الطارئ
حيث تبقى الاجارة صحيحا كما اذا اجر كل الدار ثم فاسخا الاجارة في النصف الشائع وكما اذا اجر الرجلان دارا ثم فسخ احدهما
الاجارة في نصيبه مع المستاجر لا يبطل الاجارة في نصيب الآخر وكذا اذا مات احد المؤجرين او احد المستاجرين لا تبطل الا
جارة في نصيب الحي لان الشيوع طرا بعد صحة العقد والشيوع الطارئ لا يفسد العقد كرجل وهب لرجل دارا ثم رجع في نصفها لا تبطل
الهبة في الباقي فكذلك هنا والتحقيق هنا ان يقال ان الشيوع انما يبطل الاجارة لفوات القدرة والقدرة ليست بشرط حالة
البقاء كالعبد الآبق بعد عقد البيع فلذلك جعل عفوا في حالة البقاء وقد مهد في قواعد الشرع انه ليس من ضرورة كون الشيء
شرطا للعقد اذا ابتدا به ان يكون مفسدا اذا طرا كالجهالة الطارئة في البيع وبخلاف ما اذا اجر دارا من رجلين حيث يصح لان
التسليم يقع جملة بلا اشاعة لان كل واحد منهما يستوفي منافعها على ملك المؤجر ويخرج من ملكه جملة وانما تستقيم في ملكهما فيعتبر
المهاياة من حقوق ملكهما فلا يكون المهاياة شرطا لصحة العقد فلا يلزم ان يكون ما كان متراخيا سابقا **فان قلت**
كيف جوز ابو حنيفة على الرواية المشهورة عنه اجارة المشاع من الشريك ولم يجوز رهن المشاع ولا هبة المشاع من الشريك
قلت انما يشترط فيهما عدم الاشاعة ليثبت القبض بخلاف الاجارة فان صحتها لا تتوقف على القبض قال القدوري وغيره
في شرحه لمختصر الكرخي وكان الشيخ ابو طاهر الدباس يقول ان الاجارة في المشاع انما لا تجوز اذا اجر الرجل بعض ملكه
بما في المستاجر فيكون الدار في يد المستاجر مرة وفي يد المؤجر مرة ولا يجوز ان يستحق المؤجر الاجرة مع كون الشيء في يده
واما اذا اجر احد الشريكين نصيبه فالعقد جائز لان المستاجر يهايئ غير المؤجر فلا يمتنع ان يكون الدار في يد غير المستاجر ولا
عليه كما لو اغتصبها او اجارها الا ان ابا الحسن روى في جامعه نصا عن ابي حنيفة ان اجارة المشاع في الوجهين لا يجوز

القبض

هنا لفظ القدوري في شرحه **قوله** والتسليم ممكن بالتخلية اي فيما اذا اجر نصيبا من داره **قوله** او بالتهايؤ
اي التسليم ممكن بطريق التهايؤ فيما اذا اجر نصيبه من دار مشتركة **قوله** وهنا لا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور
اجارة الى قوله انه اجر ما لا يقدر على تسليمه اي انا قلنا هنا لا يجوز لهذا المعنى **قوله** والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه
تمكينا جواب عن قولهما والتسليم ممكن بالتخلية اي بدفع الموانع بيانه ان التخلية انما تكون كالتسليم لكون التخلية تمكينا من التمكن
ولا تمكن في المشاع بخلاف البيع فان التمكن يحصل فيه فيقوم التخلية مقام التسليم فيجعل المشتري قابضا بالتخلية تحقيقه
ان المقصود في باب البيع العين والرقبة والملك يحصل في العين محوزا كان او مشاعا فلم يؤثر الاشاعة فيه بخلاف الاجارة
فان المقصود منها الانتفاع بالمستاجر والاشاعة تؤثر فيه **قوله** لوقوعه الضمير راجع الى التخلية على تاويل دفع
الموانع **قوله** على انه لا يصح في رواية الحسن عنه اي لا يصح عقد اجارة المشاع مع الشريك في رواية الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة قال القدوري في كتاب التقريب روى الحسن عن ابي حنيفة وزفر بطلان العقد في الجميع يعني في اجارة
المشاع من الشريك وغيره والشيوع الطارئ بموت احد المؤجرين او احد المستاجرين وغير الطارئ لان المعنى المفسد للعقد
وجوب المهاياة عند الاستيفاء وهنا موجود في الثاني **قوله** قال ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة اي قال القدوري في
مختصره والاصل في جواز اجارة الظئر قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وائتمروا بينكم بمعروف وان تعاسرتم
فسترضع له اخرى اي فان ارضعن المطلقات اولادكم فآتوهن اجورهن اذا لم يستطع عن ذلك فانه من النفقة والنفقة
على الاب وائتمروا بينكم اي اتفقوا فيما بينكم يعني الازواج والزوجات بمعروف في امر الارضاع على شيء يستحسن عقلا وشرعا
وان تعاسرتم اي تضايقتم فسترضع له اخرى اي امرأة اخرى كذا في التيسير قال الشيخ ابو الحسن الكرخي اجارة الظئر جائزة
بكتاب الله تعالى وهو قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وهو تعاسر الابوين في الاجر والله اعلم وكذلك ذكر
في التيسير ونحوه ان يبذل الاب مالا على رضاع ولده اجرا وتطلب الوالدة اكثر منه فله ان يسترضع غيرها اذا رضيت الغير بما
بذله الاب من الاجر فان ارادت الام اخذه بذلك فهي احق بذلك لانها احق بالحضانة لها دون غيرها لحنوها على ولدها
ووفور شفقتها وانما يجوز ذلك لها ان كانت ولا يجوز لها ذلك اذا كانت بائنة من الزوج معتدة كانت او غير معتدة وهذه
رواية محمد وقال الحسن لا يجوز لها اخذ الاجر واخذ النفقة لا يجتمع لها نفقة واجر رضاع فاما اذا كانت زوجة فلا يجوز
ان تاخذ على رضاع ولدها منه اجرا في قول اصحابنا جميعا الى هنا لفظ الكرخي في مختصره قال القدوري في شرح مختصر
الكرخي قد اختلف اصحابنا المتاخرون في حكم هذا العقد فمنهم من قال ان العقد يقع على المنافع وهي خدمة الصبي والقيام
به واللبن يستحق على طريق التبع وذلك لان اللبن عين من الاعيان والاعيان لا تستحق بالاجارة الا على طريق التبع كالصبغ
ومنهم من قال ان العقد يقع على اللبن والخدمة تبعة بدلالة انها لو ارضعته بلبن شاة لم تستحق الاجر وان حصلت الخدمة
ثم قال القدوري وهذا ليس بصحيح لانه لا يمتنع ان يقع العقد على خدمة مخصوصة وهي خدمة الرضاع
فاذا ارضعته بلبن الشاة لم توجد المنافع على الصفة المشروطة وهذا كالصباغ اذا صبغ الثوب لونا غير المشروط وقد نص محمد
على الطريقة الاولى فيما لو استدل على ان لبن الادمي لا يجوز بيعه لان الاجارة تقع عليه فلو كان فيه قيمة لم يستحق بالاجارة
فلما استحق دل على ان العقد وقع على الخدمة واللبن تبع الا ترى ان لبن الشاة لما كان متقوما لم يجز استيجارها للشرب والرضاع
وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير سمعت الفقيه ابا جعفر يقول سمعت الفقيه ابا القاسم احمد بن حم قال نصير بن يحيى
سمعت الحسن بن سبوب يقول سمعت محمد بن الحسن يقول جواز اجارة الظئر دليل على فساد بيع لبنها لانه لما جازت الاجارة ثبت
ان سبيله سبيل المنافع وليس سبيله سبيل الاموال لانه لو كان مالا لم تجز اجارته الا ترى ان رجلا لو استاجر بقرة على ان يشرب
لبنها لم تجز الاجارة فلما جازت اجارة الظئر ثبت ان لبنها ليس بمال وقد مر مرة في باب البيع الفاسد فاذا ثبت ان استيجار الظئر عقد
على الخدمة وجب ان يعتبر في العقد عليها ما يعتبر في العقد على استيجار العبد للخدمة فكل ما جاز ثمة جاز هنا وما بطل ثمة بطل
هنا الا ان ابا حنيفة استحسن في استيجارها بطعامها وكسوتها وان لم يوصف من ذلك شيء ويكون لها الوسط منه وعندهما لا يجوز
قياسا وهي المسألة تليها **قوله** ويستحق العقد عن الارضاع بلبن الشاة اشارة الى ما ذكرنا من نسخة بقوله لانها
لم تات بعمل مستحق عليها **قوله** قال ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجوز اي
قال القدوري في مختصره يعني اذا استاجر الظئر على طعامها وكسوتها ولم يبين على ذلك جاز ويكون لها الوسط من ذلك
استحسانا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وهو القياس وهو قول الشافعي قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل
يستاجر الظئر بطعامها وكسوتها قال جائز استحسن ذلك وقال يعقوب ومحمد لا يجوز وان سمى الطعام دراهم وسمى الكسوة
ووصف جنسها وسميها واجلها وذرعها فهو جائز الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وجه قولهما ان هذا بدل عن المنفعة لانه عقد
معاوضة فلا يصح مع الجهالة لان الجهالة مانعة من الصحة كما في سائر عقود الاجارات والمعاوضات ووجه قول ابي حنيفة
ان الجهالة ليست بمانعة لذاتها بل لكونها مفضية الى المنازعة والجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة لان العادة جارية بالاحسان
الى الظئر وعدم المناقشة والمشاحة في الشرط بل يوفيه اياه على الوجه الذي تعتاده هي وتريد شفقة على الولد ولان الظئر اذا كان

طعامها موافقا ترجع منفعة ذلك الى الصبي فصار الاحسان اليها احسانا الى الولد واطعامها اطعام الولد لانه يصل الغذاء اليه
بواسطتها ويبقى بتربيتها وهذا مستحق عليه في حق الولد من غير اعتبار الوصف فجاز ان يكون مستحقا عليه في حقها ايضا مع جهالة الوصف
قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقد احتج بعضهم لابي حنيفة بالاية وهو قوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن الاية
فالله تعالى قد شرط للظئر الرزق والكسوة بالمعروف ولم يقدر في ذلك تقديرا فان قيل انما اراد الطعام والكسوة للزوجة لا للظئر
قيل له انما اشترط ذلك للزوجة بعد الطلاق لاجل الرضاع فلا فرق بينها وبين ظئر اخرى ومعنى قوله ودراهم ان تجعل الدراهم بدلا
عن الاطعام ثم يستبدل بطعامها فيصح ذلك وان سمى الطعام جاز ايضا ولا يشترط تأجيله لانه ثمن بمثل وجوبه دينا في الذمة
في عامة المعاملات فاذا كان ثمنا لم يكن الاجل شرطا كما في سائر الاثمان ولكن يشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة لان له حملا
ومؤونة واما الكسوة فلا بد من بيان الاجل فيها لانه لا يصلح ثمنا بكل حال وقال في شرح الكافي وقالا ابو يوسف ومحمد
ان سمى الخياط للثوب وعرضه ورقعته وصفه بالذرعان اجلا وغير اجل جاز لان الصفة فيها صارت معلومة واما الاجل فليس في الذمة
لان الثياب لا تجب في الذمة الا سلما والاجل من شرائط صحة السلم وكذلك الطعام ان سمى لها الكيل والكيل لا من الدقيق فهو
جائز وان لم يسم جاز ووجب لها الوسط من الطعام والكسوة اذا ابو يوسف عند ابي حنيفة لان البدل اذا ثبت في الذمة مطلقا وجب الوسط منه
كالمهر والدية **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لا جهالة فيه **قوله** لان اوصافها اثمان اي اوصاف الطعام وانث الضمير
الراجع اليه على تأويل الحنطة وقد مر بيان كونه ثمنا **قوله** وقد ذكرناه في البيوع اي في باب السلم **قوله** وفي الكسوة يشترط
بيان الاجل ايضا مع القدر والجنس يجوز ان يشترط ثلاثة اثواب هروية او وصفا الى اجل معلوم ثم الظئر اذا استوجرت للرضاع
هل هي اجير وحد او اجير مشترك تكلم المشايخ فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي الذي هو مبسوط
والمسائل متعارضة في هذا الباب بعضها يدل على انها في معنى اجير الوحد وبعضها يدل على انها في معنى الاجير المشترك والصحيح
انه ان دفع الولد اليها لترضعه فهي اجير مشترك وان حملها الى منزله فهي اجير وحد وقال الكرخي في مختصره والظئر بمنزلة الاجير
الخاص وليس لها ان تؤاجر نفسها من غير الاولين **قوله** وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها وهذا لفظ القدوري في مختصره
قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي وان كان الزوج رضي بالاجارة فارادوا منعه من غشيانها
مخافة الحبل ليس لهم ذلك لان هذا ضرر موهوم والمنع من الوطء ضرر متحقق وتحمل الضرر المتحقق لدفع ضرر موهوم لم يرد به
الشرع ولكن لهم منعه من الدخول عليهم في منزله لانه ليس له حق الدخول فان لقيها في منزله فله ان يغشاها لما ذكرنا ولا يمنع الظئر
ان تمنعه نفسها ولا يمنع اهل الصبي بمنعوها من ذلك **قوله** الا ترى انه ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه
قال في مختصر الكرخي وللزوج ان يخرجها من الرضاع اذا لم يكن سلم الاجارة قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي فمن اصحابنا من
قال هذا على وجهين ان كان ممن يشينه ان ترضع زوجته فله الفسخ لانه يلحق به ضرر وان كان ممن لا يشينه ذلك لم يكن له الفسخ
لانه عقد على منافع بضعها ولم يعقد على منافع ثديها ومن اصحابنا من قال له الفسخ في الوجهين لانها ان ارضعت الصبي في بيته
فله منعها من الخروج من منزله وان ارضعت في بيتها فله ان يمنعها من ادخال الصبي الى بيته كذا ذكر القدوري في شرحه **قوله**
فان حبلت فان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها ذكرها تفريعا على مسئلة مختصر القدوري قال القدوري
في مختصره وليس للظئر ولا للمسترضع ان يفسخ الاجارة الا من عذر والعذر لاهل الصبي ان لا يأخذ الصبي من لبنها او يكون يتقيأ من
لبنها او تحبل فيخافون على الصبي من ذلك او تكون سارقة فيخافون على متاعهم او تكون فاجرة بينة الفجور فيخافون على صبيهم
فهذا عذر او يريدون سفرا بصبيهم فتأبى ان تخرج معهم فهذا عذر والعذر للظئر مرض يصيبها لا تستطيع معه الرضاع فهذا
عذر ولهم ايضا ان يخرجوها اذا مرضت الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لان الاجارة عقد لازم لا يجوز فسخها الا لعيب او
عذر فالعذر ما ذكر لان الصبي اذا لم يأخذ من لبنها لا يسلم المنفعة المقصودة وكذا اذا تقيأت يستضر به وكذا حبلها عذر
لان لبن الحامل يضر بالصبي وكذا اذا كانت سارقة لانهم يخافون على متاعهم ويستضرون بالبقاء على العهد وكذا اذا كانت فاجرة
بينة الفجور لانها تشتغل بالفجور عن حفظ الصبي وكذا اذا ابت ان تخرج معهم الى السفر لان في الزامهم ترك السفر اضرارا بهم وكذا
اذا مرضت لان لبن المريضة يضر بالصبي وهي تتضرر ايضا بالارضاع فيكون لها ولهم ان يفسخوا الاجارة وكذلك ان لم يكن رضي زوجها
بالاجارة فله ان يخرجها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا اذا كانت ترضع في بيتهم لان حق الحبس
للزوج وهذا يفوت حق الحبس اما اذا كانت ترضع في بيتها فليس له منعها الا اذا كان يقعدها عن خدمة الزوج فحينئذ يملك
منعها وان اساؤوا اخلاقهم معها فاذوها بالشتم كفوا عنها لان الايذاء حرام وان لم يكفوا عنها كان لها ان تخرج لان
الصبر على الاذى امر صعب فلو كلفناها ذلك اضررنا بها **قوله** وعليها ان تصلح طعام الصبي هذا لفظ القدوري في مختصره
قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره والذي يجب عليها بعقد الاجارة الرضاع والقيام بامر الصبي فيما يصلحه من رضاعه
وغسل ثيابه وما يعالج به الصبيان من الريحان والدهن فهو على الظئر ليس على اهل الصبي من ذلك فان كان الصبي يأكل الطعام
فليس على الظئر ان تشتري له الطعام وذلك كله على اهله وعليها ان تهيئه له الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الواجب عليها هو الارضاع
والقيام بامر الصبي وذلك انما يكون بارضاعه وطبخ طعامه وغسل ثيابه فكان ذلك عليها اما جعل الدهن والريحان عليها

لاجل ان عرفهم كان كذلك حتى لو لم يكن في بلد ذلك لا يجري على ذلك لان اصحابنا قالوا في توابع العقود التي ليست بمشروطة انه
يرجع فيها الى عادة كل بلد وقال الكرخي في مختصره وليس لهم ان يحبسوا الظئر في منزلهم اذا لم يشترطوا ذلك ولها ان تأخذه الى منزلها
وهي مأمونة عليه وعلى ما عليه من حلي وكسوة وان سرق منه شيء لم تضمنه **قوله** ومما ذكره محمد الا ان الدهن والريحان على
الظئر وذلك من عادة اهل الكوفة اي على عادة اهل الكوفة فذكر محمد في الاصل بناء على عرف اهل الكوفة وذلك لان في توابع العقود يرجع الى العادة
ولهذا قالوا فيمن استأجر بناء فالزنبيل والملبن على صاحب اللبن للعرف وان كان العرف في بلد على خلافه يؤخذ به وقالوا في الخياط
الخيط عليه وحثي التراب على القبر على الحافر ان كان في بلد تعارفوا به وقالوا في الطباخ اذا استؤجر في عرس اخراج المرق عليه
فان طبخ قدرا خاصة فليس عليه وهذا مبني على العادة وادخال الحمل المنزل فيما اذا تكارى الدابة يحمل على ما يفعله الناس فاما الصعود
به على السطح او الغرفة فليس عليه الا بشرط ولو كان حمالا على ظهره فيجب الادخال وليس عليه الصعود به للعرف وقال في شرح الكافي
ولا ينبغي للظئر ان تطعم احدا من طعامهم بغير امرهم لان الثابت لها حق الاكل دون الاطعام فان زارها اخرون ولدها
فلهم ان يمنعوهم من الكينونة عندها ولهم ان يمنعوها من الزيارة اذا كانت تضر بالصبي لانها تخل بايفاء المستحق بالعقد وما كان
من ذلك لا يضر بالصبي فليس لهم منعها لان صلة الاقارب واجبة فلا يجوز الاخلال بها **قوله** وان ارضعته في المدة
بلبن شاة فلا اجر لها وهذا لفظ القدوري في مختصره وهذا احد الموضع المحال عليه عند قوله فسنبين العذر عن الارضاع
بلبن الشاة وذلك لان العقد وقع على منفعة بعينها فاذا عدمت الصفة صارت منافعها مستوفاة بغير عقد ولا شبهة فلا
تستحق الاجر قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو استأجر ظئرا ترضع صبيا في بيتها فجعلت توجره
لبن الغنم وتغذوه بكل ما يصلحه حتى استكمل الحولين وظهر انها لم ترضعه منه شيئا وقد ليس لها لبن فلا اجر لها لانها لم
ترضعه اشارة الى ان الارضاع ما يقع بلبن الادمي وما عداه يكون اطعاما ولا يكون ارضاعا فلم تات بالمستحق عليها فلا
تستحق الاجر فان جحدت ذلك وقالت قد ارضعته فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر ان الصبي لا يبقى الا اذا ارضع
بلبن الادمي فكان القول قولها الا ان تقوم البينة على خلاف ذلك فيؤخذ بها لانها اقوى وان اقاما جميعا البينة
اخذت ببينتها لانها تثبت استحقاق الاجر عليه وان استأجرت له ظئرا فارضعته كان مثل هذا في القياس ولكني
استحسن ان يكون لها الاجر وجه القياس ان المعقود عليه ارضاعها وقد فقد وجه الاستحسان ان المستحق عليها فعل
الارضاع فاذا اتت به بنفسها او بنائبها تستحق الاجر كما في الخياطة واشباهها وتتصدق بالفضل لانها اخذت زيادة
لا على عمل منها **قوله** لهذا المعنى انه اختلف العمل اي لا تداخل العمل وهو بدل من قوله لهذا المعنى ومن
دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله اجر مثله اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في
رجل دفع غزلا الى حائك ينسجه ثوبا على النصف قال هذا باطل وله اجر مثله والثوب لصاحب الغزل الى هنا لفظ اصل الجامع
الصغير قال ابو الليث في شرح الجامع الصغير وكذلك لو استأجر حمارا او رجلا يحمل طعاما بقفيز منه محمولا وكذا لو استأجر طحانا يطحن
طعاما بقفيز دقيق منه فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل قال الفقيه ابو الليث هذا الذي ذكره محمد قول علمائنا الثلاثة
وكان مشايخ بلخ يجيزون ذلك مثل نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة وقال في خلاصة الفتاوى رجل دفع الى حائك غزلا
بان ينسج له ثوبا ويبين صفته على ان يعطيه ربعه او ثلثه اجرا لعمله لم يجز وكان القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله يفتي
بجوازه ثبت بحكم العرف قالوا والفتوى على جواب الكتاب الى هنا لفظ الخلاصة وقال في كتاب الحرث من الصحيح البخاري قال
ابو حيثم وابن سيرين وعطاء والحكم والزهري وقتادة لا بأس ان يعطي الثوب بالثلث او الربع ونحوه اما فساد الاجارة
في هذه المسائل فلوجهين احدهما انه جعل الاجر شيئا معدوما وهو بعض الثوب وبعض الطعام المحمول والاجر يجب ان يكون
موجودا عينا كان او دينا فكان في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه وصورته ان يدفع حنطة الى
طحان ليطحنها بقفيز من دقيق هذه الحنطة وقد ذكرنا في اوائل كتاب الاجارة عن كتاب الاثار مسندا الى ابن رافع عن ابيه
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه مر بحائط فاعجبه فقال لمن هذا فقال لي يا رسول الله استأجرته قال لا تستأجره بشيء منه
والثاني ان العامل بحكم هذه الاجارة ان صادف محلا غير مشترك بينه وبين المستأجر في الابتداء وفي الانتهاء صادف محلا
مشتركا لانه اذا عمل صار شريكا ولو وقع العمل ابتداء وانتهاء في محل مشترك كما لو استأجر لحمل طعام مشترك او يطحن حنطة
شركة بينه وبين الطحان لم ينعقد العقد اصلا حتى لا يجب الاجر فاذا صادف محلا غير مشترك ابتداء ومشتركا انتهاء
لا يمنع الانعقاد ويمنع وصف الصحة ثم اذا فسدت الاجارة على جواب الكتاب كان للعامل اجر المثل لانه لم يرض بعمله
مجانا فاذا سلم عمله ولم يسلم له المسمى كان له اجر المثل لكن لا يجاوز به قيمة المسمى لان العامل رضي بفوات ما لا يستوجب
الزيادة وفي الاجارة الفاسدة لا يزاد على قيمة المسمى الا اذا كان الفساد لجهالة المسمى بان سمى الاجر دابة او ثوبا فحينئذ
تجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا فسدت الاجارة لفوات شرط مرغوب من جهة الاجير كما لو اجر داره كل شهر بعشرة دراهم
على ان يعمرها ويؤدي نوائبها فسدت الاجارة فان لم يعمرها المستأجر ولم يؤد نوائبها تجب اجر المثل بالغا ما بلغ ولا ينقص
عن المسمى وكذا لو قال اجرتك هذه الدار شهرا بعشرة على ان تسكنها فسدت هذه الاجارة فان سكنها تجب اجر المثل بالغا

ما بلغ يزاد على المسمى ولا ينقص عنه وهذا ايضا يرجع الى الجهالة المسمى في الحقيقة كذا فخر الدين قاضي خان وانما كان الثوب لصاحب
الغزل لانه صاحب الاصل واما مشايخ بلخ فانهما جوزوا ذلك لان الناس تعاملوا بذلك بحيث احتاجوا اليه ووجدوا له نظيرا
وهو المزارعة والمعاملة فقال في مزارعة الفتاوى الصغرى وفرق الحاكم عبد الرحمن بين هذا وبين قفيز الطحان فقال
قفيز الطحان منصوص عليه فلا يمكن تغييره بالتعامل اما هنا فليس بمنصوص عليه فيعتبر فيه التعامل قالوا والحيلة في جواز
قفيز الطحان ان يشترط صاحب الحنطة قفيزا من الدقيق الجيد ولا يقول من هذه الحنطة لان الدقيق اذا لم يكن مضافا الى
حنطة بعينها يجب في الذمة ثم اذا طحن يعطيه صاحب الدقيق من دقيق هذه الحنطة ان شاء فيجوز قوله وهذا
اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات اي جعل الاجر بعض ما يخرج من عمل الاجير اصل عظيم يعرف به حكم كثير من
الاجارات كما اذا استاجر ان يعصر له قفيز سمسم بمن من دهنه وكذلك اذا دفع ارضه ليغرس شجرا على ان يكون الارض
والشجر بينهما نصفان لم يجز والشجر لرب الارض وعليه قيمة الشجر واجر ما عمل كذا في الشامل وكذا لو استاجر ليخبز له هذا القفيز
او ينسج الصوف ببطل من غزله وعلى هذا اجتناء القطن بالنصف ودياس الدخن بالنصف وحصاد الحنطة بالنصف ونحو
ذلك كله لا يجوز قوله وهذا بخلاف ما اذا استاجر ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب الاجر اي هذا
الذي ذكرنا من فساد الاجارة فيما اذا استاجر حمارا ليحمل طعاما بقفيز منه بخلاف تلك الصورة فان ثمة الاجارة باطلة
حتى لم يجب الاجر لانه ملك الاجير في الحال بالتعجيل فيكون عاملا طعاما مشتركا بينهما وحامل الطعام المشترك لا اجر له لانه
عامل لنفسه ولا يتحقق تسليم العمل فلا يجب الاجر وفيه خلاف الشافعي وسيجي بيان ذلك عند قوله واذا كان الطعام
بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه قوله ولا يجاوز بالاجر قفيزا اي يتصل بقوله وكذا اذا استاجر حمارا ليحمل طعاما
بقفيز منه وذلك لان العامل رضي بذلك القدر وقد مر بيانه قوله وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب يعني
ثمة تجب الاجرة بالغا ما بلغ على مذهب محمد وهنا لا يجاوز به المسمى وهو القفيز لانه لا يمكن تقديره بنصف قيمة المجموع لانه
مجهول لجهالة فاحشة ولا معنى للحط اذن وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن المجموع لانه رضي به وان كان مجهولا
الحال ولكن بعرض ان يصير معلوما عند الجمع فيتقدر به وقد مر في كتاب الشركة قال القدوري في كتاب التقريب
قال ابو يوسف في شريكين في الاحتطاب اذا احتطب احدهما واعانه الاخر كان للمعين اجر المثل لا يجاوز به قدر ما شرط له
من الحطب وقال محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ وهو القياس الى هنا لفظ كتاب التقريب قوله قال ومن استاجر رجلا ليخبز
له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي
الله عنه في الرجل يستاجر الرجل ليخبز له هذه العشرة مخاتيم هذا اليوم كله بدرهم قال هذا فاسد الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير
ولم يذكر الخلاف فيه كما ترى قالوا في شروح الجامع الصغير وذلك في كتاب الاجارات ان على قولهما الاجارة جائزة وقال
الحاكم الشهيد في الكافي واذا استاجر الرجل رجلا ليعمل له عملا معلوما اليوم الى الليل بدرهم خياطة او صياغة او خبزا او غير
ذلك فالاجارة فاسدة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد نجيزها استحسانا ونجعل الاجارة على العمل دون اليوم فان
فرغ منه في انشاء اليوم فله الاجر كاملا وان لم يعمل في اليوم كان عليه ان يعمله في الغد وجه قولهما ان قصد المستاجر الاجارة
اقامة العمل وكان ذكر اليوم للاستعجال تصحيحا للعقد بقدر الامكان فصار كانه قال استاجرتك لتعمل هذا العمل واعمل في هذا
اليوم فلا تؤخر ولو قال هكذا كانت الاجارة جائزة فكذا هنا فصار كما لو قال ان خطته اليوم فلك درهم وكما لو استاجر
لرعي غنمه شهرا ووجه قول ابي حنيفة ان المعقود عليه مجهول لانه ذكر شيئين مختلفين يصلح كل واحد منهما ان يكون
معقودا عليه لان ذكر العمل يقتضي ان يكون المعقود عليه نفس العمل وذكر المدة يدل على ان المعقود عليه المنفعة ولا دليل
على ترجيح احدهما وحكم كل واحد منهما مختلف لان المعقود عليه اذا كان نفس العمل يصير اجيرا مشتركا فلا يجب الاجر الا بالعمل
واذا كان المعقود عليه هو المنفعة يصير اجير وحد فيجب الاجر بتسليم النفس في المدة وان لم يعمل فثبت ان الاجارة وقعت على المجهول
والاجارة على المجهول باطل بخلاف ما اذا استاجر على ان يعمل هذا العمل وشرط عليه ان يفرغ منه اليوم لان التعارض لم يقع
في قضية العقد فحمل الشرط على الاستعجال قال في المختلف والحصر وكذلك لو استاجر دابة من الكوفة الى بغداد ثلاثة ايام
فهو على الاختلاف وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وذكر هشام عن محمد انه قال في قول ابي حنيفة اذا قال استاجرتك
لتخبز هذا العمل هذا اليوم فالاجارة فاسدة ولو قال في هذا اليوم فالاجارة جائزة قال والمعنى في ذلك انه اذا قال هذا اليوم
جعل اليوم مدة للاجارة واذا قال في هذا اليوم لم يجعل اليوم مدة ولكن جعل اليوم ظرفا لهذا العمل والمختوم الصاع بعينه
وانما سمي به لانه يجعل على اعلاه خاتم مطبوع كيلا يزاد ولا ينقص كذا في المغرب قوله وقد مر مثله في الطلاق اي
في فصل اضافة الطلاق الى الزمان في قوله انت طالق في غد وقال نويت اخر النهار وقد امضينا بيانه ثمة قوله
قال ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها فهو جائز اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يستاجر من الرجل ارضا بيضاء على ان يكربها قال جائز وان اشترط على ان يزرعها او
وان اشترط على ان يسقيها فجائز فان اشترط عليه رب الارض ان يثنيها فالاجارة فاسدة وكذلك ان اشترط ان يكري نهارها

فالاجارة فاسدة وكذلك ان اشترط ان يسرقنها فالاجارة فاسدة الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير والاصل هنا ان ما
كان ملائما للعقد لا يكون مفسدا له ثم بعد ذلك نقول انما استاجر الارض لمنفعة المستاجر خاصة فكل فعل ينتفع به المستاجر
خاصة كالكراب والزراعة والسقي يكون ملائما للعقد حتى لو استاجرها على ان يزرعها ويكربها او على ان يزرعها بغير كراب
جاز وكذلك اذا اشترط عليه ان يسقيها لانه لا ينتفع بالزراعة الا بالكراب والسقي وليس في السقي الا منفعة المستاجر
ولا منفعة لرب الارض سوى الاجر فلما كان الشرط ملائما للعقد جاز كما اذا استاجر دارا ليسكنها وكل فعل ينتفع به صاحب
الارض خاصة يكون مخالفا للعقد مفسدا له كشرط القاء السرقين ورد الارض مكروبة وهو احدنا ويلي التثنية وتكرار
الكراب وهو اشار ويلي الاخر في التثنية قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير اما التثنية فهي ان يردها مكروبة عند البعض
وان يكربها مرتين عند البعض وهو الصحيح ولانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة فصار مفسدا ثم
قال هذا في ديارهم وديار نسف وبعض ديارنا لان الارض تخرج خارجا تاما بالكراب مرة فيكون هذا الشرط في مثل هذا
الموضع شرطا لا يقتضيه العقد فاما اذا كان في موضع تحتاج الى الكراب مرتين لا يكون اشتراط التثنية مفسدا للعقد لانه من
مقتضيات العقد فاما اذا شرط ان يسرقنها فلان منفعته تبقى الى العام القابل فيكون هذا شرطا لا يقتضيه العقد ولاحد
المتعاقدين فيه منفعة واما اذا اشترط كري الانهار فلانه على الاجر لانه من جملة التمكين من الانتفاع فاشتراطه على المستاجر
مخالف مقتضى العقد ثم اختلف المشايخ فيه منهم من سوى بين الانهار وبين الجداول عملا باطلاق لفظ الكتاب وهذا القول
مختار الشيخ الامام الاجل ابي بكر خواهر زاده وبه كان يفتي ومنهم من فرق فقال اشتراط كري الجداول صحيح لان ذلك
واجب على المستاجر بدون الشرط فانه لا يبقى اثره بعد العام فاذا شرط على المستاجر فقد شرط ما يقتضيه العقد فلا يفسد العقد
وهو الصحيح قال الصدر الشهيد وهو اختيار الشيخ الامام الاجل ابو البرهان الائمة رحمه الله والى هذا القول ذهب
صاحب الهداية حيث قال والمراد بكريها الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام واحترز صاحب الهداية بقوله هو
الصحيح عن قول خواهر زاده وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير كريها الانهار انما يراد به الانهار العظام
لان منفعة كريها تبقى الى العام الاخر فاما الجداول فلا تبقى منفعة كريها الى العام الثاني فلا باس به واسم الانهار على
الاطلاق لا يتناول الجداول ويقال كربت الارض اكربها كربا وكرابا اذا اثرتها للزرع وفي المثل الكراب على البقر اي لا تكرب الارض
الا بالبقر يعنون ان ممارسة كل امر يجري باله وفي لفظ المثل خلاف يعرف في المستقصى وكري النهر حفره قوله قال
وان استاجرها ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة رضي الله عنه في الرجل يواجر الارض ليزرع بزراعة ارض قال لا خير فيه الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال الشيخ
ابو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره قال علي بن الجعد وبشر بن الوليد عن ابي يوسف فيمن استاجر عبدا يخدمه شهرا
بخدمة امة تخدمه شهرا فان ابا حنيفة قال هذا فاسد لا يجوز اجارة خدمة بخدمة ولا سكنى بسكنى ولا زراعة ارض
بزراعة ارض اخرى فان خدم احدهما ولم يخدم الاخر فليس عليه اجرة وكذلك ركوب دابة اخرى وكذلك الاعمال كلها
اذا اتفقت فهي بمنزلة ذلك وقال ابو حنيفة اذا اختلف العملان جازت الاجارة في الحرين والعبدين او دابتين واذا
واذا اتفق العمل وكان واحدا فلا اجرة قال ابو الحسن والمختلف ان يستاجر دارا ليسكنها بزراعة ارض او خدمة عبد
بسكنى دار او زراعة ارض بركوب دابة فهذا جائز عندهم جميعا اذا كان مختلفا وفاسد عندهم جميعا اذا كان متفقا
ولا اختلاف بين اصحابنا ان المتفق الاجارة فيه فاسدة والمختلف جائز ولا احفظ انه لا اجر عليه في المتفق الا ما رواه
علي وبشر عن ابي يوسف ولكن عن غيره خلاف هذا فيما احفظ الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وعند الشافعي يجوز اجارة
المنافع بجنسها كالسكنى بالسكنى والركوب بالركوب ونحو ذلك له ان المنافع في باب الاجارة لها حكم الاعيان فيجوز سواء
اختلفت المنافع او اتفقت كما اذا تبايعا ارضا بارض والدليل على ان للمنافع حكم الاعيان لو استاجر المنافع ببدل دين
جاز ولو لم يكن لها حكم الاعيان لم تجز لانه يلزم الكالي بالكالي وهو منهي ولنا وجهان في المسالة احدهما ما ذكر شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي ان محمد بن سماعة كتب الى محمد بن الحسن في هذه المسالة فكتب اليه في جوابها
انك اطلت الفكرة واصابتك الحيرة وجالست الجبائي فكانت منك زلة اما علمت ان بيع القوهي بالقوهي نساء لا يجوز يعني
ان بيع القوهي بالقوهي نساء انما لم يجز لان احد وصفي علة الربا كاف لحرمة النساء وهو الجنس في القوهي فكذا في المنافع
اذا اتفقت وجد الجنس فيحرم النساء وهذا هو المراد من قوله في المتن الى هذا اشار محمد رحمه الله بيان ذلك ان المنافع
لا تملك في الحال بل على تقدير وجودها شيئا فشيئا فيتحقق التاخير فيثبت معنى النساء والثاني ان القياس يابى جواز الاجارة
لكون المنافع التي هي معقود عليها معدومة حقيقة حال ورود العقد لانه لا صحة للعقد الا بقيام محل العقد ولكن
جوزت ضرورة دفع حوائج الناس باقامة العين مقام المنافع في صحة انعقاد السبب فاذا اتفقت المنافع انعدمت الضرورة
الى جوازها لان الحاجة تندفع بما عنده فلا حاجة الى عقد الاجارة فبقي الحكم على اصل القياس بخلاف ما اذا استاجر المنفعة
بخلاف جنسها لان الحاجة تمس الى تحصيل تلك المنفعة فجوزت فبطل قياس الخصم ولا يلزم اجارة المنافع ببدل دين لانا لما

أقمنا الدار مقام المنافع تصحيحا للعقد لئلا يلزم الكالي بالكالي لان الدار عين قائمة ولكن مع هذا شبهة الدينية في المنافع ثابتة
وحرمة ربوا النسا تثبت بشبهة الدليل لحرمة النسا اذا اتفق الجنس لوجود شبهة الدليل وهي وجود احد وصفي علة
الربوا والله الهادي. ثوب قوهي منسوب الى قوهستان وهي من بلاد فارس **قوله** قالوا اذا كان الطعام بين رجلين
فاستأجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له اي قالوا في الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في طعام بين رجلين فاستأجر احدهما صاحبه ليحمل الطعام الذي هو بينهما
قال لا اجر له الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وعند الشافعي يصح الاجارة وتجب الاجر المسمى لانه اجارة ببدل معلوم
لعمل معلوم في محل هو ملك المستأجر وقد وفاه الاجير فيجب له الاجر ولنا انه استأجره لعمل لا وجود له فصار كما اذا استأجره لما لا
منفعة له وانما قلنا ذلك لانه استأجره لعمل في محل شائع وايقاع العمل في الشائع لا يتصور فلا يصح الاجارة ولانه عامل لنفسه
والانسان لا يستحق على عمله لنفسه اجرا لانه لا يتميز نصيبه من نصيب شريكه لكونه شائعا فيكون عاملا لنفسه في كل جزء
من المعقود عليه وعلل الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بان المستأجر يتوصل الى حمل نصيبه بحمل نصيب شريكه فصار
كأن المستأجر استأجره ليحمل له وشرط الاجير منفعة سوى الاجر فصار بمنزلة بيع وسلف ثم اذا حمل لا يجب له الاجر لان الاجر
يجب في الاجارة الفاسدة اذا كان له نظير من الاجارات الجائزة لانه استأجره لعمل هو فيه شريك وقال الكرخي
في مختصره قال ابن سماعة عن محمد في طعام بين رجلين ولاحدهما سفينة فارادا ان يخرجا بالطعام من بلدهما الى بلد اخر فاستأجر
احدهما نصف سفينة صاحبه بحصته بعشرة دراهم فهو جائز وكذلك لو اراد ان يطحنا الطعام فاستأجر منه انصاف جوالقه
هذه ليحمل فيها هذا الطعام الى مكة فهو جائز ولو استأجر عبد صاحبه او دابته عند صاحبه او دابته ليحمله او استأجر العبد
ليحفظ الطعام وسواء استأجر العبد او الدابة كله او نصفه فان ذلك لا يجوز فان حمل على الدابة فلا اجر له ثم قال الكرخي
قال محمد وكل شيء استأجر من صاحبه مما يكون عملا فانه لا يجوز وان عمله فلا اجر له وكل شيء ليس يكون عملا استأجر احدهما من صاحبه
فهو جائز وقال شمس الائمة البيهقي في الكفاية والاصل ان كل موضع لا يستحق الاجر الا بايقاع عمل في العين المشترك لا يجوز لانه
لا يمكن كما في نقل الطعام المشترك بنفسه او دابته او غلامه وكل ما يستحق بدون ايقاع عمل في المشترك يجوز وفي الدار
والسفينة والرحى يجب الاجرة لا بايقاع عمل **قوله** لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع لانه لا يتميز نصيب الشريك
من نصيب العامل فكل جزء وضعه في الشائع فللعامل فيه نصيب فيكون عاملا في ذلك الجزء لنفسه لا للمستأجر والمستأجر انما استأجره
ليعمل له لا لنفسه ولا اجر للعامل لنفسه **قوله** بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هنا المنافع ويتحقق تسليمها
بدون وضع الطعام هذا جواب عن قياس الخصم بقوله كما اذا استأجر دارا مشتركة بينه وبين غيره يعني ان المعقود عليه
في المتنازع فيه ايقاع العمل وهو لا يتصور في الشائع فلا يجوز ولا يجب الاجر بخلاف الدار المشتركة اذا استأجرها احد
الشريكين لوضع الطعام فانه يجوز ويجب المسمى لان المعقود عليه المنافع لا ايقاع العمل في العين المشتركة فامكن التسليم
في المعقود عليه ولهذا تجب الاجرة بمجرد وضع الطعام بلا ايقاع عمل في الدار وتجب الاجر ايضا اذا سلم المفتاح فلم يضع
فيها الطعام الى انقضاء المدة **قوله** وبخلاف العبد جواب عما قاس عليه الخصم فيما اذا استأجر عبدا مشتركا ليخيط
له الثياب يعني ان المستأجر للعبد المشترك يملك منفعة نصيب صاحبه والملك امر حكمي فيمكن اثباته حكما وان لم يكن حسا
بخلاف المتنازع فيه لانه امر حسي لا يتصور في الشائع لعدم الامتياز حسا وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في
شرح الكافي ولو كان بين رجلين طعام فاستأجر احدهما صاحبه ليحمله او ليطحنه لم يجز قال وكذلك نسج الغزل ورعي الغنم التي
بينهما لا اجر له في ذلك **قوله** ومن استأجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة وهذه
من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يستأجر الارض ولم يسم ما يزرع فيها شيئا
قال الاجارة فاسدة فان اختصما قبل ان يعمل فيها افسدتها وان زرعها ومضى الاجل فله الاجر الذي سمى الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير وكان القياس ان يذكر هذه المسألة في اول باب ما يجوز من الاجارة عند ذكر مسألة التخيير وهي قوله ويجوز
استئجار الاراضي للزراعة ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها او يقول على ان يزرع فيها ما شاء ولكن مع هذا لا تخلو المسألة
على التكرار لان في مسألة الجامع الصغير فائدة وهي قوله فان زرعها ومضى الاجل فله الاجر الذي سمى ثم اعلم ان اجارة
الارض لا تجوز حتى يبين ما يزرع فيها او اي شيء يزرع فيها وذلك لان الارض تستأجر للزراعة وغيرها من الغرس ووضع
الامتعة وما اشبه ذلك فما لم يبين الزراعة لا يصير المعقود عليه معلوما فيفسد لجهالته ثم من الحبوب التي تزرع ما يكون
اكثر ضررا بالارض فلا بد من ان يبين اي نوع يزرع فيها حتى لا يفضي الى الجهالة المفضية الى المنازعة فان زرعها بعد
ما فسد العقد لجهالة يتعين ذلك الزرع معقودا عليه وينقلب العقد الى الجواز وتجب الاجر المسمى اذا لم يكن ذلك قبل
نقض القاضي العقد وعند زفر لا ينقلب العقد جائزا وان زرعها بعد نقض القاضي لا يعود جائزا وقول زفر هو القياس
لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا الا بالتجديد كما لو اشترى شيئا بخمر او خنزير وقول اصحابنا هو الاستحسان ووجهه ان عقد
الاجارة ينعقد مستأنفا فاذا زرع فيها صار كان العقد وقع على هذا العمل ابتداء فجاز العقد لان الفساد الثاني لمكان

الجهالة ارتفع قبل تقرره فصار كان الجهالة ارتفعت حالة العقد وانما كان للقاضي ان ينقض الاجارة للجهالة فاذا ارتفعت
الجهالة استغنى عن النقض كما قلنا فيمن باع شيئا الى الحصاد او الدياس ثم اسقط الاجل في المجلس او بعده قبل اوان الحصاد او
الدياس ينقلب جائزا عندنا خلافا لزفر وكما في الصرف بشرط الخيار والاجل اذا اسقط ذلك قبل الافتراق يجوز عندنا استحسانا
خلافا لزفر **قوله** كما اذا اسقط الاجل المجهول اراد به اذا باع الى الحصاد والدياس ثم اسقط الاجل قبل اوان الحصاد والدياس
جاز وفيه خلاف زفر فعلى هذا جعله مقيسا عليه عند ذكر الدليل فيه نظر **قوله** والخيار الزائد في المدة يعني اذا باع بشرط
الخيار الى اربعة ايام ثم اسقط اليوم الرابع الذي هو زائد على مدة شرط الخيار وهي ثلاثة ايام في الثلاثة ايام جاز خلافا لزفر فعلى
هذا جعله مقيسا عليه ايضا عند ذكر الدليل نظر **قوله** ومن استأجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل
ما يحمل الناس فنفق في نصف الطريق فلا ضمان عليه وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في رجل استأجر من رجل حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل مثل ما يحمل الناس فنفق في بعض الطريق قال
لا ضمان على المستأجر وان بلغ بغداد فعليه الاجر الذي سمى وان اختصما قبل ان يحمل عليه شيئا نقضنا الاجارة الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي الذي هو مبسوطه وان استأجرها الى مكان معلوم
ولم يسم ما يحمل عليها فان اختصما ردت الاجارة لان الحمل يختلف باختلاف المحمول فلا بد من بيانه ليصير العمل معلوما
فاذا لم يبين فسد العقد فترد الاجارة عند اختصامهما وان حمل عليها او ركبها الى ذلك المكان فعليه ما سماه من الكراء استحسانا
لانا جعلنا التعيين بالفعل كالتعيين بالقول في حالة العقد حكما ابتداء لان العقد في حق الحكم ينعقد عند حدوث المنفعة ولو
عين في الابتداء صح فكذا في هذه الحالة وكذا لو استأجر عبدا ولم يسم ما استأجره له كذا في شرح الكافي وقال فخر الدين قاضي
خان في شرح الجامع الصغير فان اختصما قبل ان يحمل عليه فالقاضي ينقض الاجارة لان العقد فاسد ما لم يحمل عليه وكذا لو
استأجر ثوبا ليلبس ولم يبين اللابس لا يجوز لان الناس يتفاوتون فان عين اللابس بعد ذلك يجوز استحسانا وانما قيد بقوله
حمل مثل ما يحمل الناس وان دابة للحمل المعتاد لانه اذا حمل غير المعتاد فهلك الحمار يجب ان يضمن وانما لم يجب الضمان في الحمل المعتاد
لعدم المخالفة لان مطلق الاذن ينصرف الى المعتاد ولم يتعد المعتاد فتعين امانة في يد المستأجر لانه قبضها باذن المالك
فلم يوجد منه الخلاف بعد ذلك فلا يضمن وهذا لان حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح ففي الاجارة الصحيحة اذا لم يوجد الخلاف
لا يجب الضمان فكذا في الاجارة الفاسدة فكيف وقد انقلب العقد جائزا بالحمل المعتاد استحسانا **قوله** في المسألة الاولى اراد
بها ما اذا استأجر ارضا للزراعة ولم يسم ما يزرعها ثم زرعها ومضى الاجل تجب الاجر المسمى استحسانا فكذا هنا اذا حمل الى بغداد
تجب الاجر المسمى استحسانا **قوله** اذ الفساد قائم بعد اي فساد العقد ثابت بعد عقد الاجارة قبل الحمل على الحمار وقبل
الزراعة في الارض فينقض الاجارة دفعا للفساد فلو قال صاحب الهداية رفعا للفساد بالراء مكان قوله دفعا للفساد بالدال كان
اولى لان الفساد قائم يحتاج الى الرفع لا غير قائم حتى يحتاج الى الدفع فافهم ويقال نفقت الدابة نفوقا اذا ماتت ونفق
المتاع نفاقا والنفاق ضد الكساد وهما من باب نصر ينصر بفتح العين في الماضي وضمها في المضارع والله تعالى اعلم

باب ضمان الاجير

لما فرغ عن ذكر انواع الاجارة صحيحها وفاسدها
شرع في بيان الضمان لانه من جملة العوارض التي تترتب على عقد الاجارة فيحتاج الى بيانه **قوله** قال الاجراء على ضربين
اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار وذلك قال القدوري في مختصره وقال الشيخ
ابو الحسن الكرخي في مختصره الاجير المشترك القصار والصباغ والخياط والصائغ وكل من يستحق الاجر بعمله دون تسليم نفسه
ثم قال الكرخي الاجير الخاص من يستحق الاجر بالوقت دون العمل وذلك كرجل استأجر رجلا ليخدمه شهرا بخمسة دراهم
او كل شهر بخمسة دراهم او ليقصر معه او ليخيط معه او ليعمل عملا من الاعمال كل شهر بكذا وكذا او كل يوم بكذا وكذا او كل سنة
بكذا وكذا فهذا هو الخاص الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال في شرح الطحاوي الاجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد واجير الوحد
ان يتقبل العمل من الواحد وفي اجير المشترك العقد انما يقع على تسليم العمل لا على تسليم النفس والعقد في اجير الوحد يقع على تسليم النفس
اليد في المدة لا على تسليم العمل الى هنا لفظ شرح الطحاوي وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي قال ابو حنيفة
وابو يوسف ومحمد الاجير المشترك عندنا القصار والخياط والاسكاف وكل من يتقبل الاعمال من غير واحد فاجير الرجل وحده ان يستأجر
الرجل ليخدمه شهرا او ليخرج معه الى مكة او ما اشبه ذلك والاصل فيه ان كل من ينتهي عمله بانتهاء مدة معلومة فهو اجير وحد وكل
من لا ينتهي عمله بانتهاء مدة معلومة فهو اجير مشترك لانه اذا انتهى عمله بمدة تعذر عليه ان يؤاجر نفسه في تلك المدة من
غيره **قوله** ثم هذا الوجه يسمى مشتركا اي من حيث ان منافعه لم تصر مستحقة لواحد يسمى هذا الاجير اجيرا مشتركا **قوله**
والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمنها عند ابي حنيفة وهذا لفظ القدوري في مختصره ويضمنه عند ابي يوسف ومحمد قال
الكرخي في مختصره واذا سلم اليه ما استؤجر عليه وقبضه فهو امانة في يده عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو قول
حماد بن ابي سليمان وقال ابو يوسف ومحمد هو مضمون عليه بالقبض ان هلك في يده او تلف بوجه من الوجوه ضمنه الا ان يكون
من شيء غالب لا يتحفظ من مثله مثل حريق غالب وعدو مكابر وسارق كذا الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وعند الشافعي

بد الأجير يد أمانة على الأصح وفي قول آخر عنه يد ضمان وفي قول ثالث أن يد الأجير المشترك يد ضمان بخلاف المعين للعمل كذا في
وجيزهم وجه قولهما ما روي في شرح الكافي أن عمر بن الخطاب كان يضمن الصناع ما أفسدوا من متاع الناس وضاع على أيديهم
وروي في شرح الكافي أيضا أن عليا كان يضمن الخياط والقصار ومثل ذلك من الصناع احتياطا للناس أن يضيعوا أموالهم وهذا
كان من رأيه بدءا ثم رجع عنه كذا ذكر شيخ الإسلام الإسبيجابي في أول كتاب الإجارات ولأن الحفظ يجب عليه بعقد الإجارة
كالعمل ثم العمل مضمون عليه ولهذا يضمن ما جنت يده كالدق فكذا الحفظ بخلاف أجير الوحد فإنه لا يضمن ما جنت يده أيضا لأن
المعقود عليه تسليم النفس لا العمل وجه قول أبي حنيفة ما روى محمد في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن شريحا
لم يضمن أجيرا قط إلى هنا لفظ كتاب الآثار وكان حكم شريح بمحضر الصحابة والتابعين من غير نكير فحل محل الإجماع وروى محمد
أيضا في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن بشر أو بشير شك محمد عن أبي جعفر محمد بن علي أن علي بن أبي طالب كان لا يضمن القصار
ولا الصائغ ولا الحائك ولأن العين أمانة في يده والأمين لا يضمن بلا جناية فلا يضمن ولأن الواجب عليه بعقد الإجارة
هو العمل لا الحفظ ألا ترى أن الأجر يجب بمقابلة العمل دون الحفظ فكان العمل مضمونا دون الحفظ إلا أن العمل لا يكون بلا
حفظ فثبت ولاية الحفظ ولأنه قبضها بإذن مالكها لا على وجه التمليك ولا وثيقة فلا تكون مضمونة كالوديعة ولأن قبضه
لو تعلق به الضمان لا يستوي فيه ما يمكن دفعه وما لا يمكن دفعه كالغاصب فقول أبي حنيفة قياس لأن المحل أمانة في يده وهلاك
الأمانة من غير صنع لا يوجب الضمان وقولهما استحسان ووجهه أثر عمر رضي الله عنه قال شيخ الإسلام الإسبيجابي في شرح
الكافي في باب الرجل يستصنع الشيء كانت المسألة مختلفا فيها بين الصحابة والتابعين فأبو حنيفة رجح أقوال البعض على البعض ثم
عندهما إذا ضمنه إن شاء ضمنه قيمة الثوب مقصورا وأعطاه الأجر لأنه قد سلم العمل إلى المالك وحدثت بفعله زيادة في الثوب
فكان عليه الأجر وعلى الأجير ضمان الزيادة مع الأصل وإن شاء ضمنه قيمة الثوب ولم يأخذ أجر القصارة لأنه هلك المحل قبل
وصول العمل إلى يد المستأجر حقيقة فأشبه هلاك المبيع قبل القبض كذا في شرح الكافي في باب ما يجب للأجير العامل وقال الإسبيجابي في
في باب ما يضمن فيه الأجير قال أبو حنيفة إن هلك الثوب عند القصار فلا ضمان عليه وهو قول من بعدنا من الخلف وكذلك لو سرق
وكذلك حكم الغال لانعدام الجناية منه وعندهما يضمن لأنه دخل في ضمانه بالعقد وإن لم يتحقق منه جناية **قوله** وما
تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري وغرق السفينة من مدها مضمون عليه هذا
لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه إلا أنه لا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة أو سقط من الدابة قال صاحب الهداية
وإن كان بسوقه وقوده قال الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره وأجمع أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وابن أبي ليلى أنه يضمن
بالعمل الذي يأخذ عليه الأجر فيضمن القصار ما تخرق من دقه أو من مده أو من عصره أو بسطه وكذلك الصباغ في ذلك كله ويضمن
أيضا في طبخ الثوب إن كان مما يطبخ وكذلك الملاح يضمن من مده وجذفه وما يعالج به السفينة السير وكذلك الحمال إذا
ما حمله من رأسه أو يمينه أو عثر فسقط ما معه فإنه يضمن ذلك وكذلك الجمال والمكاري إذا كان من سوقه أو قوده أو انقطع الحبل
الذي شد به على المتاع فسقط المتاع وفسد كل هؤلاء يضمنون ما يفسد به المتاع من فساد يلحقه منه عند حمله سفينته أو سوقه
لدابة عليه المتاع أو قوده وقال حماد بن أبي سليمان وزفر والحسن بن زياد هو مؤتمن في ذلك لا يضمن إلا أن يتعدى
كما يضمن المودع إذا تعدى ولا يضمن ما كان منه من عمله للمستأجر عليه لأنه مأذون له فيه إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال
علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال علماؤنا الثلاثة الأجير المشترك يضمن ما جنت يده استحسانا والقياس أن لا يضمن
وهو قول زفر وإنما فرضوا صورة المسألة إذا دفع ثوبا إلى قصار ليقصره بأجر فدقه دق المثل فتخرق الثوب إلى هنا لفظ العالم
وقال أيضا في التحفة ولو تخرق بدق أجير القصار لا ضمان عليه ولكن يجب الضمان على الأستاذ لأن عمله ينتقل إليه كأنه فعله
بنفسه وقال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي وإذا دق أجير القصار ثوبا فخرقه فضمانه على الأستاذ دون
الأجير لأنا نقلنا فعله إلى الأستاذ فكان الضمان عليه ولو وطئ الأجير على ثوب القصار مما لا يوطأ عليه فخرقه كان ضمانه على
لأنه ليس بمأذون فيه فاقتصر الإتلاف عليه وإن كان مما يوطأ فلا ضمان عليه لأنه مأذون في وطئه ولو وطئ القصار ثوبا
عنده فتخرق كان ضامنا له وإن كان مما يوطأ إذا لم يكن إذن له في بسطه ووطئه لأنه أتلفها بغير إذن فيضمن كذا في شرح الكافي
وجه قول زفر أنه عمل ما أذن فيه فلا يضمن ما تولد منه كالبزاغ والفصاد والختان وأجير الوحد والمعين وتلميذ القصار
ولنا أنه أتلف مال الغير بغير إذنه فيضمن وهذا لأن العقد ورد على العمل المصلح لا المفسد فإذا فسد من عمله ضمن لأنه لم يتناوله
الإذن لأنه أمر بالقصارة والتخريق والتخريق لا يسمى قصارة فصار كما إذا خرقه قبل العقد بخلاف البزاغ والفصاد
فإن العقد ورد على فعل صحيح وصفة السلامة فالبزغ ليست بداخلة تحت العقد لأن ذلك ليس في وسعه فلم يلزم
إذا لم يتجاوز الموضع المعتاد وههنا الدق المزين في وسعه والتخريق من غفلته وجهله فافترقا وبخلاف أجير الوحد
لأن المعقود عليه المنفعة لا العمل ولهذا يستحق الأجر بتسليم النفس في المدة وإن لم يعمل فلم يوجد منه التزام سلامة العمل
لا محالة فلم يلزمه الضمان والمعقود عليه في الأجير المشترك العمل ولهذا لا يستحق الأجر ما لم يوجد العمل فإذا لم يسلم العمل
المعقود عليه لزمه الضمان وبخلاف المعين فإنه واهب لعمله والهبة لا تقتضي وصفة السلامة فأما تلميذ القصار

ثم أجير وحد أو معين ولا ضمان على واحد منهما لما قلنا وتجب على الأستاذ لأن العمل مضاف إليه ولهذا يستوجب الأجر بعمله
فيصير كأن الأستاذ عمل بيده التلميذ وإنما لم يلزم الضمان إذا غرق إنسان في السفينة أو سقط من الدابة لأن ضمان الآدمي لا يجب
إلا بالجناية وعقد الإجارة ليس بجناية فلا يكون سببا للضمان قيل هذا إذا كان ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده
وإلا فهو كالمتاع والتصحيح عدم الفرق هكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف في الرضيع **قوله** قال وإذا استأجر من يحمل
له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فإن شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا أجر له وإن شاء ضمنه قيمته في الموضع
الذي انكسر وأعطاه أجره بحسابه وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل
يستأجر الرجل بقيراط يحمل له دنا من الفرات إلى منزله فلما بلغ بعض الطريق وقع منه فانكسر قال إن شاء ضمنه قيمته في المكان
الذي انكسر وأعطاه من الأجر بحساب ذلك وإن شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله فيه ولا أجر له إلى هنا لفظ أصل الجامع
الصغير وإنما وضع المسألة في الفرات لأن الدنان الجديدة كانت تباع هنالك كذا قال الإمام العتابي رحمه الله واعلم أن
الأجير المشترك يضمن ما جنت يده عندنا خلافا لزفر والشافعي لأنه مأذون في عمله فلا ضمان عليه كأجير الوحد ولنا أن
الإذن في العمل المصلح لا المفسد فيضمن كما قبل العقد وقد مر تمام البيان قبل هذه المسألة قال في شرح الطحاوي ولو زحمه
الناس حتى انكسر فإنه لا يضمن بالإجماع لأن ذلك بمنزلة الحرق الغالب والغرق الغالب ولو أنه هو الذي زحم الناس حتى
انكسر فإنه يضمن بالإجماع إلى هنا لفظ شرح الطحاوي ثم لصاحب المتاع الخيار في التضمين إن شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي
انكسر وأعطى أجر الحمال بحساب ذلك العقد لأنه استوفى بعض عمله وإن شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي وقع عليه عقد الإجارة
ولا أجر للحمال لأنه فسخ عمله قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر عن أبي بشر أنه قال هذا مذهبهما فعلى قول أبي حنيفة
ينبغي أن لا يضمنه إلا في الموضع الذي انكسر خاصة لأن من أصل أبي حنيفة أن الشيء لا يكون مضمونا على الأجير المشترك إلا أن
يهلك من عمله وإذا وجب عليه الضمان بعمله وجب أن يضمنه في ذلك الموضع خاصة ثم قال الفقيه ولكن تأويله هنا على أصل أبي حنيفة
صحيح لأن الضمان وإن وجب عليه بعمله فإنما وجب عليه بسبب عقد متقدم ولولا ذلك العقد لا يجب عليه الضمان فلما ثبت
أن الضمان وجب عليه بالعقد فلما هلك من عمله وجب الضمان بذلك الفعل مستندا إلى العقد فصاحبه بالخيار إن شاء ضمنه
بالعقد في أول ما حمل لأن العقد هو السبب الموجب للضمان وإن شاء ضمنه في المكان الذي انكسر فيه لأن الضمان في الحقيقة بالعمل
قوله فما قلنا إشارة إلى قوله قلنا إن الداخل تحت الإذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح **قوله** وفي الوجه
الثاني أي فيما إذا ضمنه في الموضع الذي انكسر **قوله** وفي الأول أي وفي الوجه الأول أي فيما إذا ضمنه في المكان الذي حمله
قال في شرح الطحاوي والراعي بمنزلة الأجير المشترك إذا كان يرعى العامة فما تلف من سوقه وضربه إياها خلاف العادة فإنه
يضمن لأنه من جناية يده وإذا ساق الدواب على السرعة فازدحمت على القنطرة ودفعت بعضها بعضا فسقطت في الماء وعطب
فإنه يضمن لأنه من جناية يده ولو أن رجلا قال استأجرتك لترعى غنمي خاصة مدة معلومة فهذا أجير الوحد وقال في
الفتاوى الصغرى الراعي إذا كان مشتركا لا يجب عليه رعي الأولاد التي تحدث فإن شرط عليه في أصل العقد يجوز وفي أجير الوحد
يجب عليه رعي الأولاد **قوله** قال وإذا فصد الفصاد أو بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما
عطب من ذلك أي قال القدوري في مختصره وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال للبيطار
ابزغ دابتي هذه بدانق فبزغ فماتت قال ليس عليه شيء وقال أيضا عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل قال للحجام احجم عبدي
هذا بدانق فحجمه فمات لم يكن عليه شيء إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وإنما لم يجب الضمان لأن السراية إنما تكون لضعف
الطبيعة وذلك أمر باطن لا يوقف عليه فلم يكن التحرز في وسعه فلو كان عمله مقيدا بشرط السلامة لتقاعد الناس عن هذا
العمل فاختلت حوائجهم فلهذا لم يجب الضمان بخلاف ما إذا هلك من عمل القصار ونحوه لأن ذلك من حدته أو تقصيره لأن
في وسعه الإتيان بالعمل المصلح دون المفسد وذلك لأن الفساد إنما يكون بخرق في العمل بالدق لا على الوجه الذي يحتمله الثوب
أو خشونة في المدقة أو خلل في الثوب بأن كانت فيه حصاة أو فساد طين وغير ذلك والرجل إذا كان بصيرا في صنعته يمكن التحرز
عن ذلك بالمبالغة في البحث عن الخلل والمرافقة في الدق فإذا كان ذلك ممكنا فالمستأجر ما رضي إلا بهذا الشرط انتفى الإذن بالفساد
ضرورة ولأنه لا يمكن التقييد بالسلامة لأن حصول الفساد والحجامة إذا لم يتجاوز الموضع المعتاد لأنه فعل ما فعل بالإذن فلم يوجد
من جهته سبب يوجب الضمان بخلاف ما إذا تجاوز الموضع المعتاد حيث يضمن لأنه فعل غير ما أذن فيه وقال الحاكم الشهيد
في الكافي في حجم الحجام بأجر أو بزغ البيطار أو ختن الختان بأجر فمات من ذلك فلا ضمان عليهم ما لم يخالفوا قال شيخ الإسلام
علاء الدين الإسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي في تعليله لأن العقد انعقد على عمل مأذون في نفسه وهو الشق والجرح
فكان مأذونا فيه فلا يضمن بخلاف القصار لأن العقد انعقد على فعل موصوف بمصلح فافترقا وإن فعل بغير أمر ضمن وقال في
الفتاوى الصغرى والنجم بالنجم والبزاغ والفصاد والحجام والختان لا يضمنون سراية فعلهم وهي معروفة فإن قطع الختان
بعض الحشفة يضمن حكومة عدل فإن قطع الحشفة كلها فعليه كمال الدية لكن إنما يجب كمال الدية في كل الحشفة إذا لم يشل به
السراية أما إذا سرى فمات فعليه نصف الدية لأنه إذا مات فالتلف حصل بفعلين قطع الجلد وقطع الحشفة وأحدهما مأذون

فيه وهو قطع الجلدة والثاني لا ينتقص الضمان اما اذا امر بقطع الجلدة ما دون فيه وصار كان لم يكن وقطع الحشفة غير
ما دون فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية فان قيل قطع الحشفة في الافضاء الى التلف فوق قطع الجلدة بدليل شرعيته
هنا دون ذلك فلم يسوي بينهما كما في قطع اليد ونحوه مع حز الرقبة قلنا عنه جوابان احدهما لا نسلم ان قطع الحشفة فوق قطع
الجلدة في الافضاء والتفاوت في المشروعية انما كان لتعلق المنفعة بقطع الجلدة دون قطع الحشفة الا ترى ان ختان الجلدة
او قرصها الذي شرع وقطعها مشروع ولم يقل قائل ان يقول لختان الجلدة او قرصها فوق قطعها في الافضاء الى التلف والثاني
ان كان كما زعمتم لكنهما من جنس واحد بمعنى ان كل واحد منهما يحتمل ان يقع الافضاء ويحتمل ان لا يقع والتفاوت فيما بين هذين الفعلين
لا يعتبر لانه لا يمكن ضبطه بخلاف حز الرقبة مع قطع اليد لان الحز لا يحتمل ان لا يقع التلف واما قطع اليد يحتمل فكانا جنسين
مختلفين فاعتبر ما بينهما من التفاوت ولم يسو بينهما فان قيل اذا قطع رجل يد غيره من الرسغ ثم جاء اخر وقطع من المرفق فمات
المقطوع يده فوجب النفس قصاصا ودية انما يجب على الثاني عندكم وعلى قياس ما ذكرتم يجب ان يكون عليهما سواء قلنا الفعلان
وان تجانسا فيما ذكرنا فانما يسوى بينهما اذا كان الفعل الثاني لا يفوت محل الفعل الاول كما لو قطع احدهما يده والاخر قطع رجله
او قطع يده الاخرى اما اذا فوت الفعل الثاني محل الفعل الاول كما فيما ذكرتم من الصورة فلا لان الفعل الاول اذا فات
محله بفوات محله فصار كفوته معنى اليد بل اوفى لان البرء يحتمل النقض وفي فوات المحل لا واذا فات الفعل الاول بالثاني
لم يكن للاول عبرة كما لو برأ الاول فاضيف التلف الى الثاني فوجب الضمان على صاحبه بخلاف ما اذا لم يفت الفعل الاول بالثاني
وههنا قطع الجلدة وقطع الحشفة لا يفوت محل احدهما بالاخر فيبقى الاول مع الثاني فامكن اعتبارهما فيعتبر كل واحد منهما
وكذلك كل جرحين لا يفوت محل احدهما بالاخر فانهما يعتبران جميعا وقال في الفتاوى الصغرى والتتمة ايضا اذا شرط
على الحجام والبزاغ العمل على وجه لا يسري لا يصح هذا الشرط لانه ليس في وسعه ذلك فلو شرط على القصار العمل على وجه لا يتخرق
صح لان في وسعه ذلك نص شيخ الاسلام خواهر زاده في باب ما يضمن الاجير وبزغ البيطار الدابة اذا شرط فيه قوله قال الحدادي
التي يفعل بها ذلك المبزغ وهو من باب فتح والبطر الشق في جلد او غيره يقال بطرت الجلد ابطره بطرا فهو اصل بناء البيطار
وقال رجل بيطر وبيطر ومبيطر وكله راجع الى ذلك كذا في الجمهرة **قوله** وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان لان في عبارة
القدوري قال ولم يتجاوز الموضع المعتاد فعلم من ذلك امرا زائدا وهو نص وقال في عبارة الجامع الصغير ابزغ دابتي
فاحجم عبدي فعلم من ذلك الاذن فلو فعل بلا اذن ضمن وان لم يتجاوز الموضع المعتاد **قوله** والاجير الخاص الذي يستحق
الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم اي قال القدوري في مختصره وقوله والاجير
الخاص عطف على قوله فالشريك لا يستحق الاجرة حتى يعمل عند قوله الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص وانما سمي
خاصا لان منافعه صارت مسلمة الى المستاجر في المدة المعقود عليها حتى لا يجوز صرفها الى غيره في تلك المدة **قوله**
ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله وهذا لفظ القدوري في مختصره اما ما تلف في يده كما اذا هلك
او سرق ما استوجر عليه فانما لم يضمنه على اصل ابي حنيفة لانه قبضه باذن مالكه ولم يخرج وعلى اصلهما لان الضمان في الاجير
المشترك انما وجب عندهما صيانة واحتياطا لاموال الناس عن التلف استحسانا بالتزيد في الحفظ والاجير الخاص لا يتسلم العين
في العادة بل يسلم نفسه فلم يشترط عليه سلامة العين فاخذنا فيه بالقياس وهو عدم الضمان واما ما تلف من عمله كالفساد في
الطبخ والخبز والتخريق في الغسل ونحو ذلك فانما لم يجب الضمان فيه ايضا لان منافعه لما صارت مسلمة الى المستاجر صار عمله
كعمله فلم يضمن لانه صار نائبا منابه في العمل فكان المستاجر عمل بنفسه فنفسد لان العمل لم يكن معقودا عليه لان المعقود
المنفعة لم يكن مضمونا عليه فما تولد منه لا يكون مضمونا ايضا الا اذا تعمد الفساد فحينئذ يضمن كالمودع وههنا لانه تعذر جعل
المعقود عليه نفس العمل والوصف لا القصارة لانا لو جعلناه ذلك لم يصح العقد لانه صورة اجير الوحدان بكون المدة معلومة وان
كان كذلك فيمكنه تحصيل هذا العمل في هذه المدة وما بيناه ثمة ولا يمكن وصف القصارة في هذه المدة
فكان فيه جهالة وغرر وذلك مفسد للعقد فجعلنا المعقود عليه منفعة الاجير لانها معلومة مقدرة بهذا الزمان
والدليل على ان المعقود عليه في الاجير الخاص المنفعة لا وصف القصارة وفي المشترك وصف القصارة الاحكام منها ان
الخاص اذا سلم النفس ولم يستعمله المستاجر يستحق الاجر لانه سلم المعقود عليه وهو المنافع وفي المشترك لا يستحق الاجر لانه
لم يسلم ما وقع عليه ومنها ان الاجير الخاص لو عمل ثم نقض الخياطة يستحق الاجر لانه سلم منفعة النفس وفي المشترك
لا يستحق لانه لم يسلم العمل الى المالك كذا قال علاء الدين العالم السمرقندي في طريقة الخلاف **قوله** اما الاول فلانه
فيها [illegible] **قوله** واما الثاني فلانه [illegible] ما تلف من عمله [illegible]

باب الاجارة على احد الشرطين

لما ذكر الاجارة على شرط واحد بدون التعليق بشرطين [illegible]
العقد لما كان مما يفتقر العقد شرع هنا بذكر الاجارة على احد الشرطين لكون المثنى بعد الواحد **قوله**
الخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا بدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز واي عمل من هذين العملين عمل استحق الاجر
به هذا لفظ القدوري في مختصره وفي بعض النسخ استحق الاجرة وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي وقال الشافعي العقد

جميعا فاسدان وهو الظاهر من قوله في وجه قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا وقع عقد الاجارة على احد شيئين و
سمى لكل واحد منهما اجرا معلوما فذلك جائز كرجل قال لاخر قد اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة دراهم او هذه الاخرى بعشرة او كان
هذا القول في حانوتين او عبدين او في دابتين او في مسافتين مختلفتين فقال قد اجرتك هذه الدابة الى واسط بكذا او الى الكوفة
بكذا فذلك كله جائز عند اصحابنا جميعا لان الاجر يجب بتسليم احدهما وهو معلوم في حال وجوبه وكذلك لو دفع الى الخياط ثوبا فقال
ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان او قال الصباغ ان صبغته بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران
فلك درهمان فذلك ايضا جائز لان الاجر يجب بالعمل وكل واحد منهما متميز من صاحبه الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال القدوري
في شرحه وكذلك ان خيره بين ثلاثة اشياء فان ذكر اربعة لم يجز وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول الحال فلا يصح العقد
عليه كالنكاح وبيع الآبق ولنا انه خيره بين عقدين معلومين كل واحد منهما ببدل معلوم فوجب ان يصح كما لو قال ان رددت عبدي
الآبق من الكوفة فلك درهم وان رددت من البصرة فلك درهمان ولانه خيره بين منفعتين فصح اذا ذكر كل واحد منهما بعقد
فيصح كما اذا قال ان خطت هذا الثوب فبدرهم وان خطت هذا الثوب الاخر فبدرهمين وعملهما سواء وهذا التعليل يتوجه
على زفر والشافعي جميعا والتعليل على زفر خاصة ان الاجرة عندنا لا تجب بنفس العقد وانما تجب بالعمل فاذا اخذ في احد العملين
صار البدل معلوما عند وجوبه فيها انه قبل ذلك لا تؤثر فيهما بان المعقود عليه مجهول الحال ينتقض بما اذا باع قفيزا من قفيز
من صبرة والمعنى في النكاح انه يعتبر الشهادة فيه فيحتاج الى التعيين للكون الحادث في الفرع والمعنى في الآبق ان طريق تعيينه ليس
بفعل ولا تحت قدرته لانه غير قادر على تسليمه فتعذر تعيينها طريق التعيين فعل وهو العمل وهو قادر عليه فلذلك صح **قوله**
والمعتبر في ذلك البيع يعني اذا باع احد الثوبين او احد الاثواب الثلاثة جاز واذا باع احد الاثواب الاربعة لم يجز فكذا ههنا
في الاجارة اذا خيره بين شيئين او ثلاثة اشياء جاز وفي الاربعة لا يجوز كما اذا قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى
واسط بكذا او الى البصرة بكذا جاز وان ذكر الرابع وقال او الى بغداد بكذا لم يجز وكذلك الحكم في انواع الخياطة والصبغ والزراعة
جاز الى الثلاثة كما اذا قال المزارع ان زرعتها بغير كراب فلك ربع الخارج وان زرعتها بكراب فلك ثلثه وان زرعتها بكراب وثنيان
فلك نصفه واي ذلك عمل فله شرطه وانما اعتبر الاجارة بالبيع دفعا للحاجة لان الحاجة تمس الى ذلك لاشتمال الثلاثة على الجيد
والردي والوسط ولا حاجة في الاربعة الا ان الفرق بين البيع والاجارة ان بيع احد الثوبين او الثلاثة لا يجوز الا بشرط
الخيار وفي الاجارة يجوز العقد على احد المنفعتين من غير شرط الخيار وذلك لان الثمن تجب في باب البيع بمجرد العقد فلا ترتفع
الجهالة المفضية الى المنازعة باثبات الخيار واما الاجرة في باب الاجارة لا تجب بمجرد العقد بل بالعمل وعند وجود العمل ترتفع الجهالة
فلا حاجة الى اثبات الخيار **قوله** ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم
فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة لا يجاوز به نصف درهم هذا لفظ القدوري في مختصره وقال محمد في الجامع
الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يعطي الخياط ثوبا فيقول له ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف
درهم قال ان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله لا ينقص من نصف درهم ولا يجاوز به درهما وقال ابو يوسف
ومحمد الشرطان جميعا جائزان على ما شرطا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال ابي في شرح الجامع الصغير في قول ابي حنيفة الشرط
الاول جائز والشرط الاخر فاسد فان خاطه في اليوم تجب درهم وان خاطه في الغد تجب اجر المثل وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان
جائزان فان خاطه في اليوم تجب درهم وان خاطه غدا تجب نصف درهم كما لو قال ان خطته رومية فلك درهم وان خطته فارسية
فلك نصف درهم صحت الاجارتان فكذلك هنا وقال زفر الشرطان فاسدان فان خاطه في اليوم او في الغد او بعد غد تجب اجر
المثل لا ينتقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم كذا ذكر الزاهد العتابي وغيره قال الكرخي في مختصره فان خاطه من بعد
الغد فله اجر مثله في قولهم جميعا واختلف عن ابي حنيفة في اجر المثل على مثال ما حكيته في الوجه الاول لا يزاد على الاجر الاول
ولا ينقص من الاجر الثاني وروى عنه انه ان كان اجر مثله اقل من الاجر الثاني فله الاقل من الاجر الثاني وقال في الاملاء
في هذه المسألة له اجر مثله لا يجاوز به درهما الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال القدوري في شرحه واختلف الرواية عن
ابي حنيفة اذا خاطه في اليوم الثاني فقال في احد الروايتين له اجر مثله لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم وهذه رواية
الاصل والجامع الصغير ورواية محمد في الاملاء واحدى الروايتين عن ابن سماعة عن ابي يوسف في نوادره واحدى روايتي
ابن سماعة ايضا عن محمد في نوادره وروى ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في نوادره وبرواية اخرى ان له في اليوم الثاني
اجر مثله لا يزاد على نصف درهم وهي الرواية الصحيحة الى هنا لفظ القدوري في شرحه وقال فخر الدين البزدوي في شرح الجامع
الصغير وعن ابي حنيفة في النوادر انه يجب في الشرط الثاني اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم وينقص عنه وهو اختيار الكرخي
هنا لفظ فخر الاسلام وجه قول زفر ان المعقود عليه وهو الخياطة واحد ذكر له بدلان مختلفان فيفسد العقد بجهالة البدل كما اذا
قال بعت هذا العبد الى شهر بالف والى شهرين بالفين فكذا هنا وجوابه ان البيع لا يشبه الاجارة لان الملك في باب البيع يقع بالحال
وفي باب الاجارة يقع ملك المنفعة في المستانف فيتعين احدهما اذا اخذ في العمل ووجه قولهما ان التسمية الاخرى بمقابلة عمل لان
العمل في اليوم غير العمل في الغد فانهما اتى به يستحق اجره وهذا معنى ما قال في المختلفة انهما عقدان ببدلين مختلفين فيصح كما اذا قال

ان خطته روميا او فارسيا او نقول لان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للاضافة فانعقدت الاجارتان احديهما في اليوم بدرهم والاخرى في الغد بنصف درهم فان خاطه في اليوم تجب درهم وان خاطه في الغد تجب نصف درهم كالخياطة الرومية والفارسية وقال في الاشارات ثم نقول لان المعقود عليه شيء واحد وقد ذكر في مقابلته شيا واحدا وقوله ان خطته غدا فبنصف درهم هذا حط مضاف الى الغد بيانه فيما قال فخر الدين قاضيخان في شرح الجامع الصغير اذا استاجر الخياط بدرهم الا انه علق حط النصف بانا الى الغد وتعليق الحط بالتاخير جائز لانه متعارف وقال الفقيه ابو الليث في بيان دليلهما ان الاجارة مرة تضاف الى الاوقات ومرة تضاف الى الافعال فلو اضاف الاجارة الى احد الفعلين جازت كما اذا قال ان خطته فارسيا فلك كذا وان خطته روميا فلك كذا فكذا اذا اضاف الى احد الوقتين ووجه قول ابي حنيفة ان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت لان الاجارة باليوم فهنا صحت الاجارة في اليوم الاول بالاتفاق فلو كان للتوقيت لم يصح لانه حينئذ يجتمع الوقت والعمل كما في مسئلة الخاتم فالاول يقتضي كونه اجيرا وحدانيا يقتضي كونه اجيرا مشتركا فيفسد العقد لان حكمهما مختلف لان وجوب الاجر في الاجير الخاص من تسليم النفس وفي المشترك بتسليم العمل فلما كان ذكر اليوم للتعجيل بقيت التسمية الاولى بالتاخير الى الغد فاجتمعت تسميتان في الغد ففسد الشرط الثاني هنا باعتبار التزاحم وفي اليوم لم تجتمع تسميتان لان التسمية مضافة الى الغد عدم في الحال فلا جرم وجب المسمى في اليوم واجر المثل في الغد او نقول كل شرط جائز لحضر المسلمون عند شروطهم الا ما قامت الدلالة على فساده والشرط الثاني فاسد لان عليه خطر لم يتعامل الناس به ولانه علق الاجارة الثانية بانفساخ الاولى لانه ان خاطه اليوم لا يمكنه الشروع بعد ذلك في العمل والاجارة اذا علقت بخطر لم يتعامل به الناس كانت فاسدة ولهذا لو قال اذا قدم فلان فقد استاجرتك وقال ان دخلت الدار فقد استاجرتك كان فا[سدا] فكذا هنا ابو محمد الله لو اجر داره من انسان ثم قال لغيره ان انفسخت الاجارة اجرت منك لا يجوز فعلم ان تعليق الاجارة بالانفساخ لا يجوز ثم اذا فسدت الاجارة عند ابي حنيفة في اليوم الثاني وجب اجر المثل لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم على رواية الاصل والجامع الصغير وعلى رواية النوادر ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على نصف درهم وجه رواية النوادر ان الاجارة انما فسدت في اليوم الثاني دون الاول فيعتبر في اجر المثل التسمية في اليوم الثاني والمسمى فيه نصف درهم ووجه ظاهر الرواية ان العمل في اليوم والعمل في الغد عمل واحد وانما اختلف الزمان فالعمل لا يختلف باختلاف وقته فلما رضي الخياط بالدرهم مع تعجيل العمل فلان يرضى بالدرهم مع التاخير اولى فلا يزاد على درهم وقد رضي صاحب الدرهم بدل نصف درهم مع التاخير فلا ينقص عن النصف قال فخر الدين قاضيخان في شرح الجامع الصغير فان خاطه في اليوم الثالث فعن ابي حنيفة في رواية له اجر المثل لا يزاد على نصف درهم وعندهما لا يزاد على درهم والصحيح ان عندهما ينقص عن نصف درهم ولا يزاد عليه **قوله** لان الخياطة شيء واحد وذلك لانه لم يستاجره على ان يخيط روميا او فارسيا بل استاجره على مطلق الخياطة ولم يختلف العمل بل اختلف الزمان **قوله** بدلان على البدل يعني بدرهم ونصف درهم فان عمل فبدرهم وان اخر الى الغد فنصف درهم فيكون البدل مجهولا على البدل اما هنا واما هنا فتكون الاجرة مجهولة فيفسد العقد لجهالة البدل بيانه ان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت الاجارة باليوم فاذا كان كذلك تبقى التسمية الاولى في الغد فاذا جاء الغد تجتمع فيه تسميتان وذكر الغد للترفيه فاذا كان الترفيه كانت التسمية المضافة الى الغد موجودة في اليوم ايضا فيجتمع تسميتان ايضا في اليوم فيلزم البدلان على البدل بمقابلة عمل واحد فيفسد العقد في اليومين جميعا **قوله** ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق وفي بعض النسخ وذكر الغد للاضافة والمراد من التعليق الاضافة ايضا لان تعليق الاجارة لا يجوز ونقول المراد به تعليق حط النصف بالتاخير الى الغد وذلك جائز لا تعليق الاجارة وتعليق الحط بالتاخير متعارف كما لو قال اذا جاء غد فما خطته حططت عنك درهما بيانه ذكرنا ان ذكر اليوم لما كان للتاقيت انتقض العقد في اليوم بانقضاء الوقت ومضى اليوم فلم يبق الى الغد فلم يوجد في الغد تسميتان وذكر الغد لما كان للاضافة لم يوجد في اليوم العقد المضاف الى الغد فلم يوجد في اليوم تسميتان بل في كل يوم تسمية واحدة فيكون عقدان ببدلين مختلفين **قوله** ولان التعجيل والتاخير مقصود فنزل منزلة اختلاف النوعين بيانه ان في عمل كل واحد من اليومين غرضا صحيحا لان الانسان قد يقصد التعجيل للتجمل بالثوب والبيع فاذا كان الغرض مختلفا في اليومين كانت الخياطة في اليومين كالنوعين من العمل كالخياطة الرومية والفارسية فيجوز اذا شرط الاجر لكل واحد منهما **قوله** وان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة هو الصحيح احترز به عن الرواية الاخرى وهو انه لا يزاد على درهم واحد ولا ينقص عن نصف درهم كذا في المغرب **قوله** ولو قال ان سكنت في الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين جاز واي الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الاجارة فاسدة وهذا لفظ القدوري في مختصره وقوله حدادا حال من ضمير المخاطب قال الكرخي في مختصره فان قال اجرتك هذه الدار شهرا على انك ان قعدت فيها حدادا فاجرها عشرة دراهم وان بعت فيها البز فاجرها خمسة دراهم فالاجارة جائزة عند ابي حنيفة وهو قوله الاخير وقال ابو يوسف ومحمد الاجارة فاسدة لان الاجر يجب بالتسليم لا بالعمل في الدار فلا يدري اي الاجرين يجب اذا اسلمت الدار اليه انه لو سلمها ولم يعمل فيها شيئا وقد وقعت الاجارة على احدها وجب الاجر بالتسليم دون العمل فيما ما شرطا الى هنا لفظ الكرخي وقال القدوري في شرحه وعلى هذا الخلاف كلما كان اجرة بحرف التسليم ولا يبطل الواجب فهو باطل عندهما وعند ابي حنيفة العقد جائز على المنفعتين استوفي وجعل اجرتك ما سمي وقال في الجامع

الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يستاجر من الرجل البيت على انه ان سكنه فبدرهم وان قعد فيه حدادا فبدرهمين قال هو جائز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وكذلك ان استاجر منه دابة الى الحيرة بدرهم فان جاوز الى القادسية فبدرهمين فهو جائز وكذلك ان استاجر منه دابة الى الحيرة ان حمل عليها كر حنطة فبدرهمين وان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم فهو جائز وهذا قول ابي حنيفة وقال يعقوب ومحمد لا يجوز الى هنا لفظ الجامع الصغير ولم يذكر الخلاف صريحا فيه كما ترى في مسئلة المجاوزة الى القادسية فلاجل هذا قالوا اختلفت تلك المسئلة الخلاف والوفاق ومال الفقيه ابو الليث الى الاتفاق بينهما ان فيها يجوز بالاتفاق ومال فخر الاسلام الى الخلاف بمساواة المذكورة فيها قول ابي حنيفة وعندهما لا يجوز واليه ذهب العتابي وغيره قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وان استاجر دابة من الكوفة الى الحيرة بدرهم فان جاوز الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ثم قال وجواب هذه المسئلة كالجواب في الخياطة الرومية والفارسية لانه يتبين الاجر بالعمل ولو استاجره على انه ان حمل عليها حنطة فبدرهم وان حمل عليها شعيرا فبنصف درهم جاز في قول ابي حنيفة الاخر وفي قولهما لا يجوز وهي بمنزلة استيجار المنزل الى هنا لفظ الفقيه واصل هذه المسئلة ان عقد الاجارة اذا وقع على احد شيئين وسمى لكل واحد منهما اجرا معلوما جاز كما اذا قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الاخرى بعشرة وكذلك في حانوتين او عبدين وكذلك في مسافتين مختلفتين كما اذا قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى البصرة بكذا وكذلك ان وقع على عملين مختلفين كالخياطة الرومية والفارسية فذلك كله جائز عند علمائنا الثلاثة وكذلك ان خيره في ثلاثة اشياء وعلى ما هو المشهور عن زفر ان جميع ذلك لا يجوز وقد مر البيان في اول الباب وجه قولهما ان الاجر مجهول فيبطل به عقد الاجارة لان الاجر يجب بمجرد تسليم الدار من غير عمل وعند التمكن لا يدري اي الاجرين يجب لانه لم يوجد العمل بعد لا الحدادة ولا عمل البز وكذلك لو ساق الدابة الى الحيرة ولم يحمل على الدابة شيئا لا حنطة ولا شعيرا يجب الاجر وذلك مجهول الجهل اجر حمل الحنطة ام اجر حمل الشعير فكانت الاجارة باجر مجهول فلا يصح العقد ولا يشبه هذا خياطة الرومي والفا[رسي] لان الاجرة تجب بالعمل وعند ذلك يرتفع الجهالة فكان العقد ببدل معلوم ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه انه خيره بين عقدين مختلفين فوجب القول بصحته كما في الخياطة الرومية والفارسية فانما قلنا انهما مختلفان لانه اذا استاجر دارا للسكنى ليس له ان يسكنها حدادا فاذا كان السكنى وعمل الحدادة مختلفين وكل واحد منهما عند الانفراد صحيح فكذا عند الاجتماع والغالب في الاجارة الانتفاع فاذا حصل الانتفاع زالت الجهالة فاما التمكن من الانتفاع بدون الانتفاع فليس باصل بل هو من العوارض فلا يقدح الجهالة الناشئة حينئذ ولان ترك الانتفاع لم يتحقق واحتيج الى ايجاب الاجر لا يلزم جهالة الاجر ايضا لان التسليم وجب العوض فيجب المتيقن وهو المتاول بادنى العملين لتيقنه ولا يجب الفضل للشك وقال بعضهم تجب الاقل ويتنصف الفضل فلا يمكن الجهالة بكل حال كذا قال فخر الاسلام وغيره ولا يشبه هذا ما اذا قال ان خطته اليوم او غدا لان ذلك عمل واحد فلا يجوز ان يسمى فيه بدلان لا مختلفان وقال في اشارات الاسرار فلئن لم يسكن يستحق الاقل لانه ثابت بيقين وبعضهم اوجبوا من كل مسمى نصفه واختار القدوري هو الاول لانه قال في شرحه لمختصر الكرخي فان امسك الدار ولم يسكن فيها حتى مضت المدة فعليه اقل التسميتين لان الزيادة انما تستحق باستيفاء منفعة زائدة ولم يوجد فيجب بالتخلية اقل الامرين

باب اجارة العبد

لما كان اجارة الرقيق نوعا من انواع الاجارة وبالرقيق مسائل خاصة يتعلق به ذكرها في باب على حدة واخر ذكرها لان الجنس مقدم على النوع هنا ما لاح لي من وجه المناسبة وما قيل في بعض الشروح ان العبد منحط الدرجة عن الحر فاخر ذكره فيه نظر لان صاحب الهداية ذكر قبل هذا استيجار الدور والحوانيت والحمام والدواب وذكر هنا استيجار الرقيق لاختصاصه بالمسائل المذكورة في هذا الباب بباب اجارة العبد كما ترجم في الاصل بباب اجارة الرقيق للخدمة وغيرها وظاهر كلام هذا الشارح يفهم منه ان العبد منحط الدرجة عن الحر لانه لا ولاية له اصلا ولا يصح تصرفه في شيء الا باذن وهذا مسلم ولكن لو كان مراد المصنف هنا لم يبدأ اول الباب باستيجار العبد لانه لم يوجد منه تصرف اصلا في عقد الاجارة لا اصالة ولا نيابة بل هو محل التصرف وموقع عقد الاجارة كالدابة ونحو ذلك فعلم بهذا ان غرض المصنف لم يكن الا تنويع المسائل فافهم **قوله** قال ومن استاجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الخدمة في السفر اشق منها في الحضر فصارتا في حكم الجنسين المختلفين فلا يجوز استيفاء غير ما وقع عليه العقد اذا كان ذلك اكثر الضرر من الذي وقع عليه العقد كما اذا استاجره كان له ان يقعد فيه بزازا لا يجوز ان يقعد فيه حدادا او قصارا او نحو ذلك الا اذا شرط ذلك وقد دلت عليه الحال فحينئذ تجوز المسافرة بالعبد لنا والعرف على الوجه حيث صحح به وهنا كما اذا استاجر دابة في المصر ليركب بها ليس له ان يسافر بها لما قلنا وهنا لان السفر محل المخافات والآفات والسلاح عندنا وذكر شيئا كثيرا من غير ذلك وهو كما قال صاحب الجمهرة قال الاصمعي سمعت اعرابيا يقول ان المسافر ومتاعه لعلى قلت الا ما وقى الله والقلت الهلاك فاذا كان كذلك لم يدل الرضا بالخدمة في الحضر على الرضا بها بالسفر وان سافر بالعبد ضمن لانه صار غاصبا فلا اجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان كذا في شرح الكافي **قوله** ولهذا جعل السفر عذرا كما في مسئلة احياء الباب فسخ الاجارة **قوله** ومن استاجر عبدا محجورا عليه شهرا واعطاه الاجرة فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجرة وصورة المسئلة

في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل استأجر عبداً محجوراً فعمل عنده فأعطاه الاجر فليس للمستأجر
ان يأخذ الاجر الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهذا استحسان والقياس ان لا يجب الاجر لان تصرف المحجور عليه باطل فلا
يجوز عقد الاجارة منه فاذا كانت الاجارة باطلة لم يجب الاجر لان الاجر لا يجب في الاجارة الباطلة ولان المستأجر غاصب
في استعماله فلهذا لا يجب الاجر لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان وجه الاستحسان ان العبد انما يكون محجوراً عن التصرف فيما فيه
ضرر بالمولى وفي الابتداء انما اعتبرناه محجوراً دفعاً للضرر عن المولى لان عقد الاجارة دائرة بين النفع والضرر وفي الانتهاء اذا
فرغ العبد سليماً تمحض ذلك نفعاً فيستوي اذناً ودلالة وان لم يوجد الاذن افصاحاً لانا اذا ابطلنا عقد الاجارة ضاع عمله
لم تتقوم اصلاً واذا اجزناه تقومت منافعه من غير ضرر بالمولى فوجب القول بالتقوم وكان عقده جائزاً ووجب الاجر وهذا
لان المحجور يملك ما هو نفع محض الا ترى انه يملك قبول الهبة بغير اذن المولى بخلاف ما اذا هلك من العمل حيث لا يجب الاجر لانا
لو جوزنا العقد حينئذ لبطل ضمان العين فكان ذلك نفعاً يشوبه ضرر فابطلناه او نقول لو جازت الاجارة بطل ضمان العين
وضمان العين اكثر من ضمان المنفعة فضمان النفس مصون عن بطلان الاجارة قال فخر الدين قاضيخان في شرح الجامع الصغير وكذلك
الصبي المحجور اذا اجر نفسه وسلم من العمل كان له الاجر لان الصبي يملك تحصيل المنفعة لنفسه ولهذا يملك قبول الهبة وجواز
الاجارة هنا محض منفعة له ومعنى قوله ليس للمستأجر ان يأخذ منه الاجر اي ليس له ان يسترد من العبد المحجور الاجر قال الحاكم الشهيد
في مختصره المسمى بالكافي في اخر كتاب الصرف رجل اجر عبده من رجل سنة بمائة درهم للخدمة فخدمه ستة اشهر ثم اعتقه المولى
فالعبد بالخيار ان شاء فسخ الاجارة وكان اجر ما مضى للمولى وان شاء مضى عليها وللعبد اجر ما بقي من المدة الا ان المولى
هو الذي يتولى قبض جميع الاجرة وليس للعبد نقضها بعد اختياره المضي عليها وان كان المستأجر عجل الاجر كلها للمولى قبل ان
يعتق العبد ثم اختار العبد المضي على الاجارة فالاجر كلها للمولى اذا اختار العبد المضي على الاجارة لان المولى قد كان ملك الاجرة قبل عتقه
وان كان الاجر شيئاً بعينه في جميع هذه الوجوه فالجواب فيه كالجواب في الدراهم واما صداق المرأة الامة المعتقة اذا اختارت
النكاح فهو للمولى ان كان قبضه او لم يقبضه لانه وجب بالعقد والاجر يجب يوماً بيوم واذا لم يكن قبضه وكذلك الجواب في العبد
اذا ولي اجارة نفسه باذن المولى لان العبد هو الذي يلي القبض وهو الذي يطالب بالرد ما يجب رده من المقبوض عند الفسخ
ويرجع بمؤنته على المولى عيناً كان ذلك في يد المولى او مستهلكاً لانه انما وجب بعد العتق والفسخ وكذلك الامة اذا زوجت نفسها
باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار وكذلك الصبي اذا اجره الوصي في عمل من الاعمال فلم يتم العمل حتى بلغ الغلام مبلغ الرجال فهو
بالخيار في المضي على الاجارة او فسخها وكذلك الاب اذا اجر ابنه ثم ادرك الابن ولو كان الاب اجر دار الصبي سنين
معلومة فادرك الغلام لم يكن له ان يبطل الاجارة لانهما في ماله بمنزلة وكيل الكبير واذا اجر العبد المحجور نفسه من رجل سنة
بمائة درهم ليخدمه ستة اشهر ثم اعتق فالقياس انه لا اجر له فيما مضى لان المستأجر صار ضامناً له فلا يجتمع الاجر والضمان وكذا
نستحسن اذا سلم العبد ان يجعل له الاجر فيما مضى فيأخذ العبد ويدفعه الى المولى وتجوز الاجارة فيما بقي من السنة واجر
الباقي من السنة للعبد ولا خيار له في نقض الاجارة لانها جازت بعد عتقه بغير اجازة المولى وكذلك الجواب ان كان قبض
الاجارة في حال رقه ويكون للعبد منها حصة ما بقي وللمولى حصة ما مضى الى هنا لفظ الحاكم الشهيد في مختصره والباقي
يعلم في شروحه ان شاء الله تعالى **قوله** ومن غصب عبداً فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند
ابي حنيفة وقالا هو ضامن وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل غصب عبداً فاجر العبد نفسه فاخذ
الغاصب الاجر من العبد فاكله قال لا ضمان وقال ابو يوسف ومحمد هو ضامن فان وجد المولى الاجر قائماً بعينه اخذه كله وقبض العبد
الاجر جائز في قولهم جميعاً الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال فخر الاسلام البزدوي مسئلة الضمان من الحق من هذا انه اتلف مال
الغير بغير اذنه فيضمن لان كسب العبد ملك المولى وهذا لو كان الكسب قائماً بعينه اخذه المولى ثم ان الغاصب اتلف مال المولى
فيضمن ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الغاصب اتلفه بالتأويل في كسب العبد لانه يملكه واكسابه من وقت الغصب اذا ادى الضمان اذا
هلك العبد والاتلاف بالتأويل لا ضمان فيه كالباغي اذا اتلف مال العادل وانما كان الاكساب للغاصب بالضمان لان النبي
عليه السلام جعل الضمان بالخراج والدليل على ان المستهلك بالتأويل لا ضمان عليه ما اذا باع عبداً رجلاً فلم يقبضه المشتري
واجر العبد نفسه فالغلة للمشتري فلو استهلك البائع الغلة ثم اخذ المشتري العبد لا ضمان عليه في الغلة لانه اذا استهلك
العبد قبل القبض لا ضمان عليه اصلاً ولانه لو اتلف عيناً غير متقوم فلا يلزمه الضمان لان التقوم لا يكون بقبل الاحراز
والاحراز بيد نفسه او بيد نائبه والغاصب ليس بنائب عن المولى والعبد ليس بمحرز كسبه لان نفسه لم يحرز به لانه في يد
الغاصب وضمانه لانه مغصوب في يد الغاصب فاذا لم يكن العبد محرزاً نفسه فلان لا يكون محرزاً كسبه اولى وجاز قبض
العبد الاجر لانه هو العاقد وهذا لان في الاجر نفعاً محضاً عند فراغ العبد عن العمل سالماً وان وجد المولى الاجر قائماً
كان له ان يأخذ العبد والاجر جميعاً بالاتفاق وهذا مر على اصلهما لان الكسب يجب عندهما فاذا وجب الضمان وجب الرد
ان كان قائماً وابو حنيفة فرق فقال اذا استهلك الغلة لا يجب الضمان واذا كان قائماً يجب رده لان الغاصب تأويل
الملك وليس في الحقيقة على ملكه فكانت الحالة بين حالتين فان كانت قائمة بعينها وجب الرد وان استهلكها لا يجب الضمان

كما لو باع اذا استهلك غلة المبيع قبل قبض المشتري لا يجب الضمان واذا كانت قائمة ترد على المشتري **قوله** على ما مر اشارة
الى ما ذكر من وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالماً **قوله** ومن استأجر عبداً هذين الشهرين شهراً
باربعة وشهراً بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة وهذه من مسائل الجامع الصغير وذلك لانه لما قال شهراً باربعة انصرف
ذلك الى الايجاب الاول كانه سكت عليه وقال استأجرت منك عبدك هذا شهراً باربعة فهنا لك ينصرف الايجاب الى الذي
يليه تحرياً للجواز فكذا هنا لما انصرف الايجاب الاول تعين الثاني الذي يلي ذلك الشهر حتى لو عمل في الشهر الاول تعين الثاني
الذي يليه ذلك الشهر حتى لو عمل في الشهر الاول دون الثاني استحق اربعة دراهم ولو عمل في الشهر الثاني دون الاول استحق
خمسة دراهم قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في باب اجارة الرقيق من شرح الكافي واذا استأجر
الرجل عبداً شهرين شهراً بخمسة وشهراً بستة فهو جائز والشهر الاول بخمسة والثاني بستة لانه لما بدأ فقال شهراً بخمسة
انصرف الى الشهر الذي يعقب العقد لما بينا ان حكم العقد في باب الاجارة يثبت في الزمان الذي يعقب العقد وهو الشهر الاول
ولو قال شهراً بستة وشهراً بخمسة كان الاول بستة والثاني بخمسة لما بينا وان استأجره ثلاثة اشهر شهرين بدرهم وشهراً بخمسة
فالشهران الاولان بدرهم والشهر الآخر بخمسة لانه بدأ بهما في الذكر **قوله** ومن استأجر عبداً شهراً بدرهم فقبضه في اول
الشهر ثم جاء اخر الشهر وهو ابق او مريض فقال ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان تأتيني بساعة
فالقول قول المستأجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول المؤاجر وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل استأجر من رجل عبداً له شهراً بدرهمين فقبضه في اول الشهر ثم جاء في اخر الشهر وهو ابق او مريض
فقال المستأجر ابق حين اخذته وقال المؤاجر ما كان ذلك الا قبل ان تأتيني بساعة قال القول قول المستأجر وان جاء وهو
صحيح في يد المستأجر فقال المستأجر ابق حين اخذته او مرض حين اخذته وكذبه المؤاجر فالقول قول المؤاجر الى هنا لفظ اصل الجامع
الصغير ومقصود المستأجر من دعوى الاباق او المرض دفع وجوب الاجرة عن نفسه لعدم تمكنه من استيفاء المعقود عليه وانما
كان القول في الصورة الاولى قول المستأجر وفي الثانية قول المؤاجر لانهما اختلفا في امر محتمل ان يكون وان لا يكون على السواء ولانه
لان بمجرد التسليم الى المستأجر لا يجب الاجر ما لم يتمكن فاذا تعارض كلامهما على السواء احتيج الى ترجيح احدهما على الآخر فيحكم الحال
لان الحال يصلح للترجيح وان لم يصلح حجة لان الحال يبدو على الدوام وانما قلنا انه يصلح للترجيح وان لم يصلح حجة لان الترجيح
لا يكون الا بما لا يصلح حجة ففي الفصل الاول الحال شاهد للمستأجر لان العبد مريض او ابق فقلنا بفوات التمكن في الماضي
لمعاينة في الحال والمؤاجر يدعي التمكن والمستأجر ينكره فكان القول قول المنكر وفي الفصل الثاني الحال شاهد للمؤاجر لان العبد
صحيح غير ابق فكان ثابتاً في الحال فجعل ثابتاً فيما مضى تحكيم الحال والمستأجر يدعي فوات التمكن من الانتفاع والمؤاجر ينكر ذلك
فكان القول قوله نظيره ما اذا ادعى بعد المدة ان الماء كان منقطعاً انه ان كان في الحال منقطعاً فالقول قول المستأجر وان
كان جارياً فالقول قول صاحب الرحى لما قلنا ان الحال يصلح مرجحاً **قوله** جاء اخر الشهر يجوز برفع الراء ونصبها فالاول
على اسناد الفعل الى الآخر والثاني على الظرف اي جاء المستأجر في اخر الشهر وختم الباب بمسئلة ذكرها شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في باب اجارة الرقيق من شرح الكافي فقال واذا استأجر الرجل عبداً ليخدمه كل شهر باجر مسمى فهو جائز لان
الخدمة للعادة معلومة ووقتها معلوم فصحت الاجارة وله ان يستخدمه من السحر الى ان ينام الناس بعد العشاء الآخرة
وانما يستخدمه كما يخدم الناس لان الوقت الذي يحتاج فيه الانسان الى الخدمة هذا هنا لان الناس ينامون بعد العشاء
وينتبهون قريباً من طلوع الفجر ويحتاج الاجير الى ان يقوم قبله ليهيئ له اسباب الوضوء ويوقد النار والسراج واشباه ذلك
فلذلك قيدناه به والله اعلم

باب الاختلاف

لما ذكر مسائل الاجارات
بلا اختلاف بين المؤاجر والمستأجر ذكر في هذا الباب ما اختلفا فيها لان الاتفاق هو الاصل والخلاف عارض **قوله** واذا
اختلف الخياط ورب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط بل قميصاً او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان
تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتني اصفر فالقول لصاحب الثوب هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه
فيه فان حلف فالخياط ضامن اي ان حلف صاحب الثوب وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي فان شاء رب الثوب
اخذه واعطاه اجر مثله وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي فان اقاما البينة فالبينة بينة الخياط
وقال ابن ابي ليلى القول قول الخياط اذا لم يكن له بينة لانه ينكر وجوب الضمان عليه وقال القدوري في شرح الكرخي وقال
الشافعي في اختلاف العراقيين مثل قولنا وفي موضع اخر يتحالفان واذا تحالفا سقط الضمان عن الخياط وسقط الاجر وجه
قول ابن ابي ليلى ان صاحب الثوب اعترف بالاذن في القطع وادعى زيادة صفة اسقط بها الاجر فلا يقبل قوله قال القدوري وهذا
ليس بصحيح لان صاحب الثوب لم يعترف للخياط بالاجر فلا يجوز اثبات الضمان عليه بغير اعترافه ولنا انه اذن مستفاد
من جهة صاحب الثوب فوجب ان يكون القول قوله كالوكيل والموكل ولانه قطع ثوب غيره وادعى الاذن فوجب ان يكون اليمين
على المدعى عليه كما لو قال لم اذن لك في شيء ولا معنى للتحالف الذي ادعاه الشافعي لان صاحب الثوب ادعى على الخياط الغصب
والخياط يدعي الاجر وذلك لا يثبت فيه تحالف وانما كان لرب الثوب في ضمان الخياط قيمة الثوب لانه لما حلف على

دعوى الخياط فقد صار الخياط متعديا في ثوبه بغير امره ومن قطع ثوب الغير وخاطه بغير امره ضمن قيمته وانما كان لصاحب الثوب
اخذ الثوب لانه اذن في القطع والخياطة وقد حصل ذلك الخياط لكن على غير الوجه المامور به فقد وجد المعقود عليه مع تغير
الصفة فكان لصاحب الثوب ان يرضى به وانما وجب اجر المثل لان المستعمل لم يرض بدفع المسمى الا على منفعة موصوفة بما ظنا وانما
لا يجاوز به المسمى لان الصانع رضي به بدلا عن المنفعة المقصودة فلا يجوز ان يستحق فيما دونها اكثر منه وقد مر في اول
باب الاجارة الفاسدة وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو دفع الرجل الى الصباغ ثوبا ليصبغه
صبغا سماه من عصفر او زعفران او بقم او سواد فهو جائز فان خالفه فصبغه غير ما سمي له الا انه يزيد من ذلك الصبغ
فله ان يضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به ما سمي له لانه لما خالفه صفة لم يكن
ماموراً به فكان له ان يضمنه قيمة الثوب وان شاء رضي به فاعطاه اجر مثله لانه وافقه اصله ولا يجاوز به المسمى لانه نقص من العمل
فينقص من الاجر وان اختلفا فيما امره ان يصبغه به فالقول قول رب الثوب مع يمينه لان الاجر يستفاد من جهته فلو انكر
الامر اصلا كان القول قوله فاذا انكر صفته **قوله** على ما مر من قبل اي من قبل باب الاجارة الفاسدة **قوله** وذكر
في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغصب اي ذكر في بعض نسخ مختصر القدوري وهذه رواية ابن سماعة
عن محمد يعني ان الغاصب الثوب اذا صبغه احمر او اصفر فان شاء رب الثوب ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ الثوب واعطاه
ما زاد الصبغ فيه فكذلك هنا ان شاء ضمن قيمة الثوب وان شاء اخذ واعطاه ما زاد الصبغ فيه لانه لما خالفه في العقد
صار بمنزلة الغاصب قال في خلاصة الفتاوي والصباغ اذا خالف فصبغ الاصفر مكان الاحمر ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض
وان شاء اخذ واعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له فلو صبغ رديا ان لم يكن فاحشا لا يضمن وان كان فاحشا يقول
اهل تلك الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب ابيض وفي المحيط لو امره بان يصبغه بالزعفران او بقم فصبغه على ما سمي الا انه لم
يشبع صبغه وقد امره صاحب الثوب ان يشبعه فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وسلم له الثوب وان شاء اخذ
واعطاه اجر مثله لا يزاد على المسمى في الاصل الى هنا لفظ الخلاصة **قوله** وان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع
باجر فالقول قول صاحب الثوب عند ابي حنيفة رضي الله عنه هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وقال ابو يوسف
ان كان حريفا له فله الاجر وان لم يكن حريفا له فلا اجرة له وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول
قوله واثبت الشيخ ابو نصر البغدادي في شرحه لفظ القدوري بقوله فالقول قول صاحب الثوب عند ابي حنيفة مع يمينه
قال القدوري ايضا في كتاب التقريب قال ابو حنيفة اذا عمل الصانع وطلب الاجر فزعم صاحب الثوب انه عمله بغير اجر فالقول
قوله وقال ابو يوسف ان كان حريفا له فالقول قول الصانع وان لم يكن حريفا له فالقول قول صاحب الثوب وقال محمد ان كان الصانع
نصب نفسه لتلك الصناعة فله الاجر وان لم يكن نصب نفسه لها فلا اجر له وجه قول ابي حنيفة ان المنافع لا قيمة لها الا بعقد
او شبهة عقد ولا يثبت وجود ذلك فلا يجوز تقويمها ولان الصانع يدعي امرا اذا ثبت يتقوم به المنافع وهو المعتقد لا يقبل
قوله فيه الا بالبينة ووجه قول ابي يوسف ان الحريف يدفع اليه السلعة على العهد الذي بينهما فيصير ذلك شبهة في التقويم وغير
الحريف لا يدفع اليه الا بتسمية فوجب اعتبار العادة لان المعتاد كالمنطوق به فكانه قال اعمله باجر وجوابه انه ربما يعمل بغير
اجر ومن يعمل باجر فكان العرف مشتركا فلا يصلح مقيدا فوجب الرجوع الى النطق ووجه قول محمد ان الظاهر ممن نصب نفسه
ان لا يعملها من غير عوض فكان الظاهر مع الصانع ومن لم ينصب نفسه للصناعة فالظاهر معه فلا يلتفت الى قوله وجوابه
ان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق فيجوز ان يدفع الاستحقاق عن نفسه ولا يجوز ان يثبت الاستحقاق على غيره قال
الشيخ ابو نصر واما قوله مع يمينه فلان من جعل القول قوله فيما هو خصم فيه والنفي مما يصلح بدله فالقول قوله مع يمينه كالمودع
اذا ادعى هلاك الوديعة واذا اختلف رب الثوب لزمه ما زاد الصبغ في ثوبه لان صاحب الصبغ لم يرض ان يستحق عليه صبغه
بغير شيء فلزمه ذلك كذا في شرح الاقطع ثم اعلم انه لا خلاف في ظاهر الرواية ان القول قول رب الثوب وهنا قال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي لو قال عملته لي بغير اجر فالقول قول رب الثوب لان العمل انما يتقوم بالعقد وهو ينكر
العقد ولم يذكر الخلاف وهنا قال لصاحب الصانع وعن ابي يوسف ان كان حريفا فله الاجر فعلم ان خلافهما ليس بظاهر الرواية
وقال في الفتاوي الصغرى وفي المنتقى دفع الى قصار ثوبا ليقصره ولم يذكر له اجرا لم يذكر جوابها في الكتاب وهو يعني في اجارات الاصل
وفي غير رواية الاصول فيها ثلاثة اقوال على قول ابي حنيفة متبرع وعلى قول ابي يوسف كذلك الا ان يكون خليطه وهو ان يكون يدفع
اليه ثوبا للقصارة بالاجر عادة وعلى قول محمد ان اخذ كذا وانتصب لعمل القصارة تجب الاجرة والا فلا قال شيخ الاسلام
خواهر زاده وعليه الفتوى الى هنا لفظ الفتاوي الصغرى والتتمة ثم نقل في التتمة عن الحاوي ان القول قول المنكر للاجارة
لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد بخلاف ما لو دفع الى اخر عينا ثم اختلفا فقال الدافع هو قرض وقال الاخر هبة لان العين
متقوم بنفسه والاخر يدعي الابراء عن قيمته قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو اسلم ثوبا الى صباغ
يصبغه احمر فصبغه ثم اختلفا فقال الصانع صبغته بدرهم وقال رب الثوب صبغته بدانقين فانه ينظر الى ما زاد الصبغ فيه فان
كان درهما او اكثر فله درهم لان الحال يصلح حكما في الباب فان القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وان كان اقل من دانقين

اعطيته دانقين بعد ان تحلف رب الثوب ما صبغته الا بدانقين نظير هذا الاختلاف في المهر بين الزوجين فانه يحكم مهر
المثل وان كان الصبغ مساويا فالقول قول رب الثوب مع يمينه لانه يدعي عليه زيادة اجر وهو ينكر ولو انه في المحل عين قائمة
حتى يقطع حقه عنها ولو قال رب الثوب صبغته لي بغير اجر كان القول قوله لان السواد ينقص الثوب اما اذا كان صبغا يزيد
في الثوب فقال رب الثوب صبغته بنصف درهم وقال الصانع صبغته بدرهم فانهما يتحالفان لان هنا يدعي الهبة والاخر يدعي الاجارة
فكان كل واحد منهما مدعيا ومدعا عليه ثم يضمن رب الثوب ما زاد الصبغ في ثوبه لانه احتبس حقه عنده ولا يجاوز به درهم
لانه لا يدعي عليه اكثر من ذلك ولو اختلف القصار ورب الثوب في مقدار الاجرة فان كان لم ياخذ في العمل تحالفا وترادا لان
كل واحد مدعي ومدعا عليه القصار يدعي استحقاق اجر زائد ورب الثوب يدعي استحقاق العمل عليه باجر ناقص فيتحالفان
وفائدة التحالف وهو الفسخ لان المعقود لم يصر مسلما فامكن رد العقد وعود الامر الى ما كان من قبل وان كان
فرغ من العمل فالقول قول رب الثوب ولا يتحالفان لان التحالف الفسخ وقد تعذر وكذلك لو قال عملته لي بغير اجر فالقول قول رب الثوب
لان العمل انما يتقوم بالعقد وهو ينكر العقد الى هنا لفظ شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في
مختصره واذا استاجر رجل من رجل دارا او دابة او غير ذلك فاختلفا بعد وقوع العقد قبل ان يقبض المستاجر فيما استاجر ولا
واقعة على محمد فاختلفا في الاجر فقال المستاجر بخمسة دراهم وقال المؤجر بعشرة دراهم فانهما يتحالفان ويفسخ الاجارة ومن
نكل منهما عن اليمين لزمه دعوى صاحبه ومن اقام منهما بينة قبلت بينته فان اقاما جميعا بينة كل واحد منهما يقيم البينة
على ما ادعى فان البينة بينة المؤجر لانه يدعي فضلا فيما يستحق بالعقد وان اختلفا في المدة او في المسافة او فيما وقع عليه
العقد فقال المستاجر استاجرت شهرين بعشرة وقال المؤجر شهرا واحدا بعشرة او قال استاجرت الى الكوفة بعشرة فقال الاخر اجرتك
الى القصر بعشرة فهو مثل الاول في التحالف والنكول واقامة البينة فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المستاجر لانه يدعي
فضلا فيما استحقه بعقد الاجارة تحجر الاخر فاليمين على الجاحد والبينة على المدعي على ما فسرت لك فان ادعى المؤجر فضلا فيما
يستحقه على المؤجر فقال المؤجر اجرتك الى القصر بعشرة وقال المستاجر الى الكوفة بخمسة او قال اجرتك الدار شهرا بعشرة دراهم
وقال المستاجر استاجرت شهرين ايضا بخمسة فهما ايضا في التحالف والنكول كما ذكرت لك وفي اقامة احدهما البينة فان اقاما
جميعا بينة قبلت بينة كل واحد منهما على الفضل الذي يستحقه بعقد الاجارة فيكون الى الكوفة بعشرة وشهرين بعشرة يكون البينة بينة
المؤجر فيما ادعى من فضل الوقت والمسافة فان لم تكن لهما بينة وقد سار بعض الطريق او ركب بعض المسافة كان القول قول المستاجر
فيما مضى مع يمينه ويتحالفان ويفسخ الاجارة فيما بقي وان كان اختلافهما بعد مضي وقت الاجارة وبعد بلوغ الغاية التي استاجر
اليها فالقول قول المستاجر مع يمينه ولا يمين على المؤجر الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقد كتبت هذه المسائل بكثير العنوان ليكون
نظر في كتابنا هذا رجا من صالح دعائه **قوله** ان كان حريفا يقال فلان حريف فلان اي معامله كذا في ديوان الادب
والمجمل وفسره صاحب الهداية بالخليط واراد به ما ذكرنا وهو الذي كان له معه القصار والصباغ خلطة ومعاملة وكان يدفع
اليه الثوب مرارا بالاجرة ليقصره او ليصبغه ففي هذه المرة دفع اليه الثوب ولم يذكر الاجر فقصره او صبغه فاختلفا بعد ذلك
في الاجرة ثم يريد به الشريك والله اعلم

باب فسخ الاجارة

ذكر فسخ الاجارة اخرا لان فسخ الاجارة بعد وجود العقد لا محالة فناسب ذكره اخرا اعلم اولا ان الاجارة هل تفسخ بالاعذار فيه
خلاف فعندنا تفسخ خلافا للشافعي لان العقد وجد وضعه على المنافع فصار كبيع العين قلنا ان الاجارة جوزت للعذر فلان
تفسخ بالعذر اولى ولان جواز الاجارة للحاجة فاذا ظهر العذر لو بقي محتاجا فلا حاجة الى الابقاء ولان وجود العذر بمنزلة
العيب المتمكن قبل القبض على معنى انه في استدامة العقد يلزمه ضرر لم يلتزم ثم العذر ما هو قال في شرح الطحاوي
فالعذر من جهة المؤجر ان يلحقه دين فادح لا وفاء له الا ببيع الشيء المستاجر اذا كان الدين ثبت قبل عقد الاجارة ولو ثبت الدين
بالاقرار بعد عقد الاجارة فعند ابي حنيفة كذلك ايضا وقال ابو يوسف ومحمد لا ينتقض الاجارة واذا ثبت العذر من
جهة المؤجر فان القاضي يبيعه اولا ثم ينتقض الاجارة ولا ينتقض بنفس العذر واما العذر من جهة المستاجر ان يريد سفرا او ظهر
وقام من السوق او ترك الحرفة واخذ في ان داعة او استاجر ارضا ليزرعها ثم بدا له ان يترك الزراعة واخذ في التجارة او ما اشبه ذلك
فانه يكون عذرا فاما اذا وجد ارخص من ذلك فاراد ان يترك هذا وياخذ الارخص فليس له ذلك ولو استاجر رجلا ليقلع
سنه ثم بدا له ان لا يقلع فانه يكون عذرا وكذلك لو استاجر ليهدم داره ثم بدا له ان لا يهدم فهو عذر وكذلك اذا وقعت
في يده اكلة فاستاجر رجلا ليقطع يده ثم بدا له ان لا يقطع فهو عذر قال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي من الناس
من يرى نقض الاجارة من غير عذر فان صاحبه قول شريح وانما لم يكن له نقضها من غير عذر لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا
بالعقود وقال النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون على شروطهم **قوله** قال ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى
فله الفسخ قال القدوري في مختصره وذلك لان كل جزء من المنفعة معقود عليه فحدوث العيب فيه قبل القبض يوجب
الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة يلزمه جميع الاجر لانه رضي بالمعقود عليه كالمشتري اذا رضي بالمبيع المعيب
ذلك ما قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا استاجر رجل عبدا او دابة ليركبها الى مكان معلوم او دارا فحدث في ذلك عيب

نقص بالانتفاع بما استوجر من ذلك فللمستاجر الخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ وان مضى على ذلك فعليه الاجر تاما
لا ينتقص منه شيئا وكذلك ان كان الحادث شيئا بحيث مضى على الاجارة لا ينتقص منه شيئا وان كان ما حدث من جميع ذلك لا ينتقص
الانتفاع به فلا خيار له لان الاجارة لازمة فان بنى المواجر ما سقط لم يكن للمستاجر ان يفسخ الاجارة فان كان المواجر غائبا فحدث
ما يوجب الفسخ فليس للمستاجر ان يفسخ وان سقطت الدار كلها فله ان يخرج كان صاحب الدار شاهدا او غائبا الى هنا لفظ الكرخي
والاصل فيه ان العيب اذا حدث بالعين المستاجرة فان اثر ذلك في المنافع يثبت الخيار للمستاجر كالعبد اذا مرض والدابة اذا
مرضت والدار اذا انهدم بعضها لان كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه فحدوث عيب فيه قبل القبض يوجب الخيار وان لم
يؤثر في المنافع لا يثبت الخيار كالعبد المستاجر للخدمة اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة او سقط شعره وكالدار اذا
سقط منها حائط لا ينتفع به في سكناها لان العقد ورد على المنفعة دون العين وهذا النقص حصل بالعين دون المنفعة والنقص
بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار ثم فيما ثبت له الخيار اذا استوفى المنفعة يلزمه الاجر كاملا كالمشتري اذا رضي بالمعيب
ثم اذا احدث ما يوجب الفسخ لا يجوز الفسخ الا بحضور المتعاقدين لا ان حضورهما او حضور نائبهما شرط للفسخ فان سقطت
الدار كلها فله ان يخرج شاهدا كان صاحب الدار او غائبا وتكلم اصحابنا هنا بطريقين منهم من قال لا ينفسخ العقد بانهدام الدار
ووقوعها لان الاجارة تنفسخ ببطلان المنفعة المعقود عليها وان امكن الانتفاع من وجه اخر لانه جنس اخر وقد قال ع.
استاجر رحا ماء فانقطع الماء بعد ستة اشهر ينفسخ العقد فان امسك حتى مضت السنة عليه اجر ستة اشهر الا اذا كان
البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لبقاء جزء من المعقود له حصة بالعقد ومن اصحابنا من قال لا ينفسخ العقد
بانهدام الدار بل يثبت له حق الفسخ فانه قال في الصلح اذا صالح على سكنى دار فانهدمت لم ينفسخ الصلح كذا ذكره شمس الائمة البيهقي
في الكفاية وقال في الفتاوى الصغرى والتتمة اذا سقط حائط او انهدم بيت من الدار المستاجرة للمستاجر ان يفسخ ولا يملك
الفسخ بغيبة المالك بالاجماع لان هذا رد بالعيب وذلك لا يصح الا بحضرة المالك بالاجماع انما الخلاف في الرد بخيار الشرط
وان انهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير حضرة رب الدار لكن الاجارة لا تنفسخ ما لم تفسخ لان الانتفاع بالعرصة ممكن كما
ذكر في الصلح اليه ذهب خواهر زاده وفي اجارات شمس الائمة اذا انهدمت الدار كلها فالصحيح انه لا تنفسخ الاجارة لكن سقط
الاجر عنه فسخ او لم يفسخ في باب اجارة الدور والبيوت الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى والتتمة وذكر في الفتاوى الصغرى ايضا
اذا استاجر ارضا للزراعة فزرع فاصطلم الزرع آفة تجب اجر ما مضى ويسقط اجر ما بعد الاصطلام قوله واذا خربت الدار
او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحا انفسخت الاجارة اي قال القدوري في مختصره وللمشايخ كلام في انفساخ
الاجارة مر ذكره قبل هذا وهذا الذي ذكره هو اختيار القدوري واليه ذهب صاحب التحفة وابو نصر البغدادي في شرحه
واختيار خواهر زاده وشمس الائمة بخلاف ذلك وقد مر انفا وذلك لان المنفعة المعقود عليها قد عدمت وفوات المعقود
عليه يوجب بطلان العقد كهلاك المبيع قبل القبض وكموت العبد المستاجر وضيعة الرجل عقار له كذا في الجمهرة والجمع ضياع ونقل
بعضهم فلان يغفو وجد ماء الضيعة اي صاحب الضيعة في ضيعته قوله ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن
فعليه من الاجر بحصته او ذهب في المسألة استشهادا بها على انه لا ينفسخ العقد بانقطاع الماء عن الرحى قال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي فان انقطع الماء عنها اي عن الرحى فلم تعمل رفع عنه من الاجر بحساب ذلك
لان الاجر يجب في مقابلة الانتفاع فاقيم التمكن من الانتفاع مقام حقيقته وقد فقد فلا يجب الاجر وله ان ينقض الاجارة
لانه فات المقصود منها وهو الانتفاع بالمحل فان لم ينقضها حتى عاد الماء لزمته الاجارة لان المعنى المعجز عن الانتفاع
قد زال فلزم العقد ولا يقال بانه قد تفرقت عليه الصفقة فينبغي ان يتخير عند زوال العذر كالمبيع اذا هلك بعضه قبل القبض
لانا نقول هنا تفرق بعد تمام الصفقة لانا جعلنا قبض المحل قبض المنافع ومتى قبض الدار ثم تعذر عليه الانتفاع كان
هذا عيبا حادثا بعد القبض فلا يوجب التخيير وان اختلفا في مقدار الانتفاع فالقول قول المستاجر لانه ينكر تقرر الاجر عليه
فكان القول قوله ولو قال المواجر لم ينقطع الماء وقال المستاجر قد انقطع يحكم الحال فيكون انقطاعه وجريانه في الحال دليلا على
الماضي لان الحال يصلح دليلا على الماضي عند الاشتباه كذا في شرح الكافي وقال في الشامل في قسم المبسوط انقطع ماء النهر
له الفسخ لان انقطاع الماء يفوت ما استوجر لاجله الارض قل الماء في الرحى ان كان ضررا فاحشا ينتقص والا فلا الكسار احد
الحجرين عذر فان اضطرب الرحى قبل الفسخ لا ينتقص لما عرف الى هنا لفظ الشامل وفي خلاصة الفتاوى نقصان الماء ان كان
بان يطحن اقل من نصف الطحن ثم قال في الخلاصة قال الناطفي واذا طحن نصف ما كان يطحن فللمستاجر رده ايضا ولو لم يرد
حتى طحن كان هذا رضا منه وليس له ان يرد الرحى بعد ذلك ثم قال في الخلاصة وهذه الرواية تخالف رواية القدوري وذكر
القدوري ان من استاجر رحى ماء سنة فانقطع الماء ستة اشهر فامسك الرحى حتى مضت السنة فعليه اجر ستة اشهر وان كان
البيت ينتفع لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته ولو استاجر عبدا فمرض فهو كالرحى كذا في الخلاصة قوله واذا مات احد
المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت وهذا لفظ القدوري في مختصره وعند الشافعي لا ينفسخ العقد بموت احد
المتعاقدين كالبيع وذلك لان الموجر اذا مات ينتقل الملك منه الى ورثته وعقد الاجارة اقتضى استيفاء المنافع من ملك الموجر

لا من ملك غيره فلو بقي عقد الاجارة يلزم استيفاء المنافع من ملك الغير وهذا لا يجوز وان مات المستاجر وقد عقد الاجارة
لنفسه وكل ما له من المال انتقل الى ورثته وعقد الاجارة اقتضى ان يستحق الاجرة من مال المستاجر لا من مال غيره فلو بقي عقد
الاجارة بعد موته تكون الاجرة مستحقة من مال غيره وهذا لا يجوز فتعين بطلان العقد لعدم امكان بقائه بخلاف ما اذا
عقد الوكيل او الوصي او متولي الوقف حيث لا يبطل العقد لان المعنى الذي قلنا في العاقد لنفسه لا يوجد في العاقد لغيره ولان
عقد الاجارة عقد يقصد به المنفعة حال الحيوة ولا يبقى بعد موت من عقد له كالنكاح قال اعقد لازم على ما يجري به لا اذا
لا يبطل بالموت كالبيع قلنا لا نسلم جريان الارث لان المنافع لا تنتقل عندنا الى الوارث بالارث والمعنى في البيع لو بطل التقابض
على البيع بعد القبض لا يبطل العقد بخلاف الاجارة فظهر الفرق وقال اما علك بالوصية يملك بالارث كالاعيان قلنا الوصية
ليس من شرطها التاقيت فيجوز ان يستوفي المنافع والعين على ملك الغير كنكاح الامة اذا مات المولى يجد النكاح والاجارة من
شرطها التاقيت والاجل يبطل بالموت فلذلك لا يجوز استيفاء المنافع بحكم العقد الاول على ملك الثاني ونقل في خلاصة
الفتاوى عن باب اجارة الظئر ان احد المتعاقدين لو جن مطبقا لا تنفسخ الاجارة وقال في الفتاوى الصغرى بموت الموكل
تنفسخ الاجارة وبموت الوكيل لا ونقل في الاجناس عن اجارات الاصل اذا اجر الاب ارض ابنه الصغير او الوصي ومات لا تبطل
الاجارة وكذلك لا تبطل اجارة الظئر بموت والد الصبي الذي استاجر وتبطل بموت الصبي والمستاجرة وقال الكرخي في
مختصره وان ماتت الظئر قبل المدة او مات الصبي انتقضت الاجارة وكان لها من الاجر بحساب ما مضى من المدة قبل الموت
وقال في الاجناس ابن الواجر الواقف ثم مات قبل انقضاء المدة لا تبطل الاجارة ولم يذكر فيه القياس والاستحسان ونقل
في الخلاصة عن الذخيرة ثم ذكر القياس والاستحسان فقال القياس ان تبطل الاجارة وبه اخذ ابو بكر الاسكاف لانه في معنى المالك
ليس لاحد حجر وفي الاستحسان لا تبطل لانه اجر لغيره كالوكيل وقال في الاجناس ايضا لو مات رب الابل في بعض الطريق
المفازة قال في كتاب اجارات الاصل للمستاجر ان يركبها على حاله وعليه الكراء المسمى الى ان ياتي مكة فيرفع ذلك الى القاضي
فان شاء سلم له الكراء الى الكوفة وان شاء فسخ الاجارة وفي كتاب الشروط لمحمد بن الحسن لو مات المكاري في مصر من
الامصار لو ركبها المستاجر ضمن ان هلكت الابل الا باذن القاضي وقال ابو العباس الناطفي قوله وركبها المستاجر الى ان
ياتي مكة لا يريد به انه لم تبطل الاجارة بموت الجمال الا ترى انه قال وللقاضي بمكة ان يفسخها ولو كانت الاجارة باقية لم يكن
له فسخها بحال حيوة الجمال وانما اراد به انه انما تثبت الاجارة في حق المستاجر من حيث الحكم ابتداء لضرورة داعية لحق
المستاجر حتى لا يلحق به الضرورة بتضييع ماله وانقطاعه في الطريق بالمنع عن الركوب فكانه اجر الشرع ابتداء وفعل الجري
من الشرع الاذن في الركوب مجرى الاذن من حيث النطق كاخذ اللقطة ورد الابق وعلى هذا ذكر في نوادر ابن رستم رجل
اغار رجلا فادقا فحمل فيه دينا فاخذه في صحراء فطالبه برفع الثوب فانه يترك بالزرع بالسعر اجل مثله الى ان يجد ما يحمل
فيه الثوب الى هنا لفظ الاجناس وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في باب فسخ الاجارة من شرح الكافي وهذا
استحسان لان الاجارة تنتقض بموت احد العاقدين لان الجواز للحاجة ولا حاجة بعد الموت الا انا استحسنا وقلنا بالبقاء
ههنا لان العقد في ابتداء العقد لاجل الحاجة فلان يبقى لمكان الحاجة كان اولى والحاجة متحققة ههنا لانه لا يجد ب
على ان يكاري دابة يحمله في المفازة حتى لو كان بحيث تجد لا يبقى العقد فاذا وصل الى مكة ينبغي ان يسلم الدابة والاجرة الى القاضي
لان هذا مال الوارث وهو غائب والقاضي احق بحفظ مال الغائب فان سلم له الكراء القاضي الى الكوفة فهو جائز لان القاضي
ان يبعثه الى الورثة على يد امين وفي الاجارة نظر فيصح ذلك واحتاج الى الكارة المستاجر ثقة ان ينفذ الكراء الى الكوفة لما
فيه من ايصال الحق الى المستحق وتحصيل النقد فكان اولى وان لم يكن المستاجر ثقة نفذها على يدي ثقة فان لم يجد من يعتمد عليه
باعها وبعث ثمنها لانه الاحوط وان انفق على الابل شيئا لم تجز ذلك الا ان يكون باذن القاضي لانه متطوع فلا يرجع الا الا
ممن له ولاية فاذا اقام البينة على الامر والنفقة حسب له ذلك من الكراء فان راى القاضي المصلحة في فسخ الاجارة وبيع
الابل فباع واقام المستاجر البينة على انه اوفاه الكراء رده عليه بحساب ما بقي لانه اثبت حقه بالحجة لا يقال ان البينة
انما تسمع على خصم ولا خصم ههنا لانا نقول لما انتقلت ولاية الحفظ الى القاضي صار خصما فلذلك تسمع البينة عليه ويقول
يد المستاجر ثابتة على المحل واليد دليل الملك فلو ادعى الملك كان القول قوله لانه لا منازع له ظاهرا كذا في شرح الكافي
قوله لانعدام ما ذكرنا من المعنى اشارة الى قوله لانه لو بقي العقد يصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة للعاقد
مستحقة بالعقد بانه مر قبل هذا قوله قال ويصح شرط الخيار في الاجارة اي قال القدوري في مختصره وعند
الشافعي لا يجوز شرط الخيار في الاجارة كذا في شرح الكافي والمختلف والاشارات وغيرها وعندنا يجوز ويعتبر اول
المدة من وقت سقوط الخيار كذا في المختلف وجه قوله ان ما ثبت بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه وشرط الخيار في
البيع ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه عقد الاجارة ولانه لا فائدة في شرط الخيار لانه لا يخلو اما ان كان الخيار
للواجر او للمستاجر فان كان للواجر فعند اسقاط الخيار لا يمكنه تسليم المعقود عليه بكماله فصار كما لو تلف بعض المبيع في يد
البائع اذا باع بشرط الخيار وان كان للمستاجر فلا يمكنه تسليم المنفعة المعقود عليها بكمالها عند الفسخ وهذا المعنى يخ

أن يرد بالخيار كما لو تلف بعض المبيع في مدة ولنا أن عقد الإجارة نوع بيع لأنه معاوضة فيثبت الخيار الوارد بالحديث في البيع في
الإجارة لأن الخيار ثبت في البيع لدفع الغبن ثم إنه يحتاج إلى دفع الغبن في البيع يحتاج إليه في الإجارة فيصح الخيار في الإجارة كما
يصح في البيع لوجود الجامع وهو دفع الغبن ولأنه عقد معاملة لا يستحق فيه القبض في المجلس فجاز شرط الخيار فيه كالبيع ولا
يلزم النكاح لأنه ليس بمعاملة ولأنها مدة ملحقة بالعقد فصح شرطها في الإجارة كالأجل والجواب عما قال الخصم فنقول الإجارة
ليست كالبيع لأن البائع لو أراد تسليم البعض دون البعض لم يكن له ذلك وكذا المشتري إذا أراد رد البعض دون البعض لم يكن له
ذلك فكذا إذا كان في البيع خيار للبائع أو المشتري فتلف بعض المبيع في المدة أما إذا أراد المؤاجر تسليم بعض المنافع من غير خيار
كما إذا آجر دارا شهرا فمنعه منها إلى بعض المدة ثم سلمها فكذا إذا كان خيار الشرط أيضا وكذلك يجوز للمستأجر رد بعض المنفعة كما
إذا سكن الدار ثم ردها بخيار العيب فكذا إذا كان فيه الشرط وإنما كان كذلك لأن المبيع يمكن للبائع تسليمه جملة ويمكن المشتري
أيضا رده جملة فلأجل هذا لم يجز تسليم البعض ورد البعض أما المنافع لا يمكن تسليمها شيئا لأنها تحدث شيئا فشيئا فلهذا جاز تسليم
البعض دون البعض ورد البعض دون البعض احتج الخصم بأنه عقد يتصرف به المنفعة فلا يجوز شرط الخيار فيه كالنكاح قلنا النكاح لا
يرد بخيار عيب والإجارة بخلافه فلا يعتبر أحدهما بالآخر والمعنى في النكاح أنه معاوضة لا يلحقها الفسخ بالإقالة بعد تمامه فلم
يجز فيه شرط الخيار والإجارة معاوضة يلحقها الفسخ بالإقالة وليس من شرط صحتها التقابض فإن قالوا عقد من شرط صحته أن يكون أحد
عوضيه غير معين فلا يجوز شرط الخيار فيه كالسلم قلنا ينتقض ذلك بما لو اشترى بثمن في الذمة لأن أحد عوضيه غير معين ويجوز
شرط الخيار والمعنى في السلم أن من شرط صحته القبض في المجلس فلذلك لم يصح الخيار لأن الخيار ينافي لزوم القبض في المجلس
بخلاف ما نحن فيه كذا في مختصر الأسرار قال الحاكم الجليل الشهيد في مختصر الكافي ولو استأجرها بمائة درهم على أنه فيه بالخيار
ثلاثة أيام فهذا جائز قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرحه وهذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز ثم قال شيخ الإسلام
فيه قال بعض أصحابنا الاختلاف ههنا بناء على الاختلاف في مسألة أخرى وهو أن إضافة الإجارة إلى زمان في المستقبل جائز عندنا
وعنده لا هو يقول إذا أضاف العقد إلى زمان في المستقبل إنما حكمنا بالفساد لتخلف حكم العقد عنه في الحال وههنا المعنى موجود ههنا
لأنه لا يثبت الحكم في الحال ولا يمكن إثبات الحكم بعد انقضاء الخيار مستندا لأن المنافع لم تبق فتعذر التصحيح وعندنا العقد ينعقد على
المنافع على حسب حدوثها فيقتضي ثبوت الملك في المنفعة حال وجودها في المستقبل فلا يقتضي تغير موجب العقد فيصح ومنهم من حكم
بالفساد عنده لا بناء على الأصل بل بناء على جهالة المعقود عليه لأنه لا يعلم متى يسقط الخيار والمنافع لا تصير معلومة إلا بإعلام
المدة فتمكنت الجهالة فيفسد العقد وإنا نقول المدة معلومة وهو زمان تسليم الدار إليه لأنه لا يستحق الأجر إلا إذا سلم فانتفت
الجهالة فلم يفسد العقد فإن سكنها في الثلاث لزمه الأجر لأن السكنى دلالة الرضى بالمعقود عليه فأسقط الخيار فيلزم العقد
وقال الحاكم في مختصر الكافي أيضا رجل تكارى دارا سنة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فإن رضيها أخذها بمائة درهم وإن لم
يأخذها بخمسين درهما فالإجارة فاسدة وذلك لأنه ردد في الأجر والترديد يوجب الجهالة فيفسد العقد وإن سكنها فعليه
أجر مثلها ولا يجاوز به أكثر ما سمى لأنه سكنها بإذن المالك إلا أنه لم يصح الشرط لمكان الترديد فوجب أجر المثل كذا في شرح الكافي
قوله ولنا أنه عقد معاملة أراد بعقد المعاملة المعاوضة التي يحتملها الفسخ بالإقالة واحترز به عن النكاح وقد مر
البيان **قوله** لا يستحق القبض فيه في المجلس احترازا عن الصرف والسلم فإن قبض البدل شرط فيهما فلهذا لم يجز الخيار **قوله**
بخلاف البيع متعلق بقوله وفوات بعض المعقود عليه يعني أن فوات بعض المعقود عليه في البيع يمنع الرد دون الإجارة وقد مر البيان
قوله فيشترط فيه دونه أي يشترط رد الكل في البيع دون عقد الإجارة **قوله** ولهذا يجبر المستأجر على القبض إذا
سلم المؤاجر بعد مضي بعض المدة أي مدة الإجارة أي ولهذا المعنى وهو أن رد الكل يمكن في البيع دون الإجارة قلنا يجبر
المستأجر على قبض الدار إذا سلمها المؤجر بعد مضي بعض مدة الإجارة بخلاف البيع لأن تسليم جملة المنافع مرة واحدة غير
ممكن قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي في باب إجارة الدور والبيوت وإذا استأجر دارا سنة فلم يسلمها إليه حتى مضى
شهر وقد طلب إليه التسليم أو لم يطلب ثم سلمها لم يكن للمستأجر أن يمتنع من القبض فيما بقي من السنة ولا أجر له فيما منع من التسليم
قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي فرق بين هذا وبين المبيع إذا هلك بعضه حيث يتخير المشتري
في الباقي والفرق أن المعقود عليه كالواحد فإذا هلك بعضه تعيب الباقي أما ههنا فالعقد متعدد لأنه ينعقد على حسب
حدوث المنفعة فانفساخه فيما مضى لا يقتضي استحقاق الفسخ في المستقبل ثم قال شيخ الإسلام علاء الدين ولم يذكر حكم الأرض يعني
لم يذكر الحاكم حكم الأرض ثم قال وقد فصل الكرخي بينهما أي بين الدار والأرض فقال يتخير في الأرض لأنها تستأجر للزراعة وقد
تفوت عليه الزراعة بفوات وقتها أما الدار فإنها تستأجر للسكنى ولا يفوت عليه السكنى في المستقبل بفواتها في الماضي ولو سلمها
إليه إلا بيتا كان مشغولا بمتاع المؤاجر رفع عنه من الأجر بحساب ذلك وكذلك لو سلمها إليه ثم انتزع منها بيتا لأن الأجر
يجب في مقابلة المنافع وقد حبس بعضها فكان له أن يحبس ما يقابلها بخلاف ما إذا انهدم بيت منها حيث لا يسقط في مقابلتها
شيء من الأجر لأن المنافع إنما تضمن إذا صارت مقصودة بالإتلاف وههنا لم تصر مقصودة فلا تضمن كذا في شرح الكافي
قوله قال القدوري وتفسخ الإجارة بالأعذار أي قال القدوري في مختصره وقال الشافعي لا تفسخ إلا بالعيب كذا في شرح

الأقطع يعني لا تفسخ بالأعذار عنده وإنما تفسخ بالعيب وقال ابن أبي ليلى تفسخ بغير عذر أيضا كذا ذكر قاضي خان في شرح الجامع
الصغير وهو مذهب شريح كذا في شرح الكافي تمام لفظ القدوري كمن استأجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكمن أجر
دارا أو دكانا ثم أفلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها إلا من ثمن ما أجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين قال الشيخ أبو الحسن
الكرخي رحمه الله في مختصره قال أصحابنا جميعا إذا وقع عقد الإجارة صحيحا فليس لواحد من المتعاقدين أن يفسخها قبل مضي
وقتها إلا من عذر والعذر أن تحدث في المستأجر ما يمنع الانتفاع به أو ينقص الانتفاع فيكون للمستأجر أن يفسخ الإجارة
وكذلك إن أراد المستأجر أن ينتقل عن البلد فله أن ينقض الإجارة في العقار وغيره وقال أبو يوسف له أن ينقض الإجارة إلا أن يخرجه معه
وكذلك إن اكترى حانوتا ليعمل فيه عملا فبدا له ترك ذلك العمل أو التجارة وينتقل إلى غيره فله ذلك وكذلك إن أفلس فإن أراد أن ينتقل عنه ليعمل
ذلك العمل في غيره لم يكن له ذلك وإن وجد أرخص منه أو وضع عليه ما دفع به وكذلك ليس للمؤاجر أن يفسخ الإجارة إذا
وجد زيادة على الأجرة التي آجر بها وإن كانت أضعافا وكذلك إن كان ما استأجر لا يصل إلى الانتفاع إلا بأن يستهلك ماله
أو يدخل ضررا في بدنه أو ملكه فله أن يفسخ الإجارة مثل أن يستأجر رجلا ليقصر له ثيابا أو يقطعها ويخيطها أو ليفصدها أو
ليقطع شجرا له أو ليخلعه أو ليحدث في ملكه شيئا من بناء أو حفر أو ليفتصد أو ليحتجم أو يقلع ضرسا له ثم لم يربح أيضا ثم بدا له
أن لا يفعل فله في ذلك كله أن يفسخ الإجارة ولا يجبر على شيء من ذلك لأن فيه استهلاك مال أو غرما أو ضررا يدخل في ماله أو بدنه
ابتداء العمل وكذلك إن استأجر إبلا إلى مكة ثم بدا له أن لا يخرج فله ذلك ولا يجبر على السفر لأن فيه مشقة وضررا فأما
المؤاجر فليس له أن يفسخ الإجارة وإن بدا له في الخروج لم يكن له ذلك لأن هذا ليس بعذر إلى هنا لفظ الكرخي في مختصره وجه قول ابن
أبي ليلى أن الإجارة جائزة ليست بلازمة لأنها لم تنعقد بمعقود الحال وإنما تنعقد على حسب وجود المنافع فيكون لبقائها حكم ابتدائها
وفي الابتداء هو مخير بين أن يعقد وأن لا يعقد فكذا في حالة البقاء ووجه قول الشافعي أن المنافع لها حكم الأعيان ولهذا لو
استأجر المنافع ببدل دين جاز فلو لم يكن لها حكم الأعيان لكان الكالئ بالكالئ وقد نهي عن ذلك فلما كان لها حكم
الأعيان كانت الإجارة كالبيع فلا يجوز الفسخ إلا من عيب ولنا أن المنافع هي المعقود عليها حقيقة وهي لم توجد شيئا فشيئا فلذا
أقيم مقام المنافع تقديرا لتصحيح العقد فيكون وجود العذر بمنزلة العيب الحادث قبل القبض على معنى أنه في استدامة العقد
ضررا لا يلتزمه فله الفسخ لأنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وتفسير العذر هو العجز عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل
ضرر زائد لم يستحق بالعقد وذلك مثل ما ذكرنا أنه لو أفلس وبقيت الإجارة مع ذلك يحبسه القاضي لقضاء الدين والحبس ضرر
زائد لم يلتزمه بعقد الإجارة وكذلك قلع السن وقطع اليد ونحو ذلك ولأن الإجارة إنما جوزت للحاجة فلأن تفسخ للعذر
أولى ولأنه إذا ظهر العذر ظهر أنه لم يبق محتاجا إلى الإبقاء فلا يجب الإبقاء لأنه إنما يبقيه للحاجة ولا حاجة ولا
يرد على ما قلنا إذا استأجر دكانا ثم مرض فلا يقدر على المشي والخروج إليه لأن محمدا نص على أنها تفسخ كذا في مختصر
الأسرار وقال في شروح الجامع الصغير وقال الشافعي ما تقول في رجل استأجر إنسانا ليقطع يده لأكلة وقعت فيها ثم برأت أو
استأجر رجلا ليقلع سنه لوجع ثم زال الوجع أو استأجر إنسانا ليتخذ وليمة العروس فماتت العروس أو اختلعت أيجبر
المستأجر على قطع اليد أو قلع السن أو اتخاذ الوليمة فحينئذ يضطر إلى الرجوع عن قوله فيقول بانفساخ الإجارة كما إذا انفسخت
بالهلاك **قوله** إذ المعنى يجمعهما أي المعنى الموجب للفسخ يجمع الإجارة والبيع جميعا فتفسخ الإجارة بالعذر كالعيب إذا
في البيع قبل القبض والمعنى هو العجز عن المضي على موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد **قوله** ثم قوله فسخ
القاضي إشارة إلى أنه يفتقر إلى قضاء القاضي في النقض أي قول القدوري في المختصر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين
إشارة إلى اشتراط فسخ القاضي اعلم أنه إذا كان عليه دين فادح لا وفاء له إلا ببيع المستأجر يكون ذلك عذرا عندنا
ولكن المؤجر أن يفسخ العقد بنفسه ويبيعه أم يحتاج إلى حكم القاضي اختلفت الروايات فيه قال محمد في الجامع الصغير كل عذر
هو عذر فإن الإجارة تنتقض به هذا لفظ أصل الجامع الصغير وهذا يدل على أن فسخ القاضي ليس بشرط وقال في كتاب
العذر في باب الإجارة بمنزلة العيب الحادث قبل القبض والعيب قبل القبض يوجب التفرد بالفسخ وقال في الزيادات إذا
باع الآجر المستأجر ليقضي دينه لا ينفسخ ما لم يرفع إلى القاضي وهذا يدل على أن المؤجر لا ينفرد بالفسخ بل يفسخه القاضي قال
في خلاصة الفتاوى قال شمس الأئمة الحلواني ورواية الزيادات أصح لأن هذا فصل مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع
في الهبة وقال فخر الإسلام علي البزدوي في شرح الزيادات في بابها لا يصدق المؤاجر على نقض الإجارة بأن أجر أرضه
عشر سنين إجارة صحيحة وسلمها ثم أراد نقضها لم يملك إلا بعذر والعذر أن يلحقه دين فادح لا وفاء به عنده إلا
بثمن الأرض على ما عرف ثم قال وقد نص ههنا أي في الزيادات أن النقض لا يصح إلا من القاضي فأما الآجر بنفسه فلا يملكه
لأن العذر لا يتضح إلا برأي القاضي خصوصا في المجتهدات ولو طلب الآجر النقض لم يفعل القاضي لأن حقه لم يتبين في النقض
بل حق الغرماء في البيع وربما لا يتفق البيع فيصير النقض مقصودا ويبطل به حق المستأجر فلو باع الأرض صح البيع لكن لا يملك
تسليم الأرض وللمشتري الخيار فإن رفع المشتري الأمر إلى القاضي وطالبه بالتسليم أو ينقض فأثبت البائع الدين عند
القاضي فإن القاضي يمضي البيع فيتضمن ذلك نقض الإجارة ويأخذ الثمن من المشتري فيسلمه إلى الغريم ثم قال فخر الإسلام

ولم يذكر في المزارعة والاجارات قضاء القاضي ثم قال والتصحيح ما ذكر ههنا اي في الزيادات فان لم يكن عليه الدين ظاهرا
فاقر الآجر بالدين لرجل وكذبه المستاجر يصدقه المقر له بيعت الارض ونقضت الاجارة به عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد لا تنقض لان هذا الاقرار يضر المستاجر ولابي حنيفة ان الاقرار يلاقي ذمة المقر ولا حق لاحد فيه فيصح ثم يتعدى واذا
صح وجب البيع كما في المسألة الاولى واذا وجب البيع كان على المستاجر في هذا كله الاجر المسمى الى ان يباع ثم يقضي القاضي بالبيع لان
الاجارة لا تنفسخ الا بقضاء القاضي فلا يسقط عنه الاجر الا حينئذ وعندهما لما لم يجز الاقرار في حق المستاجر وجب اخراج
المقر من الحبس لانه ظهر عجزه ولا يمنع الغريم من ملازمته على ما عرف حتى ينتهي عقد الاجارة ثم يعاد الى الحبس لبيع الارض كذا في
شرح الزيادات وقال في تتمة الفتاوى اعلم ان الاجارة تنفسخ بغير فسخ احد اذا عقدت على امر لا يمكن المضي فيه شرعا
هو التصحيح وان ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده لفظ الفسخ في باب الاستقصاء مما في عذر يمكن المضي فيه شرعا لكن بضرر
ذكر في رواية الاجارات والمزارعة والجامع الصغير انه ينفرد صاحب العذر بالفسخ ولا يفتقر الى القضاء وذكر في الزيادات
في باب عقيب باب الوصية بمثل نصيب احد البنين الا الثلث ما بقي وشرط القضاء لكن وضع المسألة في الدين فقال اذا باع المستاجر
ليقضي دينه لا يصح ما لم يرفع الامر الى القاضي وذكر في وسط باب اجارة الدواب اذا باع الآجر المستاجر من عذر جاز البيع
ثم اختلف المتاخرون فمنهم من قال ما ذكر في الزيادات محمول على عذر فيه اشتباه ويحتاج الى المرافعة الى القاضي ليزيل
الاشتباه بقضائه وما ذكر في الاصل محمول على عذر واضح لا اشتباه فيه ومنهم من قال فيهم شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام
خواهر زاده في المسألة روايتان فقد صحح شيخ الاسلام الروايات المطلقة لانه امتثال وصحح شمس الائمة في مسألة الدين
اذا باع الآجر المستاجر بعذر الدين رواية الزيادات لانه لا ينفسخ ولا ينعقد البيع الا ان يرفع الى القاضي لكن ذكر علة
توجب تلك العلة تصحيح رواية الزيادات في عامة الفصول فانه قال لانه فصل مجتهد فيه وذكر الشيخ الامام علي البزدوي
فيه ان التصحيح فيما عدا الدين عامة الروايات وفي الدين الجواب كما قال في الزيادات لانه امر فيه خفاء فيشترط القضاء ليتحقق
العذر كانه جعل المسألة فيما عدا الدين على الروايتين ثم صحح عامة الروايات انه لا يشترط القضاء وجعل فصل الدين مجمعا
عليه وجعل المسائل كلها على روايتين واخذ فيما عدا الدين بعامة الروايات وفي الدين برواية الزيادات والصدر
الشهيد كان يفتي بعامة الروايات فيما عدا الدين وفي الدين برواية الزيادات ومن مشايخ زماننا من كان يفتي في الفصول
كلها بعامة الروايات الى هنا لفظ التتمة الفتاوى **قوله** ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج فيه
الى القضاء اي وفق بين روايتي الجامع الصغير والزيادات وحمل الجامع الصغير على ما اذا كان العذر ظاهرا ورواية الزيادات
على ما اذا لم يكن العذر ظاهرا والى هذا مال الصدر الشهيد والعتابي وفخر الدين قاضي خان في شروحهم للجامع الصغير فالعذر
الظاهر كما اذا استاجر رجلا ليقطع يده لاكلة وقعت فيها فبرأت او استاجر ليقلع السن عن وجع ثم سكن الوجع او استاجر
ليطبخ طعام الوليمة فماتت المراة او اختلعت او استاجر ليحجم فلم يمت الولد ونحو ذلك واذا لم يكن العذر ظاهرا كالدين
لانه يحتمل ان يكون قادرا على الايفاء من مال آخر فلا بد من القضاء ليزول الاشتباه ويتحقق العذر **قوله** ومن استاجر
دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر وههنا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وان بدا للمكاري فليس بعذر
وقال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يكتري من الرجل الابل الى مكة فاراد الذي اكرى ان يقعد
قال هذا عذر وان اراد الجمال ذلك قال فليس هذا بعذر الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وجملة هنا ما ذكر شيخ الاسلام علاء
الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي للحاكم الشهيد قال وان استاجر دابة الى بغداد وهي بعينها ثم للمستاجر ان يفعل فلا
يخرج فهذا عذر لانه قد يتعلق مصلحته بالسفر في زمان دون زمان فاذا وقع الاستغناء عنه اندفعت الحاجة بدونه فيكون
عذرا وكذلك لو اراد الخروج في طلب غريم له او عبد ابق فرجع نحو الغريم والعبد لان الحاجة قد اندفعت وكذلك لو مرض او لزمه
غريم او خاف امرا او نفقت الدابة او اصابها شيء لا يستطيع الركوب معه كان هذا عذرا لانه يتعذر عليه الانتفاع بالحمل الناجز
فان لم يكن الامر على شيء مما ذكرت فاراد رب الدابة ان ينقض الاجارة فليس له ذلك لانه لا عذر وان عرض لرب الدابة
مرض لا يستطيع الخروج معه مع دابته لم يكن لرب الدابة ان ينقض الاجارة ولكنه يؤمر ان يرسل معه رسولا يتبع الدابة فكذا
لو احتبس غريمه لان الانتفاع يقع بالدابة ولا مانع في حقها وقيامه غيره مقامه فيه ممكن فانتفى الضرر وبقي العقد على ما كان
وان عطبت كان هذا عذرا لانه يعجز عن الانتفاع بها وهذا اذا استاجر دابة بعينها فاما اذا كانت بغير عينها لم يكن هذا
عذرا لان العجز عن تسليم دابة بعينها لا يكون عجزا عن تسليم دابة مطلقة فيؤمر ان ياتيه بدابة يحمل عليها لانه التزم الفعل
قوله ثم بدا له يقال بدا لي في هذا الامر بدا اي تغير رايي عما كان عليه وفلان ذو بدوات اذا بدا له الراي بعد الراي
كذا في المجمل وقال ابن دريد بدا لي الشيء بدوا وبدوا اذا ظهر وبدا لي في الامر اذا اضربت عنه بدوا وبداء كذا في الجمهرة ومنه
قول الحريري في المقامة التاسعة والاربعين فان للتاخير آفات وللعزائم بدوات **قوله** ولو مرض المؤاجر فقعد
فكذا الجواب على رواية الاصل يعني لو مرض رب الدابة لا يكون ذلك عذرا على رواية المبسوط وذلك لما قلنا انه يمكنه ان يبعث
رسولا يتبع الدابة قال صاحب الهداية وروى الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه ما روى الكرخي في مختصره بقوله

وقال ابو يوسف ان مرض المؤاجر او اصابه بلاء ذا فله ان يفسخ اذا كانت بعينها وقال في خلاصة الفتاوى لو قال المستاجر
انا اريد السفر وقال الآجر انه يتعلل ولا يريد الخروج حلف القاضي المستاجر انك عزمت على السفر وفسخ العقد بينهما واليه
مال الكرخي والعقد يبقى فلو خرج المستاجر بعد الفسخ ثم رجع وقال بدا لي في ذلك وقال الخصم انه كاذب يحلف بالله انك صادق
في خروجك للسفر **قوله** ومن اجر عبدا ثم باعه فليس بعذر وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يواجر عبده ثم يبيعه قال ليس هذا بعذر الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان الاجارة
عقد لازم بمنزلة بيع العين لا ينتقض الا بما ينتقض البيع بمثله وانما ينتقض البيع بعيب يحدث قبل القبض والاجارة هنا تنتقض بالعذر
لانه بمنزلة العيب الحادث قبل القبض فلم يوجد العذر هنا وانما هو مجرد شهوة فلو نقض عقد الاجارة لخرج ارادة البيع من غير
ان يلحقه دين فادح لا يمكنه اداؤه الا من ثمن العين المستاجرة لم تسلم الاجارة عن النقض ابدا فتبطل حوائج الناس قال شيخ
الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في باب متفاسخ الاجارة من شرح الكافي فان اراد صاحبه ان يبيعه لم يكن له ذلك وان باعه
لم يجز لانه تعلق به حق المستاجر وهو حق الانتفاع فلو نفذنا البيع ابطلنا حق المستاجر وذلك مما لا يجوز وان كان عليه دين
لحبس فيه فباعه فهذا عذر وبيعه جائز لانه لا يتخلص عن عهدة الدين الا ببيعه الى هنا لفظ شرح الكافي وقال في مختصر الكافي
ومن اجر داره ثم باعها قبل انقضاء المدة فيها فان ابا حنيفة ومحمدا قالا للمستاجر منع المشتري منها ونقض البيع عليه فيما فات
نقضه كان منتقضا ولم يعد بعد ذلك وان لم ينقضه حتى فرغت الدار من الاجارة تم ذلك البيع فيها فهو قول ابي يوسف المتقدم
وروى عنه اصحاب الاملاء انه قال لا سبيل للمستاجر الى نقض البيع فيها ولا الاجارة فيها كالعيب فيها فان كان المشتري عالما به
فقد برئ البائع منه والمشتري ينقض الدار بعد انقضاء الاجارة فيها وان لم يكن علم بذلك كان بالخيار ان شاء نقض
البيع فيها بالعيب الذي وجد بها وان شاء امضاه والذي يرجع اليه محمد من قول ابي حنيفة انه ليس للمستاجر نقض البيع ولكنه ان
اجاز البيع كان في ذلك ابطال ما بقي من اجارته والقول الاول انما رواه من قول ابي حنيفة غيره الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره
وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ومن اجر داره ثم باعها قبل انقضاء مدة الاجارة فان البيع جائز فيما بين البائع
والمشتري حتى ان المدة لو انقضت كان البيع لازما للمشتري وليس له ان يمتنع عن الاخذ الا اذا طالب البائع المشتري بالتسليم
قبل انقضاء مدة الاجارة فلم يمكنه ذلك وفسخ القاضي العقد فيما بينهما فانه لا يعود جائزا بمضي المدة ولو ان المستاجر اجاز البيع
جاز وبطلت الاجارة فيما بقي من المدة ولو فسخ فانه لا ينفسخ البيع بينهما حتى ان المدة اذا انقضت كان المشتري ان يأخذ
هنا في ظاهر الرواية وحكى الطحاوي عن ابي حنيفة ومحمد ان للمستاجر ان ينقض البيع فاذا نقض البيع فانه لا يعود وروي
عن ابي يوسف انه قال ليس للمستاجر نقض البيع والاجارة فيها كالعيب فان كان المشتري عالما وقت الشراء بالاجارة فليس له
ان يطالب البائع بتسليم الدار الى ان يمضي وقت الاجارة وان لم يكن عالما وقت الشراء فهو بالخيار ان شاء نقضه بالعيب
وان شاء امضاه وكذلك هذا الحكم في الاقرار اذا اقر بداره لرجل بعدما آجرها فان اقراره يصح في حق نفسه ولا يصح
في حق المستاجر فاذا مضت المدة فحينئذ يقضي بالدار للمقر له ولو اجرها من رجل ثم اجرها من آخر فان عقد الثاني يكون
موقوفا على اجازة المستاجر الاول فان ابطله بطل بخلاف البيع فان هناك اذا ابطله لا يبطل والفرق بينهما ان عقد الاجارة
انما يقع على المنفعة والمنفعة مملوكة للمستاجر الاول فان اجاز ما تم جاز وان ابطل بطل واما البيع فانما يقع على العين والعين
مملوكة للمؤجر الا ان للغير فيه حقا فاذا زال حق الغير نفذ البيع ولو اجاز المستاجر الاول الاجارة الثانية صحت الاجارة الثانية
والاجرة للمستاجر الاول ولا تكون لصاحب الدار بخلاف البيع لان هناك الثمن لصاحب الملك والفرق ما ذكرنا ان المنفعة مملوكة
للمستاجر والاجرة بدلها فيكون له بخلاف البيع فان العين مملوكة للمؤجر والثمن بدل العين فيكون بدله له وبالاجارة لا ينفسخ
عقد المستاجر الاول ما لم تمض مدة الثاني فاذا مضت فحينئذ تنقضي المدتان جميعا ان كانت مدتهما واحدة وان كانت
مدة الثاني اقل من مدة الاول فلا يتمكن الاول من الدار حتى تتم المدة وكذا بالتلو ههنا المؤاجر قبل انقضاء مدة الاجارة فالعقد
جائز فيما بينه وبين المستاجر ولكن للمستاجر ان يحبس الى ان تنقضي مدته ولو رهن داره من رجل وقبضها المرتهن ثم باعها
الراهن من آخر فالبيع جائز بين البائع والمشتري وفي حق المرتهن لا يجوز وله ان يحبسها حتى يستوفي ماله فاذا افتكها الراهن
سلم الدار الى المشتري كما ذكرنا في الاجارة الا ان ههنا اذا اجاز المرتهن البيع جاز ويسلم الدار الى المشتري وكان الثمن يكون رهنا
مكان الدار لان الحق لحبس المبيع ما دام العين قائمة فكذلك يثبت في بدله كذا في شرح الطحاوي **قوله** واذا
استاجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في الخياط يستاجر الغلام ليخيط معه فافلس الخياط وترك العمل قال هذا عذر وان اراد ان يدع الخياطة ويعمل في الصرف فليس هذا
بعذر الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لانه لما افلس الخياط فقد عجز عن المضي على موجب العقد اعني انه عجز عن استعمال
الغلام معه في الخياطة لان تجارته تنقطع عند الافلاس فيلزمه في بقاء العقد ضرر لانه لم يرض بالعقد فصار الافلاس
عذرا في فسخ اجارة الغلام الا ترى انه لو استاجر حانوتا ليتجر فيه ثم افلس كان ذلك عذرا وله ان ينقض الاجارة فكذا ههنا
قال الفقيه ابو الليث هنا في شرح الجامع الصغير هو الاوجه بالانتقال فان قيل كيف يفلس الخياط وقد كان عليه الاجرة

وعكنه أن يشتري ابرة بحبة قيل له ربما يكون الخياط يعمل لنفسه فيشتري الكرابيس ويخيط ويبيع فافلس عن ذلك ودفع عمل الناس
فاستقبله عذر عجز عن قبول العمل فاذا استقبله العذر بوجه من الوجوه فله ان ينقض الاجارة وكذا اذا مرض الخياط فقام عن
السوق يكون ذلك عذرا في فسخ استيجار الغلام كذا ذكر قاضي خان في شرحه للجامع الصغير وقال العتابي في شرح الجامع الصغير
في تاويل المسألة يريد به خياطا يخيط بثياب نفسه ليبيعها او خياطا ظهر خيانته عند الناس فلا يعطيه احد ثوبا ليخيطه
لانه يلزمه بالمضي في موجب العقد ضرر لم يلتزمه بالعقد واما اذا اراد ان يترك الخياطة ويشتغل في الصرف فليس له ذلك بعذر
في الفسخ لانه يمكنه ان يقعد الغلام لاجل الخياطة في ناحية من الحانوت فهو بنفسه يشتغل بالصرف في ناحية
اخرى فلا يكون ذلك في معنى العيب ولو وجب النقض بمثل ذلك لما بقي عقد ابدا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة او للعمل
اخر غيرها ثم اراد ان يترك ذلك كان ذلك عذرا وقد مر ذلك عند قوله ويفسخ الاجارة بالاعذار وذلك لانه لا يمكن الجمع بين العملين
لعامل واحد فيتعين ذلك عذرا وههنا العامل اثنان فامكن الجمع بين العملين **قوله** ومن استاجر غلاما يخدمه في المصر
ثم سافر فهو عذر وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم اراد
ان يسافر قال هذا عذر وقد مر نحو هذا في اول باب اجارة العبد قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وهذا من
الخواص وهذا لانه ليس له ان يذهب بالعبد الى السفر لان خدمة السفر اشق من خدمة الحضر فلو منع من السفر يلزمه ضرر زائد
لم يستحق بالعقد فكان عذرا قالوا في شروح الجامع الصغير وكذا اذا استاجره لخدمة مطلقا لانه لا يمكنه ان يسافر به وان
كان العقد مطلقا لان خدمة السفر اشق من خدمة الحضر ولا يستحق بمطلق العقد **قوله** وكذا اذا اطلق اي اطلق العقد
في استيجار الغلام للخدمة ولم يقيد لخدمته في المصر ثم اراد المستاجر ان يسافر يكون ذلك عذرا في فسخ الاجارة لانه لا يمكنه ان
يذهب به الى السفر لزيادة خدمة السفر فتتقيد بخدمة الحضر بدلالة العادة فاذا اراد المستاجر السفر كان ذلك عذرا في
الفسخ لانه عاجز عن المضي على موجب العقد لانه لا يمكنه ان يستصحب الغلام فلو منع من السفر لاجل الغلام يلزمه ضرر زائد
لم يستحق بالعقد فكان عذرا **قوله مسائل منثورة** اي نثرت عن اماكنها وذكرت هنا تلافيا لما
فات **قوله** قال ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شيء في ارض اخرى فلا ضمان عليه وصورتها
في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يستعير ارضا ليحرق الحصائد فيها فاحترقت ارض لقوم
اخرين او استاجرها ليفعل ذلك فاحترق شيء في ارض لقوم اخرين قال لا ضمان عليه الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهي من الخواص
ومعنى احتراق الارض احتراق ما فيها وانما لم يجب الضمان لان هذا تسبيب ليس بمباشرة والضمان في التسبيب لا يجب بدون التعدي
ولم يوجد التعدي فلا يجب الضمان وانما قلنا انه لم يوجد التعدي لانه تصرف في ملك نفسه وههنا لانه انما استاجر الارض
او استعارها لينتفع بها والانتفاع بها لا يتهيا بدونه فصار كمن حفر بئرا في ملك نفسه فوقع فيها انسان فمات لا يضمن لانه
غير متعد واصله ان المباشرة علة لا يبطل حكمها بعذر ولهذا الرمي في ملك نفسه فاصاب انسانا او مالا يضمن والتسبيب ليس
بعلة فلا بد من صفة العدوان ليصير علة واحراق الحصائد ليس بتعد فلا يصلح علة لضمان التعدي كحفر البئر في داره حتى
لو كان متعديا يضمن كما اذا سقى سقيا لا تطيق مثله هذه الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن لانه في فعل الذي تسبب بل هو متعد
كذا قال فخر الدين قاضي خان في شرحه للجامع الصغير ونقل صاحب الاجناس في كتاب الغصب عن ديات الاصل لو وضع جمرا في
الطريق فحركته الريح فذهبت به من ذلك الموضع فاحرق شيئا لم يضمن من قبل انه قد تغير عن حاله التي وضع عليها وكذلك اذا
وضع جمرا وقال الصدر الشهيد في باب الديات والجنايات بعلامة الواو من الواقعات رجل احرق شوكا او تبنا في ارضه فذهب
الريح بالشرارات الى ارض جاره فاحرق زرعه ان كان بحال تبعد من ارض الجار على وجه لا يصل اليه شرر النار في العادة
فلا ضمان عليه لان ذلك انما حصل بفعل النار وانه جبار ولو كان بقرب من ارضه او على وجه يصل اليه شرر النار غالبا فانه
يضمن لان له ان يوقد النار في ارضه ولكن على وجه لا يتعدى ضرره الى ارض جاره وهذا كما اذا سقى ارض نفسه فتعدى الى
ارض جاره وكذلك لو ان رجلا اخذ في داره هدفا يرمي اليه فجاوز السهم داره وصار الى دار جاره فقتل رجلا او افسد
مالا فهو ضامن من قيمة المال ودية المقتول على عاقلته وكذلك الحداد لو اخرج الحديدة من الكورة وذلك في حانوته ووضعه على
العلاة وضربه بمطرقة فخرج شررها الى طريق فاحرق رجلا او فقا عينه فديته على عاقلته ولو احرق ثوب انسان فقيمته
على الحداد في ماله ولو لم يضربه بالمطرقة حين وضعه على العلاة فاخرج الريح شررة فاصاب ما اصاب فهو هدر كذا في
الواقعات وقال في كتاب الشرب من الشامل سقى ارضه فسال الماء الى ارض رجل فغرقها او نزت لا ضمان عليه لانه غير متعد
في التسبيب وكذلك اذا احرق كلاه او حصائد في ارضه فذهب النار فاحرق شيئا لغيره لم يضمن لا جرم ان كان يوم ريح يعلم
انه يذهب منها قيل يضمن الى هنا لفظ الشامل والحصائد جمع حصيدة وهي ما يحصد من الزرع والنبت **قوله** وقيل اذا
كانت الرياح هادية اي قال المشايخ في هذا الذي قاله محمد في الجامع الصغير من عدم الضمان باحراق الحصائد اذا احرق
شيء من ارض اخرى فيما اذا كانت الريح ساكنة وقت احراق الحصائد اما اذا كانت تهب حينئذ يضمن لانه تعدى منه
لانه احرقها مع علمه ان النار لا تستقر في مكانها مع هبوب الريح وقوله هادية يروى بالنون والهمز جميعا اي ساكنة

هدن وههنا اخوان يعني سكن يقال هدن يهدن هدونا وتهدنة ومنه قيل للسكون مابين المتعاديين بالصلح والموادعة
هدنة كذا في الفائق ومنه حديث النبي صلى الله عليه وسلم هدنة على دخن اي على فساد وقد طن على اذني في بعض مطالعاتي
قول بعضهم ابيات . السباع لنا كانت مجاورة . وانا لا نرى فيمن نرى احدا . ان السباع لتهدا في مرابضها . والناس ليس بهاد شرهم
ابدا **قوله** قال واذا قعد الخياط او الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز اي قال في الجامع الصغير
وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في صائغ او خياط اجلس في دكانه صائغا او خياطا يطرح عليه
العمل بالنصف قال جائز الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان هذه شركة التقبل وهي جائزة عندنا على ما مر في كتاب الشركة
وليست باجارة قال فخر الاسلام البزدوي وتفسير المسألة عند بعض مشايخنا ان صاحب الدكان رجل معروف له جاه عند
الناس ولكنه غير حاذق فاقعد معه في دكانه رجلا غير معروف ولكنه حاذق يعمل ويطرح عليه العمل الذي ياخذ من الناس
بالنصف ووجه اخر ان يكون صاحب الدكان حاذقا لكنه غير معروف لا يوثق به ولا يقصد فاقعد على دكانه رجلا معروفا غير
حاذق ليطرح هذا الذي قعد على صاحب الدكان بالنصف قالوا والاول اشبه وذكر في كتاب الشركة انه في القياس باطل لانه
استاجره ليتقبل الاعمال بنصف ما يخرج من عمل العامل على التفسير الثاني وعلى التفسير الاول اجر الدكان من العامل بما قلنا وهو
مجهول ووجه الاستحسان ان هذه عبارة عن شركة التقبل والتقبل وذلك صحيح فكذلك هنا لان تفسير شركة التقبل ان يكون
ضمان العمل عليهما وان كان احدهما يتولى القبول من الناس بجاهه والاخر يتولى العمل بحذاقته فان الشرع عليهما وليس من ضرورة
صحة الضمان الحذاقة فاذا وجدنا سبيلا الى الحكم بجوازه بعرف معتاد وهو تعامل محتاج اليه وجب القول بصحته كذا قال فخر
الاسلام وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير كان القياس ان لا يجوز لانه استاجره باجر مجهول وهو نصف ما يتقبل
واذا استاجره باجر مجهول لم تجز الاجارة واما وجه الاستحسان فهو ان العادة قد جرت فيما بين الناس بذلك فيجوز لان عمل
المسلمين من اقوى الحجج لان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن **قوله** هذا بوجاهته
اشارة الى الخياط والصباغ **قوله** وهذا بحذاقته اشارة الى من في قوله من يطرح عليه العمل **قوله** ومن استاجر
جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد هذا لفظ القدوري في مختصره وعامة فيه فان شاهد
الجمال المحمل فهو اجود اي اقرب الى الجواز وابعد من النزاع لانه حينئذ يرتفع الجهالة فيجوز قياسا واستحسانا بخلاف ما اذا لم ير
الحمل فانه يجوز استحسانا لا قياسا او في بعض النسخ فهو اجود من الجودة وعند الشافعي لا يجوز حتى يشاهد المحمل ويسمي ايضا كذا
في شرح الاقطع وذلك لان المقصود من كراء الجمل ركوب الراكب والمحمل ليس بمقصود وانما يراد به تسهيل الركوب والترفه
فلا يتوقف صحة العقد على مشاهدته كسرج الدابة واكافها والظلال ولا يقال المحمل قد يختلف اختلافا فاحشا في الثقل
والخفة فيلزم من ذلك اختلاف المنفعة المعقود عليها فيمنع صحة العقد لانا نقول يبطل ذلك بالسرج والاكاف والظلال
ولان مطلق العقد ينصرف الى المعتاد فيكون المراد من المحمل ما هو المعتاد في كل بلدة لا غير حتى اذا لم يعلم الغالب العادة
لا يكون ذلك مستحقا بالعقد والمحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني او على العكس الهودج الكبير الحجاجي كذا في المغرب **قوله**
وكذا اذا لم ير الوطاء والدثر ذكره تفريعا على مسألة القدوري يعني يجوز العقد استحسانا اذا لم ير الحمال الوطاء والدثر
والوطاء ما توطأت به والدثر جمع دثار وهو كل ما تدثر به الانسان فوق الشعار كذا في مجمل اللغة قال في الشامل في قسم
المبسوط استاجر بعيرين الى مكة يحمل على احدهما محملا فيه رجلان وما يصلحهما من الوطاء والدثر ولم يرهما او لم ير الوطاء وعلى الاخر
زاملة عليه كذا مختوما من السويق وما يكون من الماء ولم يبين قدره وما يصلح من الخل والزيت والمعاليق ولم يبين وزنه او شرط
ان يحمل من مكة من هدايا مكة فهو فاسد قياسا للجهالة الحمل جائز استحسانا لان التعامل جرى به ويحمل قربتين من ماء او
اداوتين من اعظم ما يكون كذا في الشامل **قوله** ومن استاجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز
ان يرد عوض ما اكل هذا لفظ القدوري في مختصره وقال بعض اصحاب الشافعي لا يستبدل كذا في شرح الاقطع وذلك لانه
استحق عليه حملا مقدرا معلوما من الزاد فاذا انتقص كان له ان يرده بدله كالمتاع اذا سرق والماء اذا شرب **قوله** وكذا غير الزاد
من المكيل والموزون يعني اذا شرط ان يحمل قدرا معلوما من المكيل او الموزون في غير الزاد فانتقص فله ان يزيد عوض ذلك
قوله ورد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء هذا جواب سؤال يقال من جهة الخصم بان يقال مطلق العقد يحمل على العرف كعقد
السلم والعادة انهم ياكلون ولا يردون بدله ويشربون الماء ويردون بدله فيحمل العقد على المتعارف فاجاب عنه وقال لا نسلم
ان العادة في الاكل كذلك بل العادة منقسمة قد يرده بعض الناس وقد لا يرده بعض فالعرف المشترك لا يصلح مقيدا فلم يصح
الرجوع الى العادة بل وجب العمل بالاطلاق وهو انما اطلق العقد على حمل قدر معلوم مسافة معلومة ولم يقيد بعدم رد قدر
ما ينقص من المحمول فلما كان الواجب حمل قدر معلوم باطلاق اللفظ وجب رد قدر الناقص عملا بالاطلاق اذ لا مانع من العمل
بالاطلاق وقال في كتاب الاجارات من الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اكترى من رجل ابلا بغير اعيانها
الى مكة وكفل له رجل بالحملان قال جائز وله ان ياخذ بتمامه بالحملان ولم يذكرها صاحب الهداية في كتاب الاجارات
اعتمادا على ما ذكر من مسألة القدوري في كتاب الكفالة عند قوله ومن استاجر دابة للحمل فان كانت بعينها لم تصح الكفالة

بالحمل قال فخر الاسلام والمراد بالحملان تحمل وحمان الثقل وهو الحمل انما يصح اذا كانت الابل بغير اعيانها لانه مضمون يمكن
استيفاؤه من الكفيل فاذا كانت باعيانها لم يمكن استيفاء حملها من غيرها فبطلت الكفالة هذا اذا كفل الحمل فان كفل بنفس الابل
جازت الكفالة ولو خدمته لان تسليم الابل حكم العقد صار مستحقا على المؤاجر والتسليم مما تجري فيه النيابة فيصح الكفالة بمنزلة
الكفالة بنفس الرجل بخلاف الكفالة بالحمل لان الابل اذا كانت معينة لا ينعقد على ابقائه الحمل وكذا اذا استاجر عبدا للخدمة فكفل
رجل بخدمته لا يجوز وان كفل بنفس العبد جاز لما قلنا ولم يذكر صاحب الهداية مؤنة رد العين المستاجرة هنا اعتمادا على ما
ذكر في كتاب العارية في مسئلة القدوري بقوله واجرة رد العارية على المستعير واجرة رد العين المستاجرة على المؤاجر واجرة
رد العين المغصوبة على الغاصب وقال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يستاجر من الرجل الرحى فيحملها
فتنقضي الاجارة قال على المؤاجر ان يجيء فياخذها وان كانت عارية فعلى المستعير ردها وذلك لان الرد نقض القبض فيكون على
من وقع له القبض ومنفعة القبض في الاجارة تعود الى المؤاجر لان حقه يتاكد في العين وهو الاجرة وحق المستاجر يتاكد في
المنفعة والمنفعة ليست بعين فكانت منفعة المؤاجر اكثر وفي باب الاعارة المنفعة تعود الى المستعير فكان مؤنة الرد عليه دون المعير
في العارية والله اعلم

كتاب المكاتب

ذكر المكاتب
عقيب كتاب العتاق لمكان التناسب ولهذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي كتاب المكاتب وكتاب الولاء عقيب كتاب العتاق لان الكل
مما فيه العتق بمال او الولاء بحكم من احكام ايضا وقيل في وجه مناسبة ايراد كتاب المكاتب بعد كتاب الاجارة ان كل واحد من الاجارة
والكتابة عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وقولنا
بمقابلة ما ليس بمال احتراز عن البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة احتراز عن النكاح والطلاق والعتاق على مال
على مال فان العوض ليس باصل في الطلاق والعتاق وكذا في النكاح فانه يصح بلا تسمية المال ثم الكتابة عقد جائز مندوب اليه
ليس بواجب وعليه عامة العلماء فهو مذهب اصحابنا ومالك وهو المشهور عن الشافعي وروي عنه انه واجب وهو مذهب داود
الاصفهاني والدليل على جوازها وشرعيتها الكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب
مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والكتاب والمكاتبة كالعتاب والمعاتبة ومعناه ان يقول المولى لعبده كاتبتك على الف درهم
او كاتبتك بالف درهم فيقول العبد قبلت وانما سمي العقد كتابة لما يكتب فيه من الكتاب على العبد للمولى وعلى المولى للعبد ولم
يسم بهذا الاسم سائر العقود وان كان يوجد فيها معنى الكتابة لئلا يبطل التسمية كالقارورة سميت بهذا الاسم لقرار المائع فيها ولا
يسمى الكوز ونحوه قارورة وان كان يقر المائع فيها لئلا يبطل الاعلام واما السنة فبي ان بريرة كانت مكاتبة على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم وكان يعرف ذلك ولا ينكر وقد حدث البخاري في الصحيح قال حدثنا قتيبة قال حدثنا الليث عن ابن
شهاب عن عروة ان عائشة اخبرته ان بريرة جاءت تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيئا قالت لها عائشة
ارجعي الى اهلك فان احبوا ان اقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي فعلت فذكرت ذلك بريرة لاهلها فابوا وقالوا ان شاءت
ان تحتسب عليك فلتفعل ويكون لنا ولاؤك فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله ابتاعي فاعتقي فانما الولاء
لمن اعتق قالت ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما بال اناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطا
ليس في كتاب الله فليس له وان شرط مائة شرط شرط الله احق واوثق وقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في المجرد عن
ابراهيم عن زيد بن ثابت انه كان يقول المكاتب عبد ما بقي عليه درهم واما الاجماع فان الامة مجمعون على جوازه
في كل عصر من غير نكير ثم عامة العلماء على انه مندوب وقال بعضهم انه واجب اذا علم خيرا في العبد استدلالا بما
قال البخاري في الصحيح قال روح عن ابن جريج قلت لعطاء اواجب علي اذا علمت له مالا ان اكاتبه قال ما اراه الا واجبا
وقال عمرو بن دينار قلت لعطاء اتاثره عن احد قال لا ثم اخبرني ان موسى بن انس اخبره ان سيرين سال انسا المكاتبة وكان
كثير المال فابى فانطلق الى عمر فقال كاتبه فابى فضربه بالدرة ويتلو عمر فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فكاتبه وقال في الكشاف
وعن عمر رضي الله عنه هي عزمة من عزمات الله وعن ابن سيرين مثله وهو مذهب داود الى هنا لفظ الكشاف والدليل
على الندب ان الله تعالى امر على وجه الندب والارشاد بدليل قوله ان علمتم فيهم خيرا ولا حمل على الايجاب بالشك ولانه عقد
معاوضة فلا يتصف بكونه واجبا قياسا على سائر المعاوضات والفقه فيه ان الرضا بزوال الملك عنه شرط بقوله
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو وجب عقد الكتابة لانعدم الملك بلا رضا وذلك لا يجوز ولا حجة لهم في الاية لان الخير
يحتمل الصلاح في الدين ويحتمل النفع للعبد فلا يصح احتجاجهم مع الاحتمال وروي عن بعض اصحابنا ان الامر للاباحة
وفيه الغاء الشرط المذكور في الاية لان الاباحة ثابتة بدون الشرط فلا حاجة الى التعليق ثم ان الكتابة لا تجوز قياسا
لما فيها من اثبات الدين للمولى على العبد والمولى لا يستوجب على عبده دينا ولكن جوزت استحسانا بدليل الكتاب والسنة والاجماع
للامة ثم قال بعضهم المراد من الخير المذكور اقامة الصلوات الخمس واداء الفرائض وقال بعضهم ان لا يضر بالمسلمين بعد
العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه ولكن لو فعل مع ذلك جاز لان الجواز ليس بموقوف على الشرط وقيل ان علمتم ان فيهم اداء
قدرة على الاداء رواه كذلك محمد في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم **قوله** قال واذا كاتب عبده او امته على

شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اي قال القدوري في مختصره اما جواز الكتابة والاختلاف في كونها مندوبة او مباحة
او واجبة فقد مر بيانها واما اشتراط قبول العبد فلان المولى لو يريد ان يخرج العبد عن ملكه بلا مال يلزم العبد مما كان
لازما عليه فلا بد من التزامه فتوقف على قبوله هنا **قوله** وانما هو امر ندب هو الصحيح هنا احتراز عما قيل ان
الامر في قوله تعالى محمول على الوجوب والاباحة وقد مر قبل هذا **قوله** والمراد بالخير المذكور ما قيل ان لا يضر المسلمين
بعد العتق وانما قيل بقوله على ما قيل اشارة الى ان فيه اختلافا وقد مر بيانه قبل هذا **قوله** ولا يعتق الا باداء كل البدل
ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وقد اختلفوا في ان المكاتب متى يعتق قال صدر الاسلام في شرح الكافي قال علي يعتق بقدر
ما ادى وقال عبد الله بن مسعود يعتق اذا ادى قدر قيمته والباقي دين عليه وقال ابن عباس يعتق كما كوتب واخذ الكتاب من
المولى وقال زيد بن ثابت لا يعتق ما لم يؤد جميع بدل الكتابة وقول ابن عمر وعائشة وام سلمة مثل قول زيد كذا في شرح الاقطع
وقال في شرح الاقطع ايضا وعن ابن عمر اذا ادى النصف عتق وقال محمد في كتاب الآثار وقول زيد احب الينا والى ابي حنيفة في المكاتب
من قول علي وعبد الله ثم قال في الآثار وقال ابو حنيفة فهو قول عائشة فيما بلغنا وبه ناخذ وقد روى محمد في الاصل
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كاتب عبده على مائة اوقية فاداها الا عشر
اواق فهو رقيق **قوله** وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم من كلام زيد بن ثابت على ما روى الحسن وقد مر
عن المجرد قبل هذا ولكن روى الشيخ وقال حدثنا ابن ابي داود قال حدثنا الخطاب بن عثمان قال حدثنا اسمعيل بن عياش
عن سليمان بن سليم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته
درهم وحدث الطحاوي ايضا فيه عن علي بن شيبة عن يزيد بن هارون عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن سعيد الجهني
عن عمر بن الخطاب قال المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى عمرو بن ميمون عن سليمان
ابن يسار قال استاذنت على عائشة رضي الله عنها فقالت كم بقي عليك في كتابتك قلت عشر اواق فقالت ادخل فانك عبد ما بقي
عليك شيء وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى ابي معشر عن المقبري عن سعيد بن ابي سعيد المقبري ان ام سلمة قالت المكاتب
عبد ما بقي عليه من كتابته شيء وحدث الطحاوي ايضا عن يونس عن ابن وهب قال اخبرني اسامة بن زيد ومالك عن
نافع عن ابن عمر قال المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى مجاهد قال كان زيد بن ثابت
يقول المكاتب عبد ما بقي عليه شيء من كتابته وذكر الطحاوي في شرح الآثار سوالا وجوابا فقال فان قيل لم لا يكون كالعتق
مثل العتاق على مال وقد رأينا المعتق على مال يعتق قبل اداء المال فكذا المكاتب قيل له ليس الكتابة عتاقا وان كان هذا قياما
لانهم اجمعوا ان المعتق على مال يعتق بالقبول وفي المكاتب لا يعتق بنفس الكتابة وانما يعتق في الثاني اذا ادى وهذا اجماع منهم
فثبت انه ليس بمنزلة العتاق على مال والقياس يدل على صحة الذي ذهبنا اليه ايضا لان البيع اذا صح ووقع لم يسلم المشتري على السلعة بعد
ولا سبيل الى ذلك الا باداء جميع الثمن وان ادى بعض الثمن لم يكن له ان ياخذ من السلعة بحصته وكذا الرهن اذا صح لم يكن للراهن
اذا ادى بعض الدين ان ياخذ من الرهن بحصته حتى يؤدي جميع الدين لان عقد البيع اوجب حقا للبائع على المشتري لا يلزمه
تسليم السلعة الا باستيفاء جميع الثمن لانه لو ثبت التسليم بعد ما كان ينتظر اداء بعض الثمن ولا كله فكذلك في المكاتب لو وجب
بعقد الكتابة تسليم الرقبة الى المكاتب وخروجه من ملكه الى المكاتب لما انتظر اداء بعض الكتابة ولا كله وحيث وجب الانتظار
لم يعتق الا باداء الكل والله اعلم **قوله** ويعتق باداءه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر ذكره تفريعا على مسئلة القدوري
قال الكرخي في مختصره المسمى بالكافي ويعتق باداءه ان كان قال اذا اديت الي فانت حر او لم يقل قال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في شرحه الكافي وهذا عندنا وعند الشافعي لا بد ان يقول ذلك حتى يعتق بالاداء وانا نقول موجب الكتابة ثبوت
المكاتب احق بكسبه ليصل الى العتق في الثاني عند الاداء فاذا ادى ثبت العتق نص عليه او لم ينص لانه غرض العقد وهذا
لان موجبات الاشياء تثبت من غير تنصيص على الموجب كما في البيع اذا صح ووقع بلا خيار ثبت موجبه وهو خروج الملك من
البائع الى المشتري وان لم يوجد التنصيص على الخروج والحاصل انه اذا قال لعبده كاتبتك على الف درهم على ان تؤدي الي كل
شهر كذا على انك اذا اديت فانت حر وكذا اذا قال اذا اديت الي الف درهم كل شهر منه كذا فانت حر فانه يكون كتابة لان معنى
الكتابة ليس الا الاعتاق على مال مؤجل منجم بنجوم معلومة ولكن انما يجوز اذا قبل الكتابة لانه عقد معاوضة فلا بد من الايجاب
والقبول وكذلك لو قال كاتبتك على الف درهم ولم يذكر شيئا اخر ولم يسم النجوم وقبل العبد فانه يكون كتابة وان لم يعلق العتق بالاداء ولو
نبل على انك ان اديت الي الفا فانت حر لانه عقد معاوضة فيعتق بحكم المعاوضة لا بحكم الشرط وعلى قول الشافعي لا بد من التعليق
بشرط الاداء ولو قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر وان اديت الي قيمتك فانت حر فاذا ادى يعتق لان العتق معلق بالاداء
فقد وجد شرطه قال الكرخي ولا يكون هذا كتابة وان كان ثمة معنى الكتابة من وجه حتى ان العبد اذا جاء بالبدل فالمولى يجبر على
قبوله اي يصير المولى قابضا بالتخلية كما في الكتابة وان لم يقبل المولى استحسانا عندنا خلافا لزفر وبيان التفرقة بين التعليق
وبين الكتابة في مسائل فانه اذا مات العبد هنا قبل الاداء وترك مالا فالمال كله للمولى ولا يؤدي عنه فيعتق بخلاف الكتابة
وكذا لو مات المولى وفي يد العبد كسب يورث عنه مع اكسابه بخلاف الكتابة ولو كانت هذه امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها

بخلاف المكاتبة اذا ولدت ثم ادت فعتقت يعتق ولدها ولو قال العبد للمولى حط عني مائة فحط المولى فادى تسعمائة فانه لا يعتق
بخلاف الكتابة ولو ابرا المولى عن الالف العبد لم يعتق ولو ابرا المكاتب عن بدل الكتابة يعتق ولو باع ههنا العبد ثم اشتراه او ادى
اليه تجبر على القبول عند ابي يوسف وقال محمد في الزيادات لا تجبر على قبولها فان قبلها عتق وكذلك لو وهبه اليه لخيار او عيب فيها
الاعتاق على مال فهو خلاف الكتابة وخلاف تعليق العتق بالاداء فانه اذا قال لعبده انت حر على الف درهم فقبل العبد فانه
يعتق من ساعته ويكون البدل واجبا في ذمته لانه اعتقه بعوض فيعتق بقبول العوض عن صاحبه كما في البيع وكذا اذا قال لعبده
انت حر على قيمة رقبتك فقبل ذلك فانه يعتق كذا في التحفة وغيرها **قوله** ولا يجب حط شيء من البدل ذكره تفريعا على مسئلة القد[وري]
قال وان شاءوا اسقطوا الاثار حط شيء من بدل الكتابة ليس بواجب عندنا وعند الشافعي واجب وقال في وجيزهم يجب الايتاء او الحط
شيء من النجوم او بدل شيء وههنا يدل على ان الحط واجب عند الشافعي ولكنه لم يقدره بشيء وقال في المختلف والحصر يحط ربع او
ثلث يلزمه ذلك عنده وعندنا لا يلزمه شيء منه وقال في الكشاف وعن علي يحط له الربع وعن ابن عباس يرضخ له من كتابته
شيئا وقال ابو اسحاق الزجاج في تفسيره ويروى عن عمر رضي الله عنه انه كاتب عبدا له يكنى ابا امية وهو اول عبد كوتب في
الاسلام فاتاه باول نجم فدفعه اليه عمر وقال استعن به على مكاتبتك فقال لو اخرته الى اخر نجم فقال اخاف ان لا ادرك ذلك
له تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم قلنا قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولانه عقد معاوضة فلا يلزم
فيه الحط كالبيع ولانه لا معنى للايجاب ثم الحط من فعل ذلك صار كالاقم على البناء ولانه دين فلا يستحق على صاحبه الحط كسائر
الديون ولا حجة للخصم في قوله من مال الله الذي اتاكم لان مال الكتابة لا يطلق عليه اسم مال الله كما لا يطلق على اثمان البياعات
واجرة الاجارات وانما يطلق مال الله على القرب كالصدقات والزكوات والعشر وخمس الغنيمة فكانه تعالى امر باعطاء المكاتبين
من صدقاتنا ليستعينوا بذلك على اداء الكتابة يدل عليه قوله تعالى وفي الرقاب وبه نعلقه قوله تعالى واتوهم لان الايتاء هو
الاعطاء لا يسمى حطا وايضا الحط انما يكون فيما في الذمة ومال الله الذي اتانا في ايدينا لا في ذمة المكاتبين فلو سلم ان المراد
في الاية من مال الله مال الكتابة فيحمل الايتاء حينئذ على الندب لا على الايجاب واليه ذهب الطحاوي في مختصره حيث قال انما هو
على الندب والحض على الخير لا على الايجاب تحقيقه قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض بيانه ان الله تعالى نهى عن اكل مال الغير الا بتجارة عن تراض ولم يوجد الرضا من المولى بحط شيء من بدل الكتابة
فلا يحل للعبد اكل ذلك لعدم رضاء المولى لان ما حط من العبد كسب العبد وهو ملك المولى الا اذا رضي المولى بذلك بلا ايجاب
عليه فيتبرع به منه قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وجاز للمكاتب قبول الصدقات لقوله تعالى وفي الرقاب
به المكاتبين ويحل للمولى ان ياخذ ذلك منه قضاء من المكاتبة ويحل له تناوله بعد العجز وان كان المولى غنيا لان الغني تختلف
حكمه باختلاف الاسباب وان كان الغني عندنا واحدا الا ترى ان كان يتصدق على بريرة وكانت الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم وكان يقول هو لها صدقة ولنا هدية وكان ياكل منه وكذلك الفقير اذا مات وترك ما اجتمع من الصدقات وو[ارثه]
غني يحل له تناوله **قوله** قال ويجوز ان يشترط المال حالا او يجوز مؤجلا ومنجما اي قال القدوري في مختصره وعند
الشافعي لا يجوز الكتابة الحالة ولا بد عنده من نجمين فصاعدا كذا في وجيزهم ولا اختلاف في السلم على هكذا وعندنا لا يجوز
السلم الا وعنده يجوز وجه قوله ان هذا عقد لا يفيد مقصوده وكل عقد لا يفيد مقصوده لا ينعقد كالنكاح الذي لا يفيد
حل الوطء وههنا لان المقصود من الكتابة هو العتق واذا كان حالا لا يفيد العتق لانه عاجز عن اداء بدل الكتابة في الحال لانه
الرق وانما يصير قادرا على الاداء بواسطة مدة يتمكن من الكسب فيها فاذا كان عاجزا عن الاداء في الحال يفسخ المولى عليه الكتابة
بحكم العجز فلا يكون في الانعقاد فائدة بخلاف السلم الحال عنده فانه يجوز عنده لان القابل للسلم هو الحر والحر قادر لكونه مالكا
للاشياء والعبد لا يملك شيئا فكان عاجزا بخلاف ما اذا كان مؤجلا حيث يكون قادرا بواسطة الكسب ولان العجز اذا طرا على
الكتابة رفعها فاذا قارنها منعها لان المنع اسهل من الرفع ولنا قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وقوله عليه السلام من
كاتب عبده على مائة اوقية فاداها الا عشر اواق فهو رقيق ونحو ذلك من الاثار وبيانه ان النصوص المقتضية لجواز الكتابة
لم تشترط الاجل ولا نجمين فصاعدا فكان اشتراط ذلك فاسدا ولانه عقد معاوضة فلا يشترط القدرة الحقيقية على البدل
بل وهم القدرة كاف كما في سائر العقود وعليه اجماع الائمة الا ترى ان المفلس الذي لا يملك درهما اذا اشترى عبدا بالف
جاز لتوهم القدرة على تسليم الالف والقدرة الموهومة ثابتة للمكاتب على اداء الكتابة فانه يمكنه ان يستقرض بدل الكتابة
لو ديه او يتوهبه او يطلب الصدقة فياخذها فيؤدي فكان قادرا على اداء البدل فظهرت في انعقاد العقد فائدة وقوله
انه عاجز عن الاداء في الحال جوابه ان المولى يرفق به ويمهله ظاهرا فلا يتحقق العجز عن الاداء مع امهاله وقوله العجز يرفع
الكتابة قلنا لم لا كذلك عندنا انما ينفسخ عندنا بفسخ القاضي او بالتراضي ولم يوجد التراضي على ذلك والقاضي انما يفسخها اذا علم
انه لا فائدة في بقائها بان تعذر عليه الاداء وههنا لم يتحقق العجز بذلك فلا ينفسخها وههنا بخلاف السلم الحال عندنا فانه
لا يجوز لان المسلم فيه مبيع والعجز عن تسليم المبيع مانع لصحة العقد فاذا كان السلم حالا كان المسلم اليه عاجزا عن التسليم
لا محالة لانه عقد مفاليس فكان القدرة الحقيقية على الاداء شرطا فلهذا اشترطنا الاجل ثم الكتابة الحالة مثل ان قال

كاتبتك على الف درهم وبه صرح الولوالجي في فتاواه والكتابة المؤجلة مثل ان قال كاتبتك على الف درهم الى سنة والكتابة المنجمة
مثل ان يقول كاتبتك على الف درهم الى سنة تؤدي كل شهر من النجم كذا وكل ذلك جائز لان بدل الكتابة في حكم الثمن والثمن يجب في
الذمة حالا ومؤجلا ومنجما فكذا بدل الكتابة **قوله** وفي الحالة كلما امتنع من الاداء يرد في الرق يعني في عقد الكتابة بلا اجل يطالب
المولى العبد بما قبل فان ادى عتق وان امتنع عن الاداء رد في الرق لان شرط الفسخ قد وجد وهو فوات ما هو العقد لفوات ما هو
المقصود بالعقد ولكن لا يرد في الرق الا بالتراضي او بقضاء القاضي والدليل على هذا ما ذكره صدر الاسلام في شرح الكافي
واذا صحت الكتابة الحالة فللمولى ان يطالب المكاتب ببدل الكتابة في الحال فان اداه عتق والا رد في الرق اذا رضي به او يرفع
الامر الى القاضي حتى يرده ولا تفسخ الكتابة الا بقضاء او برضاء الى هنا لفظ صدر الاسلام وان قال اخرني وله مال حاضر او غائب
يرجى قدومه اخره يومين او ثلاثة لان الابلاء في مثل هذه المدة يحتمل دون تاخير كالمديون اذا قال ابيع عبدي هذا واقضي
حقك لا يحبسه القاضي ويؤجله يومين او ثلاثة فكذا هنا كذا ذكره الولوالجي في فتاواه **قوله** قال وتجوز كتابة العبد
الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء اي قال القدوري في مختصره وقال الشافعي لا تصح كتابة العبد الصغير وهذه المسئلة
فرع على الاختلاف في جواز الاذن للصبي في التجارة فعندنا تجوز ذلك خلافا له لانه ليس من اهل التصرف فلا يصح الاذن
له ولنا ان الصبي من اهل التصرف اذا كان يعقل البيع والشراء ونقصان رايه ينجبر باذن المولى فيصح الاذن لانه تصرف نافع
قال الحاكم الشهيد في باب مكاتبة الصغير من مختصر الكافي واذا كاتب الرجل عبدا له صغيرا لا يعقل لم يجز وان كان يعقل جاز ويكون
كالعبد الكبير في جميع احكامه فان كان لا يعقل ولا يتكلم فكاتبه ثم ادى عنه رجل فقبلها المولى لم يعتق لاني لم اجز مكاتبته
لا اجزت لو كاتب رجل ما في بطن جاريته فقبله رجل بعد ذلك فادى عنه انه يعتق فليس ههنا شيء ويرد المال الى صاحبه الى
هنا لفظ الحاكم رحمه الله وذلك لان الجواز يعتمد القبول والذي لا يعقل ليس من اهل القبول والذي يعقل من اهل القبول فكان
كالعبد الكبير في جميع احكامه وقوله لو اجزت هنا لاجزت لو كاتب رجل ما في بطن جاريته اشارة الى ان اداء الاجنبي
انما يصح اذا انبنى على القبول لا من الصبي ولا من نائبه والغاية للمال الى صاحبه لانه اداه لمقصود ولم يحصل ذلك
المقصود ولانه اداه بسبب باطل فلم يصح ادائه وقال في شرح الطحاوي وان كان لا يعقل لا يجوز لانه لا قبول عنه انسان فانه
لم يتوقف على ذلك فان ادى هنا القابل عتق والقياس ان يكون له استرداده وهو قول زفر وفي الاستحسان ليس له
ذلك **قوله** ومن قال لعبده جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت
فانت رقيق فان هذه مكاتبة وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في
رجل قال لعبده قد جعلت عليك الف درهم نجوما اولها كذا واخرها كذا كل نجم كذا فان اديت فانت حر وان عجزت فانت
رقيق قال هذه مكاتبة قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وهذا استحسان والقياس ان لا يكون مكاتبة
لان ذكر النجوم فصل في الكتابة فيحمل وجوده ذكرها كعدمها وجه الاستحسان ان العبرة في العقود للمعاني الا ترى ان الكفالة
بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة والمضاربة بشرط الربح كله لرب المال بضاعة وبشرطه
للمضارب اقراض وقد وجد ههنا معنى الكتابة للمولى وهو على سبيل السنة والعادة والذي عليه الاجماع ما ذكرنا وعند الاطلاق
يصح عند اولى **فان قلت** قد ذكر قبل هذا انه يعتق باداية وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر فكيف ههنا بقوله
فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق **قلت** ذكر ذلك لان انتفاء عقد الكتابة صريحا للتحديد ثبت بلا تصريح
لان موجباته لا اثبات تثبت عقيب مباشرة السبب بلا تصريح وههنا كلامنا في انعقاد الكتابة ولم يوجد صريح على انه لم يكن
بد من ذكر ما يؤدي معنى الكتابة وذلك المجموع ما قال في الكتاب **قوله** ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر
فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان ذكرها تفريعا على مسئلة الجامع الصغير قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي واذا
قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة وليس له ان يبيعها وان كسرت شهرا واحدا ثم ادت اليه ذلك الشهر
كان جائزا ولو قال لها اذا اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حرة فلم تؤد في ذلك الشهر وادته في غيره لم تعتق قال ابو الفضل هكذا
في رواية ابي سليمان هاتان المسئلتان وكذلك في كتاب ابي يوسف ووجدت رواية ابي حفص وهشام بخلاف ذلك في السياق
والجواب قال ولو قال لها اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حرة وقبلت ذلك فليس هذا بمكاتبة وله ان يبيعها ما لم تؤد
وان كسرت شهرا واحدا وادت اليه في غير ذلك الشهر لم تعتق الا ترى انه لو قال لها اذا اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حرة فلم
تؤدها في ذلك الشهر وادتها في غيره لم تعتق الى هنا لفظ ابي الفضل الحاكم الشهيد المروزي رحمه الله في باب العتق على المال واراد
باخرى المسئلتين قوله ليس له ان يبيعها وبالاخرى قوله فان كسرت شهرا واحدا ثم ادت اليه وبه صرح شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وجه رواية ابي سليمان انه اتى بمعنى الكتابة وهو الاداء منجما فان لم يات بلفظ الكتابة
والعبرة في العقود للمعاني الا ترى ان الهبة بشرط العوض بيع والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مؤاخذة
الاصيل كفالة وههنا اذا استخرج منجما الا بالاجل يكون سلما ووجه رواية ابي حفص انه تعليق صورة فلا يترك الا لضرورة
ولا ضرورة وانما قلنا انه تعليق لانه علق العتق باداء الالف في عشرة اشهر حيث قال كل شهر مائة ولو نص عليه وقال ان اديت

إلى ألفا في عشرة أشهر فأنت حر لا يكون كتابة فكذا هنا غاية ما في الباب أن فيه تنجيما والتنجيم لا يكون على الكتابة لأنه ليس من خواص
الكتابة لأن الديون قد تجب منجمة وقد تجب حالة فلا يكون أثبتا لمعنى الكتابة بخلاف ما إذا كاتبه بشرط براءة الأصيل لأنه في معنى
الحوالة وبخلاف الاستصناع إذا ضرب فيه الأجل لأن الأجل من خصائص السلم بالحديث فإن كسرت شهرا واحدا ثم أديت إليه
ذلك الشهر كان جائزا وهذا على رواية أبي سليمان لأنه جعلها مكاتبة والمكاتب إذا كسر نجما واحدا ثم أداه بعد ذلك يعتق وأما
على رواية أبي حفص لا يعتق لأنه تعليق فيراعى فيه صورة الشرط وقد فقد فلا يعتق قالوا في شروح الكافي أن رواية أبي حفص
في الأصح وقال الحاكم الشهيد في الكافي أيضا وإذا قال متى ما أديت إلي ألفا فأنت حر فمات المولى بطل هذا القول فإن كان قال
إذا أديت إلي ألفا بعد موتي فأنت حر فهو وصية إلى لفظ الحاكم رحمه الله وإنما بطل بموت المولى لأنه يمين فيبطل بموت الحالف
كسائر الأيمان وإنما كان وصية في المسألة الثانية لأنه أضاف العتق إلى ما بعد الموت وهو لا يملك الإعتاق بعد الموت ولكن يملك
الإيصاء وقد قصد إعتاقها بألف درهم بهذا الكلام فيعتقها الوصي بعد موته على ألف درهم وأبو حفص الكبير أحمد بن حفص البخاري
وأبو سليمان موسى بن سليمان الجوزجاني كلاهما صاحبا محمد بن الحسن الشيباني رحمهما الله تعالى وقد رويا عنه الكتب والأمالي
ولد أبو حفص سنة خمسين ومائة وتوفي في سنة سبع عشرة ومائتين **قوله** اعتبارا بالتعليق بالأداء مرة كما إذا قال إذا
أديت إلي ألفا في هذا الشهر فأنت حر فذلك لا يكون كتابة فكذا إذا قال كل شهر مائة **قوله** قال وإذا صحت الكتابة خرج المكاتب
عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه أي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فيجوز له البيع والشراء والسفر أما خروجه من يد
المولى فباعتبار تحقيق معنى الكتابة وهو الضم والضم في الكتب المعلقة إذا جمعت بين شفريها بحلقة وفي عقد الكتابة معنى الضم
لأن به تحصل مالكية اليد فتنضم هذه المالكية إلى مالكية نفس العبد ألا ترى أن مولاه لا يملك نفسه وإن كان يملك رقبته
ولهذا لا يملك المولى إتلاف نفسه بإزهاق روحه حتى لو قتله يأثم وإن كان لا يلزمه القصاص لشبهة ملك الرقبة ولأن المقصود
من الكتابة الوصول إلى العتق بأداء البدل ولا يمكن أداء البدل إلا بكونه حرا مكاسبه خرج من يد المولى لا محالة ولا يجوز للمولى
أخذ شيء من كسبه بغير رضاه حتى يتوصل إلى أداء البدل وإنما جاز بيعه وشراؤه لهذا المعنى لأنه يتوصل بذلك إلى أداء مال الكتابة
وأما عدم خروجه عن ملك المولى فلما روينا من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم ولا يلزم من زوال اليد زوال ملك الرقبة ألا ترى أن الصبي والمجنون لهما ملك الرقبة
ولا يد لهما والفرق بين ملك اليد وملك الرقبة مر في كتابنا الموسوم بالتبيين في فصل الرق وأما جواز السفر له فهو مذهبنا
وعند الشافعي لا يجوز له أن يسافر كذا في شرح الأقطع لأن السفر جهة يقصد بها اكتساب المال فجاز للمكاتب فعله وإن لم
يأذن له مولاه كالشراء والبيع ولأن الكتابة معنى يوجب زوال يد عن غيره فيستفاد به السفر كالعتق ولا يقال أن السفر فيه غرر
وخطر والمال فيه عرضة للتوى والتلف فلا يجوز له ذلك كالإقراض والهبة لأنا نقول لما كان الغالب منه السلامة لا يمنع منه
باحتمال الهلاك كالمبايعات والأشرية حيث تجوز ذلك لكون الغالب السلامة ولا ينسب الإنسان بالسفر إلى التفريط ولو كان فيه
غرر لنسب إلى التفريط وإنما لا يملك المكاتب القرض والهبة لأنه تبرع وهو لا يملك التبرع **قوله** ولأنه عقد معاوضة ومبناه
على المساواة هذا دليل ثان على عدم الخروج من ملك المولى بيانه أن عقد الكتابة عقد معاوضة والمعاوضة تقتضي المساواة
من الجانبين فلما ثبت لأحدهما ثبت للآخر ولم يثبت للعبد بهذا العقد المالكية من كل وجه حيث لم يملك رقبته قبل أداء
بدل الكتابة بل ثبت له نوع مالكية وهي مالكية اليد فلذا لا يثبت للمولى في العبد حق من كل وجه حيث لا يملك المولى أكسابه بلا
رضاه فيثبت له حق من وجه وهو مالكية الرقبة فيكون للمولى مالكية الرقبة وللمكاتب مالكية اليد فتحقق المساواة **قوله**
وينعدم ذلك أي المساواة على تقدير التساوي **قوله** ثبتت له نوع مالكية أي ثبت للعبد مالكية اليد **قوله** ويثبت
له في الذمة حق من وجه أي يثبت للمولى في ذمة المكاتب حق من وجه وهو ملك الرقبة فحسب دون ملك اليد **قوله**
فإن أعتقه عتق بعتقه ذكره تفريعا على مسألة القدوري وذلك لأن الإعتاق إزالة ملك مغتنم بعوض زوال كله إلى العتق وملك
الرقبة ثابت للمولى في المكاتب فكان له أن يزيله بالإعتاق وإذا أعتقه سقط بدل الكتابة لأن المقصود وهو العتق حصل بدون
الأداء فإن أعتق المكاتب عن كفارة يمينه جاز عندنا خلافا للشافعي وهي مسألة كتاب الأيمان وقد مر بيانها في فصل كفارة
الظهار **قوله** وإذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر أي قال القدوري في مختصره وإنما يجب على المولى العقر بوطء مكاتبته
لأنها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصارت أخص بنفسها منه حتى يتوصل إلى المقصود بالكتابة والمقصود منها للمولى الوصول
إلى بدل الكتابة وللعبد الوصول إلى الحرية بأداء البدل وهذا المقصود لا يحصل للمكاتب إلا إذا كان المكاتب أخص بنفسه ومنافعه
فلو لم يكن أخص بذلك من المولى لا تلف المولى منافعه فلا يحصل المقصود حينئذ فإذا كان كذلك كان العقر واجبا على المولى
لأن العقر بدل جزء من نفسها وهي أخص بها **قوله** بناء عليه أي على البدل يعني أن الحرية بناء على أداء بدل الكتابة
قوله وإن جنى عليها أو على ولدها لزمته الجناية هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وإن أتلف مالا لها
غرمه وذلك لأنها بالكتابة خرجت من يد المولى فصارت أخص بنفسها وبأكسابها والولد من أكسابها أيضا فلو لم تجب الجناية عليها
وعلى ولدها وما لها حيث صار المولى كالأجنبي في ذلك وههنا كما لزم المولى أرش الجناية على العبد المرهون كذا في شرح الأقطع

قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في كتاب الجنايات من مختصره وإذا جنى المدبر على مولاه أو على رقيق مولاه أو متاعه فهو هدر
كله وكذلك إن جنى المولى عليه فجنايته هدر ولا يلزم المولى شيء لأنه عبده وكذلك أم الولد في جنايتها على المولى وجناية
المولى عليها هدر لأنها مملوكة له وما جنى عليها فأرشه للمولى وأما المكاتب فجناية المولى عليه تلزم المولى وجناية المكاتب
على سيده تلزم المكاتب وكذلك جناية المولى على رقيق المكاتب وماله يلزم كل واحد منهما ما جنى على صاحبه في نفسه أو ماله
إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال شمس الأئمة البيهقي في كفايته جناية المولى على مكاتبه عمدا لا يوجب القود لأجل
الشبهة ولو قتل المكاتب مولاه عمدا يجب القود لما عرف **قوله** لما بينا إشارة إلى قوله لأنها صارت أخص بأجزائها وإنه

فصل في المكاتبة الفاسدة

اعلم ذكر المكاتبة الفاسدة بعد المكاتبة الصحيحة
لأن الفاسد منحل الوصف دون الأصل فكان الفاسد أحط مرتبة من الصحيح فناسب التأخير **قوله** وإذا كاتب
المسلم عبده على خمر أو خنزير أو على قيمته فالكتابة فاسدة هذا لفظ القدوري في مختصره وكذا إذا كان المولى ذميا والعبد
مسلما لا يجوز كتابته على خمر أو خنزير أما إذا كان المولى والعبد كافرين تجوز الكتابة على خمر أو خنزير لأن الخمر والخنزير
مال في حق الكافر ألا ترى إلى ما قال الحاكم الشهيد في الكافي وإذا كاتب أهل الكفر ذمي ابتاع عبدا مسلما فكاتبه قال هو جائز
ولا يرد فإن كاتبه على خمر لم تجز فإن أدى الخمر عتق وعليه قيمته وكذلك إن كان المولى هو المسلم ثم قال ذمي كاتب عبدا
له على خمر قال هو جائز فإن أسلم العبد قال المكاتبة جائزة وعليه قيمة الخمر وإن كاتبه على ميتة أو دم لم تجز لأن الخمر
مال وهذا ليس بمال فإن أدى ما كاتبه عليه لم يعتق إلا أن يكون المولى قال له في الكتابة إذا أديت إلي فأنت حر فأداه
وقبله السيد فيعتق بقوله أنت حر ولا يعتق بالأداء ولا يرجع عليه السيد بشيء إلى هنا لفظ الحاكم في الكافي ثم نرجع إلى ما قال
القدوري فنقول أما فساد الكتابة على خمر أو خنزير فلأن المسلم منهي عن تمليك الخمر والخنزير وتملكهما حقا لله تعالى فكان
البدل باطلا فإذا بطل البدل فسد العقد لأن ما ليس بمتقوم لا يصلح بدلا إنما هو متقوم كما في البيع وأما فساد الكتابة على قيمة
العبد فلأن القيمة مجهولة جهالة فاحشة من حيث القدر والجنس والوصف أما من حيث القدر فلأنه لا يعلم أن قيمته عشرون
أو ثلاثون أو غير ذلك وأما من حيث الجنس فمن حيث أنه يحتمل أن يقوم بالذهب أو بالفضة ولا يتعين أحدهما من الآخر بمجرد
ذكر القيمة فكان الجنس مجهولا وأما من حيث الوصف فلأنه يحتمل الجيد والردي والوسط فكان الوصف مجهولا أيضا فإذا كانت
القيمة مجهولة كان البدل مجهولا وجهالة البدل توجب فساد العقد كما في البيع فإن أدى القيمة عتق لأن الكتابة الفاسدة
ملحقة بالكتابة الصحيحة عند اتصال القبض بها في حق إفادة الحكم وهو العتق وإن كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم تجز فإن أدى
الثوب لم يعتق كذا ذكر الحاكم في الكافي وذلك لأن الجهالة في القيمة مستدركة بالرجوع إلى المقومين فجاز أن ينعقد الكتابة
معها أما تتفاوت أجناس الثياب تفاوتا فاحشا ولا يرد ما قلنا إذا كاتبه على عبد حيث يصح الكتابة وتجب عليه قيمة عبد وسط
لأنا نقول العبد معلوم ووصفه مجهول وجهالة الصفة لا تمنع صحة العقد وسيجيء ذلك عند قوله وإذا كاتبه على حيوان
غير موصوف وكذلك إذا كاتبه على دار لا يجوز كما في الثوب ثم الفرق بين الكتابة الفاسدة والجائزة أن في الفاسدة يرده المولى
في الرق ويفسخ الكتابة بغير رضاه وفي الجائزة لا يفسخ إلا برضاء العبد وللعبد أن يفسخ في الجائزة والفاسدة جميعا بغير رضا
المولى كذا في شرح الطحاوي **قوله** قال فإن أدى الخمر عتق أي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فلزمه أن يسعى
في قيمته وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية عن أصحابنا وعليه نص الحاكم في الكافي وقال الفقيه أبو الليث في كتاب العيون
رجل كاتب عبدا على خمر فالكتابة فاسدة فإن أدى القيمة عتق وإن أدى الخمر لا يعتق وهذا قول زفر وقال أبو يوسف إذا أدى
عتق وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يعتق بأداء الخمر إلا أن يقول فإن أديت فأنت حر فإنه يعتق وعليه قيمة نفسه قال
الفقيه هذا كله خلاف رواية المبسوط قال في رواية المبسوط لا يعتق بأداء القيمة ويعتق بأداء الخمر وإن لم يقل المولى إن أديت
إلي فأنت حر فعليه قيمته إلى هنا لفظ العيون ثم ذكر اعتبار القيمة نحن لأن القيمة هي البدل في العقود الفاسدة كما في البيع
الفاسد فإن أدى القيمة عتق وأما أبو يوسف قال لأن كل واحد من عين الخمر وقيمتها بدل الخمر باعتبار الصورة والقيمة باعتبار
المعنى فيعتق إذا أدى أيهما كان ووجه ما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يعتق بأداء عين الخمر إلا إذا قال إذا أديت إلي
فأنت حر أن الكتابة فيها معنى اليمين باعتبار أن العتق معلق بالأداء وفيها معنى العقود لأنها لا تبطل بالموت ولو كانت يمينا
لبطلت بالموت فإذا بطل معنى العقد باعتبار فساد البدل بقي معنى اليمين فيها فوجب اعتبار التعليق بالشرط فإذا وجد صريح
الشرط عتق بأداء عين الخمر وإلا فلا ووجه ما ذكر في الأصل أن قوله كاتبتك على كذا يقتضي أداء ذلك من طريق الحكم فكأنه
شرط ذلك صريحا فإذا وجد أداء ذلك الشيء الذي كاتب عليه وهو الخمر فيما نحن فيه عتق لأنه صار كأنه ذكر الشرط صريحا
ثم إذا عتق بأداء الخمر وجبت قيمته لأن العقد الفاسد إذا تلف فيه المعقود عليه وجبت فيه القيمة كالمبيع إذا تلف في البيع
الفاسد في يد المشتري وقد ذكر في الأصل إن كاتبه على ميتة أو دم لم تجز فإن أدى الميتة أو الدم لا يعتق إلا إذا صرح بالشرط
فقال إذا أديت الميتة أو الدم فأنت حر فحينئذ يعتق ولا يلزمه شيء لأن العتق حصل بقضية التعليق لا بقضية المعاوضة
والفرق بين الخمر وبين الميتة والدم على رواية الأصل أن الميتة والدم لا قيمة لهما فلم يتحقق ذكرهما معنى العوض فاعتبر معنى

الشرط فاذا لم يوجد الشرط لا يعتق اذا ادى الميتة او الدم لانهما لا يصلحان عوضا لعدم المالية وليس كذلك الخمر والخنزير
فان كل واحد منهما مال في الجملة وانما بطل تقومهما في حق المسلم فاذا كانا مالا في الجملة كان العقد واقعا على بدل فوجب ان العتق
عند اداء البدل فيعتق باداية تحققه ان البيع لو وقع بخمر فقبض المشتري المبيع باذن البائع ملكه بالقيمة ولو وقع البيع بالميتة او
الدم فقبض المبيع لم يملكه لانهما ليسا بمال اصلا فكان العقد بلا بدل فلا تنعقد الكتابة **قوله** قال فلا ينقص عن المسمى ويزاد
عليه اي قال القدوري في مختصره وذلك لان العقد فاسد لفساد بدله وفي العقود الفاسدة يعتبر القيمة بالغة ما بلغت كما في
البيع الفاسد فكذا هنا وتحقيقه ان المولى ما رضي باقل من المسمى ولا يجوز ابطال حقه بالتنقيص عن المسمى والعبد رضي بالزيادة
على المسمى ظاهرا لان الواجب هنا هو القيمة فالقيمة اذا كانت زائدة ولم يرض العبد بالزيادة يكون العقد منفسخا فيبقى العبد في
ذل الرق الى اخر عمره فلهذا قلنا انه رضي بالزيادة استخلاصا بشرف الحرية فيجب عليه فضل القيمة على المسمى قال في المختلفات اذا كاتب
عبده على الف وعلى خدمته ابدا فسدت الكتابة لانه شرط يخالف قضية العقد وان ادى الالف عتق بحكم الشرط فان كان الالف
اقل من قيمته يأخذ المولى منه تمام القيمة بالاجماع لان المقبوض بحكم العقد الفاسد مضمون بالقيمة وان كان اكثر من قيمته يسترد
المكاتب الفضل عند زفر وعندنا لا يسترد له ان العقد الفاسد يوجب ضمان القيمة لا الاكثر كما في البيع الفاسد ولنا ان العتق
حصل هنا بحكم الشرط وهو الاداء الالف فلو استرد شيئا بطل بعض الشرط فلا يعتق بخلاف البيع لان معنى الشرط فيه غير ملغى
ان في البيع يعتبر العقد ولا يعتبر الشرط والعقد لا يوجب اكثر من القيمة وفي الكتابة يعتبر معنى العقد والشرط جميعا فلا يسترد كذا
في المختلفات **قوله** وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة هذا متصل بما ذكر اولا لانه قال اولا واذا كاتب المسلم عبده
على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة ثم قال فان ادى الخمر عتق ثم احتاج بعد بيان ذلك الى ان يذكر حكم اداء القيمة
فيما اذا كاتبه على قيمته فقال العتق باداء القيمة لانه هو البدل وقد امكن اعتبار معنى العقد اي معنى المعاوضة لان القيمة
تصلح عوضا وانما جهالة القيمة في فساد العقد لا في ابطال العقد فاذا ادى القيمة عتق لان الكتابة الفاسدة ملحقة بالكتابة
الصحيحة عند اتصال القبض في افادة الحكم وهو العتق وفيما اذا كاتبه على ثوب فادى ثوبا لا يعتق لتفاحش الجهالة وهنا يعتق
باداء القيمة وان كانت القيمة مجهولة في الاصل لان الجهالة في القيمة مستدركة وقد مر بيانه قبل هذا قال الامام ظهير الدين
اسحاق الولوالجي في فتاواه ولو كاتبه على قيمته لم يجز فان اداها عتق اما عدم الجواز فلان قيمة العبد لا تصلح مهرا حتى لو تزوج
امرأة على قيمة هذا العبد لا تصح التسمية وما لا يصلح مهرا في باب النكاح لا يصلح بدلا في باب الكتابة بالطريق الاولى واما العتق عند
الاداء فلان في الكتابة شيئين معاوضة وتعليقا فاي المعنيين اعتبرنا يعتق اما المعاوضة فلان القيمة تصير عوضا لان العقد
فاسد واما التعليق فلان العتق يتعلق باداء القيمة وقد وجد ولو كاتبه على ثوب لم يجز لان ما سمي لا يصلح مهرا في باب النكاح
فلا يصلح بدلا في الكتابة فان ادى لم يعتق لان المسمى لا يصلح عوضا في المعاوضات بحال فلا يتعلق العتق باداية لان العتق يتعلق
باداء العوض بخلاف القيمة لانه يصلح عوضا في المعاوضات لانها معلومة الجنس وتصير معلومة القدر واذا ادى اقصى
قيمته وهي ملفوظة فيتعلق العتق باداية كذا في فتاوى الولوالجي ثم قال الولوالجي والتعيين في القيمة ما تصادقا عليه لان الحق لهما فلا
يعدوهما وكذا اذا قوم المقومان فان اختلف المقومون في القيمة يعتبر اقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين
قوله وقال وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة رضي الله عنه في الرجل يكاتب عبده على قيمته قال لا تجوز المكاتبة وكذلك لو كاتب على شيء بعينه لغيره لم تجز المكاتبة الى
هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير قال الحاكم الشهيد في الكافي فان كاتبها على عبد بعينه لرجل لم يجز وكذلك كل ما عينه من مال
غيره من عرض او مكيل او موزون فان قال كاتبتك على الف فلان هذه جازت الكتابة لانها تقع على مثلها فان ادت غيرها
عتقت وكذلك ان قال كاتبني على الف درهم على ان اعطيها من مال فلان الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله وهذا ظاهر الرواية
ولم يتعرض للاجازة كما ترى وقال القدوري في كتاب التقريب وروى ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انها لا تجوز
وان اجاز اي صاحب العبد وقال ابو يوسف الكتابة جائزة وقال محمد ان اجاز صاحب العبد جازت والا بطلت الى هنا لفظ كتاب
التقريب يعني ان الكتابة جائزة عند ابي يوسف من غير اجازة وجه قول ابي حنيفة في عدم الجواز اذا لم يرض صاحب العين ظاهر
لانه كاتبه على ما لا يقدر على تسليمه لان المولى لم يرض بثبوت حرية اليد للعبد في الحال من غير بدل يلزمه في الحال واما اذا
اجاز صاحب العبد ففيه روايتان قال العتابي في شرح الجامع الصغير ولو ان العبد اشترى ذلك العبد او وهب له واداه
او اجاز صاحب العبد تسليمه في رواية الحسن يعتق وفي ظاهر الرواية لا يعتق لان الكتابة وقعت باطلة والباطل لا حكم
له الا اذا ذكر التعليق بان قال كاتبتك على عبد فلان على انك ان اديته الي فانت حر فحينئذ يعتق اذا ادى بيانه ان
الاجازة اذا لحقت ملك المكاتب ثم ملك المولى عليه وتصير الكتابة فيه عند الاجازة كانه كاتبه على عبد نفسه وهذا لا يجوز
لان الكتابة على مال المولى لا تجوز كالمأذون اذا اشترى عبدا فكاتبه المولى عليه وليس كذلك اذا باع داره بملك الغير واجاز
المالك لان العين يملكها المشتري وهو حر فيجوز ان يملك البائع من جهته وفي مسألتنا يستحقها وهو مكاتب فلا يملكها وانما
يكون على حكم ملك المولى فيصير كمن كاتب على ملك نفسه وجه رواية الجواز انها كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم الا ترى انه

لو كان مثل هذا في البيع جاز البيع فان من باع مالا من انسان بعبد غيره اذا اجاز صاحب العبد البيع جاز البيع فالكتابة بعبد
الغير اولى ان يجوز لان الكتابة اقرب الى الجواز من البيع لان الكتابة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع وهنا لا تقييد
على تسليم العبد اذا اجاز صاحب العبد فيسلم العبد الى المولى ويعتق ثم يضمن قيمة العبد لصاحب العبد قال الفقيه ابو
الليث في شرح الجامع الصغير لو اجاز صاحب ذلك الشيء هل تجوز الكتابة قال الرواية عن علمائنا في هذا مشتبهة فقال
بعض المشايخ يجوز وقال بعضهم لا يجوز الى هنا لفظ الفقيه ووجه ما روي عن ابي يوسف وهو ان عقد الكتابة يجوز سواء
اجاز صاحب ذلك العين المال او لم يجز الا انه اذا اجاز يلزمه تسليم تلك العين وان لم يجز يلزمه تسليم القيمة لانه عقد
على العتق فجاز على ملك الغير كالعتق على عوض ووجه قول محمد ان ملك الغير يدخل في العقد موقوفا على الاجازة كما في البيع فان وجد
الاجازة جاز والا فلا ولان البيع اذا جاز عند الاجازة فالكتابة اولى لان الكتابة لا تفسدها الشروط فصارت كالتزويج
على مال الغير وهنا اذا كاتبه على مال الغير وهو عين اما اذا لم يكن عينا كما اذا كاتبه على الف فلان هذه جازت الكتابة لان
الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات فصار ذكرها التقدير بها جنسا ووصفا فان ادى تلك الالف او الف
اخرى عتق وكذلك لو قال كاتبني على الف درهم على ان اعطيكها من مال فلان لان هذا شرط فاسد فلا تفسد به الكتابة
قوله فاشبه الصداق اي اشبه بدل الكتابة من مال الغير صداق المرأة من مال الغير يعني اذا تزوجها على مال الغير جاز
حتى ان صاحب المال اذا لم يجز كان للمرأة ان ترجع على الزوج بقيمة ذلك الشيء ولو كانت التسمية فاسدة لرجعت عليه بمثل
المهر لا بالقيمة فكذا في الكتابة على مال الغير كان وهو القدرة على التسليم كما في الصداق فكذا في الكتابة والجامع ان كل واحد
من بدل الكتابة والصداق عوض عما ليس بمال والجواب عن هذا ان العين في باب المعاوضات يعتبر معقودا عليها والقدرة على
تسليم المعقود عليه شرط صحة العقد ولهذا لم يجز بيع الآبق اذا كان العقد مما يحتمل الفسخ كالبيع والكتابة تحتمل الفسخ فكان القدرة
على تسليم العين شرطا وهو لا يقدر على تسليم عبد الغير فلم تجز الكتابة بخلاف الصداق على مال الغير فان القدرة على تسليمه ليس
بشرط لان النكاح لا يحتمل الفسخ وذلك لان القدرة في باب النكاح على ما هو المقصود بالنكاح وهو منافع البضع ليس بشرط حتى
لو تزوج رضيعة جاز فعلى ما هو فضلة وتابع اولى ان لا يكون شرطا وهو الصداق الا ترى ان النكاح بلا ذكر الصداق يصح والكتابة بلا
ذكر البدل لا يصح فظهر الفرق **قوله** وعن ابي حنيفة انه لا يجوز اي وان اجاز صاحب العبد وهو رواية ابن سماعة عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة وقد مر ذلك **قوله** على ما قال في الكتاب اي في الجامع الصغير اشار به الى قوله وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز
لانه اطلق فكان شاملا للاجازة وعدم الاجازة **قوله** والجامع بينهما اي بينما اذا لم يجز صاحب العين حيث لا يجوز عقد الكتابة
وبينما اذا اجاز حيث لا يجوز ايضا بيان الجامع ان عقد الكتابة على مال الغير اذا كان عينا لا يفيد مقصود العقد من قبل ان الكتابة وضعت
على وجه يحصل العبد بالاكتساب فيثبت حرية اليد في الحال ويتأخر حرية الرقبة الى وقت الاداء من مال الكسب والبدل اذا كان عينا
لا يكون ذلك من مال الكسب فلا يحتاج حينئذ الى اداء البدل من المكاسب فلا يكون الشرط مفيدا فالتحقيق هنا ما ذكرنا اولا من قبل
ابي حنيفة **قوله** لانها اي لان الكتابة منها اي من المكاسب ولا حاجة اي الى الاداء من المكاسب **قوله** والمسألة فيه اي وضع
المسألة فيما اذا كان البدل عينا **قوله** على ما بيناه اشار به الى قوله ومراده شيء يتعين بالتعيين كالعبد والثوب والمكيل والموزون
سوى الدراهم والدنانير **قوله** وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال اذا اديتها الي فانت حر اشار بهذه الرواية الى
ما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه اذا اداه لا يعتق يعني اذا ادى المكاتب تلك العين التي للغير اذا ملكها بعد ما كوتب عليها **قوله**
وعنده انه يعتق قال ذلك او لم يقل اي روي عن ابي يوسف انه قال يعتق اذا ادى تلك العين بعد ما ملكها بوجه من الوجوه سواء قال له المولى
ان اديتها الي فانت حر او لم يقل كما اذا كاتبه على خمر فاداها **قوله** ولو كاتب على عين في يد المكاتب ففيه روايتان قال
صدر الاسلام البزدوي في شرح الكافي ولو كاتبه على عين في يد العبد وهو من جملة كسبه هل يصح الكتابة لم يذكر هنا في الكتاب يعني
لم يذكر محمد حكم ذلك في كتاب المكاتب ثم قال وذكر في كتاب الشرب انه جائز ثم قال وروي عن زفر انه لا يجوز وروي هكذا عن ابي حنيفة
وابي يوسف في رواية ثم قال والصحيح انه يجوز فاذا ادى يعتق لانه يكون قادرا على الاداء ويصلح ان يكون ذلك بدل الكتابة لانه لما
جعل ذلك العين بدل الكتابة وهو في يد العبد وهو من جملة كسبه فقد جعل احق بنفسه فيصير في معنى كسبه الذي اكتسبه بعد العتاق
قوله وهي مسألة الكتابة على الاعيان اشار بها الى ما ذكر قبل هذا بقوله وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز وعن ابي
حنيفة رواه الحسن انه يجوز وقد بينا وجه الروايتين ثمة **قوله** وقد بينا وجه الروايتين في كفاية المنتهى وجه رواية
الجواز انه مال مقدور التسليم ووجه رواية عدم الجواز ان المولى كانه كاتبه على مال نفسه فافهم **قوله** قال وان كاتبه على مائة
دينار على ان يرد المولى عليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي جائزة ويقسم المائة دينار على قيمة
المكاتب وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقي اي قال في الجامع الصغير قال القدوري في كتاب التقريب
قال ابو حنيفة ومحمد اذا كاتبه على الف على ان يرد المولى وصيفا وسطا فالكتابة فاسدة وقال ابو يوسف جائزة وتحط عن المكاتب
حصة قيمة وصيف وسط فان وقع المسألة في عبد بغير عينه لانه اذا كان معينا جازت الكتابة بالاتفاق وجه قول ابي يوسف
انه جعل المائة بدلا عن الكتابة ثم استثنى العبد من البدل وكل ما صح الكتابة عليه صح استثناؤه لان ما صح بدلا في المعاوضات

منه مستثنى كالدراهم والدنانير والعبد المطلق يصح الكتابة عليه وينصرف الى الوسط فكذا صح استثناؤه غاية ما في الباب ان في العبد جهالة الوصف انه جيد او ردي او وسط وجهالة الوصف تتحمل في عقد الكتابة لان مبناها على المسامحة وصار كما لو كاتبه على الف على ان يرد المولى عليه عبدا بعينه فاستحق العبد يبطل حصة العبد دون الكتابة وههنا ان المولى جعل بمقابلة الدينار شيئين رقبة المكاتب ورقبة عبد اخر والبدل الواحد اذا قوبل بشيئين ينقسم عليهما على قدر قيمتهما كما في البيع فما اصاب حصة العبد من الدينار يسقط بالاجماع لانه يكون بيعا وبيع عبد بغير عينه فاسد لانه بمنزلة السلم في الحيوان وهو فاسد لكونه مجهولا ولانه دين بدين وهو حرام وما بقي من المائة حصة المكاتب مجهول لجهالة القدر والجنس والصفة لان ذلك لا يعرف الا بالحزر والظن وجهالة القدر مانعة لصحة الكتابة فتفسدت كما لو كاتبه على قيمته ابتداء وكما لو كاتبه على حصته من المائة الدينار ولو قسمت عليك وعلى عبد اخر فانه فاسد بالاجماع فكذا هنا بخلاف ما اذا كاتبه على عبد لانها جهالة الوصف لا جهالة القدر وجهالة الوصف لا تمنع صحة الكتابة وليس كذلك اذا كاتبه وعبد فلان على الف فلم يجز فلان لان العقد وقع صحيحا فيهما وانما خرج في عبد الغير لعدم الاجازة و بخلاف ما قاس عليه لان ثمة صحت التسمية ثم بطلت بالاستحقاق في حصة المستحق نظيره ما لو اشترى حرا وعبدا بالف لا يجوز في حصة العبد لانه بيع بالحصة ابتداء فكذا فيما نحن فيه ولو اشترى عبدين فاستحق احدهما بقي العقد في الباقي لانه بيع بالحصة بقاء لا ابتداء لان المستحق كان داخلا في العقد فخرج بالاستحقاق **وقوله** ما صح بدلا صح مستثنى فنقول سلمنا ذلك ولكن لا يصح استثناء الوصيف من الدراهم والدنانير لاختلاف الجنس وانما يصح استثناؤه بقيمته والقيمة مجهولة القدر فتوجب جهالة القدر في الباقي لان جهالة قدر المستثنى توجب جهالة منه لا محالة وجهالة القدر غير متحملة لانها جهالة في الاصل بخلاف ما اذا جعل العبد بدلا لان ذلك جهالة الوصف انه جيد او ردي او وسط وجهالة الوصف ليست في الاصل فتحملت

قوله قال واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية ومعناه ان يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة يعني انما تجوز الكتابة على حيوان غير موصوف اذا بين الجنس اي النوع كالفرس والعبد مثلا ولم يبين نوعا من ذلك النوع حيث لم يقل فرس هندي او عربي ولم يقل عبد تركي او حبشي ولم يبين الصفة ايضا حيث لم يقل جيدا او ردي او وسط فينعقد الكتابة وينصرف الى الوسط وعند الشافعي لا يجوز ما راد صاحب الهداية بالجنس ما اراده اهل اللغة وما على ما بني لا بعينه ولهذا فالفرس والعبد ليسا بجنس بعد على اصطلاح البيان في باب المهر في كتاب النكاح اما اذا كاتبه على حيوان او دابة لا ينعقد الكتابة لتفاحش الجهالة في البدل الا ترى الى ما قال الحاكم الشهيد في باب الكتابة على الحيوان من مختصر الكافي رجل كاتب عبده على عبد مؤجل قال هو جائز فكذلك لو كاتبه على وصيف سنجا انا وقيمة الوصيف اربعون دينارا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الغلاء والرخص فان جاء بوصيف وسط او بقيمته اجبر المولى على القبول وان كاتبه على دابة او ثوب لم يجز حتى يبين الجنس الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله وجه قول الشافعي ان عقد الكتابة عقد معاوضة والجهالة فيها مفضية الى المنازعة فلا ينعقد العقد مع الجهالة كالبيع ولنا ان البدل بعد بيان نوع الحيوان وان بقي فيه نوع جهالة يسيرة مستدركة بتحكيم الوسط فيتحمل هذه الجهالة كالجهالة في الاجل كما اذا قال كاتبتك على ان تعطي الى الحصاد او الدياس لان عقد الكتابة مبناه على المسامحة لانه عقد ارفاق بخلاف البيع فان الشراء بعبد او فرس لا يصح لان مبنى البيع على المضايقة والمماكسة ثم قيمة الوسط اربعون دينارا في قول ابي حنيفة وعندهما يعتبر الرخص والغلاء **قال** شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي قيل التقدير كان في زمن ابي حنيفة رضي الله عنه لان الاسعار كانت مستقرة في زمنهما كانت مضطربة فعند الاستقرار يحكم العرف وعند الاضطراب يرجع الى قيمة الوسط فان جاء بوصيف وسط او بقيمته اجبر المولى على القبول لان كل واحد من العين والقيمة اصل العين باعتبار التسمية والقيمة باعتبار ان الوسط لا يتعين الا بها فصارت اصلا من حيث الايفاء وقد مر بيانه في النكاح **قوله** وقد مر في النكاح اي في باب المهر **قوله** ولنا انه معاوضة مال بغير مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح يعني ان عقد الكتابة معاوضة مال بما ليس بمال وهو فك الحجر وهنا بالنظر الى جانب العبد لما ان رقبة العبد والغرس في الذمة بدلا عما ليس بمال كما اذا تزوج على عبد او فرس وهو معاوضة مال بمال بالنظر الى جانب المولى لان المكاتب يخرج عن ملك المولى بالبدل وهو قيمة مال لكن على وجه الاسقاط لا الاثبات لان شيئا من المال لا يدخل في ملك المكاتب كحصول البضع للمرأة في الخلع فصار كانه معاوضة مال بغير مال في جانب المولى فتحملت الجهالة اليسيرة وهو التعريض على ما ذكره صاحب العناية وفيه نظر لانه قاس على النكاح وعند الشافعي لا يصح تسمية العبد في النكاح ايضا بل يجب مهر المثل لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة فلم يبق على النكاح وقال معاوضة مال بغير مال فكان التزام المال ابتداء فصح بالجهالة المستدركة كالاقرار بعبد كان اولى لانه بعد التعليل بشبه النكاح والكتابة جميعا والمماكسة الجهالة **قوله** قال واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز اي قال في الجامع الصغير قال صاحب الهداية معناه اذا كان مقدارا معلوما والعبد كافر وانما كان يحتاج الى هذا التفسير لانه في لفظ الجامع الصغير كما هو لانه قال في اصل الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل نصراني كاتب عبدا له نصرانيا على رطال خمر قال المكاتبة جائزة فان اسلم احدهما بطلت الخمر وكان عليه قيمة الخمر والمكاتبة صحيحة فاذا اداها عتق الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير بعد ذلك لان الخمر في حق اهل الذمة مال متقوم كالخل عندنا فجازت الكتابة بها اذا كان قدرها معلوما فان

او اسلم احدهما بقيت الكتابة جائزة وعليه قيمة الخمر لانه تعذر تسليم عين الخمر بحكم الاسلام لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها فاذا امتنع تمليك عينها وجب المصير الى قيمتها لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة الا ترى انه لو كاتب عبده على عبد فجاء بقيمة عبد وسط اجبر المولى على القبول فاذا كانت تصلح بدلا في الكتابة امكن تبقية الكتابة فبقيت فصير الى القيمة فاذا ادى القيمة عتق وان ادى عين الخمر هل يعتق قال لا يعتق لان الكتابة فيها معنى التعليق ولكن تجب عليه اداء القيمة وهذا بخلاف البيع فان احد العاقدين اذا اسلم قبل قبض الخمر حيث يبطل البيع لانه لا يمكن ثمة تبقية البيع بعد الاسلام لانه يجب تسليم عين ما وقع عليه العقد لانه عقد ما اكتد والبيع لا يتحمل الرجوع الى القيمة بوجه من الوجوه بخلاف الكتابة فافترقا فاذا عجز عن تسليم الخمر للاسلام انتقض البيع لا محالة **قال** شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في باب كتابة اهل الكفر ذمي ابتاع عبدا مسلما فكاتبه قال هو جائز ولا يرد لان المقصود تخليصه بازالة يده عن المسلم لدفع القهر والذل عنه وبالكتابة تحصل هذا المعنى وان كاتبه على خمر او خنزير لم يجز لان الخمر ليس بمتقوم فلا يصلح بدلا عما هو متقوم كما في البيع فان ادى الخمر عتق فان ادى الخمر عتق وعليه قيمته لان الكتابة انعقدت بوصف الفساد واندرج فيها معنى التعليق فاذا ادى عتق موجبا التعليق ويؤخذ بالقيمة لان الكتابة الفاسدة توجب القيمة كالبيع الفاسد وكذلك ان كان المولى هو المسلم لم تقع الكتابة على الخمر لان المسلم ليس من اهل تمليك الخمر ذمي كاتب عبدا له كافرا على خمر قال هو جائز لان الخمر مال في حقهما فان اسلم العبد قال المكاتبة جائزة وعليه قيمة الخمر لانه تعذر التسليم بحكم الاسلام والعقد المقتضي للتسليم قائم فيصار الى القيمة وان كاتبه على ميتة او دم لم يجز لان الميتة والدم ليسا بمال فلا ينعقد بهما الكتابة فان ادى ما كاتبه عليه لم يعتق لان الاداء وجد من غير عقد الا ان يكون المولى قال في المكاتبة اذا اديتها الي فانت حر ثم اداه وقبله السيد فيعتق بقوله انت حر ولا يعتق بالاداء يريد به انه يعتق بحكم التعليق لا بحكم الكتابة كما لو قال ان اديت الي ميتة فانت حر ولا يرجع على العبد بشيء لان العتق حصل بقضية التعليق لا بقضية المعاوضة ثم اعلم انه اذا عجز عن تسليم عين الخمر بالاسلام لا تبطل الكتابة وتنتقل الى القيمة وهو ظاهر الرواية **وقال** الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وروي عن محمد انه قال تبطل الكتابة لانه عجز عن تسليم ما وقع عليه العقد فصار كانه عجز عن نفسه **قوله** واذا قبضها عتق اي اذا قبض المولى قيمة الخمر فيما اذا اسلم احدهما عتق وهذا الذي ذكره لفظ الصدر الشهيد في الجامع الصغير اما لفظ محمد واذا اداها عتق وقد ذكرناه قبل هذا **قوله** ولو اداها عتق اي لو ادى عين الخمر عتق ايضا فيما اذا اسلم احدهما لان في الكتابة معنى التعليق وبه صرح قاضي خان في شرحه للجامع الصغير وقد ظن بعضهم في شرحه انه لا يعتق باداء عين الخمر فقد تكلف بالسؤال والجواب وذلك ليس بصحيح **قوله** وقد بيناه من قبل اشارة الى ما ذكر في اول هذا الفصل بقوله فان ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق الا باداء القيمة وفيه روايات ذكرناها على التمام ثمة

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

لما فرغ عن بيان الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب فعل ذلك وما لا يجوز له ذلك **قوله** قال ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر اي قال القدوري في مختصره وهذه المسألة وقع بيانها مكررا لانه ذكرها في اوائل كتاب المكاتب عند قوله واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه الا انه لم يذكر في البداية ثم قوله فيجوز له البيع والشراء والسفر وذكر ثمة جواز البيع والشراء والسفر في هذا الموضع في البداية كما وقع في الهداية وهي شرح البداية هذا الموضع ساق الكلام لما ساق في البداية من غير خلل وان كان ذكر جواز البيع والشراء والسفر في الهداية قبل هذا وعند الشافعي لا يجوز له السفر وقد بينا وجه الخلاف في اوائل المكاتب وانما جاز له البيع والشراء لان المقصود للعبد نيل الحرية باداء البدل بالبيع والشراء تحصل المقصود لانه سبب لتحصيل المال فجاز بيعه وشراؤه وكذا لانهما تحصيل المكاتب في الحضر مال ربيا فجاز له السفر ايضا لتحصيل المكاسب المفضية الى الحرية باداءها قال صاحب الهداية وله البيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار ولم يذكر الخلاف وقال في شرح الطحاوي ولا يجوز للمكاتب البيع الا على المعروف في قولهما ويجوز في قول ابي حنيفة كيف ما كان ثم قال العبد الضعيف وحكى في كتاب التقريب **قال** ابو حنيفة يجوز بيع المكاتب بالقليل والكثير وقالا لا يجوز الا بما يتغابن في مثله لابي حنيفة ان تصرف المكاتب لنفسه بدلالة ان ما يلزمه من الديون لا يرجع بها على مولاه فصار كالحر ولانه يتصرف باذن مطلق كالوكيل على اصله ولهما ان النقصان الكثير تبرع بدلالة انه في حال المرض من الثلث وتبرع المكاتب لا يجوز **قوله** قال فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المكاتب يشترط عليه مولاه انه لا يخرج من الكوفة الا باذن سيده قال هذا الشرط باطل وله ان يخرج والمكاتبة جائزة الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير ولم يذكر الاستحسان فيه كما ترى وانما ذكره صاحب الهداية وانما كان الشرط باطلا لانه مخالف لمقتضى العقد لان مقتضى عقد الكتابة اطلاق وفك الحجر كي ينال العبد الكسب بالابتغاء في الارض والسفر فيهما شرف الحرية كما قال تعالى فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله وشرط عدم الخروج عن الكوفة اذ كان العقد فيهما حجر عن السفر والابتغاء في الارض الذي هو سبب لتحصيل المكاسب فكان هذا الشرط مخالفا لمقتضى العقد وكل شرط يخالف مقتضى العقد باطل الا ان الكتابة لم تبطل ببطلان الشرط اذا لم يدخل الشرط في صلب العقد لان مبناها على التوسعة ولهذا تجوز الكتابة على عبد بغير عينه وحقيقة ان الشرط اذا دخل في صلب العقد بان يقع ذلك في البدل او في المبدل كما اذا كاتبه على بدل مجهول او بدل

حر ام او كاتب جاريته على الف على ان يطأها ما دامت مكاتبة او تخدمه ولم يبين الخدمة وقتا او كاتبها وهي حامل من غيره
واستثنى ما في بطنها افسدت الكتابة ولكن اذا ادت الالف تعتق وتجب عليه العقر اذا وطيها في مدة الكتابة واذا لم يدخل
في صلب العقد لا يفسدها كما اذا كاتب عبده على ان لا يخرج من المصر او على ان لا يتجر وما اشبه ذلك من الشروط التي لا تدخل
في صلب الكتابة فالكتابة صحيحة والشرط باطل لان عقد الكتابة يشبه البيع والنكاح جميعا فشبهه بالبيع يقتضي ان يبطل بالشرط
الفاسد وشبهه بالنكاح يقتضي ان لا يبطل به كالنكاح فاعطي له حكم من حكمين رعاية للشبهين فان دخل الشرط الفاسد في
صلب عقد الكتابة افسدها والا فلا وبيان شبه النكاح من حيث انه يثبت الحيوان دينا في الذمة ويجوز مع غرر انه يذكر صفة البدل
ويقع على الوسط كالنكاح وبيان شبه البيع من حيث انه لا يصح الا ببدل معلوم ونقول انه يشبه البيع من حيث انه يحتمل الفسخ
في الابتداء ويشبه النكاح من حيث انه لا يحتمل الفسخ بعد تمام المقصود والباقي ينظر في شرحنا هذا في اخر البيع الفاسد
قوله على جهة على جهة الاستبداد يقال استبد برايه اي تفرد به قوله كما اذا شرط خدمة مجهولة نحو ان كاتبه على
ان تخدمه مدة او زمانا ولم يبين المدة اما اذا كاتبه على ان تخدمه شهرا لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا قال في كتاب
المكاتب من مختصر الكافي وان كاتبه على ان يخدمه شهرا فهو جائز وان كانت الخدمة غير معلومة استحسن ذلك الى هنا لفظ
الكافي وذلك لان المنافع تصلح عوضا في باب البيع ففي الكتابة اولى وهي اخص عينا فيه فجاز ان يملكها السيد وان كانت الخدمة
غير معلومة استحسانا لان الخدمة اذا اطلقت تنصرف الى خدمة البيت المتعارفة وليس تمكن فيها نوع جهالة فهي جهالة
يسيرة وانما متحملة في باب الكتابة وكذلك اذا استاجر عبدا ليخدمه كل شهر باجر مسمى فهو جائز وقد مر ذكره في اخر باب اجارة
العبد قوله هذا هو الاصل يعني ان الشيء اذا كان له شبهان يراعي حظه منهما جميعا وهو ظاهر قوله ونقول
ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك او قال في جانب المولى اعتاق او قال في جانب العبد عتق كان اولى ولهذا قال
فخر الاسلام والصدر الشهيد ان الكتابة في جانب العبد تشبه العتق لانه اسقاط وفك الحجر واطلاق اليد بمنزلة العتق
كل شرط في جانبه صار هذا بمنزلة الداخل على العتق وهذا الشرط تختص بحالة فلا تضرنا وهذا لا اثر له وقال فخر الدين قاضي
خان وكل شرط يخالف مقتضى العقد يكون فاسدا فلا يبطل الكتابة لانها من جانب المولى بمنزلة الاعتاق لانه فك الحجر واثبات
حرية اليد والعتق لا يبطل بالشروط الفاسدة وهذا قالوا ضعيفا وحاصل كلامهم ان الكتابة تشبه العتق والعتق لا يبطل بالشرط
الفاسد فلا يبطل الكتابة ايضا بالشرط الفاسد لشبهه بالعتق لانا نقول لو كان لشبهه بالعتق ثم ينبغي ان لا تفسد
الكتابة ايضا اذا دخل الشرط الفاسد في صلب عقد الكتابة فعلم ان هذا الوجه من البيان ضعيف والاولى ما بيناه انفا من رعاية
الشبهين قوله قال فلا يتزوج الا باذن المولى اي قال القدوري في مختصره وانما لم يكن له ان يتزوج بلا اذن المولى لان التزوج
من باب الاكتساب وفيه ضرر بالمولى بلزوم المهر في رقبته وانما استفاد من التصرف بعقد الكتابة ما كان سببا ووسيلة الى
اداء بدل الكتابة والتزوج ليس بوسيلة الى اداء البدل فبقي على الحجر فاذا اذن له المولى بذلك جاز لزوال الحجر حينئذ هذا في المكاتب
اما المكاتبة هل يجوز لها ان تتزوج بلا اذن المولى ففيه اختلاف قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في اخر باب جناية
رقيق المكاتب من شرح الكافي ولا تتزوج المكاتبة بغير اذن مولاها لانها مملوكة للمولى وقال زفر يجوز ذلك لانه من باب الاكتساب
ولانا نقول المهر وجب في مقابلة الملك في الذات لا في المنافع وهو حق السيد فان عتقت قبل ان يفسخ النكاح يجوز ذلك النكاح لان فسخ
النكاح انما كان لا يجوز لحق المولى فاذا عتقت زال حق المولى فيجوز كما قلنا في الامة والعبد ولا خيار لها لانها باشرت العقد
برضاها ونفذ بعد العتاق قوله ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير هذا لفظ القدوري في مختصره قال الحاكم الشهيد
في مختصر الكافي في باب جناية رقيق المكاتب ولا تجوز هبة المكاتب ولا صدقته ولا وصيته وان ترك وفاء ولا اقراضه ولا
كفالته وقال ابن ابي ليلى عتقه وهبته موقوف فان عتق يوما مضى ذلك عليه وان رجع مملوكا بطل ذلك وذلك لان
المكاتب لا يملك بالكتابة الا ما هو من التجارة ومن التكسب وهذه التصرفات تبرعات ليس فيها معنى التجارة فلا يصح وجعل
ابن ابي ليلى هذه التصرفات موقوفة لان المانع حق المولى وقد زال بعد العتق حتى بدا انه لم يكن اهلا لمباشرة هذه التصرفات حين
المباشرة فلم يتوقف كالطلاق والعتاق وقال في شرح الاقطع فاما الصدقة بالشيء اليسير فالقياس ان لا يجوز ايضا وهو قول الشافعي
لانه تبرع فلا يجوز كما لا يجوز بالكثير الا انهم استحسنوا فيه لما روي ان سلمان كان مكاتبا فاهدى الى النبي صلى الله عليه و
قبل هديته ولانه يتوصل بذلك الى اداء مال الكتابة لانه من عادة التجار وفيه تقريب التجار منه فلذلك جاز وقال الحاكم الشهيد
في الكافي وان اعار دابته او اهدى هدية او دعا الى الطعام فلا باس بذلك وليس له ان يكسو ثوبا ولا ان يعطي درهما وذلك لان
العبد المأذون يملك الضيافة والاعارة والهدية اليسيرة لانها من توابع التجارة فيملكها المكاتب لانه اعلى حالا منه وليس له ان يكسو
ثوبا ولا يعطي درهما جعل هنا القدر كثيرا وما دونه يسيرا فيملك اليسير دون الكثير كذا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
رحمه الله قوله ليجتمع عليه المجاهزون والمجاهز عند العامة الغني من التجار وكانه اريد المجهز وهو الذي يبعث التجار
بالجهاز وهو فاخر المتاع او يسافر به فحرف الى المجاهز كذا في المغرب قوله ولا يتكفل هذا لفظ القدوري في مختصره
وذلك لما قلنا انه تبرع فلا يجوز كالقرض سواء كانت الكفالة بالنفس او بالمال لان كل واحد منهما تبرع وهو لا يملك التبرع قال في

شرح الاقطع بعد قال ولو اجاز المولى كفالته وهبته لم يصح ايضا لانه لا يملك ذلك في ماله وانما حق المولى متعلق به فهو بمنزلة الغريم
اذا اجاز عتق الوارث وهبته لمال الميت انه لا يجوز قال الحاكم الشهيد في الكافي ولا تجوز كفالة المكاتب بالمال ولا بالبدن باذن
المولى ولا بغير اذنه وكذلك قبوله الحوالة فان كفل باذن سيده ثم عتق لم يلزمه مما كان من الكفالة لان ضمانه كان باطلا وان ادى فعتق
لزمته الكفالة لانه كفل وهو بمنزلة العبد ولو ان عبدا محجورا كفل بكفالة ثم عتق لزمته الكفالة ولو كان المكاتب صغيرا حين كفل
لم يؤخذ بها وان عتق الى هنا لفظ الكافي قوله فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء ذكره تفريعا على مسئلة القدوري
قوله فان زوج امته جاز وهذه من مسائل الجامع الصغير وذلك لانه من باب الاكتساب فيملكه المكاتب ما هو من باب الاكتساب
هنا اذا زوج امته اجنبيا اما اذا زوج امته عبده لا يجوز لانه ليس فيه اكتساب المال كذا ذكر الولوالجي في فتاواه قوله
قال وكذلك ان كاتب عبده اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المكاتب يكاتب
عبده قال جائز فان اعتقه على مال لم يجز وان باع نفسه بمال لم يجز وان زوج امته عبده لم يجز اما العبد المأذون له في التجارة
فلا يجوز شيء منه من هذا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز ان يزوج امته الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير
قال الحاكم الشهيد في باب مكاتبة المكاتب من الكافي والمكاتب اذا كاتب عبده جاز استحسانا فان ادى الثاني قبل الاول كان ولاؤه للمولى الاول
فان عتق الاول بعد ذلك لم يرجع اليه ولاؤه الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله وفي القياس لا يجوز للمكاتب ان يكاتب وهو قول زفر
والشافعي لان عاقبة الكتابة العتق باداء المال والمكاتب لا يملك الاعتاق على مال فكذا لا يملك الكتابة وجه الاستحسان ان المكاتب
يملك ما هو من باب الاكتساب والكتابة اكتساب للعبد فيملك ذلك كتزويج الامة والبيع بل الكتابة انفع له من البيع لانه يزول
الملك في البيع قبل الوصول الى البدل ثم ربما يصل اليه وربما لا يصل اليه وفي الكتابة لا يزول الملك الا بعد الوصول الى البدل فاذا ملك
البيع ملك الكتابة بالطريق الاولى بخلاف الاعتاق على مال لانه ليس باكتساب بل هو من التصرفات الضارة فان بمجرد الاعتاق على مال
يزول الملك في الحال بعوض في ذمة المفلس ولا يزول في الكتابة الا بعد سلامة البدل والظاهر ان البدل يكون اكثر من قيمته
فظهر الفرق فان ادى الثاني قبل الاول لان فولاؤه للمولى لانه يتعذر اثبات الولاء منه لانه رقيق فاثبتناه من المولى
فان عتق الاول بعد ذلك لم يرجع الولاء اليه لانه بمنزلة النسب وقد تقرر على شخص فلا ينتقل الى غيره بخلاف فيما اذا ادى الاول
قبل الثاني ثم ادى الثاني يثبت ولاؤه من المكاتب لان للمكاتب الاول ملك مطلق والمولى ليس كذلك فكان اثباته ممن هو مالك
مطلق اولى ولان المكاتب الاول مباشر صاحب علة والمولى مسبب لانه لولا كتابته لم يملك المكاتب ان يكاتب والاصل في اضافة الحكم
هو العلة عند صلاحيتها للاضافة اليها قوله لانه يوجب فوق ما هو ثابت له اي لان الاعتاق على مال اثبت لمعتق المكاتب
فوق ما هو ثابت المكاتب لان في الكتابة لا يزول الملك الا بعد سلامة البدل وفي الاعتاق على مال يزول الملك بنفس القبول ولم يسلم
فكان اقوى من الكتابة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه فكان للمكاتب ان يكاتب وليس له ان يعتق على مال قوله فان ادى الثاني
قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك يعني ان ادى المكاتب الثاني قبل ان يعتق المكاتب الاول فولاء المكاتب الثاني
للمولى لا للمكاتب الاول لان للمولى في مكاتبة المكاتب نوع ملك لان عبد المكاتب عبد المولى من وجه ولان للمولى نوع ملك في اكساب
مكاتبه لان سبب الملك قائم يعني ملك رقبته ولكن سقط اعتباره شرعا لتعلق العبد في حق تملكه مطلقا فوجب الملك من وجه لان
النظر المكاتب يحصل معه ونوع الملك للمولى من وجه فكان عبدا له من وجه قوله ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة يعني
يجوز ان يقال المعتق معتق فلان انه معتق بذلك بطريق التسبيب فلهذا دخل في الايمان على المولى معتق معتق فلان
فاذا تعذرت اضافته الى مباشرة العتق لعدم الاهلية اضيف اليه يعني لما تعذرت اضافة الاعتاق الى مباشرة العقد وهو المكاتب
لعدم اهليته للاعتاق لقيام الرق اضيف الاعتاق الى مولى المكاتب تسبيبا لانه لولا كتابته لم يملك المكاتب ان يكاتب فاعتبر
المولى هو المعتق لمكاتبه المكاتب فكان ولاؤه للمولى قوله كما في العبد اذا اشترى شيئا يعني يثبت الملك في المشترى للمولى لا للعبد
لعدم اهليته الملك لقيام الرق فيه قوله فان ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له يعني اذا ادى المكاتب الاول بدل الكتابة
فعتق ثم ادى المكاتب الثاني فولاء المكاتب الثاني للمكاتب الاول لا للمولى لان الاصل في اضافة الحكم الى المباشر لا المسبب والمباشر
هو العاقد وهو المكاتب الاول فيضاف ولاء المكاتب الثاني اليه لانه لا صح عتقه في حق بل الحكم عنه الى المسبب وهو مولى المكاتب الاول
فثبت ولاء المكاتب للمولى قوله قال وان اعتق عبده على مال او باعه نفسه او زوج عبده لم يجز اي قال في الجامع الصغير وترتيب
لفظ الجامع الصغير مر عند قوله وكذلك ان كاتب عبده وذلك لان المكاتب يملك ما كان من الاكتساب وهذه الاشياء ليست من
الاكتساب بل من التصرفات الضارة اما الاول وهو الاعتاق على مال فلزوال الملك بنفس قبوله بخلاف الكتابة فصار كالمعوض في ذمة العبد
المفلس فلعله لا يصل الى المولى وفعله لا يوصله فكان ضررا ناجزا واما الثاني وهو بيع المكاتب نفس عبده من نفسه فلانه اعتاق على مال
ايضا وحكمه مر واما الثالث وهو تزويج المكاتب عبده فلانه ليس من الاكتساب في شيء بل فيه ضرر حيث يكون رقبة العبد مشغولة
بالمهر والنفقة وليس كذلك تزويج الامة لانه يستفيد به المهر فكان اكتسابا قوله على ما مر اشارة الى قوله لانه اكتساب
للمال فانه يتملك به المهر قوله قال وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب في جميع ما ذكرنا اي قال في الجامع الصغير
يعني يملك الاب والوصي في رقيق الصغير ما يملك المكاتب في عبده وهو الذي ذكره صاحب الهداية هنا من ملك تزويج الامة

والوصي امة الابن واليتيم بلا خلاف هو الصحيح بخلاف ما ذكر في المأذون من الخلاف حيث جوزه عند ابي يوسف خلافا لهما
فانه ليس بصحيح قال في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يكون له الابن الصغير فيكاتب عبدا من
عبيده قال المكاتبة جائزة وان اعتقه على مال لم يجز وان باع عبده نفسه بمال لم يجز وان زوج عبد ابنه لم يجز وان زوج امة ابنه
فهو جائز وكذلك الوصي بمنزلة الاب الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان ولاية الاب والوصي نظرية والكتابة وتزويج
الامة فيهما اكتساب المال لحصول النظر بجانبهما سواء لم يرد فيه الكتاب فلم يكن فيه نظر فلم يجز ذلك منهما قال الفقيه ابو الليث في
شرح الجامع الصغير اذا كاتب عبد ابنه الصغير جازت الكتابة وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان الكتابة تفضي الى العتق والاب
لا يملك عتق عبد ابنه وفي الاستحسان يجوز لان فيه ارتفاق اصلاح مال الولد لان فيه اكتساب المال له ولو اعتقه على مال لم يجز لان
في العتق على مال استهلاك مال الصبي بسبب على معلق لان العبد في الحال لا يملك شيئا وليس كالكتابة لان الكتابة تحتمل النقض ولو لم
يستقص الكتابة اذا عجز عن الاداء واما العتق على مال فلا يحتمل النقض بالرد وفي اخذ المال منه خطر ثم اورد الفقيه هنا سؤالا
وجوابا فقال فان قيل لو باع عبد ابنه من انسان معلقا جاز البيع ثم لا يجوز هاهنا قيل له لانه يجوز له ان يحبس المبيع حتى يصل اليه
الثمن واما العبد اذا اعتق لا يمكنه حبسه وكذلك الجواب في الوصي **قوله** قال فاما المأذون له فلا يملك شيئا من ذلك عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف له ان يزوج امته اي قال في الجامع الصغير وترتيب لفظ اصل الجامع الصغير مر عند قوله وكذلك ان كاتب عبده
يعني لا يملك المأذون له في التجارة كتابة عبده وتزويج عبده وتزويج امته واعتاقه على مال وبيعه نفسه من نفسه وعند ابي يوسف
يجوز له تزويج الامة قال صاحب الهداية وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان يعني ان هؤلاء الثلاثة
جميعا تزويج الامة عند ابي يوسف خلافا لهما وثنا في هذا النقل نظر لان المفاوض يجوز له تزويج الامة بالاتفاق ولا يجوز ذلك
من احد شريكي العنان عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف الا ترى الى ما نقل الكرخي في مختصره في باب المفاوضة ويجوز لاحد
المفاوضين ان يكاتب عبد التجارة ويأذن له في التجارة ولا يجوز ان يعتق شيئا من رقيق التجارة على مال ولا يجوز ان يزوج العبد
ايضا ويجوز ان يزوج الامة ويجوز ان يدفع المال مضاربة الى هنا لفظ الكرخي ذكر جواز تزويج الامة للمفاوض بلا ذكر الخلاف
كما ترى وكذلك اثبته القدوري في شرحه وعلل بقوله لان تزويج الامة فيه منفعة الا ترى انه يسقط عنه نفقتها ويستحق مهرها
وولدها وتصرفه عام في كل ما عاد نفعه الى المال وقال الكرخي ايضا في باب ما يجوز لاحد شريكي العنان ان يعمله في المال وليس لاحدهما
ان يكاتب عبدا من تجارتهما ولا يعتقه على مال ولا يزوج عبدا ولا امة في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يزوج الامة
خاصة ولا يجوز في غير ذلك مما ذكرنا وقال الحاكم الشهيد في الكافي ولا لاحد المتفاوضين ان يكاتب عبدا من تجارتهما وله ان يأذن له في
التجارة وليس له ان يعتقه على مال ولا ان يزوجه وله ان يزوج الامة وليس لشريك العنان ان يكاتب ولا ان يزوج الامة وكذلك
المضارب الى هنا لفظ الحاكم وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير فهؤلاء الاربعة الاصناف لا يجوز عتقهم على مال ويجوز
كتابتهم في الاستحسان وفي قول زفر لا يجوز كتابتهم لان كل من لا يملك العتق لا يملك الكتابة على قوله وان زوج احد من هؤلاء
الاربعة لم يجز النكاح بالاتفاق لان فيه اكتساب المال الى هنا لفظ الفقيه اراد بالاصناف الاربعة الاب والوصي والشريك المفاوض
والمكاتب لانه اشار اليهم بعد ذكرهم قبل هذا ثم قال الفقيه ولو كان عبدا مأذونا او شريك عنان او مضاربا فزوج احد هؤلاء
الثلاثة لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد ويجوز في قول ابي يوسف ولا يجوز كتابة هؤلاء النفر الثلاثة بالاتفاق ولو زوج احد من هؤلاء
النفر الثلاثة او من النفر الاربعة الذي ذكرنا العبد امرأة لم يجز بالاتفاق لان في ذلك ايجاب الغرم وليس فيه مصلحة صار
تزويج العبد بمنزلة اصطناع المعروف ولا يجوز لهؤلاء اصطناع المعروف الى هنا لفظ الفقيه ابو الليث وقال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي الاب والوصي والمفاوض لا يملكون العتق على مال ولا يملكون الكتابة والمكاتبة وهؤلاء الثلاثة يملكون تزويج
الامة وليس لهم تزويج العبد واما الصبي المأذون والعبد المأذون والشريك شركة عنان والمضارب لا يجوز لهم الكتابة ولا
تزويج العبد بالاجماع وفي تزويج الامة اختلاف عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز الى هنا لفظ شرح الطحاوي
فعلم ان المفاوض لا خلاف في جواز تزويجه الامة ولم يتعرض الشارحون كما هو عادتهم في التقليد وجه قول ابي يوسف في جواز
تزويج الامة القياس على المكاتب وهو ان المكاتب يجوز له تزويج الامة فكذا يجوز ذلك للمأذون لانهما يملكان ما كان من قبيل
التجارة وفي تزويج الامة معنى الاجارة لان التزويج تمليك المنفعة بعوض والاجارة كذلك والاجارة تجارة فيكون تزويج الامة
تجارة ايضا لحصول معنى التجارة ووجه قولهما ان المأذون يتصرف بحكم الاذن فيما كان تجارة وتزويج الامة لا يسمى تجارة
لان التجارة عبارة عن مبادلة المال بالمال وفي التزويج لم يوجد هذا المعنى فصار كما لو زوج العبد فلهذا لا يجوز للمأذون له ان يكاتب عبده
فكذا لا يزوج امته بخلاف المكاتب فانه يملك تزويج الامة كما يملك التجارة لانه من قبيل اكتساب المال والمكاتب يملك اكتساب
المال بصيرورته ملحقا بالاحرار في حق الاكتساب ضرورة التوسل الى بدل الكتابة فظهر الفرق بين المكاتب والمأذون **قوله**
فيختص بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال لان البدل في الكتابة بمقابلة فك الحجر فلا يجوز للمأذون له ان يكاتب فكذا لا
يجوز له ان يزوج الامة ولا يعتبر تزويج الامة بالاجارة كما قال ابو يوسف لان الاجارة مبادلة المال بالمال ولا مشابهة بينهما
والمنفعة في باب الاجارة مال لان المنافع تتقوم بها في باب النكاح مع ان النكاح لم يشرع بلا مال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم

والله اعلم

فصل

لما ذكر مسائل وقوع الكتابة بطريق الاصالة شرع بذكر مسائل وقوع
الكتابة بسبيل التبعية لان التبع بعد الاصل **قوله** قال واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته اي قال القدوري
في مختصره وانما قال دخل في كتابته ولم يقل صار مكاتبا لان الكتابة في المشترى بسبيل التبعية ولو كانت بطريق الاصالة لبقيت بعد
عجز المكاتب وجملة القول هنا ما قال القدوري في كتاب التقريب قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى المكاتب ذوي ارحامه
دخل في الكتابة من له ولاد استحسانا وقال لا يدخل في الكتابة من يعتق على الحر اذا ملكه وجه القياس ان المشترى كسب له والسبب
لا تثبت للاكساب بدلالة كسب المدبر وام الولد وكسب الجارية المبيعة في يد البائع ولانهم لو دخلوا لاستحقوا الحرية بفعله
من غير عوض وهو لا يملك هذا المعنى وانما استحسن في الابوين والولد لانهم يتبعونه بالولاد كالولد المولود ويجوز القياس
على موضع الاستحسان اذا اجمعوا على القياس وعليه هما ان الشرا اذا كان بينه وبين المشتري رحم كامل صار في حكمه بدلالة
الحر اذا اشترى ذا رحمه والجواب ان الحر يملك الحرية بغير عوض والمكاتب لا يملكها وليس هذا كالمولود في الكتابة لان الحرية تثبت
له من طريق السراية لا بفعله كذا في التقريب وقال الطحاوي في مختصره ومن ملكه المكاتب من ولده وان سفل ومن والديه
وان علا لم يكن له ان يبيعه وكان له كسبه فاذا ادى المكاتب الكتابة عتق وعتق معه من اشتراه ممن ذكرنا وان اشترى سوى
من ذكرنا من ذوي ارحامه المحرمات فان ابا حنيفة رضي الله عنه كان يقول له ان يبيعهم جميعا وقال ابو يوسف ومحمد ليس له
ان يبيع احدا منهم وهم في حكم من سواه من ذوي ارحامه المحرمات وان مات المكاتب والمكاتبة عليه ورثهم من اشتري ممن
له بيعه في قول ابي حنيفة وممن ليس له بيعه في قوله من ذوي ارحامه المحرمات فان ابا حنيفة قال يباعون جميعا وسوى في ذلك بين
الوالدين وبين غيرهما الا في قول وفاته قال يقال له ان اديت المكاتبة حالة قبلناها منك وعتقت وعتق ابوك بعتاقك وان ابيت
ذلك كنت انت وابوك عبدا لكن وقال ابو يوسف ومحمد كل ذوي ارحامه المحرمات في هذا في حكم ابنه المولود في الكتابة من امة بمات
له يسعون في المكاتبة على نجومها فان ادوها عتقوا وعتق المكاتب الميت وان عجزوا عادوا رقيقا وعاد المكاتب الميت رقيقا الى
هنا لفظ مختصر الطحاوي وقال الناطفي في كتاب الاجناس قال في مكاتب الاصل لو اشترى المكاتب اباه او ابنه او امه لم
له بيعهم ولو اشترى اخاه او عمه او ابن عم او ابن اخت له بيعهم في قول ابي حنيفة وقالا ليس له بيع هؤلاء وقال ابو حنيفة لو اعتق
هؤلاء من لو ملكه المكاتب بيعه من هؤلاء جاز عتقه ولا يجوز عتقه لمن يملك المكاتب بيعه ولو ملك الحر هؤلاء عتقوا عليه
في رواية هذا الكتاب تكاتبوا عليه ويدخل في كتابته من يملك بيعهم من هؤلاء سوى المحرم وقال ابو حنيفة للمكاتب ان يكاتب ابويه
واولاده المشتراة فدل انهم لم يتكاتبوا عليه هكذا ذكر صاحب الاجناس ثم قال والفرق لابي حنيفة بين الحر والمكاتب في الاخوة
والاخوات والاولاد ونحوها والاعمام والعمات من ان ملك المكاتب ناقص بدليل انه لو اشترى زوجته لا يفسد النكاح وقرابتهم ايضا
ضعيفة بدليل انه تجوز شهادة بعضهم لبعض فصادفت قرابة ضعيفة ملكا ناقصا فلذلك لم يتكاتبوا عليه وهكذا قرابة
الابوين والاجداد والجدات والاولاد لما كانت هذه القرابة قوية تكاتبوا عليه وان كان ملكه ناقصا لقوة هذه القرابة
لم يوجد مضادة ناقص لناقص ولا كذلك في الحر لان ملكه كامل بدليل انه لو ملك امرأته فسد النكاح فقد صادف قرابة
ناقصة من وجه وهو جواز شهادة بعضهم لبعض وكاملة من وجه وهو بطلان النكاح بين ذكرهم وانثاهم ملكا كاملا
عتقوا عليه **قوله** وان اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يدخل
وهذا لفظ القدوري ايضا وتفسيره ذلك واراد بذي الرحم المحرم من يحرم نكاحه بالنسب ومن لا ولاد له كالاخوة
والاخوات والاعمام والعمات والاولاد فاذا ملكهم الحر يعتقون عليه واذا ملكهم المكاتب لا يتكاتبون عليه عند
ابي حنيفة خلافا لهما **قوله** ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية اي ولاجل ان وجوب الصلة ينتظم قرابة الولاد وغيرها
من ذوي ارحامه المحرمات لم يفترق في حق الحر في الحرية القرابتان جميعا حتى ان الحر اذا ملك قرابة الولاد يعتق عليه ويعتق
ايضا اذا ملك الاخوة والاخوات والاعمام والعمات عندنا فينبغي ان لا يفترق القرابتان في حق المكاتب ايضا فاذا ملك قرابة
الولاد يتكاتبون عليه فينبغي ان يتكاتب اذا ملك سائر ذوي الارحام المحرمات من غير قرابة الولاد وتعاليل ان عمر [illegible] بقوله
لا يفترقان ايضا في المكاتب حتى لا يتكاتب عليه ابوه وابنه اذا ملكه على رواية الحجر والفرق بين الحر والمكاتب على تقدير التسليم
ما ذكرنا وقيل هذا من الاجناس **قوله** ولان للمكاتب كسبا لا ملكا اي ليس له حقيقة الملك وليس له ملك كامل ولهذا
اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح ولا يجوز وطئه ولا اختيه ونحو ذلك انه التناول من الصدقات والقادر على الكسب نفقة الولاد
ولا يجب عليه الصلة في غير الولاد ولهذا لا يجب نفقة الاخ على الاخ المعسر الا اذا كان موسرا فلما كان كذلك قلنا ان المكاتب
له كسب ويكفي ذلك الصلة في الولاد فيتكاتب عليه قرابة الولاد ولا يكفي ذلك للصلة في غير الولاد فلا يتكاتب عليه الاخ والعم
ونحوهما **قوله** ولان هذه قرابة متوسطة توسطت بين بني الاعمام وقرابة الولاد الى آخره يعني ان القرابة ثلاثة انواع
قرابة قريبة كقرابة الولاد يثبت فيها حرمة النكاح ورد الشهادة وقرابة بعيدة كقرابة بني الاعمام لا يثبت فيها حرمة النكاح
ورد الشهادة وقرابة متوسطة وهي قرابة ذي الرحم المحرمات من غير الولاد كقرابة الاخوة والاعمام ونحوهم يثبت فيها
حرمة النكاح ويقبل شهادة بعضهم لبعض فاذا كانت هذه القرابة متوسطة الحقناها بالقرابة القريبة والبعيدة جميعا لانها

ذات حظ من الجانبين فالحقناها بالقريبة في حق العتق حتى اذا ملك الحر اخاه او عمه يعتق عليه كما اذا ملك اباه او ابنه
والحقناها بالبعيدة في حق الكتابة حتى اذا ملك المكاتب اخاه او عمه لا يكاتب عليه كما اذا ملك بني عمه ولم نعكس في الالحاق لان
العتق اسرع نفاذا فكان اقوى فناسب الولاد قياسا ولهذا لا يحتمل الفسخ العتق اصلا والكتابة تقبل الفسخ بالفساد او التراضي تحققه ان
احد الشريكين اذا اعتق ليس لشريكه فسخه واذا كاتب كان لشريكه فسخه قوله قال واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة
ولم يجز بيعها اي قال القدوري في مختصره ونقل الناطفي في الاجناس عن داود بن رستم وقال مكاتب اشترى امرأته وقد ولدت
منه ثم مات فان اباحنيفة قال ان كان معها ولد سعت والا لم تسع وقال محمد عليها ان تسعى كان معها ولد او لم يكن وهكذا كان
قول يعقوب ثم رجع الى قول ابي حنيفة الى هنا لفظ الاجناس ثم قال فيه وفي المكاتب رواية ابي سليمان ان لم يكن معها ولد بيعت
او ردت في الكتابة كلها في الحال لم يقبل ذلك منها فتباع في قول ابي حنيفة ثم قال وفي المكاتب الحسن ان اشترى المكاتب ام ولده فليس
معها ولد فله بيعها ولو اشترى ام ولده او لا ثم اشترى ما لا ولدها لم يستطع بيعها وان مات لم يسعيا فيما على المكاتب لكن ان
ادى مال الكتابة حين يموت عتقا كذا في الاجناس وقال الحاكم الشهيد في الكافي في باب موت المكاتب واذا ترك المكاتب ام ولد
وليس معها ولد ولم يترك وفاء بيعت في المكاتبة وان كان معها ولد استسعيت فيها على الاجل الذي كان للمكاتب صغيرا كان الولد او
كبيرا وان ترك مالا لم يؤخر الى اجل وصار حالا وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد حال ام الولد بغير ولد كحالها
مع الولد في جميع ذلك الى هنا لفظ الحاكم في الكافي اما دخول الولد في الكتابة فلتحقيق معنى الصلة بيانه انه لو اشترى ابنه وهو من
اهل الاعتاق لعتق عليه وقد اشترى وهو من اهل الكتابة لا من اهل الاعتاق فكاتب عليه تحقيقا للصلة بقدر الامكان وهذا
معنى قوله لما ذكرنا واما عدم جواز بيعها اذا كان معها ولدها فبالاتفاق لان حق الحرية يثبت لها تبعا لولدها لقوله عليه
السلام اعتقها ولدها وكذلك الحكم عندهما اذا لم يكن معها ولد لان ام الولد استحقت حق الحرية فيمتنع بيعها لئلا يلزم
ابطال حق الحرية ولابي حنيفة ان ملك المكاتب لغا نظر فيما فيه حاجة اصلية والمكاتب لا يحتاج الى ثبوت الحق لام ولده بدون ولد
فصار كالذي ملكها وهو عبد فتباع ام ولده اذا مات عاجزا بخلاف ما اذا كان معها ولد حيث لا يجوز بيعها لانا ابقينا العقد
على الولد لان ولد المكاتب بمنزلته فاذا بقي فيه بقي في الام تبعا لان الولد هو الاصل في هذا الحق فلم يجز بيعها والتحقيق هنا ان يقال
ان القياس يقتضي جواز بيعها وان كان معها ولد لان حق الاستيلاد لا يثبت في ملك المكاتب موقوف فلم يجز ان يتعلق به حق
ثابت لا يحتمل الفسخ لان ما لا يحتمل الفسخ اقوى فلا يجوز ان يثبت في ضمن الادنى لان الشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولان مال المكاتب
موقوف عليه وعلى مولاه فاذا ادى الكتابة كان الفاضل للمكاتب وان عجز ورد في الرق كان للمولى ثم لم يثبت الاستيلاد في جارية
المكاتب بدعوى المولى فكذا بدعوى المكاتب لان الدعوى صادفت ملكا موقوفا وانما تركت القياس اذا كان هناك ولد لان
حق الحرية ثبت لها على طريق التبعية للولد الا ترى ان المكاتب اذا مات تخلفه الولد فتستحق الام الحرية بكتابته واذا انفردت لا
لم يوجد هذا المعنى فجاز بيعها وبقي الحكم على اصل القياس قوله وان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته هذا لفظ القدوري
في مختصره وعامة فيه فكان حكمه حكمه وكسبه له اي ان ولد المكاتب ولد من امته التي اشتراها دخل الولد في كتابة المكاتب فكان
حكم الولد كحكم المكاتب وكسب الولد للمكاتب وذلك لان الولد كسبه وكسب الولد كسب كسبه فيكون له وانما كان حكم الولد حكمه لان الولد
من حكمه ان يتبع الاب ما لم يستقل بالام حكمه عند الاحرار ان ولد الحر من امته حر لا يستقل لان الام في ملكه فلم يستقل بحكمه الى غير
فكذلك ولد المكاتب من امته يكون في حكمه وكذلك ايضا يدخل ولد المكاتبة من زوجها في كتابتها وقال الشافعي لا يدخل في الكتابة
ولكنه يعتق بعتقها في احد القولين ولا يعتق على القول الاخر كذا في شرح الاقطع ولنا ان الكتابة حق حرية يمنع البيع فسرى الى الولد
كالاستيلاد ولان الاستيلاد لا يوجب زوال اليد فاذا سرى الى الولد فالكتابة اولى لانها توجب زوال يد المولى فان قيل
الولد اما ان يكون ملكا للمولى او للمكاتب ولا يجوز ان يكون ملكا للمكاتب لانه لا يملك شيئا فلم يبق الا ان يكون ملكا للمولى وهو
لم يرض الا بكتابة الام خاصة فلا يحتمل فيه ما لم يرض به قيل له هذا التقسيم موجود في ام الولد وتبعها في حكمها فاي شيء تفصل
به هناك فهو الجواب في مسئلتنا فاذا ثبت ان الولد حكمه حكم المكاتب يدخل في كتابته كان كسبه له لانه لو لم يوجد الدعوة منه كان
الولد كسبه المكاتب فكذا اذا وجدت الدعوة لانه لا يملك اخراج نفسه الولد بغير عوض فكان له كسب الولد بعد الدعوة ايضا
وهذا معنى قوله ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه الى اختصاص المكاتب كسب ولده بمعنى اختصاصه
الذي كان ثابتا قبل الدعوة **فان قلت** المكاتب لا يملك وطء جاريته بعينها قال في اصول الفقه في باب الامور المعترضة
على الاهلية لا يملك العبد والمكاتب التسري وقد صرح الحسن بن زياد في كتاب المجرد ان المكاتب لا يتسرى فكيف قال القدوري
اذا ولد له ولد من امة دخل في كتابته **قلت** لا يلزم من عدم جواز التسري ان لا يثبت نسب الولد منه ولا يدخل في
كتابته لان الوطء بالشبهة يكفي لثبات النسب والمكاتب ملك اليد فكان ذلك شبهة وصرح بذلك في المجرد ايضا حيث قال وليس
للمكاتب ان يتسرى جاريته وله ان يتزوج امرأة حرة ولا امة الا باذن مولاه ثم قال وان تسرى فولدت له ولدا فادعاه كان
فراشا وثبت النسب هذا لفظ الحسن ولهذا اذا ادعى المولى ولد جارية مكاتبه صح النسب للشبهة وان لم يحل الوطء وكذا اذا ادعى
احد الشريكين ولد الجارية المشتركة ثبت النسب مع ان الوطء لا يحل للشبهة فاذا ثبت النسب من الاب من الولي لان جارية

الابن تحل للابن وجارية المكاتب لا تحل للمكاتب ففي هذه الصور كلها ثبت النسب للشبهة فكذا يثبت للمكاتب في ولد امته للشبهة
ايضا قوله لما بينا في المشترى اي في الولد المشترى اشار به الى ما ذكر بقوله في اول الفصل لانه من اهل ان يكاتب قوله وكذا
اذا ولدت له المكاتبة ولذا ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وقد بيناه يعني يدخل ولد المكاتبة من زوجها في كتابتها كما يدخل
ولد امة المكاتب في كتابته قوله لان اتباع البيع ثابت فيهما مؤكدا فيسري الى الولد كالتدبير والاستيلاد وهذا لان
الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد واحترز بقوله مؤكدا عن الامة الابقة فانه لا يجوز بيعها ولكن امتناع البيع
فيها ليس بمؤكد لانه يحتمل الزوال ولا يدوم فلم يسر الامتناع الى الولد حتى جاز بيع الولد قوله قال ومن زوج امته من عبده ثم
كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الولد يدخل في كتابة الابوين
تبعا تحقيقا للصلة على ما مر في اول الفصل ولكن كسب الولد يكون للام دون الاب لان تبعية الام ارجح لان الولد جزء منها ولهذا
حين انفصل قيمته فكان تبعيتها ارجح فكانت احق بكسبه ولان الكتابة حق حرية تسري الى الولد من الام والولد يتبع الام
في الرق والحرية فلذلك كانت احق بكسب الولد قوله قال وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت
منه ثم استحقت فاولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد ياذن له مولاه بالتزوج اي قال في الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المكاتب ياذن له مولاه بالتزوج فاتته امرأة فزعمت انها حرة فتزوجها فولدت
له اولادا ثم استحقها رجل بالبينة انها امته قال اولادها عبيد ولا ياخذهم بالقيمة وكذلك العبد ياذن له مولاه بالتزوج الى
هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير ولم يذكر الخلاف فيه كما ترى وقد ذكروا في شرح الجامع الصغير فيها خلافا فالكرخي ذكرها
قول ابي يوسف مع ابي حنيفة اما الفقيه ابو الليث فقد ذكر قول ابي يوسف مع محمد وما ذكره الفقيه اصح لانه قوله المرجوع اليه
وبه صرح القدوري في كتاب النكاح من التقريب فقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يثبت للعبد حكم الغرور واولاده عبيد وروي ذلك
عن ابي حنيفة انه يكون مغرورا وهو قول ابي يوسف الاول ذكر رجوعه في الدعوى وقال محمد فاولاده احرار الى هنا لفظ
التقريب وقال في شرح الطحاوي فمن غر من المكاتبين في امة ابتاعها فوقع عليها ثم استحقت كان عليه عقرها ويؤخذ
من المكاتبة ولو تزوج امرأة على انها حرة فاذا هي امة لرجل وقد تزوج باذن مولاه فالنكاح فاسد ويؤخذ العقر
بعد الحرية الا اذا كانت بكرا فافتضها يؤخذ في الحال لانه ضمان جناية هذا اذا كان المولى لم ياذن للمكاتب في النكاح فان
كان اذن له فالعقر يؤخذ منه في الحال لان الاذن في النكاح يتناول الجائز والفاسد جميعا وهذا اذا لم يولد له فان ولدت ثم
استحقت الجارية فانه يسترد الجارية فالولد يكون رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يكون الولد حرا بالقيمة الى
هنا لفظ الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وجه قول محمد ان الولد حر بالقيمة تؤديها المكاتب الى المستحق اذا اعتق ان العبد
شارك الحر في سبب حق استحقاق حرية الاولاد فيشاركه في الحكم لا محالة الا ترى ان العبد والحر اذا اشتركا في ثبوت اليد
على العين اشتركا في استحقاق العين واذا ملكا النكاح ملكا الطلاق وهذا لان الحر المغرور قصد حرية الاولاد ورغب
فيها بسبب صحيح فلما بطل ذلك السبب بالاستحقاق وجب ثبوت حق المغرور بحرية الاولاد بالقيمة نظرا للجانبين جانب المغرور
وجانب المستحق والعبد ايضا قصد حرية اولاده بسبب صحيح فبطل السبب فيشارك الحر في الحكم فيثبت حقه في حرية اولاده
بالقيمة فيكون اولاده احرارا بالقيمة كما في الحر وجه قولهما ان الولد مخلوق بين ماءين رقيقين فيكون رقيقا كما لو كان عالما
بحالها وكان القياس في ولد المغرور الحر كذلك اعتبارا بجانب الام الا انا تركنا القياس باجماع الصحابة في ولد الحر فلا
يقاس عليه ولد العبد لان القياس لا يمكن هنا لان القياس تعدية الحكم من الاصل الى فرع هو نظيره بعينه ولا مماثلة
بين الاصل والفرع لان الشرع حكم في الاصل بحرية الاولاد ابتداء نظرا للحر المغرور ويمكن بالقيمة في الحال نظرا للمستحق وفي
الفرع لو ثبت حرية الاولاد لا يثبت ابتداء نظرا للمغرور على الحرية لان المغرور هنا عبد بل يثبت الحرية ابتداء في الولد لا بناء
على ابتداء ماء المغرور على الحرية وايضا اذا وجبت حريته بالقيمة لا يؤخذ المكاتب بها في الحال بل يؤديها بعد العتق وفي ذلك
ضرر بالمستحق فيفسد القياس لمخالفة الاصل والفرع واعتبار بعد العتق لانه تعتبر الكفالة والعبد لا يؤخذ بدين الا في الحال
لانه خاف لا يقابله مال ولان المغرور في الاصل حر فاذا لم يعتق فلد الحجة ضرب بان يرق ماؤه وفي الفرع رقيق فلم يكن في
معنى ما ورد به الشرع فتعذرت التعدية والبحث في ولد المغرور مر مستوفى في اخر كتاب الدعوى من شرحنا هذا فليطالع ثمة ان
شاء الله قوله ولا ياخذهم بالقيمة اي لا يأخذ المكاتب اولاده بقيمة يؤديها بعد العتق الى المستحق قوله في سبب
ثبوت هذا الحق وهو الغرور اراد بهذا الحق حق استحقاق حرية الاولاد والضمير في وهو راجع الى السبب قوله
وهذا لانه ما رغب في نكاحها الا لينال الحرية الاولاد اشارة الى قوله شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق يعني انما قلنا ان
المكاتب شارك الحر المغرور في السبب لان المكاتب ما رغب في نكاح امرأة زعمت انها حرة الا لينال حرية اولاده كالحر قوله
خالفنا هذا الاصل في الحر باجماع الصحابة والعبد ليس في معناه اي تركنا الاصل الذي هو كون الولد تابعا لامه في الرق والحرية
في ولد الحر المغرور بالاجماع والعبد ليس في معنى الحر لما بينا فلا يلحق به لعدم المماثلة فيبقى ولد العبد رقيقا على ما هو الاصل
قوله بقيمة ما جزة اي حالة قوله قال وان وطئ المكاتب امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه

العتق يؤخذ به في المكاتبة وان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له اي قال في الجامع الصغير قال
الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي ولا يلزم المكاتب مهر امرأته في نكاح بغير اذن مولاه حتى يعتق ويلزمه ذلك في الشراء عند
الاستحقاق الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله اعلم ان المكاتب اذا اشترى امة لا يسعه ان يطأها فمع هذا لو وطئها ثم استحقت
يلزمه العقر في الحال وكذلك لو تزوج امرأة بغير اذن المولى فمع هذا لو فعل يؤخذ بالمهر اذا عتق وفرقهما اي في الصورة الاولى
يجب العقر بالشراء لانه لولا الشراء وجب عليه الحد حيث لم يجب الحد وجب العقر وهو من توابع الشراء لانه من التجارة فصار في
العتق وان كان مقابلا بغير مال من توابع التجارة فالحق بها وان لم يكن في الحقيقة من التجارة ولهذا ملك المكاتب نفقة زوجته والضيافة
اليسيرة والهدية اليسيرة لكونها من توابع التجارة وان كانت في الحقيقة تبرعا فكذلك هنا لما استند العقر الى التجارة الحق بها فصار
كدين التجارة فاخذ به في الحال وفي الصورة الثانية اعني في فصل النكاح ان المهر وجب على الذي من جملة الاكتساب لان النكاح
ليس باكتساب فلم يكن التزام المكاتب المهر الذي هو ضمان مالي حال دخلا في ولاية المكاتب بغير اذن المولى فتأخر الى ان يعتق كما اذا
تكفل فبقي في حق النكاح المحجور عليه فلاجل هذا اخذ بعد العتق كما اذا اقر العبد المحجور على نفسه بالدين وكذلك العبد المأذون
له في التجارة اذا وطئ امة اشتراها او وطئ امرأة تزوجها يؤخذ بالعقر في الاول في الحال وفي الثاني بعد العتق وينبغي لك
ان تعلم ان المكاتب انما يؤخذ بالعقر في النكاح بعد العتق اذا كانت المرأة ثيبا اما اذا كانت بكرا فافتضها يؤخذ به في الحال لا
وقد ذكرناه قبل هذا عن شرح الطحاوي وكذلك العقر يؤخذ في الحال وان كانت المرأة ثيبا اذا كان المولى اذن له في النكاح وقد
مر ذلك قبل هذا ايضا وكذا الجواب فيما اذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا فوطئها ثم ردت على بائعها يؤخذ بالعقر
في الحال لا يتأخر الى العتق لان ضمان العقر مبني على الشراء بما قلنا ان الاذن بالشراء من جهة السيد يثبت مطلقا فانتظم
الجائز والفاسد جميعا فصار داخلا في حق المولى فظهر فيما هو من توابع الشراء ايضا فلاجل هذا اخذ به في الحال فصار كما اذا
وكل انسانا ببيع عبده مطلقا وقع ذلك على الجائز والفاسد جميعا لتنظيمه بنوعيه اي ينتظمان التصرف بنوعي التصرف
وهما الصحيح والفاسد **قوله** فكان ظاهرا اي كان العقر ظاهرا

فصل

قيل لما كان
مسائل هذا الفصل من جنس مسائل الفصل المتقدم ولكنها نوع منه فصلها بفصل ووصلها بالذكر **قوله** واذا ولدت المكاتبة
من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها فصارت ام ولد له وهذا لفظ القدوري في مختصره
قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي واذا ولدت المكاتبة من مولاها خيرت فان شاءت ابطلت الكتابة وكانت ام ولد وان شاءت
مضت عليها واخذت العقر الى هنا لفظ الكافي وذلك لانه تصدى لها جهتا عتق عتق بجهة الكتابة ببدل وعتق بجهة الاستيلاد
بغير بدل وفي كل منهما فائدة وهي تعجل الحرية ببدل وحصول الحرية بلا بدل فكان لها الخيار فاذا اختارت العتق بجهة الكتابة
اخذت العقر من مولاها لانها بالكتابة صارت احق بمنافعها وثبت نسب ولدها من المولى لان ما للمولى من الملك فيها وهو
ملك الرقبة يكفي لصحة الاستيلاد وان لم يكن له ملك اليد لان النسب يثبت بالشبهة وهذا اولى لان المولى فيها حقيقة الملك
وان فسخت الكتابة وصارت ام ولد للسيد عتقت بموته وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وفي المكاتبة اذا جاءت
بولد لستة اشهر او لاكثر او لاقل فادعاه المولى ثبت النسب صدقته المكاتبة او كذبته فان صدقته فلا يشكل وان كذبته فكذلك
لانه يملك رقبتها ورقبة ولدها عن ذل الرق فاذا حصل مقصودها بغير مال لا يعتبر تكذيبها ثم انها بالخيار ان شاءت
عجزت نفسها فصارت ام ولد له وسقط العقر وان شاءت مضت على الكتابة وتأخذ العقر وتستعين به في اداء بدل الكتابة اذا
كان العلوق في حال الكتابة لان المولى كالاجنبي في منافعها ومكاسبها والعقر بدل بضعها **قوله** على ما قدمنا اشار به الى ما ذكر
قبل فصل الكتابة الفاسدة عند قوله واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة
قوله ولو ولدت ولدا اخر لم يلزم المولى الا ان يدعي ذكره تفريعا على مسألة القدوري قال الحاكم الشهيد في الكافي
واذا ولدت المكاتبة من المولى ومضت على الكتابة ثم ولدت ولدا اخر لم يلزم المولى الا ان يدعي وذلك لان وطئها حرام على
المولى بسبب الكتابة لانه لا يحل له وطء المكاتبة ولكنها ام ولده وولدها ولد المملوكة فلا يلزمه بدون الدعوة لانتفاء
ينبغي ان يثبت نسب الولد الثاني بلا دعوة لانه ولد ام الولد لا نقول ذلك في ولد ام الولد التي لا يحرم وطئها لا لاجل الكتابة
فلو لم يدع المولى الولد الثاني فماتت المكاتبة بلا وفاء سعى هذا الولد وهو الولد الثاني في كتابة امه لانه مكاتب تبعا لا
فلو مات المولى بعد موت المكاتبة قبل سعايته سقط عنه السعاية لانه ولد ام الولد فكان بمنزلتها وهي لا تسعى بعد
موت السيد فكذا ولدها **قوله** قال واذا كاتب المولى ام ولده جاز اي قال القدوري في مختصره اعلم ان كتابة ام الولد
جائزة ككتابة الامة لقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ولانه ان ام الولد
مملوكة للمولى والملك فيها باق بعد الاستيلاد ولهذا يجوز للمولى وطئها واجارتها واستخدامها الا انه لا يجوز اخراجها
من ملكه الى غيره بوجه من الوجوه لئلا يلزم بطلان استحقاقها الحرية فلما كان الملك فيها باقيا جاز كتابتها لانه لا يفضي
الى الانتقال بين مملوك ومملوك فان قيل رق ام الولد لا قيمة له عند ابي حنيفة فينبغي ان لا يجوز اخذ العوض عنه بالكتابة قيل
رقها قيمة في السعاية وانما لا قيمة له في الغصب والبياعات الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت لزمتها السعاية لهذا المعنى

كذا في شرح الاقطع ولان في كتابة ام الولد ايصال حقها اليها معجلا فجازت لحاجتها الى ذلك **قوله** تلقتها جهتا حرية
وهما حصول الحرية بالبدل معجلة وحصولها بلا بدل مؤجلة **قوله** فان مات المولى عتقت بالاستيلاد يعني اذا مات المولى
قبل اداء بدل الكتابة ولفظ القدوري فان مات المولى سقط عنها مال الكتابة كذا اثبت في شرح الاقطع قال الحاكم الشهيد في الكافي
فان مات المولى قبل ان تؤدي عتقت ولا شيء عليها هنا لفظه رحمه الله وذلك لانها استحقت الحرية من جهتين جهة الكتابة
وجهة الاستيلاد فاذا حصلت الحرية من احدى الجهتين سقطت الجهة الاخرى وبطل ما بقي عليها من البدل لانها كانت
تؤدي البدل لتحصل لها الحرية وقد حصلت مجانا فلا يجب عليها شيء قال صاحب الهداية غير انه يسلم لها الاكساب والاولاد
لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرناه اي في بقاء الكتابة
في حق الاكساب والاولاد وكانه قال هذا جوابا لسؤال مقدر بان يقال لما عتقت بموت المولى بالاستيلاد وسقط بدل الكتابة
ينبغي ان يكون اكسابها لمولاها لان الكتابة انفسخت وكسب ام الولد للمولى لا لها بخلاف كسب المكاتب فانه له اذا فضل عن البدل
فقال في جوابه انما انفسخت الكتابة في حق ايجاب البدل على ام الولد نظرا لها والنظر لها في ان يكون الكسب لها فتعتبر الكتابة
باقية لا منفسخة في حق الاكساب هذا ما اقتضاه كلامه ولم تخل هذه الرواية منقوضة فللقائل ان يقول النظر اليها في بقاء
حقها اليها وحقها الحرية وقد حصل لا في ابطال حق الغير لان الكسب حصل لها قبل موت المولى وكان متوقفا ولم تعتق هي قبل
موت المولى الحي مملوكه حينئذ فينبغي ان يكون الكسب للمولى لا لها لانها عتقت بالاستيلاد لا بالكتابة وثنا في قوله يسلم لها الاولاد
ايضا نظر لانه لا حاجة الى ذكر الاولاد بالتعليل الذي ذكر لان الكتابة لو اعتبرت منفسخة ايضا في حق الاولاد يكون النظر لها ايضا
لان حكم ام الولد حكم الام لانه تابع للام حالة الولادة **قوله** ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة اي لو ادت
ام الولد التي كاتبها مولاها بدل الكتابة قبل موت سيدها عتقت بالكتابة لا بالاستيلاد لان الكتابة صحيحة لم تنفسخ **قوله**
قال فان كاتب مدبرته جاز اي قال القدوري في مختصره وانما جاز كتابة المدبر لقيام الرق فيه الا انه استحق الحرية من جهة
لا ينافي استحقاقها من وجه اخر فجازت وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل
له مدبر كاتبه في صحته على مائة وقيمته ثلثمائة وليس له مال غيره ثم مات المولى قال ان شاء العبد سعى في جميع المكاتبة وان شاء
سعى في ثلثي قيمته وان كان التدبير بعد الكتابة فان شاء سعى في ثلثي المكاتبة وان شاء سعى في ثلثي قيمته وقال ابو يوسف ومحمد
يسعى في الاقل من ذلك الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير ولم يذكر في الجامع خلاف ابي يوسف ومحمد في المسألة الاولى كما ترى فلاجل
هذا اشتبه الحال واحتيج الى التأويل فقال فخر الاسلام علي البزدوي في شرحه يريد به في المسألة الثانية فاما في المسألة الاولى
فعند ابي يوسف يسعى في الاقل وعند ابي حنيفة وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي كتابته وقال الحاكم الشهيد في
الكافي واذا كاتب الرجل مدبره ثم مات وهو يخرج من ثلثه عتق وبطلت عنه السعاية وان لم يكن له مال غيره فان شاء
سعى في الكتابة وان شاء سعى في ثلثي القيمة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي المكاتبة قال
ابو الفضل وقول محمد هنا خلاف ما قاله في الجامع الصغير الى هنا لفظ ابي الفضل الحاكم الشهيد ثم الخلاف في الفصل الاول في موضعين
في الخيار والمقدار فاتفق ابو حنيفة وابو يوسف في المقدار حيث قالا يسعى في ثلثي القيمة او كل بدل الكتابة وخالفهما محمد حيث
قال بثلثي بدل الكتابة واتفق ابو يوسف ومحمد في نفي الخيار حيث قالا يسعى للاقل وخالفهما ابو حنيفة حيث اثبت الخيار
وفي الفصل الثاني لا اختلاف في المقدار لانه يسقط ثلث بدل الكتابة بالاتفاق والخلاف في الخيار فعند ابي حنيفة يسعى في ثلثي بدل
الكتابة او ثلثي القيمة وله الخيار في ايهما شاء وقالا يسعى في الاقل بلا خيار اما الخلاف في الخيار فهو بناء على ان العتق يتجزى
عند ابي حنيفة خلافا لهما فعند ابي حنيفة لما كان متجزيا لم يصر المدبر بعد موت السيد حرا لانه لم يخرج من الثلث بل عتق ثلثه
لان عتق المدبر وصية فاذا كان كذلك تلقاه جهتا حرية في ثلثيه وهما الكتابة والتدبير فالكتابة منجمة مؤجلة وسعاية
التدبير حالة معجلة فكان التخيير بين الاجل والعاجل مفيدا فيميل الى ايهما شاء لتفاوت الامرين وعندهما لما لم يتجز العتق عتق
كله باعتاق ثلثه بالتدبير فقد وجب عليه احد المالين فيجب الاقل لان العاقل لا يختار الا الاقل واما الخلاف في المقدار فلمحمد
انه لو عتق كله بحكم الوصية بان خرج من الثلث سقط جميع بدل الكتابة فاذا لم يخرج من الثلث الا ثلثه وجب ان يسقط ثلث بدل الكتابة
اعتبارا للبعض بالكل كما لو كاتبه ولم يدبر ثم مات ولان من حكم التدبير ان يقع عتقه بعد الموت فصار المتقدم من التدبير
كالمتأخر منه. والفقيه ابو الليث اخذ في شرح الجامع الصغير بقول محمد وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف في اعتبار جميع مال الكتابة
ان الكتابة حصلت بعد انعقاد سبب العتق وهو التدبير والتدبير يوجب استحقاق العتق في ثلث الرقبة لا محالة فاذا
كاتب بعد التدبير كان بدل الكتابة جميعه مقابلا بثلثي الرقبة لان ثلث الرقبة مستحق الحرية فلا يسقط من بدل الكتابة
شيء لانه يصرف بدل الكتابة الى ما يصح مقابلته لا الى ما لا يصح مقابلته كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا على الف
يكون جميع الالف مقابلا بما بقي من الطلاق حتى لا يسقط من الالف شيء كذا هنا بخلاف ما اذا كاتب ثم دبر لان حينئذ كاتب
كان العبد محلا كله لا يستحق الحرية بوجه قبل الكتابة فصار بدل الكتابة بازاء جميع رقبته فاذا عتق الثلث بالتدبير سقط ثلث البدل
لا محالة **قوله** فان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة هذا لفظ القدوري

في مختصره وهذا قول ابي حنيفة وقد بينا ما فيه من الخلاف قوله لا استحقاق عنده يعني ما كان يستحق العبد الحرية عند عقد
الكتابة وقد مر بيانه قوله فافترقا اي فترق تقدم الكتابة على التدبير وتأخرها فلم يصح قياس محمد على تقدمها قوله
قال وان دبر مكاتبه صح التدبير اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الرق قائم في المدبر والمكاتب بعد التدبير والكتابة
فكما يجوز كتابة المدبر لقيام الرق فيه يجوز تدبير المكاتب ايضا لقيام الرق فيه بل اولى بدليل اطلاق قوله تعالى والذين يبتغون
الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قوله لما بينا اشارة الى قوله تلقاها جهتا حرية قوله
وله الخيار ان شاء مضى على الكتابة وان شاء عجز نفسه وصار مدبرا هذا لفظ القدوري في مختصره وقال الحاكم
الشهيد في الكافي واذا دبر مكاتبه فالمكاتب بالخيار ان شاء نقض المكاتبة وكان مدبرا وان شاء مضى على الكتابة هذا لفظه
رحمه الله وذلك لانه توجهت له جهتا عتق احدهما عاجل ببدل والاخر مؤجل بغير بدل فكان له ان يختار ايتهما شاء قوله
فان مضى على كتابته فمات المولى ولا مال له غيرها فهو بالخيار ان شاء سعى في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمته عند ابي حنيفة
رضي الله عنه هذا لفظ القدوري في مختصره وقد مر بيانه في المسئلة المتقدمة قوله فالخلاف في هذا الفصل في الخيار يعني
ان عند ابي حنيفة له الخيار ان شاء سعى في ثلثي بدل الكتابة وان شاء سعى في ثلثي القيمة لان عند ابي حنيفة العتق يتجزى
فبقي وهو حق يحصل له العتق باحد الوجهين وفي كل منهما فائدة لان اداء اكثر المالين ربما يكون ايسر من الاقل بالاجال ب
لان العتق لا يتجزى عندهما فصار مكاتبا معتقا فصار حرا حالة السعاية وعليه احد المالين فيختار اقلهما لا محالة وهذا
معنى قوله بناء على ما ذكرنا اي على تجزي الاعتاق وعدمه ولا خلاف هنا بينهم في القدرين لان الكتابة لما كانت سابقة على
التدبير كان كل البدل مقابلا بكل الرقبة فاذا عتق ثلث الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط ثلث البدل فبقي الثلثان وهذا معنى
قوله ووجهه ما بينا اشارة به الى قوله لان البدل مقابل بالكل قوله قال واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه اي قال
القدوري في مختصره وتمامه فيه وسقط عنه بدل الكتابة اراد بالعتق الاعتاق مجازا باستعارة المعلول لعلته اما عتقه
باعتاقه فلان المكاتب باق رقبته على ملك المولى فصح اعتاقه لان الاعتاق ازالة ملك متجزي مفض ذلك الى العتق وقد
حصل الازالة فصح كما في غير المكاتب واما سقوط بدل الكتابة فلان العبد انما التزم البدل لينال الحرية باداءه وقد حصلت
قبل اداءه فلا حاجة الى ايجاب البدل قال صاحب الهداية والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى لكنه يفسخ برضا العبد
والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامة الاكساب له لانا نبقي الكتابة في حقه اي في حق الكسب وكانه قال هذا
جوابا لسؤال بان يقال الكتابة لازمة في جانب المولى حتى لا يجوز له فسخها وابطالها فكيف جاز اعتاقه فقال يجوز فسخ
الكتابة برضاء العبد لانه عقد يقال ويفسخ ولهذا يجوز بيع المكاتب برضاه وكذا اجارته برضاه والظاهر من حاله انه يرضى
بالاعتاق ليحصل له الحرية بلا عوض ويسلم له الاكساب وهذا هو المفهوم من ظاهر كلامه ولكن في هذا البيان تكلف
لا حاجة اليه لان لزوم الكتابة في حق المولى لئلا يبطل حق المكاتب في استحقاق الحرية حتى لا يجوز بيعه بلا رضاه والتصرف
في مكاسبه وفي الاعتاق تحقيق حقه مجانا لا ابطال من ذلك ابطال حقه فلا حاجة الى ان يقال والظاهر رضاه توسلا الى العتق
وقول صاحب الهداية مع سلامة الاكساب له يفهم منه ان الاكساب تسلم للمكاتب بعد الاعتاق وفيه نظر لان الرواية لم
توجد في كتب محمد ومن بعض المتقدمين كالطحاوي والكرخي وابي الليث وغيرهم فينبغي ان يكون الاكساب للمولى بعد ما عتق
كما بعد عجز المكاتب يدل على هذا رواية الزيادات قال فيها في مكاتب بين اثنين اعتقه احدهما يعتق نصيبه ونصيب صاحبه باق
لا ضمان فيه ولا سعاية عند ابي حنيفة لانه لم يتلف شيئا بخلاف المدبر بين اثنين اعتقه احدهما لانه اتلف عليه نصيبه وحال بينه
وبينه حتى قطع الخدمة وعند ابي يوسف ومحمد يعتق الكل ويضمن نصيب صاحبه ان كان موسرا لان التدبير لا يتجزى عندهما
ثم قال ابو يوسف يضمن نصف قيمته لشريكه بالغا ما بلغ وقال محمد يضمن الاقل من نصف قيمته ومن نصف بدل الكتابة لان حق
الذي لم يعتق في احد شيئين اما الرقبة بالعجز واما الكتابة بالاداء والاقل متيقن فوجب ذلك ويبطل الفضل واحتج ابو يوسف بان
العتاق يبطل معنى الكتابة فكيف تعتبر الكتابة مالا وكيف تعتبر بضمان وقد تناولت جناية الرقبة فيضمن نصف القيمة بالغا ما بلغ
كما في القن فقد صح ان الكتابة تبطل بالاعتاق فكيف يكون الاكساب بعد الاعتاق سالمة للعبد دون المولى وقد يدل ايضا على ما قلنا
ما ذكر محمد في الاصل وقد اثبته في مختصر الكافي الحاكم الشهيد وفي شرحه وفي الشامل في قسم المبسوط في باب مكاتبة المريض كما ذكر
محمد فقال الحاكم رجل كاتب عبده في صحته على الف درهم وقيمته خمسمائة درهم فلما حضره الموت اعتقه ثم مات ولم يقبض منه
شيئا قال يسعى في ثلثي قيمته وبطل الكتابة كانه لم يكاتبه ثم قال فان كان المولى قد قبض منه قبل ذلك خمسمائة ثم اعتقه في مرضه
سعى في ثلثي قيمته ولم تحتسب له شيء مما ادى قبل ذلك فان كان ادى المكاتبة الا مائة درهم ثم اعتقه في مرضه او وهب المال له
سعى في ثلثي القيمة لانه اقل السعايتين وقال ابو حنيفة اذا كاتبه في صحته ثم اعتقه في المرض سعى ان شاء في ثلثي قيمته وان شاء
في ثلثي ما عليه من المكاتبة الى هنا لفظ الكافي وقال الشيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي الذي هو مبسوطه
ولم يحتسب له شيء مما ادى قبل ذلك لان الاداء كان بجهة الكتابة وقد انتقضت تلك الجهة بالعتق فكانت السعاية بالعتق لا بجهة
الكتابة فلم يحتسب له ذلك لان للسلطان على تقدير بقاء الاختصاص ومتى بطلت تلك الجهة لم يبق الاختصاص فكان السيد

اذا كاتب عبده فلا يجب عليه هذا لفظه رحمه الله فعلم بذلك ان الاكساب بعد الاعتاق لا تسلم للمكاتب فلو كانت تسلم لكان
ما ادى قبل الاعتاق محسوبا على المولى فافهم ان شاء الله تعالى ثم ينبغي لنا ان نعلم ان عقد الكتابة لازم في حق المولى حتى لا يملك
فسخه الا برضاء المكاتب وغير لازم في حق المكاتب حتى ان له ان يعجز نفسه فيفسخ عقد الكتابة بدون رضاء المولى الا اذا حل
نجم فلم يؤد فللمولى ان يفسخ العقد وروي عن ابي يوسف انه لا يفسخ ما لم يحل نجمين لانه لم يثبت حكم الفسخ عند الامتناع
عن الاداء ثم يتضرر به المولى كذا في التحفة ورايت في كتاب المجرد للحسن بن زياد وقال ابو حنيفة كاتب عبده على الف درهم فقال
قد عجزت وانا في الرق لم يكن له ذلك الا ان يرضى بذلك المولى فيرد في الرق فان رده المولى فباعه المملوك صار مملوكا وبطلت
الكتابة وان ابى المكاتب ان يرجع في الرق وقد عجز عن المكاتبة فاراد المولى رده في الرق او قال العبد قد رددت في الرق لم يكن
مملوكا وكان مكاتبا حتى يقدم الى القاضي فاذا رفعه الى القاضي وقد حل نجم او نجمين اجله القاضي يوما فان ادى والا رده القاضي
ان شاء وان ابى في الرق فاذا قضى القاضي بالرد في الرق صار مملوكا وصار عبدا للسيد كما كان وان وجد له المولى بعد ذلك مالا اخذه
الى هنا لفظ كتاب المجرد قوله وقد حصل له دونه اي حصل العتق للمكاتب بلا بدل الكتابة قوله قال وان كاتب
على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله
عنه في الرجل يكاتب عبده الى سنة ثم يصالحه على ان يعجل له خمسمائة ويضع عنه خمسمائة قال جائز الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير
ولم يذكر القياس فيه كما ترى وقالوا في شروح الجامع الصغير والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل والاجل ليس بمال فكان
ربوا ونحوه حرام بين المكاتب وسيده ولهذا نص الحاكم في الكافي ان الرجل اذا اشترى من مكاتبه درهما بدرهمين لم يجز وانما قلنا انه
اعتياض عن الاجل لان المولى صار كانه اشترى من المكاتب خمسمائة معجلة بالف مؤجلة ولهذا لو وقع مثل هذا الصلح بين الحرين
لا يجوز كما اذا كان لواحد منهما على الاخر الف درهم مؤجلة الى سنة فصالحه على خمسمائة درهم معجلة لا يجوز وقد مر ذلك في
كتاب الصلح وجه الاستحسان ان نقول ان في الاعتياض عن الاجل انما يلزم الربوا اذا لم يكن بين العوضين مساواة وههنا مساواة
فلا يلزم الربوا بيانه ان الاجل في حق المكاتب ليس بمال من كل وجه بل يعتبر مالا من وجه لانه لا قدرة للمكاتب على الاداء الا به
ومال الكتابة ليس بمال من كل وجه بل هو مال من وجه ولهذا اشبه بالحقوق التي ليست بمال ولهذا لا يصلح ضمانا بالزكوة ولا يوصف بالذمة
ولا يصح به الكفالة فاذا كان كذلك اعتدل الاجل ومال الكتابة لان كل واحد منهما مال من وجه دون وجه فلم يلزم الربوا لوجود
المساواة فصح الاعتياض عن الاجل بخلاف مسئلة الحر لان الدين على الحر مال متقوم حتى صح ضمانا بالزكوة ويصح به الكفالة وحل
في حقه العقد على الاموال لانه قادر على الاداء بدون الاجل فلم يصح الاعتياض عن الاجل للزوم الربوا ولان الاجل ربوا من
وجه لا من كل وجه لانه ليس بمال حقيقة ولكنه يراد للاجل فكان في معنى المال فاذا كان كذلك كان الربوا في الاجل شبهة لا حقيقة
وعقد الكتابة معاوضة من وجه تعليق من وجه فوجد فيه معنى اليمين لان العتق متعلق بالاداء فكان بدل الكتابة مالا من وجه
دون وجه فلو كان شبهة الربوا واقعة فيما هو مال من كل وجه اعطيها حكم حقيقة الربوا فحرمت ولكنها وقعت فيما ليس بمال
من وجه فنزلت الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة فلم تحرم الاعتياض عن الاجل بخلاف العقد الواقع بين
الحرين فانه عقد من كل وجه ولهذا لا يصح تعليق المعاوضات فلم يجز الاعتياض عن الاجل لحال شبهة الربوا لحقيقة
الربوا ونقول ايضا يمكن الاحتراز عن الربوا ههنا بان يجعل العقد الاول مفسوخا والثاني مجددا على خمسمائة حالة بيانه ان
بدل الكتابة يشبه المعقود عليه الا ترى ان العجز عنه يوجب حق الفسخ بخلاف ثمن المبيع فان العجز عنه لا يوجب حق الفسخ
ولهذا لو زاد في الاجل على ان يزيد في بدل الكتابة جاز وكذا اذا حط وفي باب البيع لو زاد في الاجل على ان يزيد الاخر في المال
لم يجز وكذا اذا حط شيئا من المال على ان يحط الاجل فظهر الفرق بين الاعتياض عن الاجل في باب الكتابة وبينه في باب البيع
ثم وجه الاستحسان هو ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف في شرح الطحاوي رحمه الله قال لا يجوز وعليه الالف قياسا على
سائر الديون المؤجلة قوله لا يجوز مثله في الحر اي مثل هذا الصلح وقد مر بيانه قوله وصورته اذا
كان لانسان على انسان اخر الف درهم مؤجلة الى سنة فصالحه على خمسمائة درهم معجلة لا يجوز قوله حتى
لا يصح الكفالة به اي ببدل الكتابة وهذا نتيجة لما قبله يعني انه ليس بمال من وجه ولكنه لما كان ذلك مفهوما من
قوله مال من وجه جعله كالمذكور قوله فاعتدلا اي الاجل وبدل الكتابة قوله فلا ربوا اي لوجود الاعتدال
وهو المساواة قوله عقد من وجه دون وجه لان فيه معنى اليمين وهو التعليق بالاداء وقد مر بيانه قوله
قال واذا كاتب المريض عبده على الفين الى سنة وقيمته الف ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين
حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله اي قال في الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يكاتب عبده في مرضه على الفي درهم الى سنة وقيمته الف درهم ثم
يموت في مرضه ذلك فابى الورثة ان تجيزوا قال يقال للمكاتب اد ثلثي الالفين حالا ويكون عليك ثلث الالفين الى ذلك الاجل
فاذا اديته عتقت والا رددناك في الرق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يقال للمكاتب اد ثلثي القيمة ثلثي
الالف الدرهم والباقي عليك الى اجل فان ابيته فالرق وان كاتب على الف درهم وقيمته الفان الى سنة فابى الورثة ان تجيزوا

قبل أنه أدى ثلثي قيمته الساعة وانت حر والا رددناك في الرق في قولهم جميعا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث
وهذه المسألة قد ذكرت في المبسوط في كتاب الشفعة وفي كتاب المكاتب وفي الجامع الكبير الا انه لم يذكر قول ابي حنيفة الا في هذا
الموضع اي في الجامع الصغير واصل هذه المسألة في كتاب الشفعة في مريض باع دارا قيمتها الف بثلاثة آلاف درهم الى سنة ثم
مات ولا مال له غيرها ولم تجز الورثة فانه يقال للمشتري اما ان تعجل ثلثي جميع الثمن والثلث عليك الى اجله والا فانقض
البيع وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يقال له اما ان تعجل ثلثي القيمة والباقي عليك الى اجله وان شئت فانقض البيع
والحاصل ان عندهما تعتبر المحاباة بالاجل في جميع الثمن وصية من الثلث وعند محمد يعتبر في قدر القيمة من الثلث وفيما زاد
عليها من رأس المال وجه قول محمد انه يملك ترك ما زاد على القيمة لانه لم يتعلق به حق الورثة فله ان يملك التأجيل فيه بعقد
لو كاتبه في الابتداء على القيمة … كمن خالع امرأته واجل بدل الخلع الى سنة صح ذلك الى سنة لانه يملك ترك البدل اصلا
كما اذا ابانها بلا بدل فيملك التأجيل ايضا فكذا هنا فاذا لم يتعلق حق الورثة بما زاد على القيمة بل تعلق بمقدار القيمة صح …
في ثلث القيمة لا غير فيجب عليه تعجيل ثلثي القيمة وهما ثلثا الالف ستمائة وست وستون وثلثا درهم والباقي من البدل الى
تمام الالفين الى اجله ووجه قولهما ان حق الورثة كان متعلقا بالعبد لما مرض سيده مرض الموت فانتقل الحق الى البدل
والبدل الفان لا الف فكان حقهم في البدل كما كان في المبدل فيؤمر بتسليم ثلثي بدل الكتابة للحال ويؤخر الثلث لان التأجيل
تبرع ومحل تبرع المريض الثلث لا غير فكان عليه ان يعجل ثلثي الالفين وهما الف وثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث درهم والباقي
وهو ثلث الالفين ستمائة وستة وستون وثلثا درهم الى اجله بخلاف بدل الخلع فانه لم يتعلق به مال لان البضع في حالة الخروج
لا يعتبر مالا فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلم يتعلق بالبدل ايضا وفيما نحن فيه تعلق حقهم بالمبدل فتعلق بالبدل فظهر
الفرق **قوله** اجرى عليها احكام الابدال فلو قال كان عليه اولى اي على بدل الرقبة فانها ثبتت بتأويل العين اي على العين
التي كوتب العبد عليها وانما قال هذا دفعا لوهم من يتوهم ان بدل الكتابة صلة لانه بدل لما ليس بمال وعوض كالخلع فكان
قياس محمد صحيحا فقال انه له حكم العوض ولهذا لو كان بدل الكتابة دارا يأخذها الشفيع **قوله** ونظير هذا اذا باع المريض
داره بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها الف اي نظير هذا الاختلاف الذي وقع بين محمد وصاحبيه في بدل الكتابة اختلافهم في
بيع المريض وهو ان رجلا له دار او عبد قيمته الف درهم فباعه في مرض الموت بثلاثة آلاف الى سنة فمات جاز البيع ويقال للمشتري
ادّ ثلثي الثمن حالا والباقي عليك الى اجله والا فرد البيع عندهما وعند محمد يقال له عجل ثلثي القيمة والباقي عليك الى اجل والمعنى
فيه ما ذكرنا من الدليل في الطرفين وهذا المراد بقوله لما بيّنّا من المعنى **قوله** قال وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته
الفان ولم تجز الورثة ادى ثلثي القيمة او يرد رقيقا في قولهم جميعا اي قال في الجامع الصغير ولفظ اصل الجامع ذكر انفا
وذلك لانه حابى في قدر المال والاجل جميعا لانه اسقط احد الالفين واجل الالف الاخر فوجب اعتبار الكل من ثلث ماله
فصح في الثلث وبطل فيما زاد عليه فيدفع ثلثي القيمة حالا فيعتق حتى تندفع المحاباة عما تعلق به حق الورثة وسقط عنه الثلث
الباقي لانه لم يتعلق به حقهم فقد ادى المشروط وزيادة والله اعلم

باب من يكاتب عن العبد

شرع في هذا الباب بذكر تصرف الفضولي في عقد الكتابة والفضولي اما حر واما عبد وبعد ما ذكر
قوله تصرف الاصيل لان الاصل في التصرفات هو الاصيل دون الفضولي لانه … جائز بلا توقف بخلاف الفضولي
قال واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب اي قال في الجامع الصغير قالوا في شرح
الجامع الصغير صورته ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك فلانا على كذا على اني ان اديته فهو حر فكاتبه والعبد غائب فقبل
الحر فان ذلك تعليق العتق بالاداء فاذا ادى عتق بحكم الشرط لان التعليق نافذ في الحال وان كانت الكتابة موقوفة لان
العقد عقد وله مجيز حالة العقد فيتوقف نفاذه على الاجازة ولا يرجع الحر بما ادى على العبد لانه متبرع فاذا بلغ العبد فان
اجاز نفذ عليه والا بطل والفرق بين هذه المسألة حيث كانت الكتابة موقوفة على الغائب وبين المسألة الثانية وهي ان
كاتب عبد الحاضر على نفسه وعلى عبد له آخر غائب حيث كانت الكتابة نافذة على الغائب استحسانا ان في هذه المسألة تعذر
تنفيذ الكتابة على الغائب قبل اجازته لانه اذا نفذت لا يخلو اما ان يجب بدل الكتابة على الغائب او يجب على الحر ولا
سبيل لا وجه الى الاول لان المولى والفضولي لا يملكان ايجاب المال على العبد بالكتابة من غير رضاه ولا وجه الى الثاني
ايضا لانه لو وجب على الحر لا يخلو اما ان وجب عليه بحكم بدل الكتابة او بحكم الكفالة عن العبد فلا وجه الى الاول لان
الحر لا يستفيد به عتقا ولا وجه الى الثاني لان الكتابة لو كانت واجبة على العبد لا تصح الضمانة ببدل الكتابة وهنا اولى
ولا وجه الى الثالث لان الكتابة عقد معاوضة فلا تنعقد بلا بدل فلما تعذر النفاذ تعين التوقف وفي تلك المسألة امكن النفاذ
بان يجب على الحاضر على ان يكون بدل كتابة الحاضر لانه يستفيد به العتق هذا الذي قلنا اذا كاتب الحر عن العبد الغائب
بشرط انه اذا ادى عنه فهو حر اما اذا كاتب عنه ولم يشترط ذلك ودفع ذلك فادى عنه فهل يعتق العبد ام لا ففي القياس لا يعتق
لان العقد موقوف ولم يوجد تعليق العتق بالاداء حتى يقع العتق بوجود الشرط وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر على العبد
في ذلك بل فيه نفع خالص حيث لا يرجع الحر عليه فلم يتوقف على اجازته بخلاف لزوم بدل الكتابة عليه فان فيه ضررا عليه

اجازته
توقف على … قال الامام العتابي في شرح الجامع الكبير ولو ان فضوليا قبل كتابة عبد على الف درهم توقف على اجازة العبد لانه
تعذر ايجاب البدل على الفضولي لانه لا حظ له من العتق فان بلغه واجازه صار مكاتبا وان تبرع الفضولي باداء بدل
الكتابة قبل ان يبلغ العبد عتق العبد بحكم الشرط ولا يرجع على العبد لانه متبرع به وهل يسترد من المولى ان اداه بحكم ضمان
يسترد لانه اداه بحكم ضمان فاسد واذا رجع على المولى لا يرجع المولى على العبد لانه لا شيء على العبد قبل الاجازة فيعتق بغير
شيء وان اداه بغير ضمان لم يرجع على احد وعتق لانه متبرع وقد حصل مقصوده وهو عتق العبد بخلاف ما اذا ادى دين
انسان بغير امره ثم ظهر انه لا دين عليه يرجع بما ادى لانه لم يحصل المقصود فان ادى الفضولي بعض بدل الكتابة فان لم
يبلغ العبد يرجع بكل حال سواء اداه بضمان او بغير ضمان لانه لم يحصل مقصوده فان لم يرجع حتى بلغ العبد فاجاز ان اداه
بغير ضمان لا يرجع لانه حصل مقصوده وهو براءة العبد عن بعض بدل الكتابة لان الكتابة نفذت من حين وجودها فظهر
انه اداه بعد نفوذ الكتابة وان اداه بضمان يرجع لفساد الضمان ولو ان رجلا حرا ابنا مملوكا لغيره كاتب عنه … [illegible]
توقفت فان كان الابن يعقل فاجاز نفذت الكتابة عليه وان لم يعقل توقفت الى ان يعقل فان عقل وقبل نفذت الكتابة عليه
لان الحجر على … التوقف … نوع فضولي … وهو مغمى عليه او مجنون جنونا غير مطبق فافاق واجاز
جاز كذا هنا هكذا ذكر الامام العتابي رحمه الله **قوله** وقيل هذه هي صورة مسألة الكتاب اي صورة مسألة كتاب الجامع
الصغير فيما اذا ادى الحر عن العبد بعد ان كاتب عنه مطلقا عن تعليق العتق بالاداء ولم يعتق شيئا لانه انما يتوقف العقد
لاجل اداء بدل الكتابة فاذا ادى عنه استغني عن التوقف ووقع العتق والى هذا الوجه مال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير **قوله** قال واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد اخر لمولاه غائب فان ادى الشاهد او الغائب عتقا اي قال
في الجامع الصغير وصورة المسألة في اصل الجامع فان كاتب عبده على نفسه وعلى عبد اخر غائب لمولاه فادى هذا الشاهد عتق
الغائب وايهما ادى لم يرجع على صاحبه بشيء وليس للمولى ان يأخذ الغائب بشيء وان قبل المولى او لم يقبل فليس هذا منه بشيء
والمكاتبة لازمة للشاهد الى هنا لفظ محمد وقال محمد في الجامع الكبير رجل كاتب عبده على نفسه وعلى عبد له غائب فالمكاتبة
جائزة ولا يلزم الغائب من المال شيء ويأخذ الحاضر بجميع الكتابة اجاز الغائب الكتابة او لم يجزها ولم يذكر القياس والاستحسان
في الجامعين كما ترى وذكر في كتاب المكاتب من المبسوط هذه المسألة وذكر فيها القياس والاستحسان فقال القياس ان يصير
الحاضر مكاتبا بما يخصه من المكاتبة لا بجميع المكاتبة ويتوقف الكتابة في حق الغائب بما يخصه من الكتابة على اجازته حتى
ملك المولى بيعه واخذ كتابه قبل اجازة الغائب وفي الاستحسان يصير الحاضر مكاتبا بجميع المكاتبة وينفذ الكتابة على
الغائب فيما ينتفع به من حقوق الكتابة وجه القياس ان العبد الحاضر له ولاية الكتابة على نفسه وليس له ولاية على الغائب
فينفذ تصرفه في موضع ولايته ويتوقف في غيره كمن باع ماله ومال غيره او زوج امته وامة غيره او كاتب عبده وعبد غيره
ووجه الاستحسان ان الحاضر جعل نفسه اصلا في عقد الكتابة وجعل الغائب تبعا لنفسه حيث ابتدأ بنفسه وقال كاتبني
بكذا وفلانا الغائب والكتابة تثبت في غير العاقد تبعا كالولد المولود في الكتابة فكذا يدخل الغائب في الكتابة تبعا لانه نفع محض
لا يتضرر به حيث تحصل العتق وليس عليه شيء من البدل سواء قبل الكتابة او لم يقبلها ولان هذا العقد في حق الغائب
تعليق العتق باداء الحاضر والمولى يتفرد بالتعليق فوجب ان يصح فكانه قال للحاضر ان اديت الي كذا ففلان حر وانما وجب
البدل على الحاضر لانه اصل ولم يجب على الغائب شيء لانه تبع وايهما ادى الالف عتقا اما الحاضر فظاهر واما
الغائب فلانه وان لم يكن البدل لازما عليه لكن له نفع في الاداء لانه يتوسل به الى العتق فكان اداؤه معتبرا …
وايهما ادى لم يرجع على الاخر بشيء اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه متبرع في الاداء وتمام بيان تفريع
المسألة في شروح الجامع الكبير اذا كاتب عبده على نفسه وعلى عبد اخر له غائب على الف درهم فقبل الحاضر نفذت الكتابة
عليهما ولا يتوقف في حق الغائب على قبوله واجازته ولا ينفسخ بفسخه لانه لا شيء عليه من البدل لكونه تبعا للحاضر فان
الحاضر جميع البدل يجبر المولى على القبول لان له حقا في الاداء حتى يعتق بخلاف الاجنبي اذا ادى حيث لا يجبر على القبول
لانه لا حق له في الاداء ولو مات الحاضر ثم ادى الغائب حصته يجبر على القبول لانه فات رجاء الاداء من الحاضر ولو
اعتق المولى الغائب سقطت حصته من البدل لان البدل وان لم يكن عليه ولكن انما التزم الحاضر كل الالف على نفسه مقابلة
عتقهما فاذا اعتق الغائب سقطت حصته كمن قال لامرأته طلقتك وفلانة على الف درهم عليك فقبلت الحاضرة طلقتا
طلاقا بائنا وان كان جميع الالف على الحاضرة ولو وهب المولى الكتابة من الغائب او ابرأه عنها لم يصح لانه لا شيء له عليه
وان اعتق المولى الحاضر سقطت حصته واخذ الغائب بحصته حالا او لم يؤد بقي رقيقا لان عتقه تعلق باداء الكتابة ولم
يوجد شيء من الكتابة والقياس ان يبطل لان الكتابة لم تبق في حق الاصل لكن نقول لم تبق في الاصل بمعنى … فلا
يتعدى الى البطلان في حق الغائب لكن يؤدي حصته حالا وقال بعضهم منجما كما كان على الحاضر والاول اصح لانه
لم يجز الحاضر وان ادى حصته بعد موت الحاضر اجبر المولى على قبوله لانه فات رجاء الاداء من الحاضر فاذا ادى الكل
حصته لا يعتق لان العتق معلق باداء الكل واذا ادى الكل لم يرجع على الغائب بشيء لما مر وان وهب المولى كتابته من

الحاضر وابراؤه عنها اعتاقا ولا يرجع على الغائب بشيء ولو مات وترك ولدا حرا من امرأة حرة ثم ادى الحاضر المكاتبة جر
ولاء الولد لانه ظهر انه عتق في اخر حيوته ويستقل ولاء الولد الى موالي الغائب بعد موته وكذا لو مات الحاضر وترك ولدا حرا
من امرأة حرة ثم ادى الغائب المكاتبة جر ولاء الولد الحاضر ويتحول الى موالي الاب لما مر ولو كاتب عبدا له على نفسه وعلى ابن
له صغير على الف درهم فبلغ الابن فهذا والاول سواء الا في خصلة واحدة وهي ان ههنا اذا مات الاب لم يبق الابن في حق
ابيه في قول ابي يوسف ومحمد استحسانا لانه جزء منه وفي القياس وهو قول ابي حنيفة يؤدي حالة او يرد رقيقا كالولد المشترى
في الكتابة وقال بعضهم ههنا يؤدي منجما بالاجماع لانه صار مكاتبا بكتابة ابيه حقيقة بخلاف الولد المشترى لانه يصير
مكاتبا حكما بعد كتابة الاول واجمعوا ان الولد المولود يسعى على نجوم ابيه كذا ذكر الامام الزاهد العتابي في شرح الجامع الكبير

قوله فله ان يأخذ بكل البدل اي للمولى ان يأخذ الحاضر **قوله** قال فايهما ادى اي قال في الجامع الصغير **قوله**
ويجبر المولى على القبول هنا استحسان والقياس ان لا يجبر على القبول اذا ادى الغائب لانه متبرع الا ترى الى ما قال في السلم
في خبر المبسوط فان مات الحاضر فللغائب ان لا يؤدي شيئا فيعتق ولو كان اذا ادى الالف يعتقان باداية ويجبر المولى على القبول
استحسانا ووجه القياس انه اي الغائب لو اجبر عليه كالاجنبي ووجه الاستحسان انه استحق العتق باداء هذا المال فيجبر
المولى كالورثة المكاتب بخلاف ولذا المشتري في الشرى ببدل الكتابة تجبر على القبول وانما يعتقان لانه يصير كان الحاضر مات عن
وفاء **قوله** كمعير الرهن يعني اذا استعار من انسان ثوبا ليرهنه بدين له فرهنه ثم ادى المعير الدين تجبر المرتهن على
القبول وان لم يكن الدين على المعير لانه محتاج الى استخلاص العين ويرجع بما ادى على المستعير فكذا هنا تجبر المولى على القبول من الغائب
وان لم يكن البدل عليه لانه يحتاج الى الاستفادة الحرية **قوله** قال وايهما ادى لا يرجع على صاحبه اي قال في الجامع الصغير
وقد مر بيانه ايضا **قوله** قال وليس للمولى ان يأخذ الغائب بشيء اي قال في الجامع الصغير وقد بيناه **قوله** لما بينا اشارة
الى قوله لانه تبع فيه **قوله** والكتابة لازمة نفاذها في حق الحاضر يعني ان الكتابة لزمت الحاضر قبل اجازة الغائب
فبعد اجازته لا يتغير ذلك فلم يجز هنا ان يكون للمولى ان يأخذ الغائب وان قبل لمن كفل عن رجل بغير امره ثم اجاز المكفول عنه لا
يرجع الكفيل بما ادى عن المكفول عنه لان الكفالة قبل الاجازة نفذت على وجه لا يكون له حق الرجوع فلم يتغير باجازته كذا
ههنا **قوله** واذا كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن ابي حنيفة
في رجل كاتب امة على نفسها وعلى ابنين لها صغيرين قال جائز فان كبرا فادى احدهما جميع الكتابة او ادتها الام فانهما ادى لم يرجع
على صاحبه بشيء الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال فخر الاسلام علي البزدوي في شرح الجامع ولم يجوز العقد منها على
ابنيها بطريق الولاية اذ لا ولاية للام الحرة على ولدها فكيف تثبت للامة ولكن طريق جوازها ان ذلك جاز عليها قصدا
وعليهما تبعا استحسانا كما في كتابة الحاضر على عبد للمولى غائب فقد قيل ان هنا جائز قياسا واستحسانا لان الولد تبع الام بخلاف
الغائب فان ادت الام فانما ادت دينا عليها فلا اشكل انها لا ترجع وان ادى احد الولدين لم يرجع على صاحبه ايضا لانه
ليس على صاحبه منه شيء ولا يرجع على الام لان الولد تابع للام وكتبه للام ويجبر المولى على القبول لان المؤدي منتفع بما يؤدي
ولا يرجع على القابض استحسانا والقياس ان يرجع لانه متبرع وتبرع المكاتب باطل وفي الاستحسان لا يرجع لانه لما كان منتفعا
بما يؤدي وهو انه يعتق صار كانه ادى دينا عليه الا ترى ان المولى يجبر على القبول منه فلذلك لم يبطل كذا قال فخر الاسلام
قوله في المسئلة الاولى اراد بها ما اذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد اخر لمولاه غائب **قوله** وهي اولى بذلك من الاجنبي
في جواز عقده على الغائب ثم لما جاز العقد ثمة فهنا اولى لان الولد اقرب من الاجنبي لان الولد تبع بخلاف الاجنبي والله اعلم

باب كتابة العبد المشترك

لما فرغ عن كتابة عبد غير مشترك شرع في كتابة
عبد مشترك بين اثنين لان الاصل عدم الاشتراك ولان الاثنين بعد الواحد واطلق كتابة العبد المشترك ولم يقيدها
احد الشريكين او بكتابتهما حتى يشمل الامرين لان الباب بيانهما جميعا **قوله** قال واذا كان العبد بين شريكين اذن احدهما
لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال الذي قبض عند ابي حنيفة
وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في عبد
بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف فكاتب وقبض بعض المكاتبة ثم عجز المكاتب والمال في يد الذي قبض
قال هو له وكذلك ان استهلكه لم يرجع صاحبه عليه بشيء مما قبض فهو له وقال ابو يوسف ومحمد هو مكاتب كله بينهما نصفين
فما ادى فهو بينهما نصفان الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير واصل المسئلة ان الكتابة تتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان
موجب عقد الكتابة كون العبد اخص بمنافعه ومكاسبه وذلك عبارة عن حرية اليد فصارت الكتابة نظير الاعتاق فالاعتاق
يتجزى عنده فكذا الكتابة ولا يتجزى الاعتاق عندهما فكذا الكتابة ثم اذا كاتب نصيبه باذن الشريك صار كل مكاتب كاعتاق
البعض لعدم تجزي الاعتاق عندهما فنصيبه بحكم الملك ونصيب شريكه بحكم الوكيل فكل ما قبض من البدل يكون بينهما فاذا
عجز يكون عندهما وعند ابي حنيفة يقتصر الكتابة على نصيبه لتجزي الكتابة عنده وليس للآخر حق النقض لان العقد
باذنه فلما اذن بالقبض كان اذنا للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه من الكسب للعاقد فاختص به فكان المقبوض كله له

اعلم ان وجه الكلام هنا ما ذكر الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي قال ولو ان عبدا بين رجلين كاتبه احدهما فلا يخلو اما
ان يكون باذن شريكه او بغير اذن شريكه فاما اذا كان باذن شريكه فلا يخلو اما ان يأذن له بقبض بدل الكتابة او لم يأذن
له ولا يخلو اما ان يكاتب كله او نصفه اما اذا كاتب نصفه بغير اذن شريكه صار نصفه مكاتبا الا ان لشريكه حق الفسخ لانه
يؤدي الى الضرر به في الحال من حيث انه لا يمكنه بيعه وفي المال من حيث يصير مستسعى فكان له حق الفسخ ولا يصح فسخه الا بالقضاء
او رضاء المكاتب لانه تصرف في ملكه فلا ينفسخ تصرفه الا بالقضاء او رضاء العبد فان فسخ عاد عبدا والكسب لهما وان لم يكن
له حق حتى ادى يعتق نصفه والذي لم يكاتب يرجع على شريكه فيأخذ منه نصف ما قبض لان ما اخذ يكون كسب عبد بينهما ثم
المكاتب يرجع على العبد بما قبض شريكه منه لانه كاتب نصيبه على بدل ولم يسلم له الا نصفه فكان له ان يرجع الى تمام البدل
وما كان من الكسب في يد العبد نصفه له بالكتابة ونصفه لشريكه الذي لم يكاتب هذا في الكسب الذي اكتسبه قبل الاداء وما
اكتسب بعد الاداء فهو كله لانه بعد الاداء يصير مستسعى وهو احق بمكاسبه ومنافعه من السيد فان اختلف العبد والمولى فقال
العبد هذا كسب اكتسبته بعد الاداء وقال المولى قبل الاداء فالقول قول العبد لان الكسب حادث فيحال الى اقرب الاوقات ولا
يقدم ولا يؤخر الا بدليل فصار الحكم بعد هذا كعبد بين اثنين اعتقه احدهما ان كان موسرا فالشريك ثلاث خيارات وان
كان معسرا فله خياران هذا اذا كان الشريك لم يأذن واما اذا كان باذن الشريك ولم يأذن بقبض بدل الكتابة فهو والاول سواء
الا في فصلين احدهما ان لا يكون له حق الفسخ لوجود الرضا والثاني ليس له ان يضمنه نصف القيمة بعدما عتق لانه رضي بالعتق
حيث اذن له في الكتابة وان كان اذن له في الكتابة وقبض بدل الكتابة فهذا والاول سواء الا في ثلاثة فصول اثنان قد ذكرنا والثالث ما قبض ليس له ان يشاركه هذا اذا كاتب نصيبه فاما اذا كاتب الجميع فهو والاول سواء الا في فصل واحد وهو انه
اذا اخذ الشريك منه نصف ما قبض من المكاتب لا يرجع بذلك على المكاتب هذا اذا كان بغير اذن الشريك واما اذا كان باذنه
او اجازه قبل ان يؤدي صار مكاتبا بينهما ولا يعتق جميعه الا بالاداء الا الف اليهما جميعا فان ادى اليهما جميعا عتق والولاء بينهما وان ادى
الكل الى احدهما لا يعتق حتى يصل نصفه الى شريكه الا اذا اذن له بقبض الكتابة فاذا وصل اليهما عتق والولاء بينهما وجميع الكسب
للمكاتب وان لم يعلم الشريك حتى ادى نصف الكتابة لا يعتق حتى يؤدي الجميع لان في الكتابة معنى التعليق بالشرط فلا ينزل الا بكماله
فان ادى الكل اليه عتق نصيبه ولشريكه ان يأخذ منه نصف ما قبض ولم لا يرجع على العبد لانه لم يسلم للعبد جميع الرقبة فان
ادى اليهما معا عتق والولاء بينهما فان ادى الى احدهما اولا لا يعتق لان الكتابة وقعت بصفقة واحدة هذا اذا لم يكن اذن له
بقبض الكتابة فان اذن بقبض له بقبض الكتابة فان ادى اليهما عتق كله والمقبوض بينهما والولاء بينهما وان ادى كله الى الشريك لم يعتق
حتى يصل نصفه الى شريكه وهذا عند ابي حنيفة وعند صاحبيه كتابة النصف كتابة الكل لان الكتابة عندهما لا تتجزى فان لم يجز
صاحبه بفسخ ولو لم يفسخ حتى ادى يعتق كله ويأخذ منه الشريك نصف ما قبض ولا يرجع هو على العبد بما قبض منه شريكه ونصف
الكسب للمكاتب ونصفه للذي لم يكاتب والولاء كله للذي كاتب ويضمن حصة شريكه ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان
معسرا فاما اذا اجاز شريكه صار مكاتبا بينهما فان ادى اليهما عتق والولاء بينهما وجميع الكسب للمكاتب فان ادى الى احدهما لا يعتق حتى
يصل نصفه الى الاخر كذا في شرح الطحاوي **قوله** قال واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطئها احدهما فجاءت بولد
فادعاه ثم وطئها الاخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في جارية بين رجلين كاتباها جميعا فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الاخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت
قال هي ام ولد للاول ويضمن الاول نصف عقرها ونصف قيمتها للاخر ويضمن الاخر عقرها وقيمة ولدها ويكون ابنه وايهما دفع العقر
الى المكاتبة جاز وان كان الثاني لم يطأها ولكنه دبرها ثم عجزت بطل تدبيره وكانت ام ولد للاول وكان الولد للاول ويضمن
الاول نصف عقرها ونصف قيمتها لشريكه وقال ابو يوسف ومحمد ان وطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه صارت ام ولد
له وهي مكاتبة له كلها على حالها ويضمن لشريكه نصف قيمتها عند ابي يوسف وعند محمد عليه الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما
بقي من المكاتبة ولا يجوز وطء الاخر لها ولا يثبت نسب ولدها ولا يكون ابنه بالقيمة ولكنه يغرم لها العقر الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير وقال الحاكم الشهيد في الكافي مكاتبة بين رجلين علقت من احدهما قال هي بالخيار ان شاءت عجزت وكانت ام ولد
له ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وان شاءت مضت على الكتابة واخذت عقرها فان مضت على الكتابة ثم علقت من الاخر
ثم عجزت قال الولد الاول للاول والثاني للثاني وهي ام ولد للاول وعليه نصف قيمتها وعلى الثاني قيمة الولد وهنا قول ابي حنيفة
الى هنا لفظ الكافي وحاصل الاختلاف راجع الى ان الاستيلاد في المكاتبة يتجزى عند ابي حنيفة وعندهما لا يتجزى وفي القنة لا يتجزى
بالاجماع وفي المدبرة يتجزى عندهم كذا ذكر فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير لهما ان الاستيلاد اذا امكن تكميله يجب
تكميله وهنا يكمل الاستيلاد في القنة بالاجماع وقد امكن هنا بنقض الكتابة لانها تحتمل النقض والاستيلاد لا يحتمل الا ترى ان من
كاتب امة وقد ولدت ثم مات ينفسخ الكتابة وكذا اذا اعتق المكاتب فمن جهة الكتابة ينتقض الكتابة واذا انفسخ الكتابة صارت قنة
والاستيلاد في القنة لا يتجزى ولابي حنيفة ان الاستيلاد يجعل مكاتبة نفسه حيث لا ينتقض الكتابة لان نقض الكتابة في المكاتبة
المشتركة للحاجة الى تكميل الاستيلاد ولا حاجة الى التكميل في مكاتبة نفسه لان الاستيلاد كامل ولابي حنيفة رضي الله عنه

الا انه لا وجه لتكميل الاستيلاد لان المستولد لا يتملك نصيب صاحبه لان المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك فبقي الاسباب
فكذا لا يقبل الاستيلاد وتحقيقه ان الاستيلاد يجب القول بتجزيه اذا عارضه حق لازم ولهذا اذا استولد احد الشريكين مدبرة
مشتركة بينهما فانه يتجزى فينبغي ان يتجزى استيلاد المكاتبة المشتركة ايضا لان الكتابة حق لازم كالتدبير ولهذا لا يصح اذا استولد
مكاتبة ابنه كما لا يصح اذا استولد مدبرته واجاب فخر الاسلام عن قولهما انه ينفسخ الكتابة فقال لا سبيل الى ان ينفسخ لان الكتابة
عندهما لا تتجزى في الفسخ كما لا تتجزى في العقد فلو انفسخ لبطلت اصلا فلو قال لا ينفسخ الكتابة فيما ينفع المكاتب كما اذا كاتب امة
وكذلك ثم مات يجعل ابدا ان الفسخ هنا لم يتحقق منفعة اذا المكاتب رغب في الحرية عاجلا ببدل او لا يرضى بالحرية اجلا بلا بدل
فاذا لم يتحقق منفعة لا ينفسخ ثم اختلف ابو يوسف ومحمد فقال ابو يوسف يضمن قيمة نصيب شريكه بالعقد مما بلغت وقال محمد يضمن
الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة وكذلك هنا الاختلاف في مكاتب بين اثنين اعتقه احدهما وجه
قول ابي يوسف ان المدعي تملك نصيب صاحبه حتى صار كله مكاتبا له فيضمن قيمة ما ملكه موسرا كان او معسرا وفي مسئلة الاعتاق
تلفه فيضمن ما اتلفه ان كان موسرا ووجه قول محمد ان ملك المولى في المكاتب في احد شيئين اما الرقبة على تقدير العجز واما
بدل الكتابة على تقدير الاداء فيضمن الاقل ثم عندهما لما صار كلها ام ولد للاول قبل العجز بقي مكاتبة ولكن يختلف المشايخ قال
بعضهم بنصف بدل الكتابة وقال بعضهم بجميع بدل الكتابة والاول قول الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي لان الكتابة لما
انفسخت في نصيب الثاني سقط نصف بدل الكتابة وحصلت البراءة عن نصف البدل فبقيت مكاتبة بالنصف فصار عتقها معلقا
باداء النصف والثاني قول عامة المشايخ لان انفساخ الكتابة امر ضروري في حق الملك ضرورة تكامل الاستيلاد فلا يظهر
فيما عدا ذلك اعني في حق سقوط نصف بدل الكتابة فبقي العقد الاول كما كان ولهذا جعل ابو يوسف ومحمد ذلك بمنزلة تملك
المكاتبة الا ترى ان ابا يوسف قال يضمن نصف قيمتها مكاتبة وقال محمد يضمن الاقل من نصف القيمة ومن نصف بدل الكتابة
فاتفقا على قيام الكتابة في ذلك النصف واذا ثبت ان استيلاد المكاتبة المشتركة يتجزى عند ابي حنيفة بقي نصيب الساكت على ملكه
عند فصح استيلاده ودعوته في ملكه فثبت نسب الولد منه لانه صادف ملكه من حيث الظاهر ثم اذا عجزت صارت كلها ام
ولد للاول لانه زال المانع عن كمال الاستيلاد فتم للاول وظهر ان الثاني استولد في غير ملكه من حيث الظاهر لان نصيبه كان
وقت الاستيلاد على ملكه وفي الحقيقة وقع استيلاده في ملك الاول فالقياس فيهما ان لا يصح دعوة الثاني لانه ادعى ولد
ام ولد الغير ويصح استحسانا لانه اقدم على الوطء بناء على ظاهر الملك فصار مغرورا واخذ الولد حرا بالقيمة كما في امة بين
رجلين جاءت بولدين في بطنين مختلفين فادعى احدهما الاكبر والاخر الاصغر وخرج الكلامان معا فهي ام ولد للاول وبطل
دعوة الثاني ويصح استحسانا ويصير الولد حرا بالقيمة فكذلك هنا وعلى الاول نصف قيمتها للثاني لانه تملك نصيبه منها حين
عجزت عند ابي حنيفة وعليه نصف العقر لانه وطء مكاتبة مشتركة بينه وبين صاحبه فوجب العقر كله عليه فصار ذلك كسب
لها ثم لما عجزت كان ذلك كسبا بينهما فسقط عنه نصيبه وبقي نصيب صاحبه فلذلك وجب نصف العقر فان كان ادى العقر اليها
قبل العجز صح لانه كسبها واما الشريك الساكت فقد اقر بوطء امة كلها ملك الاول على اعتبار العجز فيغرم عقرا كاملا وعلى اعتبار
الكتابة يغرم عقرا كاملا ايضا لانها مكاتبة بينهما ووطء الرجل مكاتبته يوجب العقر كوطء مكاتبة الغير وان ادى العقر اليها صح
لانه كسبها وان لم يؤد اليها ادى الى شريكه لان العقر صار كله حقا له بالعجز وعندهما لما تكامل الاستيلاد للاول لم يصح دعوة
الثاني ولم يغرم قيمة الولد ويضمن عقرا كاملا للاول لانه اقر بوطء ام ولد الغير ولكن سقط الحد لمكان الشبهة ويضمن الاول
نصف قيمتها ونصف عقرها لانه استولد جارية مشتركة بينه وبين غيرها قوله واتهما دفع العقر اي قبل العجز قوله
فينفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب اي في امومية الولد لان لها فيها نفعا حيث لا يبقى محلا للابتذال كالبيع والهبة قوله
وتبقى الكتابة فيما وراءه اي في غير ما لا يتضرر به المكاتب يعني ان الكتابة تنفسخ ضرورة تكامل الاستيلاد لان لها فيه نفعا
والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولا يظهر الانفساخ في غير موضع الضرورة حتى تبقى مكاتبة في غيره كما كانت
حتى لا يسقط نصف بدل الكتابة بل تبقى مكاتبة بجميع بدل الكتابة وحتى لا يجب على المستولد الاول قيمة النصف قنا بل تجب قيمة
النصف مكاتبا وحتى لا يتعدى انفساخ الكتابة الى نصيب المستولد وحتى لا يجب الحد على الثاني لانه جعل واطئا مكاتبته
فافهم قوله بخلاف التدبير يعني ان استيلاد المدبرة يتجزى واستيلاد المكاتبة لا يتجزى والمعنى في ذلك ان الكتابة
تقبل الفسخ فكمل الاستيلاد بالفسخ بخلاف التدبير فانه لا يقبل الفسخ قوله وبخلاف بيع المكاتب يعني اذا باع الكاتب
بلا رضاه لا ينفسخ الكتابة ضرورة صحة البيع كما تنفسخ ضرورة صحة الاستيلاد لان الكتابة انما تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب
فلو فسخت لضرورة البيع يتضرر المكاتب فلا يجوز الفسخ ومع بقاء الكتابة لا يرضى المشتري فلا يجوز البيع بلا تراض قوله
الشبهة وهي شبهة كونها مكاتبة بينهما قوله واذا بقيت الكتابة اي فيما يتضرر المكاتبة بالفسخ وصارت كلها مكاتبة
له اي للاول قوله قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة وهو قول الشيخ ابي منصور الماتريدي وقد بيناه قوله
وقيل يجب كل البدل وهو قول عامة المشايخ قوله ضرورة اي ضرورة تكامل الاستيلاد قوله وفي ابقائه في حقه
نظر المولى اي في ابقاء عقد الكتابة في حق نصف بدل الكتابة نظر للمستولد الاول قوله تعلق العتق على صيغة المبني للمفعول

قوله على ما بينا اي في تعليل قول ابي حنيفة رضي الله عنه قوله قال ويضمن الاقل لشريكه في قياس قول ابي يوسف نصف
قيمتها مكاتبة اي قال في الجامع الصغير وقد مر بيان ان لفظ اصل الجامع الصغير يدل ابي يوسف ومحمد جميعا قال الفقيه ابو
الليث في شرح الجامع الصغير اختلفا ابو يوسف ومحمد في وجوب الضمان عليه اي على الاول قال ابو يوسف عليه نصف قيمتها
وكذلك اجاب محمد في كتاب الدعوى وفي كتاب الزيادات وقال في هذا الكتاب اي في الجامع الصغير عليه الاقل من نصف قيمتها
ومن نصف الكتابة الى هنا لفظ الفقيه رحمه الله وانما قال في قياس قول ابي يوسف لانه استملك الرقبة على شريكه الا ترى
ان الولد صار كله له فيجب ان يغرم نصف قيمة الرقبة قياسا على ما لو قتلها رجل خطأ يغرم قيمتها ولا يغرم شيئا من بدل
الكتابة وعلى قياس قول محمد يضمن الاقل لانه يقين وفي الاكثر شك كما لو اعتق المريض مكاتبه ثم مات وعليه دين يسعى المكاتب
في الاقل من قيمته ومن مكاتبته فكذلك هنا قوله قال واذا كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير اي
قال في الجامع الصغير وترتيب لفظه مر قبل هذا يعني ان هذا الذي ذكرنا فيما اذا استولد احد الشريكين جارية كاتباها
ثم استولدها الثاني اما اذا استولدها الاول ودبرها الثاني فعجزت فالتدبير باطل بالاتفاق وهذا ظاهر على قولهما
لان تدبير الثاني لم يصادف ملك نفسه لان الاول لما استولدها صار كلها ام ولد له واما عند ابي حنيفة فلان الجارية
لما عجزت ظهر ان كلها ام ولد للاول وان الثاني دبرها قبل عجزها فيها باعتبار ظاهر الملك لا حقيقته وظاهر الملك كاف لثبات النسب استحسانا
الولد بالغرور وليس بكاف للتدبير لان التدبير لا يثبت بالشبهات الا ترى ان من اشترى جارية فدبرها ثم استحقت بطل
التدبير ولو استولدها ثم استحقت لم يبطل النسب وكان الولد حرا بالقيمة فافترق استيلاد الثاني حيث صح وتدبيره حيث لم
يصح وهذا معنى قوله والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور قوله على ما مر اشارة الى قوله ويكون
ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا قوله قال وهي ام ولد للاول ويضمن الثاني نصف عقرها
ونصف قيمتها وقد استوفينا البيان قبل هذا قوله على ما بينا اشارة الى ما ذكر في تعليل قول ابي حنيفة بقوله وتبين
ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال قوله ووجهه ما بينا اي من طرف ابي حنيفة وطرف
ابي يوسف ومحمد في بيان الدليل فيما اذا استولدها الثاني وقد ذكرنا ما ذكر من طرف ابي حنيفة واما ما ذكر من طرفهما فهو
قوله لانه لما ادعى الاول الولد صار كلها ام ولد له الى اخر ما ذكر قوله قال وان كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر
ثم عجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع به عليها عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها اي قال في الجامع الصغير واصله
ان المكاتبة بين اثنين اذا اعتقها احدهما لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة لانه لا يؤثر في نصيب صاحبه كما كانت لان الاعتاق
عنده يتجزى فلم يتلف من نصيب صاحبه شيئا وهذا اثر اعتاق النصف ان يصير النصف الاخر بمنزلة المكاتب لان المستسعى
بمنزلة المكاتب وههنا ذلك النصف مكاتب قبل الاعتاق فلم يظهر اثر الاعتاق فيه فلم تجب على المعتق ضمان في الحال والمكاتبة
بالخيار ان شاءت الكتابة وان شاءت عجزت فان ادت عتقت على ضمان على احد فاذا عجزت ظهر اثر الاعتاق الان وصار [illegible]
يغرم لصاحبه نصف قيمتها ويرجع بما ضمن عليها كما هو المذهب عنده وهذا كشاهدين شهدا بدين مؤجل فقضى به
القاضي ثم رجعا انه لا ضمان عليهما فاذا حل الاجل واخذ صاحب الدين ظهر التعدي ووجب الضمان والرجوع وعلى
قولهما لم يغرم في الحال لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فاذا عجزت يضمن نصف القيمة بالاتفاق كعبد بين شريكين اعتقه
احدهما نصيبه فللشريك خيارات ثلاث ان كان المعتق موسرا ان شاء ضمنه قيمة نصيبه ويرجع بما ضمن على العبد ويكون
الولاء كله للمعتق وان شاء اعتق حصته وان شاء استسعاه فالولاء بينهما وان كان المعتق موسرا فللشريك خياران ان
شاء اعتق وان شاء استسعى والولاء بينهما وعندهما ان كان موسرا يضمنه لا غير ولا يرجع بما ضمن على الغلام والولاء كله للمعتق
وان كان معسرا استسعى الغلام فيه لا غير ولا خيار للشريك فيه والولاء كله للمعتق وهو قول ابن ابي ليلى الا في حرف واحد قال
يرجع الغلام بما سعى فيه على الذي اعتقه وقد عرف ذلك في عتاق الكافي قوله والجواب فيه على الخلاف اي الجواب
في العتق المشترك اذا اعتقه احد الشريكين على الخلاف في الرجوع يرجع بما ضمن المعتق ان كان موسرا على الغلام وعندهما
لا يرجع وكذا الشريك خيارات ثلاث ان كان المعتق موسرا وخياران ان كان معسرا وعندهما اليسار يوجب الضمان مع اليسار
والسعاية مع الاعسار وكذا الخلاف في الولاء ايضا فعندهما الولاء كله للمعتق في الحالين وعند ابي حنيفة الولاء بينهما ان
اعتق الشريك واستسعاه فاما اذا ضمنه الشريك فالولاء كله للمعتق قوله وغيرهما اراد به الولاء ففيه خلاف
ذكرناه انفا قوله وقد قررناه في العتاق اي في باب العبد يعتق بعضه قوله قال واذا كان العبد بين رجلين
دبره احدهما ثم اعتقه الاخر الى اخره اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في العبد يكون بين رجلين
فيدبره احدهما ثم يعتقه الاخر وهو موسر قال ان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته وان شاء استسعى العبد وان شاء
اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الاخر بعد ذلك لم يكن له ان يضمن المعتق ولكنه يستسعي العبد في نصف قيمته وان شاء اعتق
وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فهو مدبر له وعتق الاخر بعد ذلك باطل ويضمن الذي دبره نصف قيمته موسرا
كان او معسرا فان اعتقه احدهما قبل فهو حر كله من قبله وتدبير الاخر بعده باطل وان كان الذي اعتقه موسرا ضمن نصف قيمته

وان كان معسرا سعى الغلام في نصف قيمته الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي عبد بين اثنين دبره
احدهما فان للاخر الخيار ان شاء دبر وان شاء اعتق وان شاء استسعى وان شاء ضمن صاحبه ان كان موسرا وان شاء
تركه على حاله فان اعتقه البتة وهو موسر ضمن لصاحبه نصف القيمة ان شاء وان شاء ضمن صاحبه وهو نصف قيمته مدبرا ويرجع
به على الغلام وان شاء صاحبه استسعى الغلام فيه وان شاء اعتق والولاء في جميع ذلك بينهما وان لم يعتقه الثاني ولكنه
ضمن المدبر نصف قيمة الغلام صار الغلام كله للمدبر نصفه مدبر ونصفه رقيق وان لم يضمنه ولكنه استسعى فادى اليه السعاية
كان المدبر بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى في نصيبه مدبرا وليس له ان يضمن شريكه وهذا قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما كان مدبرا كله له ويضمن نصف قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا وكان ابن ابي ليلى
اذا دبره احدهما ثم اعتقه الاخر البتة فالتدبير باطل والعتق جائز والمعتق ضامن لنصيب شريكه ان كان موسرا الى هنا لفظ
الكافي واصل المسئلة ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة فيقتصر على نصيبه خلافا لهما فيقع اعتاق الثاني في نصيبه بعد ذلك صحيحا
فصار تعديا على نصيب المدبر لان المدبر كان يستخدمه فبعد اعتاق الثاني لم يبق له الاستخدام ثم المدبر له الخيار ان شاء ضمن المعتق
نصف قيمته مدبرا وان شاء استسعى الغلام وان شاء اعتق نصيبه فاذا اعتق لم يبق له تضمين الشريك واستسعاء الغلام
فاذا اعتق احدهما ولم يدبره الاخر ليس للمدبر ان يضمن المعتق لانه حين اعتق الاول كان له الخيار لان الاعتاق عنده
يتجزى ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى الغلام وان شاء ضمن المعتق فلما دبر الثاني بعد اعتاق الاول بطل حق التضمين
لان التضمين لا يصح الا بشرط التمليك ونصيب المدبر لا يحتمل التمليك لان المدبر لا يصح نقله من ملك الى ملك فكان المدبر مبرئا
بالتدبير عن الضمان بخلاف ما اذا كان التدبير سابقا حيث يكون له تضمين المعتق لانه افسد نصيبه بالاعتاق وانما كان كذلك
لانه بالتدبير لم يبق قابلا للنقل الا بالتمليك فيجب الضمان على المعتق كذلك لا بشرط التمليك اما اذا كان الاعتاق سابقا فنصيب
الاخر على ملكه ثم اذا دبر بعد ذلك لا يمكنه التضمين لانه لا يكون الا وجب لانه قبل التدبير يضمنه تمليك نصيبه من المعتق ولان
لا يمكنه التمليك لتعذر نقل المدبر وعندهما لما دبر احدهما او لا صار كله مدبرا له لان التدبير لا يتجزى عندهما ويضمن لصاحبه
نصف قيمته موسرا او كان معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وهنا لانه ملك كسب المدبر وخدمته والضمان
اذا كان ببدل يستوي فيه اليسار والاعسار اما اذا اعتق احدهما او لا فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما
ويضمن المعتق نصف قيمته لشريكه ان كان موسرا ويسعى الغلام ان كان معسرا لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار
حيث تجب على الموسر ولا يجب على المعسر بالحديث وقد مر ذلك في باب العبد يعتق بعضه وقال ابن ابي ليلى اذا دبر احدهما
كان للاخر ان يبيع نصيبه فاذا اعتقه الاخر بطل تدبير الاول لان العتق اقوى فينفسخ التدبير وجوابه ان الاعتاق لا يمكن
القول بنفاذه الا بعد ثبوت الملك للمعتق والمدبر لا يقبل النقل ثم في قيمة المدبر اختلاف المشايخ قيل قيمته نصف قيمة القن
لانه فات الانتفاع ببدله وبقي الانتفاع بعينه وقيل تمام قيمة القن وقيل قيمته ثلثا قيمة القن لان منفعة الوطء والسعاية
باقية ومنفعة البيع زائلة وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن لان منفعة السعاية والبيع زائلة وقيل قيمته قيمة الخدمة ينظر
بكم يستخدم مدة عمره حزرا وظنا وقد بيناه في باب العبد يعتق بعضه وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير
وانما يعرف قيمة مدبر عند بعضهم بتقويم المقومين ثم قال وقال بعضهم ينتقص بسبب التدبير ثلث قيمته فكان قيمة المدبر
قدر ثلثي قيمته قنا وقيمة ام الولد قدر ثلثي قيمتها قنة لان منافع المملوك ثلاثة الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء
الديون من ماليته بعد الموت وبالتدبير يفوت منفعة واحدة وهي منفعة الاسترباح بالبيع فينتقص ثلث قيمته وبالاستيلاد
يفوت منفعتان منفعة الاسترباح ومنفعة قضاء الديون بعد الموت ويبقى منفعة واحدة وهي منفعة الاستخدام فتوزع
القيمة على ذلك ثم هذا الذي ذكرنا فيما اذا كان احدهما من التدبير او الاعتاق سابقا على الاخر فاما اذا خرج الكلامان معا
قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي على قول ابي حنيفة صح التدبير في النصف والعتق في النصف والولاء بينهما لكن
تجعل كانه دبر احدهما ثم اعتق الاخر حتى يكون للمدبر تضمين المعتق نصف قيمته مدبرا ان كان موسرا او استسعاء العبد
ذلك لانه ان سبق يضمن جميع قيمة نصيبه مدبرا وان لحق التدبير لم يضمن المعتق فدار بين السقوط والوجوب فيجب نصفه
وعلى قول ابي يوسف ينفذ العتق ولا ينفذ التدبير فيجعل كانه اعتقه احدهما ثم دبره الاخر فالعتق ينفذ ولا ينفذ التدبير
وعند محمد يصح التدبير ويصح العتق الا ان العتق يغلب فيعتق كله والمدبر يرجع على المعتق فيضمنه نصف قيمته مدبرا والولاء
بينهما نصفين ان كان المعتق موسرا وان كان معسرا سعى في نصف قيمته مدبرا عنده وعند ابي يوسف تجب نصف قيمته عبد
في الحالين والولاء كله للمعتق هذا اذا علم وان كان لا يعلم فعلى قولهما يجعل كانه خرج الكلامان منهما معا وعلى قول ابي
حنيفة يصح التدبير ويصح العتق والولاء بينهما ويرجع المدبر بربع قيمته على المعتق لانه ان كان العتق سابقا فالتدبير
صار مبرئا له وان كان التدبير سابقا فيجب الضمان فاذا كان لا يعلم يرجع بنصف الضمان وهو ربع القيمة مدبرا والباقي بعد
في شرح الطحاوي **قوله** فيفسد به نصيب شريكه لانه بعد التدبير كان منتفعا بالغلام استخداما فبالاعتاق فسد ذلك
قوله البيع واشباهه اراد بها الارث والهبة والصدقة والوصية لان في كل ذلك يزول الملك عن الرقبة كالبيع **قوله**

الاستخدام وامثاله اراد بها الوطء والاجارة والاعارة لان في كل منهما انتفاعا بالمنفعة مع بقاء العين **قوله** والاعتاق
وانواعه اراد بها التدبير والكتابة والاستيلاد والاعتاق على مال لان مآل كل واحد منها الى الحرية كالاعتاق **قوله**
كان للاخر الخيارات عنده اي عند ابي حنيفة اراد بها خيار الاعتاق والتضمين والاستسعاء التي ذكرها وقد مر بيانه فيما
وبيان ما يعترض ايضا الى اخر الباب

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

وانما ذكر هذا الباب اخرا لان الموت والعجز عارضان بعد الكتابة وحق العارض التاخير عن المناسب لان العارض بعد الاصل **قوله**
قال واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين
والثلاثة اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وقال ابو يوسف
لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان **قوله** عجزه اي عجز الحاكم المكاتب واراد بالحاكم القاضي يعني نسبه الى العجز وحكم بعجزه
ويجوز ان يقال انما ذكر بلفظ الحاكم ولم يذكر بلفظ القاضي حتى يتناول المحكم ايضا لان حكمه يصح فيما سوى الحدود والقصاص
اذا كان له اهلية القضاء وقال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في المكاتب يعجز فيقول اخر عني قال ان
كان له مال حاضر او مال غائب يرجى قدومه اخرته يومين او ثلاثة لا ازيد على ذلك شيئا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا اردّه في الرق حتى يتوالى عليه نجمان الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقول ابن ابي ليلى كقول ابي يوسف كذا في المختلف
وجه قول ابي يوسف رحمه الله ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال المكاتب اذا توالى عليه نجمان رد في الرق ولان مبنى الكتابة
على التخفيف والتسهيل لانه عقد ارفاق بالعبد ولهذا كان التاجيل والتنجيم احسن من الكتابة الحالة وان كانت جائزة عندنا
والتنجيم مثل ان يقول كاتبتك على عشر اواق من ذهب تؤدي الي في كل شهر اوقية والتسهيل في ان لا يرد في الرق قبل توالي النجمين
ولان الفسخ انما يجب بالعجز عند اداء بدل الكتابة والاداء لا يجب عليه الا بعد النجم وبعد حلوله الى دخول الوقت الثاني وقت
الاداء فلا يتحقق العجز ما لم يدخل الوقت الثاني لانه بدخوله يفوت عن وقته فيتحقق العجز ولان احق المدد في الاجال بالاعتبار
ما اتفق عليه العاقدان فاشترط توالي النجمين لان الفسخ بالعجز والعجز انما لا يتحقق الا بتوالي النجمين قال فخر الاسلام
علي البزدوي وقول ابي يوسف استحسان صار اليه تيسيرا على العبد ووجه قولهما انه لما عجز عن نجم واحد كان اعجز عن
نجمين فلا حاجة الى الانتظار الى نجم اخر لان من لم يقدر على اداء قليل لم يقدر على اداء كثير بالطريق الاولى فيرد في الرق قبل
توالي النجمين الا انه انتظر الى الثلاثة اذا كان له مال حاضر او يرجى قدومه استحسانا لانه لا بد للاداء بعد الوجوب من
زمان فقدرنا ذلك بالثلاثة لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار الا ترى الى قوله تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة ايام وقال تعالى في
قصة العبد الصالح قال ان سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني قد بلغت من لدني عذرا فلما كان كذلك استحسنوا هذا
القدر من الزمان لجعله من باب التعجيل دون التاجيل ولهذا قالوا ان المدعى عليه اذا توجه عليه الحكم فادعى الدفع ببينة
حاضرة يؤجل له يوما او يومين او ثلاثة ولا يزاد على ذلك وكذلك الغريم للحق اذا اقر بدين وطلب الامهال الى يوم او يومين
او ثلاثة اجيب الى ذلك ولم يكن بهذا القدر ممتنعا من الاداء فكذلك هنا بخلاف ما اذا لم يكن له وجه اصلا حيث لا ينتظر
عليه اصلا لانه تبين عجزه والمولى لم يرض بحريته الا باداء المال فلا يلزمه ما لم يرض به من المدة والجواب عن احتجاج ابي
يوسف بالاثر عن علي فنقول ان فيه الرد الى الرق اذا توالى نجمان وليس فيه نفي الرد اذا لم يوجد التوالي فيرده الى الرق بما ذكرنا من الدليل لان
تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه او نقول ان الاثار متعارضة والتاريخ مجهول فيصار الى ما بعدها من الدليل وهو القياس
وذلك لان اصحابنا رووا في شروح الجامع الصغير وغيرها عن عبد الله بن عمر ان مكاتبا له عجز عن نجم واحد فرده في الرق ومعنى
النجم هو الطالع سمي به الوقت المضروب ومنه قول الشافعي اقل التاجيل نجمان اي شهران ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة ثم
اشتقوا منه فقالوا نجم الدية تنجيما اذا اداها نجوما ونجم المال اذا اداه نجوما ومنه قول زهير ينجمها قوم لقوم غرامة ولم
يهريقوا بينهم ملء محجم اي يعطي ديته من قتل قوم لم يقتلوا ولم يهريقوا دما اصلا **قوله** لابلاء الاعذار اي لاظهارها **قوله**
عقد ارفاق اي رفق يقال رفقت به وارفقته بمعنى كذا في الصحاح **قوله** قال فان اخل بنجم عند غير السلطان فعجز فرده
مولاه برضاه فهو جائز اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المكاتب يحل عليه نجم
فيعجز عنه عند غير السلطان ويرده مولاه برضاه قال يكون ذلك جائزا وان دفعه مولاه الى السلطان وقد اخل به نظر الامام فان
كان له شيء حاضر اخره والا رده في الرق الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير واراد بالسلطان القاضي وذلك لان الكتابة عقد
يقال ويفسخ كالبيع فاذا جاز فسخها بالتراضي بلا عذر فبالعذر اولى ان تفسخ فاذا لم يرض المكاتب بالفسخ فلا بد من قضاء القاضي
لانها عقد لازم واراد بالاخلال بنجم ترك اداء وظيفة بدل الكتابة التي اتفقا عليها واصله من قولهم اخل بمركزه اذا تركه
قوله واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وكان ما في يده من الاكتساب
لمولاه وقوله عجز وقع في النسخ على صيغة المبني للفاعل من الثلاثي وكذلك كان وقع سماعنا ايضا وعندي الوجه فيه ان يقال بلفظ
المبني للمفعول من مزيد الثلاثي لان بمجرد العجز لا ينفسخ الكتابة ولا يعود المكاتب الى الرق بل يحتاج بعد ذلك الى القضاء او الرضا
الا ترى الى ما قال في اول الباب واذا عجز المكاتب لم يعجل الحاكم بتعجيزه وقال ايضا فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه اي

طلب المولى من الحاكم تعجيز المكاتب عجزه الحاكم وقد دل على هذا ما قال الشيخ ابو نصر في شرحه في التعليل بقوله وذلك لان في تعجيزه
فسخ الكتابة واذا انفسخ العقد عاد الى احكام الرق وكان ما في يده من الاكساب لمولاه لانه كان موقوفا عليه وعلى مولاه فلما
عاد الى الرق زال المعنى الموجب لايقافه فكانت الاكساب للمولى لانها متولدة من ملكه وقد ذكرنا قبل هذا شرط القضاء عند العجز
عن المجز عند قوله واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه **قوله** قال فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضى ما عليه
من ماله وحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذه من مسائل مختصر القدوري اعلم
ان المكاتب اذا مات عن وفاء لا ينفسخ عقد الكتابة ويؤدي بدل الكتابة ويحكم بحريته وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود رضي الله
عنهما وقال الشافعي ينفسخ عقد الكتابة ويموت عبدا وهو مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه وعلماؤنا اخذوا في حال حيوة المكاتب
بقول زيد ان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم لموافقته حديث رسول الله وكان يقول علي يعتق منه بقدر ما ادى وابن مسعود يقول بقدر
ما عليه كذا ذكر محمد في الاثار واخذوا في حال مماته بقول علي وابن مسعود قال محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد
عن ابراهيم عن علي بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود وشريح انهم كانوا يقولون اذا مات المكاتب وترك وفاء اخذ ما ترك
ما بقي عليه من مكاتبته فدفع الى مولاه وما بقي بعد لورثة المكاتب قال محمد وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفة وكا جمعوا ان المكاتب
اذا مات عاجزا مات عبدا وينفسخ الكتابة وتعتبر الورثة انه اذا مات وترك ولدا فانه يؤمر بان يسعى ويؤدي بدل الكتابة ويجعل
اداؤه كاداء ابيه ويحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حيوته وان لم يكن له ولد وترك مالا به وفاء ببدل الكتابة فانه يؤدي بدل الكتابة
منه ويحكم بحريته كذا فسر في الطريقة البرهانية وجه قول الشافعي اثر زيد ولان المقصود من الكتابة تحصيل العتق وذلك
لا يمكن اثباته بعد الموت فانفسخ الكتابة لعدم المقصود لانه اذا ثبت بعد الموت لا يخلو اما ان يثبت مقصورا على حال الحيوة او على
حال الموت او يثبت حالة الممات مستندا الى حالة الحيوة فلا يصح ان يثبت مقصورا على حالة الموت لعدم المحلية لان الميت ليس بمحل
للاعتاق ولا يصح ان يثبت مقصورا على حالة الحيوة لعدم الشرط لان شرط عتق المكاتب اداء البدل ولم يوجد الاداء في حالة الحيوة
ولا يصح القول بالاستناد لان الشيء يثبت اولا في الحال ثم يستند ولا امكان لثبوت العتق في حال الممات لعدم المحلية فكيف
يستند ولنا ان الكتابة عقد معاوضة بين العاقدين فلا ينفسخ بموت احد العاقدين وهو المولى فينبغي ان لا ينفسخ ايضا بموت
الاخر وهو المكاتب والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء الكتابة لان كل واحد منهما ثبت له حق بعقد الكتابة بعوض ان يصير ذلك
الحق حقيقة عند القبض والمكاتب ثبت له حق العتق على وجه يصير ذلك حقيقة عند الاداء ثم قبض خلف المولى يجعل كقبض
نفسه ويجعل المولى معتقا في اخر جزء من اجزاء حيوته لحاجته فكذلك يجعل اداء خلف المكاتب كادائه ويجعل معتقا في اخر جزء
من اجزاء حيوته لحاجته بل هنا اولى لان الكتابة شرعت نظرا للمكاتب ورفقا به حتى كانت الكتابة لازمة من جانب المولى حتى
لا يقدر على الفسخ وشرعت غير لازمة في جانب المكاتب حتى يقدر على الفسخ بتعجيز نفسه فلما وجب ابقاء الكتابة لحاجة المولى فلان
تجب ابقاؤها لحاجة المكاتب اولى تحقيقه ان الاجماع انعقد على جعل المولى معتقا بعد موته ولم ينفسخ الكتابة بموته فكان ذلك
دليلا على جعل المكاتب معتقا بعد موته بالطريق الاولى لان الاعتاق فعل وكونه معتقا وصف وليس بفعل والموت ينافي الافعال
ولا ينافي الصفات ولان من شرط كونه معتقا ان يكون مالكا ومن شرط كونه معتقا ان يكون مملوكا والموت انفى للمالكية من
المملوكية وانفى لكونه معتقا من كونه معتقا الا ترى ان الجمادات توصف بالمملوكية ولا توصف بالمالكية فاذا جعل المولى معتقا
بعد الموت كان جعل المكاتب معتقا بالطريق الاولى وقد حصل الاستغناء بهذا البيان عن الترديد الذي اورده الخصم فباي
طريق صار المولى معتقا فبذلك الطريق صار المكاتب معتقا ولئن قال المولى يقدر حيا فنقول كذلك يقدر المكاتب حيا ولو قال
المولى صار معتقا في اخر جزء من اجزاء حيوته فنقول كذلك المكاتب صار معتقا في اخر جزء من اجزاء حيوته وثمة شرط كونه
معتقا هو القبض ولم يوجد القبض الا بعد الموت ومع هذا جعل معتقا قبل ذلك فكذلك هنا شرط كونه معتقا قبل الموت والنص
فيه ان عتق المكاتب معلق بشرط الاداء والمعلق بالشرط لا يثبت قبل وجود الشرط وانما يثبت بعد وجود الشرط ولكن اذا
وجد الشرط وانتقض التعليق وصار المعلق سببا جاز ان يثبت الحكم سابقا على السبب لان الاسباب اعلام على الاحكام في الحقيقة
فيجوز ان يكون الشيء علما على شيء بعده او قبله كما اذا قال الاخر اعتق عبدك عني على الف فقال اعتقت يثبت الملك مقتضى سابقا
على قوله اعتقت وهو المقتضي والملك يثبت حكما لقوله اعتقت لان المقتضي حكم المقتضي ولا يوجد الملك ما لم يوجد قوله
اعتقت ومع هذا يثبت سابقا على قوله اعتقت فكذلك يثبت كونه معتقا في اخر جزء من اجزاء حيوته بالاداء بعد الموت ويقرب
من هذا ان كون المولى معتقا في اخر جزء من اجزاء حيوته علق بالقبض بعد الموت والقبض مقصور على ما بعد الموت ومع هذا
جعل معتقا قبل الموت وكذلك كونه معتقا في اخر جزء من اجزاء حيوته معلق بالاداء المقصور على ما بعد الموت فيجعل معتقا
في ذلك الجزء الا ان الاصل ان يكون الحكم بعد السبب ولكن تجوز تركنا الاصل لمساس الضرورة وقد تحققت الضرورة هنا لان
المكاتب محتاج الى ان يصير مالكا من الحق حقيقة بان يعتق بعتقه اولاده ويخلص له اكسابه ويقضي منها ديونه الحائلة
بينه وبين الجنة ويتخلص اولاده من مذلة الرق كما ان المولى محتاج الى تحصيل الثواب بالاعتاق الى ثبوت الولاء فعند الحكم
لحاجة فكذا هنا **فان قلت** سلمنا ان المولى محتاج الى ابقاء العقد بعد الموت ولكن لا نسلم ان المكاتب محتاج الى ابقاء

العقد بعد الموت لان مقصوده من العقد تحصيل وخلاصه عن ذل الرق والملك فبعد الموت ينتهي الملك والرق فلا حاجة
الى ابقاء العقد **قلت** انه محتاج الى ابقاء العقد حتى يثبت فيه العتق في اخر جزء من اجزاء حيوته ليعتق بعتقه اولاده
ويقضي ديونه من اكسابه ويخلص رقبته من النار وهذا كله امر مقصود العقلاء فكانت في ابقاء العقد فائدة لان الناس يسعون
لانفسهم يسعون لاولادهم فان المرء لو سعى لنفسه خاصة لقل سعيه وشغله **فان قلت** لو قدر المولى حيا قدر المكاتب
لو قدر المكاتب حيا فقد تعلق والشرع ورد بابقاء المالكية دون المملوكية ولهذا لو قال انت حر بعد موتي او اوصى بالاعتاق
صح وبقي المالكية نظرا له ولو مات المدبر قبل المولى بطل التدبير ولا يبقى المملوكية ليحصل له العتق بعد الموت **قلت** وورود
الشرع لحاجة ثمة بابقاء المالكية وورده هنا بالطريق الاولى لان الموت انفى للمالكية من المملوكية لان المالكية عبارة
عن القاهرية والقدرة والمملوكية عبارة عن المقهورية والعجز والموت ينافي القدرة لا العجز الا ترى ان الجمادات توصف بالمملوكية
والعجز ولا توصف بالمالكية والقدرة اصلا وخرج الجواب عن اضافة الحرية الى ما بعد الموت وعن الايصاء بالاعتاق ايضا لانه
يقدر حيا حينئذ لحاجته بخلاف ما اذا مات المدبر قبل المولى لان عتقه معلق بموت المولى ولم يوجد الشرط **فان قلت**
لو كان العتق يثبت في اخر جزء من اجزاء حيوة المكاتب يجب ان ينفذ وتنفذ وصيته بعد اداء البدل **قلت** ان ذلك زمان
لطيف لا يتسع للتنفيذ والوصية لوقوعها قبل زمان الحرية بخلاف الحرية في ذلك الزمان لان ثبوت الحرية حكم شرعي لا يحتاج فيه
الى سعي العبد فيثبت في الساعة اللطيفة **فان قلت** الشافعي يقيس على ما اذا مات عاجزا فانه ينفسخ الكتابة فكذا اذا مات
عن وفاء والجامع موته قبل البراءة عما عليه **قلت** لا نسلم ان القياس صحيح لان الكتابة لا تنفسخ في الاصل ايضا بمجرد
الموت ما لم يحكم الحاكم بالعجز والفسخ ولا يصح اعتبار المدعاة بالعجز الا ترى ان مذهبه ان المشتري اذا مات مفلسا فسخ البائع
البيع واذا مات مليا فلا ينفسخ بل صحة ما قال الشافعي في زوجات النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان لهن مكاتب فان له وفاء
احتجبن منه بخلاف المفلس والمعنى في الاصل ان العجز في حال الحيوة سبب الفسخ فبعد الموت اولى لان الموت محقق العجز
نفي القدرة في حال الحيوة لم يرد الى حق الفسخ فبعد الموت اولى واثباتا في هذا في شرح طريقة الخلاف خصوصا في الطريقة البرهانية
المطولة اعني طريقة الصدر الكبير صاحب المحيط برهان الدين الاجل والد الصدر الشهيد حسام الدين والصدر الشهيد تاج
الدين وهو برهان الائمة عبد العزيز بن عمر بن ابي سهل المعروف بمازه البخاري رحمهم الله **قوله** فيقدر حيا تقديرا او يسند
الحرية باسناد سبب الاداء الى ما قبل الموت وهو جواب عما يقال من قبل الخصم بان يقال لو بقي العقد بعد موت المكاتب لا يخلو
اما ان تثبت الحرية قبل الموت او بعده فلا يجوز الاول لان فيه تقدم الحكم على السبب لان الاداء سبب الحرية وقد وجد
بعد الموت ولا يجوز الثاني ايضا لان الميت ليس بمحل للحرية فقال ثبوت الحرية على كل طريق ممكن فلا يلزم الفساد لانه لو ثبت
الحرية بعد الموت يقدر حيا ولو ثبت قبل الموت يسند الحرية مع اسناد سببها الذي هو عقد الكتابة فلا يلزم تقدم السبب
على المسبب بيانه ان في عقد الكتابة معنى تعليق الحرية بالاداء والتعليقات ليست باسباب في الحال فاذا وجد الشرط
وبطل التعليق ينقلب ما ليس بعلة علة وههنا الشرط هو الاداء لما وجد من الخلف نفى الولد جعل ذلك العقد السابق علة
للاداء من وقت وجوده فاذا اسندنا الحرية الى اخر جزء من اجزاء حيوته يقع المسبب بعد السبب لا محالة فكان كلا الامرين
ممكنا **قوله** في الخلافيات ... طريقة الخلاف لان كل واحد من المحققين المتقدمين من اصحابنا صنف كتبا
مشتملة على المسائل الفقهية وسماها طريقة الخلاف والخلافيات ايضا ولكن ما ذكره في شرح طريقة الخلاف من مسائل الكتاب
الا هذه المسئلة وحدها **قوله** قال وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا
ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الولد المولود في الكتابة مكاتب تبعا لابيه
ويكون اكسابه كسب الاب فاذا مات المكاتب سعى ولده على نجومه وخلفه في الاداء كانه مات وترك مالا في ديته الولد
وتكون على تلك النجوم لان حق الكتابة ثابت في الولد بطريق السراية فيه ثبت له الحق على الوجه الذي ثبت لابيه فكان التاجيل
ثابتا لابيه فيثبت له ايضا فلا يسقط التاجيل بموت الاب بخلاف الحر اذا مات وعليه دين مؤجل حل لان حق التاجيل
لم يثبت للوارث ثم اذا ادى الولد حكم بعتق الاب والولد جميعا لوجود شرط العتق وهو الاداء بطريق الاسناد الى اخر
جزء من اجزاء حيوته ومثل هذا البيع في الاثري ان من حفر بئرا على قارعة الطريق ثم مات عن عبد لا مال له غيره فاعتقه الوارث
ثم مات فيها انسان يضمن الوارث قيمة العبد لانه العقد بعد ثبوت الجناية **قوله** وان ترك ولدا مشترى قيل له اما ان
تؤدي الكتابة حالة او ترد رقيقا وهذا لفظ القدوري في مختصره وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وعندهما يؤديها الى اجله
كالمولود في الكتابة وقال الحاكم الشهيد من مختصر الكافي فاذا مات المكاتب عن غير وفاء وترك اباه او امه او ولدا
وكان اشتراهم في المكاتبة فانهم يسعون في المكاتبة في قول ابي حنيفة الا انه قال في الولد خاصة ان جاء بالمكاتبة حالة
قبلت منه وعتق واما في قول ابي يوسف ومحمد فانهم وكل ذي رحم محرم منه اشتراهم يسعون في المكاتبة على نجومها الى هنا
لفظ الكافي وقال صدر الاسلام البزدوي في شرح الكافي قال ابو حنيفة اذا جاء الولد بالمكاتبة حالة تقبل منه ويعتق
ولم يقل ان الاب والام اذا جاءا ببدل الكتابة كيف الجواب وينبغي ان يكون الجواب في ذلك كله سواء الى هنا لفظه رحمه الله

ثم الولد المشترى في المكاتبة هل يتكاتب عليه وفيه روايتان ذكرناهما عن الاجناس في اول الفصل الذي بعد باب ما يجوز للمكاتب
ان يفعل وجه قولهما ظاهر لان المشترى في الكتابة يتكاتب على اصلهما كالمولود فيها ثم يسعى المولود على نجوم ابيه فكذلك المشترى
الا ترى ان للمولى ان يملك اعتاق المشترى بالاتفاق فعلم انه ملحق بالولد المولود في الكتابة لا بالاكساب التي لا يصح تصرف المولى فيها وجه
قول ابي حنيفة ان الولد المشترى لم يثبت فيه حكم الكتابة بطريق السراية من الاصل لعدم امكان السراية لانه منفصل عن الاصل
حالة العقد والمعلق بالشرط حرية الاصل دون الولد الا ان الولد المولود في الكتابة ثبت فيه الكتابة بطريق السراية لانه
من اجزاء الاصل وقد انفصل على صفته فما سرى اليه الكتابة سعى على نجوم الاصل فظهر الفرق بين الولد المشترى والمولود في الكتابة
ولكن الولد المشترى اذا جاء ببدل الكتابة حالا قبل منه وعتق لانه من اكساب الاصل وجعل اداؤه كادائه وقال الامام
الاسبيجابي في شرح الطحاوي واذا ولد للمكاتب ولد من امرأة ابتاعها كان كسبه لابيه وعتق بعتاق ابيه ثم قال الولد المولود
في الكتابة يدخل في الكتابة وللمولى ان يطالب الاصل دون الولد لان الولد لم يدخل قصدا وانما دخل تبعا فليس له ان يطالبه عند
قيام المتبوع ومال الولد من كسب الاب والام فله ان يؤدي الكتابة من كسب الولد واذا ادى عتق وعتق الولد ولو مات قبل الاداء
عن مال او غير مال فالولد المولود يقوم مقامه ويسعى على النجوم كالاب واذا ادى حكم بعتقه وعتق الاب او الام ويورث من الاب
او الام واما الولد المشترى ان سفل او الوالدان وان علوا اشتراهم المكاتب يدخلون في كتابته سواء الا في فصل واحد وهو
انه اذا مات عن غير مال يقال لهم اما ان تؤدوا الكتابة حالا والا رددناكم في الرق واما ما سوى الوالدين والمولودين من ذوي
الرحم المحرم كالاخ والعم ونحوهما لا يدخلون في الكتابة عند ابي حنيفة وعندهما يدخلون وعلى قولهما الولد المولود والمشترى
والوالدان وذو الرحم المحرم كلهم سواء يسعون على النجوم واصله في ذلك اصلة فقال الاخ ابن ملكه الحر يعتق فاذا ملكه المكاتب
تكاتب عليه ويقوم مقامه وكل من اشتراه الحر يصير امر ولده فاذا اشتراه المكاتب صارت ام ولد له الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي رحمه الله

قوله فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المكاتب يشتري ابنه ثم يموت ويترك وفاء يرثه وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة
ورثه ايضا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لانه لما اشترى ابنه دخل في كتابته فلما ادى بدل الكتابة عتق المكاتب في
اخر جزء من اجزاء حيوته بطريق الاستناد لان الميت ليس بمحل للاعتاق وعتق ايضا ابنه بعتاقه من ذلك الوقت فثبت الحرية
في الابن حين موت ابيه فورثه وكذلك اذا كان الابن مكاتبا معه يرثه ايضا اذا ادى الكتابة لانه اذا كان صغيرا كان
تبعا لابيه فعتق بعتاق ابيه واذا كان كبيرا فكذلك لانهما جعلا كشخص واحد لاتحاد العقد فيعتقان معا فيرثه لانه
مات عن ولد حر اما اذا كان الابن مكاتبا بعقد على حدة لم يرث الابن منه شيئا نص عليه الحاكم الشهيد في اول باب مواريث
من مختصر الكافي وكذلك نص في باب ميراث المكاتب ايضا وذلك لان الابن اذا كان مكاتبا على حدة لا يعتق بعتاق ابيه
بل يعتق باداء نفسه فتأخر عتقه عن عتق ابيه الى وقت الاداء فتبين انه كان عبدا في حال موت ابيه فلم يرث لان الرق
مانع من الارث كالكفر **قوله** فحكم بحريته في تلك الحالة على ما مر اي يحكم بحرية الولد في حال حرية الاب وتلك الحالة
ما قبل الموت واشار بقوله على ما مر الى قوله يستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت **قوله** قال واذا مات
المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضي به على عاقلة الام لم يكن قضاء بعجز المكاتب اي قال
في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المكاتب يكون له الولد من الحرة فيموت المكاتب عن
دين وفاء بمكاتبته فيجني الولد جناية فيقضي بها القاضي على عاقلة الام قال ليس هذا بقضاء من القاضي بعجز المكاتب وان كان
موالي الاب وموالي الام اختصموا في ولايته فقضي به القاضي لموالي الام كان هذا قضاء منه بعجز المكاتب الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي واذا مات المكاتب وله ديون على الناس وترك ولدا حرا فولاؤه
لموالي الام ما لم يخرج الدين فيؤدى المكاتبة فاذا اديت رجع ولاء الولد الى موالي الاب ولم يرجع موالي الام بما عقلوا عنه
بعد وفاته وان مات الولد بعد موته قبل خروج الدين فاختصم موالي الاب وموالي الام في ميراثه فقضي به لموالي الام
بطلت الكتابة فان خرج الدين كان ميراثا للمولى عن عبده الى هنا لفظ الحاكم والفرق بين الفصلين ان في المسئلة الاولى قرر
القاضي حكم الكتابة حيث قضى بالعقل على عاقلة الام لان حكم بقاء الكتابة ان يكون الولاء لموالي الام لانه تعذر اثباته من
موالي الاب لان الاب لم يعتق بعد فالقضاء بتقرير حكم الكتابة لا يكون قضاء بفسخها ولكن الحاق الولاء بموالي الام الى
الاستقرار بل على احتمال ان يعتق الاب فيجر الولاء الى مواليه فاذا خرج الدين وادى الكتابة انتقل الولاء الى موالي الاب لانه
عتق ولم يرجع موالي الام بما عقلوا على موالي الاب لان الولاء انتقل اليهم بعد الموت لا قبله واما اذا مات الابن بعد
موت المكاتب فاختصم موالي الاب وموالي الام في ميراثه فقضى القاضي بالولاء لموالي الام كان ذلك القضاء فسخا للكتابة
لان خصومتهم وقعت في بقاء الكتابة وانتقاضها ولا يستحق الولاء لاحد الموليين الا بناء على ذلك فان بقيت وادى الكتابة
وعتق الاب كان الولاء لموالي الاب وان انتقضت كان الولاء لموالي الام فموالي الام يقولون انتقضت حيث اعتقدوا ان المكاتب مات
عبدا وهو مذهب بعض الصحابة اذا مات المكاتب عن وفاء وموالي الاب يقولون بقيت حيث اعتقدوا ان المكاتب مات حرا

كما هو مذهب بعض الصحابة فاشتغل الولاء ليثبت الحرية ثم اذا قضى القاضي بالولاء لموالي الام وقع ذلك في فصل مجتهد فيه فنفذ
فكان القضاء بعجزه اذا خرج الدين كان ذلك للمولى لانه كسب عبده **قوله** قال واما ما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه
ثم عجز فهو طيب للمولى اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المكاتب يؤدي الى مولاه
من الصدقات ثم يعجز قال المال في يدي مولاه قال هو له طيب بالكلية الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان تبدل سبب الملك
جار مجرى تبدل العين الا ترى الى ما روى البخاري باسناده الى انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلحم تصدق به
على بريرة فقال هو عليها صدقة ولنا هدية وفي رواية عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم هو لها صدقة ولنا
هدية والمعنى في ذلك ان الخبث باعتبار انه من اوساخ الناس لا لعين المال فكان الخبث في الجهة وهو جهة التسلم مع الغنية
فلم يبق معنى الوسخ بتبدل السبب لان المولى يتناوله بجهة غير الجهة التي يتناوله المكاتب لان المولى يأخذ على انه بدل الكتابة لا على انه
صدقة قالوا في شروح الجامع الصغير وهذا بخلاف الفقير اذا اباح الغني والهاشمي عين ما اخذ من مال الزكوة من الطعام فانه
لا يحل له تناوله لان الملك لم يتبدل لان المباح له يتناوله على ملك المبيح ونظيره ما ذكر في كتاب المأذون في رجل اشترى طعاما
ماكولا بيعا فاسدا فانه لا يحل تناوله وان اباحه لغيره لم يحل للمباح له ايضا فان باعه بيعا صحيحا او وهبه تحل للثاني لتبدل
الملك فكذا هنا قياسا على تلك المسئلة وان لم يذكر في المبسوط فان العجز لم يبطل الاداء السابق فلم يبطل ما تعلق به ايضا فحل للمولى
تناوله هنا اذا عجز بعد الاداء فان عجز قبل الاداء وفي يده صدقات من الزكوة هل يحل تناوله للمولى اذا كان غنيا او هاشميا لم
يذكر حكمه في الجامع الصغير وذكر في اخر ضمان المكاتب من كتاب المكاتب انه يحل في الوجهين جميعا قال الحاكم الشهيد في مختصر
الكافي واذا تصدق على المكاتب بصدقة فقضى منها المكاتبة ولم يكن فيها وفاء فعجز عن المكاتبة والصدقة في يده فلا بأس بطيبه
للمولى الى هنا لفظ الحاكم قالوا هنا لا اشكال على قول محمد انه يحل للمولى لان المذهب عنده انه اذا عجز المكاتب ملك المولى اكسابه
ملك المكاتب ولذلك اوجب نقض الاجارة اذا اجر المكاتب امته ظئرا ثم عجز فصار كما اذا ادى ثم عجز واما عند ابي يوسف لا يطيب
له لان المكاتب اذا عجز بينا كيجي المولى في اكسابه ويصير المكاتب فيما مضى كالعبد المأذون فيصير كان الصدقة وقعت للمولى من
الاصل فلا تحل له وقال بعض مشايخنا انها تحل للمولى على القولين على ما يظهر من جواب الكتاب وهو الاصح وشبه ذلك بابن السبيل اذا
اخذ الزكوة ثم وصل الى ماله لا بأس بان يتناول من تلك الصدقة وكذلك الفقير اذا تصدق عليه ثم استغنى لا بأس ان يتناول من تلك
الصدقات وكذلك الفقير اذا مات وترك صدقات تحل لوارثه وان كان غنيا ولكن لا نص هنا على التفصيل عن ابي يوسف كذا قال
فخر الاسلام على البزدوي فاما اذا اعتق المكاتب تحل له ما في يده من الزكوات اتفاقا فاذكره في كتاب المكاتب لان ما اخذه لم يكن معنا
فاذا كان معنا بعد العتاق حل له ايضا لان السبب السابق لا يبطل كابن السبيل اذا وصل الى ماله ثم على القولين الذي لا يطيب للمولى
تناوله بعد عجز المكاتب هل يلزمه رده قال فخر الاسلام لا يلزمه الرد وان كان لا يجزئ الذي ادى عما ادى لان فساد جهة الزكوة
لا ينقض الاداء الا ترى ان عند ابي يوسف اذا ادى رجل زكوة ماله الى ولده او الى غني ولم يعلم به ثم علم لا يجزيه ولا يرده وكذلك اذا
ادى الى مكاتبه ولم يعلم ثم عجز لا يجزيه بالاجماع ولم يكن له حق الاسترداد وكذلك هنا لا يلزمه الرد ولكن يتصدق به على الفقراء فان
رده على الاول وجاز بيعه وتخرج عن عهدته فيقول كان المردود عليه غنيا فنظير رجل غصب شيئا فاجر فاخذ الاجرة ان
ذلك له ويتصدق به فان رده على المغصوب منه برئ عن عهدته فقيرا كان المردود عليه او غنيا **قوله** قال واذا جنى
العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدي اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة رضي الله عنه في عبد جنى جناية فكاتبه مولاه ولم يعلم ثم عجز قال يقال للمولى ادفعه او افده وان جنى وهو مكاتب ثم عجز
قبل ان يقضى عليه بشيء دفعه مولاه او فداه وان قضي عليه بالجناية ثم عجز كان دينا يباع فيه رجع ابو يوسف الى هنا هذا
لفظ اصل الجامع الصغير وقال الحاكم الشهيد في باب جناية رقيق المكاتب من مختصر الكافي وان جنى جناية ثم عجز قبل ان
يقضى بها عليه دفعه مولاه بها او فداه وان قضي عليه بالسعاية ثم عجز فهو دين في عنقه يباع فيه قال الحاكم ابو الفضل
وذكر في كتاب الجنايات ان ابا يوسف كان يقول مرة اذا عجز فالجناية في عنقه وان لم يكن قضي بها الى هنا لفظ الحاكم وذلك لان
المولى لما لم يعلم بجناية العبد لم يصر مختارا للفداء بالكتابة ولكن الكتابة مانعة من الدفع فلزم الاقل من قيمته ومن ارش الجناية كذا
قال الفقيه ابو الليث ثم اذا عجز المكاتب زال المانع من الدفع وهو الكتابة وصار كالعبد القن في حقها فالحكم فيه الدفع او الفداء فاذا
جنى المكاتب خطأ فقضى القاضي عليه بالسعاية فيها ثم عجز يكون قيمته دينا عليه يباع فيه لان الحق انتقل بقضاء القاضي من العبد
الى القيمة فلا يعود بعد ذلك بالعجز واما اذا جنى المكاتب ولم يقض عليه بالقيمة ثم عجز دفعه مولاه او فداه وهو قول ابي حنيفة
ومحمد وهو قول ابي يوسف اخرا وقول ابي يوسف الاول وهو قول زفر انه اذا عجز قبل القضاء يباع فيه ايضا وحاصل ذلك ما قال في
شروح الجامع الصغير ان جناية المكاتب لا تصير مالا الا بالقضاء او بالصلح عند ابي حنيفة اذا كان وفاء وعند زفر تصير مالا في الحال
وهو قول ابي يوسف اولا وجه قول زفر ان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم في الحال فانعقدت جنايته موجبة للقيمة في الحال كجناية
المدبر الا ان حكم جناية المدبر وجوب القيمة على المولى لان كسبه ملك المولى وحكم جناية المكاتب على المكاتب لان كسبه ملكه ولنا
ان الاصل في جنايات العبيد دفع الرقبة الا اذا تعذر التسليم ودليل التعذر هنا متردد ليس بمستقر لان الكتابة قابلة للفسخ

والزوال فانه ينتقل الحكم الاصلي الى القيمة الا بالقضاء او الرضا كالعبد المبيع اذا ابق لا يحكم بانفساخ العقد لتردد الحال فكذلك
هنا بخلاف المدبر وام الولد فان المانع ثابت على القرار لا توقف ولا تردد فوجبت القيمة في الحال وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في
كتاب الجنايات من مختصره وجناية المكاتب على نفسه دون سيده ودون العاقلة يحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية
فاذا حكم الحاكم عليه صارت دينا عليه وسقطت من رقبته وما لم يحكم الحاكم فهو في رقبته لو عجز بعد الحكم باعه الحاكم في دينه
وان عجز قبل الحكم قيل للمولى ادفعه او افده بارش الجناية فاما اذا حكم فهي دين عليه يؤديها من كسبه ما دام في الكتابة فان عجز
بيع في ذلك الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله **قوله** قال واذا مات مولى المكاتب لم ينفسخ الكتابة اي قال القدوري في مختصره
وقامه فيه وقيل له اد المال الى ورثة المولى على نجومه وذلك لان الكتابة سبب استحقاق الحرية وسبب حق الحر حقه فلا يجوز ابطال
حقه فلا يبطل فلا يجوز بموت المولى كالتدبير والاستيلاد فاذا لم يجز ابطال حقه ادى البدل الى الورثة على نجومه كما يؤدي في حال حياة
المورث لان الحق اذا وجب بصفة يبقى على تلك الصفة فيخلفه الورثة في الاستيفاء قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره ومن مات
وله مكاتب كانت المكاتبة التي على المكاتب موروثة عن مولاه كما يورث عنه سائر امواله سواها وكان ولاء المكاتب اذا ادى
المكاتبة لمولاه لا لورثته الى هنا لفظ الطحاوي وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي المكاتب لا يورث وانما يورث ما في
ذمته من الكتابة فاذا ادى وعتق يكون الولاء للميت لا من الورثة حتى انه يرثه الذكور من عصبة الميت دون الاناث ولو
اعتقه الوارث عتق ويكون الولاء من المولى فيكون عتقه ابراء عن بدل الكتابة هذا اذا كان الوارث واحدا ولو كان اثنين
او اكثر فاعتقه احدهما لم يجز وان برئ لانه اذا كان واحدا انما يعتق لا لحق الملك ولكن لما انه برئ ذمته وجب العتق بالابراء
وهو يملك الابراء وفي ذلك لا ابراء فلذلك عتق واما اذا كانا اثنين فاعتاقه لا يبرئه لانه لا يعتق وليس يصح الابراء حتى
يبرأ عن حصته فلم يصح وليس كمكاتب بين اثنين اعتقه احدهما انه يعتق لانه يملك الرقبة بخلاف الوارث فانه يملك دينا في ذمته
والدليل على ان الرقبة لا تصير موروثة ان المولى لو زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لم ينفسخ النكاح ولو كان موروثا لوجب ان ينفسخ
لان احد الزوجين اذا ملك صاحبه او شقصا منه ينفسخ النكاح ولو انه طلقها ثم اراد ان يتزوجها لا يجوز لان ... حق الملك
وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يفسد نكاحا قد صح وهذا كما نقول في المقبوض بعقد فاسد اذا كانت جارية فزوجها ابن البائع
جاز فلو اذا مات البائع فلابن البائع حق الاسترداد ولا يفسد النكاح حتى يسترد ولو اراد ابتداء النكاح بعد موت البائع لم يجز
وكذلك لو كان لابن المولى دين على المكاتب فكفل رجل ثم مات المولى لم يبطل الكفالة ولو لم يكن كفل في حال حياة المولى فاراد ان يكفل
بعد الوفاة لم يصح كذا في شرح الطحاوي **قوله** الا ان الورثة يخلفونه في الاستيفاء استثناء من قوله ولا يتغير وكانه قال هنا
دفعا لتوهم السؤال بان يقال كيف لا يتغير سبب الحرية وهو الكتابة وقد كان حق استيفاء البدل للمولى فالان للورثة وهو تغير فقال في جوابه
قيامهم مقامه في الاستيفاء لا يسمى تغيرا في عقد الكتابة لانها باقية كما كانت الا ترى انهم يخلفونه في سائر ديونه ولا يسمى ذلك
تغيرا في الدين فكذلك دين الكتابة **قوله** فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الملك
لا يجوز تملكه بسائر اسباب الملك فكذا بالارث فاذا لم يتملكوه لم يصح اعتاق احدهم قال في شرح الاقطع وقال الشافعي ينفذ عتقه
وهذا الخلاف فرع على اصل وهو ان المكاتب لا يصح ان يملك ولا يجوز بيعه وقال الشافعي في احد قوليه يجوز لنا انها كتابة
واجبة فالابراء عن بعض بدلها لا يوجب عتق شيء كما لو ابرأ المورث حال حياته عن البعض لان عتق المكاتب معلق ببراءة ذمته
عن جميع البدل لاداء الجميع او بالابراء عن الجميع ولم يوجد براءة الذمة فلا يصح اعتاق احدهم **قوله** وان اعتقوه جميعا
سقط مال الكتابة وهذا لفظ القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع وهذا استحسان والقياس ان لا ينفذ لان العتق لا يصح
الا في الملك وهم ما ملكوه وجه الاستحسان ان اعتاقهم جميعا بقولهم هو حر يقتضي ابراءهم اياه عن حقهم جميعا فيثبت الابراء
بطريق الاقتضاء سابقا لان المكاتب لا يعتق الا بالاداء او بالابراء ولم يوجد الاداء فيقدم الابراء سابقا على كلامهم
تصحيحا لتصرف العقلاء بقدر الامكان فكان قولهم هو حر فاذا بالابراء فثبت الابراء فعتق بخلاف ما اذا اعتقه احدهم حيث لا
يعتق لانه لا يمكن اثبات عتقه بطريق الابراء عن حصته لان العتق معلق بسقوط جميع البدل عطفنا اذا ابرأ المورث عن بعض البدل
دون البعض حال حياته لا يعتق والله اعلم

كتاب الولاء

ايراد كتاب الولاء عقيب كتاب المكاتب ظاهر التناسب لما ان الولاء من اثار المكاتب ايضا والولاء ماخوذ من الولي وهو القرب وفي الشرع
يراد به القرابة الحاصلة بسبب العتق او بسبب الموالاة فالحاصل ان الولاء نوعان كما قال صاحب الهداية ولاء العتاقة ويسمى
الولاء ويسمى ولاء العتاقة وولاء النعمة ايضا لقوله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه اي بالاسلام وانعمت عليه اي بالاعتاق
وهو زيد وكان عبد الخديجة رضي الله عنها فوهبته لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتقه كذا ذكر في التيسير في تفسير سورة
الاحزاب وفي ولاء الموالاة خلاف الشافعي وسيجيء بيانه ان شاء الله في فصل ولاء الموالاة ثم الاعلى يرث من الاسفل عندنا ولا
يرث الاسفل من الاعلى وذكر الامام سراج الدين في شرح الفرائض السراجية في باب العصبات ان المعتق لا يرث من المعتق عند
العامة وقال اسحق بن راهويه والحسن بن زياد وبشر المريسي يرث لما روي ان رجلا مات على عهد رسول الله فلم يكن له
وارث الا عبدا كان اعتقه فدفع النبي صلى الله عليه وسلم ميراثه اليه ولان الولاء سبب يوجب الميراث من احد الطرفين

فيوجب من الطرف الاخر كما في النكاح قلنا الصحيح قول العامة لان ذلك الحديث غير صحيح ولئن صح فهو منسوخ بقوله عليه السلام
الولاء لمن اعتق وكذلك معارض بقول علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما حيث قالا لا ميراث للمعتق قال في التيسير ومن شرط
صحة هذا العقد اي عقد الموالاة ان لا يكون للاسفل نسب ولا يكون له معتق ولا يكون عربيا لان العرب لا يسترقون
فلا يكون عليهم ولاء عتاقة فكذا ولاء الموالاة وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولا يرث الاسفل من الاعلى الا اذا
شرط ميراث الاعلى لنفسه يعني في ولاء الموالاة **قوله** وسببه العتق على ملكه في الصحيح اي سبب ولاء العتاقة وانما قيد
بالصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ قال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي واكثر اصحابنا يقولون سبب هذا الولاء الاعتاق
ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق هاهنا فالاصح ان سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف
الى سببه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق **قوله** ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة اي ولاجل ان سبب
ولاء العتاقة العتق وسبب ولاء الموالاة هو عقد الموالاة يقال باضافة الولاء الى العتاقة والى الموالاة والاضافة دليل السببية
لان الاضافة للاختصاص واقوى وجوه الاختصاص اضافة الحكم الى سببه لانه حادث بالسبب والمعنى المطلوب بكل واحد من
الولاءين التناصر لان المعتق ومولى الموالاة يتناصر بقبيلة مولاه ولهذا شرط في ولاء الموالاة ان لا يكون للاسفل نسب لانه
اذا كان له نسب يتناصر بقبيلة نفسه ولا حاجة الى التناصر بقبيلة غيره **قوله** فقال ان مولى القوم وحليفهم منهم وقدمنا
بيان قوله عليه السلام ان مولى القوم من انفسهم في حديث ابي رافع في كتاب الزكوة ولكن لم يذكر قوله وحليفهم منهم في لفظ
الحديث في الكتب وشرح الاثار وقال في الفائق في الجامع الاثم في حديث النبي صلى الله عليه وسلم من كان حليفا او عريفا
في قوم قد عقلوا عنه ونصروه فميراثه لهم اذا لم يكن له وارث يقال الصاحب الفائق الحليف المحالف وهو المعاهد والعريف
النزيل فيهم ليس من انفسهم من عز وعزه اذا غشيه عقلوا عنه اي وجبت عليه دية فادوها عنه **قوله** قال واذا اعتق
المولى مملوكه فولاؤه له اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق رواه البخاري
في الصحيح باسناده الى عائشة في كتاب المكاتب وفي كتاب الزكوة عن النبي صلى الله عليه وسلم ولان التناصر يحصل به والاعتاق لاحد
يعقل عن المعتق مولاه لان عاقلة الرجل اهل نصرته ولهذا لو كان قوم يتناصرون بالحرفة كان عاقلتهم اهل الحرفة ومن لا قرابة
له يتناصر بولائه وبعصبة مولاه فيكون ميراثه لمولاه وعصبته لانه اقرب ولان الاعتاق احياء معنوي لان ازالة
الرق الذي هو جزاء الكفر الاصلي والكفر موت معنى فكان في الاعتاق ازالة اثر الكفر الذي هو الموت المعنوي فيكون الاعتاق احياء
معنويا والنسب احياء حقيقي لان من لا نسب له كولد الزنا لا يبقى حيا غالبا لعدم من يربيه اذ لا اب له ينسب اليه وليس للام
قوة التربية لضعف بنيتها فكان النسب احياء حقيقيا ثم النسب الذي هو الاحياء الحقيقي كالولاد مثلا يثبت استحقاق
اصل الارث في ان يثبت للاحياء المعنوي الذي هو الاعتاق لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب الا ان الارث انما يثبت
للاعلى لا للاسفل لقوله عليه السلام انما الولاء لمن اعتق وهذا معنى قوله ويعتبر الولاء بالولاد ولان الغنم بازاء الغرم وبيانه
ان المولى يعقل عن معتقه والعقل غرم فيرثه ايضا بازاء الغرم والارث غنم **قوله** وكذا المرأة تعتق هذا لفظ القدوري اي
ولاء معتق المرأة لها لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وهذا الحديث شاء بعمومه لما روينا **قوله** ومات معتق لابنة حمزة
الى اخره ذكره استدلالا على ثبوت الولاء للمرأة المعتقة قال الحسن بن زياد في كتاب المجرد اخبرنا ابو حنيفة عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله بن شداد بن الهاد
ان ابنة حمزة بن عبد المطلب اعتقت غلاما لها فمات وترك ابنته فاعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته النصف واعطى ابنة حمزة
النصف وقال محمد في الاصل ورد الخبر عن عمر وعلي وابن مسعود وابي بن كعب وزيد بن ثابت وابي مسعود الانصاري واسامة بن زيد قالوا ليس
للنساء من الولاء الا ما اعتقن وعن ابراهيم قال ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او كاتبن او اعتق من اعتقن **قوله** ويستوي فيه الاعتاق
عالما وبغيره اي يستوي في ثبوت الولاء للمعتق الاعتاق عالما وبغير مال لاطلاق قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق قال في شرح الطحاوي الجملة
في هذا ان كل من يثبت العتق من جهته يثبت الولاء منه سواء شرط الولاء او لم يشرط او تبرأ من الولاء وسواء كان العتق ببدل او بغير بدل او عتق
بالاعتاق او بالقرابة او باداء بدل الكتابة او بعد الوفاة بالتدبير او الاستيلاد وسواء كان العتق عن واجب كالعتق عن الكفارات والقتل والظهار
والنذور والايمان وغيرها او غير واجب وكذلك اذا امر غيره باعتاق عبده في حال حياته او بعد وفاته فان العتق يكون عن الامر والولاء
والقياس ان يكون عن المامور به قال زفر ولو قال اعتق عبدك عني ولم يذكر البدل عتق عن المامور والولاء له عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يعتق عن الامر والولاء له ولو قال اعتق عبدك عني على الف درهم ولم يقل عني فاعتق فانه يتوقف على قبول العبد فان قبل في المجلس الذي علم عتق
ويلزمه مال والا فلا ولو اذا اعتق عبده عن غيره بغير امره كان العتق عن المعتق والولاء له اجاز ذلك الرجل او لم يجز حيا كان او ميتا لان العتق
وقع منه فلا يتوقف على غيره كذا في شرح الطحاوي **قوله** قال فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق اي قال القدوري
في مختصره والسائبة العبد يعتق ولا يكون ولاؤه لمعتقه ويضع ماله حيث شاء كذا في مجمل اللغة والاصل فيه ما روي عن عائشة ام المؤمنين
ارادت ان تشتري بريرة لتعتقها فقال اهلها على ان ولاءها لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن اعتق
روى البخاري هذا الحديث بروايات مختلفة وفي كل ذلك ان الولاء لمن اعتق فعلم ان شرط بطلان الولاء عن المعتق باطل وقال الخرقي من
اصحاب احمد بن حنبل في مختصره ومن اعتق سائبة لم يكن له الولاء عليها **قوله** قال واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان عتق

بعد موت المولى اي قال القدوري في مختصره وذلك لان عتق المكاتب واقع من جهة المولى بالسبب الذي باشره وهو الكتابة والولاء لمن اعتق
غاية ما في الباب انه تاخر عتقه الى الاداء فاشبه العتق المعلق بشرط وههنا اذا ادى اداه في حال حيوة المولى فكذا اذا امات المولى قبل
الاداء ثم اداه المكاتب على نجومه الى ورثة المولى يكون الولاء من الميت لا من الورثة وان كانوا يخلفونه في الاستيفاء لان
العتق حصل بما باشره من السبب حتى انه يرثه الذكور من عصبة الميت دون الاناث وقد بيناه قبيل كتاب الولاء في مسئلة موت المولى
وهو المراد بقوله وقد قررناه في المكاتب وقالوا في العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته ان ولاءه للميت لان العتق يقع
عند دتركه على حكم ملكه فقد وقع العتق في العبد وهو على ملكه فيكون ولاؤه له كذا في شرح الاقطع قوله وان مات المولى
عتق مدبروه وامهات اولاده وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وولاؤهم له اما عتق المدبر فلما روي في ابانة
من قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث وما علاه في باب التدبير ايضا بقوله لان التدبير وصية لانه
تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه واما عتق ام الولد فلما
روي في باب الاستيلاد من حديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا
يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية فيقدم على حق الورثة والدين كالتكفين واما ثبوت الولاء من المولى فلان العتق
حصل بالسبب السابق من المولى وهو التدبير او الاستيلاد قوله ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه هذا لفظ القدوري
في مختصره وتمامه فيه وولاؤه له اعلم ان من ملك ذا رحم محرم منه يعتق عليه صغيرا كان المالك او كبيرا صحيح العقل او مجنونا
وقال مالك واصحاب الظواهر لم يعتقوا الا باعتاق المالك وقال الشافعي لا يعتق بالملك الا من له ولاد ولا يعتق من له رحم
غير محرم بالاجماع واهل الذمة والاسلام سواء لعموم ما روي في السنن مسندا الى سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
من ملك ذا رحم محرم فهو حر واذا ثبت العتق على من ملكه ثبت الولاء منه لان السبب وجد منه وهو العتق عليه وبيان الاتفاق
مر في اوائل كتاب العتاق وقوله لما بينا في العتاق اشارة الى الحديث المذكور قوله واذا تزوج عبد لرجل امة لرجل
اخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا وهذا لفظ القدوري
في مختصره ولو ان عبدا تزوج امة لقوم فحملت منه ثم اعتقها مولاها وهي حامل كان له ولاؤها وولاء ولدها ولم يتحول ذلك
الولاء ابدا الى موالي ابيه فان اعتق ابوه في المدة التي يعلم بها ان الامة كانت حاملا بالولد يوم اعتقت بان تاتي به بعد عتقها
لاقل من ستة اشهر فيعلم بذلك انها كانت حاملا يوم اعتقت الا ان تكون في عدة من طلاق باين او من موت زوجها فيكون
ما جاءت به لاقل من سنتين محكوما بوقوع العتق عليها وهي حامل به الى هنا لفظ الطحاوي رحمه الله الاصل في هذا ان كل من
كان له ولاء نفسه فلا يكون تبعا لغيره في الولاء لانه وجد ولاؤه قصدا فالذي يثبت بالقصد كان اولى وانما ثبت الولاء للحمل
مقصودا لان الحمل لما كان ثابتا يوم اعتقت الام كان كسائر اجزائها فوقع العتق عليه مقصودا كسائر اجزائها لان الامة
التارة في الامهات تسري الى الاولاد وهنا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر او ولدت توامين احدهما لاقل من ستة
اشهر لتيقن الحمل حين اعتاق الام لان التوامين خلقا من ماء واحد فاذا ثبت وجود احدهما وقت اعتاق الام ثبت وجود
الاخر ضرورة وانما ثبت الولاء لمولى الام لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وانما لم ينتقل الولاء عن مولى الام الى مولى الاب
اذا اعتق الاب لان ظاهر قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق يقتضي ان لا يكون الولاء لغير المعتق ولان النبي صلى الله عليه
وسلم ابطل في حديث بريرة ثبوت الولاء لغير المعتق فلو جاز تحول الولاء لجاز شرطه لغير المعتق وهذا الذي ذكره القدوري من ثبوت
ولاء الولد لمولى الام في ولاء العتاقة بخلاف ولاء الموالاة حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب فان المراة الحبلى اذا والت رجلا
وزوجها والى غير ذلك الرجل فولاء الولد لمولى الاب لان ولاء الموالاة لا بد له من الايجاب والقبول والجنين ليس باهل لذلك فلم يثبت
الولاء في الجنين مقصودا وانما ثبت تبعا فجعل تابعا للاب فيه لان الولاء في معنى النسب والاصل في الانساب هو الاباء
اما ولاء العتاقة في الجنين اذا كان موجودا وقت اعتاق الام يثبت مقصودا لكونه محلا للعتق فيثبت الولاء من مولى
الام فظهر الفرق قوله قال فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لموالي الام اي قال القدوري في مختصره
وتمامه فيه فان اعتق العبد جر ولاء ابنه وانتقل عن موالي الام الى موالي الاب وانما ثبت ولاء الولد لمولى الام ثم انجر الولاء الى
موالي الاب اذا اعتق لان الولاء لم يثبت في الولد مقصودا لعدم التيقن في وجوده يوم اعتاق الام وانما ثبت العتق فيه تبعا للام
بسراية العتق اليه لاتصاله بها فاذا ثبت عتقه تبعا كان ولاؤه ايضا تبعا للام فثبت من موالي الام لانه تعذر اثبات الولاء من
موالي الاب فاذا اعتق الاب زال التعذر وجر الولاء الى مواليه لما روى محمد بن الحسن في الاصل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق ابوه جر الولاء وروى محمد ايضا عن الزبير بن العوام انه
ابصر بخيبر فتية لعسا اعجبه ظرفهم وامهم مولاة لرافع بن خديج وابوهم عبد لبعض الحرقة من جهينة او لبعض اشجع فاشترى
الزبير اباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا الي وقال رافع بل هم موالي فاختصموا الى عثمان فقضى بالولاء للزبير ولان الولاء ضرب من
التعصيب وانما يثبت من جهة الاب يدل عليه الاحكام كالنصرة والعقل فالاصل فيه ان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب اذا
تعذر اثباته من الاب يثبت من الام فاذا حدث النسب الى الاب عاد اليه كالملاعن اذا اكذب نفسه انتسب الولد اليه فكذلك

الولاء واورد الشيخ ابو نصر في هذا المقام سؤالا وجوابا فقال فان قيل ان الولاء جعل في الشريعة بمنزلة النسب والنسب لا ينفسخ
بعد ثبوته قيل له كذلك نقول لا ينفسخ ولكن حدث ولاء اولى منه فتقدم عليه كما نقول في الاخ له تعصيب فان حدث للرجل
ابن كان اولى من الاخ وان لم يبطل تعصيبه بخلاف المسئلة الاولى وهي ما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر حيث لا ينجر الولاء
اذا اعتق الاب لان الاعتاق وقع على الجنين مقصودا لا تبعا للام فلا يتحول الولاء وبخلاف ما اذا اعتقت الامة المعتدة
عن موت او طلاق فجاءت بولد لتمام سنتين منذ يوم مات او طلق وقد اعتق الاب رجل اخر كان ولاء الولد لمولى امه
لا ينتقل لان العتق وقع على الجنين مقصودا لوجود الحمل وقت اعتاق الام لانه لا يمكن العلوق بعد الموت والطلاق البائن
الى حال الحيوة وحال النكاح فيكون الحمل موجودا حال اعتاق الام لا محالة والطحاوي قيد الطلاق بالباين في مختصره وقد ذكرناه
واتبعه الامام الاسبيجابي في شرحه والحاكم الشهيد اطلق الطلاق ولم يقيده بالباين حتى شمل البائن والرجعي جميعا واتبعه
صاحب الهداية وذلك لانه لا يثبت الرجعة بالشك فكان العلوق قبل الطلاق فيثبت وجود الحمل وقت اعتاق الام فيثبت
عتقه مقصودا فيثبت الولاء ايضا مقصودا والولاء اذا ثبت قصدا لا يتحول بعد ذلك الى موالي الاب قوله قال عليه
السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ذكره محمد بن الحسن هكذا في الاصل عن عبد الله بن عمر عن عبد
الله بن دينار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر في الجمهرة ودريد ابن الاديب اللحمة بالقرابة وقال في المغرب اي تشابك وتوصلة
كوصلة النسب قوله بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق متصل بقوله فاذا اعتق الاب جر ولاء ابنه يعني
ثم يعود الولاء الى موالي الاب وهنا لا يعود لما بيناه قوله وفي الجامع الصغير واذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا
الى اخره وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في امراة حرة تزوجت عبدا فولدت منه فجنى الولد فعقل عاقلة
الام ثم اعتق الاب انه يجر موالي ولاء الولد ولا يرجعون الى الام بشيء مما ادوا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لما روي
عن عمر وعثمان في اخرين من الصحابة ان الاب اذا اعتق جر ولاء الولد الى مواليه ولان الولاء لحمة كلحمة النسب والاصل في الاولاد
الاباء وانما لم يثبت الولاء من الاب لمانع فاذا زال المانع ثبت منه كالملاعن اذا اكذب نفسه فلو ان عاقلة الام عقلوا جناية
لا يرجعون بذلك على عاقلة الاب اذا اعتق الاب وان انجر الولاء اليهم الى الاب هكذا ذكر في كتاب المعاقل لان الولاء من
قوم الاب ثبت مقصودا على حال عتاق الاب فلم يظهر ان عاقلة الام قضت دينا على عاقلة الاب فلم يرجعوا بما ادوا عليهم لانهم
حين عقلوا لم يكن الولاء لموالي الاب بل كان لموالي الام وانما ثبت لموالي الاب في المستانف قال الفقيه ابو الليث في كتاب
العتاق من شرح الجامع الصغير وليس هذا كولد الملاعنة اذا جنى فعقل عنه عاقلة الام ثم ادعاه يرجع عاقلة الام على عاقلة الاب
لان هنالك قد استند ثبوت النسب الى الاصل وتبين ان ولاءه في ذلك الوقت كان لموالي الاب واما ههنا فلم يستند لحال المتعذر
قوله وكانوا مجبورين على ذلك اي كان قوم الام مجبورين على اداء العقل لا متبرعين لانهم اجبروا على الاداء لانهم كانوا
عاقلة حينئذ فاذا ثبت النسب من الاب بالاكذاب تبين من زمان العلوق فظهر ان قوم الام قضوا دينا عن غيرهم بحكم القاضي
فيرجعون بذلك على عاقلة الاب قوله ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابي
حنيفة اي قال القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع وهو ايضا قول محمد كذا ذكر في الاصل وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه
وقال صاحب الهداية الخلاف في مطلق المعتقة والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا يدل عليه ما قال محمد في الجامع الصغير
عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المراة تعتق فتزوجها نبطي ثم اسلم ثم والى رجلا فتلد فيه ثم ولدت اولادا قال مواليهم
موالي امه الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير فصح ما قال صاحب الهداية لان محمدا وضع المسئلة في مطلق المعتقة ولم يذكر الخلاف
في الجامع الصغير كما ترى وقالوا في شروح الجامع الصغير هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ولاء الولد لمولى الاب وفسر الفقيه
ابو الليث النبطي برجل من غير العرب في شرح الجامع الصغير وقال فخر الاسلام معنى هذا ان تكون المعتقة كافرة كتابية وقال
فخر الدين قاضي خان واجمعوا انهما لو كانا معتقين او كان الاب معتقا خاصة فالامر من الموالي بالموالاة فان الولد تابع للاب
وكذا لو كان الاب عربيا والام معتقة فالولد تابع للاب وتدل على صحة ما قال صاحب الهداية ما ذكر الطحاوي في مختصره واذا
اعتق الرجل امته ثم زوجها رجلا مسلما ليس بعربي ولا بمولى عتاقة العرب فولدت منه ولدا فان ابا حنيفة رضي الله عنه كان يقول
ولاؤه لموالي امه لان اباه لا نسب له ولا ولاء عليه في هذا الموالي ابيه وقال ابو يوسف ومحمد حكمه في هذا حكم ابيه ولا ولاء
عليه في هذا لموالي امه والصحيح ان محمدا مع ابي حنيفة الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقال الحاكم الشهيد في باب جر الولاء من مختصر
الكافي واذا كانت الام معتقة والاب حر مسلم لم يعتق فالولد لموالي الام في قول ابي حنيفة ومحمد وههنا والعبد سواء يعني لو كان
الاب عبدا والام معتقة كان ولاء الولد لموالي الام فكذا اذا كان حرا ليس بعربي ولا بمعتق ثم قال في الكافي وكذلك ان كانت
قد والى الاب رجلا لانها مولاة عتاقة والعتاقة اقوى من الموالاة ثم قال في الكافي فان كان المعتق من العرب فهو مولى عنا قد كان
الولد ينسب الى قوم ابيه وقال ابو يوسف في هذا كله الولد مولى لموالي الاب وحجة قول ابي يوسف ان الولد ينسب الى قوم الاب بالاتفاق
فيجب ان يكون ولاؤه تابعا لولاء الاب لان الولاء لحمة كلحمة النسب بالحديث بخلاف ما اذا كان الاب عبدا حيث يكون ولاء الولد
لموالي الام بالاتفاق لان الاب هنالك ميت لانه لا يقدر على شيء قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولان الرقيق

انا دار الكفر لانه جزاء الكفر الاصلي والكفر موت معنى قال تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه وجه قوله ان الولاء
بمنزلة الانعام وهو منعم عليه من قبل موالي الام بالحرية بطريق التبعية للام فكان الولاء لهم ولان الولاء بسبب النصرة وهذا
موجود في موالي الام لان مواليها يتناصرون بالقبائل ولم يوجد ذلك في الاب العجمي الذي ليس بمعتق ولان العجم ضيعوا انسابهم
ولا يكون ساير المسلمين عاقلة له لانه لا قرابة بينه وبينهم والموالاة بينه وبين الكفار منقطعة فكان عاقلته الاولاد قوم
امهم ولان الاب لو كان عبدا كان ولاء الولد لموالي الام لانه لا عاقلة لابيه فكذلك في مسئلتنا كذا في شرح الاقطع وكذلك
لو كان الاب والى رجلا كان ولاء الولد لموالي الام لان ولاء العتاقة اقوى من ولاء الموالاة ولا يعتبر الادنى في مقابلة الاقوى
الا ترى ان مولى العتاقة مقدم على ذوي الارحام ومولى الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام فان ولاء الموالاة يقبل الفسخ وولاء
العتاقة لا يقبله ولهذا لو خرج رجل من دار الحرب واسلم ووالى رجلا ثم سبي ابوه من دار الحرب فاعتق صار ولاء الولد للذي
اعتق الاب وبطل ولاؤه من الذي والاه لانه ظهر اقوى الولائين فكذا ههنا ثم اعلم ان الجد هل يجر الولاء ام لا قال الحاكم
الشهيد في مختصر الكافي قال الشعبي اذا اعتق الجد جر الولاء وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد لا يجر الجد الولاء ولا يكون مسلما
باسلام الجد كذا في الكافي بيانه ان معتقة لقوم تزوجها عبد وحصل له منها ولد فولاء الولد يكون لموالي امه بلا خلاف فان اعتق
الاب انجر ولاء الولد الى موالي ابيه فان لم يعتق الاب ولكنه اعتق الجد لم يجر الولاء الى مواليه وقال الامام سراج الدين في شرح
فرائضه الموسوم بالسراجي قال شريح وسفيان ومالك واهل المدينة ان الجد يجر ولاء ولد الابن من موالي امه الى موالي نفسه
وبه قال الاوزاعي وابن ابي ليلى وابن المبارك وقالوا وان كان الاب حيا فالجد لا يجر الولاء وان كان ميتا يجر الولاء وقال في الكافي
وشرح الاقطع قال الشافعي الجد يجر الولاء لان الولاء لحمة كلحمة النسب فيثبت من الجد لانه اصل في باب النسبة ولنا ان الولاء
فرع النسب وتابع له فلا يثبت النسب من الجد بدون ثبوته من الاب ولهذا اذا ادعى الجد ونفى الاب لم يلتفت الى دعوته وبدعوى
الاب يثبت النسب منه ومن الجد تبعا فاذا لم يثبت النسب من الجد بدون ثبوته من الاب لم يثبت الولاء بالطريق الاولى ولان
الجد يدلي اليه بواسطة فلم يجر الولاء كالاخ والعم ولا يكون مسلما باسلام الجد اذ لو جاز اتباعه الجد في الاسلام لجاز اتباعه
جد الجد الى ما لا نهاية له فيلزم ان يكون الكفار كلهم مسلمين تبعا لادم وكفارا ايضا بكفر هو ولا وجه الى التزام الجمع بين النقيضين
قال في مجمل اللغة العجم خلاف العرب والاعجمي الذي لا يفصح وان كان من العرب قوله قال وولاء العتاقة تعصيب اي قال
القدوري في مختصره وذلك لما روى الحسن بن زياد في المجرد عن ابي حنيفة رضي الله عنه عن الحكم عن عبد الله بن شداد بن الهاد
ان ابنة حمزة بن عبد المطلب اعتقت غلاما ثم مات المعتق وترك ابنته فاعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته النصف
واعطى ابنة حمزة النصف وقد مر ذكر هذا الحديث في اوايل كتاب الولاء فعلم من هذا ان ولاء العتاقة تعصيب وروى اصحابنا
في كتبهم ان رجلا اشترى عبدا فاعتقه فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر
لك وان كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وروي هذا الحديث في كتاب الولاء من الاصل
عن ابي يوسف عن اسمعيل بن مسلم عن الحسن البصري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعنى قوله اخوك اي في الدين ومعنى قوله
ان شكرك فهو خير له اي ان شكرك بالمجازاة على صنيعك فهو خير له لانه امتثل لما ندب اليه قال عليه السلام من اتى اليه نعمة
فليشكرها وشر لك لانه وصل اليك بعض الثواب في الدنيا فينتقص بقدره من ثواب الاخرة وان كفرك فهو خير لك لانه يبقى ثواب
العمل كله لك في الاخرة وشر له لان كفران النعمة قبيح قال عليه السلام من لم يشكر الناس لم يشكر الله تعالى قوله بدليل الحديث
الثاني الاولى حديث ابنة حمزة وهذا لان النبي صلى الله عليه وسلم جعلها عصبة مع وجود الوارث لان البنت الصلبية وارثة
ولو لم تكن عصبة ... فعلم من هذا ان المراد من قوله عليه السلام فان مات ولم يترك وارثا هو عصبة لا وارث مطلق قوله
قال فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان لم يكن له عصبة من جهة النسب فميراثه
للمعتق وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم اجرى الولاء مجرى النسب حيث قال الولاء لحمة كلحمة النسب وما اجري مجرى غيره يثبت
حكمه عند عدمه ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته فالمراد من الوارث والله اعلم
فاذا ترك عصبة من النسب كان هو اولى من المعتق وهذا هو المراد بقوله لما ذكرنا قوله تاويله اذا لم يكن صاحب فرض ذو حال
اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه اي تاويل قول القدوري وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق ولهذا التاويل وجهان
احدهما ان يقال اذا لم يوجد صاحب فرض ذو حال غير الفرض كالاب والجد فان لهما الاسوى حال الفرض وهو العصبة فاذا وجد
صاحب فرض صفته هكذا يكون الباقي بعد الفرض لصاحب الفرض ولا شيء للمعتق فيكون الضمير في فله الباقي على هذا التاويل راجعا الى صاحب
الفرض والوجه الثاني ان يقال اذا لم يوجد صاحب فرض ذو حال واحد وهي حال الفرض ولا حال له غيره كبنت المعتق فاذا وجد
صاحب فرض صفته هذا يكون الباقي بعد فرض صاحب الفرض للمعتق والضمير على هذا التاويل في فله راجع الى المعتق والضمير في له
عصبة على التاويل الاول راجع الى صاحب الفرض وعلى التاويل الثاني راجع الى المعتق قوله على ما روينا اشارة الى قوله ولو مات
ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وهذا لان العصبة من يكون التناصر به كبيت النسبة اشارة الى قوله لانه عصبة وبيت
القبيلة الواحدة بيت النسبة قوله وبالموالي الاستنصار علينا ما اشارة الى ما ذكر في اول كتاب الولاء بقوله وكانت العرب تتناصرون

باشياء وقرر النبي صلى الله عليه وسلم تناصرهم بالولاء بنوعيه وقال الامام سراج الدين في شرح فرائضه في باب العصبات ثم
عند جمهور الصحابة رضي الله عنهم جميع الباقي من سهام ذوي الفروض اذا لم يكن ثمة من العصبات النسبية احد يعطى لمولى العتاقة
وعن عمر بن الخطاب وابن مسعود رضي الله عنهما الباقي من سهام ذوي الفروض مردود عليهم الا اذا كان زوجا او زوجة فحينئذ للمولى
العتاقة والفتوى على الاول قوله فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن الى هنا لفظ القدوري في مختصره قال محمد في الاصل ورد الخبر عن عمر وعلي
وابن مسعود وابي بن كعب وزيد بن ثابت وابي مسعود الانصاري واسامة بن زيد قالوا ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن وفي
عن ابراهيم قال ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او كاتبن او اعتق من اعتقن وهذا مذهب العامة وعليه الفتوى وروى الامام
سراج الدين في شرح الفرائض عن شريح ان كل من يرث الميت بفرض او تعصيب يرث ممن اعتقه الميت لقوله عليه السلام الولاء
لحمة كلحمة النسب وقوله في اخره او جر ولاء معتقهن اي في اخر الحديث قال صاحب الهداية وصورة الجر قد بيناها واشار الى
قوله قبل هذا قريبا من ورقة فان اعتق العبد جر ولاء ابنه وانتقل من موالي الام يعني فيما اذا ولدت المعتقة لاكثر من ستة
اشهر فثبت ولاء الولد من مواليها ثم اعتق الاب جر الولاء اما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر فلا ينتقل الولاء باعتاق الاب ابدا
وقد مر بيانه وصورة جر ولاء معتق المعتق امرأة اشترت عبدا فاعتقته ثم اشترى عبدا فتزوج باذن مولاه معتقة قوم فولدت
ولدا لاكثر من ستة اشهر بعد عتقها كان ولاء الولد لموالي امه لتعذر اثباته من الاب فاذا اعتق الاب بعد ذلك جر ولاء الولد الى
نفسه ثم جر معتقه وهو معتق المرأة الى نفسه ثم جرت المرأة المعتقة الى نفسها فالاب يجر الولاء بالاتفاق وفي الجد اختلاف
ذكرناه قبل هذا والخلاف في الجد من قبل الاب واما الجد من قبل الام فلا يجر بالاجماع كذا ذكر الامام سراج الدين في شرح فرائضه
قوله ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف النسب
هذا دليل ثاني عقلي على ان ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن بيانه ان بالعتق يحصل القوة والمالكية في
العبد من جهة معتقه فاذا كان المعتق هي المرأة ينسب من اعتقته المرأة ومن اعتق من اعتقته المرأة اليها بالولاء حيث معتق
فلانة ومعتق معتق فلانة فاذا اثبت نسبتهما الى المرأة بالولاء ورثتهما ولم تعتبر نسبة الولاء كنسبة النسب لان الولاء ينسب الى ... عتقه
ذكرا كان او انثى ونسب الولد لا يثبت من المرأة بل يثبت من الرجل لان نسب الولد الى ... الفراش وهو الزوج لانه مالك لبضع المرأة
وصاحب الفراش والمرأة مملوكة لا مالكة ونسب الولد باعتبار الفراش فظهر الفرق قوله وفي حكم ميراث المعتق معصوب على
بني المولى الى عصبته الاقرب فالاقرب ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري وانما كان الميراث للعصبة الاقرب فالاقرب لقوله
عليه السلام الولاء للكبر ولان الولاء لا يورث فلو كان بالارث لكان الذكر والانثى من اولاد المعتق سواء ولكن الولاء باعتبار
النصرة والتعصيب بالذكور لا بالاناث لضعف بنيتهن فيخلف المولى الذي اعتق العبد في الولاء من يتحقق النصرة به فلهذا كان الولاء للذكور
لا للاناث ولهذا اذا اعتقت المرأة عبدا فماتت وتركت اباها وابنها كان الارث كله للابن ولا شيء للاب عند ابي حنيفة ومحمد لان
الابن اقرب العصبات والولاء بالعصوبة ولا تظهر عصوبة الاب مع الابن وقال ابو يوسف للاب سدس المال والباقي
للابن كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي لان الاب عصبة والابن عصبة فقد استويا في العصوبة ولكن احدهما اقوى والقوة تؤثر في التفضيل
لا في اصل الاستحقاق وقال في شرح الطحاوي ولو ترك جد مولاه وهو ابو ابيه واخا مولاه لابيه وامه او لابيه فان ميراثه للجد عند
ابي حنيفة لانه لا يورث الاخوة والاخوات مع الجد وعندهما بينهما نصفين لان الجد يقاسم الاخوة كاحدهم قوله وكذا
الولاء لابن المعتقة حتى يرثها دون اخيها لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه اقربهما عصوبة يعني اذا مات العبد المعتق وترك ابن
المعتقة واخاها كان الولاء لابن المعتقة لانه اقرب العصبات ولكن عقل جناية المعتق على الاخ لان الاخ من قوم ابيها والعقل
في العقد قوم الاب والابن لا ينسب الى قوم ابيها بل ينسب الى قوم زوجها قوله ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن اخر فميراث المعتق
للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية معناه بني ابن اخر لانه لا يشكل ان الميراث
للابن اذا كان البنون بني ذلك الابن قال محمد بن الحسن في اول كتاب الولاء ورد الخبر عن عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وعبد الله
ابن مسعود وزيد بن ثابت وابي بن كعب وابي مسعود الانصاري واسامة رضي الله عنهم اجمعين انهم قالوا الولاء للكبر قال شيخ
الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي وارادوا بالكبر القرب لان الاكبر من الاولاد يكون وجوده اقرب الى وجود الاب
من غيره ويكون اقرب عنه وقال في شرح الاقطع وقولهم الولاء للكبر خرج على المعتاد ومعلوم ان الابن يكون اكبر من ابن الابن في اكثر الاحوال
وان كان في حالة قد يكون ابن الابن اكبر من عمه وقال في المغرب اراد اقرب الاولاد نسبا لا اكبرهم سنا فقال في الفائق في حديث
النبي صلى الله عليه وسلم مات رجل من خزاعة ومن الازد ولم يدع وارثا فقال ادفعوه الى الكبر من خزاعة اي ادفعوا ماله الى كبيرهم وهو
اقربهم الى الجد الاول ولم يرد كبر السن وقال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح قال شريح الولاء بمنزلة المال يورث عنه كما يورث عنه
امواله وابو حنيفة وابو يوسف ومحمد لا يقولون بالارث بل يثبت لهم ابتداء ويقولون هذا حق ثبت للميت في حال حياته فيورث عنه
كسائر الحقوق ولنا قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث وقال الحاكم في الكافي وتفسير عندهم
اي تفسير قوله عليه السلام الولاء للكبر رجل اعتق عبدا ثم مات وترك ابنين ثم مات احد الابنين وترك ابنا ثم المعتق فميراثه

لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنه وكذلك القول في كل عصبة على هذا القياس في ان الولاء للكبر منهم ذلك الوقت كذا في شرح الطحاوي
ولو مات وترك خمسة بني ابن المعتق وابن ابن للمعتق من اخر فالميراث اسداسا لانهم يرثون بالعصوبة وعصوبتهم بالسوية

فصل في ولاء الموالاة

اخر ذكر ولاء الموالاة عن ذكر ولاء العتاقة لان ولاء العتاقة
اقوى لثبوته بالاجماع وفي ولاء الموالاة خلاف ولان ولاء العتاقة لا يقبل الفسخ وولاء الموالاة يقبله قوله قال واذا اسلم
الرجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يدي غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث
له غيره فميراثه للمولى اي قال القدوري في مختصره وهذا قال ووالاه لان بمجرد الاسلام لا يثبت الولاء ما لم يعقد عقد الموالاة
وهذا هو مذهب اصحابنا والشعبي وقال مالك والشافعي والثوري وعند عمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب والليث بن سعد يثبت
الولاء بمجرد الاسلام على يدي رجل كذا ذكر الامام سراج الدين ابو طاهر محمد بن عبد الرشيد السجاوندي في اوائل شرح فرائضه
وجه قولهم ما روى الترمذي في جامعه باسناده الى تميم الداري قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما السنة في الرجل من
المشركين يسلم على يدي رجل من المسلمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو اولى الناس بمحياه ومماته ولنا ان عقد الموالاة شرط
لقوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم وقيل حديث تميم الداري كان في بدء الاسلام لانهم كانوا يتوارثون
بالاسلام والنصرة ثم نسخ ذلك على ان الناس كانوا يوالون على عهد الصحابة فلم يرو عن احد منهم انه اخذ الميراث بنفس الاسلام
وصورة عقد الولاء ما قال في شرح الطحاوي وهو ان يقول انت مولاي جنايتي عليك وجنايتك علي وميراثي لك ان مت فاذا
مات كان ميراثه له على ان لم يكن له وارث ولا يرث الاسفل من الاعلى الا اذا شرط ميراث الاعلى لنفسه ومن اسلم على يد رجل فبنفس
الاسلام لا ينعقد له الولاء وله ان يوالي من شاء ان شاء والى مع الذي اسلم على يديه وان شاء والى مع غيره وله ان يتحول بولائه
الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه فبعد ذلك ليس له ان يوالي غيره الا اذا كان ابوه في دار الحرب فسبي فاعتقه مولاه ثبت ولاؤه
من معتقه ويجر ولاء الولد الى نفسه واللقيط حر وجنايته على بيت المال وميراثه لبيت المال فاذا ادرك كان له ان يوالي مع
من شاء الا اذا عقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي احدا كذا في شرح الطحاوي وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح
مختصر الحاكم الشهيد والولاء ان يقول له اي رجل غريب ليس له عشيرة ولا ناصر فانضم اليك والى عشيرتك حتى عقلي عنك فتنصرني وتحمل
عني لو ابتليت وان مت كان ميراثي لك فيقبل منه فينعقد بينهما عقد موالاة ويكون بمنزلة الوصية بجميع المال بعد ايصائه اذا لم يكن
له وارث وهذا جائز عندنا وعند الشافعي ولاء الموالاة باطل لان سبب الارث الفرض او التعصيب وولاء الموالاة ليس بهذا
ولا ذاك فلا يجب به الارث والعقل ولان فيه ابطال حق بيت المال فلا يصح ولهذا لا يصح عنده الايصاء بجميع المال اذا لم يكن وارث
اصلا لانه يلزم ابطال حق بيت المال وانما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم قرا عاصم والكسائي
وحمزة عقدت بالتخفيف من غير الف وقرا ابن كثير ونافع وابو عمرو وابن عامر عاقدت بالالف والذين مبتدأ فيه معنى الشرط ولهذا
وقع خبره مع الفاء وهو قوله فاتوهم قال في التيسير تقديره والذين عقدت لكم ايمانكم وهو عقد الموالاة وهي مشروعة والوراثة
بها ثابتة عند عامة الصحابة والعلماء وهو قول فقهائنا وقيل انه منسوخ نسخ بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض في كتاب الله تعالى وروى محمد في الاصل عن مسروق ان رجلا من اهل الارض والى ابن عم له واسلم على يديه فمات وترك مالا
فسال ابن مسعود عن ماله فقال هو لمولاه وعن ابي الاشعث انه سال عمر بن الخطاب عن رجل اسلم على يديه ووالاه فمات وترك مالا
فقال عمر ميراثه لك فان ابيت فلبيت المال وهذا كله يدل على صحة عقد الموالاة ولان مال الانسان له الا ان الشرع خص الورثة به
بعد استغنائه عنه فاذا لم يكن له ورثة كان المعتبر تخصيصه لانه احق بالتصرف في ماله والجواب عن قوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله لا يقتضي نسخ قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم لان الاولوية تدل على التفضيل لا على النسخ ونحن نقول
بموجبه من حيث لا يرث مولى الموالاة مع وجود ذوي الارحام وقوله فيه ابطال حق بيت المال قلنا لا نسلم ذلك لان المستحق
لمال بيت المال مجهول اعيانهم والمجهول لا يصلح مستحقا وانما يصرف المال الى بيت المال لضرورة عدم المستحق لان بعض الناس ليس باولى
من البعض فصار كل المسلمين سواء لان كل واحد منهم قريبه من حيث الاسلام فيصرف ذلك الى نفقة المرضى وادويتهم اذا كانوا فقراء
والى اكفان الموتى الذين لا مال لهم والى نفقة اللقيط وعقل جنايته والى نفقة العاجز عن الكسب اذا لم يكن له من يقضي بنفقته عليه
وهنا فيما نحن فيه المستحق موجود وهو مولى الموالاة بالاية والاخبار فلا يلزم ابطال حق بيت المال فلا يقال ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال الولاء لمن اعتق فيفهم من ذلك ان ولاء الموالاة باطل لانه لا معتق له لانا نقول لا نسلم ذلك لان تخصيص الشيء بالذكر
لا يدل على نفي ما عداه وقد حققناه في كتابنا الموسوم بالتبيين قوله في [illegible] العقل والارث قوله
قال وان كان له وارث فهو اولى منه اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الاستحقاق بالقرابة اقوى من الاستحقاق بولاء الموالاة
وان كان القريب من ذوي الارحام كالعمة والخالة وغيرهما فكان القريب اولى من المولى لان استحقاق المولى بالشرط وشرطهما
لا يعدوهما لان الشرع اثبت استحقاق القريب فهما لا يملكان ابطال ذلك قال صاحب الهداية ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر
في الكتاب اشار به الى ما ذكر القدوري في مختصره قبل هذا واذا اسلم الرجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه قال الحاكم
الشهيد في مختصر الكافي قال ابراهيم النخعي اذا اسلم الرجل على يدي رجل ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه وله ان يتحول بولائه الى غيره

ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول الى غيره وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد هذا لفظ الحاكم بعينه وهذا يدل على
ان شرط الارث والعقل ليس بشرط يتوقف عليه صحة الموالاة بل مجرد العقد كاف بان يقول لاحدهما واليتك وقال الاخر قبلت لان الحاكم لم
يذكر الارث شرطا لصحة الموالاة بل جعلهما حكما لها بعد صحتها فافهم ويدل على ما قلنا قول القدوري ايضا في مختصره بقوله
او اسلم على يد غيره ووالاه يوضحه قول صاحب التحفة بقوله وتفسير عقد الموالاة ان من اسلم على يدي رجل فقال له انت مولاي
ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال الاخر قبلت فينعقد بينهما عقد الموالاة وكذا اذا قال واليتك وقال الاخر قبلت وكذا
اذا عقد مع رجل غير الذي اسلم على يديه الى هنا لفظ التحفة قوله ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب اي من شرط
صحة عقد الموالاة ان لا يكون المولى الاسفل عربيا وانما ذكره هنا تفريعا على مسئلة القدوري وقال الحاكم الشهيد في مختصر
الكافي ولو اسلم رجل من نصارى العرب على يدي رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه ولكنه ينسب الى عشيرته وهم يعقلون
عنه ويرثونه وكذلك المراة الى هنا لفظ الكافي وذلك لان الولاية انما تثبت في حق العجمي الذي لا عشيرة له فاما من له عشيرة فهم
يقومون بمصالحه فلا حاجة الى الولاء ومن شرط الموالاة ايضا ان لا يكون له نسب وان لا يكون له معتق وقد ذكرنا في اول كتاب
الولاء وقال في التحفة وشرط صحة عقد الموالاة ان لا يكون له وارث مسلم وهذا يشمل جميع الشروط لانه اذا كان عربيا كان له
وارث مسلم وكذا اذا كان له نسب وكذا اذا كان له معتق لان المعتق اذا وجد يكون وارثا لان مولى العتاقة وارث بالاجماع والثاني
وجود الاسلام منه لان الدار دار الاسلام قوله قال وللمولى ان يتحول عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه اي قال القدوري
في مختصره قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي رجل والى رجلا فله ان يتحول عنه ما لم يعقل عنه ان ينقضه بحضرته وكذلك للرجل ان
يتبرا من ولايته ايضا ما لم يعقل عنه فان نقض احدهما الموالاة بغير محضر من صاحبه لم ينتقض الا ان يوالي الاسفل اخر
فيكون ذلك نقضا وان لم يحضر صاحبه الى هنا لفظ الكافي وقال في التحفة فاذا عقل عنه لا يقدر ان يتحول بالولاء الى غيره وقبله
العقد لازما الا اذا اتفقا على النقض الى هنا لفظ التحفة وذلك لان الولاء بمنزلة الوصية عندنا لكونه النفع لانه حق
ادخله بتفضل منه على من غير عوض فكان له ان يتحول بالولاء الى غيره وكذلك كان لاحدهما ان يتبرا عن الولاء لكن بحضرة
صاحبه والمراد من الحضرة العلم حتى لو وجد العلم بلا حضور كان كافيا وانما اشترط العلم لانه لو صح الفسخ بلا علم
الاخر فربما يعقل عنه المولى الاعلى على حسبان انه يرثه ولا ارث له لانه تحول بالولاء وفيه ضرر فلا يصح دفعا للضرر وفي الاسلام
بخلاف ما اذا عقل عنه حيث لا يصح التحول بالولاء لان العقد صار لازما لان العقل صار لازما يمنع الرجوع كما في الهبة
واما اذا والى الاسفل اخر يكون ذلك نقضا للولاء الاول وان لم يحضر صاحبه ما لم يعقل عنه لان الشيء قد ينتقض حكما وان لم ينتقض
قصدا كعزل الوكيل قصدا لا يصح بدون حضرة الوكيل ويصح بدون حضرته حكما كما اذا باع الموكل ما وكل وكيله ببيعه بلا علم
الوكيل تنتقض الوكالة حكما لصحة تصرف الموكل وان كان فيه نوع ضرر اذ لا وجه لابطال تصرفه في ماله فكذا هنا اذا والى اخر
يبطل ولاء الاول وان كان فيه نوع ضرر حكما لصحة موالاته مع الثاني لانه لا يصلح ان يكون مولى لاثنين وقال الحاكم
في الكافي وعقد ولاء الصبي باطل وكذلك ان والى رجل عبدا الا ان يكون ذلك باذن المولى فيكون مولى له او والى الصبي باذن الاب
او الوصي فيكون للصبي كذا في الكافي وذلك لانه تصرف دائر بين النفع والضرر فصار فيه بمنزلة الطفل الذي لا يعقل فلا بد من اذن
الولي او الوصي وقال في التحفة ولو كان رجلان ليس لهما وارث مسلم وهما اسلما في دار الاسلام فوالى احدهما صاحبه
ثم والى الاخر فعند ابي حنيفة يصير الثاني مولى للاول ويبطل ولاء الاول وعندهما كل واحد منهما مولى لصاحبه فيمن لان
الجمع بين الولائين ممكن فانه يجوز ان يكون متعاقدان كل واحد منهما يرث من صاحبه ويعقل عنه كالاخوين وابني العم فلا يتضمن صحة
احدهما انتقاض الاخر فيثبتان جميعا وابو حنيفة رضي الله عنه يقول لان المولى الاسفل تابع المولى الاعلى وهو مثل المعتق بالمعتق
ولهذا يرث الاعلى الاسفل ويعقل عنه ولا يجوز ان يكون التبع متبوعا والمتبوع تبعا لتبعه فاذا لم يجز الجمع بينهما يتضمن صحة الثاني
انتقاض الاول ذكرنا هذه المسائل لكثرة الفوائد قوله قال واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه اي قال القدوري في
مختصره وقد مر بيانه انفا قوله وكذا لا يتحول ولده ذكره هنا تفريعا يعني اذا عقل المولى الاعلى عن الاسفل لا يتحول ولده
اذا كبر بولائه الى غيره لان الولاء صار لازما بالعقل فاذا لزم في حق الاصل لزم في حق التبع لان ولاء الصغير ثبت تبعا للولاء
بخلاف ما اذا كان الولد كبيرا لا يثبت الولاء عليه بولاء الاب بل يشترط موالاته بنفسه قوله وكذا اذا عقل عن ولده ذكره
تفريعا على مسئلة القدوري يعني كما لا يجوز التحول ايضا اذا عقل عن ولده قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي فان كان المولى قد عقل
عنه او عن ابيه او عن احد من اخوته لم يكن له ان يتحول وذلك لانهم في حق الولاء كشخص واحد فصار العقل عن احدهم كالعقل عن
الباقين فيتاكد الولاء ولا يجوز التحول قوله قال وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا اي قال القدوري في مختصره وذلك لان
ولاء العتاقة اكد لانه لا يحتمل النقض والادنى لا يظهر مع الاقوى الا ترى انه لو كان ولاء العتاقة وولاء الموالاة في شخص قدم
ولاء العتاقة في الميراث فعلم انه لا يثبت له حكم مع وجود ولاء العتاقة كذا في شرح الاقطع بخلاف ما اذا لم يكن ولاء فحينئذ يوالي
من شاء من الاحرار والله اعلم

كتاب الاكراه

قيل في مناسبة الوضع ان الولاء لما
كان من اثار العتق والعتق مما لا يؤثر فيه الاكراه ناسب ذكر الاكراه عقيب الولاء ولان في الاكراه تغير حال المخاطب من الحرمة الى

لحل الاترى ان بالاكراه تحل مباشرة ما كان حراما قبلها في عامة المواضع فكذلك بالموالاة يتغير احوال المولى الاعلى عن حرمة تناول
مال المولى الاسفل الى الحل ثم الاكراه وهو حمل الانسان على ما يكره بحيث يزول معه الرضا على نوعين كما عرف في اصول الفقه كامل
ويسمى ملجئا وهو الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار كالقصاص ويسمى غير ملجئ وهو يعدم الرضا ولكن لا يفسد الاختيار فالملجئ كالتخويف
بقتل النفس وقطع العضو والضرب المبرح المتوالي الذي يخاف منه التلف وغير الملجئ كالتخويف بالحبس والقيد والضرب اليسير ثم الاكراه
على اي طريق وجد لا ينافي الاهلية لانها بالذمة والعقل والبلوغ ولا يوجب سقوط الخطاب لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب
لانه دخل تحت خطاب قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان قوله الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع
ما توعد به سلطانا كان او لصا الى هنا لفظ القدوري في مختصره وهذا الذي ذكره من القدرة على الايقاع هو شرط صحة الاكراه
لان المكره اذا لم يكن قادرا على الايقاع لا يتحقق الاكراه لعدم الخوف فمن هنا قال اصحابنا ان الاكراه يعتبر فيه اربع شرائط منها
المكره وهو ان يكون قادرا على ايقاع ما توعد به ولهذا استوى فيه السلطان وغيره وصفة المكره ان يغلب على ظنه ان المكره يوقع
ما توعد به وان غلب على ظنه انه لا يفعل به لم يكن مكرها وصفات ما توعد به فتارة يكون بالقتل وتارة يكون بالقطع وتارة يكون
بالضرب المبرح وتارة بالقيد والحبس والضرب اليسير وحكم ذلك يختلف بحسب ما اكره عليه وسيجيء تفصيل ذلك وصفات ما اكره عليه
فتارة يكون حق الله وتارة يكون حق المكره وتارة يكون حق آدمي آخر ويحكى عن ابي حنيفة لا يتحقق الاكراه من غير السلطان لان
الذي يقع منه يمكن دفعه وعندهما يقع من غير السلطان ايضا اذا وقع منه ما يقع من السلطان كذا في المختلف والحصر وحقق الخلاف
خواهر زاده في مبسوطه كذلك وروى الطحاوي في مختصره قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وقال الامام الاسبيجابي في شرحه وقول ابي
يوسف مع محمد في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان لان في زمن ابي حنيفة لم يكن
القدرة الا للسلطان ثم تغير الزمان وانتشر الفساد ووقع الاكراه من كل احد فلو كان ابو حنيفة في زمنهما لافتى بقولهما واليه ذهب
صاحب النافع ثم ان القدوري اجمل الحكم اولا في قوله الاكراه يثبت حكمه ثم فصل بعد ذلك بما ذكر من المسائل قال شيخ الاسلام
خواهر زاده في مبسوطه اما حكمه شرعية فنوع من الاكراه بوعيد تلف على فعل ينقل الفعل من المكره الى المكره كالاكراه على قتل الغير
او اتلاف ماله فيما يصلح ان يكون المكره آلة له كان المكره فعل بنفسه ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا اكره على القتل بوعيد
تلف فقتل بالسلاح يجب القصاص على المكره لا على المكره كما لو قتل بنفسه وفيما لا يصلح ان يكون المكره آلة للمكره يبقى الفعل مقصورا
عليه كما في حق الاثم في مسألة القتل يبقى مقصورا على المكره لان الاثم انما يكون بقصد القلب ان يقصد قلبه ولا يتصور من المكره
القصد بقلب غيره فبقي في حق الاثم القتل مقصورا عليه وفي حق الاتلاف انتقل اليه لان المكره يصلح آلة له في حق الاتلاف بان
ياخذه فيضرب به على غيره فيقتله وان حصل الاكراه بوعيد تلف على قول فان كان قولا يستوي فيه الهزل والجد ويتعلق ثبوته بالقول
كالطلاق والعتاق فمن حكم الاكراه ان يصير المكره آلة للمكره في حق الاتلاف لان المكره في حق الاتلاف يتصور آلة له وفي حق التلفظ
الذي لا يصلح آلة له يصير مقصورا عليه غير منقول الى المكره ولهذا انعقد فكان الولاء للمكره لانه في حق التلفظ به لا يتصور آلة
له فانه لا يمكنه ان يتكلم بلسان غيره وفي حق الاتلاف يصير آلة له حتى يرجع بالضمان في مسألة العتق على المكره وفي الطلاق اعتبر آلة
له في حق الاتلاف حتى اذا طلق امراته مكرها قبل الدخول يضمن المكره نصف الصداق الا ان من الكلف ملكه على غيره لا يضمن شيئا
بابطال النكاح وان اتلف عليه غيره يضمن وان كان تصرفا لا يستوي فيه الجد والهزل كالبيع والاقرار فان من حكمه افساد التصرف فحكمه
ان كان يستوي فيه الجد والهزل الا انه لا يتعلق ثبوته باللفظ كان من حكم الاكراه افساده حتى لا يصح ردة المكره وانما قلنا بانه
لا يتعلق ثبوته بالقول فان من قصد ان يكفر والعياذ بالله جادا او هازلا لا قبل ان يقربه يكفر بخلاف الطلاق والعتاق هذا اذا حصل
الاكراه بوعيد تلف ومتى حصل الاكراه لا بوعيد تلف ولكن بما يوجب الغم كالحبس والقيد مدة طويلة فمن حكمه اذا حصل على تصرف
من حيث القول لا يستوي فيه الهزل والجد كالبيع والاجارة والاقرار والهبة والصدقة والكتابة كان من حكمه فساد هذه التصرفات
ومتى حصل على تصرف هو قول الا انه يستوي فيه الجد والهزل كالطلاق والعتاق والردة فانه لا عبرة به ويجعل وجوده وعدمه
بمنزلة حتى ينفذ العتق ولا يرجع على المكره ويصح منه الردة حتى تبين منه امراته كانه فعل ذلك من غير اكراه ومتى حصل على فعل اي
فعل كان فانه لا يعتبر ويجعل كانه فعل بغير اكراه كاكل الميتة وشرب الخمر واكل مال الغير لا يحل اكل الميتة وشرب الخمر ولا يحل الاتلاف
قال خواهر زاده وانما بينا ما ذكرنا حكم الاكراه شرعية لانه يثبت به وحكم الشيء ما يثبت به كالملك في باب البيع حكم البيع لانه
يثبت به فكذا هنا قوله لو عد به اي خوفه كذا في ديوان الادب قوله قال واذا اكره على بيع ماله او على شراء سلعة او
على ان يقر لرجل بالف وعلى ان يواجر داره فاكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان
شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع اي قال القدوري وهذا لان هذه العقود اعني البيع والشراء والاقرار والاجارة
يتوقف صحتها على الرضى اما البيع والاجارة فلقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض والاكراه
يعدم الرضا واما الاقرار فانما جعل حجة لترجح جانب الصدق على الكذب لانه لا يكذب على نفسه غالبا مع الطواعية ومع وجود الاكراه
الذي يعدم الرضا لا يتحقق الصدق في الاقرار فيبطل الاقرار بالاكراه لان الظاهر انه لم يرد الا ان يدفع الضرر عن نفسه قال
محمد بن الحسن في الاصل في باب ما يكره عليه اللصوص غير المتاولين وان هدده بالحبس ان قال لرجل لنحبسنك في السجن سنة

او لتشربن هذه الخمر او لتاكلن لحم هذا الخنزير او هذه الميتة او قال لنقيدنك ابدا ولا نخرجك من السجن فانه لا يباح له تناول
هذه الاشياء اذا كان لا يمنع منه الطعام والشراب وذلك لانه لا يخاف من ذلك تلف نفس ولا غير ذلك وقال خواهر زاده في
مبسوطه اطلق محمد الجواب اطلاقا فمن مشايخنا من قال هذا اذا لم يكن الرجل متنعما ذا مروءة فاما اذا كان متنعما ذا مروءة يشق
عليه ذلك بحيث يقع في قلبه انه متى لم يتناول يموت او يذهب عضو من اعضائه يباح له التناول لانه يخاف الضرر وقد يعد
بالحبس في مكان مظلم يخاف منه ذهاب البصر لطول مقامه فيه فانه يباح له التناول لانه جاءت الضرورة ثم قال خواهر زاده
وقد قال بعض المشايخ ان محمدا انما اجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس في زمانه فاما الحبس الذي احدثوه اليوم في زماننا فانه
يبيح التناول لانهم يحبسون الانسان تعذيبا لا مكث فيه ثم قال محمد في هذا الباب فان قالوا لنجيعنك ولنمنعن عنك الاكل
فانه يباح له التناول حتى يجيء من الجوع ما يخاف التلف على نفسه قوله فسد اي تفسد هذه العقود وهي البيع والشراء
والاقرار والاجارة بالاكراه قوله بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم متصل بقوله والاكراه بهذه
الاشياء يعدم الرضا فتفسد اي لا تفسد هذه العقود بالاكراه بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم قال محمد في الاصل فان قالت
اللصوص لنضربنك سوطا او سوطين فانه لا يسعه التناول لان ضرب سوط او سوطين مما لا يخاف منه تلف النفس ولا ذهاب
عضو الا ترى ان هذا القدر مما يليه ولي وذهب به التعزير وان كان مما لا يخاف التلف لم يوجد الضرورة الا اذا قال لنضربنك سوطا
او سوطين على عينيك او على المذاكير فحينئذ يباح له التناول لتحقق الاكراه لانه يخاف ذهاب عضو على نفسه في هذه الحالة وفيه
صح خواهر زاده في مبسوطه وقال محمد في الاصل وان قالوا لنضربنك سوطا او لنحبسنك يوما او ساعة او لتقرن له بالف درهم
فاقر فالقياس ان يكون ذلك اكراها وفي ذلك لان الطواعية التي ليست مقام الصدق لم يثبت وفي الاستحسان انه اقرار طائع لان
الانسان لا يلتزم ضرر الف درهم بحبس يوم او بقيد يوم او يومين او ساعة فان الرجل قد يقيم في المنزل يوما او يومين اما
لموافقة او للاجتهاد ولا يشق عليه مثل ما يشق ان لو ازيل عن ملكه درهم وكذلك المراة تخضب يديها ورجليها وتربطها فتصير
كالمقيدة المحبوسة ليلة او يوما ولا يشق عليها واذا كان كذلك كان الاقرار بالالف درهم بحبس يوم او قيد يوم دليل الطواعية
لانه لا يختار ضرر الف درهم على ما يلحقه من الغم والمشقة بحبس يوم ونحو ذلك بخلاف ما اذا كان الحبس او القيد كثيرا
حيث يكون الاقرار عن اكراه لا عن طواعية وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه من مشايخنا من قال ما قال محمد انه
لا يكون اكراها اذا كان الرجل من اوساط الناس او من السوقة فاما اذا كان الرجل من الاشراف والاجلة او من كبار العلماء
او الدين فاما حيث يستنكف ان يضرب سوطا واحدا في الملا او يحبس او يعرك اذنه في ملا من الناس او مجلس السلطان فانه
يكون مكرها لان مثل هذا الرجل الف درهم على ما يلحقه من الهوان والذل بهذا القدر من الحبس والقيد فاذا كان الرجل مثل
هذا فانه يعتبر هذا اكراها في حقه وقال محمد في الاصل وان قالوا له لنقتلنك او لتقرن لهذا الرجل بالف درهم فاقر له بخمسمائة
درهم فالاقرار باطل وذلك لانه اقرار مكره لانه اقر ببعض ما اكره عليه لان الاكراه على الكل اكراه على كل جزء من اجزائه وقال
في الاصل ايضا وان اكرهه على ان يقر له بالف درهم فاقر له بالفي درهم لزمه الف درهم وبطلت عنه الالف وذلك لانه في
الالف مكره وفي الالف الاخرى طائع فيصح اقرار الطائع لا المكره قال بعض مشايخنا ما ذكر محمد قولهما اما اذا شهد شاهدان
احدهما بالف والاخر بالفين والمدعي يدعي الفين فانه تقبل الشهادة على الف عندهما خلافا لابي حنيفة فاما على قول ابي حنيفة
يصح اقراره بالفي درهم لانه لم يقر بما اكره عليه وانما اقر بشيء اخر الا ان يكون الاكراه بالاقرار بالف من كيس فاقر بالفين في ذلك
الكيس كذا ذكر خواهر زاده في مبسوطه وقيل بل هذا الجواب قولهم جميعا لان محمدا لم يذكر فيه الخلاف وجه الفرق على هذا بين
هذه المسألة وبين مسألة الشهادة لابي حنيفة ان المعتبر عند ابي حنيفة في الشهادة اتفاق الشهود في اللفظ الذي لا يوجب اختلاف
المعنى والالف غير الالفين في اللفظ وليس كذلك الاكراه لان المعتبر فيه الموافقة في المعنى دون اللفظ لان غرض المكره ان يتخلص
ويفضل على ارادة المكره وقد اتفقا في الالف في المعنى وان اختلفا في اللفظ وقال محمد في الاصل وان اقر بمائة دينار فانه يكون
جائزا لانه اقر طائعا فانه لم يات بما اكره عليه ولا ببعض منه بل اتى بجنس اخر لان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة
قوله الا اذا كان الرجل صاحب منصب استثناء من قوله بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم يعني اذا كان الرجل
صاحب منصب يكون ذلك القدر من الضرب او الحبس او القيد اكراها تفسد به العقود وقد مر بيانه قبل هذا قوله وكذا الاقرار
حجة لترجح جنبة الصدق فيه انما ذكر هذا حتى يبين ان الاقرار بالاكراه يفسد كالبيع بالاكراه قوله ثم اذا باع مكرها
وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا وعند زفر لا يثبت ذكر هذا تفريعا على مسألة القدوري قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف
واجمعوا على انه لو سلم طائعا او اجاز طائعا يثبت الملك وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه وهبة المكره بعد
القبض تفيد الملك عندنا بالضمان وعند زفر لا تفيد الملك وعلى هذا الخلاف اذا اكره على البيع والتسليم فباع وسلم ملكه المشتري
عندنا ملكا فاسدا وقال زفر لا يملكه الا ان يجيزه المكره بعد ذلك وجه قول زفر ان المكره فيما يصلح آلة يعتبر آلة للمكره فيجعل كانه
آلة له في حق التسليم الذي هو نقل اليد وان لم يصلح آلة له في حق العقد لانه لا يمكنه ان يتكلم بلسان غيره فكان التسليم
وجد من المكره والبيع من المكره فلا يثبت الملك بالتسليم للمشتري ولهذا ثبت فيه خيار الاجازة كما في بيع الفضولي فثمة لا يثبت الملك

فيه بالقبض للمشتري فكذا هنا ولا تفيد خيارا شرعا فلو يثبت الملك بالتسليم قياسا على الخيار الثابت شرطا ولان الاكراه اكثر تاثيرا
من الهزل في ابطال التصرفات ولهذا لا يمنع طلاق الهازل وعتاقه بالاجماع وفي طلاق المكره وعتاقه اختلاف فلما لم يفد التسليم في بيع الهازل
لا يفيد الملك في بيع المكره اولى قلنا ان هذا البيع فاسد صدر جدا من اهله مضاف الى محله خاليا عن خيار الشرط لاحدهما فيفيد التسليم
من المالك الملك قياسا على سائر البيوع الفاسدة الصادرة من المالك وانما قلنا انه فاسد لفوات الرضا بالاكراه والرضا شرط
صحة البيع لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فيفسد لعدم الرضا ولكن لم يبطل لوجود ركن البيع وهو الايجاب والقبول من الاهل
وهو العاقل البالغ مضافا الى المحل وهو المال المتقوم لان الرضا شرط تايده ولا خلل في الركن لانعدام شرط التصرف ولا يعدم الحكم
ايضا ولكن يثبت وصفا للفساد وكان اكثر ما دنا بيا مما يفي حق العبد فاذا رضي به ارتفع الفساد وانما قلنا انه صدر جدا لان الجد
ضد الهزل والمكره بالبيع لم يقصد الهزل بل قصد دفع الشر عن نفسه والهلاك عن القتل فاختار اهون الامرين عليه فكان جادا
وانما قلنا انه صدر من اهله لان الملك فيه ثابت والتكليف بعد الاكراه باق ولهذا لو اكره على القتل ياثم بالقتل بالاجماع وانما
قلنا خاليا عن خيار الشرط لان الخيار لم يشترط اصلا لا للبائع ولا للمشتري فان قيل لو كان بيع المكره كالبيع الفاسد لم يعد جائزا
ابدا بالاجازة كالوباع درهما بدرهمين او بالف ورطل من خمر فلو كان يعود جائزا كان ينبغي لاجازته جائزا في وقت معلوم كما في البيع الى
الحصاد والدياس على مذهبكم وهنا في اي وقت اجاز المكره يعود جائزا على مذهبكم فصار كبيع الفضولي لا كالبيع الفاسد قلنا ان
بيع المكره له شبه بالبيع الموقوف وشبه بالبيع الفاسد اما الاول فلانه لم يوجد رضا المالك وقد خلا عن الشروط الفاسدة كان
البيع الفاسد وان فيه شرطا ما يفسد واما الثاني فلانه صدر من المالك ولكن فات رضاه بخلاف بيع الفضولي فانه لم يوجد من المالك
فاذا كان له شبهان وفينا على الشبهين حظهما فباعتبار الشبه الاول عاد جائزا بالاجازة في اي وقت كانت كبيع الفضولي وباعتبار
الشبه الثاني افاد الملك اذا اتصل به القبض كالبيع الفاسد ولم نعكس لانا متى عملنا بشبه العقد الموقوف في حق الملك فلم نوجب
الملك بعد التسليم لا يبقى لشبه البيع الفاسد عمل في حكم ما فيبطل العمل بالشبهين فكان خيار الاجازة في بيع المكره على ما قررنا
نظير خيار الرؤية والعيب فلا يمنع الملك لا نظير خيار الشرط والجواب عما قال زفر اما قوله ان المكره يجعل آلة للمكره في حق التسليم
قلنا هذا الكلام ضعيف من ذلك لان الخلاف فيما اذا حصل الاكراه بوعيد تلف ولا بوعيد تلف سواء فلهذا لم يجعل المكره
آلة للمكره في الصورة الثانية حتى كان التسليم مقصورا على المكره ولم يجب الضمان على المكره ومع هذا لم يملك المشتري من المكره وامتنع
قوله فيه خيار الاجازة فلا يفيد الملك كما في بيع الفضولي قلنا القياس فاسد لان في الاصل لم يوجد التصرف من المالك وفي
الفرع حصل من المالك فظهر الفرق وقياس بيع المكره على بيع الهازل ضعيف لان الهازل قصد الهزل اعني اللعب والعبث الذي لا فائدة
فيه بخلاف المكره فانه لم يقصد العبث بل قصد دفع الشر عن نفسه فكان بيعه مفيدا قوله فصار كسائر الشروط المفسدة اي
صار الاكراه كالشروط المفسدة في حق توقف الملك على القبض يعني ان بيع المكره صار بمنزلة العقود الفاسدة في هذا المعنى قوله
حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة اعلم ان المشتري من المكره او المتهب منه اذا تصرف فيما
قبض فلا يخلو اما ان كان تصرفا لا يحتمل النقض كالاعتاق والتدبير والاستيلاد والطلاق والنكاح والرجعة في العتق والتدبير والنفي
بالثاني في الاولى وهي لا ينفذ نقض الجاع فليس للمكره نقضها لان هذه التصرفات لا تحتمل النقض بعد وقوعها من المالك وقد فات
من المالك لان الملك يثبت بالقبض فاذا لم يمكن له نقضها كان عاجزا عن الوصول الى عين حقه فكان له تضمين القيمة فان شاء
ضمن قيمته يوم سلم الى المشتري وان شاء ضمن المشتري او المتهب يوم قبض وان شاء ضمنه يوم اعتق حتى لو كانت قيمته يوم العتق
الفي درهم ويوم قبض المشتري او المتهب الفا كان له ان يضمن الالفين ويتخير المكره في التضمين ان شاء ضمن المكره وان شاء ضمن
المشتري او المتهب لان كل واحد منهما احدث سببا للضمان اما المكره فلانه ازال البيع عن ماله بغير اذنه فصار غاصبا فيضمن لان المكره
في حق التسليم جعل آلة له فصار فعله كفعله وكذلك المشتري لانه انما يتحق المالك في الاستيراد وفرقوا بين هذا وبين المشتري شراء
فاسدا اذا اعتق كان للبائع ان يضمن المشتري قيمته يوم قبض لا يوم اعتق لان المشتري شراء فاسدا اعتقه بعد وجود تسليط
صحيح من المالك بخلاف المشتري من المكره فان تسليطه فاسد فيكون الاعتاق حاصلا بغير اذن المالك فكان له ان يضمنه قيمته
يوم العتق ان شاء ويوم القبض ان شاء هذا اذا اختار تضمين القابض فان ضمن المكره كان له ان يرجع بذلك على القابض وان
قبض ذلك باذن المكره لان قبضه للملك وقبض الملك يوجب الضمان ثم اذا ضمنه القيمة ياخذ المشتري الثمن من المكره ان كان قائما
لانه لم يسلم له المشتري فلا يسلم للمكره الثمن ايضا وان كان هالكا لا ياخذ منه شيئا لان الثمن امانة عند المكره باذن المشتري
والقبض باذن المالك لا يجب به الضمان اذا كان للتملك والمكره لم يقبضه للتملك لانه مكره لا طائع فرق محمد بين هذا وبين الغاصب
الاول اذا ضمن وكان وهب من غيره حيث لا يرجع بما ضمن من القيمة على الموهوب له وهنا قال المكره يرجع بما ضمن على القابض وذلك
لان ملك الغاصب ثبت بالضمان سابقا على الهبة فصحت هبته فلم يكن له ان يضمن الموهوب له بعد ذلك واما ملك المكره
تاخر عن الهبة لان المكره بالضمان انما ملكه من وقت التسليم والهبة كانت قبل التسليم فلم تصح وان كان تصرفا يحتمل النقض بعد
وقوعه كان للمكره ان ينقض ذلك وذلك كالبيع والكتابة والاجارة ونحوها فرق بين هذا وبين البيوع الفاسدة والهبة الفاسدة
اذا حصلت برضا المالك وتصرف المشتري او المتهب لا ينقض البائع الاول والواهب تصرفات القابض اي تصرف كان الا الاجارة

فانه ينقضها لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر وجه الفرق ان تصرف القابض في العقود الفاسدة حصل بتسليط صحيح لانه
طائع في التسليط فلم يكن للبائع او الواهب حق النقض وانما كان له حق النقض قبل تصرف القابض لحق الشرع فلما تصرف تعلق به حق
العبد وحق العبد مقدم لحاجته اما المكره فلم يوجد منه تسليط صحيح فكان له ان ينقض جميع تصرفات القابض هذا حاصل ما ذكر
شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه الا ان في عبارته بسطا وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ومن اكره على بيع عبد
فباعه لم يجز بيعه لعدم رضاه والرضا شرط في البيع ولو سلم الى المشتري طائعا صح البيع وزال الاكراه ولان الاكراه على البيع لا يكون اكراها
على التسليم لانه ليس من شرط صحة البيع التسليم بخلاف ما اذا اكره على الهبة والصدقة فسلم طائعا فانه لا يكون اجازة لان الهبة
والصدقة لا تصحان الا بالقبض فكان الاكراه عليهما اكراها بالقبض ولو انه اكره على البيع والتسليم فسلم كان فاسدا الا ان المشتري
ملكه على الفساد فان تصرف فيه تصرفا لا يحتمل الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد لا ينفسخ ويلزمه القيمة والمكره بالخيار ان شاء رجع على
المكره ورجع المكره على المشتري وان شاء رجع على المشتري وان تصرف فيه تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والكتابة والاجارة ونحوها فله
ان يفسخها بخلاف سائر البياعات الفاسدة ان تصرف المشتري لا ينفسخ ولو ان المشتري من المكره باعه من آخر ثم باعه المشتري الثاني
من آخر حتى تداولته الايدي فله ان يفسخ العقود كلها واي عقد اجازه جازت العقود كلها لان العقود كلها كانت نافذة الا انه
كان له حق الفسخ لعدم الرضا فلما اقدم على اجازة بعضها نفذت وزال الاكراه فجاز العقد الاول فجازت العقود كلها وهذا بخلاف
الغصب وهو ان الغاصب اذا باع والمشتري باع من آخر حتى تداولته الايدي فالمغصوب منه اي عقد اجازه جاز ذلك العقد خاصة
ولو ضمن احدهم جازت العقود التي بعده دون ما كان قبله لان العقود كلها غير نافذة فتوقفت العقود كلها على اجازته فاذا
اجاز شيئا من ذلك جاز خاصة فان لم يجز ولكن ضمن جازت العقود كلها التي كانت بعده لان في التضمين تمليكا فيستند الملك
الى وقت الجناية فيملكه من ذلك الوقت فيجوز العقود التي كانت بعده كذا في شرح الطحاوي قوله الا انه لا ينقطع به حق
استرداد البائع استثناء من قوله كما في سائر البياعات الفاسدة ذكره للفرق بين الاكراه والبيع الفاسد يعني ان في صورة الاكراه
للمكره حق الفسخ بجميع تصرفات المشتري وان تداولته الايدي اذا كان التصرف مما يحتمل الفسخ وفي صورة البيع الفاسد ليس للبائع
ان ينقض تصرف المشتري الا الاجارة فانه ينقضها وقد مر البيان قوله قال العبد الضعيف ومن جعل البيع الجائز المعتاد
بيعا فاسدا جعله كبيع المكره الى ان قال ما يسميه اهل بخارى ويسمى في سمرقند بيع الوفاء وصورته ان يقول البائع للمشتري مثلا بعتك
هذا الكرم بهذا الثمن فمتى دفعت اليك ثمنك ترجع الي الكرم فقبل المشتري ذلك وفيه اختلاف المشايخ قال بعضهم البيع فاسد
بمنزلة بيع المكره فكان للبائع حق نقض بيع المشتري وهبته لانه بيع بشرط فاسد والى ذلك ذهب الصدر الشهيد حسام الدين والامام
ظهير الدين المرغيناني وظهير الدين اسحاق الولوالجي وجماعة اخرون ومنهم من جعله رهنا نظرا الى قصد العاقدين لانهما
قصدا ان يكون المبيع محبوسا بالثمن المؤدى الى حين رد الثمن الى المشتري فكان رهنا معنى ونقل في خلاصة الفتاوى عن فتاوى
نجم الدين النسفي ان حكم بيع الوفاء حكم الرهن وقال بعضهم انه باطل كبيع الهازل وقال المشايخ بسمرقند انه بيع جائز مفيد
لبعض الاحكام وهو التصرف دون البعض وهو البيع والهبة من آخر وهو المعتاد عندهم لحاجة الناس الى ذلك لانهم في عرفهم
لا يقصدون لزوم البيع بهذا الوجه بل يجوزونه الى ان يرد البائع الثمن الى المشتري ويرد المشتري المبيع الى البائع ايضا ولا يخرج
عن الرد فلهذا سموه بيع الوفاء لانه وفى بما عهد من رد المبيع والاصح عندي انه بيع فاسد يوجب الملك بعد القبض وحكمه
حكم سائر البيوع الفاسدة لانه بيع بشرط لا يقتضيه العقد وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط قوله قال فان
كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع اي قال القدوري في مختصره وذلك لان عقد البيع يتعلق به الاستحقاق وغرض المكره
من الاكراه على البيع ان يفعل المكره ما يتعلق به الاستحقاق فاذا باع حصل الغرض فلم يكن القبض مكرها عليه فاذا قبض الثمن بعد
ذلك بلا اكراه كان ذلك دليلا على رضاه بالبيع السابق فكان القبض اجازة دلالة كما في البيع الموقوف اذا قبض المالك الثمن كان
اجازة فكذا هنا وكذا لنا اذا سلم المبيع طوعا بعد ان اكره على البيع لا على التسليم كان اجازة ايضا بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم
لا على التسليم فوهب وتصدق ثم سلم بلا اكراه على التسليم لا يكون التسليم اجازة لان صحتهما موقوفة على القبض فكان الاكراه
على الهبة والصدقة اكراها على تسليمهما قوله حيث يكون باطلا اراد به باطل الفاسد لانه يثبت الملك مع كونه فاسدا بالقبض
قوله وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده هذا لفظ القدوري في مختصره اي ان قبض
الثمن مكرها لا يكون ذلك اجازة للبيع وعلى القابض رده ان كان قائما وان كان هالكا فلا ضمان لانه امانة وقد مر بيانه قبل
هذا قوله قال وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع اي قال القدوري في مختصره وانما يضمن المشتري
قيمة المبيع للبائع الذي هو مكره لانه مقبوض بحكم بيع فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة قوله وللمكره ان يضمن المكره
ان شاء هذا لفظ القدوري في مختصره يعني ان للمكره خيارا في التضمين ان شاء ضمن المشتري وان شاء ضمن المكره لان كل
واحد منهما احدث سبب الضمان وقد مر بيانه قوله فان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود
يعني في صورة الغصب اذا تداولت الايدي وتناسخت العقود بان باع هذا من ذاك وذاك من آخر ثم ضمن المالك المشتري الثاني
مثلا نفذ كل شراء بعد شراء الثاني لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان من الشراء قبل شراء الثاني

لان اسناد الملك الى وقت الضمان لا غير بخلاف البائع المكره اذا اجاز بعض العقود حيث ينفذ الكل لان العقد موقوف على الاجازة فكلما وجدت جاز الكل وقد مر بيانه عن شرح الطحاوي فلا نطيل هنا والله اعلم

فصل

واعلم انما فصل بفصل لان ما تقدم مما يحل فعله قبل الاكراه ومسائل الفصل ليست كذلك لانها محظورة قبل الاكراه وفي حالة السعة وبعد الاكراه بعضها محظور فعلها وبعضها يحل وسيجي بيانه **قوله** وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر اكره على ذلك بحبس او ضرب او قيد لم يحل الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو اثم قال صاحب الهداية وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير يعني اذا اكره على شرب الدم واكل لحم الخنزير لا يحل له الا اذا خاف التلف قال في الاصل ولو ان قوما من اللصوص من المسلمين غير المتاولين او من لصوص اهل الذمة اجتمعوا فغلبوا على مصر من امصار المسلمين واقروا عليهم اميرا فاخذوا رجلا وقالوا له لنقتلنك او لتشربن هذه الخمر او لتاكلن هذه الميتة او لتاكلن لحم هذا الخنزير كان في سعة من تناوله بل يفترض عليه التناول اذا كان في غالب رايه انه متى لم يتناول ذلك قتل وذلك لقوله تعالى في سورة البقرة انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم وقال في سورة المائدة حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم وما ذبح على النصب وان تستقسموا بالازلام الى ان قال فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وقال في سورة الانعام وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه وقال في الانعام ايضا قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان ربك غفور رحيم وقال في سورة النحل انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان الله غفور رحيم وجه الاستدلال ان الله تعالى استثنى حالة الضرورة والمستثنى يكون ابدا على خلاف حكم المستثنى منه فيحل المستثنى ولم يفصل بين ان يكون الضرورة بسبب المخمصة او الاكراه فيتناول النص باطلاقه النوعين جميعا ثم اذا اكره بحبس او قيد او ضرب لا يخاف من ذلك تلف النفس او العضو لا يتحقق الضرورة فلا يحل التناول فاذا اكره بما يخاف على النفس او على عضو من اعضائه تحققت الضرورة فحل التناول واذا امتنع من ذلك حتى قتل كان اثما مواخذا بدمه لان الاجتناب من الحرام انما كان لحرمته وهي ساقطة حالة الضرورة فكانت الميتة ونحوها حالة الضرورة مباحة فلو اكره على ان ياكل شيئا مباحا من ماله لا يحل له ان يمكن نفسه من القتل بل يفترض عليه التناول فكذا هنا الا اذا كان الرجل جاهلا بالاباحة حالة الضرورة فلم يتناول حتى قتل قال محمد رجوت ان يكون في سعة من ذلك لان في انكشاف الحرمة عند الضرورة خفاء فيعذر بالجهل حيث قصد التحرز عن مباشرة الحرام وهذا اذا كان في غالب رايه انه يفعل به ما اكره به من القتل لو لم يتناول فاما اذا كان في غالب رايه انه انما زجره بذلك او يهدده ولا يحقق ذلك لا يباح له التناول بل يحكم رايه لانه اشتبه عليه امر من امور الدين ولا يجد دليلا اخر سوى التحري فيعمل به كما في اشتباه القبلة وقال في الاصل اذا قالوا لنضربنك مائة سوط او لتاكلن هذه الاشياء فانه يحكم رايه فان كان يخاف من ذلك تلف نفسه او تلف عضو من اعضائه حل له التناول وان كان غالب رايه انه لا يتلف بذلك ولا عضو من اعضائه فانه لا يباح له التناول قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه ولم يقدر في ذلك مقدارا بل فوض ذلك الى راي المكره على الضرب لان التقدير بمقدار واحد متعذر في جميع الناس لانهم متفاوتون في القوى واحتمال الضرب فرب رجل لا يحتمل لضعف جثته ضرب عشرة اسواط ويخاف عليه من ذلك التلف او ذهاب عضو من اعضائه واخر قوي الجثة يحتمل مائة سوط ولا يخاف عليه التلف ولا ذهاب عضو من اعضائه وقال شيخ الاسلام خواهر زاده وبعض الناس قدروا بالاربعين الذي هو ادنى الحدود لانه حد العبد في القذف والشرب فان هدده بضرب اربعين سوطا يباح له تناول هذه الاشياء وان كان اقل لا يباح التناول وهذا التقدير ليس بشي لتفاوت الناس في احتمال الضرب لان المعتبر من الضرب هو المتلف للنفس او العضو ولهذا قلنا لو هدده بضرب سوط على العين او على المذاكير تحقق الاكراه فحل تناول هذه الاشياء ثم جنس هذه المسائل على ثلاثة اوجه في وجه العزيمة فيه الاقدام على ما اكره عليه ولو امتنع حتى قتل ياثم وهي شرب الخمر وتناول الميتة وما يجري مجراه وقد مر بيان ذلك وفي وجه يرخص الاقدام عليه مع ان العزيمة هي الامتناع وهي اجراء كلمة الكفر وسب النبي عليه السلام وما هو كفر واستخفاف بالدين حتى لو اقدم عليه وهو مكره لا يواخذ به ولو صبر حتى قتل يكون ماجورا وفي وجه العزيمة هو الامتناع عنه ولا يرخص في الاقدام عليه بحال وهو قتل نفس معصوم محرم او قطع عضو منه والزنا لا يحل له ان يقدم عليه بحال وتناول مال الغير واتلافه ماله نظير القسم الثاني وسيجي كل قسم في موضعه ان شاء الله تعالى قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في كتاب الاكراه هذا كتاب ظهر فيه كرامة محمد رحمه الله لما صنف هذا الكتاب ذكر السلاطين فيه باسم اللصوص فذكر عند الخليفة انه صنف كتابا وسماكم فيه لصوصا فبعث اعوانه اليه لياخذوا منه ذلك الكتاب وينظروا فيه هل فعل ذلك وكان له صديق بين يديه فسعى اليه قبل ان ياتيه اعوان الخليفة فاخبره بما يجري فرفع هذا الكتاب والقاه في بئر ماء له في الدار فدخل الاعوان فلم يجدوا فيه هذا الكتاب فخرجوا معتذرين فلما خرجوا من عنده اهتم لذلك اهتماما شديدا لانه اجاد في تاليفه فجاء الى راس البئر لينظر هل بقي شيء من اثاره فيكون عونا له في تصنيفه ثانيا فنظر فاذا الصخرة شاخصة في اسفل البئر ووقع عليها الكتاب ولم يبتل ورقة منها فعند ذلك ظهر كرامته وكرامة الاولياء حق وهي من معجزات نبينا صلى الله عليه وسلم لانه دلالة حقية هذا الدين ثم اعلم ان المريض مرضا يخاف منه الموت وهو صائم ان لم ياكل ولم يشرب اذا اكره فقيل له لتفطرن والا لنقتلنك وهو يعلم ان ذلك يسعه فابى حتى قتل كان اثما وكذلك لو قيل للمسافر في شهر رمضان وهو صائم لتفطرن والا لنقتلنك فابى ان يفطر وهو يعلم ان ذلك يسعه كان اثما فرق بين هذا وبين المكره على الكفر بالقتل اذا ابى حتى قتل وهو يعلم ان ذلك يسعه فانه يكون ماجورا ولا يكون اثما وكذلك المكره على اخذ مال الغير بالقتل وهو يعلم ان ذلك يسعه فابى حتى قتل كان ماجورا وكذلك المحرم على قتل الصيد اذا اكره بالقتل اذا امتنع عن الصيد حتى قتل وهو يعلم ان ذلك يسعه فانه يكون ماجورا شهيدا وكذلك المكره على ترك الصلاة المكتوبة في الوقت اذا صلى حتى قتل وهو يعلم ان ذلك يسعه كان ماجورا وكذلك المقيم الصحيح البالغ اذا اكره على الفطر في شهر رمضان فابى حتى قتل كان ماجورا والاصل في تخريج هذه المسائل ان ما حرم بالنص حالة الاختيار ثم ابيح ذلك حالة الاضطرار وهو مما يجوز ان يرد الشرع باباحته كاكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر واباحة الفطر في رمضان للمسافر والمريض اذا امتنع عن ذلك كان اثما اذا قتل لانه اتلف نفسه لا لاعزاز دين الله تعالى فانه ليس في التورع عن المباح اعزاز دين الله تعالى وهو اتلف نفسه لا لاعزاز دين الله تعالى فكان اثما وما حرم بالنص حالة الاختيار ثم رخص حالة الاضطرار وليس هو مما يجوز ان يرد الشرع باباحته كالكفر بالله ومظالم العباد اذا امتنع فقتل كان ماجورا لانه بذل مهجته لاعزاز دين الله حيث تورع عن ارتكاب المحرم وكذلك ما ثبت حرمته بالنص ولم يرد نص باباحته حالة الضرورة كالاكراه على ترك الصلاة في الوقت وعلى الفطر في رمضان للمقيم الصحيح اذا امتنع عن ذلك فقتل كان ماجورا لانه بذل مهجته لاعزاز دين الله وقتل الصيد للمحرم كذلك هذا حاصل ما ذكر خواهر زاده في مبسوطه وقال في اخر كتاب الاكراه من ابتلي اي اضطر الى اكل الميتة وهو محرم وقدر على قتل الصيد لا يقتله وياكل الميتة لان حرمة الصيد ثابتة في حق المحرم مطلقة والميتة حلال في هذه الحالة **قوله** فاول الاسلام اي في عهد النبي صلى الله عليه وسلم **قوله** قال وان اكره على الكفر بالله تعالى او سب رسول الله صلى الله عليه وسلم بحبس او قيد او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف به على نفسه او على عضو من اعضائه اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الاكراه بهذه الاشياء اذا لم يكن فيه خوف التلف على النفس او على العضو لا يكون ملجئا فلا يعتبر اكراها حتى اذا اظهر الكفر بالله او سب الرسول بهذا القدر بلا خوف التلف يكفر وتبين منه امراته لان حرمة الكفر اشد من حرمة شرب الخمر واكل الميتة فاذا لم يتحقق الاكراه ثمة فهنا اولى لان حرمة الكفر لا تنكشف بحال ولا يتحقق الضرورة لثبوتها بالعقل والشرع الا اذا خاف التلف فحينئذ يرخص له اظهار الكفر باللسان وقلبه مطمئن بالايمان لان في الامتناع عن الكفر فوات حق المكره صورة ومعنى وفي الاقدام على الكفر فوات حق الله صورة لا معنى لقيام التصديق فرخص له الاقدام على الكفر لصيانة مهجته وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان قال في التفسير نزلت الاية في عمار بن ياسر خرج مهاجرا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع جماعة فاخذهم كفار مكة وقالوا انكم تريدون محمدا فعذبوهم واكرهوهم على الكفر فصبر بعضهم حتى قتل وتكلم عمار بما اكرهوه عليه وقلبه مطمئن بالايمان فخلوا عنه فلما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبره بذلك فنزلت الاية وقال له النبي صلى الله عليه وسلم ان عادوا فعد **قوله** فان اظهر ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به فيوري هذا لفظ القدوري في مختصره وقد مر بيانه والتورية ان يظهر خلاف ما اضمر في قلبه والمراد منه اظهار الكفر باللسان مع اضمار الايمان في القلب وفي الفائق في حديث النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا ورى بغيره اي كنى عنه وستره **قوله** لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه وحديث عمار هو الذي رويناه عن التفسير قال محمد بن اسحاق في تصنيفه في سيرة النبي صلى الله عليه وسلم وكانت بنو مخزوم يخرجون بعمار بن ياسر وبابيه وامه وكانوا اهل بيت اسلام اذا حميت الظهيرة يعذبونهم برمضاء مكة فيمر بهم رسول الله صلى الله عليه السلام فيقول فيما بلغني صبرا ال ياسر موعدكم الجنة فاما امه فقتلوها تابى الا الاسلام وقال ابن اسحاق ايضا وحدثني حكيم بن جبير عن سعيد بن جبير قال قلت لعبد الله بن عباس اكان المشركون يبلغون من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من العذاب ما يعذرون به في ترك دينهم قال نعم والله ان كانوا ليضربون احدهم ويجيعونه ويعطشونه حتى ما يقدر على ان يستوي جالسا من شدة الضر الذي به حتى يعطيهم ما سالوه من الفتنة حتى يقولوا له اللات والعزى الهك من دون الله فيقول نعم حتى ان الجعل ليمر بهم فيقولون له اهذا الجعل الهك من دون الله فيقول نعم افتداء مما يبلغون من جهده وقال القتبي وسمية ام عمار اول شهيد استشهد في الاسلام وجاها ابو جهل بحربة فماتت وشهد عمار صفين مع علي بن ابي طالب رضي الله عنه فقتل ودفن هناك وصلى عليه علي ولم يغسله وقتل سنة سبع وثلاثين وهو ابن ثلاث وتسعين سنة **قوله** ان عادوا فعد اي ان عاد الكفار الى الاكراه فعد الى طمانينة القلب بالايمان يعني فاثبت على الطمانينة وهو امر بالثبات على ما كان لا امر بما ليس بكاين من الطمانينة كما في قوله تعالى اهدنا الصراط او معناه ان عادوا الى الاكراه ثانيا فعد انت الى مثل ما اتيت به اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وطمانينة القلب بالايمان **قوله** فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا اي قال القدوري في مختصره قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه والاصل في ذلك ما روي ان خبيبا حين اخذه كفار مكة واكرهوه على الكفر

صبر حتى صلب وقصته انهم لما ارادوا صلبه استاذن منهم فصلى ركعتين ثم قال لولا انكم تقولون انى افزع من الموت زدت ثم رفع بصره فلم ير فيهم الا رجلا بين سيفا وقيس وعصى ثم قال اللهم بلغ محمدا واصحابه منى السلام ثم دعا على الكفار فقال اللهم احصهم عددا واهلكهم بددا ولا تبق منهم احدا فبلغ ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ثم قال ان خبيبا من افضل الشهداء يوم القيمة فهذا خلاف في الاكراه على شرب الخمر واكل الميتة ولحم الخنزير حيث يكون اثما بالامتناع لوجود الاستثناء بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه وهنا لان الاستثناء من الحظر اباحة والتوريع من الاباحة ليس باعزاز لدين الله تعالى فلا اجر في الاستثناء في قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان لان الاستثناء عند من الغضب فلا يلزم من انتفاء الغضب ثبوت الحل وهنا مولى ادمن قوله تحرزه عما تقدم اي من شرب الخمر واكل الميتة وقال ابن شاهين في كتاب الحجم باسناده الى الزهري قال اول من سن الركعتين عند القتل خبيب ثم قال ابن شاهين باسناده الى يزيد بن اسحاق ان ابا الافلح عاصم بن ثابت بن قيس من بني عمرو بن عوف وزيد بن دثنة من بني بياضة خرجوا في جيش من جيوش رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى وردوا ماء من مياه بني لحيان يقال له الرجيع امام عسفان ان لحرجوا سرية من اصحابهم وطليعة لهم ثم وجد بعض اهل تلك الارض اثارهم فانكروه فاستقفوا على الاثر فاجتمع اليه ناس كثير واخذوا السلاح ثم رحلوا على اثارهم فادركوهم قريبا من الرجيع فقال لهم المشركون ليس لكم بنا طاقة وقد ترون كثرتنا وليس لنا بقتلكم حاجة فان تلقوا السلاح ثم منكم من القتل ولن تحدث فيكم شيئا حتى يبلغ صاحبكم خبركم فيستفديكم او يدع فطرح خبيب وزيد سلاحهما وابى عاصم فقتل رجلين بالنبل قبل ان يصلوا اليه ثم غشوه فاخرط سيفه فقتل الثالث وقتلوه ثم عهد المشركون الى صاحبيه وزيد فتعدوا بهما ولم يوفوا لهما بالعهد فباعوهما بمكة فخرج المشركون بخبيب ليقتلوه ونصبوا له خشبة ليصلبوه ثم خيروه فقالوا ان رجعت الى دين اباءك اكرمناك وانكحناك وان ثبت على صبوتك صلبناك على جذع الخشبة فابى الا الثبات على دينه وحب الاسلام فقال شعر

فلست ابالي حين اقتل مسلما * على اي جنب كان لله مصرعي * وذلك في ذات الاله وان يشأ * يبارك على اوصال شلو ممزع *

فقال المشركون انه عزيز ارتد صبوته فافرغوا منه فقال دعوني اصلي ركعتين ثم شاءكم فقالوا اركع ما بدا لك فركع خبيب ركعتين ثم قال اللهم انى لا اجد احدا يبلغ عنى نبيك محمدا صلى الله عليه وسلم منى السلام غيرك وانك ان شئت فعلت واثارتك ذلك ثم صلبوه رحمه الله فبينا رسول الله صلى الله عليه وسلم تلك الساعة وهو بالمدينة في نفر من اصحابه اذ جاءه جبريل فقال ان خبيبا قد صلب وقد سأل الله عز وجل ان يبلغك منه السلام وقد سلم عليك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه السلام ورحمة الله وبركاته فقال اصحابه ما هذا يا رسول الله فقال هذا اخوكم خبيب قد اخرجه المشركون من الحرم الى التنعيم ليصلبوه فركع ركعتين ثم سأل الله ان يبلغني منه السلام ففعل فجاء جبريل فبلغني عنه السلام واخبرني بخروجهم به وصلبهم اياه وحفظ ذلك اليوم وتلك الساعة فوجدوا اليوم الذي اخرج خبيب والساعة التي صلب فيها رحمة الله عليه **قوله** وقال في مثله اي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في مثل خبيب او هو المثل لانه لا عزة كما قال المتنبي

مثلك يثني الحزن عن صوبه * ويسترد الدمع من غربه * ولم اقل مثلك اعني به * سواك يا فردا بلا مشبه *

يخاطب ابا شجاع عضد الدولة والصوب القصد والصوب الاصابة والغرب مجرى الدمع كذا قاله ابن الجني **قوله** قال وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك اي قال القدوري في مختصره قال في الاصل ولو اكره رجل بحبس حتى يأخذ مال فلان فيدفعه اليه فكان الاكراه بوعيد تلف قال رجوت ان يكون في سعة من اخذ ماله ودفعه لان مال الغير مما يستباح لضرورة المخمصة فكذا يستباح بالاكراه لان في الاكراه ضرر فانه يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه كما في المخمصة ولكن علقه بالرجاء لان اباحة الاخذ لم يثبت بعين النص وانما ثبت استدلالا باجراء كلمة الكفر لان حرمة الكفر مما لا يباح بحال كالظلم فكان ورود الرخصة في اجراء كلمة الكفر ورودا في المال وان صبر وقتل كان افضل فكان مأجورا لاخذه بالعزيمة لان اخذ مال الغير من المظالم وحرمة الظلم لا تنكشف ولا يباح بحال كالكفر قال شيخ الاسلام خواهر زاده وفرق ابن هذا وبين ما اذا كان الرجل في سفر فاشتد جوعه ومع رفيقه طعام فلم يأخذ منه حتى مات فانه يأثم وهنا اذا اكره على اخذ مال الغير فلم يأخذ حتى قتل لا يأثم قال الكاتب الفقيه ابو اسحاق الحافظ رحمه الله يقول لا فرق بين المسئلتين وتاويل ما قال في المخمصة انه يأثم اذا كان صاحب الطعام يعطيه بالقيمة فلم يأخذ ذلك بل صبر حتى مات ومتى كانت الحالة هذه يأثم فاما اذا كان لا يعطيه اصلا ويتأذى بأخذه ولا يطيب نفسه بذلك فكره ان يتأذى اخوه بذلك فصبر حتى مات فانه لا يأثم كما في الاكراه وفي الاكراه لو كان صاحب المال يعطيه بالقيمة فلم يأخذ بالقيمة حتى مات نقول انه يأثم فاذا لا فرق بين المسئلتين من حيث المعنى **قوله** ولصاحب المال ان يضمن المكره هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان فعل المكره فيما يصلح آلة المكره ينتقل الى المكره فصار كان المكره باشره بنفسه فلزمه الضمان بخلاف ما لا يصلح فيه الآلة لا ينتقل كالوطء والاكل والتكلم لانه لا يمكن ان يأكل بفم غيره ولا ان يطأ بآلة غيره ولا ان يتكلم بلسان غيره ولهذا لو كان الاكراه على اعتاق عبده كان الضمان على المكره لان المكره في حق الاتلاف يصلح آلة ولكن الولاء للمكره لانه لا يصلح آلة في حق التكلم وهذا معنى قوله والاتلاف من هذا القبيل اي من قبيل ما يصلح المكره فيه آلة المكره لانه يمكنه ان يأخذه فيضرب به وسلعته مالا ان نفسا **قوله** وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان اثما هذا لفظ القدوري في مختصره والاصل في هذا ان الاكراه مبيح ما يبيحه الضرورة وما لا يبيحه الضرورة لا يبيحه الاكراه ثم قتل المسلم لا يباح بضرورة

فكذا لا يباح بالاكراه **قوله** قال والقصاص على المكره ان كان عمدا اي قال القدوري في مختصره اعلم ان المكره بوعيد تلف على قتل مسلم اذا قتله بالسيف اختلفوا في وجوب القصاص فقال ابو حنيفة ومحمد يجب القصاص على المكره الآمر ولا يقتل المكره وقال زفر يقتل المكره المأمور ولا يقتل الآمر وقال ابو يوسف لا يقتل واحد منهما وتجب الدية في مال الآمر ولا شيء على المأمور الا الاثم ولكن يعزر المأمور وقال الشافعي يقتل الآمر والمأمور جميعا كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وغيره وهكذا ذكر عامة علمائنا في عامة الكتب الكرخي وغيره قول محمد مع ابي حنيفة وذكر الطحاوي في مختصره قول محمد مع ابي يوسف قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وذلك ليس بسديد وذكر في شرح الاقطع قول الشافعي كقول ابي حنيفة ومحمد وجه قول زفر ان الاكراه على القتل لا يفيد حل الاقدام على القتل بالاتفاق فيكون وجود الاكراه وعدمه بمنزلة والفعل موجود حقيقة من الفاعل بصفة الحظر في محل معصوم فوجب القصاص عليه الا ترى ان القاتل يأثم اثم القتل ولا يتحقق اثم القتل بدون قتل بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير حيث يضمن الآمر لان الاكراه اباح اتلاف مال الغير وههنا سقط الاثم عن المأمور ووجه قول الشافعي ان القتل حصل من الفاعل مباشرة ومن الحامل تسببا فيقتلان جميعا لان التسبب حكم المباشرة عنده وههنا اذا رجع شهود القصاص او عاد المشهود عليه حيا يجب القصاص على الشهود عند الشافعي لانهم قتلوه حكما لانهم الجأوا اعضاد القاضي وعرضوه للتلف ووجه قول ابي يوسف ان القتل وجد من الحامل من وجه لان الفاعل يصلح آلة له فصار الفعل منقولا الى الحامل ووجد من الفاعل من وجه لانه يأثم فحصل قصور في الفعل فكان شبهة فلم يجب القصاص على احد لان القصاص مما يدرأ بالشبهة ووجه قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان الاكراه الملجئ متى تحقق كان الفعل فيما يصلح آلة كالآلة للحامل كما في اتلاف المال واذا كان كالآلة له صار كانه اخذه وضربه به كالسيف او السكين يأخذه ويضربه به فصار كان الحامل هو الذي باشر القتل فوجب القصاص عليه لان الفعل صار منقولا اليه فيما يصلح آلة وهو الاثم وانما جعل الفاعل آلة في حق القصاص لان الانسان مجبول على حب حيوته فلما اقدم على اهلاك غيره بالاكراه جعل ذلك طريقا لدفع الشر عن نفسه فصار بمقتضى الطبع محمولا على الفعل بلا اختيار كالسيف والسكين في يد الحامل فحينئذ صار فعل الفاعل منقولا الى الحامل في حق الضمان لم يبق المباشر فاعله لان الفعل الواحد لا يستقيم ان يتصف به فاعلان **فان قلت** اذا صار الفعل منقولا الى الفاعل لم يأثم المباشر **قلت** لم نقل نحن بنقل الفعل مطلقا بل قلنا بنقله فيما يصلح آلة وهو الجناية على دينه لان غرض الحامل ان يجني الفاعل على دين نفسه باختيار روحه على روح غيره فصار هذا الفعل من حيث كونه موجبا للضمان مضافا الى الحامل ومن حيث الجناية على الدين مقتصرا على الفاعل كالاكراه على الاعتاق فانه يضاف الى الحامل من حيث الضمان ويضاف الى الفاعل من حيث تحصيل العتاق حتى يكون الولاء له لانه لا يصلح آلة في هذا المعنى لانه لا يمكن ان يتكلم الانسان بلسان غيره كما في شهود القصاص يعني اذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه او عاد المشهود عليه حيا يجب القصاص عليهم عند الشافعي لما قلنا وعندنا لا قصاص عليهم لان القصاص جزاء الفعل فيجب ان يكون الفعل فعلا للفاعل من كل وجه والشهود لم يوجد منهم صورة القتل فصار شبهة بخلاف القتل الموجود من المكره الفاعل حيث وجب القصاص على الحامل لان الفعل الموجود من الفاعل اضيفت الى الحامل لانه استعمله كالآلة بازالة اختياره في تحصيل تلك الصورة **قوله** وفي اكراه المجوسي من اضافة المصدر الى المفعول **قوله** قال وان اكرهه على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه اي قال القدوري في مختصره وهذا مذهبنا وعند الشافعي لا يقع طلاق المكره وعتاقه وتصرفاته كلها باطلة الا ان يكون اكراها بحق وعندنا تصرفات المكره كلها منعقدة الا ان بعضها ينعقد بوصف الصحة وبعضها بوصف الفساد فما يحتمل الرضا فيها شرطا وهي التصرفات المالية تنعقد بوصف الفساد لان الرضا شرط الصحة لا شرط الانعقاد وما لا يكون الرضا فيها شرطا تنعقد بوصف الجواز له قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا قوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه ابو هريرة في السنن والجامع الترمذي وشرح الآثار وغيرها وروى الترمذي في جامعه مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله ولان الاكراه لا ينافي الخطاب الا ترى الى قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان والجواب عن الحديث قلنا المراد منه حكم الآخرة وهو الاثم لا حكم الدنيا فعلم ان حكم الدنيا غير مرفوع وكذا جماع المكره يوجب الغسل ويفسد عليه حجه وصومه والمهر يجب على المكره ولا يرجع به على الذي اكرهه فعلم بذلك ان حكم الدنيا غير مرفوع ولانه قاصد الى الايقاع غير راض بالحكم فصار كالهازل الجاد وباقي البيان مر في الفصل الثاني من كتاب الطلاق فيطلع عليه ان شاء الله تعالى ثم اعلم ان الاكراه لا يعمل في اشياء منها الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن القصاص واليمين والنذر والظهار والايلاء والفيء في الايلاء والاسلام لانها انشاء تصرف ولان هذه الاشياء تصرف لا يبطله الهزل او يتعلق صحته باللفظ فلا يبطله الاكراه **قوله** قال ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد اي قال القدوري في مختصره قال محمد بن الحسن في الاصل ولو ان رجلا اكرهه لص من غالب بوعيد على مصر من الامصار لهم منعة بوعيد قتل او تلف على عتق عبده فاعتقه فان العتق جائز لا يرد وذلك لان العتق تصرف لا يبطله الهزل فلا يبطله الاكراه كالطلاق وهذه المسئلة تضمنت احكاما ثلاثة احدها ان العتق جائز وفيه خلاف الشافعي وقد مر بيانه والثاني ان الولاء للعبد لا للمكره والثالث ان المكره يضمن قيمة العبد يوم الاعتاق موسرا كان او معسرا لان

الرابع ان العبد لا سعاية عليه لاحد اما الاول وهو جواز العتق فلما بينا والمعنى في المسئلة ان هذا انشاء تصرف صدر من
الاهل مضافا الى المحل فيصح وذلك لانه ايقاع تصرف الحال وليس باخبار عن امر ماض ووجود الاهلية ظاهر حقيقة لانه
بالبلوغ والعقل الذي يختص به المميز وهذا حاصل الا ترى انه مخاطب من الشرع وكذا حكما لانه بالتكليف ... قائم
بعد الاكراه وكذا وجود المحل ظاهر لان محل الاعتاق هو عبده ومحل الطلاق زوجته ولا يلزم الاقرار لانا احترزنا
عنه بقولنا انشاء تصرف والاقرار ليس بانشاء بل هو اخبار عن امر ماض والخبر مما يحتمل الصدق والكذب فلم يعتبر اقرار المكره
لان اقرار الطائع انما اعتبر لترجح جانب الصدق بالطواعية ولم يوجد ذلك في الاكراه بل ترجح جانب الكذب لانه لو كان صادقا
في الاقرار لم يحتج الى الاكراه ولا يلزم الردة لانه ليس بانشاء تصرف بل هو اخبار عن امر كان وهو ما اعتقد في قلبه واما الحكم
الثاني وهو الولاء فانه لمولى العبد لان كلامه من حيث انه اعتاق مقصور عليه وليس بمنقول ومضاف الى الآمر فالولاء لمن
اعتق بالحديث واما الحكم الثالث وهو ان المكره يضمن قيمة العبد موسرا كان او معسرا لان كلام المأمور من حيث انه اتلاف
منقول الى الآمر فكانه قبض بيد المكره واتلف به العبد وضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار كشاهدين شهدا على رجل انه
اعتق عبده وقضى القاضي بالعتق ثم رجعا يضمنان موسرين كانا او معسرين لانهما ضمنا بالاتلاف لا بالاعتاق فان قيل ينبغي
ان لا يضمن المكره شيئا لانه اتلف بعوض حصل للمكره وهو الولاء ولهذا لو اكره على اكل طعام الغير فاكل المكره لا ضمان على الآمر لانه
حصل له عوض وكذا لو اكره رجلا على الزنا فزنا حتى ضمن المكره المهر لا يرجع على الآمر لانه حصل له عوض وهو منافع البضع قلنا
انما لا يضمن الآمر اذا كان الاتلاف بعوض ما لا كما في اكل الطعام او في حكم المال كما في صورة الزنا لان منافع البضع تعد مالا
عند الدخول والولاء بمعنى النسب ليس بمال ولا في حكم المال ولهذا اذا رجعا شاهدا الولاء لا يضمنان واما الحكم الرابع
وهو انه لا سعاية على العبد لا للمكره ولا للمكره اما للمكره فلانه مالك اعتق عبده ولا حق فيه لاحد ومن اعتق عبده ولا حق
فيه لاحد فانه لا يسعى للمعتق كما لو كان طائعا وهذا العبد يكون على قول ابي حنيفة ولا يكون على قولهما لان المحجور عليه بالسفه
اذا اعتق فانه يعتق على قولهما وتجب عليه السعاية مع انه اعتق عبده ولا حق فيه لاحد وينبغي ان يزاد في العبارة على قولهما بان
يقال مالك اعتق عبده ولا حق فيه لاحد وهو غير محجور عليه فلا يسعى العبد له كما لو كان طائعا واما للمكره فلانه لو علق العبد بما
ضمن من القيمة لانه ضمن بعد العتق والحر لا يطالب بالضمان ولان المكره انما ضمن من حيث انه اتلف العبد حكما كانه قتل العبد والمقتول
لا يسعى ولان السعاية تجب لتكميل العتق ولا قصور في العتق وقولنا لا حق فيه لاحد احترازا عن الراهن للمعسر اذا اعتق عبده
بلا رضا المرتهن حيث يسعى العبد لان للمرتهن فيه حقا واحترازا عن المريض اذا اعتق عبده وهو لا يخرج من الثلث ثم مات
فانه يسعى للورثة في الثلثين لان لهم فيه حقا هذا حاصل ما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه والباقي يعلم
قوله قال ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول اي قال القدوري في مختصره هنا اذا كان الاكراه على الطلاق
قبل الدخول والمهر مسمى فان كان قبل الدخول ولا تسمية تجب على الزوج المتعة ويرجع بها على المكره قال محمد بن الحسن في الاصل واذا
اكره الرجل بوعيد تلف على ان يطلق امراته ثلاثا فالطلاق واقع ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وذلك لان طلاق المكره واقع
عندنا كطلاق الطائع والطائع لو طلق امراته ثلاثا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فكذا المكره ثم ان المكره على الطلاق اذا طلق
زوجته فلا يخلو اما ان طلقها قبل الدخول والمهر مسمى او بعد الدخول فان كان قبل الدخول والمهر مسمى وجب على الزوج نصف
المهر لان الطلاق قبل الدخول يوجب سقوط نصف الصداق ويرجع الزوج بذلك على الذي اكرهه لانه اكد ما كان على شرف السقوط
بسبب الفرقة من جهتها بتقبيل ابن الزوج عن شهوة او ارتدادها قبل الدخول فصار كان المكره اتلف هذا من مال المكره بحق
ذلك المقدار والتلف واما اذا كان الطلاق قبل الدخول فلا تسمية وجب على الزوج المتعة لان المتعة هي الواجبة بالنص
في تلك الصورة ويرجع الزوج بما ضمن من المتعة على الذي اكرهه لانه اكد عليه ما كان على شرف السقوط فصار كشاهدي الطلاق
اذا شهدا قبل الدخول بها ثم رجعا يضمنان نصف المهر للزوج ان كان في النكاح تسمية وان لم يكن تسمية يضمنان المتعة فكذا
هنا واما اذا كان الطلاق بعد الدخول فلا يرجع الزوج على الذي اكرهه بشيء لان المهر تأكد بالدخول على وجه لا يسقط متى جاءت
الفرقة من قبلها ولم يوجب المكره عليه شيئا الا انه اتلف ملك النكاح عند خروجها عن ملك الزوج ليس بمال ولهذا اذا شهد الشاهدان
على الطلاق بعد الدخول ثم رجعا لا يضمنان شيئا للزوج لانهما ما اتلفا على الزوج الا مجرد النكاح فكذا هنا ثم ان صاحب الهداية
لم يذكر الاكراه على النكاح قال محمد بن الحسن في الاصل ولو ان رجلا اكره بوعيد قتل او بحبس او بقيد او بضرب حتى تزوج امراة على
عشرة آلاف درهم ومهر مثلها الف درهم كان النكاح جائزا ويكون للمرأة من العشرة الآلاف مهر مثلها الف درهم ويبطل الفضل وهذا
هو ظاهر الرواية وذكر الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره ان الزوج يلزمه جميع ذلك ثم يرجع بالفضل على من اكرهه والصحيح ظاهر
الرواية اما جواز النكاح اذا كان الاكراه بوعيد تلف فلان النكاح تصرف يصح مع الهزل فيصح مع الاكراه كالطلاق والعتاق
عندنا وان كان بقيد او حبس فلا يكون ذلك اكراها في حق الزوج بل يكون نكاح طائع واما التسمية فاسدة لان التسمية تصرف في
التصرف في المال مما يبطل الهزل واذا فسدت التسمية كان لها مهر مثلها الف درهم لا غير ولا يرجع الزوج على المكره بشيء لانه ان
اتلف عليه مالا فقد حصل له عوضا يعدله وكذا حكم المال وهو ملك النكاح فان ملك النكاح عند دخوله في ملك الزوج يعد مالا من

المكره ولهذا اذا شهد شاهدان بالنكاح بالف درهم وهو مهر المثل والزوج يجحد ذلك فقضى به القاضي ثم رجعا لا يضمنان شيئا لانهما
اوجبا عليه مالا بعوض يعدله فكذا هنا قال ولو ان المرأة هي التي اكرهت في بعض ما ذكرنا حتى تزوجها الزوج على الف درهم ومهر مثلها
عشرة آلاف زوجها اولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ولا ضمان على المكره لان المكره ان زال عن ملكها ماله حكم المال فقد حصل
لها عوض ما يعدله وهو مهر مثلها وهو مال حقيقة وحكما فلا يضمن شيئا ثم اهل المرأة والاولياء حق الاعتراض على هذا النكاح
فالمسئلة على وجهين اما ان يكون الزوج دخل بها او لم يدخل بها وكل وجه على وجهين اما ان رضيت المرأة بما سمى لها من الصداق
او لم ترض وكل وجه على وجهين اما ان يكون الزوج كفؤا لها او غير كفؤ لها فان كان الزوج كفؤا لها فقد رضيت بالمسمى كان للاولياء
حق الاعتراض عند ابي حنيفة رضي الله عنه لمعنى واحد وهو التقصير في المهر فان الزوج كفؤ لها وعند ابي يوسف ومحمد ليس للاولياء
حق الاعتراض اصلا لان الزوج كفؤ والمرأة لما رضيت بالمسمى صارت كانها زوجت نفسها في الابتداء بالف درهم لان الاجازة
في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو زوجت نفسها في الابتداء من كفؤ باقل من مهر المثل كانت المسئلة على الاختلاف على ما عرف
في النكاح فكذا هنا الا ان في كتاب النكاح ذكر قول ابي حنيفة وابي يوسف وسكت عن قول محمد وهنا ذكر قول محمد مع ابي يوسف لان
محمدا وضع المسئلة في المرأة زوجت نفسها بغير رضا الاولياء ومذهب محمد ان النكاح بغير ولي لا يجوز فاذا لم يجز النكاح عنده لا يتصور
التفريق لقصور المهر بعد ذلك على مذهبه والمذهب عندهما ان النكاح جائز فيتصور التفريق في هذا النكاح بسبب التقصير في المهر
فلهذا ذكر قولهما ولم يذكر قول محمد في النكاح وفي كتاب الاكراه وضع المسئلة في ان الاولياء هم الذين زوجوها حتى صح النكاح الا
انهم عند ... الرضا بنقصان المهر فكان لهم حق الاعتراض بسبب نقصان المهر فكان لهم حق الاعتراض بسبب نقصان المهر عند ابي حنيفة
خلافا لهما وان كان الزوج غير كفؤ لها فللاولياء حق الاعتراض على هذا النكاح عندهم جميعا وعند ابي حنيفة لمعنيين لعدم الكفاءة
ولنقصان المهر وعندهما لعدم الكفاءة لا غير لانها رضيت بالمهر هذا اذا رضيت المرأة بالمسمى ولم يدخل بها الزوج وان لم ترض
المرأة بالمسمى ينظر فان كان الزوج كفؤا لها فلها حق الاعتراض على هذا النكاح بسبب نقصان المهر عندهم جميعا فاذا دفعت الامر
الى القاضي تخير زوجها فيقول له اتم لها مهرها او لا فرقت بينكما وانما تخير الزوج لانه لزمه زيادة مهر لم يرض به والعاقد متى لزمه
زيادة بدل لم يرض به يتخير كرجل اشترى من مريض شيئا بمحاباة لا تخرج من ثلث ماله ثم مات المريض فان الورثة ان يجيزوا ويخير المشتري
لانه لزمه زيادة ثمن لم يرض به فكذلك هنا يخير الزوج فان اتم لها مهر مثلها نفذ النكاح وان ابى يفرق بينهما ولا يكون لها مهر لان
الفرقة جاءت من قبلها لما لم ترض الا بالزيادة والفرقة الواقعة من قبلها تسقط الصداق كله قبل الدخول كما في ارتدادها وتقبيلها
ابن زوجها او اباه وان لم يكن الزوج كفؤا لها فللمرأة وللاولياء حق الاعتراض على هذا النكاح عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لمعنيين لعدم الكفاءة ولنقصان المهر وعندهما المرأة حق الاعتراض لمعنيين وللاولياء حق الاعتراض لعدم الكفاءة لا غير هذا كله
فيما اذا لم يدخل بها فان دخل بها وهي مكرهة فان كان الزوج كفؤا لها فلا اعتراض على هذا النكاح لاحد لان نقصان المهر قد ارتفع
وليس في الكفاءة نقص وان لم يكن كفؤا لها فللاولياء والمرأة حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة فاما اذا دخل بها وهي طائعة فقد
رضيت بالمهر المسمى دلالة فكان كما لو رضيت بالمسمى نصا ولو رضيت نصا فعلى قول ابي حنيفة للاولياء حق الاعتراض لنقصان المهر
وعندهما ليس لهم الاعتراض وان كان الزوج غير كفؤ فللاولياء حق الاعتراض في قول ابي حنيفة لمعنيين لعدم الكفاءة ونقصان
المهر وعندهما لعدم الكفاءة لا غير هذا حاصل ما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه قوله ولو اكره على التوكيل
بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا ذكره تفريعا على مسئلة القدوري كما ذكر ما بعده تفريعا ايضا اعني الاكراه على
النذر واليمين والظهار والرجعة والايلاء والفيء باللسان والخلع قال محمد في الاصل في باب الوكالة بالاكراه ولو ان لصا غالبا اكره
رجلا بوعيد قتل او ضرب يخاف منه تلفا على ان وكل رجلا بعتق عبده او بطلاق امراة له لم يدخل بها فاعتق الوكيل العبد
او طلق المرأة بجميع ما صنع الوكيل من ذلك جائز على الموكل ولا ضمان على الوكيل ويضمن المكره قيمة العبد لمولى العبد ونصف الصداق
للزوج وفي المسئلة قياس واستحسان في الوكالة وقياس واستحسان في تضمين المكره اما الاول فالقياس ان لا يصح الوكالة مع الاكراه
لان الهزل لو قرن به فلا تصح مع الهزل كالبيع فكان ينبغي ان لا يصح مع الاكراه كالبيع وجه الاستحسان ان الاكراه اثره في فساد
العقد لا في الانعقاد فصار كانه شرط شرطا فاسدا والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لان الطلاق والعتاق من قبيل الاسقاط
فيقبلان التعليق والتعليق يمين عند الفقهاء فصار كان المكره اكره المولى على ان يقول ان شاء فلان فانت حر واكره الزوج على ان
يقول ان شاء فلان فانت طالق واما الثاني فالقياس ان لا يضمن المكره لان الوكيل يفعل ما يفعل باختياره ان شاء فعل وان
شاء ترك والموكل ولاية العزل ايضا فلم يكن المكره متلفا وجه الاستحسان ان مطلوب المكره من العزل الذي اراده بالموكل من عتاق
عبده وطلاق زوجته قد حصل فاضيف الاتلاف الى المكره وقال في الاصل ولو كان اكرهه بوعيد حبس او قيد حتى وكله كان ذلك
جائزا ولم يكن على الذي اكره ضمان اما جواز التوكيل فلان الاكراه بالحبس والقيد لا يعتبر اكراها في حق الطلاق والعتاق فكذا
في التوكيل بهما واذا لم يتحقق الاكراه كان المولى طائعا في التوكيل ولم يكن على احد ضمان قوله والنذر لا يعمل فيه الاكراه قال محمد
بن الحسن رحمه الله في الاصل ولو ان لصا غالبا اكره رجلا حتى جعل على نفسه صدقة او صوما او حجا او عمرة او غزوة في سبيل الله تعالى
او بدنة او شيئا يتقرب به الى الله فيهدده بقتل او تلف عضو او غرم يعني بحبس او قيد حتى اوجب ذلك على نفسه فانه يلزمه ذلك لما

لما روى محمد في آخر الإكراه عن عمر رضي الله عنه أنه قال أربع متعلقات مبهمات ليس فيهن رد يدي العتاق والطلاق والنكاح والنذر
أراد بقوله مبهمات وقوعها وصحتها مطلقة بلا قيد الرضا والطواعية والجد إذا صدرت عن مكلف عند قول ابن عباس رضي الله عنه
ابهموا ما أبهم الله تعالى يعني أن حرمة أم المرأة مطلقة غير مقيدة بالدخول والرد يدي بمعنى الرد ولأن النذر واليمين تعرف لا يبطله
الهزل ألا ترى أنه إذا نذرها نالا يلزمه فكل تصرف لا يبطله الهزل لا يبطله الإكراه ولأن النذر واليمين لا يقبلان الفسخ بعد وقوعهما
وكل ما لا يقبل الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه ولا يرجع المكره على الذي أكرهه بما لزمه من المنذور لأنه لا يطالب به في الدنيا ولا يحبس
به بل يجب عليه ديانة لا قضاء **قوله** وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الإكراه لعدم احتمالهما الفسخ أي يصحان مع الإكراه
قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في باب الإكراه على النذر واليمين من شرح الكافي ولو أكرهه على أن يظاهر من امرأته كان
مظاهرا لأنه من باب التحريم فأشبه اليمين ولأنه في معنى الطلاق وقد كان طلاقا في الجاهلية والإكراه لا يمنع من تحقق
الطلاق ولو أكرهه على أن يكفر ففعل لم يرجع بذلك على الذي أكرهه لأنه ما أكرهه على إزالة المال عن ملكه وإنما أكرهه على أداء ما وجب
عليه وهو محتسب في ذلك وهو أن عين محله لأداء التكفير فهو مختار في تعيين ما كان فيه نوع إتلاف مضافا إلى فعل المكره
ولكنه إتلاف بعوض مسلم اليد وهو سقوط الواجب عن ذمته أو حل الوطء فلا يعد إتلافا فلو أكرهه على عتق عبد بعينه عن ظهار
ففعل عتق وعلى المكره قيمته لأنه أكرهه على إزالة العبد عن ملكه وإنه ليس بواجب عليه على التعيين ولا يقال بأنه إتلاف بعوض
لأنه عسى يمكنه الخروج بما دون هذا فصار في الزيادة إتلافا بغير عوض حتى لو كان هذا من أخس الرقاب لا يتصور أن يكون
أن يكون دون هذا مجزئا لا يضمن شيئا فإن قال لم لا ينبغي أن يضمن بقدر الزيادة قلنا متى ضمن بعضه خرج من أن يكون كفارة
فتبين أنه إتلاف بلا نفع يسلم له فيضمن كله ولم يجزه عن الكفارة لأنه متى وجب الضمان لم يبق على المكره صار إعتاقا بعوض فلو
يصلح كفارة ولو قال أنا أريد من القيمة حتى تجزيه من الكفارة لم يجزه ذلك لأنه متى لم يقع كفارة لا ينقلب كفارة فإن قال أعتقه
حين أكرهني وأنا أنوي به كفارة الظهار ولم أعتقه لإكراهه لم يجزه عن كفارة الظهار لأنه أخبر أنه أعتقه طائعا فلم يكن
الضمان به واجبا على المكره فصلح كفارة وإنه أمر بينه وبين ربه فصدق به ولم يكن له على المكره شيء لأنه أخبر أنه طائع وإن قال
أردت به العتق عن الظهار كما أمرني ولم يخطر ببالي غير ذلك لم يجزه عن الكفارة لأنه أخبر أنه فعل ما فعل بأمره فكان مكرها وإن
أكرهه على عتق عبد أجزأه عنه لأنه لا يوجب نقل الفعل إلى غيره فلا يوجب الضمان على المكره فبقي إعتاقا بلا عوض فيسلم له فصلح
كفارة كذا في شرح الكافي **قوله** وكذا الرجعة والإيلاء والفيء باللسان لأنه يصح مع الهزل أي لا يعمل الإكراه فيها
أيضا قال محمد في الأصل في باب الإكراه على الرجعة والفيء في الإيلاء باللسان ولو أن رجلا طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة
فأكرهه لص على أن يراجعها وأشهد على ذلك بالإكراه فالرجعة جائزة وذلك لأن إنشاء الرجعة تصرف يصح مع الهزل فإنه لو
قال راجعتك هازلا صحت الرجعة فما صح مع الهزل صح مع الإكراه كالنكاح والطلاق والعتاق وإنما صحت رجعة الهازل
لما روينا عن السنن في حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والرجعة ولأن الرجعة إما أن تكون فرع النكاح أو فرع الطلاق وحكم الفرع لا يخالف حكم الأصل ثم النكاح والطلاق يصح من
الهازل وما صح مع الهزل صح مع الإكراه فكذا الرجعة بل الرجعة أولى لأنها أسرع نفاذا من النكاح فإنها تصح بلا رضا المرأة
وبغير شهود وبغير مهر ولا يصح النكاح بدون هذه الشرائط فلو أن أكره على الإقرار بالرجعة بوعيد قتل أو حبس كان باطلا
لأن الإقرار بالرجعة مما لا يصح مع الهزل فلا يصح مع الإكراه كالبيع والإجارة قال وإذا أكره المولي على أن يفيء وكان فيئه باللسان إما
لصغرها أو لمرضه أو غير ذلك ففعلت فيئت مكرها صح الفيء لأن النكاح كالرجعة فيصح مع الإكراه ولو أكره على الإقرار بالفيء كان باطلا
لأن الإقرار مما لا يصح مع الهزل فصح مع الإكراه وقال الحاكم في الكافي ولو أكرهه بوعيد تلف حتى آلى من امرأته فهو مول وذلك
لأن الإيلاء يمين والإكراه لا يمنع تحقق اليمين فإن تركها أربعة أشهر بانت منه لأن حكم الإيلاء هذا ولا يرجع على المكره بشيء
سواء كانت المرأة مدخولا بها أو غير مدخول بها أما الأول فظاهر لأن المهر وجب عليه بالدخول السابق لا بالإيلاء ولأنه حصل
له عوض المهر وهو منافع البضع ولا يرجع عليه بما تلف من ملك النكاح بسبب البينونة لأن ملك النكاح لا يضمن بالإتلاف وإنما
الثاني فلأنه كان في البر لا مكرها مضطرا لأنه كان يمكنه أن يقربها في مدة أربعة أشهر وحكم القربان وجوب الكفارة دليل في
وجوب الكفارة الإتلاف مال لأنه لا يطالب به في الدنيا ولا يحبس به ومع تمكنه التخلص عن عهدة الإكراه بلا إتلاف المال لم يكن مسلطا
في البر فلا يرجع بمهر به على المكره بذلك أيضا لأنه أكرهه على ترك القربان لا على القربان فكان طائعا في القربان فلئن اعتبر مكرها
في القربان لأنه إنما قربها خوفا من البينونة بترك القربان في مدة أربعة أشهر فلا يرجع أيضا أما قبل التكفير فلأنه مجرد إيجاب
به ولا يجب حد فلا يوجب الضمان على الموجب وأما إذا أكرهه على التكفير فكفر لا يرجع أيضا لأنه أكرهه على إقامة الواجب وذلك
لا يوجب ضمانا لأنه محتسب فيه وقال في الأصل ولو كان أكرهه على أن يقول إن قربتها فهي طالق ثلاثا بوعيد تلف ففعل فإن قربها في مدة
أربعة أشهر لزمه المهر بجماعه بعد الدخول إن لم يكن دخل بها ولا يرجع بذلك على المكره لأنه أكره على ترك القربان لا على القربان وإن
لم يقربها فيه ولأنه حصل له بمقابلة المهر عوض وهو ما استوفى من منفعة البضع فكان إيجابا بعوض فأما إذا لم يقربها وتركها حتى
مضت أربعة أشهر فطلقت وجب نصف المهر إن كان لم يدخل بها ولا يرجع به على المكره لأنه كان يقدر على أن يفيء في المدة بالإيلاء

واحد وإن كان لا يحل له الزيادة عليها فيحصل له العوض وهو منفعة البضع بما يغرم من المهر فإذا لم يحصل عوض المهر مع الإتلاف
طائعا فإن كان دخل بها فبانت بمضي المدة لا يرجع أيضا بما وجب عليه من كمال المهر لأنه حصل له عوض ما وجب عليه وكذلك
لو أكرهه على أن قال إن قربتها فعبدي هذا حر لأنه قادر على بيعه فيبيعه ثم يدخل فلا يكون مضطرا في الإقدام على ما أكره
ولو كان لا يقدر على بيعه أو كانت الجارية أم ولد فإن قرب المرأة عتق ولا ضمان على الذي أكرهه لأنه خالف فيما دعاه
إليه فكان طائعا فيما فعل وإن تركها حتى بانت بالإيلاء وقد دخل بها لم يرجع على الذي أكرهه بشيء أيضا لأنه بترك القربان لم يلزمه
المال لأنه كان واجبا قبل ذلك بالدخول بوصف التأكيد وإنما بطل ملك النكاح فإنه ليس بمتقوم حالة الخروج وإن لم يكن دخل بها
لزمه نصف المهر ولا يرجع به على المكره قياسا لأنه كان يمكنه أن يقربها في مدة أربعة أشهر فيحصل له عوض ما يغرم من المهر
وهو منافع البضع فإذا ترك العوض مع الإمكان كان طائعا وفي الاستحسان يرجع على المكره بالأقل من نصف المهر ومن قيمة الذي
استحلف على عتقه لأنه لا يمكنه التخلص عن عهدة الإكراه إلا بالإتلاف فإنه لا يجوز بيع المدبر وأم الولد فتكون الضرورة متحققة
بأقلهما فكان مختارا في تحمل الزيادة فلا يرجع به على المكره **قوله** والخلع من جانبه طلاق أو يمين لا يعمل فيه الإكراه أي لا يعمل
الإكراه في الطلاق واليمين جميعا بل يصحان معه قال محمد بن الحسن في باب الإكراه في الخلع والعتق والصلح عن دم عمد على المال ولو أن رجلا
أكره بوعيد تلف أو قتل على خلع امرأته على ألف ومهرها الذي تزوجها عليه أربعة آلاف درهم وقد دخل بها والمرأة غير مكرهة
فالخلع جائز وللزوج على امرأته ألف درهم ولا شيء للزوج على الذي أكرهه أما جواز الخلع فلأن الزوج مكره على الطلاق وطلاق
المكره جائز بغير بدل عندنا فببدل أولى والألف واجب على المرأة لأنها طائعة في بذل المال ولا شيء للزوج على المكره لأنه لم يتلف على
الزوج مالا ولا أكد عليه ما كان على شرف السقوط ولأن المهر كان متأكدا بالدخول وإنما أتلف عليه ملك النكاح بعوض وإزالة ملك النكاح
بلا عوض لا يضمن فبالعوض اليسير أولى هذا إذا أكره على الخلع والطلاق بعد الدخول فإن كان قبل الدخول فعلى وجهين ذكر
شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه إما إن ساق الزوج المهر إليها أو لم يسق فإن ساق يرجع الزوج على المكره بنصف الصداق
في قولهم جميعا لأن المكره أكد على الزوج نصف مهر كان على شرف السقوط إذا جاءت الفرقة من جهتها لولا الخلع ولأنه لا يحصل
له إلا نصف الصداق وبرئ إليه ذا النصف الآخر يبقى سالما للمرأة عندهم جميعا أما على قول أبي حنيفة فلأن البراءة وإن وقعت للمرأة
عن ذلك النصف بحكم الخلع لأن ذلك مما يستحقه الزوج على المرأة بحكم الخلع لم تصح لأنه أبرأ مكرها فإن الزوج كان مكرها على هذه
البراءة فالبراءة عن المال لا تصح مع الإكراه وإن كان يصح الطلاق مع الإكراه وعلى قولهما لم يقع البراءة ههنا عن النصف الذي لزمها
الرد كما لو كان الزوج طائعا في الخلع لأن الخلع على مال مسمى لا يوجب البراءة عما يستحقه كل واحد منهما قبل صاحبه بحكم النكاح وإن لم يوجبها
عند أبي حنيفة ههنا إذا ساق المهر إليها فإن لم يسق فعلى قولهما يرجع الزوج على المكره بنصف الصداق في الخلع والطلاق على مال
جميعا وعند أبي حنيفة في الخلع لا يرجع بشيء وفي الطلاق على مال اختلف المشايخ على قوله قال بعضهم لا يرجع على المكره بشيء وقال
بعضهم يرجع بنصف الصداق بخلاف ما لو أكره على الخلع وهذا فرع ما ذكروا في كتاب الطلاق أن الخلع متى وقع على مال مسمى فعلى
قول أبي حنيفة لا يقتصر على المال المسمى بل يتعدى إلى ما يستحق كل واحد منهما قبل صاحبه بحكم النكاح والمهر دين لها قبل الزوج بحكم
النكاح فبرئ الزوج عنه وإن لم تجعل المهر بدل الخلع وعلى قولهما لا يقع البراءة عن المهر متى لم يذكر المهر في الخلع وإذا برئ الزوج
عن المهر بحكم الخلع عند أبي حنيفة فالمكره هنا بالخلع لم يؤكد مهرا كان على شرف السقوط بل أسقطه عنه وصح الإسقاط لأن الإبراء
حصل من جهة المرأة وهي طائعة في الإبراء وعلى قولهما لما لم يبرأ الزوج عن المهر وجب على الزوج رد نصف المهر بعد الخلع إلى المرأة
وكان ذلك على شرف السقوط فأكد المكره على الزوج فيرجع الزوج بنصف المهر عليه وإن طلقها بمال مسمى سوى المهر هل يقع البراءة
للزوج عن المهر اختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة في كتاب الطلاق وعندهما لا يقع البراءة عن المهر فالخلع في الطلاق أولى
وقال في الأصل وكذلك لو كان لرجل على رجل دم عمد فأكره على أن يصالح من ذلك على ألف درهم والذي عليه الدم غير مكره فالصلح جائز
على الذي عليه الدم وذلك لأنه في جانب الولي إسقاط الحق والإسقاطات لا يتوقف صحتها على الرضا وفي جانب من عليه القصاص تمليك
المال بعوض وقد رضي بذلك ولا يضمن المكره شيئا لأن القصاص ليس بمال فلو أكرهه على العفو عن القصاص بغير بدل لا يضمن فبالبدل
أولى **قوله** قال وإن أكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند أبي حنيفة إلا أن يكرهه السلطان وقال أبو يوسف ومحمد لا يلزمه
الحد أي قال القدوري في مختصره ولم يبين صاحب الهداية على ما ذكر القدوري ولم يشتغل ببيان الدليل وقال شيخ الإسلام خواهر
زاده في مبسوطه السلطان إذا أكره رجلا على الزنا بامرأة فزنى بها كان أبو حنيفة أولا يقول بأنه يجب الحد على المكره وهو قول
زفر ثم رجع وقال لا يجب الحد على المكره ووجه قوله الأول أنه طائع فيجب عليه الحد كما إذا زنى من غير إكراه وذلك لأن الزنا لا يتحقق
إلا بعد انتشار الآلة وانتشار الآلة لا يكون إلا بنشاط واشتهاء والاشتهاء دليل الطواعية لأن المكره لا يشتهي لأنه خائف
والخوف ينافي الاشتهاء فثبت أنه زنا طائعا ووجه قوله الثاني أن هذا زنا مكره فلا يجب عليه الحد قياسا على المرأة إذا أكرهت على
الزنا حيث لا يجب عليها الحد وإنما قلنا إنه مكره لأن الإكراه أمر حقيقي وهو التخويف والتهديد بالقتل والقطع فقد وجد وإن لم
يوجد الإقدام على الزنا لأنه حرام لا يباح بحال ولا يسقط حرمته بالضرورة لم ينعقد سببا لوجوب العقوبة لأنها شرعت للزجر وإنما
يليق ذلك بالقاصد المطلق وهذا ليس بقاصد مطلق لأنه قصد بذلك دفع الهلاك عن نفسه لا عين اقتضاء الشهوة وهذا كما

القصاص على المكره بالقتل مع ان فعله محظور لقيام المفسدة المحلية بتفصيله والجواب عن قوله ان انتشار الالة لا يكون الا بنشاطها
واشتهاء قلنا قد يكون طبعا بدون الاشتهاء فلا يثبت الطواعية اذن فاذا لم يجب الحد على قوله الاخر وهو قولهما وجب المهر سواء
كانت المراة طائعة او مكرهة على الزنا لان الوطء في دار الاسلام في ملك الغير لا يخلو عن حد او مهر فلما انتفى الحد للاكراه وجب المهر
سواء اذنت المراة في ذلك او استكرهت لان اذنها باطل لان الابضاع لا تستباح بالاباحة ولا بالضرورة وهو اثر لان الحرمة
لم تسقط واذا وجب المهر على المكره لم يرجع بما ضمن على المكره لان منفعة الوطء حصلت له فكان اتلافا بعوض فلم يجب شيء على
المكره وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه فاما اذا حصل الاكراه على الزنا من غير السلطان قال ابو حنيفة بانه يجب الحد
على المكره في قوله الاول والاخر وعلى قول ابي يوسف لا يجب الحد لان الاكراه من غير السلطان لا يكون اكراها عند ابي حنيفة فكان زانيا
طائعا وعندهما يتحقق الاكراه من غير السلطان اذا خيف منه ما يخاف من جهة السلطان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان ففي زمن ابي حنيفة كان السلطان قاهرا غالبا وكان الزمان زمان عدل وامن ولم يكن من عادتهم التغلب وفي زمانهما كان
للمتغلبين كثرة ولم يكن للسلطان قوة الدفع فاجاب كل واحد منهم على حسب زمانه وقيل هذا اختلاف حجة وبرهان اعني انه اختلاف
نشا عن دليل ودليلهما اظهر لان الكلام فيما اذا جاء من غير السلطان مثل ما يأتي من السلطان في موضع لا مدفع له عادة وفي مثل هذا
السلطان وغيره سواء الا ترى انه لو كان في غير المصر اعتبر بالاجماع ولابي حنيفة ان هذا مما لا يبلغ عادة اذا كان في المصر لان
القاهر له بالحجة الغوث من الناس او من السلطان فيندفع والحكم لا يبنى على النادر حتى لو كان في موضع يغلب كما في غير المصر بعض
كذا قال شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الكافي وقال في الاصل وان اكرهت المراة على الزنا لم اقض عليها الحد كذا قال خواهر زاده
في شرحه وليس لابي حنيفة قولان في فصل المراة فيحتاج ابو حنيفة على قوله الاول الى الفرق بين الرجل والمراة والفرق انه لم
يوجد في المراة ما يدل على الطواعية من انتشار الالة فبقيت مكرهة على الزنا والرجل وجد منه ما يدل على الطواعية وهو انتشار
الالة فاعتبر طائعا وقيد بكون المكره على الزنا باثم الزنا ولم يذكر ان المراة اذا اكرهت على الزنا فزنت هل تاثم قال في شرح الكافي
رجوت ان لا تاثم لانه لا فعل لها هنا كله فيما كان الاكراه بوعيد تلف وان كان بغير تلف فعليه الحد لانه لم يوجد الاكراه الملجي
فكان طائعا ولو امتنع المكره من الزنا حتى قتل كان ماجورا لانه بذل نفسه لاعزاز دين الله تعالى اتقاء مما حرمه الله تعالى

قوله قال واذا اكره على الردة والعياذ بالله لم تبن امراته منه اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الكفر يتعلق بالاعتقاد
لانه تبديل الاعتقاد فاذا كان قلبه مطمئنا بالايمان حتى اجرى كلمة الكفر على لسانه رخصة له ذلك ولم يحكم بكفره فاذا لم يكفر
لم تبن امراته وفي اعتقاد الكفر شك فلم يثبت بالشك ما لا اصل فيه قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وقصة عمار بن
ياسر رضي الله عنه فان اختلف الزوجان فقالت المراة اعتقدت بقلبك الكفر حين اجريت على لسانك كلمة الكفر بالاكراه وبنت منك
فقال الرجل اظهرت الكفر بلساني خوفا من السيف وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا وكان القياس ان يكون القول قول
المراة حتى يفرق بينهما لان الكفر سبب البينونة كالطلاق وفي الطلاق يستوي الطائع والمكره فكذا في الكفر وجه الاستحسان ان
الكفر ليس بموضوع للبينونة وانما تقع البينونة اذا تبدل الاعتقاد والاكراه دليل على عدم التبدل فلا تبين منه **قوله**
بخلاف الاكراه على الاسلام هذا جواب سؤال بان يقال كيف قلتم ان الاعتقاد مع الاكراه لا يدل على التبدل وقد حصل تبدل
الاعتقاد مع الاكراه في صورة الاكراه على الاسلام لانه لم يعتبر كافرا كما كان بل تبدل اعتقاده من الكفر الى الاسلام فاعتبر
مسلما فقال في جوابه بخلاف الاكراه على الاسلام وعلل بقوله لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالين يعني لما احتمل
حالة الاسلام واحتمل الكفر في حال الاكراه على الردة وفي حال الاكراه على الاسلام رجحنا الاسلام في الحالين جميعا حيث لم يعتبر كافرا
في الصورة الاولى وصار مسلما في الصورة الثانية لان الاسلام يعلو ولا يعلى هذا في الحكم فان القاضي يقضي باسلام المكره
على الاسلام اذا اسلم اما اذا كان اعتقاده بخلاف ما اجرى على لسانه فانه ليس بمسلم فيما بينه وبين الله تعالى يعلم انه ارتد بعد
الاسلام والحكم به لا يبطل لوقوع الشبهة في اسلامه يعني اسلامه بالاكراه فيسقط القتل بالشبهة **قوله** ولو قال الذي اكره على
اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة ذكر هنا تفريعا على مسالة القدوري وحاصله
المسالة على ثلاثة اوجه كما ذكر في الاصل والكافي وشرحه ان رجلا لو قال له اهل الحرب وقد اخذوه اسيرا لتكفرن بالله او لنقتلنك
فكفر بالله في وجه لا يصير كافرا لا في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه تعالى وفي وجه يكفر في القضاء حتى يفرق القاضي بينه وبين
امراته ان كانت له امراة ولا يكفر فيما بينه وبين ربه تعالى حتى وسعه امساك امراته فيما بينه وبين الله تعالى وفي وجه يكفر
فيما بينه وبين ربه تعالى اما الوجه الاول فهو ما اكره على كلمة الكفر بوعيد تلف فتكلم به ولم يخطر بباله شيء غير ما اكره عليه وقلبه
مطمئن بالايمان فيه لا يكفر اصلا لا قضاء ولا ديانة لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان واما الوجه الثاني فهو
ان يكفر قضاء لا ديانة فيما اذا خطر على باله الخبر بالكفر عما مضى بالكذب بان لم يكن كافرا فيما مضى قط فقال اردت الخبر عما مضى
بالكذب ولم ارد به كفرا مستقبلا وانما كفر قضاء لانه عدل عما اكره عليه لانه اكره على انشاء الكفر لا على الاخبار عن الماضي ولما اتى
غير الانشاء كان طائعا في الاخبار ومن اقر بالكفر فيما مضى طائعا ثم قال عنيت به الكذب لا يصدقه القاضي لانه خلاف الظاهر
لان الظاهر هو الصدق حالة الطواعية ولكن يصدق ديانة لانه ادعى ما يحتمله لفظه واما الوجه الثالث وهو انه يكفر

الاخبار

قضاء وديانة فيما اذا قال خطر على بالي الاخبار عن الكفر الماضي بالكذب ولم ارد ذلك بل اردت كفرا مستقبلا وجوابا لكلامهم
وذلك لانه انشا كفرا طائعا ومن انشا كفرا طائعا يكفر قضاء وديانة وانما قلنا انه طائع لانه لما خطر بباله الكفر الماضي كاذبا
امكنه التخلص عما اكره عليه بالادنى لان الاخبار دون الانشاء الا ترى انه لو اكره على الاقرار بالعتق فاقر لا يعتق العبد ولو اكره
على العتق فاعتق يعتق ومتى امكن التخلص بالادنى ومع ذلك اتى بالزيادة كان طائعا ولو قيل له لتسجدن او لتصلين لهذا الصليب
فالمسالة على ثلاثة اوجه ايضا اما ان يقول خطر على بالي ان اصلي لله وقد صليت له ولم اصل للصليب او قال خطر ببالي ان اصلي
لله فلم افعل ذلك وصليت للصليب او يقول لم يخطر ببالي شيء وقد صليت للصليب مكرها اما في الوجه الاول فانه لا يكفر لانه صلى
لله تعالى لا للصليب ولا فرق ان يكون مستقبل القبلة او غير مستقبلها فيه صرح الكرخي في مختصره واما اذا قال خطر على بالي ان
اصلي لله تعالى فتركت ذلك وصليت للصليب فانه يكفر قضاء وديانة لانه صلى للصليب طائعا لانه لما خطر على باله ان يصلي
لله تعالى فقد امكنه دفع الاكراه بذلك لان المكره لا يعرف انه صلى لله تعالى دون الصليب لانه لا اطلاع له على ما في ضميره
فاذا امكنه دفع الاكراه بهذا القدر كان طائعا في الصلوة للصليب ومن صلى للصليب طائعا كفر قضاء وديانة واما اذا قال
واما اذا قال لم يخطر على بالي شيء وقد صليت للصليب مكرها فانه لا يكفر لا قضاء ولا ديانة لانه فعل ذلك مكرها وقلبه مطمئن بالايمان
فصار كما لو تكلم بالكفر وقلبه مطمئن بالايمان ولم يخطر على باله شيء ولو اكره على شتم محمد صلى الله عليه وسلم فشتمه فالمسالة على ثلاثة
اوجه ايضا اما ان يقول خطر على بالي محمد اخر رجل من النصارى فاردت شتم ذلك الرجل النصراني او يقول خطر على بالي رجل من
النصارى اسمه محمد فلم اشتمه وانما شتمت محمدا صلى الله عليه وسلم وانا غير راض بذلك او يقول لم يخطر على بالي شيء فشتمت محمدا
صلى الله عليه وسلم وانا غير راض بذلك ففي الوجه الاول لا يكفر لانه لم يشتم محمدا وفي الوجه الثاني وهو ما اذا خطر على باله ذلك الرجل
ولكنه لم يشتمه فانه يكفر قضاء وديانة لانه لما خطر بباله محمد اخر امكنه التخلص عن الاكراه بشتم ذلك الرجل فلما شتم محمدا صلى
الله عليه وسلم مع ذلك كان طائعا في الشتم ومن شتم طائعا كفر قضاء وديانة وفي الوجه الثالث وهو ما اذا لم يخطر على باله شيء
لا يكفر لانه مضطر في هذا الفصل فصار كما لو تكلم بكلمة الكفر ولم يخطر على باله شيء وقلبه مطمئن بالايمان والصليب مثلث بصورة الصلاة (?)

قوله وقد قررناه زيادة على هذا في كفاية المنتهى اراد بذلك ان في كل واحد من المسائل الثلاث اعني الاكراه على
الردة والاكراه على الصلوة للصليب والاكراه على شتم محمد صلى الله عليه وسلم ثلاثة اوجه وقد استوفيت بيانها بعون الله تعالى
والله اعلم ايراد كتاب الحجر عقيب كتاب الاكراه

كتاب الحجر

لمناسبة بينهما في ان كل واحد منهما يسلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار لكن الاكراه اقوى اثرا لكونه مفسدا للاختيار
عمن له اختيار صحيح كالبالغ العاقل بخلاف الحجر فانه يسلب الولاية عمن ليس له اهلية الولاية كاملة واختيار صحيح كالمجنون والصغير والرقيق
فتقدم الاكراه لقوته **قوله** قال الاسباب الموجبة للحجر الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه اي قال
القدوري في مختصره الحجر في اللغة المنع يقال حجر عليه القاضي يحجر اذا منعه من التصرف ولهذا سمي العقل حجرا لمنعه من القبائح قال
تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر ومنه قول بعضهم لا يتمادى في اتباع الهوى الا الذي في عقله وهي فالعقل عقل والحجى حجى والحجر
حجر والنهى نهى ومنه سمي حطيم الكعبة حجرا لانه حجر من البيت اي منع وسمي الحرام حجرا لانه ممنوع عنه قال ابن دريد وسمي
الانثى من الخيل حجرا لانها حجرت عن الذكور الا عن فحل كريم وقيل سمي الحجر حجرا لصلابته وامتناعه عن الناس (?) وفي اصطلاح الفقهاء
عبارة عن حجر مخصوص وهو المنع الحكمي الذي لا يصير تصرف المحجور عليه مفيدا حتى اذا باع وحصل القبض لا يفيد الملك وبهذا
هو الفرق بين الحجر والنهي فان النهي يفيد الملك بعد القبض كما في البيع الفاسد وان كانا في اللغة سواء واسباب الحجر ثلاثة وهي ما ذكر
في المتن من الصغر والرق والجنون وقد الحق بهذه الثلاثة ثلاثة اخرى وهي المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس
روي ذلك عن ابي حنيفة وذلك لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
وابتلوا اي اختبروا وبلوغ النكاح ان يحتلم لانه يصلح للنكاح عنده ومعنى انستم اي علمتم ومعنى الرشد الطريقة المستقيمة اي
تعقلون معها بانهم يحفظون اموالهم كذا قال الزجاج وجه الاستدلال بالاية ان الله تعالى منع من دفع المال قبل البلوغ وايناس
الرشد وهذا المعنى لا يوجد مع الصغر والجنون فدل ان تصرفهما في المال لا يصح ولقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر
على شيء وقيل ان الرق ليس بحجر في الحقيقة لان العبد لا يملك شيئا وانما هو ممنوع من التصرف في مال المولى والمنع من التصرف في مال الغير
لا يسمى حجرا اصلا كسائر الاحرار الا انه لما لم يصح عقوده ولم يقبل اقراره مطلقا جعل بمنزلة المحجور عليه ولانه مولى عليه كالصغير
ثم اعلم ان تصرف الصغير يجوز باذن الولي اذا كان يعقل البيع والشراء وقبل الاذن ينعقد موقوفا على اجازة الولي وقال
الشافعي لا يصح تصرفات الصبي اصلا وجه قوله انا اجمعنا انه محجور قبل الاذن وانما كان محجورا لصباه والصبي قائم بعد الاذن فيبقى
الحجر عليه ولنا قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وجه الاستدلال
ان الابتلاء هو الاختبار بالتمكين من التصرف في بعض المال حتى يعلم انه حافظ لماله مصلح او مفسد ويتوقف على رشده وغيه
فدل على جواز الاذن وصحة تصرف الصغير بعد الاذن فلو لم يدل على صحة تصرفه بعد الاذن لم يكن بالابتلاء فائدة ولانه باشر
تصرفا مشروعا حقيقة وشرعا فيجب ان ينعقد وهذا التعليل لما قبل الاذن اما بعد الاذن فنقول انه باشر تصرفا مشروعا صدر

من اهل المباشرة حقيقة وشرعا وله ولاية على المحل فوجب ان ينفذ قياسا على البالغ وانما قلنا انه باشر تصرفا مشروعا لان
التصرف هو البيع وقد جعله الله تعالى مشروعا مطلقا بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا ولان الله تعالى جعل البيع مشروعا
لمصالح العباد وقضاء الحوائج بتجهيزه والصبي محتاج الى ذلك كالبالغ غاية ما في الباب ان في عقله قصورا ونقصانا وذلك ينجبر باذن
الولي وانما قلنا انه من اهل المباشرة لانه عاقل مميز بين الخير والشر والضر والنفع وكلامه مفيد وبالعقل المميز يكون قادرا
على المباشرة ولهذا يصح عند الشافعي اختيار احد الابوين عند الفرقة ويصح وصيته باعمال البر فدل انه اهل المباشرة حقيقة
واما شرعا فلان القدرة الشرعية انما تستفاد باذن الله مطلقا ولانه توارثت الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى يومنا هذا في بعث الصبيان لقضاء الحوائج في الشراء من السوق من غير نكير من الخاص والعام دليل على ان تصرف الصغير
بعد الاذن صحيح والتوارث من اقوى الحجج ولا يرد علينا الطلاق والعتاق حيث لا يصح تصرف الصغير فيهما اصلا باذن الولي وتمام
تقريره في الغيبة فانما جاز باذن المولى لان العبد مكلف صحيح القول ولهذا تجب عليه العبادة البدنية المحضة كالصلوة والصوم
وانما منع من التصرف لحق المولى لانه لو جاز تصرفه تعلقت ديونه برقبته ورقبته للمولى فمنع لحقه فاذا اذن له مولاه جاز تصرفه
لزوال المانع لان المولى اسقط حقه ويدل على جواز الاذن ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك ومعلوم
انه كان لا يجيب دعوة المحجور فثبت انه كان يجيب دعوة الماذون فلولا ان الاذن جائز لم يجب دعوة الماذون واما المجنون المغلوب
فانما لا يجوز تصرفه بحال لا قبل الاذن ولا بعد الاذن لعدم اهليته لانه ليس بقادر على التصرف لعدم العقل المميز بين الخير
والشر والنفع والضر ولا يصح التصرف بدون الاهلية ولان قصده ليس بصحيح فصار كالهازل واراد بالمجنون المغلوب الذي
يجن ولا يفيق وهو المغلوب على عقله وهو احتراز عن الذي يجن ويفيق وهو المعتوه فان حكمه حكم الصبي كما يجي بعد هذا قوله
يرتقب على صيغة المبني للمفعول اي ينتظر قوله فلهذا وقع الفرق اي لاجل ان العبد اهل في نفسه والصبي ينتظر اهليته
الى وقت اذن الولي فاذا وجد الاذن كان ذلك دليل اهليته والمجنون ليس له اهلية اصلا وقع الفرق بين المجنون وبينهما حيث
جاز تصرفهما بعد الاذن ولم يجز تصرف المجنون الذي لا يفيق بحال لا قبل الاذن ولا بعده قوله قال ومن باع من هولاء
شيئا وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه اي قال القدوري في مختصره
اعلم ان القدوري ذكر اولا الاسباب الموجبة للحجر وهي الصغر والرق والجنون وكل واحد منها يدل على من قام هو به اعني على الصغير
والرقيق والمجنون مطلقا ثم قال ومن باع من هولاء شيئا اي من هولاء المذكورين الثلاثة فالولي بالخيار في الاجازة والفسخ اذا
كان المباشر للعقد يعقل البيع ويقصده يعني اذا باع الصغير شيئا او اشتراه فحكمه الاجازة فان عقل معنى العقد جاز والا فلا وكذا
العبد الصغير وكذا المجنون الذي يجن ويفيق اذا عقد فاجازه الولي جاز ذلك اذا كان العقد في حال افاقته ومعرفته مع البيع
ثم اعلم ان لفظ رواية القدوري في نسخ الهداية كما اثبتناه ولم يذكر في الهداية لفظ او اشتراه وهو مثبت في المختصر والبداية
ايضا وكان في الهداية وقع سهوا من الكاتب ويدل على ما قلت اشتغال صاحب الهداية بالسؤال والجواب وهذا قال في شرح الاقطع
اذا باع واحد من هولاء وقف على من يملك الاجازة فاما ما ذكر من الشراء فصحيح ايضا والاصل فيه ان الشراء عند الا يتوقف
في حق غير هولاء لان العقد انما يتوقف اذا لم يجد نفاذا والشراء يلزم العاقد ثم ينتقل من جهته فاذا كان بغير امر نفذ على العاقد
فلم يتوقف والشراء في حق هولاء لم يجد نفاذا فتوقف لانا نرى ان العاقد لا يلزمه العقد بقوله فصار من هذا الوجه بمنزلة
البيع فوقف على اذن الولي الذي ينعقد بقوله ثم قوله فالولي بالخيار الاب والوصي سواء الا ترى الى ما ذكر شيخ الاسلام خواهر
زاده في كتاب الماذون في باب الصبي او المعتوه ياذن له ابوه او وصيه في التجارة اذا باع الصبي ماله او اشترى لنفسه شيئا قبل
الاذن وهو صغير يعقل البيع والشراء انعقد بيعه وشراؤه حتى لو اجاز الاب او الوصي جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانه
عديم العقل حكما لانه مولى عليه فكان كعديم العقل حقيقة كالطفل والمجنون لم ينفذ تصرفه بالاجازة قلنا هذا [illegible]
[illegible]
[illegible] وشرح الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الماذون
قوله وهو يعقل البيع والشراء بان عرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش لانه
[illegible]
يقصد البيع والشراء وهو احتراز عن الهازل والخاطي وانما قيد به بعقل البيع والشراء احترازا عما اذا كان كل واحد من
هولاء الثلاثة لا يعقل لان الاذن لا يفيد حينئذ لان المقصود من الاذن التجارة ولا تثبت التجارة لمن لا يعقل لان صحة
التجارة بالعبارة ولا صحة للعبارة ممن لا يعقل فصار كالبهيمة في عدم افادة الاذن قوله والمجنون قد يعقل البيع ويقصده
الا انه لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يختلط كلامه مرة [illegible] كلام المجانين قوله قلنا نعم اذا وجد نفاذا
عليه كما في شراء الفضولي يعني ان الاصل في الشراء النفاذ على المباشر وانما يتوقف اذا لم يجد الشراء نفاذا على المباشر
كما في شراء الفضولي ينفذ شراؤه عليه ولا يتوقف على اجازة الغير الذي اشترى الفضولي له لان الفضولي من اهل ملك
المشتري وهو اهل ان يجب عليه الثمن اما هاهنا لم يجد نفاذا في شراء الصغير والمجنون الذي يجن ويفيق والعبد لم يجد الشراء نفاذا

على المباشر لعدم الاهلية في الصغير والمجنون او لوقوع الضرر على المولى في شراء العبد لان العبد المحجور ليس من اهل ان يملك الثمن
فلو نفذ الشراء لوقع للمولى فكان الثمن مشروطا على المولى حينئذ فيكون المحجور متصرفا في حق المولى بغير اذنه فلم يجد هنا توقف العقد
على اجازة من له اجازة وهو الولي او المولى ثم اعلم ان شراء الفضولي على وجوه ذكرها في الفتاوى الصغرى في التتمة في كتاب
البيوع الاول ان اضاف الشراء الى نفسه بان قال البائع بعت هذا من فلان وقال الفضولي اشتريت لفلان او قبلت لفلان
او لم يقل لفلان فانه يتوقف والثاني لو قال بعت منك وقال الفضولي قبلت او قال اشتريت ونوى بقلبه لفلان ينفذ على
المشتري ولا يتوقف الثالث اذا قال الفضولي اشتريت هذا الغلام وقال البائع بعت منك اظن ان شيخ الاسلام خواهر
زاده ذكر في باب الوكالة بالبيع من وكالة الجامع ان فيه روايتين لكن الصحيح انه لا يتوقف بلا خلاف فانما الرواية التي احال بها على
النكاح مالو قال البائع بعت من فلان فقال الفضولي اشتريت لاجله او قبلت لاجله او لم يقل لاجله ففي هذه الصورة يتوقف الرابع
اذا قال البائع بعت منك هذا لاجل فلان فقال المشتري اشتريت او قبلت او قال المشتري اشتريت هذا لاجل فلان فقال البائع بعت
فانه لا يتوقف قوله وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال هذا لفظ القدوري في مختصره اي الرق
والصغر والجنون توجب الحجر في الاقوال دون الافعال اراد بها الاقوال التي فيها ضرر واما الاقوال التي فيها نفع محض فالصبي فيها
كالبالغ ولهذا يصح منه قبول الهبة والاسلام ولا يتوقف على اذن الولي وكذلك المعتوه لان حكمه بعد البلوغ كحكم الصبي العاقل
والحاصل ان الصبي العاقل المميز عبارته صحيحة فيما هو نفع محض كقبول الهبة والاسلام وفيما هو متردد بين الضرر والنفع فانه
صحيح العبارة في حق الانعقاد حتى ينعقد تجارته موقوفا على اجازة الولي وفيما هو ضرر محض كالطلاق والعتاق فليس بصحيح
العبارة اصلا في حق الانعقاد والنفاذ جميعا وانما اوجبت هذه المعاني الحجر في الاقوال لان اعتبار الاقوال بالشرع ولم يعتبر
الشرع اقوال هولاء في حق النفاذ فيما فيه ضرر لان القصد وهو ارادة حكم العقد الذي باشره شرط لصحة العقد ولهذا لا يصح
الهازل لعدم ارادة الحكم ولا قصد للصبي والمعتوه صحيحا والمجنون الذي لا يفيق اصلا واما الرق فانما اوجب الحجر لحق المولى حتى
لا يلحقه ضرر فاما اقراره في حق نفسه فصحيح يواخذ به بعد الحرية وسيجي بيانه بعد هذا انشاء الله فان المعاني المذكورة لا
توجب الحجر في حقها حتى يواخذ بالافعال حتى ان الطفل يوم ولد لو انقلب على مال انسان فاتلفه يلزمه الضمان وكذلك المجنون الذي لا يفيق
اذا مزق ثوب انسان يلزمه الضمان لان الافعال لا تتوقف على القصد الصحيح لانها توجد حسا ومشاهدة ولا امكان لرد ما هو ثابت
حسا الا في الافعال التي تسقط بالشبهة كالحدود والقصاص فان الصبي والمجنون لا يواخذان فيها لان الحدود والقصاص عقوبة
والصبي والمجنون ليسا من اهل العقوبة فسقطت عنهما العقوبة لعدم القصد الصحيح قوله الا اذا كان فعلا يتعلق به
حكم يندرئ بالشبهات استثناء من قوله دون الافعال اي هذه المعاني توجب الحجر في سائر الافعال الا في افعال تندرئ بالشبهات كالزنا
والسرقة وشرب الخمر وقتل النفس معصومة عمدا فان الصبي والمجنون لا يواخذان بها لما تقدم بيانه قوله قال فالصبي والمجنون
لا يصح عقودهما ولا اقرارهما اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما اراد بقوله لا يصح لا ينفذ لان
بيعهما وسائر تصرفهما الذي يتردد بين النفع والضرر موقوف على اجازة الولي الا ترى الى ما قال قبل هذا بقوله ومن باع من هولاء
شيئا وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه الا اذا اراد بقوله والصبي من لا يعقل اصلا وبقوله والمجنون
الذي لا يفيق اصلا فحينئذ يجري قوله ولا يصح على ظاهره اعلم ان ما كان فيه نفع يشوبه ضرر كالبيع والشراء والاستيجار والاجارة
والرهن والارتهان والاقرار والاستقراض فانه يتوقف على اجازة الولي اذا تصرف الصبي العاقل او المعتوه وكذلك العبد المحجور
اذا تصرف في هذه الاشياء يتوقف على اجازة المولى حتى يرى الولي او المولى رايه فيه ان راى النفع في النقض نقض وان لم ينفذ
نظرا لهما وهو المراد بقوله لما بينا وانما لم يصح اقرارهما وطلاقهما واعتاقهما لان في ذلك ضررا محضا لزوال الملك وكل ما هو ضرر محض
ساقط عنهما روى الترمذي في جامعه عن ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب
على عقله وهذا الذي ذكره في الصبي العاقل والمعتوه اما الصبي الذي لم يعقل بعد لا ينعقد تصرفه بحال لانه في اول احواله كالمجنون
الذي لا يفيق فاذا عقل فهو كالمجنون الذي يجن ويفيق ثم اعلم ان المعتوه البالغ هل تجب عليه العبادات ام لا فيه اختلاف المشايخ
قال القاضي ابو زيد مال الى الوجوب وفخر الاسلام مال الى السقوط وقد مر بيانه في فصل الامور المعترضة على الاهلية في شرح الوجيز
بالتبيين قوله ولا وقوف للولي على عدم التوافق اي على عدم موافقة الصغير ومعرفته حين البلوغ لانه غيب فلا يكون الولي
واقفا على ذلك انما عدم الموافقة في الصغر فليس بشي لان الغالب انه لعدم الشهوة وهو على شرف الزوال قوله ولا ينفذان بمباشرة
اي لا ينفذ طلاق الصبي وعتاقه بمباشرة الولي بخلاف سائر العقود فانها تنفذ بمباشرة الولي وفي هذا التركيب نوع تسامح اذ
حق التركيب ان يقال ولا ينفذان باجازته لان الطلاق والعتاق الذي باشره الصبي محال ان يباشر الولي ولكن يجوز ان يقال
معناه لا ينفذ طلاق امراة الصبي وعتاق عبد الصبي بمباشرة الولي الطلاق والعتاق قوله قال وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه
اي قال القدوري في مختصره اي وان اتلف الصبي مطلقا سواء كان يعقل او لا يعقل والمجنون مطلقا سواء كان يجن ويفيق او لا يفيق
شيئا لانسان لزمهما ضمان ذلك الشيء لان ضمان المحل انما يجب لعصمة المحل جبرا للنقصان ولا يتوقف على القصد الا ترى ان
النائم اذا انقلب على مال انسان فاتلفه لزمه الضمان وكذلك الحائط المائل الى الطريق اذا اشهد على صاحبه فلم ينقضه فوقع

فاتلف شيئاً يلزمه ضمانه على صاحب الحائط وليس في فعل الصبي والمجنون الا من عدم القصد ولا اثر لعدم القصد في عدم وجوب الضمان **قوله** خلاف القولي اي التصرف القولي فانه يتوقف على القصد **قوله** على ما بيناه اشارة الى قوله بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه **قوله** قال فاما العبد فاقراره نافذ في حق نفسه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه غير نافذ في حق مولاه اما نفاذه في حق نفسه فلاهليته بكونه مكلفاً ولهذا يجب عليه الصوم والصلوة فيلزمه اقراره كالحر واما عدم نفاذه في حق مولاه فلانه لو نفذ لا يخلو اما من تعلق الدين برقبته او كسبه فكل ذلك في حق المولى ونفاذ قول الانسان على الغير لا يكون الا بولاية ولا ولاية للعبد على مولاه **قوله** قال فان اقر بمال لزمه بعد الحرية اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولم يلزمه في الحال وذلك لان المانع من المطالبة في الحال حق المولى وزوال المانع بعد الحرية فيؤخذ به هذا في المحجور الذي لم يكن اذن له اما اذا اذن له ثم حجر وفي يده كسب الاذن صح اقراره في حق المولى في الحال وتمام البيان ما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه في كتاب المأذون في باب اقرار العبد المحجور عليه والصبي والمعتوه قال واذا حجر الرجل على عبده المأذون له في التجارة فباع بعد ذلك واشترى او استأجر او آجر بعض رقيقه او آجر نفسه كان ذلك باطلاً في قولهم جميعاً لا يلزم العبد من ذلك قليل ولا كثير لانه باع واشترى وآجر واستأجر وهو محجور فيحرم التصرفات سواء كان في يده كسب او لم يكن وهذا بالاجماع فاما اذا اقر بالدين او بالعين فهل يصح اقراره فهذا على وجهين اما ان يكون في يده كسب الاذن او لم يكن فان لم يكن في يده كسب الاذن فانه لا يصح اقراره في الحال حتى لا يؤاخذ به في الحال سواء كان عليه دين او لم يكن عندهم جميعاً اما عند ابي يوسف ومحمد فانه لا يصح اقراره بعد الحجر وان كان في يده كسب الاذن فاذا لم يكن في يده كسب الاذن اولى واما على قول ابي حنيفة فلان اقراره انما يصح في الحال بعد الحجر اذا كان في يده كسب الاذن لبقاء اثر الاذن فاذا لم يكن في يده كسب الاذن لا يصح اقراره لانعدام الاذن والاثر جميعاً ولا بد لصحة اقرار العبد من احدهما فانه اذا كان في يده كسب الاذن فهو على ثلاثة اوجه اما ان يكون كله فارغاً عن دين الاذن او كان كله مشغولاً بدين الاذن او كان بعضه فارغاً عن دين الاذن وبعضه مشغولاً فان كان كله مشغولاً بدين الاذن فانه لا يصح اقراره في حق الكسب الذي في يده حتى لا يشاركه المقر له بعد الحجر غرماء الاذن في كسب الاذن بل يكون جميع الكسب لغرماء الاذن لوجهين احدهما ان دين الحجر مع دين الاذن لم يتساويا لانه وجب احدهما في حالة الاطلاق من كل وجه والاخر وجب في حالة الاطلاق من وجه وفي حالة الحجر من وجه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض اذ دين المرض الواجب باقرار المريض مؤخر عن دين الصحة حتى اذا كان مال المريض كله مشغولاً بدين الصحة لا يصح اقراره بدين المرض فكذا هنا والثاني ان اقرار العبد بعد الحجر اذا كان في يده كسب الاذن بمنزلة اقرار الوارث على مورثه لان صحة اقرار العبد في الحال باعتبار ما في يده من الكسب عند ابي حنيفة لا باعتبار انه مكلف حتى لو لم يكن في يده كسب لا يصح اقراره في الحال كاقرار الوارث على مورثه انما صح باعتبار ما في يده من التركة لا من حيث انه مكلف حتى لو لم يكن في يده شيء من التركة لا يصح اقراره على المورث ثم الوارث اذا اقر بدين المورث فانه لا يصح اذا لم يترك الميت شيئاً واذا ترك فانه يصح اذا كان فارغاً عن دين الميت وان كان كله مشغولاً بدين الميت فانه لا يصح فكذا هذا وان كان بعض ما في يده فارغاً عن دين الاذن وبعضه مشغولاً صح اقراره عند ابي حنيفة رضي الله عنه بقدر الفارغ عن دين الاذن على العبارتين جميعاً اما على العبارة الاولى فلان دين الحجر من دين الاذن بمنزلة دين الصحة من دين المرض ثم مال المريض اذا كان بعضه مشغولاً بدين الصحة وبعضه فارغاً صح بقدر الفارغ عن دين الصحة فكذلك هنا وعلى العبارة الثانية فلان اقراره بعد الحجر بمنزلة اقرار الوارث على مورثه وبعض تركته على الميت يصح بقدر الفارغ من الدين فكذلك هذا وعند ابي يوسف ومحمد اقراره بعد الحجر باطل لا يلزمه من ذلك قليل ولا كثير في الاحوال كلها وما قالا قياس وما قاله ابو حنيفة استحسان قال خواهر زاده هذا كله اذا كان العبد باقياً في ملكه فاما اذا خرج عن ملكه بالبيع او بالهبة فانه لا يصح لا بالتجارة ولا اقراره عندهم جميعاً سواء كان في يده كسب او لم يكن وهذا الذي ذكره القدوري بقوله فان اقر بمال لزمه بعد الحرية انما هو في العبد المحجور الكبير اما اذا كان صغيراً لا يؤاخذ به بحال من الاحوال الى هنا اشار خواهر زاده في مبسوطه **قوله** وان اقر بحد او قصاص لزمه هذا لفظ القدوري في مختصره قال في شرحه الا القطع وقال زفر لا يصح اقراره اذا كان محجوراً عليه ووجه قوله انه لو صح يلزم منه اتلاف مال المولى فلا يصح كما لو اقر بدين ولنا ان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم لان الرق لا ينافي المالكية غير المال لان كونه مملوكاً باعتبار معنى المالية فيه لا باعتبار الآدمية والقصاص من خصائص الآدمية وكذا ايجاب الحد فيصح اقراره بهما والدليل على انه مبقى على اصل الحرية ان المولى لا يملك سفك دمه ولا يصح اقرار المولى بدمه ولان اقرار المحجور بدين انما لا يصح في حق المولى للتهمة في حق مولاه وليس تهمة في هذا الاقرار لانه اقر بما يوجب العقوبة على نفسه وقول زفر منقوض باقراره بالردة فانه يقبل ويقتل وان لزم اتلاف مال المولى وينبغي ان يكون مراد القدوري في قوله وان اقر بحد او قصاص لزمه فيما اذا كان كبيراً اما اذا كان صغيراً فلا لانه لا اعتبار لقوله لعدم القصد الصحيح **قوله** وينفذ طلاقه هذا لفظ القدوري وانما نفذ طلاق العبد المحجور اذا كان كبيراً لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه وهو المراد بقوله المار ذكره ولقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئاً الا الطلاق ولانه مكلف تصرف في خالص حقه فلم يلزم منه ابطال حق المولى فيصح كتصرف سائر الاحرار

باب الحجر للفساد

اي لفساد المال بالسفه لما ذكر الحجر بسبب الصغر والرق والجنون شرع في بيان الحجر بسبب السفه لان اسباب الاول سماوية وسبب الثاني مكتسب والسماوي في التاثير اقوى فكان بالتقديم اولى ولان الحجر للاشياء الثلثة متفق عليه والحجر بالسفه مختلف فيه فكان تقديم

المتفق عليه اولى **قوله** قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذراً مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه الا انه قال اذا بلغ غير رشيد لم يسلم ماله اليه حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمساً وعشرين سنة يسلم ماله اليه وان لم يؤنس منه الرشد وقال ابو يوسف ومحمد يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله فاذا باع لا ينفذ بيعه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم الى هنا لفظ القدوري قال الصدر الكبير برهان الدين الاجل صاحب المحيط الكبير عبد العزيز بن عمر بن ابي سهل المعروف بمازه في طريقته المطولة الحجر على الحر العاقل البالغ السفيه المبذر ماله في الخير والشر غير جائز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ثم انهما اختلفا فيما بينهما في ان السفيه اذا بلغ يبلغ محجوراً او مطلقاً قال محمد يبلغ محجوراً ولا يحتاج الى حجر القاضي وقال ابو يوسف يبلغ مطلقاً ويحتاج الى حجر القاضي واجمعوا على انه يمنع عنه المال الى ان يبلغ خمساً وعشرين ثم اختلفوا بعد ذلك قال ابو حنيفة لا يمنع عنه ماله بعد خمس وعشرين سنة وقال ابو يوسف ومحمد يمنع عنه ما دام السفه قائماً الى هنا لفظ الطريقة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وعلى هذا الخلاف الحجر بسبب الافلاس باطل في قول ابي حنيفة وعندهم جائز اي عند ابي يوسف ومحمد والشافعي وصورة ذلك ان الرجل اذا ركبته الديون وقد استغرقت جميع ما في يده فطلب غرماؤه من القاضي ان يحجر عليه حتى لا يهبه ولا يتصدق ولا يقر لغيره فعند ابي حنيفة لا يحجر ولو حجر عليه لا يصح حتى ينفذ هبته وصدقته واقراره لغيره في ماله كما كان ينفذ قبل الحجر وعلى قولهما اذا حجر القاضي عليه بسبب الافلاس نفذ ذلك حتى لا يصح هبته وصدقته واقراره في ماله وقبل الحجر كان ينفذ منه ذلك وكذلك لو طلب الغرماء من القاضي ان يبيع عليه العروض بالدين بغير رضاه فانه لا يكون له ذلك في قول ابي حنيفة ويكون له عندهم ذلك فابو حنيفة لا يرى الحجر على الحر المكلف لا بسبب الاتلاف ولا بسبب التبذير ولا الافلاس وانما يرى الحجر على الثلاثة لا غير على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس فانه يمنعهم من هذه الحرفة لان ضررهم يتصل بالعامة فان المفتي اذا كان ماجناً يفسد الدين على الناس فانه يحل الحرام ويحرم الحلال واذا كان الطبيب جاهلاً يفسد نفوس الناس والمكاري المفلس يفسد الامر على الناس فانه يتقبل حمولته في القافلة وليس له حمولة اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا استئجارها فيؤدي الى تلف اموال الناس فاما على غير هؤلاء الثلاثة فانه لا يرى الحجر لانه ضرر يتصل به لا بغيره الى هنا لفظ خواهر زاده رحمه الله وجه قولهما النص والاجماع والمعقول اما النص فقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيهاً او ضعيفاً او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل وجه الاستدلال بالآية ان الله تعالى جعل للسفيه ولياً عليه فاذا كان للسفيه ولي كان مولياً عليه وكونه مولياً عليه دليل انه محجور عليه واما الاجماع فما روي عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه انه اشترى داراً بستين الف درهم فطلب علي من عثمان رضي الله عنهما ان يحجر عليه فشارك الزبير ابن العوام فلما بلغ ذلك عثمان رضي الله عنه قال كيف احجر على رجل شريكه زبير بن العوام وانما علل بهذا لان زبيراً كان مهتدياً في التجارة فلو كان هذا غبناً لما شاركه زبير فطلب علي وتعليل عثمان واحتيال عبد الله بهذه الحيلة دليل على انهم رأوا الحجر على الحر ولم ينقل عن غيرهم خلاف ذلك فكان اجماعاً وحدث ابو عبيد في غريب الحديث باسناده الى عمر رضي الله عنه انه خطب الناس فقال الا ان الاسيفع اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته ان يقال سبق الحاج او قال سبق الحاج فادّان معرضاً فاصبح قد رين به فمن له عليه دين فليغد بالغداة فلنقسم ماله بينهم بالحصص فهذا دليل على ان عمر حجر عليه بسبب الافلاس فباع ماله من غير رضاه **قوله** فادان معرضاً يعني استدان معرضاً وهو الذي يعترض الناس فيستدين ممن امكنه قال الاصمعي وكل شيء امكنك من عرضه فهو معرض لك وحقيقته استدان ما وجد ممن وجد باي وجه امكنه ومن اي عرض تأتى له غير مبال بالتبعة رين به اي غلب يقال رين بالرجل ريناً اذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه ولا قبل له به وقال ابو عبيد وهذا مثل حديث النبي صلى الله عليه وسلم في معاذ بن جبل انه كان رجلاً سخياً فركبه الدين فخلعه رسول الله من ماله للغرماء واما المعقول فهو ان هذا شخص منع عنه ماله بالاتفاق فيجوز ان يحجر عليه قياساً على الصبي وتحقيق الكلام من وجوه احدها ان منع المال الموجب للحجر عن التصرف ضرورة بيانه انه لما منع عنه المال فقد قطعت يده عن ذلك المال فاذا باع بعد ذلك فقد باع ما لا يقدر على تسليمه وكذلك اذا وهب كان واهباً لما لا يقدر على تسليمه فصار فوات اليد بسبب منع المال بمنزلة فوات اليد بسبب الاباق ثم المالك اذا باع الآبق لا يجوز فكذلك هنا اذا باع وقد قطعت يده بسبب منع المال فعلم ان منع المال يوجب الحجر عن التصرف ضرورة والثاني نقول الدليل الذي اوجب منع المال عنه اوجب الحجر عليه لان المال انما منع عنه نظراً له لانه اذا لم يمنع ماله عنه يفني ماله بالمبادرة والاسراف ويبقى عيالاً على الناس والشرع امر بمنع المال بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم نظراً له فوجب ان يحجر عليه نظراً له ايضاً لانه لو لم يحجر عليه يبيع ماله بغبن فاحش فيؤدي ذلك الى تلف المال او نقول الشرع لما منع ماله عنه لا يخلو اما ان يكون نظراً له صيانة لماله عن الضياع من يده او عقوبة له عن جنايته وكيفما كان فلا بد ان يكون مفيداً لهذا الغرض وهذا الغرض لا يحصل الا بسلب اهلية التصرف لانه لو لم يجعل سبيل من التصرف شرعاً يتلف بلسانه ما منع عن يده فلا يفيد احدهما الغرضين فكان منع المال دلالة على سلب اهلية التصرف من هذا الوجه ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه الكتاب والاجماع والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى بعد ذكر المداينة فان كان الذي عليه الحق سفيهاً او ضعيفاً ووجه الاستدلال ان الله تعالى جوّز

المداينة مع السفيه كما تجوز مع المصلح فهذا يدل على ان السفه لا يوجب الحجر وقوله تعالى فليملل وليه بالعدل لا يدل على ان السفيه مولى
عليه لا محالة لان بعض المفسرين قالوا المراد من الولي صاحب الحق يملي بالعدل بين يدي من عليه الحق لئلا يزيد على ذلك شيئا فان ذا
او ينقص انكره صاحبه وقال الآخرون الولي وصي الصغير اقدر والشيخ منه كذا في شرح التأويلات تخرج الجواب عن استدلالهم بهذه
الآية وحكي ان ابا حنيفة رضي الله عنه سئل عن حجر السلاطين فاحتج بقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وذلك لانه لم يفصل بين الرشيد والسفيه فظاهره يقتضي ان السفيه متى ظاهر من امرأته وحنث
واجد الرقبة يلزمه عتق رقبة وعلى قولهما لا يلزمه وهو خلاف النص واما الاجماع فهو ان السفيه اذا طلق او اعتق او تزوج
يصح منه هذه التصرفات بالاتفاق وكذا اذا اقر على نفسه بالحدود وحد القصاص صح بالاتفاق فلو كان محجورا عليه لم يصح قطعا
اصلا لسلب الولاية فاذا صح تصرفه في النفس وهي الاصل وجب ان يصح تصرفه في المال وهو التبع بالطريق الاولى بدلالة الاجماع
واما المعقول فنقول هنا حر مخاطب تصرف في خالص حقه على وجه التقييد ولم يبطل به حق احد فوجب ان ينفذ تصرفه كما ينحجر
قياسا على المصلح بماله وعلى الطلاق والعتاق والنكاح وعلى تصرف يتصل بنفسه من الاقرار بالحدود والقصاص وذلك لان كونه حرا
مخاطبا دليل على كونه مالكا قادرا على التصرفات لان الخطاب دلالة اعتبار عقله والعقل دلالة القدرة على التصرفات وكونه حرا
دلالة المالكية والمالك القادر على التصرف اذا تصرف في خالص ملكه على وجه التقييد ينفذ لانا لو قلنا لا ينفذ كان هذا قولا
بخلاف ما يقتضيه الدليل فان المالكية دليل الاطلاق ومن ادعى شيئا بخلافه فيما يقتضيه الدليل كان عليه الدليل ولا يلزم
الراهن والمريض لانه ان تصرف في خالص ملكه الا انه ابطل بتصرفه حق غيره فانه تعلق بالرهن حق المرتهن وبمال المريض حق
الغرماء والورثة وقد امكن ايفاء الحق على صاحبه برد التصرف اذ الحاكم قصر فالحجر الرد بعد وقوعه بخلاف ما نحن فيه فانه لم يتعلق
حق احد بماله والجواب عن تعلقهم بالآية فقد امضيناه واما تعلقهم بحديث عبد الله بن جعفر فنقول ان كان رأي علي رضي الله
عنه هو الحجر على المبذر فقد كان رأي زبير وعبد الله بن جعفر بخلافه فان حيث اشتغلوا بابطال الحجر فاذا هو مسألة وقع
الخلاف فيها بين اصحاب رسول الله فلا يجب الترجيح على قول واحد منهم بل يجب ترجيح قول البعض على البعض بالدليل واما تعلقهم بحديث
معاذ فالغالب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك برضا معاذ لانه لا يخالف رأي رسول الله وكذا بيع عمر وقسمته مال الاسيفع
يحتمل انه كان ذلك برضاه وهو الغالب فلا يكون ذلك دليل الحجر فلا يبقى للخصم حجة وقولهم الحجر عليه نظر له قلنا معنى النظر يحصل
لا بتحقيق ابطال الاهلية والحاقه بالبهائم لان الآدمي انما يمتاز عن البهائم بالكلام فاذا لم يعتبر كلامه التحق بها لا محالة وفيه
ضرر فاحش فتعارض النظر والضرر فلم يتحقق النظر وقياس الحجر على منع المال لا يصح لان منع المال سبيل التأديب والتعزير تشفيعا
له لا بسبيل ابطال الاهلية ولهذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان منع المال لا يتأبد بل يمتد الى خمس وعشرين سنة لان الغالب رشده في
هذه المدة ولان الحجر في كونه عقوبة اعلى من منع المال فلا يقاس الاعلى على الادنى فما ثبت عقوبة على جنايته فلا يصح القياس على الصبي
لانه لا يقدر على النظر لنفسه بنفسه والسفيه يقدر على النظر لنفسه بنفسه لان الشرع شرفه بآلة كالمرتضة فظهر الفرق وقولهم منع
المال لا يفيد بدون الحجر عن التصرف لانه يتلف بلسانه ما منع عن يده فنقول ذلك مفيد في الجملة لان غالب احوال السفيه يكون في الهبة
يكون للمغنيين واللعابين ونحو ذلك دون التجارات فيحصل الفائدة في منع المال ثم اعلم ان السفيه ما هو قال الزجاج في تفسير
السفيه الخفيف العقل ومن هنا قيل تسفهت الرياح الشيء اذا حركته واستخفته وقال علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
السفيه الذي من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفات لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا
مثل دفع المال الى المغنيين واللعابين وشراء الحمام الطيارة بثمن كثير والغبن في التجارات من غير محمدة والسفيه اصطلاحا
معنى لا يجري بسببه من قام به على نهج العقلاء مع وجود كمال العقل واحترازنا بقولنا مع وجود كمال العقل احترازا عن المجنون والمعتوه
وقولنا مع وجود كمال العقل احترازا عن النوم والاغماء وقيل السفيه ما ليس له عاقبة حميدة وقد مر في التبيين قوله والمفتي
الماجن ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده المفتي الجاهل وهما متقاربان لا تضرهما عامر قال الامام علاء الدين العالم وطريقه
للخلاف المفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل وقال في الجمهرة مجن الشيء يمجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كأنه
اخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض والمكاري المفلس وهو الذي يتقبل الكراء ويؤاجر الابل وليس له ظهر يحمل عليه
ولا مال يشتري به الدواب قوله ولا يصح القياس على منع المال جواب عن قوله وهذا منع عنه المال قوله ولا على
الصبي جواب عن قوله اعتبارا بالصبي قوله في منع المال مفيد جواب عن قوله ثم هو لا يفيد بدون الحجر قوله
واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء وانما ذكر هنا الجواب بالسؤال
ذكره في شرح طريقة الخلاف بان يقال سلمنا ان تصرف المحجور قبل حجر القاضي نافذ ولا كلام في نافذه وكلامنا فيما اذا حجر
القاضي فلم قلتم ان تصرفه ينفذ بعد الحجر لان قضاء القاضي اذا وقع في فصل مجتهد فيه ينفذ قضاؤه بالاتفاق كما في بيع المدبر
والقضاء على الغائب وقسمة الغنائم فينبغي ان لا ينفذ تصرف السفيه بعد حجر القاضي فاجابوا عنه بجوابين احدهما ما ذكر
في مسألة القضاء على الغائب ان نفس القضاء اذا كان مجتهدا فيه لا ينفذ وههنا كذلك لان نفس القضاء بالحجر على السفيه مجتهد فيه
والثاني ان هذا ليس بقضاء بل هو فتوى فكان قضاء هنا القاضي فتوى غير سواء بيانه ان القضاء لا بد له من خصومة لانه

شرع لفصل الخصومات ولا بد للخصومة من الدعوى والانكار ولم يوجد ذلك فلم يكن قضاء بل هو فتوى لعدم المقضي له
والمقضي عليه حتى قالوا لو قضى قاض بالحجر بدفع الامر الى قاض آخر فرأى القاضي الثاني قضاء الاول بالحجر نافذا او قضى بالحجر
ايضا ينفذ قضاؤه عندنا ايضا فلو وجد الدعوى والانكار وقضى القاضي بالحجر ينفذ ايضا كما اذا كان السفيه قريبه حين يدعي
عليه النفقة فان له مالا وهو يحبسه من غيره فانكر السفيه وجوب النفقة عليه لعدم المال فقضى القاضي بالحجر ويبطل اذن نفقته
ينفذ قضاؤه كذا قال علاء الدين العالم قوله ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله
حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يونس منه
الرشد وقالا لا يدفع ماله اليه ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه كذا قال القدوري في مختصره وجه قولهما ان علة
منع المال السفه لا يزول الا بزوال السفه ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فيبقى المنع ما بقيت العلة وهي السفه كالصبا ووجه قول ابي
حنيفة رضي الله عنه ظاهر قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده اي منتهى شبابه وقوته
جمع شد ككلب واكلب او جمع شدة كنعمة وانعم او الاشد اسم واحد كالآنك وهو الرصاص واختلف في الاشد قيل خمسة عشر
وقيل اثنا عشر سنة كذا في التيسير وقال خواهر زاده في مبسوطه عن عمر بن الخطاب انه خمسة وعشرون سنة وقال بعضهم اربعون
سنة وروي عن مجاهد في قوله تعالى ولما بلغ اشده قال ثلث وثلثين سنة واستوى اي اربعين سنة وجه الاستدلال
بالآية انما اقتضت ان لا يقرب مال اليتيم بعد بلوغ الاشد بوجه ما فكان الحمل على خمس وعشرين اولى لانه اوسط ما قيل
وخير الامور اوسطها ولان هذا التفسير منقول عن عمر رضي الله عنه فكان الاخذ به اولى والمعقول يدل على هذا التقدير ايضا
لان الانسان يتناهى حاله في الكبر بعد خمس وعشرين سنة فانه يصير جدا حينئذ لان فرعه صار كبيرا والفرع اذا صار كبيرا
يتناهى حال الاصل لا محالة فاذا تناهى حاله في الكبر تحدث له الرشد في الغالب ولعدم عادة الصبي فيعتبر ذلك من حيث
الحقيقة وانما قلنا انه يصير جدا في هذا السن لان ادنى ما يحتلم الانسان الذكر اثنا عشر سنة ثم يولد له لستة اشهر ثم يبلغ
الولد في اثني عشر سنة ثم يولد للولد ايضا لستة اشهر فكان الرجل جدا في خمس وعشرين سنة واما الجواب عن قوله تعالى ولا تؤتوا
السفهاء اموالكم قلنا المراد من السفه هو السفه المطلق الموجود من كل وجه وبعدما بلغ خمسا وعشرين سنة لا يبقى سفيها
مطلقا فانما يسفه المرء قبل بلوغ خمس وعشرين سنة فان ذلك عنوان شبابه والمرء يتسفه غالبا في ذلك الزمان فبعدما بلغ
خمسا وعشرين سنة يبقى عنه سفهه فلا يتناوله الآية ولان الله تعالى ذكر الرشد نكرة في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فالنكرة في
موضع الاثبات تخص ولا تعم فيقتضي رشدا ما لا عموم الرشد اذ اقل السفيه يكون فيه نوع رشد لا محالة فيندفع انه تملك
بلا دلالة الآية وقولهم ان المانع من دفع المال قبل بلوغ خمس وعشرين هو السفه والسفه قائم بعد بلوغ هذه المدة قلنا بعضهم
قالوا ان المنع قبل بلوغ خمس وعشرين كان بطريق الزجر فاذا بلغ هذه المدة ولم ينزجر فالظاهر انه لا ينزجر فلا فائدة في منع
المال فيدفع والصحيح ان المنع كان بطريق النظر وبعد بلوغ هذا المبلغ يقل سفهه فيدفع قوله ولهذا قال ابو حنيفة
اي لاجل ان المنع باعتبار انه نظر قال ابو حنيفة قوله ثم لا يتأتى التفريع على قوله اي على قول ابي حنيفة اراد به التفريع
الذي ذكره القدوري في مختصره بقوله فان باع لا ينفذ بيعه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم وذلك لان ابا حنيفة لما كان
لا يرى الحجر لم يتأت مع السفه اجازة الحاكم اولا ولما رأى ابا الحجر جاز ورد التفريع على مذهبهما فانعقد بيع السفيه وان لم ينفذ
فان اجاز الحاكم نفذ كما في بيع الصبي العاقل والا فلا وانما يجيزه اذا كان في البيع منفعة فان لم يكن في البيع منفعة بان كان فيه
محاباة او لم يكن فيه محاباة الا ان الثمن هلك في يد المحجور فانه لا يجيزه لانه لا منفعة للمحجور في اجازة هذا البيع لان البيع يزول عن
ملكه من غير ان يحصل له وقت الاجازة فكان كالصبي اذا باع وفي البيع محاباة او لم يكن فيه محاباة الا ان الثمن الذي قبضه هلك
في يده لا يجيزه القاضي ولا نظر للصبي والمحجور في الاجازة لانه لو لم يجز لم يضمن ما هلك عن الثمن لانه قبض باذن المشتري فيحصل له البيع
ومتى اجاز يزيل البيع عن ملكه ولا يحصل له الثمن كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقد اشتغل محمد رحمه الله في كتاب
الحجر الى آخر الكتاب بالتفريع على مذهبهما فقال هو بمنزلة الصبي الذي لم يعقل اذا باع او اشترى فاجاز له الحاكم جاز وما لا فلا لان
نص فانه ليس بباطلة بل هو موقوفة لاحتمال العقد عنها مصلحة فاذا رأى القاضي وقوعه مصلحة يجيزه والا يرده وبمنزلة الصبي
الذي يعقل الا انه يفارقه في خصال اربعة لا يجوز وصيته ولا لابيه ان يبيع عليه ماله ولا يشتري له الا بامر الحاكم وفي الذي
لم يبلغ عاقلا فوصيه او ابوه وهنا عندنا وقال الشافعي يملك عليه وليه التصرف لان الولاية التقريب فان لم يكن له ولي خلفا
فنقول ان الولاية تثبت على العاجز وهذا قادر ولكن مع قدرته منع من التصرف تأديبا وتسفيها وولاية التأديب تكون للقضاة
والخصلة الثانية انه اذا اعتق جاز اعتقه ويسعى في قيمته وكذا لو دبر يصح تدبيره ولو مات عنه يسعى في قيمته مدبرا
واعتاق الذي لم يبلغ لا يصح اصلا لعدم الاهلية والخصلة الثالثة ان وصايا الغلام الذي قد بلغ مفسدا من التبذير و
باطل قياسا ويحكي استحسانا ان ما وافق الحق منها وما يتقرب به الى الله سبحانه وتعالى وما يكون في غير وجه الفسق جائز كما يجوز
وصية غيره وما يكون منها لا يجوز واما وصايا الذي لم يبلغ لا يجوز اصلا لان فساد ذلك لعدم الاهلية وفساد هذا السفيه
لما وافق الحق لا يوصف بالسفه فينفذ وما خالفه يرد والخصلة الرابعة اذا جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه وكان حرا

ام ولد له فان مات كانت حرة لا سبيل عليها الخلاف الذي لم يبلغ لانه ليس من اهل الايلاد ذكر هذا شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي فاما شيخ الاسلام خواهر زاده ذكر في مبسوطه من جملة الخصال الاربع النكاح والطلاق فقال يجوز نكاح السفيه
ولا يجوز نكاح الصبي العاقل ويجوز طلاق السفيه ولا يجوز طلاق الصبي العاقل ولم يذكر الوصايا وادعاء الولد فعلى هذا يكون
الخصال التي افترق فيها الصبي والسفيه ستة **قوله** ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف ذكره تفريعا على مسئلة القدوري
في اثبات الانكار لم عند محمد يصير محجورا بدون القضاء لان علة الحجر السفه وهي متحققة وقال ابو يوسف يتوقف على
القضاء لانه بين سفه ورشد لانه لا يكابر في جميع الاحوال ولكن في حال دون حال فيتوقف على انضمام القضاء اليه والفرق لمحمد بين
حجر السفيه حيث لا يتوقف على القضاء وبين حجر المديون حيث يتوقف الى قضاء القاضي هو ان حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره
لا لحق الغير فاشبه الجنون وثمة يحجر بنفس الجنون ولا يتوقف على القضاء فكذا هنا فاما الحجر بسبب الدين فليس لمعنى فيه بل لحق الغرماء
حتى لا يتلف حقهم بتصرفه فيتوقف على قضاء القاضي لان له ولاية عليه فيعمل حجره **قوله** وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا
ثم صار سفيها يعني ان عند محمد يحجر بمجرد السفه وعند ابي يوسف لا يحجر ما لم يقض القاضي **قوله** واذا اعتق عبدا نفذ عتقه
هذا لفظ القدوري في مختصره فتمامه فيه وكان على العبد ان يسعى في قيمته وانما خص صاحب الهداية قول ابي يوسف ومحمد
لانه فرع على اصلهما لا على اصل ابي حنيفة لان عند ابي حنيفة اعتاق السفيه كاعتاق المصلح لا سعاية على العبد عنده لان
الحجر على السفيه المكلف باطل عنده وانما السعاية عليه عندهما ولاجل هذا قال نفذ عتقه عندهما وكان على العبد ان يسعى في قيمته
ووجوب السعاية عليه عندهما ظاهر الرواية عنهما كذا ذكر الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ثم قال وذكر الطحاوي عن محمد انه رجع
عن ذلك وقال ان العبد يعتق من غير سعاية ثم قال وهذا غير ظاهر وجه ظاهر الرواية ان السعاية انما تلزم لتعلق حق الغرماء المعتق
ولا حق لاحد في مال السفيه فلا يلزمه السعاية وجه رواية الاصول عنهما ان العبد على ملكه وانما منع من التصرف لثبوت حق
الغير فيه واذا اعتق نفذ عتقه ووجبت السعاية كالمريض اذا اعتق عبدا لا مال له غيره ولا يخرج من ثلثه وكالراهن اذا اعتق
وهو معسر كذا في شرح الاقطع ثم عندهما لو ظاهر هذا المفسد عن امراته اجزاه الصوم لانه بمنزلة الغائب عن ماله ولو اعتق
عبدا عن ظهاره سعى الغلام في جميع قيمته لان اعتاقه من حيث انه اتلاف ماله واجب النقض ثم لا يجزيه عن ظهاره لانه يكون اعتاقا
بعوض وكذلك عليه كفارة القتل بالصوم مما قلنا الا ترى ان المريض المصلح لو اعتق عبده عن ظهار او قتل ولا مال له غيره ثم مات في
مرضه سعى الغلام في ثلثي قيمته ولم يخرج عن الكفارة بالسعاية التي وجبت كذا هنا فان صام المفسد احد الشهرين ثم صار مصلحا لم يجز
الا العتق بمنزلة معسر ايسر لانه لا يمنع عنه ماله حينئذ فصار قادرا على الاعتاق بلا سعاية قبل حصول المقصود بما جعل خلفا في الكفارة
فيبطل حكم الخلف كذا في شرح الكافي **قوله** لا على ما يحكم العتاق والتبعيض بسكون العين الطريق الواضح مثل المنهاج **قوله**
والاصل عنده اي عند الشافعي **قوله** بعد اي بعد الحجر **قوله** ولو دبر عبده جاز ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وذلك
لان التدبير يوجب حق العتق لا حقيقة العتق فاذا كان للسفيه ان يعتق عبده كان له ان يدبره بالطريق الاولى قال شيخ الاسلام
الاسبيجابي في شرح الكافي ولو دبر صح ولكن لا يجب عليه السعاية لانه لا يمكن ايجاب السعاية على عبده له لعدم الفائدة لانه لو
سعى له سعى له من كسبه وكسبه له ولكن لو مات ولم يونس من الرشد سعى في قيمته مدبرا لورثته لانه صار معتقا اياه وهو مدبر والغلام
التابع وكذلك ان اعتقه بعد التدبير **قوله** ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت منه نسبه وكان الولد حرا والجارية
ام ولد له ذكره ايضا تفريعا على مسئلة القدوري قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه فالحاصل ان هذا الذي بلغ
وهو مفسد غير مصلح جاءت جاريته بولد لها فادعاه فزعم انه ابنه صحت دعوته وثبت النسب منه وكان الولد حرا من غير سعاية
وانما صحت دعوته لانه يصح عتقه فتصح دعوته قياسا على المصلح بالطريق الاولى لان الدعوة اسرع نفاذا من العتق الا ترى انهم قالوا
فيمن باع جاريته من رجل فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فادعاه البائع فانه يصح دعوته ولو اعتق ولدها لا يصح عتقه واذا صحت
دعوته كان الولد حرا من غير سعاية والام تعتق بموته من غير سعاية لان العلوق كان في ملكه واتصال العلوق جعل بمنزلة النسب اذ
فيما لا يؤدي الى ابطال حق الغير كما ترى في مسئلة البائع والمريض لا بمنزلة الاقرار فيما يؤدي الى ابطال حقه ولهذا لو لم يكن العلوق
في ملكه لم يجعل بمنزلة الشهادة فيما يؤدي الى ابطال حق الغير وجعل بمنزلة التحرير فيما يؤدي الى ابطال حقه بمنزلة التدبير قال
والاستيلاد من حوائج السفيه لا بد له من ذلك كالنفقة وما كان من حوائجه فالسفيه والمصلح في ذلك سواء كالنفقة و
الدليل على ان الاستيلاد من جملة الحوائج ان الخالي للانسان ما قاله في المريض مرض الموت اذا كان عليه دين مستغرق فادعى
ولد جارية كانت له ان كان علوق الولد في ملكه صح دعوته ويثبت نسب الولد ويكون الولد حرا من غير سعاية وتعتق الجارية بعد
موته من غير سعاية لان الدعوة دعوة استيلاد فكان من حوائجه وحق الغرماء والورثة لا يتعلق فيما كان من حوائجه الخاص
واذا لم يتعلق حق الغرماء والورثة بما كان من حوائجه كان المريض في ذلك والصحيح سواء والدليل لو لم يكن علوق الولد في ملكه بان
اشترى جارية من السوق ثم جاءت الجارية بالولد فادعاه المريض فانه يثبت نسبه ولده ويكون الولد حرا بالسعاية والجارية تعتق
بموته بالسعاية لان الدعوة منه دعوة تحرير فجعل الدعوة منه والاعتاق سواء فلو اعتق الولد والجارية كان عليهما السعاية
فكذلك هنا **قوله** ولو كانت له جارية لا ولد لها قال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام ولده لا يقدر على بيعها فان مات

سعت في جميع قيمتها لانه متى لم يكن معها ولد فالدعوة دعوة تحرير لانا لا نعلم بعلوق الولد في ملكه الا ترى ان البائع اذا ادعى
بعد ما مات الولد او اعتق الولد فانه لا يصح دعوته واعتبر دعوة تحرير منه بدون الولد فاذا اعتبر تحريرا صار كانه قال الجارية
انت حرة بعد موتي ولو قال لها انت حرة بعد موتي كان لا يقدر على بيعها فاذا مات عتقت بالسعاية فكذلك هنا قال الا ترى
انه لو اشترى ابنه وهو معروف وقبضه كان شراء فاسدا ويعتق الغلام عليه حين قبضه ويسعى في قيمته للبائع ولا يكون
للبائع في مال المشتري شيء قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا مشكل على قولهما لان شراء السفيه ليس
منعقد في حق الحكم فكيف يعتق عليه فلو انعقد في حق الحكم وعتق عليه ينبغي ان يسعى لا للبائع وتجب للبائع عليه الثمن ثم
قال قلت الجواب انه نفذ من حيث انه اعتاق لا من حيث انه شراء لان شراء القريب اعتاق عندنا واعتاق السفيه صحيح على وجه
السعاية والسعاية للمشتري الا ان القاضي يحيل بائعه على العبد بما وجب للمشتري عليه ويخرجه من البين فلا يخاطبه بشيء لسفهه
او نقول ان تصرف السفيه في القريب شراء واقع لنفسه من وجه من حيث انه يقصد به الملك وواقع للقريب من وجه من حيث انه
يقصد به عتقه لانه لا يجبر عليه من هذا الوجه فصار كالوكيل من جهته فلهذا اعتق بالسعاية عليه للبائع وشبه هذا بالمريض
لو وهب له ابنه المعروف او وهب له غلام ثم في مرضه فادعى انه ابنه ثم مات وعليه دين ولا مال له غيره سعى الغلام في قيمته للغرماء
ويستدل بهذا ان هذا بمنزلة الاعتاق منه ابتداء واعتاق المريض مرض الموت وعليه دين حكمه هذا **قوله** فهو على هذا
التفصيل اي اذا ادعى المريض ولد جاريته على التفصيل الذي ذكرنا فان كان علوق الولد في ملكه كان دعوة استيلاد لشهادة الولد والا
يكون دعوة تحرير لعدم شهادة الولد وقد مر بيانه **قوله** قال وان تزوج امراة جاز نكاحها اي قال القدوري في مختصره وانما
فيه وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل وهذا على مذهبهما لان عند ابي حنيفة تصرف السفيه المحجور عليه
كتصرف المصلح فلا يبطل الفضل الا ان العلامة الذي بلغ مفسدا اذا تزوج امراة جاز نكاحه ويبطل الفضل عن مهر مثلها ويكون
مهرها مقدار مهر مثلها وذلك لان النكاح تصرف لا يؤثر فيه الهزل فيكون السفيه والمصلح فيه سواء ولا سفه في انعقاده
فلا يرد عليه وانما السفه في الزيادة على مهر المثل فيرد عليه ذلك لان الزيادة عليه ايجاب بغير عوض فيكون بمنزلة التبرع فلا
يصح منه كالمريض اذا تزوج امراة صح نكاحها بمهر المثل حتى خاصمه المراة في ذلك فان كان اكثر من مهر المثل فانه يحط الزيادة عنه
حتى لا تخاصم فكذا هنا فلو طلقها قبل الدخول وجب لها نصفه في المال لان التسمية ليست بباطلة اصلا وانما الباطل تسمية ما زاد
على مهر المثل قال الحاكم الشهيد في مختصره وكذلك لو تزوج اربع نسوة وكذلك لو تزوج كل يوم واحدة ثم طلقها قال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا يبطل مذهبهما فانه يسفه في هذا ويتصور السفه عادة من هذا الوجه ومع هذا
لا يجري الحجر عليه ثم قال لكنهما يقولان السفه ليس عبثا وهذا الطريق لان السفه المعتاد ما تحصل له نوع غرض صحيحا كان او
فاسدا وليس في الطلاق قبل الدخول على وجه لا يحصل اللذة او راحة غرض وبعد الدخول اذ تحقق غرض لكنه تحصيل لا يعين
فيه المجاوزة عن الحد والسفه مجاوزة عن الحد في كل باب او يقال بانه لا يمكن رده بعقد السفه لان طريق رده ان يجعله الهازل
والهازل والجاد في هذا سواء ولو حلف بالله او نذر من هدي او صدقة لم ينفذ له القاضي شيئا من ذلك لان ذلك يؤدي الى
فتح باب الاتلاف فلا يفيد الحجر فائدته فان حنث في يمينه لم يعتق ولم يطعم ولم يكس لانه لو كفر بالمال الحلف كل يوم يحلف نفسه حتى
من افناد ماله ولكن يصوم عن كل يمين ثلاثة ايام متتابعات لانه كالغائب عن ماله حيث حجر منه ومنع بسبب السفه كالذي منع
من ماله بسبب الغيبة وكالذي غصب عنه ماله ولا يجد **قوله** قال ويخرج الزكوة من مال السفيه اي قال القدوري في مختصره وتمامه
فيه وينفق على اولاده وزوجته وعلى من تجب نفقته من ذوي ارحامه قال في شرح الاقطع وهذا الذي ذكر ظاهر على قول
ابي حنيفة رضي الله عنه لانه مسلم غير محجور عليه وجبت عليه الزكوة والنفقة فيخرج من ماله وعلى قولهما هو محجور عليه في جميع
التصرفات الا ان ما يجب عليه من الحقوق يخرجها من يلي عليه فلا يسقط حقوقهم بسفهه ثم اعلم ان الذي ذكرها هنا في التصرفات
التي يوجبها المحجور على نفسه اما ما اوجبه الله عليه من الزكوة والحج وغير ذلك فالسفيه والمصلح في ذلك سواء لانه لا فساد
فيما اوجبه الله عليه فان الله تعالى لا يحب الفساد ولا يرضى بما الفساد فيما يوجبه على نفسه واذا لم يكن فيما يوجبه الله تعالى
فساد كان هو في ذلك والمصلح سواء فينبغي للحاكم ان ينفذ له في ماله ما اوجبه الله تعالى عليه الا انه لا يدفع قدر الزكوة
الى السفيه حتى يؤدي بنفسه لانه ربما لا يفيد ذلك ولا يصرفه الى الفقراء لان الزكوة لا تتأدى من غير نية فلا خلاف نفقة المحارم
فانه يعطي امينه ولا يحتاج الى امين من جهة السفيه لان نفقة المحارم تتأدى من غير نية ثم لا يصدق السفيه باقراره بالنسب
الا كان رجلا الا في اربعة اشياء في الولد والوالد والزوجة ومولى العتاقة لان السفيه والمصلح في حق اثبات النسب سواء
والمصلح انما يصدق في اقراره بالنسب في الاربعة التي ذكرنا لانه يقر على نفسه فاما فيما عدا ذلك فلا يصدق لانه يحمل النسب
على الغير فكذا هنا فان كانت المفسدة امراة فانها تصدق في ثلاثة اشياء بالوالد والزوج ومولى العتاقة ولا تصدق في الولد
لانها تحمل النسب على غيرها في الولد وهي والمصلحة في ذلك سواء ثم اذا صدق في اقراره في حق هؤلاء ان ثبت غيرهم لا بالبينة
فانه تجب النفقة في ماله وان لم يثبت غيرهم البينة ولكن السفيه اقر بغيرهم فانه لا تجب النفقة وذلك لان نفقة الاقارب انما
تستحق بالقرابة والعسر فيضاف الاستحقاق الى اخرهما ثبوتا ومتى كان العسر ثابتا فاخرهما ثبوتا النسب فيكون مقرا بالنسب لا بالمال

على نفسه واقراره بالنسب جائز فاذا اقر بالعبد بعد النسب يكون وجوب النفقة مضافا الى النسب فاذا كان مضافا اليه فقد جعل
مقرا بايجاب مال على نفسه لا بالنسب فلا يصدق وكذلك ان اقر المرأة بنفقة ما مضى لم يصدق الا ببينة لان نفقة المرأة لا تصير
دينا فيما مضى الا بقضاء او رضاء ولم يعرف ذلك الا بقوله فيصير مقرا بايجاب دين على نفسه فلا يصدق الا ان يقوم على ذلك
بينة لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه قوله وهذا بخلاف
ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال اي هذا الذي ذكره القدوري من اخراج الزكوة من مال السفيه والانفاق منه
على اولاده وزوجته بخلاف ما اذا حلف السفيه او نذر او ظاهر فحنث في يمينه لا يلزمه كفارة اليمين ولا كفارة الظهار بالمال
بل يجزيه الصوم لانه كالغائب عن ماله فيما يوجبه على نفسه على ما مر بيانه فلو اوجبنا عليه التكفير بالمال لا نفتح عليه طريق التبذير
فافسد ماله وليس كذلك ما يجب عليه بغير فعله لانه لا افساد في ذلك على ما قلنا قوله قال فاذا اراد حجة الاسلام لم يمنع منها
اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج قال
شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وان اراد ان يحج حجة الاسلام لم يمنع من ذلك لان حجة الاسلام انما وجبت عليه بايجاب
الله تعالى لا بايجابه وما وجب بايجاب الله تعالى فالسفيه في ذلك والمصلح لماله سواء ثم المصلح لماله لا يمنع من حجة الاسلام
فكذا هذا ولكن لا يدفع النفقة اليه لانه متى دفع اليه ربما يفسدها ويبذرها ويقول ضاع مني فاعطي مرة اخرى ثم وثم حتى ياتي
على ماله ولكن يدفع الى ثقة يريد الخروج الى مكة حتى ينفق عليه ما يكفيه في الطريق لكرائه ونفقته وهديه ان كان قرن وهذا
كما قال في زكوة المال انه تجب على السفيه الا ان الحاكم لا يعطيه الزكوة حتى يؤدي بنفسه كي لا يفسد ذلك فيقول ضاع مني فيطلب
اخرى ثم وثم حتى ياتي على ماله ولكن يدفع الى امينه حتى يعطي الفقراء بامره وكذلك هنا فان اراد عمرة واحدة لم يمنع منها ايضا وذلك
لان العلماء يختلفون في العمرة منهم من يقول بانها فريضة لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ومنهم من يقول بانها تطوع فاوجبنا
عليه ذلك احتياطا لانه ان ادى عمرة ليست عليه اولى من ان يترك عمرة عليه قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه قال وانا لا
نجد في كتب اصحابنا رواية ان العمرة تطوع عندنا الا في رواية هذا الكتاب اي في كتاب الحجر فانه قال وان كان يريد ان العمرة تطوع
وان اراد ان يقرن بحجة وعمرة لم يمنع من ذلك لانه لما لم يمنع من ان يفرد بالعمرة في سفرة على حدة فلان لا يمنع من اتيانها في سفر الحج
والمتعة تقبل اولى واذا لم يكن ممنوعا من القران والمتعة اذا قرن او تمتع كان عليه الهدي لان الهدي وجب بسبب المتعة والقران
الا انه لا يدفع الهدي اليه كيلا يتلفه ويقول ضاع مني فاعطوني اخرى ثم وثم الى ان ياتي على جميع ماله ولكن يدفع الى امين ثقة
يريد الخروج الى مكة حتى يذبح عنه بامره اذا جاء اوان الذبح فان اراد ان يسوق بدنة لمتعته فانه لا يمنع من ذلك وان كانت
الشاة تجزيه وذلك لان عبد الله بن عمر قال الهدي جزور او بقرة او جزور وعندنا الشاة تجزيه فالزيادة على قدر الشاة
الى تمام البدنة اختلفوا في وجوبها فمنهم من اوجب ذلك على القارن والمتمتع ومنهم من لم يوجب فاوجبنا عليه ذلك احتياطا
كما اوجبنا العمرة فان قيل اليس انه شرع لهدي المتعة والقران بدل وهو الصوم فانه قال فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي
فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم وما كان حقا ماليا شرع له بدل وهو الصوم فالسفيه يؤدي ذلك
بالصوم لا بالمال قلنا انما يؤدي الواجب المالي بالصوم الذي شرع بدلا عنه اذا كان الواجب وجب بسبب من جهته فاما اذا وجب
عليه بايجاب الله تعالى فهو والمصلح في ذلك سواء والمصلح اذا كان قادرا على الهدي لا يجزيه الصوم فكذلك هنا بخلاف كفارة
الظهار وكفارة اليمين لانها وجبت بسبب من جهته وهو الظهار واليمين لا بايجاب الله تعالى فلو مكنا من التكفير بالمال يفسد ماله ولا يفيد
الحجر فائدته حينئذ فلهذا قلنا يكفر بالصوم لا بالمال فان هو احرم او قرن بحجة وعمرة ثم ارتكب شيئا من محظورات الاحرام فان قتل
صيدا او حلق راسه وما اشبه ذلك فانه ينظر ان كان شيئا شرع له بدل من جنس الصوم ككفارة الصيد وحلق الراس عن اذى فانه لا يكفر
بالمال لانه لو مكن من ذلك والكفارة وجبت من جهته يتوصل بذلك الى اتلاف ماله حيث يرتكب هذا المحظور كل يوم وانما يكفر بالصوم
كما في كفارة اليمين والظهار وان كان شيئا لا بدل له من جنس الصوم كالتطيب متعمدا والحلق متعمدا والجماع بعد الوقوف بعرفة فانه
يتاخر الى ان يصير مصلحا وذلك لان السفيه فيما يجب عليه مما فيه افساد ماله بمنزلة العبد اذا احرم باذن المولى ثم ارتكب
شيئا من محظورات احرامه فان كان شيئا شرع له بدل بالصوم فانه يصوم وان لم يكن له بدل فانه يتاخر الى ان يعتق العبد فكذلك
هنا وفي الجماع بعد الوقوف يلزمه الجزور ويتاخر ذلك الى ما بعد الصلاح لانه وجب بسبب من جهته وهو جماعه وهو في ذلك غير
مضطر ولا مدخل للصوم فيه فيلزمه ذلك لكن يتاخر ذلك الى ما بعد الصلاح لانه لو اطلق له ذلك لجامع كل يوم مرة فيتوصل بذلك
الى افساد ماله فان جامع قبل الوقوف بعرفة لم يمنع منه نفقة المضي في احرامه ولا نفقة العود من عام قابل للقضاء لانه فرض عليه
كاصل حجة الاسلام الا انه يمنع منه الدم كما ذكرنا انه عبر في حق هذا الحكم ولو ان هذا المحجور عليه قضى حجه كله الا طواف
الزيارة ثم رجع الى اهله ولم يطف طواف الصدر فانه يطلق له نفقة الرجوع الى الطواف ويصنع فيها مثل ما يصنع في ابتداء الحج ويؤمر
الذي يلي النفقة عليه ان ينفق عليه راجعا حتى يطوف بالبيت لان الرجوع عليه فرض الطواف ولو طاف جنبا ثم رجع الى اهله
لم يطلق له نفقة الرجوع لانه قد فرغ من الحج وانما بقي عليه بدنة لطواف الزيارة جنبا وشاة لترك طواف الصدر فيذبحهما اذا صلح
وان احصر في حجة الاسلام ينبغي الذي اعطاه القاضي نفقته ان يبعث بهدي عنه حتى يحل لانه لم يقع فيه باختياره فكان الرشد

والسفيه فيه سواء والباقي يعلم في شروح الكافي وانما قيد القدوري بقوله فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانه يمنع من
حجة التطوع الا نرى الى ما قال محمد في الاصل وان اهل بحجة تطوعا او عمرة تطوعا لا ينبغي للحاكم ان ينفق عليه حتى يقضي حجه لان الحاكم
لو انفق عليه في هذا احرم كل سنة بحجة وفي كل شهر بعمرة فيتوصل بذلك الى افساد ماله قوله فان مرض واوصى بوصايا في القرب
وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه هذا لفظ القدوري في مختصره قيل القرب ما يتقرب به الى الله تعالى بواسطة كبناء المساجد والسقاية
والرباط ونحو ذلك وابواب الخير عام يتناول القربة وغيرها وهذا كالكفالة مع الضمان يعني ان الكفالة خاص والضمان عام وذلك
لان السفيه المبذر انما منع من ماله في صحته على ما يحتمله النظر كيلا يبذر ماله ولا يتلفه فاما في حالة مرض الموت فالظاهر انه لا يقصد
بذلك السفه بل يقصد التقرب الى الله تعالى فيصح من الثلث لعدم التهمة في تصرفه وذكر قبل هذا عند قوله ثم لا يتاتى التفريع على قوله
ان وصايا الغلام الذي قد بلغ مفسدا من التدبير وغيره باطل قياسا وفي الاستحسان ما وافق الحق منها وما يتقرب به الى الله تعالى مما
يكون في غيره وجه الفسق جائز كما يجوز وصية غيره قوله قال ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ
سواء اي قال القدوري في مختصره اطلاق الانسان اذا بلغ عاقلا مصلحا لماله يسلم اليه ماله وان كان فاسقا في دينه ولا يحجر عليه
وعند الشافعي اذا كان فاسقا لا تقبل شهادته لا يدفع المال اليه ويحجر عليه وجه قوله ان الفاسق من السفهاء ولا يولى المال
اليه كالسفيه عملا بظاهر قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وبقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والفاسق
غير رشيد ولان الفاسق غير موثوق به في حفظ ماله فربما يتبع شهوته وهواه فيتلف ماله فيحجر عليه زجرا له كالمبذر لماله عندهما
ولنا قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وجه الاستدلال به ان الله تعالى ذكر الرشد نكرة والنكرة
في موضع الاثبات تخص ولا تعم فيراد به رشد واحد وقد وجد ذلك وهو الصلاح في المال ولا يشترط الصلاح في الدين والمال جميعا
لانه يكون المراد حينئذ من الرشد المنكر في موضع الاثبات رشدين ولا يجوز ذلك لعدم دليل العموم قال الزجاج في تفسير معنى
انستم علمتم ومعنى الرشد الطريقة المستقيمة التي تعرفون معها بانهم يحفظون اموالهم ولانه مالك مصلح لماله فلا يحجر عليه كالرشيد
في دينه ولا يلزم العبد لانه لا مال له ولا يلزم المبذر لانه ليس بمصلح لماله ولانه نوع فسق فلا يمنع من تسليم ماله اليه كالكفر والآية
تخصم بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم لانه قال اموالكم ولم يقل اموالهم وهكذا روى شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه تفسير
ابن عباس فقال قال ابن عباس معنى الآية ان يقسم الرجل ماله بين اولاده وعياله فيصير عيالا عليهم وهم عيال له والانسان منهي عن مثل
هذا وقوله الفاسق غير موثوق به في حفظ ماله قلنا الفاسق حافظ للمال وانما يتوهم زواله في الثاني لشهوة تعرض له وقد تعرض له
وقد لا تعرض له ولا عبرة للموهوم وانما العبرة للمتيقن قوله ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا
للتصرف وقد قررناه فيما تقدم اي قررنا ان الفاسق من اهل الولاية في اول كتاب النكاح واشار به الى قوله ولنا انه من اهل الولاية
فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فصلح
مقلدا وكذا شاهدا قوله ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي بسبب الغفلة ذكره تفريعا على مسئلة القدوري
يعني ان القاضي يحجر ايضا عند ابي يوسف ومحمد من ابي حنيفة لكنه سليم القلب لا يهتدي الى التجارات بل يغبن عن الشرا والبيع يغبن
فيما باشر كما يحجر السفيه لمشاركته اياه في تلف المال لانظر له والله اعلم

فصل في حد البلوغ

لما كان الصغر من جملة الاسباب الموجبة للحجر ناسب ذكر البلوغ الذي ينتهي به الصغر قوله قال بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال
اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك
فحتى يتم لها سبعة عشر سنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا تم الغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا اي قال القدوري في
مختصره قال الحاكم الشهيد في باب العدة من مختصر الكافي ولا يجوز طلاق الصبي حتى يحتلم ويبلغ ادنى ما يكون من وقت الاحتلام
وذلك عندنا تسع عشرة سنة فاذا بلغ ذلك الوقت ولم يحتلم فهو بمنزلة الرجل قال ابو الفضل وقد ذكر هذه المسئلة في كتاب الوكالة من
رواية ابي سليمان في موضعين فقال في احدهما بلوغ الغلام تسع عشرة سنة وبلوغ الجارية ان يكمل لها سبع عشرة سنة وقال في الموضع
الاخر هو ان يطعن في التاسع عشر وتطعن الجارية في السابع عشر وهذا هو المشهور في قوله ووجدت القول على هذا متفقا في كتاب
الوكالة من رواية ابي حفص وقال ابو يوسف ومحمد وقته في الجارية والغلام خمس عشرة سنة فاذا تمت جاز طلاقه وان لم يحتلم الى هنا
لفظ الحاكم الشهيد ابي الفضل رحمه الله وذكر الطحاوي في شرح الآثار في كتاب السير وكان محمد بن الحسن يذهب في الغلام الى
قول ابي يوسف وفي الجارية الى قول ابي حنيفة وقال القدوري في باب من احق بالامامة من شرح مختصر الكرخي وروي عن محمد انه قال
في الرقة في الغلام خمس عشرة وفي الجارية سبع عشرة وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وعلى قول ابي يوسف ومحمد والشافعي
في الجارية والغلام يتقدر بخمس عشرة سنة ثم الاصل في البلوغ الانزال بدلالة قوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا
فظاهر الآية يقتضي تعلق الحكم بالاحتلام وكذلك قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم فاما الحبل
والاحبال فلا يكون الا مع الانزال فجعلا علامة على البلوغ وكذلك الحيض لا يكون الا في سن يحبل وذلك لا يكون الا بعد الانزال فاقل
المدة في حق الغلام اثنا عشر سنة وفي حق الجارية تسع سنين فاما الدلالة على البلوغ بالسن فالاصل فيه ان الانسان قد يتاخر
احتلامه وانزاله لعلة مع علمنا انه بالغ فجعلوا علامة ذلك قدرا من السن على حسب ما ادى اليه الاجتهاد ووجه قول ابي حنيفة

الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى نافع عن ابن عمر قال عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني في المقاتلة
وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة فاجازني في المقاتلة والمعنى فيه ان الذكر والانثى لا يتاخر بلوغهما عن هذه المدة عادة
وغالبا والحكم يبنى على الظاهر لا على النادر ووجه قول ابي حنيفة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ايما صبي حج عشر
حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام وبيانه ان ادنى مدة يمكن ان يحتلم الصبي فيها بنفسه سبع سنين او ثمان سنين فدل ان البلوغ يكون
في ثماني عشرة سنة او تسع عشرة سنة لانه اثبت له عشر حجج ثم البلوغ او نقول صفة الصغر فيهما معلوم بيقين فلا يزول
الا باليقين مثله ولا يقين في موضع الاختلاف ثم ادنى مدة البلوغ في الغلام بالعلامة اعني بعلامة مدة الانزال اثنا عشر سنة
ولم توجد العلامة فوجبنا الزيادة على ذلك فزيد سبع سنين اعتبارا بالقياس على ما اشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال مروهم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واختلف في تفسير الرشد في قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده
فقال سعيد بن جبير ثماني عشرة سنة ذكر الطحاوي في شرح الآثار عن روح بن الفرج عن يحيى بن عبد الله بن بكير عن عبد الله بن
لهيعة عن عطاء بن دينار عن سعيد بن جبير قال ثماني عشرة سنة ومثلها في سورة بني اسرائيل ولا حجة لهما في حديث ابن عمر لانه
يحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم رده لانه لم يقو بعد ولم يبلغ حد القتال لا لانه لم يبلغ مبلغ الرجال وانما اجازه وهو ابن خمس
عشرة سنة لما راى من جلده وقوته لا لانه بلغ مبلغ الرجال ولهذا لا يجاز الشيخ الهرم لعدم الجلد والغلام المراهق يجاز اذا كان مقاتلا
كذا ذكر القدوري في شرحه يدل على هذا ما حدث الطحاوي في شرح الآثار عن احمد بن مسعود الخياط عن محمد بن عيسى الطباع عن هشيم
عن عبد الحميد بن جعفر عن ابيه عن سمرة بن جندب ان امه كانت امراة من بني فزارة فذهبت به الى المدينة وهو صبي فكثر خطابها
وكانت جميلة فجعلت تقول لا اتزوج الا من يكفل لي بابني هذا فتزوجها رجل على ذلك فلما فرض النبي صلى الله عليه وسلم لغلمان الانصار
لم يفرض لي كانه استصغرني فقلت يا رسول الله قد فرضت لصبي انا اصرعه قال فصارعه فصارعته فصرعته ففرض لي النبي صلى الله عليه
وسلم فلما اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم سمرة بن جندب لما صرع الانصاري لا لانه قد بلغ احتمل ان يكون كذلك ايضا انما فعل بابن
عمر اجازه حين اجازه لقوته لا لبلوغه ورده حين رده لضعفه لا لعدم البلوغ فليس فيه ههنا حجة لان ابا حنيفة لا ينكر الفرض
للصبيان اذا كانوا يطيقون القتال ويحضرون الحروب وان كانوا غير بالغين كذا قال الطحاوي في شرح الآثار ثم قال وقد روي عن
البراء بن عازب ما كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابن عمر قال حدثنا محمد بن خزيمة حدثنا ابو سعيد عن عدي حدثنا عبد الله
ابن ادريس عن مطرف عن ابي اسحاق عن البراء بن عازب قال عرضني رسول الله صلى الله عليه وسلم انا وابن عمر يوم بدر فاستصغرنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اجازنا يوم احد قال الطحاوي ففي هذا الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز ابن عمر يوم
احد وهو يومئذ ابن اربع عشرة سنة بخلاف ذلك ما في حديث ابن عمر ثم لما قدر البلوغ في الغلام بالسن بثماني عشرة سنة نقص في الجارية
بسنة فكان مدة بلوغها سبع عشرة سنة لان الانثى اسرع نشاة وانما عينت السنة الزائدة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق
واحد منها المزاج لا محالة فيقوى مزاج الغلام بذلك وقال اصحابنا ان انبات العانة لا يدل على البلوغ خلافا للشافعي لانه
نبات شعر من بدن الانسان فلا يستدل به على البلوغ كاللحية بل اولى لانه يمكن ان يتوصل باللحية الى معرفة البلوغ من غير
ارتكاب محظور بخلاف العانة فانه اما ان ينظر اليها او يمس فاذا لم يكن اللحية دليل البلوغ فالعانة اولى وما روي عن عطية
القرظي قال عرضت يوم بني قريظة على النبي صلى الله عليه وسلم فقال انظروه فان كان قد انبت فاقتلوه فنظروا فوجدوني ما انبت
فجعلوني في السبي لا حجة للخصم فيه لان اهل المغازي ذكروا ان سعدا حكم بذلك بقتل من انبت وروي انه امر بقتل من احضر مئزره
ههنا ربي على الانبات لان احتضاد الازار يكون بنبات الشعر من السرة الى العانة وروي امر بقتل من جرت عليه المواسي وذكر
في السير الكبير في باب الحكم في اهل الحرب اذا نزلوا على حكم عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى امراء الاجناد ان اقتلوا من جرت عليه
المواسي وهذا يقتضي تكرار الحلق بعد الانبات وهذا خلاف ما يعتبره الخصم قال في شرح الطحاوي قبيل باب تحريم التداوي وروي
عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه اعتبر نبات العانة واما نهود الثدي فلا يحكم بالبلوغ به في ظاهر الرواية وقال
بعضهم يحكم به وقال في الكشاف في تفسير سورة النور وعن علي انه كان يعتبر القامة ويقدره بخمسة اشبار وبه اخذ الفرزدق في
قوله ما زال مذ عقدت يداه ازاره وسما فادرك خمسة الاشبار **قوله** واذا راهق الغلام والجارية الحلم واشكل امره
في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين وهذه من مسائل مختصر القدوري وذلك لان بلوغهما يتوقف على
انبائهما اذا لم يوجد علامة الانزال وبلغ السن لانه لا اطلاع لغيرهما على بلوغهما فاذا اخبرا في زمان لا يكذبهما الظاهر
قبل قولهما في ذلك كاقرار المراة بالحيض فصارت احكامهما احكام سائر البالغين قال في آخر كتاب الاقرار من كتاب الفتاوى الصغرى صبي
اقر بالبلوغ وقاسم الوصي ان كان مراهقا صح الاقرار والقسمة ولا يقبل قوله اني لم اكن بالغا وان لم يكن مراهقا بل كان مثله لا يحتلم
عادة لا يصح الاقرار ولا القسمة فاذن تبين بهذه المسالة ان قبل اثني عشرة سنة ايضا لا يصح الاقرار ايضا او بعد اثني عشر سنة
ايضا لا يصح ايضا الا بعلامة بل انما يصح بشرط ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله عادة ونقل عن قسمة فتاوى الفضلي وقال الصدر الشهيد
في الواقعات في باب القسمة بعلامة صبي اقر انه بالغ وقاسم الوصي فان كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله انه غير
بالغ وان لم يكن مراهقا ومثله لا يحتلم لم تجز قسمته ولا يقبل قوله انه بالغ لان في الوجه الاول الظاهر لا يكذبه وفي الوجه

الثاني يكذبه وبهذه المسالة تبين ان بعد اثني عشرة يشترط شرط آخر لصحة الاقرار وهو ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله يقال غلام
مراهق اذا قارب الحلم وشاب غادن برعرعه اي نشا والحلم اسم بمعنى الاحتلام

باب الحجر بسبب الدين

انما اخر الحجر بسبب الدين مع ان الاختلاف فيه كالاختلاف في سبب السفه لان فيه وصفا زائدا
وهو توقف الحجر على مطالبة الغرماء بخلاف الحجر بسبب السفه فانه لا يتوقف على مطالبة احد عند من يراه والاصل عدم الزيادة **قوله**
قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا احجر في الدين واذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه هذا لفظ القدوري
في مختصره وتمامه فيه وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه فان كان له دراهم ودينه دراهم قضاها
القاضي بغير امره وان كان دينه دراهم وله دنانير باعها القاضي في دينه فقال ابو يوسف ومحمد اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه
حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه
بالحصص الى هنا لفظ القدوري اعلم ان الحجر على المفلس باطل في قول ابي حنيفة حتى ينفذ هبته وصدقته واقراره لغيره في ماله كما كان
ينفذ قبل الحجر وعلى قول ابي يوسف ومحمد والشافعي ينفذ حجر القاضي عليه حتى لا يصح هبته وصدقته واقراره لغيره في ماله وقبل
الحجر ينفذ منه ذلك بعد ما استوفينا بيان ذلك في اول باب الحجر بالفساد ثم اعلم ان هذه المسالة تشتمل على مسائل منها ان عند ابي حنيفة
لا يحجر على المفلس لانه معنى لا يؤثر في الشهادة فلا يستحق به الحجر كالدين القليل ولانه لم يستفد التصرف من جهة الحاكم فلم يملك
له منعه كغير المفلس وعندهما يحجر على المفلس وبه قال الشافعي لحديث معاذ وقد مر جوابه في اول باب الحجر بالفساد ومنها ان القاضي
لا يبيع عليه ماله ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه لان ماله لا يجوز بيعه قبل الامتناع والحجر لا يجوز بيعه اصلا ثياب بدنه ولان القاضي
يحبس في الديون وعلى هذا فعل الحكام في سائر الاعصار من غير نكير فلو جاز ان يبيع مال الممتنع من الاداء به لم يجز الحبس لانه يؤدي
الى الاضرار بالغرماء والمديون اما الغرماء فيؤخر حقهم مع امكان دفعه اليهم واما المديون فلانه يريد ان يقضي دينه من غير
حبس فهو في معنى المضار به وعندهما يبيع القاضي ماله وهو قول الشافعي لحديث معاذ وجوابه مر ايضا ومنها انه اذا ثبت
من مذهب ابي حنيفة انه لا يحجر عليه ولا يبيع ماله وجب حبسه الى ان يبيع ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه الا ان يكون دينه
دراهم وماله دراهم فيقضي دينه بغير امره لان الغريم اذا وجد جنس حقه جاز له اخذه بغير امر القاضي فالحاكم ان يعاونه في
دفعه اليه اما اذا كان ماله دنانير ودينه دراهم فالقياس ان لا يقضي منها لانه غير جنس حقه فلا يجوز اخذها الا برضاه
كالعروض ولان في بيعها اجبارا عليه والاستحسان انه يجوز لان الدراهم والدنانير قد جعلا كجنس واحد في الشريعة ولهذا يضم
بعضها الى بعض في الزكوة فصار كانه وجد جنس حقه وعلى قولهما اذا حجر عليه القاضي قام مقامه في بيع ماله وتفريقه بين الغرماء
بالحصص كذا ذكر في شرح الاقطع **قوله** لانه عسى يلجئ ماله اي يريد ان يبيع ماله بيع تلجئة من عظيم لا يمكن انتزاعه من يديه
او يقر به له قال المطرزي التلجئة ان يلجئك اي يضطرك ويكرهك الى ان تاتي امرا باطنه خلاف ظاهره **قوله** حتى
يحبس لاجله اي لاجل البيع والحبس برفع التبين حتى هنا بحال الا الغاية كقوله مرض حتى لا يرجونه **قوله** والبيع ليس
بطريق متعين لذلك اي لقضاء الدين لان قضاءه يمكن بطريق آخر من الاستقراض والاستيهاب والسؤال من الناس فاذا لم يتعين
البيع لقضاء القاضي لم يقم القاضي مقامه بخلاف الجب والعنة فان التسريح بالاحسان متعين لعدم الامساك بالمعروف فاذا
لم يسرح ناب القاضي منابه في ذلك فكان له التفريق **قوله** والحبس لقضاء الدين بما اختاره من الطريق جواب عن قوله
لان البيع مستحق عليه حتى لايفاء دينه حتى يحبس لاجله اي لاجل البيع فاجاب عنه وقال حبس المديون ليس لاجل البيع حتى يقضي من
ثمنه دينه بل الحبس لقضاء الدين كيف شاء وكيف اختار المديون من الوجه الذي اراد اما ببيع ماله واما بالاستقراض واما
بالاستيهاب واما بالسؤال فلم يتعين البيع اذ القضاء الدين فلو جاز بيع القاضي ماله لم يلزم الاضرار بالغرماء والمديون وقد مر
بيانه انفا ثم انما جاز الحبس لقوله عليه السلام لي الواجد يحل عرضه وعقوبته وعقوبته حبسه وقد مر ذلك في اول كتاب
ادب القاضي **قوله** فافترقا اي حصل الفرق بين الدراهم والدنانير وبين العروض من حيث جاز بيع القاضي في الدين في الصورة
الاولى دون الثانية عند ابي حنيفة ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار ذكر هذا تفريعا على مسالة القدوري يعني
ان بيع القاضي مال المديون لما جاز عندهما بيع اولا النقود ثم العروض ثم العقار مراعاة للجانبين جانب الدائن وجانب
المديون لان في ذلك مسارعة الى قضاء الدين وفيه نظر للدائن وتبقية لما لا يتسرع الزوال ففيه نظر للمديون **قوله**
ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل دستان ذكره تفريعا ايضا قال في الفتاوى الصغرى ثم على
قولهما اذا ملك القاضي بيع مال المديون فاي قدر يبيع المختار انه يبقى له دستين من الثياب حتى اذا غسل احدهما يبقى له الآخر
ونقل عن باب الحجر بسبب الدين من ادب القاضي ونقل ايضا من باب المراة ترمد من شرح ادب القاضي اذا كان للمديون ثياب حسنة
يمكنه الاكتفاء بما دونه يبيع ويقضي الدين ويشتري بالباقي ثوبا يكفيه وقال الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي وقال بعضهم
يترك له ستر من الثياب ويبيع ما سوى ذلك وهو مختار الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني وقال بعضهم يترك دستين وهو اختيار
شمس الائمة السرخسي وقال في كتاب القضاء من خلاصة الفتاوى قال الشافعي يباع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى قال يباع
اللبد في الصيف والنطع في الشتاء ولو كان له كانون من حديد يباع ويتخذ من الطين وعن شريح انه باع عمامة المحبوس وعن ابي

يوسف هكذا كذا في الخلاصة وآلدت لفظ فارسي استعمله فقهاء بخاري وسمرقند في كتبهم **قوله** قال فان اقر في حالة الحجر باقرار لزمه
ذلك بعد قضاء الديون اي قال القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع وهكذا على قولهما اراد بالكتاب مختصر القدوري قال الوجه في ان
الحجر عن التصرف لحق الغرماء لتعلق حقهم بماله فلو نفذ اقراره في حقهم لتمكن من ابطال حقهم باقراره لغيرهم كالمريض مع الورثة
ولكنه صحيح في حق نفسه فلوجل هنا لزمه بعد قضاء الديون نصا لاقراره بالدين في حالة الحجر للدين السابق كدين الصحة ودين المرض
اذا اجتمعا حيث يقدم دين الصحة على دين المرض كذا هنا بخلاف ما اذا استهلك المحجور عليه بالدين قبل قضاء الدين مال انسان حيث
يلزم ضمانه في الحال ويكون لانسان المتلف عليه ماله اسوة الغرماء لان الاستهلاك امر محسوس مشاهد وثابت بالحس والمشاهدة
لا يمكن رده ودفعه لتلزم بل من قلب الحقائق وليس كذلك الاقرار فان سببه محتمل الوجود والعدم فلم يصدق في حق غيره للتهمة ويصدق
في حق نفسه لعدم التهمة وبخلاف ما اذا استفاد مالا اخر بعد الحجر حيث اقراره وذلك لان حق الاولين لم يكن له تعلق بذلك
المال لانه لم يكن وقت الحجر والمانع من النفاذ تعلق حقهم وقد انتفى المانع فوجب النفاذ لوجود المقتضي وهو اقرار الحر المكلف
قوله وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغير وذوي ارحامه اي قال القدوري في مختصره وذلك لان المفلس محجور
عليه عندهما لتعلق حق الغريم بماله وتعلق حق غيره لا يمنع النفقة عليه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغريم وكذا
لا يمنع النفقة الواجبة عليه لزوجته واولاده الصغار وذوي ارحامه كالمريض مرض الموت يتعلق حق الغريم بماله ومع هذا لا يمنع
النفقة عليه ولا النفقة الواجبة ولان النفقة الواجبة لمرأة لا حق ثابت لها لا فلا يبطل بالحجر لاجل غيرها الا ترى انه لو تزوج
امرأة كانت عنده مثلها اسوة لسائر الغرماء وبطل الفضل **قوله** قال فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو
يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة قال صاحب الهداية الى ان قال وكذلك ان اقام البينة انه لا مال
له يعني قال القدوري فان لم يعرف للمفلس مال الى قال القدوري وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له واغا طرح بعض كلام القدوري
اعتمادا على ما ذكره في فصل الحبس من كتاب ادب القاضي وترتيب لفظ القدوري فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو
يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض وفي كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة
ولا يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب وارش الجناية الا ان يقوم بينة ان له مالا فاذا حبسه الحاكم شهرين او ثلاثة سأل
عن حاله فان لم ينكشف له مال خلى سبيله وكذلك اذا اقام البينة انه لا مال له الى هنا لفظ القدوري في مختصره وقد مر البيان في
شرحنا هنا في فصل الحبس من كتاب ادب القاضي ومع هذا لا يخلى المقام خاليا عن البيان فنقول الاصل في الانسان الفقر والغنى
عارض فيجب استصحاب الحال حتى يعلم حدوث ما خالفه فاذا ادعى الفقر فقد ادعى الاصل فكان القول قوله ولا يحبس حتى يقيم
خصمه البينة على ان له مالا او على ان مثل الدين الذي وجب عليه من قيمة متلف وارش جناية لان الحبس عقوبة شرعت جزاء على
الظلم فاذا لم يوجد الدليل على الانتقال عن الفقر لم يكن ظالما فلم يستحق العقوبة فاما اذا كان الدين واجبا عليه من ثمن المبيع
او بدل القرض فقد وجد دليل الغنى بملك ذلك فان امتنع عن الاداء حبس لان الظاهر انه ظالم وكذلك في كل دين التزمه بعقد
كالمهر والكفالة يحبس اذا امتنع لانه ما التزمه الا باعتقاد عليه ظاهرا فكان ظالما في الامتناع عن الدفع وهذا رواية ابن
شجاع وعلى رواية الخصاف عن اصحابنا لا يحبس فيما لزمه بالعقد بل يحبس فيما كان بدلا عن مال حصل في يده خاصة لان الحبس عقوبة
يستحق مع الامتناع بالغنى ولم يوجد الغنى لان العقد لا يملك به شيء فلم يثبت انتقاله من اصل الفقر فلا يحبس كما في الدين الواجب بالجناية
ولا يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب وارش الجناية الا ان يقوم بينة ان له مالا لان دليل الغنى لم يوجد لعدم ملك شيء فلم يكن ظالما الا اذا
قامت بينة ان له مالا حينئذ يحبس لانه ظالم لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته وفسر سفيان العقوبة بالحبس قال
واذا حبسه الحاكم شهرين او ثلاثة سأل عن حاله فان لم ينكشف له مال خلى سبيله وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له قال الناصحي في تهذيب
ادب القاضي قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد يحبسه شهرين او ثلاثة وعلى رواية محمد قدر فيه اربعة اشهر وعلى رواية الحسن ستة اشهر ثم قال
وهو موقوف على رأي القاضي وقال في شرح الاقطع والتقدير في هذا غير معتبر وهو مردود الى رأي القاضي والمقصود بالحبس ان يضجر
فيظهر مالا ان كان له مال وهذا امر يختلف باختلاف الناس فمنهم من يؤثر فيه قليل الحبس ومنهم لا يؤثر فيه الكثير فوقف على اجتهاد القاضي
فيه ثم اعلم ان البينة على الاعسار بعد الحبس تقبل بالاتفاق فيطلقه القاضي بعد ذلك لقوله تعالى فان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اما
اذا اقامت البينة على الاعسار والافلاس قبل الحبس ففيه روايتان في احدى الروايتين تقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل وفي رواية اخرى لا تقبل ما لم يحبس وعليه عامة المشايخ واليه ذهب شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي وهو
الاصح وباقي البيان مر في فصل الحبس من كتاب ادب القاضي وقال في مسائل الحبس من كتاب ادب القاضي من الفتاوى الصغرى المحبوس اذا اشتكى
القاضي بعد ما مضى زمان على ما علم فاخبر انه موسر ابد الحبس وان اخبر انه معسر خلى سبيله وخبر الواحد العدل الثقة يكفي والاثنان
احوط ولا يشترط لفظة الشهادة ونقل عن باب الحبس من كفالة شيخ الاسلام خواهر زاده ونقل في خلاصة الفتاوى في كتاب القضاء
عن كفالة الاصل لا يضرب المديون ولا يغل ولا يقيد ولا يخوف ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة ولا يؤاجر وفي المنتقى يقيد
المديون اذا خيف الفرار ولا يخرج المحبوس لجمعة ولا عيد ولا حج ولا صلاة الجنازة ولا عيادة المريض ويحبس في موضع وحش
لا يبسط له فرش ولا يدخل عليه احد ليستأنس به ذكره الامام السرخسي **قوله** ولو مرض فيه يبقى فيه ان كان له خادم يقوم

بمصالحه وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه ذكره تفريعا على مسئلة القدوري قال في الواقعات في باب ادب القاضي بعلامة الواو
المحبوس في السجن اذا مرض وليس له احد يتعاهده اخرج من السجن بكفيل لانه لو ترك كذلك تخاف عليه التلف والمستحق الحبس
لا التلف وقال في خلاصة الفتاوى هذا اذا كان الغالب عليه الهلاك وعن ابي يوسف انه لا يخرجه والهلاك في السجن وغيره
سواء والفتوى على رواية محمد وانما يطلقه بكفيل فان لم يجد الكفيل لا يطلقه فان كفل رجل واطلقه فحضرة الخصم ليس بشرط كذا
في الخلاصة **قوله** والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ذكره ايضا تفريعا على مسئلة القدوري قال في الفتاوى
الصغرى المديون هل يمنع في الحبس من الاكتساب قال بعض المشايخ لا لان فيه نظرا من الجانبين يعني جانب المديون لانه ينفق على
نفسه وعلى عياله وجانب رب الدين فانه اذا فضل منه شيء يصرف ذلك اليه وقال شمس الائمة السرخسي يمنع وهو الاصح لان المقصود
من الحبس ان يضجر فيسارع الى قضاء الدين ولو ترك يكتسب لا يضجر لما ان الحبس يصير له كالحانوت فلا يحصل فائدة الحبس بخلاف وطء
امرأته او جاريته حيث لا يمنع عنه اذا كان ثمة موضع خال لان الوطء قضاء شهوة الفرج فيعتبر بشهوة البطن وهو لا يمنع
من الاكل فكذا لا يمنع من الوطء وقال في خلاصة الفتاوى ويستور ولا يخرج الى الحمام اما لو احتاج الى الجماع تدخل عليه امرأته
او جاريته لكن في موضع لا يطلع عليه فان لم يجد مكانا للاجماع وعن ابي حنيفة انه يمنع من الجماع بخلاف الاكل لانه ضرورة كذا في الخلاصة
قوله قال ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعونه من البيع والشراء والسفر اي قال القدوري
في مختصره ويقاسمه فيه باخذون فضل كسبه فيقسم بينهم بالحصص وقال ابو يوسف ومحمد اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين الغرماء الا
ان يقيموا البينة انه قد حصل له مال الى هنا لفظ القدوري وهذا الذي ذكره متصل بقوله فان لم ينكشف له مال خلى سبيله وكذلك
اذا اقام البينة انه لا مال له يعني ان الحاكم اذا اطلقه من الحبس لا يكون حائلا بين المديون وبين غرمائه ولا يمنعهم من ملازمته
وتفسير الملازمة ان يدوروا معه اينما دار ولا يفارقوه ولا يلازمه في موضع معين لانه حبس كذا في خلاصة الفتاوى وقال في فتح
ادب القاضي اذا خلي سبيله لا يمنع القاضي من ملازمته على ظاهر الرواية وقال الناصحي في تهذيب ادب القاضي قال ابن كاس في ادب
القاضي قال ابو يوسف ومحمد اذا صح انه معسر فلا سبيل الى التعهد وعلى قول اسماعيل بن حماد وليس للمدعي ان يلازمه لكن يأخذ فضله
ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف وقد بيناه في فصل الحبس وجه قول ابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم لصاحب
الحق اليد واللسان فسر رواة الحديث اليد بالملازمة واللسان بالتقاضي ولانه يتوصل بالملازمة الى استيفاء حقه اذ ظهر له مال لانه يأخذ
فضل كسبه ووجه قولهما قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وجوابه ان المراد منه النظرة في المطالبة لا في الملازمة
وعند ابي حنيفة لا يطالبه بل يلازمه ويطوف معه ليأخذ فضل كسبه وصاحب الهداية بنى الخلاف هنا على الخلاف في صحة القضاء
بالافلاس وعدم صحته فعندهما لما صح ذلك ثبت العسرة فاستحق النظرة وعند ابي حنيفة لما لم يصح لم تثبت العسرة فلم يستحق النظرة لان
مال الله غاد ورائح ولان وقوف الشهود على الاعسار لا يثبت الا بظاهر الحال فلا يقع الحكم على الحقيقة والظاهر يصلح للدفع لا للابطال
فتدفع المطالبة ولا يبطل حق الملازمة قال صاحب الهداية وقوله اي قول القدوري الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة
اليسار ترجح على بينة الاعسار اذ الاصل هو العسرة وفي بعض نسخ القدوري الا ان يقيموا البينة وجه الاشارة ان المديون لما
اقام البينة انه لا مال له خلى سبيله القاضي وحال بين المديون وبين الغرماء عندهما ثم لما اقام الغرماء البينة انه حصل له مال
لم يحل بينه وبينهم فعلم بذلك رجحان بينة اليسار على بينة الاعسار قال في كتاب القضاء من خلاصة الفتاوى فان اقام المديون
البينة على الافلاس واقام الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب اولى ولا حاجة الى بيان ما يثبت به اليسار وفي بينة الافلاس
لا يشترط حضرة المدعي وقال فيها ايضا في بينة الافلاس ذكر الخصاف ينبغي ان يقول الشهود انه فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا من
العروض يخرج بذلك عن حال الفقر وعن ابي القاسم الصفار ينبغي ان يقول الشهود نشهد انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته
التي عليه وثياب ليله وقال في الخلاصة ايضا القاضي اذا اطلق المحبوس بسبب الافلاس فادعى عليه رجل مالا وادعى انه موسر لا يحبسه
القاضي حتى يعلم غناه وقال فيها ايضا وله ان يلازمه ايضا بنفسه وباخيه او بغلامه وقال في الواقعات رجل قضي عليه بحق
لانسان فظفر غريمه ان يلازم الغريم فقال الغريم لا اجلس معه بل اجلس مع المدعي فله ذلك لانه ربما لا يرضى بالجلوس مع العبد
فيكون عليه في ذلك زيادة ضرر **قوله** فيقسم بينهم بالحصص اي يأخذ كل واحد من الغرماء بقدر حصته من الدين من فضل
كسب المديون **قوله** فلسه الحاكم اي حكم بافلاس المديون واعساره **قوله** في موضع اي في موضع معين قال في خلاصة
الفتاوى ليس للطالب ان يقيم المديون في الشمس او على الثلج او في موضع يضربه **قوله** ولو دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس
على باب داره الى ان يخرج ذكره تفريعا على مسئلة القدوري قال في خلاصة الفتاوى فلا يمنع من الدخول في بيته لغائط او غداء
الا اذا اعطاه المدعي واعد موضعا للغائط **قوله** ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ
في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه اي لاختيار الطالب الاضيق على المطلوب وهو المديون يعني ان المقصود هو قضاء الدين
فاذا ابى المطلوب الملازمة دل انها اضيق عليه من الحبس فكان اكثر افضاء الى قضاء الدين الذي هو المقصود لحصول الضجر والملالة
ثم من لا يجانسه اذ اشق على النفس من الحبس وله هنا قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد الا اذا كان في الملازمة ضرر بين ظاهر على
المديون بمنعه من دخوله في بيته ونحوه فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عن المديون وقال في الواقعات اذا قال المطلوب احبسني وقال

الطالب بل الا ان يمنعت فله الحبس والخيار في ذلك الى الطالب لان الحبس حق الطالب وقد ترك حقه بما هو دونه وهو الملازمة فوق
بقوله احبسني منعت خلوة تيمم قوله ولو كان الدين على المراة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية ذكره تقريبا ايضا
والخلوة بها حرام الا ترى الى ما روي عن عمر رضي الله عنه لا يدخل رجل على امراة وان قيل حموها الا حموها الموت قال في الفائق
الاحماء اقرباء الزوج كالاب والاخ والعم وغيرهم الواحد حمو في غير الاضافة واذا اضيف قيل حموها وذات حماها ومررت بحميها
وهو من احد الاسماء الستة التي اعرابها بالحروف مضافة قال في خلاصة الفتاوي في ملازمة المراة يامر امراة حتى تلازمها فان لم
تجد امراة ان شاء جعلها مع امراة في بيت تعينها وهو على بابها ونقله عن المنتقى قوله قال ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه
ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة الغرماء فيه اي قال القدوري في مختصره قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف واذا افلس
المشتري قبل قبض المبيع او مات مفلسا لا يثبت للبائع حق الفسخ بل يباع المبيع ويقسم بين الغرماء بالحصص وقال الشافعي يثبت للبائع
حق الفسخ وقال في شرح الاقطع اذا افلس المشتري وسال الغرماء الحاكم الحجر عليه حجر عليه وكان البائع بعد الحجر بالخيار ان شاء كان
له اسوة الغرماء وان شاء فسخ العقد وكان اولى بالمبيع ولا خيار له قبل الفلس وقال في كتاب التفريع لاصحاب مالك ومن باع من رجل
سلعة ثم افلس مشتريها قبل ان يقبض البائع ثمنها فوجدها البائع عنده فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن الذي باعها به وان شاء
تركها وحاص الغرماء بقيمتها وقال في مختصر الخرقي على مذهب احمد بن حنبل واذا افلس الحاكم رجلا فاصاب احد الغرماء عين ماله
فهو احق به الا ان يشاء تركه ويكون له اسوة الغرماء ومذهب اسحاق كمذهب احمد كذا ذكر الترمذي في جامعه والاسوة اسم
من ائتسى به اذا اقتدى به واتبعه ويقال اسيته بمالي اي جعلته اسوة اقتدي به ويقتدي هو بي كذا في المغرب وجه قولهم ما روى
مالك في الموطا عن يحيى بن سعيد عن ابي بكر محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن ابي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث عن
ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل افلس فادرك رجل ماله بعينه فهو احق به من غيره وجوابه ان في الحديث ما
عين ماله والسلعة في يد المشتري ليست عين مال البائع وانما كانت مال البائع وانما يتحدد هنا في المغصوب والعواري والودائع و
اشبه ذلك كذا اجاب الطحاوي في شرح الاثار وقال وقد روي لما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث سمرة فانه حدثنا محمد
بن عمرو حدثنا ابو معاوية عن حجاج عن سعيد بن عبيد عن زيد بن عقبة عن ابيه عن سمرة بن جندب ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من سرق له متاع او ضاع له متاع فوجده في يد رجل بعينه فهو احق به ويرجع المشتري على البائع بالثمن وقال الطحاوي ايضا حدثنا
يونس اخبرنا ابن وهب اخبرني يونس بن يزيد عن ابن شهاب اخبرني ابو بكر عبد الرحمن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في السلعة
يبتاعها الرجل فيفلس وهي عنده بعينها لم يقبض صاحبها من ثمنها شيئا فهو اسوة الغرماء قال ابو بكر وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان من توفي وعنده سلعة رجل بعينها لم يقبض من ثمنها شيئا فصاحب السلعة اسوة الغرماء وقال الطحاوي ايضا في شرح الاثار وعلى
وجه ذلك من طريق النظر فانا رايتنا الرجل اذا باع من رجل شيئا كان له ان يحبسه حتى ينتقد الثمن وان مات المشتري وافلس كان البائع
اولى به من سائر الغرماء واذا قبض السلعة من البائع بامره قبل ان ينتقد الثمن ثم مات فقد اجمعوا على ان البائع اسوة الغرماء بدينه فكان
ان يكون اذا افلس المشتري كذلك ان يكون اسوة الغرماء ولا يكون له جميع السلعة وحجة اخرى انا رايناه اذا لم يقبض المشتري وقد
بقي للبائع كل الثمن او نقده بعض الثمن ثم مات او افلس المشتري ان البائع اولى حتى يستوفي جميع ثمنه واجمعوا ان المشتري لو قبض العبد
ونقد بعض الثمن ثم مات او افلس ان البائع لا سبيل له على السلعة ببقية الثمن الذي له عليه بل المشتري اولى وخاص الغرماء فوجب في القياس
ان يكون كذلك اذا كان بقي جميع الثمن ولم ينقد منه شيئا لانه لا فرق بينهما قبل القبض بين جميع الثمن وبعض الثمن اذا لم يقبضه ان البائع
اولى بالسلعة حتى يستوفي جميع ثمنه فوجب ان يكون حكم جميع الثمن وبعض الثمن سواء بعد القبض كذا ذكر ابو جعفر الطحاوي في
كتاب القضاء والشهادات من شرح الاثار وروى الطحاوي ايضا باسناده الى ابراهيم النخعي والحسن قالا ان البائع اسوة الغرماء
والمعنى في المسالة ان البائع انقطع حقه عن المبيع من كل وجه ولهذا يحل للمشتري وطء الجارية وينفذ فيها اعتاقه الا انه
تعلق حق البائع بالمبيع بعد الافلاس ومثل هذا التعلق يثبت لسائر الغرماء ايضا فلا يكون البائع اخص به ولانه افلاس من جهة
المشتري بالثمن فلا يكون سببا لثبوت الفسخ للبائع كما قبل الحكم بالفلس او نقول عين لا يجوز الرجوع فيها قبل الفلس فكذا بعد الفلس او
نقول ازال ملكه عن المبيع واسقط حقه في الحبس بالتسليم فلا يثبت له الرجوع بعد ذلك في العين كما قبل الحكم بالفلس وكما بعد موت المشتري
او نقول البائع احد غرماء المشتري فلا يجب ان يكون البائع احق ببعض الاعيان التي استقر ملك المشتري فيها كسائر غرمائه
او نقول المستحق بالعقد هو الوصف الثابت في الذمة وهو الدين ولا يلزم من العجز عن تسليم عين الدراهم وعين الدنانير العجز
عن المستحق بالعقد لان الدراهم والدنانير جعلت بدلا من الدين ولم تتعين عين ذلك لان الاستبدال جائز في باب الديون بخلاف باب
السلم حيث يكون العجز عن تسليم المسلم فيه عجزا عن تسليم الدين الثابت في الذمة اذ تعذر تسليم المسلم فيه بانقطاعه عن ايدي الناس
لان ما قلنا انه هو اعتبار الحقيقة وقد تعذر اعتبارها في باب السلم بان يجعل العين غير الدين لان الاستبدال في السلم حرام
لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك فلهذا وجب الفسخ بالعجز عن تسليم المسلم فيه لانه عجز عن عين المستحق بالعقد
وليس العجز عن عين الدراهم والدنانير كذلك لانه لم يعجز عن عين المستحق بالعقد بل عجز عن غيره فلم يثبت حق الفسخ وهذا معنى تعليل صاحب
الهداية بقوله ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين اي عين الدراهم والدنانير الى اخره فالى عقد معاوضة تجوز فسخها بالعجز

عن تسليم احد العوضين كما اذا ابق العبد المشترى قبل قبض المشتري حيث يجب الفسخ فكذا يفسخ بالعجز عن تسليم العوض الاخر وهو الثمن
ولهذا اذا عجز عن تسليم المسلم فيه بانقطاعه عن ايدي الناس تجب الفسخ قلنا يبطل ذلك بما قبل حكم الحاكم بفلسه وبما لو امتنع من
ادائه مع القدرة عليه والمعنى في المسلم فيه انه مبيع وتعذر تسليم المبيع يوجب الفسخ بخلاف الثمن والدليل على انه مبيع انه لا يجوز التصرف
فيه قبل القبض كالمبيع بخلاف الثمن وقالوا المشتري اذا وجد بالمشترى عيبا يثبت له حق الفسخ فكذا البائع اذا وجد بالثمن عيبا والافلاس
يوجب عيبا في الثمن لان العيب ما يخل بالانتفاع او يعجز عن الانتفاع والافلاس يعجز عن الاستيفاء بالثمن ولا استيفاء بالثمن الا بالتسليم
ولا تسليم مع الافلاس قلنا انما يتحقق العيب اذا تحقق العجز عن التسليم ولم يتحقق هنا لان القاضي يجبر على البيع فاذا باع يصل
اليه الثمن فاذا امتنع عن البيع يبيعه القاضي ويوصل الثمن الى البائع فلا يكون الفسخ طريقا متعينا لايفاء الحق بخلاف ما اذا
وجد المبيع معيبا او ابق قبل القبض لانه تعذر الوصول الى وصف السلامة او الى ذات المبيع ظاهرا وغالبا فتعين الفسخ طريقا
للتدارك اما هاهنا فبخلافه كذا قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف في كتاب البيوع قوله يحجر القاضي على المشتري
بطلبه اي بطلب البائع الحجر قوله هذا هو الحقيقة اي تحقق المبادلة بقبض العين هو الحقيقة لان العين غير الدين حقيقة
قوله فيجب اعتبارها اي اعتبار الحقيقة الا اذا تعذر اعتبارها كما في السلم حيث يكون المسلم فيه الذي هو العين من
الحنطة والشعير حكم الدين الذي هو الوصف الثابت في الذمة لتعذر القول بالاستبدال لانه حرام فصار العجز عن تسليم العين
عجزا عن تسليم الدين الذي هو المستحق بالعقد فوجب الفسخ هذا اخر شرح كتاب الحجر فرغت عن تصنيفه بجوار مشهد الامام الاعظم
ابي حنيفة غرة المحرم سنة ثلاث وسبعين وسبعمائة اتمه الله بما في الكتاب بعونه وفضله ان شاء الله تعالى والله اعلم

كتاب المأذون

لما كان الاذن فك الحجر بعكسه لا يكون الا بعد سابقه ناسب
ان يذكر كتاب الماذون بعد كتاب الحجر قوله الاذن الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا وانما قيد بقوله
عندنا احترازا عن قول زفر والشافعي فان الاذن عندهما توكيل وانابة في التصرف فاعلم ولان الاذن في التجارة للعبيد والصبيان
العقلاء جائز ثبت جوازه بالكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من القياس اما الكتاب فقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا
بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وابتلاء اليتيم من الوصي انما يحصل بدفع شيء يسير من ماله ليتجر فيه
حتى يوقف على رشده وغيه وقوله تعالى وابتغوا من فضل الله واذن العبد في التجارة ابتغاء لفضل الله فكان جائزا عملا بظاهر الكتاب
واما السنة فهو ما روى محمد بن الحسن في الاصل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار ويجيب دعوة المملوك وانما اراد به المملوك
الماذون لانه لا يجوز اجابة دعوة المحجور بالاجماع والثابت بالاجماع كالثابت بالنص ولو نص بان قال كان يجيب دعوة المملوك الماذون
كان ذلك دليلا على جواز الاذن فكذلك وروى محمد ايضا في الاصل عن ابي صالح انه كان للعباس بن عبد المطلب عشرون عبدا
كل واحد منهم يتجر بعشرة الاف درهم فدل ذلك على جواز الاذن واما الاجماع فان الامة اجتمعت على ان اذن العبد جائز في التجارة
اذا كان مكلفا والاختلاف فيما اذا كان عاقلا غير مكلف فعندنا يجوز ذلك ايضا ونوع من القياس يدل على جوازه لان كتابة العبد
جائزة بالاجماع وفيها اذن العبد في التجارة والاكتساب فدل جواز الكتابة على جواز الاذن للعبد في التجارة ثم اعلم انا نبين تفسير
الاذن وركنه وشرطه وحكمه اما الاذن فهو الاطلاق لغة لانه ضد الحجر وهو المنع فكان اطلاقا عن شيء اي شيء كان وفي الشرع
الاطلاق في حق التجارة باسقاط الحجر عنه كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه واما ركنه فقول الرجل اذنت لك في
التجارة لان الاذن به يقوم وركن الشيء ما به يقوم ذلك الشيء وقد يكون الاذن دلالة بالسكوت عندنا خلافا لزفر والشافعي
واما شرط جوازه فمن جهة الاذن ان يكون له ولاية فيما ياذن فيه ومن جانب الماذون ان يكون عاقلا لان قبول الاذن انما
يقف صحته على ما قلنا فكان شرطا واما حكمه فملك الماذون ما كان من قبيل التجارة وتوابعها وضروراتها وعدم ملكه ما لم يكن كذلك
والى هذا اشار في التحفة وذلك لان حكم الشيء ما يثبت بالشيء والثابت بالاذن ما قلنا فكان حكما قوله واسقاط الحق عندنا
يعني ان العبد كان محجورا لحق المولى فاذا اذن له المولى اسقط حق نفسه قوله والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه لا للمولى والحق
ولا انابة في التصرف باهلية نفسه لان الاهلية باللسان الناطق والعقل المميز لا تختل بالرق فكان اهلا للتصرف الا
انه كان محجورا عن التصرف قبل الاذن نظرا لئلا يبطل حق المولى لان تصرفه يوجب تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك مال المولى فلو
جاز تصرفه بلا اذن المولى لفات حق المولى بلا رضاه ثم اثر الاسقاط عدم قبول الاذن التوقيت لان الاسقاطات لا تتوقت كالطلاق
والعتاق ولهذا اذا اذن له في التجارة شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يوجد الحجر واثر تصرف العبد باهلية نفسه لنفسه عدم رجوع
الماذون بما لحقه من العهدة عن المولى فبهذا عرفت ان فيما ذكر صاحب الهداية لفا ونشرا اعني في قوله ولهذا لا يرجع
قوله ولهذا لا يقبل التاقيت فافهم قوله ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت
في التحفة ثم الاذن قد يثبت صريحا وقد يثبت بطريق الدلالة فالصريح ما ذكرنا واما الدلالة بان راى المولى عبده يبيع ويشتري فسكت
ولم ينهه عن ذلك يصير اذنا له في التجارات ولا يصير ماذونا في بيع ذلك الشيء بالشراء وفي البيع يصير ماذونا وقال الشافعي لا يصير ماذونا
والسكوت يكون اذنا في مواضع فان من باع عبدا من انسان بحضرته والعبد ساكت يكون اقرارا منه بالرق دلالة وكذا الشريك
اذا قبض السلعة بحضرة البائع وسكت يكون اذنا بالقبض وكذا اذا سمع الشفيع البيع ولم يطلب الشفعة وسكت يكون تسليما للشفعة

وكذا البكر اذا زوجها وليها فسمعت من الولي يكون اذنا وله نظائر وفي بعض المواضع لا يكون السكوت رضا على ما عرف في موضعه
الى هنا لفظ التحفة واورد في شرح الطحاوي من جملة النظائر ما اذا وهب او تصدق فقبض الموهوب له او المتصدق عليه بذلك
الشي بحضرة الواهب يكون ذلك اذنا منه في القبض ومن جملتها مجهول النسب اذا باعه رجل بحضرته فقال له قم مع مولاك فقام
وسكت يكون اقرارا منه بالرق حتى انه لو ادعى بعد ذلك الحرية لم يلتفت الى قوله وقال ايضا في شرح الطحاوي ولو باع بيعا جائزا وثمنه
حال فقبض المشتري المبيع بحضرة من البائع وسكت البائع لا يكون اذنا له بالقبض وكذا ان يشترط في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه يكون
اذنا [illegible] في القبض قياسا على العقد الفاسد وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه واذا نظر الرجل الى عبده يشتري ويبيع فلم ينهه
عن ذلك صار ماذونا له في التجارة استحسانا كذا قال علماؤنا الثلاثة وهو قول [illegible] وقال زفر والشافعي انه لا يصير ماذونا
له في التجارة وهو القياس وجه القياس في ذلك ان هذا [illegible] ماذونا له في التجارة معنى لا يصح من غير اذن فلا يثبت بالسكوت
قياسا على الاجنبي اذا باع مال غيره وصاحب المال ساكت يراه فلم ينهه عن ذلك لا يثبت الاجازة قياسا على الراهن اذا باع الرهن
والمرتهن ساكت يراه ولم ينهه عن ذلك قياسا على ما لو باع العبد مال المولى والمولى يراه فلم يمنعه من ذلك لا يثبت الاذن بالسكوت في
حق هذا البيع فكيف يثبت الاذن في بيع اخر ونحوه قياسا على ما لو تزوج العبد امراة او الامة زوجت نفسها بحضرة المولى والمولى ساكت
ولم ينهه عن ذلك فانه لا يثبت الاذن فكذلك هنا لان السكوت محتمل بين ان يكون عن سخط وبين ان يكون عن رضا فان كان عن سخط
لم يثبت الاذن وان كان عن رضا يثبت فلا يثبت بالشك والاحتمال والقياس في البكر اذا زوجها غير الاب والجد فلم [illegible] الحكم
فكذلك لا يثبت الاذن كما لو كان المزوج اجنبيا فسكت لا يثبت الاذن لاحتمال السكوت فكذا اذا زوجها الاخ او العم الا انا
تركنا القياس فيه بالاثر وما ثبت بالنص بخلاف القياس لا يرد اصلا على القياس والنص الوارد في البكر وقد عرفت [illegible]
مكان الحياء [illegible] فيرد هذا الى ما يقتضيه القياس وجه الاستحسان
ان السكوت من المولى حال رؤيته العبد يبيع ويشتري ولا ينهى عن ذلك مع القدرة على النهي يحتمل ان يكون عن رضا او سخط الا انا
رجحنا جانب الرضا واثبتنا الاذن من المولى نفيا للضرر عن المداينين مع العبد فانهم لو لم يرجح جانب الرضا ولم يثبت الاذن يتضرر به البائع
فانه يزول المبيع عن ملكه ولا يحصل له عوض [illegible] لان المولى يعتق العبد وربما [illegible] فيتضرر حق
البائع والضرر في الاسلام منفي ما امكن وقد امكن نفي الضرر بترجيح جانب الرضا كما اشترط اذ التصرف في الدار المشفوعة بعدما كان حق
الشفيع بالطلب او الاشهاد [illegible] الشفيع ولم ينهه عن ذلك بطل حقه اذ لو لم يبطل حقه يتضرر المشتري بابطال التصرف [illegible]
سكوته رضا نفيا للضرر عن المشتري فكذا ههنا ولا يلزم على ما قلنا بيع المولى [illegible] الراهن والمرتهن ساكت [illegible] لم يرجح
جانب الرضا ههنا ولو اثبتنا الاذن لا يتضرر به احد حيث يكون البيع [illegible] موقوفا ولا يكون نافذا وكذلك لان العبد لا يملك
اذا باع المبيع من ملكه [illegible] ولا ادخال الثمن في ملكه بغير رضاه [illegible] ابطال ما ثبت للمرتهن من الحق بغير رضاه فبقي البيع
موقوفا فامكن فسخه واعادة كل واحد من العاقدين الى راس ماله بلا ضرر [illegible] فلا حاجة الى ترجيح جانب الرضا نفيا للضرر
هنا لم يترجح [illegible] فانا اذا لم نرجح جانب الرضا ولم نثبت الاذن لا يمكن اعادة البائع الى راس ماله لان
[illegible] فربما زال المبيع عن ملكه [illegible] بعتق العبد [illegible] ونفي الضرر واجب ما امكن
فرجح جانب الرضا [illegible] ولا يشبه هذا النكاح لان الامة اذا تزوجت [illegible] لا يتضرر به احد اذا لم يثبت الرضا والاذن لما
لان النكاح يكون موقوفا [illegible] ملك المولى بغير رضاه [illegible] بعين رضاه كما
[illegible] لا يبقى النكاح موقوفا فامكن فسخ النكاح واعادة كل واحد منهما الى راس ماله وكذلك
كان المزوج هو العبد لانه اذا لم يثبت الاذن لا يتضرر به احد لانه لا يستفيد نكاح العبد بعد اذن المولى لان النكاح [illegible]
للمولى لما فيه من اصلاح ملكه [illegible] ما كان هذا التصرف
مملوكا للمولى لم يملك العبد ابطاله [illegible] موقوفا على اجازة المولى فامكن فسخه واعادة المراة الى راس مالها فلا يتضرر [illegible]
كذا قال شيخ الاسلام في مبسوطه وقال الكرخي في مختصره واذا راى المولى عبده يشتري ويبيع فسكت فلم ينهه فهو اذن له في
التجارة وان كان البيع فاسدا مردودا **قوله** قال واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات
اي قال القدوري في مختصره [illegible] قال صاحب الهداية معنى هذه المسالة ان يقول
له قد اذنت لك في التجارة ولا يقيده اي معنى الاذن العام هو الاذن في التجارة بلا تقييد بنوع من انواع التجارة فاذا
قيد [illegible] ماذونا في جميع انواع التجارة [illegible] سيجي بعد هذا ان شاء الله تعالى وليس معناه ان يقول في لفظه
لا محالة اذنت لك في جميع انواع التجارات او اذنت لك في التجارات بل اذا قال اذنت لك في التجارة بلا تقييد بنوع كان اذنا عاما
فيتصرف في التجارات كلها لمقتضى الاذن [illegible] بصيغته بان يذكره بلفظ الجمع وكذا اذا ذكره بصيغة الفرد وكذلك
عرفه بالالف واللام [illegible] قال اذنت لك في التجارة لانه عام معنى لانه يريد به جنس التجارة اما اذا ذكره بصيغة الفرد غير
معرف بان قال اذنت لك في تجارة او في تجارة واحدة او تجارة كذا ملك انواع التجارات عندنا كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي قوله يبيع ويشتري وقع بيانا لقوله جاز تصرفه في سائر التجارات لانهما اصل التجارة [illegible] الاذن والرهن [illegible]

من جملة التجارة ايضا لانهما من عادة التجار وكل ما كان من عادتهم يتناوله الاذن قال في شرح الاقطع وعلى هذا يجوز ان
يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة لانه من عادة التجار وقال في تحفة الفقهاء والاذن نوعان عام وخاص اما الاذن
الخاص فان يقول للعبد اشتر بدرهم لحما او اشتر كسوة لنفسك ولفلان فاشترى فانه لا يصير ماذونا في ذلك خاصة
والقياس ان يكون ماذونا في الانواع كلها لان الاذن بالتصرف لا يتجزى وفي الاستحسان يقتصر على ما اذن لان هذا من باب
الاستخدام ولو تعدى الاذن الى غيره ولم يكن قصد المولى ان يكون ماذونا في التجارات لا ينسد عليه الاستخدام واما الاذن العام
فان يقول اذنت في التجارات او في التجارة يصير ماذونا في الانواع بلا خلاف اما اذا اذن في نوع بان قال اتجر في البز او في بيع
الطعام ونحو ذلك يصير ماذونا في انواع التجارات عندنا وعند الشافعي يقتصر على ما سمي وكذا اذا قال اقعد في الخزانة او في
الصباغة يصير ماذونا في جميع انواع الحرف وكذا اذا قال اذنت لك ان تتجر شهرا او سنة يصير ماذونا في جميع الاوقات ما لم يحجر
عليه حجرا عاما وكذا لو قال اتجر في البز ولا تتجر في الخز لا يصح نهيه ويتعدى الاذن النوعين وغيرهما والمسالة معروفة ان الاذن
فك الحجر عن التصرف واسقاط الحق وفك الحجر الى هنا لفظ التحفة **قوله** ولو باع واشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز
عنه وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة رضي الله عنه ذكره تفريعا على مسالة القدوري قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره اذا اذن
الرجل لعبده في التجارة فاشترى وباع فذلك جائز في جميع الاشياء وبيعه وان اشترى شيئا بما يتغابن الناس فيه او باع
فذلك جائز في قولهم جميعا وان اشترى شيئا بما لا يتغابن فيه او باع شيئا فحط من ذلك ما لا يتغابن الناس فيه وعلى العبد دين
او لا دين عليه فذلك جائز في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد شراؤه ولا بيعه في ذلك كله وهو باطل وروي
ان يشتري ويبيع بما يتغابن فيه قال الا ترى ان عبدا ماذونا في التجارة لو وهب هبة او تصدق بصدقة لم تجز فاذا باع عبدا
يساوي الف درهم بعشرة دراهم كان هذا باطلا وكان هذا بمنزلة الهبة والصدقة وكل من لا يجوز هبته ولا صدقته مثل
العبد الماذون والمكاتب والصبي الذي ياذن له ابوه والمعتوه الذي ياذن له ابوه في التجارة فان باع احد منهم شيئا او اشتراه
بما لا يتغابن الناس في مثله باطل لا يستطيع هبته وصدقته فاما في قول ابي حنيفة فذلك جائز كله اذا كان بيعا او شراء وان
كان هبة او صدقة لم تجز الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله والحاصل ما ذكره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح
الكافي في اول باب شراء العبد الماذون وبيعه قال شراء العبد الماذون وبيعه بما يتغابن الناس فيه جائز بالاجماع وبما
في قولهم جميعا لانه يحتاج الى التجارة والتحرز عن الغبن اليسير لا يكون ممكنا لان تفسير الغبن اليسير نقصان قيمة تدخل تحت اختلاف
المقومين ولو كلفنا الاحتراز عن ذلك يتقاعد عن الجري على موجب الاذن فلا يحصل مقصوده ومقصود المولى حينئذ وهو
الربح لان ذلك لا يحصل عادة الا عند مباشرة انواع التجارات كيف ما يتفق وكذلك بما لا يتغابن الناس فيه في قول ابي حنيفة
رضي الله عنه ان كان عليه دين او لم يكن ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه بمنزلة الهبة ولا يجوز هبته ولا صدقته
وكذلك كل ما لا يجوز هبته مثل المكاتب والصبي ياذن له ابوه في التجارة فهو على هذا الاختلاف وجه قولهما انه تبرع فيما
زاد على القيمة لانه ملك لا يقابله شيء حقيقة فلا يصح الا ممن يصح منه التبرع ولهذا لا يصح من الوصي والاب في مال الصغير ولكنه
من المريض مرض الموت في حق الغرماء والورثة وجه ابي حنيفة انه ماذون بالبيع والشراء فيملك كل ما هو مسمى بهذا الاسم بالا
قضية اطلاق اللفظ ولا يجوز تقييده بالغرض لان اعتبار نص الكلام اولى من اعتبار الدلالة على ان الانسان لا يخلو من الغرض
فان التاجر في العادات كما يباشر العقد على وجه لا غبن فيه يباشر على وجه فيه غبن ليتوسل الى غرض لا طريق له الا بيع
ما عنده وعسى لا يشتري ما عنده بمثل القيمة لكساد السوق ولا يكون عنده ثمن ما يريد تحصيله فتمس حاجته الى بيع ما عنده
بوضيعة رغبة فيما يريد تحصيله والاسترباح عليه وهذا معهود بين التجار فكل من ملك التجارة ملك ما هو من صنيعهم الا ترى
انه يملك الهبة اليسيرة والصدقة اليسيرة لكونه معتادا في التجارة فلان يملك هبة في ضمن معاوضة هو معهود التجار اولى بخلاف
الاب والوصي والمريض لانا انما ندعي هذا في حق من يملك التجارات على الاطلاق وهؤلاء لا يملكون التجارات على الاطلاق
فان منع الاطلاق فلا يصح لانه يتصرف بفك الحجر لا بطريق النيابة ولئن سلم النيابة فالنيابة مطلقة فيصير حينئذ المسالة
فرع مسالة الوكيل بالبيع المطلق ولا يلزمنا الوكيل بالشراء يتقيد بالعرف وههنا لا يتقيد عنده لان ثمة انما يتقيد باعتبار
التهمة لانه يرجع بالعهدة على الموكل فلو اشترى شيئا لنفسه لو لم يوافقه يريد الحاقه بالموكل حتى لو كان الوكيل بشراء شيء بعينه لا
يتقيد ولا تهمة فيما نحن فيه لانه لا يرجع على المولى بالعهدة وبيان الغبن اليسير والفاحش مر في فصل الوكالة بالبيع من كتاب
الوكالة **قوله** ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع المال ذكره تفريعا ايضا على مسالة القدوري قال في شرح الكافي في باب
اقرار العبد في مرضه واذا حابى العبد في مرضه ولا دين عليه ثم مات فالمحاباة جائزة لان هذا يكون محاباة من المولى لان
المال للمولى وهو صحيح وكذلك ان كان عليه دين يفي ماله بالدين فان لم يف ماله بالدين لم تجز المحاباة لانه يلاقي في ذلك حق الغرماء
وانه ليس بسبيل من ابطال حق الغرماء واذا لم يكن عليه دين يلاقي حق المولى وهو بسبيل من ابطال حقه بالتسليط من قبله هذا
اذا حابى الماذون في مرض موته والمولى صحيح اما اذا حابى في مرض موت المولى فبيانه ما قال في شرح الكافي قبل هذا الباب واذا
اذن الرجل لعبده في التجارة ثم مرض المولى فباع العبد بعض ما كان من تجارته او اشترى شيئا فحابى في ذلك ثم مات المولى ولا مال له

عن العبد وما في يده فجميع ما فضل العبد من ذلك بما يتغابن الناس فيه وما لا يتغابن فيه جائز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه من ثلث
مال المولى لانه يتصرف بتسليط المولى وانه يلاقي حق المولى فيحصل ذلك محاباة منه وهو مريض فيحصل منه وكذلك على قولهما فيما يتغابن
الناس فيه وكذلك ان كان على العبد دين لا يحيط برقبته وبما في يده لان حال العبد لم يتغير انما تغير حال المولى فكان وصية منه تنفذ
الدين من الثلث فان كان على المولى دين محيط برقبته وبما في يده ولا مال له آخر لم تجز من محاباة المولى شيء لان الوصية مؤخرة عن الدين
ويقال للمشتري انقض البيع وان شئت فادّ المحاباة كلها ولو كان الذي حاباه العبد بعض ورثة المولى كانت المحاباة باطلة في جميع
الوجوه لان هذا وصية من المولى كذا في شرح الكافي **قوله** ولا ان يقبل الشراي المأذون فلانه عقد المأذون كيف
ما شاء ان شاء يكون دينا لنسل وان شاء يكون سلما اليه وذكره ايضا تفريعا فالحاصل ان المأذون يفعل ما كان من صنيع التجار
وما لا فلا ولهذا لا يكفل بنفس ولا مال ولا يقرض ولا يعتق على مال الا اذا اجازه المولى ولا دين عليه فان كان عليه دين تجوز
باجازة المولى ويضمن المولى قيمته للغرماء **قوله** قال ويرهن ويرتهن اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الرهن والارتهان
من توابع التجارة فان الرهن ايفاء الحق والارتهان استيفاء الحق والمأذون له يملك التجارة وما كان من توابع التجارة فيملكهما
وقد مر مرة **قوله** ويملك ان يتقبل الارض ويستاجر الاجراء والبيوت ذكره تفريعا على مسئلة القدوري والمراد من تقبل الارض
استيجارها فله ان يستاجر الارض والبيوت والاجراء لان كل ذلك من عادة التجار ولان الاستيجار تجارة لان للمنافع مال ولانه
يملك شرى الاعيان فيملك شرى المنافع ولانه من ضرورات التجارة لانه يحتاج الى ان يعمل بنفسه وبغيره اذا ما ليكثر التجارات قال الشيخ
الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في اول كتاب المأذون الكبير ويتقبل الارض ويأخذها مزارعة كما يأخذ الحر لان اخذ
الارض مزارعة ان كان البذر من قبله فهو استيجار الارض وان كان من قبل رب الارض فهو اجارة نفسه وانه يملك كلا الوجهين
وليس له ان يدفع طعاما الى رجل ليزرعها ذلك الرجل في ارضه بالنصف لان هذا يصير قرضا دليل انه القرض لان القرض تبرع وانه
لا يملك التبرع ولو فعل مع هذا اشار هاهنا ان الخارج يكون للمزارع حيث جعله قرضا ولو قرضه تنصيصا فالجواب هكذا ان الخارج
يكون للمزارع لانه ملكه بحكم القرض وقد ذكر في المزارعة ان الحر لو دفع بذرا الى اخر ليزرعه في ارضه بالنصف فعمل يكون الخارج لصاحب
البذر وعليه اجر مثل عمله وارضه قيل في المسئلة روايتان فرواية المزارعة الخارج لصاحب البذر وفي رواية المأذون الخارج
للمزارع ودفع البذر تحتمل الوجهين الاول استيجار العامل والارض ان دفع البذر ليزرعه له فيكون بناء على ملكه فيكون العامل
عاملا له بشرط النصف فيكون استيجارا له ولارضه وان دفع البذر ليزرع العامل لنفسه يكون اقراضا له ففي رواية اعتبر القرض
وفي رواية اعتبر الاستيجار وروى محمد بن سماعة عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ان دفع البذر اليه وقال ازرع لي فكذلك ان
اطلق يكون الخارج له فان قال ازرع لنفسك يكون الخارج للمزارع فمسئلة الكتاب على هذا ومن الناس من قال اختلف الجواب لاختلاف
وضع المسئلة فوضعها في المزارعة في الحر فصح تسليطه على ماله بالاستهلاك فصار عاملا فيه على ملكه ووضع المسئلة في المأذون في
العبد فلم يصح تسليطه على ماله استهلاكا فصار القابض غاصبا فيكون غصبه وزرعه لنفسه كذا في شرح الكافي **قوله** وله
ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها ذكره ايضا تفريعا على مسئلة القدوري والاصل ان كل ما كان من التجارة
او من توابع التجارة يملكه المأذون وما لا فلا وانما قيد بشركة العنان لان مفاوضة المملوك كيف ما كان مع من كان لا تجوز لانه
لا يملك الكفالة والتبرع الا ترى الى ما ذكر الكرخي في مختصره وقال وان قالا جميعا اذن للعبد المأذون ان يشارك رجلا حرا او عبدا
شركة مفاوضة ولو اذن لهما المولى فان فاوض العبد لم يكن ذلك مفاوضة وكان شركة عنان في جميع التجارات وقال الكرخي
ايضا في كتاب الشركة من مختصره واذا اشترك رجلان احدهما حر مسلم والاخر عبد او مكاتب او ذمي او مرتد او صبي
مأذون له في التجارة شركة مفاوضة لم تصح وكانت شركة عنان وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف مثل ذلك الا في الذمي
تصح مفاوضته وان كان شريكه مسلما فلا تجوز فيما بقي وفرق ابو يوسف بين المرتد والذمي وقال محمد بن الحسن في قياس قول ابي يوسف
ان تجوز شركة المسلم المرتد مفاوضة الى هنا لفظ الكرخي رحمه وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في
باب ما يجوز للمأذون ان يفعل واذا اشترك العبدان المأذون لهما في التجارة شركة عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة
بينهما نصفان لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد لان في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه وقد ذكرنا قبل هذا ان التوكيل من العبد
في شراء الشيء نسيئة لا يجوز ويصير مشتريا لنفسه لا على الشركة ولكن بهذا لا يبطل شركة العنان لانه مما تحتمل الخصوص وان
اذن لهما المولى في ذلك ولا دين على العبد فهو جائز لانه يملك الكفالة باذن المولى فيملك ما فيه معنى الكفالة ايضا بامره **قوله**
وله ان يواجر نفسه عندنا وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري قال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه
ويواجر نفسه فيما بدا له من الاعمال وهذا قول علمائنا رضي الله عنهم وقال الشافعي لا يواجر نفسه وله ان يواجر كسبه بلا خلاف
وجه قوله انه لا يملك العقد على نفسه بان باعها او رهنها فكذا لا يملك العقد على منافعها لان المنافع تابعة للنفس ولنا انه اجر
ما دخل تحت الاذن فيجوز قياسا على ما لو اجر شيئا من كسبه لانه لا يتهيأ له التجارة الا بنفسه ومنافعه ويكون نفسه ومنافعه داخلة
تحت الاذن الا ترى انه يملك اتلاف منافعه بالتصرف من غير عوض تحصل المولى فلان يملك اتلافها بعوض تحصل للمولى اولى ولانه
متصرف لنفسه فيملك اجارة نفسه قياسا على المكاتب وعلى الحر وانما قلنا انه متصرف لنفسه لانه يتحرر بحكم فك الحجر لا بحكم النيابة

ولان من ملك اجارة الرقاب والعبيد ملك اجارة نفسه كالمكاتب **فان قلت** عقد على الرقبة فلا يملك العبد كما لا يملك
بيع رقبته ورهنها **قلت** لا نسلم انها عقد على الرقبة بل هي عقد على المنافع فلا يلزم من عدم جواز بيع الرقبة والرهن
عدم جواز الاجارة الا ترى ان المكاتب لا يملك بيع رقبته ورهنها فيملك اجارتها وكذا الحر ولان الاذن يتضمن جواز التصرف
والبيع والرهن يوجبان الحجر والحجر ضد الاذن فلا يثبتا وهذا الاذن اما البيع فانه يزيل الرقبة عن ملك المولى فيزول الاذن المبني
على الملك واما الرهن فانه يحبس لاستيفاء الدين فانه ينافي المقصود بالاذن وهو التجارة لتحصيل الربح بخلاف الاجارة فان
الرقبة لا تزول عن ملك المولى بالاجارة فلم يحجر بها لانها من العقود التي يبتغي بها الملك فدخلت تحت الاذن وليست التجارة
كالنكاح لان النكاح لم يدخل تحت الاذن لانه ليس بتجارة فدخل تحت الاذن كالاجارة كسبه الا ترى انه لو باع نفسه باذن
المولى صح ويجوز ولو اجر نفسه باذن المولى لم يصح يجوز **قوله** قال فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو مأذون في جميعها
اي قال القدوري في مختصره وهذا استحسان والقياس ان يكون مأذونا في ذلك النوع كذا في شرح الاقطع قال شيخ
الاسلام خواهرزاده في مبسوطه قال فاذا قال الرجل لعبده اقعد قصارا او صباغا فقد صار مأذونا في التجارات كلها
وهذا عند علمائنا الثلاثة وقال زفر والشافعي يصير مأذونا في التجارة التي اذن له فيها وفيما لا بد لتلك التجارة منه وعلى هذا
الاختلاف اذا قال اذنت لك في التجارة في البز عند علمائنا الثلاثة يصير مأذونا في الانواع كلها وعندهما لا يصير
مأذونا الا في البز خاصة وعلى هذا الخلاف اذا قال اذنت لك في التجارة في مكان كذا او الى وقت كذا فانه يصير مأذونا في
الاماكن كلها والاوقات كلها وعندهما لا يصير مأذونا الا فيما اذن له خاصة واجمعوا انه اذا قال لعبده كاتبتك بالف
درهم على ان تتجر في البز او في مكان كذا او الى وقت كذا فانه يصير مأذونا في الانواع كلها ويبطل التخصيص الى هنا لفظ خواهر
زاده وقال برهان الدين الاجل الصدر الكبير صاحب المحيط عبد العزيز بن عمر بن ابي سهل المعروف بمازه في طريقة الخلاف المأذون
في نوع يصير مأذونا وقال زفر والشافعي لا يصير مأذونا في الانواع كلها الا فيما نص عليه وما هو من ضروراته وصورته رجل قال
لعبده تصرف في الخز وسكت او قال تصرف في الخز ولا تتصرف في البز عندنا ملك التصرف في البز والخز جميعا وعندهما لا يملك الا في
الذي نص عليه واجمعوا على ان الاذن في نوع لا يكون اذنا في جنس اخر نحو المناكحة وغيرها واجمعوا ان الوكيل بالتصرف في
نوع لا يكون وكيلا في الانواع كلها الى هنا لفظ الطريقة وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا
بناء على اصل وهو ان الاذن توكيل وانابة او اطلاق وفك الحجر فعند الشافعي توكيل وانابة فيقتصر على موضع الانابة وعند
اطلاق وفك الحجر لان العبد اهل التصرف ولكنه مع قيام الاهلية حجر عن التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع لحق المولى فعند
اطلاق المولى يتصرف بحكم اهليته على العموم لقيام اهليته على العموم ويكون بمنزلة المكاتب عند اطلاق المولى ويبتني على هذا فروع
اخرى وهي ان العبد فيما يتصرف عنده الاذن يتصرف للمولى ام لنفسه عنده يتصرف للمولى فلا يلزم المولى حكم تصرفه الا بعد
ما اذن له وعندنا يتصرف لنفسه وحكم التصرف يقع لنفسه فصار التخصيص من المولى تصرفا على غيره في غير موضع الولاية فلا يصح كذا
في شرح الكافي وجه قولهما ان العبد يستفيد الولاية من جهة المولى فيختص تصرفه بما اذن له فيه كما في الوكيل والمضارب ولهذا
لو اذن له ان يشتري لحما او ثوبا لكسوة المولى او كسوة اهله او طعاما للقوت لا يكون مأذونا الا فيما اذن له خاصة فلهذا لم يكن
له ان يتزوج بعد الاذن في التجارة فعلم ان الاذن توكيل لا فك الحجر ولنا ان العبد متصرف لنفسه باهلية نفسه لوجود دليل
المالكية للتصرف فهو كونه مكلفا بالعقل والبلوغ وكونه محتاجا الى تحصيل اسباب البقاء الا انه مع ذلك منع من التصرف لحق المولى
فكان محجورا بلا لحق المولى ضررا بتعطيل منافع فاذا اذن له المولى في نوع رضي بذلك الضرر فاذا رضي به فقد زال المانع عن التصرف
فبطل حق المولى اصلا لانه لا فرق في تعطيل المنافع في هذا النوع وفي نوع اخر فظهرت مالكية العبد التصرف في كل نوع فملك
التصرف باهلية نفسه لنفسه لا للمولى ولهذا اذا اشترى العبد المأذون له شيئا يجب الثمن في ذمته بحيث لا يطالب به المولى الا
ترى انه لو مات العبد بعد الشراء ولم يترك كسبا لا يكون للبائع ان يطالب المولى بالثمن فدل ان الاذن ليس بتوكيل وانابة وهو
فك الحجر واسقاط الحق كالكتابة فلو كان متصرفا للمولى لكان العهدة عليه ولان الاذن يصح لان جهالة المأمور به مانعة لصحة
الامر وانما ملك المأذون النكاح لان الاذن انما يعتبر فك الحجر فيما دخل تحت الاذن لا فيما لم يدخل كالكتابة والداخل تحت الاذن هو التجارة
وتوابعها والنكاح ليس من قبيل التجارة ولا يملكها فالتصرف مستفاد بالاذن من جهتها في وجب ان يكون مقصورا على موضع الاذن
كالوكالة والمضاربة والبضاعة جوابه ان هذه الاشياء لا تجوز ان يقع الاذن فيها الا في مال رب المال فجاز ان يختص بتخصيصه
والاذن في التجارة يجوز ان يقع غير مختص بماله فلما لم يختص بماله لم يختص بتخصيصه بخلاف ما اذا اذن له ان يشتري ثوبا للكسوة
او طعاما للقوت حيث لا يكون مأذونا له في التجارة استحسانا وفي القياس يكون مأذونا له لانه اذن في التجارة غاية
ما في الباب انه خص والتخصيص لا يعمل في الاذن عندنا وجه الاستحسان الضرورة والضيق على الناس لانه لو جعل مأذونا له بهذا
القدر لضاق الامر على الناس ووقعوا في حرج لانه لو ثبت كونه مأذونا له بالاذن في شراء جمد ونقل بقل لصح اقراره حينئذ
على نفسه بمال عظيم حيث يتوي بذلك رقبته وكسبه فلا يتجاسر احد بعد ذلك على استخدام المملوك خوفا من ذلك فيتعطل مصالحهم
فلهذه الضرورة لم يجعل الاذن في كل شيء اذنا عاما بل جعل ذلك استخداما وتوكيلا والحاصل انه متى فوض اليه عقود مكررة كان

ذلك اذنا في التجارة لان الربح يحصل بالعقود المكررة وان فوض اليه عقدا واحدا لا يتكرر كان استخداما ولم يكن اذنا في التجارة وقال الشيخ
الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي للحاكم الشهيد بعض مشايخنا قالوا ان العبد المأذون له في التجارة متصرف
للمولى لم يكن مع هذا لا يصح التقييد لان العبد يملك التصرفات النافعة للمولى كقبول الهبة والاحتطاب واشباه ذلك وانما الاعمال التي
لمكان الضرر وحتى سقط المانع التحق حينئذ هذا بالتصرفات النافعة فكان يستبد به الا انه بقي هنا العقد دلالة رضي بالضرر مقيدا
بنوع وهنا التقييد بالملك لانه لا يفيد لان الضرر الذي يتضرر لحوقه بالمولى ليس الا استحقاق رقبته وكسبه بالدين وهنا امر لا يتعلق
في حق نوع دون نوع ومتى ابطلنا التقييد بقي قوله اذنت لك فحسب وهنا دليل مطلق فيثبت مثله له مطلقا قال شيخ الاسلام
وهي طريقة حسنة لبعض مشايخنا رحمهم الله والباقي يعمل في نحو طريقة الخلاف والمباسيط ان شاء الله تعالى **قوله** قال واذا
اذن له في شيء بعينه فليس بماذون اي قال القدوري في مختصره وهنا استحسان والقياس ان يكون ماذونا وقد مر بيان ذلك قبل هذا
قال الكرخي وذلك مثل ان يرسله المولى ليشتري له ثوبا او طعاما بدرهم او قال اشتر لي ثوبا اكسوه للمولى والعبد او لبعض اهل المولى او امره
ان يشتري طعاما رزقا للمولى او لاهله او للعبد فليس هنا باذن في التجارة في الاستحسان قال الا ترى ان هنا لو كان اذنا من المولى في
التجارة لكان الرجل اذا امر عبده ان يشتري له بقلة فاشترى انه كان ينبغي ان يكون هنا اذنا منه في التجارة وهنا قبيح لا يستقيم
وكذلك لو قال اشتر لي من فلان ثوبا فاقطعه قميصا او اشتر منه طعاما فكله ففعل فليس هنا باذن وهنا بمنزلة الاول كذا ذكر الكرخي
في مختصره **قوله** بخلاف ما اذا قال ادّ الي الغلة كل شهر كذا او قال ادّ الي الفا وانت حر قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه
واذا قال الرجل لعبده ادّ الي الغلة كل شهر خمسة دراهم كان هنا اذنا له في التجارة بمنزلة قوله اذنت في التجارة وذلك لانه امره
باداء الغلة كل شهر ولا يتهيأ له اداء الغلة كل شهر الا بالكسب فصار كانه قال له اكتسب وادّ الي الغلة ولو قال اكتسب وادّ الي الغلة صار
ماذونا له في التجارة لان في التجارة اكتساب المال وكذلك لو قال له اذا اديت الي الفا فانت حر فهنا اذن له في التجارة لانه امره باداء
الالف وحرضه على ذلك بتعلق العتق به فبمجرد التحريض يكون ماذونا فبالتحريض اولى وذلك لانه لا يتهيأ له اداء الالف الا بعد
الاكتساب فلا يعتق ما لم يؤد الالف لانه علق عتقه باداء الالف اذا الشرط فاذا ادى الالف الى المولى هل يرجع عليه المولى
بالف اخر قال خواهر زاده قالوا هذا على التفصيل ان ادى الفا اكتسبه بعد هذه المقالة عتق بها ولم يرجع المولى عليه بشيء وان
ادى الفا كان عند العبد حال ما قال له المولى هذه المقالة فانه يعتق باداءها ويرجع المولى عليه بالف درهم وكذلك لو قال له
المولى ادّ الي الفا وانت حر فانه يصير ماذونا ايضا ولا يعتق ما لم يؤد قال خواهر زاده في شرحه هكذا ذكر في الكتاب ولم يحك
فيه خلافا فما يعني ذكر مثل هذه المسألة في كتاب الماذون الكبير بلا خلاف فمن قال خواهر زاده من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب
قول ابي يوسف ومحمد فاما على قول ابي حنيفة يعتق الحال قبل الاداء وجعلوا هذه فرع مسألة ذكرها في كتاب الطلاق وهي ان المرأة
اذا قالت لزوجها طلقني ولك الف درهم فطلقها الزوج يقع بغير شيء ولم يتعلق الالف بالطلاق وعندهما يتعلق بالطلاق فيجب
ان يكون هنا على هذا الخلاف ومنهم من قال بل ما قال في الكتاب قولهم جميعا فيحتاج ابو حنيفة الى الفرق بين هذا وبين مسألة
الطلاق والفرق ان المتعلق بالامر اداء الحرية ههنا وتعليق الحرية بسائر الشروط جائز فجاز تعليقها بالامر والمعلق في مسألة
الطلاق هو المال ولا يجوز تعليق المال بسائر الشروط فلم يجز تعليقه بالامر ايضا والباقي يفهم في مبسوط خواهر زاده **قوله**
لانه اذن بشراء ما لا بد لها منه وهو نوع اي لان الامر بالعقود صباغا او قصارا اذن للعبد بشرائه ما لا بد لها الصباغة والقصارة
منه وشراؤه ما لا بد منه نوع من انواع التجارة فما الاذن في نوع منها اذن في جميع الانواع عندنا لوجود فك الحجر على ما مر **قوله**
واقرار الماذون بالديون والغصوب جائز اي قال القدوري في مختصره والاصل في هذا الباب ان اقرار العبد الماذون بدين التجارة
جائز ولا يجوز اقراره بما ليس من التجارة لان الاقرار بدين التجارة مما لا بد للتاجر منه فيصير داخلا تحت الاذن وما دخل تحت
الاذن فالعبد في ذلك بمنزلة الحر فاما الاقرار بما ليس بتجارة فضمانه منه بد فلا يدخل تحت الاذن وما قال شيخ الاسلام علاء
الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي اذا اذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه من دين التجارة او غصب او وديعة جحدها او عارية
جحدها او دابة عقرها او اجر اجيرا او مهر جارية اشتراها فوطئها فاستحقت فهو عليه يباع فيه الا ان يفديه مولاه قال الاصل
ان العبد الماذون يواخذ بضمان التجارة وما هو في معنى التجارة سواء كان بمعاينة او ببينة او باقرار اما بالمعاينة والبينة فظاهر
وكذلك بالاقرار لان الاقرار بالتجارة من ضرورات التجارة لان التجارة قد تقع بغير حضرة احد فيحتاج الى ان يخبر بذلك فلو لم
يقبل لامتنع الناس عن التجارة معه فلا يحصل مقصود المولى من الاذن بالتجارة حينئذ الا ترى ان هنا في الحقيقة اخبار عما يلزمه
بسبب التجارة من تسليم المبيع او لزوم الثمن ومن ملك شيئا ملك الاخبار به وكذلك يصح اقراره بضمان الغصب لانه في معنى ضمان التجارة
لانه ضمان يفيد الملك في مقابلته ولان التجار قد يستحق عليهم ما اشتروا فيبين انهم وقعوا في الغصب فيحتاجوا الى ان يخبروا عن ذلك
وكذلك قد يخفى عليهم وديعة او عارية عندهم فيكون ضمن ثم يعترفون بها فهذا كله من جملة التجارة وكذلك يواخذ بضمان الاستهلاك
وهنا على وجهين اما ان يقر باستهلاك ما قد قبضه او باستهلاك مال في يد الغير ابتداء او يقبض مال واستهلكه فعندنا فهو كالاقرار
بالغصب فيوخذ به وان اقر باستهلاك مال ابتداء قال اعلى قياس قول ابي يوسف لا يواخذ به وعند محمد يواخذ به واصله ان
ضمان الاستهلاك هل يفيد الملك في المستهلك عند محمد يفيد فيصير نظير ضمان التجارة فيوخذ به وعند ابي يوسف لا يفيد فيصير

نظير ضمان الجنايات فلا يوخذ به في الحال في قول ابي يوسف ويوخذ بمهر جارية اشتراها ووطئها ثم استحقت ببينة او اقرار
لان هذا الضمان تفرع من الشراء فانه لولا الشراء لوجب عليه الحد وانما لزمه العقر بسبب الشراء فلما كان وجوب العقر بسبب
الشراء صار بمنزلة الثمن والشراء داخل تحت الاذن وما دخل تحت الاذن فالعبد والحر فيه سواء بخلاف ما اذا اقر بسبب النكاح
بغير اذن المولى فانه لا يوخذ به في الحال بل يتاخر الى ما بعد العتق كما قبل الاذن لان هنا المهر لم يجب بسبب هو تجارة لان النكاح
ليس بتجارة فاذا لزمه الديون بهذه الاسباب تقضى من كسبه ان وفي بها والا بيع رقبته بالدين سواء كان دين التجارة او دين
الاستهلاك وعند الشافعي لا يباع رقبته الا في دين الاستهلاك ويجيء بيان الخلاف بعد هنا ان شاء الله تعالى وقال
الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي العبد لا يخلو اما ان كان ماذونا او محجورا عليه فان كان محجورا عليه فانه يوخذ بما
دون اقراره الا فيما يرجع الى نفسه كالقصاص وحد الزنا وحد الشرب وحد القذف فانه يصح اقراره فيهما وحضور المولى ليس
بشرط هنا اذا اقر فاما اذا اقيمت البينة فحضرة المولى شرط عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ليس بشرط ولو استهلك مالا فانه
يواخذ به محجورا عليه كان او ماذونا له واما الاقرار بالجناية التي توجب الدفع او الفداء فانه لا يصح سواء كان ماذونا له او محجورا
عليه واما الاقرار بالدين او الغصب والاقرار بعين مال في المحجور لا يصح وفي الماذون له يصح ويوخذ للحال والماذون له اذا
اقر بمهر امرأته وصدقته المرأة فانه لا يصح في حق المولى ولا يواخذ الا بعد الحرية ولو اقر باقتضاض امرأة بالاصبع فعند ابي حنيفة
ومحمد هنا اقرار بالجناية ولا يصح الا ان يصدقه المولى وعند ابي يوسف هنا اقرار بالمال فيصح كذا في شرح الطحاوي **قوله**
وان كان في مرضه يقدم دين الصحة قال في اخر كتاب الماذون من شرح الطحاوي اذا اقر العبد الماذون له في مرض موته بدين
جاز اقراره لان الدين الذي ثبت في الصحة والدين الذي ثبت بالبينة اولى وما فضل من ذلك يصرف الى الدين الذي ثبت باقراره
قوله بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة يعني ان اقرار الماذون بذلك ليس بجائز حتى لا يوخذ به في الحال وذلك
كالاقرار بمهر امرأة بسبب النكاح وقد مر بيانه انفا **قوله** في حقه اي في حق ما يجب من المال لا بسبب التجارة **قوله**
قال وليس له ان يتزوج اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يزوج مماليكه وذلك لان الاذن يتناول ما هو من التجارة
والنكاح ليس بتجارة فيبقى على اصل الحجر قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قالوا جميعا ليس للعبد الماذون ان يتزوج بغير اذن
مولاه لان هذا ليس من التجارة وليس مما اذن فيه المولى ويفرق بينهما ويتبع بالمهر اذا اعتق وقال ابو حنيفة ومحمد رضي الله
عنهما ليس للماذون له ان يزوج امته ولا عبده وقال ابو يوسف تجوز نكاحه لامته ولا يجوز نكاحه لعبده الى هنا لفظ الكرخي
قال صاحب الهداية وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي يعني ان هؤلاء
المذكورين لا يملكون تزويج العبد بالاتفاق ويملكون تزويج الامة عند ابي يوسف وعندهما لا يملكون تزويجها ايضا وقال
الكرخي في كتاب الشركة في مختصره في باب ما يجوز لاحد شريكي العنان ان يفعله ولا يزوج عبدا ولا امة في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يزوج الامة خاصة وقد ذكرنا الرواية عن شرح الكافي في كتاب المضاربة ان المضارب لا يجوز له تزويج الا
عند ابي يوسف ولا يجوز عندهما وقد بينا قبل هذا في باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله رواية الجامع الصغير ان الاب اذا زوج
عبد ابنه لم يجز وان زوج امة ابنه تجوز والوصي بمنزلته فعلم ان تزويج الاب او الوصي امة الصغير تجوز بلا خلاف وقال
الحاكم الشهيد في كتاب النكاح من مختصره ولا يجوز ان يزوج امة ابنه الصغير وكذلك الوصي والمكاتب ان يزوج امته وليس
للعبد الماذون ولا الصبي الماذون له في التجارة ان يزوج امته في قول ابي حنيفة ومحمد لانه ليس من التجارة وكذلك المضارب
والشريك شركة العنان ويجوز ذلك في قول ابي يوسف الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله فعلم بذلك ايضا ان تزويج الاب والوصي امة
الصغير جائز بلا خلاف وقال شمس الائمة السرخسي في باب نكاح العبد والاماء من شرح الكافي الذي هو مبسوطه واذا زوج الاب
امة ابنه وهو صغير فذلك جائز وكذلك الوصي اذا زوج امة اليتيم وكذلك المكاتب اذا زوج امته وكذلك المفاوض اذا
زوج امته من الشركة لان تزويج الامة من عقود الاكتساب فانه يكتسب به المهر ويسقط به نفقتها عنه وهؤلاء الاربعة
يملكون الاكتساب اما المكاتب فهو منفك الحجر عنه في اكتساب المال واما الاب والوصي فانهما امرا بالنظر لليتيم وعقد اكتساب المال
من النظر واما المفاوض فلانهما انما عقدا المفاوضة لاكتساب المال فلا يملك هؤلاء تزويج العبد لانه ليس فيه اكتساب المال بل فيه
تعيب العبد وشغل رقبته بالمهر والنفقة من غير منفعة لهم وذلك فعلم بذلك عدم الخلاف في تزويج الاب والوصي فثبت من هذه
الروايات الصحيحة المعتمد عليها ان فيما ذكر صاحب الهداية في هنا المقام من الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف
في تزويج الاب والوصي امة الصغير نظرا الا ترى الى ما قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في باب نكاح الرقيق من مختصره واما رقيق
المكاتبين فلهم ان يزوجوا الاماء دون العبيد وكذلك الاب والجد ووصي الاب ووصي الجد في رقيق الصغير وكذلك المفاوضان
في رقيق تجارتهما يجوز تزويجهما الاماء ولا يجوز في العبيد فاما الماذون والشريك شركة عنان والمضارب فانه لا يجوز
تزويجهم في عبد ولا امة في قول ابي حنيفة ومحمد لان ذلك ليس من التجارة وتجوز عند ابي يوسف في الاماء الى هنا لفظ الكرخي رحمه
الله وقد ذكر صاحب الهداية نفسه ايضا بلا خلاف في كتاب المكاتب ان تزويجهما امة الصغير جائز وذلك هو الصحيح لما ذكرنا
في هنا المقام **قوله** قال ولا يكاتب اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يعتق على مال ولا يهب بعوض ولا بغير

عوض إلا أن يهدي اليسير من الطعام أو يضيف من يطعمه وفي بعض نسخ القدوري أو يضيف من يعامله وهذا المثبت في شرح
الأقطع وإنما لم يملك المأذون الكتابة لأنه لا يملك إلا ما هو تجارة أو ما هو من توابع التجارة والكتابة ليست بتجارة لأن التجارة
مبادلة المال بالمال ولم يوجد ذلك في الكتابة لأن البدل فيها مقابل بفك الحجر ولأن من ملك شيئا ملك ما هو مثله أو دونه ولا يملك
ما هو فوقه والإطلاق في الكتابة فوق الإطلاق في الإذن لأن الإطلاق في الكتابة لازم لا يرد إلى الحجر عليه وفي المأذون غير لازم
ولهذا يرد إلى الحجر عليه فإن كاتبه فأجازه مولاه جاز إن لم يكن عليه دين جاز لأن المولى يملك ذلك بنفسه لأنه عبده فيملك إجازته
أيضا وحق قبض بدل الكتابة إلى المولى لأن العبد كان كالوكيل من قبل المولى والوكيل في باب الكتابة رسول فلا يلي شيئا من حقوق العقد لأنه
لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل قال في الكفاية لا يبرأ المكاتب بقبض العبد إلا إذا وكله المولى بقبضه وإن كان على العبد دين
لم تجز إجازة المولى لأنه تعلق به حق الغرماء ولا يملك الإعتاق على مال أيضا لأنه إذا لم يملك الكتابة لأنها ليست بتجارة فلأن لا يملك
الإعتاق على مال لهذا المعنى أولى لأنه تصرف ضار لأن فيه إزالة الملك في الحال بدين في ذمة المفلس فلعله لا يحصل بذلك لأجل
وفي الكتابة لا يزول الملك ما لم يوجد أداء جميع بدل الكتابة لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قال في شرح الكافي ولو أجازه المولى
إن لم يكن عليه دين جاز وإن كان عليه دين جاز بقبض الأقل من دينه ومن قيمته للغرماء وإن كان غير مستغرق فعندهما
كذلك وعند أبي حنيفة لا يعتبر إجازته لأنه لا يملك كسبه ولا يملك الهبة بعوض ولا بغير عوض لأنها إن كانت بغير عوض فهي تبرع
ابتداء وانتهاء وإن كانت بعوض فهي تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء فلا يملك المأذون له في التجارة التبرع ولا يقرض لأن كل
ذلك تبرع وكان القياس أن لا يملك الإهداء بشيء يسير من الطعام والضيافة بشيء يسير لأنه تبرع أيضا وهو مذهب الشافعي إلا
علماءنا استحسنوا في القليل من الطعام الذي يفعله مثله التجار لأنه من عادة التجار أن يطعموا أو يضيفوا من غشيهم من المعاملين ولأنه
يقع فيما اعتاده التجار فأما الكثير فلا يوجد فيه هذا المعنى فلم يجز فعله وقد روي أن سلمان أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو مملوك فأكل وأكل أصحابه معه وعن عمر أنه سئل عن العبد يتصدق فقال بالرغيف ونحوه كذا في شرح الأقطع قال شيخ الإسلام
المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب المأذون الكبير من الأصل لم يقدره محمد في الكتاب مقدار ما يتخذ من الضيافة أنه بأي قدر يتخذ
إلا أنه روي عن محمد بن سلمة أن ذلك على قدر مال التجارة مثل عشرة آلاف درهم فاتخذ ضيافة عشرة دراهم كان يسيرا وإن كان
مال التجارة عشرة دراهم كان دانق كثيرا ثم قال خواهر زاده قال وأما قيم الدار وهي الزوجة أو الأمة فإنها تطعم وتتصدق المعهود
على الرسم والعادة من غير سرف وإن لم يأذن لها الزوج أو المولى بذلك لما فيه من العرف بين الناس بهذا القدر وقد روي
عن عمر رضي الله عنه أنه سئل هل يتصدق العبد قال بالرغيف ونحوه وقال في الفتاوى الصغرى العبد المأذون يملك التبرعات
اليسيرة حتى يملك التصدق بما دون الدرهم ولا يملك التصدق بالدرهم ويملك اتخاذ الضيافة والإهداء وهذا الذي يقدر بدرهم
بل بما يعتاده التجار سرفا في المأكولات حتى لا يملك الإهداء في غير المأكولات ونقله عن كتاب الشركة من باب خصومة المتفاوضين
قوله قال إلا أن يهدي اليسير من الطعام أو يضيف من يطعمه أي قال القدوري في مختصره وقد مر بيانه وهو استثناء من
من قوله ولا يهب قوله لقلوب المجاهزين أراد بها المعاملين مع المأذون له من التجار قال المطرزي المجاهز عند العامة
الغني من التجار فكأنه أريد المجهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع أو يسافر فحرف إلى المجاهز كذا في المغرب قوله
قالوا أي قال المتأخرون من مشايخنا قوله قال وله أن يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار أي قال في الجامع الصغير وصورة
المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يأذن لعبده في التجارة فيبيع عبدا بألف درهم ثم يحط
من الثمن مثل ما يحط التجار في التجارة بعيب فهو جائز إلى هنا لفظ أصل الجامع الصغير اعلم أن الحط على وجهين حط بغير عيب فذلك
باطل لوقوعه تبرعا وحط بعيب يطعن به المشتري وذلك باطل أيضا قياسا لما قلنا وجاز استحسانا لأنه أمر لا بد للتجار منه إذا
حط مثل ما يحط التجار لأنه من صنيعهم أما إذا حط ما لا يحط التجار في العيب مثله فلا يجوز لعدم الحاجة إليه كما إذا حط من غير
عيب هذا إذا باع ثم حط من الثمن فأما إذا باع بالمحاباة الفاحشة ابتداء فإنه يجوز عند أبي حنيفة لأن الوكيل بالبيع يملك البيع
بالغبن الفاحش عنده فلأن يملك المأذون له ذلك أولى لأن تصرفه ليس بالنيابة بل بأهلية نفسه لنفسه ولهذا لا يرجع بالعهدة
على المولى والقياس والاستحسان ذكرهما فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير قوله وله أن يؤجل في دين وجب له ذكره تفريعا
قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي في أول باب تأخير العبد المأذون إذا وجب للعبد التاجر على رجل ألف درهم
من ثمن بيع أو غصب أو غير ذلك وأخر العبد عنه سنة فهو جائز لأنه من فعل التجار ولأن التاجر قد يكون له على غيره الحال دين ولم
يمهله وطالبه بدينه لا يتمكن من الكسب فيكون ذلك طريقا لخروج دينه عادة وقد أمر الله تعالى بذلك ولأنه متى كان هكذا كان
من ضرورات التجارة فدخل تحت الإذن ولو صالحه على أن أخر عنه بعضه وحط عنه بعضه كان الحط باطلا والتأخير جائزا لأن الحط
تبرع والتأخير ليس بتبرع ولكنه من صنيع التجار فأشبه الضيافة والهدية اليسيرة قوله قال وديونه متعلقة برقبته
تباع للغرماء إلا أن يفديه المولى أي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وقال زفر والشافعي لا تباع ويباع كسبه في دينه
بالإجماع وقال في شرح الأقطع ومختصر الأسرار وقال الشافعي ديونه متعلقة بذمته ويستوفى مما في يده من المال ولا يستوفى من
كسبه ولا تباع رقبته وقال في طريقة البرهانية وأجمعوا على أن الرقبة تباع في دين الاستهلاك وقال الإمام علاء الدين

العالم في طريقته قال علماؤنا رقبة العبد المأذون تباع بدين التجارة وقال الشافعي لا تباع ثم قال أصحابنا على هذا الخلاف أرش
يد العبد وما اكتسبه العبد من الصيد والحطب والحشيش عندنا يصرف إلى الدين وعنده لا يصرف وقال الشيخ أبو الحسن الكرخي
في مختصره في باب الدين يلحق المأذون في التجارة قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ما لحقه من دين من شراء أو بيع أو استئجار أو
استجارة أو غصب أو وديعة أو مضاربة أو بضاعة أو عارية جحدها وشيء من ذلك أو دابة عقرها أو ثوب أحرقه أو مهر
جارية اشتراها فوطئها فاستحقت فذلك كله لازم له يباع فيه إلا أن يفديه مولاه فإن بيع في ذلك اقتسم غرماؤه ثمنه
بالحصص على قدر ديونهم بإقرار كان ذلك من العبد أو بينة فأثبت عليه بذلك إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وبيان ذلك مر
عند قوله وإقرار المأذون بالديون والغصوب جائز قال الكرخي أيضا في آخر هذا الباب فإذا أقر العبد بجناية على عبد أو حر
أو بمهر وجب عليه بنكاح جائز أو فاسد أو وجب عليه بشبهة نكاح فإقراره باطل لا يلزمه حتى يعتق فإن صدقه المولى جاز عليه
ولم يجز على الغرماء وإن قامت على العبد بينة بذلك فإنه تزوج امرأة بإذن مولاه لزمه المهر وتحاص به المرأة الغرماء إلى هنا لفظ
رحمه الله وجه قول زفر والشافعي أن الرقبة خالص ملك المولى فلا يتعلق بها حق إلا بتعليق المولى فلم يوجد التعليق من المولى لا صريحا
ولا دلالة أما صريحا فظاهر وأما دلالة فلأن الغرض من الإذن تحصيل شيء لم يكن لا زوال شيء كان وتحقيق في تعليق الدين بالكسب
فإنه على ما عليه الأصل يقع بالدين ولا يجب عليه الدين إلا بإذنه ما لم يحصل له بالشراء فيتعلق بالكسب وهو أولى بالتعليق لأنه
حصل بسبب هذه التجارة فأما الرقبة فلم تحصل بالتجارة ولا وجد من المولى إذن في التعليق بها فلا يتعلق بها فأما دين الاستهلاك
فلأنه ليس هو دين التجارة إذ لا حاجة إلى إذن المولى في تعليقه بها ودين التجارة يتعلق باعتبار الإذن فيختص بمحل يعينه المولى وهو
الكسب ولنا أنه دين واجب على العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته قياسا على دين الاستهلاك أما وجوبه على العبد فظاهر
وأما ظهوره في حق المولى فلأن سبب الدين وهو التجارة بإذن المولى فكان ظاهرا في حق المولى لا محالة فإذا ظهر في حق المولى تعلق برقبته
استيفاء كما في دين الاستهلاك بخلاف ما إذا أقر المحجور حيث يجب الدين عليه ولا يظهر في حق المولى لعدم إذنه وهذا لأن الدين
لا بد له من محل يستوفى منه فأقرب المحال إليه استيفاء رقبته فإنه وجب عليه وهو الصالح للاستيفاء منه ومعنى قول الفقهاء
وجب عليه ووجب في ذمته أن الآدمي يصير محلا للوجوب عليه بوصف الذمة فإنه عبارة عن العهد ويعنون به أن العهد من الله
تعالى لما وجد في حق الآدمي وحمله أمانته وخصه من بين سائر الحيوانات بأن جعله محلا للإيجاب عليه فإنه بالمعنى الذي صار
محلا لوجوب حقوق الله تعالى صار به أيضا محلا لوجوب حقوق الناس فإذا وجب عليه وهو مال صار محلا للاستيفاء منه فيستوفى
منه كذا في إشارات الأسرار ونقول دين وجب على العبد بسبب عقد أذن فيه المولى فجاز أن يستوفى من كسبه كالنفقة والمهر ونقول
دين تصح المطالبة به حالة الرق فجاز أن يستوفى من رقبته كبدل المستهلك وعكسه دين الكفالة إذا تكفل بغير إذن المولى قال ولو
كان ما لزمه تعلق برقبته بإذن سيده لمنع ثبوته ثبوت مثله فيها كالرهن جوابه أن الرهن إنما منع أن يثبت فيه مثل ما ثبت
لأن ثبوته يفتقر إلى تجديد قبض وكونه مقبوضا بالدين الأول يمنع من تجديد قبضه في الثاني ولأن هناك تعلق العقد بعينه
والعين إذا اعتقد عليها منع من عقد مثله عليها كالبيع بعد البيع والإجارة بعد الإجارة وفي مسألتنا الدين الثاني يثبت حكما فيصير
كالجناية إذا تعلقت بالرقبة لم تمنع من تعلق جناية أخرى كذا في مختصر الأسرار ثم إنما يعتبر الإذن في التعلق بالرقبة إذا لم يوجد
الكسب فإذا وجد الكسب تعلق به الدين فيستوفى منه لأنه أمكن إيفاء الحق بدون تفويت الرقبة فكان فيه نظر لجانب المولى والغرماء
جميعا فإذا ثبت أن الدين متعلق بالرقبة يبيع فيه كالرهن فإن فداه المولى بالدين لم يجز بيعه بعد ذلك لأن حق الغرماء في
الدين فإذا استوفوه فلم يبق لهم حق في المطالبة بالبيع قال صاحب الهداية وقوله في الكتاب ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة
أو بما هو في معناها وأراد بالكتاب مختصر القدوري وقوله كالبيع والشراء نظير التجارة وقوله والإجارة إلى آخره نظير ما هو
في معنى التجارة واحترز بقوله دين وجب بالتجارة عن دين الاستهلاك لأن دين الاستهلاك يتعلق بالرقبة إجماعا بلا خلاف في
قوله وإنه مما يباع في المهر فإن كان مهر جارية اشتراها فوطئها فاستحقت فيباع فيه لأنه تفرع عن الشراء فلولا الشراء لما وجب
عليه الحد فإن كان المهر وجب بإقراره بنكاح أو بشبهة نكاح بإذن مولاه لزمه ويباع فيه وتحاص المرأة الغرماء وقد مرت الرواية
عن مختصر الكرخي قبل هذا وقد مر في باب النفقة في آخر الطلاق أن العبد إذا تزوج حرة بإذن مولاه فنفقتها دين عليه يباع فيها
لأنه دين ظهر وجوبه في حق المولى قوله والإجارة صورته أن المأذون له آجر شيئا ولم يسلمه وقبض الأجرة حتى مضت المدة
وجب عليه رد الأجرة قوله والودائع والأمانات إذا جحدها إنما ذكر الأمانة بعد ذكر الوديعة لأنها أعم من الوديعة لشمولها
وتشمل العارية والمضاربة والبضاعة ومال الشركة فهذه الأشياء تنقلب غصبا عند الجحود لأن الأمين يصير غاصبا إذا جحد وفي
الاستهلاك بإحراق الثوب وعقر الدابة يؤاخذ في الحال ويباع رقبته فيه وفيه تفصيل عند قوله وإقرار المأذون بالديون والغصوب
جائز وهو أنه إذا استهلكه بعد القبض يؤخذ به وإن استهلكه ابتداء فعلى قياس قول أبي يوسف لا يؤاخذ به في الحال خلافا لمحمد
قوله قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص أي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فإن فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية
وإنما يقسم الغرماء ثمن المأذون بينهم بالحصص لأن حقوقهم كانت متعلقة بالرقبة والثمن بدل الرقبة فتكون متعلقة به
فيضرب كل واحد منهم بقدر حصته من الدين إذا لم يف الثمن بديونهم كالتركة إذا اجتمعت فيها ديون وضاقت التركة عن إيفائها

يضرب كل واحد منهم بقدر حقه فكذا هنا وما فضل من الدين يؤخذ به العبد بعد الحرية لان حقوق الغرماء كانت في الرقبة وقد
استوفوها من فسقط حقهم عنها فبقي الدين في ذمته فصار كعبد محجور عليه فيؤخذ بعد الحرية قوله ولا يباع ثانيا كيلا
يمتنع البيع او دفعا للضرر عن المشتري ذكره تفريعا على مسئلة القدوري يعني اذا ربيع ثمن المأذون بالديون لا يباع ثانيا لانه لو
جاز بيعه ثانيا بذلك الدين لامتنع البيع الاول ولو بيعه على احد خوفا من ان يزول ملكه بعد الشراء ولانه يلزم المشتري ضرر
لو يلزمه وهنا لا يجوز لانه لم ياذن له في التجارة بخلاف المولى الاول فانه لما اذن له في التجارة رضي بتعلق الدين برقبته وهنا
بخلاف نفقة المرأة اذا تزوجها باذن المولى فانه يباع فيها مرة بعد اخرى لان النفقة تجب شيئا فشيئا والمهر ليس كذلك فانه اذا
بيع فيه مرة ولم يف الثمن به لا يباع فيه ثانيا لانه يبيع بجميع المهر ويطالب بالباقي اذا عتق وقد ذكرنا في باب النفقة انه ليس من
ديون العبد شيء يباع فيه مرة بعد مرة سوى النفقة قوله ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق
بما يقبل من الهبة ذكره تفريعا ايضا وذلك لان الاصل في كسب العبد المأذون ان يكون اولى به لان الكسب للكاسب الا انه يخلفه عن
حاجته فاذا كان عليه دين فاشتغل بحاجته فيتعلق دينه به ولا سبيل للمولى عليه بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين حيث يكون فاضلا
عن حاجته لان المولى احق به قوله ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين ذكره ايضا تفريعا اي لا يتعلق الدين بذلك
لوجود شرط الخلوص للمولى وهو فراغ الكسب عن حاجة العبد قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح المأذون الكبير
قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد اذا اذن الرجل لعبده في التجارة فاكتسب مالا فاخذه المولى منه هل يجب على المولى رد مثله على العبد
او رد عينه اذا لم يستهلكه فهذا على وجهين اما ان يكون على العبد دين او لم يكن عليه دين فان لم يكن عليه دين لا يلزمه رد
شيء على العبد وان لحق العبد دين بعد ذلك وان كان عليه دين وقت الاخذ كان عليه ان يرد عين ما قبض الى العبد ان كان قائما
بعينه وان استهلكه رد عليه مثله وانما كان كذلك لانه متى لم يكن عليه دين وقت اخذ المال فقد اخذ المولى ماله حق الاخذ لانه
ان ياخذ كسب عبده اذا لم يكن على العبد دين واذا صار اخذا ماله حق الاخذ صح الاخذ وخرج المأخوذ من ان يكون كسب العبد
والتحق بسائر املاك المولى الا ترى ان العبد لو اراد بيع ما اخذه المولى لم ينفذ كما لا ينفذ ان يبيع غير ذلك من اموال
المولى فاذا خرج من ان يكون كسبا له التحق بسائر املاك المولى لم يتعلق به دين لحقه بعد ذلك كما لا يتعلق بغير ذلك من اموال
المولى فاما اذا كان على العبد دين وقت الاخذ فقد اخذ ما ليس له حق الاخذ لانه ليس له ان ياخذ كسب عبده المديون فان لم
يكن له حق الاخذ متى كان على العبد دين صار الاخذ واخذ اجنبي اخر سواء ولو اخذ اجنبي اخر كان على الاجنبي ان يرد عينه ان
كان قائما في يده وان استهلكه رد عليه مثله فكذلك هنا قوله وله ان ياخذ غلة مثله بعد الدين ذكره ايضا تفريعا وهذا
استحسان والقياس ان لا ياخذ المولى غلة مثله ايضا اذا كان على العبد دين قال في الاصل قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد اذا اذن الرجل
لعبده في التجارة فلحقه دين يأتي على جميع ما في يده وعلى جميع رقبته فاخذ منه المولى الغلة بعد ذلك لجميل مولاه ياخذ منه كل شهر
عشرة دراهم حتى اخذ منه مالا كثيرا قال هذا جائز للمولى ولا يرجع الغرماء عليه من تلك الغلة بشيء لان الذي قبض المولى من غلته
ولو كان قبض منه مائة درهم كان باطلا وكان عليه ان يرد على الغرماء ما زاد على غلة مثله انما استحسن في هذا الذي قبض غلة مثله
في كل شهر ان تجيز ذلك فاما اذا قبض منه ما لا يكون غلة مثله اخذ الغرماء ما زاد من ذلك على غلة مثله الى هنا لفظ محمد في الاصل وبيانه
فيما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المأذون الكبير وقد قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله اذا اذن الرجل لعبده
في التجارة فلحقه دين يأتي على جميع ما في يده وعلى جميع رقبته والمولى كان ياخذ منه الغلة كل شهر هل يسلم ذلك للمولى فهذا
على وجهين ان كان ما اخذ المولى من عبده اكثر من غلة مثله كل شهر او كان مثل غلة كل شهر فان كان اكثر من غلة كل شهر فان
الزيادة على غلة مثله لا تسلم للمولى لانه كسب عبد مديون وقد اخذه المولى بغير عوض حصل للعبد فلزمه رد ذلك على العبد واما
غلة مثله فانها تسلم للمولى استحسانا والقياس ان لا تسلم له ويلزمه رد ذلك على العبد قياسا على الزيادة على غلة المثل لانها كسب عبد
مديون لان الدين كما يتعلق بكسب العبد يتعلق برقبته ثم شيء من الرقبة لا يسلم للمولى اذا كان عليه دين محيط بالرقبة
وبالكسب فيجب ان لا يسلم له شيء من الكسب وجه الاستحسان ان المولى انما لا يملك اخذ كسب عبده المديون اذا لم يعط العبد بازاء
ما اخذ عوضا يعدله فاما اذا اعطى بازاء ما اخذ عوضا يعدله فانه يملك ذلك الا ترى انه لو اشترى شيئا من كسبه بمثل قيمته
وعليه دين جاز ذلك لانه اخذه بعوض يعدله واذا ثبت هذا نقول غلة المثل اخذها بعوض وهو ما ترك على العبد من الخدمة
فانه كان للمولى ان يستخدم عبده المديون فاذا اخذ منه غلة المثل فقد ترك عليه الخدمة فكان اخذا ما اخذ بعوض يعدله
فصح اخذه بخلاف ما زاد على غلة المثل لانه اخذه بغير عوض وانما كان للمولى استخدام عبده المديون لان للغرماء في هذا العبد
ان كان حق فللمولى فيه ملك فاذا كان العبد مشتركا بين اثنين لا يبطل حق المولى فاذا كان لهم مجرد حق فاولى ان لا يبطل حق المولى
في الخدمة وقال في الايضاح والقياس ان لا يجوز قبضه الغلة مع قيام الدين عليه لان الدين عليه مقدم على حق المولى
في الكسب وكما نستحسن اذا اخذ غلة مثله ان يجوز لان فيه نفعا للغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا بابقاء الاذن
في التجارة فاذا منعنا المولى من اخذ الغلة حجر عليه في التجارة فينسد باب الاكتساب قوله لانه لم يمكن منه حجر عليه فلا يحصل
الكسب يعني ان المولى لو لم يمكن من اخذ غلة المثل حجر على العبد حتى يستخدمه فلا يحصل الكسب فيتاخر حقوق الغرماء الى ما بعد العتق

غاية ما في الباب انه يباع رقبته في الدين حينئذ ولكن ربما لا يفي ثمن رقبته فلم يرض ما قلنا فلا جرم لا يمنع المولى من اخذ غلة المثل
حتى لا يحجر عليه فيحجر ويتبع الكسب الذي هو محل حقوقهم فيكون ذلك بما قلنا في حق المولى يتوسل به الى نفع كثير للغرماء فيتحمل
ذلك كالحدية اليسيرة والضيافة اليسيرة قوله قال فان حجر عليه لم يصر محجورا حتى يظهر حجره فيما بين اهل سوقه اي قال القدوري
في مختصره وهذا في الحجر القصدي اما اذا ثبت الحجر ضمنا فلا يشترط علم اهل سوقه كما في عزل الوكيل حكما كما اذا باع المأذون او وهبه
من رجل فقبضه الموهوب له يحجر حكما ولا يشترط علم احد وتمام البيان فيه ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي واذا باع العبد المأذون له في التجارة واشترى فلحقه دين او لم يلحقه ثم ان المولى اراد ان يحجر عليه فليس يكون الحجر الا في
اهل سوقه ولو حجر عليه في بيته ثم باع العبد واشترى وهو قد علم بنهيه فبيعه وشراؤه جائز قال الحجر الخاص لا يرد على الاذن
العام والحجر الخاص يرد على الاذن الخاص وهذا لان الحجر رافع لحكم الاذن فيجب ان يكون مثابته لان الشيء يكون ناسخا لمثله
لا لما فوقه ولا وجه ان يرفع حكم الاذن في حق من علم لان قيام الاذن في حق العامة يعارضه فمنع ثبوت حكمه الا ترى انه
لو اذن له بالمبايعة مع قوم ونهاه عن قوم بايع مع قوم نهاه عن المبايعة معهم صح ويجعل الاذن في حق بعض الناس اذنا في حق
الكل ابتداء فلان يبقى حكم الاذن في حق الكل عند الحجر الخاص اولى ولانا لو عملنا الحجر الخاص ادى الى الغرور بالناس لانهم يعتمدون
على الاذن الظاهر فيبايعونه ويسلمون اموالهم اليه فلو عمل الحجر الخاص عمله ادى الى الغرور في حقهم او الضرر وهو لو يعني ما سلموا
اليه فوجب ان يعمل دفعا للغرور عنهم قال واذا اتى المولى بعبده الى اهل سوقه فقال قد حجرت على هذا فلا تبايعوه كان هذا
حجرا عليه لان هذا حجر عام فيرتفع به حكم الاذن العام وان لم يحضر ذلك اهل السوق كلهم وهذا لان الشرط هو انتشار الاذن
واشتهاره وهو ان يبلغ ذلك عامتهم لا علم الاحاد فلا يكون شرطا لثبوت الحكم في حق كل واحد من الاحاد بل متى فشا ذلك نزل
منزلة البلوغ الى كل واحد من الاحاد الا ترى انه تحصل في حق خطابات الشرع هكذا فلا يكون العلم بالخطاب شرطا في حق الناس
كافة بل متى فشا الخطاب ثبت الحكم في حق من بلغه ومن لم يبلغه وهذا لانا لو جعلنا التبليغ الى الاحاد شرطا ادى الى الحرج
في حق المولى فوجب الاكتفاء بما يوجب الاشتهار قال فان كان انما حضر ذلك من اهل سوقه رجل او رجلان لم يكن ذلك حجرا حتى
يحضره الاكثر من اهل سوقه لان ذلك حجر خاص لا يقع بذلك الانتشار قال ولو دعا الى منزله جماعة من اهل سوقه فاشهدهم
انه قد حجر عليه كان هذا حجرا لان الشرط هو التبليغ على وجه يقع الاشتهار وبهذا يحصل هذا الغرض قال ولو خرج العبد الى
بلد للتجارة فاتى المولى اهل سوقه فاشهدهم انه قد حجر عليه والعبد لا يعلم بذلك لم يكن حجرا عليه لان الاصل في الاذن والحجر هو
العبد وانما ثبت حكمه في حق غيره تبعا ولم يثبت حكمه في حقه لعدم العلم فكذلك في حق غيره الا ترى ان هذا بمنزلة العزل في حقه وحكم
العزل يتوقف على العلم قال واذا باع بعد ذلك اهل سوقه او غيرهم فهو جائز لان حكم الاذن قائم وان علم العبد بذلك بعد يوم او
يومين فهو محجور عليه لان الحجر صحيح الا انه لم ينفذ لعدم العلم حتى لا يؤدي الى الغرور فعند اذا علم بمنزلة عزل الوكيل وما اشترى
وما باع قبل ان يعلم به فهو جائز لان حكم الحجر مقصور على العلم قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فلم يعلم بذلك احد
ولم يبع ولم يشتر حتى حجر عليه بعلم منه غير محضر من اهل سوقه فهو حجر عليه لان هذا اذن خاص ورد عليه حجر خاص فعمل فيه
وهذا لانا لو قلنا بانه لا يعمل فيه لا يؤدي الى الغرور باحد ولو علموا بذلك قبل ان ينقل الحجر كان الحجر باطلا حتى يحجر في اهل سوقه
لانه صار عاما فلو لم يعلم به احد غير العبد ثم حجر عليه والعبد لا يعلم به فاشترى وباع كان مأذونا والحجر باطل لان حكم الحجر لا يلزمه
الا بالاذن قال واذا باع المولى العبد المأذون وعليه دين او ليس عليه دين وقبضه المشتري فهذا حجر علم به اهل سوقه او لم
يعلموا وكذلك لو وهبه لرجل وقبضه الموهوب له لانه انما يملك التصرفات باذن المولى وولايته وقد زال الولاية المولى فيحجر ضرورة
وهنا حجر ثبت حكما لا قصدا فلم يتوقف على العلم وكذلك لو مات المولى قال واذا شهد المولى اهل قوله انه قد حجر على عبده او ارسل
اليه رسولا او كتب اليه كتابا فبلغه الكتاب او اخبره الرسول فهو محجور عليه لان العلم قد وقع به لان قول الرسول كقول المرسل وكتابه
الكتاب من الغائب كالكتاب من الحاضر وسواء كان الرسول عدلا او غير عدل لان في الرسول ينقل كلام المرسل ولو اخبره بذلك رجل
لم يرسله مولاه لم يكن حجرا في قول ابي حنيفة حتى يخبره رجلان او رجل عدل يعرفه العبد وقال ابو يوسف ومحمد ان اخبره بذلك
رجل او امرأة او صبي او عبد صار محجورا عليه بعد ان يكون الخبر حقا وقد مر بيانه في فصل القضاء بالمواريث واذا اذن الرجل
لعبده في التجارة فاشترى وباع وهو لا يعلم باذن المولى ولم يعلم به احد فهو ليس بمأذون ولا يجوز شيء من ذلك لان الاذن
لا يسمى اذنا بدون العلم فلو امر المولى قوما ان يبايعوه والعبد لا يعلم بالاذن كان شراؤه وبيعه جائزا هنا رواية المأذون
الكبير وفي رواية الزيادات لا يجوز وقد مر ذلك في فصل القضاء بالمواريث ايضا وقال شيخ الاسلام في باب بيع الوصي
والاب على الصبي من زيادات رجل قال لرجل بع عبدي هذا من ابني فلان بكذا فذهب فباعه فان اخبر الابن بذلك صار مأذونا
وصح البيع وان لم يخبر حتى باعه منه لم يصح وكذلك لو قال اذهب فاشتر عبدا بني منه بكذا وذكر في كتاب الوكالة في موضع كذا وكذا
في موضع يصح والحاصل ان الاذن لا يصح الا بالعلم وكذلك التوكيل فان كان مقصود الوصي الا بالعلم فاذا كان ثبتا الغير
وذلك المتبوع فصل وزيادة في الحكم ففيه روايتان وكذلك لو قال لقوم بايعوا عبدي فلانا فقد اذنت له في التجارة فصار مأذونا
لا يعلم انه على هذا ايضا كذا في الزيادات قوله ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار المأذون محجورا اي

قال القدوري في مختصره وذلك لان الاذن تصرف غير لازم بدليل صحة الحجر بعد الاذن وكل تصرف ليس بلازم يكون لدوامه حكم
الابتداء لانه بسبيل من الفسخ في كل ساعة وفي الابتداء يشترط اهلية المولى للاذن فكذا في البقاء ثم بهذه الاشياء ينعدم
الاهلية فكان العبد محجورا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا اذن الرجل لعبده في التجارة ثم جن
المولى فان كان جنونا مطبقا يحجر العبد وان كان غير مطبق لا يحجر لان الحجر انما يثبت بناء على زوال ولاية المولى وبغير المطبق لا يزول
ولاية المولى لان تفسير الجنون غير المطبق ان يوجد ساعة او يوجد يوما ويزول يوما فاشبه النوم والاغماء ولهذا لا يسقط به تكاليف
الشرع عنه وهذا لان الادمي لا يخلو عن نوع جنون ابدا فان الغضب نوع جنون والهم الشديد نوع جنون فلا يستقيم اعتباره
في ازالة الولايات فاذا اطبق فحينئذ اعتبر لامتداده الا ترى انه يعتبر في وضع تكاليف الشرع وتكلموا في تفسير المطبق روي عن
محمد انه قدره بشهر لان فيما دونه لا يعتبر به كل التكاليف عنه لانه لا يوضع به خطاب الصلوة لا يوضع عنه خطاب الصوم وروي عنه
في رواية انه قدره بسنة لان كل التكاليف انما يسقط عنه في هذه المدة الا ترى انه يلزمه الزكوة لو افاق فيما دون السنة وعلى قياس
ينبغي ان يقدر باكثر السنة لانه يمتنع به وجوب الزكوة عنه وقال شيخ الاسلام علاء الدين ايضا فان ارتد المولى ثم باع العبد او
اشترى فان قتل المولى او مات على ردته او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه فجميع ما صنع العبد بعد ردته باطل وان اسلم بعد ما لحق
بدار الحرب ورجع او قبل ان يلحق بها فذلك جائز كله وقال ابو يوسف ومحمد كل ذلك جائز الا ما صنع بعد ما لحق بدار الحرب فان ذلك
يبطل اذا لم يرجع حتى قضى القاضي بلحاقه فاذا رجع قبل ان يقضي بلحاقه فذلك جائز لا خلاف بينهم ان تصرفات المرتد بعد لحاقه
بدار الحرب يتوقف لانه يصير من اهل الحرب واهل الحرب كالموتى في حقنا ولكن لا يتقرر هذا الوصف له الا بالقضاء لانه يحتمل انه
دخل دار الحرب للقرار ويحتمل انه لا للقرار فلا بد من ترجيح احد الوصفين فيفوض ذلك الى راي القاضي المجتهد فاذا وقع عنده انه
لا يرجع فقضى باحكام الموت فيحكم بموته من ذلك الوقت فيزول ولايته من ذلك الوقت وان لم يقض به حتى رجع فجعل كانه لم يكن وقبل
الوقوف بدار الحرب لا تتوقف عندهما لانه لا يزول ولايته بنفس الردة عندهما وعند ابي حنيفة يتوقف لانه يزول ولايته بنفس
الردة زوالا موقوفا مر بيانه في السير والمولى اذا كان امراة لا يتوقف تصرفاتها قبل اللحوق بالاجماع وبعد اللحوق تتوقف لانها
بمنزلة الموت بقرينة القضاء وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي ايضا في شرح الكافي واذا ارتد العبد المأذون ثم
باع او اشترى فان قتل على ردته او مات بطل جميع ما صنع في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وان اسلم جاز وقال ابو يوسف ومحمد جميع
ذلك واجب واصله ما ذكرنا في الحر اذا ارتد هل يتوقف تصرفاته في اكسابه عند ابي حنيفة يتوقف وعندهما لا يتوقف والمأذون
بمنزلة الحر في اكسابه فيكون على ذلك الخلاف قال واذا اسر العدو عبدا مأذونا له في التجارة واحرزوه بدارهم فقد صار محجورا
عليه لانه زال عن ملك المولى فان انفلت منهم او اخذه المسلمون فردوه عليه لم يعد مأذونا الا باذن جديد وان كان اهل الحرب
لم يحرزوه في دارهم حتى انفلت منهم او اخذه المسلمون فهو على اذنه وبعض الاحداث هل يصير محجورا عليه بعضهم قال يصير محجورا عليه
على قياس مسئلة الاباق لانه ينقطع تصرفاته عن مولاه باخذهم والصحيح انه لا يصير محجورا لان اخذهم بمنزلة الغصب قبل
ان يحرزوه بالدار وبالغصب لا يحجر قوله قال واذا ابق العبد صار محجورا عليه اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية
وقال الشافعي يبقى مأذونا ولم يذكر خلاف زفر كما لم يذكر خواهر زاده في مبسوطه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي وقال زفر لا يحجر بالاباق لنا ان اباقه يبطل تصرف المولى فيه فيبطل اذنه في التجارة فصار كجنون المولى وبيعه
ولان اباقه يوجب العقوبة عليه فعوقب باعادة الحجر عليه كالردة واللحوق بدار الحرب حتى ان الاباق لا يمنع ابتداء الاذن
فلا يمنع استدامته كالمغصوب غاصب قلنا الوصف غير مسلم لانه لا يجوز ان يبتدأ الاذن للابق اليه ذهب شيخ الاسلام خواهر
زاده في مبسوطه والمعنى في الاصل انه يجوز تصرف المولى فيه بالمعاوضات فجاز تصرفه فيه بالاذن والابق لا يجوز تصرف المولى
فيه بالمعاوضات فلم يجز تصرفه فيه بالاذن وبعض مشايخنا جوزوا ابتداء الاذن للابق فلم يجعلوا ابقاء الاذن فيه واليه
ذهب شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وصححه صاحب الهداية وفرق بين الابتداء والبقاء فقال الاباق دليل
الحجر فيحجر عليه دلالة بخلاف ما اذا اذن له ابتداء حيث يصح لان التصريح يفوق الدلالة بيان ذلك ان الاباق ينافي ما هو المقصود
بالاذن وهو الانتفاع بتصرفاته فان المولى انما يرضى بتصرفاته لنفع راجع اليه لا الى العبد لان الانسان انما يشتري العبد لينتفع
به فاذا آل الامر الى هذا فالظاهر انه لا يرضى به فيكون حجرا من المولى اياه دلالة ولا يقال انما يجعل دلالة حجرا اذا علم العبد ذلك
قلنا العبد يعلم ان المولى يرضى به في غير تلك الحالة فما هو دلالة الحجر في حق المولى فهو دلالة العلم في حق العبد وفصل شيخ الاسلام
المعروف بخواهر زاده في شرح المأذون الكبير الجواب في الغصب فقال ان بقي للمالك امكان الاخذ بان كان الغاصب مقرا
او كان له بينة عادلة حاضرة على ذلك فانه يصح الاذن له لانه اذا بقي له امكان الاخذ فولاية المالك في رقبته وكسبه باقية
فانه يبيع من الغاصب من غير حجر فيصح الاذن وان لم يبق له امكان الاخذ بان كان الغاصب جاحدا ولم يكن له بينة عادلة
فانه لا يصح الاذن لولاية البيع في رقبته وكسبه قال والدليل على ان المذهب في الغصب ما قلنا ما قال محمد ان العبد المأذون اذا
اسره العدو ولم يحرزوه بدار الحرب فانفلت من ايديهم عاد مأذونا وان صاروا غاصبين لهذا العبد لانه بقي لهم امكان الاخذ
مادام في دارنا لانهم مقهورون بدارنا فلهذا لا يملكون ثم قال وقال ايضا اذا باع المولى العبد المأذون من غيره شراء فاسدا

ثم ان المشتري قبض بعد ما تفرقا بغير اذن المولى فانه يبقى العبد مأذونا وان صار المشتري غاصبا له لانه لا يملك المشتري
العبد بقبضه بعد ما تفرقا بغير اذن البائع ثم بقي الاذن لما كان له امكان الاخذ فان المشتري يقر بان العبد ملكه وذكر
محمد ان الغاصب للعبد المأذون اذا حلف ولم يكن لصاحب العبد بينة ثم ان صاحب العبد راى عبده بعد ذلك يبيع ويشتري
فسكت فان اقام البينة بعد ذلك وقضي له فان العبد لا يكون مأذونا له ورؤية المولى عبده يبيع ويشتري بمنزلة الاذن
اذا سكت ثم لم يثبت الاذن لما كان الغاصب جاحدا ولم يكن له بينة حاضرة فثبت ان الجواب في الغصب على التفصيل الذي
ذكرنا واذا ثبت ان الاباق يمنع ابتداء الاذن منع البقاء ايضا لان لبقاء الاذن حكم الابتداء ثم اذا عاد العبد من الاباق
هل يعود مأذونا ام لا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه لم يذكر محمد في الكتاب اي في الاصل ثم قال وقد اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم بانه لا يعود مأذونا لانه زال ولاية البيع بالاباق فيعتبر بما لو زال الولاية البيع بزوال الملك فلو زال
ولاية بيع المولى بزواله عن ملكه ثم عاد العبد الى قديم ملكه لا يعود مأذونا فكذلك ههنا ومنهم من قال يعود مأذونا لان
الاباق لم يزل ملك المولى الا انه مع قيام ملكه حجر عقوبة له على عصيانه فاذا عاد الى طاعة المولى وتاب سقط عنه العقوبة
قال خواهر زاده والصحيح انه لا يعود مأذونا لانه ان لم يزل عنه ملك المولى زال عنه ولاية البيع على البتات فاذا عاد الابق
لم يجز بيعه سواء عاد من الاباق او لم يعد فيعتبر بما لو زال الملك ولو زال الملك ثم عاد لا يعود الاذن فكذا اذا زال ولاية
البيع على البتات ثم عاد وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي فان بايعه رجل ثم اختلفا فقال المولى
كان ابقا وقال الذي بايعه لم يكن ابقا لم يصدق المولى على اباقه الا ببينة لانه يدعي الحجر بعد الاذن ولان الظاهر يشهد
للاخر لان الغالب في العبد الانقياد والطاعة دون التمرد فان اقام المولى البينة انه ابق منه الى موضع كذا فاقام الذي
بايعه البينة ان المولى ارسله الى ذلك الموضع ليشتري فيه ويبيع فالبينة بينة الذي بايع العبد ايضا والقياس ان يكون
البينة بينة المولى لانه هو المدعي الا ترى ان القول قول الاخر ولكن نقول بان بينة الذي بايع العبد اكثر اثباتا لانه
يثبت طاعة العبد وكونه مأذونا ظاهرا وفي الحقيقة غرضه اثبات استحقاق رقبته بالدين والمولى يثبت الاباق ظاهرا
وفي الحقيقة غرضه نفي الاستحقاق والبينات حجة للمدعين وكان قبول بينة من هو مدع من كل وجه اولى قوله
قال واذا ولدت المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها اي قال القدوري في مختصره وهذا استحسان والقياس ان لا
تصير محجورة وبالقياس اخذ زفر كذا ذكر شيخ الاسلام في مبسوطه ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه
قال في الجارية تكون للرجل ياذن لها في التجارة فاستدانت دينا اكثر من قيمتها ثم دبرها مولاها قال هي مأذونة لها في
على حالها والمولى ضامن لقيمتها للغرماء وان كان وطئها فجاءت بولد فلم يدبر فهذا حجر عليها والمولى ضامن لقيمتها للغرماء
الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وانما لم يكن التدبير حجرا لانه لم يوجد ما ينافي الاذن الا ترى انه لا يمنع البقاء اولى [illegible]
الاذن ايضا دلالة لان المدبرة لا تمنع من الخروج الى الحوائج ولكنه بالتدبير يضمن قيمة المأذونة لانه اتلف رقبتها على
الغرماء لانه قبل التدبير كانت تباع في دينهم فبالتدبير ابطل ذلك فاما استيلاد المأذونة فالقياس ان لا يكون حجرا
عليها لانه لا يمنع ابتداء الاذن فان من اذن لام ولده في التجارة صح فلان لا يمنع البقاء اولى لان البقاء اسهل من الابتداء
قياسا على التدبير وجه الاستحسان ان الاستيلاد حجر عليها دلالة لان المولى لا يمنع امته من الخروج ويمنع ام ولده من
الخروج والبروز فان الاستيلاد تحصينها ومنعها عن الخروج ولا يتاتى التجارة الا بالخروج والانتشار في الارض قال
تعالى فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله وهي قد منعت من الخروج والانتشار فكانت محجورة وليس كذلك تدبير المأذونة
لان التدبير لا يمنع الخروج الى الحوائج فلم يوجد الحجر لا صريحا ولا دلالة وليس كذا اذا اذن لام ولده في التجارة ابتداء
لان دلالة الحجر لا يعتبر مع صريح الاذن لان الصريح اقوى من الدلالة ولكن المولى ضامن قيمة المأذونة للغرماء بالاستيلاد
لانه اتلف رقبتها على الغرماء بما قلنا قوله قال واذا استدانت المأذونة اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذونة
على حالها اي قال في الجامع الصغير وهذا لان التدبير لا ينافي الاذن ولكنه ضامن لقيمتها وقد مر بيانه انفا وانما وضع
المسئلة في اكثر من القيمة حتى يعلم ان المولى لا يضمن الا القيمة وان الزيادة عليها وان استدانت اكثر من القيمة قوله بين
حكميها اي بين حكمي الاذن والتدبير قوله لما قررنا في ام الولد اشارة الى قوله لانه اتلف محلا تعلق به حق
الغرماء قوله قال واذا حجر على المأذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رحمه الله اي قال القدوري
في مختصره وتمامه فيه وقالا لا يصح اقراره لهما ان المصحح لاقراره هو الاذن وقد بطل بالحجر للمنافاة بينهما فلا يصح اقراره
بعد الحجر ويده التي عبارة عن يد التصرف بطلت بالحجر لان الحجر عن التصرفات بالاجماع فصار كما اذا باع او اشترى بعد الحجر
لم يصح فيصير ما في يده بمنزلة المنتزع من يده ولو انتزعه المولى من يده حقيقة ثم حجر عليه ثم اقر بذلك لم يصح فكذا ههنا وكذا
لا ينفذ اقراره في حق رقبته حتى لا تباع رقبته باقراره بالدين بعد الحجر فصار كما اقر المأذون بما في يده لغير المولى بعد ما باعه
او وهبه لاخر فالقياس ما قالا لان ههنا اقرار المحجور واقرار المحجور باطل كما اذا كان محجورا بحجر اصلي وهذا لانه بالحجر
يحجر عن التجارات اجمع واقراره لو صح انما يصح لانه من توابع التجارات وضروراتها ومتى انحجر عما هو اصل في الباب يحجر عما هو

تابع من ودية ولابي حنيفة ان المصحح للاقرار هو اليد على الاكتساب فلهذا لا يصح اقراره فيما انتزعه المولى من اليد على الاكتساب بعد الحجر عين ما كانت قبل الحجر لكن شرط ثبوته للمولى هو الفراغ عن حاجته ولم يوجد لان اقراره دليل حاجته اليه وهذا لان الحجر انما يعمل في حق التصرفات الماضية وحقوقها بالاجماع فانه اذا بقي من حقوق التصرفات الماضية من الاتيان والايفاء والرد والاسترداد يكون ذلك اليه لانه قد تجر عليه ويبقى حقوق التصرفات وعهدة بعضها على الناس وبعضها له على الناس فلو قلنا بعمل الحجر في ذلك ادى الى ابطال حقوق الناس ومتى بقي ما كان بعد الحجر ملك الاقرار به كما في حالة الاذن بخلاف المنتزع من يده حيث لا يصح اقراره به لان يد المولى ثابتة عليه حكما وحقيقة وبخلاف اقراره في حق رقبته لان ملك المولى ثابت فيها فلا يجوز القول بزوالها عنه بلا رضاه وليس الكسب كذلك لان شرط ثبوت الملك للمولى فيه فراغه عن حاجة العبد ولم يوجد بخلاف اقراره بما في يده بعد ان بيع لان تبدل الملك يوجب تبدل العين كما عرف في قصة بريرة رضي الله عنها فلا يبقى الاذن ولا اثره الذي ثبت بحكم الملك لان ملك المولى بعد زوال الاذن الا ترى انه بعد ان بيع لا يبقى خصما في التصرفات التي باشرها قبل الحجر من التسليم والتسلم والرد بالعيب والاسترداد قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه واذا حجر الرجل على عبده المأذون له في التجارة فباع بعد ذلك واشترى او استأجر او آجر بعض رقيقه او آجر نفسه كان ذلك باطلا في قولهم جميعا لا يلزمه من ذلك قليل ولا كثير لانه باع واشترى وآجر واستأجر وهو محجور وهذه التصرفات من العبد المحجور باطل سواء كان في يده كسب او لم يكن وهذا لانه فاما اذا اقر بالدين او بالعين هل يصح اقراره فهذا على وجهين اما ان يكون في يده كسب الاذن او لم يكن فان لم يكن في يده كسب الاذن فانه لا يصح اقراره الحال حتى لا يؤاخذ به الحال سواء كان عليه دين او لم يكن عندهم جميعا اما عند ابي يوسف ومحمد فانه لا يصح اقراره بعد الحجر وان كان في يده كسب الاذن فاذا لم يكن في يده اولى واما على قول ابي حنيفة فان اقراره انما يصح الحال بعد الحجر اذا كان في يده كسب الاذن بقاء لاثر الاذن فاذا لم يكن في يده كسب فانه لا يصح اقراره لانعدام الاذن والاثر جميعا ولا بد لصحة اقرار العبد من احدهما فاذا كان في يده كسب الاذن فهذا على ثلاثة اوجه اما ان كان كله فارغا عن دين الاذن او كان كله مشغولا بدين الاذن او كان بعضه فارغا عن دين الاذن وبعضه مشغولا فان كان كله مشغولا بدين الاذن فانه لا يصح اقراره في حق كسب الذي في يده حتى لا يشارك المقر له بعد الحجر غرماء الاذن في كسب الاذن بل يكون جميع الكسب لغرماء الاذن لوجهين احدهما ان دين الحجر مع دين الاذن لم يتساويا لانه وجب احدهما في حالة الاطلاق من كل وجه والاخر في حالة الاطلاق من وجه دون وجه فكان بمنزلة دين الصحة مع دين المرض ودين المرض الواجب باقرار المريض مؤخر عن دين الصحة حتى اذا كان مال المريض كله مشغولا بدين الصحة لا يصح اقراره بدين المرض فكذلك ههنا والثاني ان اقرار العبد بعد الحجر اذا كان في يده كسب الاذن بمنزلة اقرار الوارث على مورثه لان صحة اقرار العبد الحال باعتبار ما في يده من الكسب عند ابي حنيفة لا باعتبار انه مكلف حتى لو لم يكن في يده كسب لا يصح اقراره الحال كاقرار الوارث على مورثه انما صح باعتبار ما في يده من التركة لا من حيث انه مكلف حتى لو لم يكن في يده شيء من التركة فانه لا يصح اقراره على المورث ثم الوارث اذا اقر بدين المورث فانه لا يصح اذا لم يترك الميت شيئا واذا ترك فانه يصح اذا كان فارغا عن دين الميت فان كان كله مشغولا بدين الميت فانه لا يصح فكذلك ههنا وان كان بعض ما في يده فارغا عن دين الاذن وبعضه مشغولا لا يصح اقراره عند ابي حنيفة بقدر الفارغ عن دين الاذن على العبارتين جميعا اما على العبارة الاولى فلان دين الحجر من دين الاذن بمنزلة دين الصحة من دين المرض اذا كان مشغولا بدين الصحة وبعضه فارغ يتقدر الفارغ عن دين الصحة فكذلك ههنا واما على العبارة الثانية فلان اقراره بعد الحجر بمنزلة اقرار الوارث على مورثه وبعض تركة الميت مشغول بدينه وبعضها فارغ فان اقرار الوارث على الميت يصح بقدر الفارغ من الدين فكذلك ههنا وعند ابي يوسف ومحمد اقراره بعد الحجر باطل لا يلزمه من ذلك قليل ولا كثير في الاحوال كلها وما قالا قياس وما قاله ابو حنيفة استحسان وهذا كله اذا كان العبد باقيا في ملكه فاما اذا اخرج عن ملكه بالبيع او بالهبة فانه لا يصح لاجازته ولا اقراره عندهم جميعا سواء كان في يده كسب او لم يكن **قوله** فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك اي لا يبقى للعبد المأذون بعد بيعه ما ثبت له من الاذن قبل البيع بحكم انه ملك المولى فلاجله لم يصح اقراره بما في يده بعد البيع لعدم بقاء الاذن **قوله** وهذا لم يكن خصما فيما باشر قبل البيع ايضاح لقوله فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك وقوله قبل البيع ظرف لقوله باشر **قوله** قال واذا لزمه ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته اي قال القدوري في مختصره ومعنى قوله وعليه قيمته اي على المولى قيمة العبد المعتق للغرماء ان كان المولى موسرا وان كان معسرا فللغرماء ان يضمنوا العبد المعتق ويرجع هو بذلك على المولى وبه صرح الكرخي في مختصره وقال في اشارات الاسرار الدين المحيط برقبة المأذون وكسبه يمنع ملك المولى في الكسب عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وحجتهما ان دين العبد المحيط لا يمنع المولى في كسب العبد لوجود سبب استحقاق المولى كسبه وهو ملك الرقبة الا ترى ان المولى يملك اعتاق المأذون وان كان الدين محيطا برقبته وكسبه فعلم ان سبب الاستحقاق في الكسب موجود وكذا يملك وطء امته المأذونة بخلاف الدين المحيط بالتركة حيث يمنع ملك الوارث لان ثبوت الملك للوارث على سبيل النظر للميت فان صرف تركته الى الاقرب فالاقرب انفع للميت ولا جرم قدم الدين على الارث لان الصرف الى الدين اولى انظر للميت لان الدين حائل بينه وبين الجنة ثم يترتب ثبوت الملك للوارث

على قضاء الدين وفيما نحن فيه ملك المولى في كسب العبد ما كان لنظر العبد بل كان حقا للسيد بسبب ملك الرقبة فملك المولى الكسب ولم يمنع تعلق قضاء الدين به اذ القضاء ممكن معه وجه قول ابي حنيفة ان الاصل في كسب العبد المأذون ان يكون هو اولى به لانه الكسب المكاسب لوقوع التصرف له بمحصل الاكتساب فلا يتعين للعبد ينتقل الى المولى من جهته من طريق الحكم اذا فرغ الكسب عن حاجته كما ينتقل المال من جهة الميت الى الوارث ثم دين الميت ان كان محيطا بماله يمنع انتقاله الى الوارث وكذلك دين العبد اذا كان محيطا بكسبه يمنع انتقاله الى المولى وتحقيقه ان المولى لما اذن له في التجارة مع علمه ان الناس لا يبايعونه اذ لم يتفرغ لهم من كسبه جعله اخص بمكاسبه ما لم يفضل كسبه عن دينه لا يملكه المولى فاذا ثبت ان الدين المحيط يمنع ملك المولى في كسب العبد المأذون لم يملك المولى اعتاق عبد من كسبه لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم وعندهما لما ملكه المولى صح اعتاقه وهذا معنى قوله فالعتق فرعه اي فرع الملك وعندهما يضمن قيمته للغرماء لانه اتلف محلا تعلق به حق الغرماء وتمام البيان ما قال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي وان صار في يد المأذون له في التجارة من تجارته عبد فاعتقه مولاه فان لم يكن على العبد دين جاز عتقه وخرج من تجارة العبد وان كان عليه دين ان كان الدين غير مستغرق برقبته وما في يده جاز عتقه ايضا ويضمن قيمته للغرماء لانه اتلف عليهم كسبه وان كان الدين مستغرقا برقبته وبما في يده فاعتق عبدا من [illegible] فانه لا ينفذ عتقه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ينفذ واصل المسئلة ان الدين اذا كان محيطا برقبته وبما في يده يمنع ملك السيد عند ابي حنيفة وعندهما لا يمنع فكان ابو حنيفة يقول اولا ان الدين وان كان غير محيط يمنع ملك السيد ايضا ولا ينفذ عتقه في عبد عنده ثم رجع الى ما ذكرنا ولو ان الدين سقط بوجه من الوجوه او باعوا الثمن من المولى ينفذ عتقه لان العتق في حقه نافذ الا انه في حق الغرماء لا ينفذ فاذا سقط حقهم ينفذ وكذلك الوارث اذا اعتق عبدا من التركة وعلى الميت دين مستغرق فانه لا ينفذ عتقه ثم اذا سقطت الديون بوجه من الوجوه نفذ عتقه وان كان الدين غير مستغرق نفذ عتقه ويضمن قيمته للغرماء وكان ابو حنيفة يقول اولا لا ينفذ عتقه وكذلك الموصى له اذا اعتق العبد الموصى له به وعلى الميت دين مستغرق فلا ينفذ عتقه ولكن اذا ملكه بعد ذلك نفذ وكذا عند ابي حنيفة المرتد اذا اعتق عبده لا ينفذ وان اسلم بعد ذلك نفذ كذا في شرح الطحاوي **قوله** وهذا لانه كماله اي ملك الاعتاق ووطء الجارية كمال ملك المولى في الرقبة **قوله** والنظر في ضده عند احاطة الدين اي النظر للمورث عند احاطة الدين بالتركة في ضد الملك للوارث وهو ان لا يثبت الملك له **قوله** على ما قررناه اشارة الى ما ذكر قبل ورقة بقوله لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد **قوله** مشغول بها اي بحاجة العبد **قوله** فلا يخلفه فيه اي لا يخلف المولى العبد في الكسب المحيط به الدين **قوله** وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا يعني اذا لم يكن دين العبد المأذون محيطا جاز اعتاق المولى عبدا من كسب المأذون قال في بيوع الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اذن لعبده في التجارة فاشترى عبدا يساوي الفا وعلى الاول الف درهم دين فاعتق المولى العبد المشترى فعتقه جائز وان كان الدين الفي درهم مثل قيمتهما لم يجز عتقه وقال ابو يوسف ومحمد عتقه جائز في الوجهين جميعا وذلك لان الدين اذا لم يكن محيطا برقبة العبد وما في يده لا يمنع ملك المولى بالاتفاق الا في قول ابي حنيفة رحمه الله اولا وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وكان ينبغي ان يكون القليل مانعا الا انا لو قلنا بهذا يؤدي الى امر محال لانه يؤدي الى ان لا يقع الملك له في الكسب الكثير بسبب الدين وهذا لا يمنع في التركة للوارث والمستغرق يمنع **قوله** عن قليله اي عن قليل الدين **قوله** ما هو المقصود من الاذن وهو الانتفاع بكسب المأذون **قوله** وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان باعه بنقصان لم يجز اعلم ان العبد المأذون اذا باع من مولاه شيئا بمثل قيمته جاز باتفاق اصحابنا جميعا لان البيع مفيد اما عند ابي حنيفة فلانه مفيد ملك الرقبة والتصرف في الكسب لان دين العبد يمنع ملك المولى في الكسب والبيع افاد الملك فيه واما عند ابي يوسف ومحمد فلانه يستفيد ملك اليد والتصرف في كسب العبد ويجوز ان يثبت للعبد على مولاه دين لانه مفيد لحق الغرماء كما يثبت الملك له في كسبه ولهذا لو استهلك المولى شيئا من كسب عبده المأذون المديون يضمنه للعبد فصار كبيع المضارب مال المضاربة من رب المال لانه يستفيد التصرف بخلاف ما اذا لم يكن على العبد دين حيث لا يجوز بيعه من مولاه لانه لا يفيد لان مولاه يملك كسبه رقبة وتصرفا ههنا اذا باعه بمثل القيمة اما اذا باعه من مولاه باقل من قيمته بان حابى في الثمن هل يجوز ام لا اطلق القدوري الجواب في مختصره بلا ذكر الخلاف فقال وان باعه بنقصان لم يجز وقال الامام الاسبيجابي في كتاب المأذون من شرح الطحاوي والعبد المأذون له في الشفعة فيما بينه وبين مولاه وبينه وبين غيره كالحر بيانه ان المولى اذا باع دارا والعبد ان لم يكن على العبد دين فلا شفعة له لانه لو اخذ اخذه لمولاه والاصل ان كل من باع او بيع له فلا شفعة له وان كان عليه دين اخذ الدار بالشفعة وكذلك لو باع العبد دارا والمولى شفيعها ان كان العبد لا دين عليه فلا شفعة له لانه بيع له وان كان عليه دين فله الشفعة ولو اشترى العبد دارا والمولى شفيعها فان لم يكن عليه دين فالدار للمولى فلا حاجة الى الاخذ بالشفعة وان كان عليه دين فله ان يأخذها بالشفعة ولو ان المولى باع دارا من العبد ان لم يكن عليه دين فلا يكون بيعا وان كان عليه دين فالبيع جائز ويأخذ الشفيع ان كان بمثل قيمته او اقل وان كان اكثر من قيمته فالبيع باطل عند ابي حنيفة ولا

شفعة فيه وقال ابو يوسف ومحمد المولي بالخيار ان شاء ابطل الزيادة ويجوز البيع ويأخذ الشفيع بما سمي العبد وان شاء رد
البيع فلا شفعة للشفيع الا ان يأخذ بجميع الثمن وان كان على العبد دين فباع دارا من المولي ان كان اكثر من قيمته او بمثلها جاز
ويأخذ الشفيع الدار بالشفعة وان كان اقل من قيمته فالبيع فاسد عند ابي حنيفة ولا شفعة فيها وعندهما المحاباة لا تجوز
ويأخذ الشفيع الدار بالقيمة ان شاء الي هنا لفظ شرح الطحاوي فعلم بهذا ان جواب القدوري وقع على مذهب ابي حنيفة خاصة
ولهذا قال صاحب الهداية بعد هذا وقال ابو يوسف ومحمد ان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولي ان شاء ازال المحاباة
وان شاء نقض اي فسخ البيع وقال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده في شرح المأذون الكبير اذا باع العبد من مولاه
عينا من اعيان كسبه باقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله او لا يتغابن الناس في مثله فالبيع جائز ويقال للمولي انت بالخيار
ما دام العين قائما ان شئت بلغ الثمن الي تمام قيمة العين وان شئت فانقض البيع قال هكذا ذكر في الكتاب ولم يحك فيه خلافا
اي ذكر محمد في كتاب المأذون ثم قال قالوا ما ذكر في الكتاب قول ابي يوسف ومحمد فاما على قول ابي حنيفة فالبيع لا يجوز حال
بلغ المولي الثمن الي تمام القيمة ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا اشترى العبد من مولاه شيا وحابى في الثمن بما يتغابن الناس في مثله
او لا يتغابن وعليه دين الي هنا لفظ خواهر زاده رحمه الله وقال وهو في المختلف وهو نظير اختلافهم في بيع المريض عينا من وارثه
انه لا يجوز عنده اصلا وعندهما لا يجوز المحاباة والجامع التهمة وفرق ابو حنيفة بينهما في حكم وهو ان البيع بمثل القيمة ههنا
يجوز وفي المريض لا يجوز لان تعلق الآثار بالعين فيه تهمة والتهمة ههنا في النقصان وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي والصحيح انه يصح على قول الكل لان المولي يستبيل من تخليص كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فلان يكون ذلك
بالبيع اولي ولو كان المولي اخذه واستهلكه فعليه الثمن وتمام القيمة لان المولي مخير بين تتميم القيمة وبين نقض البيع فمتى
استهلكه تعذر نقضه فيلزمه تتميم القيمة **قوله** لانه متهم في حقه اي في حق المولي يعني ان العبد متهم بالميل الي مولاه دينا
على الغرماء فلهذا لم يجز بيعه من مولاه بالغبن اليسير كالمريض اذا باع شيئا من التركة المستغرقة بالدين محاباة يسيرة
لا يجوز البيع لانه من كان متهما في حق الغير غير مسلط على التصرف من جهته يستوي في حقه المحاباة اليسيرة والفاحشة لتمكن التهمة
كالشاهد في حق من يتهم لا يقبل شهادته بالقليل والكثير **قوله** بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة يتعلق بقوله
لم يجز يعني ان المحاباة اليسيرة مع المولي ليست بمعفوة للتهمة ومع الاجنبي معفوة لعدم التهمة **قوله** وبخلاف ما اذا حابى
المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز ههنا بروي بالواو وبدون الواو ووجه رواية الواو ان يقال ان العبد اذا باع
من مولاه بنقصان لم يجز للتهمة واذا باع منه بمثل القيمة جاز لعدم التهمة بخلاف بيع المريض من الوارث بمثل القيمة حيث لا يجوز
اصلا كما لا يجوز بالنقصان لان التهمة في بيعه من الوارث في ايثار العين والتهمة قائمة كيف ما كان البيع وفي البيع من المولي
التهمة في النقصان فجاز بمثل القيمة ولم يجز بالنقصان فظهر الفرق وهذا لان حق الورثة متعلق بعين التركة وحق الغرماء
بالمالية ولهذا كان للورثة حق استخلاص التركة باداء ديون الغرماء من غير التركة وهذا هو الصحيح على رواية الواو وجعل
بعضهم ذلك متعلقا باول المسألة وهو قوله واذا باع من المولي شيئا بمثل قيمته جاز بخلاف ما اذا روي قوله بخلاف ما اذا
باع المريض بدون الواو وقال بعضهم انه يتعلق بحكم قوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبي اي انه يجوز في كل حال يسيرة
كانت المحاباة او فاحشة او كان البيع بمثل القيمة وبيع المريض من وارثه لا يجوز عند ابي حنيفة في كل حال من هذه الاحوال
ثم قال وهذا وجه ما قيل لا وجه لهذا عندي لان المعلوم من قوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبي جواز البيع بالمحاباة
يسيرة كانت او فاحشة ولا يرد عليه اشكال لا بيع المريض من وارثه بمثل القيمة لانه لا دلالة فيه بمثل القيمة على المحاباة فلا
يحتاج اذن الي الفرق فعلم ان الوجه هو الرواية بالواو وهي سماعنا في نسختنا بخطنا **قوله** وعلى المذهبين اليسيرة من المحاباة
والفاحش سواء يعني على مذهب ابي حنيفة وعلى مذهب ابي يوسف ومحمد سواء يجوز البيع عندهما يسيرة كانت المحاباة او فاحشة
لكن يخير المولي بين تتميم القيمة او نقض البيع وعند ابي حنيفة لا يجوز بيعه من مولاه بالمحاباة اصلا يسيرة كانت او فاحشة
قوله ووجه ذلك ان الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم اي وجه جواز البيع مع تخيير المولي
بين ازالة المحاباة ونقض البيع يندفع الضرر عن الغرماء فلا حاجة الي القول بامتناع البيع اصلا وذلك لان تعلق حق الغرماء
بكسبه لا يمنع من صحة تصرفه ونفاذه اذا كان مراعاة حق الغرماء متمكنا مع نفاذ العقد وهو ممكن بالزيادة في الثمن او بالنقض
المولي لانه تغير عليه شرط عقده فاشبه المريض مرض الموت اذا باع شيئا باقل من قيمته وعليه دين مستغرق انه يخير بين البلوغ
الي تمام القيمة او الفسخ كذا ههنا كذا قال شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الكافي ثم ودوه على قولهما ان بيع العبد من مولاه يمتنع
يجوز بنوالان في بيع العبد من الاجنبي بالمحاباة احدهما ان العبد المأذون اذا باع من مولاه بمحاباة يسيرة يجوز البيع عندهما
ولكن يؤمر المولي بازالة المحاباة ولا تسلم المحاباة له ولو باع بمحاباة يسيرة من الاجنبي يجوز البيع ولا يؤمر بازالة المحاباة في
المحاباة والاجنبي ووجه الفرق بينهما ان البيع بالغبن اليسير فيه معنى التبرع لاختلاف المقومين فيه فيدخل في تقويم البعض
دون البعض فيجعل تبرعا في حق المولي لتهمة الميل من العبد اليه فلم يصح لان تبرع المأذون لا يصح فيؤمر لذلك بازالة المحاباة
ولا يعتبر بيعا الا تبرعا في حق الاجنبي لعدم التهمة فيصح والثاني انه اذا باع من مولاه بمحاباة فاحشة يجوز البيع عندهما ويخير

المولي بازالة المحاباة واذا باع من الاجنبي بمحاباة فاحشة لا يجوز البيع اصلا عندهما ووجه الفرق ان البيع بالمحاباة
ليس بداخل تحت الاذن عندهما كما في الوكيل والوصي والاب فلم يجز بيعه مع الاجنبي لعدم الاذن من المولي بخلاف المحاباة
اليسيرة فانها داخلة تحت الاذن وجاز البيع بالمحاباة الفاحشة مع المولي لوجود الاذن مقتضى اقدام المولي على البيع الا انه
لم تسلم المحاباة للمولي لتعلق حق الغرماء كالمريض مرض الموت اذا باع من الاجنبي وحابى وعليه دين فان الاجنبي يؤمر
بالتبليغ الي تمام القيمة كذلك ههنا **قوله** وههنا فرقان على اصلهما بلفظ التثنية وهو الصحيح وقد بينا الفرقين
انفا وفي بعض النسخ وههنا الفرقان بلفظ الافراد وضم الفاء وفتح النون اي هنا الفرق وانما قيد بقوله على اصلهما لان
على مذهب ابي حنيفة لا يحتاج الي هذين الفرقين لان بيع العبد من مولاه بغبن لا يجوز اصلا عند ابي حنيفة على ما مر وانما
صاحب الهداية ولكنه يحتاج الي الفرق من وجه اخر وهو ان بيعه من الاجنبي بمثل القيمة وبالمحاباة يسيرة او فاحشة يجوز
عنده وبيعه من المولي لا يجوز بالمحاباة اصلا يسيرة كانت او فاحشة ووجه الفرق ان العبد مريض حكما صحيح حقيقة فجاز
البيع من الاجنبي بالمحاباة كيف كانت لكونه صحيحا من وجه كالحر ولم يجز البيع بالمحاباة اصلا من المولي لكونه مريضا حكما
بمنزلة الوارث من المورث توفيرا على الامرين حظهما الي هنا اشار شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المأذون الكبير
قوله قال وان باعه المولي بمثل القيمة او اقل سلم البيع اي قال القدوري في مختصره وتمامه وتمام قوله فيه فان سلمه اليه
قبل قبض الثمن بطل الثمن فان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز الي هنا لفظ القدوري رحمه الله قال شيخ الاسلام علاء
الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو كان المولي هو الذي باع متاعه من العبد بمثل القيمة او باقل منها فالبيع جائز لانه
مفيد بسلم للعبد ما اشتري وللمولي ما قبض من الدراهم وصار ههنا بمنزلة بيع العين بالعين عند التقابض لان الدراهم
مما يتعين بالقبض فيصير مفيدا استحقاق شي لم يكن ثابتا قبل ذلك وللمولي ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن لان قضية البيع
من يستحق تسليم كل واحد من العوضين بمقابلة العوض الاخر فان دفع العبد الثمن وسلم المولي المتاع فلا سبيل للغرماء
على الثمن لانه ما ابطل حقهم بل نقل من محل الي محل فلو سلم المولي المبيع اولا قبل ان يقبض منه الثمن والثمن دين على العبد فقبض
العبد لما اشتري جائز وهو للغرماء ولا شي للمولي من الثمن وقد روي عن ابي يوسف ان له ان يأخذ الثمن وفي رواية ان
يسترد المبيع ويمسكه لاستيفاء الثمن لما ذكرنا ان البيع الذي جرى بينهما صحيح وقضيته استحقاق الثمن في مقابلة ما ملكه وتفيد
بالاستحقاق مفيد لانه لم يكن مستحقا قبل ذلك وليس فيه ابطال حق الغرماء بل فيه نقل حقهم من محل الي محل فاستقام القول
به وفي ظاهر الرواية قال يبطل الثمن لانه لا يستقيم استحقاق الدين على العبد من قبل المولي لان فائدته استحقاق ماليته
ومنافعه بواسطة البيع او الاستيفاء وههنا حاصل للمولي قبل وجوب الدين على العبد اما استحقاق عين من اعيان كسبه
عليه فانه يستقيم لان بدل المولي قائم عن كسبه لحق الغرماء فجاز ان يستحقه بعارض سبب وقبل استحقاق المبيع لا يتعلق
الدين عليه لان البيع تم بينهما بالتقابض وعند ذلك يصير بيع العين بالعين ولا يتعلق الدين بالعين قبل التسليم وبعد
المبيع الا ترى ان له ان يحبسه لاستيفائه فصار شبيها باستحقاق العين فاذا اسلم ذهب التعلق به اصلا فصار دينا مرسلا
وفائدة الدين المرسل ما قلنا ولا يفيد مثل ذلك الوجه في حق المولي ولو كان الثمن عرضا كان المولي احق به من الغرماء لما
ذكرنا انه يستقيم استحقاق عين من اعيان كسبه في حق المولي كذا في شرح الكافي **قوله** وجاز ان يكون للمولي حق في الدين
اذا كان يتعلق بالعين جواب سؤال بان يقال اذا سلم المولي المبيع الي العبد قبل قبض الثمن بطل الثمن لان المولي لا يستوجب
على عبده دينا فكان ينبغي على هذا ان لا يكون له ولاية امساك المبيع لاستيفاء الثمن فقال في جوابه قبل قبض الثمن الثمن تعلق
بالعين ولهذا يحبسها به فصار للدين شبه بالعين فيصح استحقاق عين من اعيان كسب العبد فكذا هذا **قوله** ولو باعه
باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او ينقض البيع ذكره تفريعا على مسألة القدوري قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي الذي هو مبسوطه ولو كان المولي باعه متاعه بثمن اكثر من قيمته بقليل او كثير كان المولي فيه بالخيار ان شاء حط
الفضل على القيمة وان شاء نقض البيع لان اصابة حق الغرماء ممكن مع تقرير العقد وتخيير لانه تغير عليه شرط عقده
ولم يذكر الخلاف في شرح الكافي كما ترى وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح المأذون الكبير فاما اذا كان باع المولي
قيمته اقل مما يعطيه العبد من الثمن بقليل او كثير فللمولي بالخيار ان شاء اخذ من عبده من الثمن قدر ما باعه ورد الفضل على العبد
وان شاء نقض البيع لانه اغار رضي بزوال ملكه عن العين بما سمي فاذا لم يسلم له المسمى كان له نقض البيع وكان كالمريض اذا اشترى شيا
وحابى في الثمن ولم يسلم المحاباة للبايع ان شاء اخذ من الثمن قدر قيمة ما باع ورد الفضل وان شاء فسخ البيع فكذلك هذا ثم
قال خواهر زاده وهذا الذي ذكره قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما على قول ابي حنيفة فالبيع فاسد حتى لو اراد المولي ان يأخذ
من الثمن الذي اخذ من العبد قدر قيمة ما باعه ليس له ذلك هكذا ذكر خواهر زاده ولكن المذكور في الاصل وفي الكافي للحاكم الشهيد
كما ذكره القدوري بلا خلاف **قوله** قال واذا اعتق المولي العبد المأذون وعليه ديون فعتقه جائز اي قال القدوري في مختصره
وتمامه فيه والمولي ضامن لقيمته للغرماء وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق الي هنا لفظ القدوري اي يطالب به العتق بعد
حصول العتق قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين فاعتقه المولي فعتقه جائز فان كان

الدين اقل من القيمة ضمن الدين لغرماء العبد وان كان الدين اكثر من قيمته غرم قيمته وان كانت قيمته عشرين الفا او ثلاثين الفا
غرم ذلك كله علم بالدين او لم يعلم واتبع الغرماء العبد بما في دينهم فاخذوه منه الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله اما جواز
العتق فلان ملكه باق في الرقبة بعد الدين على الكمال والمصحح للاعتاق هو الملك الكامل فقد وجد فنفذ لصدوره عن الاهل
مضافا الى المحل غاية ما في الباب ان حق الغير تعلق به وذلك لا يمنع من صحة الاعتاق كاعتاق الراهن العبد المرهون وانما ضمن
المولى قيمته للغرماء لانه اتلف محلا تعلق به حق الغرماء الا ترى انه كان لهم بيعه واستيفاء الدين من ثمنه فقد فوت المولى
ذلك عليهم فلزمه الضمان كالراهن اذا اعتق عبد الرهن وانما يطالب المعتق بالباقي لان المولى لم يجب عليه الا قدر ما اتلفه
فما زاد عليه فهو باق في ذمة المأذون كما كان لان الدين كان واجبا في ذمته ولزم المولى منه قدر ما اتلفه لا غير قال
صاحب الهداية هذا بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد المأذون لهما وقد ركبتهما ديون يعني اذا اذن المدبر او لام ولده
في التجارة فلحقهما ديون فاعتقهما لا يضمن المولى للغرماء شيئا لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع لانهما لا يقبلان
النقل من ملك الى ملك فلم يوجد التعدي والاتلاف في حقهم فلم يضمن شيئا بخلاف القن فانه باعتاقه قد اتلف حقهم فضمن تمام
البيان فيه ما قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي المولى اذا اعتق عبده المديون يجاز عتقه لان ملكه باق فيه والغرماء
بالخيار ان شاؤا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين سواء كان عالما بالدين او لم
يكن عالما بخلاف جناية العبد اذا جنى فاعتقه المولى ان كان عالما بالجناية صار مختارا للفداء وان كان غير عالم لم يلزمه
شي الا قدر القيمة لا غير وفي باب الدين يلزمه القيمة وان كان عالما والفرق بينهما ان الضمان وجب على المولى في الجناية لانه
عاقلته الا انه كان يتخلص منه بالدفع فالعتق ابطل حق الدفع فصار مختارا للدية اذا كان عالما فاما في الدين فهو في رقبة العبد
الا ترى انه يباع فيه والمولى ابطل حق البيع ولو بيع لا يكون الا قدر القيمة لانه لا يشترى في الظاهر باكثر من القيمة فكذلك لزمه
القيمة وفي مسئلتنا لو اختاروا اتباع المولى لا يكون في ذلك ابراء للعبد ولو اختاروا اتباع العبد لا يكون في ذلك ابراء المولى
بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه تضمين احدهما انقطع حقه عن الاخر والفرق بينهما ان هناك
وجب على كل واحد منهما على طريق الاصالة فاذا ضمن احدهما فقد ملكه فبعد التمليك لا يمكن الرجوع عليه اما هاهنا الدين وجب
على العبد الا انه وجب على المولى على سبيل الكفالة فليس في هذا التضمين تمليك الدين من المولى فيبقى كالكفيل ومن طالب
الكفيل او المكفول عنه لا يكون في ذلك ابراء للاخر فلذلك افترقا ولو اختار بعضهم اتباع العبد وبعضهم اتباع السيد فالذي
يتبع العبد ياخذ بجميع الدين لان الدين عليه والذي يتبع المولى ياخذ منه جميع حقه اذا كان حقه مثل القيمة وما ياخذون
من المولى يكون بينهم بالشركة وان لم يكن اصل الدين بالشركة لانه يثبت حقهم في القيمة فصار كالشركة بينهم وما ياخذ
من العبد لا يكون بينهم بالشركة الا اذا كان اصل الدين بالشركة هذا اذا اعتقه ولو لم يعتقه ولكن دبره فالغرماء ايضا
بالخيار ان شاؤا اتبعوا المدبر بديونهم فيستسعونه في الدين وان شاؤا اتبعوا المولى بقدر قيمته وفي اختيار احدهما
ابراء للاخر لان المدبر كسب السيد فلم يكن بخلاف التضمين تمليك فلذلك افترقا وفرق اخر بين هذا وبين العتق هو ان كل
ما ياخذ واحد منهم من المدبر يكون بينهم بالشركة وفي العتاق لا يكون والفرق بينهما ان هناك العبد والعبد ليس كان يقضي
عن عبد دون غيره وفرق اخر بين التدبير والعتاق انه اذا اختار بعضهم اتباع المدبر وبعضهم اتباع المولى فانه ياخذ من المولى
قدر حصته ولو اتبعوه جميعا كان نصيبه وفي العتاق اخذ منه جميع القيمة فوقع الفرق بين التدبير والعتاق في ثلاثة
مواضع ومما عرف من الجواب في التدبير فهو جوابك في الاستيلاد الا في فصل واحد فهو ان بالتدبير لا يصير محجورا وبالاستيلاد
تصير محجورة والقياس فيهما واحد انها لا تصير محجورة الا انا استحسنا في الاستيلاد وانها تصير محجورة لانه لما استولدها
فقد حصنها عن الخروج والبروز فصارت محجورة من جهة دلالة الحال كذا في شرح الطحاوي **قوله** قال فان باعه المولى
وعليه دين محيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤا ضمنوا المشتري اي قال محمد في
بيوع الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في عبد مأذون له في التجارة عليه دين محيط
برقبته باعه مولاه من رجل وقبضه المشتري فغيبه قال ان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤا ضمنوا المشتري قيمته
وان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن فان ضمنوا البائع القيمة ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على البائع فللبائع ان ياخذ
القيمة من الغرماء ويكون حقهم في العبد دينا كما كان الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير وهذا اذا باعه باقل من قيمته فاما اذا باعه بقيمته او باكثر من قيمته فيبيعه ويمضي فيه فلا فائدة في التضمين ولكن
يدفع الثمن اليهم وانما قيد بقوله فغيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم
لان حقهم تعلق برقبته فاذا لم يقدروا على العبد كان الغرماء بالخيار في التضمين لان كل واحد من البائع والمشتري متعد
البائع بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض فان ضمنوا البائع سلم له الثمن ونفذ البيع وان ضمنوا المشتري بطل عنه الثمن وان اجازوا
البيع صح لان البيع يقع حقا لهم فيصير الثمن لهم كذا قال فخر الاسلام وهذا كالراهن اذا باع العبد المرهون بدون اذن المرتهن
ثم اجاز المرتهن صح لان الاذن في الانتهاء كالاذن في الابتداء قال قاضيخان وهذا البيع قبل اجازة الغرماء فاسد وليس

بموقوف ونقله عن المأذون ثم اذا ضمنوا البائع القيمة فرد عليه بعيب فله ان يرجع بالقيمة على الغرماء ويكون حق الغرماء في
العبد قال الفقيه ابو الليث يعني اذا قبله بقضاء القاضي لان القاضي لما رده فقد فسخ العقد فيما بينهما فعاد الى الحالة
الاولى وانما كان وجب عليه القيمة لاستهلاك العبد وقد ارتفع الاستهلاك حيث عاد الى ملكه وكان الغرماء اخذوا منه
قيمة العبد تامة وقد ظهر انه وجب عليه قيمة العبد معيبا فله ان يرجع عليهم ثم يبيع العبد في دينهم قال وهذا كالغاصب
اذا باع وضمن انه ينفذ البيع حتى لو رد عليه بالعيب سلم له وكان له ان يرده به على المغصوب منه لانه اذا ضمن قيمته
سليما ولم يعلم بالعيب ثبت له حق الرد بالعيب واسترداد القيمة لانه انعقد بينهما حكم البيع فكذلك هاهنا قال وذكر الفقيه ابو
الليث في شرح الجامع الصغير في هذا المقام سؤالا وجوابا فقال فان قيل لم يجب على المولى الضمان بالبيع وقد كان حقهم بيع
العبد فقد رفع المؤنة عنهم ولم لا يكون هاهنا بمنزلة الوصي اذا باع التركة بغير اذن الغرماء فليس لهم ان يضمنوه قيل لان
حق الغرماء في بيع التركة لا غير واما هاهنا فللغرماء ان لا يبيعوا العبد ولكنهم يستسعونه لانهم لو باعوه ربما لا يصل اليهم
تمام ديونهم اذا لم يكن في الثمن وفاء ولو استسعوا اخذوا تمام ديونهم من كسبه فاذا باعه فقد ابطل عليهم حقهم فلهذا المعنى
كان لهم ان يبطلوا البيع ويضمنوه اذا لم يقدروا على العبد قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي
في باب الدين يلحق العبد المأذون ولا يجوز بيع المولى العبد بامر بعض الغرماء لان حق الغرماء متعلق برقبته استيفاء واستسعاء
وفي بيع المولى ابطال حق الاستسعاء فلا يملك ذلك الا برضاهم فان دفعه بعض الغرماء الى القاضي ومن بقي منهم غائب فباعه
القاضي للحضور جاز بيعه عليهم جميعا اما على الحضور فلا يشكل وكذلك على الغيب لان له ولاية على الغيب الا ترى انه تجوز بيع
ملك الغائب اذا كان فيه نظر الغائب فلان تجوز بيع ما تعلق به حق الغائب اولى ويدفع اليهم حصتهم من ثمنه ولم يوقف
حصة الغيب حتى يحضروا لان حقهم سواء وفرق بين هذا وبين دار لها شفعاء فبيع الدار وبعض الشفعاء حضور ورفع
الحضور الامر الى القاضي فان القاضي يدفع الدار اليهم ولا يتوقف نصيب الغيب والفرق ظاهر وهو ان حق الغيب ليس
بثابت لانه انما يثبت بالطلب والطلب لم يعرف فلا يجوز تاخير حق ثابت لحق موهوم قد يكون وقد لا يكون واما الحق فيه
حق الغيب ثابت فلا يجوز نصرف حق الكل الى البعض وان قال العبد قبل ان يباع ان لفلان علي من المال كذا وصدقه في ذلك
المولى وكذبه وفلان غائب وكذبه الحضور من غرمائه في ذلك فالعبد مصدق فيه فتوقف حصة المقر له من الثمن حتى يحضر
لانه لو حجر بعد ذلك او اقر بعدما باعه القاضي وصدقه مولاه فيه لم يصدق على الغرماء لانه انحجر بالبيع فان قدم الغائب واقام
البينة على حقه اتبع الغرماء بحصته من الثمن الذي اخذوه لانه تبين انه شريك بينه وبينهم ولم يكن على العبد ولا على مولاه
البائع والمشتري سبيل لانه متى صح بيع القاضي عليهم انتقل حقهم من الرقبة الى الثمن فلا يبقى لهم على الرقبة سبيل **قوله**
قال ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في عبد لرجل عليه دين باعه من رجل واعلمه بالدين وقبضه المشتري ثم جاء الغرماء قال لهم ان يردوا
البيع وان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري يعني في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف المشتري خصم ويقضي لهم
بدينهم الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وعلى هذا اذا اشترى
رجل دارا ولها شفيع ثم وهبها لرجل وقبضها الرجل ثم غاب الواهب ثم حضر الشفيع فوجد الموهوب له فهو على هذا الاختلاف
وذكر ابن سماعة عن ابي حنيفة ومحمد في هذه المسئلة مثل قول ابي يوسف تجعل الموهوب له خصما وقال فخر الدين قاضيخان
في شرح الجامع الصغير انما قيد بقوله لهم ان يردوا البيع اذا باعه بثمن لا يفي بديونهم لانه كان لهم حق الاستسعاء الى ان يصل اليهم
ديونهم وبهذا البيع لا يمكنهم الاستسعاء في ملك المشتري فكان لهم ان ينقضوا البيع وان كان في الثمن وفاء بديونهم لا يكون
لهم ولاية نقض البيع لانه ليس في البيع ابطال حقهم الا اذا كان الثمن لا يصل اليهم فحينئذ كان لهم ان ينقضوا البيع ثم اذا
كان المولى غائبا فلا خصومة للغرماء مع المشتري اذا كان منكرا لحقهم عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف اما اذا
اقر المشتري بحق الغرماء فلهم ان ياخذوا العبد ويبيعوه في دينهم لان اقرار المشتري على نفسه جائز كذا قال الفقيه ابو الليث
في شرحه وجه قول ابي يوسف ان المشتري يملك العين لنفسه وهو مالك وكل من ادعى الشي لنفسه وهو مالك كان خصما
الا ترى انه لو ادعى انه اشترى عبدا شراء فاسدا فجاء رجل فادعى ان العبد له فالمشتري خصم لانه في يده وهو مالك فكذا هذا
وجه قولهما ان المشتري لو جعل خصما واثبت الغرماء ديونهم وفسخ البيع ينقض بيع الغائب وفي ذلك قضاء على الغائب فلا
يجوز ولانه لو فسخ البيع بان تجعل المشتري خصما يعود العبد الى ملك البائع وهو غائب ثم لا يمكنهم بيعه لغيبة مولاه حتى يحضر
القضاء على الغائب فاذا آل الامر الى هذا فلا فائدة في نقض البيع فلا يجعل المشتري خصما لعدم الفائدة هذا اذا كان البائع
غائبا فان كان حاضرا والمشتري غائب قال فخر الاسلام والدين قاضيخان في شرحيهما لا خصومة بينهم وبين البائع لان الملك
للمشتري فيكون فسخ العقد قضاء على الغائب فلا يصح ونحوه قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير في كتاب الشفعة
في باب ما يكون الرجل فيه خصما في اقامة البينة على الشفعة رجل اشترى دارا فوهبها لاخر وغاب المشتري بعدما قبضها الموهوب
له فالموهوب له خصم الشفيع في قول ابي يوسف ويقضي له بها وبالثمن ويبطل الهبة ويستوفي من الثمن وكذلك لو كان باعها

المشتري اخذها الشفيع ان شاء بالبيع الاول وان شاء بالبيع الاخر وفي العهدة ليس بين الشفيع وبين الموهوب له والمتصدق عليه
خصومة حتى يحضر المشتري وكذلك بالبيع اذا اراد الشفيع الاخذ اذا اراد اخذها بالبيع الاول وان اراد اخذها بالبيع الثاني فالمشتري
الاخر خصم وهو تسليم الشفعة من الشفيع في البيع الاول قال الشيخ ابو المعين ولم يذكر محمد في الجامع قول ابي حنيفة واختلف
المشايخ فيه قال مشايخ بلخ قوله مع ابي يوسف لان في الغالب ابا حنيفة مع ابي يوسف فيجعل قوله مع ابي يوسف ما امكن وهنا
الامكان ثابت لانه لم ينص محمد على خلاف ذلك وقال مشايخ العراق لا بل قوله مع محمد لان ابن سماعة ذكر في نوادره هذه المسئلة
وذكر قول ابي حنيفة مع محمد وكذا في المأذون من المبسوط مسئلة تشبه هذه المسئلة وذكر فيها قول ابي حنيفة مع محمد رحمهما الله قال
وهذا اصح اما الكلام في الهبة والصدقة ابو يوسف يقول بان الشفيع يدعي حقا في الدار لان حق الشفيع مقصور على عين الدار
حتى لو اراد ان يأخذ مكان الدار شيئا اخر لا يقدر ولو ادعى ملك الدار انتصب الموهوب له والمتصدق عليه خصما وكذا ان ادعى
حقا في الدار ومحمد يقول لانا متى جعلنا الموهوب له والمتصدق عليه خصما في الابتداء لكونه مالكا في الدار احتجنا الى ان نخرجه
من كونه خصما في الانتهاء فلا نجعله خصما في الابتداء قصرا للمسافة بيانه انا متى جعلنا الموهوب له والمتصدق عليه خصما وقضينا
للشفيع بالشفعة احتجنا الى نقض الهبة والصدقة حتى يعود الدار الى ملك المشتري ثم يملك عليه المشتري ولهذا كانت العهدة
على المشتري لا على الموهوب له والمتصدق عليه ومتى نقضنا الهبة والصدقة بقيت الدار في يد الموهوب له والمتصدق عليه لكنها
للمشتري وهو امين في الدار فلا يصلح خصما بخلاف ما لو ادعى ملكا مطلقا في هذه الدار لانا متى قضينا بملك الدار لا يحتاج
الى ان نعيد الدار الى ملك الواهب حتى يتملكها المدعي من جهته لان المدعي ملكا مطلقا يستحق الملك من الاصل من حيث الحكم لا من جهة
الواهب والمتصدق فكان الواهب والموهوب له سواء ولو كانت الدار في يدي الواهب انتصب خصما للمدعي فكذا اذا كانت في يد
الموهوب له واما الكلام في البيع ان اراد الشفيع الاخذ بالبيع الثاني فالمشتري الثاني خصم في قولهم جميعا اما في قول ابي يوسف
فلانه يعتبر دعوى الحق في الدار واما في قول ابي حنيفة ومحمد فلانا متى جعلناه خصما فالشفيع يملك الدار من جهة المشتري الثاني
ولهذا كانت العهدة عليه فيعتبر الشراء الثاني وان اختار الاخذ بالشراء الاول كانت المسئلة على الاختلاف اما في قول ابي يوسف
فلانه يعتبر دعوى الحق بدعوى الملك واما في قولهما فانا متى جعلنا المشتري الثاني خصما في الابتداء احتجنا الى اخراجه من
ان يكون خصما في الانتهاء لانا متى جعلناه خصما في الابتداء واخذ الدار بالشفعة بالشراء الاول من المشتري الثاني انتقض الشراء
الثاني فيعود الدار الى ملك المشتري الاول فيحتاج الى ان يتملك الدار من جهة المشتري الاول والمشتري الثاني ليس بخصم عندهما
يتملك على الاول لانه ليس بمالك الدار بل ضامن لها فكان بمنزلة الغاصب والغاصب لا يكون خصما لمن يدعي ملك المغصوب
من جهة المالك كالامين سواء فيظهر في الاخرة انه ليس بخصم **قوله** قال ومن قدم مصرا وقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه
كل شيء من التجارة اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يقدم مصرا فيقول انا
عبد فلان فيشتري ويبيع قال يلزمه كل شيء من امر التجارة الا انه لا يباع فيه حتى يحضر مولاه فاذا حضر فان قال اذنت له في التجارة
بيع في الدين الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهذا وجهان احدهما ان يقول العبد حالة المبايعة اني مأذون والثاني ان لا يقول
اني مأذون فان قال اني مأذون فاشترى وباع فلحقه ديون فانه يباع ما في يده ولا يباع رقبته والقياس ان لا يصدق العبد
ولا يثبت الاذن بقوله حتى لا يحل للبايع المبايعة معه لانه اقرار على مولاه لان حكم اقراره يلزم مولاه وفي الاستحسان
يصدق ويقبل قوله لان هذا خبر في المعاملات وخبر الواحد في المعاملات مقبول الا ترى ان واحدا لو قال انا وكيل فلان
او مضاربه فلان وليس عنه احد يكذبه يقبل قوله لان الظاهر انه صادق ولا يكذب فكذا ههنا لان في التجارة منفعة لمولاه والظاهر
انه مأذون ما لم يتبين الحجر ولان الناس حاجة الى قبول قول الاحاد في هذا الباب لان الانسان يبعث عبده الى الافاق ليتجر
او يبعث مضاربه او وكيله فلو قلنا ان قولهم لا يقبل لضاق الامر على الناس لانه حينئذ يحتاج العبد الى ان يستصحب مولاه اناء
الليل واطراف النهار او شاهدين عدلين يشهدان على الاذن وكذلك الوكيل والمضارب وما ضاق امره اتسع حكمه وان لم يقل
العبد حالة المبايعة انه مأذون ولكنه باع واشترى فالقياس ان لا يجوز بيعه ولا شراؤه لانه يحتمل انه مأذون ويحتمل
انه محجور فلا يثبت الاذن بالشك فصار في ماله كالمولاه فلو يباع في دينه بالشك وفي الاستحسان يجوز بيعه وشراؤه ويطالب
العبد بديون الغرماء لان اقدامه على المبايعة مع الناس دليل على اقراره بانه مأذون لانه عاقل دين فالظاهر انه لا يقدم
على تصرفات باطلة ثم اذا لحقه دين كان القياس ان لا يباع ما في يده حتى يحضر مولاه وفي الاستحسان يباع وجه القياس ان ما في
يده لمولاه فيكون في بيعه قضاء على مولاه وهو غايب فلا يجوز ولهذا لا يباع رقبته ووجه الاستحسان ان ما في يده من تجارة
والعبد في تجارته كالحر فاذا قبل قوله في التجارة قبل فيما هو من ضروراتها وليس الكسب كالرقبة لان رقبته ليست من تجارته
لان ذلك مال المولى في يد المولى كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير والامام الاسبيجابي في شرح الكافي وقال
شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه فلو ان الغرماء اقاموا البينة ان العبد مأذون له في التجارة والعبد يجحد والمولى غايب
فانه لا يقبل بينتهم حتى لا تباع رقبة العبد بالدين لان هذه البينة قامت على غايب وليس عنه خصم حاضر لان العبد في حق
رقبته لا ينتصب خصما عن المولى لمن يدعي حقا في رقبته وان اقر العبد بالدين فباع القاضي كسابه وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وانكر

مأذون فان القاضي يكلف الغرماء البينة على الاذن فان اقاموها والا ردوا على المولى جميع ما قبضوا من ثمن اكساب العبد ولا
ينقض البيوع التي جرت من القاضي في كسبه لان للقاضي ولاية بيع مال الغايب ويؤخر حقوق الغرماء الى ان يعتق العبد
لان الاذن لم يثبت لما انكر المولى فكان محجورا والمحجور لا يؤاخذ بضمان الاقوال الحال الا اذا استسعى بعد العتق **قوله** ولانه لو
لم يجز تصرفه اي ان لم يخبر العبد حالة المبايعة بانه مأذون يكون تصرفه دليلا على انه مأذون فيه قياس واستحسان بيناهما
انفا **قوله** على ما بيناه اشارة الى ما ذكره قبل ورقتين عند قوله ويتعلق دينه بكسبه لان المولى انما يخلفه في الملك بعد
فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ **قوله** بيع في الدين اي اذا لم يتقض المولى دينه **قوله** لانه ظهر الدين في حق المولى
اي بقول المولى انه مأذون وحكم المأذون ان يباع في الدين والحاصل ههنا ما قال في شرح الطحاوي ان خبر المخبر على ثلثة
اوجه خبر في الديانة وخبر في الشهادة وخبر في المعاملة فاما الخبر في الديانة فيشترط فيها العدالة دون العدد كالشهادة على
هلال رمضان اما في الشهادة فيشترط فيها العدد والعدالة واما في باب المعاملة لا يشترط العدالة والعدد لانه لو شرط لضاق
الامر على الناس لان الغالب في المعاملة انما يجري على ايدي العبيد والخدم وليس كلهم عدولا وما ضاق على الناس امره اتسع حكمه
والله اعلم بالصواب

فصل

لما فرغ عن بيان اذن العبد شرع في بيان اذن الصبي الذي يعقل والمعتوه
وقدم الاول لكثرة الاحتياج اليه بكثرة وقوعه ولان اذن العبد صحيح اتفاقا بخلاف اذن الصبي فان فيه خلاف الشافعي
والاصل عدم الخلاف فقدم المجمع عليه لكونه اصلا **قوله** واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء
كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع وهذا لفظ القدوري في مختصره وانما قيد بقوله يعقل البيع لان الصبي اذا كان لا
يعقل البيع والشراء فاذنه باطل واذنه واذن البهيمة سواء لان صحة التجارة بصحة العبارة ولا صحة لعبارة من لا يعقل
والمراد من قوله يعقل البيع والشراء ان يعقل معنى البيع والشراء بان عرف ان البيع سالب الملك والشراء جالب له وعرف
الغبن اليسير من الغبن الفاحش وليس المراد منه ان يعرف نفس العبارة فان ما من صبي لقن البيع والشراء الا ويلقنهما كذا
قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وبعضهم قال معناه ان يعرف البيع ويقف على قيم الاشياء على وجه لو سئل عن قيمة
شيء يقرب في تقويمه ولا يجازف فاذا كان هكذا فالظاهر انه لا يغبن فيكون كالبالغ فيصح اذنه في التجارة والا فلا كذا
قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ومعنى قوله كالعبد المأذون انه ينفذ تصرفه في التجارات جميعا
فاذا اذن له في نوع من التجارة يكون مأذونا في الانواع كلها عندنا وعند الشافعي اذن الصبي العاقل باطل وعلى هذا الخلاف
اذن العبد الصغير وكتابته كذا في شرح الكافي وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه واذا اذن الرجل لابنه
في التجارة وهو صغير لم يبلغ الا انه يعقل البيع والشراء جاز اذنه وصار مأذونا له في التجارة وقال الشافعي لا يصح اذنه ولا
يصير مأذونا له في التجارة وكذلك الوصي وكذلك المولى اذا اذن لعبده في التجارة وهو صغير يعقل البيع والشراء فالمسئلة على هذا
الاختلاف وكذلك هذا الاختلاف اذا باع الصبي ماله او اشترى لنفسه شيئا قبل الاذن وهو يعقل البيع والشراء انعقد بيعه
وشراؤه حتى لو اجازه الاب او الوصي جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز فالمذهب عنده ان الصبي العاقل فاسد العبارة فيما كان
مولى عليه كالطفل الذي لا عقل له سواء كان في ذلك منفعة من كل وجه كقبول الهبة والاسلام او يتردد بين الضرر والنفع
كالتجارة فلا يصح اسلامه ولا ينعقد تجارته وفيما لم يصر مولى عليه فانه صحيح العبارة فيما ينفعه حتى يصح منه التنفل بالعبادات
اي عبادة كانت ويصح وصيته بالقرب ويصح اختياره لاحد الابوين بعد الفرقة لانه في هذه التصرفات غير مولى عليه وانه
فيما ينفعه او يتردد بين الضرر والنفع وان كان يضره من كل وجه فانه يكون فاسد العبارة كالطفل الذي لا يعقل اصلا وان لم
يكن مولى عليه كالطلاق والعتاق وعندنا الصبي العاقل صحيح العبارة فيما ينفعه من كل وجه سواء كان مولى عليه او لم
يكن كقبول الهبة والاسلام وان كان يتردد بين الضرر والنفع كالتجارة فانه صحيح العبارة في حق الانعقاد حتى ينعقد تجارته
موقوفا على اجازة الولي وفيما يضره من كل وجه كالطلاق والعتاق فاسد العبارة اصلا في حق الانعقاد والنفاذ جميعا كالطفل
الذي لا عقل له وللشافعي وجهان احدهما ان الصبي محجور عليه بالاجماع قبل الاذن وكان علة الحجر صباه والصبي قائم بعد
الاذن فيبقى محجورا والثاني ان الصبي مولى عليه في هذه التصرفات قبل الاذن وبعد الاذن اما قبل الاذن فظاهر وكذا بعد
الاذن لان تصرف الولي في مال الصغير بعد الاذن نافذ فثبت انه مولى عليه واذا كان مولى عليه استحال ان يكون واليا فتبين
عليه لان كونه مولى عليه امارة العجز وكونه واليا امارة القدرة فلم ينفذ تصرفه في التجارات كما لم ينفذ في الطلاق والعتاق
بخلاف التنفل بالعبادات كالصوم والصلوة فانه ينفذ لانه ليس بمولى عليه وكذلك الوصية بالقرب يصح منه عنده لانه ليس
بمولى عليه فيها فتحققت الضرورة في تصحيح مباشرته ولا ضرورة في التجارة لانها تصح بمباشرة الولي ولنا ان الصبي باشر تصرفا
مشروعا وهو من اهل المباشرة حقيقة وشرعا فيجب ان ينعقد هذا التعليل لما قبل الاذن واما بعد الاذن فنقول انه باشر
تصرفا مشروعا وهو من اهل المباشرة حقيقة وشرعا وله ولاية على المحل لصدوره باذن الولي فيجب ان ينفذ وانما قلنا انه باشر
تصرفا مشروعا لان الله تعالى احل البيع مطلقا من غير فصل بين البالغ والصبي فكان تصرفه مشروعا والمعنى الذي شرع الله
البيع لاجله في حق البالغ موجود في حق الصبي وذلك المعنى اقامة مصالح العباد وقضاء حاجتهم وانما قلنا انه من اهل المباشرة

لأن أهل الشيء من كان قادرا على ذلك الشيء والصبي قادر على المباشرة حقيقة وشرعا أما حقيقة فظاهر لأنه عاقل مميز والعقل
بصير قادر على التصرف لأنه بالعقل يعرف مضمون التصرف فيميز بين نفع وضرر وبين خير وشر ولهذا قال الشافعي يصح تخييره
أحد الأبوين ويصح وصيته بالخيرات فلولا الأهلية فيه لما صح ذلك وأما شرعا فلأن القدرة الشرعية إنما تستفاد بإذن
الشرع وإذن الشرع وجد لأن الله تعالى شرع البيع مطلقا من غير فصل بين البالغ والصبي والدليل على أن تصرفه مشروع أن
الولي إذا باشر البيع أو الشراء لأجله بطريق النيابة صح فلولا أن التصرف مشروع في حق الصبي لم يصح مباشرة الولي أصلا ألا ترى
أن الطلاق والعتاق لما لم يكن مشروعا في حق الصبي لم يصح مباشرة الولي الطلاق والعتاق على امرأة الصبي وعبده فلما ملك
الولي التصرف في التجارة علم أنه مشروع في حق الصبي والدليل على صحة ما قلنا قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن
آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم أمر الوصي بأن يدفع إلى اليتيم مالا قليلا ويحجر في ذلك حتى يقف على رشده وفساده والخطاب
في الوصي والأب والجد فكان الوارد في الوصي واردا في الأب فلولا أن تصرف الصبي جائز لم يأمر الله تعالى بابتلاء اليتامى بدفع
المال إليهم وقد ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه أن النبي عليه السلام عرض الإسلام على علي رضي الله عنه وهو صبي
لم يحتلم فصحح النبي صلى الله عليه وسلم إسلامه ولم يورثه من أبيه أبي طالب حين مات وقوله أنه محجور عليه قبل الإذن
لصباه قلنا لا نسلم أنه محجور عليه لصباه بل لقلة هدايته لعدم التجربة فإذا انضم إلى رأيه رأي الولي صار هو والبالغ سواء
فترجح جانب النفع على جانب الضرر بل ههنا أقوى لأنه تصرف حضره رأيان فكان أقرب إلى النظر من التصرف الذي حضره رأي واحد
فلو بقي الضرر فيه تقع لجبر بخلاف الطلاق والعتاق فإنه ضار محض لا يجعل الصبي أهلا لهما أصلا ولأن الصبي العاقل أشبه
البالغ من وجه لأنه عاقل مميز ويشبه الطفل الذي لا عقل له لنقصان عقله قبل البلوغ ولهذا لم يتوجه عليه خطاب الشرع
فلشبهه بالبالغ جعل صحيح العبارة فيما ينفعه من كل وجه كقبول الهبة والإسلام وفي حق انعقاد التجارة الدائرة بين النفع و
والضرر لأنه ربما يكون فيه منفعة يفوت ذلك منه لو لم يقل بالانعقاد أصلا فينعقد موقوفا على إجازة الولي فإن كان فيه
نفع لا يفوته بإجازة الولي وإن كان فيه مضرة لا يلزمه وجعل فاسد العبارة فيما هو ضرر من كل وجه كالطلاق والعتاق
توفيرا على الشبهين حظهما ولأن الصبي مستثنى عن شرعية الطلاق لقوله عليه السلام كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي
والمعتوه وقوله أنه مولى عليه في التصرفات فلا يكون واليا للمنافاة قلنا لا نسلم المنافاة لأنها إنما يلزم إذا اجتمع كونه
واليا ومولى عليه في تصرف واحد فلا منافاة لأن شرط المنافاة اتحاد المحل **قوله** والصبي سبب الحجر لعدم الهداية
لا لذاته جواب عن قوله لأن حجره لصباه وقد مر بيانه آنفا **قوله** وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة
بطريق مباشرة الولي التجارة لأجل الصبي وبطريق مباشرة الصبي بنفسه وهذا جواب عن قوله ولأنه مولى عليه فلا يكون
واليا للمنافاة يعني أن في بقاء ولاية الولي مع جعل الصبي واليا معنيان أحدهما استيفاء المصلحة الصبي بطريقين والثاني
احتمال تبدل الحال لأنه ربما يتبدل حال الصبي من الهداية إلى الغباوة فلو تبدل ذلك إلا أن يكون الصبي مولى عليه فلا
بد من بقاء ولاية الولي **قوله** لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه يعني أن الدائر بين النفع والضرر يكون موقوفا
على إجازة الولي لأنه يحتمل أن يكون فيه نفع فيقع نظرا للصبي ولأن التصرف صحيح في نفسه لأنه مشروع صدر عن أهله وقد
مر بيانه وصحة التصرف بمجرد أي ولصحة التصرف **قوله** وذكر الولي في الكتاب أي في مختصر القدوري أراد به ما ذكره
بقوله وإذا أذن ولي الصبي **قوله** ينتظم الأب والجد عند عدمه أي عند عدم الأب والوصي والقاضي والوالي بخلاف
صاحب الشرط وإنما انتظمهم ذكر الولي لأن الولي من له ولاية على الغير وهؤلاء لهم ولاية على الصبي ولكن ذكر الوصي
بعد ذكر الجد ليس للترتيب لأن وصي الأب مقدم على الجد إلا أن يقال أراد بالوصي وصي الجد وهو مؤخر عن الجد قال في
كتاب الهبة من شرح الطحاوي وولي الصغير أبوه ثم وصي أبيه ثم جده ثم وصي جده ثم وصيه ثم القاضي ومن نصبه
القاضي سواء كان الصغير في عيال هؤلاء أو لم يكن وقد مر في كتاب الهبة قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح
الكافي فإذا لم يكن للصبي إلا وصي الأم فأذن له أو للعبد في التجارة فإذنه باطل لأنه يستفيد الإذن من جهتها وليس لها
التجارة ولا ولاية الإذن بالتجارة وكذا من نزل منزلتها وإذن القاضي أو الوالي الذي يستعمل القاضي للصبي في التجارة جائز
لأن القاضي له ولاية على الصبي عند عدم أبيه لأنه ينزل منزلة أبيه فيما يملك أبوه وكذلك الوالي لأنه هو القاضي على
الحقيقة وإذن أمير الشرط ومن يولي القضاء باطل لأنه إنما قيم لأمر خاص فلا يلي التصرفات على الناس إلى هنا لفظ شرح
الكافي والشرطة خيار الجند والجمع شرط وصاحب الشرطة يراد به أمير البلدة وإنما سمي الشرط لأنهم أشرطوا أي أعلموا لأنفسهم
علامة يعرفون بها **قوله** والشرط أن يعقل كون البيع سالبا للملك جالبا للربح يعني أن الشرط من كون الصبي عاقلا
أن يعرف مضمون البيع لا أن يعرف العبارة وقد مر بيانه **قوله** والتشبيه بالعبد المأذون يفيد أن ما يثبت في العبد
من الأحكام يثبت في حقه أي في حق الصبي أراد به قوله فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون **قوله** ويصير مأذونا
بالسكوت كما كان في العبد هذا في الأب والجد والوصي لا في القاضي لأنه أي لما ذكر في الفتاوى الصغرى أن
القاضي إذا رأى الصغير أو المعتوه أو عبدا لصغير يبيع ويشتري فسكت لا يكون مأذونا في التجارة ونقله عن مأذون خواهر

زاده **قوله** ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد إنما قيد بتزويج العبد لأن الصبي المأذون له في التجا
رة يملك تزويج الأمة من عبد غيره أو من أجنبي ثم لا يملك تزويج أمته من عبد نفسه وبه صرح شيخ الإسلام خواهر
زاده في شرح المأذون الكبير وقال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي وإقرار الصبي المأذون بالدين
والغصب واستهلاك المال جائز لأنه متى ملك التجارة ملك ما هو من ضروراتها وملك الإقرار بالدين من ضرورات
التجارة لأنه يبيع ويشتري فيلزمه الثمن وتسليم المبيع فيحتاج إلى أن يقر بذلك لأن من ملك شيئا ملك الإقرار به
ولأنه لو لم يملك لامتنع الناس من المبايعة معه خوفا من ذهاب أموالهم بسبب التجارة معه فيؤدي إلى انقطاع تجارته
فوجب أن يملك ضرورة مالكية التجارة وهذا في ديون التجارة أو ما هو في معنى ديون التجارة فإذا أقر بغصب أو استهلاك
مال يصح لأنه في معنى دين التجارة لأنه دين يلزمه بعوض بمنزلة وكذا لو أقر بشيء من تركة أبيه لأنه إن صح وهو ظاهر
الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أن إقراره إنما يصح بشيء من تجارته أما بشيء ليس من تجارته لا يصح **قوله** والمعتوه
الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذونا بإذن الأب والوصي والجد دون غيرهم أي دون غير هؤلاء من الأولياء
لأن إذن القاضي يصح للمعتوه قال شيخ علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء في التجارة بمنزلة
الصبي الذي يعقل لأنه ناقص العقل وإن كان لا يعقل فهو مجنون فيكون بمنزلة الصبي الذي لا يعقل لأنه عديم العقل ولو
أذن المعتوه الذي يعقل البيع والشراء في التجارة ابنه كان باطلا لأنه مولى عليه فلا يلي على غيره كذا في شرح الكافي وقال
في كتاب الحجر من المأذون من الكافي وموت الأب أو وصيه حجر على الصبي لأنه يتصرف بولايتهما وقد زالت
ولايتهما وزال رأيهما بموتهما ولو كان القاضي أذن الصبي والمعتوه في التجارة ثم عزل القاضي أو مات فإن الصبي والمعتوه على إذنهما
لأن القاضي لا يتصرف بولاية نفسه بل يتصرف بولاية الخليفة أو ولاية المسلمين وذلك قائم ألا ترى أن إذنه بمنزلة
الحكم منه وسائر أحكامه لا تبطل بموته وعزله فكذلك هذا وقال خواهر زاده في مبسوطه وإذا كان للصبي والمعتوه
أب أو وصي أو جد أب الأب فرأى القاضي أن يأذن للصبي والمعتوه في التجارة فأذن له وأبى أبوه فإذنه جائز وإن
كان ولاية القاضي على الصغير متأخرا عن ولاية الأب والوصي وذلك لأن الإذن في التجارة حق الصبي قبل الولي
لأنه مما ينتفع به لأنه يهتدي بذلك إلى التجارات فإذا طلب من الأب وأبى صار الأب عاضلا له فانتقلت الولاية إلى
القاضي كالولي في باب النكاح إذا عضل انتقلت الولاية بسبب العضل إلى القاضي لأن النكاح من الكفء حق المرأة قبل
الولي فإذا امتنع الولي من الإيفاء انتقلت الولاية إلى القاضي فكذا هنا فإن حجر عليه أحد من هؤلاء بعد ذلك فالحجر باطل
لأن الحجر فسخ الإذن وإنما يصح ممن صح منه الإذن والإذن صح من القاضي فلا يبطل بحجر غير القاضي وإن حجر عليه هذا القاضي
بعدما عزل لا يصح لأنه إنما يصح منه الحجر بولاية القضاء فإذا لم يبق له ولاية القضاء لم يبق له الحجر وإن حجر القاضي الذي
قام مقامه صح حجره لأنه قاضي نائب عن الإمام الأكبر فكما يصح الحجر من الإمام الأكبر يصح ممن الذي قام مقامه وإنما كتبنا
هذه المسائل وإن لم يذكرها صاحب الهداية تكثيرا للفائدة والله أعلم فرغ الشيخ عن شرح كتاب المأذون بعون الله تعالى في
جوار مشهد الإمام الأعظم أبي حنيفة رحمه الله في الثامن عشر من صفر من سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة والحمد لله

كتاب الغصب

ووجه المناسبة بين الكتابين عندي أن المأذون يتصرف
في الشيء بالإذن الشرعي والغاصب يتصرف فيه لا بإذن شرعي فكان بينهما مناسبة المقابلة إلا أنه قدم كتاب المأذون لأنه
مشروع والغصب ليس بمشروع ويجوز أن يقال إن إقرار المأذون يصح بالغصب والاستهلاك كما يصح بما هو من التجارة فجر
الكلام إلى ذكر الغصب عقيب الإذن فذكر ما يبين فيه أحكامه قال صاحب الهداية الغصب في اللغة أخذ الشيء من الغير على سبيل
التغلب للاستعمال فيه بين أهل اللغة وفي الشريعة أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على جهة يزيل يده واحترز بقوله
محترم عن مال الحربي في دار الحرب فإنه إذا أخذه المسلم لا يسمى غصبا واختلفت عبارة مشايخنا في حد الغصب قال
الناطفي في كتاب الأجناس الغصب عبارة عن إيقاع فعل فيما يمكن نقله بغير إذن مالكه على وجه يتعلق به الضمان [illegible] عليه
من منع رجلا من دخول داره ولم يمكنه من أخذ ماله لم يكن غاصبا لأنه إلا لعدم المعنى الذي ذكرناه وإن كان حال بينه وبين
ماله وبقاء لو نقل ماله من موضعه صار غاصبا وقال بعض أصحابنا إثبات اليد على مال الغير بغير إذنه على وجه يتضمن فوات يد
المالك وقال الشيخ أبو الحسن القدوري رحمه الله في شرح مختصر الكرخي الغصب أخذ مال الغير بغير إذنه فما وجدت فيه هذه
الصفة كان غاصبا وما وجد بخلافها فليس بغصب لأنه إذا أخذ مال الغير بإذنه فهو مودع أو مستعير أو مرتهن أو مستأجر وقد
يدخل في حكم الغصب ما ليس بغصب إن ساواه في حكمه مثل جحد الوديعة لأن الجحود ليس بتناول ولا نقل والغصب على نوعين أحد
هما يتعلق به المأثم وهو ما وقع عن العلم والثاني لا يتعلق به المأثم وهو ما وقع مع الجهل كمن أتلف مال غيره وهو يظن أنه
له والضمان يتعلق بهما جميعا لأن أسباب الضمان يجوز أن يتفق فيها ما يتعلق به المأثم وما لا يتعلق به المأثم وأما المأثم فلا
يحصل إلا مع القصد لقوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان معناه رفع مأثم الخطأ والغصب محرم بالعقل لما فيه من
إدخال الضرر على الغير وقد ورد الشرع بتأكيد ما اقتضاه العقل من التحريم قال الله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا

ان تكون تجارة عن تراض منكم وقال عز من قائل ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا
وقال صلى الله عليه وسلم حرمة مال المسلم كحرمة دمه وقال صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من الارض طوقه الله تعالى يوم
القيمة من سبع ارضين وقال صلى الله عليه وسلم دماؤكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا يعني المحرم وقال صاحب
التحفة حد الغصب الموجب للضمان هو ازالة اليد المالكة واثبات اليد على المال بفعل في العين على وجه التعدي واما اثبات
اليد على مال الغير على وجه التعدي بدون ازالة اليد يكون غصبا موجبا للرد لا موجبا للضمان هذا عندنا وعند الشافعي حد اثبات
اليد على وجه التعدي ولهذا قلنا ان من سكن دار غيره بغير اذنه يكون غصبا للرد ولكن لا يكون موجبا للضمان عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد والشافعي يجب الضمان لو خربت الدار وغرق العقار وكذلك متعرضة ولو استخدم مملوك رجل بغير
اذنه او بعثه في حاجة او ركب دابة له او حمل عليها شيئا فهلكت فهو ضامن لما قلنا وان لم ينقل شيئا مما يحتمل النقل كما اذا جلس على
بساط الغير لا يضمن ولهذا قلنا ان زوائد الغصب متصلة كانت او منفصلة من الولد واللبن والصوف والثمن لا تكون مضمونة
خلافا للشافعي لعدم ازالة اليد ولو جاء المالك فطلب الزوائد فمنعها عن التسليم يضمن بالاجماع **قوله** قال ومن غصب
شيئا فله مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله اي قال في مختصر القدوري وفي بعض النسخ فعليه الضمان مثله اي
وفي بعض نسخ مختصر القدوري وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله اي ضمان هو مثله ويجوز ان يروى باضافة ضمان الى مثله ولا
في العبارة والاصل في ايجاب المثل قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم بيانه ان الله تعالى اوجب المثل
في ضمان العدوان جبرا لحق المستحق ثم المثل الحقيقي انما هو صورة ومعنى وهو المثل الكامل كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لان
حقه في الصورة والمعنى جميعا والمعنى هو المالية فيصار الى المثل الكامل عند الامكان صيانة لحق المستحق ولا معتبر بالجودة
والرداءة لان ذلك ساقط في الاموال الربوية واما هو مثل صورة لا معنى كما في ذوات القيم وهي التي تتفاوت احاده يجب فيها
القيمة لعدم امكان ايجاب الصورة المتفاوتة فقام المماثلة بالمعنى مقام المماثلة صورة ومعنى للعجز عن الصورة والقدرة
على المعنى لانه فاتت الصورة وبقي المعنى قال الشيخ ابو الحسين القدوري في شرحه لمختصر الكرخي فاما ان كان المغصوب مما له
فلا يضمن بان كان مما له مثل كالكيل والموزون والمعدود الذي لا يتفاوت فعلى الغاصب مثله وقال نفاة القياس عليه قيمته
لنا ان المثل في المكيلات والموزونات اعدل من القيمة والتفاوت فيه اقل من التفاوت فيها والواجب يقتضي بما هو الاعدل لانه
قد امكن رد المالية والجنس ولما لا يتحق فيهما فكان ذلك اولى من تفويت احدهما وتحصيل الاخر واما المعدودات التي لا تتفاوت
كالجوز والبيض فعلى مستهلكها مثلها عندنا وقال زفر قيمتها وهذا فرع على جواز السلم فيها وقد بيناه في البيوع فاما اذا كان
المغصوب مما لا مثل له فان الواجب فيه القيمة وقال اهل المدينة المثل ولنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في حق عبد
بين شريكين بقيمة نصيب الذي لم يعتق فصار ذلك اصلا في تلف كل ما لا مثل له ولان القيمة في الاعيان المختلفة المتفاوتة
اعدل من المثل الا ترى انه لا يكاد يتفق عبدان على صفة واحدة فالواجب المقضاة بما هو الاعدل فاما قول الله عز وجل فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فان المثل قد يعبر به عما قام مقام الشيء وان لم يكن مثله في الحقيقة قال عز من قائل وجزاء
سيئة سيئة مثلها ومعلوم ان السيئة الاولى معصية والثانية عقوبة وليست مثلها في الحقيقة قال الحمد لائمة البيهقي ومما روي
من تضمين القصعة بالقصعة في حديث عائشة محمول على التبرع او الصلح لا اصلا اراد به ما ذكر ابو داود وفي السنن قبل كتاب
الاقضية باسناده الى حميد عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه فارسلت احدى امهات المؤمنين مع
خادمها بقصعة فيها طعام قال فضربت بيدها فكسرت القصعة فاخذ النبي صلى الله عليه وسلم الكسرتين فضم احداهما الى الاخرى
فجعل يجمع فيها الطعام ويقول غارت امكم كلوا فاكلوا حتى جاءت قصعتها التي في بيتها ودفع الرسول بالقصعة حتى فرغوا فدفع
القصعة الصحيحة الى الرسول وحبس المكسورة في بيته وروى صاحب السنن ايضا باسناده الى عائشة قالت ما رايت صانعا طعاما
مثل صفية صنعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما فبعثت به فاخذني افكل فكسرت الاناء فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت
قال اناء مثل اناء وطعام مثل طعام ومما روي عن شريح من قوله من كسر عصا لاخيه فهي له وعليه مثلها فالمراد منه المثل الذي هو
القيمة بدليل ما روى الحكم عن شريح انه قال فعليه قيمتها كذا ذكره القدوري رحمه الله ومما روي في اول كتاب الغصب ان اعرابيا
اتى عثمان بن عفان فقال ان بني عمك عدوا على ابلي فقطعوا البانها واكلوا فصلانها فقال له عثمان اذا نعطيك ابلا مثل ابلك
وفصلانا مثل فصلانك فهو محمول على التبرع بدليل ان عثمان لم يسأل الاعرابي البينة على ذلك ومما يدفع على طريق التبرع لا
من الواجب في شيء او كان ذلك بطريق الصلح لان جناية بني الاعمام لا يوجب الضمان على عثمان وانما فعل ذلك تكرما وجملة
الكلام هنا ما قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاويات المغصوب لا يخلو اما ان يكون غير منقول كالحانوت والدار
والارض والكرم وغيرها او يكون منقولا والمنقول لا يخلو اما ان يكون مثليا كالكيلي والوزني الذي ليس في تبعيضه مضرة
يعني غير المصوغ منه والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلوس وما اشبه ذلك من العددي الذي لا يتفاوت واما ان
يكون غير مثلي كالحيوانات والذرعيات والعددي المتفاوت كالبطيخ والرمان والوزني الذي في تبعيضه مضرة وهو المصوغ
منه اما اذا كان المغصوب غير منقول كالدار والعقار والحوانيت فانهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء او

الاشجار او غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء فانه لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وهو قول ابي يوسف
الاول وقول الشافعي رضي الله عنه يضمن واجمعوا انها اذا تلفت من سكناه ضمن لانه تلف بجنايته فصار كما اذا اتلفه بالهدم
وغيره وكذلك اذا قلع الاشجار يضمن ما قلع وقطع بالاجماع ولو هدمه رجل اخر او قلع شجره فان المالك ان شاء يضمن الهادم دون
الغاصب عندهما وعند محمد له الخيار ان شاء ضمن الهادم وان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب بما ضمن على الهادم وكذلك
الغاصب لو زرع في الارض المغصوبة فالخارج له ويضمن نقصان الارض بالاجماع واما اذا كان المغصوب منقولا فهلك
في يد الغاصب او استهلكه الغاصب فانه ينظر ان كان المغصوب مثليا وجب على الغاصب مثله وان كان غير مثلي وجب عليه قيمته يوم
الغصب ولو استهلكه غير الغاصب في يد الغاصب فان المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب بما ضمن
على المستهلك وان شاء ضمن المستهلك ولا يرجع على الغاصب ولو غصب من الغاصب غاصب اخر فهلك في يد الثاني او استهلكه
فان المغصوب منه الاول بالخيار وانما استقر حاصل الضمان على الثاني فلو اودعه عند رجل وهلك عند المودع فالمغصوب منه
بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ولا يرجع على المودع وان شاء ضمن المودع ويرجع المودع على الغاصب بما ضمن فلو استهلكه المودع
فالجواب على ضد ذلك ويستقر حاصل الضمان على المودع وكذلك لو اجره الغاصب او رهنه فهلك كان المغصوب منه ان يضمن ايهما
شاء فان ضمن الغاصب لم يرجع على المستأجر او المرتهن ولكن يسقط دينه بهلاك الرهن في يد المرتهن وان ضمن المرتهن او
المستأجر يرجع على الغاصب بما ضمن الا اذا استهلكه فلا يرجع به على احد ولو اعاره الغاصب فهلك عنده كان المغصوب منه
بالخيار على ما ذكرنا وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه ولو استهلكه المستعير يستقر حاصل الضمان على المستعير ولو باعه الغاصب
فالمغصوب منه بالخيار يضمن ايهما شاء فان ضمن الغاصب جاز البيع والثمن له وان ضمن المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع
وبطل البيع ولا يرجع بما ضمن عليه ولو نقص المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب النقصان ويرده على المغصوب منه مع ضمان
النقصان الا ان يكون النقصان بجناية غير الغاصب فالمالك بالخيار في ضمان النقصان ان شاء ضمن الغاصب ويرجع
الغاصب على الجاني وان شاء ضمن الجاني ولا يرجع الجاني على الغاصب فلو زاد المغصوب في يد الغاصب فلصاحبه ان يسترده
مع الزيادة لانه نماء ملكه ونماء الملك لمالكه ولو غصب من رجل جارية او غلاما قيمته الف درهم فازدادت قيمته
في شعر او بدن او انتقصت ثم هلك عنده ضمن قيمته وقت الغصب بالاجماع ولو لم يهلك ورده على صاحبه فانه ينظر ان كان
النقصان في البدن ضمن قيمة النقصان وان كان النقصان في السعر فلا يضمن فلو استهلكه بعد النقصان ضمن قيمته وقت
الغصب ولو استهلكه بعد الزيادة نحو ان يبيعه ويسلمه الى المشتري فهلك في يد المشتري فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن
الغاصب قيمته وقت الغصب وجاز البيع والثمن للصاحب وان شاء ضمن المشتري قيمته وقت القبض وبطل البيع ويرجع المشتري
على الغاصب بالثمن وليس له ان يضمن الغاصب قيمته وقت التسليم عند ابي حنيفة وعندهما له ان يضمن قيمته وقت التسليم ان شاء
ولو قتله الغاصب خطأ بعدما ازدادت قيمته فالمغصوب منه بالخيار بالاجماع ان شاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب حالا
وان شاء ضمن عاقلة الغاصب القاتل قيمته وقت القتل في ثلاث سنين ولو كان المغصوب حيوانا سوى بني ادم
فقتله الغاصب بعد الزيادة فعند ابي حنيفة لا يضمن الا قيمته وقت الغصب لان ضمان غير بني ادم لا يتحمله العاقلة فهو كاستهلاك
الاموال الى هنا لفظ شرح الطحاوي **قوله** قال فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون اي قال في الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال كل شيء غصب مما يكال او يوزن فلم يقدر على مثله فخوصم فيه فعليه قيمته
يوم يختصمون وان كان مما لا يكال ولا يوزن فعليه قيمته يوم غصبه الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير ولم يذكر الخلاف فيه
كما ترى فعلم بهذا ان المثلي اذا انقطع تجب على الغاصب القيمة يوم الخصومة باتفاق علمائنا الثلاثة في ظاهر الرواية
ولهذا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير قد روي عن ابي يوسف ان عليه قيمته يوم الانقطاع وهو مذهب زفر
وان كان الشيء مما لا يكال ولا يوزن فعليه قيمته يوم الغصب في قول علمائنا وفي قول الشافعي عليه اكثر القيمتين يوم
الغصب ويوم الحادث لانه من اصله ان زيادة الغصب مضمونة الى هنا لفظ الفقيه وانما الاختلاف مذكور في النوادر كذا
قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقال في كتاب التفريع لاصحاب مالك ومن غصب رمثا او حيوانا فتلف عنده ضمن قيمته
يوم غصب لا يوم تلف ولا اكثر القيمتين ومن غصب شيئا من المثليات والموزونات فتلف عنده وجب عليه رد مثله كالاتلاف
قيمته يوم غصبه الا ان لا يجد مثله فتغرم قيمته يوم غصبه الى هنا لفظ التفريع قيل في تفسير الانقطاع ان لا يوجد في السوق
وان كان يوجد في البيوت وذكر الاصح ان يكون الشيء بحيث يوجد في زمان خاص فمضى زمانه كالرطب مثلا والدليل على
هذا ما ذكره الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره وغصب ما يوجد في زمان دون زمان فاذا غصبه غاصب في
حينه ثم اختصما في حال انقطاعه وعدمه فان ابا حنيفة قال الحكم على الغاصب بقيمته يوم يختصمون وقال يعقوب يوم غصبه
وقال محمد تحكم بقيمته عند اخر انقطاعه الى هنا لفظ الكرخي في مختصره ويدل عليه ما ذكره في شرح الطحاوي ايضا قال
ومن اتلف شيئا لرجل مما له مثل من جنسه ثم انقطع ذلك من ايدي الناس وصار مثله غير موجود بثمن غال ولا بثمن رخيص
فصاحب المال بالخيار ان شاء انتظر الى وجود مثله فياخذ المثل وان شاء لم يتربص واخذ القيمة واختلفوا فيه على ثلثة

اقوال قال ابو حنيفة يعتبر قيمته يوم الخصومة وقال ابو يوسف يضمن قيمته وقت الاستهلاك اي وقت الغصب وقال محمد
يوم قيمته اخر ما كان موجودا وبه اخذ الطحاوي الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي رحمه الله وجه قول محمد رحمه الله ان المثلي
اذا انقطع عن ايدي الناس صار بالانقطاع كالامثل له من حيث عدم القدرة على الاتيان بمثله فوجبت القيمة ولكن يوم
الانقطاع لان ذلك الغصب لم يكن موجبا للقيمة زمان الغصب لان المغصوب مثلي فكان الرد واجبا عليه بالمثل حينئذ
وانما انتقل الحكم من رد العين الى القيمة زمان الانقطاع فيعتبر فيه يوم الانقطاع لان الغصب صار الان موجبا للقيمة
وجه قول ابي يوسف رحمه الله انه لما انقطع المثل صار كالامثل له وفيما لا مثل له تجب القيمة يوم الغصب فكذا هنا وهذا لان السبب
الموجب للضمان هو الغصب مثليا كان او غير مثلي فيعتبر زمان انعقاد السبب وهو الغصب ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه
ان حق المغصوب منه زمان انعقاد السبب في المثل لا في القيمة وانما ينتقل الى القيمة لتعذر المثل وبمجرد الانقطاع لا ينتقل
الحق عن المثل الى القيمة الا ترى انه لو صبر حتى جاء اوانه قبل ان يقضي بالقيمة ثم اختصما اليه يقضي بالمثل فكان النقل الى
القيمة بالقضاء يوم الخصومة فيعتبر القيمة يوم الخصومة لانه زمان النقل كما في ولد المغرور فانه بمنزلة العبد في حق المستحق
وهو امانة بمنزلة ولد المغصوبة فاذا خاصمه المستحق صار المغرور بمنعه اياه باعتبار دعواه في الحرية فاعتبر الحق منتقلا عن
العين الى القيمة يوم الخصومة فكذا هنا بخلاف غير المثلي اذا هلك حيث تجب القيمة يوم الغصب لان الغصب مضمون بالقيمة
عند وجود الغصب لانه لا يمكن ايجاب المثل فاعتبر زمان سبب وجوب الضمان وهو يوم الغصب ونحن ناخذ بقول محمد
قوله قال وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه اي قال في مختصر القدوري ولكن لم يذكر فيه قوله يوم غصبه وانما ذكره
في الجامع الصغير وصورته فيه وان كان مما لا يكال ولا يوزن فعليه قيمته يوم الغصب وقد مر قبل هذا قال صاحب الهداية معناه
العدديات المتفاوتة اي معنى ما لا مثل له وهذا تفسير عجيب من صاحب الهداية لانه تفسير الكلي بالجزئي لان ما لا مثل له يشمل
الحيوانات والذرعيات والعدديات المتفاوتة كالبطيخ والرمان والوزني الذي في تبعيضه مضرة وهو المصوغ منه وقد
رويناه قبل هذا عن شرح الطحاوي وقال بعض الناس فيما لا مثل له اذا لم يمكن رد عينه تجب نظيره ذاتا وصفة وقد مر قبل
هذا وهو مذهب ابن سيرين كذا في شرح الكافي وذلك لان التماثل من حيث الصورة قد يكون بين الشيئين وهما مختلفان
في المالية فلا يتحقق الجبر وكذا اذا اتفقا في المالية مختلفان في اغراض اخر فلا يقع الجبر ايضا فكان العدل في ايجاب القيمة
ليشتري بها المغصوب منه ان شاء او يشتري بها ما شاء من النظائر مما يوافقه فكان القول بايجاب القيمة وفيها المماثلة من
حيث المعنى اولى وقد مر البيان مرة عند قوله ومن غصب شيئا قاله مثل ثم المعتبر هو القيمة يوم الغصب لان الموجب للقيمة
هو الغصب فيعتبر زمان الغصب **قوله** واما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى تجب رد مثله وهذا مذهب علمائنا الثلاثة
وعند زفر تجب القيمة وقد مر قبل هذا فالعددي المتقارب ما لا يتفاوت احاده في المالية كالجوز والبيض ونحو ذلك
قوله وعلى الغاصب رد العين هذا لفظ القدوري في مختصره يعني هذا الذي ذكرنا من تضمين المثل او القيمة في المثلي وغير
المثلي فيما اذا لم تبق العين قائمة اما اذا كانت قائمة فيجب على الغاصب رد العين المغصوبة لما روى اصحابنا في كتبهم عن
النبي صلى الله عليه وسلم لا ياخذ احدكم متاع صاحبه لاعبا ولا جادا فاذا اخذ احدكم عصا صاحبه فليردها عليه وقال
عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق به وقال عليه السلام حرمة مال
المسلم كحرمة دمه ولان حق المالك في عين ماله فاذا قدر الغاصب على ذلك لم يجز الرجوع الى بدله الا برضاه ولان المقصود
ازالة الظلامة وذلك يكون برد العين ما دامت باقية فاما دفع بدلها مع القدرة عليها فهو ظلامة اخرى **قوله**
وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده وروي في الفائق هذا الحديث
بغير حرف العطف وحرف النفي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا ياخذن احدكم متاع اخيه لاعبا جادا قال صاحب الفائق هو
ان لا يريد باخذه سرقته ولكن ادخال الغيظ على اخيه فهو لاعب في مذهب السرقة جاد في ادخال الاذى عليه او هو قاصد
للعب وهو يريد انه تجد في ذلك للغيظة وفي حديث النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لمسلم ان يروع مسلما وعنه اذا مر احدكم
بالسهام فليمسك بنصالها وعنه انه مر بقوم يتعاطون سيفا فنهاهم عنه ذكره في الفائق في الروم مع العين وحدث صاحب
السنن باسناده الى عبد الله بن السائب بن يزيد عن ابيه عن جده انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا ياخذ
احدكم متاع اخيه لاعبا جادا ومن اخذ عصا اخيه فليردها وفي رواية في السنن لعبا ولا جادا قال الخطابي في شرح السنن
في معنى قوله لاعبا جادا هو ان ياخذه على سبيل الهزل واللعب ثم يحبسه ولا يرده فيكون ذلك جدا **قوله** وهو الموجب
الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص يعني ان المشايخ اختلفوا في الموجب الاصلي في الغصب قال بعضهم الموجب الاصلي رد العين
ورد القيمة مخلص عنه وهذا حق وصواب لانه تجب عليه رد ما اخذ لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولقوله
عليه السلام من وجد عين ماله عند رجل فهو احق به هذا اذا كان قادرا على رد العين فان لم يكن قادرا فيجب عليه
رد المثل ان كان مثليا كالمكيل والموزون او رد القيمة ان لم يكن مثليا لان ضمان العدوان مبني على المماثلة فان كان قادرا
على المثل صورة ومعنى تجب عليه المثل وهو المثل الكامل وان لم يكن قادرا على المثل تجب عليه القيمة وهو المثل القاصر

تحقيقا لمعنى المثل بقدر الامكان وقال بعضهم الموجب الاصلي رد القيمة ورد العين مخلص واستدلوا على هذا بالاحكام
منها اذا ابرأ الغاصب عن الضمان حال قيام العين يصح ويبرأ حتى لو هلك بعد ذلك في يده لا ضمان عليه ولو لم يكن الموجب
القيمة في هذه الحالة لما صح الابراء لان الابراء عن العين لا يصح ومنها ان الكفالة لا تصح بالعين وتصح الكفالة بالمغصوب
فعلم ان الموجب الاصلي هو القيمة ومنها ان الغاصب اذا كان له نصاب في ملكه وقد غصب شيئا فهو قائم فلا يجب عليه
الزكوة اذا استغرق النصاب بمقابلة وجوب قيمة المغصوب عليه فاقول وبالله التوفيق هذا الذي ذكره في غاية الركاكة
لا يقبله الا سخيف الراي فلو كان الموجب الاصلي هو رد القيمة ورد العين مخلص عنه كان للغاصب ان يقول خذ قيمته هذا
المغصوب وهو حقك الذي وجب اصالة وليس لك ان تاخذ عين المغصوب لان رد العين اقيم مقام القيمة خلفا وعلما
عنها وانا قادر على القيمة التي هي الاصل ولا مصير الى الخلف مع القدرة على الاصل وفيه خلاف كلام الله تعالى لانه اكل مال الغير
بالباطل لان المالك لم يرض الا بعين حقه قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض والجواب
عن مسئلة الابراء قال الصدر الاسلام البزدوي في مبسوطه في باب الصلح في الغصب ولو غصب من انسان كر حنطة فصالحه
على نصفه ان كان مستهلكا جاز لا شك فيه اما اذا كان قائما ان كان بحضرتهما لا يجوز سواء كان الصلح عن نصف ذلك
الكر وعلى النصف الاخر لان هذا بيع الكر بنصف الكر او الابراء عن نصف الكر وهو عين والابراء عن الاعيان باطل فيكون
الصلح باطلا فاما اذا لم يكن بحضرتهما قال يجوز الصلح لانه اذا لم يكن بحضرتهما فقد ظهر فيه علامات الهلاك فيمكن تجويز
الصلح بطريق الابراء وهو ان تجعل ابراء عن نصف الكر ونصفا مثل نصف الكر اذا وقع الصلح على النصف الاخر واذا وقع
الصلح على نصف ذلك الكر تجعل هذا النصف قائما والنصف الاخر هالكا اذ يجوز ان يكون نصفه قائما ونصفه هالكا فيكون
ذلك قبض نصف الكر وابراء عن النصف الثاني وهذا الصلح يجوز من حيث الظاهر لانه هالك من حيث الظاهر اما في الحقيقة
لا يجوز حتى لا يحل الزيادة على نصف الكر لان الكر قائم في الحقيقة الى هنا لفظ صدر الاسلام فعلم ان الابراء عن المغصوب
حال قيام المغصوب لا يصح بخلاف ما قال هؤلاء والجواب عن صحة الكفالة بالمغصوب فاقول لا نسلم ان الكفالة بالعين
لا تصح مطلقا بل الكفالة تصح بالعين المضمون بنفسها بيانه ان العين المضمون على نوعين مضمون بنفسه وهو ما تجب عند
هلاكه مثله ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل ومضمون بغيره ونحو ذلك وهذا كالمبيع في يد البائع والرهن في يد
المرتهن فان ضمن احد العين لم يصح لانها غير مضمونة بنفسها ولهذا لو هلك المبيع في يد البائع انفسخ العقد ووجب عليه
رد الثمن ولا يجب عليه قيمة العين فاذا لم يجب بالهلاك شيء حتى لم يلزم الضامن شيء وكذلك الرهن اذا هلك في يد المرتهن صار
مستوفيا بهلاكه ولا يلزمه حتى فلذلك لم يضمن الضامن شيئا فان ضمن تسليم المبيع جاز لان التسليم مستحق على البائع ويمكن
استيفاؤه من الكفيل بخلاف الكفالة به في القسم الاول يصح الرهن والكفالة به ويلزم الضامن رد العين حال بقائها ودفع
قيمتها بعد هلاكها لانها مضمونة على الذي في يده على هذا الوجه فلزم الكفيل ضمانها على ذلك الوجه وهو كالمهر في يد
الزوج وبدل الخلع في يد المرأة وبدل الصلح في القصاص والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء او بيع فاسد وقد صرح بجواز
الرهن والكفالة بهذه الاشياء في شرح الطحاوي وشرح الاقطع نص على ذلك الكرخي ايضا في باب ضمان الاعيان من كتاب
الكفالة في مختصره وقال شمس الائمة البيهقي في كفايته رجل قال لاخر غصبني فلان عبدا فقال انا ضامن العبد الذي عندك
فهو ضامن للعبد فان مات او استحقه اخر فهو ضامن لقيمته فعلم بمجموع ما ذكرنا ان تجويز الكفالة لم يدل على الدين فلم يكن الموجب
الاصلي في الغصب هو القيمة والجواب عن مسئلة الزكوة اذا غصب من في يده نصاب نصابا والمغصوب قائم في يده فلانه لم
الله لا تجب الزكوة في ملكه فلابد من تصحيح النقل عن كتب محمد رحمه الله وقد شرحنا نحو من هذا في كتابنا الموسوم بالتبيين في
بيان ان اليمين بالله تعالى يستثنى سببا للكفارة ولله الحمد والمنة على هدايته **قوله** فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم
حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها ثم قضى عليه ببدلها هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان رد العين واجب
على الغاصب بالحديث فاذا ادعى هلاك العين يكون مدعيا خلاف الظاهر لان الاصل في كل ثابت دوامه وقد وقع له التعارض
فيحبس الى ان يظهر عند القاضي ان العين لو كانت باقية لاظهرها وذلك لان لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته حبسه
كذا الحديث كمن عليه دين من ثمن متاعه وطولب به فادعى الافلاس ثم اذا ظهر عند القاضي ما يدعيه الغاصب من هلاك
العين سقط عنه رد العين فيؤخذ ببدلها وهو القيمة **قوله** قال والغصب فيما ينقل ويحول اي قال القدوري في مختصره
وغاصبه فيه واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنه اي الغصب الموجب للضمان
انما يتحقق فيما ينقل ويحول اما غصب العقار فلا يوجب الضمان عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وقال الصدر الاسلام في شرح الكافي
الذي هو مبسوطه من غصب الانسان او ارض انسان فاستولى عليه لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف لو انهدم بنائها
من غير سكناه وعند محمد يضمن وقال الشافعي يضمن وقال في الطريقة البرهانية الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في العقار
في قول ابي يوسف وابي حنيفة الاخر وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد والشافعي يتحقق قال علاء الدين العالم في
طريقة الخلاف قال ابو حنيفة الدور والعقار لا يضمن بالغصب وهو قول ابي يوسف اخرا وقال محمد والشافعي يضمن وهو

قوله ابي يوسف اولا الى هنا لفظ الطريقة وقد اختلف عبارات مشايخنا في غصب الدور والعقار على مذهب ابي حنيفة وابي
يوسف فقال بعضهم يتحقق فيها الغصب ولكن لا على وجه يوجب الضمان واليه مال القدوري في مختصره واذا غصب عقارا فهلك
في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه اثبت الغصب ونفى الضمان وقال بعضهم لا يتحقق اصلا واليه مال الكرخي ووجه
قول محمد والشافعي ان ضمان الغصب حكم متعلق بالغصب والغصب متحقق في الدور والعقار فيجب الضمان باثبات اليد بغير اذن
المالك كما في المنقول يدل عليه السنة والاجماع والمعقول اما السنة فقوله عليه السلام من غصب شبرا من الارض طوقه
الله يوم القيمة من سبع ارضين بيانه ان النبي صلى الله عليه وسلم اطلق اسم الغصب في الدور والعقار فلو لم يكن الغصب متحققا
فيها لم يطلق والكلام لحقيقته ما لم يقم دليل المجاز واما الاجماع فان المدعي للدور والعقار اذا قال بين يدي القاضي
ان هذا غصب مني او ادعى يسمع القاضي دعواه بالاجماع فلولا ان الغصب يتحقق فيها لم يسمع دعواه واما المعقول فهو ان
الغصب لا يخلو اما ان كان اثبات اليد على مال الغير بغير اذنه كما قال اصحاب الشافعي او اثبات اليد على مال الغير بغير اذنه على
وجه يتضمن تفويت يد المالك كما قال اصحاب ابي حنيفة فايا ما كان يوجد حد الغصب فيجب الضمان اما الاول فلان اثبات اليد
على مال الغير بغير اذنه قد وجد وعجز المالك عن الانتفاع بالمحل لانه متى ثبت يد الغاصب على المحل لا يتصور يد المالك عليه
لان اجتماع اليدين من جنس واحد على محل لا يتصور فيزول يد المالك ضرورة تحقيقه ان اثبات اليد عبارة عن
الاستيلاء والاستيلاء يتحقق في الدور والعقار الا ترى ان الغزاة يملكون اراضي الكفار بالاستيلاء كما يملكون سائر
اموالهم والاستيلاء ليس الا اثبات اليد دل عليه ان هذا الحد يتحقق في الدور والعقار وان كان حد الغصب اثبات اليد
على مال الغير بغير اذنه على وجه يتضمن تفويت يد المالك فقد وجد ايضا لان اثبات يد الغاصب على المحل زوال يد المالك
عنه ضرورة لان اجتماع اليدين المتنافيين على سبيل الكمال على محل واحد لا يتصور ولا يلزم علينا اذا جلس على بساط
انسان حيث لا يضمن بمجرد اثبات اليد الحقيقي لانه لم يوجد اثبات اليد على سبيل الكمال لان ذلك لا يوجد في المنقول الا
بالرفع والنقل ولم يوجد ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من غصب شبرا من الارض طوقه الله يوم
القيمة من سبع ارضين وجه الاستدلال ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل جزاء غصب الارض التطويق يوم القيمة فلو كان
الضمان واجبا لبينه لان الضمان من حكم الدنيا والحاجة اليه امس ونقول ان جزاء الشيء ما يكون كافيا في كونه جزاء كقول
الرجل من دخل داري فله درهم والتطويق لما وقع جزاء كان كافيا فلا حاجة الى ايجاب الضمان فمن اوجب الضمان كان
مخالفا النص النبي صلى الله عليه وسلم والفقه في المسئلة ان ما ليس بمنقول ليس بمحل الغصب لان الغصب الذي علق الشرع به
وجوب الضمان هو ازالة اليد بتفويت يد المالك واعجازه عن الانتفاع به لمعنى في العين وهذا يتحقق في المنقول لا في
غيره لانه اذا نقله فقد اخرجه عن ان يكون منتفعا به لمعنى في العين وهو البعد لانه انما ينتفع به المالك اذا كان
قريبا فاذا ابعده الغاصب فقد اخرجه من كونه منتفعا به في حق المالك فكان غصبا موجبا للضمان وهذا المعنى لا يتحقق
في العقار لان العقار في الموضع الذي كانت يد المالك ثابتة عليه ولم يتبدل حال المحل فالمالك قادر على ان يدخل الدار
ويسكن فيها وان كان الغاصب دخل فيها وسكن فلم يكن المالك عاجزا عن الانتفاع الا اذا منعه الغاصب فحينئذ يعجز
المالك عن الانتفاع لمعنى في المالك لا في المحل فهذا معنى قولنا ان الغصب الذي هو تلف المحل لا يتصور في العقار وانما
يتصور ويتحقق في المنقول بواسطة النقل فيثبت بما قلنا ان الغصب المذكور في الحديث مجاز لا حقيقة **فان قلت**
سلمنا ان الغصب تفويت يد المالك لمعنى في العين ولكن لم قلتم ان تفويت يد المالك لمعنى في المالك ليس بموجب للضمان
قلت اذا كان التفويت لمعنى في العين يكون في معنى الهلاك حكما فيجب الضمان واذا كان التفويت لمعنى في
المالك والمحل بحاله كان لا يكون الشيء هالكا حكما فصار كما اذا بعد الراعي عن المواشي فهلكت حيث لا يضمن
فان قلت سلمنا ان تفويت اليد لمعنى في العين هو المعتبر ولكن لم لا يقام تفويت اليد لمعنى في المالك مقام
التفويت لمعنى في العين اذا لم يمكن التفويت لمعنى في العين كما اذا اودع عقارا عند انسان فجحد الوديعة يضمن وان
لم يوجد التفويت في المحل وكذلك الغاصب اذا منع ولد المغصوب عن المالك بعد طلبه يضمن وان لم يوجد التفويت في المحل
قلت لا نسلم انه اذا جحد الوديعة يضمن الا ترى ان الامام علاء الدين قال في طريقة الخلاف فاذا اودع عند
انسان عقارا فجحد عند ابي حنيفة لا يضمن فنمنع عن هذا ونقول في الضمان بجحود الوديعة تفصيل قال الناطفي في كتاب
الغصب من الاجناس كان شيخنا ابو عبد الله الجرجاني يقول انه على وجهين ان نقل الوديعة عن الموضع الذي كان فيه
حال جحوده وهلكت ضمن وان لم ينقلها عن موضعها حتى هلكت لا يضمن وقد مر هذا مرة في كتاب الوديعة فعلى هذا لا نسلم
القول لانه لا يجب الضمان بالجحود لان العقار لا يتصور عن موضعه ولئن سلمنا ان الضمان يجب بجحود الوديعة فنقول
نفس الجحود ليس بغصب عندنا ولكن بالجحود صار الاخذ السابق سببا للغصب لان المودع كان التزم الحفظ فلما جحد ترك الحفظ
فجعل اخذه غصبا وكذلك منع الغاصب الولد ليس هو سبب الموجب للضمان وانما الموجب للضمان هو الاخذ السابق واثبات
اليد عليه بطريق التسبيب فجعل ذلك سببا للضمان بشرط المنع وذلك فعل في العين فصلح اعتباره غصبا بخلاف مسئلة العقار

حيث لم يوجد فعل في العين فافترقا وتسمية الغصب في الحديث مجاز كما في قوله عليه السلام من باع حرا فاكل ثمنه بدليل
ما روي في الصحيح البخاري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من اخذ من الارض شبرا بغير حقه خسف به يوم القيمة الى
سبع ارضين او نقول ولئن سلمنا انه غصب حقيقة كما قال بعض اصحابنا ولكنه ليس بغصب موجب للضمان كغصب الحر والخمر
في حق المسلم وهذا الموضع هو الذي وعد صاحب الهداية قبل باب السلم بقوله وسنبينه في الغصب عند قوله ومن باع دارا
لرجل فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اخرا **قوله** لاستحالة اجتماع اليدين
على محل واحد في حالة واحدة اي اليدين المتنافيين يد المالك ويد الغاصب لان احدهما موجبة للضمان والاخرى ليست
بموجبة للضمان والبيان من قبل هذا وقيل اجتماع اليدين من جنس واحد وهو يد الانتفاع من المالك والغاصب واحترز
به عن العين المستاجرة فانها في يد المستاجر حقيقة وفي يد المالك حكما وهما مختلفان **قوله** فيتحقق الوصفان اراد
بهما اثبات يد الغاصب وزوال يد المالك **قوله** وهو الغصب اي تحقق الوصفين المذكورين هو الغصب **قوله**
وبجحود الوديعة مر بيانه انفا **قوله** وهو فعل فيه لا في العقار اي اخراج المالك عن العين التي هي العقار فعل في
المالك لا في العقار فلا يكون غصبا لان المغصوب فعل في المحل بتفويته ولم يوجد **قوله** وفي المنقول النقل فعل فيه اي
في المنقول يتحقق معنى الغصب وهو تفويت يد المالك لمعنى في المحل **قوله** ومسئلة الجحود ممنوعة مر بيانه المنع والتسليم
جميعا والعقار الضيعة وقيل كل مال له اصل كالدار **قوله** قال وما نقصه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا اي قال
القدوري في مختصره قال صاحب الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسبب سكناه او بسبب عمله كالحدادة
والقصارة اما اذا سكن وانهدم الدار بافة سماوية لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف وانما دخل انهدام الدار
بسبب سكناه وعمله فيما قال القدوري وهو قوله وما نقص منه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا لان انهدام الدار بسبب
سكناه وعمله نقصان فيها بفعل الغاصب فيضمنه في قولهم لانه اتلاف والعقار يضمن بالاتلاف وقد يضمن
بالاتلاف ما لا يضمن بالغصب اصله الحر وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي رجل غصب دار
رجل وسكنها فانهدمت من غير عمله فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي يضمن بناء على ان
غصب العقار لا يتحقق عندهما وعند محمد يتحقق هو يقول ان الغصب اعجاز المالك عن الانتفاع بالمحل وقد تحقق لانه
لما اثبت يده على المحل تعذر على المالك الانتفاع به لانه لا يبقى الا بعد اثبات اليد واجتماع اليدين على محل واحد لا يتصور
فانا نقول اعجاز المالك انما يتحقق بتبعيد المحل ونقله والنقل لا يتصور في العقار لانه مهما كان المحل قريبا منه امكنه الانتفاع
بحقيقته وهو مسلط عليه شرعا غايته ما في الباب انه ملأ الدار من الامتعة لكن المالك يقدر على الانتفاع بواسطة
التفريغ فلئن منعه الغاصب فالمنع تصرف يده في المالك دون المحل فلا يصير به غاصبا فان انهدمت بسكناه فعليه الضمان
بالاتفاق لان هذا اتلاف من جهته والعقار مما يحتمل الاتلاف **قوله** ولو غصب دارا فباعها وسلمها واقر بغصبه
ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب في التصحيح ذكر هذه المسئلة تفريعا على مسئلة القدوري وهي من مسائل
الاصل ومعنى المسئلة اذا باعها ثم اعترف بالغصب وكذبه المشتري وقد مر ذلك قبيل باب السلم ومعنى قوله فهو على
الاختلاف في الغصب انه على الاختلاف المشهور في غصب العقار فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا ضمان عليه خلافا لمحمد
والشافعي وانما قيد بقوله في التصحيح احترازا عما قال بعضهم انه يجب على البائع هنا الضمان بالبيع والتسليم بالاتفاق والصحيح
انه على الخلاف الا ترى الى ما قال الحاكم الشهيد في مختصره الموسوم بالكافي رجل غصب دار رجل فباعها وسلمها ثم اقر
بذلك وليس لرب الدار بينة فلا ضمان على الغاصب لانه لا يغيرها عن حالها وقال ابو يوسف اما انا اضمنه القيمة لها
استحسن ذلك وهو قول محمد ورجع ابو يوسف عن هذا الى قول ابي حنيفة انه لا ضمان عليه الى هنا لفظ الكافي وانما قيد بقوله
ولا بينة لصاحب الدار لانه اذا كانت له بينة لا ضمان على البائع بالاتفاق لانه يمكنه اخذ داره بالبينة وجه قول محمد
ان الغصب في العقار يتحقق والبيع والتسليم غصب من جهته فيجب عليه الضمان كما في المنقول وجه قولهما ان الغصب في
العقار لا يتحقق فلم يكن البيع والتسليم غصبا فلم يجب الضمان **قوله** قال واذا انتقص بالزراعة يغرم النقصان اي
قال في الجامع الصغير يعني انتقص العقار او المكان او المغصوب بالزراعة وصورة المسئلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة رحمه الله في الرجل يغصب الغلام او الارض فيواجر الغلام وياخذ غلته وقد نقصته الغلة او يزرع الارض كرا
فينقصها ويخرج ثلثة اكرار قال ياخذ رأس ماله الكر ويضمن النقصان منهما جميعا ويتصدق بالفضل الى هنا لفظ اصل الجامع
الصغير وانما ضمن النقصان لانه اتلف البعض من العقار ويضمن العقار بالاتلاف وانما يتصدق بالفضل لانه مستفاد
بسبب خبيث وعند ابي يوسف لا يتصدق وسيجيء البيان عند قوله ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته والى هذا الموضع اشار
بقوله وسنذكر الوجهين من الجانبين قال الفقيه ابو الليث في النوازل في اول باب المزارعة قال ابو نصر في رجل زرع ارض
رجل بغير اذنه فعليه نقصان الارض قال نصير بن يحيى ينظر بكم تستاجر الارض قبل استعمالها وبكم تستاجر بعد استعمالها فيجب
عليه نقصان ذلك وقال محمد بن سلمة ينظر بكم تشترى قبل استعمالها وبكم تشترى بعد استعمالها فيجب عليه نقصان ذلك

قال ابو نصر فيكون قول بشر الحسن بن سلمة فرجع الى قوله كذا في النوازل والعقد في الواقعات الحسامية على قول محمد بن سلمه ولم يذكر قول نصير قوله قال واذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب اي المغصوب والمراد منه المنقول ايضا لان الغصب لا يتصور في غير المنقول وذلك لان المغصوب مضمون عليه بمجرد الغصب على معنى انه تجب رده ان كان قائما ومثله في المثلي ان كان هالكا وقيمته ان لم يكن مثليا فاذا كان الضمان بالغصب تقرر الضمان بالهلاك فلم يتفاوت بين ان يكون هلاكه بفعله او بغير فعله فلهذا وجب عليه قيمته يوم الغصب قوله وعند العجز عن رده تجب القيمة او يتقرر بذلك السبب اي تتقرر القيمة وانما ذكر كلامه بالترديد على ما ذكر قبل هذا من اختلاف المشايخ في الموجب الاصلي فقوله وعند العجز عن رده تجب القيمة اشارة الى قول من قال الموجب الاصلي رد العين والقيمة مخلص وقوله او تتقرر القيمة اشارة الى قول من قال الموجب الاصلي القيمة يعني على تقدير هلاك العين تقررت القيمة عليه كما كانت قوله وان نقص في يده ضمن النقصان وهذه من مسائل القدوري ايضا اي اذا رد المغصوب بعد ما نقص في يده يلزمه النقصان ايضا اذا كان في بدنه لان ضمان الغصب يتعلق بالقبض والاتباع يمكن افرادها بالقبض فجاز افرادها بالضمان ولا يشبه هذا ضمان البيع لان المبيع مضمون بالعقد والاتباع لا يمكن افرادها بالعقد فلهذا لا يضمن حتى لو فات وصف من اوصاف المبيع وان نحو قبل قبض المشتري لا يسقط بمقابلته شيء من الثمن حتى اذا باع جارية فاعورت عينها قبل القبض كان المشتري بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخ لفوات الوصف المرغوب فان امضى ادى تمام الثمن ولا يمسك من الثمن شيئا بمقابلة العين الفائتة وكذلك لا يضمن الغاصب اذا رد العين في مكان الغصب ما نقص في السعر لان شيئا في ذات المغصوب لم يتغير ولم يفت فالذات بحاله وانما تراجع السعر وذلك بفتور رغبات الناس في العين احدثه الله تعالى في قلوب العباد فلا يوجب ذلك تغيير الاحكام فاذا انتقص السعر بسبب اختلاف المكان فان كان السعر في هذا المكان اقل من السعر في مكان الغصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ العين حيث غصبه وقت الغصب لانه صار مضمونا عليه وقت القبض وان شاء انتظر كيلا يتضرر لنقص وجد من جهة الغاصب وهو النقل من مكان الى مكان لان قيم الاشياء تنتقص وتزداد باختلاف الاماكن كذا في الفتاوى الولوالجي قال صاحب الهداية ومراده غير الربوي اي مراد القدوري في تضمين النقصان مع اخذ العين في غير الاموال الربوية التي لا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا لانه اذا كان المغصوب من الاموال الربوية لا يجوز له تضمين النقصان اذا اخذ العين احترازا عن الربوا وتمام البيان فيه ما قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره فاما ما نقص في يده فانه اذا كان قائما فرده ضمن ما نقصه في يديه ولا يضمن اذا رده ما نقص من السعر لانه قد رده ما قبضه بعينه فان رده وفي بدنه نقصان او في اوصافه وسمنه مما يكون عيبا فيه لشيء دخل في يد الضامن فعليه رد ما نقص من قيمته يوم صار في يده يقوم صحيحا لا عيب فيه ويقوم وبه العيب فينظر ما نقصه العيب من قيمته فيضمن قدر ذلك لصاحبه اذا كان مما يجوز بيعه بجنسه متفاضلا وان كان مما لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا مثل ان يغصبه حنطة فيصب فيها ماء او غير ذلك من الحبوب او يغصبه اناء فضة او دنانير او دراهم فيهشم الاناء في يده او يكسر الدراهم فيصيبها غلة او الدنانير فيصيبه قراضة فان صاحبه في ذلك بالخيار ان شاء اخذ ذلك لا شيء له غيره وان شاء تركه وضمنه مثله وان كان اناء فضة فهو بالخيار ان شاء اخذه بعينه ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه قيمته من الذهب وكذلك ان كان الاناء من ذهب فهو بالخيار ان شاء اخذه بعينه وان شاء اخذ قيمته من الفضة وكذلك يلزمه في الصفر والنحاس والشبه والرصاص الى هنا لفظ الكرخي في مختصره قوله بخلاف المبيع عطف على قوله بخلاف تراجع السعر يعني لا يجب ضمان النقصان فيهما وقد مر البيان انفا قوله ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان هذا لفظ الصدر الشهيد حسام الدين في الجامع الصغير وتمام لفظه فيه ويتصدق بالغلة وقد ذكرنا لفظ اصل الجامع الصغير عند قوله واذا انتقص بالزراعة يغرم النقصان وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب ويجوز ان يكون اشارة الى قوله لانه اتلف البعض اذا الغاصب اذا اجر العبد المغصوب فالاجر للغاصب عندنا وقال الشافعي ان الاجر للمغصوب منه وهي فرع مسئلة اتلاف المنافع لان المنافع عنده متقومة وعندنا تتقوم بالعقد والعقد وجد من الغاصب كذا ذكر فخر الاسلام والامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير وتحقيقه ان المنافع لا قيمة لها وانما تتقوم بالعقد والعقد وجد من الغاصب فكانت الاجرة له ولكن هل يطيب الاجر للغاصب فعلى قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاخر لا يطيب ويؤمر بالتصدق وعلى قوله الاول يطيب له ولا يؤمر بالتصدق هكذا ذكر الفقيه ابو الليث قوله الاول والاخر في شرح الجامع الصغير وجه قول ابي يوسف ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن وهنا ربح ما هو مضمون فيطيب له ووجه قول ابي حنيفة ومحمد انه استفاد بسبب خبيث لانه حصلت له الاجرة بواسطة التصرف في ملك الغير والتصرف في ملك الغير حرام فكان خبيثا فكان حكمه التصدق فعدم الضمان لما اوجب التصدق مع وجود الملك كما في كسب المبيع قبل القبض فعدم الملك اولى ان يوجبه وان مات العبد المغصوب من عمل الغاصب او من غير عمله حتى وجب عليه القيمة فللغاصب ان يستعين بالغلة في ضمان القيمة فان بقي شيء منه تصدق به هكذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي ولو

يفصل بين ما اذا كان المغصوب منه غنيا او فقيرا وان كان سبيل هذا المال التصدق قيل هذا اذا كان فقيرا وان كان غنيا ففيه روايتان قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي والصحيح انه تجوز التصرف الى المالك وان كان غنيا عوضا عن الهالك لان الخبث كان لحق المالك فيزول بالصرف الى المالك قوله فخرج مما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه يتعلق بقوله فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان يعني اذا هلك العبد المغصوب في يد المشتري فضمن القيمة ثم يرجع العبد رجع بالثمن على الغاصب البائع لانه اخذه بغير حق فلا يستعين البائع في اداء الثمن بالغلة الحاصلة قبل البيع وفي المسئلة الاولى يستعين الغاصب بالغلة في اداء الضمان وهنا لا يستعين بها الا ان يكون عنده ما يؤدي فلم يجد ما يؤدي حينئذ ان يؤدي من الغلة والفرق ان في المسئلة المتقدمة كان الخبث لحق المالك فيزول بالصرف اليه وهنا الخبث ما كان لحق المشتري حتى يزول بالصرف الى المشتري الا اذا كان الغاصب فقيرا لانه يصرفه الى نفسه معنى باسقاط الضمان عن نفسه قوله فان اصاب مالا تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال يعني ان اصاب مالا بعد ان صرف الغلة عن الضمان تصدق بمثله ان كان استهلك الثمن يوم استهلك الثمن وهو عنده غني وان كان محتاجا يوم استهلك الثمن لم يكن عليه ان يتصدق بشيء من ذلك كذا ذكر الحاكم في الكافي وانما لم يتصدق اذا كان فقيرا يوم استهلك الثمن لانه وقع موقعه لانه باداء الاجر سلم له ما استهلك من الثمن فيكون بمنزلة ما استهلك كسبه مدة الاجر ويباح له الاجر اذا كان فقيرا وان كان غنيا لزمه التصدق بمثله لانه استهلكه ما لا كان واجب التصدق فلزمه الضمان ويتصدق به ثم شرط ان يكون فقيرا يوم الاستهلاك لانه صرفه الى نفسه في ذلك الوقت لا يوم العقد وهو على المثل قوله وقت الاستعمال اي وقت استهلاك الثمن قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه محتاج اليه قوله قال ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة الاف فانه يتصدق بجميع الربح اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل غصب الف درهم فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة الاف درهم يتصدق بجميع الربح وقالا اذا اشترى الغاصب بالف درهم جارية تساوي الفين فوهبها او كان طعاما فاكله لم يتصدق بشيء الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير واصل هذا ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح فيهما يلزمه التصدق بالربح وعند ابي يوسف يطيب له الربح ولا يتصدق به ولكن هذا قول ابي يوسف اولا ثم ذلك في المسئلة المتقدمة وجه قول ابي يوسف ان الربح حصل على ملكه وضمانه فيطيب له كالمبيع يكسب بعد القبض اما الضمان فظاهر واما الملك فلانه ملك المغصوب من وقت الغصب بطريق الاستناد اذا ضمنه وجه قولهما ان طيب الربح يبتني على الملك والضمان وقد تمكن الخلل في الملك لان المغصوب لا يملك بالتعدي لانه ليس من اسباب الملك بل يملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت الغصب والمستند ثابت من وجه دون وجه فكان الملك ثابتا من وجه دون وجه فاذا اختل الضمان لا يطيب له الربح اذا اختل الملك بالطريق الاولى لان الملك فوقه قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه فاما في الدراهم والدنانير فقد ذكر في الكتاب اذا اشترى بها فتصدق بالربح وظاهر هذه العبارة يدل على انه اذا اشترى بها ونقد منها وكان الكرخي يقول في المسئلة انه ذلك على وجه اما ان يشير اليها وينقد منها واما ان يشير اليها وينقد من غيرها واما ان يطلق اطلاقا وينقد منها او يشير الى غيرها وينقد منها ففي كل ذلك يطيب له الا ان يشير اليها وينقد منها قال لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتاكد بالنقد منها ثم قال فخر الاسلام قال مشايخنا لا يطيب بكل حال وان تناول من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال واطلاق الجواب هنا وفي المضاربة والجامع الكبير دليل على هذا القول قال وهو المختار وذلك لانه اذا انتقد منها فالمبيع سالم له للبيع حصلت بهذه الدراهم فاما ان يصير عينها عوضا فلا تنشا شبهة الخبث وان اشار اليها ونقد من غيرها فالعلوم حصل الثمن وقدره حصل بهذه الاشارة فان العقد تعلق بها فيمكن شبهة الخبث ايضا والتصدق انما يجب عند تمكن الشبهة وقد تمكنت الشبهة بكل حال فاستوت الوجوه كلها في الخبث والحرمة فيتصدق بالربح وهو الفان ويرد الالف على المغصوب منه واما اذا وهب الجارية المشتراة بالالف المغصوبة او اكل الطعام لا يجب التصدق بشيء بل يرد مثل ما غصب لان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس بان يصير الكل دراهم ولم يصر فلم يظهر الربح ولان التصدق انما وجب لمكان شبهة الخبث والشبهة لو وجب التصدق ولا توجب الضمان ولو ثبت التصدق بعد الاستهلاك بالهبة او بالاكل لم يثبت الا بواسطة التضمين ولا سبيل الى التضمين كذا قال فخر الاسلام وغيره قوله وقد مرت الدلائل اي في المسئلة المتقدمة قوله ثم هنا ظاهر اي عدم طيب الربح فيما يتعين بالاشارة يعني اذا كان المغصوب عرضا واستفاد بها ربحا لا يطيب له قوله كالنقدين اي كالدراهم والدنانير

فصل فيما يتغير بعمل الغاصب

لما ذكر حقيقة الغصب لغة وشريعة وحكم ذلك من وجوب رد العين او المثل او القيمة ووجوب التصدق بالربح على الاختلاف ذكر في هذا الفصل ما اذا تغير المغصوب بعمل الغاصب بحيث زال اسم المغصوب واعظم المنافع فهل يملك الغاصب ذلك ام لا وهل يحل له التناول قبل اداء

ام لا لانه عارض فناسب ان يذكر بعد ذلك **قوله** قال واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله آنية اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن واذا غصب حنطة فطحنها فان ابا حنيفة ومحمدا قالا لا سبيل لرب الحنطة على الدقيق وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله وعلى الغاصب حنطة مثل الحنطة التي غصب وقال ابن سماعة عن ابي يوسف لا ياخذ المغصوب منه الدقيق مكان الحنطة ولكن ابيع الدقيق واشتري له حنطة مثل حنطته وهو احق بذلك من جميع الغرماء ان مات الغاصب لانه شيئه وهو احق به من غيره وكذلك لو غصبه دقيقا فخبزه او غزلا فنسجه او قطنا فغزله ونسجه فهو مثل ذلك يباع له ذلك فيعطي مثل قطنه ومثل طعامه ان ابى الغاصب ان يدفع اليه ذلك وقد روى ابن سماعة عنه في موضع اخر ان رب الحنطة بالخيار ان شاء ضمنه حنطة مثل حنطته ودفع اليه الدقيق وان شاء اخذ ذلك الدقيق وابرأ الطاحن لانه متاعه بعينه استطاع ان يجيء معه الى كل رجل فطحنه ثم وهبه لابن له صغير ولا يكون لرب الطعام على الدقيق سبيل قال خالفنا ابا حنيفة في هذا وجعله بالخيار على ما وصفت وكذلك ان وهبه الغاصب او باعه او تصدق به فان ذلك كله باطل ولرب الطعام ان ياخذه بعينه وكذلك لو غصب لحما فشواه او حنطة فطحنها وكذلك لو غصبه سمسما او زيتونا فعصره وكذلك لو غصبه ترابا فلبنه او طبخه آجرا او اتخذ منه آنية الخزف او جعله حبابا قال فان لم يكن للتراب ثمن فلا شيء عليه ولا باس بان ينتفع به وان غصبه طعاما فزرعه فان عليه مثله في قول ابي حنيفة ومحمد ويتصدق بفضله وفي قول ابي يوسف لا يتصدق بفضله فلا ينبغي ان ينتفع به قبل ان يرضي صاحبه وكذلك لو ذبح غنمه فاخذ منه بجلده فهو ضامن لقيمته قال وكذلك النخل والشجر وقال ابو حنيفة ومحمد في الحنطة اذا طحنها وما اشبه ذلك انا اكره ان ينتفع به حتى يرضي صاحبه وهو ايضا قول ابي يوسف في القول الذي قال لا سبيل له عليه وعليه حنطة مثل حنطته الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وكذلك لو غصب بيضا فحضنه فصار دجاجا وكذلك لو غصب زيتا فجعله في بر له كثير فغلب عليه البر فصار برا او صبغه عصفرا فصبغ به فلا سبيل لصاحب هذه الاشياء على شيء مما ذكرت لك ولكن يضمن الغاصب مثل الذي غصبه اياه لا شيء له غير ذلك كذا ذكره الكرخي في مختصره ايضا قال القدوري في شرحه وجملة هذا ان الغصب اذا زال الاسم بزيادة من جهته زال ملك المالك عن العين عند ابي حنيفة ومحمد وملكها الغاصب بالضمان وروي عن ابي يوسف ثلاث روايات منها رواية ابن سماعة ان حق المالك لا ينقطع ولكن ملكه يزول ويباع له العين في دينه وروايته ابن سماعة ايضا ان له ان ياخذ الدقيق ويبرئ الغاصب من الضمان وروى الحسن بن زياد عنه مثل قول ابي حنيفة وكذلك رواه بشر قال ابو الحسن الكرخي وهو عندي قول ابي يوسف الاول وقال الشافعي لا يزول ملك المالك كذا ذكر القدوري وقال في الطريقة البرهانية واجمعوا على انه اذا هبت الريح على حنطة انسان فالقتها في طاحونة الغير حتى صارت دقيقا لا ينقطع حق المالك وجه قول الشافعي ان اجزاء الدقيق تفرقت عن اصل مملوك المالك لان هذه الاجزاء عين تلك الاجزاء الا انها كانت مجتمعة فتفرقت فلا ينقطع حق المالك بفعل الغاصب لان فعله محظور لكونه عدوانا محضا والمحظور لا يصلح سببا للملك الذي هو نعمة من الله تعالى لان سبب الملك يجب ان يكون مباحا ومندوبا ولنا ما روى ابو حنيفة رضي الله عنه في مسنده عن عاصم بن كليب الجرمي عن ابي بردة عن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم زار قوما من الانصار في دارهم فذبحوا له شاة وصنعوا له طعاما منها فاخذ من اللحم شيئا ياكله فمضغه ساعة لا يسيغه فقال ما شان هذا اللحم فقالوا شاة فلان ذبحناها حتى يجيء فنرضيه من ثمنها فقال عليه السلام اطعموها الاسارى وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واصل هذا الباب الذي عمل عليه اصحابنا الحديث الذي روي عن النبي صلى الله عليه وسلم رواه ابو يوسف واحتج به ورواه محمد واحتج به ورواه الحسن ابن زياد في كتابه قال ابن سماعة حدثنا ابو يوسف قال حدثنا ابو حنيفة عن عاصم بن كليب الجرمي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم زار قوما فذبحوا له شاة فجعل يمضغه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يسيغه فسالهم عن ذلك فقالوا شاة لفلان ذبحناها حتى يجيء فنرضيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اطعموها الاسرى فلولا ان ملك الغائب زال عنها لما امرهم بالتصدق بها بل امر ببيعها وحفظ ثمنها على الغائب وعلى هذا بنى ابو حنيفة كثيرا من مسائل الغصب قال محمد يعني بالاسرى المحبسين كذا في شرح مختصر الكرخي والمعقول في المسالة ان الغاصب غصب الحنطة ثم استهلكها بالطحن فينقطع حق المالك عنها لا محالة كما اذا غصب ثوبا فاحرقه فصار رمادا فانه ينقطع حق المالك بالاستهلاك فكذا هنا والدليل على الاستهلاك ان اسم الحنطة زال عنها بعد الطحن وكذلك زالت صورتها ومعناها فدل على الاستهلاك اما زوال الاسم فلانه كانت تسمى حنطة الى الان والان تسمى دقيقا واما زوال الصورة فلان صورتها هي الحبة المدورة المشقوقة البطن ولم يبق تلك الصورة بعد الطحن واما معناها فلانها كانت تصلح للزراعة والقلي وطبخ الهريسة ونحو ذلك والان لا تصلح لذلك فاذا ثبت التغاير بينهما من هذه الوجوه كان الدقيق جنسا اخر غير الحنطة فينقطع حق المالك ولا يكون له سبيل في الدقيق وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي دليل على هذا لانه اخذ الحنطة لا الدقيق فاذا كان عينها مستهلكا لكن

مثلها وكذلك الحنطة اذا غصبها فزرعها ينقطع حق المالك عنها لان الزرع غير الحنطة بدليل تغاير الاسم والصورة والمعنى المطلوب فصار الحادث غير ما كان والموجود الحادث الزرع شيئا وان كان هو من الله تعالى لكن تضاف الاحداث الى العباد بطريق التسبيب بيانه ان الله تعالى خلق الارض والهواء والماء وركب فيهن طباعا تنبت كالنار تحرق بطبعها الذي خلقه الله تعالى فيها ولا يضاف الحدوث الى هذه الاشياء لعدم اختيارها ولا الى الحنطة التي كانت بذرا لانها لا تاثير لها اصلا وانها تفنى في نفسها فكيف تؤثر في غيرها غاية ما في الباب ان وجودها شرط وفعل هذا الزارع ايضا شرط لكن الاضافة الى فعل الزارع اولى لانه مختار في ذلك ولا اختيار لغيره ثم اذا قطعنا الاضافة الى ما ذكرنا من الارض والهواء والماء لعدم اختيارها فالطريق الاولى ان لا يضاف الى الحنطة لانها لا تاثير لها ولا اختيار والحكم قد يضاف الى صاحب الشرط اذا كان مختارا كما في حافر البئر يضاف التلف اليه لانه صاحب شرط وهو مختار وكذلك اضيف هنا الى الزارع لانه صاحب شرط وهو مختار فاذا كان الاحداث في العين من الغاصب بصنعة متقومة كالطحن في الحنطة والخبز في الدقيق والشي والطبخ في الشاة المذبوحة ونحو ذلك وقد انقطع حق المالك كان الغاصب مالكا للعين لان مباشر السبب للعين المغصوب التي سبب الملك ذلك الشيء **فان قلت** لا نسلم ان الحنطة صارت مستهلكة بالطحن او بالزرع بل تبدلت احوالها كالادمي يتبدل احوالها من الصغر الى الكبر ومن الشباب الى الهرم ومع هذا لا يكون الادمي شيئا اخر فكذا الحنطة بالطحن تتبدل احوالها لان اجزاءها كانت مجتمعة فتفرقت يدل عليه الاحكام منها انه اذا غصب خمرا او عصيرا فخللها لا ينقطع حق المالك ومنها اذا غصب شاة فذبحها لا ينقطع حق المالك ومنها ما اذا غصب قطنا فغزله او غصب غزلا فنسجه لا ينقطع حق المالك لما قلنا ومنها جريان حكم الربا بين الحنطة ودقيقها **قلت** اما الاستهلاك فظاهر لتغاير بينهما في الاسم والصورة والمعنى بخلاف الانسان اذا تبدلت احواله لان اسم الانسان لم يزل عنه وكذا الصورة وكذا معنى الانسان باق فلعنا السؤال لهذا قال ابو حنيفة اذا حلف ان لا ياكل من هذه الحنطة فاكلها بعدما طحنت والجواب عن المسائل فنقول اذا غصب خمرا فخللها لا ينقطع حق المالك لانه لم يستهلك مالية الخمر لان مالية الخمر ليست الا على اعتبار كونها صالحة لتصير خلا وكان التخليل تقريرا لتلك المالية لا ابطالا لاصلها فاما اذا غصب عصيرا فخمره لا ينقطع حق المالك ايضا لان مالية الخمر لا تكفي لثبوت الملك ابتداء ولهذا لو اشترى الخمر لا يثبت له الملك فاما اذا غصب عصيرا فخلله فهو ايضا على انه لا ينقطع حق المالك والجواب عما اذا غصب قطنا فغزله او غزلا فنسجه فنقول لا نسلم انه لا ينقطع حق المالك بل ينقطع حق المالك وذلك مذكور في كتاب الدعوى والجواب عن مسالة الربوا نقول لحقيقة المجانسة زالت في الحال وانما بقيت شبهة المجانسة فثبتت كافية لجريان شبهة الربوا والجواب عن ذبح الشاة بعد الغصب بعض اصحابنا قالوا بانه ينقطع حق المالك بالذبح كذا في الطريقة البرهانية فمنعه والصحيح انه لا ينقطع حق المالك به لان الشاة لا تصير مستهلكة بمجرد الذبح لبقاء الاسم ولهذا يقال شاة مذبوحة فاما اذا اربها عضوا عضوا بعضهم قالوا ينقطع حق المالك لانه صار مستهلكا بزوال التركيب لكن الصحيح خلافه كذا في الطريقة البرهانية وذلك لان بالذبح لم تصر الشاة مستهلكة صار كانه غصب شاة مذبوحة فقطعها اربا اربا فلا ينقطع حق المالك لان المنافع المتعلقة بها لم تفت لانها كانت تقصد للاكل وبعد القطع لم يبطل هذا المعنى ولا يرد علينا اذا غصب ثوبا فصبغه حيث لا ينقطع حق المالك لان الثوب لم يصر مستهلكا بالصبغ ولا يرد علينا اذا غصب جارية فزنى بها فولدت كان الولد لصاحب الجارية لانه وجد من الرجل والمراة جميعا العلة والسبب وهو الانزال ولذلك وجب الحد عليهما ولكن ترجح جانب المراة لكونها محلا لان المحلية تكفي للرجحان وان لم يكن معارضة السبب والعلة والجواب عن قوله فعل الغصب عدوان محض لا يصلح سببا لنعمة الملك قلنا لا يصلح سببا له قصدا ابتداء وانما جعلناه سببا عند تقرر الضمان بالاستهلاك في ضمن حكم الضمان كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد لان الضمان حكم مشروع حسن بالاجماع فصار ما ثبت في ضمنه ايضا حسنا لانه يراعى صلاحية السبب في الاصل لا في التبع تحقيق الكلام ان فعل الغاصب الذي هو الزراعة مثلا ليس بمحظور من حيث انه احداث الزرع وانما الحظر كونه غصبا بمعنى ازالة شيء عن يد المالك فاذا لم يكن محظورا من حيث انه احداث صلح سببا للملك فكان قولنا اذا زرع حنطة مغصوبة اشارة الى احداث شيء بالة مغصوبة بمنزلة الاصطياد بقوس الغير والاحتطاب بقدوم الغير والباقي يعلم في نسخ طريقة الخلاف ولابي يوسف ان الملك قد زال الا ان زواله بغير رضا المالك ومعلوم انه لو باعه الحنطة لم يسقط حقه حتى يستوفي البدل او يرضى بالتسليم فكذلك هنا فكانه ازال ملكه في هذه الرواية وجعل له حبس العين كالبائع حبس المبيع فاما الرواية الاخرى فقال لا يزول ملكه لان العين موجودة وانما حصل فيها تفريق بالطحن فهي كالشاة اذا ذبحها واما التراب اذا لبنه وجعله آنية فان كان له قيمة فهو بمنزلة الحنطة اذا طحنها وان لم يكن له قيمة لم يلزم الغاصب ضمانه لان ما لا يتقوم لا يضمن فلذلك التجوز والانتفاع بالعين لانهم انما منعوا الانتفاع في مسائل الغصب لاجل الغرامة فاذا لم تجب جاز الانتفاع **قوله** واعظم منافعها كالحنطة اذا طحنت يزول عنها اعظم منافعها وهي كونها صالحة للزراعة والهريسة والنشا ونحو ذلك **قوله** زال ملك المغصوب منه عنها حتى لو اراد ان ياخذ عين الدقيق ليس له ذلك **قوله** كمن غصب شاة وذبحها وشواها او

طبخها وانما قيد بالشي والطبخ احترازا عما اذا ذبحها ولم يشو ولم يطبخ حيث لا ينقطع حق المالك عنها ولهذا قال ظهير الدين
اسحاق بن ابي بكر الولوالجي في فتاواه ولو غصب شاة فذبحها فالمالك بالخيار ان شاء اخذها ولا شي له غيرها لان الذبح تقريب
الى المقصود وهو اللحم ولا يعد غصبا وان شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب لاجل التبديل وكذلك اذا سلخها واربها ولم يشوها
وقال محمد ان شاء اخذ الشاة وضمنه النقصان وهذا اصح لان بعض المنافع تفوت بالذبح الى هنا لفظ الولوالجي في فتاواه
قوله لانه يؤدي الى الربوا يعني اذا اخذ المالك الدقيق كما هو مذهب ابي يوسف لا باخذ نقصان الدقيق لو كان الدقيق
قيمة من الحنطة لان بين الحنطة والدقيق شبهة المجانسة ولهذا يجري حرمة الربوا بينهما فكان اخذ الدقيق كاخذ الحنطة
فلو اخذ الحنطة لا يجوز اخذ الفضل عليها فكذا لا يجوز اخذ الفضل على الدقيق قوله وتتبعه الصنعة وهي صنعة الغاصب
من جعل المغصوب قيما او نحو ذلك قوله اربها تاديبا لشاة جعلها اربا اربا اي عضوا عضوا قوله احدث
صنعة متقومة لانه اذا جعل الحنطة دقيقا يزداد قيمتها غالبا وكذلك اذا ذبح الشاة وسلخها وشواها وطبخها يزداد
قيمتها ظاهرا قوله وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة يعني اذا كان اسم المغصوب باقيا لا ينقطع حق المالك واذا
لم يبق ينقطع حق المالك وهذا الوجه يشمل الفصول التي ذكرها القدوري من غصب الشاة وذبحها وشيها وطبخها وغصب
الحنطة وطحنها وغصب الحديد واتخاذه سيفا وغصب الصفر وعمله انية لان الاسم تبدل في جميع ذلك وكذلك اذا غصب
قطنا فغزله او غزلا فنسجه او زيتونا فعصره وما اشبه ذلك قوله وقوله لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها
استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر وهكذا عن ابي حنيفة رواه الفقيه ابو الليث قال القدوري
في مختصره وهو قوله لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحسان وفي القياس يحل له الانتفاع قبل اداء البدل هكذا
نقل الرواية ابو الليث عن ابي حنيفة قال في باب الغصب بعلامة النون من الواقعات الحسامية رجل غصب حنطة فطحنها او
حنطة فطحنها كان عليه الضمان وصار ملكه وحل اكله في قول ابي حنيفة لانه ملكه بالبدل وقال محمد في العيون لا يحل حتى يرضى
المالك وهو قوله لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحسان وفي القياس يحل له الانتفاع قبل اداء البدل هكذا
نقل الرواية ابو الليث عن ابي حنيفة قال في باب الغصب بعلامة النون من الواقعات الحسامية رجل غصب حنطة فطحنها او
حنطة فطحنها كان عليه الضمان وصار ملكا له وحل اكله في قول ابي حنيفة لانه ملكه بالبدل وقال محمد في العيون لا يحل حتى
يرضى المالك وهو قول ابي يوسف الى هنا لفظ الواقعات ونقل في اخر كتاب الغصب من خلاصة الفتاوى عن فتاوى اهل
سمرقند رجل غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا فلما ابتلع ابتلع حلالا عند ابي حنيفة رحمه الله وشرط الطيب عنده
وجوب البدل وعندهما اداء البدل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال الحسن
قال زفر اذا طبخه او شواه فقد صار مستهلكا له وعليه القيمة وله ان ياكله ويطعمه من شاء رضي صاحبه بالقيمة او لم يرض
وبه ناخذ الحسن وقال بشر عن ابي يوسف في مسئلة تاريخها جمادى الاخرة سنة تسع وستين ومائة في رجل غصب حنطة
فطحنها كان عليه مثلها ويحل له الدقيق فان اراد اكله قبل ان يقضي عليه بشي وقبل ان يرضى صاحبه كان ذلك له في
القياس ولكني استحسن ان ادع القياس في ذلك وليس له ان ياكله حتى يرضي صاحبه وهذا مثل قول ابي حنيفة ومحمد وهو
عندي قول ابي يوسف الاول والقول الثاني الذي رواه ابن سماعة هو المعمول عليه عندي من قول ابي يوسف رحمه الله الى
هنا لفظ الكرخي في مختصره وجه القياس انه ملكه بالضمان فهو كالمملوك بالعقد ولهذا يجوز بيعه وهبته لانه ملكه بوجه
محظور فصار كالمقبوض على وجه بيع فاسد حيث يصح بيعه وهبته ووجه الاستحسان ان النبي صلى الله عليه وسلم امر
ان يتصدق بالشاة ولو جاز الانتفاع بها لم يمنع من اكلها فاذا دفع البدل حل الانتفاع بها لان حق المالك قد سقط باخذه
البدل فصار كانه باعها واخذ ثمنها فيجوز له الانتفاع بها والاكل منها ويسع غيره ان ياكل منها وكذلك ايضا اذا ضمنه المالك
القيمة لان البدل ثبت بتراضيهما فصار كانه باع وكذلك اذا ضمنه الحاكم لان الحاكم لا يحكم الا بطلب المالك ودعواه
فكان المالك ضمنه فيحل له بذلك قوله وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها يعني لا يحل الا
بالمغصوب قبل اداء البدل خلافا لزفر لان ابا يوسف رحمه الله قال في هاتين الصورتين تحل الانتفاع قبل اداء البدل
وقبل ان يرضى صاحبه لان المغصوب صار مستهلكا من كل وجه لان الحنطة صارت قصيلا والنواة نخلا بخلاف ما تقدم
من غصب الشاة وذبحها وطبخها وغصب الحنطة وطحنها حيث لا يحل الانتفاع قبل ارضاء المالك لان اجزاء الحنطة والشاة
باقية وهذا معنى قوله لقيام العين فيه من وجه قوله عنده اي عند ابي يوسف قوله واصله ما تقدم اي اصل
وجوب التصدق بالفضل عندهما خلافا لابي يوسف فيما مر عند قوله ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة واراد بالاصل
الدليل المذكور ثمة قوله قال وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او انية لم يزل ملك مالكها عنها
عند ابي حنيفة اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وقال ابو يوسف ومحمد يملكها الغاصب وقال الحاكم الشهيد في مختصره
المسمى بالكافي وان غصب فضة فضربها دراهم او صاغها اناء قال ياخذها ولا اجر للغاصب ولا يشبه هذا الحديد والصفر
لانه فضة بعينها لا تخرج من الوزن وقال ابو يوسف ومحمد يعطيه مثل فضته وكذلك الذهب الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله

وجه قولهما ان الغاصب احدث فيه صنعة متقومة بصنعه وهي الصياغة فصار حق المالك تالفا من وجه الا ترى انه
كان يتعين في العقود حين كان تبرا والان لا يتعين فصار كما لو غصب صفرا فاتخذه اناء يباع عددا او غصب حديدا
فاتخذه سيفا او سكينا حيث ينقطع حق المالك الى المثل فكذا هنا لانه حصل في المغصوب زيادة تركيب بصنع الغاصب فيكون
مالكا له وملكه قائم من كل وجه وملك المغصوب منه تالف من كل وجه فيجب قطع حق من تلف ملكه من وجه بالبدل اعني
حق المالك الى الضمان لانه اقل ضررا وصيانة للحقين ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان هذه الزيادة ليست بمعتبرة حكما فان
الصنعة لا قيمة لها بانفرادها ولهذا قلنا ان الغاصب اذا هشم القلب لم يضمن لصاحب القلب الا ان ياخذ المهشوم ويأخذ النقصان
واذا لم تكن معتبرة حكما صارت معدومة حكما والمعدوم حكما كالمعدوم حقيقة فلو كان معدوما حقيقة لا ينقطع حق
المالك عن المغصوب كذا هنا فكانت رعاية حق المالك اولى لحقيقة ان اسم الذهب والفضة بعد الصنعة باق كما كان وله
خلاف ولهذا يجري الربوا ولم يخل الذكر فاذا كان المعنى الاصلي باقيا لم يتغير لم يكن حق المالك تالفا فلم يسقط لان الضرب
حقق ذلك المعنى وكذا اذا اتخذه حليا لان المعنى الاصلي لم يتبدل والمالية مالية العين لا الصنعة غاية ما في الباب انه
بعد الضرب صلح راس مال الشركة والمضاربة وهذه الصلاحية راجعة الى الصنعة لا الى العين فلم توجب حدوثها تبدلا
في العين فلم تكن العين هالكة اصلا بخلاف الصفر والحديد فان الصنعة الحادثة تخرجهما من الوزن حتى اذا باع قمقمة
حديد بقمقمتين منه جاز اذا كان يدا بيد وتحقق عرف في كتاب الصرف واجاب الشيخ ابو نصر البغدادي في شرح القدوري
بان الحديد ان كان يباع بعد صنعه وزنا فهو كالفضة والخلاف فيه واحد وانما يسقط حق المالك اذا لم يبع وزنا وقال
صدر الاسلام في شرح الكافي والصحيح ما قاله ابو يوسف ومحمد ان الزيادة متقومة معتبرة حكما حتى ان المتلف
يضمن قيمته مصوغا ولكن من خلاف جنسه ولا على الوصي كالمريض المتبرع بتلك الزيادة قوله الصنعة فيها قيمة
متقومة في جميع الاحوال ولهذا لا يعتبر عند المقابلة بجنسها وانما تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها كما اذا كسر اناء فضة
وذهب او شاء المالك اخذ الاناء بعينه ولا شي له غير ذلك وان شاء ضمنه بخلاف جنسه من الذهب او الفضة رعاية
وصيانة لحق المالك في الصنعة وقد مر ذلك عند قوله وان نقص تخير يعني بعض النقصان قوله قال ومن غصب ساجة
فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها اي قال القدوري في مختصره وقال زفر ينقض البناء وبه قال الشافعي
كذا ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي قال الحاكم الجليل الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وان غصب ساجة او خشبة
فادخلها في بنائه او اجرة فادخلها في بنائه او جصا فبنى به قال عليه في ذلك كله قيمته وليس للمغصوب منه ان ينقض
بنائه فياخذ ساجته وخشبته واجره وجصه الى هنا لفظ الكافي وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي فكان
ابو الحسن الكرخي يقول المسئلة موضوعة على ان بنى على حوالي الساجة لانه غير متعد في البناء على ملكه فلا ينقض فاما اذا بنى
على نفس الساجة ينقض بناؤه لانه تعدى فيه وكان الهندواني يختار هذا القول الى هنا لفظ القدوري في شرحه
وقول الحاكم يدل على صحة ما قال الكرخي لانه قال غصب ساجة او خشبة فادخلها في بنائه ولم يقل فبنى عليها ولكن
صاحب الهداية ذهب الى ما ذكر القدوري وجعله الاصح ومنا في قوله وجواب الكتاب يرد ذلك نظرا الى جواب مختصر
القدوري يرد ما قال الكرخي لان القدوري يروي عن ابي عبد الله الجرجاني عن ابي بكر الرازي عن ابي الحسن الكرخي فكيف
يرد بمجرد جواب القدوري قول الكرخي وسند روايته اليه نعم يجوز رجحان قول المتاخر على المتقدم باقامة الدليل
اما بمجرد الرواية فلا وقال القدوري في شرحه بعدما ذكر قول الكرخي وقد ذكر في كتاب الصرف فيمن غصب درهما فجعله
عروة مزادة سقط حق مالكه والفضة لا يسقط حق مالكها عنها بالصياغة وانما سقط بكونها تابعة للمزادة وهنا لا
يكون الا بعلل لوقعه فيها على وجه التعدي فدل على ان المسئلة على اطلاقها وانه لا حق للمالك في الساجة في الوجهين
الى هنا لفظ القدوري رحمه الله وجه قول زفر ان البناء لم يسقط حق المالك ولهذا لو نقض الغاصب البناء ورد الساجة
الى صاحبها لم يكن غير ذلك فاذا لم يسقط حق المالك بالبناء لزم التسليم والشافعي مر على اصله في ان الغصب عدوان
محض لا يصلح سببا لنعمة الملك فلا ينقطع حق المالك ولنا ان الغاصب احدث صنعة متقومة في المغصوب بها صير
حق المالك هالكا من وجه فوجب ان ينقطع حق المالك عنه ويثبت الملك للغاصب قياسا على ما اذا غصب خيطا وخاط
به بطن الحيوان او لوحا فاصلح به السفينة المسكونة فانه ينقطع حق المالك كذا هنا وانما قلنا بدليل على احداث الصنعة المتقومة
ان البناء يزداد قيمة الشي فكان دليلا على تقوم الصنعة وكذلك اذا ذبح شاة مغصوبة فسلخها وشواها او حنطة
فطحنها يزداد القيمة بالشي والطحن لان الشاة المشوية تشترى باكثر من غير المشوي وكذا الدقيق يشترى باكثر من
الحنطة غالبا وانما قلنا ان الساجة صارت بالبناء هالكة من وجه لانها كانت اصلا فكانت تبعا للبناء وكانت لا تستحق
بالشفعة والان تستحق بالشفعة تبعا للدار فاذا صارت تبعا بطل عنها معنى الاصالة فصارت هالكة من وجه فاذا ثبت
انه احدث صنعة متقومة صار حق المالك فيها هالكا من وجه فنقول ان هذه الصنعة حق الغاصب لانها حصلت بجهده
وكسبه وكسب المرء له لثبوت الملك له في المكتسب فكان هذه الصنعة المتقومة حقه فالمحل حق المالك فاجتمع اذن حقان

حق المالك في الاصل وحق الغاصب في الصنعة ولا يمكن الجمع بين الحقين والملكين لان المقصود من الملك هو الانتفاع ولا
يمكن كل واحد منهما الانتفاع بملكه بنفسه دون ان ينتفع بملك الاخر لان المالك لا يقدر على ان ينتفع بالاصل دون الوصف دون
الصنعة وكذلك الغاصب لا يمكنه الانتفاع بالوصف دون الاصل ولا يمكن الانتفاع بطريق التهايؤ ايضا لان الوصف ليس
لها قدر معلوم من الاصل حتى يقع التهايؤ فيه فتعذر الجمع بينهما فلا بد من قطع احد الملكين بالاخر فنقول ان قطع ملك
المالك اولى من قطع ملك الغاصب لان ملك المالك هنا هالك من كل وجه وحق الغاصب قائم من كل وجه فقطعنا حق
المالك واثبتنا الملك فيه للغاصب بالضمان فيما صحت هذه العلة في هذه المسئلة صحت في مسئلة الطحن ايضا لان بالطحن
تحدث صنعة متقومة يصير بها هالكا حق المالك من كل وجه من حيث تفريق الاجزاء اما اذا غصب ساجة فبنى عليها
دارا فانما لم ينقطع حق المالك عنها على ما ذهب اليه الكرخي لانها لم تكن هالكة من وجه بل هي قائمة كما كانت الكن انما في الباب
انه حال بينه وبين الانتفاع بها ولكن بذلك لا تخرج من ان يكون قائمة صالحة للانتفاع بها فكان حق المالك في الساجة
قائما من كل وجه وحق الغاصب في البناء ايضا قائم من كل وجه الا ان حق المالك في الاصل وحق الغاصب في التبع وهو
البناء الذي على الساجة فرجحنا جانب المالك بالاصالة وقطعنا حق الغاصب كما اذا غصب ثوبا فصبغه كان حق كل واحد
منهما قائما من كل وجه ولكن صاحب الثوب صاحب الاصل ورجحنا جانبه وفيما اذا ادخل ساجة في بنائه كان حق الغاصب اصلا
فيكون اولى بالابقاء والباقي يعلم في شرح طريقة الخلاف **قوله** غصب ساجة فبنى عليها والساجة بالجيم خشبة عظيمة صلبة
قوية تحمل من بلاد الهند وتستعمل في ابواب الدور وبنائها والساج اسمها والبناء عبارة عن تركيب على هيئة يمكن الانتفاع به
قوله فالوجه من الجانبين قدمناه اي الدليل في مسئلة الساجة هو الذي ذكرناه من جانبنا وجانب الشافعي في المسئلة
المتقدمة في اول الفصل يعني ان الغصب عدوان لا يصلح سببا للملك وقلنا انه احدث صنعة متقومة صار حق المالك
بها هالكا من كل وجه الى اخر ما قررناه **قوله** واخر لنا فيه اي وجه اخر لنا في غصب الساجة بيانه ان فيما قال
الشافعي اضرارا بالغاصب لان فيه ابطال حقه وفيما قلنا اضرارا بالمالك ولكن ضرر المالك مجبور بالعوض وهو القيمة
فكان فوات حقه كلا فوات وضرر الغاصب ليس بمجبور بشيء فيفوت حقه لا الى خلف فكان قطع حق المالك اولى من قطع حق
الغاصب ولئن قال الغاصب جان ولا يبالي بضرر الجاني اذا كان فيه دفع الضرر عن المجني عليه قلنا نعم ولكن حق الجاني
فيما وراء جنايته مرعي ودفع الضرر عنه واجب لان عصمة ماله لا ترتفع بجنايته فاذا امكن دفع الضرر عن المالك معنى
بالضمان بدون ضرر الغاصب صورة ومعنى لا يجوز الاضرار بالغاصب صورة ومعنى ولئن قال ان الغاصب اضر بنفسه
حيث باشر سببه وهو ادخال ساجة الغير في بنائه مع علمه بحال ذلك فلا يبقى مستحقا للنظر بدفع هذا الضرر عنه قلنا لا نسلم
انه اضر بنفسه نعم انه ادخل ساجة الغير في بنائه ولكن ادخال الساجة في البناء ليس بسبب النقض بل هو سبب لانقطاع
حق المالك وثبوت الملك له ولئن قال روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجد عين ماله فهو احق به فهذا دليل على ان
حق المالك لا ينقطع في الساجة بادخالها في البناء لانه وجد عين ماله قلنا الخبر نقول بموجبه ان من وجد عين ماله فهو
احق به ولكن فيما نحن فيه لم يجد المالك عين ماله لان الساجة صارت هالكة من وجه فصارت ملكا للغاصب وانقطع
ملك المالك عنها فكان واجدا مال الغير لا مال نفسه **قوله** حوالي الساجة بفتح اللام يقال قعد حوله وحوليه وحواليه
ولا تقل حواليه بكسر اللام وقعد حياله وبحياله اي بازائه كذا في الصحاح **قوله** قال ومن ذبح شاة غيره بغير امره
فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية
هذا هو ظاهر الرواية واحترز به عن رواية بشر والحسن بيانه فيما قال الكرخي في مختصره وان غصب شاة فذبحها فان
بشرا روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان صاحب الشاة بالخيار ان شاء اخذها ولا شيء له غيرها وان شاء تركها
وضمنه قيمتها يوم غصبها وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان صاحب الشاة بالخيار ان شاء اخذها
لا شيء له غيرها وان شاء تركها وضمنه قيمتها يوم غصبها قال الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وكذلك ان كان سلخها حين
ذبحها او قطع لحمها اعضاء ولم يطبخه والراس قائم والجلد ولا الاكارع والبطن كان المغصوب بالخيار ان شاء اخذ ذلك
ولم يكن له غيره وان شاء ضمنه قيمتها حية وقال محمد في الاصل وغيره ان شاء جعل المغصوب اخذ الشاة واخذ ما نقصها وان
شاء تركها واخذ قيمتها حية الى هنا لفظ الكرخي في مختصره ووجه رواية الحسن ان المقصود من الشاة اللحم والذبح لا يعدم
عليه العوض فصار الذبح في معنى الزيادة فاذا سلم الغاصب الشاة المذبوحة لم تجز ان يلزمه ارش النقصان واما ثبت
للمالك حق تضمين القيمة لانه فوت عليه الغرض من العين وان كان الذبح زيادة فيها ووجه رواية محمد وهي الصحيحة
ان الذبح نقص في الحيوان وهو مما لا يثبت فيه الربوا فكان له امساكه والرجوع بالنقصان كما لو قطع الثوب واما جواز تضمينه
جميع القيمة فلانه بالذبح فوت الروح فكان ذلك يلزمه جميع قيمتها اصلا اذا قتلها ولانه فوت المنفعة المقصودة من العين كالحمل
والدر والنسل فكان له ان يضمنه قيمتها اصلا اذا قطع يدي العبد كذا في شرح الاقطع **قوله** وكذا الجزور
يعني اذا غصب الجزور وهي التي اعدت للذبح من الابل من الجزر وهو القطع ثم ذبحها فالحكم فيه كما في غصب الشاة اذا ذبحها

اما ان اخذ العين مع نقصان الذبح واما ان ترك العين وضمن جميع القيمة وانما ذكر الجزور دفعا لوهم متوهم وهو ان يقال
اذا كان الجزور معدة للذبح لم يكن معنى الدر والنسل فيها مطلوبا فكيف يلزم النقصان بالذبح زيادة فيه لانه يؤخذ لاجله
العوض فاجاب عنه وقال لا يتفاوت الحكم بين ان يكون الحيوان معدا للذبح او لم يكن لان الذبح في الحيوان نقص من حيث
تفويت الحيوة **قوله** وكذا اذا قطع يدها اي يدي الشاة والجزور واي حكم قطع يد الشاة والجزور كحكم ذبحهما يعني ان
المالك بالخيار ان شاء اخذ العين مع نقصان القطع وان شاء ترك العين للغاصب وضمنه جميع القيمة وهي رواية عن
اصحابنا والظاهر ان له تضمين جميع القيمة بلا خيار الاترى الى ما قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي واما الدابة اذا
غصبها فقطع يدها او رجلها فلم يشبه هذا اي لا يشبه الخرق الكبير في الثوب قال لانه استهلاك ليس ينتفع صاحبها بما
بقي والغاصب ضامن لقيمة الدابة وحملها وكذلك لو كانت بقرة او شاة او جزورا فذبحها او قطع يدها او رجلها الى
هنا لفظ الحاكم رحمه الله وذلك لان الدابة بعد ما قطعت يدها او رجلها لا ينتفع بها انتفاع الدواب فصارت هالكة
فاذا صارت هالكة والغاصب مستهلك يجب عليه القيمة وتكون الدابة له بخلاف الثوب بالخرق الفاحش لا يكون هالكا
لانه يمكن ان ينتفع به انتفاع الثياب فله تضمينه القيمة بلا خيار بل يكون المالك بالخيار ثم ذكر الحاكم وقال وكذلك لو كانت
شاة او بقرة او جزورا فذبحها او قطع يدها او رجلها لان هذا اتلاف الدابة وان كانت ماكولة اللحم لان الدابة
لا تبقى دابة بعد قطع اليد والرجل عن الدابة وقد روي في رواية ان له الخيار في ماكول اللحم لان اللحم مقصود كما ان عينها مقصود
واللحم لم يتلف فكان حقه قائما فكان له الخيار وان ترك اللحم عليه وضمنه قيمة الدابة وان شاء اخذ اللحم وضمنه قيمة
النقصان كذا في بعض شروح الكافي **قوله** ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه
جميع القيمة هذا الفرق بين ماكول اللحم وغير ماكول اللحم في قطع الطرف على ما ذهب اليه صاحب الهداية والظاهر وجوب
تضمين جميع القيمة فيهما بلا خيار وقد مر قبل هذا ثم قال في الواقعات الحسامية في باب الغصب بعلامة السين رجل
غصب دابة فقطع يدها فهذا على وجهين اما ان كانت هذه لا يؤكل لحمها او يؤكل ففي الوجه الاول لا يكون لصاحب الدابة
خيار لانه استهلاك من كل وجه وفي الوجه الثاني له الخيار لانه استهلاك من وجه قالا وصاحب الهداية بقطع الطرف
طرف الدابة احد قوليه لان في عين الحمار والبغل والفرس ربع القيمة وكذلك في عين البقر والجزور ربع القيمة وفي عين
الشاة ما نقصها وسيجيء ذلك في كتاب الديات ان شاء الله تعالى ونقل في الاجناس عن كتاب الجنايات والديات رواية
بشر بن غياث في احدى عيني الحمار والبغل ربع القيمة ولو فقأ عين شاة او جمل او طير او كلب او سنور او دجاجة او حمامة
او نعامة عليه ما نقصه وقال ابو يوسف في ذلك كله عليه ما نقصه في جميع البهائم قالوا في قطع اذن الدابة وذنبها يضمن
النقصان وجعل ذلك نقصانا يسيرا وعن شريح ان قطع ذنب حمار القاضي يضمن جميع القيمة وان كان لغيره يضمن النقصان
قوله بخلاف قطع طرف المملوك متصل بقوله للمالك ان يضمنه جميع قيمتها يعني ان للمالك ان يضمن جميع قيمة الدابة
اذا كانت غير ماكول اللحم كالحمار وقطع الغاصب طرفها بلا خيار وليس له ان ياخذ الدابة مع نقصان قطع الطرف بخلاف العبد
اذا قطع الغاصب طرفه حيث كان له ان ياخذ العبد مع ارش اليد المقطوعة هنا اذا لم تكن الجناية مستهلكة اما اذا كانت
مستهلكة فليس للمالك ان ياخذ الارش مع امساك الجثة عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد عرف ذلك في المختلف والمنظومة
بيانه ان كل جناية لو حصلت في الحر اوجبت كمال الدية فاذا حصلت في العبد فهي مستهلكة كفقء العينين وقطع اليدين
والرجلين والذكر وقطع يد ورجل من جانب واحد واما في قطع الاذنين وحلق الحاجبين اذا لم ينبت ففيه روايتان
في رواية جعله مستهلكا وفي رواية لم يجعله مستهلكا وكل جناية لو حصلت في الحر لا توجب كمال الدية كقطع يد ورجل
وقطع يد ورجل من خلاف فتلك الجناية غير مستهلكة ثم في الجناية المستهلكة على قول ابي حنيفة رحمه الله المولى بالخيار ان
شاء حبس العبد لنفسه ولا يرجع بشيء وان شاء سلمه الى الجاني ويرجع بقيمته وقالا صاحبه ان شاء سلم وان شاء حبس
ورجع بالنقصان كذا ذكر في كتاب القصاص من شرح الطحاوي **قوله** قال ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه
اي قال القدوري في مختصره وغرامة فيه وان خرقه خرقا كبيرا يبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته قال الحاكم الشهيد
في الكافي وان غصب ثوبا فخرقه خرقا يسيرا ضمن الغاصب ما نقصه الخرق واخذ صاحب الثوب ثوبه وان كان الخرق كثيرا
قد افسد الثوب فصاحبه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ ثوبه واخذ
ما نقصه الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله وذلك لان المحل قائم بحاله ولكن تمكن فيه نقصان بفعل الغاصب فوجب الجبر بالضمان
لانه مما لا يجري فيه الربوا وان كان الخرق كبيرا قد افسد الثوب فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب وترك
الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب واخذ ما نقصه الخرق لانه تعيب بعيب فاحش فصار المحل هالكا من وجه فكان الخيار له
ان شاء مال الى جانب الهلاك فاستضمن الثوب وان شاء مال الى جانب القيام فاخذ النقصان وان مزقه تمزيقا حيث لا يمكنه
خياطته ولبسه ضمنه قيمته لا محالة لانه لم يبق منتفعا به اصلا كذا قال شيخ الاسلام علاء الدين وقال بعض اصحابنا هنا اذا
كان الخرق بحال لا يمكن الخياطة فاما اذا امكن خياطته ولم يبق بعد الخياطة نقصان متفاحش لا يكون له تضمين جميع

القيمة ويوخذ بالخياطة لم يضمن النقصان ان بقي بعده لكن جرح انسانا جرحا يندمل يوخذ باجرة الطبيب فان بقي نقصان بعد
ذلك اخذ ارشه كذلك ههنا كذا في شرح الكافي هذا اذا غصب ثوبا فخرقه اما اذا غصب ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه فله
ان ياخذه ويضمنه ما نقصه القطع كذا ذكر الحاكم في الكافي وذلك لان عين ماله قائم لم ينعدم فكان له ان ياخذه ويضمنه
النقصان لانه اتلف بعضه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان شاء ضمنه قيمته لانه تعيب بعيب فاحش
وان خاطه قميصا او غيره فليس لصاحبه ان ياخذه لانه صار شيئا اخر وتعلقت به مصلحة اخرى فصار الاول هالكا من حيث
المعنى فكان للمالك ولاية التضمين واختلف المشايخ في الفرق بين الخرق اليسير والفاحش قال في الفتاوى الصغرى قال
بعضهم ان اوجب الخرق نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه يسير وقال بعضهم ما لا يصلح الباقي لثوب ما فهو
فاحش واليسير ما يصلح والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة
وانما يدخل فيه النقصان في مالية الثوب بسبب فوت الجودة واستدل بان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا
حيث جعل للمالك ولاية تضمين جميع القيمة والفائت بالقطع بعض المنافع لا عامة المنافع كما اشار اليه القدوري قوله
قال ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان كانت
الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكونان له قال صاحب الهداية معناه قيمة بناء او شجر
يومر بقلعه يعني ليس معنى قوله مقلوعا انه يقلع ثم يقوم بل يقوم وهما قائمان بقيمة ما لو كانا مقلوعين وعرض في دليل
كتاب الغصب عند قوله والغصب فيما ينقل ويحول ان عقارا لان مشايخنا اختلفوا في غصب الدور والعقار على مذهب ابي حنيفة
وابي يوسف فقال بعضهم يتحقق فيها الغصب ولكن لا على وجه يوجب الضمان واليه مال القدوري في قوله واذا غصب عقارا فهلك
في يده لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف فعلى هذا لا يرد السوال في قوله ومن غصب ارضا وقال بعضهم لا يتحقق فيجاب عنه
بان يقال لما تصور بصورة الغصب سماه غصبا كما في قوله تعالى الا ابليس لانه تصور بصورة الملائكة والاصل هنا ما روي
في كتاب الخراج من كتاب السنن مسندا الى هشام بن عروة عن ابيه عن سعيد بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم من احيى
ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق قال صاحب السنن قال هشام العرق الظالم ان يغرس الرجل في
ارض غيره فيستحقها بذلك وقال مالك العرق الظالم كل ما اخذ واحتفر وغرس بغير حق وقال في الفائق اي لذي عرق ظالم وهو
الذي يغرس فيها غرسا على وجه الاغتصاب ليستوجبها بذلك ولان الارض خالية لم تصر مستهلكة وتابعة لمال الغاصب
فلزمه ردها كما قبل البناء والغرس فاذا لزمه الرد وجب عليه تفريغها كما لو غصب ظرفا فطرح فيه متاعه فان كانت الارض
تنقص بالقلع كان للمالك ان يضمن الغاصب قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون البناء والغرس للمالك وهذا لان في منع
الغاصب من البناء والغرس اضرارا به لانه عين ماله فلا يجوز منعه منها وفي قلعه وتسليمه ضرر على مالك الارض وقد قال
النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ويمكن ان يوفي كل واحد منهما حقه من غير ضرر بالاخر لان حق
الغاصب في البناء والغرس مقلوعا فاذا دفع اليه القيمة كان اصلح له لسقوط اجرة القلع عنه وفي ايجاب القيمة على المالك
وتبقية البناء والغرس له دفع الضرر عن ملكه فكان اولى كذا في شرح الاقطع وقال في خلاصة الفتاوى رجل بنى حائطا
في كرم رجل بغير امر صاحب الكرم ان لم يكن للتراب قيمة فالحائط لصاحب الكرم فان كان للتراب قيمة فالحائط للباني وعليه قيمة
التراب فان غصب ارضا فبنى حائطا فيها فصاحبها ياخذ الارض ما اداه الغاصب النقض ان بنى الحائط من تراب هذه
الارض ليس له النقض ويكون لصاحب الارض وان بنى الحائط لا من تراب هذه الارض فله النقض كذا في الخلاصة وقال
في الواقعات الحسامية في باب الغصب بعلامة العين رجل غصب ارضا فزرعها حنطة ثم اختصما وهي بذر لم ينبت بعد
فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى تنبت ثم يقول اقلع زرعك وان شاء اعطاه ما زاد البذر فيه اما الخيار
فلانه لا طريق لتفريغ الارض الا ذلك فان اختار اعطاء الضمان كيف يضمن روى هشام عن محمد رحمه الله انه يضمن
ما زاد البذر فيه فيقوم الارض وليس فيها بذر ويقوم وفيها بذر وروى الفقيه(?) عن ابي يوسف انه يعطيه مثل بذره و
المختار انه يضمن قيمة بذره لكن مبذورا في ارض غيره وهو ان يقوم الارض غير مبذور ويقوم مبذورا لكن ببذر للغير
حق القلع والقلع اذا نبت فيفضل ما بينهما قيمة بذر مبذورا في ارض غيره وقال في الواقعات ايضا في باب الغصب بعلامة
الباء رجل القى بذره في ارض فجاء اخر والقى بذره وسقى الارض فنبت البذران جميعا او القى فيها بذرا وقلب الارض قبل ان
ينبت بذر صاحب الارض فنبت البذران جميعا فالنبت يكون للاخير عند ابي حنيفة رحمه الله لان خلط الجنس بالجنس استهلاك
عند ابي حنيفة وعليه للاول قيمة بذره لكن مبذورا في ارض ملكه وطريق معرفة ذلك ما مر لكن ثمة يضمن قيمة بذره في
ارض غيره وههنا يضمن قيمة بذره في ارض نفسه فان جاء صاحب الارض وهو الاول فالقى فيها بذر نفسه مرة ثالثة وقلب
الارض قبل ان ينبت فيها البذر الاول ثم قلب وسقى فما نبت من البذر كلها فهو له وعليه للغاصب مثل بذره لكن مبذورا
في ارض غيره لانه اتلف كذلك وكتبنا هذه المسائل لكثرة … قوله والغرس بفتح الغين والكسر جميعا فالاول
مصدر ويراد به المفعول اي المغروس من الشجر والنخيل والثاني اسم ما يغرس من الشجر والنخل قوله قال ومن غصب ثوبا

فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء
اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما اي قال القدوري في مختصره قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي فان كان اغتصب
ثوبا فصبغه احمر او اصفر قال لصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب
وضمن للغاصب ما زاد الصبغ في الثوب قال ابو عصمة فان شاء رب الثوب باع الثوب فضرب فيه بقيمة ثوبه ابيض وضرب
الغاصب بما زاد الصبغ فيه الى هنا لفظ الحاكم في الكافي وانما كان الخيار لصاحب الثوب دون الغاصب لان ماله
متبوع ومال الغاصب تبع وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وقال الشافعي ياخذ الثوب ويامر الغاصب
بغسل الصبغ وازالته وان انتقص ضمنه النقصان لانه شغل ملك الغير بملك نفسه فيؤمر بالتفريغ كما لو غصب ساحة وبنى
عليها بخلاف خلط السمن في السويق حيث لا يومر الغاصب بازالة السمن لانه يتعذر تمييزه بعد اللت ونحن نقول مراعاة
الحقوق واجبة بقدر الامكان وقد امكن ايصال بدل الصبغ اليه والجواب عن فصل الساحة ان ثمة اذا امر الغاصب بنقض
البناء يكون النقض له ولا يكون ماله ضائعا واذا امر بازالة الصبغ يتلاشى فيضيع حقه فلا يجوز ذلك لان عصمة مال
الغاصب لا ترتفع بالغصب وتمام البيان فيه ما قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي بقوله وانما قلنا للغاصب الثوب
لان الاسم لم يزل وعامة المنافع باقية وانما ثبت الضمان لان المالك لا ينتفع به بعد الصبغ كما ينتفع به قبله ولانه
لم يرض بالتزام بدل الصبغ فلم يجز الزامه ذلك فاذا لم يلزمه فهو بالخيار بين ثلثة اشياء ان شاء ضمن الغاصب قيمة ثوبه
ابيض لانه اتلف ملكه وفوت الغرض منه وان شاء اخذ الثوب وغرم قيمة الصبغ لما بينا ان الثوب على ملكه والصبغ عين
ماله قائمة فلا يجوز ان يستحقه على الغاصب بغير عوض وان شاء لم يضمن الغاصب وترك الثوب على الصبغ للغاصب فيه
فاذا بيع فالثمن على قدر حقيهما وذلك لان الضمان يثبت لحق المالك فاذا رضي بتركه جاز واذا اسقط الضمان صار
كان الريح القت الثوب في صبغ رجل فيكون مشتركا بين صاحب الصبغ وصاحب الثوب لهذا ثوبه ولهذا صبغه والوجه
الاخير من الخيار لم يذكر في مختصر الكرخي ومختصر القدوري قال صاحب الهداية وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق
يعني ان رعاية الجانبين واجبة وصاحب السويق صاحب الاصل فكان له الخيار ان شاء ضمن الغاصب السويق فكان
السويق له وان شاء اخذه وضمن السمن للغاصب لانه احتبس حق الغاصب عنده وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا
غصب سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة سويقه وان شاء اخذ سويقه وضمن للغاصب ما زاد
فيه من السمن قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي وفيه اشكال ومخالفة قال في الكتاب يضمنه قيمة السويق وانه
مثلي ولم يقل مثله وقد اختلف اصحابنا في ذلك والصحيح ما ذكر في الكتاب لان السويق اجزاء مختلطة متفاوتة(?) والحنطة
بالقلي تخرج من ان تكون من ذوات الامثال لان القلي يفسد طريق المماثلة فلا يكون السويق مثليا وذكر صدر الاسلام
ابو اليسر في شرح الكافي ان السويق من ذوات القيم وان كان مكيلا وقال كل مكيل لا يكون مثليا وكذا كل موزون لا يكون
مثليا انما المثلي من المكيلات والموزونات ما هي متقاربة والتي هي متفاوتة فليست بمثلي كالعدديات فان المتقاربة
امثال اما المتفاوتة فلا وكانت المكيلات والموزونات والعدديات سواء وكذا يجب ان يكون الذرعيات على هذا
وبين السويق والسويق قد يكون تفاوت فاحش بسبب القلي فلا يكون امثالا متساوية قوله اعتبارا بفصل الساحة
وهي بالحاء المهملة كذا صح سماعنا وكذا في قوله تخاف ضرر الساحة وقد مر بيان الاعتبار منقولا عن شرح الكافي قوله
لان النقض له بعد النقض الاول بضم النون والثاني بالفتح اي لان الحاصل من البناء المنقوض كالخشب والاجر للغاصب
يقال لت السويق يلته لتا اذا بسه بالماء وغيره قوله ليضمن الثوب على صيغة المبني للمفعول من التضمين والثوب
منصوب على انه مفعول ثان قوله قال ابو عصمة هو سعد بن معاذ المروزي تلميذ ابراهيم بن يوسف وهو تلميذ
ابي يوسف القاضي وهو تلميذ ابي حنيفة قوله سماه به اي سمى ضمان المثل بالقيمة بتاويل ما يقوم لقيام المثل مقام
المغصوب قوله ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة وعندهما زيادة ذكره تفريعا على مسئلة المختصر قال
القدوري في شرح مختصر الكرخي واما في الصبغ بالسواد فان شاء ضمنه قيمته ابيض وان شاء اخذ الثوب اسود ولا شيء
للغاصب وقال ابو يوسف السواد عندي مثل العصفر فيعطيه ما زاد السواد فيه وهو قول محمد فمن اصحابنا من قال
انه لا خلاف في هذه المسئلة في الحقيقة لان ابا حنيفة اجاب على ما شاهد في زمن بني مروان وانهم لم يلبسوا السواد
وكان ذلك نقصا فلم يجب شيء على صاحب الثوب مع النقص في ثوبه وهما اجابا على ما شاهدا من عادة بني العباس في لبسهم
السواد فكان ذلك زيادة في عادتهم فهو كالعصفر ومن اصحابنا من قال ان ابا حنيفة اجاب في نوع من الثياب ينقص
السواد من قيمته واجابا هما في نوع يزيد السواد في قيمته في العادة والحاصل من هذا انه لا خلاف في هذه المسئلة فانما
يرجع الى العادة في كل زمان فان كان السواد زيادة غرمه المالك والا لم يغرمه كذا ذكره القدوري في شرحه
قوله وقد عرف في غير هذا الموضع اي في شرح مختصر الكرخي وغيره من الكتب المبسوطة قوله ولو كان ثوبا ينقصه
الحمرة ذكره ايضا تفريعا على مسئلة المختصر قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي واما العصفر اذا انقص في الثوب ولم

يزده فقد روي عن محمد انه قال فيمن غصب ثوبا قيمته ثلاثون درهما فصبغه بعصفر حتى صارت قيمته عشرين درهما فاني
انظر الى ما يزيد هذا الصبغ في قيمة ثوب لا ينقص قيمته به فان كان يزيد في قيمته خمسة غرمت الغاصب خمسة دراهم ونقص
لان المالك استوجب عليه عشرة دراهم نقصان قيمة ثوبه واستوجب الغاصب عليه قيمة الصبغ خمسة فالخمسة بالخمسة
قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهي خمسة وهذه رواية هشام عن محمد كذا في العيون وقال الولوالجي في فتاواه
ولو غصب العصفر صاحب الثوب وصبغ به ضمن مثل ما اخذ لانه استهلكه فان لم يقدر عليه فهو على الاختلاف الذي
عرف فيما ينقطع عن ايدي الناس وليس لصاحب العصفر ان يحبس الثوب لان الصبغ فيه كالهالك والسواد ههنا كالعصفر
عند ابي حنيفة ايضا لان الضمان تجب باتلاف الصبغ ولو وقع الثوب بنفسه في الصبغ فانصبغ فان كان سوادا يأخذ رب
الثوب ولا شيء عليه عند ابي حنيفة وان كان عصفرا او زعفرانا فرب الثوب بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد الصبغ فيه
وان شاء امتنع فيباع الثوب ويضرب فيه صاحب الثوب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ من الثوب لان المالك
لم يرض بالتزام ضمان الصبغ ولا يضمن صاحب الصبغ ههنا لانه لا صنع له فيه بخلاف ما قبله وقال ابو يوسف ومحمد السواد
والعصفر سواء وكذلك السمن يختلط بالسويق والسويق بمنزلة الثوب لانه اصل والسمن كالصبغ فاما العسل والسمن
اذا اختلطا فكلاهما اصل ولو غصب ثوبا من رجل وصبغه بعصفر لآخر ثم ذهب الفاعل ولم يعرف فهو كما لو اختلط بغير
فعل واحد لانه تعذر اعتبار فعل الضمان فهو كالعدم ولو كان صاحب الثوب غصب العصفر وصبغه ثم باعه فلا سبيل
لصاحب العصفر على المشتري لان الغاصب استهلكه ولو ان صاحب العصفر غصب الثوب وصبغه ثم باعه وغاب وحضر
صاحب الثوب قضي له بالثوب لانه ملكه ويستوثق منه بكفيل لان للغير فيه حقا وهو الصبغ ولو غصب ثوبا وعصفر الرجل
واحد وصبغه كان للمالك ان يأخذه مصبوغا ويبرئ الغاصب من الضمان لان مال الانسان لا يستهلك على ماله بالخلط كذا في فتاوى
الولوالجي وقال في شرح الطحاوي ولو غصب من رجل ثوبا ومن آخر صبغا فصبغه ضمن لصاحب الصبغ صبغا مثل صبغه لانه
اتلف صبغه حين صبغ به الثوب فصار بعد ذلك كانه صبغ بصبغ نفسه وقد مر بيانه ذلك

فصل

قوله ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها هذا لفظ القدوري في مختصره وعند الشافعي لا يملكها لان
الغصب عنده عدوان محض لا يصلح سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان الواجب في الاصل رد العين ثم الضمان عند التعذر والضمان
حسن مشروع بالاتفاق فاذا وجب الضمان ثبت الملك للغاصب كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فصار الملك
الثابت بالضمان حسنا ايضا لحسنه وان كان الغصب في نفسه عدوانا وقد مر البيان بما تم من هذا في اول الفصل المتقدم
على هذا الفصل بخلاف المدبر فانه ليس بقابل للنقل من ملك الى ملك فلهذا لم يملكه الغاصب بالضمان ولان ضمان المدبر جعل مقابلا
باليد الفائتة وهو اليد دون الرقبة ثم سبب الملك في المغصوب للغاصب ما هو اختلف مشايخنا فيه قال بعض المتقدمين
سبب الملك تقرر الضمان على الغاصب كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وهو معنى قولهم المضمونات تملك بالضمان
قيل هذا غلط لان الملك يثبت من وقت الغصب ولهذا سلم الكسب للغاصب وينفذ بيعه وقال بعض المتأخرين الغصب
هو السبب الموجب للملك عند اداء الضمان قيل هذا ايضا وهم لان الملك لا يثبت حقيقة عند اداء الضمان من وقت
الغصب ولهذا لا يسلم له الولد ومع هذا فيه بعض الشناعة وهو انه يلزم ان يكون العدوان المحض سبب الملك مشروع
والاسلم ان يقال الغصب موجب لرد العين والقيمة عند تعذر رد العين ثم يثبت الملك للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة
لا مقصودا بالغصب ولهذا لا يملك الولد فانه بعد الانفصال لا يبقى تبعا وما ثبت شرطا يثبت تبعا فاما الكسب ليس كذلك
لانه بدل المنفعة فيكون تبعا محضا فيملكه الغاصب وقولهم هنا غلط فيه نظر لان معنى قولهم المضمونات تملك عند اداء
الضمان ليس بان الملك مقتصر على وقت اداء الضمان بل معناه ان الملك يثبت عند اداء الضمان لكن مستندا الى الغصب السابق
وقولهم هنا وهم لا معنى له لانه لا يراد بكون الغصب سببا موجبا للملك عند اداء الضمان انه يوجب الملك مطلقا من كل
وجه حتى يرد عليه عدم سلامة الولد للغاصب بل الغصب يثبت الملك عند اداء الضمان بطريق الاستناد والاستناد
ثابت من وجه دون وجه فلم يظهر اثره في الزيادة المنفصلة قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واذا ابق العبد
المغصوب من يد الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء انتظر الى ظهور عبده فيأخذه وان شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته
فلو ظهر العبد بعد ذلك فانه ينظر ان اخذ صاحبه القيمة التي سماها ورضي بها اما بتصادقهما عليها او بقيام البينة
او بنكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا وعند الشافعي له ان يأخذ عبده بعينه ولو اخذ القيمة بقول
الغاصب ويمينه على ما يدعيه المالك من الزيادة فان المالك بالخيار ان شاء حبس القيمة ورضي بها وسلم العبد الى
الغاصب وان شاء رد القيمة التي اخذها ويسترد العبد وللغاصب ان يحبس العبد حتى يأخذ القيمة فلو مات العبد
عند الغاصب قبل رد القيمة عليه فلا يرد القيمة ولكن يأخذ من الغاصب فضل القيمة ان كان في قيمة العبد فضل
على ما اخذ وان لم يكن فيه فضل فلا شيء له سوى القيمة المأخوذة وروي عن ابي يوسف انه قال اذا ظهر العبد وقيمته
مثل ما قال المالك فلا خيار للمالك ولا سبيل له على العبد وفي ظاهر الرواية له الخيار من غير تفصيل ولو كان المغصوب

مدبرا وابق عند الغاصب فانه يضمن بالغصب ولكنه لا يصير ملكا للغاصب حتى انه لو ظهر يرد على مولاه ويسترد منه القيمة
وليس للغاصب حبسه لاجل القيمة لانه لا يجوز بيعه ولا يجوز حبسه بالدين وان كان المغصوب ام ولد فلا ضمان على الغاصب
عند ابي حنيفة لان من اصله ان ام الولد ليست بمال وعندهما كالمدبر وفرق ابو حنيفة بينهما في الغصب وسوى بينهما في
الشراء لو قبضهما المشتري بتسليم البائع وهلك عند المشتري فلا ضمان عليه فيهما جميعا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن القيمة
فيهما جميعا ولو جنى على كل واحد منهما وجب الارش فيهما جميعا على الجاني بالاجماع كذا في شرح الطحاوي قوله نعم
قد يفسخ التدبير جواب سؤال مقدر بان يقال لا نسلم بان المدبر ليس بقابل للنقل من ملك الى ملك الا ترى ان المولى لو
باعه وحكم القاضي بجواز بيعه وانفسخ التدبير بالقضاء فاجاب عنه وقال نعم يقبل النقل بعد القضاء لكن حينئذ صار
القن لا المدبر لانه لا يبقى مدبرا لوقوع القضاء في محل مجتهد فيه وكلامنا في المدبر لا في القن قوله قال
والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الغاصب هو الذي يلزمه الضمان
فالقول قوله في مقداره تبيين ذلك انه لو جحد اصل الغصب كان القول قوله فاذا جحد بعد الضمان كان القول قوله
ايضا لانه منكر الزيادة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر قال العبد الضعيف في مختصره الا ان يقيم المالك البينة
باكثر من ذلك وذلك لانه نور دعواه بالحجة الملزمة وهي البينة وقد قال عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من
انكر فيكون القول قوله في الزيادة فيلزم ذلك الغاصب قوله قال فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد
ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب اي قال العبد الضعيف
مختصره وقوله وهو للغاصب اي العين المغصوبة للغاصب وانما ذكر الضمير الراجع الى المؤنث على تأويل الشيء المغصوب
وذلك لان الضمان من اسباب الملك عندنا وقد رضي المغصوب منه بما ادعاه من القيمة فلا سبيل له على العين بعد
ذلك قوله قال وان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين
ورد العوض اي قال القدوري في مختصره وهكذا ذكر الحاكم الشهيد مطلقا في الكافي ولم يفرق بين ما اذا كان المأخوذ
اقل من قيمة العين وبين ما اذا كان مثلها او اكثر حيث قال فاذا لم يقدر على الجارية امرت صاحبها ان يأتي بالبينة
على قيمتها فان لم يكن له بينة على القيمة واختلفا في قيمتها فالقول قول الغاصب مع يمينه فاذا حلف وادى القيمة ثم ظهرت
الجارية كان صاحب الجارية بالخيار ان شاء رضي بالقيمة التي اخذها وان شاء ردها واخذ الجارية الى هنا لفظ
الحاكم رحمه الله وذلك لانه لم يرض بان يزول ملكه الا بالقدر الذي ادعاه ولم يسلم له فيثبت له الخيار فاذا امضى
الضمان جاز لانه يسقط حق نفسه من الزيادة ورضي بملك ذلك وان اخذ العين ورد العوض جاز لما فيه من استدراك
حق لم يرض باسقاطه كذا في شرح الاقطع وقال الولوالجي في فتاواه وقال الكرخي انما يخير المالك اذا كان المأخوذ اقل من
قيمة الجارية فاما اذا كان مثلها او اكثر لا يخير لانه وصل اليه بدل ملكه بكماله والصحيح ما ذكرنا اولا لانه لم يتم رضاه
بزوال ملكه عن العين اذ لم يعط له ما يدعيه من القيمة وثبوت الخيار له لانعدام تمام الرضا من جهته وذلك لا يختلف بكثرة
قيمتها لانه قد لا يرضى الانسان بزوال العين عن ملكه وقد ذهب القدوري في شرحه لمختصر الكرخي الى ما ذهب اليه الكرخي
ايضا حيث قال فاما اذا قضى عليه بقوله ثم ظهر العين وقيمتها مثل ما قال الغاصب او اقل فلا سبيل لصاحبها عليها لانه
استوفى البدل ولم يظهر فيه زيادة واما اذا كانت القيمة اكثر مما قال الغاصب فالمغصوب منه بالخيار وذلك لانه لم يستوف
بدل العين الذي ادعاه ولم يرض بزوال ملكه عنها بما دون ذلك من البدل فكان له الخيار ثم قال القدوري وكان ابو
بكر الرازي يقول ان هذا محمول على ان حين الزيادة لا يجوز ان تكون مما يحدث مثلها فيما بين التضمين والظهور فاما ان كانت
مما يجوز ان تحدث فادعى الغاصب انها حدثت وادعى المغصوب منه انها كانت فالقول قول الغاصب لان التمليك قد صح
ويجوز ان يكون الامر على ما قال الغاصب فلا يفسخ الملك بالشك ثم قال القدوري قال ابو بكر الرازي وهذا الذي يقتضيه
قياس قولهم عندي ولا اوجد عنهم ثم قال القدوري ومن اصحابنا من قال لا رواية في العين اذا ظهرت وقيمتها مثل
ما قال الغاصب هل يثبت للمالك خيار ام لا وهو موضع محتمل وقد قال محمد في الغصب ما يدل على انه يثبت له الخيار لانه
قال في تعليل مسألة القدوري اذا كانت ناقصة لان المالك لم يستوف ما ادعى من القيمة وهذا يدل على ان القيمة ان كانت
تامة فالخيار ثابت له لانه لم يستوف ما قال من القيمة ووجه ذلك ان المغصوب كالمكره على نقل حقه من العين الى بدل
لم يرض به والمكره يثبت له الخيار في الفسخ وذكر ابو يوسف في الاملاء ما يدل على انه لا خيار له لانه قال في تعليل
مسألة نقصان القيمة لان المالك لم يستوف القيمة بكمالها وهذا يدل على انه اذا استوفاها لا خيار له والوجه في ذلك ان
المالك رضي بالقيمة حين طالبه بها ومطالبته بمثل قيمة العين صحيح ومطالبته بما زاد عليها لا تصح فكانه طالب بمقدار
قيمة العين وسلم له ذلك فلا يثبت له خيار قوله وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه اي قيمة العين مثل ما ضمن الغاصب
او اقل منه قوله في هذا الفصل الاخير اي فيما اذا ضمنه الغاصب بقوله مع يمينه قوله فكذا الجواب عند المالك
الخيار في ظاهر الرواية لانه هو المذكور في الاصل مطلقا وكذلك في مختصر الكافي قوله لانه لم يتم رضاه دليل قوله

وهو الاصح لا دليل قول الكرخي **قوله** لم يعط اي المالك وهو على صيغة المبني للمفعول **قوله** قال ومن غصب عبدا
فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه اي قال في الجامع الصغير والفرق بينهما ان
الغصب عدوان محض لا يصلح سببا للملك وانما جعل سببا للملك ضرورة الضمان كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد بطريق
الاستناد الى وقت الغصب والملك الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه والملك الثابت من وجه يكفي لصحة البيع
ولا يكفي لصحة الاعتاق لان العتق لا ينفذ الا في الملك الحقيقي الثابت من كل وجه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه
ابن ادم والبيع ينفذ في الملك الحقيقي والحكمي جميعا الا ترى ان المأذون والمكاتب ينفذ بيعهما ولا ينفذ عتقهما فكذلك الغا(صب)
يجوز بيعه ولا يجوز عتقه وهذا فيما اذا اعتق الغاصب اما اذا اعتق المشتري من الغاصب فاجاز المالك البيع فيه خلاف
فعند ابي حنيفة وابي يوسف يصح اعتاقه موقوفا على اجازة المالك البيع فاذا اجاز نفذ على المشتري ويكون الولاء له وقال محمد
وزفر لا يصح قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي قال ابو سليمان هذه رواية عن ابي يوسف ونحن سمعنا من ابي يوسف انه لا يجوز
عتقه وقال ابن ابي ليلى عتق المشتري من الغاصب جائز وان لم يجز صاحبها البيع وعلى الغاصب قيمتها وان كانت ماتت ثم سلم
رب الجارية البيع لم يجز البيع ايضا لفظ الكافي قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي والخلاف في هذه المسألة يبتنى على الاصل وهو
ان تصرف الفضولي هل هو منعقد في حق الحكم عند محمد غير منعقد في حق الحكم وعند ابي حنيفة وابي يوسف منعقد ومحمد يقول
بان صحة الاعتاق يعتمد الملك ولا ملك فلا يصح وانما قلنا ذلك لان البائع لا ولاية له على المحل حالة البيع فلو انعقد التصرف
في حق الحكم لنقض به المالك وهذا لا يجوز وانا نقول الاعتاق صادف ملكا موقوفا فيتوقف على ثبوته ان ثبت الملك ثبت الاعتاق
والا فلا وانما قلنا ذلك لان السبب المقتضي لثبوت الملك موجود وهو صدور التصرف من اهله مضافا الى محله وفي انعقاده
فائدة الا انه لم ينفذ في الحال لانا لا نعلم ان المالك راض بهذا التصرف اولا فاذا اجاز تبين انه كان راضيا فوقع التصرف
نافذا من حين وجوده فيكون هذا اعتاقا بعد الملك فيحكم بصحته بخلاف البيع بشرط الخيار لانه استثنى الحكم عن السبب وتبين
انه لم يباشر السبب في حق الحكم ومتى امتنع الحكم لامتناع الانعقاد في حقه تعذر تصحيح الاعتاق ولو كان مكان الاعتاق
بيعا ثم اجاز المالك البيع الاول لا ينفذ البيع الثاني وقد روي عن ابي حنيفة انه ينفذ البيع لانه اسرع نفاذا من الاعتاق
ولهذا قلنا ان الغاصب اذا باع ثم ادى الضمان ينفذ فاذا نفذ الاعتاق مع انه ابطأ نفاذا من البيع لان ينفذ البيع الذي هو
اسرع نفاذا منه بالطريق الاولى وقد مر البيان في كتاب البيوع في فصل بيع الفضولي مستوفى فلينظر ثمة اما اذا ماتت الجارية
ثم سلم رب الجارية البيع لم يجز البيع لان الاجازة تلحق القائم دون الهالك لان الهالك ليس بمحل لثبوت الملك فيه **قوله** اي
ضرورة اي او لثبوت الملك للغاصب ضرورة ان لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد **قوله** قال وولد المغصوبة ونماؤها
وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها صاحبها فيمنعها اياه اي
قال القدوري في مختصره وقال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال علماؤنا رضي الله عنهم زوائد الغصب امانة متصلة كانت
كالسمن والجمال ونحو ذلك او منفصلة كالعقر والولد ونحو ذلك وقال الشافعي مضمونة الى هنا لفظ الطريقة له ان سبب الضمان وهو
الغصب قد تحقق في الزيادة كما تحقق في الاصل فيجب الضمان لان الغصب اثبات اليد على مال الغير بغير حق واقامة نفسه مقام المالك
في حق الانتفاع ولهذا كانت زوائد صيد الحرم مضمونة بالاتفاق ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يتضمن
تفويت يد المالك وهذا لان الغصب يتعدى الى المفعولين المغصوب والمغصوب منه فثبت ان الغصب اثبات اليد مع
ازالة يد المالك ولم يوجد ازالة يد المالك في الزيادة لان يده ما كانت قائمة على الولد فاذا لم يوجد حد الغصب في الزيادة
لا يجب الضمان لان الزيادة حصلت في يده بغير صنعه بايجاد الله تعالى ولا صنع للغاصب في احداث الولد فصار كما اذا هبت
الريح على ثوب انسان فالقته في حجر غيره فانه لا يكون مضمونا عليه لانه لم يوجد الفعل من جهته ولكنه يكون واجب الرد الى المالك
كالاصل حتى اذا فوت الرد بالتعدي كالاكل والبيع ونحو ذلك او بالمنع بعد الطلب يكون ضامنا وفي الظبية المخرجة من الحرم انما يضمن
ولدها اذا هلك بعد التمكن من الارسال لانه يكون الهلاك بعد المنع عن طلب صاحب الحق وهو الشرع والى هذا ذهب اكثر مشايخنا اما اذا
هلك قبل التمكن فليس فيه ضمان فكان الخلاف فيه في ولد المغصوبة تعديا ومنع ضمن ولهذا ولو اطلق الجواب في ولد صيد الحرم
بان يقال يجب الضمان سواء هلك بعد التمكن من الارسال او قبل التمكن فنقول ان هذا الضمان ضمان جناية اي اتلاف وقد حصل الاتلاف
والاهلاك معنى بتفويت الامن فوجب الضمان والدليل على انه ضمان جناية ان الضمان يتكرر بتكرر الجناية الا يرى انه لو جرح صيدا
فكفر عنه ثم رماه بعد ذلك فقتله فعليه كفارة اخرى كذا في الفتاوى الولوالجي وبيان ذلك فيما قال في اشارات الاسرار بقوله ولنا
في زوائد صيد الحرم فالضمان في الصيد يتعلق باثبات اليد لانه يصير امنا بمعنى فصار اثبات اليد عليه تفويتا للامن عليه وفيه
اهلاكه معنى وصار قريبا الى الهلاك في حق الولد وههنا اثبات اليد على الولد حقيقة وليس باهلاك فلا يوجب الضمان وقال
الصدر الكبير البرهان الاجل صاحب المحيط برهان الدين ابو محمد عبد العزيز بن عمر بن ابي سهل البخاري المعروف بمازه في طريقة
الخلاف واما ظبية الحرم قلنا يجب الضمان في حق الولد مقصودا لا تبعا وذلك لان علة الضمان في حق الام انما هو تفويت الامن
وتفويت الامن وجد في حق الولد كما وجد في حق الام لان الصيد انما صار امنا بمعنى في ذاته وهو تنائيه عنا وهذا ثابت في الولد

وجد فوت البعد فاذا فوت البعد فقد فوت الامن وتفويت الامن سبب صالح لوجوب الضمان ثم قال فان قيل تفويت الامن
في حق صيد الحرم سبب صالح لوجوب الضمان لا في حق كل الصيود والولد ليس بصيد الحرم بدليل انه تحل بيعه وتحل اكله فلو كان صيد
الحرم لما حل بيعه واكله ولان تفويت الامن انما يتصور بعد ثبوت الامن ولم يوجد ثبوت الامن في حق الولد لان الولد ما حدث
حدث خائفا فلا يتصور تفويت الامن في حق الخائف قلنا الولد لم يكن صيد الحرم من كل وجه ولكنه صيد الحرم من وجه بدليل انه
يجب ارساله الى الحرم وقوله بانه تحل اكله قلنا نعم تحل ولكنه يكره فمن حيث انه ليس بصيد الحرم تحل ومن حيث انه صيد الحرم يكره
والثابت من وجه يلحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمات احتياطا وقوله بانه حدث خائفا قلنا نعم ولكنه مستحق الامن فالمستحق
للامن كالامن حكما وههنا اثبت يده على الولد فقد فوت الامن حكما وتفويت الامن حكما سبب صالح لوجوب الضمان فان قلت
يرد عليكم غاصب الغاصب وجاحد الوديعة والملتقط لنفسه حيث يجب عليهم الضمان مع انه لم يوجد تفويت يد المالك قلنا كل واحد
منهم اثبت يده على محل هو خالص حق الغير وقصر يد المالك عنه وفوت عليه التمكن من الاخذ فاتصل اثر هذا الفعل بالمالك جناية
عليه وفي مسألتنا المالك لم يقصر يده عن الاثبات عليه فان حصوله في يده لم يمنع المالك من اثبات اليد عليه حتى لو منع نقول
يجب عليه الضمان كذا في اشارات الاسرار **قوله** على ما ذكرنا اشارة الى ما ذكر في اول كتاب الغصب بقوله الغصب في الشريعة
اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده **قوله** او باعه وسلمه انما قيد بالتسليم لان التعدي لا يتحقق
بمجرد البيع قبل التسليم كالمودع اذا باع الوديعة لا يضمنها ما لم يسلم **قوله** وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب
فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب اي قال القدوري في مختصره وقوله في ضمان الغاصب
خبر المبتدا الذي هو قوله ما نقصت يعني يضمن الغاصب نقصان الجارية بسبب الولادة قال الكرخي في مختصره فان غصب رجل
من رجل امة فولدت في يد الغاصب ومات ولدها فعليه ان يردها ويرد ما نقصها الولادة ولا شيء عليه من قيمة الولد ولو كان
الولد باقيا معها ردها وولدها وتجبر نقصان الولادة بالولد فان وفى بذلك او زادت قيمة الولد على النقصان فلا شيء على
الغاصب من نقصان الولادة وان كانت قيمة الولد اقل من قيمة النقصان سقط من نقصان الولادة قدر قيمة الولد وغرم ما فضل
من النقصان من قيمة الولد الى هنا لفظ الكرخي في مختصره ولقب المسألة في طريقة الخلاف ان نقصان الولادة ينجبر بالولد
اذا كان به وفاء عندنا وقال زفر والشافعي لا ينجبر وصورة المسألة رجل غصب جارية قيمتها الف درهم فولدت ولدا
قيمته خمسمائة وانتقصت بالولادة حتى صارت قيمتها خمسمائة ثم ردها الى المالك مع الولد برئ عن الضمان عندنا ولا يلزمه
غير ذلك وعندهما يلزمه رد خمسمائة الى المالك والخلاف مع الشافعي في هذه المسألة بناء على المسألة الاولى بضمان زوائد
الغصب عندنا امانة متصلة كانت او منفصلة وعنده مضمونة وكذلك مسألة غصب المنافع بناء على تلك المسألة ايضا لان الولد
اذا كان مغصوبا ومضمونا تبعا للاصل مع انه اصل في نفسه فالمنافع التي هي تابعة للذات لان تكون عنده مضمونة اولى
ثم لما كان الولد مضمونا عنده لم يجز ان ينجبر به نقصان لانه مشغول بضمان نفسه فلا يجوز ان يؤدي به ضمان غيره لان الشيء
الواحد لا يتأدى به ضمانان في حالة واحدة وبهذا الطريق اجتمعت الامة في ولد الظبية اذا اخرجت من الحرم وانتقصت
بالولادة ان الولد لا يجوز ان يكون جابرا لنقصان الام لانه لما كان مضمونا بنفسه لا يجوز ان يؤدي به ضمان غيره فاما
زفر فانه يسلم ان زوائد الغصب امانة لكنه يمنع ان يكون النقصان منجبرا بالولد لان الولد ملك المغصوب منه فلا يصلح ان
يكون ملكه جابرا لملكه فلا يلزم على هذا اذا قطع يد انسان فنبت مكانها اخرى او جز شعره فنبت مكانه اخر حيث لا يجب عليه
الضمان ويصير الثاني خلفا عن الجزء الفائت وان كان الثاني ايضا ملكا للمالك لانا نقول انما لم يجب الضمان باعتبار ان الثاني
خلف عن الاول ولكن لم يجب الضمان لانعدام سبب وجوب الضمان لان سبب الضمان انما يتقرر اذا تحقق النقصان وههنا لم يتحقق
النقصان لان الثاني لما قام مقام الجزء الاول حقيقة فقد انتفى النقصان وصار كان لم يكن بخلاف مسألتنا فان النقصان
تحقق في الام حقيقة ولم يقم الولد مقامها فلا يصلح ان يكون جابر النقصان لان الجابر يجب ان يكون ملك الغاصب لا المالك ولنا
ان نقصان الام حصل بسبب حصل به الزيادة فكان ذلك معنى افادة واتلاف فيكون فوات الجزء من الام الى خلف والفوات الى خلف كلا
فوات كما اذا نزع سن المغصوبة فنبت مكانها اخرى او جز شعرها فنبت مكانها اخر او قطع يد المغصوب في يد الغاصب فاخذ
ارشها ورده مع العبد المغصوب لا شيء عليه غير ذلك وكذلك اذا كانت المغصوبة سمينة فهزلت ثم سمنت لا يجب شيء
اخر لان الفوات في الكل الى خلف وانما قلنا حصل بسبب حصلت به الزيادة لان السبب اما ان يكون الولادة او العلوق فايا ما كان
يلزمه اتحاد السبب بيانه ان الولادة لا تعرى عن الالام عادة والالام لا تعرى عن النقصان عادة فكانت الولادة سببا
للنقصان وكون الولادة بلا ولد محال والولد نفع وزيادة لا محالة واما العلوق فانه يفضي الى الولادة التي هي سبب الزيادة
والنقصان لا محالة فكان العلوق سببا لهما جميعا فاتحد سبب الزيادة والنقصان على كلا التقديرين فلا يظهر النقصان
مع وجود الزيادة بمقابلته كما في زراعة الاب والوصي مال الصبي حيث لا يجب الضمان لان النقصان صورة لا معنى لا يعد
نقصانا ... سلمنا ان سبب النقصان والزيادة متحد ولكن لا نسلم ان هذا القدر يكفي لصحة الخلافة الا يرى ان
سبب النقصان والزيادة قد اتحد في مواضع ومع هذا لم تجعل الزيادة خلفا عن النقصان منها ان الولد اذا هلك في يد

الغاصب قبل الرد الى المالك الجارية لا يجعل الولد خلفا عن النقصان ومنها ان الجارية اذا ماتت في يد الغاصب بالولادة وفي الولد وفاء بقيمتها لا يجعل خلفا عن الام وان كان سبب الفوات والزيادة واحدا ومنها اذا جز صوف الشاة فنبت مكانه اخرى او قطع قوائم الشجرة فنبت مكانها اخرى فانه لا يجعل النابت خلفا عن الجزء الفائت ومنها اذا غصب عبدا فنزع انثييه فانه لا يجعل الزيادة بالخصاء خلفا عن النقصان بالخصاء ومنها اذا غصب عبدا فعلمه الحرفة حتى انتقص بدنه بالتعليم وازدادت قيمته بالتعليم لا يجعل الزيادة خلفا عن الجزء الفائت ومنها ان ظبية الحرم لو اخرجت منه فولدت فانتقصت بالولادة لا يجعل الولد خلفا عن الجزء الفائت قلنا اما اذا مات الولد قبل الرد فانما لم يجعل الزيادة خلفا عن النقصان لان شرط براءة الغاصب اعادة الاصل او رد الخلف ولم يوجد الرد فلم يمكن جعل الزيادة خلفا واما اذا ماتت الام فانما لم يجعل الولد جابرا لانها متبوعة فلا يكون التابع جبرا للمتبوع بخلاف النقصان مع الولد فانهما تابعان وقال في الطريقة البرهانية اذا ماتت الام وبالولد وفاء فقد روي عن ابي حنيفة في هذه المسئلة ثلاث روايات في رواية يصير الولد خلفا وفي رواية لا يكون خلفا وفي رواية يكون خلفا عما انتقص بالولادة قال فنحن نختار الرواية التي قال فيها يكون خلفا عن الام واما اذا جز صوف شاة او قطع قوائم شجر فان ثمة سبب النقصان غير سبب الزيادة لان سبب النقصان هو القطع وسبب الزيادة كون المحل منبتا لا القطع فاذا كان السبب مختلفا لم يجعل الزيادة خلفا وكذلك نقول في تعليم العبد الحرفة ان السبب ليس بمتحد لان سبب النقصان التعليم الذي يوجب المشقة وسبب الزيادة ليس بتعليم بل هي الحذاقة وسرعة الخاطر والفهم ولهذا يشترك الاثنان في التعلم ويسبق احدهما الاخر في التعلم لسرعة فهمه واما نزع الانثيين فان ذلك ليس بزيادة معتبرة وكانت كالعدم فلم يجعل الزيادة خلفا لان ذلك من حاجة الاغراض فيه الا بعض الفسقة ويجعل الخصي كالمحرم وانما هو محل للنظر محرم في حق الموالاة واما الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت خارج الحرم فقد قيل ان الولد يكون خلفا عن نقصان الام واليه ذهب صاحب الهداية فلا يرد نقضا ولئن سلمنا انه لا يكون خلفا فنقول ان الولد مشغول بضمان نفسه فلا يجوز ان يتاتى به ضمان غيره والباقي يعلم في نسخ طريقة الخلاف ان شاء الله تعالى كذا في الطريقة البرهانية **قوله** وهو الولادة او العلوق اي سبب الزيادة والنقصان الولادة او العلوق يعني ان كل واحد من الولادة والعلوق يصلح ان يكون سببا للزيادة والنقصان وقد مر بيان ذلك وقيل ان الولادة سبب لهما عند ابي يوسف ومحمد والعلوق سبب لهما عند ابي حنيفة وفيه نظر **قوله** على ما عرف في طريقة الخلاف **قوله** وولد الظبية ممنوع يعني لا نسلم ان ولد الظبية لا يكون جابرا لنقصان الام كما قال زفر والشافعي وقد قيل انه يصلح ان يكون جابرا فعلى هذا يمنع قياسهما عليه **قوله** وكذا اذا ماتت الام يعني ان القياس على موت الام ايضا ممنوع لانه يكون جابرا في رواية عن ابي حنيفة وفيه ثلاث روايات ذكرناها قبل هذا **قوله** وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ لا تفضي اليه غالبا اي تخريج المسئلة الثانية وهي مسئلة موت الام على تقدير التسليم وانما سماها ثانية لانها وقعت ثانية في بيان الجواب لان المصنف منع ولد الظبية ثم عطف عليه مسئلة موت الام في ترتيب المسائل التي قاس عليها زفر ثالثة بيان ذلك ان السبب ما يكون مفضيا الى الشيء غالبا والولادة ليست تفضي الى الموت غالبا بل نادرا لان موت الام بالولادة ليس بمعتاد فلا يكون الولادة سبب الموت فلم يكن الولد جابرا للغرم لان الولادة سبب الزيادة لا للموت **قوله** والخصاء خصاء الانسان والدابة ممدود على وزن فعال يقال خصاه يخصيه خصاء مثل عصاه يعصيه اذا سل خصيتيه **قوله** ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها وماتت في نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في الامة ايضا وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يغصب الجارية فيزني بها ثم يردها فتحبل فتموت في نفاسها قال هو ضامن لقيمتها يوم علقت وليس عليه في الحرة ضمان وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه في الامة ايضا اذا ماتت في نفاسها بعدما ردها الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهي من الخواص يريد به اذا زنى بها رجل مكرهة كانت او مطاوعة فانه ذكر محمد مطلقا في الجامع الصغير ولم يقيده بحال الطواعية كذا قال الصدر الشهيد في شرحه وانما قيد بالحبل من الزنا لانه اذا كان من الزوج او المولى فلا ضمان الا ترى الى ما ذكر الكرخي في مختصره وان حبلت عند الغاصب من زوج كان لها في يد المولى فلا ضمان على الغاصب في شيء من ذلك وان ماتت من الحبل وكذلك لو ماتت في يد الغاصب من احبال المولى الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله لهما ان رد عين المغصوب الى المالك قد حصل وهو الواجب على الغاصب ثم الهلاك حصل بسبب حادث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كمن اشترى جارية فوجدها حاملا فولدت في يده فماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن ولكن يرجع بنقصان الحبل وكذا لو حمت عند الغاصب فردها على المالك فهلكت عند المالك لا يضمن قيمتها ولكن يضمن النقصان وكذا لو زنت عند الغاصب فردها وجلدت عند المالك فماتت بذلك كان على الغاصب النقصان ولا يكون عليه قيمة الجارية قال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولابي حنيفة ان الواجب على الغاصب الرد على الوجه الذي اخذ فلم يوجد الرد على ذلك الوجه لانه اخذها وهي فارغة عن سبب التلف وردها وهي مشغولة بسبب التلف لان العلوق لا بد له من الوضع والولادة فكان التلف الحاصل بالولادة مضافا الى العلوق الذي كان في يد الغاصب فلم يبرأ من الضمان كما اذا جنت عند الغاصب فردها الى المالك فقتلت بتلك الجناية او دفعت بها بان كانت الجناية خطأ حيث يرجع المالك على الغاصب

بكل القيمة كانه لم يردها بخلاف الحرة اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت وماتت في نفاسها لان الحرة لا تضمن بالغصب فلا يستوي فيها الغصب بعد فساد الرد ولهذا اذا هلكت عند الغاصب لا يضمن شيئا والجواب عن المسائل اما مسئلة الشرى فمنعها بعض مشايخنا فقال يرجع بجميع الثمن عند ابي حنيفة وسلم بعض مشايخنا وفرق بين مسئلة الغصب ومسئلة الشرى فقال في الغصب الواجب على الغاصب فسخ فعله بالرد على الوجه الذي اخذ ولم يوجد ذلك حيث هلكت بسبب كان عند الغاصب فلا جرم وجب قيمتها وفي الشرى الواجب على البائع تسليم المبيع لا الرد والرد في كونه مفضيا الى التلف لا يمنع صحة الرد ولا يمنع صحة التسليم والقبض لانه سلم المبيع كما وقع عليه العقد وهو انه مال متقوم وموتها في النفاس لا يعدم التسليم على الوجه الذي وجب عليه فلا يضمن الثمن واما مسئلة الحمى فان الهلاك ثمة لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتوالية وذلك لا يحصل بالحمى الاول عند الغاصب فان ذلك ليس بموجب لما بعده بخلاف الهلاك من حبل الزنا فانه يتلف بالسبب الاول وبخلاف الجلد لان الزنا يوجب جلدا مؤلما لا متلفا فلم يضاف التلف الى الزنا فلم يضمن الغاصب قيمتها وفي فصل الشرى الواجب ابتداء التسليم اي الواجب على البائع تسليم المبيع كما اوجبه العقد وحده لاداء ما ولم ينفسخ ذلك التسليم بهلاكها بالولادة عند المشتري بخلاف صورة الغصب فان الواجب على الغاصب الرد على الوجه الذي اخذ والرد على ذلك الوجه شرط صحة الرد فاذا لم يوجد الرد على ذلك الوجه لم يوجد الشرط فاذا انتفى الشرط انتفى المشروط ايضا وهو صحة الرد فلم يصح الرد فصار كانه لم يرد فانتقض الرد بالهلاك بسبب كان عند الغاصب وهذا معنى قوله وما ذكرنا شرط صحة الرد فافهم **قوله** فلم يوجد السبب في يد الغاصب وهو الجلد الجارح او المتلف **قوله** قال ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان اي قال القدوري في مختصره قال في اشارات الاسرار المنافع لا تضمن بالغصب سواء صرفها الى نفسه او عطلها على المالك وقال الشافعي تضمن في الحالين وقال في الطريقة البرهانية المنافع لا تضمن بالغصب كالاستهلاك في قول علمائنا خلافا للشافعي وصورة المسئلة رجل غصب عبدا فامسكه شهرا حتى صار غاصبا للمنافع او استعمله حتى صار مستهلكا لها عندنا لا يضمن هذه المنافع وعنده يضمن وقال صدر الاسلام البزدوي في شرح الكافي وليس على الغاصب في ركوب الدابة وسكنى الدار اجر وهو مذهب علمائنا وقال الشافعي عليه الاجر وكذلك لو لم يركبها ولا سكنها ولكن حبسها اياما ثم ردها على مالكها فلا اجر عليه عندنا وعند الشافعي عليه اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه وذلك لانه في الاول استوفى منافع الغير وفي الثاني لا وجه قول الشافعي ان حد الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير قد تحقق فيجب ضمان الغصب هنا لان المنافع اموال متقومة كالعين فتضمن ولهذا تضمن بالعقود الصحيحة والفاسدة والشيء في العقود الفاسدة تضمن عندكم بالقيمة فلولا ان المنافع اموال متقومة لما صح ذلك ولهذا لو تزوج امرأة بسكنى الدار ومنافع العبد سنة جاز ولولا ان المنافع اموال لما صحت التسمية لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم ولنا ما روي عن علي وعمر وعامة الصحابة رضي الله عنهم انهم اوجبوا على المغرور الذي وطئ امرأة معتمدا على ملك نكاح قيمة الولد وقيمة منافع البضع ولم يوجبوا عليه قيمة منافع البدن ولو كان واجبا لبينوا ذلك لان الحاجة الى البيان كانت ماسة ولان المنافع لو كانت مضمونة على الغاصب لا يخلو اما ان تكون مضمونة بامثالها من المنافع او بغيرها من الاعيان كالدراهم والدنانير فلا يجوز ان يكون مضمونة بالامثال وهي المنافع لانه لا قائل بذلك ولا يجوز ان يكون مضمونة بالاعيان لعدم المماثلة والمماثلة شرط في ضمان العدوان لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم بيان عدم المماثلة صورة ظاهر وكذا معنى لان المنافع اعراض لا تبقى وقتين عند اهل السنة والجماعة كما توجد تتلاشى وتفنى والاعيان لها بقاء وقيام بنفسها وبين ما يبقى وما لا يبقى تفاوت عظيم فيكون مالية الاعيان فوق الاعراض فثبت التفاوت بينهما في المالية فاذا لم يمكن ضمان المنافع بالامثال والاعيان جميعا قلنا بانها ليست بمضمونة بالغصب وكذا الاتلاف للمنافع حقيقة لا يتصور لان التلف لا يكون مقترنا بالوجود لانه ضده فلو كان وجود التلف مقترنا بوجود المنفعة لامتنع وجود المنفعة اصلا لتنافي بين التلف والوجود لان ضد الشيء اذا طرأ عليه نفاه واذا قارنه دفعه وبعد وجود المنفعة لا يتصور الاتلاف ايضا لانها كما توجد تتلاشى وتنعدم في نفسها كذلك لان خلق الله تعالى الاعراض فلا بد من تصور الاتلاف في حالة ثانية باقية حتى يصح الاتلاف فاذا لم يكن باقية في الحالة الثانية كيف يتصور الاتلاف منه فاذا وجدت وفنيت في نفسها من غير ان يكون فناؤها مضافا الى فعل احد كيف يضاف الى فعله ولا فعل له في المنافع وانما الفعل لو وجد في محل المنافع بعد ذلك تحصيله المنافع لنفسه فكيف يعد فعل التحصيل اتلافا فان ادعي انه سبب فنقول لا بد من تصور الاتلاف ليعتبر التسبيب اتلافا ولا يتصور الاتلاف لما قلنا فان قال الاعدام من العباد يتصور بطريق التسبيب دون الاعدام فنقول هذا لا نزاع فيه ولكن لا بد من بقاء المحل ليكون الفعل مصادفا اياه اما مباشرة او تسبيبا فلا يمكنه بوجه ما ولان ضمان الغصب انما يجب اذا وجد معنى الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير اذنه على وجه تتضمن تفويت يد المالك والمنافع قد وجدت في يد الغاصب ولم تحدث في يد المالك فلا يحصل تفويت يد المالك فلا يتحقق معنى الغصب تحقيق ذلك ما قال شمس الائمة السرخسي في اصوله ان قيام الاعراض بالاعيان والعين تقوم بنفسه ولا مماثلة بين ما يقوم وبين ما يقوم بغيره بل يقوم بنفسه ازيد في المعنى لا محالة ولكن هذه الزيادة يسقط اعتبارها في ضمان العقد لوجود

للتراضي فاسدا كان العقد او جائزا ولا وجه لاسقاط اعتبار هذه الزيادة في ضمان العدوان لان بطلان الغاصب لا يسقط
حرمته فلو اوجبنا عليه هذه الزيادة اهدرناها في حقه ولو لم نوجب الضمان لم نهدر حق المغصوب منه بل انما اخرناه
الى الآخرة وضرر التاخير دون ضرر الاهدار فاذا الزمناه اداء الزيادة كان ذلك بمعنى الربا واذا لم نوجب الضمان لتعذر
ايجاب المثل صورة ومعنى لا يكون سقوط حق المغصوب منه في حق احكام الدنيا مضمنا فالربا بمنزلة من ضرب انسانا ضربا لا اثر
له او شتم شتيمة لا عقوبة عليها في الدنيا كذا في اصول شمس الائمة ولا نسلم ان المنافع اموال فانها لا تبقى ولا يمكن الاحراز
مع ... المنافع وانما الاعيان تعد اموالا لصاحبها للانتفاع بها وادخارها لوقت الحاجة فاما العرض الى الحاجة
فلا يتحقق ... الاكل غير ان الشرع اعتبرها اموالا في حق العقود لمساس الحاجة اليها ثم اذا ظهر التقوم في حق العقد لا يفصل
بين الصحيح والفاسد كذا في ... الاسرار ولان كل سبب يضمن به المنفعة يستوي فيه منفعة الحر والعبد اصله الاجارة
الصحيحة والفاسدة ومعلوم ان من حبس حرا صانعا وحال بينه وبين عمله لم يضمن اجرته فكذلك اذا حبس عبدا ومنعه
من عمله وهذا اصل مسلم ولا يقال انهم قالوا ان منفعة الحر تضمن لانا نقول الحر لا يضمن رقبته بالغصب كذلك منفعته فان
قيل كل ما ضمن بالمسمى في العقد الصحيح ضمن بالغصب كالاعيان قيل قد يضمن بالعقد ما لا يضمن بغيره الا ترى ان من باع
عبدا يساوي مائة درهم بمائتين فما زاد على مقدار القيمة يضمن بالعقد ولا يضمن بالغصب فان قلت سلمنا ان استهلاك
المنافع حقيقة لا تتصور لانها كما توجد تتلاشى لان العرض لا بقاء له ولكن لم قلتم ان استهلاكها معنى وتقديرا لا يتصور
وهذا لان الغاصب لما منع حدوث المنافع على ملك المالك بعد حصول السبب وهو الدار كان المنع من الحدوث بمنزلة الاهلاك
قلنا ان المنع من الحدوث لا يجوز ان يجعل سببا للضمان العين واما السبب وهو الدار فلذلك قلنا اذا قطع شجرة انسان لا يجب
عليه ضمان الثمار وانما منع من حدوثها على ملك المالك فكذا هاهنا ووجه آخر ان المنافع حدثت على ملك الغاصب فلا يجوز
ان يكون مضمونة عليه سواء تصور استهلاكها او لم يتصور لان استهلاك ملك نفسه لا يصلح سببا للضمان فانما قلنا انها حدثت
على ملك الغاصب لانها حدثت بفعله وكسبه لان المنفعة عند التحقيق ليست هي الا وصول اللذة اليه وحصول النفع له وذلك انما
يحصل بدخوله في الدار وسكناه وكسبه وفعله فصح ما قلنا انها حدثت على ملكه لانها حصلت بفعله وكسبه
ولهذا قلنا ان الغاصب اذا آجر الدار المغصوبة يكون الاجرة له لانه حصل هذه المنافع فكان البدل له فان قلت
لا نسلم ان المنفعة حدثت على ملك الغاصب ولا نسلم انها حدثت بفعله وكسبه بل حدثت عند فعله وكسبه فيكون فعله شرط الحصول
المنفعة لا ان يكون سببا لحصولها فيكون مستوفيا لمنفعة مملوكة للغير وهو الدخول والسكنى لم يجب عليه الاجرة لان المنفعة
حينئذ تكون حاصلة بفعله فيكون ملكا له قلنا قد بينا انها حدثت على ملكه لانها حدثت بفعله وكسبه وكسب الانسان ملكه
واما قوله بانها حدثت عند فعله فكذلك لا يصح لان المنفعة ليست بموضوع في العين حتى يصير واصلا اليه عند فعله واستيفائه
ولكن اللذة اذا حصلت له تسمى تلك اللذة منفعة ولكن يشترط في حصول هذه المنفعة كون المحل قابلا له للانتفاع فذلك من
شرائطه الا ترى ان الاكل والشرب يحصل بهما اللذة ولكن عند وجود الشرط وهو كون المحل المأكول قابلا لدفع الجوع وكون الماء
قابلا لدفع العطش وبذلك لا يخرج اللذة من ان تكون حاصلة بالاكل والشرب فكذلك هاهنا والجواب عن مسئلة الاجارة
قلنا لا تجب الاجرة عندنا بمقابلة المنافع بل بمقابلة التمكين من جهة المالك لانه لما لم يتمكن من استيفاء المنافع الا بتمكينه
كان ذلك طريقا للوصول الى استيفاء المنافع فاعطي لما هو وسيلة الى المنفعة حكم المنفعة في حق وجوب الاجرة باعتبار
الحاجة ولا حاجة الى مثل ذلك في مسئلتنا حتى يقام التمكين مقام المنفعة في حق وجوب الضمان لان ذلك تقرير الحرام
وهو الغصب بخلاف الاجارة لانها في نفسها عقد مشروع فجاز ان يقام مقام المنفعة تقريرا لما هو مشروع والباقي يعلم
في نسخ طريقة الخلاف **قوله** حصلت في ملك الغاصب لحدوثها في امكانه اي في تصرفه وقدرته على وجه صرفها الى حاجة
نفسه دون غيره وهذا لان المنافع قبل الحدوث لم تكن مملوكة للمالك فلما حدثت حدثت في ملك الغاصب لانها حصلت
بكسبه ولا ضمان عليه فيما تلفه من كسبه **قوله** وقد عرفت هذه المآخذ في المختلف اي في مختلف الفقيه ابي الليث رحمه
الله اراد بالمآخذ العلل التي هي مناط الحكم واراد بالمآخذ ما ذكر اولا بقوله انها حصلت في ملك الغاصب وثانيها انها
لا يتحقق غصبها واتلافها لعدم بقائها وثالثها انها لا تماثل الاعيان والشرط في ضمان العدوان المماثلة بالنص **قوله**
الا ان ما انتقص باستعماله مضمون عليه استثناء منقطع من قوله فلم يوجد العقد يعني لم يوجد العقد في الغصب فلم يضمن المنافع
لكن النقصان بالاستعمال يضمن والله اعلم بالصواب

فصل في غصب ما لا يتقوم

لما فرغ عن بيان غصب ما يتقوم وهو الاصل شرع في بيان غصب ما لا يتقوم كالخمر والخنزير في حق المسلم هل يجب به الضمان ام
لا **قوله** قال وان اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن وان اتلفهما المسلم لا يضمن اي قال القدوري في مختصره وقال
صدر الاسلام البزدوي في شرح الكافي نصراني غصب من نصراني خمرا فهلكت عنده يضمن مثلها وكذلك لو استقرض ذمي
من ذمي خمرا يصح ويجب عليه مثلها وكذلك لو باع ذمي من ذمي خمرا يصح البيع وكذلك لو اتلف خنزيرا على ذمي يضمن
قيمته وكذلك لو باع ذمي من ذمي خنزيرا يجوز بيعه وكذلك لو غصب مسلم من ذمي خمرا فهلكت عنده الا انه يضمن قيمتها لا

يضمن مثلها ولو اتلف مسلم على ذمي خنزيرا على قول ابي حنيفة لا يضمن شيئا وعلى قول ابي يوسف ومحمد يضمن قيمته وهذا كله عندنا
لان عندنا الخمر والخنزير مال متقوم في حق اهل الذمة واما عند الشافعي فلا ضمان في شيء من ذلك والبيع باطل لانه ليس
بمال متقوم عنده في حق اهل الذمة كما في حق المسلمين احتج الشافعي بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله بين اهل الذمة
وجه الاستدلال ان مما انزل الله تعالى حرمة الخمر والخنزير فيجب الحكم عليهم بحرمتهما ولنا ان الخمر والخنزير متقومان في حق
اهل الذمة فيجب الضمان على من اتلف لهم الا ترى الى ما ذكر ابو يوسف في كتاب الخراج تصنيفه في فصل من تجب عليه الجزية
وقال حدثنا اسرائيل عن ابراهيم بن عبد الاعلى قال سمعت سويد بن غفلة يقول حضر عمر بن الخطاب واجتمع اليه عماله فقال
يا هؤلاء انه بلغني انكم تاخذون في الجزية الميتة والخنزير فقال بلال اجل انهم يفعلون ذلك فقال عمر فلا تفعلوا ولكن ولوا
اربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم وجه الاستدلال بذلك ان عمر رضي الله عنه اذن لهم في بيعها وسمى العقد عليها بيعا في
بيعها ... والثمن لا يجب الا في عقد صحيح فدل على التقوم وهذا لان قضايا عمر ما كانت تخفى على الصحابة ولم يثبت التنكير منهم
على ذلك فحل محل الاجماع ولانهم اقروا على امساك الخمر والخنزير والانتفاع بذلك فكان الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم
كالشاة لنا فيجب الضمان على المتلف من غير اباحة المالك تحقيق ذلك ان الخمر والخنزير كانا حلالين في الامم الماضية
وكذلك في حق هذه الامة في ابتداء الاسلام ثم ورد الخطاب بالحرمة خاصا في حق المسلمين فكانا حرامين عليهم فبقيا حلالين
عليهم كنكاح المشركات كان حلالا في حق الناس كافة ثم ورد التحريم خاصا في حق المسلمين فبقي حلالا في حق الكفار فكذا
هاهنا الا ترى الى خطاب الله تعالى للمؤمنين في سورة المائدة بقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب
والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون والمؤمن هو الذي يفلح اذا اجتنب الخمر وقال تعالى حرمت عليكم
الميتة والدم ولحم الخنزير والجواب عن قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله نقول المراد منه ما انزل الله تعالى مطلقا
لا ما انزل الله على المؤمنين خاصة كنكاح المشركات فان قيل روي عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
ان الله لعن الخمر وحرم ثمنها ولعن الخنزير وحرم ثمنه قلنا نحن نقول بموجب ذلك وهما حرام علينا ولكنهم اقروا على ذلك
فما احلوه لهم فان قيل الخمر نجس العين فلم يكن مالا لقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها علينا لا عليهم لان الخطاب في
الآية خاصة اما الخنزير والخمر اذا اتلفهما انسان على مسلم لا يضمن لان المسلم ممنوع عن تملكهما وليسا بمال في حقه فلا
يضمنان له كالميتة والدم واما الخنزير اذا اتلفه المسلم فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا ذكر الخلاف صدر
الاسلام البزدوي في شرح الكافي لان الخنزير متقوم في حقهم كالخمر فيضمنه كما يضمن الخمر الا ان في الخمر وجبت القيمة
وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر فوجبت القيمة كما في الخنزير لان المسلم يملك تمليك القيمة
وجه قول ابي حنيفة ان قيمة الحيوان قائمة مقام الحيوان حتى اذا جاء بقيمته بعد الاتلاف يجبر على القبول كما اذا جاء بالحيوان
فيكون اداء قيمة الخنزير كتسليم الخنزير والمسلم لا يملك تسليم الخنزير فلا يملك تسليم قيمته ايضا بخلاف قيمة الخمر لان القيمة
ليست في معنى الخمر لان الخمر من جملة ذوات الامثال وقيمة ما له مثل ليست في معنى عينه شرعا فلا يكون اداء القيمة كتمليك
الخمر وهو الذي ذكرنا من عدم الضمان في اتلاف المسلم الخنزير عند ابي حنيفة خلاف ما ذكره القدوري في مختصره وفي شرحه
لمختصر الكرخي حيث قال في شرحه قال اصحابنا اذا استهلك المسلم خمرا على ذمي ضمن قيمتها وكذلك الخنزير ولم يذكر الخلاف
فيه بين اصحابنا ولكن ما ذكره صدر الاسلام قياس قول ابي حنيفة الذي مر في كتاب النكاح قبيل باب نكاح الرقيق فيما اذا
تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فلها الخمر والخنزير اذا كانا عينين وان كانا دينين
فالجواب على التفصيل عند ابي حنيفة ففي الخمر تجب القيمة وفي الخنزير مهر المثل لان تسليم قيمة الخمر ليس كتسليم عين الخمر لان الخمر
من ذوات الامثال وتسليم قيمة الخنزير كتسليم عين الخنزير لان الحيوان ليس من ذوات الامثال والباقي يعلم ثمة **قوله**
بخلاف الميتة والدم لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولهما متصل بقوله التقوم باق في حقهم يعني ان تقوم الخمر والخنزير
باق في حق اهل الذمة بخلاف الميتة والدم فانه لا تقوم لهما في حقهم ايضا فلا يلزم الضمان باتلافهما ولكن هذا في الميتة
التي ماتت حتف انفها لان ذبيحة المجوسي ومخنوقته وموقوذته مال يجوز بيعها عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقد عرفت ذلك
في المختلف فعلى قول ابي يوسف ينبغي ان يجب الضمان الا ترى الى ما قال العتبي في كتاب البيوع من التقريب وذبيحة المجوسي
يجوز بيعها من كافر وقال محمد لا يجوز وكذا انه مال لهم اقروا على الانتفاع به كالخمر ومحمد ان ذبائحهم ميتة فصار كالتي
ماتت حتف انفه **قوله** وان كان من ذوات الامثال اي ان كان الخمر وكان القياس ان يقول ان كانت لان الخمر مؤنثة
سماعي الى قول ابي الاسود الدؤلي • دع الخمر يشربها الغواة فانني • رأيت اخاها مغنيا لمكانها • وقد ذكرناه قبيل باب نكاح الرقيق
انه ذكر الضمير على تاويل الشراب **قوله** بخلاف ما اذا جرت المبايعة بين الذميين يتصل بقوله لان المسلم ممنوع عن تمليكه
يعني ان المسلم لما كان ممنوعا عن تمليك الخمر وجب عليه قيمة الخمر اذا اتلفها بخلاف الذمي اذا باعها من ذمي حيث تجب عليه
تسليم عين الخمر لان الذمي ليس بممنوع عن تمليكها وكذلك اذا اتلف ذمي خمر ذمي حيث تجب عليه مثلها وقال العبد الضعيف
في شرحه لمختصر الكرخي فيمن اتلف صليبا على نصراني ضمن قيمته صليبا لانا اقررناهم على هذا الصنيع فصار كالخمر التي هم

مقرون عليها وقد قال اصحابنا ان الذمي يمنع من كل شي يمنع منه المسلم الا شرب الخمر واكل الخنزير فلانا استثنيناه بالامان ولو
غنوا وضربوا بالعيدان منعناهم من ذلك كله كما يمنع المسلمين لانه لم يستثن بعقد الامان كذا ذكر القدوري في شرحه
قوله وهذا بخلاف الربوا اي هذا الذي ذكرنا من كون الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر بخلاف الربوا فانه ممنوع عنه لان
الربوا مستثنى من عقودهم لانه لم يرد عليه عقد الامان الا ترى الى قوله تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا عنه وروى اصحابنا
في كتبهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب في عقودهم ومن اربى فلا عهد له وقد مر ذلك في البيوع في المسائل المنثورة بعد
السلم قوله وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي عطف على قوله بخلاف الربوا يعني ان عبد الذمي اذا ارتد لا نقره على تموله
وتملكه بل نأخذه من ايديهم ونقتله لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض اذا وجد ما يوجب اباحة الدم اذ في ترك التعرض لهم في ذلك
يلزم الاستخفاف بالدين فلا يجوز وان كانت امانة حبسها ونسبتها ونعريها قوله وبخلاف متروك التسمية اذا كان
لمن يبيحه يعني ان متروك التسمية عمدا يمنع البيع عند الشافعي واصحابه كما يمنع الذمي عن الربوا وان كانوا يعتقدون ان متروك
التسمية عمدا بظاهر الحديث حتى لا يجب الضمان على متلفه لان ولاية المحاجة في المنع عند قائمة لقوله تعالى ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه تحقيقه ان الخمر والخنزير مال في حق الذمي في اعتقادنا واعتقادهم لانهم قرروا على ذلك في عقد الامان
فلا نتعرض لهم في ذلك ولا نحاجهم فلا جرم تجب الضمان على المتلف بخلاف متروك التسمية عمدا فانه ليس بمال في اعتقادنا
بل هو ميتة وان كان يبيحه الشافعي واصحابه لانهم محجوجون بالحجة القاطعة وهي الاية فلا تجب الضمان على المتلف ولا
يلتفت الى اعتقادهم قوله قال وان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شي
ويأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل
المسلم يغصب المسلم الخمر وجلد الميتة فيخلل الخمر ويدبغ جلد الميتة قال لصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شي واما جلد الميتة فله ان
ياخذه ويرد على الغاصب ما زاد الدباغ في الجلد فان كان الغاصب استهلكهما جميعا ضمن الخل ولم يضمن الجلد المدبوغ وقال
ابو يوسف ومحمد يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطيه صاحب الجلد ما زاد الدباغ فيه تحاسب ذلك الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير
قال فخر الاسلام البزدوي وغيره في شروح الجامع الصغير قال اصحابنا اما التخليل فهو انه لو وجد اما ان خللها بالنقل
من الظل الى الشمس ومن الشمس الى الظل او بالقاء الملح فيها او بصب الخل فيها ففي الوجه الاول الخل لصاحبها ولا شي عليه لان
الخمر نجس العين كالبول الا ان نجاستها قابلة للزوال بخلاف البول فصار التخليل بمنزلة الغسل فلم يضاف اليه التقوم والمالية بل
كان ذلك بمنزلة اظهار التقوم والمالية فلم يجعل ذلك صار صاحب الخمر احق بالخل واما اذا خللها بالقاء الملح فيها وهو الوجه الثاني
قال فخر الاسلام في شرحه ففي قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ياخذه المالك ويعطي الغاصب ما زاد الملح بمنزلة دباغ
الجلد وصبغ الثوب وان اراد تركه وتضمينه لم يكن له حق التضمين في رواية وفي رواية له ذلك قياسا على جلد الميتة على ما نجي بعد
هنا واما عند ابي حنيفة فان ذلك صار ملكا للغاصب ولا شي عليه وهكذا ذكر فخر الاسلام ومن وافقه ومن مشايخنا من جعل
الجواب في الملح على التفصيل فان كان يسيرا لا قيمة لها فحكمه حكم التخليل بغير شي كالتشميس وان القى فيها ملحا كثيرا ياخذها المالك عندهم
جميعا ويعطي الغاصب ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد وصبغ الثوب كذا ذكر فخر الدين قاضي خان في شرحه وفي الوجه الثالث وهو
ما اذا خللها بصب الخل فيها روي عن محمد انه قال ان صارت خلا من ساعته كان ذلك استهلاكا فيصير ملكا للمستهلك ولا شي
عليه واما اذا صب فيها خلا قليلا فلم يصر خلا الا بعد زمان فهو بينهما على مقدار كيلهما لانه لم يصر استهلاكا بل صار في التقدير
خلط الخل بالخل وعلى قياس قول ابي حنيفة هي للغاصب ولا شي عليه في الوجهين جميعا لان نفس الخلط استهلاك عنده كذا ذكر
فخر الاسلام ومن المشايخ من جعل الخل اليسير اذا صب فيها كالتشميس فاما اذا خللها بالخل الكثير له قيمة ينقطع حق المالك عند ابي
حنيفة كما لو خلط خله بخل المغصوب بعينه ولا يضمن شيا لانه استهلك خمر المسلم وخمر المسلم لا يضمن بالاتلاف وعند ابي يوسف
ومحمد يشتركان وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله عند ظاهر الجواب ان يقسم بينهما على قدر كيلهما سواء صارت خلا من
ساعتها او بعد حين اما عندهما فلا يشكل فكذلك عند ابي حنيفة لان عنده الخلط موجب زوال الملك بشرط الضمان ولا ضمان
ههنا متعذر لان خمر المسلم لا تضمن بالاتلاف وقال كثير من المتاخرين هذا اذا حمضت بعد حين اما اذا حمضت من ساعتها
فللغاصب لانه غلب عليها خله فاستهلك خمر المسلم وخمر المسلم لا تضمن وذكر في المنتقى رجل صب في خمر انسان خلا فصار كلها
خلا وهما نصفان قال لصاحب الخمر ياخذ نصفها خلا كذا ذكر فخر الدين قاضي خان قالوا في شرح الجامع الصغير وجواب كتاب
الجامع وهو قوله لصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شي محمول على الوجه الاول من وجوه التخليل وهو التخليل بغير شي وقال بعض مشايخنا
بل جواب الجامع الصغير على الاطلاق ياخذ صاحب الخمر الخل بغير شي في الوجوه الثلاثة لان الملقى في الخمر صار مستهلكا فاما جلد
الميتة فان دبغه بشي لا قيمة له اخذه صاحبه ولا شي عليه لانه ليس فيه مال متقوم وهو بمنزلة غسل الثوب في الشرع اي بمنزلة
اظهار المالية والتقوم لانه استحال مالا على حكم ملك المغصوب منه من غير زيادة من جهة الغاصب فيه قال القدوري في
شرحه لمختصر الكرخي وهذا اذا اخذ الميتة من منزل صاحبها فدبغ جلدها فاما اذا القى صاحب الميتة الميتة في الطريق فاخذ
رجل جلدها فدبغها فقد قالوا انه لا سبيل له على الجلد لان القاءها اباحة لاخذها فلم يثبت له كالقاء النوى فان دبغه

بشي متقوم كالعفص والقرظ فللمالك اخذه صاحبه واعطاه ما زاد الدباغ فيه لان دباغه لما كان بمنزلة اظهار المالية
ما زاد الدباغ بمنزلة الزكوة في حق الزيادة فنظرنا الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى ما زاد عليه ذكيا مدبوغا فذلك الفضل قيمة ما
الدباغ فيه وجواب الجامع الصغير محمول على هذا الوجه وهو الوجه الثاني فان اراد المالك ان يترك الجلد على الغاصب و
يضمنه قيمة الجلد ليس له ذلك لانه غصبه ولا قيمة له بخلاف ما لو غصب ثوبا فصبغه احمر فان هناك لصاحب الثوب ان
يضمنه ويترك الثوب عليه لان الثوب قبل الصبغ كان مالا متقوما ولا كذلك الجلد حتى لو غصبه جلدا ذكيا غير مدبوغ كان
لصاحب الجلد ان يضمنه قال فخر الدين قاضي خان من المشايخ من قال هذا قول ابي حنيفة لانه لما تركه فقد عجز الغاصب
عن رده فصار كعجزه بالاستهلاك فاما على قولهما له ان يترك الجلد على الغاصب ويضمنه القيمة ايضا ثم كيف يضمنه اختلفوا
فيه قال بعض المشايخ يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ قال فخر الاسلام وذلك مذكور في بعض نسخ المبسوط لما ذكرنا انه
ملحق بالذكي وقال بعضهم يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في مسئلة الاستهلاك فان هلك في يد
الغاصب فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه لم تجب عليه الضمان بالهلاك لانه لم يهلك بفعله ولم يكن منه جناية كذا قال
الفقيه ابو الليث فاذا استهلكهما قال في الجامع الصغير يضمن الخل ولم يضمن الجلد وقال ابو يوسف ومحمد يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطيه
ما زاد الدباغ فيه اما مسئلة الخل فالمراد منها الوجه الاول من وجوه التخليل وهو ما اذا خللها من غير خلط لانها استحالت مالا
على ملك المغصوب منه من غير زيادة مال من جهة الغاصب فاذا استهلكها الغاصب ضمن قيمتها كما لو استهلكها قبل الغصب ثم لم يذكر
محمد في الجامع الصغير ماذا يضمن قالوا في شروح الجامع الصغير فالظاهر انه يضمن المثل لانه مثلي الا ان يكون من نوع لا يوجد
له مثل في ذلك الموضع فيجب قيمته ونص الكرخي في مختصره على وجوب المثل فقال في رجل مسلم غصب رجلا مسلما خمرا فخللها خلا
فاستهلكها قال عليه خل مثله الى هنا لفظ الكرخي رحمه فان خللها بالقاء شي فيها ثم استهلكها فان كان ذلك بعد ما صارت
خلا من ساعته بان كان الملقى فيها كثيرا فلا ضمان عليه لانه استهلك ملك نفسه او لانه بمنزلة الاراقة وان كان الملقى
قليلا حتى صارت خلا بعد مضي الزمان يضمن مقدار كيل المالك مثله من الخل لانه اتلف ملكه لان بهذا الخلط لم ينقطع حق
المالك كذا ذكر الامام الزاهد العتابي واما اذا استهلك جلد الميتة فان كان دبغه بما لا قيمة له ضمن قيمته بالاتفاق فقيل
يضمن قيمته مدبوغا واليه ذهب فخر الاسلام وقيل طاهرا غير مدبوغ لانه اتلف مالا متقوما خالصا للمالك بخلاف ما اذا هلك
بعد الدباغ بنفسه حيث لا يجب الضمان لانه لم يوجد منه الجناية لان الدباغ ليس باستهلاك فلو وجب الضمان وجب بالغصب
ولا قيمة له عند الغصب وان دبغه بشي له قيمة ثم استهلكه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وهذا الوجه هو المراد من جواب
الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد يضمن قيمته مدبوغا ويعطيه ما زاد الدباغ قال فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير
وقولهما في الكتاب يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطيه ما زاد الدباغ فيه انما يستقيم اذا كان الجنس مختلفا فاما اذا كان الجنس واحدا
فلا فائدة ان يضمن الغاصب خمسة عشر درهما ويعطيه خمسة وانما معنى ذلك بيان قيمة مال المغصوب منه لانه لم يكن ذكيا متقوما
قبل الدباغ ليعتبر ذلك فاذا عرفت قيمته مدبوغا نظر الى قيمته لو كان ذكيا غير مدبوغ فيطرح ذلك عن الغاصب ويعطي الباقي
وجه قولهما ان الجلد مال متقوم للمالك فيجب الضمان على الغاصب بالاتلاف كما في الذكي اذا استهلكه بعد الدباغ لان الدباغ
بمنزلة الغسل ولهذا اذا دبغه بشي لا قيمة له ثم اتلفه يضمن قيمته وكذا اذا خلل الخمر ثم اتلفه ولان الغاصب الدباغ على عين
ذكوة الجلد والاتفاق عليه من ماله فلو اخذه ذكي الجلد ولم ينفق عليه ثم استهلكه وجب عليه قيمته فاذا انفق عليه المال وجب
ان يغرم قيمته ويأخذ مقدار ما زاد الدباغ فيه ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان مالية الجلد وتقومه تابع لما زاد
الدباغ فيه لان ظهور المالية مضاف الى الدباغ فلا يضاف مالية الدباغ الى الجلد بوجه فالاصل ليس بمضمون عليه فكذا التبع
ولهذا لو هلك في يده لا يضمن بالاتفاق ولا كذلك الذكي ولا يلزم اذا دبغه بما لا قيمة له لان المتبوع لم يوجد ولان الغاصب
اذا دبغه مالا يمال انفقه عليه وله حق الحبس حتى يصل اليه ما انفق فصار بمنزلة المبيع في يد البائع والمتفق ان البائع اذا
استهلك المبيع لا يضمن ولكن يسقط الثمن عن المشتري فكذا ههنا لا يجب الضمان قوله والمراد بالفصل الاول يعني ان ههنا
فصلان فصل تخليل الخمر وفصل دباغة الجلد والمراد بجواب الفصل الاول في الجامع الصغير وهو قوله فلصاحب الخمر ان ياخذ
الخل بغير شي هو التخليل بدون القاء شي فيه والمراد بجواب الفصل الثاني وهو قوله ويأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ
ما اذا دبغه بماله قيمة كالقرظ ونحو ذلك كالعفص وقشر العفص قال ابن دريد في الجمهرة القرظ هو الشجر المعروف الذي يدبغ
به والقارظان اللذان يضرب بهما المثل فيقال حتى يؤوب القارظان قال الشاعر وحتى يؤوب القارظان كلاهما وينشر في القتلى
كليب لوائل احدهما يقدم بن عنزة والاخر فلان بن هنيم بن يقدم بن عنزة خرجا يجتنيان القرظ فلم يرجعا فضرب بهما
المثل واديم مقروظ اذا دبغ بالقرظ قوله كما في المستعار يعني ان المستعار واجب الرد فاذا فوت المستعير الرد باستهلاكه
تجب عليه القيمة واذا فات فلا فكذا هنا الجلد واجب الرد فاذا فوته وجب عليه قيمته واذا هلك فلا قوله في هذا
الوجه اي في الوجه الذي دبغه بشي متقوم قوله قيل ليس له ذلك اي مطلقا بلا خلاف قوله وقيل ليس له
ذلك عند ابي حنيفة وبيان التعليلين مر قبل هنا قوله لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك

ودليل لقول ابي حنيفة وقولهما جميعا يعني لما صار كالاستهلاك لم يكن للمالك ترك الجلد والتضمين كما في استهلاك جلد مدبوغ
بما له قيمة وعندهما كان له التضمين كما في الاستهلاك وهذا معنى قوله وهو على هذا الخلاف اي الاستهلاك على هذا الخلاف **قوله**
على ما بيناه اشارة الي ما ذكر من الدليل لابي حنيفة ولصاحبيه في استهلاك الجلد قيل هنا **قوله** ثم قيل يضمنه
قيمة جلد مدبوغ يعني لما كان عندهما للمالك ولاية ولاية التضمين اختلف المشايخ على قولهما قال بعضهم يضمنه قيمة جلد مدبوغ
وقال بعضهم يضمنه قيمة جلد طاهر غير مدبوغ **قوله** ولو استهلكه الغاصب اي استهلك الجلد الذكي بعد دبغه لا قيمة له يضمن
قيمته بالاتفاق ولكن اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يضمن قيمته مدبوغا وقال بعضهم يضمن قيمته طاهرا غير مدبوغ **قوله**
وجه الاول اي وجه ضمان قيمة الجلد مدبوغا **قوله** ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قالوا عند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب
ولا شيء عليه وذلك لانه استهلاك وتمام البيان فيه مر في الوجه الثاني من وجوه التخليل **قوله** على ما قيل وقيل في
دبغ الجلد اي على القولين المذكورين فيه يعني ليس له ذلك بالاتفاق وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة **قوله** ولو استهلكه
لا يضمنه عند ابي حنيفة رحمه الله اي لو استهلك الخل الذي جعل خله بالقاء الملح فيه **قوله** وهو على اصله ليس باستهلاك
اي خلط الخل بالخل خلط الجنس بالجنس وخلط الجنس بالجنس على اصل محمد ليس باستهلاك وقد مر ذلك في اول كتاب الوديعة **قوله**
وعند ابي حنيفة هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه اي الخل للغاصب فيما اذا صارت خلا من ساعته او بعد زمان لان
نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك اي في استهلاك الخمر بخلطها الخل لان خمر المسلم لا يضمن وانما قلنا ان نفس
الخلط استهلاك لانه لا يمكن الوصول الى عين حقه **قوله** في الوجه الاول اي فيما اذا صار خلا من ساعته **قوله** في
الوجه الثاني وهو ما اذا صارت خلا بعد زمان **قوله** جواب الكتاب اي كتاب الجامع الصغير **قوله** في الوجوه كلها
اي في الوجوه الثلاثة وهي التخليل بغير شيء والتخليل بالقاء الملح والتخليل بصب الخل فيها **قوله** وقد كثرت فيه اقوال المشايخ
وقد اثبتناها في كفاية المنتهي بتوفيق الله تعالى اقوالهم ما ذكرنا قبل هذا ان شاء الله تعالى **قوله** قال ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا
او مزمارا او دفا الي اخره اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه في باب الضمان محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل المسلم
يكسر للرجل المسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا قال هو ضامن وقال بيع ذلك كله جائز وقال ابو يوسف ومحمد ليس في شيء
من ذلك ضمان ولا يجوز بيعه وقال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل المسلم يهريق المنصف للمسلم او يهريق السكر قال
هو ضامن وقال بيعه جائز وقال محمد ويعقوب ليس في شيء من ذلك ضمان ولا يجوز بيعه الي هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير
وهنا فصلان فصل الكسر وفصل الاراقة اما مسائل الكسر فهي مسائل كتاب الجامع الصغير وانما ذكر في كتاب المناسك مسئلة
البربط لا غير كذا ذكر فخر الاسلام البزدوي وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال ابو حنيفة اذا كسر الرجل على رجل
بربطا او طبلا ضمن قيمته خشبا منحوتا وقال في المنتقى عن ابي حنيفة يضمن قيمته خشبا مخلفا انما الذي يحرم منه التاليف
فلا ضمان عليه الي هنا لفظ القدوري وقال الفقيه ابو الليث كانوا يقولون ان معنى قول ابي حنيفة انه يضمن قيمته ان لو اشتراه
لشيء اخر سوى اللهو فيقول لو ان انسانا اراد ان يشتريه ليجعله وعاء الملح او غرض اخر بكم يشتري فيضمن قيمته بذلك المقدار
وقال فخر الدين قاضي خان على قول ابي حنيفة يضمن قيمتها صالحة لغير المعصية ففي الدف يضمن قيمته دفا يوضع القطن فيه
وفي البربط يضمن قيمة قصعة يجعل فيها الثريد ونحو ذلك وقال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير ولو كان طبل الحاج
او طبل الغزاة وهو يلعب به الصبية في البيت يضمن بالاتفاق وجه قولهما وهو الاستحسان ان هذه الاشياء اعدت
للمعصية حتى صارت لا يستعمل لغير ذلك غالبا فصار عين كالمعدوم وكان فعل الاتلاف نهيا عن المنكر فلم يتعلق به الضمان
لانه باذن الشرع كاراقة الخمر وكالتعزير ووجه قول ابي حنيفة وهو القياس ان هذه الاشياء اموال متقومة لان عينها
ليست بمحرمة لانها تصلح للانتفاع بها لغير اللهو والمعصية ولكنها اعدت للهو فصلاحيتها لغيره فلم ينتف الضمان كالامة
المغنية والحمامة الطيارة بخلاف الخمر فانها حرام لعينها شرعا فلم يصح قياسها عليها ولما كانت اموالا في القياس صح
بيعها وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وروي عن ابي يوسف انه حكي عن شريح ان رجلين اختصما اليه في طنبور فلم
يلتفت اليهما حتى قاما من عنده قال ابو يوسف لو كنا نحن فان كان خصومتهما في ذلك الشيء وهو في يد احدهما او في ايديهما كسر
وعزرتهما ولو كانت خصومتهما بان احدهما كسر والاخر يطلب الضمان جزيت الذي كسر اجرا وعزرت الاخر وروي عن عبد
الله بن عمر انه راى في يد بعض الناس شيئا من المعازف فكسر على راسه ثم قال الفقيه ابو الليث هذا الذي حكيناه عن ابي يوسف
ومحمد قالا انه لا ضمان عليه في الدف والطبل اذا كانا للهو واما اذا كان طبل الغزاة او الصيادين ينبغي ان يضمن وكذلك الدف
اذا لم يكن للهو ينبغي ان يضمن اذا كان مثله للنحو يضرب به في العرس واما الفصل الثاني وهو فصل الاراقة فوجه قولهما
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها بيانه ان حرمة الشرب يسقط التقوم
كما في الخمر ولانه لو جاز بيعه ادى الي اظهار الفساد ووجه قول ابي حنيفة ان اعيان هذه الاشياء منتفع بها وقد اختلف
الاخبار في حلها فروي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب
وروي في ذلك احاديث توجب التحريم فقلنا بالتحريم احتياطا ومن الاحتياط ان لا يسقط ماليتها ولا يحرم بيعها كذ

قال فخر الاسلام ولان العلماء اختلفوا في حرمتها لاختلاف الاثار فصلي قول البشر ومن تابعه يحل شربها فاخذنا بالاحتياط
فقلنا بانه لا يحل شربها اما التقوم والمالية كان ثابتا فلا يزول بالشك او نقول ان حرمة هذه الاشياء عرفت بالراي
والاجتهاد وباخبار الاحاد فقصرت حرمته عن حرمة الخمر فلاجل الحرمة حرمنا الشرب ولقصور الحرمة جوزنا البيع وقد
يجوز بيع الشيء ولا يجوز اكله الا ترى ان الفارة اذا وقعت في زيت ومات فيه يجوز بيعه ولا يجوز اكله وشربه ويجوز بيع
السرقين ولا يجوز اكله والحديث الذي احتجا به ورد في الخمر لا في غيرها وبه صرح في كتاب الاثار وهذه الاشياء ليست بخمر
قال اصحابنا المنصف هو الذي ذهب نصفه بالطبخ والسكر بفتحتين هو النيء من ماء الرطب والباذق هو المطبوخ ادنى
طبخة عن ابي حنيفة في بيع ذلك وضمان الاتلاف فيه روايتان كذا قال فخر الاسلام وغيره **قوله** ولا يضمنه كما اذا فعل
باذن الامام اي اذا كسر الدن والطبل الذي للهو باذن الامام لا يضمن بالاتفاق قال الولوالجي في اخر كتاب السير من فتاواه
رجل له خمر فجاء رجل بزقه واهراق الخمر على سبيل الحسبة لا يضمن الخمر ويضمن الزق لان الخمر ليس بمتقوم والزق متقوم الا ان يفعل
ذلك امام يرى ذلك فحينئذ لا شيء عليه لانه مختلف فيه ونظير هذا الذمي اذا اظهر بيع الخمر والخنزير في دار الاسلام يمنع فان اراق
رجل او قتل خنزيره يضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن لانه مختلف فيه وقال في الفتاوى الصغرى في اخر كتاب الجنايات
كسر دن الخمر ان كان باذن الامام لا يضمن والا ضمن فقال حكاه عن السير الكبير في ادب القاضي في باب العدوي وذكر الصدر الشهيد في
باب العدوي من ادب القاضي رواية عن اصحابنا انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد حتى قالوا ايضا لا باس بالهجوم
على بيت المفسدين وقيل يراق العصير ايضا قبل ان يشتد ويعذر زيد على من اعتاد الفسق **قوله** والامر بالمعروف باليد الي الامراء
هذا يتعلق بقوله كما اذا فعله باذن الامام يعني لما كان الامر بالمعروف باليد للامراء لم يلزم الضمان على الكاسر باذنهم والاصل في ذلك
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من راى منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه وان لم يستطع فبقلبه فذلك اضعف الايمان فالاول
للامراء والثاني للعلماء والثالث للعوام **قوله** وان كان لو فعل جاز يعني انا قلنا بضمان الكسر والمنصف بالقيمة لا بالمثل لان المسلم
يمنع عن ذلك ولكن لو اخذ المثل جاز لعدم سقوط التقوم والمالية **قوله** وهذا بخلاف ما اذا اتلف على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته
صليبا وهذا الذي ذكرناه في ضمان البربط والطبل والدف ونحو ذلك من ان قيمتها تجب غير صالحة لهذه الاشياء بخلاف صليب النصراني
حيث تجب قيمته صليبا قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قالوا فيمن اتلف صليبا على نصراني ضمن قيمته صليبا لانا امرنا بان نتركهم على هذا
التضييع فصار كالخمر لانهم يقرون عليها وقد قال اصحابنا ان الذمي يمنع من كل شيء يمنع منه المسلم الا شرب الخمر واكل الخنزير لانا
استثنيناه بالامان وقال القدوري ايضا في شرحه قال محمد اذا احرق الرجل بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش
فان كان صاحبه قطع رؤس التماثيل قبل ذلك ضمن قيمته منقوشا وذلك لان نقش التماثيل معصية فلا يجوز ان يتقوم في الضمان
كما لا يتقوم الغناء في الجارية المغنية فاذا قطع رؤس التماثيل فذلك نقش غير ممنوع منه فيقوم على الغاصب فقال فيمن احرق بساطا
فيه تصاوير رجال ضمنه قيمته مصورا لان التماثيل في البساط ليست بمحرمة الا ترى ان البساط توطا واذا لم تكن محرمة صارت
وقال فيمن هدم بيتا مصورا بالاصباغ تماثيل ضمنه قيمة البيت واصباغه غير مصور لان التماثيل في البيت منهي عنها كذا ذكر
القدوري في شرحه والتلبيث في مثله يعني بيع النصارى **قوله** قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة
ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يضمن قيمتهما اي قال في الجامع الصغير وصورتها في بيوع الجامع
الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل غصب ام ولد رجل فماتت في يده قال لا ضمان عليه وان غصب مدبرة فماتت فهو
ضامن لقيمتها وقال ابو يوسف ومحمد يضمن في ام الولد كما يضمن في المدبرة الي هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهي من الخواص
وقال عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل باع ام ولد له او مدبرة له من رجل فماتت في يد المشتري قال لا ضمان عليه وقال
ابو يوسف ومحمد يضمن قيمتهما جميعا في الغصب والبيع الي هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهي من الخواص ايضا وجه قولهما في الغصب
ان المولى يملك من ام ولده في حال الحيوة ما يملك من مدبره من الاستخدام او الاستمتاع ونحو ذلك ثم المدبرة تضمن بالغصب
فكذا ام الولد قياسا عليها ووجه قول ابي حنيفة ان ام الولد ليست بمال ولهذا تعتق من جميع المال لا تسعى لغريم ولا لوارث
فلما لم تكن مالا صار كان الغاصب استهلك المنافع وباستهلاك المنافع لا يجب الضمان عندنا بخلاف المدبرة فانها مال
ولهذا تعتق من الثلث وتسعى لغريم وكذا لوارث ووجه قولهما في البيع ان المشتري اخذها للنقد على اثر عقد فاسد فصار
كمن اشترى شيئا شراء فاسدا فيكون مضمونا فكذا هنا ووجه قول ابي حنيفة في البيع في ام الولد خاصة مثل ما قلنا في الغصب واما
المدبرة فلم يكن مضمونة عند المشتري ايضا لانه اخذها باذن البائع لا على وجه البيع فصارت امانة في يده الا ترى انه
لو حلف لا يبيع شيئا فباع المدبر وام الولد لا يحنث في يمينه فثبت انه لم يكن بيعا فبقي الاخذ باذن البائع فصارت كالوديعة
ومسئلة بيع ام الولد والمدبر مر بيانها مرة في باب البيع الفاسد **قوله** والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق مر
بيانها في اخر باب العبد يعتق بعضه وهي ان التقوم يبتني على الاحراز وام الولد لا تحرز احراز الاموال بل تحرز احراز النكوحات

كتاب الشفعة

ذكر كتاب الشفعة بعد كتاب الغصب
لما بينهما من المناسبة وهي ان في كل واحد منهما يملك مال الانسان بغير رضاه وفرق بينهما ان الشفعة مشروعة والغصب غير مشروع بل هو

عدوان محض وكان القياس ان يقدم الشفعة لشرعيتها وكون قدم الغصب لكثرة الحاجة الى معرفته لانه يقع كثيرا في المعاملات
كالبياعات والاجارات والشركات والمضاربات والمزارعات وغيرها لا سيما في هذا الزمان فانه زمان الظلم والحيف
والتعدي فما احسن من قال والظلم من خلق النفوس فان تجد ذا عفة فلعلة لا يظلم ثم الشفعة عبارة عن حق التملك في العقار
لدفع ضرر الجوار سميت بذلك لانها اخذت من الشفع الذي هو ضد الوتر لانه ضم شي الى شي الا ترى ان الشفيع وهو الذي
له حق الشفعة يضم بها ملك جاره الى ملك نفسه والشفاعة سميت بذلك لانها تضم المشفوع له الى اهل الثواب وسبب
الشفعة احد الاشياء الثلاثة الشركة في البقعة والشركة في الحقوق والجوار على سبيل الملاصقة وعند الشافعي لا تستحق
بالجوار وسيجي بيان الخلاف ان شاء الله تعالى عقيب هذا قوله قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع كالشرب
والطريق ثم للجار اي قال القدوري في مختصره وهذا لفظ الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره الشفعة تستحق عند اصحابنا جميعا
بثلاثة معان بالشركة فيما وقع عليه عقد البيع او بالشركة في حقوق ذلك او بالجوار الاقرب فالاقرب وتفسير ذلك
دار بين قوم فيها منازل لهم فيها ما هو مشترك بين بعضهم وفيها ما هو مفردة لبعضهم وساحة الدار مرفوعة بينهم يستطرقون من منازلهم
فيها وباب الدار التي فيها المنازل في زقاق غير نافذ فباع الشركاء في المنزل نصيبه من شريكه او من رجل اجنبي فحقوقه من الطرق
في الساحة وغيرها فالشريك في المنزل احق بالشفعة من الشريك في الساحة ومن الشريك في الزقاق الذي فيه باب الدار فان سلم
الشريك في المنزل الشفعة فالشريك في الساحة احق بالشفعة وان سلم الشريك في الساحة فالشريك في الزقاق الذي لا منفذ له
الذي يشرع فيه باب الدار احق بعد بالشفعة من الجار الملاصق وجميع اهل الزقاق الذين طريقهم فيه شركاء في الشفعة من
كان في اوله او في اقصاه في ذلك سواء فان سلم الشركاء في الزقاق فالجار الملاصق ممن لا طريق له في الزقاق بعد هؤلاء
احق وليس لغير الملاصق من الجيران شفعة ممن لا طريق له في الزقاق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وزفر ومحمد بن الحسن
والحسن بن زياد وقال بشر بن الوليد وعلي بن الجعد سمعنا ابا يوسف قال قال بعض اصحابنا لا شفعة الا للشريك لم يقاسم
نصيبه وقال عامتهم للجار الشفعة الى هنا لفظ الكرخي في مختصره ثم قال الكرخي فيه وقال ابو يوسف عن ابي حنيفة عن حماد
عن ابراهيم ان شريحا كان يقضي بالشفعة للجيران بالابواب فاقرب الابواب الى باب الدار هو الشفيع وقال ابو حنيفة خلاف ذلك
فقال الجار الذي له الشفعة الملاصق كذا ذكر الكرخي وعند اهل المدينة مثل يحيى بن سعيد الانصاري وربيعة بن ابي عبد الرحمن
ومالك بن انس لا شفعة بالجوار وبه يقول الشافعي واحمد واسحاق ومذهب سفيان الثوري وابن المبارك مثل مذهبنا
ان الجار للشفعة الملاصق كذا ذكر الكرخي وعند اهل المدينة مثل يحيى بن سعيد الانصاري وربيعة بن ابي عبد الرحمن
ومالك بن الانس لا شفعة بالجوار وبه يقول الشافعي واحمد واسحاق ومذهب سفيان الثوري وابن المبارك مثل مذهبنا
ان الجار له شفعة كذا ذكر الترمذي في جامعه في الحديث احتج مالك والشافعي واحمد على ان لا شفعة بالجوار بما روي مسندا في
الصحيح البخاري وغيره الى جابر بن عبد الله قال قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة يثبت بخلاف القياس لانه تملك مال الغير بغير رضاه لا يعقل فيقتصر على مورد النص وهو
ما يقسم ولانه شرع فيما لا يقسم لدفع ضرر مؤنة القسمة لانه يحتاج الى ان يدفع عن نفسه مطالبة القسمة ولا يمكنه الا بالتملك
عليه وهذا المعنى لا يتحقق في الجار ولنا ما روى صاحب السنن باسناده الى عمرو بن الشريد انه سمع ابا رافع سمع النبي صلى الله عليه
وسلم يقول الجار احق بسقبه وروى صاحب السنن ايضا باسناده الى قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
جار الدار احق بدار الجار والارض وروى ابو عيسى الترمذي في جامعه باسناده الى سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
جار الدار احق بالدار وروى ابو داود ايضا في السنن مسندا الى عطاء عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وحدث الطحاوي في شرح الآثار باسناده
الى سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جار الدار احق بشفعة الدار وقال الكرخي
في مختصره روى ابو يوسف عن اشعث بن سوار عن محمد بن سيرين عن شريح انه قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من
الجار والجار احق من غيره وقال ابو يوسف وتفسير هذا عندنا ان الشريك الذي لم يقاسم هو الخليط وهو احق من الشفيع والشفيع
الشريك في الطريق والمنازل مقسومة والجار الذي لا شركة له في منزل ولا طريق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وكذلك روى
ابن سماعة عن محمد في تفسير حديث شريح ان الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق من غيره على ما اخبرنا
به اتفق ابو يوسف على تفسير الحديث على ما روي عن ابي يوسف الى هنا لفظ الكرخي والمعنى في المسئلة ان علة استحقاق
الشفعة في الشريك وجدت في الجار وهو دفع ضرر الدخيل فيما ذكر في استحقاق الشفعة في الشريك لان المشاركة في السبب
توجب المشاركة في الحكم بيانه ان الاتصال بين الملكين على وجه التأبيد والقرار لا يعرى عن الضرر فربما يكون صاحبه مؤذيا يؤذي
صاحبه باللسان واليد بسوء الصحبة وقبح المعاشرة وهو امر معلوم لا يجري فيه المناكرة الا على وجه المكابرة فشرع استحقاق
الشفعة للشريك دفعا لضرر الدخيل وهذا المعنى اعني معنى الضرر موجود في حق الجار الملازق ايضا فيثبت له الشفعة قياسا
على الشريك فان قلت ضرر الدخيل موهوم ربما يكون وربما لا يكون والظاهر انه لا يكون لانه مسلم متدين عاقل وعقله ودينه

ينهاه عن اضرار الغير وضرر المشتري وهو اخذ الملك منه بلا رضاه متحقق فكيف يجوز الحاق الضرر المتحقق لدفع ضرر موهوم
ولو كان ضرر الدخيل موجودا لا موهوما يمكن دفعه بالمرافعة الى السلطان او بالمقابلة قلنا لا نسلم ان ضرر الدخيل موهوم
بل هو غالب فان الانسان لا يمكنه الانتفاع بملكه من غير ان يتاذى من جاره فما احسن من قال كم معشر سلموا لم يؤذهم سبع
وما ترى احدا لم يؤذه بشر ولئن سلمنا انه موهوم فنقول لم يشتغل بدفع الضرر الموهوم قبل نزوله لانه اذا نزل ربما يمكن دفعه
وربما لا يمكن فلا فائدة اذن في الاشتغال بالدفع وقوله ان ضرر المشتري متحقق قلنا لا نعد ذلك من باب الاضرار لان
الشرع جعل غيره احق منه فيقدم الشفيع واخذ صار كان العقد وقع معه ابتداء ولئن سلمنا ان ضرر المشتري متحقق فنقول
ضرره دون ضرر الشفيع وتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى لان ضرر الدخيل ليس الا اتلاف عليه بما قام عليه من الثمن بلا
رضاه وتعمد صحبة الجار وما سكن الدار والشفيع قد سكن الدار ابا احترازا عن ضرر الدخيل فيشق عليه ذلك غاية المشقة
وقوله يمكن دفعه بالمرافعة الى السلطان او بالمقابلة قلنا الضرر الذي يلحقه من جهة الدخيل لبعضه ظاهر وبعضه
باطن لا يمكن دفع جميع ذلك الى السلطان وفيه حرج ولان الضرر الذي يلحقه على باب السلطان وضرر المقابلة فوق ضرر سوء
الصحبة والمعاملة من الدخيل فلا يجوز تحمل الضرر الاعلى لدفع الادنى فان قلت العلة في استحقاق الشفعة للشريك دفع
ضرر المقاسمة ولهذا يتحقق هذا المعنى في الجار فلا يثبت له الشفعة قلنا المقاسمة حق مستحق على الشريك فلا يكون ايفاء الحق
المستحق من باب الضرر ولانه لو كان ضررا لم يكن مشروعا بل فيه نفع محض لانه يجمع الانصبا فان قلت في المملوك بالارث
والهبة والوصية لا يثبت الشفعة فينتقض عليكم قلنا انما لا يثبت في هذه العقود لوجهين احدهما ان هذه الاسباب لا يكثر وجودها
فلا حاجة الى اثبات حق الشفعة لدفع الضرر الحاصل بها بخلاف البيع فانه يكثر وجوده والثاني لو ثبتت الشفعة بهذه الاشياء اما
ان يثبت بعوض او بلا عوض والثاني لم يشرع في الشفعة والاول لا يمكن لان حق الشفعة انما ثبت في الشرع بالتملك بمثل الثمن
الذي اشتراه او بقيمته كما اذا اشترى دارا بعبد يأخذها بقيمة العبد وفي هذه المواضع لو تملك الدار يجوز فكيف يأخذها به
او بقيمته الا ترى ان المخالطة سبب الشفعة بالاتفاق ومع هذا لا يثبت الشفعة بالخلط بهذه الاشياء والجواب عن حديث
الخصم فنقول قول جابر قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم يدل على ان الشفعة مستحقة فيما لم يقسم ونحن نقول ب
موجب ذلك وتخصيص الشي بالذكر لا يدل على نفي ما عداه وقوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة من كلام الراوي
فلا يكون حجة للخصم في عدم استحقاق الشفعة للجار مع ما صح من الاخبار ثبوت الشفعة للجار ولو كان ذلك من كلام النبي
صلى الله عليه وسلم لقال جابر قضى النبي صلى الله عليه وسلم في كل ما لم يقسم وقال فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة
ولئن صح انه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم فنقول معناه لا شفعة بسبب القسمة وليست هي كالبيع وانما قال هذا دفعا لوهم
متوهم ان القسمة لما كان فيها معنى التمليك من كل واحد من الشريكين للآخر ينبغي ان يثبت فيها الشفعة فازال ذلك الوهم بهذا
والجواب عن قوله ان حق الشفعة ثبت بخلاف القياس فنقول لا نسلم انه بخلاف القياس لان النص معلول بالاجماع فعندنا
العلة دفع ضرر الجوار باتصال الملكين على الدوام وعند الخصم العلة دفع ضرر مؤنة القسمة ولئن سلمنا انه بخلاف القياس فنقول
يثبت الشفعة في المتنازع فيه بالاخبار التي ذكرناها لا بالقياس فان قالوا ملك الجار يحوز عن ملك البائع فلا يثبت له الشفعة
كالجار المحاذي قلنا لا نسلم ان ملكه يحوز لان بينهما اشتراكا في الحائط وفي جزء من الارض وهذا الحد الفاصل بين الملكين
والمعنى في الاصل ان ملك احدهما ليس بمتصل بالآخر وليس بينهما اشتراك في جزء بخلاف الفرع او الجار المحاذي لا اتصال [illegible]
على وجه الدوام بخلاف الفرع وقوله الشفعة واجبة للخليط اي ثابتة ولم يرد به الوجوب المصطلح الذي يلزم من تركه الاثم
والخليط الشريك من الخلط وهي الشركة يقال خالطه اذا شاركه قوله ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قال السقب
القرب والمراد منه الشفعة ويجوز كتابته بالسين والصاد جميعا كالصراط يقال دار فلان بسقب دار فلان اي بقربه منها
وابيات القوم متساقبة اي متقاربة وسقبت الدار واسقبت لغتان فصيحتان والمنزل سقب ومسقب كذا في الجمهرة
قوله في الاصل اي فيما لم يقسم دون الفرع اي في الجوار قوله ولان ملكه متصل بملك الدخيل اي لان ملك الجار
متصل بما ملكه المشتري بالشراء وسماه دخيلا لانه ليس باصل في الجوار والاصيل هو الجار قوله اعتبارا بمورد الشرع اراد
به ما لم يقسم قوله وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره جواب عن قوله لانه مؤنة القسمة يلزم في الاصل
دون الفرع يعني ان التعليل به لا يصح لانه لا يعتبر ضررا لكون القسمة مشروعة فلا يتحمل ضرر الغير الذي هو المشتري بادخال ملكه
بلا رضاه لدفع ضرر القسمة لانه ليس بضرر بل العلة هي دفع ضرر الجوار باتصال الملكين على الدوام قوله واما الترتيب فعطف
على قوله اما الثبوت يعني ان لفظ القدوري دل على شيئين ثبوت الشفعة والترتيب اما ثبوتها فبالاحاديث المذكورة واما الترتيب
فلما روى ابو يوسف عن اشعث بن سوار عن محمد بن سيرين عن شريح انه قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار
احق من غيره واراد بالخليط الشريك الذي لم يقاسم وبالشفيع الشريك في الطريق فقدم قبل هذا قوله ولقوله عليه
السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع ورد هذا اللفظ لم يثبت الحديث وفسر صاحب الهداية الشريك بمن كان
شريكا في نفس المبيع والخليط بمن كان شريكا في حقوق المبيع وهما في اللغة سواء قال الطحاوي في شرح الآثار قال فقد جعلت

هو لان الثلاثة شفعاء بالاسباب التي ذكرت فلو جعلنا الشريك اولى من الشريك في الطريق ثم الجار يجعله لان الشريك له شركة في
الطريق وفي الدار بعينه وليس لصاحب الطريق حق في الدار فلهذا صار هو اولى وكذلك لصاحب الطريق حق في الطريق وليس للجار
ذلك فلهذا صار هو اولى ثم الجار وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وعند قولي في الشريك اذا سلم الشفعة وجبت للشريك في
الطريق فان سلمها وجبت للجار وروي عن ابي يوسف ان الشفعاء اذا اجتمعوا فسلم الشريك الشفعة فلا شفعة لغيره وجه
ظاهر المشهور ان السبب الذي يتعلق به حق كل واحد منهم موجود عند عقد البيع وانما يتقدم حق بعضهم لتاكد حقه فاذا اسقطه
كان لغيره ان يستوفي كغريم الصحة وغريم المرض والدين الذي لا رهن به اذا اسقط المرتهن حقه ولابي يوسف ان عقد البيع في
غير موجب الشفعة للجار الا يرى انه لا يملك المطالبة بها فلو ثبت حقه لا يتجدد بدوام اخر مثله اذا استحدث الجوار **قوله**
ولان ضرر القسمة ان لم يصلح علة يصلح مرجحا اي لان ضرر القسمة ان لم يصلح علة لاستحقاق الشفعة لان القسمة امر مشروع
يصلح مرجحا معناه ان ما لا يصلح علة لا يلزم ان لا يصلح للترجيح لان الترجيح انما يكون ابدا بزيادة وصف لا يصلح للعلية
فلهذا كان الشريك في نفس المبيع وهو الشريك الذي لم يقاسم اولى من غيره كالاخ لاب وام يترجح على الاخ لاب في الميراث بالعصوبة
وان كانت العصوبة لا تستحق بالام **قوله** قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة اي قال
القدوري في مختصره وذلك لان الشريك في نفس المبيع اولى باستحقاق الشفعة وهو مقدم على غيره من الشفعاء لقوته وقد مر بيان
ذلك عند بيان ترتيب الشفعاء **قوله** قال فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار اي قال القدوري في
مختصره فان سلم الخليط في الرقبة وهو الشريك في نفس المبيع فحينئذ يظهر حق الشريك في الطريق فيكون الشفعة له فان سلم هو
فالشفعة للجار الملاصق ولا اعتبار للجار المحاذي خلافا لما روي عن شريح وقد مر بيانه وقال في خلاصة الفتاوى يثبت الشفعة
لجار دار الوقف وفي الواقعات في باب الشفعة بعلامة السين رجل له ارض في وقف عليه فاشترى ارضا اخرى بجنبها ليس
لصاحب الارض الموقوفة عليه شفعة لان الشفعة تحق الملك ولا ملك له **قوله** وعن ابي يوسف ان مع وجود الشريك
في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى وقد مر بيانه قبل هذا **قوله** وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية
الدار اي الشريك في الجدار ارضه مقدم على الجار في المنزل وعلى الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف وفي
الرواية الاخرى عنه هو والجار سواء وانما قلنا مع ارضه لان الشركة في البناء المجرد الشفعة قال الشيخ ابو الحسن الكرخي
في مختصره قال في دار بين رجلين ولرجل فيها طريق فباع احدهما نصيبه فشريكه في الدار احق بالشفعة في ذلك فلا شفعة لصاحب
الطريق قال وكذلك دار بين رجلين لاحدهما حائط في الدار بينه وبين رجل يعني بارضه فباع الذي له شرك في الحائط
نصيبه من الدار والحائط قال فالشريك في الدار احق بشفعة الدار ولا شفعة للشريك في الحائط في الدار وله الشفعة في الحائط
وارضه وكذلك دار بين رجلين ولاحدهما بئر في الدار بينه وبين رجل اخر فباع الذي له الشرك في البئر نصيبه من الدار
والبئر فالشريك في الدار احق بشفعة الدار ولا شفعة للشريك في البئر في الدار وله شفعة في البئر **قوله** ثم لا بد ان يكون
الطريق او الشرب خاصا حتى يستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري
فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقي منه قراحان او ثلاثة
وما زاد على ذلك فهو عام قال الكرخي في مختصره قال هشام عن ابي يوسف في الساقية الصغيرة تسقي البستانين او الثلاثة او تسقي
قطعتين او ثلاثة او نحو ذلك فلصاحب الارض والبستان الذي له الشرب في الساقية احق بما بيع من الجار الذي ليس له شرب
في الساقية شفعته فللجار ان يطلب الشفعة وقال ابو يوسف ليس في الارض التي شربها من النهر العظيم شفعة ولم يجعل ابو يوسف
العظيم مثل الساقية بين القوم ثم قال الكرخي فيه وقال هشام سالت محمدا عن النهر الذي يجري فيه السفن ايكون للذين لهم
النهر شفعة فيما يبيع من ذلك النهر قال النهر قال محمد ولكن ليس لهم شفعة بهذا النهر في الارضين التي شربها من هذا النهر هذا
بمنزلة الطريق النافذ قال واما ما لا يجري فيه السفن فانه بمنزلة الطريق غير النافذ فهم شفعاء بالانهار في الارضين التي شربها
في النهر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الى هنا لفظ الكرخي في مختصره قال القدوري في شرحه اجرى محمد الحكم على جريان
السفن لان ما يجري فيه السفن في حكم العظيم كالدجلة والفرات وما لا يجري فيه السفن في حكم الصغير فهو كالزقاق الذي
لا ينفذ وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي لو ان نهرا يسقي منه اراضي معدودة وكروم معدودة فبيعت ارض من ذلك
او كرم منها فهم شفعاء فيها لانهم كلهم خلطاء فيها فلو كان النهر عاما فان الشفعة للجار الملاصق والحد الفاصل بين الخاص
والعام قد قدره بعضهم بالاحصاء فان كانوا يحصون فهو خاص وان كانوا اكثر من الف فهو عام وقال بعضهم ذلك موكول الى
راي القاضي فان راه خاصا قضى لاهله بالشفعة وان راه عاما قضى للجار الملاصق بالشفعة الى هنا لفظ شرح الطحاوي والقراح
الارض البارزة الذي لا يختلط بها شيء وانما القراح التي لم يختلط به شيء كذا في تهذيب الديوان **قوله** فان كانت سكة غير نافذة
وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين ذكره
تفريعا على مسألة القدوري قال والمعنى ما ذكرنا فصار حق المرور لاهل السفلى خاصة في الصورة الاولى وفي الثانية حق المرور
لاهل السكتين جميعا فكانوا سواء في الشفعة قال لصاحب الهداية ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق

فما بينا اي في استحقاق الشفعة بيانه ما قال القدوري في شرح الكرخي اذا انزع منه نهر اخر فبيعت ارض شربها من النهر
النازع احق منه فاهل النهر النازع احق بالشفعة من اهل النهر الكبير لانهم يختصون بشرب النهر النازع فان بيعت ارض
على النهر الكبير كان اهله واهل النهر النازع سواء في الشفعة لانهم تساووا في استحقاق الشرب بالشركة في عمود النهر **قوله**
ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال هشام سالت محمدا
عن حائط بين رجلين عليه خشب لصاحب هذه الدار ولصاحب الدار الاخرى فبيعت احد الدارين فجاء صاحب الحائط يدعي
الشفعة وجاء الجار يطلبها ولا يعلم ان الحائط بينهما الا بالخشب الذي عليه هذا قال محمد اسال المدعي للشفعة البينة ان
الحائط بينهما فان اقام بينة فهو احق من الجار لانه شريك وان لم يقم بينة لم اجعله شريكا الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وهذا
لان استحقاق الحائط بالخشب ظاهر في الملك والشفعة لا تستحق بالظاهر **قوله** قال والشريك في الخشبة تكون على حائط
الدار جار اي قال في بيوع الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال الشريك في الطريق احق بالشفعة
من الجار فاما الشريك بالخشبة يكون له على حائط فانما هو جار الى هنا لفظ محمد رحمه الله وذلك لانه لا يكون بوضع الخشب
شريكا في شيء من الدار وانما له حق الشغل فكان جارا ملاصقا فكان متاخرا عن الشريك في الطريق **قوله** قال واذا اجتمع الشفعاء
فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو نصر البغدادي في
شرحه وهو احد قولي الشافعي وقال في قول اخر انها على قدر الانصباء وقول الشافعي في الجديد على قدر الحصص كذا في وجيزهم وقال
في كتاب التفريع لاصحاب مالك ان الشفعة على قدر الانصباء وليس على عدد الرؤوس وعن احمد روايتان واعتمد الخرقي على قدر
الانصباء وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي والشفعة للشفعاء على عدد رؤوسهم لا على مقادير الانصباء وصورة المسألة
دار بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الشريكان الشفعة
قضى القاضي بها بينهما نصفين عندنا وعند الشافعي تقضى بها اثلاثا ثلثاها لصاحب الثلث وثلثها لصاحب السدس على مقادير
انصبائهم ولو ان دارا بيعت ولها شفيعان جاران جار احدهما الثلاثة ارباع الدار وجار الاخر ربعها او جوار احدهما
في عدد شبر من الدار وطلبا جميعا الشفعة تقضى بها بينهما نصفين وعند الشافعي لا يجب الشفعة للجار ولو حضر واحد من
الشفعاء اولا واثبت شفعته فان القاضي يقضي له في جميع الدار بجميع الشفعة ثم اذا حضر شفيع اخر واثبت شفعته فانه
ينظر ان كان الثاني شفيعا مثل الاول فيقضى له بنصف الدار وان كان الثاني اولى من الاول بان كان الاول جارا وهذا خليط
فان القاضي يبطل شفعة الاول ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان الثاني دون الاول في الشفعة فان القاضي لا يقضي
للثاني بالشفعة وكذلك حكم الشراء لو ان رجلا اشترى دارا وهو شفيعها ثم جاء شفيع مثله فقضى القاضي له بنصفها وان
جاء شفيع اخر اولى منه فان القاضي يقضي له بجميع الدار فان كان شفيعا دونه فلا شفعة له الى هنا لفظ شرح الطحاوي وعلى
الخصم بان الشفعة حق من حقوق الخصم ومن مرافق الملك فوجب ان يتقدر بقدر الملك كالكسب والغلة والثمرة والولد
والشرب والطريق وانما قلنا انه من حقوق الملك ومرفق من مرافقه لان الشرع اثبت الشفيع حق الاخذ ليتمكن من الانتفاع
بملكه على سبيل الكمال وما يرجع الى تكميل المنفعة فهو من حقوق الملك ومرافقه بخلاف ما اذا كان الشفيع واحدا وهو صاحب
قليل حيث لا يتقدر بقدر نصيبه بل ياخذ الكل لان الشرع اثبت له حق الاخذ لدفع الضرر عن نفسه ومتى لم يثبت له حق
الاخذ في الكل لم يندفع الضرر ولم يحصل المقصود فاذا آل الامر الى الحكم بين الشفيعين واستحقاقهما ثبت بقدر الملك
وجاز ان يظهر التفاوت في الاستحقاق عند الاجتماع وان لم يكن عند الانفراد كالبنوة سبب لاستحقاق كل الميراث عند الانفراد
ولا يثبت له عند الاجتماع وكالفارس فلما جاز في استحقاق الغنيمة حالة الانفراد يستحق كل فارق على اربعة اخماس الغنيمة
وعند الاجتماع يكون نصيب الفارس اكثر وسبب استحقاق الغنيمة هو الاستيلاء والقهر وكذلك العبد اذا قتل انسانا
خطأ او فقأ عين انسان او قطع يد اخر يدفع اليهما اثلاثا وعند الانفراد يستحق كل واحد منهم جميع العبد ولنا ان التساوي في
سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق والشركاء قد تساووا في السبب فيستوون في الاستحقاق كما اذا استوت الانصباء
لان الحكم يثبت على وفق السبب وانما قلنا انهم تساووا في السبب لان سبب استحقاق الشفعة في كل المشفوع اصل الاتصال
بين الملكين وان قل بدلالة المعقول والحكم اما الحكم فان الدار اذا كانت بين اثنين لاحدهما عشرها وللاخر تسعة اعشارها
فباع صاحب الكثير نصيبه من اجنبي فلصاحب القليل ان ياخذ كل الدار بالشفعة بالاجماع واما المعقول فلان الاتصال بين
الملكين انما صار سببا لاستحقاق الشفعة لدفع ضرر الدخيل بسوء الصحبة وايذاء المجاورة وهذا المعنى يتحقق في حق صاحب القليل
كما في حق صاحب الكثير بل ضرر الدخيل في حق صاحب القليل اكثر لان نصيب الدخيل اذا كان اكثر يكثر تصرفه في ملكه ويكثر تعديه
تصرفه في ملكه على وجه يتضرر به شريكه واذا كان اقل يقل تصرفه ويقل تعديه بتصرفه فكان اصل الاتصال في حق صاحب
القليل في استحقاق الشفعة مثل الاتصال في حق صاحب الكثير من هذا الوجه فيساويه في الاستحقاق وكثرة الاتصال زيادة
في العلة والترجيح لا يقع بكثرة في العلل بقوة فيها الا ترى ان احد المدعيين اذا اقام شاهدين والاخر عشرة لا يترجح صاحب
العشرة لانهما استويا في علة الثبوت وقوله انه حق من حقوق الملك ومرفق من مرافقه قلنا اي شيء تعني بهذا تعني انه ثمرة

عن الملك كالثمرة او حق يثبت بسبب الملك فالاول ممنوع لا يمكن القول به لان عنده نصيب الشريك لا يتفرع ولا يتولد من ملكه
والثاني مسلم ولكن المستحق بالشفعة صاحب القليل مثل المستحق على صاحب الكثير لانهما في سبب الاستحقاق ملك المستحق عليه صاحب الكثير
لانهما في سبب الاستحقاق سواء وقوله انه لتكميل المنفعة قلنا تكميل المنفعة يجب ان يكون راجحا الى عين المملوك وههنا حق
الاخذ فعل اخر والمعنى في الاصل ان الولد والثمر متولد من الملك فانقسم على قدر الملك والشفعة تستحق بمعنى متساو ويعتبر فيه
الملك كالوصية الجيران ان صاحب النصيب القليل والكثير في الوصية سواء كذا في مختصر الاسرار وغيره والجواب عما اذا كان الابن
مع ابن اخر ان الموجود في حق كل واحد منهما سبب استحقاق الكل الا انه لا يمكن استحقاق الكل لكل واحد منهما على الكمال فينتصف
بينهما وكذلك نقول في ولي المقتول خطأ والمفقوء عينه والجواب عن مسألة الغارس والراجل انهما لم يستويا في السبب وهو القهر
والاستيلاء فلم يستويا في الاستحقاق والباقي يعلم في شرح طريقة الخلاف قوله فاشبه الربح والغلة يعني ان الشريكين
اذا اشتريا شيئا ولم يشترطا شيئا ومال احدهما خمسة ومال الاخر عشرة فحصل الربح كان الربح بينهما اثلاثا الثلث لصاحب الخمسة
والثلثان لصاحب العشرة لان الربح فرع المال فماله كذلك وكذلك غلة العقار المشترك بين اثنين اثلاثا وكذلك ولد
الجارية المشتركة او البهيمة المشتركة يكون للمالك فيه لكل واحد بقدر الملك في الام وكذلك ثمر النخل المشترك قوله ولو
اسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم ذكرها تفريعا على مسألة القدوري اشارة الى تعليل مسألة الحاضر بعد ما قضى
له بالجميع لا يأخذ القادم الا النصف اما اذا اسقط بعضهم حقه فانما كانت الشفعة للباقين لان كل واحد منهم لو انفرد ثبت
له حق الاخذ بالجميع وانما سقط حقه عن بعضها بالمزاحمة فاذا سقطت المزاحمة بقي حقه في الجميع بحاله كالغرماء اذا اجتمعوا
في التركة فاسقط بعضهم حقه سلمت التركة للباقين وهذا كالقاتل لاثنين اذا عفا ولي احدهما فللاخر القصاص لان حقه
ثبت في الجميع فاذا ابرأ الاخر فكأنه لم يكن وليس هذا كالعبد اذا قتل اثنين خطأ فعفى ولي احدهما ان ولي الاخر يبقى حقه في نصف
العبد فيقال للمولى اما ان تدفع اليه نصف العبد او تفديه لان جناية الخطأ بالمال اذا تعلقت الجنايات بالرقبة تضايقت
فيها فيثبت لكل واحد منهما النصف فاذا اسلم الاخر لم يعد حق الباقي وليس كذلك الشفعة لانها حق ليس عمال في بدن العبد اشبه
واما اذا كان للدار شفيعان فحضر احدهما حكم له بجميعها فان حكم له ثم جاء شفيع اخر اخذ منه نصف الدار وان جاء ثالث
فله ان يأخذ من يد كل واحد ثلث ما في يده حتى تكون الدار بينهم اثلاثا على عدد رؤوسهم وذلك لان حق الغائب متعلق بالدار لا يسقط
بغيبته وانما قضي بها للحاضر لانه لا مزاحم له فاذا حضر الغائب كان له المطالبة بحقه حتى يساوي الحاضر فيه فان قدم
الغائب فقال لا اخذ النصف حسب وقال الحاضر الذي اخذ جميع الدار انا اسلم اليك الكل فاما ان تأخذ واما ان تدع فله ان يأخذ
النصف وليس للذي كان حاضرا ان يلزمه اكثر من ذلك وذلك لان حكم الحاكم للحاضر اسقط حق الغائب عن مقدار نصيب
الحاضر فاذا اسقط حقه عن النصف لم يلزمه ان يأخذ الا ما تعلق حقه به وليس كذلك اذا لم يحكم الحاكم فترك احدهما نصيبه
لان القاضي لم يسقط حق الاخر عما تعلق به واذا سقطت المزاحمة بقي حقه في الجميع فكانه لم يكن الا هو فله ان يأخذ البعض
وهذا كما قالوا في رجلين ادعى كل واحد منهما دارا في يد رجل فاقام البينة انها له ثم ابرأ احدهما من الدعوى قبل الحكم تقضي
القاضي بجميع الدار للاخر ولو حكم بالبينتين ثم ابرأ احدهما من الدعوى لم يكن للاخر الا النصف لان حكم الحاكم هنا اسقاط
كل واحد منهما عما قضي به للاخر كذا ذكر الشيخ ابو الحسن القدوري في شرحه لمختصر الكرخي رحمه الله قوله قال والشفعة
تجب بعقد البيع اي قال القدوري في مختصره وقال صاحب الهداية ومعناه بعده لا انه هو السبب اي معنى قوله تجب بعقد
البيع تجب الشفعة متعلقا بوجود البيع على انه الشرط لان السبب لوجوب الشفعة لان السبب هو اتصال الملكين لدفع ضرر
الدخيل بسوء العشرة وذي المجاورة على ما قدمناه قبل هذا وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي والشفعة تجب برغبة
البائع عن ملكه بدليل انه لو ادعى انه باع داره من زيد وجحد زيد ذلك وجبت الشفعة لاجل اعترافه بخروج الشيء عن ملكه لانه
لم يكن بدخوله في ملك المشتري ثم قال وهذا المعنى هو سبب الشفعة وقال ابو جعفر الطحاوي في مختصره والشفعة تجب
بالبيع وتستحق بالاشهاد وتملك بالاخذ الى هنا لفظه رحمه الله قال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرحه الاصل في هذا ان
الشفعة تجب بالبيع وتستحق بالطلب وتملك بالاخذ ومعنى قوله تجب بالبيع وتستحق بالطلب ان الشفيع لو طلب الشفعة قبل
البيع لم يصح طلبه ولو سلم الشفعة قبل البيع فتسليمه باطل ولو سلم بعد البيع وهو لا يعلم بالبيع بطلت الشفعة لان التسليم
حصل بعد وجوبه ولو لم يطلب حتى سكت بعد العلم بطلت شفعته فان كان لا يعلم بالبيع لم تبطل شفعته
بالسكوت قوله قال وتستقر بالاشهاد اي قال القدوري في مختصره وانما تستقر بالاشهاد لانه حق ضعيف يسقط
بالاعراض ولا يصار الى الاشهاد لا لاجل الاشهاد قال صاحب الهداية ولا بد من طلب المواثبة قال في شرح الطحاوي
والطلب طلبان طلب مواثبة وطلب استحقاق فطلب المواثبة ان يطلب عند سماع البيع من غير سكوت ويشهد على طلبه شهودا ثم
لا يمكث حتى يذهب الى المشتري او الى البائع ان كانت الدار في يده او الى الدار المبيعة وان كانت الدار في يد المشتري
شهد على المشتري بطلب الشفعة وان شاء اشهد عند الدار ولو طلب من البائع بطلت شفعته ويطلب عند واحد من هؤلاء
طلبا اخر وهو طلب الاستحقاق ويشهد عليه شهودا واذا ثبت الشفيع شفعته بطلبين وان المشتري ان يسلمها اليه فهو

على شفعته ولا تبطل شفعته بعد ذلك بترك الطلب في ظاهر الرواية وروي عن محمد بن الحسن انه قال اذا مضى شهر ولم يطلب
مرة اخرى بطلت شفعته وهي احدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه في رواية اخرى له ان يطالب في كل مجلس من
مجالس القاضي فان ترك مجلسا من مجالس القاضي بطلت شفعته كذا في شرح الطحاوي قوله قال وتملك بالاخذ اذا سلمها
المشتري او حكم بها حاكم اي قال القدوري في مختصره وذلك لان للملك للمشتري قد تحقق سبب الملك وهو الشراء القاطع ثم
لا ينتقل عنه الملك الى الشفيع الا برضاه لان تملك مال الغير لا يجوز بدون رضاه الا ان الشرع جعل للشفيع حق التملك والقاضي
ولاية عامة فاذا قضي بالشفعة واخذها الشفيع ملكها ولا يملك الشفيع الدار قبل تسليم المشتري اليه او قضاء القاضي
وان اثبت شفعته بطلبين طلب المواثبة وطلب التقرير حتى ان المبيع لو كان كرما فاكل المشتري ثماره سنين فانه لا يكون
مضمونا عليه ولا يطرح عن الشفيع شيء من الثمن لما اكل من ثماره اذا كانت الثمار حدثت بعد ما قبض المشتري الكرم فهذا
معنى قولنا انه يملك بالاخذ لا بالطلب على الانفراد كذا في شرح الطحاوي قوله ويظهر فائدته هنا اي فائدة قوله وتملك
بالاخذ بعد الطلبين اراد بهما طلب المواثبة وطلب التقرير ويسمى طلب التقرير طلب الاشهاد ايضا قوله لا يورث عنه في
الصورة الاولى اي فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل الاخذ قوله وتبطل شفعته في الثانية اي في الثانية وهي
ما اذا باع داره المستحق بها الشفعة قبل اخذ الدار المشفوعة لان سبب الشفعة اتصال ملك الشفيع بالدار المشفوعة
وقد زال الاتصال فلا يثبت الحكم لعدم سببه قوله ولا يستحقها في الثالثة وهي ما اذا بيعت دار اخرى بجنب
الدار المشفوعة قبل اخذ الدار المشفوعة بتسليم الخصم وهو المشتري او بقضاء القاضي قوله لا تجب الا في معاوضة
المال بالمال قال في شرح الطحاوي والشفعة فيما اذا ملكت بعوض هو عين مال فاما اذا ملكت بغير عوض كالهبة والصدقة
والوصية والميراث فلا شفعة فيها وكذا لو ملكت بعوض ليس بعين مال كما اذا جعله مهرا في النكاح او بدلا في الخلع او صولح من
دم عمد فلا شفعة فيه ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باع داره من امرأته بذلك المهر او تزوجها بغير مهر مسمى ثم فرض
لها داره مهرا فلا شفعة فيها ولو صولح على الدار من الجناية التي توجب الارش دون القصاص تجب فيها الشفعة بالارش
فلو جعلها اجرة في الاجارات فلا شفعة فيها لان بدلها ليس بعين مال قوله على ما نبينه اي في باب ما يجب فيه الشفعة
وما لا يجب والله اعلم بالصواب

كتاب طلب الشفعة والخصومة فيها

لما لم يكن للشفعة ثبوت بدون الطلب شرع في بيان الطلب وتقسيمه وكيفيته وسمى الطلب الاول طلب المواثبة تبركا بلفظ الحديث وهو قوله
عليه السلام الشفعة لمن واثبها اي طلبها على وجه السرعة والمبادرة مفاعلة من الوثوب على الاستعارة لان من يثبت
هو الذي يسرع في طي الارض بمشيه قوله قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اي قال القدوري
في مختصره والمراد من المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه في المجلس ليس بشرط والشرط هو نفس الطلب وانما اشهد فيه لانه لا يتمكن
على المطالبة الا ببينة فان لم يكن بحضرته قال انا مطالب بالشفعة ثم نهض الى من يشهده وانما يفعل ذلك حتى لا يسقط حق الشفعة
فيما بينه وبين الله تعالى قال الاصل عندنا ان طلب الشفعة على الفور في رواية وفي رواية هشام على المجلس وهو اختيار الكرخي
قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا بيعت الدار ولها شفيع فبلغ ذلك الشفيع فان محمدا قال في الاصل ان لم يطلب مكانه
بطلت شفعته قال القدوري في شرحه وهذا يقتضي ان الطلب على المجلس ثم قال الكرخي وقال ابن سماعة عن ابي يوسف قال
القدوري وهذا يقتضي ان الطلب على الفور ثم قال الكرخي وقال ابن رستم عن محمد اذا ابلغنا الشفعة صاحبها فسكت
فهو رضا وهو ترك الشفعة قال القدوري وهذا يدل انه على الفور ثم قال الكرخي وقال هشام عن محمد في نوادره اذا بلغه
فسكت هنيئة ثم دعا بها من ساعته فهو على شفعته قال القدوري وهذا يفيد المجلس وقال ابن ابي ليلى ان ترك الطلب
ثلاثة ايام بطلت شفعته وقال الشعبي ان تركها يوما بطلت وقال الثوري لا يبطل ابدا حتى يبطلها بقوله كذا ذكر القدوري
في شرحه وقال في شرح الاقطع وعن الشافعي اربعة اقوال احدها انها على الفور والاخر ثلاثة ايام والاخر على التأبيد الا ان للمشتري
مطالبة الشفيع بالاخذ والاسقاط والرابع انها على التأبيد وليس للمشتري مطالبة الشفيع بشيء وجه رواية الفور قوله
عليه السلام الشفعة لمن واثبها وقوله عليه السلام انما الشفعة كنشطة عقال ان قيدها ثبت والا ذهبت ووجه
رواية المجلس انه خيار يثبت كخيار القبول والمخيرة ولانه يحتاج الى ان ينظر هل يصلح له الاخذ او لا يصلح وذلك لا يمكن على الفور
واذا ثبت انها على المجلس وهو اصح الروايتين كان على شفعته ما لم يتغير او يشاغل بغير الطلب قوله وهو ان يطلبها
كما علم اي على الفور سواء كان عنده انسان او لم يكن وفي كتاب الاجناس نقلا عن كتاب الشفعة لموسى بن نصر صاحب محمد بن
الحسن تحتاج الشفيع ان يطلبها ساعة بلغه البيع ويتكلم بلسانه بالطلب حضر الشهود او لم يحضر وقال الحسن بن زياد من
قال نفسه لم يطلب ان يتكلم بالطلب اذ لم يكن يحضرته احد قوله لما ذكرنا اشارة الى ما ذكر قبل هذا الباب باحد عشر
خطا بقوله لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض قوله وعلى هذا عامة المشايخ يعني ان عامة المشايخ على ان طلب الشفعة
على الفور قوله وعنه ان له مجلس العلم اي روي عن محمد ان للشفيع مجلس العلم قوله والثانية اخذ الكرخي اي الرواية
الثانية اخذ الكرخي قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وبعد ما ذكر فيه روايات الاصل والنوادر وليس هذا عندي

اختاره فا في رواية ولا معنى لان جميع هذه العبارات انما اريد بها ان لا يكون الطلب متراخيا عن الحال تراخيا يدل على ترك
المطالبة بالشفعة او الاعراض عنها وهو عندي على مثال ما قالوا في المخيرة في الطلاق في رجل قال لزوجته امرك بيدك وكخيار
المشتري اذا اوجب له البائع البيع قال قد بعتك هذا العبد بالف درهم فللمشتري خيار الرد والقبول في المجلس ما لم يظهر منه
ما يستدل به على الاعراض عن الجواب وما لم يترك له قوله ولو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال
سبحان الله لا يبطل شفعته ذكره تفريعا على مسألة القدوري قال الكرخي في مختصره قال هشام في نوادره سألت محمدا عن رجل
قيل له ان فلانا باع داره وانت شفيعها فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها او التقى صاحبه الذي يدعي الشفعة قبله فبداه بالسلام
قبل ان يدعي الشفعة ثم دعاها او قال حيث اخبر بالبيع من اشتراها او بكم باعها او عطس صاحبه فشمته قبل ان يدعي الشفعة
ثم دعاها قال محمد هو في هذا كله هو على شفعته الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله واورد القدوري في شرحه سؤالا وجوابا
فقال فان قيل اذا قال الحمد لله او سبحان الله فهو اعراض قلنا هذا يذكر لافتتاح الكلام فلا يدل على اعراضه فكذلك السلام
وتشميت العاطس ليس بعمل يدل على الاعراض وكذلك لا يبطل به خيار المخيرة واما قوله من ابتاعها وبكم بيعت فليس باعراض
وانما هو سبب لطلب الاخذ لانها قد تصلح له بثمن دون ثمن وتصلح في مجاورة رجل دون غيره والمسألة عن ذلك من اسباب
الشفعة فلم يسقطها وقال في النوازل سئل ابو بكر البلخي عن الشفيع اذا سلم على المشتري قال لا يبطل شفعته قوله ويصح
الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة ذكره على سبيل التفريع ايضا قال الفقيه ابو الليث في كتاب العيون قال هشام سألت
محمدا عن رجل حين علم بالشفعة انا اطلبها ولم يقل قد طلبتها قال هو على شفعته لان معنى قوله انا اطلبها قد طلبت وقال الناطفي
في الاجناس قال في الهاروني اذا قال الشفيع اشهدكم على شفعتي كان ذلك منه طلبا وله الشفعة وفي نوادر ابي يوسف
رواية علي بن الجعد قال الشفيع لي فيها شفعة او انا اطلبها كان طلبا صحيحا وله الشفعة ولو قال لي فيما اشتريت شفعة
لا يكون طلبا وبطلت شفعته لانه اخبر بما له من الحق ولم يطلبه فلا كذلك قوله انا اطلبها لان تقديره قد طلبتها
كقولنا نشهد ان لا اله الا الله معناه قد شهدت بذلك وقال محمد في نوادر هشام في الشفيع قد ادعيت شفعتها كان
ذلك طلبا صحيحا الى هنا لفظ الاجناس وقال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي ولفظ الطلب وروى عن محمد
بن مقاتل الرازي ان الشفيع يقول طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها وعن محمد بن سلمة انه يقول طلبت الشفعة واخذت
وروى عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه كان يقول لا يعتبر الالفاظ الطلب فاذا طلب الشفعة باي لفظ كان بعد ان يعرف
انه قد طلبها فقد كفى لان محمدا لم يشتغل في كتبه بمراعاة اللفظ قوله واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه
الاشهاد حتى يخبره بذلك رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجب عليه ان يشهد
اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر حقا ذكره على سبيل التفريع قال الشيخ ابو الحسن
الكرخي في مختصره قال ابن شجاع عن الحسن والزعفراني عن الحسن عن ابي يوسف اذا اشترى الرجل دارا فلم يعلم الشفيع فليشهد
اذا بلغه ذلك كان المخبر حرا او عبدا او صبيا او امرأة عدلا او غير عدل اذا كان الخبر حقا قال ابو الحسن وكذلك روى
محمد عن ابي يوسف وهو قوله وروى هشام عن محمد قال سمعته يقول اذا اخبر الشفيع رجل واحد وكان خبره حقا [illegible]
صبي وكان الخبر حقا بطلت شفعته فاما في قياس قول ابي حنيفة حتى يخبره رجلان او رجل عدل الى هنا لفظ الكرخي
وجه قول ابي حنيفة ان هذا الخبر اخذ شبها من اصلين من الشهادة لانه يوجب الضمان على الولي فيما اذا اخبر بجناية
عبده فاعتقه حيث يصير مختارا للفداء او يسقط حق الشفيع واخذ شبها من الاخبار لانه لا يشترط فيه لفظة الشهادة
فالحق بالشبهين فاعتبر فيه احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة ووجه قولهما انه من اخبار المعاملات فيقبل
فيه قول الواحد عدلا كان او غير عدل كسائر اخبار المعاملات قوله وقد ذكرناه بدلائله واخواته فيما تقدم اي
في اخر فصل القضاء بالمواريث من كتاب ادب القاضي ومن اخواته المولى اذا اخبر بجناية عبده فاعتقه والبكر اذا سكتت
بعدما اخبرت بانكاح الولي والذي اسلم ولم يهاجر الينا فاخبر بالشرائع ففي كل ذلك يشترط في المخبر العدد او العدالة
عند ابي حنيفة خلافا لهما قوله وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده اي عند ابي حنيفة يعني ان المرأة اذا
اخبرت ان زوجها خيرها في نفسها صارت المرأة مخيرة عدلا او غير عدل حتى اذا اختارت نفسها في مجلسها يقع الطلاق
والا فلا بخلاف مخبر الشفعة حيث يشترط فيه اما العدد او العدالة عند ابي حنيفة قوله وبخلاف ما اذا اخبر
المشتري يعني ان المخبر بالشفعة اذا كان هو المشتري وقال اشتريت دار فلان لا يشترط فيه العدد او العدالة حتى
اذا سكت الشفيع عند الاخبار ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته لان المشتري خصم الشفيع ولا يشترط ذلك في
الخصومة قوله والثاني طلب التقرير والاشهاد اي الثاني من انواع الطلب طلب الاشهاد وبيانه ما قال في
الكتاب اي بيان هذا الطلب ما قال القدوري في مختصره وهو قوله ثم ينهض منه فيشهد على البائع ان كان المبيع
في يده او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته الى هنا لفظ القدوري ومعنى قوله ينهض اي يقوم
الشفيع من المجلس قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره واذا بيعت الدار في مصر والبائع والمشتري والشفيع في ذلك

المصر او في مدينة او في قرية وهم حضور جميعا في ذلك الموضع الذي فيه المبيع فان الشفيع ان قصد الى الدار المبيعة او الى
الارض فاشهد عندها واعلن كان ذلك جائزا وان قصد البائع او المشتري والدار غير مقبوضة واشهد صح ذلك له فان تركت
الدار فلا خصومة بينه وبين البائع ولا علقة فان اشهد عند الدار صح وان اشهد عند المشتري والدار غير مقبوضة صح
الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال الشيخ الامام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي ثم يذهب على الفور اي
بعد طلب المواثبة الى الدار او الى البائع او الى المشتري فيطلب الشفعة عند واحد من هولاء ويشهد على ذلك ويسمى هذا طلب
التقرير ولو ترك هذا واخر من غير عذر يبطل شفعته وانما نحب الطلب والاشهاد على الفور لان الشرع اثبت الشفعة
نظرا للشفيع على وجه لا يتضرر به المشتري او البائع فلو قلنا لا يبطل حقه بالتاخير ادى الى الضرر بالمشتري لانه يتصرف
في الدار على تقدير انه لا يطلب الشفعة والظاهر هنا لم يطلب الشفعة بعد زمان فينتقض تصرفاته في الدار فيؤدي ذلك
الى الاضرار به والغرور في حقه وينبغي ان يذهب الى اقربهم حتى لو ترك الاقرب وذهب الى الابعد فاشهد على الطلب
يبطل حقه فالحاصل انه متى ترك الطلب مع امكان الطلب يبطل حقه فان تركه او اخره لعدم الامكان لا يبطل
وقالوا هذا اذا كانوا على طريق واحد فاما اذا كانت الطرق مختلفة في الذهاب اليهم لا يبطل حقه بالذهاب الى الابعد
لانه ربما يكون به عذر في طريق لا يكون ذلك في طريق اخر كذا في شرح الكافي وقال في الفتاوى الصغرى الشفيع اذا ترك
الاقرب فطلب عند الابعد فان كان الشفيع او الابعد خارج المصر يبطل الشفعة وان كان كلاهما في المصر لا تبطل استحسانا
وقال في الاجناس في نوادر ابن رستم عن محمد ان البائع والمشتري بخراسان والدار بالعراق ان الشفيع ان يخاصم المشتري
اذا كان اذا كان بخراسان ولا تبطل شفعته واذا كان الشفيع بالعراق عند الدار فاشهد عند الدار على طلب الشفعة وليس
عليه ان ياتي خراسان فيخاصم هناك ولو خرج الى خراسان فطلب هناك ولم يطلب عند الدار بطلت شفعته وهذا تفسير
ما اطلقه محمد في كتاب الشفعة الاصل قال فيه فان كان المشتري قد ظهر ببلد ليس فيه الدار ليس على الشفيع ان يطلبه في ذلك
البلد الذي فيه الدار معناه الشفيع في البلد الذي فيه الدار والمشتري يظهر في بلد اخر وقال في خلاصة الفتاوى الشفيع اذا
علم بالبيع في الليل ولم يقدر على الخروج والاشهاد فان اشهد حين اصبح صح قوله علا في الدار وقال البيداء بالاول البائع وقلنا
الملك اذا دار بالثاني المشتري قوله وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده قال القدوري في مختصره قال
بشر وعلي بن الجعد عن ابي يوسف قال فان كان الشفيع غائبا فاذا علم فله من الاجل بعد المسافة اما ان يقدم واما
ان يبعث وكيلا في طلبها وذلك بعد ان يشهد حين علم انه على شفعته ويسمي الدار وانها الارض والموضع وتحده وحتى يستوثق
لنفسه قال القدوري في مختصره وانما شرطا ابو يوسف تسمية المبيع والتحديد لان المطالبة لا تصح الا في معلوم فاذا
اشهد على الطلب ولم يبين المطلوب لم يكن للمطالبة اختصاص ببيع دون مبيع فلا يتعلق بها حكم قوله والثالث
طلب الخصومة والتمليك اي الثالث من انواع الطلب طلب الخصومة والتمليك ويسماه في شرح الكافي طلبا الاستحقاق
وهو ان يدفع الشفيع الامر الى القاضي فيثبت حقه عنده بالحجة قوله وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء
الله تعالى اي كيفية طلب الخصومة والتمليك بعد هذا عند قوله واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب
الشفعة الى اخره قوله قال ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة اي قال القدوري في مختصره
لا تسقط الشفعة بتاخير طلب الخصومة والتمليك قال صاحب الهداية وهو رواية عن ابي يوسف وانما قاله كذلك لان
القدوري لم يذكر قول ابي يوسف في مختصره ثم قال القدوري في مختصره وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت
قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره واذا اشهد الشفيع على شفعته ثم تراخى بعد ذلك عن طلبها وقد امكنه
ذلك فان ابا حنيفة وابا يوسف قالا هو على شفعته ابدا ما لم يسلمها وبه ناخذ وقال محمد ان طلبها فيما بينه وبين
شهر قضي له بها وان تركها حتى يمضي شهر لا يطلبها فيه لم يقض له بها الى هنا لفظ الطحاوي فيه وقال الكرخي في مختصره
واذا بلغ الشفيع بيع الدار الذي هو شفيعها فاشهد على طلب الشفعة ثم ترك الخصومة فيما بعد الاشهاد فان ابن سماعة
قال سمعت يقول في رجل اشترى دارا فطلب الشفيع الشفعة واشهد على المشتري بذلك فهو على شفعته ابدا في قول ابي حنيفة
وقال محمد استحسن شهرا اذا ترك ذلك شهرا من غير عذر بطلت شفعته وقال بشر وعلي بن الجعد عن ابي يوسف اذا علم
الشفيع فاشهد ثم كف عن الطلب ولم ياخذ في المطالبة فلا شفعة له وقال الحسن بن زياد اذا بيعت دار وعلم الشفيع
والبائع والمشتري حاضران فعلم ذلك الشفيع فاشهد انه على شفعته ثم كف عن الطلب فلم يخاصم فان مكث بعد ذلك شهرا
او اكثر لم يكن له شفعة الا ان يكون القاضي عليلا او غائبا فان له في ذلك عذرا وهو على شفعته ابدا اذا جلس
القاضي وذلك على قياس قول ابي حنيفة وزفر وابي يوسف وبه ناخذ وحكي عن ابي يوسف انه قال هو على شفعته ما لم
يمكنه التقدم الى القاضي بعد ما يطرح رقعته قال وهذا قول ابي يوسف وقال نفرقا بينه وبين شهر وقال الفرع عن ابي
حنيفة انه على شفعته ابدا اذا اشهد وقال ابن سماعة في نوادره سمعت ابا يوسف قال في الشفيع اذا اشهد على طلب
الشفعة ثم لم يخاصم ولم يتقدم الى القاضي في الشفعة في مثل ما يقدر على التقدم الى القاضي فيه فقد بطلت شفعته

قال وان اشهد على الطلب ثم تقعد عن التقدم الى القاضي مرة او مرتين فهو على شفعته وقال ابن رستم عن محمد اذا اشهد ثم مكث شهرا
بطلت شفعته الا من عذر حبس او مرض لا يقدر ان يوكل قال ولا يصدق على العذر بقوله الا ان يعلم ذلك منه وقال
هشام سالت محمدا عن قول ابي حنيفة فيمن طلب الشفعة عند غير القاضي ثم سكت قال هو على شفعته ابدا ما لم يقل انا تارك
قد تركتها وكذلك قول ابي يوسف قال محمد فاما في قولي فان سكت بعد الطلب شهرا بطلت شفعته الى هنا لفظ الكرخي في
مختصره قال القدوري في شرحه فحصل في هذه الروايات ان عند ابي حنيفة اذا اشهد لم تسقط الشفعة بالتاخير الا ان
يسقطها بلسانه وهو احد الروايتين عن ابي يوسف وقال في الرواية الاخرى اذا ترك المخاصمة الى القاضي في زمان يقدر
فيه على المخاصمة بطلت شفعته ولم يوقت وقال محمد وزفر اذا اخر المطالبة بعد الاشهاد شهرا من غير عذر بطلت شفعته
قال ابو الحسن هو قياس قول ابي حنيفة الى هنا لفظ القدوري رحمه الله وجه قول محمد ان الشفعة لو لم تسقط بالتاخير
لزم الضرر بالمشتري والضرر يجب دفعه شرعا لانه لا ضرر ولا ضرار في الاسلام بيانه انه لو جاز تاخير المخاصمة ابدا لامتنع
المشتري عن التصرف بالبناء والغرس مخافة نقض الشفيع وهذا ضرر لا محالة الا ترى ان الشفعة ثبتت للشفيع دفعا
للضرر عنه فلم يجز الحاق الضرر به فلم يجز الحاق الضرر بالمشتري ايضا ثم قدر محمد التاخير الى شهر لان ما وراءه في حكم الكثير
وما دونه في حكم اليسير بدليل انه لو حلف وقال ليقضين دينه عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه ولكنه قال
اذا اخر شهرا من غير عذر بطلت شفعته لان الشفعة انما تسقط بالتاخير لتفريطه في الطلب فاذا كان عذر مانع من الطلب لا يكون
التاخير تفريطا ووجه قول ابي يوسف انه اذا ترك الطلب في مجلس من مجالس القاضي دل ذلك على الاعراض فتبطل شفعته وقال
القدوري في شرحه ولم يقدر ابو يوسف التاخير بعدد بل جعله على ما يراه القاضي لان ذلك يختلف باختلاف الاحوال
ووجه قول ابي حنيفة ان المطالبة حق متعلق بعقد البيع فلا يسقط بعد استقراره بالتاخير كالرد بالعيب والجواب
عن دفع الضرر فنقول ان دفع الضرر عن الشفيع واجب وان ادى ذلك الى ضرر المشتري الا ترى ان اخذ الملك منه ضرر به
ومع هذا تجوز ولهذا اذا كان الشفيع غائبا فاخر المطالبة لا تسقط الشفعة مع لزوم الضرر بالمشتري فكذا اذا
كان الشفيع حاضرا لان الضرر يلزم على كلا التقديرين فلو لم يعتبر الضرر في الغيبة فينبغي ان لا يعتبر في الحضرة ايضا واما عدم
قدرة المشتري على البناء والغرس فلا يلزم ابا يوسف لان الشفيع عنده ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس فلا ضرر اذن وكذا
لا يلزم ابا حنيفة لانه ضرر التزمه المشتري بدخوله في العقد قوله ووجه ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه
الفتوى وهذا الذي ذهب اليه صاحب الهداية هو الذي اخذ به الطحاوي في مختصره والكرخي اخذ برواية الشهر الا ان يكون
القاضي عليلا او غائبا قوله قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سال القاضي المدعى عليه
فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الشفيع لا يكون خصما
للمشتري حتى يكون له ملك يستحق به الشفعة وهذا المعنى لا يعلمه القاضي فلذلك سال المدعى عليه وهو المشتري فان
اقر بملك الشفيع الذي يشفع هو به صار خصما وان انكر المشتري ملك الشفيع وقال الدار التي في يده ليست له وانما هو ساكن
فيها كلف القاضي الشفيع اقامة البينة على ان الدار التي هو فيها ملكه ليثبت كونه خصما لان الخصومة في الشفعة فرع
على ثبوت السبب وهو المجاورة او الشركة فاذا لم يثبت لم يصح اثبات ما هو فرع عليه وقال زفر وهو احدى الروايتين
عن ابي يوسف ليس عليه اقامة البينة على الملك لان اليد دليل على الملك الا ترى ان الشهود يشهدون بالملك بمشاهدة
اليد فوجب ان يقضى بالشفعة لاجلها ولنا ان اليد ظاهر في الملك والظاهر يدفع به الدعوى ولا يستحق به على الغير
فلو قضى بالشفعة بظاهر اليد لزم اثبات الاستحقاق على الغير وذلك لا يجوز ولهذا قالوا اذا زعم المقذوف انه حر
وقال القاذف هو عبد لم يجب الحد حتى يقيم المقذوف بينة على الحرية وذلك لان الظاهر الحرية الا انه لا يستحق به
الظاهر حقا على الغير وكذلك المقطوعة يده اذا زعم انه حر وطلب القصاص من القاطع فقال القاطع هو عبد لم يجب
القصاص حتى يثبت الحرية ولهذا المعنى وكذلك قالوا في المشهود عليه اذا زعم ان الشاهد عبد لم يقض عليه بظاهر
الحرية وكذلك اذا زعمت العاقلة ان القاتل عبد لم يتحملوا عنه الدية حتى يثبت انه حر كذا ذكر القدوري في شرحه
قال صاحب الهداية ويسال القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها اي يسال المدعي عن
موضع الدار التي طلب الشفعة فيها ويقول الشفيع دار فلان في بلدة كذا في محلة كذا في سكة كذا ويبين حدودها الاربع
لانه ادعى حقا في الدار والدعوى لا تصح الا في المعلوم وعلمها يتحقق ببيان هذه الاشياء فيلزمه بيان ذلك كما اذا
ادعى رقبة الدار وشرط في الفتاوى بيان حدود دار الشفيع التي طلب الشفعة بها بان قال انا شفيعها بالجوار بداري التي
احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا ولا يشترط تحديد دار الشفيع على ما قال الخصاف بل اذا قال
انا شفيع الدار التي اشتراها فلان من فلان وهي في بلد كذا في محلة كذا في سكة كذا وبين حدودها بداري التي تلاصقها
كفى وان لم يذكر حدود داره قال الفقيه ابو الليث واما الطلب عند الحاكم ان يقول اشترى هذا الدار التي احد حدودها
كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا وانا شفيعها بالجوار بداري التي احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا

والرابع كذا فطلبت اخذها بشفعتي فمره تسليمها الي بشفعتي هذه قوله قال فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم
انه مالك للذي ذكره مما يشفع به اي قال القدوري في مختصره وهذا عطف على قوله كلفه اقامة البينة يعني ان عجز الشفيع
عن اقامة البينة على ان الدار التي في يده ملكه استحلف القاضي المشتري على العلم بالله ما يعلم ان الدار التي في يد الشفيع
ملكه وانما يستحلفه اذا طلب الشفيع ذلك لانه حقه لانه ادعى على المشتري معنى لو اقر به المشتري لزمه وانما يحلف
على العلم لا على البتات لانه استحلاف على فعل الغير والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لليهود في القسامة يحلف منكم
خمسون رجلا خمسين يمينا بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا فكان ذلك اصلا في ان اليمين اذا كانت على فعل المدعى عليه
كان على البتات واذا كانت على فعل الغير كانت على العلم وتمام البيان فيه مر في كتاب الدعوى في فصل كيفية اليمين قوله
فان نكل او قامت للشفيع بينة هنا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه سال القاضي هل ابتاع ام لا فان انكر
الابتياع قيل للشفيع اقم البينة اي ان نكل المشتري عن اليمين على العلم او قامت للشفيع بينة على ان الدار ملكه ثبت
ملك الشفيع وصار به خصما اما ثبوته بالبينة فظاهر وكذلك بالنكول لانه بمنزلة الاقرار عندهما وعند ابي حنيفة
بمنزلة البذل وحق الشفيع مما يصح بذله فثبت الملك بالنكول فاذا كان الشفيع خصما لزم خصمه جوابه فيساله عن
دعوى الشفيع فان انكر الابتياع يقال للشفيع اقم البينة على الشراء لانه ادعاه وخصمه ينكر فكان على الشفيع اقامة
البينة على ذلك قوله قال فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة
من الوجه الذي ذكره اي قال القدوري في مختصره اي ان عجز الشفيع عن اقامة البينة على الشراء استحلف القاضي
المشتري ما ابتاع وهذا استحلاف على السبب او استحلف المشتري ما استحق الشفيع على هذه الدار شفعة من الوجه
الذي ذكره وهذا استحلاف على الحاصل اعني انه استحلاف على حكم الشيء في الحال والاصل في الاستحلاف عند الاختلاف
على الحاصل عندهما وعند ابي يوسف على السبب الا اذا وجد التعريض من المدعى عليه فحينئذ يحلف على الحاصل وذلك
مر فيه مستقصى في فصل كيفية اليمين قال في شرح الاقطع فالذي ذكره في الكتاب انما هو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف
يحلفه بالله ما ابتاع الا ان يعرض فيقول قد يشتري الانسان الشيء ثم ينفسخ العقد فحينئذ يمكن استحلافه كذلك فيحلفه بالله
ما يستحق عليه شفعة وجه قول ابي يوسف ان اليمين حق المدعي فيجب ان يكون بحسب دعواه ما امكن والدعوى وقعت
على اصل البيع فيكون اليمين على ذلك الا ان يعرض بما لا يمكن استحلافه معه ووجه قول محمد انه يجب ان يراعى حق المدعي
والمدعى عليه وفي الاستحلاف على استحقاق الشفعة ايفاء لحقهما وفي الاستحلاف على اصل البيع اسقاط لحق المدعى
عليه لجواز ان يكون قد فسخ العقد فيما كان فيه ايفاء لحقهما فهو اولى واما قوله في الكتاب في صفة اليمين من الوجه الذي ذكره
فليس بشرط وانما هو على وجه التاكيد لان يمينه قد نفت وجوب الشفعة من كل وجه قوله وانما يحلفه على البتات
اي يحلف القاضي المشتري في انكاره الابتياع فيقول بالله ما ابتعت ويقول بالله ما يستحق الشفيع على هذه الدار شفعة
بخلاف ما استحلف المشتري على انكاره ملك الشفيع في الدار التي يسكنها الشفيع فانه يحلفه على العلم فيقول بالله ما اعلم انه
مالك لها قوله قال وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة
لزمه احضار الثمن اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية هذا ظاهر رواية الاصل وانما قال هذا ظاهر
رواية الاصل ولم يقل رواية الاصل لانه لم يصرح في الاصل هكذا ولكنه ذكر ما يدل على ان القاضي يقضي بالشفعة من
غير احضار الثمن لانه قال للمشتري ان تحبس الدار حتى تستوفي الثمن منه او من ورثته ان مات وقال القدوري في شرح
مختصر الكرخي فظاهر رواية الاصل قول ابي حنيفة وابي يوسف ثم قال وذكر ابو الحسن الكرخي في هذا الباب عن الحسن
عن ابي حنيفة مثل قول محمد ان القاضي لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وجه قولهما المشهور ان الثمن انما يجب بعد انتقال
الملك الى الشفيع وانما ينتقل بالقضاء فلم يجب على الشفيع احضاره كما لم يجب على المشتري قبل البيع ولان
المبيع ينتقل من المشتري الى الشفيع كما ينتقل من البائع الى المشتري فاذا لم يقف الانتقال في احدهما على احضار الثمن
فكذلك في الاخر وجه قول محمد ان الشفعة تجب لازالة الضرر عن الشفيع فلا يجوز له الحاق الضرر بالمشتري ولو قضى القاضي
قبل احضار الثمن له لم يامن ان يكون الشفيع مفلسا فيحصل ملك الدار ويتاخر الثمن عن المشتري وهذا لا يجوز وليس كذلك
المبيع لان الملك ينتقل برضا البائع فلذلك استوى ما فيه ضرر وما لا ضرر فيه قوله فاذا قضي له بالدار فللمشتري
ان يحبسه حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه يعني ان عند محمد لا يقضي بالشفعة قبل
احضار الثمن ومع هذا لو قضى بها قبل الاحضار ينفذ القضاء عنده ايضا لوقوعه في محل مجتهد فيه قال الكرخي في
مختصره فان عجل القاضي فقضى له بالشفعة بالثمن ثم ابى الشفيع ان يدفع الثمن حبسه في السجن حتى يدفع المال ولا
ينقض الاخذ بالشفعة لان هذا بمنزلة الشراء من البائع للمشتري وقال الكرخي ايضا فان طلب الشفيع اجلا
في المال اجله القاضي يومين او ثلاثة فان احضر المال والا ابطل شفعته ونقل في الاجناس في نوادر ابن رستم فان
قال الشفيع ان لم اعطك الثمن الى ثلاثة ايام فانا بريء من الشفعة او كان القاضي هو الذي اجله ورضيا به فلم يعطه

حتى مضت المدة بطلت شفعته وقال في شرح الطحاوي لو اجل الشفيع لاحضار الثمن قدر ما يرى فان احضر الثمن في تلك المدة
قضى له والا ابطل شفعته قوله فلو اخر اداء الثمن بعدما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها تأكدت بالخصومة
عند القاضي قال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة سمعت محمدا قال في رجل اشترى دارا فجاء الشفيع فطلب اخذها بالشفعة
فقال المشتري هات الثمن وخذ بشفعتك قال نعم وقال آتيك به فلم يخاصمه الشفيع ولم يأت بالثمن حتى مضى قال ابطل شفعته
استحسن هذا في شهر قال ولو خاصمه الشفيع الى القاضي واقر المشتري انه شفيع وقال هات الثمن وخذها فامره الحاكم ان
يدفع الثمن اليه ويأخذ منه الدار فقال له فان اخر شهرا او اكثر من ذلك لم تبطل شفعته الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله
قال القدوري في شرحه اما اذا لم يخاصم حتى مضى شهر بطلت شفعته عند محمد استحسانا ولم تبطل في قولهما اذا كان اشهد
وقد قدمنا هذه المسألة واما اذا خاصمه في الشهر الى القاضي وطلب بالشفعة فقال له القاضي ادفع الثمن فاخر لم تبطل
شفعته عند محمد لانه تجعل ترك الخصومة في الشهر اعراضا عن الشفعة فاذا خاصم فيها الى القاضي ولم يعرض لم تبطل
شفعته وههنا يجب ان يؤجل القاضي الشفيع اجلا حتى لا يستضر المشتري بالتأخير قوله قال وان احضر الشفيع
البائع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يسمع القاضي البينة حتى
تحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة ويجعل العهدة وقال الكرخي في مختصره فاذا صح الاشهاد على ما ذكرنا
واراد ان يقضى له بالدار بالشفعة فان كانت الدار لم تقبض احضر البائع والمشتري جميعا ولا يقضى له حتى يحضرا جميعا
فان حضر احدهما دون الآخر لم يحكم له فان كانت الدار قد قبضت فالخصم هو المشتري وحده فاذا احضره حكم
عليه فاذا حكم الحاكم بالشفعة على ما ذكرنا والدار في يد البائع انتقض البيع الذي كان بين البائع والمشتري ويدفع الشفيع
الثمن الى البائع وكانت عهدته على البائع ويرجع المشتري على البائع بالثمن اذا كان نقده الى هنا لفظ الكرخي فيه وانما
مخاصمة البائع فان له في الدار يدا مستحقة فكانت الخصومة ثابتة قبله كالمالك ولان حق الشفيع يثبت بخروج المبيع
من ملك البائع قبل دخوله في ملك المشتري فصار كمن ادعى انه اشترى هذه الدار قبل هذا المشتري فيثبت له مخاصمة البائع
الا ان القاضي لا يحكم بينهما الا بحضور المشتري لان القضاء على البائع بالشفعة فسخ لملك المشتري فلا يجوز الا بحضوره
او بحضور من قام مقامه ولان له حقا في الحضور ليبدي حجته فيوقف الحكم على حضوره فاما اذا كانت الدار قد
قبضت فالخصم هو المشتري وحده فاذا احضر حكم عليه لان البائع لا ملك له ولا يد فصار بعد التسليم كالاجنبي
فلا يعتبر حضوره في صحة الحكم قال الكرخي واذا حكم الحاكم بالشفعة على ما ذكرنا والدار في يد البائع انتقض البيع الذي
كان بين البائع والمشتري ويسلم الشفيع الثمن الى البائع وكانت عهدة الشفيع على البائع ويرجع المشتري على البائع بالثمن
ان كان نقده اما فسخ البيع فهو المشهور من قولهم كذا قال القدوري في شرحه ثم قال فيه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان البائع
لا ينتقض وجه قولهم ان حق الشفيع سابق لحق المشتري فاذا قضي له بالملك فحق سابق نقض ملك المشتري كما لو قضى المستحق
ولان القضاء مسقط لقبض المشتري وما اسقط القبض ابطل البيع كهلاك المبيع ولابي يوسف ان الشفعة انما تجب بسبب
الشراء فصارت من حقوقه وحقوق الشيء لا تنافيه ولان الشفعة لما تعلقت بعقد البيع لم يجز ان ينفسخ بها لان
ذلك يؤدي الى سقوطها قال ابو يوسف قياس قول ابي يوسف في جواز بيع العقار قبل القبض ينبغي ان لا ينفسخ البيع باخذ
الشفيع لان الشيء ماخوذ من ملكه وكانه قال وههنا لا يصح لان المشتري من المشتري يقوم مقامه فقبضه فلا يؤدي
ذلك الى اسقاط القبض وقبض الشفيع لا يقوم مقام قبض المشتري فيؤدي ذلك الى اسقاط القبض وقال الكرخي ايضا
في مختصره فان اخذ الدار بالشفعة من يد المشتري فالبيع الاول صحيح ويدفع الشفيع الثمن الى المشتري وعهدة الشفيع على المشتري
وذلك لان الشيء استحق من ملك المشتري فلم يجب بذلك فسخ بيعه كما لو باعه واورد القدوري ههنا سؤالا وجوابا فقال
فان قيل اذا كان الشفيع يستحق بسبب سابق لحق المشتري فاذا اخذ الشيء من يد المشتري انفسخ ملك المشتري كما ينفسخ اذا
اخذ من يد البائع اصله المستحق اذا اخذ من يد المشتري والجواب ان اخذ الشفيع من يد المشتري لو كان فسخا لم يجز ان
يقضي الا بحضور البائع فلما اتفقوا انه يقضى على المشتري بالشفعة بغير حضور البائع دل على ان الاخذ منه ليس بفسخ ويفارق
هذا الاستحقاق لانه يتبين بالاستحقاق ان البائع لم يكن مالكا لما باع فاذا لم يجز المستحق بطل البيع وفي مسألة الشفعة
لا يتبين ان البائع لم يكن مالكا وانما فسخنا البيع اذا اخذ من يد البائع لسقوط القبض وههنا لا يوجد اذا اخذ من المشتري
واذا ثبت ما ذكرنا قلنا ان كانت الدار اخذت من يد البائع فالعهدة عليه لان العهدة ضمان الثمن عند الاستحقاق والبائع
هو القابض للثمن فكان رده عليه ولان البيع انفسخ بين البائع والمشتري وانتقل المبيع من ملك البائع فكانت عهدته
عليه واما اذا اخذت من المشتري فان العهدة عليه لانه هو القابض للثمن ولان الشيء انتقل من ملكه وروى ابن سماعة
وبشر بن الوليد عن ابي يوسف ان المشتري اذا كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضي للشفيع بالشفعة بمحضر من البائع
والمشتري فان الشفيع يقبض الدار من البائع وينقد الثمن المشتري وعهدته عليه وان كان لم ينقد الثمن دفع الى البائع
وعهدته عليه وذلك لان البائع اذا قبض الثمن ولم يبق له حق في امساك المبيع فالقضاء عنده ليس بفسخ لملك المشتري

وانما هو استحقاق عليه فكان الثمن له واذا لم يقبض البائع الثمن فان للبائع حبس المبيع حتى يستوفي فلم يتوصل الشفيع الى
اخذ الدار الا بدفع الثمن الى البائع كذا ذكر القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وهذا مذهبنا وعند الشافعي عهدة الشفيع
على المشتري في الوجهين وقال زفر عهدته على البائع في الوجهين كذا ذكر في شرح الكافي وجه قول الشافعي ان التملك يقع
على المالك والمالك عند اخذ الشفيع الدار هو المشتري فيكون العهدة عليه ولزفر ان الملك في الحقيقة يقع على البائع لانه
باخذ الدار بطريق التقدم على المشتري فيتحول الصفقة اليه ويترك بمنزلة المشتري في غير تلك الصفقة ثم تملك المشتري ودفع على
البائع فكذا من نزل من نزلته وكذا نقول انه يصير متملكا على البائع بعقد المشتري فان حكم العقد واقع له لكن الشفيع
تحكم عليه وتحمل حكم عقده واقعا للشفيع فصار المشتري عند اخذ الشفيع الدار من المشتري بمنزلة الوكيل والعهدة تلزم الوكيل
دون الموكل غير انا اعتبرنا جهة الوكالة في موضع اخذه منه لانه يمكن ان يجعل كالبائع في حقوق العقد لانه تولى العقد
بتمامه وقبل القبض ما تولاه بتمامه وقد تقدم الشفيع عليه ومن ضرورة تقدمه عليه ان يخرج هو من البين
ولانه انما يرجع بالثمن على من اخذ الثمن وقد اخذ الثمن البائع فيكون العهدة عليه ضرورة وقال في كتاب التفريع لاصحاب
مالك وعهدة الشفيع على المشتري وكذلك في الاستحقاق لا ترجع له دون البائع وسواء اخذ بالشفعة قبل القبض او بعده
وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع قوله فيفسخ البيع بمشهد
منه اي بحضرة من المشتري قوله اشارة الى علة اخرى بعد بيان العلة في فسخ البيع بحضور المشتري وبيانه احدهما
ان الملك الذي له يقضي به للشفيع عليه فلا بد من حضوره كيلا يقع قضاء على الغائب والثاني فسخ البيع على المشتري
فلا بد من حضوره ايضا لما قلنا ومعنى الفسخ ان يكون في حق الاضافة لا غير بان يكون البيع المضاف الى المشتري في قول
البائع بعت منك مضافا الى الشفيع كان البائع قال للشفيع بعت منك فتحول الصفقة من المشتري الى الشفيع على ان يجعل
البيع الذي وقع بين البائع والمشتري كانه وقع بين البائع والشفيع وليس المراد ان ينتقض البيع اصله لانه لو انفسخ من الاصل
لم يكن للشفعة وجود لان الشفعة تقتضي سابقة وجود البيع وهذا معنى قوله يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه قوله لا
[illegible] قبض المشتري بالاخذ بالشفعة تعليل لقوله ان ينفسخ في حق الاضافة يعني يفوت قبض المشتري بسبب اخذ الشفيع
الدار من البائع لا محالة فلما انتفى قبضه وجب القول بالفسخ لكن لم يمكن الفسخ من الاصل لتأديه الى تعذر الشفعة فقيل
بالانفساخ من حيث الاضافة فحسب قوله ولهذا يرجع بالعهدة على البائع ايضاح لقوله تتحول الصفقة اليه
اي الى الشفيع قوله وفي الوجه الاول اي فيما اذا كان المبيع في يد البائع واخذ الشفيع منه قوله
وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهي وقد اندرج ذلك فيما بينا قوله قال ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم
للشفيع اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه الا ان يسلمها الى الموكل يعني اذا اشترى دارا لاجل غيره بالوكالة عنه
يكون الوكيل هو الخصم للشفيع وذلك لان الشفعة من حقوق العقد والعقد وحقوق العقد عندنا تتعلق بالعاقد
فيتوجه الخصومة على الوكيل لانه العاقد فصار الوكيل كالمشتري لنفسه بخلافه فيما اذا سلم الدار الى الموكل
حيث لا يتوجه الخصومة عليه لانه لم يبق للوكيل يد في الدار ولا ملك فصار كالبائع اذا سلم الى المشتري يخرج من
الخصومة بالتسليم غير ان البائع لا يكون خصما اذا كانت الدار في يده حتى يحضر المشتري والوكيل اذا قبض خصم وان لم يحضر
الموكل لان المشتري لم يقم البائع مقام نفسه فلم يجز فسخ الملك عليه من غير حضوره واما الموكل فقد اقام الوكيل مقام نفسه
ورضي به فجاز ان يفسخ الملك بمخاصمته وان لم يحضر الموكل وقال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح
الطحاوي ومن اشترى دارا لرجل بامره وقبضها ثم جاء الشفيع فطلب الشفعة فانه ينظر ان كان الوكيل لم يسلم الدار
الى الموكل كان للشفيع ان ياخذ الدار منه ويكتب عهدته عليه وينقد الثمن اليه ويدفعه الوكيل الى الموكل وان كان الوكيل سلم
الدار الى الموكل اخذها منه وينقد الثمن اياه ويكتب العهدة عليه وروي عن ابي يوسف انه قال لا يأخذ من يد الوكيل
لانه انما اشتراه للموكل وهو ليس بخصم فيها ولكن يقال سلم الدار الى الموكل ثم ياخذها الشفيع منه وفي ظاهر الرواية
ما ذكرنا انه ياخذ من يد الوكيل اذا كان في يده لان حقوق العقد راجعة الى العاقد فيكون في حقوق عقده كالمالك
والشفعة من حقوق العقد قوله وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل وهو مذهب الكرخي وقد اختلف مشايخنا
في العقود التي تتعلق الحقوق فيها بالوكيل ان الملك فيها ينتقل من الوكيل الى الموكل بعد انتقاله الى الوكيل ام ينتقل الى الموكل
ابتداء فذهب الشيخ ابو الحسن الكرخي الى الاول وابو طاهر الدباس الى الثاني وبه قال الشافعي وقد مر الكلام فيه
مستوفى في اوائل كتاب الوكالة قوله وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا يعني يكون الوصي هو الخصم
للشفيع اذا باع ما يجوز بيعه لانه العاقد فيثبت ذلك الحقوق اذا كان كلهم كبارا حضورا ولا دين ولا وصية فليس للوصي
بيع شيء من التركة لعدم الولاية على الكبار فان كان الكبار غيبا فله بيع العروض دون العقار لان له ولاية الحفظ وان كان
الورثة صغارا فله بيع الكل لانه قائم مقام الاب ولو كانوا صغارا وكبارا فله بيع العروض والعقار من نصيب الصغار
والكبار عند ابي حنيفة وقالا له بيع نصيب الصغار من العروض والعقار دون نصيب الكبار الحضور فان كانوا غيبا باع

عن وضعهم لاعتقادهم كذا في المختلف قوله قال واذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري مع البائع ثم المشتري له ان يرد بخيار الرؤية والعيب فكذلك الشفيع له ان يرد بالخيارين على الذي اخذ منه وان كان شراء المشتري بشرط البراءة لان المشتري لم يكن نائبا عن الشفيع فلهذا يكون سقوط الرد في حق المشتري سقوطا في حق الشفيع قال الامام العتابي في شرح الجامع الكبير الاخذ بالشفعة شراء من وجه من حيث انه تملك بعوض متعلق برضى حتى يثبت له خيار الرؤية وخيار العيب واستيفاء حقه من وجه حتى يستوي فيه القضاء وعدم القضاء والرضا وعدم الرضا ولو بطل يبطل الا الى خلف حتى لا يكون الماخوذ منه ضامنا له سلامة البناء ونحوه مثاله اذا اخذ الشفيع الدار بالشفعة فله خيار الرؤية وخيار العيب سواء كان ذلك المشتري او لم يكن ولو بني فيها بناء او غرس غرسا ثم استحقت الدار والعقار وامر بقلع البناء والغرس يرجع على من اخذ منه بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس عليه لانه لم يضمن له سلامة البناء لانه اخذ على كره منه ان اخذه بقضاء وكذا اذا اخذه بغير قضاء لانه مستوف عين حقه لانه انما ياخذ بحق متقدم على البيع لكونه متقدما على الدخيل فيستوي فيه القضاء وغير القضاء كالرجوع في الهبة لما كان الراجع اخذ عين حقه بحق متقدم على الهبة يستوي فيه القضاء والرضا قوله فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه اي الشفيع ولاية الرد بالعيب فان كان المشتري ابرأ بايعه من عيب المبيع واسقط خياره فيه قوله ولا يسقطه شرط البراءة من المشتري اي لا يسقط خيار العيب من الشفيع بسقوطه من المشتري اذا شرط المشتري براءة البائع من العيب في حالة الشراء قوله فلا يملك اسقاطه اي لا يملك المشتري اسقاط خيار الشفيع بالعيب والرؤية والله تعالى اعلم

فصل في الاختلاف

لما ذكر حكم اتفاق الشفيع والمشتري ذكر حكم اختلافهما لان الاصل عدم الاختلاف قوله قال واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري اي قال القدوري في مختصره اذا قال المشتري اشتريت بالفين وقال الشفيع اشتريت بالف فالقول قول المشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي على المشتري استحقاق المبيع بما يذكره من الثمن والمشتري ينكر فالقول لقول المنكر مع يمينه ولا يجب التحالف ههنا لان المشتري لا يدعي على الشفيع شيئا لان الشفيع مخير بين اخذ المبيع وتركه فلم يتحقق كونه مدعا عليه لانه هو الذي اذا ترك الدعوى لا يترك والشفيع اذا ترك الدعوى يترك فلم يكن اختلافهما في معنى ما ورد به النص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا فلهذا لم يجب التحالف قوله لتخيره اي لتخير الشفيع قوله ولا نص ههنا اي لم يرد نص بالتحالف في اختلاف الشفيع والمشتري قوله قال ولو اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري اي قال القدوري في مختصره اعلم انه اذا اقام احدهما البينة على الانفراد قبلت بينته لانه نور دعواه بالحجة واذا اقاما جميعا فبينة الشفيع اولى عندهما خلافا لابي يوسف له ان المشتري بمنزلة البائع في حق الشفيع لانه يستفيد الملك من جهته ثم البائع والمشتري اذا اختلفا في الثمن واقاما البينة كان بينة البائع اولى لانها تثبت الزيادة والبينات وضعت للاثبات فكذلك ههنا كان بينة المشتري اولى لانها تثبت الفضل فصار كبينة الوكيل مع بينة الموكل في اختلافهما في قدر الثمن حيث يكون بينة الوكيل اولى وكذلك اذا اختلف المشتري من العدو والمولى القديم في ثمن العبد الذي باعه العدو فيكون بينة المشتري اولى ولهما انه لا تنافي بين موجبي البينتين لجعل كان الامرين كانا فيثبت بحجة الشفيع البيع بالف ويثبت بحجة المشتري البيع بالفين فكان الشفيع مخيرا ان شاء اخذ بما اثبت بينة الشفيع وان شاء اخذ بما اثبت بينة المشتري وعلة اخرى اعتل بها ابو يوسف ولم ياخذ بها فقال البينات وضعت للالزام وبينة الشفيع ملزمة لانه ياخذ الدار ببينته شاء المشتري او ابى وبينة المشتري ليست بملزمة لان للشفيع ان لا ياخذ الدار والبينات وضعت للالزام فكان الاخذ ببينته اولى ولانه اشبه بالمدعين لان حد المدعي من اذا ترك الدعوى ترك والشفيع بهذه الصفة فكان العمل ببينته اولى والحاصل ههنا ما قال في شرح الطحاوي وعن لابي حنيفة علتين في هذه المسئلة احداهما اعتل بها ابو يوسف لابي حنيفة ولم ياخذ بها والاخرى اعتل بها محمد واخذ بها فاما علة ابي يوسف فلان الشفيع ههنا اشبه بالمدعين لان علامة المدعي ان يكون مخيرا في دعواه واذا ترك دعواه ترك وههنا الشفيع مخير في الدعوى والمشتري مجبور على الدعوى والبينة انما تقبل من المدعي واما علة محمد لابي حنيفة التي اخذ فهي ان المشتري ظهر منه اقراران اقرار بما قاله الشفيع واقرار بما يقوله هو وقد ظهر في حق الشفيع عقدان جائزان فله ان ياخذ بايهما شاء اذا كان العقد الثاني لا يفسخ العقد الاول في حقه الا ترى انهما لو تبايعا دارا بالف درهم ثم تبايعا بالفين فان العقد الثاني يرفع العقد الاول في حقهما وفي حق الشفيع كلاهما قائمان حتى كان له ان ياخذ باي العقدين شاء كذلك ههنا وهذا بخلاف البائع مع المشتري اذا اختلفا واقاما جميعا البينة فان البينة بينة البائع لان ثمة لم يظهر الا عقد واحد لان العقد الثاني يرفع العقد الاول في حقه فكذلك على العبارة الاولى لان البائع اشبه بالمدعي لانه لو ترك دعواه ترك ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار قيمة العرض الذي هو بدل الدار فان القول قول المشتري مع يمينه فان اقاما جميعا البينة فالبينة للمشتري ايضا لانه اثبت الفضل وههنا قولهما كقول ابي حنيفة على

قياس العلة التي اعتل بها محمد لانه ما ظهر ههنا الا عقد واحد وهو العقد على عرض بعينه ولما اختلفا في قيمة العرض الذي وقع عليه العقد وفي قول ابي حنيفة على قياس العلة التي اعتل بها ابو يوسف ينبغي ان يكون البينة بينة الشفيع لانه اشبه بالمدعي وهكذا ذكر الطحاوي كذا في شرح الطحاوي والجواب عما قاس على بينة الوكيل فنقول لا نسلم ان بينة الوكيل اولى لان القدوري ذكر في شرحه لمختصر الكرخي ان ابن سماعة روى عن محمد رحمه الله ان بينة الموكل اولى لان البينتين تعارضتا في قول الوكيل احداهما له والاخرى عليه فالتي عليه اولى فاذن لا فرق بين المسئلتين واما على الرواية المشهورة سلمنا ان البينة بينة الوكيل ولكن نقول الشيء ينتقل الى الوكيل بعقده اولا ثم ينتقل منه الى الموكل ثانيا فينعقد بين الوكيل والموكل عقد اخر حكما فينفسخ العقد الاول به فلا يظهر في حقه الا عقد واحد بين الوكيل والموكل فصار الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري ثم البائع والمشتري اذا اختلفا واقاما البينة كان بينة البائع اولى فكذا يكون بينة الوكيل اولى لانه كالبائع بخلاف ما اختلف الشفيع والمشتري فان العقدين قائمان في حق الشفيع فياخذ بايهما شاء لان الفسخ لا يظهر في حقه وهذا معنى قوله وهو التخريج لبينة الوكيل والجواب عن قياسه على المشتري من العدو فنقول لا نسلم ان بينة المشتري اولى من بينة المالك القديم لان محمدا ذكر في السير الكبير ان بينة المالك القديم اولى فنمنعه ولئن سلمنا ان بينة المشتري اولى كما هو ظاهر الرواية فنقول لا يظهر العقد الثاني بين المشتري وبين المالك القديم الا بانفساخ العقد الذي جرى بين المشتري وبين العدو فلم يظهر الا عقد واحد فكان المثبت للزيادة اولى وهو بينة المشتري بخلاف ما نحن فيه فان العقدين جميعا قائمان في حق الشفيع فله ان ياخذ بايهما شاء قوله ولان بينة الشفيع ملزمة هذا دليل ثاني عللنا على قوله انه لا تنافي قوله قال واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشتري اي قال القدوري في مختصره ولا فرق بين ان يكون الدار في يد البائع او في يد المشتري الا ترى الى ما ذكر الكرخي في مختصره بقوله فان اختلف البائع والمشتري والشفيع في الثمن والدار في يد البائع او في يد المشتري ولم ينقد الثمن فالقول في ذلك قول البائع مع يمينه ان كان اكثرهما فالاجيما اولما الي هنا لفظ الكرخي وذلك لان البائع اذا ادعى انه باعها بالفين وقال المشتري والشفيع بالف لم يجز استحقاق ملك البائع الا بقوله فيتحالفان ويترادان وقد دل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع واما اذا قال البائع بعتها بالف وقال المشتري بالفين فالقول ما قال البائع لان الامر ان كان على ما قال وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري وقد حط البائع بعض الثمن وحطه يثبت في حق الشفيع واما اذا قبض البائع الثمن لم يلتفت الى قوله وكان القول قول المشتري مع يمينه لانه استوفى حكم العقد فصار كالاجنبي فلم يلتفت الى قوله كذا ذكر القدوري في شرحه وتمام البيان فيه ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الطحاوي واذا اختلف البائع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن والدار مقبوضة او غير مقبوضة اخذها الشفيع بما قال البائع ان شاء وهذا على وجهين اما ان يقع الاختلاف بينهم على وجه يدعي البائع اكثر الثمنين والمشتري اما اذا ادعى البائع اكثر الثمنين بان قال بعتها بالفي درهم والمشتري يقول اشتريتها بالف والشفيع يقول اشتريتها بخمسمائة فان المشتري مع البائع يتحالفان لاختلافهما في الثمن وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فياخذها الشفيع بذلك ولو تحالفا يفسخ القاضي البيع بينهما ويعود الى ملك البائع وياخذ الشفيع الدار من يد البائع بما يقوله البائع لان البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وهل يحلف البائع ينبغي ان لا يحلف لانه حلف [illegible] وان كان الاختلاف على وجه يدعي البائع اقل الثمنين ياخذ بقول البائع لان الثمن ان كان كما قال فظاهر وان كان اكثر من ذلك فقد حط الثمن عن المشتري والحط عن المشتري يكون حطا عن الشفيع وهذا اذا كان الثمن غير منقود وان كان الثمن منقودا ظاهرا وقد اقر باستيفاء كل حقه لا يبقى له حق فيخرج من البين ويبقى الدعوى بين الشفيع والمشتري فياخذ بما يقوله المشتري ان شاء لانه يدعي التملك بخمسمائة والمشتري ينكر فيكون القول قوله الا ترى ان المشتري بمنزلة البائع في حقه غير انهما لا يتحالفان لانه لا عقد بينهما فان كان نقد الثمن غير ظاهر ولكنه يعني باقراره ان الثمن الف درهم وقد استوفيته ياخذه بما يقوله البائع لانه اخبر عن الثمن في حالة له ولاية البيان فيعني الحكم عليه وان قال استوفيت الثمن وهو الف درهم والمشتري يقول الفين ياخذ الشفيع بقول المشتري لانه لما اقر باستيفاء الثمن اولا خرج من البين فلم يقبل بيانه وقد خرج من البين ولو قال البائع بعته بالفي درهم ولم انتقد الا الف درهم لم ياخذ الشفيع ولا المشتري الا بالفي درهم لان المتملك هو فكان البيان اليه وصح بيانه لانه لم يقر باستيفاء كل حقه قوله قال وان كان قبض الثمن اخذ بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع اي قال القدوري في مختصره وذلك لان البائع لما قبض الثمن صار كالاجنبي ولم يلتفت الى قوله كقول الاجنبي قوله ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالالف ذكره تفريعا على مسئلة المختصر قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال واذا قال البائع اذا قال بعت الدار بالف وقبضت الثمن وقال المشتري بالفين فان الشفيع ياخذها بالف لان البائع لما بدأ بذكر الثمن تعلقت الشفعة به فاذا قال بعد ذلك قبضت الثمن فيريد ان يسقط الحق الذي ثبت للشفيع

فلم يقبل قوله ولو كان قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لانه لما ابتدأ واعترف بالقبض لم يبق له حق في العقد فلم يقبل
قوله بعد ذلك كالاجنبي وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان البائع اذا اقر بقبض الثمن والمبيع في يده وزعم انه الف
وقال المشتري الفان فان القول لما قال البائع ويأخذها الشفيع من يده بالف ويقال للمشتري اتبع البائع فخاصمه في الالف
الاخرى وهذا صحيح لان البائع انما يسقط قوله بقبض الثمن لكونه لم يبق له حق في المبيع فصار كالاجنبي واما اذا
كان المبيع في يده فهو خصم والشفعة ماخوذة من ملكه فلذلك رجع الى قوله **فصل فيما يوخذ به**
المشفوع اي في العوض الذي يأخذ به الشفيع المبيع الذي له فيه الشفعة فان حط البائع بعض الثمن يأخذ محطوطا
وان زاد المشتري بعد البيع في الثمن لا يأخذه بالزيادة بل يأخذ بما وقع عليه العقد ثم ان كان الثمن مثليا يأخذ بمثله
وان كان غير مثلي يأخذه بالقيمة اي بقيمة ذلك العوض الى اخر ما بينه في هذا الفصل وهذا هو الظاهر من كلام المصنف
وبعضهم فسر ما يوخذ به المشفوع بالبيع وفيه بعد ثم ان المصنف لما فرغ عن بيان نفس الشفعة وسبب ثبوتها وشرائطها
من الطلب ثم عن بيان الاختلاف بين الشفيع والمشتري في الثمن شرع في بيان العوض الذي يعطيه الشفيع لانه مترتب على
ما قلنا من ثبوت الشفعة وقرار الثمن قوله واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع وان حط
جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الحط يلتحق باصل العقد على ما مر بيانه في البيوع
فيصير كانه هو الموجود حالة العقد فيأخذ الشفيع بذلك لانه يأخذ بالثمن والثمن هو الباقي بعد الحط فاما اذا حط
جميع الثمن حيث لا يلتحق باصل العقد فلا يسقط عن الشفيع شيء فلا جرم يأخذ بجميع الثمن لانه لو التحق باصل العقد لخرج
العقد عن موضوعه لانه يصير هبة لانه يبقى تمليكا بلا عوض ولا شفعة في الهبة وقال في شرح الاقطع قال الشافعي ان
كان الحط في مجلس العقد ثبت في حق الشفيع وان كان بعد المجلس ولم يبق خيار اخذها بجميع الثمن وهذا لا يصح لان من
يثبت الحط في حقه في المجلس يثبت بعده كالمشتري فان قيل حط بعد لزوم العقد فلا يلتحق به كحط جميع الثمن قيل له
هناك لو لحق لاخرج العقد عن موضوعه فلهذا لم يلحق وحط البعض لا يخرج العقد عن موضوعه فلحق كحال المجلس
قوله وقد بينا في البيوع اي في فصل قبيل باب الربوا قوله وان زاد المشتري البائع لم يلزم الشفيع الزيادة هذا
لفظ القدوري في مختصره وذلك لان في الزام الزيادة الشفيع ابطال حقه الثابت لان حقه في الشفعة تعلق بالعقد
الاول وفي الزيادة ضرر به فلم يجز ومع هذا لو اخذها بالزيادة جاز لان له ان يسقط حقه قال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي وان زاد البائع في الثمن زيادة بعد العقد اخذ الشفيع الدار بالثمن الاول فلا يصح تغييرها في حقه وكذا
لو باعها المشتري من اخر بثمن اكثر من ذلك كان للشفيع ان يأخذها بالثمن الاول من المشتري الاخر ويرجع المشتري الاخر
على البائع الثاني بما بقي له لان حق الشفيع تعلق بالعقد الاول ويكون العهدة على المشتري الاول لانه اخذ بنقض العقد الاول
ومتى نقض العقد الثاني [illegible] المشتري الذي دفع بالثمن وقد وصل اليه بعضه من يد الشفيع ثم يرجع بالبقية على بائعه
ان كان قد دفع الثمن اليه ولو اخذ بالبيع الثاني كان له ذلك ولا يكون تسليما للبيع الاول وهو يصلح سببا لاستحقاق
الشفعة كالبيع الاول ومتى اخذ بالشراء الثاني من يد المشتري الاخر كانت العهدة عليه ولا يرجع على بائعه بشيء لانه
وصل اليه تمام حقه وكذلك لو وهبها المشتري وسلمها او رهنها او تزوج عليها امرأة كان للشفيع ان يبطل ذلك كله ويأخذ
بالشفعة الاولى لان هذه التصرفات تبطل حقه في البيع الاول فكان له حق النقض ليعيدها على ملك المشتري ويأخذ بالحق
الذي له وهذا بخلاف ما اذا اشترى شراء فاسدا اذا تصرف شيئا من هذه التصرفات لا يكون للبائع حق النقض وان كان حق
الاسترداد ثابتا له لانه فعل ما فعل بتسليطه فجاز ان لا يكون له حق النقض لتعلق حق الغير به بخلاف الشفيع وليس
لاحد من هؤلاء على الشفيع شيء من الثمن انما الثمن للمشتري الاول لان التملك وقع عليه ولا يأخذ الدار حتى ينقد
الثمن لانه عقد تحول الصفقة اليه تنزله منزلة المشتري والمشتري منزلة البائع فلا يكون سبيل من اخذه حتى يصل الثمن الى
بائعه قوله قال ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته اي قال القدوري في مختصره والعرض بفتح العين وسكون
الراء ما ليس بنقد كذا في ديوان الادب فالمراد منه المتاع العيني وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي اذا وجبت الشفعة
في البيع او في الهبة بعد التقابض فان كان البدل مما له مثل وجبت الشفعة بمثله وان كان مما لا مثل له وجبت بقيمته وقال
اهل المدينة اذا لم يكن البدل مثل وجبت بقيمة الدار وهذا لان الشفيع انما يستحق المبيع على الوجه الذي استحقه المشتري فاذا
استحقه بمكيل او موزون غير متفاوت استحقه الشفيع بمثل ذلك لان المثل اعدل من القيمة فان كان البدل مما لا مثل له فالقيمة
فيه اعدل من المثل فكان للشفيع الاخذ بالقيمة لان الشفيع انما اخذ من ملك المشتري فقد استحق المبيع عليه فصار كانه اتلف
عليه الثمن فان كان له مثل وجب مثله والا وجبت قيمته كما يجب في الاتلاف فان استحق من يد البائع فقد اسقط حق البائع
من الثمن الذي لزم المشتري فكانه اتلفه عليه والذي قاله اهل المدينة فاسد لان من اشترى دارا قيمتها الف بعرض قيمته
الفان فلو اوجبنا الشفعة بقيمة الدار استحققناها على البائع ببدل لم يرض به وهذا لا يصح ولا يقال فالبائع لم يرض الا
بالعرض ولم يرض بالقيمة لان القيمة مثل فيما لا مثل له وقد استحقت الشفعة قوله وان اشتراها بمكيل او موزون

اخذها بمثله وهذا لفظ القدوري ايضا وقد مر بيانه قوله وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما
بقيمة الاخر هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان كل واحد من البدلين مما لا مثل له فيأخذ الشفيع بقيمة بدله
قوله قال وان باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى يمضي الاجل فيأخذها
اي قال القدوري في مختصره وهذا قول الشافعي في الجديد وقال في القديم يأخذها بثمن مؤجل فان كان الشفيع غير ملي
طالبه بكفيل كذا في شرح الاقطع وهذا اذا كان الاجل معلوما فاما اذا كان مجهولا كالحصاد والدياس ونحو ذلك فقال
الشفيع انا اعجل الثمن واخذها لم يكن له ذلك لان الشراء بالاجل المجهول فاسد وحق الشفيع لا يثبت في الشراء الفاسد
كذا في الذخيرة وجه قول الشافعي في القديم وهو قول زفر ان الاجل احدى صفتي الثمن فكان للشفيع الاخذ بها كالحلول
وكما في السود ولنا ان الاجل لا يثبت الا بالشرط ولم يوجد بين الشفيع والمشتري شرط اجل فلم يثبت ولان الاجل مدة ملحقة
بالعقد كالخيار ومعلوم ان المشتري لو شرط الخيار لنفسه ثم اخذها الشفيع لم يثبت له خيار لانه لم يشترط له فكذلك هذا
واذا لم يثبت الاجل في حق الشفيع كان بالخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء انتظر حتى يحل الاجل لان له ان لا يقبل
التزام الثمن بزيادة صفة لم يقع عليها البيع وان اختار اخذها بثمن حال كان الثمن للبائع على المشتري الى اجله وذلك
لان الملك انتقل من المشتري الى الشفيع فكانه باع الدار بثمن حال والشرط الذي جرى بين البائع والمشتري بقي بينهما كما كان
لانه لا يبطل باخذ الشفيع ولا نسلم ان الاجل صفة الثمن فلو كان صفة له لكان تابعا للثمن فكان حقا لمن كان الثمن حقا له
والثمن حق البائع والاجل حق المشتري فعلم ان الاجل ليس بوصف الثمن ولان الاخذ بالحال لا يودي الى الاضرار بالمشتري ولا الاخذ
بالمؤجل اضرار به لان ذمما لا يتساجل بغير اختياره فيفسد القياس قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وقد روى بشر
ابن الوليد عن ابي يوسف في هذه المسألة ان الشفيع يجب ان يطالب عند علمه بالبيع فان سكت عن الطلب حتى يحل الاجل
فذلك تسليم وقال ابن ابي مالك كان ابو يوسف يقول هذا ثم رجع فقال اذا سكت ثم طلب عند محل الاجل فان له الشفعة
وجه رواية بشر ان الشفعة واجبة بالعقد ولهذا يملك اخذها بثمن حال وانما يتأخر الاخذ لاجل صفة الثمن فاذا ترك
الاشهاد عند وجود الشفعة بطلت ووجه رواية ابن ابي مالك ان الطلب انما يحتاج اليه للاخذ فاذا كان تركه
للاخذ لا يؤثر في شفعته فكذلك تركه الطلب قوله والاخذ بالشفعة به اي بالفور قوله وللمليء الرضا به
اي بالاجل قوله في الملاءة اي في الغنى وهي بفتح الميم مصدر قولهم ملؤ الرجل المليء الغني المقتدر قوله ثم لا يأخذ
غيرا اي ما عدا بالتولية قوله لما بينا من قبل اشارة الى قوله في اواخر باب طلب الشفعة وهو قوله لا امتناع قبض المشتري
بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ قوله خلافا لقول ابي يوسف الاخر قد ذكرنا قبل هذا روايتي بشر وابن ابي مالك
عن ابي يوسف قوله قال واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير اي قال
القدوري في مختصره وقال الشافعي لا شفعة فيها فان سلم المشتري للشفيع الشفعة وهما ذميان لم اعترض عليهما وان لم
كذا ذكره القدوري في شرحه لمختصر الكرخي لنا العمومات الواردة في باب الشفعة مثل قوله عليه السلام الجار احق بسقبه
ولانه بيع يقر عليه اهل الذمة فجاز ان يستحق عليه الشفعة اصله البيع بسائر المباحات ولانه بيع يستحق به الشفعة
لو وقع بها المسلم لانا نقول المسلم ممنوع من تمول الخمر والتصرف فيها والكافر ليس بممنوع من ذلك قال القدوري وهذا
فرع على اصلنا ان بيعهم في الخمر والخنزير بيع جائز فيجب الشفعة فيه كالبيع بالخل والشاة فان كان الشفيع ذميا اخذها
بمثل الخمر لانه يصح ضمانه له بمثله فان كان خنزيرا اخذه بقيمته لانه لا مثل له وان كان الشفيع مسلما اخذها بقيمة
الخمر والخنزير لان المسلم لا يجوز ان يضمن تسليم الخمر في ذمته ويجوز ان يلزمه قيمتها الا ترى انه لو استهلكها عليه
قوله قال وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اي قال القدوري في مختصره وقد مر بيانه انفا
وانما يأخذ قيمة الخنزير لانه ليس بمثلي ويأخذ بقيمة الخمر ايضا وان كان مثليا لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها
فصار كغير المثلي وتمام البيان فيه ما قال في شرح الكافي واذا اشترى الكافر من كافر دارا بخمر او خنزير وشفيعها كافر
اخذها بمثل ذلك الخمر وبقيمة الخنزير لان البيع بالخمر والخنزير صحيح فيما بينهم فيثبت للشفيع حق الشفعة فان
كان كافرا مثلهما اخذها بمثل الخمر لانها مثلي وبقيمة الخنزير لانه ليس بمثلي وان كان الشفيع مسلما اخذها بقيمة
الخمر ايضا لان اخذها بمثل الخمر في حقه متعذر وان اشتراها بميتة او دم فالشراء باطل لان الميتة والدم ليس بمال في
حق احد ولا شفعة له فيها لان الشفعة لا تثبت بالبيع الباطل واذا اشتراها بخمر وشفيعها كافر ومسلم فهما سواء
في الشفعة لانهما سواء في علته ويأخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والكافر نصفها بمثل نصف الخمر لان الاخذ بالمثل
ممكن في حقه فان اسلم قبل ان يأخذها لم يبطل شفعته لان الاسلام ليس بمبطل للحقوق ولكن يأخذ بقيمة الخمر كالمسلم
الاصلي سواء واذا اسلم احد المتبايعين والخمر غير مقبوضة والدار مقبوضة او غير مقبوضة انتقض البيع لما عرف في البيوع
ان القبض حكم الملك فصار احد العوضين بحال لا يمكن تسليمه فينتقض العقد ضرورة ولكن لا تبطل الشفعة لان انفساخ
البيع مما لا يبطل به الشفعة ثم يأخذها الشفيع بقيمة الخمر ان كان مسلما لان الماخوذ منه مسلما وقال في الشامل اشترى

ذمي من ذمي دارا بخمر بعينها او بخنزير بعينه ثم اسلما بطل البيع دون الشفعة لانه حق متقرر ثبت بالبيع والطلب فلا يبطل بعارض
بعد تمامه وقال ايضا اشترى بيعة تجب الشفعة فيها لانه لم يصر وقفا عند ابي حنيفة وعندهما ايضا لانه لبني مباح وقال
ايضا ذمي باع من ذمي دارا بميتة لا شفعة فيها لانها ليست بمال حتى انهم لو كانوا يتمولون بها ثبت الشفعة وقال ايضا
باع المرتد دارا ثم قتل لا شفعة فيها عند ابي حنيفة خلافا لهما لان عند ابي حنيفة تصرف المرتد موقوف فاذا اتصل به الموت
حكم بانه لم يكن صحيحا وعند ابي يوسف هو بمنزلة مريض وعند محمد بمنزلة من عليه القصاص تصرفه صحيح فكذلك ههنا فلو اسلم قبل
اللحاق جاز بيعه وللشفيع الشفعة بالاجماع لما عرف وقال ايضا اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها فقتل لا شفعة له
ولا لورثته لانه بالقتل تبين انه في حكم من زال ملكه في وقت البيع ولا لورثته لان الملك ليس بثابت لهم حقيقة وقال
ايضا اشترى المرتد ثم قتل لم تبطل شفعة الشفيع لان شفعته متعلقة بالخروج من ملك البائع وقد خرج وقال ايضا المستامن
في دارنا بمنزلة الذمي في حق الشفعة وقال ايضا المسلم اشترى في دار الحرب دارا فيها وشفيعها مسلم لا شفعة فيها وان
اسلم اهلها لان احكامنا غير جارية فيها فلا شفعة حال البيع كذا في الشامل

فصل

مسائل مبنية على تغير المشفوع زيادة او نقصانا بنفسه او بفعل الغير والمتغير فرع على غير المتغير لان الاصل عدم التغير
والفرع بعد الاصل فناسب ان يذكر هذا الفصل بعد الفصول السابقة **قوله** قالوا واذا بنى المشتري او غرس ثم قضي
للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشتري بقلعه اي قال القدوري في
مختصره قال الشيخ ابو الحسن في مختصره واذا اشترى الرجل دارا او هي ساحة فبناها ثم جاء شفيعها فطلبها بالشفعة
فحكم له بها فان المشتري يقال له اقلع بناءك وسلم الساحة الى الشفيع وهذا قول ابي حنيفة وزفر ومحمد وهي رواية محمد عن
ابي يوسف وهي رواية ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي بن الجعد والحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف وروى الحسن بن زياد
عن ابي يوسف ان المشتري لا يؤخذ بقلع البناء ويقال للشفيع خذ الدار بالثمن وبقيمة البناء او اترك وهو الحسن بن زياد
وروى الحسن بن ابي مالك ان ما رواه الحسن بن زياد وقد كان قولا لابي يوسف الى هنا لفظ الكرخي في مختصره
قال القدوري في شرحه والخلاف في الغرس كالخلاف في البناء وقال الامام الاسبيجابي في شرحه لمختصر الطحاوي
ومن اشترى دارا وقبضها وبنى فيها بناء او غرس في الارض اشجارا ثم حضر شفيعها فان القاضي يقضي له بالشفعة ويأمر
المشتري بنقض البناء وقلع الاشجار التي احدث فيها الا اذا كان في قلع الاشجار نقصان بالارض واراد الشفيع ان
ياخذها مع البناء والاغراس بقيمتها مقلوعة غير ثابتة فله ذلك هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه
قال لا يجبر المشتري على قلع البناء والاغراس ولكن الشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالبناء والاغراس بقيمتها قائمة على الارض
غير مقلوعة وان شاء ترك وبه اخذ الشافعي ولو ان المشتري زرع في الارض ثم حضر الشفيع فان المشتري لا يجبر
على قلعه بالاجماع ولكنه ينظر الى وقت الادراك ثم يقضي للشفيع ولو جعلها المشتري مسجدا او مقبرة فدفن فيها الموتى
او رباطا ثم جاء الشفيع كان له اخذها وابطال كل ما صنع المشتري فيها الى هنا لفظ شرح مختصر الطحاوي وجه قول ابي يوسف
ان بناء المشتري وقع فيما يملكه فكان محقا في البناء فلا يؤمر بقلعه كمن بنى فيما لا شفعة فيه لان الامر بالقلع نتيجة العدوان
ولم يتعد في البناء كالموهوب له اذا بنى وتحقيقه ان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه وبيانه
ان فيما قاله ابو حنيفة ومحمد وهو اخذ الدار بالثمن الاول دون قيمة البناء والغرس ضررا بالمشتري لانه يبطل حقه
عنه بلا عوض يقابله وفيما قاله ابو يوسف وهو اخذ الدار بثمنها مع قيمة البناء والغرس ضررا بالشفيع لانه يلزمه زيادة
على الثمن الاول وهذا الضرر ادنى من الضرر الاول لانه يدخل في ملك الشفيع عوض وهو البناء والغرس بمقابلة ضرر زيادة
قيمتهما فكان اهون الضررين فوجب المصير اليه ووجه ظاهر الرواية ان المشتري بنى في محل تعلق به حق متأكد من
غير تسليط من جهته فينقض بناؤه كالراهن اذا بنى في المرهون ولان الشفيع يستحق بسبب سابق فصار كمستحق الملك فكان له
ان ياخذ بقلع البناء ولانه تصرف من المشتري يؤدي الى زيادة البدل في حق الشفيع فكان للشفيع ابطاله كما لو باع
باكثر من الثمن الاول ولا يقال لو جوزنا قلع البناء يلزم الاضرار بالمشتري لانه لا يقدر على البناء والغرس مخافة
الشفعة وانما وجبت الشفعة لازالة ضرر الشفيع فلا توجب على وجه يؤدي الى الاضرار بالمشتري لانا نقول الاضرار بالمشتري
لم يلزمه الا من قبل نفسه لا من غيره فلا يلتفت اليه لانه بنى في محل تعلق به حق الغير **قوله** والمشتري شراء فاسدا هذا
احتجاج من ابي يوسف على ابي حنيفة من مذهب ابي حنيفة يعني ان المشتري شراء فاسدا اذا بنى او غرس في المبيع انقطع
حق البائع ويأخذ من المشتري قيمة الارض وقت القبض على قول ابي حنيفة وليس له ان يقلع الاشجار والبناء وفي قول ابي يوسف
ومحمد يسترد المبيع ويقلع البناء والاشجار كذا في شرح الطحاوي فكذا المشتري اذا بنى في المشفوع ليس للشفيع ان يقلع ذلك على
قياس قول ابي حنيفة لانه محق في البناء **قوله** بخلاف الهبة جواب عن قياس ابي يوسف على الموهوب له اذا بنى في الموهوب
حيث لا يكون للواهب حق قلع البناء يتصل بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق يعني ان الواهب انما لا ينقض بناء الموهوب
له لانه حصل بتسليط منه فينقطع حق الرجوع بالبناء والشفيع لم يسلط المشتري على البناء فينقضه فظهر الفرق وكذا المشتري

شراء فاسدا لا ينقض البائع بناءه لوجود التسليط منه **قوله** فيهما اي في الهبة والشراء الفاسد **قوله** ولهذا لا يبقى
بعد البناء هذا ايضاح لضعف حق الاسترداد في الهبة والشراء الفاسد ولكن فيه نظر لان الاسترداد بعد البناء في الشراء
الفاسد انما لا يبقى على مذهب ابي حنيفة لا على مذهب ابي يوسف وقد مر النقل عن شرح الطحاوي انفا فكيف يحتج بمذهب
ابي حنيفة على صحة مذهبه ولابي يوسف ان يقول هذا مذهبك لا مذهبي وعندي حق الاسترداد بعد البناء باق
في الشراء الفاسد **قوله** وهذا الحق اي حق الشفيع يبقى بعد بناء المشتري فلا معنى اذن لايجاب قيمة البناء والغرس
على الشفيع كما قال ابو يوسف **قوله** كما في الاستحقاق يعني ان الشفيع اذا بنى او غرس في الارض ثم استحقت يرجع بالثمن
لا غير ولا يرجع بقيمة البناء والغرس كما في المسئلة التي تليها وليس معناه ان المشتري اذا بنى او غرس في الارض ثم استحقت
لا يرجع بقيمة البناء والغرس لانه يرجع بقيمتهما الا ترى الى ما قال في كتاب شرح الطحاوي ولو ان المشتري بنى في الدار بناء
ثم استحقها رجل بالبينة ونقض عليه بناءه فللمشتري ان يرجع على البائع بالثمن وقيمة بنائه مبنيا اذا سلم النقض
الى البائع وان حبس النقض ولم يسلم الى البائع لا يرجع عليه الا بالثمن خاصة **قوله** وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا
يعني ان الشفيع بالخيار بين ان يأمر المشتري بقلع البناء والغرس وبين ان ياخذ المشفوع بالثمن وقيمة البناء والغرس وتعتبر
في القيمة قيمتهما مقلوعين وعن ابي يوسف قيمتهما قائمين على الارض وقد مر ذلك **قوله** كما بيناه في الغصب يعني ان الغاصب
اذا بنى او غرس في المغصوبة يؤمر بقلع البناء والغرس فان كانت الارض تنتقص بقلع البناء والغرس للمالك ان يضمن
قيمتهما مقلوعين للغاصب **قوله** ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن هذا لفظ القدوري
في مختصره وتمامه فيه ولا يرجع بقيمة البناء والغرس قال الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل دارا فاخذها الشفيع
بالشفعة فبناها ثم استحقت الدار فان المستحق ياخذ الدار ويقال للشفيع اهدم بناءك ولا يرجع على المشتري بقيمة البناء
ان كان اخذ الدار من يده ولا على البائع ان كان اخذ الدار من يده لانه ليس بمغرور هو دخل نفسه في الاخذ بالشفعة واجبر
من كانت في يده على تسليم ذلك اليه وهذه الرواية المشهورة وهي رواية محمد في الاصول ولم نحك عن احد من اصحابنا خلافا
وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف قال سمعنا ابا يوسف سئل عن رجل اشترى دارا واخذها رجل بالشفعة فاستحقت
الدار من يده وقد بنى فيها قال يرجع بقيمة البناء قال على الذي قبض الثمن وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف
ان الشفيع يرجع على المشتري بقيمة البناء الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وجه قول ابي يوسف ان الشفيع تملك على المشتري
فصار المشتري كالبائع والشفيع كالمشتري يرجع على البائع في صورة الاستحقاق بالثمن وبقيمة البناء فكذا الشفيع ينبغي
ان يرجع على المشتري بقيمة البناء ايضا ووجه المشهور ان الرجوع بقيمة البناء انما يثبت للغرور الذي حصل من البائع
حين اوجب الملك للمشتري على وجه يتصرف فيه كيف شاء ولم يوجد والمشتري لم يغر الشفيع بايجاب الملك وانما اخذ
الشفيع الدار من يده بغير اختياره فلم يكن مغرورا وانما هو الذي غر نفسه فلا يرجع على غيره وليس هذا كالثمن لان الثمن انما
يرجع به المشتري لانه عوض عن المبيع فاذا لم يسلم المبيع لم يسلم الثمن للبائع وهذا المعنى موجود في الشفيع وعلى هذا قالوا في
الجارية المأسورة اذا اشتراها رجل من اهل الحرب فاخذها مولاها الاول من يده بالثمن فاستولدها ثم استحقت رجع
على المشتري من اهل الحرب بالثمن ولم يرجع عليه بقيمة الاولاد لان الرجوع بقيمتهم انما يثبت لاجل الغرور ولم يوجد كذا قال القدوري
في شرحه **قوله** قال واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار
ان شاء اخذها بجميع الثمن اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان شاء ترك قال الشيخ الامام ابو الحسن الكرخي
في مختصره قال بشر بن الوليد وعلي بن الجعد سمعنا ابا يوسف قال في رجل اشترى دارا فهدم بناءها فباعه ثم جاء شفيعها
فانه يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيا وعلى قيمة الارض فما اصاب الارض ياخذها الشفيع بذلك وهكذا قال ابو حنيفة ولكن
لو نزع بابا من الدار فباعه ولو احترق البناء حتى ذهب او غرق من غير فعل احد حتى ذهب فلم يبق منه شيء فان ابا حنيفة
قال في ذلك ياخذ الشفيع بجميع الثمن او يترك فان انهدم البناء فبان على الارض منهدما فان الثمن يقسم على قيمة البناء
منهدما وعلى قيمة الارض فياخذ الشفيع الارض بما اصابها ولا سبيل له على البناء اذا زايل الارض الى هنا لفظ الكرخي في
مختصره قال القدوري في شرحه اما وجوب الشفعة في البناء المتصل فلانه في حكم الجزء من العرصة بدلالة دخوله في
العقد من غير تسمية واما اذا انهدم فلا شفعة فيه عندنا ومن اصحاب الشافعي من قال ان الشفيع ياخذه مع الدار وهذا
فاسد لانه منفصل عما تعلقت به الشفعة فلم يكن للشفيع اخذه كالثمر واما اذا هدمه المشتري او هدمه اجنبي او انهدم
بنفسه ولم يبق فان الشفيع ياخذ الارض بحصتها فان احترق بغير فعل احد اخذها الشفيع بكل الثمن وللشافعي قولان احدهما
ياخذها بجميع الثمن والاخر انه ياخذها بالحصة في الجميع اما اذا احترق البناء فلان حق الشفيع مع المشتري كحق المشتري
مع البائع ومعلوم ان البناء اذا احترق في يد البائع كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك فكذلك
هنا ولانه نقص دخل في المبيع بغير فعل ادمي فصار كما لو وهي البناء او تشقق الحائط واما اذا هدم المشتري فلان الاتباع
لا حصة لها بالعقد ولها حصة بالقبض وههنا لو هدم البائع البناء سقطت حصته من المشتري فكذلك اذا هدمه

اجنبي لان العوض يسلم للمشتري فكانه باعه وكذلك اذا انهدم بنفسه ولم يهلك لان الشفعة سقطت عنه وهو عين قائمة فله
نحو ان يسلم المشتري بغير شي الا انه قال في المشتري اذا هدمه او هدمه الاجنبي ان الثمن يقسم على قيمته قائما لانه يدخل
في ضمان المشتري بالاتلاف وهو على هيئة القبض فاما اذا انهدم بنفسه فلم يدخل في ضمان احدهما فاعتبر قيمته على حاله
مهدوما وقال القدوري في شرحه وقد ادعى الشافعي على ابي حنيفة في هذه المسئلة مناقضة فقال يقال لبعض الناس فاذا هدم
المشتري البناء سقطت حصته فان احترق لم يسقط حصته ثم ناقض فقال اذا غلب الماء بعض الارض اخذ من المشتري الباقي
بحصته ثم قال القدوري وهذا غلط لان الارض ليس بعضها تبع لبعض فاذا لم يسلم الشفيع سقطت حصتها بكل حال والبناء
تبع للارض فاذا اسلم المشتري سقطت حصته وان لم يسلم له لم يسقط ثم اعلم ان خيار الشفيع في صورة انهدام الدار بنفسها بين
اخذه بجميع الثمن وبين تركه فيما اذا انهدمت وهلك البناء اما اذا لم يهلك البناء ياخذ الشفيع الارض بحصتها وقد بينا
انفا قوله قال فاذا نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع اي قال القدوري
في مختصره وغامده فيه وليس له ان ياخذ النقض قال في شرح الاقطع قال الشافعي في احد قوليه وليس له ان ياخذ الانقاض
مع العرصة وهذا لا يصح لان النقض تبع والاتباع لا تضمن بالعقود وتضمن بالقبض واذا لم يضمنها المشتري بالعقد ضمنها
بنقضه لانه صار متلفا لها فيسقط حصتها من الشفيع الا ترى ان البائع لو نقض ذلك يسقط حصته عن المشتري كذلك
في حق الشفيع وانما لا ياخذ الانقاض لانها صارت مما ينقل ويحول ومثل ذلك لا يتعلق به شفعة وانما تعلقت الشفعة
به حال الاتصال على وجه التبع وقد زال ذلك فلا يجوز له اخذه بغير سبب فان قيل الاستحقاق ثبت له فيها حين العقد
فكان له اخذ جميع ما تناوله عقد البيع قيل له الابنية تتعلق بها الشفعة حال اتصالها فاذا انهدمت زال المعنى الذي اوجب
استحقاقها كذا في شرح الاقطع وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي اذا اشترى الرجل دارا
فغرق بناؤها او احترق فبقيت الارض لم يكن للشفيع ان ياخذها الا بجميع الثمن لان الثمن يقابل الاصل دون الوصف
فبفوات الوصف لا يسقط شي من الثمن بل يتخير الا ترى ان المشتري له ان يبيعه مرابحة على كل الثمن وكذلك لو كانت شاة او بقرة
فذهب ما فيها او لو هدمها المشتري قسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشراء واخذ الارض بحصتها من الثمن لانه
بالتناول والاهلاك صار مقصودا فاخذ قسطا من الثمن واخذ الباقي بقيمته ولا حق له في البناء لانه منقول وانما كان
ياخذه قبل النقض بعلة اتصاله بملكه وصيرورته تبعا وقد زال هذا المعنى وكذلك ان كان البائع قد استهلك البناء وكذلك
لو استهلكه اجنبي فاخذ منه المشتري القيمة ولو اختلفا في قيمة البناء فقال المشتري قيمته خمسمائة وقيمة الارض خمسمائة
ان تاخذها بنصف الثمن وقال الشفيع لا بل كان قيمته الف درهم فقد سقط بهدمه ثلثا الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع
يدعي تملك الدار عليه بما يقول وهو ينكر فكان القول قوله ولو اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع في قول ابي حنيفة على
قياس نكتة ابي يوسف ان بينته ملزمة وعلى قياس نكتة محمد يجب ان يكون البينة بينة المشتري لانه لا يمكن تصوير
الامرين جميعا بخلاف ما اذا اختلفا في اصل الثمن وعلى قول ابي يوسف البينة بينة المشتري لانه هو المثبت للزيادة وان
وان اختلفا في قيمة الارض يوم وقع الشراء نظر الى قيمته اليوم فقسم الثمن عليها لانه متى كانت قيمته يوم المنازعة معلومة
ووقت الشراء قريب منه فالظاهر انه كان هكذا يوم الشراء فكان الظاهر شاهدا له فيكون القول قوله كذا في شرح
الكافي قوله بخلاف الاول اي بخلاف ما اذا انهدمت الدار بنفسها وهلك البناء حيث ياخذها الشفيع بجميع
الثمن لان الهلاك ثمة بآفة سماوية وهنا ياخذها بقسطها من الثمن لانه لما هدمها صار البناء مقصودا فيسقط
حصته والنقض بضم النون البناء المنقوض قوله قال ومن ابتاع ارضا وفي نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها اي قال
القدوري في مختصره وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي وقد كان القياس عندهم ان لا يجب الشفعة في الثمرة وهو
قول الشافعي وذلك لان هذا لا يدخل في البيع الا بالتسمية فصارت كمتاع موضوع وانما استحسنوا فقالوا فيها الشفعة
لانها متصلة بما تعلقت به الشفعة فصارت كالبناء وليس يمتنع ان يدخل في البيع بالشرط ويتعلق بها الشفعة كالشرب
الخارج والطريق الخارج وجملة القول فيه على ثلثة اوجه ذكرت في شرح الكافي اما ان كانت الثمرة موجودة عند العقد او
حدثت بعد العقد قبل القبض او حدثت بعد القبض فان كانت موجودة عند العقد وقد شرط في العقد ثم اكلها المشتري
او ذهبت بآفة سماوية سقط بقسطه من الثمن لانه دخل في العقد مقصودا فاخذ قسطا من الثمن فياخذ النخل والارض
بما بقي من الثمن ان شاء وان حدثت بعد العقد قبل القبض ان ذهبت بآفة سماوية لا يسقط بذهابها شي من الثمن وان
اكلها هو او غيره او جزه ولم ياكله سقط بحصته شي من الثمن لما عرف انه دخل تحت البيع تبعا فاذا ورد عليه فعل ينبه
القبض وحقيقة القبض والقبض شبه العقد ياخذ قسطا من الثمن فياخذ الارض والنخل ببقية الثمن وكذلك
ان بقي الى وقت القبض ثم ذهب وقت او له هو او غيره لانه عند ورود القبض عليه صار مقصودا في العقد كانه موجود
عند العقد لان القبض بمنزلة العقد في باب البيع لكونه مفيدا للملك من وجه وان حدثت بعد القبض ثم اكلها او ذهب بآفة
سماوية لان لا يسقط بازائه شي من الثمن وله ان ياخذ الارض والنخل بجميع الثمن لانه لما لم يوجد عند العقد ولا عند

شبه بالعقد لم يصر مقصودا في العقد وبقي تابعا ولا اتباع لا قسط لها من الثمن قوله وكذلك ان ابتاعها وليس في
النخل ثمر فاثمر في يد المشتري يعني ياخذ الشفيع اي ياخذ الشفيع الثمر ايضا قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره
ولو كان المشتري قبض الارض والنخل لا ثمر فيها ثم اثمر في يد المشتري ثم جاء الشفيع والثمرة معلقة في النخل فله ان ياخذ
الارض والنخل والثمر بالثمن الاول الذي وقع عليه البيع لا يزاد عليه شي الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لان الثمر نما من المبيع
فلم يثبت لاجله زيادة في الثمن كزيادة القيمة ثم قال الكرخي فان كان المشتري لما حدث الثمر في يده جزه ثم جاء الشفيع
وهو قائم او قد استهلكه المشتري ببيع او اكل فان الشفيع ياخذ الارض والنخل بجميع الثمن ان شاء ولا سبيل له على الثمرة
الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الثمر لم يقع عليه العقد ولا التسليم الموجب للعقد وانما كان الشفيع ياخذه لتعلقه بالنخل
فاذا انفصل سقط حقه عنه ولا يسقط بازائه شي من الثمن لانه لا حصة له ولم هذا كالثمر الحادث في يد البائع اذا تلفه
البائع لانه حدث قبل تمام البيع فيدخل فيه كما لو حدث قبل القبول وفي مسئلتنا حدثت الثمرة بعد تمام البيع فلم يدخل فيه
فلم يكن لها حصة ثم قال الكرخي قال المعلى عن ابن سماعة سمعنا ابا يوسف قال في رجل اشترى من رجل ارضا ونخلا ولا ثمرة فيه
فاخذه المشتري واثمر عنده فاكله ثم اثمر فاكله ثم جاء الشفيع قال فانه ياخذها بجميع الثمن قال ابن سماعة قال ابو يوسف هذا
القول في شهر ربيع الاول سنة ثلث وسبعين ومائة وهو اخر ما سمعته منه وقد كان يقول اقسم الثمن على الثمرة
وعلى قيمة الارض والنخل والشجر فما اصاب الثمرة وهي الثمرة اسقطته من الثمن ثم رجع فقال ياخذها بجميع الثمن او يدع
الى هنا لفظ الكرخي وجه قوله الاول ان حق الشفيع مع المشتري كحق المشتري مع البائع ولو حدثت هذه الثمرة في يد البائع
فاكلها سقطت حصتها عن المشتري كذلك اذا حدثت في يد المشتري قوله وما كان مركبا فيه كالابواب والسرير
المركب قوله على ما عرف في ولد المبيعة يعني ان الجارية المبيعة اذا ولدت قبل القبض يسري اليه حكم البيع فيكون
الولد ملك المشتري كالام فكذلك هنا يكون الثمر الحادث في يد المشتري قبل قبض الشفيع يكون للشفيع اخذه تبعا لان المشتري
كالبائع من الشفيع قوله فان اخذه المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر في الفصلين جميعا اي في فصل ما اذا ابتاع
ارضا وفي نخلها ثمر وفي فصل ما اذا ابتاعها وليس في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري قوله قال في الكتاب اي في القدوري
في مختصره فان اخذه المشتري سقطت حصته وفي بعض النسخ جزه اي قطعه قال الكرخي في مختصره وان جاء وقد جزه
المشتري او البائع او رجل اجنبي فلا شفعة له في الثمر وياخذ الشفيع الارض والنخل والشجر بحصتها من الثمن ويسقط
عنه ما يخص الثمرة ويقسم الثمن على قيمة الارض والنخل والشجر والثمرة يوم العقد في ذلك كله فما اصاب الثمر سقط عنه
حصته عن الشفيع وقيل له خذ الارض والنخل والشجر بحصتها الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لان القياس
يمنع من تعلق حق الشفيع بها وانما استحسنوا لاتصالها بما تعلقت به الشفعة فاذا انفصلت بقيت على اصل القياس وانما
سقطت حصتها لان العقد وقع عليها ولذلك اعتبرت قيمتها يوم العقد قال صاحب الهداية وهذا جواب الفصل الاول
اي الذي ذكره القدوري في مختصره من سقوط حصة الثمر الذي اخذه المشتري عن الشفيع هو جواب الفصل الاول وهو
ما اذا ابتاعها وفي النخل ثمر اما في الفصل الثاني وهو ما اذا ابتاعها وليس في النخل ثمر ثم اثمر في يد المشتري فاخذه
المشتري لا ياخذ الشفيع ما سوى الثمر الا بجميع الثمن ولا يسقط شي اصلا لان الثمر لم يكن داخلا تحت العقد وقد مر تمام البيان
قبل هذا والله اعلم بالصواب

ما تجب فيه الشفعة وما لا

ذكر تفصيل ما يجب
فيه الشفعة وما لا يجب بعد ذكر نفس الوجوب مجملا لان التفصيل انما يحتاج اليه اذا سبق ذكر الاجمال قوله قال
الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم اي قال القدوري في مختصره وقال المطرزي والعقار الضيعة وقيل
كل مال له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره الشفعة واجبة في جميع ما بيع من العقار
دون غيره بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الدور والمنازل والحوانيت والخانات والفنادق والمزارع والبساتين
والاقرحة والارحاء والحمامات وسائر العقار اذا وقع البيع على عرصته ان كانت في مصر او قرية او سواد او غير ذلك من
ارض الاسلام اذا كان ذلك التملك كالجزو ببيع ما ملكه فيه وكان البيع بيعا قاطعا ليس فيه خيار شرط فان كان الشرط للمشتري
دون بائعه ففيه الشفعة وان كان لبائعه او لهما فلا شفعة فيه لان خيار البائع يمنع ان يملك عليه ما باع وخيار
المشتري لا يمنع من خروجه من ملك بائعه وانما تجب الشفعة بزوال ملك البائع عن العقار فيكون للشفيع عند ذلك ان ياخذ
به الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله والحاصل ان الشفعة تجب عندنا في العقار الذي يحتمل القسمة والذي لا يحتمل القسمة وعند
الشافعي لا تجب في العقار الذي لا يحتمل القسمة كالحمام والرحا والبئر والنهر والدور الصغار فالمراد بما لا يحتمل القسمة ان
لا ينتفع به بعد القسمة الحسية مثل انتفاعه قبل القسمة ويفوت جنس الانتفاع كما في الحمام لانه لا يحتمل التجزي والقسمة في
ذلك لانه ما من شي في الدنيا الا ويحتمل التجزي في نفسه وقد عرف ذلك في دلائل كتاب الهبة وجه قول الشافعي ان العلة
في وجوب الشفعة دفع مؤنة القسمة وهو الضرر الذي يلحق الشريك باجرة القسام وهو فاسد لان هذا المعنى موجود
في الشركة في العروض ولا شفعة فيها ولنا ما روى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى جابر بن عبد الله يقول قال

رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الشفعة في كل شرك بارض او ربع او حائط وروى فيه ايضا باسناده الى جابر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار احق بشفعة جاره فان كان غائبا انتظر اذا كان طريقهما واحدا وروى فيه ايضا باسناده
الى ابن ابي مليكة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشريك شفيع والشفعة في كل شيء وهذه العمومات تشمل
ما يقسم وما لا يقسم فيثبت الشفعة في جميع ذلك ولان السبب في وجوب الشفعة الاتصال بين الملكين لان الاتصال
على وجه القرار والتابيد لا يبرى عن ضرر الدخيل بسوء الصحبة واذى المجاورة فيجب الشفعة دفعا للضرر والاتصال بهذه
الصفة يوجد فيما يقسم وما لا يقسم فيثبت الشفعة وقد مر بيان ذلك في اوائل كتاب الشفعة **قوله** قال ولا شفعة في
العروض والسفن اي قال القدوري في مختصره قال الامام الاسبيجابي في شرح الكافي ولا شفعة الا في الارضين والدور
حتى لا يثبت في المنقول قال ابن ابي ليلى يثبت في المنقول وقال القدوري في شرحه وقال مالك يثبت في السفن ايضا وجه
قوله ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم الشريك شفيع والشفعة في كل شيء ولنا ما روينا عن
جابر بن عبد الله رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شرك بارض او ربع او حائط ولان الشفعة انما
ثبت على خلاف القياس بالنص والاجماع في العقار ولا نص ولا اجماع في المنقول والمنقول ليس في معنى العقار فلا يقاس عليه
لان الضرر لازم في العقار فانه متى اذاه شريكه في المساكنة اما ان يتحمل اذاه او يبيعه وفي ذلك ضرر بين لان العقارات
لا يشترى عادة للبيع بل تقتنى لمصلحة المعاش وفي المنقول ان اذاه يبيعه وليس في البيع ضرر لانه لا تقتنى عادة ولانها لا يتهيأن
انتفاعا فلا يتحقق الضرر حالة الانتفاع والجواب عن حديث الخصم فنقول معنى قوله الشفعة في كل شيء اي في الدور والعقار
والارضين بدليل انه لا يجب الشفعة في الحيوان الا ترى الى ما روى الطحاوي عن احمد بن داود قال حدثنا يعقوب قال حدثنا
معن بن عيسى عن محمد بن عبد الرحمن عن عطاء عن ابن عباس قال لا شفعة في الحيوان كذا في شرح الآثار **قوله** لقوله عليه
السلام لا شفعة الا في ربع او حائط وتأملنا في صحة هذا الحديث نظر فقال الربع ربع الرجل في المكان يربع ربعا اذا اقام به والربع
المنزل في الشتاء والصيف والمربع المنزل في الربيع كذا في الجمهرة والحائط معروف وهو جمع الحيطان **قوله** حب وهو اسم الحب
بمعنى القدر وهو بفتح السين وسكونها قدر كذا في الجمهرة **قوله** وهذا خلاف العلو اي عدم وجوب الشفعة في البناء
خلاف العلو فان الشفعة تجب فيه قال الكرخي في مختصره وان بيع سفل عقار دون علوه او علوه دون سفله او هما
وجبت الشفعة فيهما جميعا او كل واحد منهما على الانفراد وقال ابو يوسف وجوب الشفعة في السفل والعلو استحسان
روى ذلك عنه ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي بن الجعد الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري في شرحه اما اذا بيعا
جميعا فلا شبهة فيه لانه باع العرصة بحقوقها فيتعلق الشفعة بجميع ذلك فاما اذا باع السفل دون العلو فلقوله عليه
السلام لا شفعة الا في ربع ولان التاذي تخاف فيها على وجه الدوام واما العلو فلانه حق متعلق بالبقعة على التابيد
وهو كنفس البقعة والذي قاله ابو يوسف من الاستحسان انما هو في العلو وكان القياس ان لا تجب الشفعة لانه لا يبقى على وجه
الدوام وانما استحسن لان حق الوضع متابد فهو كالعرصة وقد قال محمد في الزيادات ان العلو اذا تهدم ثم بيع السفل فالشفعة
واجبة لصاحب العلو عند ابي يوسف ولا شفعة عند محمد فاجرى ابو يوسف حق الوضع وان لم يكن هناك بناء مجرى الملك لانه
حق ثابت على التابيد كنفس الملك وقال محمد ان الشفعة انما تجب بالمجاورة فاذا لم يكن هناك بناء لم توجد المجاورة فلم تجب الشفعة
وذكر محمد في الزيادات ان من باع علوا فاحترق قبل التسليم بطل البيع ولم يجعل حق الوضع قال ابن سماعة هذا ينبغي ان يكون قوله
خاصة فاما على قول ابي يوسف يجب ان لا يبطل البيع لبقاء حق الوضع الا ترى انه اجراه مجرى العرصة في ايجاب الشفعة كذا
ذكر القدوري في شرحه وقوله اذا لم يكن طريق العلو فيه اي في السفل وهذا البيان ان استحقاق الشفعة فيه بسبب
الجوار لا بسبب الشركة وليس بيان ان الشفعة لا تجب اذا كان طريق العلو فيه بل تجب الشفعة ثمة ايضا لكن بسبب الشركة لا للجوار
حتى يكون مقدما على الجار الا ترى الى ما نص الكرخي في مختصره وقال ولو ان رجلا له علو في دار وطريقه في دار اخرى الى جنبها
صاحب العلو علوه فاصحاب الدار التي فيها الطريق اولى بالشفعة الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك انهم شركاء في الطريق فان
الدار التي فيها العلو جار والشريك في الطريق اولى من الجار ولو سلم صاحب الطريق الشفعة والعلو جار بعلوه صح احق بالشفعة
مع صاحب السفل لان كل واحد منهما اي جار العلو والسافل في الجوار يوجب التساوي في الشفعة كذا ذكر القدوري رحمه الله **قوله**
قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واهل الاسلام في
استحقاق الشفعة واهل الذمة والمستأمنون من اهل الحرب والعبيد المأذون لهم في التجارة والاحرار والمكاتبون والمعتق بعضه
في وجوب الشفعة لهم وعليهم سواء وكذلك النساء والصبيان فيما وجب لهم او وجب عليهم من ذلك سواء والخصماء فيما يجب
على الصبيان اباؤهم فان لم يكونوا فاوصياء الآباء فان لم يكونوا فالاجداد من قبل الآباء فان لم يكونوا فاوصياء الاجداد
فان لم يكونوا فالامام او الحاكم يقيم لهم من ينوب عنهم فيه واهل العدل واهل البغي في الشفعة ايضا سواء الى هنا لفظ الكرخي
رحمه الله قال القدوري في شرحه وقال ابن شبرمة لا شفعة للكافر وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل ولا شفعة لكافر على
مسلم ولنا ما روي ان شريحا قضى لذمي على مسلم بالشفعة فكتب بذلك الى عمر بن الخطاب فاجازه ولانه حق متعلق بالبيع فيستوي

فيه المسلم والذمي كالرد بالعيب واما المأذون فهو في حقوق البيع كالحر وكذلك المكاتب والمعتق بعضه مكاتب عند ابي حنيفة
وحر عندهما وكذلك النساء والصبيان فيما وجب لهم او وجب عليهم في ذلك سواء لقوله عليه السلام الجار احق بسقبه ولم
يفصل ولان حقوق البيع يستوي فيها النساء والصبيان كذا ذكر القدوري في شرحه **قوله** العمومات اي لعموم الاخبار
لانه لا فصل فيها **قوله** في السبب اي في الاتصال بين الملكين على الدوام **قوله** وفي الحكمة اي في الحكمة التي هي دفع
ضرر الدخيل **قوله** قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة اي قال القدوري في مختصره وقال الشيخ ابو الحسن
الكرخي في مختصره وكل ما ملك بغير بدل او ملك ببدل ليس بمال فلا شفعة فيه قال القدوري في شرحه اما المملوك بغير بدل
كالهبة والصدقة فلا شفعة فيهما وقال ابن ابي ليلى فيهما الشفعة بقيمة الموهوب لنا انه نقل ملك بغير عوض قصدا كالميراث
واما الميراث فلا شفعة فيه لان الوارث يملك على حكم ملك الميت ولهذا يرد على بائعه بالعيب فكان ملك الميت لم يزل واما المملوك
بالوصية فلا شفعة فيه لانه تمليك يتعلق بالموت كالميراث فاما المملوك ببدل ليس بمال كالمهر والبدل في الخلع والاجارة والصلح
من دم العمد فيجيء ذلك بعد هذا وانما يجب الشفعة في المملوك ببدل هو مال لان الواجب على الشفيع ان يتملك العقار بالعوض
الذي تملك به المشتري فان كان له مثل وجب عليه مثله والا وجب قيمته لان المثل اعدل من القيمة فيما له مثل اما فيما لا مثل له
فالقيمة اعدل من المثل فيجب ذلك **قوله** صورة اي فيما له مثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب **قوله** او قيمة
اي فيما لا مثل له وهو الذي يتفاوت احاده **قوله** على ما مر اشارة الى ما ذكر في فصل ما يؤخذ به المشفوع بقوله ومن
اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله **قوله** قال ولا شفعة في الدار يتزوج
الرجل عليها او يخالع المرأة بها او يستأجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا اي قال القدوري
في مختصره والاصل فيه ان ما ملك ببدل ليس بمال لا شفعة فيه لان استحقاق الدار بالشفعة بالاتباع على خلاف القياس
وانما وردت في معاوضة المال بالمال وهذه الاشياء ليست في معناها فيقتصر على مورد الشرع وعند الشافعي تجب الشفعة
وهو قول ابن ابي ليلى لانه عقد معاوضة فجاز ان يثبت الشفعة في الشقص المملوك به كالبيع ولنا انه ملك بسبب لا يثبت
فيه خيار الشرط فلا يجب فيه الشفعة كالمملوك بالهبة والوصية والميراث ولانه ليس في مقابلته عوض هو مال قصدا كالهبة
والجواب عن قياس الخصم على البيع فنقول المقصود من عقد البيع عوض هو مال وليس المقصود من النكاح العوض فلم يكن في حكم المعاوضات
او نقول لا نسلم ان النكاح معاوضة على الاطلاق لان المعاوضة لا ينفك المعاوضة عنه وفي النكاح قد ينفك عنه كما في المفوضة
وعندنا في الذمي اذا زوج امته من عبده ولا ينال الشفعة لازالة الضرر وهو مؤنة اجرة القسام وهو موجود في هذه
المواضع لانا نقول يبطل ذلك بالهبة وبالعروض وتقوم المنافع ضروري بعقد الاجارة وقد ثبت تقومها ضرورة قضاء الحوائج
والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلا يظهر في غير ذلك **قوله** او ما يناسبه اي جعل شقص من دار بدل الخلع
والاجرة **قوله** لانه لا شفعة فيه عنده الا فيه اي في الشقص المشهود لانه لا يرى الشفعة بالجوار **قوله** ان تقوم
منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد الاجارة ضروري اي تقوم منافع البضع في النكاح ضروري وكذا تقوم غير منافع البضع
ضروري ايضا كما في استئجار الدار للسكنى والدابة للركوب والثوب للبس **قوله** في المعنى الخاص المطلوب وهو المالية
قوله ولا يتحقق فيهما اي لا يتحقق المعنى الخاص وهو المالية في الدم والعتق **قوله** وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر
ثم فرض لها الدار مهرا اي لا يجب فيها الشفعة قال في شرح الكافي وكذلك لو تزوج امرأة بغير مهر ثم فرض لها دارا مهرا او
صالحها على ان جعل لها مهرا او اعطاها اياها مهرا لم يكن فيها شفعة لانه في هذه الوجوه كلها يكون الدار عوضا عن البضع
اذ الصلح والفرض يكون تقديرا لمهر المثل ولو صالحها من مهرها على الدار او صالحها عليها مما يجب لها من المهر فللشفيع
فيها الشفعة لانه حينئذ يكون عوضا عن المهر فيكون بيعا حقيقة وقال في الشامل صالحه على دار من جراحة خطأ
تجب الشفعة لان الواجب المال **قوله** لانه مبادلة مال بمال يعني ان مهر المثل او المسمى مال فاذا باع الدار منها حتى يكون
مبادلة المال بالمال لا محالة **قوله** ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وقالا تجب في حصة الالف ذكر هذه المسألة بطريق التفريع على مسألة القدوري وهي من مسائل الاصل قال الحاكم
الشهيد في الكافي وان صالح من دم عمد على دار على ان يرد صاحب الدار الف درهم عليه فلا شفعة في الدار في قول ابي حنيفة رضي
الله عنه وقال ابو يوسف ياخذ منها جزءا من احد عشر جزءا بالف درهم وكذلك لو تزوجها على دار على ان ترد هي على الزوج الف
درهم فلا شفعة في شيء من ذلك عند ابي حنيفة وعندهما يقسم الدار على مهر مثلها وعلى الف درهم فما اصاب الالف تجب
الشفعة وجه قولهما ان العقد اشتمل على نكاح وبيع فيعتبر كل واحد بجنسه فيجب الشفعة فيما يقابل الالف لانه بيع ولا
تجب فيما يقابل البضع لانه نكاح وتعذر الشفعة في الصداق لا يوجب التعذر في البيع لان الشفعة تجب في المبادلة المالية
لا في غيرها ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان المقصود من هذا العقد هو النكاح لا البيع بدليل انه ينعقد بلفظ
النكاح فكان ثبوت البيع تبعا ضمنا للنكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع لانه لو كان معنى البيع فيه اصلا مقصودا لكان
نكاحا فيه بيع وكان شرطا فاسدا افسد البيع به فاذا كان ثبوته ضمنا تبعا كان حكمه حكم النكاح ولا شفعة في الصداق فكذا في

البيع ولان الشفعة تجب في المبادلة المالية المقصودة الا ترى الى ما قال في شرح الكافي ان المضارب لو باع دارا من المضاربة
ورب المال شفيعها فله شفعة لان البيع وقع له لان الدار له رقبة والمضارب متصرف فيها ومن باع او بيع له لا يستحق الشفعة وكان
ينبغي ان تثبت الشفعة في قدر الربح لان البيع لم يقع فيه لرب المال ولكن الربح في المضاربة تابع فمن وقع البيع له في الاصل فقد وقع
في التابع له ايضا ولو باع المضارب دارا من غير المضاربة كان لرب المال ان يأخذها بالشفعة بدار له من المضاربة ويكون
له خاصة لانه جار بدار المضاربة ولو باع رب المال دارا له خاصة والمضارب شفيعها بدار المضاربة فان كان فيها ربح
فله ان يأخذها لنفسه لانه جار بقدر نصيبه وان لم يكن فيها ربح لم يأخذها لانه ليس بجار قوله قال او يصالح عليها بانكار
فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة اي قال القدوري في مختصره وهذه المسألة مختلفة الالفاظ في النسخ والخطأ فيها من
الناسخ كذا في شرح الاقطع قال صاحب الهداية والصحيح ان يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها وذلك لانه اذا صالح عليها
تجب فيها الشفعة سواء كان الصلح عن اقرار او انكار او سكوت لان في زعم المدعي انه يأخذها عوضا عن حقه وكذا المدعى عليه
يعطيها عوضا عن المال الذي يدعي عليه فتجب الشفعة لانه مبادلة مالية مقصودة بخلاف ما اذا صالح عنها بانكار حيث لا تجب
فيها الشفعة لان في زعم المصالح ان الدار ملكه وانما دفع المال افتداء ليمينه فلم يملكها بعوض وكذا اذا صالح عنها بسكوت فلا تجب
الشفعة ايضا لانا لا نعلم انها تملكها بعوض لجواز انه دفع المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب الخصم فلا تجب الشفعة بالشك
وهذا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار حيث تجب فيها الشفعة لانه مقر بانه ملكها بالمال الا ان المصالح عليه الا ترى انهم قالوا لو
استحق المصالح عليه والصلح مع سكوت رجع المدعي الى الدعوى ولو كان الصلح مع اقرار رجع بالدار فبان الفرق بينهما قوله
اذا لم يكن من جنسه اي لم يكن العوض من جنس حقه وذلك لانه اذا كان العوض من جنس حقه يكون اخذا عين حقه فلا يكون
معاوضة فلا تجب الشفعة وانما تتحقق المعاوضة اذا اخذ غير جنس حقه فتجب الشفعة قوله قال ولا شفعة في هبة اي قال
القدوري في مختصره وتمامه فيه الا ان يكون بعوض مشروط اي في العقد اعلم انه لا شفعة في الهبة والصدقة خلافا لابن ابي
ليلى فعنده تجب فيها الشفعة بقيمة الموهوب وذلك لانه مملوك بغير عوض فلا تجب الشفعة كالمملوك بالميراث واما
الهبة على عوض فان تقابضا وجبت الشفعة وان قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة وقال زفر تجب الشفعة بالعقد كذا
ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي وهذا بناء على ان الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء عند زفر وعندنا تبرع
ابتداء بيع انتهاء حتى لا يجبر على التسليم ولا يملك قبل القبض ولا يصح في المشاع ولا تثبت فيه الشفعة فاذا تقابضا الان
يثبت احكام البيع وصورته ان يقول وهبت هذا لك على ان تعوضني كذا والجمع انه لو قال وهبت هذا لك بكذا انه بيع
كذا في المختلف وجه قول زفر انه نقل ملك بعوض فلا يعتبر اختلاف العبارة كقوله في البيع ملكت واعطيت واذا كان كذلك
تعلقت به الشفعة وقول الشافعي مثل قول زفر كذا في اشارات الاسرار ولنا انهما عبرا عن الهبة دون البيع فيجب اعتبار
اللفظ ما امكن وقد امكن اعتباره بالتوقيف على حين القبض والقسمة اذ ليس في اعتباره اخلال بالمعنى وهو البيع فانه يجوز
ان يتوقف البيع على القبض كما في البيع الفاسد فاعتبرنا صيغة اللفظ ومعناه وعلى هذا قال اصحابنا اذا وهب نصف دار بعوض
فلا شفعة فيه لان هبة المشاع فيما لا يقسم لا تجوز ثم اذا وجبت الشفعة في الهبة بعد التقابض تجب الشفعة بمثل البدل
ان كان له مثل وان لم يكن له مثل وجبت بقيمته وقال اهل المدينة اذا لم يكن له مثل وجبت بقيمة الدار وذلك لان الشفيع انما
يستحق البيع على الوجه الذي استحقه المشتري وقول اهل المدينة فاسد لان من اشترى دارا قيمتها الف بعرض قيمته الفان
فلو وجبت الشفعة بقيمة الدار استحقها على البائع ببدل لم يرض به وهذا لا يصح قوله بخلاف ما اذا لم يكن العوض
مشروطا في العقد يعني لا تثبت الشفعة حينئذ اصلا لا في الموهوب ولا في العوض لانه هبة ابتداء وانتهاء ولكنهما اعتوضت
قوله قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان اسقط الخيار وجبت
الشفعة وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة فاما البيع المشروط فيه الخيار للبائع فلا شفعة فيه لان خيار البائع
يمنع من خروج الشيء من ملكه والشفعة تجب بخروج الشيء من ملك البائع ولان البائع لم يزل ملكه عما باع فصار كالاجارة لو
جوّد فان اسقط البائع خياره وجبت الشفعة لان الملك وقع بالعقد فوجبت الشفعة ولان المانع من وجوبها انما كان
ان البائع لم يزل عن ملكه فاذا اسقط خياره فقد زال هذا المعنى واما الخيار المشروط للمشتري فلا يمنع من ثبوت الشفعة لان
المبيع خرج من ملك البائع بالاتفاق وانما اختلف اصحابنا هل دخل في ملك المشتري او لم يدخل والشفعة انما تجب برغبة البائع
عن ملكه بدلالة انه لو ادعى انه باع داره من زيد فجحد زيد ذلك وجبت الشفعة لاجل اعترافه بخروج الشيء عن ملكه
وان لم يحكم بدخوله في ملك المشتري واما خيار الرؤية والعيب فلا يمنع الشفعة لانه لا يمنع من خروج المبيع من ملك البائع
وهذا المعنى هو سبب الشفعة كذا ذكر القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو كان
بشرط الخيار لهما جميعا فلا شفعة فيها لاجل خيار البائع ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فيها لانه لما شرط
الخيار للشفيع صار كانه شرط الخيار لنفسه فان اجاز الشفيع البيع جاز وبطلت شفعته لان البيع من جهة الشفيع قد
تم وصار كانه باع وان فسخ فلا شفعة له ايضا لان ملك البائع لم يزل ولكن الحيلة له في ذلك ان لا يجيز ولا يفسخ حتى يجيز

البيع او يجوز بمضي المدة فحينئذ له الشفعة وكذلك لو باع دارا على ان يضمن له الشفيع الثمن عن المشتري والشفيع حاضر فضمن جاز
البيع ولا شفعة له لان البيع من جهة الشفيع قد تم ولا شفعة له وكذلك لو اشترى المشتري الدار على ان يضمن له الشفيع الدرك
عن البائع والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له لان البيع تم بضمانه فلا شفعة له لانه نزل منزلة البائع ولو ان
المشتري اشترى جاز او شرط الخيار للشفيع ثلثة ايام كان للشفيع الشفعة لان اشتراط الخيار له كاشتراطه للمشتري
وذلك لا يمنع وجوب الشفعة قوله تبتني عليه اي على زوال الملك عن البائع قوله على ما مر اي في اوائل كتاب الشفعة
اشارة الى قوله والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار الى اخره قوله واذا اخذها اي اخذ الشفيع
الدار في الثلثة اي في مدة الخيار التي هي الثلث وقيد بالثلث ليكون المسألة على الاتفاق قوله وجب البيع اي
تقرر وتحقق البيع الذي جرى بين البائع والمشتري بشرط الخيار وانما ذكر هذا لان المشتري بخيار الشرط لو رد المبيع قبل
طلب الشفيع الشفعة لا ينفسخ البيع بالنسبة الى الشفيع من الاصل فلم يكره الشفيع الشفعة قوله وفيه اشكال اوضحناه في البيوع
اي في باب خيار الشرط بيان الاشكال انه كان ينبغي ان لا تجب الشفعة عند ابي حنيفة للمشتري لان خياره مانع لملك المبيع
عند ابي حنيفة فكيف تجب له الشفعة في دار بيعت بجنبها وحل الاشكال ان يقال دليل على استدامة الملك في الدار المشتراة بالخيار
لان ثبوت الشفعة لدفع ضرر الجوار وهذا انما يكون اذا كان له ملك في الدار المشتراة بالخيار فعند طلب الشفعة على اختيار
الملك فيها فسقط الخيار فثبت الملك له من وقت الشراء سابقا على العقد الذي وقع في الدار المبيعة بجنبها فثبت الشفعة وقد
مر بيانه في باب خيار الشرط قوله ولان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال الذي لو قال ابطلت خيار الرؤية لا يبطل
قبل وجود الرؤية لان ثبوته موقوف على وجود الرؤية وكذلك لا يبطل بدلالة الابطال وهي اخذ الدار بجنبها لان الاخذ
بالشفعة يدل على اختياره لتثبيت البيع على ملكه وقد مر تمام البيان في باب خيار الشرط قوله ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى
له ان يأخذها دون الثانية يعني اذا اشترى دارا بشرط الخيار وهو شفيع ثم بيعت دار اخرى بجنبها ثم حضر الشفيع
فله ان يأخذ الدار الاولى بالشفعة دون الثانية لانه انما يكون له الشفعة بالثانية بسبب الجوار بالدار الاولى
ولم يكن له جوار بالدار الاولى حين بيعت الثانية لانه ما كان يملكها حينئذ وانما حدث له جوار بعد ذلك
وانما يأخذ الاولى لانه كان جارها حين بيعت الا اذا كان له دار اخرى بجنب الدار الثانية فحينئذ يأخذ
الدارين جميعا بالشفعة قوله قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اي قال القدوري في مختصره
وتمامه فيه فان سقط الفسخ وجبت الشفعة قال الكرخي في مختصره ولا شفعة في البيع اذا كان مما لا يملك بالقبض او
لا يملك ما دام حق البائع قائما في النقض فيما يملك منه وذلك لان البيع الفاسد اذا كان مما لا يملك بالقبض
فالملك لم ينتقل بالبيع وهذا المعنى يمنع من وجوب الشفعة في البيع الصحيح ففي الفاسد اولى واما اذا كان مما يملك بالقبض
فحق الفسخ فيه مستحق لحق الله تعالى وفي ايجاب الشفعة اسقاط الفسخ وتقرير البيع وهذا لا يجوز قال الكرخي فان سقط
حق البائع في النقض كان للشفيع ان يأخذ ما ملك بقيمته يوم القبض وذلك لان البيع الفاسد عندنا يملك المبيع
فيه بالقبض وانما لم تجب الشفعة لثبوت حق الفسخ اما لاتصال المبيع بزيادة او لزوال ملك المشتري فقد زال المعنى المانع
من وجوب الشفعة فوجبت الشفعة كالبيع المشروط فيه الخيار للبائع اذا اسقط خياره وانما وجبت الشفعة بالقيمة
لان البيع الفاسد لا يجب فيه المسمى وانما يملك بالقيمة والشفعة تجب بمثل العوض الذي لزم المشتري قوله بخلاف
ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح يعني ان البيع الفاسد في معنى بيع فيه خيار البائع لانه لم ينقطع حق البائع
بعد فلا تجب الشفعة بخلاف المشتري في البيع الصحيح حيث تجب الشفعة لان المشتري بالخيار له ولاية التصرف
في المبيع بخلاف المشتري بالشراء الفاسد فانه ممنوع عن التصرف وفي هذا الفرق نظر عندي لان لقائل ان يقول
لا نسلم ان المشتري شراء فاسدا ممنوع عن التصرف ولهذا اذا باع بيعا صحيحا لا يكون لبائعه حق النقض قوله
وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه الى اخره ذكرها تفريعا على مسألة القدوري قال
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي وان كان المشتري قد قبضها فبيعت دار بجنبها فللمشتري
ان يأخذها بالشفعة لانه قد ملك الدار بالقبض فصار جارا عند وقوع البيع فان قضى القاضي له بالشفعة
ثم ردت الدار لفساد البيع لم يبطل شفعته لان القضاء قد صح فلا يبطل بزوال الملك في داره لان بقاء الجوار ليس
بشرط لبقاء الاستحقاق وان لم يأخذها حتى ردت الدار بطلت شفعته لان قيام الجوار عند القضاء بالاستحقاق شرط
ولم يوجد ولا شفعة للبائع فيها ايضا لان جواره حادث بعد البيع وقال ايضا اذا اشترى دارا شراء فاسدا فقبضها
وبناها فان للبائع قيمتها فاذا جاء الشفيع اخذها بالشفعة في قياس قول ابي حنيفة ويهدم المشتري بناءه وقال
ابو يوسف ومحمد يرد الدار على البائع ويهدم المشتري بناءه ولا شفعة فيها اصل المسألة ان المشتري شراء فاسدا
اذا بنى في الدار بناء ينقطع حق الاسترداد عند ابي حنيفة ومتى انقطع لزم البيع فيظهر للشفيع الشفعة لان المانع
من ثبوت حق الشفعة قيام حق الاسترداد للبائع وقد بطل وعندهما لا ينقطع حق الاسترداد فلا يثبت للشفيع حق

الشفعة فيكون للشفيع ان يأمر المشتري بهدم البناء لانه لو بناه في البيع الصحيح يكون له حق النقض فاذا بناه في البيع الفاسد اولى ولا يلزم ان حق البائع انما انقطع لاجل البناء ومتى يهدم البناء ظهر حقه ومتى ظهر حقه تبين انه لا شفعة لانه انما يظهر حقه اذا لم يتعلق به حق الغير وقد تعلق حق الغير به فصار بمنزلة البيع من غيره فان لم يبن فيها ولكنه باع بيعا صحيحا فللشفيع الشفعة فيها ان شاء اخذها بالبيع الثاني وان شاء اخذها بالبيع الاول بالقيمة لان حقه في البيع الفاسد انما لا يثبت لحق البائع وقد بطل حق البائع بالبيع من غيره فصار حق الشفيع ثابتا بالعقدين جميعا وان اشتراها شراء فاسدا ولم يقبضها حتى بيعت دار بجنبها كان للبائع ان يأخذ الدار بالشفعة لان ملكه لم يزل بعد كذا في شرح الكافي **قوله** ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة بطلت شفعته اي ان سلم البائع الدار المبيعة بالبيع الفاسد الى المشتري قبل حكم القاضي بالشفعة للبائع بطلت شفعة البائع **قوله** بعده اي بعد الحكم بالشفعة للبائع **قوله** وان استردها البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت اي قبل حكم القاضي بالشفعة للمشتري **قوله** بقيت الثانية على ملكه اي الدار الثانية وهي التي اخذها المشتري بالشفعة والضمير في ملكه راجع الى المشتري **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان بقاء ملكه الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط **قوله** قال واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة اي قال القدوري في مختصره وذلك لان القسمة فيها معنى الافراز وتمييز الحقوق وتعديل الانصباء ولهذا يجري فيه جبر القاضي وفيها معنى المبادلة ايضا والشفعة ثبتت بخلاف القياس في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه فيقتصر على مورد الشرع فلا تثبت في غيرها ولانه لو وجبت الشفعة وجبت للمقاسم لانه شريك والشريك اولى من الجار فلا يجوز ان يجب للجار على الشريك **قوله** قال واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع اي قال القدوري في مختصره قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله اذا اشترى رجل من رجل دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم رد المشتري الدار بخيار رؤية او بخيار شرط قبل قبض الدار او بعد ذلك فاراد الشفيع ان يأخذ الدار بالرد بالشفعة فليس له ذلك وان ردها بعيب قبل القبض بقضاء او بغير قضاء كان كذلك وان ردها بعيب بعد القبض بغير قضاء اخذها بهذا الرد وان كان بقضاء فلا شفعة له في الرد وجملة هذا ما ذكر القدوري في شرحه ان الشفيع اذا سلم الشفعة ثم عاد المبيع الى البائع على حكم الملك الاول فلا شفعة له بالعود لانه اسقط شفعته عن ذلك الملك فلا يعود الا بعود سبب اخر وكل موضع عاد الى البائع بحكم ملك مبتدا كان للشفيع الشفعة كما لو اشتراها والرد بخيار الرؤية والشرط رجوع الملك الاول وكذلك الرد بالعيب قبل القبض لانه فسخ من الاصل واما الرد بالعيب بعد القبض فيختلف فيه القضاء وغير القضاء فان كان بقضاء قاض فلا شفعة فيه لانه انفسخ العقد من اصله وعاد على حكم الملك الاول وان ردها بغير قضاء ففيه الشفعة لان الشيء عاد على ملكه بقبوله ورضاه فصار كشراء مبتدا فتعلقت به الشفعة **قوله** لا فرق في هذا بين القبض وعدمه اي لا فرق في الرد بعيب اذا كان بقضاء القاضي بين القبض وعدمه حيث لا تجب الشفعة في الوجهين لانه فسخ من الاصل واما الرد بعيب بعد القبض اذا لم يكن بقضاء ففيه الشفعة وان كان بقضاء فلا **قوله** ومراده الرد بالعيب بعد القبض اي مراد القدوري بقوله او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة لانه قبل القبض لا يحتاج الى قضاء القاضي لكونه فسخا من الاصل وكذلك لا يحتاج الى رضا صاحبه ايضا بل ينفرد برده بغير رضاه والاقالة فسخ في حق المتعاقدين لانهما قصدا ذلك وهما ولاية على انفسهما بيع في حق غيرهما لوجود حقيقة البيع وهي المبادلة بالتراضي والشفيع غيرهما فوجبت الشفعة **قوله** وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وانما ذكر مسئلة الجامع الصغير لان في قوله ولا خيار رؤية اختلاف الروايتين ففي كل منهما فائدة يعني بكسر الراء عطفا على القسمة اي لا شفعة في الدار بخيار الرؤية كما لا شفعة في القسمة ويروى بفتح الراء رفعها عطفا على الشفعة على اللفظ وعلى المحل وما دل عليه تكسر ظاهر حيث لا يثبت الشفعة في خيار الرؤية لانه فسخ من الاصل والرواية الاخرى اثبتها الفقيه ابو الليث السمرقندي في شرح الجامع الصغير فقال معناه لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية في القسمة ايضا فانما لم يجب في القسمة خيار الرؤية لانه لا فائدة في رده لانه لو رده كان له ان يطلب القسمة من ساعته فلا يكون في الرد فائدة وانكر هذه الرواية فخر الاسلام البزدوي ومن تبعه كالصدر الشهيد وصاحب الهداية فقال فخر الاسلام محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية اما الشفعة في القسمة فلان القسمة ليست ببيع محض بل فيه معنى الافراز لا ترى انه لا يمتنع عنها الجبر طلبها ولا خيار فان في القسمة معنى الافراز والشفعة انما شرعت في البيع فلم يصح اثباتها في الذي يخالفه كما لم تجب في معاوضة مال بغير مال ولان كل قسيم شريك فيكون مقدما على الجار واما قوله ولا خيار رؤية فان كانت الرؤية بكسر الراء فان معناه ان لا شفعة في الرد بخيار الرؤية وتفسيره رجل اشترى دارا لم يرها ولها شفيع فابطل شفعته ثم ردها المشتري بخيار الرؤية لم يتجدد شفعة الشفيع لان هذا فسخ بيت شاء البائع او ابى فلم يثبت له شبهة بالعقد بخلاف الاقالة وان كانت الرواية بفتح الراء فان معناه ان لا يثبت خيار الرؤية في القسمة وذلك غير صحيح بل الصحيح المنصوص في كتاب القسمة ان يثبت خيار الرؤية في القسمة وخيار الشرط يثبت في ذلك فلا اشكال كل ذلك في كتاب القسمة لان خيار الرؤية انما يثبت خللا في الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضا وقد وجد ذلك في القسمة وجعل فخر الاسلام قاضي خان في شرح الجامع الصغير رواية الفتح على ما اذ

كانت التركة مكيلا او موزونا من جنس واحد فاقتسموا لا يثبت خيار الرؤية لانه لو رد القسمة بخيار الرؤية يحتاج الى القسمة مرة اخرى فيقع في نصيبه عين ما وقع في المرة الاولى او مثله فلا يفيد خيار الرؤية اما لو كانت عقارا او شيئا اخر يفيد خيار الرؤية لانه لو رد بخيار الرؤية فاذا اقتسموا ثانيا ربما يقع في نصيبه الطرف الاخر الذي يوافقه فيكون مفيدا

باب ما يبطل به الشفعة

قوله لانهما يثبتان اي لان خيار الرؤية وخيار الشرط لما كان بطلان الشيء يقتضي سابقة وجوده ذكر ما يبطل به الشفعة وثبوته بعد ما ذكر ما يثبت به الشفعة **قوله** قال واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد على احد المتعاقدين ولا عند العقار وقد مر بيان ذلك في باب طلب الشفعة فاما قوله اذا ترك وهو يقدر فهو صحيح لان الزمان الذي لا يقدر فيه على الاشهاد لا يعتبر به لان الشفعة انما تبطل بترك الاشهاد لانه يدل على الاعراض فاما اذا كان هناك مانع فالظاهر انه ترك الاشهاد لا للاعراض فلا يسقط حقه كما اذا اشترى دارا والشفيع في بلد اخر بينهما قوم مخافون وهو لا يقدر على بعث الوكيل كان على شفعته وكذا لو بينهما نهر مخوف او ارض مسبعة **قوله** قال وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الشفعة لا يصح اخذ العوض على اسقاطها لان المشتري على ملك المبيع قبل اسقاط الشفعة وبعده على وجه واحد فلا يكون في ذلك معنى تمليكه المشتري بازاء العوض فصار اكل مال بالباطل وعلى هذا قال اصحابنا اذا قال الزوج للمخيرة اختاريني بالف وقال العنين لزوجته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت لم يثبت العوض لانه ملك بضعها قبل اختيارها وبعده على وجه واحد فصار اكل مال بالباطل واذا ثبت ان الشفعة لا يصح اخذ العوض عن اسقاطها وسقوطها لا يفتقر الى العوض فبطلان العوض فيها من طريق الحكم لا يمنع من سقوطها كالمسلم اذا طلق امرأته على خمر بطلت الخمر من طريق الحكم ولم يبطل الطلاق وقد اختلفت الرواية في الكفالة بالنفس اذا اسقطها بعوض فقال في احدى الروايتين الكفالة باطلة والعوض باطل وسوى بينها وبين الشفعة لان اسقاط الحق فيها لا يفتقر على عوض فبطلان العوض من طريق الحكم لا يمنع من بطلانها وقال في الرواية الاخرى لا تسقط وذلك لانها حق اقوى من الشفعة بدلالة انها لا تبطل بالسكوت والاعراض ما لم يرض باسقاطها فاذا لم يسلم العوض لم تسقط كذا ذكر القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان سلم الشفعة على مال فالتسليم جائز ويرد المال على صاحبه وكذلك لو باعها لان هذا مجرى فلم تجز الاعتياض والتسليم جائز لان هذا شرط لا حجة له فلا يتقيد به بل يبطل الشرط في نفسه وكذلك الكفالة بالنفس على هذا ان اعتاض الكفيل ليبطل الكفالة فالابطال جائز والاعتياض باطل ثم قال شيخ الاسلام وقد ذكر في بعض روايات الكفالة ان الكفالة لا تبطل والرواية في الكفالة تكون رواية في الشفعة ايضا انها لا تبطل لانه ما رضي ببطلان حقه مجانا وانما رضي بشرط فلا يكون راضيا بدون ذلك الشرط وقال الامام العتابي في كتاب الشفعة من شرح الجامع الكبير ولو صالحه اجنبي او صالحه المشتري على دراهم على ان يسلم الشفعة فسلم بطلت شفعته ولا شيء له من الدراهم وكذا الكفيل اذا صالح المكفول له على دراهم على ان يبرئه عن الكفالة فابرأه صح الابراء في رواية ابي حفص في كتاب الكفالة ولا شيء له من الدراهم وفي رواية ابي سليمان لم يصح الابراء وقد عرف هذا في المبسوط لانه التزم المال بمقابلة ما ليس بمال وهو سقوط حق الشفعة والبراءة عن المطالبة فكان بمعنى الرشوة بخلاف الطلاق على مال والعتاق على مال والصلح عن دم العمد لانها تمليك منافع بضعها فانها بعرض ان تصير مالا بالنكاح وكذا العبد يملك نفسه وانه مال وكذا من عليه القصاص يملك نفسه والقصاص مال في حق من عليه واورد الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير سؤالا وجوابا في هذا الموضع فقال فان قيل اذا لم يجب العوض يجب ان لا يبطل شفعته ايضا لانه انما ابطل حقه في الشفعة بشرط سلامة العوض فاذا لم يسلم وجب ان لا يبطل كما في الكفالة بالنفس اذا صالح الكفيل المكفول له على مال حتى يبرئه من الكفالة لما لم يجب العوض لم تثبت البراءة قيل لان ثبات المال لا يصلح عوضا عن الشفعة فصار كالخمر والخنزير في باب الخلع والصلح عن دم العمد حيث يقع الطلاق ويسقط القصاص اذا وجد القبول من المرأة والقاتل ولم يجب شيء كذا هاهنا واما الصلح عن الكفالة بالنفس فكذلك على ما ذكر محمد في كتاب الشفعة من المبسوط وكتاب الكفالة والحوالة من المبسوط في رواية ابي حفص وعلى ما ذكر في كتاب الكفالة والحوالة من المبسوط في رواية ابي سليمان لا يبرأ ويحتاج الى الفرق والفرق ان حق الشفيع قد يسقط بعوض معنى فان الثمن سلم له فانه متى اخذ الدار بالشفعة وجب عليه الثمن فمتى سلم له الثمن فقد سلم له نوع عوض بازاء التسليم فلا بد من القول بسقوط حقه في الشفعة فاما المكفول له لم يرض بسقوط حقه عن الكفيل بغير عوض ولم يحصل له العوض اصلا فلم يسقط حقه في الكفالة **قوله** ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى اي لا يتعلق اسقاط حق الشفعة بالجائز من الشرط وهو ما ليس فيه ذكر مال فبالفاسد من الشرط اولى ان لا يتعلق وهو ما فيه ذكر مال وفيه نظر لان اسقاط حق الشفعة يتعلق بالجائز من الشرط الا ترى الى ما قال محمد في الجامع الكبير لو قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره او قال للبائع سلمتها لك ان كنت بعتها لنفسك وقد باعها لغيره لم يبطل بعد ذلك لان الشفيع علق التسليم بشرط

وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد ولما كان اسقاطا محضا صح تعليقه بالشرط وما صح تعليقه بالشرط لا يثبت الا عند وجود الشرط ولم يوجد الشرط فلم يثبت التسليم كذا ذكر الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير **قوله** والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية يعني اذا صالح الكفيل المكفول له على مال سقط الكفالة ولا يجب المال في رواية ابي حفص كما اذا صالح الشفيع على مال يسقط الشفعة ولا يجب المال **قوله** وفي الاخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال اي في الرواية الاخرى وهي رواية ابي سليمان الجوزجاني رحمه الله وقيل هي رواية في الشفعة اي رواية ابي سليمان في الكفالة يكون رواية في الشفعة ايضا حتى لا يسقط الشفعة بالصلح على مال ولا يجب المال وقيل في الكفالة خاصة اي رواية ابي سليمان في الكفالة خاصة يعني لا تبطل الكفالة بالصلح على مال وتبطل الشفعة بالصلح على مال **قوله** وقد عرف في موضعه اي في المبسوط ومما يبطل به الشفعة ما قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل دارا ولها شفيع فساوم الشفيع المشتري في الدار او سأله ان يوليه او يستاجرها الشفيع من المشتري فكان ايضا فاخذها مزارعة او كان في الارض نخل فاخذها الشفيع معاملة وذلك كله بعد علمه بالشراء فذلك كله تسليم للشفعة **قوله** قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه واذا مات المشتري لم تبطل وفيه خلاف الشافعي فعنده تنتقل الشفعة الى ورثته والخلاف فيما اذا مات الشفيع قبل القضاء بالشفعة لكن اذا مات بعد القضاء قبل نقد الثمن وقبض المبيع فالبيع لازم لورثته بالاتفاق قال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي وصورته ان دارا بيعت ولها شفيع وطلب الشفعة واشهد بالطلب ثم مات قبل الاخذ بالقضاء او بتسليم المشتري اليه فاراد ورثته اخذها فليس لهم ذلك ولو كان الشفيع ملكها بالقضاء او بتسليم المشتري اليه ثم مات يكون ميراثا لورثته لنا انه خيار التملك الملك فلا يورث كخيار القبول ولان الوارث ان اخذها لنفسه لم يجز لان ملكه حادث فهو كملك الموصى له وان اخذها للميت لا يصح ايضا لان الميت قد زال ملكه عما يشفع به فهو كمن باع نصيبه بعد وجوب الشفعة ولا يلزم خيار العيب وخيار الرؤية لانه لا يثبت بطريق الارث بل يثبت للوارث ابتداء لانه ملكه بالارث سليما فعند وجود عيبا او ملك مبيعا لم يره فكان له الخيار ولان حق الشفعة حق الملك وهو وصف قائم بالشفيع فلا ينتقل الى ورثته بعد موته كسائر صفاته من العلم والقدرة والارادة وغير ذلك لانه معنى لا يصح اخذ العوض عليه فيبطل بالموت كالاجل وكما اذا نفى ولده ثم مات قبل ان يلاعن فلا يقوم ورثته في اللعان مقامه احتج بانه حق ثبت لازالة الضرر عن المال فكان موروثا كخيار الرد بالعيب قلنا المعنى في الاصل ان فيه معنى المال بدليل انه ثبت لفوات جزء من المبيع ولانه اذا سقط وجب المال عند سقوطه بخلاف خيار الشفعة فانه ليس فيه معنى المال بدليل انه لا يجب المال عند سقوطه فلم يورث كالوكالة والمضاربة فان قالوا الشفعة لازالة الضرر كالقصاص فالجواب ما ذكرنا ان فيه معنى المال بدليل انه يجب المال عند سقوطه بالشبهة فان قالوا حق لازم متعلق بعين لا يسقط بموت المستحق عليه فلا يسقط بموت المستحق كالرهن والكفالة قلنا المعنى في الاصل ان فيه معنى المال لان الرهن يستوفى فيه الدين عند الهلاك والكفيل يؤخذ منه المال فكذلك يورث بخلاف الشفعة فانها لا تؤول الى مال وانما هي سبب يتوصل بها الى تملك المال كالقبول وان مات المشتري والشفيع حي فله الشفعة لانه حق لا يبطل بموت من عليه ولا يباع المبيع في دين المشتري ووصيته لان الشفيع مقدم على المشتري فيقدم على غرمائه فان باع القاضي او الوصي في دين المشتري فللشفيع ان يبطل البيع لان هذا التصرف تضمن ابطال حق الغير فيفسخ وكذلك لو اوصى المشتري فيه بوصية كان للشفيع نقضها واخذ **قوله** وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط فعندنا لا يورث خيار الشرط خلافا للشافعي **قوله** قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته اي قال القدوري في مختصره وهذا لانه يستحقها بالجوار وقد زال الجوار فلم يبق ما يشفع به ولم يأخذه للشفيع وسواء في ذلك بيعه بعد علمه بشراء الدار المشفوعة وعدم علمه فاما اذا باع بعد ان قضي له بالشفعة لم يسقط شفعته لان حقه قد استقر فيها فلا يسقط كما لو باع بعد القبض كذا في شرح الاقطع **قوله** او ابرأ عن الدين وهو لا يعلم يعني من له الدين اذا ابرأ مديونه مع ذلك وان لم يعلم ذلك لان الاسقاطات لا تتوقف على العلم ولهذا قال في شرح الكافي في رجل باع دارا وهو الشفيع ثم جاء يدعي انه لم يعلم ان حدها الى موضع كذا وظن انها اقرب او ابعد ويدعي شفعته حين علم قال لا شفعة له لان صحة التسليم لا تتوقف على كون الدار معلومة كصحة الابراء في الديون لا تتوقف على العلم فعند ذلك فيتحقق التسليم كان هذا دعوى بعد التسليم فلم يسمع **قوله** قال ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية والاصل ان من باع او بيع له فلا شفعة له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة قال في شرح الطحاوي وبيان ذلك هو ان صاحب الدار لو وكل شفيع الدار بالبيع فباعها فلا شفعة له لانه هو الذي باع ولو ان مضاربا لرجل باع دارا من المضاربة ورب المال شفيعها بدار له اخرى فلا شفعة له لانه بيع له وان كان لا يملك نهيه عن البيع وان كان المشتري وكل شفيع الدار بشرائها فاشتراها له فله الشفعة الا ترى انه لو اشترى دارا لنفسه وهو الشفيع كان له الشفعة حتى لو جاء شفيع مثله اخذ منه نصف الدار ولو جاء شفيع دونه فلا شفعة له وكذلك لو اشترى

المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها كان له ان ياخذها بالشفعة لانه اشتري له ومن اشترى او اشتري له فلا يبطل شفعته وقال في الجامع الكبير رجل اشترى دارا على ان يضمن الشفيع الثمن عن المشتري او ضمن للمشتري الدرك او اشترط البائع الخيار للشفيع فامضى البيع فهذا كله تسليم للشفعة قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير اما اذا باع ضمن الشفيع الثمن من المشتري والشفيع حاضر فقبل في المجلس جاز البيع بهذا الشرط استحسانا والقياس ان لا يجوز ذكر محمد القياس والاستحسان في كتاب البيوع من المبسوط واما لا شفعة للشفيع فلان الشفيع صار كالبائع من وجه وكالمشتري من وجه اما كالبائع من وجه لان البيع يتم به ولهذا له ان يطالب المشتري باداء الثمن حتى يخلصه عن الكفالة متى كانت الكفالة بامره كالبائع مطالبة المشتري باداء الثمن واما كالمشتري من وجه لان الشراء يتم به وكذا البائع يطالبه بالثمن كما يطالب المشتري فوقع التردد في ثبوت حق الشفعة فلم يثبت لان حق الشفعة متى دار بين ان يثبت وبين ان لا يثبت لا يثبت فان قيل البائع من كل وجه انما لم يكن له الشفعة لان ايجاب الشفعة له تؤدي الى التضاد لان البيع لتمليك المبيع والشفعة لتملك المبيع وبينهما تضاد وهنا لا يؤدي الى التضاد لان تمليك المبيع ههنا ما كان من جهة الشفيع قيل له الشفيع اذا كان كفيلا عن المشتري بالثمن كان بمعنى البائع من وجه لما قلنا فايجاب الشفعة له يؤدي الى التضاد من وجه في التمليك والتملك فان كان يؤدي الى التضاد من وجه في التمليك والتملك لا يؤدي الى التضاد في حق ضمان الثمن لانه بعقد الكفالة التزم الثمن للبائع ومتى بقي شفيعا كان له ان لا يلتزم لانه ياخذها بالشفعة من يد البائع فينفسخ البيع فيبرأ المشتري عن الثمن فيبرأ هو عن ضمان الكفالة واما اذا ضمن المشتري بالدرك فجاز البيع بهذا الشرط اذا كان حاضرا في المجلس وقبل في المجلس استحسانا ايضا اما لا شفعة له فلانه بائع من وجه لان البيع تم به وكذا لو استحق المشتري كان للمشتري ان يرجع عليه بالدرك كما كان له ان يرجع على البائع واما اذا اشترط البائع الخيار له فامضى البيع فلانه بائع من وجه لانه هو الذي اوجب البيع باعتبار اثبات الحكم وان لم يكن موجبا البيع باعتبار اصل البيع ولو اشترط المشتري خيار الشفيع فامضى الشفيع البيع لم يبطل شفعته يريد به اذا طلب الشفعة قبل الاجازة لانه بمنزلة المشتري من وجه لانه وكيل عن المشتري في الاجازة على ما علم في موضعه والمشتري من كل وجه كان له الشفعة فكذا المشتري من وجه فان قيل المشتري من كل وجه انما كان له الشفعة لان ايجاب الشفعة له لا يؤدي الى التضاد فان المشتري ملك البيع والاخذ بالشفعة ملك ايضا فكان من جنسه فلم يكن فيه تضاد فاما هنا لو وجب الشفعة لهذا المشتري من وجه بعد الاجازة ادى الى التضاد لانه بالاجازة اوجب الملك للمشتري ومتى اخذها بالشفعة لا يبقى الملك للمشتري فصار كالساعي في نقض ما اوجبه للمشتري فيؤدي الى التضاد قيل له هذا هكذا ان لو وجب الشفعة له باجازته والشفعة لم تجب له باجازته الشراء بل كانت واجبة له قبل الاجازة بيع المتعاقدين فان من اشترى دارا على انه بالخيار تجب الشفعة للشفيع اجاز المشتري الشراء ام فسخ لان خيار المشتري لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع وثبوت حق الشفيع يعتمد زوال المبيع عن ملك البائع ومتى وجبت الشفعة قبل الاجازة فلو اخذها بالشفعة بعدما اجاز لا يكون ساعيا في نقض ما اوجبه للمشتري فان اصل العقد ما وجب باجازته **قوله** ضمن الدرك اي تبعة الاستحقاق **قوله** قال واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة اي قال القدوري في مختصره وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي رحمه الله والاصل في جميع ذلك ان الغرض في الشفعة تختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه وتختلف ايضا باختلاف المشتري وتختلف ايضا بصفة البيع فانه قد يكون للشفيع غرض في بعض الوجوه دون بعض فاذا هو سلم على بعض الوجوه فبان ان الشراء وقع على وجه غير ذلك الوجه فكان التسليم وقع على الشرط الذي قد كان اخبر به فاذا لم يوجد ذلك الشرط بقيت الشفعة على حالها فاذا ثبت هذا قلنا اذا قيل له انها بيعت بالف درهم فسلم فانما سلم ورضي لانه لم يصلح له ابتياعها بهذا القدر من الثمن فاذا كان البيع باكثر من الف درهم فيعلم انه اولى ان لا يصلح له بذلك وليس كذلك اذا قيل له انها بيعت بالف درهم فبان له بعد ذلك انها كانت بيعت باقل من الالف لانه انما سلم الشفعة بالالف استعظاما للالف واستكثارا لها في البيع فاذا بان انها بيعت باقل من ذلك فربما صلحت له بذلك فكانه قال قد سلمت شفعتي على ان الثمن الف واما اذا سلم الشفعة لما اخبر ان الثمن الف درهم فاذا هو مائة دينار فينظر في ذلك فان كان قيمة المائة دينار الفا او اكثر صح التسليم وان كان قيمته اقل من الف فله الشفعة وقال زفر له الشفعة في الوجهين وجه قوله ان الدراهم والدنانير في حكم الجنس الواحد لانهما اثمان الاشياء فوجب ان يعتبر اختلاف القيمة فيهما كما يعتبر في الجنس الواحد ولانه لا يشق نقل احدهما الى الاخر فلم يجز ان يكون التسليم لمعنى يعود الى الجنس فلم يبق الا ان يكون للقدر فكذلك هنا كما لو اخبر انها بيعت بحنطة فسلم ثم بان انها بيعت بشعير قيمته مثل الحنطة او اقل فله الشفعة كذلك لان هذه الاجناس لا تجري مجرى جنس الواحد ويشق على الانسان نقل بعضها الى بعض فيجوز ان يكون سلم لانه لا يقدر على الحنطة وعنده شعير لا يسهل عليه الاخذ به فلم يكن ذلك تسليما ووجه قولنا ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان تجب الشفعة بهما فاذا سلم في احدهما لم يكن ذلك تسليما في الاخر كالمكيل واما اذا بلغه انها بيعت بالف درهم ثم علم انها بيعت بمكيل او موزون غير الدراهم والدنانير قيمته الف او اكثر فان شفعته باقية

وتسليمه باطل لانه لم يجز ان يكون تسليمه لانه لا يقدر على الدراهم وهو يقدر على ذلك الجنس الذي بيعت به الدار فيكون تسليمه
على شرط ان يكون البيع بالدراهم واما اذا بان ان الشراء كان بعرض من العروض مما لا يجب الشفعة بمثله وانما تجب بقيمته فان كانت
قيمة ذلك الشيء الالف المذكورة او اكثر فان ذلك تسليم صحيح وان كانت القيمة اقل فليس بتسليم لان العرض لا تجب الشفعة بمثله
وانما تجب بقيمته والقيمة من جنس الدراهم فكانه سلم وقد بلغه مقدار من الدراهم فبان مقدارا آخر فان كان اكثر فالبلغ صح
التسليم وان كان اقل فكما قيل انه فليس بتسليم واما اذا بلغه ان الثمن عرض فسلم ثم وجد الثمن من جنس آخر مما تجب الشفعة بمثله فله الشفعة
لان الشفعة ههنا انما سلمها لان الجنس الذي بلغه لا يقدر عليه ويجوز ان تيسر عليه جنس آخر كذا ذكر القدوري في شرحه
قوله لاستكثار الثمن في الاول اي فيما بلغ الشفيع انها بيعت بالف ثم علم انها بيعت باقل **قوله** او تعذر الجنس في الثاني
اي فيما اذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف ثم علم انها بيعت بحنطة او شعير **قوله** وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا
شفعة له قال في شرح الاقطع وهذا استحسان والقياس ان يكون له الشفعة وهو قول زفر **قوله** لاتحاد الجنس وهذا
حل التفاضل بينهما **قوله** قال واذا قيل ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله شفعة اي قال القدوري في
مختصره اعلم ان الشفيع اذا قيل له ان المشتري زيد فسلم ثم علم ان المشتري عمرو فهو على شفعته وذلك لان الانسان قد يصطلح مع
شخص دون شخص فلم يكن تسليمه الشفعة لواحد تسليما لها لغيره ولانه اسقط حقه قبل زيد فبقي حقه قبل عمرو فاما اذا اخبر
ان المشتري زيد ثم بان انه زيد وعمرو واخذ نصيب عمرو وسلم نصيب زيد لانه لما سلم لزيد الشفعة في جميع الدار كان ذلك
تسليما في كل جزء منها ولم يسلم لعمرو شيئا فجاز له اخذ نصيبه لان الشفيع يملك اخذ نصيب احد المشتريين دون الاخر **قوله**
ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة ذكره تفريعا على مسألة المختصر قال القدوري في شرح مختصر الكرخي
رحمه الله اذا بلغه انه اشترى بعض الدار فسلم ثم بان انه اشترى جميعها فله الشفعة فلو قيل له انها اشتريت كلها فسلم الشفعة
ثم بان انه اشترى نصفها كان التسليم جائزا عليه ثم قال القدوري وذكر ابن جدار بعد هذا فقال اذا قيل انها بيعت
كلها فسلم ثم بان ان نصفها بيع فله الشفعة واذا قيل له ان نصفها بيع فسلم ثم بان انها بيعت كلها فلا شفعة له وجه الرواية
الاولى وهي المشهورة انه اذا بلغه بيع النصف فانما اسقط حقه عن النصف فلم يسقط حقه عن الباقي فلم يجز ان يلزمه اسقاط
الحق في بقية الدار ولانه سلم في النصف لئلا يتضرر به في الشركة لانها عيب فاذا بيعت كلها فلا ضرر بالشركة ولا عيب فيثبت
له الشفعة واذا سلم الشفعة في جميعها فقد سلم في كل جزء منها ولانه اذا سلم مع عدم العيب والضرر بالشركة فان يسلم
مع وجودهما اولى فاما وجه رواية ابن جدار فلان الانسان قد لا يسلم الشفعة في الكل لانه لا يجد مقدار ثمنه ويرغب في
البعض لانه يتمكن من ثمنه واما اذا سلم في البعض فقد سلم لعجزه عن الثمن فهو عن جميعها اعجز **قوله** وفي عكسه لا
شفعة في ظاهر الرواية احتراز عن رواية ابن جدار وقد مر آنفا

فصل ذكر هذا الفصل في بيان
الحيل التي تبطل به الشفعة لان الشفيع ربما يكون فاسقا متعودا بالاذى فيحتاج الى الاجتناب عن جواره حتى يتخلص المشتري عن اذاه
الذي يخاف ان يقع فذكر الحيلة لابطالها هنا قال الخصاف في كتاب الحيل اذا اتى الرجل فقال اريد ان اشتري دارا
واخاف ان يؤخذ منه بالشفعة هل يحل له ان يحتال في الشفعة قال كره ذلك بعض اصحابنا ورخص فيه بعضهم وقال انما تجب الشفعة
بعقد البيع ولا باس بذلك قبل ان تجب لانه انما يدفع المأثم عن نفسه فلا تجب عليه حق الشفعة **قوله** قال واذا باع دارا
الا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الشفعة انما
تثبت بالشركة او بالجوار ولم يوجد واحد منهما **قوله** وكذا اذا وهب هذا المقدار وسلمه اليه لما بينا اي لانقطاع
حق الجوار **قوله** قال وان ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني اي قال
القدوري في مختصره وذلك لان العقد وقع على السهم الثاني وهو شريك في بعض المبيع فلا يكون للجار مع الشريك شفعة و
استحقاق السهم الاول لا يسقط الشفعة التي وجبت له لانه ملكها بالشراء الاول فهو كما لو حكم له بها يبين صحة ذلك انهم
قالوا في احد الجارين اذا اشترى دارا ومات ثم حضر الجار الاخر يطلب الشفعة يقضى له بالنصف فلولا انهم جعلوا الشراء بمنزلة
القضاء بقدر ما يستحقه والا اوجبوا ان تسقط شفعة الميت بموته ويبقى شفعة الحي فيقضى له بجميع الدار وكذلك اذا اشترى من
رجل دارا ملاصقة ثم باع داره الاولى ثم حضر جار اخر فانه يقضى له بالنصف لما ذكرنا كذا في شرح الاقطع وقال القدوري
في شرح مختصر الكرخي قال ابو يوسف وان كان المشتري النصف الثاني غير المشتري النصف الاول فلم يخاصمه فيه حتى
اخذ الجار النصف الاول بالشفعة فالجار احق بالنصف الثاني من المشتري الاول لان الملك للمشتري الاول زال عن
النصف قبل انتقال الشفعة اليه فسقطت شفعته وبقي حق الجار فاستحق النصف الثاني بالجوار كما استحق الاول **قوله**
فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا درهما مثلا والباقي بالباقي وهذه حيلة ترجع الى تقليل رغبة الشفيع والاول
الى الابطال لانه في الاول ليس للجار ان ياخذ لان مقدار ذراع في طول حد الشفيع لم يبع اي ابتاع السهم الواحد من
الدار وهو السهم الذي يلي الشفيع او السهم مثلا كالعشر باكثر الثمن ثم يبتاع الباقي من الدار بباقي الثمن تفسيرها قال في
شرح الطحاوي وهو ان يبيع اولا من الدار من الكل عشرها مشاعا باكثر الثمن ثم يبيع تسعة اعشارها ببقية الثمن حتى ان

الشفيع لا يثبت له حق الشفعة الا في عشرها بثمنه ولا يثبت له الشفعة في تسعة الاعشار لان المشتري حين اشترى
تسعة اعشارها كان شريكا فيها بالعشر وهذه الحيلة انما يكون للجار والخليط لان الشريك اولى منهما ولا يحتال بها الشريك
لان الشفيع اذا كان شريكا كان له ان يأخذ نصف تسعة الاعشار ايضا بتقليل الثمن وان كانت الدار للصغير فان بيع العشر
منها بكثير الثمن جائز وبيع تسعة الاعشار بقليل الثمن لا يجوز لان بيع مال الصغير باقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس
فيه لا يجوز فيكون في هذه الحيلة مضرة للمشتري وهو ان يلزمه العشر ولا يجوز شراؤه في تسعة الاعشار وقد يجوز ان
يحتال بهذه الحيلة في دار الصغير وهو ان يبيع من داره جزءا من مائة جزء او يبيع جزءا من الف جزء بثمن اكثر من قيمته ثم يبيع
بقية الدار بثمن مثله فانما يثبت له الشفعة في الجزء الاول خاصة وهذه الحيلة للجار والخليط فاما اذا كان الشريك شفيعا فانه
يأخذ نصف البقية بنصف ثمنها **قوله** وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب هذا لفظ
القدوري ايضا وذلك لان الشفعة تثبت بمثل الثمن الذي بيعت الدار به الا ترى ان البائع لو وهب للمشتري الثمن او اشترى
به دارا اخذها الشفيع بالمسمى حال العقد ولا يأخذ بقيمة الدار الثانية لانها ملكت بالعقد الثاني كذلك في مسئلتنا
قال صاحب الهداية وهذه اخرى تعم الجوار والشركة اي هذه الحيلة حيلة اخرى يحتال بها في حق الجار والشريك بخلاف
الحيلتين الاوليين اللتين ذكرهما القدوري بقوله واذا باع دارا الا مقدار ذراع الى اخره وبقوله فان ابتاع منها سهما ثم
ابتاع بقيتها الى اخره فانهما يحتال بهما في حق الجار لا الشريك ثم بين صاحب الهداية كيفية هذه الحيلة بقوله فيباع باضعاف
قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته اي يباع المبيع باضعاف قيمة المبيع ثم يعطي المشتري بمقابلة ما وجب عليه من اضعاف
القيمة ثوبا يكون ذلك الثوب بقدر قيمة المبيع في الواقع بيان ذلك فيما ذكره في شرح الطحاوي بقوله وحيلة اخرى ان يبيع الدار
باكثر من قيمتها نحو ان يبيع ما يساوي الفا بالفين ويقبض من الثمن الف درهم الا عشرة دراهم ثم يبيع بالف وعشرة عرضا
يساوي عشرة دراهم فحصلت الدار للمشتري بالف درهم في الحاصل ولكن الشفيع لا يأخذها الا بالفي درهم والافضل للبائع
ان يجعل مكان العرض دينارا يساوي عشرة دراهم هذا هو الاحوط حتى ان الدار لو استحقت من يد المشتري رجع على البائع
بمثل ما اعطاه لانه يبطل الصرف بالاستحقاق وهذه الحيلة لجميع الشفعاء ولو كان باع ببقية الثمن عرضا سوى الذهب
يساوي عشرة دراهم كما ذكرنا فعند الاستحقاق يرجع المشتري على البائع بالفي درهم ويكون فيه مغبونا على البائع **قوله**
قال ولا يكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف ويكره عند محمد اي قال القدوري في مختصره وجه قول محمد ان الشرع اوجب
الشفعة سببا لدفع الضرر عن الشفيع فلا تجوز الحيلة لان الحيلة باسقاط الشفعة لو جازت لم يثبت شفعة ابدا ووجه قول ابي يوسف
ان المشتري بالحيلة يمتنع من وجوب حق عليه وذلك لا يكره كما لا يكره الحيلة في اسقاط الربوا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط
الزكوة قبل حولان الحول فعند ابي يوسف لا يكره وعند محمد يكره وقيل الفتوى على قول ابي يوسف في الشفعة وعلى قول محمد في الزكوة
قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي فهذه الحيل كلها لابطال الشفعة قبل البيع فاما بعد وقوع البيع ان يقول المشتري للشفيع
صالحتك على كذا وكذا درهما على ان تسلم لي شفعتك فاذا قبل الشفيع الصلح وسلم بطلت شفعته ولا يجب له المال او يقول المشتري
للشفيع اشتر مني بكذا او لا تخاصمني فيها فاذا قال الشفيع اشتريت بطلت شفعته ثم لا يبيعه منه وقال في شرح الطحاوي ايضا
وقيل ان الاختلاف في الحيلة للابطال قبل الوجوب فاما بعد الوجوب فيكره وجه بالاجماع وقال في الواقعات الحسامية الحيلة
في ابطال الشفعة على وجهين اما ان كانت بعد الثبوت او قبل الثبوت ففي الوجه الاول يكره بالاتفاق نحو ان يقول المشتري
للشفيع اشتر مني وما اشبه ذلك لانه ابطال حق واجب وفي الوجه الثاني لا باس به سواء كان الشفيع عدلا او فاسقا هو
المختار لانه ليس بابطال ومن هذا الجنس ثلاث مسائل احدها هذه والثانية الحيلة في منع وجوب الزكوة والثالثة الحيلة
لدفع الربوا فان باع مائة درهم وفلسا بمائة وعشرين درهما وقال الخصاف في اول كتاب الحيل لا باس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما
الحيلة شيء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا ونحوه فلا باس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل
في حق لرجل حتى يبطله او يحتال في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة **قوله** مسائل متفرقة اخرها على الحيل
دأب المصنفين كذلك **قوله** قال واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من
خمسة اخذها كلها او تركها اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في خمسة نفر
اشتروا من رجل دارا وهو شفيعها فاراد ان يأخذ نصيب احدهم قال له ذلك فان اشترى واحد من الخمسة لم يكن للشفيع ان يأخذ
نصيب بعضهم دون بعض الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير في البيوع وذلك لان حق الشفعة شرع لدفع ضرر الدخيل فلا
يشرع على وجه يتضرر به الدخيل ضررا زائدا فيستوي اخذ الدار منه ففي المسئلة الاولى الصفقة وقعت متفرقة فان اخذ
نصيب احدهم فقد ملك عليه جميع ما اشترى وقام مقامه فلم يكن فيه تفريق الصفقة على المشتري هذا اذا كان الثمن منقودا
فاما اذا لم ينقدوا الثمن فاراد الشفيع ان يأخذ نصيب احدهم من البائع بحصته من الثمن لم يكن له ذلك لما فيه من تفريق
الصفقة على البائع واما اذا اشترى واحد من خمسة فالشفعة وقعت في حق المشتري ففي اخذ نصيب احدهم تفريق الصفقة
على المشتري فلو يملك ما فيه من تبعيض ملكه وانه في الاعيان المجتمعة عيب كذا ذكر فخر الدين قاضي خان في شرحه وقال

الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره واذا اشترى الرجل من الرجلين دارا وقبض او لم يقبض فاراد الشفيع ان ياخذ
نصيب احد المتبايعين فليس له ذلك فان كان البائع واحدا والمشتري اثنين كان له ان ياخذ نصيب احدهما دون الاخر
اي النصيبين شاء وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد قال هذا محمد في املائه الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري
في شرحه وذلك لان المشتري الواحد ملك الدار بعقد واحد فلم يملك الشفيع اخذ بعض ما تعلق به حقه دون بعض كما
لو كان البائع واحدا ولانه اذا اخذ بعض الدار فرق الصفقة على المشتري على وجه يضر به بالشركة وهذا لا يجوز
كما لو كان البائع واحدا فاما اذا اشترى اثنان من واحد فلا ضرر على كل واحد منهما في اخذ نصيب الاخر لانه
قد رضي بضرر الشركة فلا فرق بين شركة الشفيع وشركة المشتري ولانه ياخذ منه جميع ما ملكه بالعقد فلا يلحق به ضرر
كما لو اشترى وحده ثم قال القدوري في شرحه وقد روي عنهم خلاف هذا وهو ان الواحد اذا اشترى من اثنين فان
اخذ الشفيع قبل القبض كان له ان ياخذ نصيب احد المتبايعين فان اخذ بعد القبض لم يكن له ان ياخذ نصيب احدهما لانه
اذا اخذ قبل القبض انفسخ ملك المشتري وصار الاخذ من ملك البائع وقد اخذ جميع ما خرج من ملك البائع فلم يكن فيه ضرر
عليه وليس كذلك بعد القبض لانه ياخذ من ملك المشتري فيبعض عليه الملك فلا يجوز وقالوا اذا اشترى اثنان من
واحد فان اخذ الشفيع قبل القبض لم يكن له ان ياخذ الا الجميع لان ملك المشتري ينفسخ فلو اخذ البعض فرق الصفقة
على البائع وهذا لا يجوز فان اخذ بعد القبض جاز ان ياخذ نصيب احدهما لانه ياخذ من ملك المشتري ولم يبعض عليه الملك قال
الكرخي ايضا في مختصره وسواء سميا لكل نصف ثمنا معلوما او كان الثمن جملة واحدة بعد ان يكون البيع صفقة وذلك لان
الحكم يتعلق بتفريق الصفقة فلا فرق بين ذكر الثمن جملة او جملتين **قوله** ولا فرق في هذا اي في ولاية الاخذ
للشفيع نصيب احد المشتريين قبل القبض اي قبل قبض المشتري الدار **قوله** هو الصحيح احتراز عن رواية القدوري
وبي هو وقد روي عنهم خلاف هذا الى اخر ما ذكره قبل هذا **قوله** بمنزلة احد المشتريين يعني اذا اشترى اثنان
دارا صفقة واحدة ونقد احدهما ما عليه من الثمن ليس له ان ياخذ نصيبه من الدار حتى ينقد الاخر ما عليه من الثمن فكذلك
هنا لما نقد الشفيع نصيب احدهما ليس له ان ياخذ نصيبه من الدار ما لم ينقد الاخرون بقية الثمن اذا كانت الدار غير مقسومة
قوله وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهي وتلك التفريعات ذكرها الكرخي في مختصره وكثر عليها الباب وشرحها
القدوري في شرحه فليتك لم تعلم ما هي لم نذكرها خوفا من الملالة لاجل الاطالة فقال الكرخي وكذلك ان كان الشراء بوكالة
فوكل رجل رجلين بشراء دار وهما شفيع فللشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين وان كان الموكل رجلين فالوكيل رجل واحد
لم يكن له ان ياخذ نصيب احد الموكلين قال ابن سماعة عن محمد في نوادره ذلك وقال انما انظر الى المشتري ولا انظر الى المشترى له
قال محمد وكذلك اذا اشترى رجل العشرة فليس له ان ياخذ شيئا دون شيء ولو اشترى عشرة لرجل كان للشفيع ان ياخذ من واحد
ويدع الاخرين او ياخذ من اثنين او ثلاثة ويدع الباقية وكذلك روى هشام عن محمد في نوادره في الوكيل والوكيلين
في الشراء الى هنا لفظ الكرخي في مختصره فقال القدوري في شرحه وذلك لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد دون المعقود
له فاذا كان الوكيل واحدا لم يجز تفريق الصفقة عليه كما لو اشترى لنفسه واذا كانوا جماعة والموكل واحدا فحقوق العقد تتعلق
بهم دونه كما لو اشتروا لانفسهم ثم قال الكرخي واذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة فجاء شفيع لهما جميعا فاراد ان
ياخذ احداهما دون الاخرى فليس له ذلك وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وقال الحسن بن زياد عن زفر للشفيع الخيار
ان شاء اخذهما وان شاء اخذ احداهما دون الاخرى وهذا قول الحسن الى هنا لفظ الكرخي فقال القدوري في شرحه وجه
قولهم ان المشتري ملك الدارين صفقة واحدة وتعلق حق الشفيع بهما فلم يملك ان يفرد بالاخذ بعض ما تعلق به حقه
دون بعض كالدار الواحدة وقد ذكر ابو الحسن عن محمد ما يدل على انه لا فرق بين الدارين المتلاصقتين والمتفرقتين وذكر
بشر بن الوليد عن ابي يوسف انهما اذا كانتا في مصر واحد او مصرين فهو سواء وجه قول زفر ان اخذ احدى الدارين لا
يؤدي الى اضرار بالمشتري بالشركة فصار كما لو كان شفيعا لاحدهما ثم قال الكرخي في مختصره واذا كان الشفيع شفيعا لاحدهما
دون الاخرى ووقع البيع عليهما صفقة واحدة فان الحسن بن ابي مالك روى عن ابي حنيفة ان ليس له الا ان ياخذ التي
يجاوره بالحصة وكذلك روى ابن سماعة عن ابي يوسف وكذلك روى هشام عن محمد في رجل اشترى دارين متلاصقين
وله جار يلي احداهما قال فانه ياخذ التي تليه بالشفعة ولا شفعة له في الاخرى قال القدوري في شرحه وذلك لان حق
الشفعة تعلق باحد الدارين دون الاخرى والصفقة اذا جمعت بين ما يتعلق به الشفعة وما لا يتعلق به الشفعة اخذ
الشفيع ما تعلقت به الشفعة بالحصة كما لو اشترى دارا وسيفا صفقة واحدة ثم قال الكرخي فيه وقال هشام قلت لمحمد
ما تقول في عشرة اقرحة متلاصقة لرجل يلي واحدا منها ارض انسان فبيعت العشرة الا القرحة فقال للشفيع ان ياخذ القراح
التي يليه وليس له في بقيتها شفعة قلت له لم قال لان كل قراح على حدة قلت ليس بينهما طريق ولا نهر انما هي مروز ومسناة
قال لا شفعة له الا فيما يليه الى هنا لفظ الكرخي في مختصره فقال القدوري وذلك لان الاقرحة المتميزة بالمروز كالدور المتجاورة
فلا يثبت للشفيع الشفعة الا فيما يليها وروى خاصة ثم قال الكرخي في مختصره قال هشام قلت لمحمد في قرية خاصة الصلاح باعها

عندنا على ما فيها من الدور والارضين والكروم قال محمد تكون القرية عندنا على بيوت القرية خاصة قلت لمحمد باع رجل هذه
القرية بدورها وكرومها وارضيها وناحية منها الى انسان قال محمد للشفيع ان ياخذ القراح الذي يليه قلت فلم لا شفيع ان
ياخذ القراح الذي يليه فما ومثلان ياخذ حواشي القرية وخيارها ردي ارضيها ويبقى وسط القرية للمشتري فلم ينكر ذلك
محمد ورواية به بقول الى هنا لفظ الكرخي فقال القدوري في شرحه وقد اشتمل هذا الكلام على ثلاثة فصول احدها ان القرية اسم
البيوت ولا اقرحة والمرجع في هذا الى العادة دون غيرها والثاني وجوب الشفعة للمجاورين في الاقرحة التي تليهم خاصة
وهذا صحيح لما بينا ان الاقرحة المتميزة كالدور المختلفة فالجار لبعضها لا يكون جارا لبقيتها والفصل الثالث ان
الشفعاء ياخذون حواشي القرية وخيارها ويبقى للمشتري وسطها وهو اجودها وهذا غير ممتنع لان الشفيع ياخذ
باختياره فكان له ان يلزم الضرر ولا يلزمه ثم قال القدوري وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اشترى
قرية بارضيها وارضها اقرحة متفرقة ولاحد الاقرحة جار فقال ياخذ القرية كلها بالشفعة وليس له ان ياخذ ذلك
القراح ويدع ما سواه وذكر ابن ابي مالك عن ابي يوسف ان ابا حنيفة كان يقول ليس له ان ياخذ الا القراح الذي هو
ملاصقه لان هذه الاقرحة مختلفة قال والذي يجيء على قياسه ان هذه الاقرحة اذا كانت من ضيعة واحدة او قرية
واحدة فهي كقراح واحد ودار واحدة وهذا يدل على ان ابا حنيفة كان يقول مثل قول محمد ثم رجع فقال ياخذ الشفيع الجميع لانه
يستضر بتفريقه كالدار الواحدة كذا قال القدوري في شرحه **قوله** قال ومن اشترى نصف دار غير مقسومة فقاسمه
البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع اي قال في الجامع الصغير يعني ليس للشفيع ان ينقض القسمة لان القسمة
جرت بين المالكين فلا يكون في النقض فائدة لانه لو نقض القسمة ثم طلب القسمة من ساعته كان له ذلك فان لم يكن في النقض
فائدة ليس له ان ينقض كذا قال الفقيه ابو الليث ولان القسمة في غير المكيل والموزون مبادلة من وجه واستيفاء واخذ
لعين حقه من وجه والشفيع يملك نقض المبادلة ولا يملك نقض القبض الا ترى انه لا يملك نقض القبض ليعيد العهدة
على البائع لنفعه وحوال القبض لجهة العقد له حكم العقد والشفيع لا يملك نقض البيع فكذلك لا يملك القبض لجهة البيع ثم
ان القسمة افراز وقبض لا يملك الشفيع نقضها ومن حيث انها مبادلة يملك نقضها فلا يملك النقض بالشك والاحتمال ولان
الافراز تكميل القبض لان القبض انما يتكامل بالافراز في الحقيقة والشفيع لا ينقض القبض ليعيد العهدة الى البائع فكذلك
ما جعل تكميلا له وانما لم ينقض القبض لانه من العقد والشفيع لا يملك النقض في الذي يتعلق به حقه الا ضرورة استيفاء
حقه ولا ضرورة في نقض القبض وهذا بخلاف ما اذا قاسمه شريك البائع حيث كان للشريك ان ينقض تلك القسمة لان
القسمة ما جرت بين المتعاقدين فلا يمكن جعلها قبضا لجهة العقد وتكميلا للقبض فاعتبرت مبادلة فللشفيع ان ينقض
المبادلة وقال الفقيه ابو الليث في مقاسمة المشتري مع البائع ذكر الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان القسمة اذا
كانت بقضاء القاضي ليس له ان ينقض واذا كانت بغير قضاء القاضي فله ان ينقض ثم قال وذكر في كتاب الشفعة ان القضاء
وغير القضاء سواء للمعنى الذي ذكرناه وقال في شرح الطحاوي ولو اشترى نصف دار مشاعا ثم قاسم مع البائع ثم جاء الشفيع
وطلب الشفعة واشباهها فان القاضي يقضي له بنصف الشراء مقسوما وليس له ان يبطل قسمته سواء كان قسمته بقضاء
قاض او بغير قضاء قاض ووقع نصيب المشتري ووقع من جانب الشفيع او من جانب اخر فقال صاحب الهداية وعن ابي حنيفة انه
انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها **قوله** وهذا تم القبض بالقسمة في الهبة ايضاح لكون القسمة من تمام القبض
يعني ان هبة المشاع فيما ينقسم فاسدة ومع هذا لو قسم وسلم جاز **قوله** اطلق الجواب في الكتاب اي في الجامع الصغير
لانه اطلق في الجواب وقال اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري ولم يفصل بينهما اذا وقع من جانب الشفيع او من جانب
اخر **قوله** قال ومن باع دارا وله عبد مأذون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة
اي قال في الجامع الصغير ولفظ محمد في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يبيع الدار وله عبد عليه دين
هو شفيعها قال له الشفعة وكذلك ان باع العبد الدار والمولى شفيعها كان له الشفعة الى هنا لفظه وذلك لان المولى لا يملك
اكساب عبده المديون عند ابي حنيفة وعندهما يملك الرقبة ولا يملك التصرف فكان بمنزلة الاجنبي ولو كان احدهما اجنبيا
كان للاخر حق الشفعة فكذلك ههنا ولان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء كل واحد من صاحبه جائز وقال الشيخ الامام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا باع الرجل دارا وله عبد تاجر هو شفيعها فان كان عليه الدين فله الشفعة لانه
لا ياخذها لمولاه بل لنفسه فكان مفيدا الا ترى انه لو اشترى شيئا من مولاه كان جائزا اذا كان عليه دين فكذا الاخذ
بالشفعة وان لم يكن عليه دين لا يصح لانه ياخذ لمولاه وهو بائع وكذا اذا باع العبد والمولى شفيعها فهو على هذا التقسيم
ان كان عليه دين فله الشفعة لان بيع العبد لم يقع لمولاه وان لم يكن عليه دين فلا شفعة له لان البيع وقع لمولاه كانه
وكيله ثم قال شيخ الاسلام واذا باع المولى دارا وعبده المأذون شفيعها فله الشفعة لانه اقرب الى الاجانب من العبد المأذون
فان ما ياخذ ياخذه لنفسه فكان اخذ الدار بالشفعة مفيدا **قوله** قال ولا تسليم الاب والوصي الشفعة جائز عند
ابي حنيفة وابي يوسف اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في دار بيعت

والوصي شفيعها فسلّم الوصي الشفعة او سلّمها الاب قال هو جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز على الصبي وهو
على شفعته اذا بلغ وهو قول زفر الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا بيعت الدار وشفيعها
صبي وهو في حجر ابيه او وصي ابيه او وصي جده ابي ابيه او من ولاه عليه امام او حاكم فلكل واحد منهم في حال ولايته ان
يطالب بشفعة الصغير ويأخذ الدار بالشفعة ويسلم ثمنها من مال الصغير فان سكت احد من هولاء في حال ولايته المطالبة عن
طلب الشفعة للصغير بطلت شفعة الصغير وكذلك ان سلّم الشفعة بالقول فهو تسليم جائز ولا شفعة للصغير اذا بلغ في الوجهين
جميعا وليس لاحد مع الاب ولاية على الصغير ثم وصي الاب من بعد الاب ثم الجد ابو الاب ثم وصي الجد فان لم يكن واحد من
هولاء فمن ولاه الامام او الحاكم وتسليم الشفعة من هولاء جائز في حال ولايتهم في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال ابن
ابي ليلى وزفر ومحمد ان ذلك لا يجوز والصغير على شفعته اذا بلغ الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وانما وجب الشفعة للصغير لانه
يثبت لاجل الضرر وفي هذا المعنى الصغير والكبير سواء وانما ملك الاخذ وليه الذي يجوز له التصرف في ماله لان الاخذ بالشفعة
تملك بعوض فصار كالشراء فمن ملك الشراء للصغير ملك اخذ الشفعة له ثم وجه قول محمد وزفر ان تسليم الشفعة ابطال الحق
الصغير فلا يجوز من غير عوض كاعتاق عبده وابراء غريمه والعفو عن قوده وهذا ليس بصحيح لان في العفو عليه اسقاط الحق من
غير عوض يحصل للصغير وفي المعنى حصل العوض وهو تبقية الثمن على ملكه فافترقا ولابي حنيفة وابي يوسف ان الولي اذا اخذها
بالشفعة ثم باعها بمثل الثمن جاز فاذا سلمها فقد بقى الثمن على ملك الصغير واسقط عنه ضمان الدرك فكان اولى بالجواز ولان
التسليم امتناع عن التملك لا ابطال الملك ولهذا لا يورث الشفعة لانه ليس بملك وللولي ولاية الامتناع عن التملك الا ترى انه
لو قال بعت هذا من فلان الصغير بكذا كان للاب والوصي ان لا يقبله لانهما يتصرفان بحكم النظر وربما يكون النظر في بقاء الثمن
على ملك الصغير واذا ثبت هذا فكل من يملك الاخذ بالشفعة اذا سكت كان تسليما كالشفيع البالغ لانه دليل الاعراض ولا
يلزمنا اذا سلّم الوكيل بطلب الشفعة لان ذلك جائز على الاصح واليه ذهب القدوري في شرحه وقال شيخ الاسلام علاء
الدين الاسبيجابي رحمه الله في كتاب الشفعة من شرح الكافي واذا وكل وكيلا بطلب الشفعة فسلّم الوكيل الشفعة عند القاضي
فتسليمه جائز وان سلّم عند غيره لم يكن تسليما وان اقر عند القاضي ان الذي وكله به سلّم الشفعة جاز اقراره عليه وان
اقر عند غير القاضي لم يجز استحسانا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز اقراره ولا تسليمه ثم رجع وقال يجوز
اقراره بتسليم الشفعة عند القاضي وعند غيره على الذي وكله ثم قال شيخ الاسلام وذكر في كتاب الوكالة قال محمد لا يجوز
تسليم الوكيل الشفعة عند القاضي ويجوز اقراره على موكله بالتسليم سوى في هذه الرواية بين التسليم وبين الاقرار
بتسليم الموكل ويحمل الكل على الخلاف وفي كتاب الوكالة فرق بين الاقرار بالتسليم وبين التسليم بنفسه والاصح ما ذكر في كتاب
الوكالة لان الوكيل بالشفعة وكيل بالخصومة والوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله في مجلس القاضي ولا يملك في غير مجلس القاضي
عند ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول زفر لا يملك لا عند القاضي ولا عند غيره وفي قوله الاخر يملك عند القاضي
وعند غير القاضي اما التسليم فيجعل من الاقرار لانه انما صح الاقرار عند ابي حنيفة ومحمد في مجلس القاضي لانه جواب الخصم والتسليم
ليس من الجواب في شيء بل هو تصرف مبتدأ وانما لا يصح ذلك عند محمد فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف يصح بناء على اصل اخر
وهو ان من مذهبهما ان من اراد اخذ الدار بالشفعة يملك التسليم وعند محمد لا يملك بمنزلة الاب والوصي انهما يملكان تسليم شفعة الصبي عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر لا يملكان وقد نص على الخلاف فيه وهذا في معناهما وجه قول محمد وزفر ان الاب والوصي
فوض اليهما طلب الحق والوكيل هكذا فوض اليه طلب الحق ومن فوض اليه طلب الحق لا يكون له سبيل من ابطاله لانه ضد ما طلب
منه وجه قولهما ان اخذ الدار بالشفعة تملك الدار ببدل وكان هذا في معنى الشراء ومن ملك شراء شيء ملك تركه وكلاهما
في الاب والوصي ظاهر لانهما يملكان ما هو نافع في حق الصبي والنفع قد يكون في الشراء وقد يكون في تركه الا ترى انهما يملكان
التحصيل والترك في سائر التجارات فكذا هنا ثم قال شيخ الاسلام وهذا اذا كانت مشتراة بمثل قيمتها اما اذا كانت مشتراة باكثر
من قيمتها يصح تسليم الاب والوصي بلا خلاف لانه لا يصح اخذه في هذه الصورة لواحد منهما ولو لم يسلّما ولكنهما تركا الخصومة
حتى بلغ الصبي هل يكون للصبي حق طلب الشفعة اختلف مشايخنا قال بعضهم الجواب في هذا كالجواب في التسليم سواء فيكون على
الاختلاف وبعضهم قالوا لا يبطل حقه والاصح انه على الاختلاف كذا في شرح الكافي قوله انه حق ثابت اي الشفعة
وتذكير الضمير على تأويل طلب الشفعة او على النظر الى الخبر قوله وهذا اذا بيعت اي هذا الخلاف قوله فعن ابي
حنيفة انه لا يصح التسليم منهما اي من الاب والوصي لان ولايتهما نظرية والنظر في اخذها لا في تسليمها اذا بيعت باقل من قيمتها
محاباة كثيرة ولا رواية في هذه الصورة عن ابي يوسف بخلاف ما اذا بيعت بمثل قيمتها حيث يصح التسليم عنده ايضا كما عند
ابي حنيفة رضي الله عنه والله اعلم

كتاب القسمة

مناسبة القسمة بالشفعة من حيث ان كلا منهما من نتائج النصيب الشائع الا ان ما هو اقوى اسباب الشفعة الشركة في نفس المبيع وفيها
ذلك تقديم الشفعة على القسمة لما ان التملك بالشفعة انما يكون سبب القسمة والسبب مقدم على المسبب ثم اعلم ان القسمة مشروعة
بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول فانما يعلم الخمس من الاربعة

الاخماس بالقسمة وقوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والمناوبة في الشرب
قسمة واما السنة فما روى غير واحد ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر بخيبر وغنائم اوطاس بها وغنائم بني المصطلق
بمياههم وقد حدث صاحب السنن باسناده الى بشير بن يسار عن سهل بن ابي حثمة قال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم
خيبر نصفين نصفا لنوائبه وحاجته ونصفا بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهما واما المعقول فهو ان القسمة
تحصل معنى يوجب تكميل الانتفاع بالحق والملك لان ملكه اذا تعلق بمحل شائع لا يمكنه الانتفاع به وانما يصل في وقت دون
وقت وقد يتعذر عليه بعض التصرفات لمكان الشائع فاذا قسم زال المانع من نفاذ التصرفات على الاطلاق فيتمكن من
اقامة مصالحه به مطلقا فكانت مشروعة ثم القسمة وهي التصيير لشائع في مكان معين قد تقع في اموال متغايرة وتقع في متجانسة
اما المتغايرة فمثل الدور والاراضي المختلفة والثياب والدواب وصنوف الاموال المتغايرة ففي هذه المواضع تقع القسمة معاوضة
فيها معنى الافراز اما المعاوضة فانه نقل حقه من محل الى محل اخر بعوض واما الافراز فلان الملك لم يحدث بالقسمة لانه
كان ثابتا قبلها لكن على سبيل الاختلاط فتميز بالقسمة مميز ملكه عن ملك صاحبه فتبين ان حقه في هذا المقسوم فلما
ظهر معنى المعاوضة ههنا توقفت الصحة على اختيارهما حتى لو اراد احدهما ان يقسم وامتنع الاخر لا يجبر عليه لان الجبر
على المعاوضة لا يستقيم واما المتجانسة فمثل المكيل والموزون والدراهم والدنانير فان معنى الافراز ظاهر ههنا لان ما اخذ
له بالقسمة لا يغاير ما كان له قبل ذلك فصار كانه عين حقه لاستوائهما في تعلق المصالح والاغراض بهما فلهذا يأخذ
احد الشريكين نصيبه حال غيبة الاخر وكذا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة اذا اشترياه ثم اقتسماه بخلاف
الاشياء المتغايرة حيث لا يأخذ احدهما نصيبه في غيبة صاحبه وكذا لا يبيعه مرابحة وقال في الفتاوى الصغرى القسمة ثلثة
انواع قسمة لا يجبر الآبي كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وقسمة يجبر الآبي في
غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففي قسمة
الاجناس المختلفة يثبت الخيارات جميعا وفي قسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات يثبت خيار العيب دون خيار الشرط
والرؤية وفي قسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الرؤية والشرط على
رواية ابي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية ابي حفص لا يثبت قوله القسمة في الاعيان المشتركة
مشروعة وهذه المسئلة مذكورة في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكر صاحب الهداية لانه لما شرع في كتاب القسمة
احتاج الى بيان مشروعيتها اولا ونحن بينا جميع ذلك انفا قوله كما في قضاء الدين يعني اذا وجبت الديون على رجل عند
القاضي يجبر على قضاء دينه ان كان له فيحبسه حتى يبيعه في دينه فان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير رضاه
وان كان دينه دراهم وله دنانير باعها القاضي في دينه استحسانا وقد مر ذلك في كتاب الحجر قوله وهذا لان
احدهم يطلب القسمة اشارة الى قوله اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء قوله قال وينبغي للقاضي ان ينصب
قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر اي قال القدوري في مختصره وذلك لان القسمة من حيث انها يقطع بها
الخصومة تشبه القضاء فاشبهت رزق القاضي وذلك من بيت المال فكذا رزق القاسم لان مال بيت المسلمين معد لمصالحهم
ومنفعة القسمة لعامة المسلمين فيكون رزق القاسم في مال العامة لان الغرم بالغنم قوله فان لم يفعل نصب قاسما
يقسم بالاجر اي ان لم ينصب القاضي قاسما يرزقه من بيت المال نصب قاسما يقسم بالاجر على المتقاسمين لان نفع القسمة لهم
فيكون مؤنتها عليهم ولكن يقدر القاضي اجره على حسب عمله كيلا يتحكم بالزيادة على ذلك والافضل هو التعيين من بيت المال
لانه ابعد من الريبة واتقى للتهمة لانه اذا قسم بالاجر ربما يتهم بالميل في القسمة الى بعض المتقاسمين لمال اعطاه
وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا بأس ان يأخذ قاسم الدار الاجر
على الاجر ممن يقسم بينهم لانه يعمل لهم ثم قال وقال ابو يوسف ومحمد يجعل للقاسم القاضي رزقا من بيت المال لانه امين
فلو عمل باجرة ربما يميل الى واحد منهما فيوفر نصيبه طمعا في زيادة الاجر وابو حنيفة يقول الواجب على القاضي الامر بالقسمة
دون القسمة فلم يكن هذا من اعمال القضاء فجاز ان يأخذ الاجر الى هنا لفظ شرح الكافي قوله ويجب ان يكون عدلا
مأمونا عالما بالقسمة هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان القسمة لتمييز الحقوق وتعديل الانصباء وذلك لا يكون الا
بعدالة القاسم وامانته ولان القاضي يحتاج في تمييز الحقوق الى قبول قوله فيشترط فيه العدالة كالشاهد ولا بد من
القدرة على تحصيل القسمة ولا يحصل القدرة على تحصيل الشيء بدون العلم فاشترط العلم لهذا قوله ولا يجبر القاضي
الناس على قاسم واحد هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية معناه لا يجبرهم على ان يستأجروه وذلك
لان الحق لهم فاذا رضوا بمن يتولى حقهم جاز كما في سائر الحقوق ولانه لو كان معينا ربما يتحكم على الناس بالزيادة
على اجر مثله وفيه ضرر عليهم ولا ضرر ولا اضرار في الاسلام ولان القسمة ان كانت في معنى العقد فلا يجوز الجبر
عليه لان عقد الانسان لا يتوقف على حكم الحاكم وان كانت في معنى الحكم فكذلك لانه لو تراضى الخصمان برجل يحكم بينهما جاز فكذا
اذا تراضيا برجل يقسم بينهما فلا حاجة الى تعيين القاضي من يقسم بينهم ولو اصطلحوا على القسمة فاقتسموا بلا قاسم القاضي

جاز لان الحق لهم ولان القسمة فيها معنى المعاوضة فيصح بالتراضي كسائر المعاوضات الا اذا كان بين المتقاسمين صغير فلا
يجوز القسمة حينئذ بتراضيهم لانه لا ولاية لهم على الصغير فلا بد حينئذ من الرجوع الى القاضي حتى يامر من يقسم بينهم قوله
ولا يترك القسام يشتركون هذا لفظ القدوري ايضا وذلك لانهم حينئذ يتفقون على التحكم بزيادة الاجرة فيتضرر
الناس فمنعهم عن ذلك لنفي الضرر ويرخص الاجر بانفراد كل واحد منهم الى القسمة خشية فوت القسمة عنه بالحرج الاخر قوله
بتواكلهم التواكل ان يكل بعضهم الامر الى البعض قوله قال واجرة القسمة على عدد الرؤوس عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
على قدر الانصباء اي قال القدوري في مختصره وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا كان المال بين ثلاثة لاحدهم سدسه وللاخر
ثلثه وللاخر نصفه فاجرة القسام عليهم اثلاثا عنده وعندهما اسداسا وقال في مختصر الاسرار قال ابو حنيفة اجرة القسام
على عدد الرؤوس دون الانصباء الا في الكيل والموزون فانها تكون على عدد الانصباء وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي على قدر
الانصباء وقال في الكافي للحاكم الشهيد قال ابو حنيفة الاجر على عدد الرؤوس وان كان نصيبه اقل من نصيب صاحبه وقالا
على النصيب القليل اشد حسابا من النصيب الكثير وقولهما مثل قول ابي حنيفة ذكره ابو القاسم بن الجلاب البصري وجه
قولهما ان اجرة القسام من مؤن الملك فيتقدر بقدره كما في سائر المؤن ولان الاجر يجب بمقابلة العمل القسمة والعمل يزداد
بزيادة النصيب فيجب الاجرة على قدر الانصباء كما في الكيل والموزون وحمل حنطة مشتركة وحفر بئر مشتركة وتطيين الدار وجه
قول ابي حنيفة ان الاجرة تجب بمقابلة العمل والعمل هو الافراز هنا وظهور معنى الافراز في حق الشريكين على السواء فان افراز القليل
على الكثير كافراز الكثير عن القليل فاستويا فيما كان مقابلة بالعمل ايضا فاعتبر عدد الملاك لا الاملاك وربما كان حساب
القليل اشد واصعب كما قال ابو حنيفة وربما ينعكس الامر فيكون حساب الكثير اصعب فلما كان كذلك لم نلتفت الى القلة والكثرة
لان في صعوبة كل خفاء فاعتبر اصل التمييز وهما فيه سواء كما في الشفعة لما كان في المشقة خفاء ادير الحكم على تغير النفس
بخلاف حفر البئر ونحوه لان ثمة يتفاوت العمل بالقلة والكثرة فلذا جرم اعتبر قدر الملك وفي المكيل والموزون تحتاج
الى العمل في الجميع لافراز النصيب وكيل مائة قفيز ليس ككيل عشرة اقفزة فيتفاوت المؤنة بتفاوت الملك فاعتبر قدر النصيب
وفصل بعض مشايخنا الجواب في الكيل والوزن فقال ان كان ذلك لاجل القسمة كان اجرة الكيال والوزان على عدد الرؤوس
دون الانصباء عند ابي حنيفة وان لم يكن للقسمة فحينئذ يكون الاجر على قدر الانصباء لتفاوت العمل وهذا معنى قول
صاحب الهداية قيل هو على الخلاف قوله وهو العذر لو اطلق اي التفاوت هو العذر اي الجواب عن قياسهما على
اجرة الكيال والوزان لو كانت الاجرة تجب ثمة مطلقا بلا تفصيل على قدر الانصباء فان كيل الكثير اشق واصعب لا محالة
من القليل وكذلك الوزن بخلاف القسام فان القسمة افراز والشريكان فيه سواء فاذا افرز القليل افرز الكثير لا محالة وبالعكس
ثم قال ولا يفصل نفيا لما ذكره التفصيل قيل هذا يعني لا تفصيل في اجرة الكيل والوزن بل هي بقدر الانصباء مطلقا قوله وعنه
انه على الطالب دون الممتنع اي وعن ابي حنيفة ان الاجر يجب على الطالب للقسمة من الشريكين دون الممتنع منهما قال في شرح الاقطع
روى الحسن عن ابي حنيفة ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع وقال ابو يوسف عليهما وجه قوله الاخر ان الطالب انما طلب القسمة
لنفسه والممتنع امتنع لضرر يلحقه فلا يلزم الاجرة من لا منفعة له وجه قول ابي يوسف ان القاضي يجبرهم على القسمة وله ولاية في ذلك
فصار ذلك من تركة القسمة في حق الصبي والمجنون قال الفقيه ابو الليث في كتاب النوازل وسئل ابو جعفر عن اهل قرية غرموا
السلطان فارادوا ان يقسموا فيما بينهم قال يقسم على عدد الرؤوس وقال بعضهم يقسم على قدر الاموال قال الفقيه رحمه الله ان كانت
الغرامة لتحصين اموالهم قسم ذلك على قدر املاكهم وان كانوا غرموا لتحصين الابدان قسم على قدر رؤوسهم التي يتعرض لهم
ولا شيء على النساء والصبيان لانه لا يتعرض لهم لانه مؤنة الرأس قوله قال واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم
دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته
وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم اي قال القدوري في مختصره وقال في اشارات الاسرار
الورثة اذا طلبوا قسمة العقار من القاضي لم يقسم حتى يقيموا البينة انها كانت دار بينهم دار ابيهم مات وتركها ميراثا
في قول ابي حنيفة وقالا يقسم باقرارهم لان الشيء في ايديهم ولا منازع لهم فيقسم باقرارهم كما في المنقول والعقار المملوك
بالشراء والهبة ولا وجه في التقييد لاقامة البينة لانه لا منكر ههنا حتى يقام عليه البينة وجه قول ابي حنيفة ان القسمة
نصر على الميت فان التركة قبل القسمة على حكم ملك الميت الا ترى ان الزيادة الحاصلة تعتبر من مال الميت فتقضى منها الديون وتنفذ
لو اوصى بعين لانسان ثم مات وهو يخرج من ثلثه ثم زادت قيمته قبل القسمة لم يسلم كله اليه وبعد القسمة ينقطع حق الميت بالكلية
حتى كانت الزيادة لمن وقع في قسمه فاذا تعدى النفع الى الميت ينقطع حقه لم يكن بد من اقامة البينة بخلاف المنقول
لان في قسمته نظر الميت لحفظ ماله لانه لو هلك هلك على الميت ولا حاجة الى ذلك في العقار وبخلاف المملوك بالشراء اذ الملك
تعرف على الغير لان حق البائع بعد قبض المبيع انقطع عنه بالكلية وجملة القول هنا ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي فقال واذا كانت الدار ميراثا بين قوم حضور كبار فتصادقوا عليها عند الحاكم وسألوه قسمتها فان ابا حنيفة قال
لا يقسم الدار وسائر العقار باقرارهم حتى تقوم البينة على اصل الميراث ويقسم ما سوى العقار بينهم بغير بينة وهذا عند ابي حنيفة

رضي الله عنه فاما عند ابي يوسف ومحمد اذا تصادقوا على كونه ميراثا يقسم بينهم باقرارهم من غير بينة سواء كان عقارا او
غيره واجمعوا على ان المنقول يقسم بينهم باقرارهم كما يقولان بان المال في ايديهما لا منازع لهما فيه فاذا طلبا القسمة يقسم
كما في المنقول وابو حنيفة يقول القسمة بينهم قضاء على الميت بالوراثة فلا يجوز من غير بينة لما قلنا وذلك ان التركة بعد الموت
مبقاة على ملك الميت ولهذا قلنا بانه لو اوصى لرجل بعبد وهو يخرج من الثلث فزاد قبل الدفع اليه يعتبر هذه الزيادة في
مال الميت ولو زاد بعد الدفع اليه يكون زيادة في مال الموصى له وكذلك لو اوصى بجارية فولدت حتى زاد على الثلث ان ولدت
قبل الدفع لا يدفع الولد وان كان بعد سلم له الولد فقطع حق الميت لا يجوز من غير حجة بخلاف المنقول لان القسمة هناك
وقعت لاجل الحفظ وللقاضي ولاية الحفظ فيما تفويضه الى غيره فاما قسمة العقار فليست من باب الحفظ فلا يملكها من غير حجة
ثم قال الا اذا قسم العقار بينهم تكون قضاء عليهم لا على غيرهم فيبين انه قسم باقرارهم حتى لو حضر وارث اخر لا يكون قضاء
عليه وكذلك الاختلاف في العقار ان كان في الورثة صغير او غائب والعقار كله في ايدي الذين حضروا فالحكم لا يقسم
عند ابي حنيفة حتى تقوم البينة على الميراث خلافا لهما وقال ابو يوسف ومحمد ايضا ان كان شيء من العقار في يدي الصغير
او الغائب لم اقسمها باقرار الحضور حتى تقوم البينة على اصل الميراث وقال محمد ايضا اذا كان في يد الغائب منها شيء
استودعها رجلا حين غاب لم اقسم ذلك حتى يحضروا واتفقوا في هاتين الصورتين ان القاضي لا يقسم التركة الا بعد
اقامة البينة على الخصم لان جواز القسمة تبتني على كون المال ميراثا لهم وانما يعلم ذلك بتصادقهم او بالبينة وقد فقد الاول
فتعين البينة بخلاف المسالة الاولى لان الورثة اقروا بكونه ميراثا فثبت ذلك باقرارهم فيقسمها بينهم واذا حضر القاضي
اثنان من الورثة والعقار في ايديهما فاقاما البينة على اصل الميراث قسمه القاضي بينهم ويوكل القاضي بنصيب الصغير من يحفظه
لان البينة ههنا قامت على اصل حاضر وجعل حضور احدهما كحضور الكل فسمعت البينة وجازت القسمة وان كان الحاضر
واحدا لم يقسم لانه ليس معه حتى ينفذ القسمة له عليه وروي في الامالي عن ابي يوسف ان القاضي ينصب عن الغائب خصما
فينفذ القسمة له عليه وهذا ليس بسديد لان رجلا لو ادعى على غائب حقا لا ينصب القاضي عنه خصما حتى يجمع عليه الدعوى
بل لا بد من خصم حاضر حتى يقع القضاء عليه اصله وينوب بحضوره عن حضور الباقين وان كان معهم خصم صغير
جعل له القاضي وصيا وقبل البينة عليه وامر بالقسمة لان الخصم حاضر لكنه عجز عن الجواب بنفسه فاقام غيره مقامه
في الجواب عنه وقال ابو حنيفة اذا كان العقار شراء بينهم فحضروا جميعا وتصادقوا عليه قسمه بينهم بغير بينة لانهم
اذا اتفقوا على كونه شراء فقد انقطع حق البائع عنه وثبت الملك لهم فيه فصحت القسمة ولو كان فيهم غائب لم اقسمها بينهم
حتى يحضر الغائب وان اقاموا البينة على الشراء وهو قول ابي يوسف ومحمد لان الحضور ليسوا عن الغائب فيما يستحق بالشرا
فلا ينفذ القسمة عليه وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب وبعضهم
شاهد فادعى الموصى له بالثلث القسمة واقام البينة على المواريث والوصية فان الدار تقسم لان الموصى له بمنزلة الوارث
لانه يستحق بعض التركة ثم الوارث لو اقام البينة على الارث وطلب القسمة فان القاضي يجيبه الى ذلك كذلك ههنا الى هنا
لفظ شرح الكافي قوله فان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم هذا لفظ القدوري
في مختصره وقد بيناه قال في شرح الاقطع هذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يقسمه لما ذكرنا في العقار وجه الاستحسان
انه من باب الحفظ وقد مر بيانه قوله ولو ادعوا انهم اشتروه قسمه بينهم هذا لفظ القدوري ايضا قال في شرح
هكذا ذكره محمد في كتاب القسمة وذكر في الجامع الصغير انه لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك وجه الرواية الاولى ان المبيع
بعد القبض ليس على ملك البائع فيه حق ملك فقسم بقولهم وجه رواية الجامع الصغير انهم اعترفوا بالملك للبائع وادعوا
انتقاله اليهم فلا يقبل الا ببينة كما ادعوا الميراث والفرق بينهما ان قسمة الميراث تقتضي الحكم بالموت وذلك يتعلق به احكام
كثيرة منها حلول الدين وعتق امهات الاولاد والمدبرين وهذه الاحكام لا يجوز اثباتها بقول الوارث فلهذا لم يحكم في
الميراث بقولهم وليس كذلك الشراء قوله وهو مفيد ذكر الضمير الراجع الى البينة على تاويل قيام البينة وهذا جواب عن
قولهما لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد فقال بل يفيده ذلك لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيكون مدعيا
عليه ولا يقال كل واحد من الورثة مقر فينبغي ان يمنع اقراره قيام البينة فقال لا يمتنع ذلك بسبب الاقرار كما في الوصي اذا
اقر بدين على الميت يدعيه انسان يكلف المدعي اقامة البينة ويكون الوصي خصما له وان كان مقرا وكما في الوارث ايضا اذا
اقر بالدين بيانه فيما ذكر الاسروشني في الفصل الخامس من فصوله اذا اقر الوارث بالدين فاراد الوارث ان يقيم البينة
على حقه يكون حقه في جميع مال الميت فانه يسمع بينته لانه اذا اقام البينة يستوفي دينه من كل التركة ويصير التركة
كلها مشغولة بدينه قوله ولا كذلك العقار عنده اي عند ابي حنيفة قوله قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف
انتقل قسمه بينهم اي قال القدوري في مختصره يعني لم يذكروا سبب الانتقال اليهم من الشراء او الارث وغيرهما وذلك لان كل من
في يده شيء فالظاهر انه له فعمل بقولهم في القسمة قوله هذه رواية كتاب القسمة اي الذي ذكره القدوري بقوله وان
ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل قسمه بينهم رواية كتاب القسمة من المبسوط وفي الجامع الصغير قال لا يقسمها حتى يقيموا

البينة على الملك **قوله** ثم قيل هو قول ابي حنيفة خاصة اي المذكور في الجامع الصغير وهو قوله لا يقسمها حتى يقيما البينة على الملك قول ابي حنيفة خاصة لا قولهم لان عند ابي حنيفة في الميراث لا يقسم بدون البينة هنا العقار يحتمل ان يكون موروثا وغير موروث فلا يقسم احتياطا وعندهما يقسم في الميراث بدون البينة فههنا اولى ومنهم من قال ما ذكر في الجامع الصغير قول الكل واليه مال فخر الاسلام في شرحه ولا يقسم بقولهم لان القسمة لو كان قسمة حق الملك لتكميل المنفعة وقسمة حق اليد لاجل الحفظ والصيانة والعقار غير محتاج الى الحفظ لو ثبت الملك بالبينة لا يقسم حتى لو كان في ايديهما شيء سوى العقار يقسم من غير اقامة البينة لان ما سوى العقار يحتاج الى الحفظ والصيانة لانه يخشى عليه التوى فالتلف يجري القسمة التحصيل الا ترى ان للوصيين ان يقسمان ذلك بينهما للحفظ فكذا هذا في العقار وهذا معنى قوله وقسمة الملك تفتقر الى قيامه اي الى قيام الملك فامتنع الجواز اي جواز القسمة **قوله** قال واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمه القاضي بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب اي قال القدوري في مختصره والضمير في قوله في ايديهم ذكر بلفظ الجمع وان كان راجعا الى البينة لان في البينة معنى الجمع هنا اذا لم يكن الدار في يد الغائب او شيء منه فاذا كان في يده شيء منها لم يقسمها وسيجيء بيانه بعد هذا وذلك لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فاذا حضر الوارثان فطالب احدهما بالقسمة كان الطالب مقام الميت فجاز ان يقضي عليه كما يقضي على احد الورثة بالدين المدعى على الميت واما الغائب فالقاضي قام مقامه وينصب عن الصغير خصما يقضي عليه بالقسمة وقدمر بيانه قبل هذا **قوله** ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة ايضا عنده اي لا بد من اقامة البينة على الوفاة وعدد الورثة فيما اذا كان مكان الغائب صبي عند ابي حنيفة كما اذا كان معهم صبي غائب **قوله** ولو كانا مشتريين لم يقسم مع غيبة احدهم هذا لفظ القدوري في مختصره والفرق الى اخره يعني ان في دعوى الارث اذا اقاموا البينة يقسم مع غيبة احدهم وفي دعوى الشراء لا يقسم مع غيبة احدهم وان اقاموا البينة على الوفاة وعدد الورثة والفرق ذلك ان احد الشريكين لا يصلح خصما عن الاخر لان الشراء ملك مبتدا ولهذا لم المشتري ان يرد بالعيب على بايع البايع والحاضر لا يصلح خصما عن الغائب لانه ليس بوكيله والقاضي لا ولاية له على الغائب فلم يجز ان يقسم بدون ان يحضر من يقوم مقام الغائب بخلاف ملك الوارث فانه ملك خلافة ولهذا يرد الوارث بالعيب ما اشتراه المورث ويرد بالعيب على الوارث ما باعه مورثه ويصير الوارث مغرورا بشراء المورث حتى لو اشترى جارية فمات فاستولدها الوارث فاستحقت يصير الوارث مغرورا ويكون الولد حرا بالقيمة يرجع بها الوارث على البايع كالمورث في حياته فصار احدهما خصما عن الميت والاخر عن نفسه فيصح القضية لحضور المتخاصمين ويثبت حق الغائب بطريق التبعية **قوله** ملك مبتدا اي ملك جديد **قوله** وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم هذا لفظ القدوري في مختصره الا قوله او شيء منه فانه من لفظ صاحب الهداية وذلك لان القسمة فيها استحقاق يد الغائب فلا يجوز ذلك من غير خصم حاضر عنه وكذلك اذا كان في يد صغير وامينه ليس بخاصم عنه فيما يستحق عليه لانه جعل امينا في الحفظ لا غير فيكون القول بالقسمة قولا بالقضاء من غير خصم فلا يجوز قال صاحب الهداية ولا فرق في هذا الفصل اي في انه لا يقسم اذا كان العقار في يد الوارث الغائب بين اقامة البينة وعدمها يعني لا يقسم القاضي وان اقام الحضور البينة على الوفاة وعدد الورثة فقال هو الصحيح وهذا احتراز عما ذكر الكرخي في مختصره عن ابي يوسف فقال وقال ابو يوسف ان كانت الدار في يد الغائب او في يد الصغير او في ايديهما منه شيء لم اقسمها حتى يقوم البينة على المواريث وكذلك الارض وهو قول محمد الى هنا لفظ الكرخي فقد قالا بالقسمة عند قيام البينة كما ترى واليه ذهب صاحب التحفة حيث قال وان كانت الدار في يد الغائب او في يد الصغير او في ايديهما منها شيء فانه لا يقسم حتى تقوم البينة على الميراث وعدد الورثة بالاتفاق **قوله** كما اطلق في الكتاب اي في مختصر القدوري اراد به قوله لم يقسم لانه لم يفصل بين اقامة البينة وعدمها **قوله** فان حضر وارث واحد لم يقسم اي قال القدوري في مختصره وروي عن ابي يوسف في الامالي ان القاضي ينصب عن الغائب خصما فينفذ القسمة له وعليه وقدمر ذلك قبل هذا وهذا لان القسمة لا بد لها من المتقاسمين ولم يوجد فلم يجز وليس كذلك اذا حضر وارثان لان المطالب للقسمة يقوم مقام نفسه والاخر يقوم مقام الميت وحق الغائب يثبت على طريق التبع اما الواحد لا يصلح ان يكون مدعيا ومدعا عليه **قوله** ولو كان الحاضر صغيرا او كبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا قيمت البينة ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وقال الكرخي في مختصره وقال ابو حنيفة اذا كان وارث حاضر وبقيتهم غيب صغار وكبار فاقام الوارث الحاضر البينة على المواريث وسال القاضي ان يقسم الدار فانه لا يقسمها لانه ليس معه خصم قال فان كان معه خصم صغير واحد جعل له القاضي وصيا وقبل البينة وامر بقسمة الدار لان معه خصما وهو قول ابي يوسف ومحمد وكذلك سائر العقار الى هنا لفظه رحمه الله **قوله** وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية ذكره ايضا تفريعا يعني يقسم الدار لوجود الخصمين والضمير في فيها يرجع الى الدار

فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم

قوله لما كانت القسمة متنوعة الى ما يقسم والى ما لا يقسم باعتبار النظر الى الشيء الذي يراد قسمته شرع في بيان ذلك

قال واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم اي قال القدوري في مختصره وذلك لان القسمة حق لكل واحد منهما لان فيها منفعة فاذا طلب احدهم اجبر الاخر عليها لحصول المنفعة والفائدة **قوله** فيما يحتملها اي يحتمل القسمة اراد باحتمال القسمة ان ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة **قوله** قوله بيناه من قبل اشارة الى قوله اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء **قوله** وان كان احدهم ينتفع والاخر يستضر به لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم هذا لفظ القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع وقال ابن ابي ليلى لا يقسم في الوجهين اما اذا كان الطالب للقسمة ينتفع بنصيبه فهو يطالب بحق له ثابت فصحت مطالبته ولا يعتد باستضرار الاخر لانه يريد ان ينتفع بملك شريكه والشريك ان يمنعه من الانتفاع بملكه واما اذا طلبها الذي يستضر فلا منفعة له في القسمة فيكون متعنتا فلا يصح دعواه وذكر الجصاص وهو ابو بكر بن احمد بن علي الرازي على عكس هذا فقال يقسم اذا طلب صاحب القليل لانه رضي بضرر نفسه ولا يقسم اذا طلب صاحب الكثير لانه يوقع الاضرار بغيره هكذا نقل الصدر الشهيد في شرحه لادب القاضي عن الجصاص وكذلك نقل عنه في الفتاوى الصغرى وكذلك نقل صاحب الهداية ولكن في هذا النقل عنه نظر لان الجصاص وهو ابو بكر الرازي ذكر في شرح ما ذكره الخصاف في ادب القاضي بعينه ولم يذكر خلاف ذلك وكذلك ذكر الجصاص في شرحه لمختصر الطحاوي كما ذكر احمد بن عمرو الخصاف ولم يذكر خلاف ذلك وقال الخصاف في ادب القاضي واذا كان الضرر عائدا على احدهما لان نصيبه قليل والاخر كثير فطلب صاحب النصيب الكثير القسمة وابى ذلك الاخر فان ابا حنيفة وابا يوسف قالا لا يقسم ذلك بينهما الى هنا لفظ الخصاف ولم يذكر محمدا لان ذكر الطحاوي ذكر المسئلة في مختصره بلا تخصيص ابي حنيفة وابي يوسف فقال وان كان الذي نصيب الطالب منهما ينتفع به لكثرته ومما يصيب الاخر منها لا ينتفع به لقلته قسمها بينهما الى هنا لفظ الطحاوي فقال ابو بكر الرازي وهو الجصاص في شرحه وذلك لان الطالب حقا في هذه القسمة وهو الانتفاع بملكه متميزا عن حق غيره ومنع غيره من الانتفاع بملكه الذي اباها انما يريد الانتفاع بملك غيره فيجبر على القسمة الى هنا لفظه ولم يذكر غير هذا وقال في الفتاوى الصغرى دار بين رجلين فطلبا القسمة جميعا وتراضيا بذلك وليس نصيب كل واحد ما ينتفع به فان القاضي يقسم ذلك بينهما لان الملك لهما وقد تراضيا بهذا الضرر وان طلب احدهما القسمة وابى الاخر لم يقسم القاضي بينهما لان الطالب متعنت مضر بالاخر وان كان الضرر يدخل احدهما بان كان نصيبه قليلا بحيث لا يبقى منتفعا بعد القسمة ونصيب الاخر كثير يبقى منتفعا بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وابى الاخر فالقاضي يقسم وان طلب صاحب القليل وابى الاخر لا يقسم هكذا ذكر الخصاف يعني في ادب القاضي وذكر الجصاص على عكس هذا وما ذكره الخصاف اصح وذكر في قسمة الواقعات دار بين شريكين لاحدهما كثير وللاخر قليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وابى صاحب القليل قسمت الدار بينهما بالاتفاق فان طلب صاحب القليل وابى صاحب الكثير قال الكرخي في مختصره لا يقسم واليه مال الفقيه ابو الليث وجعل هذا قول اصحابنا وبه اخذ شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام والاسبيجابي وذكر الحاكم الجليل في مختصره انه يقسم واليه ذهب شيخ الاسلام خواهرزاده وعليه الفتوى وهذا خلاف ما ذكر في ادب القاضي الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي وقال ابو حنيفة انما امنع القسمة اذا كان الضرر عليهما جميعا وان كان الضرر على احدهما دون الاخر قسمته اذا طلب القسمة الى هنا لفظ الحاكم **قوله** والوجه اندرج فيما ذكرناه اي وجه ما ذكره الحاكم اندرج فيما ذكرنا اما قسمته بطلب صاحب الكثير فلانه منتفع به واما قسمته بطلب صاحب القليل فلانه رضي بضرر نفسه **قوله** والاصح المذكور في الكتاب اي في مختصر القدوري وهو الاول اي المذكور في الكتاب هو المذكور اولا وهو انه لا يقسم اذا طلب صاحب القليل لانه متعنت والتعنت طلب العنت وهو المشقة وقال في تهذيب الديوان يقال جئت متعنتا اذا جاء يطلب زلتك **قوله** وان كان كل واحد منهما يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما فهذا لفظ القدوري في مختصره الا قوله لصغره وذلك لان القاضي انما يجبر على القسمة اذا طالب صاحب الكثير وابى الاخر لتكميل المنفعة وفيما اذا كان يستضر كل واحد بنصيبه بعد القسمة يفوت المنفعة فلا يقسم الا انهما اذا تراضيا جازت لان الحق لهما فاذا رضيا بضررهما جاز لان الرضا على الضرر جائز كما في البيع لا يجوز ولهذا لو تراضيا على قسمة كل ثوب والثوب جاز وان كان لا ينتفع واحد منهما بنصيبه بعد القسمة واذا كان حنطة بين رجلين ثلثون رديئة وعشرة جيدة فاخذ احدهما عشرة جيدة والاخر ثلثون رديئة وقيمة العشرة مثل قيمة الثلاثين فان ذلك لا يجوز لانه ربوا والرضا بالربوا لا يجوز **قوله** قال ويقسم العروض اذا كانت من جنس واحد قال القدوري في مختصره يعني اذا طلب احد الشركاء القسمة في العروض وابى الاخر فيقسمها القاضي جبرا اذا كانت العروض من جنس واحد لاتحاد المقصود من المقسوم والمنفعة قال في شرح الطحاوي والكيلي والوزني الذي ليس في تبعيضه مضرة اذا طلب احدهما قسمته فان القاضي يقسم بينهما وكذلك العددي المتقارب وان كانت غنما او ابلا او بقرا او جماعة ثيابا من جنس واحد فانه يقسمها فاما الرقيق فلا يقسم بينهم عند ابي حنيفة لانها كاجناس مختلفة لاختلاف منافعهم وعندهما يقسم كالاغنام وكالابل والبقر وان كان مع الرقيق مال اخر قسم كله في قولهم وان تراضيا على القسمة بغير قضاء جاز وان كان ثوب واحد او حمام او بيت لما ذكرنا ان القسمة لتحصيل المنفعة ولا تحصل المنفعة لواحد منهما فالذي يطلب القسمة متعنت فيه فالقاضي لا يجيبه الى ذلك فاما الدار فانها تقسم بينهما الا اذا كان

نصيب كل واحد منهما بعد القسمة ما لا ينتفع به فحينئذ لا يقسم الا اذا تراضيا على ذلك لان التراضي على الضرر يجوز ثم قال فيه ولو
تراضيا على قسمة الحمام والثوب جاز وان كان لا ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة وقال الكرخي في مختصره قال علي بن الجعد
اذا خاصم بين رجلين ميراثا او شراء فاقر بذلك فان ابا حنيفة قال اقسمها بينهما وان لم تقم البينة على الميراث بعد ان يكون في ايديهما ويقر
انه لا وارث غيرهما وكذلك قال ابو يوسف وكذلك الابل والبقر والثياب المروية والهروية وكذلك كل صنف من الثياب يستقيم فيه
القسمة واما الثوب الواحد فلا يستقيم فيه القسمة وكذلك الثوبان اذا اختلفت قيمتهما لا يستقيم القسمة الا ان يدفع الاوكس دراهم
فيما على الذي نصيبه الافضل فان كان احد الثوبين يساوي عشرين والاخر يساوي ثلاثين فانهما يقتسمان على هذه القيمة لم يقع
بينهما على ايهما اصابه الاوكس اخذ مع ذلك سدس الافضل فان كرها ذلك واجمعا على ان يرد دراهم على صاحب الاوكس والثوبان
لا يستقيم فيه اذا كره احدهما وان اختار ذلك لم يقسم الا ان يصطلحا على شيء فيما بينهما فاما الحاكم فلا يشقه وثلاثة اثواب
يستقيم فيها القسمة على ما فسرت الثمن الغير ثوب بثوبين او ثوب وربع بثوب وثلاثة ارباع او دراهم يردها من كل صنف وقباء
وجبة وقميص وبساط ووسادة فان هذا لا يستقيم وكذلك قال ابو حنيفة من قبل اختلافهما وكذلك شاة وبعير وبرذون وحمار وقال
ابو حنيفة لا اقسم الرقيق ما سوى ذلك من الحيوان من قبل اختلاف الرقيق لان اختلافه متفاوت وكذلك اللؤلؤ والياقوت والزمرد
فاما الفضة التبر والحديد التبر والنحاس التبر فانه يقسم ولا يقسم الانية من ذلك والمكيل والموزون يقسم قليل ذلك وكثيره
ولا يقسم الحائط بين داريه بين اثنين ولا الحمام ولا الحانوت صغيرا كان الذي يصيب كل واحد لا ينتفع به واذا انتفع احدهما وكان
اكثر نصيبا ولم ينتفع الاخر فان ابا حنيفة قال اقسم وقال ابن ابي ليلى لا اقسم الى هنا لفظ الكرخي **قوله** ولا يقسم الجنسين بعضها
في بعض هذا لفظ القدوري في مختصره يعني لا يقسم القاضي جبرا الاجناس المختلفة قسمة جمع بان جمع نصيب احدهما في الابل ونصيب
الاخر في البقر لان ذلك تفويت جنس المنفعة على الابي لان قبل القسمة كان له منفعة من الجنسين جميعا فبعد القسمة فاتت منفعة
احدهما فلم يقع القسمة تمييزا بل وقعت معاوضة وسبيلها التراضي دون الجبر ولان الجنسين لم يكن فيهما اختلاط حتى تكون القسمة
تمييزا فكانت معاوضة ولا يجوز المعاوضة الا بالتراضي فاكتفى بالحجة فاما في المنقول سوى الرقيق ان كان جنسا واحدا مثل
الابل والبقر والغنم والمكيل والموزون فانه جائز بلا خلاف لان التفاوت يسير فاما اذا جعل لاحدهم الابل وللاخر الغنم وللاخر
البقر لم يجز لاختلاف الانواع وكذا في الثياب من جنس واحد يجوز القسمة وفي الاجناس المختلفة لا يجوز وفي الثياب الواحد لا يجوز
لانه يحتاج الى القطع وهو ضرر **قوله** ويقسم القاضي كل موزون ومكيل كثيرا وقليلا والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة
وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها والبقر والغنم ذكر على مسئلة القدوري تفريعا وذلك لان التمييز يحصل في جميع ذلك من غير
تفاوت وكذلك تبر الذهب وتبر الفضة وتبر النحاس وكل صنف من ذلك يقسم لعدم التفاوت فيه ووجود التعديل في نصيب كل
واحد من الشريكين وعلى هذا المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض يقسم بعضه في بعض لان التعديل يمكن فيه وكذا في الابل
او البقر او الغنم لقلة التفاوت **قوله** والابل بالنصب عطفا على قوله كل موزون وفيه نسختان وهما الاسرت وهي
مناسبة لما قبله والنسخة الاخرى والابل مناسبة لما بعدها **قوله** ولا يقسم الاواني اي من الذهب والفضة والنحاس يعني لا يقسم
الاواني من الفضة بعضها في بعض وكذا لا يقسم اواني الذهب بعضها في بعض لانها بالصنعة صارت في حكم الجنسين المختلفين بدليل
اختلاف القيم وكذلك الاواني من الصفر والرصاص **قوله** ولا يقسم ثوبا واحدا ذكره تفريعا ايضا لان [illegible] في قسمته الثوب
جزء منه وفي ذلك ضرر على المتقاسمين فلا يجوز للقاضي فعله فان تراضيا لم يفعله القاضي ايضا لما فيه من اتلاف الملك ولكنهما يقتسمان
ان شاءا وكذلك الثوبان اذا اختلفت قيمتهما لان الثوبين المختلفين لا يعدل احدهما بالاخر الا بزيادة دراهم مع الاوكس
وادخال الدراهم في القسمة لا يجبر عليه القاضي لان القسمة حق في الملك المشترك والشركة بينهما في الثياب فلو دخل في القسمة
دراهم لقسم ما ليس بمشترك وهذا لا يصح فان تراضيا على ذلك فجاز للقاضي ان يقسم لانه لا اختلاف في ذلك عند العلم كذا في شرح
الاقطع **قوله** بخلاف ثلاثة اثواب يعني يصح قسمتها كما بين الكرخي وجهها وقد مر قبل هذا **قوله** وقال ابو حنيفة لا يقسم
الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق وهذا لفظ القدوري قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره واما الرقيق فان ابا حنيفة
قال لا اقسم الرقيق وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق كما يقسم ما سواه فان كان مع الرقيق سواه من عرض او غيره قسم ذلك كله ثم
ادخل فيه الرقيق في قولهم جميعا الى هنا لفظ الطحاوي وقال العتابي في الباب الثاني من كتاب المضاربة من الجامع الكبير ان ابا
حنيفة لا يرى قسمة الرقيق وان كان الجنس واحدا التفاوت بين الرقيقين في الذكاء والذهن والحقهما بالجنسين المختلفين ومعنى
ان لا يجمع نصيب كل شريك في رقيق واحد فكذلك عندهما على رواية الجامع وكتاب المضاربة الكبير قبل ان يرى القاضي الصلاح في
القسمة فاما في رواية كتاب الصوم ورواية كتاب العين والدين يرى ان القسمة ويجعل نصيب كل شريك في رقيق واحد
هنا لفظ العتابي وقال فخر الدين قاضي خان في كتاب الوصايا من الجامع الصغير قال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق يريد به قسمة جمع
بان يجمع نصيب احدهما في عبد ونصيب الاخر في عبد فيدفع عبدا الى هذا وعبدا الى ذاك من غير رضا الشركاء الا ان يكون معهم
شيء اخر من غنم او ثياب او متاع فحينئذ يقسم ويجعل الرقيق تبعا لغيرهم وقالا القاضي بالخيار ان شاء قسم الكل قسمة واحدة
وان شاء قسم كل عبد قسمة على حدة وجه قولهما ان الرقيق متحد جنسا لاتحاد الاسم يدل عليه الحكم فان من تزوج امرأة

على عبد صحت التسمية كما لو تزوج على ثوب هروي ويلحق بالاجناس المختلفة لكثرة التفاوت فوض الرأي الى القاضي ان شاء قسم كل
واحد قسمة على حدة الحاقا بالاجناس المختلفة وان شاء قسم قسمة جمع قسمة واحدة كالثياب من صنف واحد ولهذا يقسم
الرقيق في الغنيمة بالاتفاق ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المقصود من القسمة تمييز الحقوق وتعديل الانصباء على وجه التساوي
من غير تفاوت وذلك لا يتاتى في الادمي لتفاوت في المعاني الباطنة الا ترى ان واحدا قد يظهر الفطنة والعقل وموليه
في نفسه ابله وقد يظهر البلادة وكذا ذهن وافر وعلم غزير وهذا ظاهر حيث لا ينكره عاقل منصف يدل عليه قول بعضهم • ولم ار
في الدنيا اشد تفاوتا • من الناس حتى عد الف بواحد • وقول الاخر • لا ارى فرد يعدل الالف زائدا • والف
تراهم لا يساوون واحدا • ولان المطلوب من العبدين يختلف اختلافا فاحشا لانه قد يقصد من احدهما الزراعة
ومن الاخر الخدمة ونحو ذلك ويصلح احدهما لما لا يصلح له الاخر ومتى اختلفت الاغراض صار الرقيق في حكم الاجناس
المختلفة فتعذر التعديل بين العبدين الا اذا كان مال اخر فحينئذ يقسم قسمة الجمع من غير رضا الشركاء فيجعل الرقيق تبعا له
لكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت مقصودا كبيع الشرب والطريق ونحو ذلك فان قيل فعلى هذا يجب ان يقوم المستولي من العبد
قيل لما لم يكن من النفع بد والقسمة منها بد فلم يجز ان يثبت من غير تعديل ولا يشبه قسمة الرقيق بين الشركاء قسمتهم
بين الغانمين لان في الغنيمة يقسم جميع الاجناس المختلفة وهذا لا يوضحه ان حق الغانمين ليس متعلق بعين الغنيمة بل
بالمالية ولهذا كان للامام ان يبيعها ويقسم ثمنها وحق الشركاء يتعلق بالعين والمالية جميعا ومع تحقق التفاوت بين العبد
لا يمكن التعديل فتعذر القسمة والرقيق العبد ويقال للعبد ايضا **قوله** واما الجواهر فالتفصيل لانه ذكر ولا شيئين بقوله
لا يقسم الرقيق والجواهر فرغ عن بيان الرقيق ثم شرع في بيان الجواهر فقال قيل لا يقسم اذا اختلف الجنس يعني الجواب فيه
على التفصيل على قول بعضهم ان كانت اجناسا كاللآلي واليواقيت لم يقسم بعضها في بعض وان اتحد جنس منها امكن التعديل
فيها لغا ذات قيمته واليه ذهب الشيخ ابو نصر [illegible] وقيل في الجواب على تفصيل اخر ان كانت اللآلي واليواقيت كبارا لا
تقسم لفحش التفاوت وان كانت صغارا تقسم لقلة التفاوت وقيل جواب القدوري على الاطلاق فلا تقسم الجواهر لان
جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ثم الرقيق لا يقسم عند ابي حنيفة فالجواهر اولى ولهذا لو تزوج على عبد صح ولا يجوز
التزوج على ياقوتة او لؤلؤة وهذا اصح عندي **قوله** قال ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى الا بتراضي الشركاء وكذا الحائط
بين الدارين اي قال القدوري في مختصره واصل هذا ما قال الشيخ الامام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ان الجبر في
القسمة انما يكون عند انتفاء الضرر عن احدهما او عن كل منهما اما اذا تضرر به واحد منهما فلا يجبر لان تكليف تحمل الضرر
لم يرد الشرع به والقسمة بالتراضي جائزة كيف ما كانت فقال لا يقسم الحائط وما اشبه ذلك بين الشركاء لما فيه من الاضرار
بهم وههنا في الحمام الصغير الذي اذا قسم لا يبقى منتفعا به انتفاع الحمام فاما اذا بقي نصيب كل واحد منهما بعد القسمة منتفعا به
انتفاع ذلك الجنس فانه يقسم لانعدام الضرر على القسمة لانهم رضوا بتحمل الضرر وقال ابو حنيفة اذا كان طريق بين قوم ارادوا
اقتسامه لم يكن لبعضهم طريق ولا ممر فاراد بعضهم قسمته لم اقسمه وكذلك ان كان في قسمته ضرر على بعض دون بعض في طريق الطريق
اي انه لا يجد طريقا لم اقسمه بينهم الا ان يتراضوا جميعا لان القسمة شرعت لتكميل الانتفاع به لما دل التي على موضوعه بالنقض
والابطال وذلك لا يجوز وان كان يكون لكل واحد طريق نافذ قسمته اذا طلب ذلك احدهم لانه يتحقق المقصود من القسمة
فيقسم واذا كان طريق بين رجلين ان اقتسماه لم يكن لواحد منهما فيه ممر ولكن كل واحد منهما يقدر ان يفتح في منزله بابا ويجعل
طريقه من وجه اخر فاراد احدهم قسمته وقال الاخر لم ارد قسمته بينهما لانه يقدر على الانتفاع بملكه من طريق اخرى وليس
الشرط بقاؤه منتفعا به من تلك الجهة بل بقاؤه منتفعا به وانه حاصل واذا كان مسيل الماء بين رجلين اراد احدهما قسمته وابى
الاخر فان كان فيه موضع لمسيل الماء سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع الا بضرر لم اقسمه كما ذكرنا ان القسمة على وجه يتعطل
عليه الانتفاع بملكه اضرار فلا يصار اليها كذا في شرح الكافي **قوله** لما بينا اشارة به الى ما ذكر في اوائل الفصل بقوله ويجوز
بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما **قوله** قال واذا كانت دار مشتركة في مصر واحد قسم كل واحد على حدتها في قول
ابي حنيفة وقالا ان كان الاصلح لهما قسمة بعضها في بعض قسمها اي قال القدوري في مختصره وقال الكرخي في مختصره وقال ابو حنيفة اذا
كانت الدار بين قوم ميراثا فاراد احدهم ان يجمع نصيبه منها في دار واحد وابى ذلك الاخر واختلف الشركاء في ذلك فان
القاضي يقسم كل دار منها على حدة ولا يضم بعض نصيبهم الى بعض الا ان يصطلحوا على ذلك وكذلك منزلان في دار
متفرقان احدهما في اقصاها والاخر في ادناها وان كانا مجتمعين في مكان قسمتهما قسمة واحدة وجمعت نصيب كل واحد منهما
في احدهما ولو كانت داران مجتمعان قسمت كل واحدة على حدة وقال ابو يوسف ومحمد ينظر في القسمة فان كانت اذا جمعت انصبا
كل واحد في دار كان اعدل في القسمة جمع ذلك الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقد اطلق الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه ولم يقيد
بكون الدور في مصر واحد وكذلك اطلق الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره وكذلك الحاكم الجليل في كافيه وعلى الاطلاق لفظ
محمد في الاصل ولكن القدوري كانه اشار بتقييد مصر واحد الى رواية هلال الرازي عن ابي يوسف ومحمد انهما يقسمان قسمة
واحدة اذا كانت الدور في مصر بل يقسمان كل دار على حدة وكتب المسئلة ان الدور لا تقسم قسمة واحدة عند ابي حنيفة [illegible]

لهنا لها ان الدور جنس واحد اسما وصورة واجناس معنى لاختلاف المقاصد فيفوض الامر الى القاضي ليرجح احد الوجهين على
الاخر ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الدور مختلفة بالنظر الى المقاصد والداران ان استوتا في الابنية ودفع ادى الحرج البرد
تختلفان في حق حفظ الامتعة وقد تكون دارا رفق للسكنى في محلة من دار اخرى في محلة اخرى وتكون احداهما آمن من الاخرى
وقد تكون احداهما اوفق لصاحبه من الاخرى بان كان جيرانها صلحاء او كانت قريبا من المسجد ومن الماء وقد تكون احداهما
انزه من الاخرى فاذا اختلف في المقاصد صارت في حكم الاجناس فيقسم كل دار على حدة ولهذا لم يصح التوكيل بشراء دار كما لم يصح
بشراء ثوب ولا يصح التزوج على دار كالثوب وليس كذلك الدار الواحدة المختلفة البيوت حيث تقسم قسمة واحدة لان في تفريقها
ضررا والحاصل ان الدور لا تقسم قسمة واحدة عند ابي حنيفة الا برضا الشركاء سواء كانت مجتمعة او متفرقة والبيوت تقسم قسمة
واحدة مجتمعة كانت او متفرقة لقلة التفاوت بين البيوت والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة يقسم قسمة واحدة كالدار
الواحدة تبعا وان كانت في دور متفرقة او كانت دار واحدة ولكنها متباينة بان كان احد المنازل في اقصاها والاخر في ادناها
والجواب فيها كالدور في قولهم جميعا لان المنزل شبيها بالدار والبيت فيعطى حظا منهما **قوله** وعلى هذا الاقرحة المتفرقة المشتركة
القراح الارض البارزة التي لم يختلط بها شيء وقد يجمع على اقرحة اذا كانت اقرحة متفرقة بين رجلين قسم كل قراح على حدة كالدور
في قول ابي حنيفة لان الاغراض تختلف في كل واحد منها فصارت كالاجناس المختلفة وعندهما الراي الى القاضي فان شاء قسمها
قسمة واحدة وان شاء قسم كل واحد على حدة لانها من حيث الاشتراك في المقصود الاصلي وهو الزراعة كالشيء الواحد من حيث
التفاوت في الجودة كالاشياء المختلفة فيفوض امرها الى القاضي ليرجح احد الطرفين على الاخر **قوله** في الكتاب اي في مختصر
القدوري **قوله** وهي رواية هلال وهو هلال بن يحيى البصري تلميذ ابي يوسف وزفر ويسمى هلال الراي لتفقهه
قوله وعن محمد انه يقسم احداهما في الاخرى اي احدى الدارين في المصرين **قوله** لانه بين الدار والبيت اي المنزل بينهما
يعني ان المنزل له منزلة بين المنزلتين بحاله يشبه الدار والبيت جميعا لان المنزل اصغر من الدار واكبر من البيت لان المنزل
اسم لدويرة صغيرة فيها بيتان او ثلاثة والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز **قوله** على ما مر من قبل اي في باب الحقوق
من كتاب البيوع **قوله** قال وان كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منهما على حدة اي قال القدوري في مختصره
يعني لا يقسم الكل قسمة واحدة بل يقسم كل واحدة على حدة لان الدار مع الضيعة جنسان وكذا الدار مع الحانوت فيكون قسمة البعض
في البعض معاوضة فلا يجوز ذلك الا بالتراضي قال صاحب الهداية كذا ذكر الخصاف وهو ابو بكر احمد بن عمرو الخصاف الشيباني صاحب
كتاب ادب القاضي وله تصانيف كثيرة قال الخصاف في ادب القاضي ان كانت دار وارض او دار وحانوت لم يجمع نصيب كل واحد منهم
في احد الصنفين وقسم كل واحد من ذلك بينهم على حدته الى هنا لفظ الخصاف رحمه الله وانما خص الخصاف بالذكر لان هذه المسئلة
لم تذكر في كتب محمد ولا ذكرها الطحاوي ولا الكرخي في مختصريهما وقال صاحب الهداية وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع
الدار بالحانوت لا تجوز اي بمنافع الحانوت فاستدل بما ذكر في الاصل انهما جنس واحد فاذا كانا جنسا واحدا يقسمان قسمة
واحدة وقال في الاصل استيجار السكنى بالسكنى لا يجوز واستيجار السكنى بالخدمة يجوز وذلك لان الجنس بانفراده يحرم
النسا واحتاج صاحب الهداية الى التوفيق بين ما ذكره الخصاف وما ذكره في كتاب الاجارة فقال الحيل فيه على اختلاف الرواية
او يقال انهما جنسان كما ذكر الخصاف ولكن حرمة الربوا المذكورة في الاصل باعتبار شبهة المجانسة لا حقيقتها والربوا يثبت
بالشبهة فلا تنافي وفيما قال صاحب الهداية نظر لانا نقول سلمنا ان سكنى الدار مع سكنى الحانوت جنس واحد ولكن لا نسلم انه يلزم
من ذلك ان يكون الدار والحانوت جنسا واحدا الا ترى ان سكنى الدار بسكنى الدار الاخرى لا يجوز لاتحاد جنس السكنى ومع
هذا لم يجعل ابو حنيفة الدارين جنسا واحدا ولم يقسمهما قسمة واحدة بل قسم كل واحدة على حدة قال الصدر الشهيد في شرح
ادب القاضي جعل الخصاف الدار مع الحانوت جنسين مختلفين وذكر في كتاب الاجارة ما يدل على انهما جنس واحد لانه قال اذا اجر
منافع الدار بالحانوت لا يجوز فجعل منافعهما جنسا واحدا ثم قال شمس الائمة الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون
هذا من تشكيك هذا الكتاب **قوله** هذا اشارة الى ما في اجارات الاصل

فصل في كيفية القسمة

لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فيما يقسم لان الكيفية صفة عارضة فالقسمة تتبع
الموصوف لا محالة **قوله** وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ويعدله ويذرعه
ويقوم البناء ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الاخر تعلق ثم يلقب نصيبا بالاول
والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم تخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني
الى هنا لفظ المختصر والمراد من تصويره ما يقسمه ان يكتب صورته على القرطاس ليمكنه حفظ ما قسمه او يرفع ذلك القرطاس الى القاضي
حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه ان كان لم يامره بالاقراع والمراد من التعديل ان يسوي ما يقسمه على سهام الشركاء وفي بعض نسخ
المختصر ويعزله مكان قوله ويعدله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ومعناه معنى الاول فيكون تكرارا وانما يقوم البناء لان القسمة
لتعديل الانصباء ولا يحصل التعديل الا بتقويم البناء لان قيمة الارض قيمة الساحة ويقوم البناء اولا لانه يحتاج الى ذلك
حالة القسمة لانه يقسم الساحة بالذرع والبناء بالقيمة ويفرز كل نصيب عن الاخر حتى ينقطع المنازعة على التمام فيقع [illegible]

بحاله وهنا المؤخر فان اقرع بعد ذلك فان اذ كان احسن نفيا لتهمة الميل وتطييبا للقلوب واستعمال القرعة عند الاستواء
في سبب الاستحقاق احترازا عن تهمة الميل الى البعض جائز فاما اثبات الاستحقاق بالقرعة ابتداء فليس بجائز وقال الكرخي
وقال ابو حنيفة القرعة في القياس لا تستقيم ولكنا تركنا القياس في ذلك واخذنا بالآثار والسنة وجه القياس انه تعليق
خطر فيكون في معنى القمار الا ترى ان من يخرج له القرعة منهم بالقرعة يملكه وينقطع عنه حق الباقين والقرعة لا تصح في ايجاب
الحقوق وايجاب الملك وجه الاستحسان ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرع بين نسائه اذا اراد السفر تطييبا للقلوب
ولان السلف رضي الله عنهم استعملوا القرعة في القسمة من غير نكير ثم نقول القرعة ليست في معنى القمار لان ثمة اصل الاستحقاق
يتعلق بما يستعمل فيه وهنا لا يكون الاستحقاق ثابتا لكل واحد قبل خروج القرعة الا ترى ان القاضي لو عدل البعد في استعمال
القرعة عدلت في القسمة فخذ انت هذا الجانب وصاحبك ذاك الجانب جاز ولكن انما استعملها ازاحة التهمة وتطييبا
للقلوب نحو مثل هذا كما يستعمل القرعة للبداية في القسم بين النساء وكما يستعمل في الخروج بواحدة منهن تطييبا للقلوب ههنا
وانما لا يجوز استعمال القرعة لاثبات حق واحد وابطال حق الاخر كمن اعتق عبديه بغير عينه لا يجوز استعمال القرعة في ذلك
حتى يعتق من خرجت قرعته ويرق الاخر ثم استعمال القرعة بان تجزى انصباء الشركاء اولا ثم يلقب نصيبا منها بالاول
واخر منها بالثاني واخر منها بالثالث ثم تخرج القرعة فايهما خرجت قرعته اولا ياخذ ما اصابه من القسمة من النصيب
الاول ومن خرج ثانيا ياخذ من النصيب الثاني ومن خرج ثالثا ياخذ من النصيب الثالث كما اذا كان لاحدهم نصف
وللاخر ثلث وللاخر سدس فلقب النصف بالاول والثلث بالثاني والسدس بالثالث فان خرج السدس اولا يدفع اليه
من السهم الاول ثم اذا خرج النصف ثانيا يدفع اليه من السهم الثاني ويتم النصف بما يليه ويتعين الباقي للاخر وقال
الخصاف في ادب القاضي لا يقسم شيء من الدور والعقارات حتى يصور ذلك ويعرف ما حولها ما كان من ذلك شارعا
الى الطريق او الى دار او الى بيوت ثم يميز ذلك حتى لا يكون لاحد على احد طريق ولا مسيل ويسوي ذلك على السهام التي يريد
ان يقسم عليها فاذا قطعها على ذلك على انه من خرج سهمه اولا كان له موضع كذا والثاني يلي ذلك الى موضع كذا وكذا كل
سهم يلي الاخر فاذا علم انه ليس يدخل عليهم ضرر في ذلك وان طريقهم ومسيل مياههم ومرافقهم مستوية اي القاضي الكتب
فيضعها القاضي بين يديه كتب رقاعا باسم رجل رجل وامراة منهم ويجعل كل رقعة منها في طين ويبندقه وقال من خرج سهمه
اولا فله موضع كذا ثم الثاني يلي ذلك الى موضع كذا ثم الثالث يليه حتى يفرغ من السهام ثم يطرح البنادق لحجر ثم
يدخل يده فيخرج واحدة فيفض عن من هو السهم الاول وكذلك الثاني حتى يفرغ ثم يكتب القاضي كتابا بالقسمة نسختين نسخة تكون
معهم ونسخة تكون في ديوان القاضي ويكتب في السجل انه قسمها ببينة ان كانت قامت عنده او باقرارهم ان كانوا اقروا بذلك في نحو
الامر على وجهه الى هنا لفظ الخصاف رحمه الله وقال في شرح الطحاوي فاذا اقرع بينهم ينبغي ان يقول لكل واحد من خرجت
قرعته اولا اعطيته من هذا الجانب والذي يليه في الخروج جنب نصيب الاول **قوله** فان لم يفعل اي ان لم يفرز
الطريق وبقي بينهم كما كان **قوله** على ما نذكر بتفصيله اي عند قوله فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الاخر او طريق
الى اخره **قوله** قال ولا يدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الذي يعطي الدراهم
يتعجل استيفاء زيادة النصيب من الدار ويكون الدراهم في ذمته فيجوز ان تتلف الحصة ويجوز ان لا يسلم فلا يجوز للقاضي ان
يتعجل ذلك ولان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا الدراهم فلا تجوز قسمة ما ليس بمشترك فان فعل
ذلك برضاهم جاز لانه قد لا يمكن القسمة الا بان يعدل بالدراهم قال الكرخي في مختصره واذا كانت الدار بين ورثة
فاقتسموها وفضلوا بعضها على بعض بفضل قيمة البناء والموضع فهو جائز ثم قال فيه ولو اختلفوا في قيمة البناء فقال بعضهم اجعل
قيمة بذرع من الارض وقال بعضهم اجعلها على الدراهم فان القاضي يجعلها على الذرع لان الدراهم ليست من الميراث
فليس كلهم يقدر عليها فاذا وقع البناء في نصيب احدهم كانت الدراهم دينا عليه والزيادة في الذرع مما لا يقدر كلهم يقدر
عليها وتقع القسمة حين تقع ولا حق لبعضهم على بعض الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله **قوله** وان كان ارض وبناء فعن
ابي يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة ذكره تفريعا على مسئلة المختصر وذلك لان القسمة لتعديل الانصباء ولا يمكن
التعديل من العرصة والبناء الا بالتقويم فصار اليه وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة اي بالذرع لكون الذرع هو
الاصل لان قدرها لا يعلم الا بالذرع ثم يرد من وقع البناء في نصيبه دراهم على الاخر بقدر فضل البناء ولانه الارض تبعية من العرصة
غالبا او يرد من كان نصيبه اجود سوا كان هو الذي اصابه البناء او اصابه العرصة دراهم على الاخر حتى يحصل المعادلة
وادخال الدراهم في القسمة يجوز لضرورة المعادلة كما قلنا في الاخ لما له ولاية مال اليتيم فاذا زوجه مال كتسمية الصداق
ضرورة صحة النكاح لان النكاح ليس بمشروع بلا مهر وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة فاذا
بقي فضل فحينئذ يرد الفضل دراهم يعني يعطي الشريك الاخر من العرصة بمقابلة فضل البناء حتى يستوي كل واحد من الشريكين
في القسمة فاذا لم يمكن التسوية بين البناء والعرصة بالزيادة من العرصة لكثرة فضل البناء فحينئذ يرد من وقع في قسمه
البناء دراهم على صاحبه بمقابلة ما بقي من الفضل لان الضرورة دعت الى اعطاء الدراهم في هذا القدر فلا يترك الاصل

الذي هو الذرع في المسموعات الى الدراهم الا للضرورة وهذا معنى قوله فلا يترك الاصل الا لحاجة قوله وهذا يوافق
رواية الاصل لا فالغة يقسم الدار مذارعة ولا يجعل لاحدهما على الآخر فضل الدراهم وعين قوله قال فان قسم بينهم
ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في
نصيب الآخر اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان لم يمكن فسخت القسمة قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره واذا
قسمت الدار بين اهلها فاصاب بعضهم من موضع منها بغير طريق اشترط له فيها في القسمة فانه ينظر في ذلك فان كان له مفتح
اصابه الى الطريق امضيت القسمة والا ابطلت وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وهذا لا يخلو اما ان يذكروا
في القسمة الطريق او لا يذكروا فان ذكروا فالقسمة جائزة ويمر في الطريق وان لم يذكروا فانه ينظر ان كان له مفتح فيما اصابه
فانه يفتح الطريق فيه سواء ذكروا بكل حق له او لم يذكروا وان لم يكن له مفتح فيما اصابه ان ذكروا بكل حق هو له فانه يمر في
نصيب صاحبه وان لم يذكروا بكل حق هو له فالقسمة باطلة وكذلك في حق مسيل الماء قال وقد ذكرناها في البيوع مع اجناسها
فالحاصل انه اذا امكن صرف الطريق والمسيل عن نصيب صاحبه الى نصيب نفسه بان يكون له مفتح ومسيل في نصيبه يقطع طريقه
ومسيله من نصيب شريكه لتحقيق معنى القسمة من غير ضرر وهو الانتفاع بالمحل وان لم يكن ذلك فان كان الاقتسام على ما
اصاب كل واحد منهما بحقوقه من الحقوق وان لم يكن الحقوق فالقسمة باطلة يستانفها القسام على وجه يمكن ان يجعل لكل واحد لنفسه
طريقا ومسيلا لان القسمة وقعت غلطا لانه لم يبق الانتفاع لاحدهم بالمقسوم وهذا بخلاف البيع حيث لا يبطل البيع
لعدم دخول الطريق والشرب في البيع لانهما لا يدخلان في بيع دار وارض من غير ذكرهما والمراد من الطريق الطريق الخاص
في ملك انسان والفرق ان البيع لاثبات الملك في العين فحسب والدار بدون الطريق والارض بدون الشرب تقبل الملك كالجحش
ذلك الا بالتنصيص واما القسمة فلتكميل معنى الانتفاع بالمحل ولا يكمل ذلك الا بالشرب والطريق قوله لان القسمة لقطع
الاختلاط يعني ان القسمة افراز الانصباء على وجه ينتفع كل واحد بنصيبه فاذا لم يمكن باحدهم طريق او مسيل في نصيبه
يحتاج الى الاختلاط بصاحبه ليكون له طريق ومسيل وهذا خلاف القسمة فيفسد فيستانف قوله ولو ذكر الحقوق في الوجه
الاول كذلك الجواب اي ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر اذا امكن صرف الطريق والمسيل في الوجه الاول ان كان ذكر
الحقوق في القسمة بان قال القسام هذا لك بحقوقه لان القسمة افراز وتمام ذلك ان لا يكون تعلق لكل واحد بملك صاحبه
بخلاف البيع فانه اذا كان يذكر الحقوق يبقى الطريق والمسيل على ما كان لان البيع هو التمليك والتمليك يحصل مع بقاء التعلق
بملك الغير قوله وفي الوجه الثاني يدخل فيها اي فيما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل يدخل الطريق والمسيل في القسمة
اذا ذكر الحقوق وذلك لان القسمة لتكميل الانتفاع بالمحل ولا يكمل الانتفاع الا بالطريق والمسيل وفيها معنى الافراز
وذلك بانقطاع حق كل عن الآخر فباعتبار معنى تكميل الانتفاع ينبغي ان يدخله في القسمة وان لم يذكر الحقوق وباعتبار معنى
الافراز ينبغي ان لا يدخله وان ذكرت الحقوق فاعتبرنا المعنيين جميعا فقلنا اذا ذكرت الحقوق دخلته في القسمة والا فلا
قوله بخلاف الاجارة يتعلق بقوله بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل
يعني ان في الاجارة يدخل الطريق والمسيل بلا تنصيص عليهما ومن غير ذكر الحقوق لان المقصود في باب الاجارة الانتفاع بالمحل
وذلك لا يحصل بدونهما بخلاف البيع فان المقصود منه ملك العين فحسب وقد يتعذر الانتفاع بالمحل في الحال ويبيع البيع
بحيث لا ينتفع به اصلا قوله ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه
قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم ذكره تفريعا على مسئلة المختصر قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وان اختلفوا في رفع
الطريق فقال بعضهم ارفع الطريق بينهم وقال بعضهم لا يرفع واجعل نصيب كل واحد على حدة فان الحاكم ينظر في ذلك فان كان
يستقيم لكل واحد منهم طريق مستقيم يفتحه في نصيبه فانه يقسم بينهم بغير طريق يرفع لجماعتهم وان كان لا يستقيم ذلك
رفع الطريق بين جماعتهم الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله المراد من رفع الطريق ان يترك الطريق مشتركا بينهم كما كان ويرفع
من القسمة ولا يدخل فيها ورفعه جائز اذا تراضوا على ذلك لانهم لو امتنعوا من القسمة في الكل يبقى مشتركا بينهم على ما كان فكذلك
اذا امتنعوا من القسمة في البعض ثم اذا اخذ رفعه عند التراضي وكان نصيب احدهم الاقل ينبغي ان يبين ذلك في كتاب القسمة
دفعا للوحشة في المستقبل لان صاحبه ينكر التفاوت بينهما في الطريق ويدعي ان حقه مثل صاحبه ويبني امره على المساواة
في السلوك فلا بد من كتبة وثيقة تحتج عند التنازع اما اذا اختلفوا في رفعه فان استقام لكل واحد منهم طريق في نصيبه
قسم بينهم من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز على وجه التمام من غير ضرر يلحق بالآخر وان لم يستقم ذلك رفع الطريق
بين جماعتهم لان القسمة المستحقة على وجه ينتفع بالمقسوم ولو لم يرفع الطريق يتعطل على البعض منافعه الا اذا تراضوا
على ذلك لانهم عطلوا منافع املاكهم باختيارهم ومن ترك النظر لنفسه لا ينظر له كذا في شرح الكافي قوله دونه
من غير رفع الطريق قوله ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله ذكره تفريعا على مسئلة المختصر وفي
هذا اللفظ ايهام لانه سبق الوهم الى ان طول الطريق يطوله مقدار طول باب الدار فليس كذلك بل طول الطريق من اعلاه
على اقل ما يكفيه وبه صرح الحاكم الشهيد في الكافي وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وقال الكرخي ولو اختلفوا في سعة الطريق

وفي ضيقه جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله على ادنى ما يكفيهم وقال في تقسيم المبسوط من الشامل وعرضه على عرض
باب الدار ان اختلفوا وطوله ادنى ما يكفيهم لان حاصل الطريق يفضي الى الباب دخولا وخروجا فيتقدر به وذلك لان
حق المرور يجتمع في عرض باب الدار عند المدخل فلا يزاد عليه وقال في التتاوي في تفسير قوله وطوله على ادنى ما يكفيهم يعني
تجعل طوله من الاعلى بقدر طول الباب الى السماء وتكون قسمة ما وراء طول الباب من الاعلى حتى ان احد الشركاء اذا اراد شرع
جناح في نصيبه فوق طول الباب فله ذلك وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك قوله شرطوا ان الطريق بينهما اثلاثا
جاز وان كان اصل الدار نصفين ذكره تفريعا ايضا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان شرطوا ان
يكون الطريق بينهما لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثيه فهو جائز لما ذكرنا ان هذه مبادلة بتراضيهما فيعتبر اصطلاحهما في البدلين
اشترطا ان يكون الطريق على قدر مساحة ما في ايديهما فهو جائز وههنا نص على ان بيع الممر جائز لان القسمة بيع من حيث
المعنى وقد ذكر في كتاب الصلح انه اذا كان الطريق لاحدهما والممر للآخر فباعا الطريق فانه يكون الثمن بينهما نصفين
فدل انه دخل في العقد اصله فعلى هذه الرواية يجوز بيع الشرب لانه من جملة الحقوق كالطريق وقال في الزيادات بيع
الحقوق لا يجوز والممر من الحقوق فعلى رواية الزيادات لا فرق بين الشرب في عدم جواز البيع وكذا حق التعلي ثم قال في شرح الكافي
فيه فهو جائز وان لم يشترطا شيئا من ذلك فهو بينهما على قدر ما ورثا لان القسمة لم تتناول الطريق فيبقى بينهما على ما كان في
الاصل قوله قال واذا كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا
معتبر بغير ذلك اي قال القدوري في مختصره ولم يذكر القدوري فيه قول لابي حنيفة وابي يوسف لانه اختار قول محمد
واصحابنا كلهم مثل الطحاوي وغيره اختاروا قول محمد في هذه المسئلة قال الطحاوي في مختصره وكان ابو حنيفة يقول العلو الذي
لا سفل له وفي السفل الذي لا علو له يحتسب في القسمة ذراع من السفل بذراعين من العلو وكان ابو يوسف يقول يحتسب كل ذراع
من السفل بذراع من العلو وقال محمد يقوم كل ذراع من العلو على انه لا سفل له وكل ذراع من السفل على ان لا علو له وهذا
احوج الى هذا اللفظ رحمه الله قيل اجاب كل واحد من العلماء على عادة اهل عصره وبلده فكان اهل الكوفة تفضيل اهل السفل على
العلو فابو حنيفة اجاب كذلك ومحمد راى عادات البلدة مختلفة فمكة والبصرة عامتها العلو احب اليهم من السفل والكوفة
على العكس فعادات تعدد التسوية فاذا كان كذلك اعتبرت القيمة وقيل هذا اختلاف في معنى حجة وبرهان قال الشيخ الامام
علاء الدين ابو الحسن علي بن محمد الاسبيجابي في شرح الكافي فالحاصل ان عند ابي حنيفة وابي يوسف تقسم من جهة الذرع
وعند محمد تقسم من حيث القيمة ويعدل بين الانصباء بالقيمة عند القاضي وامتنع الآخر اما اذا تراضيا على القسمة
كان الخيار اليهما ان شاء اقتسما من حيث القيمة وان شاء من حيث الذرع وجه محمد ان الذرع انما يحقق التسوية
بين الاجزاء المتماثلة والبناء مع العرصة اجزاء مختلفة فيتعذر تحقيق التسوية بينهما ذرعا فصرنا الى التسوية باعتبار
القيمة ولان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كاتخاذ الاصطبل وبئر الماء والسرداب والطاحونة وغير ذلك والعلو يصلح
للغرفة فلم يمكن التعديل بينهما الا بالقيمة وجههما ان القسمة افراز الحق وافراز الحق محله الذات دون
القيمة بل يصار الى الذرع لان الشركة في المذروع لا في قيمته ثم ان ابا حنيفة فضل السفل على العلو وابو يوسف سوى
بينهما لان المقصود الاصلي منه السكنى وحفظ الامتعة وهما سواء فيما يرجع الى الاصل والتفاوت بينهما في المرافق
والاوصاف فيعتبر في القسمة الاصل ولابي حنيفة ان السفل اصل قائم بنفسه وله قرار والعلو ليس بقائم بنفسه
ولا قرار له ولان السفل ينتفع به بدون العلو والعلو لا ينتفع به بدون السفل فكانت منفعة السفل ضعف منفعة العلو
وقال الشيخ الامام ابو الفضل محمد بن احمد الاسبيجابي في شرح الطحاوي اذا كان سفل بين رجلين وعلو من بيت آخر بينهما
واراد ان يقسمه القاضي فانه يقسم البناء على سبيل القيمة بالاتفاق واما الساحة فيقسم كل ذراع من السفل بذراعين
من العلو فيذرع ساحة العلو طولا وعرضا فيضرب الطول في العرض فيعلم مبلغه وكذلك ساحة السفل يذرع طولا
وعرضا فيضرب طوله في عرضه فيعلم مبلغه فيدفع كل ذراع من السفل بذراعين من العلو ويكون بينهما التعديل وهذا
قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف يدفع كل ذراع من السفل بذراع من العلو قال وههنا فرع لمسئلة اخرى وهو ان لصاحب
السفل ان يتسفل بالاجماع هنا اذا كان لا يضر بالعلو وليس لصاحب العلو ان يتعلى فوقه وان لم يضر بصاحب السفل
عند ابي حنيفة وعندهما له ان يفعل ذلك وقد استوت منفعة العلو والسفل عندهما فلذلك قال ابو يوسف كل ذراع من
السفل بذراع من العلو وعند ابي حنيفة منفعة العلو انقص من منفعة السفل فلذلك كان كل ذراع من السفل بذراعين
من العلو واذا كان بيت كامل وعلو وسفل بين رجلين في بيت آخر بينهما فاراد قسمتهما بالتعديل فكل ذراع من بيت كامل
بثلثة اذرع من العلو لان ذراعا من علو هنا بذراع وذراع من سفل ذلك وذراع من سفل هنا بذراعين من سفل
ذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من العلو واذا كان سفل وبيت
كامل فكل ذراع من البيت الكامل بذراع ونصف من السفل عنده وعند ابي يوسف كل ذراع من البيت الكامل بذراعين
من السفل واما عند محمد ففي الفصول كلها يقسم على سبيل القيمة وبه اخذ الطحاوي كذا في شرح الطحاوي قوله قيل اجاب

كل منهم على عادة اهل عصره في تفضيل السفل على العلو يعني عند ابي حنيفة واستوائهما يعني عند ابي يوسف وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى يعني عند محمد تفضيل السفل كما في الكوفة وتفضيل العلو كما في مكة والبصرة وقد مر بيانه قوله ولا امكنه البناء على علوه اي على اصل ابي حنيفة قوله ولمحمد ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد اي منفعة السفل والعلو تختلف الاوقات في البلاد الباردة التي تهب فيها الريح تختار السفل على العلو وتختار العلو على السفل في الاراضي التي فيها الندوة وكذلك تختلفان باختلاف الاوقات كالصيف والشتاء قوله في مسئلة الكتاب اي في مسئلة مختصر القدوري تجعل على قول ابي حنيفة بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان الذراع الواحد من البيت الكامل بمقابلة ثلاثة اذرع من العلو المجرد فاذا ضربت الثلاثة في ثلاثة وثلاثين وثلث ذراع يكون مائة فيستوي الثلاثة والثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان كل ذراع من الكامل بمقابلة ذراع ونصف من السفل المجرد وهذا معنى قوله لان علوه مثل نصف سفله فاذا ضربت الواحد والنصف في ستة وستين وثلثي ذراع يكون مائة لا محالة فيستوي الستة والستون والثلثان من البيت الكامل مع مائة ذراع من السفل المجرد وتفسير قول ابي يوسف اظهر لانه يجعل العلو والسفل سواء فيكون خمسون ذراعا من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد او السفل المجرد قوله واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما اي قال القدوري في مختصره ولم يذكر الخلاف فيه كما ترى وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقبل وبه قال الشافعي كذا في شرح الاقطع وقول ابي يوسف اولا كقول محمد ثم رجع الى قول ابي حنيفة ذكره الطحاوي في مختصره وذكر الخصاف في ادب القاضي قول محمد كقولهما فقال واذا قسمت الدار والارضون بين الورثة فانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه فشهد عليه قاسما القاضي اللذان تولا القسمة بينهم انه قد استوفى نصيبه فان شهادتهما جائزة عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد بن الحسن الى هنا لفظ الخصاف وكان القدوري ذهب الى ما ذكره الخصاف وجه قول محمد انهما شهدا على فعل انفسهما فكانا متهمين فلا تقبل شهادتهما كمن علق عتق عبده بكلام رجلين فشهدا انه قد كلمهما ولهما ان فعلهما القسمة وهما لا يشهدان على ذلك وانما يشهدان على القبض وذلك فعل غيرهما لانهما يشهدان ان هذا القسم لهذا وهذا لهذا فتقبل الشهادة على فعل الغير لان العهدة لا تلزمهما وصار من وقع له التصرف كانه المباشر بنفسه فلم تجعل القاسم شاهدا على فعل نفسه قيل هذا اذا لم يقسما بالاجرة فاذا قسما بالاجرة فلا تقبل شهادتهما روي ذلك عن الطحاوي واليه اشار في تعليل الاصل قوله اولانه لا يصلح مشهودا به اي لان فعل انفسهما الذي هو التمييز لا يصلح مشهودا به لكونه غير لازم لصحة الرجوع قبل القبض الا ترى الى ما قال في باب قسمة الحيوان من شرح الكافي فان كان في الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل قسما والبقر قسما والغنم قسما واقرعوا على ان من اصابه الابل رد كذا وكذا درهما على صاحبيه نصفين فهو جائز لان القسمة على هذا الوجه تقع بينهم بتراضيهم وصار كانه اخذ بعض الابل عوضا عن حقه وبعضها بالدراهم فيجوز لتعديل الانصباء فان قدم احدهم بعدما وقعت السهام لم يستطع نقض ذلك وجازت القسمة عليهم لان القسمة قد تمت والانصباء قد ظهرت فلا يستطيع الرجوع فان رجع عن ذلك قبل ان يقع السهام فله ذلك لان القسمة لم تتم وكذلك ان وقع سهم وبقي سهمان كان له الرجوع لان القسمة بعد لم تتم وان وقع سهمان وبقي سهم لم يكن له ان يرجع لان القسمة قد تمت لانه اذا ظهر نصيبهما تعين الباقي للباقي ولكن مع هذا لنا في تعليل صاحب الهداية نظر قوله ولو شهد قاسم واحد لا يقبل ذكره تفريعا على المختصر قال في كتاب ادب القاضي من شرح الكافي ولو شهد قاسم واحد على القسمة لم تجز لان قول الواحد ليس بحجة في الشرع وكذلك امين القاضي اذا امره ان يدفع مالا الى احد دفعته وانكر المدفوع اليه فالامين يصدق في البراءة لنفسه ولا يصدق على الاخر انه قبض لان قول الامين حجة دافعة غير ملزمة والله تعالى اعلم

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

اخر ذكر دعوى الغلط والاستحقاق لان ذلك من العوارض والاصل عدمها فيحتمل ان تقع ويحتمل ان لا تقع والاصل في هذا الباب ان الاختلاف متى وقع في نفس القسمة تحالفا وانتقضت القسمة ومتى وقع الاختلاف في امر بعد القسمة لا يتحالفان لان القسمة فيها معنى المعاوضة من الطرفين لان كل واحد منهما ياخذ ما ياخذ بجهتين بعضه بجهة انه اصل حقه وبعضه بجهة انه بدل حقه فاشبه الاختلاف في القسمة الاختلاف في البيع فيتحالفان اما اذا وقع الاتفاق على صحة القسمة ثم ادعى احدهما على الاخر امرا عارضا كدعوى الغصب منه ابتداء فتكون البينة على المدعي واليمين على من انكر قوله قال واذا ادعى احدهم الغلط وزعم ان مما اصابه شيء في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة اي قال القدوري في مختصره وذلك لانه يدعي حق الفسخ في عقد عقده وقد اقر باستيفاء حقه فلا يقبل قوله بغير حجة فاذا اقام البينة يقضي له بتمام حقه وان لم يقم له بينة استحلف الشركاء على ذلك كسائر الدعوى قال صاحب العناية ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لتناقضه يعني ان البينة تترتب على الدعوى الصحيحة والدعوى لا تصح مع التناقض لانه اقر باستيفاء حقه ثم ادعى انه لم يستوف واعتذر بعضهم في هذا وقال التناقض عفو في موضع الخفاء كالعبد يدعي الحرية بعد اقراره انه رقيق وقال الحاكم الشهيد في الكافي وقال ابو يوسف ومحمد في رجل مات وترك دارا وترك ابنين فاقتسما الدار واخذ كل واحد نصيبه واشهدا على القبض والوفاء ثم ادعى احدهما بيتا في يد صاحبه لم يصدق ذلك لان البيت في يد صاحبه فعلم بهذا انه لا تقبل بينته بعد الاقرار بالاستيفاء كما قال صاحب الهداية وذلك لانهما اذا اشهدا على الوفاء فقد اقر كل واحد منهما بوصول حقه اليه بجهة القسمة فاذا ادعى انه لم يصل لم تقبل للتناقض قال الحاكم فان لم يكونا اشهدا على الوفاء لم يسمع منه اقرار حتى قال اقتسمناها واصابني هذه الناحية وقال شريكه بل اصابني البيت وما في يدي كله فان سال المدعي ان كان في يده قبل القسمة لم يدفعه اليه او غصبه منه بعد القسمة فان قال كان في يدي قبل القسمة لم يدخل في القسمة سالته البينة عن ذلك فان لم تقم البينة تحالفا وتناقضا وقال في شرح الكافي لان الاختلاف وقع في نفس القسمة لانه ينكر وقوعها بصفة المعادلة اما اذا قال اخذه مني بعد تقاسمنا فهذا دعوى الغصب عليه فيكون الحكم فيه كالحكم في سائر الدعوى ولا تنتقض القسمة لانها وقعت بصفة فيتحقق تقريرها لا نقضها وهي صفة المعادلة قال وكذلك الاختلاف في الحد وكذلك الاختلاف في اجناس الاموال اذا ادعى ان شيئا من هذه الجملة في يد صاحبي ليس هو له لانه كان في يده قبل القسمة او وقع في يده بعد القسمة لان لكل واحد من هاتين الجهتين حكما يخصه وقال في الكافي ايضا فلو اقتسما دارا ولم يشهدا على القسمة حتى اختلفا فقال هذا اصابني هذه الناحية وهذا البيت فيها وقال الذي هو في يديه اصابتني هذه الجملة تحالفا وترادا فقال في شرح الكافي لان الاختلاف ههنا وقع في نفس القسمة لانه يقول القسمة وقعت على وجه دخل البيت في نصيبي والاخر ينكر وقوعها على هذا الوجه فيتحالفان ويتناقضان القسمة فان كانت لهما بينة انفذت ما شهدت به الشهود فان اقام كل واحد منهما بينة على صدق ما يدعيه اخذت بينة الذي ينكر وقوع البيت في قسم صاحبه ويدعي وقوعه في قسمه قوله استحلف الشركاء فمن حلف منهم فلا سبيل له عليه لوجود المبرئ عن دعواه ومن نكل نقض في حقه لفساد القسمة ويضم ما في يده الى ما في يد المدعي فيقتسمان بينهما على قدر انصبائهما لتحصل المعادلة قوله واليه اشار من بعد يعني في قوله وان قال اصابني الى موضع كذا فلم تسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء تحالفا فانه فيه اشارة الى انه لا يسمع دعواه اذا اشهد على نفسه بالاستيفاء قوله فان قال استوفيت حقي واخذت بعضها فالقول قول خصمه مع يمينه هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه ادعى عليه الغصب ولا تناقض في دعواه فيجب على المنكر اليمين لصحة الدعوى الا ان يقيم المدعي بينة قوله وان قال اصابني الى موضع كذا فلم تسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة ايضا هذا لفظ القدوري ايضا اي كذبه شريكه في قوله اصابني الى موضع كذا وذلك لانهما اختلفا في نفس القسمة لانهما اختلفا في مقدار ما حصل بالقسمة فاشبه الاختلاف في قدر المبيع فوجب التحالف قال الكرخي في مختصره واذا اقتسم رجلان دارا واخذ كل واحد منهما طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الاخر فقال هذا فيما اصابني وكذبه الاخر فان عليه البينة وان اقاما جميعا البينة اخذت بينة المدعي الذي ليس في يده ولا اقبل بينة الذي هو في يديه وكذلك هذا في الارضين ولو لم يشهدا على اصل القسمة فاختلفا في ذلك فقال هذا اصابني هذه الناحية وهذا البيت فيها وقال الذي في يديه اصابني هذا كله فانهما يتحالفان ويترادان القسمة ولو كانت لهما بينة على القسمة انفذت قسمتهما على ما شهدت به الشهود الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قوله ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه ذكره تفريعا على مسئلة القدوري قال الشيخ الامام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان اقتسما مائة شاة فاصاب احدهما خمسة وخمسون شاة واصاب الاخر خمسة واربعون شاة ثم ادعى صاحب الاوكس غلطا في التقويم لم تقبل بينته في ذلك لان القسمة منهما اقرار بالتساوي فاذا ادعى التفاوت فقد انكر ما اقر بها فلا يسمع ولان القسمة فيها معنى المبادلة فصار دعوى الغلط فيها كدعوى الغبن في البيع وبهذا لا يستحق نقض البيع فكذا هنا كذا في شرح الكافي ولم يفصل بينما اذا كانت القسمة بالقضاء او التراضي وبينما اذا كان الغبن يسيرا او فاحشا كما ترى وكذلك اطلق الكرخي في مختصره وقال في الباب في قسم المبسوط اختلفا في التقويم لا يلتفت الى قولهم لان القسمة ان كانت بقضاء القاضي فالقاضي لا يقضي الا بتقويم المقومين فصار كما لو قضى ثم ادعى انه زور وان كانت بالتراضي فهو يدعي غبنا والعقد لا يخلو عنه وقال في كتاب ادب القاضي في شرح الطحاوي اذا ادعى الغلط في التقويم وكانت قيمته الغبن وانه قد يتغابن الناس في مثله لا يلتفت اليه لانه يدعي الغبن والغبن بالتقويم لا يبطل القسمة كالبيع ثم قال وقيل هذا اذا كانت قسمة الرضا واما اذا كانت قسمة القضاء له حق الفسخ لانه لم يرض بذلك وقال في الفتاوى الصغرى ادعى احد المتقاسمين الغلط في القسمة من حيث القيمة يعني اذا ادعى غبنا في القيمة ان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا يسمع دعواه ولا تقبل بينته وان كان فاحشا بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كانت القسمة بالقضاء لا بالتراضي يسمع بينته بالاتفاق وان كانت بتراضي الخصمين لا بقضاء القاضي لم يذكر في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول ان قيل تسمع فله وجه لانه لو وجد نحو هذا الغبن في البيع وان قيل لا يسمع فله وجه ايضا كما في البيع وحكي عن الفضلي انه قال يسمع كما اذا كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح كذا ذكره في شرح المختصر وذكر في ادب القاضي من شرح القاضي الامام الاسبيجابي ان دعوى الغبن في القسمة اذا كانت بالتراضي لا يسمع كما في البيع ثم قال بعض المشايخ قال لا يسمع كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وذكر الاسبيجابي في شرحه دقيقة لطيفة فقال هذا كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفاء واما اذا اقر بالاستيفاء فاما اذا اقر بالاستيفاء فانه لا يسمع دعواه الغلط والغبن الا

اذا ادعى الغصب فحينئذ تسمع دعواه الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وفسر في الذخيرة قول ابي جعفر اما انها لا تسمع لان القسمة
في معنى البيع ودعوى الغبن فيه لا يسمع فكذا فيها واما انها تسمع لان القسمة شرطها المعادلة فاذا فاتت المعادلة وجب نقض
القسمة فيسمع البينة **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها **قوله**
وكذا اذا اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه ذكره تفريعا ايضا قال في شرح الكافي
فان اختلفا في الحد بينهما فقال احدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيب صاحبه وقال الاخر لا بل هذا الحد لي قد دخل في نصيب
صاحبه فان قامت لهما بينة قضيت به بينهما لانه في ايديهما وقد قامت لكل واحد منهما بينة فيقضى به بينهما وان لم يكن لهما
بينة استحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وجعل لكل واحد منهما ما في يده لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه وان
اراد احدهما رد القسمة ردها بعد ما تحالفا لان الاختلاف وقع في نفس القسمة وهنا اذا طلب احدهما الرد فحينئذ
ينقض القاضي القسمة لانه عقد تم بينهما فلم ينتقض الا بنقض من ذي ولاية كما في باب البيع اذا تحالفا لا ينفسخ العقد
بينهما حتى يطلب احدهما الرد فيرده القاضي قال في الشامل ناقلا عن المبسوط هذه المسألة حائط بين النصيبين فيقول كل واحد هذا دخل
في نصيبي الى الجانب الاخر

فصل **قوله** قال واذا استحق نصيب احدهما بعينه لم يفسخ القسمة
عند ابي حنيفة ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف يفسخ القسمة ولم يذكر خلاف محمد لان قوله مضطرب
ذكر قوله في رواية ابي حفص مع ابي حنيفة وذكره في رواية ابي سليمان مع ابي يوسف وذكر الحاكم قول محمد مع ابي يوسف وذكر الكرخي
مع ابي حنيفة قال صاحب الهداية ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار وكذلك ذكر في اشارات الاسرار
ايضا حيث قال واذا اقتسم رجلان دارا بينهما ثم استحق من نصيب احدهما بيت بعينه لم يبطل القسمة ولكن يتخير المستحق عليه
ان شاء ضرب في نصيب صاحبه بما بقي به صاحبه وان شاء استانف عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستانف القسمة
وقول محمد مضطرب والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع في نصيب احدهما لان محمدا ذكر الاختلاف في استحقاق
نصف ما في يد احدهما في كتاب الاصل وكذلك ذكر الحاكم في مختصره المسمى بالكافي وكذلك ذكر الطحاوي والكرخي في مختصريهما كلهم
ذكروا على سبيل واحد والنصف اسم للشائع لا محالة قال الكرخي في مختصره قال محمد وان كانت دار بين رجلين نصفين فاقتسماها
فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة واخذ الاخر الثلثين من مؤخرها وقيمتهما ستمائة ثم اصطلحا على ذلك ثم انه
ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم فان ابا حنيفة قال في هذا يرجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع ما في يده وقيمة
ذلك مائة وخمسون درهما فان شاء نقض القسمة وهو قول محمد وقال ابو يوسف يرد ما بقي في يديه ويبطل القسمة
فيكون ما بقي في يديهما بينهما نصفين الى هنا لفظ الكرخي والحاصل ان المسألة على ثلاثة اوجه في استحقاق بعض معين في
احد النصيبين او فيهما جميعا لا ينتقض القسمة بالاتفاق وفي استحقاق بعض شائع في احد الطرفين لا ينتقض القسمة
عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وهي مسألة الكتاب وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في
شرح الكافي وضع المسألة فيما اذا تراضيا على القسمة لانه اعتبر القيمة والقسمة بالقيمة عند ابي حنيفة لا تصح الا عن تراض منهما
في استحقاق البعض المعين فانما لا تنتقض القسمة لان القسمة للافراز ومتى استحق شيء معين من احد الطرفين او من كليهما
لا يختل معنى الافراز في حق المحل المشترك لكنه من حيث المعنى كانه قسم المشترك وضم اليه ما لا لغيره فلهذا يجعل بالقسم معنى التمييز
لكنه يتخير ان شاء نقض القسمة من الاصل لانه ما رضي بها الا على تعديل المعادلة وقد فاتت واما في استحقاق البعض الشائع
في النصيبين فانما تنتقض القسمة بالاتفاق لان استحقاق شيء شائع فيما يتعذر الانتفاع بالباقي حتى يقسم فلم يفد القسمة الاولى
ما وضعت له من ضم ورتبة متمكنا من الانتفاع بحصته فكل تصرف لا يفيد مقصوده يقع باطلا واما اذا استحق البعض الشائع
في احد الطرفين ففيه الخلاف لابي يوسف المعنى الذي حكم لاجله بانتقاض القسمة عند استحقاق جزء شائع من الجانبين موجود
هنا لانه لا يبقى حينئذ معنى القسمة وهو الافراز ولهذا تجب الرجوع على شريكه شائعا بخلاف استحقاق البعض المعين فانه
لا يبقى في الافراز فيما وراء ذلك البعض ولكن للمستحق عليه بالخيار ان شاء ابطل القسمة لانه استحق بعض المعقود عليه للتعين
في الاعيان عيب والعيب لا يوجب الخيار وان شاء لم يبطل القسمة ورجع على صاحبه بربع ما في يده اعتبارا للجزء بالكل ولابي
حنيفة ان القسمة عبارة عن الافراز وباستحقاق جزء شائع من احد الطرفين لا يختل معنى الافراز لانه لا يوجب الشيوع
في نصيب الاخر ولهذا تنتقض القسمة كما في استحقاق البعض المعين بخلاف الاستحقاق في الجزء الشائع في الكل حيث ينتقض القسمة
لانه ظهر شريك ثالث فلو لم نبطل لاحتاج الى قسمة ما في يد كل واحد منهما فيتفرق نصيبه في موضعين فيؤدي الى الضرر والضرر
منفي شرعا وانما يرجع على شريكه بربع ما في يده لانه لو استحق كل ما في يده رجع على شريكه بالنصف فاذا استحق النصف رجع
بالربع لانه نصف النصف اعتبارا للجزء بالكل والشيخ ابو الفضل حقق الخلاف في استحقاق البعض المعين وساق كلامه على ذلك
فقال فابو يوسف يقول الاستحقاق تخرج الفعل من ان يكون تمييزا في حصته فبطل معنى القسمة كما لو استحق جزء شائع في
نصيبه وابو حنيفة يقول بان الافراز نتابع الاشتراك في الابتداء لو افرز على هذا المثال كان كاملا ولكن فيه اضرار بالمستحق
عليه فيتخير بخلاف الشائع لان الافراز نصيبه لم يوجد اذا شاركه انسان بكل ما في يده الى هنا لفظ الاشارات وقوله

معنى رد المثل اراد بها مسألة الكتاب لا المسألة المستشهد بها **قوله** ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف
الباقي رجع بربع ما في يد الاخر عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد ذكرها تفريعا على مسألة القدوري وقد ذكر الحاكم قول محمد هنا
مع ابي يوسف كما في الاولى وذكر الكرخي مع ابي حنيفة كما في الاولى وذلك لان من اصل ابي حنيفة ان القسمة لا تنتقض فيحتاج الى
تحقيق معنى المعادلة فيقول لو استحق جميع ما في يده رجع بنصف ما في يد صاحبه فاذا استحق النصف رجع بالربع اعتبارا
للجزء بالكل وهذا معنى قوله لما ذكرنا وعند ابي يوسف ينتقض القسمة فيقتسمان الباقي بعد الاستحقاق وقد مر ان النصف الذي
باعه بحكم القسمة الفاسدة لانها بمنزلة البيع الفاسد فيفيد الملك عند اتصال القبض بها لكن المعاوضة وقعت في حق نصف
النصف لانه يأخذ الربع بطريق الاصالة والربع عوضا عن حقه في الطرف الاخر والمملوك بحكم العقد الفاسد مضمون بالقيمة
لانه تعذر الوصول الى عين حقه لمكان البيع فيصار الى القيمة **قوله** وسقط خياره ببيع البعض اي خيار المستحق عليه
في فسخ القسمة لانه باع البعض وبقي حق الرجوع بالربع تحقيقا للمعادلة قال الكرخي في مختصره فان كانت مائة شاة بين
رجلين نصفين ميراثا او شراء فاقتسماها واخذ احدهما اربعين شاة تساوي خمسمائة واخذ الاخر ستين تساوي خمسمائة
ثم استحقت شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم في الستين شاة في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
ايضا فيكون الستون شاة بينهما يضرب فيها هذا بخمسة دراهم ويضرب فيه الاخر بخمسمائة درهم الا خمسة دراهم الى هنا لفظ
الكرخي رحمه الله وهذا لا تنتقض القسمة بالاتفاق لان الاستحقاق اذا ورد على شيء معين لا تنتقض القسمة وقد مر على
شاة بينهما فوجب الرجوع بنصف قيمة الشاة المستحقة لتحقق المعادلة وتبين ان بينهما الفا الا عشرة دراهم وقد
وصل الى صاحب الستين خمسمائة والى صاحب الاربعين اربعمائة وتسعون وبقي له خمسة دراهم الى تمام حقه فيضرب في الستين
بخمسة دراهم وشريكه باربعمائة وخمسة وتسعين **قوله** قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة
ذكرها تفريعا على مسألة القدوري وهي من مسائل الاصل ولكن كان ينبغي ان لا يذكر في اول المسألة لفظ قال لانه لم يذكر
هذه المسألة في البداية ولا تفاوت بين ان يكون الدين قليلا او كثيرا وبه صرح الحاكم في الكافي والكرخي في مختصره الا ان
يكون للميت مال سوى ما يفي بالدين وانعقدت القسمة وهذا لان الدين يمنع دخول التركة في ملك الوارث وكذلك اذا لم يكن للميت
مال لكن الورثة قضوا الدين على قدر ميراثهم او ابرأ الغريم الميت جازت القسمة وان كان الميت قد اوصى بالثلث فاقتسم الورثة
وصاحب الثلث غائب فله ان يبطل القسمة اذا جاء وكذلك ان اقتسموا وفيهم وارث غائب وليس للميت وصي ولا للغائب وكيل
ثم قدم الغائب فله ان يبطل القسمة وكذلك لو كان في الورثة صغير لم يكن له وصي فكبر فله ان ينقض القسمة كذا قال الكرخي وقال
ايضا وكل قسمة وقعت بين الشركاء وفيهم غائب ثم قدم فله ان يبطل القسمة وكذلك ان ادعى بعض الورثة المقتسمين دينا فاقام
بينة فله ان ينقض القسمة ولا يكون قسمته ابراء من دينه وكذلك وارث ادعى وصية لابن له صغير فاقام على ذلك بينة
وقد قسمت الدار والارض على المواريث فان هذه القسمة لا تبطل حق ابنه في الوصية بان اراد الاب ان يطلب حقه ويرد
القسمة فليس له ذلك لانه قد اقر ان لا وصية لابنه ولكن الابن يطلب حقه اذا كبر ويرد القسمة كذا ذكر الكرخي في مختصره **قوله**
ولو ادعى احد المتقاسمين دينا صح دعواه ذكرها تفريعا على مسألة المختصر وذلك لان الدين لا يتعلق بعين التركة بل بمعناها
وهو المالية الا ترى ان للورثة حق ايفاء الدين من مال اخر واستخلاص التركة لانفسهم فلم يكن الاقدام على التركة اقرارا
بعدم الدين بخلاف دعوى عين من التركة للقسمة لان اقدامه على القسمة دل على ان المقسوم مشترك فلم يسمع بعد ذلك
دعواه لنفسه خاصة للتناقض قال في شرح المبسوط من الشامل اقتسمت الورثة دارا وفيهم امرأة الميت ثم ادعت بعد القسمة
مهرا على زوجها واقامت البينة تنتقض القسمة وكذلك الوارث لو ادعى دينا لان المهر لا يتعلق بعين التركة بل بمعناها
فلم تكن بالاقدام على القسمة مقرة بان لا حق لها

فصل في المهاياة

شرع في المهاياة
وهي قسمة المنافع بعد بيان قسمة الاعيان لانه تحتاج اليها فقدم الاعيان لان العين اصل لكونه قائما بنفسه والمنافع
اعراض لا تتقوم بنفسها بل بالعين ومسائل هذا الفصل من مسائل الاصل الى اخره ولم يذكرها محمد في الجامع الصغير ولا القدوري
في مختصره ولهذا لم يذكرها صاحب الهداية في البداية وانما ذكرها هنا تكثيرا للفوائد قال الطحاوي في اختلاف الفقهاء
اني طلبت في ذلك قول الشافعي فلم اجده فظاهر مذهبه ان الحاكم لا يجوز ان يجبر على المهاياة وهكذا ذكر اصحابه اليوم
وقال في كتاب ادب القضاء من جنس القناة والحمام وما لا يقبل القسمة تجري فيها المهاياة ولكن لا يجبر عليها وقال في
شرح الاقطع قال اصحابنا ان المهاياة في المنافع المشتركة عقد جائز واجب اذا طلب احد الشريكين وقال الشافعي لا يجوز في
الدليل على مشروعيتها الكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد من القسمة ما ذكر
الله تعالى في اية اخرى بقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اخبر ان الانتفاع بين قوم صالح وبين الناقة على التناوب
وشريعة من قبلنا تلزمنا على انه شريعتنا ما لم يرد النسخ واما السنة فما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى الغزو وقسم
مع اصحابه على نواضح المدينة ليس لهم ظهر غيرها فكان تخرج منهم الثلاثة على البعير الواحد بالتناوب ليس فيهم فارس غير
مصعب بن عمير والمقداد بن الاسود وروي عن عقبة بن عامر الجهني قال كنا نتناوب في رعاية ابل الصدقة على عهد رسول

النبي صلى الله عليه وسلم وأما المعقول فهو أن الأعيان خلقت للانتفاع فهي محلة للملك مشتركا كان حق الانتفاع مشتركا أيضا
والمحل الواحد لا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد إلا بالتهايؤ تكميلا للانتفاع ولأن المنافع ملك مشترك تجوز
استحقاقه في المعقود بجامع وقوع القسمة فيها كالأعيان فإن قيل المهايأة مبادلة منافع بمنافع من جنس واحد فهي إجارة لا يجبر
القاضي على الإجارة قلنا الأصل أنه إجارة لأنه مستوف منفعة نفسه بل هي قسمة منافع الأعيان ثم التهايؤ قد يكون من حيث
المكان كالدار الواحدة الكبيرة يسكن أحدهما ناحية منها والآخر ناحية أخرى وقد يكون من حيث الزمان بأن ينتفع أحدهما
بالعين مدة والآخر مدة كالدابة والأرض ونحو ذلك مما يحتمل القسمة وأما فيما لا يحتمل القسمة كالدابة الواحدة والعبد الواحد
لا يتأتى القسمة إلا من حيث الزمان والأصل في المهايأة أن يعتبر بقسمة العين لأنها مبادلة علينا وقسمة العين قد تقع إفرازا
وقد تقع مبادلة وقد تقع مشتملة على المعنيين ففي الأعيان المتساوية يقع تمييزا حتى تجبر عليه وتجوز بيع نصيب أحدهما بعد
القسمة مرابحة لحصته من الثمن الأول وفي الأعيان المتفاوتة التي لا تحتمل التقريب كالدواب المختلفة يقع مبادلة حتى لا يجبر عليه
ولا يجوز بيع نصيب أحدهما مرابحة بعد القسمة وفي الأعيان المتفاوتة التي تحتمل التقريب كالدواب من جنس واحد بمعنى الفرز
من وجه حتى يجبر عليه وفيه معنى التمليك من وجه حتى لا يجوز بيع نصيب أحدهما مرابحة لحصته من الثمن الأول فالقسمة
في المنافع هي المتأتية فإنها على وجوه إما أن تكون في الدار الواحدة أو الدارين أو في العبد أو العبدين أو في الدابة أو في الدابتين
من حيث المنفعة أو من حيث الاستغلال وقد تكون من أجناس مختلفة وسيجيء بيان جميع ذلك بعد هذا إن شاء الله تعالى
قوله ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهما القسمة يقسم ويبطل المهايأة لأنه أبلغ أي لأن قسمة العين أبلغ من
قسمة المنفعة في تكميل الانتفاع لاجتماع المنافع في الزمان الواحد وفي التهايؤ يحصل ذلك على التعاقب قال في كتاب الصلح من
الشامل ولكل واحد نقض المهايأة بلا عذر إذا لم يرد البعث لأنه بمنزلة ورد بينهما بمنزلتهما وقال في الكفاية طلب أحدهما
قسمة العين بعد المهايأة قسم الحاكم وفسخ المهايأة لأن الأصل القسمة قوله ولو تهايآ في دار واحدة على أن يسكن
هذا طائفة وهذا طائفة وهذا علوها وهذا سفلها جاز أراد بالطائفة الناحية من الدار سواء ذكر المدة أو لا لأنها
عقد قسمة منفعة كقسمة العين والمنفعة غير مختلفة فجازت قال صاحب الهداية فالتهايؤ في هذا الوجه إفراز لا مبادلة
ألا ترى أنه لا يشترط فيه بيان المدة فلو كانت مبادلة لاشترط ذلك لأنه يكون تمليك المنفعة بعوض كالإجارة ويشترط
التأقيت في الإجارة ولكل واحد منهما أن يستغل ما أصابه شرط ذلك في عقد المهايأة أو لا لأن المنفعة حدثت على ملكه وقال
بعض مشايخنا يجوز الاستغلال إذا شرط كل واحد أن يستغل ما أصابه والأول أوجه قوله ولو تهايآ في عبد واحد على أن
يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير يعني يسكنه أحدهما يوما والآخر يوما قيد بالتهايؤ على خدمة
العبد الواحد احترازا عن التهايؤ على غلة العبد الواحد فإنه لا يجوز بالاتفاق بيانه فيما ذكر شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي
في كتاب الصلح من شرح الكافي التهايؤ في الخدمة في العبد الواحد والعبدين جائز وفي الكيسانيات في العبدين ينبغي أن لا يجوز
أيضا ههنا عند أبي حنيفة اعتبارا برقبتهما ولكن الفرق ما ذكرنا أن ثمة الجائز في الرقبة لا يجوز القسمة جبرا لفحش التفاوت
وفي المنفعة يحتمل التقريب والتهايؤ على الغلة في العبدين باطل في قول أبي حنيفة وعندهما يجوز وفي العبد الواحد لا يجوز
بالإجماع فرقا بين هذا وبين غلة الدار بأن القسمة إنما تجوز على تقدير الاعتدال لأنه عند فوات الاعتدال يتمكن فيه معنى
التمليك وتمليك الغلة بعد الوجود باطل وفي غلة الدار قلما يقع التفاوت لما أن أسباب التغير لا تعترض في الدار في زمان يسير
وفي العبد تعترض لأنه حيوان لا يخلو عن آفة عادة خصوصا عند لحوق تعب الكسب ولأن ذلك يبنى على منفعة المالكين وذلك
مما لا يتفاوت وههنا يبنى على الاستغلال وههنا أمر يجري فيه الاستقصاء عادة والناس يتفاوتون في الاستقصاء غاية
التفاوت لأنه من باب الكسب وفرق بينه وبين التهايؤ في خدمته لأن خدمته مما لا يتفاوت لأن ذلك أمر باشره العبد
بنشاطه من غير حمل عليه لأنه لو حمل عليه تخرق في العمل والاستغلال أمر بناء في الحال لأن الغرض منه طلب المال والناس يتفاوتون
في ذلك وفرق أبو يوسف ومحمد بين التهايؤ في غلة عبد واحد وغلة عبدين ويجوز في عبدين ولا يجوز في عبد واحد لأن
الاعتدال لا يمكن مراعاته في عبد واحد لأن ذلك لا يتأتى إلا في زمانين فيتأخر منفعة أحدهما عن منفعة الآخر فيكون توهم
أسباب التغير في أحدهما أكثر من التوهم في حق الآخر غير أنا اعتبرنا هذا التفاوت في التهايؤ في الغلة ولم نعتبره في الخدمة لأن
العبد يخدم بنشاطه فلا يلحقه التعب عادة وفي الكسب يلحقه التعب عادة والتعب سبب التغير فجاز أن يعتبر سبب توهم التغير
في الباب أثر متفاوت بتفاوت الزمان وفي العبدين التوهم في حقهما على السواء لأنه يكون ذلك في زمان واحد وفي العبد
الواحد يكون في زمانين وأبو حنيفة يقول إنما اعتبر تفاوت التغير عند اختلاف الزمان لأن يعتبر عند اختلاف المحل أولى فإن
العبدين لا يتساويان في قبول التعب عادة بل يتفاوتان وعند التفاوت في محل التعب يفوت الاعتدال في التهايؤ وعند فوت
الاعتدال يتمكن فيه معنى التمليك فيفسد حينئذ قوله ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يأمر
القاضي أن يتفقا يعني أراد أحدهما في محل يحتمل التهايؤ من حيث الزمان والمكان التهايؤ من حيث الزمان وأراد الآخر
التهايؤ من حيث المكان فيأمرهما القاضي بالاتفاق على أحدهما لأن التهايؤ في المكان أعدل لأنه إذا سكن أحدهما في مقدم

الدار والآخر في مؤخرها بعيد لأن في منفعة قسمة المحل والتهايؤ أكمل لأن كل واحد منهما ينتفع بجميع المحل في مدته فإذا اختلفا
في البداية في التهايؤ بالزمان أقرع بينهما نفيا للتهمة الميل قوله على أن يخدم هذا العبد بالضم وقوله الآخر الأخس
الأول بالنصب والثاني بالضم قوله وهكذا روي عنه أي عن أبي حنيفة يعني روي عن أبي حنيفة في الكيسانيات أن التهايؤ
على خدمة العبدين لا يجوز وظاهر الرواية على خلاف ذلك وقد مر بيانه آنفا قوله ولو تهايآ فيهما على أن نفقة كل عبد
على من يأخذه جاز استحسانا وفي الكسوة لا يجوز للمسامحة في الطعام دون الكسوة قال في الشامل تهايآ عبدين على أن
يخدم كل واحد أحدهما وطعام كل واحد عليه جاز استحسانا لأنه يستطيع أن يخدمه ويوفي بطعامه من بيت غيره فيجوز
ولو تهايآ على أن يكون لكل واحد كسوة ما في يديه لا يجوز لأن كسوتهما عليهما فيكون كل واحد مشتريا نصف الكسوة من صاحبه بنصف
كسوة الذي في يديه وإنه مجهول فلم تجز قوله ولو تهايآ في دارين على أن يسكن كل واحد منهما دارا جاز يعني جاز بلا اتفاق
أما عندهما فظاهر لأنهما يقولان بقسمة الجبر في الدار فكذا في قسمة منافعها وأبو حنيفة يحتاج إلى الفرق بين قسمة الدار
وقسمة منافعها وسيجيء الفرق بعد هذا وقال في الفتاوى الصغرى وذكر الكرخي هذا إذا تراضيا عليه أما عند طلب
أحدهما فالقاضي لا يجبر عند أبي حنيفة لأن عنده قسمة الجبر لا تجري في الدور فكذا في القسمة بطريق التهايؤ وإلى قول الكرخي أشار
صاحب الهداية بقوله قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز التهايؤ فيه أصلا أي في سكنى الدارين لا
بالتراضي ولا بالجبر وهذه رواية الكيسانيات بيانه فيما قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي وكذلك التهايؤ
في الدارين على السكنى أو الغلة جائز وذكر في الكيسانيات عن أبي حنيفة أنه لا يجوز لأن قسمة المنفعة تعتبر بقسمة العين وقسمة
العين في الدارين لا تجوز باعتبار التفاوت إلا أن ثمة تجوز بالتراضي لأن ثمة ينعقد تمليك السكنى بالسكنى وذلك باطل
وفي ظاهر الرواية تجوز بخلاف رقبة الدار لأن في الرقبة إنما لا تجوز جبرا باعتبار التفاوت في المالية فلا يمكن التعديل
بينهما لفحش التفاوت ولا يضر التبعيض وفي المنفعة تحتمل التقريب زيادة المدة في حق أحدهما من غير ضرر التبعيض والتهايؤ في
دار واحدة على الغلة جائز وقد ذكرناه إلا أن غلة الدارين فضلت في يد أحدهما أصابه صاحبه فيها وههنا في قولهم جميعا
فرق بين هذا وبين ما إذا تهايآ في السكنى ثم آجر أحدهما في مدته بأفضل مما آجر الآخر حيث لا يشاركه صاحبه فيما فضل والفرق
ظاهر لأن ثمة التهايؤ وقع في المنافع فيجب مراعاة المعادلة فيها وبالتفاوت في الغلة لا يتبين فوت المعادلة في المنافع فإن
الشيئين قد يستويان ثم يختلفان في البدل بالعقد فيكون التفاوت مضافا إلى العقد دون ذاتهما بمنزلة قسمة العين بين رجلين
ثم باع أحدهما نصيبه بأكثر مما باعه الآخر وفي الغلة وقعت القسمة في نفس الغلة وجوزنا ذلك على تقدير المعادلة
فمتى ظهر التفاوت في العاقبة لا بد أن يشاركه صاحبه في الفضل تحقيقا للمعادلة قوله وفي الدابتين لا يجوز المهايأة
على الركوب عند أبي حنيفة وعندهما يجوز قال في شرح الكافي والتهايؤ على الركوب أو الغلة في الدابتين جائز عند أبي يوسف
ومحمد ولا يجوز في قول أبي حنيفة فهما يقولان أي عند أبي يوسف المهايأة في التعاقب في الركوب والغلة فهما يعتبران المنفعة بالرقبة
الدواب من جنس واحد تجوز قسمة رقبة فكذا منفعة ويعتبران بالعبد أيضا فإنه يجوز التهايؤ في الغلة والخدمة في عبدين وكذا
في دابتين وأبو حنيفة يفرق بينهما ووجه الفرق أن العبد يخدم بنشاطه لا يحمل الحد والظاهر أنه يخدم على نمط واحد فيتحقق
الاعتدال في قسمتهما والدابة لا تحمل إلا بالحامل والناس يتفاوتون فيه ولهذا قلنا أن من استأجر عبدا للخدمة فله أن يؤجره من غيره
ولا يجوز في الدابة الحكم بخلافه وما كان ذلك إلا لما قلناه وعند التفاوت لا يستقيم تعديلها فتتضمنه معنى التمليك وفي
الدابة الواحدة التهايؤ في الركوب على الخلاف الذي ذكرناه وفي الغلة لا يجوز بلا خلاف كما في العبد الواحد قوله والدابة
تحملها أي تحمل زيادة على طاقتها وهو على صيغة المبني للمفعول قوله وأما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة
في ظاهر الرواية وذلك لأنه في الحقيقة تهايؤ من حيث المنفعة لأنه لا فرق بين أن يتهايآ سكنى ثم يؤاجرها فيأكل
غلتها وبين أن يتهايآ في الغلة ابتداء وقد ذكر محمد في الزيادات أنه لا يجوز التهايؤ في الغلة لأن الغلة اسم للدراهم
وهي معدومة ومنه الحال وقسمة المعدوم قبل الوجود لا يجوز إذا كان مما يحتمل القسمة بعد الوجود بخلاف القسمة في المنفعة
ولهذا لا يجوز في غلة عبد واحد كذا في شرح الكافي قوله ولو زادت الغلة في نوبة أحدهما عليها في نوبة الآخر أي على
زادت الغلة في الدار الواحدة والضمير في وعليها راجع إلى الغلة قوله والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز
أيضا في ظاهر الرواية وهذا احتراز عن رواية الكيسانيات وقد مرت قبل هذا قوله وكذا يجوز في العبدين عندهما
أي يجوز التهايؤ في الاستغلال في العبدين خلافا لأبي حنيفة ولا يجوز التهايؤ في استغلال عبد واحد بالاتفاق وقد
مر بيان ذلك قوله ضرورة أي ضرورة أن المنافع لا تبقى فيتعذر قسمتها كذا فسر الضرورة في المتن بعد هذا
قوله ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما وفي الدابة الواحدة لا يجوز بلا خلاف وقد مر قبل هذا قال في
شرح الكافي والتهايؤ في دار وعبد على السكنى والخدمة جائز وعلى الغلة باطل في قول أبي حنيفة جائز في قول أبي يوسف
ومحمد يريد به إذا كان بالتراضي أما بدون التراضي لا يجوز لفقد المعادلة لأن مع التراضي يتمكن فيه معنى التمليك ويكون تمليك
منفعة السكنى بمنفعة الخدمة جائز وفي الغلة يجوز أيضا عندهما لأن ذلك في الحقيقة تمليك المنفعة وأبو حنيفة لا يسلم

بانه تمليك المنفعة بل هو تمليك الدراهم قبل وجودها فلا يجوز لانه يمكن تمليكها بعد وجودها بخلاف المنفعة وبخلاف ما اذا
كانت الغلة من جنس واحد لانه عند اتحاد الجنس يصير تمييزا فالتمييز يجوز حالا ومضافا الى زمان الوجود فيحتمل التمليك
بعد الوجود فلذلك تبطل المهاياة في الغلة لوقوعها تمليكا **قوله** ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايا على ان ياخذ
كل واحد منهما طائفة يستثمرها او يرعاها ويشرب البانها لا يجوز وذلك لان الثمر واللبن عين ولا يجوز قسمة الاعيان
قبل وجودها وانما جاز قسمة المنافع قبل وجودها للضرورة لعدم بقائها باعتبار معنى التمييز ولا ضرورة في الاعيان قبل
الوجود لامكان القسمة بعد الوجود لانها تبقى وقال صاحب الهداية والحيلة اي الحيلة في جواز التهايؤ ان يبيع
حصته من الاخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن استقراضا نصيب صاحبه يعني يبيع احد الشريكين حصته
من الشجر او الغنم من صاحبه ثم يشتري من صاحبه بعد مضي نوبته جميع الشجر او الغنم فيحل لكل واحد منهما ثمارها قيل لانه حصل
اللبن او الثمر على ملك المشتري وينتفع باللبن استقراضا نصيب صاحبه من الحلب كل يوم الى مدة معلومة ثم اذا مضت المدة ينتفع
صاحبه باللبن في مثل تلك المدة بعضه من نصيب نفسه في هذه المدة وبعضه مما اقرضه في المدة الماضية ولكن ينبغي ان يزن
اللبن او يكيله كل يوم حتى تتحقق المساواة في الاستيفاء فلا يكون الربوا لان اللبن يزيد وينقص في الحلب وقال في قسم
الشامل من المبسوط تهايا في اغنام بينهما على ان يكون نصفها عند هذا والنصف عند الاخر يعلف ويشرب لبنها ويجز صوفها لا يجوز
لان اللبن بينهما والعلف عليهما فيكون كل واحد مشتريا مثل نصف لبن صاحبه بنصف العلف الذي عليه واللبن يزيد وينقص
والعلف مثله فيكون التفاوت فاحشا فيكون مباحلة محضة وكان بيع لبن بلبن وصوف بصوف مجازفة فلا يجوز بعد
الحلب والجز فقبلهما اولى وقال في الفتاوى الصغرى بقرة بين اثنين تواضعا على ان يكون عند كل واحد منهما خمسة عشر
يوما يحلب لبنها فهذه مهاياة باطلة ولا يحل فضل اللبن عليهما وان جعله في حل الان يستهلك صاحب الفضل فضله ثم جعله صاحبه
في حل فحينئذ يحل لان الاول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم تجز والثاني هبة الدين وانه تجوز وان كان مشاعا ونقلا عن
منية الواقعات والله اعلم

كتاب المزارعة

لما كان الخارج من الارض من انواع
ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة عقيب القسمة ولان الارض بعض ما يجري فيه القسمة ثم بعد قسمة الارض قد تحتاج الى الزراعة
فيها فذكر الزراعة عقيبها اعلم اولا ان المزارعة عقد على الزراعة ببعض الخارج وهي اجارة الارض او العامل ببعض الخارج نحو
الثلث والربع وفي جوازها خلاف فنبين بعد هذا فاما اجارتها بالدراهم والدنانير في الذمة او معاينة فجائز اذا ذكر المدة وبين
ما يزرع فيها ولا يسمى هذا العقد مزارعة بل يسمى اجارة والمعاملة اجارة العامل ليعمل في كرمه واشجاره من السقي والحفظ ببعض
الخارج ثم لا بد من ان تعرف ركنها وشرائط جوازها وحكمها وصفتها فاما ركنها فالايجاب والقبول واما شرائط جوازها
عن شرائط جواز المزارعة كون الارض صالحة للزراعة وكون رب الارض والمزارع من اهل العقد ومنها بيان المدة بان يقول
الى سنة او سنتين فعلى هذا اذا دفع الارض معاملة ففي القياس لا يجوز من غير بيان المدة وفي الاستحسان يجوز ويقع على اول ثمرة
تخرج من تلك السنة فعلى جواز الاستحسان فرق محمد بين المزارعة والمعاملة فاوقع المعاملة على ثمرة واحدة واوقع المزارعة
على زرع واحد في سنة واحدة وعن محمد بن سلمة ان المزارعة من غير بيان المدة جائزة ايضا ويقع على سنة واحدة اي
على زرع واحد وبه اخذ الفقيه ابو الليث كذا في مزارعة الفتاوى ومن الشرائط ان تخلي رب الارض والنخيل بين الارض
والنخيل وبين المزارع والمعامل حتى اذا شرط في العقد ما ينعدم به التخلية مثل عمل رب الارض والنخيل مع المزارع او مع العامل
لا يجوز على ما يأتي بيانه بعد هذا ومن الشرائط بيان من عليه البذر حكي عن ائمة بلخ ان بيان من عليه البذر انما يشترط في
موضع ليس فيه عرف ظاهر ان البذر على من يكون اذا كان العرف مشتركا اما في كل موضع كان بينهم عرف ظاهر ان البذر يكون
على احدهما بعينه لا يشترط بيان من عليه اذ العرف كالمشروط كما في نقد البلد وفي نوادر بن رستم عن محمد اذا قال الغير اجرتك
ارضي هذه سنة بالثلث او بالنصف فهو جائز والبذر على المزارع ولو قال دفعت اليك ارضي او قال اعطيتك ارضي مزارعة بالثلث
فهو فاسد لانه ليس فيه بيان من عليه البذر وانه شرط ولا كذلك الصورة الاولى لان الاجرة تكون على المستاجر لا محالة ومن
الشرائط بيان ما يزرع في الارض وههنا قياس وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط فوض الراي الى المزارع او لم يفوض
بعد ان ينص على المزارعة هكذا ذكر شيخ الاسلام في اول شرح المزارعة ومن الشرائط بيان النصيب على وجه لا يقطع الشركة
بينهما في الخارج بان يقول بالنصف او بالثلث او بالربع او ما اشبه ذلك وان بينا نصيب احدهما ان بينا نصيب من لا بذر من
جهته جازت المزارعة قياسا واستحسانا وان بينا نصيب من كان البذر من جهته جازت المزارعة استحسانا لا قياسا
ومن الشرائط في المعاملة ان يكون العقد واقعا على ما هو في حد النمو بحيث يزيد في نفسه بسبب عمل العامل لا يبيع وسيجيء بيانه
واما بيان حكمها فنقول لها حكمان احدهما يثبت في الحال وهو الملك في منفعة الارض ان كان البذر من جهة المزارع او
ثبوت الملك في منفعة العامل ان كان البذر من جهة رب الارض وفي المعاملة بثبوت الملك في منفعة العامل والحكم الاخر
يثبت في الثاني وهو الشركة في الخارج واما بيان صفتها فنقول المعاملة لازمة من الجانبين في الحال حتى ان كل واحد من
العاقدين لا يملك الفسخ الا بعذر والمزارعة لازمة من قبل من لا بذر من جهته حتى لا يملك الفسخ الا بعذر غير لازمة من قبل

من له البذر قبل القاء البذر في الارض حتى لا يملك الفسخ من غير عذر وبعدما القى البذر في الارض تصير لازمة من الجانبين حتى
لا يملك احدهما الفسخ بعد ذلك الا بعذر وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا كان البذر من قبل رب الارض ودفعه الى المزارع
فليس لواحد منهما ان يبطل المزارعة وان لم يدفع البذر اليه المزارع فلرب الارض ان يبطلها وليس للمزارع ان يبطلها كذا ذكر في
تجريد المحيط **قوله** قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع باطلة وهذا لفظ القدوري في مختصره وكذلك المعاملة لا تجوز
عند ابي حنيفة ببعض الخارج وقال صاحباه كلاهما جائز وعند مالك لا تجوز في الارض مزارعة الا في الكرم والاشجار
وشرط التبعية عنده ان يكون الاصل ضعف التبع لان به يتحقق التبعية كذا في المختلف وقال الشافعي تجوز المزارعة تبعا
للمساقاة على الارض التي بين النخيل ولا تجوز منفردة ولا تجوز حتى يكون من رب الارض والبذر ومن العامل العمل كذا في شرح
الاقطع وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل في مختصره وتجوز المساقاة في الارض والكرم والشجر بجزء معلوم يجعل للعامل من
الثمرة ولا يجوز ان يجعل له فضل دراهم وتجوز المزارعة ببعض ما يخرج من الارض اذا كان البذر من رب الارض الى هنا
لفظ الخرقي وذكر الخصاف في كتاب الحيل الحيلة في جواز المزارعة على مذهب ابي حنيفة الحيلة في ذلك ان يأخذها مزارعة
ثم يتنازعا الى قاض يرى المزارعة جائزة فيحكم بجوازها عليهما فيجوز ذلك اذا قضى قاض قلت فان لم يتهيأ امر القاضي هل
في هذا حيلة قال يقر بكتاب كتابا اقرا به ان قاضيا قضى عليهما بانفاذ هذه المزارعة فيجوز اقرارهما بذلك على انفسهما
الى هنا لفظ الخصاف وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ثم الحيلة لابي حنيفة في جواز المعاملة والمزارعة ان
يستاجر العامل باجرة معلومة الى مدة معلومة فان انقضت تلك المدة استوجب الاجرة سواء حصل هنا خارج او لم يحصل
ثم يبرئ صاحبه على بعض الخارج مكان الاجر فيجوز ذلك فكذلك هنا في المزارعة وحجتهما في ذلك معاملة رسول الله صلى الله عليه
وسلم اهل خيبر وفعل الصحابة والتابعين بيانه فيما حدث البخاري في جامعه الصحيح وقال قال قيس بن مسلم عن ابي جعفر
قال ما بالمدينة اهل بيت هجرة الا يزرعون على الثلث والربع وزارع علي وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد
العزيز والقاسم وعروة وال ابي بكر وال عمر وال علي وابن سيرين وقال عبد الرحمن بن اسود كنت اشارك عبد الرحمن بن يزيد
في الزرع وعامل عمر الناس على ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وان جاؤا بالبذر فلهم كذا وقال الحسن لا باس ان تكون الارض
لاحدهما فينفقان جميعا فما خرج فهو بينهما ورأى ذلك الزهري وقال الحسن لا باس ان يجتنى القطن على النصف وقال ابراهيم
وابن سيرين وعطاء والحكم والزهري وقتادة لا باس ان يعطي الثوب بالثلث او الربع ونحوه حدثني ابراهيم بن المنذر قال
حدثنا انس بن عياض عن عبيد الله عن نافع ان عبد الله بن عمر اخبره ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل خيبر على شطر ما يخرج
منها من ثمر او زرع وكان يعطي ازواجه مائة وسق ثمانون وسق تمر وعشرون وسق شعير الى هنا لفظ الصحيح البخاري وقال
ايضا فيه حدثنا علي بن عبد الله قال حدثنا سفيان قال عمرو قلت لطاوس لو تركت المخابرة فانهم يزعمون ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عنه قال اي عمرو اني اعطيهم واغنيهم فان اعلمهم اخبرني يعني ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عنه ولكن
قال ان يمنح احدكم اخاه خير له من ان يأخذ عليه خرجا معلوما وحجة ابي حنيفة ما ذكره صاحب السنن باسناده وقال حدثنا
قتيبة بن سعيد عن مالك عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس انه سأل رافع بن خديج عن كراء الارض فقال
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الارض فقلت ابالذهب والورق فقال اما الذهب والورق فلا باس به وحدثنا
عبد الملك بن شعيب بن الليث قال حدثني ابي عن جدي الليث قال حدثني عقيل عن ابن شهاب قال اخبرني سالم بن عبد الله
ان ابن عمر كان يكري ارضه حتى بلغه ان رافع بن خديج الانصاري كان ينهى عن كراء الارض فلقيه عبد الله فقال يا ابن خديج
ماذا تحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في كراء الارض فقال رافع لعبد الله بن عمر سمعت عمي وكانا قد شهدا بدرا
يحدثان اهل الدار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الارض فقال عبد الله والله لقد كنت اعلم في عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان الارض تكرى ثم خشي عبد الله ان يكون احدث رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا لم يكن علمه
فترك كراء الارض وقال صاحب السنن ايضا حدثنا يحيى بن معين قال حدثنا ابن رجاء يعني المكي قال ابن خثيم حدثني عن
ابي الزبير عن جابر بن عبد الله قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله
وحدث الطحاوي هذا الحديث في شرح الآثار باسناده عن ابن ابي داود عن يحيى بن معين الى اخر الاسناد وحدث
الطحاوي ايضا فيه وقال حدثنا فهد قال حدثنا ابن ابي مريم حدثنا محمد بن مسلم الطائفي اخبرنا ابراهيم بن ميسرة
اخبرني عمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة والمزابنة والمحاقلة والمخابرة
على الثلث والربع والنصف والمزابنة بيع الرطب في رؤس النخل بالتمر وبيع العنب في الشجر بالزبيب والمحاقلة بيع الزرع قائما
على اصوله بالطعام كذا فسر الطحاوي وقال في الفائق المخابرة هي المزارعة على الخبرة وهي النصيب وقال ابو عبيد في غريب
الحديث المخابرة هي المزارعة بالنصف والربع والثلث واقل من ذلك واكثر وهي الخبر ايضا ثم قال ابو عبيد وكان ابو عبيدة
يقول اشتقاقها من الخبار لانه يخابر بالارض والمؤاكرة هي المخابرة قال وهنا سمي الاكار لانه يؤاكر الارض وقال في مختصر
الاسرار قال ابن الاعرابي المخابرة مشتقة من معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر ثم صارت لغة مستقلة وقال

صاحب السنن ايضا حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة قال حدثنا عمر بن ايوب عن جعفر بن برقان عن ثابت بن الحجاج عن زيد بن ثابت
نهى رسول الله عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان تاخذ الارض بنصف او ثلث او ربع ولابي يوسف ومحمد ضرب من المعقول وهو
ان الحاجة ماسة الى تجويز المزارعة والمعاملة لان من الناس من له ارض يعجز عن زراعتها واستغلالها فيفوضها الى غيره ومن
الناس من يقدر على العمل والزراعة وليس له ارض يزرعها وهذا غالب فيما بين الناس فجوز الشرع عقد المزارعة والمعاملة دفعا
لحاجتهما وله نظير في اصول الشريعة وهي المضاربة فانها ما جوزت الا لدفع الحاجة لان من الناس من له مال ولا يهتدي الى
العمل ومنهم من يهتدي الى العمل ولا مال له فجوزنا المضاربة لتحقيق الربح لهما جميعا ولابي حنيفة ان المزارعة والمعاملة استيجار
ببعض الخارج وذلك البعض مجهول او معدوم وعدم الاجرة وجهالتها يفسدان العقد وانما قلنا ذلك لان الارض والشجر ربما
ان لا تخرج شيئا وان كان اخرجت فالاجرة مجهولة لان قدر الثلث او الربع لا يعلم كم هو وان لم تخرج فالاجرة معدومة والجواب
عن قياسهما على المضاربة فنقول ذلك ليس بصحيح لوجود الفارق وهو ان المضاربة انما ثبت فيها الربح بعد سلامة راس
المال ووصوله الى يد ربه وليس المزارعة والمساقاة كذلك لان ارباب المساقاة في قول من يجيزها لو اثمرت النخل جزعته الغرق او احترق
النخل كان الثمر بينهما على ما شرطا ولم يمنع عدم النخل كما يمنع عدم راس المال في المضاربة من الربح وتفسد المزارعة والمساقاة اذا
عقدنا الى وقت معلوم وتجوز المضاربة ايضا ان يمتنع عن المضاربة بعد ما اخذ المال ولا يجبر على ذلك وكذلك اذا بدا لرب المال
وليس المزارعة والمساقاة كذلك فانه لا يكون لاحدهما فسخ العقد الا برضاهما ويمضي الوقت ويجبر على انفاذه فظهر الفرق
ومن جهة النظر ان المزارعة والمساقاة اشبهت الاجارة والمضاربة اشبهت الشركة لان الاجارة لا تجوز الا على عمل معلوم
او الى وقت معلوم وببدل معلوم فانها دخل الجهالة فيه فسد العقد فكذا المساقاة والمزارعة لانها لا تجوز الا على عمل ومدة
الى وقت معلوم ثم الاجارة على بدل مجهول فاسد فكذا المزارعة والمساقاة واما شبه المضاربة بالشركة لان الشركة تقع على عمل مجهول
بان يعمل له الى غير وقت ما بدا له وكذلك تصح الى وقت مجهول لانها لو لم يوقتا جاز وكذلك المضاربة تقع على عمل مجهول الى وقت مجهول
فثبت بما ذكرنا ان المساقاة والمزارعة لا يجوزان على بدل غير معلوم وهو الدراهم والدنانير وما اشبههما وهو قول ابي حنيفة وقال ابو
يوسف ومحمد كما في شرح الاثار هذا النظر وعليه الاثار وقال محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد قال سالت طاوسا وسالم
ابو عبد الله عن المزارعة بالثلث والربع فقالا لا باس به فذكرت ذلك لابراهيم فكرهه وقال ان طاوسا له ارض يزارعها
فمن اجل ذلك قال ذلك قال محمد كان ابو حنيفة ياخذ بقول ابراهيم ونحن ناخذ بقول سالم وطاوس لا نرى بذلك باسا **قوله**
في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وهو ان يستاجر رجلا حتى يطحن له كرا من حنطة بقفيز من دقيقها
ولا شك ان ذلك استيجار العامل ببعض ما يخرج من عمله فكذا المزارعة والمساقاة فيكونان في معناه **قوله** ومعاملة النبي صلى
الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح يعني انها لم تكن بطريق المزارعة والمساقاة بل كانت بطريق الخراج
على وجه المن عليهم والصلح لان النبي صلى الله عليه وسلم ملكها غنيمة ولو كان اخذ كلها جاز وتركها في ايديهم بشطر ما يخرج
منها فضله وكان ذلك خراج مقاسمة وهو جائز كخراج التوظيف ولا نزاع فيه وانما النزاع في جواز المزارعة والمعاملة وقد مر
بيان الخراجين في كتاب الزكوة ولان المدة لم تكن معينة في معاملة اهل خيبر والمدة بعينها شرط فيها وقال ابو بكر الرازي في شرحه
لمختصر الطحاوي تعابيل على ان ما شرط من نصف الثمر والزرع كان على وجه الجزية انه لم يرو في شيء من الاخبار ان النبي صلى الله عليه
وسلم اخذ منهم الجزية الى ان مات ولا ابو بكر ولا عمر الى ان اجلاهم ولو لم يكن ذلك جزية لاخذ منهم الجزية حين نزلت اية الجزية
قوله لا اثر هناك اي لم يوجد الاثر في دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد **قوله** فاذا فسد عنده
اي فسد العقد عند ابي حنيفة فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة قال في شرح الطحاوي
فلما لم يجز عنده كان الخارج كله لصاحب البذر فان كان البذر من قبل رب الارض فالخارج كله له ويطيب له ولا يتصدق به لان
ذلك كله نماء ملكه ويجب عليه اجر مثل المزارع وان كان البذر من قبل المزارع فالخارج كله له ويجب عليه اجر مثل الارض لصاحب
الارض لانه استعمل الارض بعقد فاسد فما كان من الخارج بازاء البذر والمؤنة يطيب له ذلك وما فضل من ذلك يتصدق به
واما على قولهما فان حصل من الخارج شيء يكون بينهما على الشرط فان لم يحصل فلا شيء على رب الارض ولا على المزارع **قوله** ثم المزارعة
لصحتها على قول من يجيزها شروط وقد ذكرنا جميعها في اول الكتاب **قوله** وهو لا يختص به اي كون العاقد من اهل العقد وهو
الشرط الثاني لا يختص بعقد المزارعة لانه شرط في سائر العقود **قوله** والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض او
منافع العامل بيانه فيما قال في شرح الطحاوي بقوله وعقد المزارعة قد يكون استيجار الشخص ببعض الخارج كما اذا كان البذر من قبل
رب الارض وقد يكون استيجار الارض ببعض الخارج كما اذا كان البذر من قبل المزارع ثم بيان المدة شرط وهو الظاهر وعن
محمد بن سلمة انه ليس بشرط وقد مضى في اول الكتاب قال في النوادر سئل ابو نصر محمد بن سلام عن رجل دفع ارضا مزارعة
ولم يبين لها وقتا قال على مذهب علمائنا الكوفيين المزارعة فاسدة وفي قول محمد بن سلمة الاجارة جائزة وهي على اول السنة
الفقيه وبه ناخذ وانما قال اهل الكوفة ذلك لان وقت المزارعة عندهم متفاوت فابتداؤه وانتهاؤه مجهول ووقت المعاملة
معلوم فاجازوا المعاملة على اول السنة ولم يجيزوا المزارعة فاما في بلاد ما وراء النهر فوقت المزارعة معلوم فيجوز وان لم يوقت كما يجوز

المعاملة الى هنا لفظ النوادر **قوله** والمدة هي المعيار لها اي للمنافع ليعلم المنافع بالمدة اي هي المعيار وقال في باب المزارعة
بعلامة السين من الواقعات رجل دفع ارضه معاملة خمسا او ستة فهي معاملة فاسدة لانه يقع بعضه في المدة وبعضه
خارج المدة **قوله** والسابع الشركة في الخارج المراد منه ان يشترط العاقدان زمان العقد ان يكون جميع الخارج بينهما
اذ احتمل وليس المراد منه حصول حقيقة الشركة في الخارج حين العقد لان ذلك لا يكون الا بعد الخروج فلا يكون شرطا لانه
شرط الشيء لا بد ان يكون سابقا عليه لتوقفه عليه بل هو حكم كما ذكرناه في اول الكتاب **قوله** والثامن بيان جنس البذر ليصير
الاجر معلوما وذلك لان الاجر بعض الخارج فاعلام جنس الاجر شرط وهذا قياس وفي الاستحسان ليس بمشروط من بيانه في
اول الكتاب قال ابو جعفر الطحاوي في مختصره واذا استاجر الرجل ارضا مزارعة ولم يسم ما يزرع فيها فالمزارعة فاسدة فان
اختصما قبل ان يزرع فسخت وان لم يختصما فيها حتى زرعت وحصد زرعها وانقضت مدة الاجارة جاز ولرب الارض الاجر الذي
وقعت الاجارة به لا شيء له غيره الى هنا لفظ الطحاوي وقال الامام الاسبيجابي في تعليله لان الارض مما يختلف باختلاف الزرع
فرب زرع ينقص الارض نقصانا كثيرا ورب زرع ينقصها نقصانا قليلا ورب زرع يزيد في الارض فلا يعلم ما يرضى به فان
اختصما قبل الزراعة كان لكل واحد منهما فسخ الاجارة ولو زرع المستاجر فيها قبل الفسخ تعين ذلك العقد والمؤاجر المسمى من الاجرة
وكذلك لو استاجر دابة ولم يسم ما يحمل عليها او استاجر ثوبا ولم يبين من يلبسه او استاجر قدرا ولم يبين ما يطبخ فيها وقال
ايضا في شرح الطحاوي اذا دفع الارض مزارعة على ان البذر من قبل العامل على ان الخارج بينهما وشرط عليه ان يزرع شيئا معلوما
فزرع غيره فانه يكون مخالفا سواء اضر بالارض او لم يضر بخلاف ما اذا اجر ارضه بدراهم والفرق بينهما ان الاجرة هنا بعض
الخارج والخارج يختلف باختلاف الزرع فاذا شرط الحنطة فقد رضي ان يكون اجرتها حنطة فاذا زرع الشعير صار مخالفا
ولا كذلك الاجارة بدراهم لان هناك الاجارة دراهم كلها فلو يبطل العقد انما يبطل الاجل المضر بان كان ما زرع فيها
يكون المضرة مثل او دونه ولو يوجد الخلاف وان كان اكثر منه فانه يكون مخالفا **قوله** قال وهي عندهما على اربعة اوجه
ان كان الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد جازت المزارعة اي قال القدوري في مختصره وقد عرفت قبل هذا شرائط
صحة المزارعة عندهما ثم اعرف اصولا يدور عليها جواز المزارعة وهي ثلاثة منها ان تجوز استيجار الارض والعامل ببعض ما
يخرج ولا يجوز استيجار البقر لان هذا استيجار باجر مجهول فلا يجوز قياسا وانما عرفنا الجواز بالخبر ولم يرد نص في استيجار
البقر ببعض الخارج والاصل الثاني ان صاحب البذر يستحق الخارج بسبب انه نماء ملكه وغيره لا باعتبار الشرط والذي ليس من قبله
البذر يستحق الخارج بالشرط وهو عقد المزارعة فان كان العقد صحيحا يجب المسمى وان كان فاسدا لا يستحق البدل المسمى
ويكون يجب اجر المثل بمقابلة منفعة الارض او منفعة العامل لانه لم يرض ببذل المنفعة من غير عوض لكن عندهما يجب اجر المثل
بالغا ما بلغ وعند ابي يوسف مقدر بقيمة الخارج المسمى ذكر الخلاف في كتاب الشركة ويكون الخارج كله لصاحب البذر لانه
نماء ملكه والثالث ان البذر اذا كان من قبل رب الارض يجوز ان يكون البقر منه ويجوز ان يكون من قبل العامل ايضا لانه
في الوجه الاول يكون مستاجرا العامل ليعمل بآلة من عنده وذلك جائز وفي الوجه الثاني يصير مستاجرا للعامل ليعمل العامل بآلة
نفسه فيكون البقر تبعا للعامل ولا يكون مستاجرا للبقر كالابرة للخياط وان كان البذر من قبل العامل ينبغي ان يكون البقر منه ولا
يجوز ان يكون من قبل رب الارض لان البقر لا يصلح تبعا للارض لان منفعة البقر تخالف منفعة الارض فكان استيجار البقر ببعض
الخارج وذلك لا يجوز فاذا عرفت هذه الاصول فنرجع الى ما قال في الكتاب وهو قوله وهي عندهما على اربعة اوجه وهي
في الظاهر كذلك اربعة انواع وقد يتفرع انواع اخر منها اما بيان الاربعة فهي اما ان يكون الارض والبذر من رب الارض
والعمل من العامل او يكون الارض والبذر والبقر لرب الارض والعمل من العامل لا غير او يكون الارض وحدها من صاحب الارض
والباقي كلها من العامل او يكون الارض والبقر من صاحب الارض والبذر والعمل من العامل ففي الثلاثة الاولى المزارعة صحيحة
لان في الفصل الاول صاحب الارض مستاجر للعامل والبقر آلة العمل فيكون تبعا له فلا يكون الاجر بمقابلة البقر كمن استاجر
خياطا ليخيط بابرته يجوز وفي الفصل الثاني صاحب الارض مستاجر ايضا للعامل وحده وفي الفصل الثالث يكون العامل
مستاجرا للارض وحده وفي استيجار الارض وحدها وكذا استيجار العامل وحده ببعض الخارج يكون مزارعة جائزة
لورود الحديث فيه مخالفا للقياس وفي الفصل الرابع لا يجوز لانه يصير صاحب البذر وهو العامل مستاجرا للارض والبقر
ببعض الخارج فيكون بمقابلة البقر مقصودا ولم يرد الشرع به فبقي على اصل القياس وقد روي عن ابي يوسف في الامالي انه جائزة
وجعل منفعة البقر تبعا لمنفعة الارض كما جعلت تبعا لمنفعة العامل فان البقر تبع للارض في العقد الا ترى انه يصح وقف
البقر مع الارض ولا يصح مقصودا واما الانواع المتفرعة فمثل ان يكون البذر من احدهما والباقي من الاخر فهذه المزارعة
فاسدة لانه يصير مستاجرا للارض والبقر والعامل جميعا بالبذر ولم يرد الشرع به قال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع
الصغير وعن ابي يوسف انه يجوز لانه استيجار العامل والارض ببعض الخارج وكل واحد منهما جائز عند الانفراد فكذا عند
الاجتماع وكذلك اذا كان البقر وحده من احدهما والباقي من الاخر فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه جوز ذلك كذا في تجريد المحيط وكذلك اذا كان البذر والبقر من احدهما والارض والعمل من الاخر فالمزارعة فاسدة

لان الشرع لم يرد به وفي الخارج اختلاف الرواية في الوجهين في رواية لصاحب البذر كسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية يكون
لصاحب الارض ويصير ذلك قرضا قال الصدر الشهيد ذكر هاتين الروايتين في المأذون في المزارعة وكذلك لو اشترك اربعة من
احدهم البذر ومن الاخر العمل ومن الاخر البقر ومن الاخر الارض فالمزارعة فاسدة قال محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا عبد
الرحمن الاوزاعي عن واصل بن ابي جميل عن مجاهد انه قال اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال واحد من عندي
البذر وقال واحد من عندي العمل وقال الاخر من عندي الفدان وقال الاخر من عندي الارض قال فالغى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وجعل لصاحب الفدان اجرا مسمى وجعل لصاحب العمل درهما لكل يوم والحق الزرع كله بصاحب الارض الى هنا لفظ كتاب الاثار
قوله وان كان الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان العامل
استاجر الارض ببعض ما يخرج والبقر غير مستاجرة وانما استعملها في عمل نفسه وذلك لا يمنع صحة العقد قوله وان كان الارض
والبقر والبذر لواحد والعمل لاخر جاز وهذا لفظ القدوري ايضا وذلك لانه استاجر العامل ببعض ما يخرج من الارض وذلك
جائز فاما البقر فليس بمستاجرة لانه يستحيل ان يستاجر الرجل بقر نفسه وانما تعمل على ملكه فصار كمن استاجر خياطا ليخيط بابرته او
بنّاء البطانين بمجرفته او بابرة المستاجر وبمر المستاجر قوله وان كان الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لاخر جاز
هذا لفظ القدوري في مختصره قال الكرخي في مختصره ولو كان البذر من قبل العامل وشرط البقر على رب الارض كانت المزارعة
فاسدة عند محمد لانه اجر البقر ببعض ما يخرج الارض فلا يجوز عنده ان يواجر غير الارض ببعض ما يخرج قال محمد وهذا قياس
قول ابي يوسف ايضا وقال ابن سماعة وبشر بن الوليد عن ابي يوسف المزارعة جائزة قال وهذا مثل رجل دفع الى رجل مالا [illegible]
ودفع اليه مع ذلك دابة يعمل عليها به فهو جائز الى هنا لفظ الكرخي وجه قول ابي يوسف وهو رواية عنه انه لو كان البذر والبقر
من جانب صاحب الارض جاز فكذا اذا كان البقر من جانبه وحده وهذا اذا كان البقر من جانب العامل جاز ولان البقر
لا يقابلها بعينها بل لتهيئة الارض للزراعة فصار كانه دفع اليه ارضا مكروبة مهياة للزراعة ولو فعل ذلك جاز فكذا هذا
قيل ان ابا يوسف جعل البقر تبعا للارض في هذه الصورة كما هي تبع للعامل اذا كانت من جانبه وجه ظاهر الرواية ان منفعة
البقر من جنس العامل فصلحت ان تكون تبعا للعامل وليست منفعة البقر من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة الانبات
بخلق الله تعالى اياها كذلك على هيئة الطبيعة ومنفعة البقر صلاحيتها لاقامة عمل الزراعة بها بخلق الله تعالى ايضا فلما
تجانسا فلم يصلح ان تكون تبعا للارض فبقي البقر مقصودا بالاستيجار ببعض الخارج ولم يرد به الشرع فلم يجز قوله
لم يذكرها اي القدوري في مختصره قوله لانه يتم الشركة بين البذر والعمل يعني اذا كان البقر من احدهما والباقي من الاخر
لا يجوز لان عقد المزارعة عقد اجارة بابتدائه لانه استيجار الارض ببعض الخارج ان كان البذر من صاحب الارض وعقد
شركة بانتهائه لان الخارج مشترك بينهما على ما سميا فلو صح العقد في هذه الصورة كانت الشركة بين البذر والعمل فلم يجوز
ذلك لعدم ورود الشرع وروي عن ابي يوسف جواز ذلك وقد مر قبل هذا قوله لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع
يعني لا يجوز اذا كان البذر وحده من جانب واذا كان البقر وحدها من جانب فكذا لا يجوز عند الاجتماع بان يكون البذر
والبقر جميعا من جانب قوله قال ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة اي قال القدوري في مختصره وذلك لان عقد
المزارعة عقد على منافع الارض او العامل وتلك المنافع لا تكون معلومة الا ببيان المدة لان المدة معيارها والى هذا اشار
بقوله لما بينا مشيرا الى قوله في شروط المزارعة والثالث بيان المدة قوله وان يكون الخارج بينهما شائعا وهذا ايضا
لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه فان شرط لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة وذلك لان جواز المزارعة على خلاف القياس
بالاثر وذلك ورد فيما اذا كان الخارج مشتركا بينهما سواء فبقي على اصل القياس والاصل في هذا الباب انه متى شرط شرطا يوجب قطع
الشركة عن الخارج يفسد به العقد لان العقد انما انعقد ليصير شركة في الانتهاء ومتى انقطع احتمال الشركة بقي اجارة محضة
باجر معدوم فانه لا يصح قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا شرط في المزارعة ان يرفع صاحب البذر بذره والباقي بينهما نصفان
فهو فاسد قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي لان هذا شرط يوجب قطع الشركة لانه يحتمل ان لا يخرج الا قدر هذا
القدر فلا يبقى للعامل شيء والعقد لا ينعقد على وجه يتخلف عنه مقصوده وقال الحاكم ايضا ولو شرطا ان يرفع صاحب
البذر عشر الخارج لنفسه والباقي بينهما فهذا جائز قال شيخ الاسلام في شرح الكافي لانه لا يوجب قطع الشركة فانه ما من خارج
وان قل الا وله عشر فيبقى الشركة في الباقي وقال الحاكم ايضا ولو شرطا رفع الخراج من الخارج والباقي بينهما فهو فاسد قال شيخ الاسلام
وهذا في خراج الوظيفة لانه يحتمل ان لا يخرج الا مقدار الخراج فيكون هذا شرطا فاسدا يقطع الشركة بخلاف خراج المقاسمة
لانه شيء مقدر فيكون بمنزلة اشتراط العشر والخمس ولو كانت الارض عشرية فاشترط رفع العشر ان كانت تسقى سيحا او نصف
العشر ان كانت تسقى بدلو والباقي بينهما نصفان جاز لما مر ان هذا الشرط لا يوجب قطع الشركة كذا في شرح الكافي قوله قال
وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي اي قال القدوري في مختصره يعني كما انهما لو اشترطا لاحدهما قفزانا مسماة تكون المزارعة
باطلة فكذلك اذا شرطا ما على الماذيانات والسواقي لاحدهما لانه يحتمل ان لا يحصل الا منها فيؤدي الى قطع الشركة وقد حدث
الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى رافع بن خديج قال كنا بني حارثة اكثر اهل المدينة حقلا وكنا نكري الارض على ان ما سقى

الماذيانات والربيع فلنا وما سقت الجداول فلهم فربما سلم هذا وهلك هذا ولم يكن عندنا يومئذ ذهب ولا فضة فسألنا رسول
الله عن ذلك فنهانا والماذيانات فارسي معرب اصغر من النهر واعظم من الجدول والسواقي جمع الساقية وهي فوق الجدول دون
النهر كذا في المغرب فعلى هذا يكون الماذيانات والساقية من الالفاظ المترادفة وفرق صاحب الغريبين بينهما فقال وفي حديث
رافع بن خديج كنا نكري الارض بما على الماذيانات وفي رواية اخرى بما على السواقي اي بما ينبت على الانهار الكبار والعجم تسميها
الماذيان وليس بعربية ولكنها سوادية والسواقي دون الماذيانات الى هنا لفظ الغريبين وقال الخطابي في شرح السنن الماذيانات
الانهار معربة وقال احمد بن المظفر الرازي في فوائده لمختصر القدوري الماذيانات معربة وهي الانهار العظام سميت بذلك
لانها يتولد منها الانهار الصغار والسواقي الانهار الصغار لانها كالساقيات والربيع النهر الصغير قوله وكذا اذا شرطا
لاحدهما التبن وللاخر الحب يعني لا يصح المزارعة ذكره بسبيل التفريع على مسألة المختصر وهذا على وجوه ستة ذكرها فخر الدين
قاضي خان في شرح الجامع الصغير اما ان شرطا ان يكون الحب والتبن بينهما نصفين او التبن لاحدهما بعينه والحب للاخر
او التبن بينهما والحب لاحدهما او ذكرا ان يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب او ذكرا ان يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن ففي
الوجه الاول جازت المزارعة ويكون التبن والحب بينهما كما شرطا وكذا اذا شرطا ان يكون الخارج بينهما او الربع او الربيع
بينهما جاز ويكون الحب والتبن بينهما لان اسم الخارج يتناولهما وان شرطا ان يكون التبن لاحدهما بعينه والحب للاخر
لا يجوز لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة لاحتمال ان لا يخرج الحب وكذا اذا اشترطا ان يكون التبن بينهما والحب لاحدهما بعينه
لان المقصود هو الحب فهذا شرط يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وان شرطا الحب بينهما والتبن لاحدهما بعينه فان
شرطاه لصاحب البذر جاز ولو شرطاه للاخر فسد وعن ابي يوسف انه لا يجوز اصلا لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة لاحتمال
ان لا يخرج الحب وجه ظاهر الرواية ان النص ورد بجواز المعاملة وانها شركة في الفرع دون الاصل وهو الغراس فامكن
القول بجوازها ثم المزارعة فاما اذا شرطا التبن لمن لا بذر منه فلشركة ينظر في المعاملة فبقي على اصل القياس وان شرطا
التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز لان المقصود هو الحب فالسكوت عن المقصود يكون بمنزلة السكوت عنهما وذلك لا يجوز
وان شرطا ان يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن ففي ظاهر الرواية يجوز ويكون التبن لصاحب البذر وعن ابي يوسف
انه لا يجوز وهكذا ذكر الطحاوي عن محمد لان التبن مقصود كما ان الحب مقصود وجه ظاهر الرواية ان استحقاق من لا
بذر منه بحكم الشرط ولم يوجد الشرط فبقي التبن لصاحب البذر فيصير كانهما شرطا ان يكون الحب بينهما والتبن لصاحب
البذر وذلك جائز لما ذكرنا وعن بعض المشايخ ان التبن في هذه المسألة يكون
بينهما بمنزلة الحب باعتبار العرف فان عندهم التبن كالحب يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب قوله
ثم التبن لصاحب البذر يعني اذا شرطا الحب نصفين وسكتا عن التبن لان النماء تولد من ملكه لان صاحب البذر يستحق ببذره
ولا يحتاج الى الشرط لان النماء تولد عن ملكه واستحقاق العامل بالشرط وقال الطحاوي في مختصره روى اصحاب الاملاء عن
ابي يوسف ان المزارعة فاسدة وجعل محمد التبن لصاحب البذر الا ان يقع الشرط بينهما بخلاف ذلك ثم وجدنا لمحمد بعد ذلك
ما يدل على رجوعه عن قوله الى ما قال ابو يوسف في الاملاء وقال هو الصحيح وبه نأخذ قوله والتبن يقوم بشرط الاصل
يعني ان التبن لما كان تبعا للحب كان ذكر الشرط بالحب ذكرا في التبن حتى يكون التبن بينهما ايضا فكانهما شرطا في التبن ان
يكون بينهما كالجندي يصير مقيما بنية الامام وكالعبد يصير مقيما بنية المولى قوله وان شرط التبن للاخر فسدت يعني
فيما اذا شرطا ان يكون الحب بينهما نصفان وذلك لان استحقاق العامل بقضية الشرط ولا يصح الشرط على وجه يوجب قطع الشركة
لانه ربما لا يخرج سوى التبن وهذا معنى قوله فاستحقاق غير صاحب البذر بالشرط قوله قال واذا صحت المزارعة فالخارج
على الشرط اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل وذلك لان العقد الصحيح يجب فيه
المسمى وهذا عقد صحيح فيجب فيه ما سمي لصحة الالتزام واذا لم تخرج الارض شيئا في المزارعة الصحيحة لا يجب لواحد منهما على
صاحبه شيء لان الواجب هو المسمى وهو معدوم فلا يستحق عوضا عنه لان عقد المزارعة شركة في الانتهاء ولا يتحقق الشركة
في غير الخارج نعم انه اجارة في الابتداء ولكن الاجر هو المسمى فلا يجب غيره وليس كذلك اذا فسدت المزارعة لان موجب الاجارة
الفاسدة وجوب اجر المثل في الذمة لا المسمى وعدم الخارج لا يمنع وجوبه في الذمة قوله قال واذا فسدت فالخارج
لصاحب البذر اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الخارج نماء من البذر فيكون المزارعة بمنزلة البدل المسمى في عقد الاجارة
والتسمية لا تصح مع فساد العقد فاذا بطلت التسمية بالفاسد بقي النماء كله لصاحب البذر كانه لم يشترطا شيئا قوله قال فلو
كان البذر من رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له اي قال القدوري في مختصره والحاصل هنا ما قال
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا فسدت المزارعة الحق الزرع كله بصاحب البذر لانه تولد منه فان
كان البذر من قبل العامل كان لصاحب الارض عليه اجر مثل ارضه لانه لم يرض بفوات منفعة ارضه عليه مجانا وانما رضي به
بعوض يحصل له ذلك واذا تعذر استحقاق المشروط لفساد العقد صار الى اجر المثل وان كان البذر من قبل صاحب الارض كان
عليه اجر مثل العامل ويطيب لصاحب الارض جميع ما اخرجت الارض لانه تولد من بذره بقوة ارضه ولو كان البذر من قبل

العامل يطيب له من الخارج مقدار بذره وما غرمه ويتصدق بالفضل لانه تولد بقوة ارض الغير وقد فسد ذلك العقد الذي يحق
به تملك المنافع فتمكن فيه شبهة الخبث وفرق بين هذا وبين مسئلة ذكرها في المأذون وهو ان المأذون اذا دفع الي الرجل بذرا ليزرع
علي ان الخارج بينهما فالمزارعة فاسدة والخارج كله للزارع وعليه مثل البذر الذي اخذه من العبد المأذون وانما اختلف الجواب
لاختلاف وضع المسئلة فان في مسئلة المأذون البذر لم يرجع الي العامل لانه يصير قابضا البذر من العبد المأذون لا علي ملك الاذن
اما هنا فيملك الدفع وانما فسد العقد لفساد شرطه فافترقا فاذا اقضينا في المزارعة باجر المثل للعامل او لصاحب الارض هل
يبلغ بالغا ما بلغ قال محمد يبلغ بالغا ما بلغ وقال ابو يوسف لا يجاوز علي المشروط والاختلاف ههنا بناء علي الاختلاف في مسئلة
الاحتطاب اذا اشتركا فيها فقطع احدهما وجمع الثاني فالمجموع للجامع بالاتفاق وللاخر اجر مثله وهل يبلغ بالغا ما بلغ قال
محمد يبلغ وقال ابو يوسف لا يجاوز علي النصف فكان الاختلاف في مسئلتنا فرع الاختلاف في هذه المسئلة **قوله** وقد مر في
الاجارات كلام موضوع لان الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ذكر في الشركة الفاسدة في كتاب الشركة لا في كتاب الاجارات
لان الاجارة الفاسدة لا خلاف فيها بين علمائنا الثلاثة لان فساد الاجارة اذا كان لعدم التسمية او لجهالة المسمي بان
جعل الاجرة دابة او ثوبا تجب اجر المثل بالغا ما بلغ واذا كان المسمي معلوما ولكن فسدت بسبب شرط فاسد ونحوه تجب الاقل
من اجر المثل والمسمي فلا يجاوز بالاجر المسمي وقال زفر تجب بالغا ما بلغ وبه قال الشافعي وقد مر بيانه في كتاب الاجارات الا
ترى ان صاحب الهداية نفسه ذكر في باب الاجارة الفاسدة فيما اذا استاجر حمارا ليحمل طعاما ببعض منه فالاجارة فاسدة ثم
قال ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمي ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة ثم قال وهذا
بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمي هناك غير معلوم فلم يصح الحط فعلم ان الخلاف في
بين اصحابنا الثلاثة في الاجارة الفاسدة **قوله** وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه اي وان كان البذر
وهي من مسائل القدوري وقد مر بيانها **قوله** ولا مثل لها اي لمنافع الارض فيجب رد قيمتها اي قيمة منافع الارض **قوله**
ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلي العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح وانما قال هو الصحيح احترازا
عن تاويل بعض المشايخ في قول محمد في الاصل لصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه وبقره علي صاحب البذر حيث قالوا المراد منه ان
تجب اجر مثل الارض مكروبة اما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة والصحيح ما ذكره صاحب الهداية لان البقر يجوز ان يستحق
بعقد الاجارة فينعقد المزارعة عليها فاسدا فيجب اجر المثل قال في الشامل في قسم المبسوط ثم الخارج في هذا الوجه لصاحب
البذر ولصاحب الارض اجر مثل ارضه وبقره لاستيفاء منفعتها بعقد فاسد ويأخذ المزارع من الزرع بذره ومؤنته وما
غرم من اجر الارض والبقر ويتصدق بالباقي لان الزرع نبت من جودة الارض وبقل بقلتها وقد انعقد العقد فاسدا علي
منفعة الارض فكان كسبا خبيثا وقدر البذر والغرم له عوض فيطيب له وقال الكرخي فلو ان صاحب الارض دفع الارض
الي صاحب العمل علي ان البذر والعمل من عند العامل والارض والبقر من عند صاحب الارض علي ان الخارج بينهما فان هذا فاسد في
قياس قول ابي يوسف ومحمد فان اخرجت الارض زرعا كثيرا فجميع الزرع لصاحب البذر والعمل ولصاحب الارض والبقر اجر
مثل ارضه وبقره علي صاحب البذر ويستوفي صاحب البذر من ذلك ما بذر وما غرم ويتصدق بالفضل ولو لم تخرج الارض شيئا
غرم صاحب البذر اجر مثل الارض واجر مثل البقر لان المزارعة فاسدة ولا يبالي اخرجت الارض شيئا او لم تخرج لان صاحب
الارض اجر ارضه اجارة والارض اجارتها جائزة بنصف ما تخرج ولا يجوز اجارة البقر بشيء مما تخرج الارض الي هنا لفظ الكرخي
رحمه الله **قوله** طاب له جميعه اي طاب لرب الارض جميع الخارج حتى لا يتصدق بشيء من ذلك **قوله** قال واذا عقد
المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره
الحاكم علي العمل وذلك لان الذي من قبله البذر لا يتوصل الي الوفاء بالعقد الا باتلاف ماله الذي هو البذر فلا يجبر عليه كمن
استاجر رجلا يهدم داره وليس كذلك الذي ليس من جهته البذر لانه لا يتلف ماله بايفاء العقد فلزمه كسائر الاجارات
الا ان يكون هناك عذر يفسخ به الاجارة فيكون له فسخ المزارعة كذا في شرح الاقطع وقال الكرخي في مختصره واذا تعاقدوا
علي زراعة ارض سنة ثم بدا لاحدهما ان لا يزرع فقال لا اريد ان ازرع هذه الارض ولا غيرها او قال لا اريد ان ازرع هذه
الارض واريد ان ازرع غيرها فانك تنظر في ذلك فان كان الممتنع من قبله البذر فله ذلك وان كان الممتنع من ليس من قبله البذر فليس
له ان يمتنع من ذلك الا من عذر ولو كانت الاجارة المزارعة وقعت باجر غير ما يخرج منها ثم اراد المستاجر ان يدع الزراعة و
يزرع هذه الارض ولا غيرها لم يكن له ذلك وقيل له اقبض الارض فتكون في يديك فان شئت زرعت وان شئت لم تزرع فاذا تم الزمان(?)
كان عليك ما سميت من الاجر وان امتنع صاحب الارض وقال قد بدا لي ان اواجر ارضي المزارعة لم يكن له ذلك ويجبر علي تسليم الارض
الا ان يكون له عذر في ذلك والعذر ان يكون علي رب الارض دين فادح لا يقدر علي ادائه الا من ثمن هذه الارض فله ان يبيعها
في الي هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال في شرح الكافي والاعذار ثلاثة المرض الذي يقعد العامل عن العمل وخيانة العامل والدين
الذي لا وفاء به عنده سوي ثمن الارض لانه يتعذر حصول هذا الغرض مع هذه الاعذار فلم يكن في ابقاء العقد فائدة
فكان له حق النقض ثم قال فيه ولو دفع اليه نخلا معاملة بالنصف ثم بدا للعامل ان يترك العمل وسافر فانه يجبر علي العمل الا

هنا ليس بعذر في حقه لانه امكنه الاستعانة بغيره وكذا اذا بدا لصاحب النخل ان يعمل بنفسه ويمنع العامل لم يكن له ذلك لانه
لا ضرر في حقه لانه لا يفسد عليه شيئا من ماله فلم يتحقق العذر فامتنع الفسخ وقال في باب العذر في المزارعة من شرح الكافي
واذا دفع ارضه الي رجل مزارعة بالنصف ليعمل فيها ببذره وبقره فلما تراضيا علي هذا وانعقد العقد بينهما اراد رب
الارض ان يفسخ المزارعة لم يكن له ذلك الا لعذر الدين لما بينا ان المزارعة تقع لازمة كالاجارة وثمة لا يفسخ الا لعذر
فكذلك ههنا وكذا لو كان العامل كربها بعد انعقاد العقد وحفر انهارها وسوي مسنياتها لم يكن له ان يفسخ العقد الا
بعذر الدين لان هنا العقد جوز للعذر فيفسخ بالعذر بان باعها في الدين لم يكن للعامل اجر لانه قوم عمله ومنفعته بشيء
من الخارج ولم يخرج شيء فلم يستحق عليه شيئا كما لو زرع الارض ولم ينبت فيها شيء فان لم يأخذ حتى نبت زرعها ولم
يستحصد ثم اراد ان يأخذها ليبيعها في دينه الذي حبسه القاضي ولا وفاء له غير ثمنها فانه لا يجبر علي البيع لانه تعلق بها حق
المزارعة فلو اطلقنا البيع لفوتنا حقه ولو منعنا لاخرنا حق الغريم والتاخير اسهل من الابطال فيخرجه القاضي من السجن لانه
لانه ظهر عجزه عن البيع للحال ولا يحول بينه وبين الغريم لانه ربما يجيء نفسه غدا مكان البيع فاذا ادرك الزرع كان له ان
يحبسه الي ان يبيع نصيبه من الزرع والارض ويوفي الغريم حقه لانه زال المانع فظهرت القدرة فامرناه بالبيع فاما اذا
القي البذر في الارض ولم ينبت بعد كان له ان يبيع الارض لانه بعد لم يتعلق بها حق المزارع ويضمن له بذره علي قول ابي يوسف
وقال محمد يقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فيضمن ما زاد البذر فيها لانا نحتاج الي قطع حقه عند الحال فيجب القيمة
للحال قال ثم في الموضع الذي اثبتنا لرب الارض حق الفسخ هل يحتاج الي قضاء القاضي من اصحابنا من قال لا يحتاج الي القضاء
ومنهم من قال يحتاج الي القضاء بناء علي اصل وهو انه يصير قابضا للارض بالتخلية ام لا فمنهم من قال بانه يصير قابضا للارض
بالتخلية قال يحتاج الي الفسخ لان الامر موجب الفسخ لا يصح الا ممن له ولاية الالزام ومن قال لا يصير قابضا الا بالزراعة
قال لا يحتاج الي القضاء لان العقد قبل القبض ينفسخ بدون القضاء لانه ليس بلازم ثم هل ينفسخ قصدا من اصحابنا من قال ينفسخ قصدا
لقيام دليل الفسخ ومنهم من قال لا ينفسخ قصدا لانه انما يصير ليفسخ لمكان الضرورة وانما ترتفع بالفسخ في ضمن البيع ولا ولاية له
علي الفسخ قصدا بل ينفسخ ولا يتعلق بالمشتري لا بعد ذلك فيكون هنا نقضا للعقد الاول ومن غير فائدة وهنا غير جائز
كذا في شرح الكافي **قوله** فيما هنا في الحكم الذي قلنا ان المزارع له من اجل الكراب وحفر النهر القضاء ظاهر اما ديانة
فيما بينه وبين الله تعالي يرضيه رب الارض حتى لا يلزم الغرور قال مشايخنا هذا الجواب في الحكم الذي قال محمد في الاصل
فاما فيما بينه وبين ربه ينبغي ان يعطي العامل اجر مثله لانه انما اشتغل باقامة العمل للزرع ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا
اخذ الارض بعد ما اقام هذه الاعمال من كراب الارض وحفر الانهار كان هو غارا للعامل فيلحقه الضرر به والغرور والضرر
مدفوع فينبغي ان يطلب رضاه **قوله** واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اي قال القدوري في مختصره وذلك
لان الاجارة استيجار ببعض الخارج والاجارة تنفسخ بموت احد المتعاقدين عندنا خلافا للشافعي فكذا المزارعة وقد مر
الوجه في الاجارات وهو انه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل
بالموت الي الوارث وذلك لا يجوز فهذا الذي ذكر قياس لا استحسان الا ترى انه ما ذكر في الشامل في قسم المبسوط دفع مزارعة
ثلاث سنين فقبل الحصاد مات رب الارض في اول السنة لا ينفسخ المزارعة حتى يستحصد استحسانا ووجه القياس انه عقد شركة
فيه اجارة وكل واحد يبطل بموت الشريك وجه الاستحسان وهو ان ههنا ضرورة الي ابقاء العقد فيبقي لا جرم اذا حصد ينفسخ
في السنين بعده وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو دفع الارض اليه سنين ثم مات رب الارض في
اول سنة منها بعد ما نبت الزرع لم يكن للورثة اخذ الارض استحسانا حتى يستحصد الزرع والقياس ان ينفسخ حق الاخذ
لانه ينفسخ العقد بموت العاقد الا انا بقيناه استحسانا لاجل العذر وعقد الاجارة جوز للعذر فلان يبقي العقد اولي
ولهذا قلنا بانه لو استاجر سفينة فلما توسطت لجة البحر انتهت مدة الاجارة فانه يعقد اجارة مبتداة باجر المثل لمكان العذر
فاذا قدرنا عقدا مبتدا لاجل العذر فلان يبقي لاجل العذر كان اولي فاذا ادرك الزرع اقتسما يعني الزارع والورثة علي
الشرط وانتقض العقد في السنين الباقية ولو كان الوقت سنة واحدة فاخر العامل الزرع حتى زرع في اخر السنة فانقضت المدة
والزرع بقل فالزرع بين العامل وبين رب الارض نصفين لانه انتهت مدة الاجارة ويكون العمل عليهما الي ان يدرك الزرع
ويكون لرب الارض علي العامل اجر نصف ارضه ويعقد اجارة مبتداة لمكان الحاجة وجاز مثل هذا كما ضربنا من الامثال ولا
يجبر العامل علي القلع لانه وقع في الابتداء بحق قال الكرخي في مختصره فان اراد رب الارض ان يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك
وان اراد المزارع ان يأخذ الزرع بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينهما او اعطه قيمة حصته او انفق انت علي
الزرع كله وارجع بما تنفق في حصته وذلك لان المزارع اذا امتنع من العمل لا يجبر عليه بعد مضي المدة لان العقد قد انتهي فبقي
الزرع مشتركا بينهما فاما ان يتراضيا علي القسمة او يعطيه قيمته او ينفق عليه حتى لا يتلف ثم يرجع عليه كما في العبد المشترك
اذا امتنع احد الشريكين من الانفاق وبذل الاخر فكذا هنا الا يستحصد الزرع واحصد يعني ذا كان له ان يحصد **قوله** فيحافظ(?)
فيها علي القياس والزرع اي حافظ في السنة الثانية والثالثة علي وجه القياس حيث بطل المزارعة فيهما فما بالسنة الاولي فانه ابطل

المزارعة الاولى فيها استحسانا ويترك الارض في يد العامل الى ان يستحصد الزرع **قوله** لما بينه اشارة الى قوله بعد هذا
لان المنافع انما تتقوم بالعقد الى اخره **قوله** واذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها جاز ذكره
تفريعا على مسئلة القدوري وقد مر بيانه اي جاز فسخ المزارعة والفادح الثقيل **قوله** فلو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض
في الدين حتى يستحصد الزرع ذكره تفريعا ايضا وقد مر بيان جميع ذلك **قوله** واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك
كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما اي قال القدوري في مختصره
وفي بعض نسخ المختصر اجر مثل نصيبه من الزرع وذلك خطأ فعلى الثاني يتعلق من نصيبه وعلى الاول يتعلق باجر المثل قال صاحب
الهداية معناه حتى يستحصد اي معنى قوله والنفقة على الزرع عليهما واراد بالنفقة مؤنة الحفظ والسقي وكري الانهار وانما كان
على المزارع اجر مثل الارض بقدر نصيبه لانه بعد انقضاء المدة منتفع بملك الغير بغير اذنه وذلك لا يجوز وفي قلع نصيبه ضرر
عليه وفي تبقية الزرع الى وقت الحصاد بايجاب اجر المثل ايفاء الحقين حق المزارع وحق رب الارض فكان اولى من الاضرار
باحدهما كما في الاجارة والعارية اذا انقضت المدة والزرع بقل فانه يجب اجر المثل ويترك الزرع حتى يحصد نظرا لهما بخلاف
موت رب الارض فانه ثمة لا يجب اجر المثل ويكون العمل على العامل لا عليهما لانا ابقينا العقد حكما وان كان الموت اوجب فسخ
العقد والعقد يوجب العمل على العامل بخلاف ما نحن فيه فان العقد انتهى بانقضاء المدة وكان العمل بعد ذلك عليهما في مال الشركة
فيكون عليهما وعلى هذا قالوا في الجمال اذا مات في بعض الطريق ان المستاجر يمضي الى مكة بالمسمى لانا ابقينا العقد حكما للعذر كذا
هنا **قوله** فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع ذكره تفريعا على مسئلة المختصر اي فيما اذا انقضت
مدة الزراعة والزرع بقل وانما كان متطوعا لانه لا ولاية لاحدهما على صاحبه بمقدار حصته فلا يرجع بما انفق على صاحبه
بخلاف ما اذا انفق بامر القاضي حيث يرجع على صاحبه بمقدار حصته لان للقاضي ولاية فصح امره **قوله** ولو اراد رب
الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك ذكره تفريعا ايضا وهي من مسائل الاصل وذلك لان المزارع ليس بمتعد والزرع
والزرع نهاية فيبقى الى ان يستحصد الزرع باجر المثل لان التاخير اهون من الابطال فان اراد المزارع ان ياخذه بقلا
كان رب الارض بالخيارات الثلاث فيقال له اما ان تقلعه فيكون الزرع بينكما او تعطيه قيمة حصته نابتا او تنفق
على الزرع كله وترجع بما انفقت على حصته في نصيبه وانما كان الخيار لرب الارض دون المزارع لانه صاحب الاصل وانما كان
يبقى العقد نظرا للمزارع فلما اراد القلع ترك النظر لنفسه فلم يجبر على العمل لانقضاء مدة العقد فيدفع الضرر عن رب الارض
بما ذكرناه من الخيارات فيخير **قوله** فلو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع
وابى رب الارض فلهم ذلك ذكره تفريعا على مسئلة المختصر ايضا قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا دفع الرجل الى الرجل
ارضا على ان يزرعها ببذره وبقره فما اخرج الله فهو بينهما نصفان فزرع الارض فلما سنبل او استحصد مات المزارع فقال
ورثته نحن نعملها على حالها حتى يستحصد الزرع وابى رب الارض فالامر في ذلك الى ورثة المزارع يعملونها فما اخرج الله منها
فهو بينهما على ما شرطا في اصل المزارعة ولا اجر عليهم في الارض ان عملوها بقضاء القاضي وبغير قضاء وان اراد الورثة قلع الزرع
لم يجبروا على العمل وقيل لصاحب الارض اقلعه فيكون بينك وبينهم نصفين او اعطهم قيمة حصتهم ويكون الزرع كله لك او انفق
على حصتهم وتكون نفقتك في حصتهم الى هنا لفظ الكرخي وانما كان الامر الى ورثة المزارع لانه لا ضرر في ذلك على رب الارض
وانما لم يجبروا على العمل اذا ارادوا القلع لانهم اسقطوا حقهم في الابقاء كان لحقهم **قوله** لما بينا اشارة لقوله ترك النظر
لنفسه يعني ان ابقاء العقد بعد وجود المنهي نظر للورثة وهم تركوا النظر لانفسهم فلا يجبرون على العمل اذا امتنعوا عنه
قوله قال وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت
اي قال القدوري في مختصره يعني كان النفقة عليهما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان اجرة الحصاد والرفاع
والدياس والتذرية عليهما قال صاحب الهداية الحكم الذي ذكره القدوري ليس بخاص بهذه الصورة بل هو عام في جميع المزارعات
يعني ان اجرة الحصاد واخواته في جميع المزارعات عليهما فاذا شرطت على احدهما فسدت المزارعة والحصاد بفتح الحاء وكسرها والرفاع
بفتح الراء وكسرها لغة وهو ان يرفع الزرع الى البيدر والدياس مصدر داس الكدس يدوسه دوسا ودياسا ودياسة والدياس
ان يوطأ الطعام بالاظلاف والبقر ويكرر عليها وحاصل الكلام هنا على ما قد اوجده ذكرها الكرخي في مختصره ما كان قبل بلوغ الزرع
مما يصلح به الزرع فهو على العامل وما كان بعد ما بلغ الزرع فهو عليهما وما كان بعد القسمة فهو على كل واحد منهما في نصيبه خاصة
دون صاحبه الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان كل ما يحتاج اليه الزرع قبل بلوغ الزرع مما يصلح به فهو على العامل لان ذلك عمل
المزارعة وهو معقود عليه من جهة المزارع فيختص به وكل ما يحتاج اليه بعد ما بلغ الزرع فهو عليهما لانه لم يبق على المزارع
عمل والزرع مشترك والعمل فيه يكون عليهما على قدر حصصهما فكذا النفقة وما يحتاج اليه بعد القسمة فهو على كل واحد منهما في
نصيبه لان نصيب كل واحد منهما قد تميز فيكون مؤنته عليه خاصة فان شرطاه على العامل فسدت يعني الحصاد والدياس والرفع
والتذرية وهذا رواية الاصل وفي النوادر المزارعة جائزة على قول ابي يوسف وفيه عن ابي يوسف اذا اشترط على المزارع
ان يحصده ويجمعه جاز وفيه كان محمد بن سلمة ونصير بن يحيى يجيزان المزارعة بشرط الحصاد ولا اعرف احدا في زمانهما

خالفهما في ذلك قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وفي العامل لا اعرف فيفسد هاهنا الشرط وفي نوادر ابن رستم قال لا ناخذ
بقول محمد في هذه المسئلة وانما ناخذ بقول ابي يوسف والسقية والحمل الى بيت رب المال كشرط الحصاد وجوزه مشايخ بلخ كذا في فتاوى
الفتاوي وجه قول ابي يوسف ان التعامل حصل ان الحصاد والدياس على العامل فاستحسن فجوز شرطه لعرف الناس
كالاستصناع ووجه رواية الاصل ان عقد المزارعة يقع على عمل المزارعة الذي يحصل به النماء والزرع اذا ترك وتناهى لم
يبق هناك عمل يقع به النماء والزرع مشترك والنفقة في المال المشترك عليهما فاذا شرطاه على العامل فقد شرطا عليه ما لا
يقتضيه العقد فيفسد وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واذا شرط رب الارض على المزارع ما يبقى منفعته
بعد المدة فان ذلك يوجب فساد المزارعة كما اذا شرط على المزارع كري الانهار والقاء السرقين وبناء الحائط والكراب وغير
ذلك مما يبقى منفعته بعد المدة وقال بعضهم شرط الكراب لا يفسد المزارعة لانه وان كرب مرارا فانه يبطل ذلك كله حتى
واحد ولا يبقى منفعته بعد المدة ولو بقي يوجب الافساد ولو اشترط عليه ما يحتاج اليه من السقي والحفظ وغيرهما فان ذلك
لا يبطل المزارعة وكذا ما يحتاج اليه في حد النماء قبل ان يبلغ الى الحصاد ولو شرط عليه من التحصيل بعد الادراك وبعد ما
خرج من حد النماء نحو الحصاد والتذرية وقطع العنب وجذاذ الثمر ونحوه فان ذلك عليهما جميعا فاذا شرط على المزارع
فسدت وروي عن ابي يوسف انه قال لا يفسد لتعامل الناس كذا في شرح الطحاوي **قوله** وما كان بعد القسمة فهو
عليهما لان ما كان بعد القسمة فهو على كل واحد في نصيبه خاصة لا عليهما على ما رويناه من مختصر الكرخي وذلك كالحمل والطحن
قوله فلو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ذكره تفريعا على مسئلة المختصر **قوله**
ولو اراد اجذاذ القصيل او جذ التمر بسرا او التقاط الرطب فكذلك عليهما ذكره تفريعا ايضا قال الكرخي في مختصره فاذا بلغ
الزرع حتى صار قصيلا فاجمعوا على ان يقصلوه ويبيعاه قصيلا فان حصد القصيل وبيعه عليهما على قدر ما لكل واحد منهما
في الزرع وانما كان البذر من قبله فهو سواء في جميع ما ذكرنا وكذلك الرجل ياخذ النخل معاملة فما كان قبل ان تصير الثمرة
ثمرا فهو على العامل وما كان بعد ذلك فهو عليهما على قدر ما لكل واحد منهما في الثمرة وهذا والمزارعة سواء في جميع ما شرحناه
في ذلك الى هنا لفظ الكرخي وذلك لانهما اسقطا ما بقي من العمل وجعلوه هنا تناهيه فكذلك في المعاملة والقصيل اسم لكل
زرع بعد النبات قبل الادراك وقد قالوا لو شرطا في المزارعة عليهما جميعا فالمزارعة فاسدة لان البذر ان كان من قبل
العامل فهو مستاجر للارض فاذا شرط على صاحبه لم يسلم ما آجر وذلك يمنع صحة الاجارة واذا كان البذر من قبل رب
الارض واشترط عمله فلم يخل بين المزارع والارض ومن شرط المزارعة التخلية وصار كالمضاربة اذا شرطا فيها عمل رب المال
انها تفسد فكذلك المزارعة كذا في شرح الاقطع والله اعلم

كتاب المساقاة

كان من
حق الوضع ان يكون كتاب المساقاة قبل كتاب المزارعة لان المساقاة جائزة بلا خلاف ولهذا قدم الطحاوي المساقاة على المزارعة
في مختصره الا ان المزارعة لما كانت كثيرة الوقوع في عامة البلاد وكانت الحاجة اليها اكثر من المساقاة قدمت على المساقاة
ولان المزارعة لما وقع فيها الخلاف بين الائمة كانت الحاجة الى علمها اشد فقدمت ولان تفريعاتها اكثر من تفريعات المساقاة
قوله قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمر مشاعا هذا لفظ
القدوري في مختصره وعند الشافعي تجوز المعاملة ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة ثم تجوز في النخل والكرم عنده في الجديد
وفي القديم تجوز في كل شجر مثمر وجه قولهما معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم باهل خيبر على شطر ما تخرج منها من ثمار
او زرع ولنا نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة قال ابن الاعرابي هي مشتقة من معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم
باهل خيبر ثم صارت لغة مستعملة ومعاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم تشمل المساقاة والمزارعة جميعا ولان المعاملة استيجار
ببعض ما تخرج وذلك مجهول او معدوم فلا يجوز وقد مر بيانه في المزارعة فاذا ثبت من اصل ابي يوسف جوازها لم يبق الا
مدة معلومة كسائر الاجارات فلو دفع الى رجل نخلا ولم يذكر مدة معلومة كان على اول ثمرة تخرج من اول سنة استحسانا لان
العقد يقع على العمل في الثمرة ولكل ثمرة وقت معلوم تبتدئ فيه وتنتهي فالثمرة الاولى متيقن دخولها في العقد فانها العقد
وما بعد ذلك غير متيقن فلم يصح العقد فيه واما قوله وسمى جزءا من الثمرة مشاعا فلانه يفضي الى قطع الشركة فلا يجوز كما في
المزارعة قال في شرح الطحاوي المساقاة عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة ولاهل المدينة لغات يختصون بها ويقولون
للمزارعة مخابرة وللمضاربة مقارضة وللصلاة سجدة ثم قال ولا ينبغي له ان يشترط العمل على صاحب الكرم فاذا اشترط
فسدت المعاملة لان التخلية لم توجد ولو اشترط شيئا على المساقي مما لا يبقى منفعته وراء المدة فانه يجوز نحو ان يشترط تلقيح
النخل والابار وسقي الكرم والاشجار واصلاح الكرم وكل ما يحتاج اليه الكرم فانه جائز واما اذا كان مما يبقى منفعته بعد المدة فانه
لا يجوز نحو القاء السرقين ونصب العرائش وتقليب وتعليب ارض الغراس وغرس الاشجار وما اشبه ذلك فان المعاملة فاسدة
وكذا لو اشترط قطع العنب على العامل فانه يفسد المعاملة فالخارج كله لصاحب الكرم ويجب عليه للعامل اجر المثل **قوله**
وادراك البسر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة والبذر بالذال
ما يبذر والبزر بالزاء بزر البقل وغيره كذا في الديوان وقد وقع سماعنا في هذا الموضع بالذال قال شيخ الاسلام الاسبيجابي

في شرح الكافي ولو دفع اليه رطبة في ارض حتى صارت خراجاً يعني خرج ساقها من غير ورق عليه ولم تنته الى ان يجز فدفعها
اليه معاملة على ان يسقيها ويقوم عليها بالنصف ولم يسم وقتا معلوما فهذا فاسد لانه ليس لنهايتها وقت معلوم لانها تجز
مرة بعد اخرى حتى لو كان الرطبة غاية يتجاذ ولو دفع اليه رطبة قد انتهى جزازها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى تخرج بزرها
على ان ما رزق الله من شيء فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جائز على ما شرطا لان البذر من الرطبة بمنزلة الثمرة
من الشجر لانه يقصد منها قصدا وكما لو دفع الاشجار معاملة على ان الثمر بينهما نصفان فهو جائز كذلك ههنا والرطبة لصاحبها
لانها لم تحدث بعمله ولم تزد به قوله بخلاف الزرع يتعلق بقوله وفي الاستحسان اذ لم يبين المدة يجوز يعني ذلك بخلاف
المزارعة فانها لا تجوز بدون بيان المدة قياسا واستحسانا لان ليس له نهاية معلومة لتفاوت في ابتدائه فيقع فيه الجهالة
فلا بد من رفعها ببيان المدة وههنا لانه ان قدم في القاء البذر يتقدم حصاده وان اخر يتاخر فيقع المنازعة بينهما وليس
كذلك دفع النخل والكرم والشجر معاملة بالنصف من غير بيان المدة لان مدة خروج ثمرها وادراكه لا يختلف ولا يتفاوت
فلا يجري فيها المنازعة فافترقا قوله وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم تبلغ الثمرة معاملة حيث لا يجوز
الا ببيان المدة هنا ايضا يتعلق بقوله وفي الاستحسان اذ لم يبين المدة عطفا على قوله بخلاف الزرع يعني اذا دفع
الرجل الى الرجل غرس شجر او كرم او نخل قد علق على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما اخرج الله من ذلك من الغرس والثمرة
بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة الا ان يسمي مدة معلومة لما بينا انه ليس لتناهيها وقت معلوم فان بين جاز كذا في
شرح الكافي وههنا لانه لا يدري متى تحمل الشجر وقد تتفاوت الاشجار في الحمل بحسب قوة الارض وضعفها فلا بد من بيان
المدة قوله ولم يبلغ الثمر اي لم يبلغ الغرس الثمر قوله وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة هنا يتعلق بقوله
وفي الاستحسان اذ لم يبين المدة يجوز عطفا على قوله بخلاف الزرع ايضا معناه ما قال في شرح الكافي ولو دفع اليه اصول
رطبة على ان يقوم عليها حتى تذهب اصولها وينقطع نبتها فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذا فاسد وكذلك النخل والشجر
لانه ليس لذلك انقطاعه وذهاب اصوله وقت معلوم فكانت المدة مجهولة كذا في شرح الكافي اما اذا دفع النخل او اصول
الرطبة معاملة على ان يقوم عليها مطلقا ولم يقل الى ان يذهب اصولها وينقطع نباتها فذلك جائز وان لم يبين المدة
استحسانا اذا كان للرطبة جزة معلومة فيقع على اول جزة وفي النخيل يقع على اول ثمرة تخرج واذا لم يكن للرطبة جزة معلومة
فلا يجوز بدون بيان المدة قوله او اطلق في الرطبة يعني اذا لم يبين المدة تفسد المعاملة وتاويله اذا لم يكن للرطبة
جزة معلومة واذا كانت معلومة جازت قوله ويشترط تسمية الجزء مشاعا يتعلق بقوله وتسمى جزءا من الثمرة مشاعا
قوله وان سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة ذكره تفريعا على مسئلة المختصر وهي من مسائل
الاصل قال في شرح الكافي ولو دفع اليه نخله وكرما وشجرا معاملة اشهرا معلومة يعلم انها لا تخرج ثمرة في تلك المدة فهذا فاسد
لان المقصود اثبات الشركة في الخارج وفي هذه المدة لا يتحقق الشركة في الخارج ففات مقصود العقد قطعا فيفسد وان
شرطا وقتا يبلغ فيه فهو جائز لحصول المقصود وان تاخر عن تلك المدة كان للعامل اجر مثله ان لم يكن تاخره من ذهاب في
تلك السنة لانه تبين ان المدة المضروبة لا توصل المقصود فصار كانه لم يبين مدة فيفسد وان كان تاخره من ذهاب في تلك السنة
فهذه معاملة جائزة ولا شيء له لانه لا يتحقق المقصود بآفة سماوية وان خرج في تلك السنة ولم يحمل الا انه انقضى الوقت الذي
وقته قبل ان تطلع الثمرة فللعامل اجر مثله فيما عمل وهذا بمنزلة الوقت الذي يعلم انه ينقضي قبل ان تخرج الثمرة لان العقد انما
يعقد لتحقق الشركة لكنه ذكر مدة لا تحصل فيها نصا وكما لو لم يذكر المدة فوجب اجر المثل قوله وتجوز المساقاة في النخل
والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان اي قال القدوري في مختصره وقال في شرح الطحاوي ثم اسم المعاملة يقع على حدائق
الاعناب والاشجار المثمرة وينبغي له ان يشترط له حصة معلومة نحو الربع والخمس وما اشبه ذلك ولو استثنى شيئا فسد فانه
لا يجوز المعاملة وقال في تحفة الفقهاء اذا دفع الارض ليزرع الرطاب ودفع بزرها او دفع ارضا فيها اصول رطبة
ثابتة ولم يبين المدة ان كان شيئا ليس لابتداء نباته ولا لانتهائه جزة وقت معلوم لا يجوز واما اذا كان وقت جزه معلوما
فانه يجوز ويقع على جزة واحدة كما في الشجرة المثمرة اذا دفع اليه النخل وفيها طلع او بسر اخضر او احمر فانه يجوز وان لم يبين
الوقت لان وقت ادراكه معلوم ولو دفع والبسر تناهى عظمه لكن لم يصر رطبا بعد لا يجوز لانه لم يبق للعامل عمل يحصل به النضج
وكذا الجواب في دفع الزرع مزارعة ان كان بقلا لم يستحصد جاز وان استحصد لا يجوز لما قلنا وعند الشافعي يجوز المعاملة
في النخل والكرم في الجديد وفي القديم تجوز في كل شجرة مثمرة له ان المعاملة ثبتت بخلاف القياس بحديث خيبر وما ثبت
بخلاف القياس يقتصر على مورد النص وهو النخل والكرم ولا يجوز فيما سوى ذلك ولنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
عامل اهل خيبر على شطر ما يخرج منها من نخل او شجر او زرع والشجر اسم عام لجميع ما له ساق فيجوز في الباذنجان والرطبة لانهما من الاشجار
لان لهما ساق قوله ولو كان كما زعم فالاصل في النصوص ان تكون معلومة يعني لو كان الامر كما زعم الشافعي بان يكون
لا يرخص النخل والكرم ولكن الاصل في النصوص التعليل وانما جوزنا المعاملة في النخل والكرم بعلة الحاجة والعلة عامة في غيرهما
فيجوز في الرطاب والباذنجان ايضا لوجود الحاجة فيهما قوله سيأتي على اصله هنا خلافه كله من اهل اللغة وكلامهم لا

وقد عرف في موضعه وقد مر في كتاب الزكاة في باب من يجوز دفع الصدقة اليه وانما قال في الاصل لان الشافعي يقول بالتعليل
اكثر منا لانه يقول بالعلة القاصرة ونحن لا نلتفت اليها وتثبت حرمة الربوا في القليل والكثير كالحفنة والحفنتين وعندنا لا تثبت
في القليل قوله وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر ذكره تفريعا على مسئلة المختصر وذلك لان العقد لازم
لا يجوز فسخه الا بعذر والعذر لصاحب النخيل ان يكون عليه دين ولا وفاء عنده الا ببيع النخل وسرقة العامل وعذر العامل
والعذر للعامل ان يمرض مرضا يقعده عن العمل قال في شرح الكافي فان لحقه الدين بعد خروج الثمر لم يكن له البيع لما فيه
من ابطال حق العامل حتى يدرك الثمر ويقتسمانه ثم يبيع النخل وحصته من الثمر ويقضي الدين لانه زال المانع قوله على
ما قدمنا اشارة الى ما قال في كتاب المزارعة واذا عقدت المزارعة فامتنع رب البذر من العمل لم يجبر عليه قوله
قال لو دفع اليه نخلا فيه ثمر مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز اي قال القدوري في مختصره و
ذلك لان العامل يستحق بعض الخارج بعمله فاذا كان لعمله تاثير في النمو والزيادة جاز العقد كما يجوز قبل وجود الثمرة
واذا تناهت الثمرة لا يكون لعمله تاثير فيفسد العقد قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا دفع الرجل الى رجل نخله
فيه طلع معاملة بالنصف فهو جائز وان لم يسميا شيئا فهو على المعاملة حتى يبلغ فاذا بلغ فهو بينهما نصفان وكذا لو دفعه
اليه وقد صار اخضر لانه لم يتناه عظمه فهذه معاملة جائزة وهو بينهما نصفان فان دفعه وقد انتهى عظمه وليس يزيد
على ذلك قليلا ولا كثيرا الا انه لم يرطب فالمعاملة فاسدة وان قام عليه وحفظه حتى صار تمرا فجميع التمر لصاحب النخل
وللعامل اجر مثله فيما عمل وكذلك العنب وجميع الفاكهة في الاشجار ويدفعهما فهو كما وصفت لك من ثمر النخل قال ابو الحسن
وكذلك الزرع ما لم يبلغ الاستحصاد واذا استحصد لم يجز ان يدفعه الى من يقوم عليه ببعضه فالجواب فيه مثل الاول
الى هنا لفظ الكرخي قوله قال واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله وذلك لانها استئجار ببعض الخارج والاجارة اذا
فسدت وجب فيها اجر المثل لا المسمى فكذا المساقاة اذا فسدت قوله قال وتبطل المساقاة بالموت اي قال القدوري في
مختصره وذلك لان المساقاة اجارة وتبطل الاجارة بموت احد العاقدين فكذا المساقاة قوله فان مات رب الارض والخارج
بسر فللعامل ان يقوم عليه الى ان يدرك ذكره تفريعا على مسئلة المختصر وهي من مسائل الاصل قال في باب العذر في المعاملة من
شرح الكافي واذا دفع الرجل الى الرجل نخله معاملة فما اخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فقام عليه ولقحه حتى
صارت اخضر مات صاحب الارض انتقضت المعاملة وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين في القياس
لان الاجارة تنتقض بموت احد المتعاقدين على ما عرف لكنا نستحسن ان نقيم ورثة صاحب الارض مقامه ونبقي العقد
لاجل الحاجة ثم قال فان قال العامل انا اخذ نصف البسر فالورثة بالخيار ان شاؤا صرموا البسر واقتسموه وان شاؤا اعطوا
نصف قيمة البسر وان شاؤا انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بنصف النفقة في حصة العامل من الثمر وقد مر الوجه
فيه في المزارعة ولو كان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره صاحب الارض لان الوارث قائم مقام
المورث والمورث لو كان حيا كان الخيار اليه في الابقاء كذا ههنا ولو ماتا جميعا كان الخيار الى ورثة العامل لما بينا فان
ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان لورثة صاحب الارض خيارات ثلاثة على ما وصفناه قوله فلو التزم العامل
الضرر بان قال انا اخذ نصف البسر قوله وقد بينا نظيره في المزارعة اشارة الى ما ذكر عند قوله فان اراد المزارع ان يأخذ
بقله قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعط قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما انفقته في حصته
قوله لان فيه النظر من الجانبين اي من جانب رب الارض وجانب ورثة العامل لان فيه تحصيل مقصودهم وتوفير
حقوقهم قوله وهذا خلافه في حق ما لي اي الخيار الذي ثبت لورثة العامل وانما قال هذا جوابا لسؤال مقدر بان يقال الخيار
الشرط لا يورث عندكم لانه عرض لا يقبل النقل فكيف ثبت هنا الخيار لهم فقال هذا ليس من باب توريث الخيار بل هنا خلافه
في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى ان يدرك فجاز قوله واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر
فهذا والاول سواء ذكره تفريعا على مسئلة المختصر قال في شرح الكافي ولو لم يموتا ولكن انقضت مدة المعاملة والبسر اخضر
فهذا والاول سواء والخيار فيه الى العامل فان شاء عمل وان شاء ابى وان ابى تخير الآخر بين خيارات ثلاثة على ما بينا فرق
بين المزارعة والمعاملة من وجه واحد وهو انه متى انقضت مدة المزارعة كان للعامل ان يقوم على الزرع حتى يستحصد
وعليه نصف اجر مثل الارض وفي المعاملة لا اجر عليه لانا لو اوجبنا الاجر ههنا لاوجبناه في مقابلة منفعة النخيل ابتداء او
منافع النخيل غير متقومة بدليل انه لا يجوز ايراد العقد عليه ابتداء بخلاف منفعة الارض فافترقا ولو لم تنقض مدة المعاملة
ولكن لحق رب الارض دين لا وفاء عنده الا ببيع النخيل وفي النخل بسر او طلع لم يبلغ فيه لم يبعه بالبيع حتى يبلغ الثمر وينقضي
المعاملة كما ذكرناه في المزارعة ولو انقضت المدة او مات صاحب النخل او لحقه دين لا وفاء له الا ببيع النخل قبل ان يثمر النخيل وقد
سقاه العامل وقام عليها كان له ان يبيعها لانه لم يتعلق حق صاحب النخل بها اذ حقه متعلق بالخارج ولا خارج ولم يتحقق
للارض وما فيها من النخيل بعدما عمل فيها حتى اخرج البسر كان النخل والخارج مستحق فيرجع العامل على الدافع باجر مثل عمله
فرق بين هذا وبين المزارعة بان الاستحقاق اذا وقع على الارض كان الخارج بينهما لانه يقبل الفصل عند الخروف الاستحقاق

الشجر فانه لا يقبل الفصل عن استحقاق الثمرة لانه متولد عنها فافترقا فوجب اجر المثل لانه استحق البدل فيصار الى اجر المثل كذا
في شرح الكافي **قوله** ودفى المزارعة في هذا عليهما اي العمل في المزارعة فيما اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك بعد عليهما جميعا
على رب الارض والعامل لان العمل عليهما بقدر ملكهما في الزرع لان رب الارض لما استوجب اجر مثل الارض على العامل لم يستوجب عليه
العمل في نصيبه بعد انقضاء المدة وهنا في صورة المعاملة لا يستوجب صاحب النخل بعد انقضاء المدة اجر مثل النخل على العامل
كما لا يستوجب قبل انقضاء المدة لانه لا يجوز اجارة النخيل الى ان يدرك الثمر فكان كل العمل على العامل الى حين الادراك كالمعاملة
في دود القز وورق التوت ذكرناها في باب البيع الفاسد **قوله** قال وتفسخ بالاعذار لما قال القدوري وتفسخ المساقاة بالاعذار
والاعذار ثلاثة ذكرت في المزارعة عند قوله واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر عن العمل وذلك لان المساقاة في معنى
الاجارة وجوز الاجارة للعذر وللحاجة فاذا جازت للحاجة فلان تفسخ بالعذر اولى ثم هل يتفرد صاحب البذر بالفسخ ام يحتاج
الى قضاء القاضي فيه روايتان ذكرنا في المزارعة وتقدم بيانهما مستقصى في كتاب الاجارات في باب فسخ الاجارة ايضا **قوله**
لما بينا في الاجارات اشار به الى الدليل الذي ذكره في باب فسخ الاجارة بقوله ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار
العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فيفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد
لم يستحق به وهذا هو معنى العذر **قوله** سرقة السعف وهو غصن النخل منه قول العجم بواسحا لغراب الذيب في كل صيد
وما تعاودت الغربان في سعف النخل **قوله** ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان ذكر تفريعا على مسئلة
المختصر اعلم ان المعاملة لازمة من الجانبين ليس لاحدهما ان يفسخها الا من عذر وليس للعامل ان يمتنع عن العمل الا من عذر وهو
المذكور في سائر الكتب وتقدم ذلك في اول المزارعة قال صاحب الهداية فيه روايتان في رواية لا يكون ترك العمل عذرا ويجبر على
ذلك لان العقد لازم ولا يفسخ الا من عذر وقيل يكون ذلك عذرا وتاويله ان يشترط عليه العمل بنفسه فاذا ترك العمل كان
ذلك عذرا اما اذا دفع اليه النخل على ان يعمل فيها بنفسه وباجرائه فعليه ان يستعمل غيره في العمل فلا يكون تركه العمل عذرا في
فسخ المعاملة ولمنافيه نظر **قوله** ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان يكون الارض والشجر
بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله اي في الارض ذكر هذه المسئلة
تفريعا على مسئلة القدوري وهي من مسائل الاصل قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي الذي هو مبسوط
واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا بيضاء سنين مسماة على ان يغرسها نخلا وكرما وشجرا على ان ما اخرج الله تعالى من ذلك من نخل او
شجر او كرم او ثمر كان بينهما نصفين وعلى ان الارض بينهما نصفان فهذا كله فاسد فان قبضها وغرسها فاخرجت ثمرا فجميع الغرس
والثمر لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل من اصحابنا من قال انه صار بايعا نصف ارضه بنصف غرسه وانه
معدوم ومجهول فكان فاسدا الا انه لما غرسه في ارضه فقد ملكه لانه يقع بالغرس مسلما الى صاحب الارض فكان له ان يقلعه
الا انا لو امرناه بالقلع لما في القلع من الاضرار بصاحب الارض فاوجبنا قيمة الغرس الا ان هذا ضعيف لانه ذكر انه زرع
بعد هذا وجعل الحكم فيه كالحكم في الغرس ولا يؤدي الى الضرر والوجه ما ذهب اليه الحاكم في الاجارات وهو انا جعلنا الغرس
بمنزلة الالات فصار كانه استاجره ليعمل في ارضه بالات على ان يكون نصف الارض المغروسة عوضا عن عمله وهذا فاسد
فيجب اجر مثل العمل وقيمة الالات فصار كما لو دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه بالنصف وجب له ثمن صبغه واجر عمله كذلك وكذلك لو
لم يشترط له من الارض شيئا ولكن قال له على ان لك علي مائة درهم او شرط عليه كر حنطة او شرط له نصف ارض اخرى معروفة
وكذلك هنا في الزرع والوجه فيه ما ذكرنا في الاجارات وكذلك لو كان الغرس من عند رب الارض واشترط ان ما خرج من
ذلك فهو بينهما نصفان وعلى ان للعامل على رب الارض مائة درهم لانه اثبت له شركة في الخارج وسمى له اجرا معينا ومتى
قابلنا عمله بالدراهم لم يبق له شيء يثبت به الشركة فيجتمع هنا اجارة ومزارعة فيكون ادخال صفقة في صفقة فيفسد به العقد
فيكون الخارج كله لرب الارض وللعامل اجر مثله واشتراط الدراهم باطل لانه لما فسد العقد يصار الى اجر المثل اذ العقد
متحد كذا في شرح الكافي **قوله** وتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض والغرس بكسر الغين المعجمة فسيل النخل وانث الضمير
الراجع اليه على تاويل الاغراس **قوله** لتقومها بنفسها انث الضمير الراجع الى اجر المثل على تاويل الاجرة وعمل ذلك الخارج
كما في مسائل ... ما هو الصحيح على تاويل الصحيحة **قوله** وفي تخريجها طريق اخر بيناه في كفاية المنتهي اي وفي تخريج
المسئلة طريق اخر اشار به الى ما ذكره بعض اصحابنا في شرح الكافي وهو الذي ذكرناه انفا وهنا اصحهما اي الذي ذكره في كتاب
الهداية وهو قوله لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله اصح الطريقين وقد قال اصحابنا اذا دفع احد الشريكين
النخل والشجر الى شريكه مساقاة لم يجز ولا اجر له ان عمل وما خرج من الثمر فهو بينهما بقدر ملكهما وذلك لان المساقاة عقد على
واستيجار احد الشريكين على العمل فيما هو شركة له لا يجوز ولا يجب له الاجر لان العمل وقع لنفسه واذا لم يصح العقد كان الخارج
بينهما على قدر الملكين لانه نماء ملكهما والله اعلم

كتاب الذبائح

المناسبة بين كتاب الذبائح انه في كل منهما اتلافا في الحال للانتفاع في المال لان المزارعة لا تكون الا باتلاف الحب في الارض
للانتفاع بالزرع بعد النبات فكذا الذبائح لا تكون الا باتلاف الحيوان بازهاق روحه للانتفاع بلحمه بعد ذلك والذبائح جمع

المزارعة

ذبيحة وهي المذبوحة ثم اعلم ان الشيخ ابا الحسن الكرخي ذكر في اول كتاب الذبائح في مختصره ما احل الله تعالى في كتابه العزيز
فقال قال الله تعالى والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون وقال عز وجل اولم يروا انا خلقنا لهم مما عملت ايدينا انعاما
فهم لها مالكون وذللناها لهم فمنها ركوبهم ومنها ياكلون وقال عز وجل الذي خلق لكم الانعام لتركبوا منها ومنها تاكلون
وقال تبارك وتعالى ومن الانعام حمولة وفرشا كلوا مما رزقكم الله ولا تتبعوا خطوات الشيطان انه لكم عدو مبين فالحمولة
الكبار منها والفرش الصغار من الانعام وهي الابل والبقر والغنم ولا اعلم خلافا في ان اسم الانعام واقع على ما سمينا فما عدا الانعام
من البهائم الانسية لا يحل اكله فلا يجوز اكل الخيل ولا البغال ولا الحمير وهذا قول ابي حنيفة وقالا كذلك الا في لحوم الخيل فانهما
قالا لا باس به الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال الشيخ ابو الحسن القدوري في شرحه الذبائح محظورة بالعقل
لان الاشياء في الاصل عندنا على الاباحة الا ما كان فيه ادخال ضرر على الحيوان والمحظور بالعقل على ضربين منه ما يقبح
تحريمه فلم يرد الشرع باباحته كقبح الظلم ومنه ما هو يجوز فيجوز ان يرد الشرع باباحته وانما كان كذلك لان الضرر اذا كان
فيه نفع يوفي عليه بالعقل فلذلك يحسن ان تحجم الاطفال ويتداووا بما فيه الم وذلك لما ظهر في ذلك الالم من النفع ولا يعلم بالعقل
ان البهائم في ذبحها منفعة فلا يجوز ان يقدم عليه فاذا اباح الشرع ذلك كشف لنا عن المنفعة التي يحصل لها من العوض
فحسن فعلها ولا يقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ياكل لحم الحيوان قبل ان يبعث فكانت الاباحة بالشرع لم يحظر له
لانا لا نعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل بعثته ذبح وانما اكل اللحم وليس يحظر الذبح مما يحظر اللحم لانها اذا ذبحت
فالاكل لم يحصل منه امر يكره في العقل ولو ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبح لم يمتنع ان يفعل ذلك على شريعة من كان
قبله الى هنا لفظ القدوري في شرحه وقد اعترض على هذا الكلام شمس الائمة السرخسي فقال زعم بعض العراقيين من مشايخنا
ان الذكاة محظورة بالعقل لما فيها من ايلام الحيوان وهذا عندي وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول
من اللحم قبل مبعثه ولا يظن به انه تناول ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام فعلم انه كان يذبح ويصطاد
بنفسه وجوابه يعلم من كتابنا ... ان شاء الله تعالى وانما ... ذبائح اهل الكتاب لا المشركين فلذلك
ورد ما قال ثم قال القدوري واذا ثبتت اباحة الذبح فالكلام بعد ذلك فيما يحل من الحيوان وما يحرم وجملة ذلك ان الحيوان
على ضربين منه ما له دم سائل ومنه ما لا دم له فما لا دم له حرام اكله الا الجراد وما له دم على ضربين احدهما ما يعيش
في الماء والاخر ما لا يعيش في الماء فما يعيش في الماء كله محرم الا السمك خاصة وما يعيش في البر على ضربين مستانس ومتوحش
فالمستانس يحل منه الانعام وهي الابل والبقر والغنم والدجاج وما سوى ذلك من المستانس لا يؤكل الا الفرس فانه يكره عند
ابي حنيفة ولا يكره عندهما فاما المتوحش فيحرم منه كل ذي مخلب وناب ويحل ما سواه ويكره اكل الحشرات كلها وسيجيء بيان
جميع ذلك في الكتاب ان شاء الله تعالى **قوله** قال الذكاة شرط حل الذبيحة وهذا وقع على خلاف وضع الكتاب لانه اذا
ذكر لفظ قال في المسئلة كان يشير به الى ما ذكر في الجامع الصغير او مختصر القدوري وهنا لم يقع الاشارة الى احدهما ولهذا
لم يذكره في البداية وكان ينبغي ان لا يورد لفظ قال او يقول قال العبد الضعيف مشيرا به الى نفسه والذكاة اسم بمعنى الذبح
من ذكى الشاة تذكية اذا ذبحها ثم الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم
الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم وهذا لانها متى لم
تذك كانت ميتة والميتة حرام بالنص فيكون الذكاة شرط الحل لانه مستثنى من الحرمة الا ان السمك يحل وخرجا عن عموم
الاية بالسنة المشهورة وهي قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان
فالكبد والطحال واجماع الامة يدل على هذا لان الاكل لا يحل الا بالذكاة بالاجماع وركن الذكاة هو القطع والجراح لان الذكاة
به توجد وركن الشيء ما يوجد به الشيء فاما شرط وقوع الذكاة ذكاة اربعة اشياء الالة جارحة بالاجماع لحديث ابراهيم
النخعي قال اذا خرق المعراض فكل واذا لم يخرق فلا تاكل فعلم ان الالة اذا لم تجرح لا تحل والثاني ان يكون الذابح ممن له ملة التوحيد
وهو حلال في الحل اما دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي فانه يدعي انه صاحب ملة التوحيد بخلاف المجوسي فانه
ليس له ملة التوحيد لا دعوى ولا اعتقادا لانه يقول بصانعين احدهما خالق الخير والاخر خالق الشر فلا يحل ذبيحته والمحرم
لا تحل ذبيحته وكذا الحلال اذا كان في الحرم لا يحل ذبحه الصيد والثالث ان يكون المحل من المحللات اما من كل وجه كما يؤكل
او من وجه بان كان مما يباح الانتفاع بجلده ان كان مما لا يحل اكله والرابع التسمية وهي شرط عندنا خلافا للشافعي قال في
الاجناس يعتبر في حصول الذكاة اربع شرائط احدها صفة في الفاعل بان يكون معتقدا لكتاب منزل من دين مقر عليه والثاني
صفة في الفعل وهو وجود ذكر اسم الله تعالى عليه في حق المذكي والثالث صفة في الالة بان يكون ما يقطع بحده والرابع صفة
في الموقع فيه وهو قطع الاوداج والاوداج اربعة الحلقوم والمرء والودجان الى هنا لفظ الاجناس وحكم الذكاة حل اكل
المذبوح فيما يؤكل وطهارة جلده ان كان مما لا يؤكل لحمه الا الادمي والخنزير فانه لا يطهرهما الذكاة وهذا لان حكم الشيء
ما يثبت به والذي يثبت بالذكاة هذا ثم الذكاة نوعان ذكاة اختيار وذكاة اضطرار فذكاة الاختيار ذبح وهو قطع
الاوداج في محل مخصوص وهو ما بين اللبة واللحيين وذكاة الاضطرار جرح في اي محل كان وعند بعضهم جرح مدمي في اي محل

كان والاصل في باب الذكوة هو الاول والثاني كالبدل عنه لان البدل انما لا يصار اليه الا بعد العجز عن الاصل وذكاة الاضطرار
بهذه المثابة لانه لا يصار اليه الا بعد العجز عن ذكوة الاختيار ويكون الذكوة مشروعة بعدم الوسع والامكان ولان الذكوة
شرعت ليخرج الدم المسفوح المنجس وانما يخرج الدم المسفوح بذكوة الاختيار فكانت اصلا وذكوة الاضطرار بدلا ثم الالة التي
يحصل بها الذكاة نوعان جماد وحيوان والجماد نوعان ما يعمل متصلا كالسكين والسيف والرمح وما يعمل منفصلا كالسهم والمزراق
والحيوان نوعان من جنس الطيور كالبازي والصقر والشاهين ونحوها ومن جنس البهائم كالكلب والفهد وانما صلحت هذه
الحيوانات آلة بعد التعليم لانه قبل التعليم اجتمع في هذه الحيوانات ما يوجب ان يكون آلة وما يمنع من حيث انه لا عقل له وانه قاطع
جارح يصلح ان يكون آلة على ما يمنع شرط الشرع التعلم حتى يترجح احد الوجهين على الآخر فالتحقت هذه الحيوانات بعد التعليم
بالسكين فوقع عليها لصاحبها لا لانفسها **قوله** وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة وذكاة ينبغي ان يقول بها لان الضمير
راجع الى الذكوة ويكون على تاويل الذبح ذكره وهذا لان المنجس هو الدم المسفوح فمن زال ذلك بالذكاة يحصل الطهارة بها الا الادمي
والخنزير فان الذكوة لا يطهرهما قال الفقيه ابو الليث وذكر عن ابي الحسن الكرخي انه قال اذا صلى ومعه شيء من لحم شاة قد
ذبح جازت صلوته ولو وقع في الماء لم ينجس الماء وكان الفقيه ابو جعفر يقول هو نجس لا يجوز الصلوة معه ولو وقع في الماء فسد
الماء ونحن موافق لقول نصير وبه ناخذ هكذا ذكر في كتاب الصلوة من كتاب النوازل وسيجيء في فصل ما يحل اكله وما لا يحل عند قوله
واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الادمي والخنزير **قوله** فانها تنبئ عنها اي ان الذكاة تنبئ عن الطهارة **قوله**
ومنه قوله عليه السلام ذكوة الارض يبسها وفيه نظر لانه من كلام محمد بن علي بن الحنفية لا من كلام النبي عليه السلام
وبه صرح في الفائق وفسره بقوله اي اذا يبست من رطوبة النجاسة فذلك تطهيرها كما ان الذكوة تحل الذبيحة وتطيبها ثم قال
وقيل الذكوة الحيوة من ذكت النار اذا احيت واشتعلت كان الارض اذا اجدبت ماتت واذا اعرت حيت الى هنا لفظ الفائق
وقال في ديوان الادب في باب التفعيل ذكى اي ذبح وذكى اي اسن وذكيت النار اي رفعتها **قوله** بين اللبة واللحيين
واللبة الصدر واللحيان الذقن **قوله** اعلاه وانما تقتل اي الاول وهو الجرح بين اللحيين واللبة اعلاه الثاني في الجرح
الدم قريب من العلانية كما في قوله تعالى يعلم السر واخفى اي اخفى منه **قوله** قال وذبيحة المسلم والكتابي حلال اي قال القدوري
في مختصره اعلم ان المسلم والكتابي سواء فيما يصح به الذكاة ولا خلاف في جواز ذكاة المسلم واما ذكوة الكتابي فلقوله تعالى الا ما ذكيتم
وهو المراد بقوله ما تلونا وذلك لان الخطاب عام وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم قال في الصحيح البخاري قال ابن عباس
طعامهم ذبائحهم وقال في الصحيح البخاري ايضا وقال الزهري لا باس بذبيحة نصارى العرب فان سمعته يسمي لغير الله فلا تاكل وان
لم تسمعه فقد احله الله وعلم كفرهم ويذكر عن علي نحوه الى هنا لفظ الصحيح فلا يجوز ان تحمل طعامهم على غير الذبائح لانه لو كان
كذلك لم يختص باهل الكتاب قال في شرح الطحاوي وذبيحة اهل الكتاب انما تحل اذا لم يشهد ذبحه او شهد ذبحه بين يديك فان سمى الله
تعالى فلا باس وان سمى باسم المسيح فانه لا يوكل وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره فان كان الذابح كافرا من غير اهل الكتاب
لم يوكل ذبيحته كائنا ما كان وما كان دينه ولا يسمي عبدا الى هنا لفظ الكرخي وذلك لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
ومن ليس بكتابي لا يذكر اسم الله لان الاباحة قد وردت مخصصة باهل الكتاب فمن سواهم على الحظر وقال الكرخي في مختصره ونحو
ذبح الصابئين عند ابي حنيفة وهم عنده اهل كتاب وهم فرقة من النصارى عنده وليس يريد الضرب الآخر من الصابئين الذين
لا يؤمنون بعيسى عليه السلام ولا يقرون بنبوته ولهم شرع آخر ليس ما النصارى عليه فهؤلاء لا يوكل ذبائحهم وهو عندي
هكذا وان وهذا التفصيل عن ابي حنيفة الا ان الحكاية عنه انهم اهل الكتاب الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وانما
اجاب ابو حنيفة على من يؤمن بنبي وكتاب ويعظم الكواكب كتعظيم المسلم القبلة وحمل الامر على من يعظم الكواكب تعظيم عبادة فهي
عابدو وثن فلا يجوز اكل ذبيحته ثم قال القدوري وهذه الفرقة مشكلة لانهم يدينون بكتمان اعتقادهم فلا يعرف حالهم فاما
حمل الحسن لقول ابي حنيفة على صابئي يؤمن بعيسى عليه السلام فهو امر لا يعرف منهم وانما يؤمنون بادريس ويعظمون زحل ويزعمون
من الانبياء وقال القدوري في كتاب النكاح من تصنيفه المسمى بالتقريب وهذه المسئلة لا خلاف فيها في الحقيقة لان ابا حنيفة
اجاب فيهم على طائفة من النصارى تؤمن بالكتاب فهم كسائر اهل الكتاب وهما اجابا على من يعبد الكواكب فيصير كعابد الوثن وقال
ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي لا خلاف بينهم في المعنى في جميع هذه المسئلة وذلك ان الصابئين طائفتان طائفة منهم
ينتحلون دين المسيح ويقرون بالانجيل وهم في ناحية البطيحة من عمل واسط فهؤلاء في قولهم جميعا يوكل ذبائحهم وفرقة اخرى من
الصابئين في نواحي حران وديار ربيعة لا ينتحلون كتابا ولا نبيا ويعبدون الكواكب والاصنام فهؤلاء اهل الاوثان لا يوكل ذبائحهم
ولا ينكح نساؤهم في قول اصحابنا جميعا وقال في الاصل ارايت الصبي يذبح ويسمي هل يوكل ذبيحته قال ان كان يضبط ويعقل
التسمية والذبيحة فلا باس به وان كان لا يعقل ذلك فلا قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وكذلك المجنون يذبح في حال جنونه
او السكران يذبح في حال سكره فهو مثل ذلك يعني ان كان يعقل المجنون او السكران التسمية والذبيحة جاز والا فلا قال شيخ
الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط يريد بقوله يضبط اي يضبط شرائط الذبح من فري الاوداج وغيره ويعقل
التسمية والذبيحة بان كان يعقل ان يستباح بالتسمية ولا يستباح بغير التسمية وذلك لانه متى امكنه ضبط شرائط الذبح وعقل التسمية

كان هو والبالغ سواء والبالغ اذا سمى وذبح حل فكذا الصبي وان كان لا يعقل التسمية فانه لا تحل ذبيحته لانه متى لم يعقل
التسمية لا يصح منه التسمية كما لا يصح منه الاسلام ولا البيع ولا النكاح اذا لم يعقل والتسمية شرط الاباحة وقال في كتاب
التفريع لاصحاب مالك ولا تجوز ذبيحة السكران ولا المجنون ثم قال في الاصل وذبائح اهل الحرب اذا كانوا من اهل الكتاب لا باس
به وذلك لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ولا تفصيل فيه بين الكتابي والذمي وذلك لانهم يؤمنون بالكتاب
وانما حربهم معصية منهم وذلك لا يؤثر في الذبح كمعصية المسلم وقال الكرخي في مختصره ولا باس بذبائح نصارى بني تغلب
العلاء حين وغيرهم وذلك لانهم على دين النصارى وان لم يتمسكوا بكل شرائعهم فصاروا كالنصارى الاصليين اذا لم يتمسكوا
ببعض الشرائع وقال في شرح الاقطع وقد قال الشافعي ان ذبائح بني تغلب وذبائح نصارى العرب لا يوكل وهذا لا يصح لما ذكرنا **قوله**
وصحة القصد بما ذكرنا اي بما ذكرنا ان كان يعقل التسمية
والذبحة بكسر الذال نوع من الذبح اراد بها القدرة على الذبح
والذبحة لا يقال المجنون لا عقل له فكيف يعقل لانا نقول المراد به المعتوه فهو الذي يجن تارة ويفيق اخرى وقد يعقل المعتوه
التسمية وكذا السكران قد يعقل **قوله** والاقلف والمختون سواء اي في حل الذبيحة لما ذكرنا اشار به الى الآيتين وهما قوله
تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم لان الخطاب عام وانما قيد بالاقلف احترازا عما روي عن ابن
عباس انه كان يكره ذبيحته وقال في الفائق ابن عباس كان يكره ذبيحة الارغل الارغل هو الاقلف والاقلف الذي لم يختن كذا
الاقلف كذا في ديوان الادب وقال الكرخي في مختصره ولا باس بذبيحة الاخرس المسلم والكتابي وذلك لانه من اهل الذكاة وعجزه
عن التسمية لا يمنع من صحة ذكاته كما ان عجزه عن التكبير لا يمنع من صحة صلوته اي قال القدوري في مختصره وذلك لما روى اصحابنا
في كتبهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم وقال ابو يوسف
في تصنيفه المسمى بكتاب الخراج حدثني قيس بن الربيع عن قيس بن مسلم عن الحسن ابن محمد قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم مجوس
اهل هجر على ان يأخذ منهم الجزية غير مستحل مناكحة نسائهم ولا آكل ذبائحهم وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الكرخي وقد
روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى سعد في مجوس السواد ان لا ينكح نساؤهم ولا توكل ذبائحهم وذلك بحضرة الصحابة
من غير خلاف من احد منهم عليه ولان شرائط الذكاة ان يكون الذابح ممن له ملة التوحيد دعوى او اعتقادا كالمسلم او دعوى
كالكتابي والمجوسي ليس له ملة التوحيد فلم يوجد شرط الذكوة فلا يحل ذبيحته **قوله** والمرتد اي قال القدوري في مختصره
وهو بالجر عطفا على المجوسي وكذا قوله والوثني والمحرم بالجر ايضا قال الكرخي في مختصره وكذلك المرتد عن الاسلام لا يوكل ذبيحته
الى اي دين ارتد فان كان اهل ذلك الدين ممن يوكل ذبائحهم وان ارتد الكافر الكتابي الى دين من غير دين اهل الكتاب لم
توكل ذبيحته وان ارتد غير الكتابي الى دين اهل الكتاب اكلت ذبيحته يعتبر الى حاله في دينه في حال ذبحه دون ما سواه الى هنا
لفظ الكرخي وذلك لان المرتد عن الاسلام لا يقر على دينه الذي انتقل اليه فصار كالوثني الذي لا دين له فلا توكل ذبيحته وكذا
الكتابي كاليهودي والنصراني اذا انتقل الى دين غير اهل الكتاب بان تمجس لا يوكل ذبيحته لان المجوسي ليس له ملة التوحيد اصلا وكذلك
اليهودي اذا تنصر والنصراني اذا تهود حيث يوكل ذبيحته لان الذي انتقل اليه دين يقر عليه وكذا اذا تهود المجوسي او
تنصر لانه دين يقر عليه ولا يجبر العود الى دعوى الاسلمين فلما اقر على الدين الذي انتقل اليه صار كانه من اهله في الاصل **قوله**
والوثني اي لا يوكل ذبيحة الوثني وهو الذي يعبد الوثن لانه ليس له ملة التوحيد والوثن الصنم **قوله** قال والمحرم اي اذا
ذبحه المحرم من الصيد سواء كان المحرم في الحل او في الحرم وكذا صيد الحرم لا يحل ذبحه اصلا لا المحرم ولا الحلال وذلك
لان الذكاة فعل مشروع وذبح المحرم الصيد ليس بمشروع وكذا ذبح الصيد في الحرم ليس بمشروع لحق الله تعالى فيكون ميتة فلا يحل
اما ذبح المحرم غير الصيد فمشروع وذبح الحلال غير صيد الحرم مشروع ايضا فيقع فعلهما ذكوة فيحل **قوله** قال وان ترك الذابح
التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا توكل وان تركها ناسيا اكل اي قال القدوري في مختصره وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره
التسمية على الذبيحة عندنا فرض لا يصح الذكاة مع تعمد تركها وان كان تركها على وجه النسيان صحت الذكاة وكذلك الكتابي اذا ترك
التسمية عامدا لم توكل ذبيحته وان كان ناسيا توكل وهو في هذا بمنزلة المسلم الى هنا لفظ الكرخي وقال القدوري في شرحه لمختصر
وقال الشافعي اذا ترك التسمية عمدا جاز الاكل وقال مالك اذا تركها ناسيا لم توكل وهكذا ذكر القدوري مذهب مالك وقال
ابن الجلاب البصري المالكي في كتاب التفريع والتسمية شرط في صحة الذبيحة ومن تركها عامدا لم توكل ذبيحته وان تركها ناسيا اكلت
ذبيحته فيحتمل ان يكون عن مالك روايتان في النسيان وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل ومن ترك التسمية عامدا او ساهيا
لم توكل وان ترك التسمية على الذبيحة عامدا لم توكل وان ترك ساهيا اكلت وقال في تفسير سورة الانعام من كتاب التيسير
وداود بن علي حرم متروك التسمية ناسيا وقال في النوازل في قول بشر لا توكل اذا ترك التسمية عامدا او ناسيا وقال القدوري
ايضا في شرح مختصر الكرخي وقد اختلف الصحابة في النسيان فقال علي وابن عباس اذا ترك التسمية ناسيا اكل وقال ابن عمر لا توكل
والخلاف في النسيان يدل على اتفاقهم في العمد ثم اعلم ان التسمية شرط الحل في الذبيحة مع الذكر لان الكلام في الذبح والتسمية من شرائط
الذبح وفي الصيد عند الرمي والارسال والخلاف في ترك التسمية في الصيد كالخلاف في الذبيحة فعندنا لا تحل مع العمد خلافا
للشافعي له ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم المؤمن يذبح على اسم الله سمى او لم يسم ولانه اذا ترك التسمية ناسيا حلت فلا اعتا

فلو كانت التسمية شرطا للحل لان شرط الشيء يتوقف الشيء على وجوده ولا يفترق الحال بين النسيان والعمد كما في الطهارة واستقبال
القبلة وستر العورة ودليلنا قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق وان الشياطين ليوحون الى اوليائهم ليجادلوكم
وان اطعتموهم انكم لمشركون قوله وانه لفسق اي ترك التسمية عمدا خارج متعاه فسقا لان تناوله فسق اي خروج عن الطاعة
وان الشياطين ليوحون اي يوسوس الشياطين الى المشركين ليجادلوكم بقولهم تأكلون مما قتلتم ولا تأكلون مما اماته الله وعن عكرمة
ان الشياطين هم المجوس يلقنون المشركين ذلك في مجادلة اهل الاسلام وان اطعتموهم اي اطعتم الكفار في استحلال ما حرم الله
انكم لمشركون مثلهم وجه الاستدلال ان الله تعالى نص على تحريم متروك التسمية لانه تعالى نهى والنهي للتحريم بدلالة السياق الا
ترى الى قوله تعالى وانه لفسق والى قوله وان اطعتموهم انكم لمشركون ويدل عليه السنة ايضا وهي ما قال البخاري في الصحيح حدثنا
قتيبة بن سعيد قال حدثنا محمد بن فضيل عن بيان عن الشعبي عن عدي بن حاتم قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلت
انا قوم نصيد بهذه الكلاب فقال اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله تعالى فكل مما امسكن عليك وان قتلن الا ان
يأكل الكلب فاني اخاف ان يكون انما امسكه لنفسه وان خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل وحدث البخاري ايضا عن موسى بن اسمعيل
عن ثابت بن يزيد عن عاصم عن الشعبي عن عدي بن حاتم عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك وسميت فامسك وقتل
فكل وان اكل فلا تأكل فانما امسك على نفسه واذا خالطها كلاب لم يذكر اسم الله عليها فامسكن وقتلن فلا تأكل فانك لا تدري
ايها قتل وحدث البخاري عن آدم عن شعبة عن عبد الله بن ابي السفر عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي واسمي
فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل فان اكل فلا تأكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي اجد معه
كلبا آخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تأكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيرها وحدث البخاري ايضا باسناده الى جندب بن سفيان
البجلي قال ضحينا مع رسول الله اضحاة ذات يوم فاذا اناس قد ذبحوا ضحاياهم قبل الصلوة فلما انصرف راهم النبي صلى الله عليه
وسلم انهم قد ذبحوا قبل الصلوة فقال من ذبح قبل الصلوة فليذبح مكانها اخرى ومن كان لم يذبح حتى صلينا فليذبح على اسم الله
وهذه الاحاديث كلها تدل على حرمة متروك التسمية عمدا الا ترى ان تصريح رسول الله بقوله لا تأكل فانما سميت على كلبك ولم
تسم على كلب غيرك واجماع الصحابة رضوان الله عليهم يدل على صحة ما قلنا لانهم اختلفوا في حرمة متروك التسمية عمدا فاذن لا وجه
لانكار الشافعي اشتراط التسمية لمخالفة اجماع الامة وصريح النبي وتسمية الله اكل ذلك فسقا **فان قلت** التعلق بقوله
تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لان الله تعالى لم يبين الذكر في اي حالة هو اهو في حالة الذبح ام في حالة السلخ ام في حالة
الطبخ ام في حالة الاكل فكان مجملا ولان الله تعالى ذكر كلمة من وقد قال مما لم يذكر اسم الله عليه وهي للتبعيض والبعض ليس باولى
من البعض فكان المراد مجهولا مجملا والتمسك بالمجمل لا يصح **قلت** ما سوى حالة الذبح ليس بمراد بالاجماع لانه لم يقل به احد
فتعين حالة الذبح ولا يلزم الغاة النفي ولا يقال الحمل على الندب فلا يلزم الغاة النص لانا نقول يأبى ذلك قوله تعالى وانه لفسق
لان ترك الندب لا ينسب الى الفسق والجواب عن الثاني فنقول سلمنا ان البعض مراد بها بكلمة التبعيض ولكن ذكر البعض مجهول منكر
وقع في سياق النفي والنكرة اذا وقعت في سياق النفي تعم **فان قلت** المراد من الاية الميتة لانه سبب نزول الاية حادثة
حيث قالوا تأكلون مما قتلتم ولا تأكلون مما قتله الله تعالى **قلت** سلمنا السبب ولكن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب لان اللفظ هو الذي يدل على الحكم لا السبب ولو كان الحكم مختصا بالسبب لم يتجاوز حكم الشرع مكة والمدينة لان سبب الاسباب
كانت فيهما والفظ عام لان قوله مما لم يذكر اسم الله يتناول الميتة وغيرها مما لم يذكر اسم الله عليه ونفيا لما قال الخصم عدولا عن ظاهر اللفظ
ونرك الحقيقة مع امكان العمل على المجاز فلا يجوز **فان قلت** سلمنا ان المراد منه الذكر باللسان بل المراد منه الذكر بالقلب كما في
قوله تعالى ولا تطع من اغفلنا قلبه عن ذكرنا **قلت** سلمنا ان المراد في قوله قلبه عن ذكرنا هو الذكر بالقلب بدليل الغفلة ولكن
المراد فيما نحن فيه هو الذكر بالقلب لان الله تعالى قرن الذكر بكلمة على وهو يدل على ارادة الذكر باللسان لانه يقال ذكر عليه اذا
سمى عليه بلسانه ولا يقال ذكر عليه بقلبه وسمى عليه بقلبه لان النهي يقتضي تصور المنهي عنه فلو حملت الاية على الذكر بالقلب بادامة
التسمية لا يكون المنهي عنه متصورا ولا يقال المراد منه ذبيحة المشرك والمجوس فيتصور المنهي عنه لانا نقول حرمة ذبيحتهم
لا باعتبار ترك التسمية فان المشرك لا يحل ذبيحته وان سمى الله تعالى وبعض اصحابنا تعلقوا بقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف
فانه واجب بموجب هذه الاية بيانه ان الله تعالى امر بالذكر عند النحر ومطلق الامر للوجوب على ما بينا في اصول الفقه والواجب لا يخلو
اما ان يكون شرطا او ركنا والتسمية ليست بركن بالاجماع فتعينت ان تكون شرطا **فان قلت** النصوص متعارضة لهذا النص منها قوله
تعالى كلوا مما في الارض حلالا طيبا ومنها قوله تعالى الا ما ذكيتم استثنى المذكاة من المحرمات وهذه مذكاة لان الذكاة هي الجرح
بين اللبة واللحيين ومنها قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه بيانه ان الله تعالى امر نبيه عليه السلام ان يخبر
ان لا محرم سوى المذكورات في هذه الاية ومتروك التسمية غير مذكور في هذه الاية فكان حلالا **قلت** اما الجواب عن
الاولى فنقول بموجبه لان الله تعالى امر باكل الحلال لا الحرام ومتروك التسمية عامدا حرام بما تلونا فلم يرد علينا والجواب عن
الثانية فنقول المراد منه الذكاة الشرعية لا اللغوية ولم تشرع الذكاة بدون التسمية فلم يرد علينا والجواب عن الاية الثالثة فنقول
المراد منه نفي الحرمة فيما سوى المذكورات في هذه الاية مطلقا لان لحم الكلب والحمار والبغل حرام ولم يذكر في هذه الاية مطلقا
بل المراد منه انا لم اجد محرما مما كانوا يعتقدونه حراما في هذه الاية سوى المذكورات في هذه الاية والدليل عليه ما ذكر قبل هذه
وهو قوله تعالى قل آلذكرين حرم ام الانثيين الآية قال قل لا اجد فيما اوحي الي محرما والجواب عن حديث الخصم فنقول
المراد منه الناسي ولان يلزم معارضة خبر الواحد كلام الله فلا يجوز لان شرط المعارضة المساواة ولان النسيان يجاجيل
عليه الانسان وهو غير مقدور لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا في حق الله تعالى اذا كان غالبا اما بطريق الدعوة كما في النسيان في الصوم
او بالنظر الى حال البشر كما في التسمية في الذبيحة واقيم الملة مقام الذكر دفعا للحرج ولم يجعل في غير ذلك عفوا لانه ليس في معنى المنصوص
عليه ولا يقال يقيس الشافعي العمد على النسيان لانه يلزم من ذلك معارضة الرأي النص فلا يجوز ايضا لا نسلم صحة القياس لعدم
المماثلة بين المقيس والمقيس عليه لان حالة العمد حالة القدرة وحالة النسيان حالة العجز فلا مماثلة بينهما **فان قلت**
ذبيحة اهل الكتاب حلال وان كان متروك التسمية عمدا لان ما يعتقدونه انه ليس باله حقيقة فعلم ان التسمية ليست بشرط
قلت انما حل ذبيحة الكتابي لانه وجد ذكر اسم الله من حيث الصورة لانهم يدعون ملة التوحيد فاكتفي بذلك لنا الغدب
في حق الحل الا ترى انا اذا سمعنا انهم يذكرون اسم عزير او اسم المسيح عند الذبح نقول بالحرمة بالاجماع ولهذا نقول بالحرمة
في ذبيحة المجوسي لانه لا يدعي ملة التوحيد **قوله** في الوجهين اي في ترك التسمية عمدا او ناسيا **قوله** لا فصل فيه اي
لا فصل في ظاهر ما ذكرنا من الاية لان قوله مما لم يذكر اسم الله عليه يتناول العمد والنسيان جميعا لعدم القيد باحدهما **قوله**
والسمع غير مجري على ظاهره اي السمع وهو قوله ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ليس المراد منه العموم الظاهر ولهذا اختلفت
الصحابة في متروك التسمية ناسيا ولم يحتج من قال بحرمته بالاية فلو جرت المحاجة بها لارتفع الخلاف بينهم فيه وظهر اتفاقا
على قال بحل متروك التسمية ناسيا ورجع عن قوله وحيث لم يجز المحاجة ولم يرتفع الخلاف علم ان الاية متروك الظاهر فكيف
المراد منه العمد **قوله** والاقامة في حق الناسي وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد هذا جواب عن قول الشافعي حيث
قال اقيم الملة مقام التسمية في حق الناسي فينبغي ان يقام الملة مقامها ايضا في حق العامد فقال الناسي معذور لان النسيان
من قبل من له الحق فاقام الملة مقام التسمية تحملا عفوا والعامد ليس بمعذور فلا يقاس على الناسي لانه ليس في معناه
قوله وما رواه محمول على حالة النسيان اراد به قوله عليه السلام المؤمن يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم **قوله**
ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط عند الذبح وهو على المذبوح وفي الصيد يشترط عند الارسال والرمي وهي على الالة اي
التسمية في ذكاة الاختيار تقع على الذبح وفي الصيد تقع على الالة وهي النشاب والكلب وفائدته هذا تظهر في ما ذكرها بعد
هذا قال الكرخي في مختصره ولو ان رجلا اضجع شاة ليذبحها وسمى ثم بدا له فارسلها واضجع اخرى فذبحها بتلك التسمية
لا تجزيه لم تجزه ذلك فلا يؤكل هذا قد ترك التسمية متعمدا ولو رمى صيدا فاخطأه واصاب آخر فقتله فلا بأس باكله لان التسمية
في الرمي على ارسال النشابة والسهم وليس على الاصابة ولو كانت التسمية على الاصابة لم تجزه تسمية الارسال ثم قال الكرخي وكذلك
لو ارسل كلبا او فهدا او بازيا فانما التسمية على الارسال ليس على الاخذ ولا بأس باكله وان اخذ غير الذي ارسله عليه والتسمية على
الذبيحة على الحز بعينه ليس على اخذ السكين الى هنا لفظ الكرخي وقال محمد في الاصل ارأيت رجلا اضجع شاة وسمى ثم القى تلك
السكين واخذ اخرى فذبح بها هل يؤكل قال نعم لا بأس به وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه فرق بين هذا وبين
ما اذا اخذ سهما وسمى ثم وضع ذلك ورمى اخرى ولم يسم فانه لا يحل ووجه الفرق بينهما ان التسمية في ذكاة الاختيار مشروعة
على الذبح لا على الالة والذبح لم يتبدل فاما التسمية انما تبدلت الالة والتسمية ما كانت على الالة فان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان شاركت كلبك كلب آخر فلا تأكل لانك سميت على كلبك
ولم تسم على كلب غيرك فقد شرط التسمية على الالة وهي الكلب واذا ثبت هذا في الكلب ثبت في السهم لان السهم نظير الكلب من حيث انه
الة تعمل منفصلة عن صاحبه واذا كانت التسمية مشروعة في ذكاة الاضطرار على الالة والالة قد تبدلت صار تبدل الالة
في ذكاة الاضطرار كتبدل الذبح في ذكاة الاختيار **قوله** ويكره ان يذكر مع اسم الله شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم
تقبل من فلان بن فلان وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب انه كان يكره ان يذكر مع اسم الله شيئا غيره ويكره ان
يقول اللهم تقبل من فلان هذا الذبح وقال لا بأس به اذا كان قبل التسمية وقبل ان يضجع للذبح الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير
وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير هذه المسألة على اوجه في وجه تحرم وفي وجه يكره وفي وجه لا بأس به اما الذي
يحرم فهو ان يذكر مع اسم الله غيره على سبيل العطف والشركة بان يقول باسم الله واسم فلان او قال باسم الله وفلان لان الله
تعالى قال وما اهل لغير الله به وقال ابن مسعود جردوا التسمية عند الذبح وقال عليه السلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس
وعند الذبح فاذا قال باسم الله ومحمد رسول الله صار الذبح ميتة لما قلنا واما الذي يكره فان يكون غير اسم الله مقرونا في الظاهر
من غير عطف ولا شركة فيكره ولا يحرم لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له كما لو قال باسم الله محمد رسول الله بكسر الدال لوجود
الوصل صورة والقران ظاهر وذلك مكروه بصورة الحرام فوجب ان يكره واما الذي لا بأس به فان يكون منفصلا عنه صورة
ومعنى قبله او بعده لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول اللهم تقبل هذا عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ
وهذا الثالث من الخواص وقال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده حكايات النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن

نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان
صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال بسم الله والله اكبر وقال النبي صلى
الله عليه وسلم قدم هذه الاشياء على الذبح فدل ان التقديم على الذبح والتأخير عن الذبح لا باس به وانما يكره ان يتكلم حالة الذبح
بان يقول بسم الله والله اكبر اللهم تقبل مني او من فلان لان فيه ايهام الاهلال لغير الله وان لم يكن اهلالا لغير الله حقيقة
كذا في شرح خواهر زاده وقال الكرخي في مختصره قلت ارايت رجلا اضجع شاة ليذبحها وسمى عليها فكلمه انسان او استسقى
فشرب او اخذ السكين فحدها ثم ذبح على تلك التسمية هل تؤكل قال نعم لا باس به قلت ارايت ان تحدث وطال الحديث واخذ في عمل
سوى ذلك ثم ذبح هل تؤكل قال لا اما هذا فاكرهه وفي الفتاوى ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله لا يحل وبالرفع يحل ولم يذكر
النصب وفي روضة الزند وفي النصب كالخفض لا يحل ولو قال بسم الله صلى الله على محمد يحل والاولى ان لا يفعل ولو قال بسم الله وصلى
الله على محمد مع الواو لا يحل ولو قال باسم الله واشار فلان لا يحل الا ان ... ولو ذبح ولم يظهر الهاء في باسم الله ان قصد ذكر الله يحل
وان لم يقصد وقصد ترك الهاء لا يحل كذا في خلاصة الفتاوى وقال في الفتاوى سئل ابو نصر عن رجل ذبح وقال بسم الله وباسم
فلان قال سمعت محمد بن سلمة قال سمعت ابراهيم بن يوسف يقول لا تصير ميتة وقال محمد بن سلمة لا تصير ميتة لانه لو صارت ميتة صار
الرجل كافرا **قوله** ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل قال محمد في الاصل ان انسانا ذبح فقال الحمد لله على ذبيحته ولم يرد
على ذلك او قال الله اكبر او سبحان الله قال ان كان يريد بذلك التسمية فانه يؤكل وان كان لا يريد بذلك التسمية فانه لا يؤكل
قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وهذا لان هذه الالفاظ ليس بصريح في باب التسمية والصريح في باب التسمية اسم
الله فاذا لم تكن هذه الالفاظ صريحا في الباب كانت كناية والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية كما في كنايات الطلاق اذ لم
الطلاق كان طلاقا والا فلا فكذا هذا وقال الكرخي في مختصره وقال بشر عن ابي يوسف لو ان رجلا سمى على الذبيحة بالرومية
بالفارسية وهو يحسن العربية او لا يحسنها اجزاه ذلك من التسمية ثم قال فيه والتهليل والتحميد والتكبير والتسبيح بمنزلة التسمية
الجاهل بالسنة والعالم بها الى هنا لفظ الكرخي وهذا لان المامور به ذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم وهذا موجود في جميع
هذه الالفاظ وهذا ظاهر على اصل ابي حنيفة ومحمد في تكبيرة الصلاة فاما على قول ابي يوسف فيحتاج الى الفرق بينه وبين الدخول في الصلاة الا
بالتكبير لقوله عليه السلام في حديث الاعرابي ثم كبر وقال في الذكاة اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل فظهر الفرق
قوله ولو عطس فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين وذلك لانه قال في الاصل اذا قال الحمد لله يريد به التسمية اكل وان لم
يرد التسمية فلا والعاطس لم يرد التسمية على الذبح بل اراد الحمد على نعم الله فعلى رواية الكرخي ينبغي ان يحل لانه قال التحميد بمنزلة
التسمية مطلقا وقد مر قبل هذا **قوله** وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله باسم الله والله اكبر منقول عن ابن
عباس وقال صاحب الذخيرة قال البقالي فالمستحب ان يقول بسم الله والله اكبر يعني بالواو ثم قال وذكر شمس الائمة الحلواني والمستحب
ان يقول باسم الله الله اكبر يعني بدون الواو لان الواو تقطع فور التسمية وفيه نظر **قوله** قال والذبح بين الحلق واللبة
اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وما اباحه الله تعالى من الانعام وغيرها من الصيد فانما اباحه
مذكى مذكورا التسمية عليه وجملة هذا ما ذكر القدوري في شرحه ان الحيوان المشروط فيه الذكاة على ضربين مقدور على ذبحه
وغير مقدور على ذبحه فما كان مقدورا على ذبحه فذكاته في محل مخصوص سواء كان من جنس الوحش او الانعام والاصل في تعلق
الاباحة بالذكاة قوله تعالى الا ما ذكيتم فشرط في الاباحة الذكاة واما اعتبار التسمية فلان الذكاة في الشرع وردت مشروطة
بالتسمية قال الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه ثم قال الكرخي في مختصره والذكاة في اللبة وما فوق ذلك الى اللحيين
محمد في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اسفل الحلق او اوسطه او اعلاه فاذا كانت الذكاة في هذا الموضع الذي وصفنا فعد
عليها وهي فري الاوداج والاوداج اربعة الحلقوم والمري والعرقان اللذان بينهما الحلقوم والمري فاذا فرى المذكي ذلك اجمع
فقد اكمل الذكاة واصاب الذكاة لما موجبها على تمامها وسننها فان قصر عن ذلك ففرى من هذه الاربعة ثلاثة قال بشر بن
الوليد وروى عن ابي يوسف ان ابا حنيفة قال اذا قطع اكثر الاوداج اكل اذا قطع ثلاثة منها كلا من اي جانب كان وعلى اي وجه
كان وكذلك قال ابو يوسف ثم قال بعد ذلك لا يؤكل حتى يقطع الحلقوم والمري واحد العرقين وذلك كله سواء في الابل والبقر
والغنم والصيد وكل ذبيحة قال وكذلك الناقة ينحرها الرجل فهو كذلك في القولين جميعا في قول ابي حنيفة اذا قطع اكثر الاوداج
اكل وفي قول ابي يوسف حتى يقطع الحلقوم والمري والودجين الى هنا لفظ الكرخي في مختصره ولم يذكر قول محمد وذكر القدوري في
مختصره قول محمد كقول ابي يوسف وقال الناطفي في الاجناس واما محمد فقد ذكر في امالية في رواية ابي سليمان الجوزجاني قال
محمد لو قطع الحلقوم والمري واحد الودجين ونصف الاخر اكل لان الودجين كانهما شيء واحد فقد قطع الاكثر منهما فاكل وقال
محمد بن رستم لو قطع من الحلقوم اكثره اكل واما ابو يوسف فقال الاخر لا يؤكل حتى يقطع الحلقوم والمري واحد الودجين الى هنا
لفظ الاجناس والحاصل ان عند ابي حنيفة اذا قطع ثلاثا منها اي ثلاث كانت حل وعن ابي يوسف ثلاث روايات احداها هذه
والثانية اشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة كذا في المختلف
هذا مذهب علمائنا وعند مالك المعتبر قطع ثلاثة اعضاء وهي الودجان والحلقوم وليس يراعي قطع المري كذا في التفريع وشيخ الاسلام

خواهر زاده اشترط في شرح المبسوط على مذهب مالك قطع الاربع جميعا حتى لو انتقص واحد منها لا يؤكل ويحتمل ان يكون عن
مالك روايتان وقال الشافعي يعتبر قطع الحلقوم والمري دون العرقين كذا في وجيزهم اما اعتبار الذكاة فيما بين اللبة واللحيين
فلما روى محمد في الاصل عن سعيد بن المسيب انه قال الذكاة فيما بين اللبة واللحيين وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
روي هذا عن عمر بن الخطاب وعن سعيد بن المسيب وروي مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم اي موضع الذكاة فيما بينهما
واللبة راس الصدر واللحيان الذقن فاما بيان الاختلاف فوجه قول من اشترط الكل قطع الاربع قوله عليه السلام ما انهر
الدم وفرى الاوداج فكل علق الاباحة بقطع الاوداج فانه اسم جمع فحقيقته ينصرف الى الثلاث والثلاث الودجان
والمري فصارت الاباحة متعلقة بهذه الاشياء الا ان قطع الحلقوم ثبت اقتضاء لانه لا يتهيا قطع الاوداج من غير
حرج بدون قطع الحلقوم فكان ثابتا اقتضاء كالثابت نصا وكان النبي صلى الله عليه وسلم نص على قطع الحلقوم ونوع
من المعقول يدل على هذا وهو ان المقصود من ازالة الروح بالذبح تسييل الدم المسفوح الذي هو النجس على وجه التوحية لان في
الابطاء زيادة تعذيب الحيوان وهذا المقصود على التمام انما يحصل بقطع هذه الاشياء الاربعة ووجه من اكتفى بالحلقوم
والمري ان قطع هذه الاشياء الاربعة ما شرع لعينها حتى يجب استيفاء الجميع وانما المقصود تسييل الدم المسفوح على سبيل التوحية
كما مر وهذا المقصود يحصل بقطع الحلقوم والمري لان المذبوح لا يحيى بعد قطعهما ويخرج الدم المسفوح ايضا على سبيل التوحية
فقاما مقام الكل كما لو استنجى بحجر له ثلاثة احرف فانه يجزئه ولا نص على العدد لان المقصود من العدد تقليل النجاسة تحصل
بذلك ووجه قول محمد ان كل واحد من هذه الاشياء الاربعة مقصود بنفسه اما قطع الودجين فلما في قطعهما من تسييل الدم
المسفوح لانهما مجرى الدم المسفوح وقطع الحلقوم والمري مقصود لما فيه من التوحية في ازالة الروح وفي الابطاء زيادة تعذيب
وقد قال عليه السلام اذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته فالاراحة في التوحية فما لم يوجد قطع
الكل او الاكثر لا يوجد المقصود فلا يثبت الحل ولابي يوسف على الرواية الثانية ان الحلقوم اعظمها فكان اصلا فلا بد
منه وعلى الرواية الثالثة ان الحلقوم والمري متغايران اسما ومعنى فاحدهما مجرى الطعام والشراب والاخر مجرى النفس
فلا يحصل المقصود من قطع احدهما بقطع الاخر فوجب قطعهما وما هو المقصود من قطع الودجين تحصيل باحدهما لان المقصود
تسييل الدم المسفوح لانهما مجرى الدم فاكتفى باحدهما ولابي حنيفة ان تعلق الاباحة بقطع الاشياء الاربعة ما شرع لعينها بل
شرع لغيرها وهو ازالة الروح وتسييل الدم المسفوح على سبيل التوحية وهذا المقصود لا يحصل بقطع الحلقوم والمري على
ما قال الشافعي لانه ان حصل ازالة الروح على سبيل التوحية لا يحصل تسييل الدم المسفوح الا بقطع الودجين او احدهما
لانهما مجرى الدم فلا بد من قطعهما او قطع احدهما وقطع المري او الحلقوم لان ما هو المقصود من قطعهما يحصل بقطع احدهما
وهو التوحية لان مجرى النفس اذا انقطع او انقطع مجرى الطعام والشراب يموت الحيوان من ساعته فقام الثلاث من الاربع
في تحصيل ما هو المقصود من قطع الاربع مقام الكل **قوله** واذا قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة وقالا لا بد من قطع
الحلقوم والمري واحد الودجين هذا لفظ القدوري في مختصره **قوله** انهار الدم اي اسالة وفسر صاحب الهداية
الحلقوم بمجرى العلف والمري بمجرى النفس وهكذا شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال المري عرق احمر فيه مجرى
النفس وقال في الكشاف في تفسير سورة الاحزاب الحلقوم مدخل الطعام والشراب وفسر القدوري بخلاف ذلك في شرح
مختصر الكرخي فقال الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهو الاصح ويؤيد قوله فلولا اذا
بلغت الحلقوم وقال في نوادر الادب المري الذي يدخل فيه الطعام والشراب وقال في المغرب المري مجرى الطعام والشراب
وقال في الجمهرة مري الانسان وغيره مجرى الطعام الى جوفه وقال محمد بن زكريا في المنصوري ان في اقصى الفم منفذين
احدهما منفذ النفس الى الرية وهي قصبة الرية والثاني منفذ الطعام والشراب الى المعدة وهو المري **قوله** والتوحية
بالحاء المهملة تفعلة من وحاه اذا عجله **قوله** بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق يتعلق بقوله يكتفى به
يعني اذا قطع نصف الاربع لا يكتفى به فلا يحل لانه لما كان الرجحان للتحريم جعل بقاء النصف كبقاء الاكثر وذلك لان الاباحة
لما تعلقت بقطع الاكثر لم يوجد ذلك بقطع نصف الاوداج وذكر في فوائد الرستغفني انه سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم
مما يلي الصدر انه يؤكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هو بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما
يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وهذا صحيح لانه لا اعتبار بكون العقدة فوق او من تحت الا ترى الى قول محمد
ابن الحسن في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اسفل الحلق او اوسطه او اعلاه فاذا ذبح في الاعلى لا بد ان تبقى
العقدة من تحت ولم يلتفت الى العقدة لا في كلام الله ولا في كلام رسوله بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث وقد
حصلت كيف ما بقيت العقدة لا سيما على مذهب ابي حنيفة فانه يكتفي بالثلاث من الاربع اي ثلاث كانت فيجوز ترك
الحلقوم اصلا فبالطريق الاولى ان يحل الذبيح اذا قطع الحلقوم من اعلاه وبقيت العقدة الى اسفل الحلقوم وسمعت واحدا
ممن يتسمى فقيها في زمرة العوام وقد كان اشتهر بينهم امر يعني المذبح الى الحلق بحيث بقيت العقدة الى القدر فقال ليت شعري
من اين اخذ هذا من كتاب الله تعالى ولا اثر له فيه او من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يبق له فيه نبا او من

بجماع الامة ولم يقل به احد من الصحابة والتابعين او من امامه الذي هو ابو حنيفة ولم ينقل عنه ذلك اصلا بل المنقول عنه وعن اصحابه ما ذكرناه او ان تكب الرجل هواه فضل واضل قال الله تعالى ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله فاستحيي عن الرجوع من الباطل الى الحق وتجل عن العوام كيلا يفسد اعتقادهم فيه اذا علموا خطأه فيما افتى ولا فالرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل **قوله** قال ويجوز الذبح بالظفر والقرن والسن اذا كان منزوعا اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يذبح الشاة بظفر منزوع او بقرن او عظم او سن منزوعة فينهر الدم ويفري الاوداج قال اكره هذا الذبح وان فعل فلا باس باكلها الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهذا عندنا وعند الامام الشافعي لا يحل الذبح بالسن والظفر وان كانا منزوعين لما روى في الصحيح البخاري مسندا الى عباية بن رافع عن جده انه قال يا رسول الله انا ... فقال ما انهر الدم وذكر اسم الله فكل ليس السن والظفر اما الظفر فمدى الحبشة واما السن فعظم بيانه ان النبي صلى الله عليه وسلم استثنى السن والظفر من الالات التي يقع بها الجرح ولم يفصل بين القائم والمنزوع فلم يجز الذبح بهما مطلقا ولان القائم لا يجوز الذبح به فكذا غير القائم بل اولى لان القائم اقدر في تحصيل القطع من المنزوع فاذا لم يحل بالقائم فبغير القائم اولى ولنا ما روى ايضا وقال حدثنا محمد بن ابي بكر المقدمي قال حدثنا معتمر عن عبد الله عن نافع قال سمعت ابن كعب بن مالك يخبر ابن عمر ان اباه اخبره ان جارية لهم ترعى غنما بسلع فابصرت بشاة من غنمها موتا فكسرت حجرا فذبحتها فقال لاهله لا تاكلوا حتى اتي النبي صلى الله عليه وسلم فاساله او حتى ارسل اليه من يساله فاتى النبي عليه السلام او بعث اليه فامر النبي صلى الله عليه وسلم باكلها فوجه الاستدلال بالحديثين ان الاصل في النصوص التعليل والحجر يصلح آلة الذبح لمعنى الجرح فكذا الظفر المنزوع والسن المنزوعة بخلاف غير المنزوع فانه لا يصلح آلة لكونه معنى الحبشة وهو محمل حديث الخصم ونفي السن وشرح الآثار مسندا الى عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله ارسل كلبي فلا يكون معي ما اذكيه الا المروة والعصا وفي رواية وشقة العصا فقال انهر الدم بما شئت واذكر اسم الله تعالى وهذا يدل على ان كل آلة جارحة تحصل بها الذبح يحل بها الذبح لان الظفر المنزوع والسن المنزوعة مما ينهر الدم فيحل الذبيح بهما قياسا على ما ذبح بالشفرة الكاملة او الليطة او المروة لوجود المعنى الجامع وهو الآلة الجارحة بخلاف الظفر القائم والسن القائمة حيث لا يحل الذبيح بهما لان غير المنزوع يوجب الموت بالقوة والثقل مع الجرح فيصير الذبيح في معنى المختنقة وانما كره الذبح بالمنزوع لما فيه استعمال شيء من الآدمي فكره كما يكره الانتفاع بشعر الآدمي والانتفاع بالعذرة وهذا لا ينافي في القرن ووجه آخر وهو ان اضرار الحيوان المذبوح واعتماد عليه لضعف الآلة فيؤدي الى تعذيب الحيوان فلو فات هذا حل ويكره كما لو ذبح بشفرة كليلة وهذا حيل الفصول كلها والجواب عن حديث الخصم فنقول انه دليل لنا لانه محمول على القائم توفيقا بين حديثنا وحديثه وفي ذلك الحديث دليل على ما قلنا لانه عليه السلام قال الظفر مدى الحبشة وانهم لا يقلمون الاظفار ويحددون الاسنان ويقاتلون بالخدش والعض يقال انهر الدم اي اسيله واجرى الاوداج اي قطعها والمدى جمع مدية وهي السكين **قوله** قال ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شيء انهر الدم الا السن القائمة والظفر القائم اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه ما روى في السنن مسندا الى عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله ارأيت ان احدنا اصاب صيدا وليس معه سكين ايذبح بالمروة وشقة العصا فقال انهر الدم بما شئت واذكر اسم الله تعالى واما السن القائمة والظفر القائم فلا يحل الذبح بهما لانه يصير في معنى المختنقة وقد مر انهما قالوا في شروح الجامع الصغير نص محمد في مسألة السن التي هي غير المنزوع على انها ميتة لانه وجد فيه نص عن النبي صلى الله عليه وسلم فاطلق جوابها وعن طريقة محمد في المنصوص عليه بالتحريم او التحليل انه يثبت الجواب في غير المنصوص يقول في الحل لا باس به وفي الحرمة اكره اطلاقه كل ذلك كراهة فهو تحريم كذلك روي عن محمد والليطة القصب قشره والمروة الحجر **قوله** قال ويستحب ان يحد الذابح شفرته اي قال القدوري في مختصره وهذا لما روى صاحب السنن باسناده الى شداد بن اوس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته والشفرة السكين العظيم وشفرة السيف حده **قوله** ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة ذكره تفريعا على مسألة المختصر قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا اراد الرجل ان يذبح الذبيحة كره له ان يجرها برجلها الى المذبح او ان يضجعها ثم يحد الشفرة الى هنا لفظ الكرخي وذلك لما فيه من زيادة الم لا احتياج اليه في الذكاة وانما كره احداد الشفرة بعد الاضجاع لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى رجلا قد اضجع شاة وهو يحد الشفرة فقال لقد اردت ان تميتها موتات الا حددت ذلك قبل ان تضجعها وروي ان عمر رضي الله عنه راى رجلا قد اضجع شاة ووضع رجله في صفحة وجهها وهو يحد الشفرة فضربه بالدرة فهرب الرجل وشردت الشاة فقال عمر لا حددتها قبل ان تضجعها ... وضعها ولان البهائم تحس بالجرح منه فاذا احد الشفرة وقد اضجعها فقد زاد في المها **قوله** قال ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الراس كره ذلك وتوكل ذبيحته اي قال القدوري في مختصره وقال الكرخي في مختصره ويكره اذا ذبحها ان يبلغ النخاع وهو العرق الابيض الذي يكون في عظم الرقبة ويكره له ايضا بعد الذبح ان يخنعها قبل ان تبرد فيجر فيخشى ان يبلغ النخاع ويكره له ان تكسر في العظم ويكره له ان ذبح الشاة قبل ان تبرد وان سلخ او نخع فلا باس بذلك وهذا كله لا يحرم الذبيحة الى هنا لفظ الكرخي واصله ما روى محمد بن الحسن في كتاب الصيد

من الاصل عن سعيد بن المسيب قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنخع الشاة في الذبح اذا ذبحت وعن عمر انه كان يكره ان تنخع الشاة في الذبيحة ولانه فيه تعذيب الحيوان فلا فائدة فيكره لانه منهي عنه قال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط اختلفوا في تفسير النخع قال بعضهم ان يبالغ في الذبح حتى ينتهي الشفرة الى النخاع وهو عرق وقال بعضهم النخع ان يمد راسه حتى يظهر حلقه ويذبحه وقال بعضهم ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب واي ذلك كان يكون مكروها لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة ثم قال خواهر زاده وعن مكحول انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ذبح لم ينخع ولم يسلخ حتى تبرد الشاة اي تسكن من اضطرابها لا من برودة اللحم فانها لا تبرد الا بعد السلخ وكذا يكره الذبح لغير القبلة قال في الاصل ارأيت الرجل يذبح ويسمي ويوجه ذبيحته لغير القبلة متعمدا او غير متعمد قال لا باس باكلها قال خواهر زاده في شرح المبسوط انما تحل لان الاباحة شرعا متعلقة بقطع الاوداج والتسمية وقد وجدا وتوجيه القبلة سنة مؤكدة لانه توارثه الناس وترك السنة لا يوجب الحرمة ولكن يكره تركه بلا عذر وقال محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا عبد الرحمن بن عمرو الاوزاعي عن واصل بن ابي جميل عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة سبعا المرارة والمثانة والغدة والحيا والذكر والانثيين والدم قال وانه تحفة الفقهاء ثم ابو حنيفة فسر هذا وقال الدم حرام بالنص القاطع وبا في السبعة مكروه لانه مما تستخبثه الانفس واراد به الدم المسفوح فاما دم الكبد والطحال فعدم الحكم فليس بحرام **قوله** وان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل اي قال القدوري في مختصره وقال الكرخي في مختصره وقال ابو حنيفة ان ضرب عنق جزور وذبيحة فابانها وسمى فان كان ضربها من قبل الحلقوم فانه يؤكل وقد اساء وان كان ضربها من قبل الظهر فان كان قطع الحلقوم والاوداج قبل ان يموت اكل وقد اساء وكذلك هذا في الشاة وكل ذبيحة وقال ابو حنيفة ان قطع راس الشاة في الذبيحة اكل وان تعمد ذلك فقد اساء في التعمد وكذلك قال ابو يوسف الى هنا لفظ الكرخي وذلك لانه اذا ضربها من قبل الحلقوم فقد قطع العروق المشروطة في الذبح وزاد في المها زيادة لا احتياج اليها فيكون ذلك مكروها ولا يمنع الاكل بحال ولو جرحها واما اذا ضربها من ولد ظهرها فاذا هي ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لانها ماتت قبل الذكاة وان قطع العروق قبل موتها فقد فعل الشرط الا انه زاد في المها ولذلك مكروه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي قال الفقيه ابو بكر الاعمش وهذا انما يستقيم ان لو كانت تعيش قبل قطع العروق اكثر مما يعيش المذبوح حتى تحل بقطع العروق فيكون الموت مضافا الى قطع العروق اما اذا كانت لا تعيش الا كما يعيش المذبوح فانه لا تحل لان الموت يحصل مضافا الى الفعل السابق فلا تحل **قوله** ويكره لفظ القدوري **قوله** وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل الى هنا لفظ القدوري وقد مر بيانه انفا **قوله** قال وما استانس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الصيد انما اكتفي فيه بذكاة الاضطرار لعدم القدرة على ذلك دفعا للحرج فاذا استانس صار ذكا كالشاة فلم تحل الا بذكاة الاختيار وهي الذبح بين اللبة واللحيين واما الاهلي اذا توحش فذكوره ذكاة الاضطرار سواء كان بعيرا او بقرا او غنما ونص الكرخي رحمه الله في مختصره فقال وكل بعير او بقرة او شاة ندت حتى تكون بمنزلة الصيد لا يقدر عليها صاحبها فان ذكاتها ذكاة الصيد وما وقع منها في قليب فلم يقدر على اخراجه ولا مذبحه ولا منحره فان ذكاته ذكاة الصيد هذا ما اجمع عليه اصحابنا واحسن ما سمعنا فيه الى هنا لفظ الكرخي وهذا مذهبنا وعند مالك لا يحل الاهلي المتوحش بذكاة الاضطرار ولا يحل ايضا بذكاة الاضطرار ما وقع من الاهل في البئر كذا نقل شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المبسوط مذهب مالك رحمه الله له ان ما تحقق في بئر فقتل سعيد بن المسيب النحر من مؤخره وكان راسه اسفل فقال لا الا في منحر ابراهيم صلوات الله عليه ولان التوحش في الانسي نادر ولان الاصل فيه الالف ولا عبرة بالنادر الا ترى ان من عدم الماء والتراب النظيفين لا يحل له الصلاة بغير طهارة لندوره فكذلك هنا ولنا ما رواه محمد بن الحسن رحمه الله في اوائل كتاب الصيد من الاصل وفي كتاب الآثار ايضا اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا سعيد بن مسروق عن عباية بن رفاعة عن النبي صلى الله عليه وسلم ان بعيرا من ابل الصدقة ند فطلبوه فلما اعياهم ان ياخذوه رماه رجل بسهم فاصاب مقتله فقتله فسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن اكله فقال ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا احسستم منها شيئا من هذا فاطلبوه فاصنعوا به كما صنعتم بهذا ثم كلوه وحدث البخاري هذا في جامعه الصحيح باسناده الى عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج عن رافع بن خديج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال محمد بن الحسن في كتاب الاصل وفي كتاب الآثار ايضا اخبرنا ابو حنيفة عن سعيد بن مسروق عن عباية بن رفاعة بن عمر ان بعيرا تردى في بئر بالمدينة فلم يقدر على منحره فوجئ بسكين من قبل خاصرته حتى مات فاخذ منه ابن عمر عشيرا بدرهمين وقال محمد ايضا اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم في البعير يتردى في بئر قال اذا لم تقدر على منحره فحيث ما وجأت فهو منحره قال محمد وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفة وقال في الصحيح البخاري ما اعجزك من البهائم فهو بمنزلة الوحش واجازه ابن مسعود وقال ابن عباس ما اعجزك من البهائم مما في يديك فهو كالصيد وفي بعير تردى في بئر من حيث قدرت فذكه وراى ذلك علي وابن عمر وعائشة الى هنا لفظ الصحيح البخاري ولانه حيوان وقع العجز عن تحليله بذكاة الاختيار فيحل بذكاة الاضطرار وقوله ان التوحش نادر في الانسي فلا نسلم ذلك لان التوحش يوجد منه غالبا فلا بد من اعتباره الا ترى الى قول النبي صلى الله عليه وسلم ان لها اوابد كاوابد الوحش يعني ان لها توحشا كتوحش الوحش فقد اعتبر التوحش في اوابد الوحش

نحرها من ابقت تابد وتابد ابود اكذا في المغايق وتمسك الخصم بقول ابن المسيب بعيد جدا مع صحة الرواية عن النبي صلى الله عليه
وسلم وعن علي كرم الله وجهه ابن المسيب كعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وعائشة وقال خواهر زاده في شرحه قد اختلفوا في تفسير
العشير قال بعضهم هو المشرك لان العشر والعشير سواء كالنصف والنصيف وقال بعضهم العشير الامعاء والذي نقله خواهر زاده
من التفسير الثاني ما صح عندي وما وجدته في كتب اللغة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في باب ما يتوحش من غير الصيد ثم الابل والبقر
اذا وجد منها التوحش فانما يحل من بذكاة الاضطرار سواء كانا في المصر او في خارج المصر وذلك لان الابل والبقر وان ندت في
المصر فقد لا يقدر على ذكاة الاختيار فيهما لان الابل يدفع عن نفسها بشفرها وانيابها والبقر بقرنيه ويخاف القتل منهما فيقع العجز
عن ذكاة الاختيار فيهما وان حصل التوحش منهما في المصر وخارج المصر فاما في الشاة فانما يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار خارج المصر
لانه لا يمكن اخذها واما في المصر فانه يمكن اخذها فلا خلاف في جميعها القتل فلا يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وقال في العيون
قال محمد في رجل ذبح حمامة اهلية في الصحراء وسمى فلا يؤكل لانه تاوي الى المنزل الا ان تكون حمامة لا تهتدي الى منزلها ابن سماعة
عن ابي يوسف في البعير او الثور يند فلا يقدر على اخذه قال ان علم انه لا يقدر على اخذه الا ان يجمع له جماعة كثيرة فله ان يرميه
واما الشاة فلا يجوز وان كانت في المصر لان البعير يند ويصول ويمتنع والثور ينطح فيمتنع كذا في العيون وقال في الاصل ارايت ان
قرن البقر او الظلف فقتلها هل يؤكل قال ان ادمى حل وان لم يدم لا يحل وذلك لانه متى ادمى علمنا ان الجرح وصل الى اللحم وشرط
الاباحة حصول الجرح في اللحم وقد وجد فاما اذا لم يدم فالجراحة لم تصل الى اللحم فلم يحل وهذا لان الذكاة تصرف في الحياة ففي
حصل الجرح في الموضع فيه حيوة حل والا فلا كذا في شرح خواهر زاده قوله على ما مر اشار به الى ما ذكره اول الذبائح بقوله
قوله والثاني كالبدل عن الاول قوله تردى اي سقط قوله في الوجهين اي في المتوحش والمتردي قوله والقياس
ان لا تحل قال القدوري في مختصره وحكي في المنتقى في البعير اذا صال على انسان فقتله وهو يريد الذكاة حل اكله اذا كان لا يقدر على
اخذه وضمن قيمته بمنزلة الصول بمنزلة الند قوله قال والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم
الذبح فان نحرها جاز ويكره اي قال القدوري في مختصره وقال في شرح الاقطع اذا ذبح البدن لم يؤكل وكذلك نقل عن بعض اصحاب
الحنابلة ويحتمل ان يكون عند رعايتهم لا تؤكل قال ابو القاسم بن الجلاب البصري المالكي في كتاب التفريع والاختيار ذبح الغنم
والبقر ونحر الابل فان ذبح بعيرا من ضرورة فلا باس باكله وان كان من غير ضرورة كره اكله ومن نحر شاة من ضرورة اكلت وان كانت
من غير ضرورة كره اكلها ومن نحر بقرة من ضرورة او من غير ضرورة فلا باس باكلها الى هنا لفظ التفريع والاصل في ذلك قوله تعالى
فصل لربك وانحر قال في الكشاف وانحر البدن وعن عطية هي صلاة الفجر بجمع والنحر بمنى وقيل صلاة العيد والتضحية وقيل
هي جنس الصلاة والنحر وضع اليمين على الشمال كذا في الكشاف وقال في الغنم وفديناه بذبح عظيم وقال ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة
وذبح النبي صلى الله عليه وسلم البقر والغنم ونحر الابل ولان المعتبر في الذكاة الاسهل على الحيوان لما روى شداد بن اوس عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح
ذبيحته والاسهل في الابل النحر لان اللبة منها لا لحم عليها وما سواه من حلقها عليه لحم كثيف والبقر والغنم حلقها على حد واحد
فلذلك لم تنحر واما وجه الكراهة فلان فيه زيادة في المها لا احتياج اليها في الذكاة كما لو جرحها في موضع اخر كذا في شرح الاقطع
قوله وهي لمعنى في غيره اي الكراهة لمعنى في غير الذبح والنحر وهي مخالفة السنة لا لذات ذبح ما ينحر ونحر ما يذبح فاذا كانت
الكراهة لمعنى في غيره لمعنى عنده لا ينافي الجواز قوله قال ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل
اشعر او لم يشعر اي قال القدوري في مختصره قال الفقيه ابو الليث في كتاب العيون ولو ان شاة ذبحت فخرج من بطنها ولد ميت فانه
ذكاة الشاة لا يكون ذكاة للجنين في قول ابي حنيفة وزفر والحسن وقال ابو يوسف اذا خرج ميتا فذكاته ذكاة امه اذا تم خلقه وانما
اذا لم يتم خلقه فانه لا يؤكل وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في اخر شرح كتاب الاضاحي قال ابو حنيفة وزفر الجنين لا يحل
بذكاة الام وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي انه يذكى بذكاة الام وروي عن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول
ان ذكاة الجنين ذكاة امه اذا تم خلقه وصورة المسألة ان الشاة او الناقة او البقرة اذا ذبحت فخرج من بطنها جنين ميت
او حي الا انه مات قبل التمكن من ذبحه فانه لا يحل اكله في قول ابي حنيفة وزفر وتحل في قولهم جميعا الى هنا لفظ خواهر زاده
وقال ابو القاسم بن الجلاب المالكي في التفريع واذا ذبحت الذبيحة فوجد في جوفها جنين ميت فلا باس باكله اذا تم خلقه ونبت
شعره وان لم يتم خلقه ولم ينبت شعره لم يؤكل فان انفصل منها حيا واستهل صارخا انفرد بحكم نفسه ولم يجز اكله الا بذكاته
فان ذكي جاز اكله وان مات قبل ذكاته لم يجز اكله الى هنا لفظ التفريع وقال الخرقي في الحنبلي وذكاتها ذكاة جنينها اشعر او لم يشعر
وجه قولهم ما روي في السنن مسندا الى ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال قلنا يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة
فنجد في بطنها الجنين انلقيه ام ناكله قال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه وروي في السنن مسندا الى جابر بن عبد الله
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة امه ولان الجنين جزء من الام من وجه نظرا الى الخلقة والحكم
اما الخلقة فباعتبار انه متصل بالام وهذا ينفصل عن امه بقطع سرته بالمقراض ويتغذى بغذاء الام ويتنفس بنفسها واما
الحكم فباعتبار انه يدخل في البيع الوارد ويعتق اذا اعتق الام فاذا كان جزء الام كان ذكاة الام ذكاة له واكتفي بذلك لعدم

القدرة على ذكاة الاختيار في الجنين كما في الصيد والبعير الناد لما لم يوجد القدرة على ذكاة الاختيار اكتفي بذكاة الاضطرار
وهي الجرح في اي موضع كان فكذا هنا اكتفي بذكاة الام وهي ذكاة في حق الجنين من وجه بالنظر الى كونه جزءا ولابي حنيفة
ما روى محمد في كتاب الاثار قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال لا تكون ذكاة نفس ذكاة نفسين يعني الجنين اذا
ذبحت امه لم يؤكل حتى يدرك ذكاته ولان الجنين لا يخلو اما ان يكون من جنس الحيوان المقدور على ذكاته او من جنس ما لا
يقدر على ذكاته ففي الاول يشترط الذبح وفي الثاني يشترط الجرح ولم يوجد في الجنين لا ذبح ولا جرح فلا يحل لانه ميتة والميتة
حرام بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذا لان الميتة عبارة عما زال عنه الروح بلا جرح فكان ميتة ولان الجنين منفرد بالحيوة
نفسه فاذا كان حيوته اصلا كان ذكاته اصلا ايضا ولا يحصل ذكاته تبعا لذكاة الام والدليل على انه اصل في الحيوة انه
يتصور حيا بعد موت الام ويدل عليه الاحكام ايضا وهي ايجاب الغرة وصحة اضافة الاعتاق اليه وصحة الوصية له وبها ايضا
ولا شك ان الجنين حيوان دموي والمقصود من ذكاة الحيوان هو الفصل بين اللحم الطاهر والدم النجس بالسنة واليه اشار
في الحديث ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل وذكاة الام التي سبب لخروج دمها ليست بسبب لخروج الدم النجس من الجنين فكان
منخنقا لان الظاهر انه يموت من الاختناق باضطراب الام والمنخنقة حرام بالنص والقياس على الصيد والبعير الناد لا يصح
لان اصل الجرح جعل كالقائم لما لم يوجد القدرة على الحاصل اقامة للسبب مقام المسبب لان الجرح سبب لاسالة الدم
وفي الجنين لم يوجد الجرح اصلا واما دخوله في بيع الام فكيلا يفسد العقد باستثنائه واما عتقه باعتاقها فلانه ينفصل عن الحرة
ولد مملوك والجواب عن قوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه فالمراد منه التشبيه بحذف حرف التشبيه وهو البليغ وهو
التشبيه كقولك زيد اسد اي ذكاة الجنين كذكاة امه كقولهم صوته صوت الاسد وتلحقه ريح المسك وليس المراد منه ان يكون
الام منوبا عن ذكاة الجنين ولو كان المراد ذلك لقال التالي ذكاة الام ذكاة الجنين كما يقال كلام الوزير كلام الامير والجواب
عن الحديث المنشر عن حديث الخدري انه يعارض كتاب الله تعالى والمنخنقة والجنين الذي خرج ميتا منخنق لما قلنا ومن شرط
المعارضة المساواة ولا مساواة بين الكتاب وخبر الواحد فيحمل ذلك على النسخ وان ثبت فتاويله يخرج منها جنين ميت اي
قريبا من الموت وقال اشعر الجنين اذا انبت شعره قوله فلم يجعل تبعا في حقه اي لا يحل الجنين تبعا للام في حق خروج
الدم يعني لا يحل خروج الدم من الام خروجا من الجنين

فصل فيما يحل اكله وفيما لا يحل

لما كان الذكاة حكمان في المذبوح حل الذبيحة فيما يحل اكله وحصول الطهارة في الجلد واللحم فيما لا يحل اكله الا الادمي والخنزير
فانه لا يلحق الذكاة بما ذكر في هذا الفصل ما يحل اكله وما لا يحل اكله وكان ان يذكر مسائل هذا الفصل جميعها في كتاب
الصيد لان كل ما ذكر من الصيد الا الفرس والبغل والحمار قوله قال ولا يجوز اكل كل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير
اي قال القدوري في مختصره والاصل في ذلك ما ذكر الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى عاصم بن ضمرة عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وروى الطحاوي ايضا
باسناده الى ميمون بن مهران عن ابن عباس قال نهى رسول الله عليه السلام عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير
وحدث الطحاوي باسناده الى ثعلبة الخشني رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع
وروى الكرخي في مختصره باسناده الى جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب من السبع وذي
مخلب من الطير ثم اعلم ان المراد من ذي ناب ... من ذي مخلب ما الذي يصطاد بمخلبه
بالاجماع لان كل صيد لا يخلو عن مخلب قال صاحب الهداية لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطير
وكل ذي ناب من السباع ثم قال قوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لان كل ماله
مخلب وهكذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المبسوط حيث قال قوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف الى النوعين
المذكورين في الحديث لا الى احدهما واذا انصرف اليهما صار تقدير الحديث نهى عن اكل كل ذي مخلب من سباع الطير ونهى عن كل
كل ذي ناب من السباع فيكون المحرم بهذا الحديث كل ذي مخلب من سباع الطير لا كل طير له مخلب وكل ذي ناب من السباع لا كل حيوان
له ناب ولنا في هذا التقرير نظر لان الثقات من المحدثين رووا الحديث باجمعهم بتقديم كل ذي ناب من السباع على كل ذي مخلب
من الطير ولو بنى هذا التقرير على تلك الرواية فقط انصرف قوله من السباع الى النوعين جميعا لان قوله وكل ذي ناب اولى
من الانصراف اليه لكونه اقرب وقال الكرخي في مختصره وذو الناب من السباع الاسد والذئب والنمر والفهد والضبع والثعلب
والكلب والسنور البري والاهلي فهذا محرم لما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من نهيه عن كل ذي ناب من السباع وكره
اصحابنا مع ذلك من الصيد لحم الفيل والدب والقرد والضبع واليربوع وابن عرس وابن عرس عندهم من سباع الهوام وما يكون
سكان الارض والجرذان من الفار والاوزاغ وسام ابرص والعظاية والقنافذ والورك والحيات وجميع هوام الارض قال بشر
بن الوليد عن ابي يوسف قال ابو حنيفة اكره اكل الهوام كلها وقال ابو يوسف مثل ذلك ولا اعلم من اصحابنا في ذلك خلافا وكل ما لا دم
له فهو يكره اكله عندهم الا الجراد لما روي فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم ولاجماع الامة على حل اكله وكره الذبيب كله
والزنبور والذباب وسائر ما لا دم له وقد والمخلب من الطير الصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين وما اشبه ذلك

وكرهوا اكل الرخم والبغاث ومما اكل الجيف من الطير مثل الغراب الابقع والاسود الذي ياكل الجيف فاما ما كان من الغراب ياكل الحب
والزرع والذي يشبه الزاغ فانه يوكل وقال ابو يوسف وان كان غرابا يخلط فيا كل الجيف ويا كل الزرع فانه لا يوكل لحمه اكرهه
الفقهاء من ذلك وقال ابو يوسف واما الذي رخصت في اكله فان له خلقة وهيئة مخالفة الغراب في صغره وهو يوجد في البلاد
ويألف كما يألف الحمام ويطير ويرجع قال وسئل ابو حنيفة عن اكل العقعق فلم ير به باسا فقيل انه يخلط مع الجيفة التمر وما اشبهه
قال وانما يكره من الطير ما لا ياكل الا الجيف وكذلك حكي عن ابي حنيفة وما حكيناه في الغراب كلا هو قول ابي يوسف ان الغراب لا يوكل
وان كان يخلط الى هنا لفظ الكرخي في مختصره قوله عقيب النوعين اي عقيب ذي مخلب وذي ناب والمخلب ظفر مثل الظفر ابدا
والناب والسن قوله والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة والاختطاف بمعنى الخطيفة والانتهاب بمعنى النهب
قيل في الفرق بينهما ان الاختطاف من فعل الطير والانتهاب من فعل سباع البهائم فلما كان اسم السبع شاملا للنوعين فسر السبع بهذين
الوصفين والعادي من عدا عليه عدوانا قوله ومعنى التحريم اي معنى الذي قدر التحريم لاجله في ذي مخلب من الطير وذي
ناب من السباع هو كرامة بني ادم بيانه ان الاختطاف والانتهاب والقتل عادة اوصاف ذميمة تحرم الشرع سباع البهائم كيلا
يتعدى شيء من هذه الاوصاف الذميمة الى الاكل فكانت الحرمة كرامة للادمي المكرم كما كانت الاباحة كرامة له قوله ويدخل
فيه الضبع والثعلب اي في التحريم لانهما ذو ناب من السباع وعند الشافعي لا باس باكلهما لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه سئل عن الضبع فقال تلك نعجة سمينة وعن جابر بن عبد الله انه سئل عن الضبع اهو صيد فقال نعم فقيل اسمعته من رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال نعم والمعنى ما حكي عن المزني ان السبع ما يعدو على الناس ويعلي حقوقهم وهما لا يعدوان فلم يكونا
من السبع ولنا ما روينا من نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع وهما من السباع لوجود معنى السبع فيهما
والجواب عن حديث الخصم ان ما روينا يدل على الحرمة وما رواه يدل على الاباحة والتاريخ ليس بمعلوم فيجعل ما فيه الحرمة
متاخرا تقليلا للنسخ لقوله فيهما لا يعدوان ليس بشيء بل يعدوان لانهما من جملة السباع قوله واليربوع وابن عرس من سباع
الهوام وابن عرس دويبة والهوام بالتشديد جمع الهامة وهي الدابة من دواب الارض وجميع الهوام مثل اليربوع وابن عرس
والقنفذ مما يكون سكناه الارض والجحر مكروه اكله لان الهوام مستخبثة وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولانها تاكل
النجاسات في الغالب وذلك من اسباب الكراهة وكذا جميع ما لا دم له فاكله مكروه لانه كله مستخبث فيدخل تحت قوله عز وجل
ويحرم عليهم الخبائث الا الجراد فانه مخصوص بالحديث قوله وكرهوا اكل الرخم والبغاث والرخم جمع رخمة وهي طائر
ابقع والبغاث ما لا يصيد من الطير هكذا فسر ديوان الادب وقال ابو حاتم السجستاني في كتاب اسماء الطير وصفاتها وهي تلد
الاصمعي قال ابو الخطاب مما لا يصيد من الطير الا فهام والبغاث وقال ابو عبيدة البغاث من الطير ضعافها وما لا يغبنها الواحدة
والبغاث اولاد الرخم وقال الاصمعي البغاث لئام الطير ومثل للعرب ان البغاث بارضنا تستنسر اي تتشبه بالنسور يعني
مثله لئام الناس اذا تكبروا وقال الاصمعي ان البغاث بكسر الباء وتستنسر بالتاء فانث وقال ابو عبيدة من جعل البغاث واحدا
قال في الجمع بغثان ومن اجراه مجرى النعام قال بغاثة وبغاث قال النجاشي فهو ذكر طار بغثانها فليس يستبعد لان صنعونة قال
بغاث الطير اكثرها فراخا وام الباز مقلات نزور الى هنا لفظ ابي حاتم في كتابه وقال ابو حاتم ايضا في كتابه بعد ذلك والرخم
طائر ضخمة تاكل الجيف ولا تتصاد ولونها البياض ويقال لها الانوق والجميع الرخم ويقال في مثل العرب ابعد من بيض الانوق
وقال الشاعر كبيض الانوق لا ينالها ذكر وربما خالط لونها الاغبر يعني النقط الصغار لا ترى والرخمة بمعظم العقاب ويقال
للرخمة ام جعدان وام رسالة وام قيس وحفصة وام عجيبة فاذكر منها العدمل والفراخ النقانق ولا تبيض الا في ارفع موضع
تقدر عليه الى هنا لفظ ابي حاتم ايضا قوله ولا باس بغراب الزرع اي قال القدوري في مختصره قال محمد في الاصل رايت
الغراب والنسر والعقاب واشباه ذلك من صيد البر حلا يوكل لحمه قال ما كان من سباع الطير كالنسر والعقاب فانه لا يوكل لانه
المنهي عنه نهي عن اكل كل ذي مخلب من سباع الطير والغراب ليس من سباع الطير فلا يكون باكله باس الا ان يكون ياكل الجيف
فحينئذ يكره اكله كالابل الجلالة وقال الولوالجي في فتاواه واما الغراب الابقع والاسود على ثلاثة اوجه ان كان ياكل الجيف
يكره وان كان لا ياكل الجيف ويا كل الحب والزرع لا يكره وان كان ياكل الجيف ويا كل الحب يوكل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يوكل
قوله ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف هذا لفظ القدوري في مختصره وقال صاحب الهداية وكذا الغداف اي لا يوكل وهو
غراب القيظ الكبير من الغربان وافي الجناحين قال القدوري في مختصره الاصل في تحريم الغراب الابقع والغداف ما روي عن
هشام بن عروة عن ابيه انه سئل عن اكل الغراب فقال ومن ياكل ذلك بعد ان سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسقا يعني قوله
عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم وفي فتاوى الولوالجي اكل الخطاف والفاختة والعقعق لا باس به لانه ليس
بذي ناب من السباع ولا بذي مخلب من الطير واكل الهدهد لا باس به لانه ليس بذي مخلب من الطيور وقال فخر الدين قاضي خان في
فتاواه ولا يوكل الخفاش لانه ذو ناب وفيه نظر لانه كل ذي ناب ليس بمنهي عنه اذا كان لا يصطاد بنابه قوله وقال ابو حنيفة
لا باس باكل العقعق ذكره تفريعا على مسالة المختصر قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال ابو يوسف وسالت ابا حنيفة عن العقعق
فقال لا باس به فقلت انه ياكل الجيف فقال انه يخلط بشيء آخر فحصل من قول ابي حنيفة ان ما يخلط لا يكره اكله بدلالة الدجاج

ابو يوسف يكره لان غالب اكله الجيف وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي ولا خير في اكل النسر والعقاب واشباهه
لانه ذو مخلب من الطير ولانه ياكل الجيف فيفسد لحمه وكذا البازي والصقر لانه ذو مخلب وكذا الشقراق والعقعق يوكل به اللقلق
لانه ياكل الجيف واما العقعق والسوذانية واشباه ذلك مما لا مخلب له فلا باس به وكذلك غراب الزرع لانه يلتقط الحب ولا ياكل
ويأكل الحب وقد قيل ان العقعق ياكل الجيف فان صح كرهنا اكله ويكره الغراب الابقع لانه ياكل الجيف الى هنا لفظ شرح الكافي وقال
الكرخي في مختصره قال ابو يوسف في السنجاب والفنك والسمور والدلق كل شيء من هذا سبع مثل الثعلب وابن عرس لا يوكل لحمه وذلك
لانه من ذوات الناب فيدخل في عموم الخبر قوله قال ويكره اكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها وهذه
مسالة القدوري الا قوله والسلحفاة والزنبور فان ابا حنيفة كرههما في الجامع الصغير وقال في شرح الاقطع قال الشافعي يجوز
اكل الضب والقنفذ وابن عرس ولا يكره اما الضبع فقد مر بيانه قبل هذا واما الضب فوجه قول الشافعي ما روي في شرح
الاثار مسندا الى ابن عباس رضي الله عنهما قال اهدت خالتي ميمونة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم اقطا وسمنا واضبا فاكل
النبي صلى الله عليه وسلم من الاقط والسمن ولم ياكل من الاضب فاكل على مائدة النبي صلى الله عليه وسلم وجه الاستدلال
انه لو كان حراما لم يوكل على مائدة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما روي في شرح الاثار مسندا الى عبد الرحمن بن حسنة
قال نزلنا ارضا كثيرة الضباب فاصابتنا مجاعة فطبخنا منها وان القدور لتغلي بها اذ جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ما هذا فقلت ضباب اصبناها فقال ان امة من بني اسرائيل مسخت دواب في الارض واني اخشى ان تكون هذه فاكفئوها
ولانها مستخبث فيدخل في قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وكذلك السلحفاة من خبائث الحشرات فيكره اكلها وكذا الزنبور من هوام
الارض فيكره اكله استدلالا بالضب وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم كره اكل الضب وانه من الهوام فيكون النظير الوارد فيه
كالوارد في غيره من هوام الارض ولهذا ذكر محمد رحمه الله لفظ الكراهة في هوام الارض لان حرمة هوام الارض ثبتت استدلالا
بالضب والثابت في الضب الكراهة فكذا ههنا وقال الطحاوي في شرح الاثار رخص اباحة اكل الضب ثم قال لا باس باكل الضب فقال
نحن القول عندنا والجواب عما عند الخصم فنقول ما رواه يدل على الاباحة وما روينا يدل على التحريم فكان ما رويناه اولى
لان تاريخ المباح لم يطرا عليه نهي وقد عارضه الحرام مرتين فيسقط وقوله لما كان التاريخ مجهولا يجعل المحرم متاخرا عن المبيح
فيكون ناسخا له تقليلا للنسخ وذكر الفقيه ابو الليث السمرقندي في شرح الجامع الصغير وروي عن ابي عبد الله البلخي ان رجلا
من اصحاب الحديث قال له الا اعلمك فيما قال صاحبك يعني ابا حنيفة فقال له ابي قال كره اكل الزنبور فقال ومن خلق ذلك
الزنبور وقال ابو القاسم بن الجلاب البصري المالكي في كتاب التفريع ولا باس باكل السرطان والسلحفاة والضفدع ثم قال
فيه ولا باس باكل الطير كلها ما كان منها ذا مخلب وغير ذي مخلب كالنسر والعقبان والرخم والحداة والغربان وسائر
سباع الطير وهي في ذلك خلاف سباع الوحوش فلا يوكل شيء من سباع الوحوش الى هنا لفظ التفريع وقال الغزالي
في وجيزه ولا يحرم الضب والثعلب واما ابن اوى وابن عرس ففيه تردد لشبهه بالثعلب والكلب ثم قال ويحل الطير الحاق
السمور والسنجاب بالثعلب ثم قال والغراب الابقع حرام وفي الاسود الكبير تردد واما غراب الزرع فشبهه بالحمام فيحل والاجدل
فالاظهر حلها ثم قال وفي الهدهد تردد والاظهر ان اللقلق حلال كالكركي ثم قال اما استخبثه العرب فحرام كالحشرات ثم
قال وفي الضرارة تردد وفي القنفذ وجهان وما اشكل منه فيرجع فيه الى العرب كذا في وجيزه وقال الخرقي من اصحاب
احمد بن حنبل ولا باس باكل الضب والضبع قوله والحشرات هي صغار دواب الارض واحدتها حشرة قوله قال
ولا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال اي قال القدوري في مختصره وقال ايضا في شرحه لمختصر الكرخي وحكي عن بشر المريسي انه
قال لا باس باكل الحمار وقال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الصيد يكره اكل لحوم الحمر الاهلية
في قول علمائنا وعامة العلماء وقال اهل الشام بانه لا باس باكله وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي ويكره لحوم
الحمر الاهلية والبغال وقال مالك وبعض فقهاء الشام لا باس به الى هنا لفظ شرح الكافي واراد ببعض فقهاء الشام الاوزاعي
فيه صرح شيخ الاسلام في شرح الجامع الصغير ويحتمل ان يكون عن مالك روايتان في حرمة الحمار لانه قال في كتاب التفريع لا
القاسم بن الجلاب المالكي البصري ولا باس باكل الحمر الوحشية ولا يوكل الحمر الاهلية ولا البغال ويكره اكل الخيل الى هنا لفظ
التفريع وهم احتجوا بما روي في شرح الاثار وغيره مسندا الى عبد الرحمن بن معقل عن عبد الرحمن بن بشر عن رجال من مزينة
من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عن ابجر او ابن ابجر انه قال يا رسول الله لم يبق من مالي شيء استطيع ان اطعمه اهلي الا حمر
لي قال فاطعم اهلك من سمين مالك فانما كرهت لكم جوال القرية ولانه مثل البري من الحمر فيحل الاهلي ايضا قياسا على
البقر وعلماؤنا استدلوا بظاهر الكتاب واحتجوا بالسنة اما الكتاب فقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة
بيانه ان الاية خرجت مخرج الامتنان وقد من الله تعالى بمنفعة الركوب فلو كان الاكل من جنس الاشياء حلالا لمن بجنسه
ايضا لان منفعة الاكل اكثر من منفعة الركوب والزينة لان الانسان يحيى بلا ركوب ولا زينة ولا يحيى بلا اكل الا
ترى انه تعالى بدا في الانعام بذكر الاكل قبل ذكر الزينة حيث قال والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع
ومنها تاكلون ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون وتحمل اثقالكم الى بلد لم تكونوا بالغيه الا بشق الانفس ان ربكم

لوقف دحرجها الولد كرهنا منفعة الاكل مع انه فوق منفعة الركوب والزينة دل انه الماويد كل لان هذه الاشياء عزما كوب
القصر واما السنة فما روى البخاري مسندا الى سالم ونافع عن ابن عمر رضي الله عنهم نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية
يوم خيبر وحدث البخاري ايضا باسناده الى علي رضي الله عنه قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المتعة عام خيبر وعن لحوم الحمر
الانسية وحدثنا ايضا باسناده الى جابر قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر ورخص في لحوم الخيل وحدث
ايضا باسناده الى البراء بن ابي اوفى قالا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر وحدث ايضا باسناده الى ثعلبة قال
حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية وحدث صاحب السنن باسناده الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وعن الجلالة وعن ركوبها واكل لحمها وحدث الطحاوي
باسناده الى مجاهد عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن اكل لحوم الحمر الاهلية وحدث الطحاوي ايضا
باسناده الى عبد الله بن ابي سليط وكان بدريا قال اتانا نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن اكل لحوم الحمر ونحن بخيبر وان القدور
لتفور بها فاكفأناها على وجوهها وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى ابن سيرين عن انس بن مالك رضي الله عنه قال
لما افتتح النبي صلى الله عليه وسلم خيبر اصابوا حمرا فطبخوا منها فنادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان الله ورسوله
ينهاكم عنها فانها رجس فاكفئوا القدور وهذا الباب احاديث متواترة تدل كلها على تحريم لحوم الحمر والجواب عن حديث
غالب بن ابجر فنقول المراد منه الحمر الوحشية بدليل قوله فانما كرهت لكم جوال القرية او نقول انما اباح ذلك للضرورة وقد تحل في
الضرورة ما لا يحل في غيره الا ترى الى ما حدث الطحاوي في شرح الاثار مسندا الى غالب بن ابجر قال قيل للنبي صلى الله عليه
وسلم انه اصابتنا سنة وان سمين مالنا في الحمير فقال عليه السلام كلوا من سمين ما لكم فاخبر ان ما كان اباح لهم من ذلك
في عام سنة وضرورة ولا يدل ذلك على الاباحة في غير حالة الضرورة او نقول ما روى غالب بن ابجر يدل على الاباحة وما
غيره يدل على التحريم والتاريخ مجهول فيجعل دليل الحرمة متاخرا تقليلا للنسخ او نقول معنى قوله كل من سمين مالك اي كل
من ثمنه وكذا البغال حرام اكلها لقوله تعالى والخيل والبغال الاية من وجه الاستدلال ولان الولد يتبع الام في الحل والحرمة
وام البغل اما الفرس او الحمار فايا ما كانت فالبغل مكروه لان الام مكروه الاكل عند ابي حنيفة قال القدوري في شرحه
والذي روي ان عائشة سئلت عن لحوم الحمر فتلت قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه فقد احتجت
باية عامة اتفق على تخصيصها والرجوع الى دليل التخصيص اولى والذي روي عن عمرو بن دينار قال قلت لجابر بن زيد
انهم يزعمون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر الاهلية قال كان الحكم بن عمرو الغفاري والحسن يقول ذلك
عندنا بالبصرة وابى ذلك البحر يعني ابن عباس فقد روي عنه خلاف ذلك روي انه احتج في المنع عن اكل الخيل بالاية وهذا يقتضي
المنع عن اكل الحمر وقال ظهير الدين الولوالجي في فتاواه واما البغال ان كان الفرس نزا على الحمار يكره لان الام الاتان عبرة
بالاجماع واما الحمار اذا نزا على الرمكة فكذلك التخيل هنا قول ابي حنيفة واما على قولهما فلا باس به لانه ليس للفحل عبرة فبقي
ماء الام وعندهما لا باس باكل الام ويمكن ان الله يجي بخلافه والظاهر ان الاول قول الكل الى هنا لفظ الولوالجي وقوله عليه
السلام رجوا القرية بتشديد الاصم جمع جلالة وهي اكلة العذرة **قوله** ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رضي الله عنه
هذا لفظ القدوري في مختصره وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة قال اكره ابوال الابل واكل لحوم الفرس
وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بذلك اما ابوال الابل وكل ما يؤكل لحمه فحرام نجس عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد هو حلال
طاهر وقول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة الا انه قال لا باس بشربه للتداوي وقد مرت في كتاب الطهارة في فصل البئر وقول ابي
يوسف ومحمد ههنا منصرف الى اللحم واما البول فانه نجس عند ابي يوسف وانما اطلق شربه للتداوي كذا قال فخر الاسلام وقال
الطحاوي في مختصره قال ابو حنيفة يكره لحوم الخيل وكان ابو يوسف ومحمد لا يريان به باسا وقال الكرخي في مختصره فلا يجوز
اكل الخيل فاما هما فقالا لا باس بذلك الى هنا لفظ الكرخي وقال في الاصل اكره لحوم الخيل فالنص في قول ابي حنيفة فهو قول مالك
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي بانه لا باس باكله لهم قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون
ميتة او دما مسفوحا والخيل ليس من جملة المستثنى فيكون داخلا في جملة المستثنى وهو قوله قل لا اجد فيما اوحي الي محرما وحدث
البخاري في جامعه الصحيح باسناده الى جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر ورخص في لحوم
الخيل وقال القدوري في شرحه روي عن انس بن مالك انه قال اكلنا لحوم فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر الطحاوي
في شرح الاثار عن اسماء بنت ابي بكر الصديق نحوه ولانه حيوان ليس بادمي سؤره طاهر من غير ضرورة فيؤكل قياسا على الشاة
والبقر ولا يلزم سؤر الهرة لان في سؤرها ضرورة وهو الطوف علينا ولا يلزم سؤر الحمار لانه مشكل حتى لو توضأ الرجل بالتوضؤ
بسؤر الفرس يجوز ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وجه الاستدلال ما ذكرنا في لحوم الحمير وروى ابو داود
في السنن باسناده الى خالد بن الوليد ان رسول الله نهى عن اكل لحوم الخيل والبغال والحمير وكل ذي ناب من السباع وقال الكرخي في
مختصره حدثنا الجوزي قال حدثنا هارون بن راشد المسلي قال حدثنا محمد بن حرب الابرش قال حدثنا ابو سلمة سليمان
ابن سليم عن صالح بن يحيى عن جده المقدام بن معدي كرب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حرام عليكم الحمار الاهلي وخيله

وبغلها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وقال الكرخي ايضا حدثنا ابن ابي ليلى عن منهال بن عمرو وعن سعيد
ابن جبير عن ابن عباس في هذه الاية والخيل والبغال والحمير لتركبوها قال الخيل عن لحوم الخيل فكرهها وتلا هذه الاية
ولانه حيوان اهلي ذو حافر فيكره اكله قياسا على البغال والحمار ولان في اباحة اكله تقليل مادة الجهاد وهو حرام ولا
شك ان منفعة حيوته تربو على منفعة لحمه بوجوه وقال في شرح شيخ الاسلام خواهر زاده كان الحاكم ابو سهل الزجاجي
يحتج فيقول ان الولد في الحل والحرمة يتبع الام دون الفحل بدليل ان حمار الوحش لو نزا على اتان اهلي فولدت لم يحل ولهذا اعتبر
بالام ولو نزا حمار اهلي على اتان وحشي فولدت فلذا فان الولد يحل وصح ان العبرة في حل الولد وحرمته لجانب الام لا لجانب
الفحل واجمعنا ان حمارا لو نزا على رمكة لا يحل ولدها فهو البغل فلولا ان الام تصير محرما للاكل اذ لو كان حلول الاكل لما حرم البغل
بسبب حرمة الفحل وهذا الاحتجاج يستقيم على قول ابي يوسف ومحمد لا على قول الشافعي فان الولد عنده يتبع الفحل حتى لو
نزا حمار اهلي على اتان وحشي لا يحل الولد عنده فيصح عليه من وجوه اخر فنقول حيوان له سهم مستحق في الغنيمة فلا يحل
قياسا على الرجل لانه من احدى القرائن الثلاث فيكره اكله قياسا على البغل والحمار ولان القران في النظم يوجب القران في الحكم
عندنا وكذا عندنا اذا كان في الجمل الناقصة وفيما نحن فيه كذلك والجواب عن تمسك الخصم بالمنقول فنقول ذلك يدل على الاباحة
وما تمسكنا يدل على التحريم فيقدم ولئن سلمنا انه ما عهد تقليلا للنسخ وقوله هنا بان سؤره طاهر قلنا ذكر خواهر زاده في شرحه
ان الحسن روى عن ابي حنيفة ان سؤره مشكل مثل سؤر الحمار فان اخذنا بهذا فالسؤال ساقط ولئن سلمنا فالجواب عنه ان
حرمة اكل لحم الفرس لما كانت عند ابي حنيفة للاحترام من حيث انه حيوان يقع به ارهاب العدو فيكون معدودا من جملة العسكر
لا للنجاسة فالحرمة متى كانت للاحترام لا للنجاسة لا يوجب نجاسة السؤر كما في الادمي والله اعلم وحكاية الفضل في حديث
واسما تحتمل وجوها بان يكون ذلك للضرورة وعذره لم يبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقوم به الحجة **قوله**
ثم قيل الكراهية عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه قال في الفتاوى الصغرى قال قاضي اسبيجابي انه كراهية تنزيه
لانه ذكر في كتاب الصلوة وسوى بين بوله وبول ما يؤكل لحمه ثم قال فيها وحكي عن الشيخ الامام عبد الرحيم الكرميني انه
قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهية تحريم يا عبد الرحيم قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في
شرح الاثار الى هنا وذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير انها كراهة تنزيه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في
شرح الكافي ويكره لحوم الجلالة والعمل عليها وذلك حالها الى ان تحبس اياما وتعلف لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن اكل لحوم الجلالة ولان تناول النجاسات يوجب فساد لحمها فيؤثر في فساد الاكل وانما حرم العمل عليها لانها تعرق
فتنجس ما اصابها وتستعملها تحرزا عن استعمال هذا المعنى وليس الدجاج كذلك لان الاغتذاء في الجلالة ولهن لها علف غير ذلك
والدجاجة تخلط بالعذرة غيره والكفعة فيه ان الدجاجة الجلالة لا تتناول النجاسة وانما تتناول الحبات من السرقين فلو
تقرم اكلها حتى اذا علم انها تتناول النجاسات فلا تحرمه اكلها الى ان تحبس وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في
شرح المبسوط ولم يقدر في ذلك مقدارا في الكتاب وروي في غير رواية الاصول انه قدر في الابل شهرا وفي البقر عشرين يوما وفي
الشاة عشرة ايام وفي الدجاجة ثلاثة ايام ثم قال وفي بعض الروايات تحبس الابل اربعين يوما والبقر عشرين يوما والشاة
عشرة ايام والدجاجة ثلاثة ايام وقال الولوالجي في فتاواه ذكر في النوادر لو ان جديا غذي بلبن الخنزير فلا باس باكله
لانه لم يتغير لحمه وما غذي به صار مستهلكا لم يبق اثره وعلى هذا نقول لا باس باكل الدجاجة التي تخلط بالعذرة وغيره لانه
لا يتغير لحمه والذي يروى انه تحبس الدجاجة ثلاثة ايام فذلك على سبيل التنزه **قوله** اما الابل فقد قيل انه لا باس به
سماه صاحب الهداية مباحا في كتاب الجنايات وقال السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وقال فخر الدين قاضي خان
وكذا الالبان فلبن الماكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد ويكره في قول ابي حنيفة واختلفوا في كراهته وقيل
بعضهم مكروه كراهة تنزيه لا كراهة تحريم وذكر شمس الائمة السرخسي في اشربة الاصح انه مباح كالبنج وعامة المشايخ قالوا
هو مكروه كراهة تحريم الا انه لا يحد وان زال العقل كما لو تناول البنج وارتفع الى راسه حتى زال العقل يحرم فيه ولا يحد فيه
قوله قال ولا باس باكل الارنب اي قال القدوري في مختصره وقال الكرخي في مختصره ولم يروا جميعا باسا باكل الارنب
قال ابو يوسف فاما الوبر فلم احفظ فيه عن ابي حنيفة شيئا وهو عندي مثل الارنب وهو يعتلف البقول والنبات الى هنا لفظ
الكرخي قال في الجمهرة والوبر دويبة اصغر من السنور كحلاء اللون لا ذنب لها تدجن في البيوت وتجمع على وبار والاصل في حديث
الارنب ما روى البخاري في الصحيح باسناده الى انس قال انفجنا ارنبا ونحن بمر الظهران فسعى القوم فلغبوا فاخذتها فجئت بها الى ابي
طلحة فذبحها فبعث بوركها او قال بفخذيها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقبلها **قوله** انفجنا ارنبا اي اثرناه واعدينا و
مر الظهران قريب بعرفة كذا في الفائق وروى صاحب السنن باسناده الى عاصم عن الشعبي عن محمد بن صفوان او صفوان
ابن محمد قال اصطدت ارنبين فذبحتهما بمروة فسالت النبي صلى الله عليه وسلم عنهما فامرني باكلهما وقال في الاصل عن موسى
بن طلحة ان اعرابيا اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ارنبا فقال لاصحابه كلوا وقال في بابه ما يكره اكله من صيد البر والبحر
من الاصل انه اتى بالارنب هل ترى باكلها باسا قال لا وهذا مما يعتبنا من الاحاديث ولانه صيد ليس من سباع الطير ولا من جملة

سباع الوحش ولا يأكل الجيف فلا يكون باكله باس كالظبي قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه انما اورد هذا لاجل الذين احتجوا
ان الارنب شبيها بالحمار فان اذنه يشبه اذن الحمار ولحم الحمار حرام والثاني ان من الناس من توهم ان الارنب تحيض فكان مشابهة بالادمي
فيحرم اكله كما حرم ابو حنيفة اكل الفرس لانه مشابها بالادمي من حيث انها تستحي منها معتدا من الغنيمة كالرجل **قوله** واذا
ذبح ما لا يوكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الادمي والخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما اي قال القدوري في مختصره وقال الحاكم الشهيد
في اخر كتاب الصيد من الكافي ولا يكره الصلاة على جلد ما يكره اكله من ذي الناب اذا ذبح او دبغ وهذا الذي ذكره الحاكم هو الذي
اعتمد عليه عامة اصحابنا وعلى قول نصير بن يحيى وابي جعفر الهندواني انه نجس لا يجوز الصلاة معه وقد ذكرناه في اول الكتاب
وذلك لان المحرم هو الدم المسفوح بدليل قوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل وكل ذي ناب سوى الخنزير والفيل نجس
العين بالنجاسة لغيره فيزول ذلك بالذبح وكذلك الدباغ يزيل الرطوبات فيجعلها كان لم يتصل بها الجلد وقد قال عليه السلام ايما
اهاب دبغ فقد طهر وقال الشافعي لا توثر الذكاة في جميع ذلك لانها ذكاة لا تفيد اباحة اكل المذبوح فلا تفيد طهارة جلده
كذكاة المجوسي والوثني قلنا العلة تبطل بذكاة الشاة المسمومة وبالدباغ والمعنى في الاصل انه ليس من اهل الذكاة بخلاف
المسلم الا ترى انه لو ذبح شاة لا تفيد اباحة اكلها فكذلك لا تفيد طهارة ما لا يوكل والمسلم بخلافه فان قيل كان المجوسي ليس من
اهل الذكاة فكذلك الكلب ليس من جنس ما يزكى ولا فرق بين ان يكون الذابح من غير اهل الذكاة وبين ان لا يكون المذبوح من جنس
المذكاة الا ترى ان المسلم لو ذبح خنزيرا لا يحل اكله كما ان المجوسي لو ذبح شاة لا يحل اكلها قلنا قد اتفقنا على ان المجوسي ليس من
اهل الذكاة ولم نتفق على ان الكلب والفهد ليسا من جنس المذكاة بل هو من جنس المذكاة لانه تختلف في اباحة اكله كذا في مختصر الاسرار
قوله ولا بد من الدباغ يعني لما كان فعل المجوسي اماتة في الشرع لا ذكاة لم تحصل بها الطهارة للجلد فلا جرم لم يكن بد من
الدباغ لتحصل طهارة الجلد **قوله** وينتفع به في غير الاكل يعني في الاستصباح ودهن الجلد ونحوه **قوله** قال ولا يوكل من
حيوان الماء الا السمك اي قال القدوري في مختصره وذكر الكرخي في مختصره وكره اصحابنا كل ما في البحر الا السمك خاصة فانه حلال
اكله الا ما طفا منه فانهم كرهوه لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه الى هنا لفظ الكرخي وقال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف
بخواهر زاده في شرح المبسوط ويكره اكل ما سوى السمك من دواب البحر عندنا كالسرطان والسلحفاة والضفدع وخنزير الماء
وقال ابن ابي ليلى ومالك والشافعي بانه يوكل جميع ما في البحر من الدواب وقال ابن الجلاد المالكي ولا باس باكل الميتة من الحيتان
كلها فيما كان او ناسا وصيد البحر كله حلال ويكره اكل كلب الماء وخنزيره من غير تحريم الى هنا لفظه لهم ظاهر قوله تعالى احل
لكم صيد البحر وطعامه من غير فصل وقوله عليه السلام حين سئل عن التوضي بماء البحر فقال هو الطهور ماؤه والحل ميتته رواه ابو
هريرة في السنن وغيره وروي في السنن مسندا الى جابر قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وامر علينا ابا عبيدة بن الجراح نتلقى
عيرا لقريش وزودنا جرابا من تمر لم يجد لنا غيره وكان ابو عبيدة يعطينا تمرة تمرة كنا نمصها كما يمص الصبي ثم نشرب عليها الماء فتكفينا
يومنا الى الليل وكنا نضرب بعصينا الخبط ثم نبله بالماء فناكله قال فانطلقنا الى ساحل البحر فرفع لنا كهيئة الكثيب الضخم فاتيناه
فاذا هو دابة تدعى العنبر فقال ابو عبيدة ميتة فلا تحل لنا ثم قال لا بل نحن رسل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي سبيل الله عز وجل
وقد اضطررتم فكلوا فاقمنا عليه شهرا ونحن ثلثمائة حتى سمنا فلما قدمنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرنا ذلك له فقال هو رزق
اخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شيء فتطعمونا فارسلنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكل وهذا الحديث يدل على اباحة ما في
البحر سوى السمك ولانه صيد بحري فيوكل قياسا على السمك وعلماؤنا احتجوا بظاهر قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهو يتناول
ميتة البحر والبر جميعا الا ان النبي صلى الله عليه وسلم استثنى السمك والجراد فبقي ما رواه داخلا تحت النص وقال الله تعالى ويحرم
عليهم الخبائث وما سوى السمك من دواب البحر من جملة الخبائث فان الطبع يستقذره فيحرم جميع ما في البحر سوى السمك عملا بهذا
الظاهر وروى صاحب السنن باسناده الى سعيد بن المسيب عن عبد الرحمن بن عثمان الانصاري ان طبيبا سال النبي صلى الله عليه
وسلم عن ضفدع يجعلها في دواء فنهى النبي عليه السلام عن قتلها ولانها ميتة فلا تحل كسائر الميتات ولان الحيوان المنتفع
في اصل الخلقة على نوعين بري وبحري ففي البري مباح ومحظور فينبغي ان يكون البحري كذلك والجواب عن تعلقهم فنقول المراد
منه حل الاصطياد لا حل الاكل بدليل ما تلونا وما روينا واصطياد ما سوى السمك من دواب الارض لمنافع اخر سوى الاكل
حلال لحل اصطياد السمك والجواب عن تعلقهم بقوله عليه السلام والحل ميتته فنقول المراد منه ميتة السمك والا لزم المعارضة
بين خبر الواحد وقوله تعالى حرمت عليكم الميتة فلا يجوز لانتفاء شرط المعارضة وهو المساواة او نقول السمك مراد من الحديث
بالاجماع ومن ادعى دخول ما سوى السمك تحت الحل فعليه البيان ونحن نتمسك بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وقوله تعالى ويحرم
عليهم الخبائث والجواب عن حديث العنبر فنقول المراد منه السمك ايضا الا ترى ان البخاري حدث باسناده الى جابر قال
غزونا جيش الخبط وامر ابو عبيدة فجعنا جوعا شديدا فالقى البحر حوتا ميتا لم نر مثله يقال له العنبر فاكلنا منه نصف شهر
فاخذ ابو عبيدة عظما من عظامه فمر الراكب تحته والخبط الورق المخبط فعل بمعنى مفعول كالنقض **قوله** قال
ويكره اكل الطافي منه اي قال القدوري في مختصره وقال مالك والشافعي لا باس به وهو قول احمد ايضا لهم ظاهر قوله عليه السلام
هو الطهور ماؤه والحل ميتته من غير فصل بينما اذا مات بافة او بغير افة وقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان

السمك والجراد والكبد والطحال وروي عن انس انه قال اشهد ان ابا بكر اكل الطافي ولانه حيوان تحل من غير جرح فيحل ميتة ما مات
بافة وبغير افة كالجراد ولنا ما حدث ابو داود في السنن باسناده الى جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما القى البحر او جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفا فلا تاكلوه وقال محمد رحمه الله في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن
ابراهيم قال كل ما جزر عنه الماء فكل وما قذف به ولا تاكل ما طفا وقال القدوري في شرحه روي عن علي رضي الله عنه قال لا تبيعوا
في اسواقنا الطافي والجواب عما تعلقوا ان ذلك عام خص بما روينا ولان ذلك يبيح وهذا يحرم والمحرم اولى وجزر النهر
نقص وجزر اذا قل ماؤه والجزر ضد المد **قوله** نضب عنه الماء والنضوب ذهاب الماء **قوله** قال ولا باس باكل
الجريث والمارماهي وانواع السمك والجراد بلا ذكاة اي قال القدوري في مختصره والجريث الجري انما حل انواع السمك لعموم قوله
عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال وروى محمد في الاصل عن عمرو بن شعيب عن عمرة
بنت ابي طبيخ قالت خرجت ومعي وليدة لنا فاشتريت جريثة بقفيز حنطة فوضعناها في زنبيل فخرج راسها من جانب وذنبها من
جانب فمر بنا علي رضي الله عنه فقال بكم اخذت قالت فاخبرته فقال لها ما اطيبه وارخصه واوسعه للعيال فيه دليل على ان
الجريث يوكل لانه نوع من السمك فيحل كسائر الانواع وهذا الحديث حجة لنا على بعض الروافض واهل الكتاب فانهم يكرهون
اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وهو متروك بقول علي رضي الله عنه كما قال خواهر زاده
في شرحه وروى محمد في الاصل عن ابن عباس انه سئل عن الجريث فقال اما نحن فلا نرى به باسا واما اهل الكتاب فيكرهونه
فاذا صح عن علي وابن عباس اباحة الجريث فلا يلتفت الى من خالفهما وكذا الجراد حلال لما روينا سواء مات حتف
انفه او قتله الاخذ بعد الاخذ بان يقطع راسه او يشويه واما اذا غفل عنه حتى مات حتف انفه او جعل الكل في غرارة فمات
فانه لا يحل كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الصيد وجه قوله انه صيد بري حتى يجب على المحرم جزاؤه اذا قتله
وصيد البر لا يحل الا بالقتل ولنا قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ولا يرد علينا كراهة الطافي لانه مخصوص بالحديث الاخر
وقال محمد في الاصل بلغنا عن علي بن ابي طالب انه قال ذكاة السمك والجراد اخذه وقال ايضا وعن علي انه سئل عن الجراد ياخذه
الرجل من الارض وفيه الميت وغيره قال كله كله فدل على حل الجراد مطلقا سواء مات بافة او بغير افة وكان حجة لنا على مالك
حيث يقول لا يحل سواء مات حتف انفه او مات بعلة بان اصابه المطر وفيات ما لم يوجد من الاخذ فعل **قوله** والاصل
عندنا في السمك انه اذا مات بافة يحل واذا مات حتف انفه لا يحل كالطافي ويتخرج عليه فروع كثيرة منها اذا ضربها رجل
فقطع بعضها يحل المبان والمبان منه لانه مات بافة ظاهرة والمبان من الحي وان كان ميتا حل المبان هنا لان ميتة السمك
حلال بالحديث ومنها ان وجد في بطنها سمكة اخرى وقتلها حر الماء لا باس باكلها لان الموت لحال الحر سبب ظاهر وهو افة
السمكة او حمل الطير ومنها ما اذا القي سمكة في جب ماء فماتت فيه فلا باس باكلها لانها ماتت بسبب ضيق المكان عليها فكان موتها
بافة ظاهرة فيحل ومنها ما اذا جمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بلا صيد فماتت تحل لان
الجمع في مكان ضيق سبب لموتها وان كانت لا توخذ الا بصيد فلا خير في اكلها لانعدام سبب ظاهر لحال الموت البتة فكان موتها
حتف انفها فلا تحل وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي واما ما مات من الحر او البرد او كدر الماء ففيه روايتان احديهما انه
يوكل لانه مات بسبب حادث فهو كما لو القاه الماء على اليبس وفي الرواية الاخرى لا يوكل لان الحر والبرد صفة من صفات الزمان
وليست من حوادث الموت في الغالب واطلق القدوري الروايتين ولم يبينهما الى احد وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح
كتاب الصيد وقد ذكر في غير رواية الاصول انه قال على قول ابي حنيفة لا يحل وعلى قولهما يحل وكذلك في العيون حيث قال
وقال ابو حنيفة في السمك اذا قتلها برد الماء او حره لم يوكل وهو بمنزلة الطافي وقال محمد يوكل لانه مات بافة وقال
القدوري في شرحه ايضا وروى هشام عن محمد في السمكة اذا كان بعضها في الماء وبعضها على الارض ان كان راسها على
الارض اكلت لانه موضع نفسها فاذا كان خارجا من الماء فالظاهر انها ماتت بسبب وان كان راسها او اكثرها في الماء لم
تؤكل لانه موضع حيوتها فكان الظاهر انها ماتت بغير سبب وان كان راسها في الماء واكثرها في الارض اكلت لانه ليس موضع
حيوتها فعلم ان موتها بسبب وقال الولوالجي في فتاواه اذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكلت شيئا
القاه في الماء لتاكله فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكلها لانها ماتت بافة وكذلك لو ربطها في الماء فماتت منه لانها ماتت
بافة وقال في الفتاوى الصغرى ناقلا عن الجامع الصغير اذا وجد السمكة ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يوكل لانه طاف وان
كان ظهره من فوق اكلت لانه ليس بطاف وقال الحاكم الشهيد في الكافي ولا يحل صيد المجوسي ولا ذبيحته الا فيما لا يحتاج فيه
الى ذكاته من سمكة وجرادة وبيضة باخذها وما اشبه ذلك وكذلك المرتد ولا باس بان يصيد المسلم بكلب المجوسي المعلم
وبازه كما يذبح بسكينه **قوله** يعتبر المرتد عليها اي يقف على تلك الفروع المرتد وهو الشادي الفاني من فقهه على اصحابه
اذ انا فهمه قول الحريري يا اهل ذي ناديكم حاكم اوفى على العالم النحرير

كتاب الاضحية

ايراد كتاب الاضحية عقيب كتاب الذبائح لان كل واحد منهما يتعلق بالذبح ثم ينبغي لك ان تعرف ان الاضحية من حقوق
الاموال وحقوق الاموال على ضربين منها ما يجب فيه التمليك كالزكوة ومنها ما يجب فيه الاتلاف كالاعتاق والاضحية من جنس

العتق لان الواجب فيها اراقة الدم وهو اتلاف وليس التصدق بها بواجب ويجوز ان يقال انها اخذت الشبه من اصلين من العتق
لان الواجب فيها الاتلاف ومن الزكاة لان المستحب ان يتصدق بلحمها كذا ذكره القدوري في شرحه ثم الاضحية مشروعة بالكتاب
والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل المراد منه صلوة العيد والتضحية كذا في الكشاف روي ذلك
عن ابن عباس رضي في تفسيره اي صل صلوة العيد وانحر الجزور كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه واما السنة فما روى
البخاري في صحيحه مسندا الى انس بن مالك قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يضحي بكبشين وانا اضحي بكبشين وعلى ذلك انعقد
اجماع الامة فاذا ثبت انها مشروعة اختلفوا بعد ذلك انها واجبة ام سنة فقال الكرخي في مختصره والاضاحي واجبة عند ابي
حنيفة وزفر والحسن بن زياد وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف وروي الوجوب عن ابي يوسف محمد بن الحسن وحسن بن زياد
وهشام بن عبيد الله الرازي وروي عن ابي يوسف في الجوامع انها سنة وليست بواجبة الى هنا لفظ الكرخي والجوامع اسم كتاب
في الفقه صنفه ابو يوسف وعن مالك والشافعي انها سنة كذا ذكره في كتبهم وقال الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي
وذكر الطحاوي الاختلاف بين اصحابنا وقال في قول ابي حنيفة واجبة وفي قولهما سنة مؤكدة وكل من تجب عليه صدقة الفطر
تجب عليه الاضحية ومن لا فلا وقد مر بيان من تجب عليه صدقة الفطر في باب صدقة الفطر وجه السنة ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذن من شعره واظفاره شيئا فقد علقها بالارادة والواجبات لا تعلق
بالارادة وقال صلى الله عليه وسلم ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الضحى والاضحى والوتر ولان هذه قربة مالية لا تجب على المسافر
فلا تجب على المقيم قياسا على العقيقة تحقيقه ان الشرع سوى بين المقيم والمسافر في العبادات المالية كما في الزكوة وصدقة الفطر
وانما فرق بينهما في البدنيات وهذه قربة مالية فلو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر وجه الوجوب قوله تعالى فصل
لربك وانحر قيل المراد منه الاضحية فقد اوجب نحر الجزور على النبي صلى الله عليه وسلم وما وجب على النبي عليه السلام وجب
على الامة الا اذا قام دليل الخصوص ولا يقال قد قام دليل الخصوص لقوله عليه السلام كتبت علي لانا نقول كان ذلك في
في المكتوب والاضحية كانت مكتوبة على النبي عليه السلام وليست بمكتوبة علينا وروى شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه
عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا فقد الحق الوعيد لمن تركها
مع السعة وانما الحق الوعيد بتارك الواجب لا السنة وروى البخاري في الصحيح مسندا الى جندب بن سفيان البجلي قال شهدت
النبي صلى الله عليه وسلم يوم النحر قال من ذبح قبل ان يصلي فليعد مكانها اخرى ومن لم يذبح فليذبح والامر بالاعادة دليل الوجوب
لان مطلق الامر للوجوب وروى البخاري ايضا باسناده الى البراء بن عازب قال ضحى خال لي يقال له ابو بردة قبل الصلوة فقال له
رسول الله صلى الله عليه وسلم شاتك شاة لحم فقال يا رسول الله ان عندي داجنا جذعة من المعز فقال اذبحها ولا يصلح لغيرك
وفي رواية في الصحيح اذبحها ولن تجزي عن احد بعدك قال الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة لو كان الاضحى تطوعا لم يقل
لا تجزي عن احد بعدك ولا يقال مثل هذا الا في الواجب ولان الاضحية قربة يضاف اليها وقتها فيقال يوم الاضحى كما يقال
يوم الجمعة والاضافة للاختصاص ولا يكون الاختصاص الا بالوجود والوجوب هو الذي يفضي الى الوجود لا السنة لان
المكلف يتمكن من تركها فكانت الاضحية واجبة كالجمعة والجواب عن حديثنا الارادة فنقول المراد منها القصد الذي هو ضد
السهو لا التخيير لانه بالاجماع لا تخيير بين القربة والاقامة فلم يدل القصد على نفي الوجوب لقوله عليه السلام من اراد منكم
الجمعة فليغتسل اي من قصد ولم يرد به التخيير فكذا هنا كذا ذكره خواهر زاده في شرحه وههنا كما روي عن ابن عباس عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال من اراد الحج فليتعجل ولم يدل على نفي الحج بذكر الارادة فيه فكذا فيما نحن فيه والجواب عن
قياس الخصم فنقول المسافر قد سقط عنه ما هو آكد من الاضحية كالجمعة وشطر الفرض حتى لا يشتغل بذلك عن السفر فكذلك
سقطت عنه الاضحية تحقيقه ان المسافر يلحقه زيادة مشقة في اقامة هذه القربة لانه لا يتمكن من شراء ما يصلح للاضحية
فربما يجد ذلك وربما لا يجد في السفر ومتى وجد واشترى احتاج الى حفظها الى مجيء وقتها ويتعسر عليه ذلك حالة السفر ثم
بعد الذبح يحتاج الى اصلاح السقط وغيره ان يأكل او يتصدق وغيره ويتعسر عليه ذلك ايضا فسقط عن المسافر دفعا للحرج
ولم يوجد مثل هذا المعنى في حق المقيم فلم تسقط عنه قياسا على المسافر لعدم الجامع ثم الاضحية فيها اربع لغات ذكرت عن
الاصمعي وهو الاضحية بضم الهمزة والاضحية بكسرها والجمع الاضاحي بالتشديد والضحية والجمع ضحايا والاضحاة والجمع اضحى
والاضاحي جمع اضاحي بالتخفيف **قوله** قال الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن اولاده الصغار
اي قال القدوري في مختصره وقدمنا قبل هذا ان الاضحية واجبة عند ابي حنيفة فاعرف لان شرائط وجوبها في الخبر
والاسلام والاقامة واليسار والوقت وهو يوم الاضحى وانما شرط الحرية لانها قربة مالية لا يصح اداؤها بلا ملك ولا
ملك للرقيق وانما شرط الاسلام لانها قربة ولا يتصور القربة من الكافر وانما شرط الاقامة لما مر ولحق المسافر من زيادة مشقة
وقد مر بيان ذلك وانما شرط اليسار لقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح علق الوجوب بالسعة ولا سعة للفقير والمراد
من اليسار ان يملك مقدار مائتي درهم فاضلا عن منزله واثاثه وكسوته وخادمه وسلاحه كما في صدقة الفطر وانما
شرط الوقت لاختصاص الاضحية بيوم الاضحى قال القدوري في شرح مختصر الكرخي قال في الاصل ولا تجب الاضحية على

الحاج وانما اراد بذلك الحاج المسافر فاما اهل مكة فيجب عليهم الاضحية وان حجوا كذا ذكر في شرحه وقال في تحفة الفقهاء
واما البلوغ والعقل هل يشترط فعند ابي حنيفة وابي يوسف لم يشترط حتى يجب على الصغير اذا كان غنيا في ماله حتى لو ضحى
الاب او الوصي من ماله لا يضمن وعند محمد وزفر لا يجب على الصغير حتى يضمن الاب او الوصي ونقل في الاجناس عن الطحاوي
اذا جاء يوم الاضحى وله مائتا درهم او اكثر ولا مال له غيره فسرق ذلك او هلك لم يجب عليه الاضحية ولو جاء يوم الاضحى وله
مال ثم استفاد مائتي درهم ولا دين عليه قبل مضي وقت ذبح الاضحية وجب عليه الاضحية وذكر ابو علي الدقاق الرازي في
كتاب الحيض انه في العقار والمستغلات اذا كان ملكا لرجل لا ينظر الى قيمته وانما ينظر وفي اضاحي علي الرازي وابو القسم
الحسيني وابو عبد الله الزعفراني انه يعتبر قيمتها لا دخلها كسائر الامتعة قال ابو علي الدقاق ولو ان خبازا عنده حطب
قيمته مائتا درهم يخبز بها وعنده ملح قيمته مائتا درهم او قصار عنده صابون او اشنان قيمته مائتا درهم فجاء يوم
الاضحى وذلك عنده عليه الاضحية ولو كان له مصحف قرآن قيمته مائتا درهم ونحو ممن يقرأ فيه ولا مال له غيره لا اضحية عليه
وان كان ممن لا يقرأ فيه عليه الاضحية وان كان ممن يحسن ان يقرأ الا ان عنده اثنين فيه فلا يقرأ فلا يستعمل فلا اضحية
عليه وان كان لا يحسن ذلك فعليه الاضحية الى هنا ذكر في الاجناس وصاحب كتب الطب والنجوم غني بها ان كانت قيمتها
مائتا درهم **قوله** بالنظر الى الجنس اي الى جنس المكلفين وذلك لانهم لا يجتمعون على ترك الواجب ظاهرا وقد يجتمعون
على ترك ما ليس بواجب **قوله** والعتيرة منسوخة لعله ان القياس على المنسوخ لا يجوز والعتيرة ذبيحة كانت تذبح في رجب
يتقرب بها اهل الجاهلية والمسلمون في صدر الاسلام فنسخ كذا في المغرب **قوله** لما بينا اشارة الى قوله فيشق على المسافر
استحضارها **قوله** مقدارها اي مقدار الوقت **قوله** ويجب على نفسه لانه اصل في الوجوب عليه على ما بيناه وعن
ولده الصغير اعلم انه لا يضحي عن ولده الكبير ولا عن امرأته لانه لا يؤدي عنه سائر الواجبات فكذا هنا اما التضحية عن
ولده الصغير فهل يجب عليه فيها روايتان في ظاهر رواية الاصل لا يجب ولكن يستحب لانه قال فيه هو احب الي وافضل من تركه
وعلى رواية الحسن في المجرد عن ابي حنيفة يجب على الاب ان يضحي عن ولده الصغير اذا لم يكن له مال وكان الاب موسرا لان
الاضحية نظير صدقة الفطر من حيث ان شرط كل واحد منهما غنى محرم للصدقة لا غنى موجب الزكاة ولان كل واحد منهما قربة
مالية تعلقت بيوم العيد فكانتا نظيرين من هذا الوجه ثم لما وجب على الاب ان يؤدي صدقة الفطر عن ولده الصغير اذا
كان موسرا وان لم يكن للصغير مال وجب عليه ايضا ان يضحي عنه على قول ابي حنيفة ووجه ظاهر الرواية ان صدقة الفطر
اجريت مجرى المؤنة لقوله عليه السلام ادوا عمن تمونون وجاز ان تجب مؤنة الانسان على الغير كما في نفقة المرأة واما
الاضحية فانها قربة محضة ليس فيها معنى المؤنة ولا يجوز اداء القربة عن الغير هو الاصل ولهذا لا يجب التضحية على
المولى عن عبده وهذا اذا لم يكن للصغير مال فاما اذا كان له مال يضحي ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولكن لا يتصدق باللحم لان الواجب هو اراقة الدم فاما التصدق باللحم فانه تطوع ومال الصغير لا يحتمل التطوع فينبغي
ان يطعم الصغير ويدخر له او يستبدل لحومه بالاشياء التي ينتفع بها الصغير مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية كذا في
التحفة **قوله** والخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر قال القدوري في شرح مختصر الكرخي تكلم اصحابنا المتاخرون
في هذه المسئلة فمنهم من قال انها محمولة على صدقة الفطر فيجب في مال الصغير عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا تجب عند محمد
وزفر ومنهم من قال لا تجب في قولهم لان الواجب في الاضحية الاراقة والصدقة تطوع وذلك لا يجوز في مال الصغير ولا
يقدر الصغير في العادة ان يأكل جميعها ولا يجوز ان تباع فكذلك لم تجب والصحيح ان يقال انها تجب ولا يتصدق بها لان
ذلك تطوع ولكن يأكل منها الصغير ويدخر له قدر حاجته ويبتاع له بالباقي ما ينتفع به كما يجوز ان يبتاع البالغ بجلد
الاضحية **قوله** والاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه هنا اشارة الى ما ذكره القدوري قبل هذا اي الاصح ان يضحي
الاب او الوصي من مال الصغير ويأكل الصغير من المضحى ويدخر له قدر حاجته ويبتاع الاب او الوصي بما بقي بعد ذلك
ما ينتفع بعينه كالمنخل والغربال ونحو ذلك ولا يتصدق باللحم اصلا لان مال الصغير لا يحتمل ذلك **قوله** تذبح عن كل منهم
شاة او تذبح بقرة او بدنة عن سبعة اي قال القدوري في مختصره اعلم ان الاضحية تجوز من ثلاثة اشياء من الابل والبقر
والغنم ويجيء بيانها ثم الشاة لا تجزي الا عن واحد اجماعا وانها اقل ما يجب والبدنة تجزي عن سبعة اذا كانوا يريدون
بها وجه الله تعالى وكذا البقرة وان كان احدهم يريد اللحم لم تجز عن الكل وكذلك لو كان نصيب احدهم اقل من السبع
لم تجز واما اذا كانوا اقل من سبعة ونصيب احدهم الثلث والاخر النصف والاخر الربع جاز بعد ان لا يكون نصيب احدهم
اقل من السبع هذا اذا اشتروا بالشركة او اشترى احدهم بنية الاشتراك ثم اشترك بعد ذلك تجوز الاضحية ولكن
يعني قيمة ما باع ويشتري الجواب اذا كان الكل من جنس واحد او من اجناس مختلفة احدهم يريد جزاء الصيد والاخر هدي
المتعة والاخر الاضحية بعد ان يكون الكل لوجه الله تعالى يجوز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر كذا في شرح
الطحاوي قال في الاصل ارايت القوم يشتركون في البقرة او الناقة فيضحون بها عن سبعة تجزيهم قال قالوا وهذا استحسان
والقياس ان لا يجوز الا عن واحد اعتبارا بالشاة ولانها احدى الانواع التي تتادى بها هذه القربة فلا تجوز الواحدة عن سبعة

كل شاة لان القربة تقع باراقة الدم فكيف يقع في البعير والبقر الا اراقة واحدة **قوله** ويجوز الا عن الواحد وجه الاستحسان
ما روى صاحب السنن باسناده الى جابر بن عبد الله انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن
سبعة وقال محمد بن الحسن في كتاب الآثار باسناده الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال البقرة تجزي عن سبعة فضحوا بها
فتركنا القياس بالسنة والاثر **قوله** ويجوز عن خمسة او ستة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل اي يجوز البقرة او البدنة فانما ذكره
تفريعا على مسئلة القدوري قال في الاصل اذا ذبحا البقرة عن خمسة او ستة او ثلثة وهم اهل بيت يجزيهم قال الشيخ الامام
المعروف بخواهر زاده وذلك لانه لما جاز عن السبعة فيجوز عما دونه بطريق الاولى وكان فائدة التقييد بالسبعة منع الزيادة لا
منع النقصان ولا يجوز البقرة او البعير عن اكثر من السبعة عند عامة العلماء وقال القدوري في شرحه وقال مالك تجزي عن اهل
البيت وان زادوا عن سبعة ولا تجزي عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة لنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترك
بين اصحابه في البدن فجعل البدنة عن سبعة وكان القياس يمنع من جوازها عن اكثر من واحد لانه ذبح واجب كذبح الشاة فانما
تركنا القياس لحديث جابر فما سواه على اصل القياس ولان البدنة لما جازت عن سبعة من اهل بيت واحد ينبغي ان تجوز
من اهل بيتين اصلا كسبعة من الغنم وجه قوله ان البقرة تجعل كالحد حقيقة والاشخاص من حيث الضخامة فيجوز عن الاشخاص
المتحدة معنى وهم اهل بيت واحد عن الاشخاص المتفرقة معنى وهم المتفرقون وفي رواية في السنن عن جابر بن عبد الله ان
النبي عليه السلام قال البقرة عن سبعة والجزور عن سبعة فظاهر هنا يدل على منع الزيادة وفيما ذكره مالك احتمال الا يعتبر
بخلافه فالنقص **قوله** ولذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع اي لا يجوز من صاحب الكثير كما لا يجوز من صاحب القليل
كما اذا مات الرجل وخلف امرأة وابنا وتركت بقرة فضحيا لم تجز عنهما اصلا لان نصيب المرأة اقل من السبع **قوله** ولو كانت
المرأة بين اثنين نصفين يجوز في الاصح ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وقد اختلف المشايخ في هذه المسئلة قال في النوازل
سئل احمد بن محمد القاضي عن جزور بين اثنين ضحيا به قال لا يجوز اذا كان الجزور بينهما نصفين لانه صار لكل واحد منهما ثلثة
اسباع ونصف سبع فصار السبع نصفين ونصف السبع لا يجوز عن الاضحية فاذا بطل النصف بطل الكل الا ترى انه لو اراد احدهما
بنصيبه لحما لا يجوز الكل قال ابو الليث لا نأخذ بهذا بل يجوز الاضحية اذا كان بينهما نصفين او على التفاوت لانه اذا جاز بزيادة
نصف السبع التقرب ولم يكن كالذي اراد اللحم لان هناك لم يرد به التقرب **قوله** ولو اقتسموا جزافا لا يجوز يعني اذا قسم
البدنة عن شركة لا يجوز قسمة اللحم جزافا لاحتمال الربا لوجود علته وهي الوزن والجنس فلا بد من الوزن الا اذا كان مع
احد الشركاء شيء من الاكارع ومع الآخر الجلد فحينئذ تجوز القسمة جزافا لانه لا يلزم الربا حيث يصرف الجنس الى خلاف الجنس
وهذا لان القسمة فيها معنى التمليك فكان حكمها حكم البيع والكراع في البقر والغنم بمنزلة الوظيف في الفرس والبعير وهو مستدق
الساق يذكر ويؤنث والجمع اكارع ثم اكرع وفي المثل اعطى العبد كراعا فطلب ذراعا لان الذراع في اليد وهو افضل من الكراع
في الرجل كذا في الصحاح **قوله** ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه اجزأه استحسانا
وفي القياس لا يجزيه فهذا قول زفر وهو من مسائل الاصل ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري قال الكرخي في مختصره واذا
اشترى الرجل بقرة يريد ان يضحي بها ثم اشترك فيها بعد ذلك ستة قال هشام سألنا ابا يوسف فاخبرني ان ابا حنيفة
قال اكره ذلك وتجزيهم ان يذبحوها عنهم فكذلك قال ابي يوسف قال قلت لابي يوسف ومن نيته ان يشرك فيها قال لا احفظ
عن ابي حنيفة فيها شيئا ولكن لا ارى بذلك باسا وقال في الاصل في رجل اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك
فيها بعد ذلك ولم يشركهم حين اشتراها فاتاه انسان بعد انسان فاشركهم حتى استكمل ستة يعني انه صار سابعهم قال يجزي
عنهم قال اني استحسن وان فعل ذلك قبل ان يشتريها كان احسن الى هنا لفظ مختصر الكرخي وجه القياس ان الاشراك بيع ما اعد
للقربة فيكون النقل لحما ولانه التزم بالشراء بنية الاضحية الاراقة واحدة فاذا اراقها مع الشركة لم تجز عن الاضحية وصار
النقل لحما كما لو اشترى شاة للاضحية ثم اشرك فيها غيره وذبحا فانه لا يجزي عن واحد منهما فكذا هذا وجه الاستحسان دفع
الحرج بيانه ان الانسان ربما يحصل له بقرة سمينة للاضحية ولا يكون له شركاء حينئذ فيشتريها ثم يطلب الشركاء بعد شرائها بنية
الاضحية فلو لم يجز الاشراك بعد ذلك لوقع في الحرج وهو مدفوع شرعا ولا يمنع شراها بنية الاضحية الاشراك لبقائها على
ملكه ولهذا قال في المبسوط اذا اشترى اضحية ثم باعها واشترى مثلها لا باس بذلك لان بمجرد النية لا تتعين الاضحية قبل
ان يذبحها ولان الاراقة وان كانت واحدة فهي من حيث الحكم قائم مقام سبع اراقة متى وجد نية القربة وقد اشتراها بنية
القربة فيجعل بمنزلة ما لو اشترى سبع شياه بنية القربة للاضحية ثم باع ستا منها وضحى بالسابع جاز عنه
وعن شركائه فكذلك هنا فاذا جاز عنه وعن شركائه فهل يجب عليه الذبح بستة الاسباع التي باعها ما بقي الوقت والتصدق
بها بعد فوات الوقت ام لا لم يذكره محمد في الاصل وقد قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح الاصل حكي عن مشايخ
بلخ انهم قالوا عليه الذبح بستة اسباع بقرة مثل الاولى في القيمة يشتري مع غيره فيذبح او يشتري ست شياه وقيمة الست مثل
قيمة ستة اسباع بقرة او الى غيره فيذبحها او مضى الوقت فانه يتصدق بقيمة ستة اسباع البقرة غنيا كان او فقيرا لان شرى البقرة
بنية الاضحية بمنزلة ما لو اشترى سبع شياه بنية الاضحية وفيما اذا دل على الواحدة لا وجوب على الغني وكان الفقير

كذا ذكره خواهر زاده وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي هذا الذي ذكره محمد من جواز الاشتراك بعد الشراء للاضحية
محمول على الغني اذا اشترى بقرة لاضحية لان ملكه لا يزول بالشراء وانما يتعينها عند الذبح مقام ما وجب عليه فاذا بقي منها
سبعا جاز ثم اشترى ذلك في الاصل الا انه يكره لانه حين اشتراها ليضحي بها فقد وعد وعدا فلا ينبغي ان يرجع فيه واما
الفقير الذي وجبها بالشراء فانه لا يجوز ان يشرك فيها لانها تعينت بالوجوب فلم يسقط عنه ما اوجبه على نفسه ثم قال
القدوري وقد قالوا في مسئلة الغني اذا اشرك بعدما اشتراها ينبغي ان يتصدق بالثمن وان لم يذكره محمد لما روي ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام دينارا وامره ان يشتري اضحية فاشترى شاة فباعها بدينارين فاشترى
باحدهما شاة وجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها وبالدينار واخبره بما صنع فقال بارك الله لك في صفقة يمينك وامره ان يضحي
بالشاة ويتصدق بالدينار لانه فضل عما اخرجه للاضحية كذلك مسئلتنا وقال في الاصل ولو فعل قبل ان يشتريها كان احسن
يعني لو اشترك الستة معه قبل الشراء بنية الاضحية كان احسن فانه يجوز بالاجماع وليس فيه خلف الوعد ايضا **قوله**
والاشتراك هذه صفته اي التي لصفة الاشتراك **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان عنها القربة **قوله** قال وليس
على الفقير والمسافر اضحية اي قال القدوري في مختصره وذلك لما بينا من اشتراط اليسار والاقامة في وجوب الاضحية وقد
مر تقريره ذلك وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في صدر كتاب الاضاحي وروي ان ابا بكر وعمر كانا لا يضحيان اذا
كانا مسافرين وعن علي رضي الله عنه انه قال ليس على المسافر جمعة ولا اضحية **قوله** قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع
الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر اي
قال القدوري في مختصره والاصل هنا ما روى البخاري باسناده الى البراء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اول
ما نبدأ به في يومنا هذا ان نصلي ثم نرجع فننحر من فعله فقد اصاب سنتنا ومن ذبح قبل فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك
في شيء وروى البخاري ايضا باسناده الى انس عن النبي عليه السلام قال من ذبح قبل الصلوة فليعد وروى البخاري ايضا في
الصحيح باسناده الى جندب بن سفيان البجلي قال شهدت النبي صلى الله عليه وسلم يوم النحر قال من ذبح قبل ان يصلي فليعد مكانها
اخرى ومن لم يذبح فليذبح فالنبي صلى الله عليه وسلم جعل وقت الذبح بعد الصلوة والمعنى في ذلك ان لا يشتغلوا عن الصلوة
بشغلهم بالاضاحي وهذا المعنى لا يوجد في حق اهل السواد لانه لا صلوة عليهم فيجوز تضحيتهم كما انشق الفجر لان التاخير
انما بعد الصلوة في حق من تجب عليه الصلوة ولا يجزيهم قبل انشقاق الفجر لان ذلك تقدم على وقتها فلو يجوز نصارى اهل
السواد بعد طلوع الفجر كاهل المصر اذا صلوا وقال القدوري في شرحه وقال الشافعي اذا مضى من الوقت مقدار ما صلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه العيد جازت الاضحية وان لم يصل الامام وهذا خلاف ما روينا من الاحاديث ولم يجب
ولان ما ترتب على صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم ترتب على صلوة من بعده كالتكبير التشريق وقد روي ايضا عن مالك والشافعي ان
التضحية بعد صلوة العيد قبل نحر الامام والمعنى لا يجوز ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه والاحاديث
المذكورة حجة عليهما ونوع من المعقول يشهد لنا وهو ان سائر الناس ساووا الامام في صلوة العيد ففي حق الذبح كما لا
يجوز الذبح من سائر الناس لا يجوز من الامام قبل الصلوة فبعد الصلوة يجب ان يكون الامر كذلك فيجوز ذبح الامام بعد صلوة العيد
فينبغي ان يجوز ذبح سائر الناس ايضا وقال الولوالجي في فتاواه بلدة وقع فيها فتنة ولم يبق فيها وال يصلي بهم صلوة العيد
فضحوا بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار لانه صارت البلدة في حق هذا الحكم كالسواد **قوله** والمعتبر في ذلك مكان الا
ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وجملة القول فيه ما ذكره الكرخي في مختصره وان كان رجل من السواد وسكنه فيه دخل المصر
لصلوة الاضحى امر اهله ان يضحوا عنه فانه يجوز ان يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر وان سافر رجل وامر اهله وهم في المصر ان
يضحوا عنه فانه لا يجوز ان يذبحوا عنه الا بعد صلوة الامام قال محمد انما انظر الى موضع الذبح ولا انظر الى موضع المذبوح عنه
روى ذلك محمد ابن سماعة في نوادره وهشام الذي في نوادره وقال هشام عنه ان كان الرجل من اهل المصر امر والمأمور
بحيث يجوز ان يذبح بعد طلوع الفجر فامر الذي في المصر الذي لم يخرج المصر ان يذبح عنه فذبح عنه بعد انشقاق الفجر كان
يجزيه وبعد طلوع الفجر احب الي قال هشام وقال محمد انما انظر الى موضع الاضحية وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف
انه يعتبر المكان الذي يكون فيه الذبح ولا يعتبر الموضع الذي يكون فيه المذبوح عنه قال الحسن في روايته عن ابي يوسف فان
كان الرجل في مصر واهله في مصر آخر فكتب اليهم ان يضحوا عنه فينبغي لهم ان لا يضحوا عنه حتى يصلي الامام الذي فيه اهله فان ضحوا
قبل ان يصلي لم يجزه قال ابو الحسن هذا اشبه الاقوال اعتبر موضع الذبيحة وقال الحسن اذا كان الرجل في مصر واهله في آخر لم يذبحوا
حتى يصلي في المصرين جميعا فان ذبحوا قبل لم يجزه وقال محمد اذا كان الرجل في مصر واهله في مصر آخر انه يؤخر الذبح حتى يصلي
في المصر الذي فيه الذبيحة ويستطيل بذلك صلوة المصر الآخر ومذهب الحسن اذا كان الآمر في المصر والمأمور في غير المصر
او المأمور في مصر والآمر في غير مصر لم يجزه ان يذبح حتى يصلي اهل المصر وان كان الآمر في مصر واهله في مصر آخر لم يجز
الذبح الا بعد صلوة المصرين جميعا فان كان صلى احد المصرين ولم يصل الآخر لم يجزهم فان صلى الامام العيد ولم يخطب اجزأ
من ذبح قال محمد واذا اخر الامام صلوة العيد فليس ينبغي ان يذبح الاضحية حتى ينتصف النهار وان شغل الامام فلم يصل

العيد وترك ذلك متعمدا حتى ينتصف النهار فقد حل الذبح بغير صلوة في الايام كلها الى هنا لفظ الكرخي في مختصره **قوله**
وهنا الا انها تشبه الزكوة هنا اشارة الى ان المعتبر في التضحية مكان الاضحية بيانه ان الاضحية تشبه الزكوة الا ترى ان النصاب
اذا هلك قبل مضي ايام النحر تسقط الاضحية كالزكوة تسقط اذا هلك النصاب فلما كان كذلك اعتبر مكان المحل لا الفاعل كما في
الزكوة بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيه مكان الفاعل عند محمد خلافا لابي يوسف لان صدقة الفطر لا تسقط بهلاك
النصاب بعد انشقاق الفجر من يوم الفطر **قوله** ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا فهذا من
مسائل الاصل ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا كان الامام قد خلف من يصلي بضعفة
الناس في المسجد في المصر وصلى بالاخرين الى المصلى فصلى احد المسجدين ايهما كان جاز ذبح الاضحى الى هنا لفظ الكرخي وقال
في الاصل ارايت من ذبحها قبل ان ينصرف اهل الجبانة وبعد ما انصرف اهل المسجد الاعظم هل تجزيه قال استحسن ان اجزيه فقد
اشار الى ان القياس ان لا تجوز وانما صور محمد هذه المسئلة على هذا الوجه لان علي بن ابي طالب كان يستخلف بالكوفة من يصلي صلوة العيد
بالضعفة في المسجد الجامع وكان يخرج مع الاقويا الى الجبانة كذا ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح الاصل وجه القياس ان
من شرطها فعل صلوة العيد فان اعتبرنا صلوة من في المصلى لم يجز الذبح وان اعتبرنا صلوة من في المسجد جاز فلا يجوز بالشك وجه
الاستحسان ان صلوة من في المسجد تجزي عن صلوة العيد الا ترى انه لو اقتصر عليها جاز وكانه لم يكن لهم امر فان رسول الله صلى
الله عليه وسلم جعل الاضحية بعد الصلوة ولم يفصل فاما ان سبق اهل المصلى بالصلوة قبل اهل المسجد فلم يذكره في الاصل وكان
اصحابنا يقولون لا رواية فيه وقد ذكره ابو الحسن وجعله كصلوة اهل المسجد فان كان هذه رواية فوجهها ما ذكرنا وقد تكلم
اصحابنا المتاخرون في هذا فمنهم من قال الجواب ان يكون هذا جائزا قياسا واستحسانا لان الاصل في صلوة العيد صلوة من في
المصلى ومن في المسجد انما يفعلون ذلك للعذر فوجب اعتبار الاصل دون غيرهم ومنهم من قال ان المسئلة قياس واستحسان
كالمسئلة الاولى ووجهه ما قدمنا وهذا الظاهر ما قاله ابو الحسن لانه سوى بينهما ومن اصحابنا من قال لا تجوز الاضحية بعد
اهل المصلى حتى يصلي اهل المسجد لان الصلوة في المسجد هي الاصل بدلالة سائر الصلوات وانما يصلي الامام في المصلى العيد لان
المسجد لا يسع الناس فوجب ان يعتبر في جواز الاضحية صلوة من هو الاصل دون غيرهم كذا ذكر القدوري في شرحه لمختصر
الكرخي والجبانة المصلى قالوا في شرح الجامع الصغير في كتاب الحج وقد ثبت المسئلة على ان اداء صلوة العيد في مصر واحد في موضعين
جائز بخلاف الجمعة فانها لا تجوز في موضعين في مصر واحد لانها سميت جمعة لاجتماع الناس وفي ذلك تفرقهم **قوله**
وكذا على هذا عكسه يعني لو ضحى بعد ما صلى اهل الجبانة ولم يصل اهل المسجد اجزاه الذبح استحسانا لا قياسا فقيل في هذا الوجه
تجوز الذبح قياسا واستحسانا وقد مر بيان ان الجبانة انما **قوله** قال وهي جائزة في ثلثة ايام يوم الاضحى بعد طلوع الفجر وهو
العاشر من ذي الحجة والحادي عشر والثاني عشر تجوز في نهار هذه الايام ولياليها بعد طلوع الفجر من اليوم الاول الى غروب
الشمس من اليوم الثاني عشر غير انه يكره الذبح بالليل وان فعل اجزاه ولا يجوز الذبح بعد ذلك الى هنا لفظ الكرخي وقال قبل
هذا فلا تجوز ذبح الاضاحي لاهل الامصار الا بعد صلوة الامام العيد ومن فعل قبل ذلك لم تجزه وكان عليه الاعادة
وقال مالك وقتها يوم النحر ويومان بعده ولا يضحى في اليوم الرابع ولا يضحى بليل كذا في التفريع وقال الخرقي من اصحاب احمد بن
حنبل واذا مضى من نهار يوم الاضحى مقدار صلوة الامام العيد فقد حل الذبح الى اخر يومين من ايام التشريق نهارا ولا
تجوز ليلا وقال اصحاب الشافعي اول الوقت بانقضاء وقت الكراهة بعد طلوع الشمس يوم العيد وبعد مقدار خطبتين
وركعتين خفيفتين وقيل بعد على العادة واخره غروب الشمس ثالث ايام التشريق وتجزي بالليل وفي اليوم الثالث من ايام
التشريق وجه قول الشافعي ما روى خواهرزاده في مبسوطه عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
ايام التشريق كلها ايام ذبح ولان هذا يوم يجوز فيه الرمي فيكون وقتا للذبح قياسا على ما قبله من الايام الثلثة ولنا
ما ذكر الكرخي في مختصره وقال حدثنا ابو بكر محمد بن الجنيد قال حدثنا ابو خيثمة قال حدثنا هشيم قال اخبرنا ابن ابي ليلى عن المنهال
بن عمرو وعن زر بن حبيش وعبادة بن عبد الله الاسدي عن علي انه كان يقول ايام النحر ثلثة ايام اولهن افضلهن وعن
ابن عباس وعن ابن عمر مثله قال الا النحر ثلثة ايام اولها افضلها وعن عمر وانس وسعيد بن المسيب
وسعيد بن جبير وعن الحسن وعن ابراهيم كذا ذكر الكرخي في مختصره وقال محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد
عن ابراهيم قال الاضحى ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده وحدث مالك في الموطا عن نافع عن عبد الله بن عمر انه كان
يقول الاضحى يومان بعد يوم الاضحى والمروي عن هؤلاء كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لان تخصيص العبادة
بوقت لا يعرف الا سماعا وتوقيفا ولان اليوم الرابع يوم لا يجب فيه الرمي فلا يكون وقتا للذبح قياسا على اليوم الخامس وقال
القدوري في شرحه وهذه الايام الثلثة عندنا يدخل فيها المعلومات والمعدودات لان ابا يوسف قال المعلومات ايام
التشريق والمعدودات ايام النحر فيوم النحر من المعدودات وليس من المعلومات واخر ايام التشريق من المعلومات وليس من
المعدودات واليوم الثاني والثالث من المعدودات والمعلومات وروي في الكشاف عن ابي حنيفة ان الايام المعلومات
ايام العشر عند ابي حنيفة وقد مر ذلك في باب صلوة العيدين فاما كراهتها بالليل فليس لاجل الوقت ولكن لان الليل لا يبين

المعروف فيه فلا يؤمن ان يقصر فيها فلذلك كره الذبح بالليل قال وانما جوزناها بالليل فلما روي عن اصحابنا انهم قالوا ايام
النحر ثلثة واحد العددين اذا ذكر على طريق الجمع اقتضى دخولها باذاية من العدد الاخر ولانه ذبح واجب فلا يختص
بالنهار كالهدايا وجزاء الصيد وانما كان اول الايام افضلها لان فيه مسارعة الى اداء القربة والمسارعة الى اداء القربة
افضل الا لمعارض **قوله** والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية ذكرها تفريعا وهي من مسائل الاصل قال في
الاصل ارايت الرجل يضحي احب اليك ام يتصدق بثمن اضحيته قال بل يضحي احب وافضل الي قال شيخ الاسلام في شرح كتاب
الاضاحي اما على قول ابي حنيفة فلان الاضحية واجبة والصدقة تطوع واتيان الواجب احب من اتيان التطوع واما على قولهما
فلان الاضحية سنة مؤكدة والصدقة تطوع واتيان السنة المؤكدة افضل من اتيان التطوع ولان الاضحية مما يفوت بمضي
ايام النحر والصدقة لا تفوت بمضي ايام النحر فكان الاشتغال بما يفوت افضل هنا كما قالوا ان الطواف للافاقي بمكة افضل
من الصلوة لان الطواف يفوت والصلوة لا تفوت فكذا **قوله** ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه
او كان فقيرا تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر ذكرها تفريعا على مسئلة القدوري
وقوله ان كان اوجب على نفسه بان قال لله علي ان اضحي بها او اذبحها ونحو ذلك وقوله او كان فقيرا اذا كان فقيرا فاشترى
شاة بنية الاضحية اعلم ان الشاة تتعين للتضحية باحد امرين بالنذر بان نذر ان يضحي بها او بعد الشراء ان يضحي بها وكان المشتري
فقيرا وهذا ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في شرح الاصل وقد روى الزعفراني عن اصحابنا ان
التضحية بعينها لا تجب الا بالنذر ولا تجب التضحية بعينها بنية الشراء للاضحية وان كان المشتري فقيرا وهو القياس وهو
قول الشافعي وجه القياس ان القرب تلزم باحد امرين اما بالشروع او بالنذر ولم يوجد بالشراء مع نية الاضحية لا هذا
ولا ذاك فلا يلزمه كما لو اشترى مالا بنية الصدقة او عبدا بنية العتق وجه الاستحسان ان النبي صلى الله عليه وسلم
دفع الى حكيم بن حزام دينارا ان يشتري له بها اضحية فاشترى بها ثوبا ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار وجاء بالشاة
والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بارك الله لك في صفقة يمينك وامره ان
يضحي بالشاة ويتصدق بالدينار ولولا ان الاضحية لزمته بمجرد النية لما امره بالتصدق فاذا تعين الشاة للتضحية و
ايام النحر وجب التصدق بها حية بخلاف ما اذا كان المشتري غنيا وقد اشتراها بنية الاضحية حيث لا يتعين لان الوجوب
عليه قبل الشراء فيجب عليه التصدق بقيمة شاة تصلح للتضحية اشترى او لم يشتر ولو اشترى ما باع التضحية واشترى
وضحى بها في ايام النحر ان كانت الثانية مثل الاول او خيرا منه جاز ولا شيء عليه لانه ادى الواجب بمثل وزيادة فاذا كانت
الثانية اقل قيمة من الاول وقد اشترى الاولى بنية الاضحية وكان المشتري غنيا فانه تجزيه ولا يلزمه التصدق بشيء لما ذكرنا
ان الشراء بنية الاضحية لا يكون ايجابا من الغني فيجعل وجود الاولى وعدمها بمنزلة ويجعل كانه اشترى الثانية ابتداء ولو
كان المشتري فقيرا فضحى بالثانية تجزيه ويتصدق الى تمام قيمة الاولى لان الشراء بنية الاضحية يجعل كالنذر من الفقير
ولو نذر ان يضحي بالاولى ثم باعها واشترى اخرى وضحى بها فانه تجوز التضحية بالاخرى وكان عليه ان يتصدق الى تمام قيمة
الاولى فكذا هنا كذا قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح الاصل وقال في تحفة الفقهاء فاذا مضت هذه الايام فقد
فات الذبح في حق من لم يذبح حتى لا يجوز له ان يذبح ثم ان كان اوجب شاة بعينها او اشتراها ليضحي بها فمضت ايام النحر
فان ان يذبحها يتصدق بها حية ولا ينقص منها شيئا من اللبن والشعر ولا يأكل من لحمها لانه انتقل الواجب من اراقة الدم
الى التصدق وان لم يوجب والرجل موسر وقد مضى ايام النحر عليه ان يتصدق بقيمة الشاة التي تجوز في الاضحية لما قلنا
قوله قال ولا يضحى بالعمياء ولا العوراء ولا العرجاء التي لا تمشي الى المنسك ولا العجفاء اي قال القدوري في مختصره
قوله والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك قال القدوري في شرح مختصر الكرخي معناه ان العرج لا يمنع من المشي بنفسها جازت
وان كانت لا تمشي فانه لا يجوز والاصل فيه ما روى مالك في الموطا عن عمرو بن الحرث عن عبيد بن فيروز عن البراء بن
عازب ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عما يتقى من الضحايا واشار بيده وقال اربع وكان البراء يشير بيده ويقول ويدي اقصر
من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين ظلعها والعوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي
لا تنقي وروى صاحب السنن باسناده الى شريح بن النعمان عن علي رضي الله عنه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف
العين والاذن ولا نضحي بعوراء ولا مقابلة ولا مدابرة ولا خرقاء ولا شرقاء قال ابو عبيد قال الاصمعي المقابلة ان يقطع
من مقدم اذنها شيء ثم يترك معلقا لا يبين ويقال مثل ذلك من الابل المزنم ويسمى ذلك المعلق الرعل والمدابرة ان يفعل
ذلك بمؤخر الاذن من الشاة والخرقاء ان يكون في الاذن ثقب مستدير والشرقاء في الغنم المشقوقة الاذن باثنين والمراد
من التي لا تنقي اي ليس لها نقي اي مخ من شدة الهزال واستشراف العين والاذن طلب سلامتهما من العور والجدع قال شيخ
الاسلام خواهرزاده في مبسوطه قال داود الاصفهاني اذا كانت عمياء تجزيه لان الشرع ورد في العوراء ولم يرد في
العمياء فلو لم تجز العمياء لم تجز بالقياس على العوراء وهي ذاهبة احدى العينين بما هنا فالقياس عندي ليس بحجة ولكن عامة
العلماء قالوا بان الشرع لم يجوز العوراء وفي العمياء عور وزيادة فيكون النص الوارد في العوراء واردا في العمياء دلالة بالطريق

الاولى كالنص الوارد بتحريم التافيف على الولد يكون واردا في الشتم والضرب دلالة لان فيهما ما في التافيف من الاذى وزيادة
قوله قال ولا يجزي مقطوعة الاذن والذنب اي قال القدوري في مختصره وهذا لما قال محمد في الاصل بلغنا عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال استشرفوا العين والاذن وروي في السنن عن علي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرنا رسول
الله ان نستشرف العين والاذن وقد اعتبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقاء الاذن فمنع فواتها من جواز الاضحية فاما الذنب
فانه عضو مقصود فصار كالاذن قال في المغرب في معنى قوله واستشرفوا اي اطلبوا سلامتهما من آفة جدع او عور واطلبوا
شرفهما بالتمام والسلامة قوله قال ولا التي ذهب اكثر اذنها وذنبها وان بقي اكثر اذنها وذنبها جاز اي قال القدوري
في مختصره اي لا يجزي التي ذهب اكثر اذنها وذلك لما روى صاحب السنن مسندا الى علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى ان
يضحي بعضباء الاذن والقرن قال قتادة قلت لسعيد بن المسيب ما العضب قال النصف فما فوقه وهذا يدل على ان العيب الكثير في
العين والاذن يمنع من الاضحية فاما اليسير من العيب فلا يمنع لان الغنم لا يخلو منه الا ترى انه يفعل فيها على طريق السمة
والعلامة فلو منع الاضحية لشق على الناس فاذا كان الكثير مانعا والقليل غير مانع اختلفت الروايات في الحد الفاصل بينهما عن ابي
حنيفة رضي الله عنه وفيه اربع روايات في رواية الربع وفي رواية الثلث وفي رواية الزيادة على الثلث وفي رواية ان ما دون
النصف عفو والزيادة عليه مانع وهو قولهما وفي النصف روايتان قال ابو يوسف قال ابو حنيفة الثلث مانع فذكرت له قولي
فقال قولي مثل قولك قيل معناه اخذت بقولك وقيل معناه ان تقديري بالثلث كتقديرك بالنصف كذا في المختلف وجه
الرواية الاولى ان الربع قد يلحق بالكثير في باب الاحتياط الا ترى ان المحرم يلزمه بحلق ربع رأسه ما يلزمه بحلق كله وههنا موضع
الاحتياط ووجه الرواية الثانية قوله عليه السلام في الوصية الثلث والثلث كثير ووجه الرواية الثالثة ان الوصية
بالثلث نافذة وبالاكثر منه لا يجوز الا باجازة الورثة فعلم ان الثلث قليل وما زاد عليه كثير ووجه الرواية الرابعة
وهي قول ابي يوسف ومحمد واليه رجع ابو حنيفة وبه اخذ الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ان الكثير من كل شيء اكثره وفي
وفي النصف تعارض الجانبان لان ما يقابله ليس بقليل ولا كثير فكان المانع ما زاد على النصف قال محمد في الاصل ارايت ان
كان ذهب من العين والاذن والطرف اقل من الثلث هل تجزي قال نعم وهذا لان على ظاهر الرواية الثلث وما دونه
في حد القلة عند ابي حنيفة فلا يمنع الجواز وقال في الاصل ارايت ان كان ذهب اكثر من الثلث هل يجزي قال لا قال شيخ الاسلام
المعروف بخواهر زاده في شرح الاصل هذا عند ابي حنيفة لان ما زاد على الثلث كثير عند ابي حنيفة باتفاق الروايات وقال
في الاصل ايضا ارايت ان كان ذهب الثلث سواء هل يجزي قال نعم وهذا لان عند ابي حنيفة الثلث في ظاهر الرواية في حد القلة
وقال القدوري في شرحه قد ذكر ابن شجاع في كتاب المناسك انه اذا ذهب الربع لم تجز قوله ثم معرفة المقدار في غير
العين متيسر قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح الاصل قال مشايخنا انما يعرف بان تشد العين المريضة بعد ان لا تعلف
الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تشد عينه الصحيحة ثم
العلف الى الشاة قليلا قليلا حتى اذا راته من مكان اعلم عليه ثم يقدر ما بين الرؤية الثانية والاولى من المسافة فان كان
المسافة بينهما الثلث فقد ذهب ثلث وبقي الثلثان وان كان النصف فقد ذهب النصف وبقي النصف فهذا هو الحيلة في معرفة
انه كم ذهب من العين وكم بقي وقال في الاصل ارايت الشق يكون في الاذن قال لا باس به وذلك لان العاهات بالشق يكون ثلثا
او اقل من الثلث وانه غير مانع من الجواز عندهم جميعا لان شق الاذن ليس بعيب الا ترى انه اذا اشترى شاة فوجد في اذنها
شقا لا يردها بالعيب لاجل ذلك والشق سمة في الشاة وليس بعيب قوله قال ويجوز ان يضحي بالجماء اي قال القدوري
في مختصره وتمامه فيه والخصي والثولاء قال الكرخي في مختصره قال هشام وسالت ابا يوسف عن السكاء والتي لا اذن لها فقال
تجزي التي لا اذن لها فاما السكاء فان كانت لها اذن فهي تجزي وان كانت صغيرة الاذن فان لم يكن لها اذن فانها لا تجزي وهو
قول ابي يوسف وتجزي الشاة وان لم يكن لها قرن عندهم جميعا الى هنا لفظ الكرخي اما القرن فقد روي عن علي رضي الله عنه انه
سئل عن القرن فقال لا يضرنا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن ولان القرن لا ينتفع به في الاضحية
وليس بمنصوص عليه فلا يمنع ثم قال في الاصل لو كسر بعض قرنها او جميعها اجزأت واما السكاء وهي التي لا اذن لها خلقة
فان كانت الاذن صغيرة فالعضو موجود وصغر الاعضاء لا يمنع وان لم يكن لها اذن بتة فان الاذن مقصودة في الخلقة بدلالة
النص عليها فعدمها اكثر من نقصانها وقال الكرخي ايضا قال هشام وسالته عن الجرباء والثولاء فقال اذا كانتا سمينتين اجزأتا
وان كانتا عجفاوين لم تجزيا وهو قول ابي يوسف الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الجرب عرض وقد اعتبر رسول الله صلى الله عليه
وسلم في المريضة ان يكون بينا مرضها ولانها اذا كانت سمينة فالجرب بجلدها لا ينقص لحمها واما الثولاء وهي المجنونة فالعقل
غير مقصود في البهائم قال الكرخي في مختصره ولا باس عندهم جميعا بالخصي وذلك لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ضحى بكبشين اقرنين املحين موجوءين وروي عن ابي حنيفة انه قال الخصي احب الي لانه اطيب لحما وانفع للمساكين وسئل
عن الخصي فقال ما زاد في لحمه انفع مما ذهب من خصيتيه وقال الكرخي ولا باس بما فيه سمة في اذنه لان السمة لا تخلو منها
ولانه عيب يسير فذلك لا يمنع في الاذن يقال الكبش املح اذا كان فيه سواد وبياض ويقال وجأت التيس اذا رضضت العروق

من غير اخراج الخصيتين وجاء كذا في الديوان قوله واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها ذكره تفريعا على مسألة المختصر
قال الكرخي في مختصره وقال ابو يوسف في التي لا اسنان لها وهي الهتماء وان كانت تعتلف وان لا تعتلف فانها لا تجزي والاسنان
كالاذن اذا بقي الاكثر منها اجزت واذا ذهب الاكثر لم تجز وقال بشر عن ابي يوسف بعد ذلك اذا بقي منها ما تعتلف به وان كان
اقل اجزاء الى هنا لفظ الكرخي اما الرواية التي اعتبر فيها بقاء الاكثر فلان الاسنان عضو كالاذن فيعتبر فيها بقاء الاكثر
واما الرواية الاخرى فلان المقصود من الاسنان الاكل بها فاعتبر بقاء المقصود دون غيره وقال القدوري في شرحه ومن اصحابنا
من قال ان الهتماء التي تكسر اطراف اسنانها فاعتبر ابو يوسف فيها ان تعتلف وذلك لان الاسنان باقية وانما نقصت فاذا لم تمنع
الاكل لم تمنع واما اذا كانت تقلعت الاسنان فاعتبر بقاء الاكثر قوله والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز ان
كان هذا وانما قال ان كان هذا اي ان كان هذا معناها لان السكاء تانيث الاسك وهو مصطلم الاذنين يقال ظليم اسك و
نعامة سكاء وجميع الطير سك ويقال للصغير الاذن اسك والانثى سكاء كذا ذكره ابن دريد في جمهرة اللغة وكذلك قال ابو يوسف
ايضا وقد روينا ذلك قبل هذا من مختصر الكرخي قوله وهذا الذي ذكرنا اذا كانت العيوب قائمة وقت الشراء يعني العيوب
المذكورة من العمى والعرج والعجف وانقطاع الاذن والالية وانقطاع اكثرها انما تمنع من الاضحية اذا كانت قائمة وقت الشراء
فاذا حدثت بعد ذلك المنع من الاضحية فالجواب على التفصيل فان كان غنيا فعليه غيرها اما الفقير فتجزيه ذلك لان الشاة
تتعين للاضحية بنية الشراء من الفقير على ظاهر الرواية خلافا لما روى الزعفراني انه لا تتعين بالشراء اصلا وفي الغني لا تتعين
لان الواجب عليه قبل الشراء بالشرع لا بالشراء فوجبت عليه اضحية كاملة فلا يخرج عن العهدة بالناقص وكذا الحكم في الفقير
ايضا اذا اوجب على نفسه اضحية بعينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت قبل الذبح عيبا مانعا فضحى لا يسقط عنه الواجب كذا في
التجريد قوله كما في نصاب الزكاة يعني اذا استغرق النصاب بعد وجوب الزكاة سقط الزكاة بقدره ولا يجب ضمان ذلك
القدر قوله وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية اي ولاجل هذا الاصل ان الوجوب على الغني بالشرع لا بالشراء
ولم تتعين الشاة فلما لم تتعين كان عليه اخرى والوجوب على الفقير بالشراء فتعينت فلم يجب عليه اخرى قوله ولو ضلت
او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر فرع هذه المسألة ايضا على الاصل المذكور يجب على الغني ذبح احدهما
لانه لا يتعين عليه شيء بالشراء فلا يجب عليه بالشرع الا اضحية واحدة فلهذا وجب ذبح احدهما ويجب على الفقير ذبحهما
جميعا لان الوجوب عليه بالشراء بنية الاضحية وقد تعدد الشراء بهذه الصفة فلزم وجوب ذبحهما قوله فلو اضجعها
فاضطربت فانكسر رجلها اجزاء استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي ذكرها تفريعا على مسألة القدوري قال في الاصل
ارايت رجلا قدم اضحية ليذبحها فاضطربت في المكان الذي يذبحها فيه فانكسرت رجلها ثم ذبحها مكانها قال القياس ان لا
تجزيه وبه قال زفر والشافعي وفي الاستحسان ان تجزيه وبه قال علماؤنا الثلاثة كذا ذكر الخلاف في شرح شيخ الاسلام خواهر
زاده في شرح الاصل وكذلك ان انفلتت منه السكين فاصابت عينها فذهبت فالقياس ان لا تجزي لانه عيب حصل بها قبل تعيين
القربة فيها فصار كما لو كان قبل حال الذبح وجه الاستحسان ان الشاة تضطرب في حالة الذبح فيلحقها العيوب من اضطرابها
فصار ذلك مما لا يمكن الاحتراز عنه قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الاضاحي هذا اذا ذبح
في مكانه ذلك فاما اذا انفلتت الشاة ثم اخذت بعد ذلك وذبحت هل تجزيه لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وقد ذكر في غير
رواية الاصول وذكر خلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال على قول ابي يوسف ان اخذ على فوره ذلك اجزاه وان لم يؤخذ من فوره
لا يجوز وعند محمد يجوز في الحالين بعد ان يكون التضحية في وقت الاضحية وجه قول ابي يوسف انه متى اخذ من فوره ذلك فالفعل
الذي حدث فيه العيب كان من اسباب هذا الذبح فصار ملحقا بحقيقة الذبح فاما اذا انقطع الفور فالفعل الذي حصل العيب
خرج من ان يكون سببا من اسباب هذا الذبح فصار بمنزلة ما لو حدث العيب بسبب اخر وجه قول محمد ان العاهات باسباب
الذبح كالعاهات بالذبح قوله قال والاضحية من الابل والبقر والغنم اي قال القدوري في مختصره وذلك لان
التضحية امر مستفاد بالشرع بخلاف القياس لان كون اراقة الدم قربة غير معقول المعنى ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم
ولا عن غيره من الصحابة والتابعين انهم ضحوا بغير ذلك فاقتصر على مورد الشرع ولهذا لم تجز التضحية بشيء من الوحش وان
كان ماكول اللحم لعدم ورود الشرع بذلك فان كان متولدا من الوحشي والانسي فالمعتبر فيه جانب الام حتى لو نزا ظبي على
الشاة فولدت جازت التضحية بالولد وعلى العكس لا يجوز وقال في خلاصة الفتاوى والجواميس تجوز في الضحايا والهدايا
استحسانا قوله قال ويجزي من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان فان الجذع منه يجزي اي قال القدوري في مختصره قال
ابو الحسن الكرخي في مختصره لا يجوز ان يضحي عند اصحابنا جميعا الا بالثني من كل شيء من الابل والبقر والغنم الا الجذع من الضان
خاصة اذا كان عظيما على ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وهذا مذهب مالك واحمد ايضا
وقال الشافعي لا يجزي من الضان الا الثني في السنة الثانية ومن المعز الا الثني في السنة الثالثة وكذا في البقر ومن الابل
الا الثني في السنة السادسة كذا في وجيزهم قال القدوري في شرحه قال الفقهاء والجذع من الغنم ابن ستة اشهر والثني
ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني ابن سنتين والجذع من الابل ابن اربع سنين والثني ابن خمس الى هنا لفظ القدوري

رحمه الله وقال الناطفي في كتاب الاجناس قال في كتاب الضحايا لابي القاسم الخوميني الرازي سمعت ابا علي الدقاق قال الجذع
من الضان هو ما تمت له ثمانية اشهر وطعن في الشهر التاسع وفي اضاحي ابي عبد الله الزعفراني ما تمت له سبعة اشهر وطعن
في الشهر الثامن ويجوز في الاضحية اذا كانت الشاة عظيمة الجثة وهي جذع وان كانت صغيرة الجثة لا يجوز الا ان يتم سنة
وطعنت في السنة الثانية واما البقر لا يجوز الا اذا تمت وطعنت في السنة الثالثة سواء كانت عظيمة الجثة او صغيرة الجثة
واما الابل فلا يجوز في الاضحية الا ما قد تمت له خمس سنين وطعنت في السنة السادسة ذكره الخصاف على اصحابنا في كتابه
الى هنا لفظ الاجناس والاصل هنا ما روى صاحب السنن باسناده الى جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله لا تذبحوا
الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان وجه الاستدلال ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بذبح المسنة
والثني منه فيجوز ذلك من الانواع الثلاثة قياسا واستحسانا واما الجذع من الضان فيجوز استحسانا لا قياسا وجه القياس
ان الجذع من الابل والبقر والمعز لا يجوز فكذا من الضان لانه جذعة وجه الاستحسان حديث جابر وغيره وروى
اصحابنا في كتبهم عن ابي هريرة قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم قال نعم الاضحية الجذع من الضان وقال محمد في كتاب الاثار
اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم في الجذع من الضان يضحى به والجذع والثني افضل قوله لقوله عليه السلام ضحوا
بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان في ثبوت الحديث بهذا اللفظ نظر وقد روينا لفظ الحديث قبل هذا
عن السنن قوله قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنايا يشتبه على الناظر من بعيد اي قال المشايخ في جواز الاضحية
بالجذع من الضان اذا كانت الجذعة عظيمة بحيث لو كان الجذع بين الثنيان يشتبه على الناظر من بعيد انه ثني والجذع
والثني الذي يلقي ثنيته ويكون ذلك في الظلف والحافر في السنة الثالثة وفي الخف في السنة السادسة والجمع ثنيان وثناء
والانثى ثنية والجمع ثنيات كذا في الصحاح قوله والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام يعني اذا كانت الام اهلية
جازت التضحية بالولد واذا كانت وحشية فلا قال في خلاصة الفتاوى ولو نزا الكلب على شاة فولدت قال عامة العلماء لا يجوز
وقال الامام الحبر اخوي ان كان يشبه الام يجوز ولو نزا شاة على ظبي قال الامام الحبر اخوي ان كان يشبه الاب يجوز ولو
نزا ظبي على شاة قال عامة العلماء يجوز وقال الامام الحبر اخوي العبرة للمشابهة كذا في الخلاصة قوله ولو اشترى
سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم ولو كان شريك الستة نصرانيا
او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم اي قال في الجامع الصغير وقال في الاصل رأيت اذا اشترى البقرة سبعة ثم
مات بعضهم قبل ان ينحر فقال ورثته انحروها عنكم وعن فلان الميت هل يجزيهم قال نعم قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر
زاده في شرحه لم يذكر محمد في هذه المسألة القياس والاستحسان وذكر في نظيرها من المسألة القياس والاستحسان فانه
قال بعد هذا ان احد السبعة اذا كان يضحي عن ولده الصغير او عن ام ولده القياس ان لا يجزيهم وفي الاستحسان يجزيهم
وجه القياس ان الاراقة لا تتجزى وبعض الاراقة صار لحما وتطوعا فصار الكل كذلك لان الاب لا يجب عليه ان يضحي عن
ولده الصغير اذا لم يكن له مال على ظاهر الرواية فكان الاب متطوعا وكذا نصيب ام الولد يكون تطوعا ونصيب الميت
تطوعا ايضا لانه لما مات لم يوص لم يجب على الورثة ان يضحوا عنه واذا لم يجب عليهم كانوا متطوعين عن الميت واذا اراد
احدهم اللحم او كان هو نصرانيا كان الكل لحما لعدم نية القربة في البعض فبعد ذلك نقول لما كانت الاراقة لا تتجزى وبعض
قد وقع تطوعا فاما ان يكون الكل تطوعا او يكون الكل واجبا فيجعل الكل تطوعا اولى لان الواجب قد ينقلب تطوعا والتطوع
لا ينقلب واجبا قط واذا كان نصيب احدهم اللحم يجعل الكل لحما لا القربة لان الاراقة قد تصير لحما مع نية القربة بان لم يصادف
محلها او كانت في غير وقت الاضحية والاراقة للحم لا تصير قربة بحال وجه الاستحسان ان الورثة لما اذنوا فقد صار ذلك قربة لما
فوقع الكل قربة لان الوارث يملك ان يتقرب عن الميت بدلالة انه يحج عنه ويتصدق فصار نصيب الميت القربة كانصباء
الباقين ولان الوارث له ضرب من الولاية على الميت فجاز ان يذبح عنه الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم ذبح كبشين احدهما
عن نفسه والاخر عن امته لما كان له عليهم ولاية بخلاف ما اذا كان احدهم نصرانيا او كان يريد اللحم لان ذلك القدر
لم يقع قربة فكذا الباقي لعدم تجزي الاراقة ولان الاراقة في البقرة والبدنة ان كانت غير متجزية من حيث الحقيقة الا انها
من حيث الحكم جعلت متجزية متى وجد من الجميع نية القربة ولان الشرع جوز ذلك عن السبعة وكانت البدنة بمنزلة سبع
شياه من حيث الحكم ولو اشترى سبعة نفر سبع شياه كل واحد منهم شاة الا ان احدهم يضحي عن ولده الصغير او عن ام ولده
او عن الميت لا يصيبهم ما اشتراه الباقون تطوعا فلا يرد علينا اذا كان احدهم نصرانيا او اراد اللحم حيث لا يجوز عن الكل
لان البدنة انما اقيمت مقام سبع شياه وسبع اراقات اذا وجدت نية القربة ولم توجد نية القربة ثمة فظهر الفرق
قوله بخلاف الاعتاق يعني ان الاعتاق عن الميت لا يجوز لان الاعتاق لو صح عنه لزم ولاء المعتق عليه لان
الولاء لمن اعتق فليس للوارث ولاية الالزام على الميت بخلاف الاضحية فانها جازت لعدم الالزام قوله قال ويأكل
من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه قوله تعالى والبدن جعلناها
لكم من شعائر الله لكم فيها خير فاذكروا اسم الله عليها صواف فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر والقانع

السائل من قنعت اليه اذا خضعت له وسألته قنوعا والمعتر المتعرض بغير سؤال او القانع الراضي بما عنده وبما يعطى بغير سؤال
من قنعت قنعا وقناعة والمعتر المتعرض بالسؤال كذا في الكشاف قال الزمخشري في فصاحة الجار ابا القاسم اقنع من القناعة
لا من القنوع تستغني عن كل معطاء ومنوع وروى البخاري في الصحيح باسناده الى عطاء انه سمع جابر بن عبد الله قال
كنا نتزود لحوم الاضاحي على عهد النبي صلى الله عليه وسلم الى المدينة وروى البخاري ايضا باسناده الى سلمة بن الاكوع
قال قال النبي عليه السلام من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثالثة وفي بيته منه شيء فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله
نفعل كما فعلنا العام الماضي قال كلوا واطعموا وادخروا فان ذلك العام كان بالناس جهد فاردت ان تعينوا فيها فلما جاز له
الاكل باطلاق الاية والخبر وهو غني جاز له ان يطعم الاغنياء قال في شرح الطحاوي ولا يجوز الاكل من الدماء الا من اربعة
من الاضحية ودم المتعة ودم القران ودم التطوع اذا بلغ محله وهو الحرم يعني لا يجوز الاكل من دماء الكفارات والنذور
وهدي الاحصار وهدي التطوع اذا لم يبلغ محله وقد مر ذلك في كتاب الحج قوله ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث
وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الاية والخبر تضمنا جواز الاكل والتصدق والادخار فكانت الجهات ثلاثة
فانقسمت عليها اثلاثا قوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام فكلوا منها وادخروا قوله ويتصدق بجلدها
هذا لفظ القدوري في مختصره ومعناه فيه او يعمل منه آلة تستعمل في البيت قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي ولا بأس بان يشتري بجلد اضحيته متاعا للبيت لانه اطلق له الانتفاع فكل ما كان في معنى الانتفاع يجوز وما
لا فلا ولا يبيع الجلد يعني بالدراهم لانه اطلق له الانتفاع دون البيع فان باعه تصدق بثمنه لانه قام مقامه وقال
محمد في نوادر هشام ولا يشتري به الخل والبزر وله ان يشتري ما لا يؤكل مثل الغربال والثوب لانا اطلقنا له الانتفاع به
فكل ما كان في معنى الانتفاع وذلك في استبدال الشيء بما ينتفع به من جنسه جاز كالغربال فانه ينتفع به مع بقاء عينه
فيجوز استبداله بالجلد ولو اشترى بالخبز جاز لانه ينتفع به كما ينتفع باللحم اذ اللحم لا يؤكل منفردا وانما يؤكل مع
الخبز ولو اشترى بالخمر متاع البيت فانه لا يجوز لان هذا الانتفاع لا يجانس الانتفاع باللحم فلم يجعل به انتفاعا من
حيث المعنى قال محمد والقياس في الكل سواء معناه ان لا يجوز بيع الكل لانه خرج عن جهة التمول قال شيخ الاسلام
خواهر زاده في مبسوطه اما اللحم فالجواب فيه كالجواب في الجلد ان باعه بالدراهم تصدق بثمنه وان باعه بشيء حتى
ينتفع به جاز كما في الجلد وانما ذكر محمد رحمه الله البيع في حق الجلد دون اللحم لانه بنى الامر على ما هو الغالب وفي الغالب
ينتفع بعين الجلد ويباع بشيء اخر وينتفع به وفي اللحم في الغالب ينتفع به ولا يباع قوله استحسانا يعني ان يشتري بالجلد
ما ينتفع به مع بقائه كالنطع والغربال والجراب ولا يجوز قياسا لما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال
من باع جلد اضحيته فلا اضحية له وبالقياس اخذ الشافعي كذا ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ولهذا لم يجز بيعه
بالدراهم وجه الاستحسان انه جاز له الانتفاع بالجلد فجاز له الانتفاع بالبدل لان البدل له حكم المبدل فكان القياس ان
يجوز بيع الجلد بالدراهم ايضا الا انا تركنا القياس لقوله عليه السلام لعلي ولا تعط اجر الجزار منها فاذا اعطى اجر الجزار منها يصير
بايعا اللحم او الجلد بالدراهم لان الاجر يكون دراهم وقد ثبت المنع عنه بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره قوله كالخل والابازير
الابازير التوابل جمع ابزار بالفتح قوله واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح هذا اشارة الى ما ذهب شيخ الاسلام خواهر زاده وقد مر قبل
هذا واحترز به عما روي في الاجناس وقال اما في اللحم له ان يأكل ويطعم وليس له غير ذلك وفي الجلد له ان يشتري الغربال والمنخل ويتخذ
منه مسكا قوله لان القربة انتقلت الى بدله فيه تسامح بل يريد به ان القربة فاتت عن الجلد لما باعه ولكن الاضحية ما سقط عنها معنى
التمول فلما باعه بالدراهم وجب عليه التصدق بها لا لانها التي تولدت من الاضحية او بدلها قال الكرخي في مختصره فان باع الجلد
بدراهم او ذهب او فلوس تصدق به وروى هذا احمد القاري عن محمد وقال هشام سمعت محمدا يقول في مسك الاضحية يشتري
به غربالا او منخلا او متاع البيت قال قلت له وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقولك قال نعم قلت لمحمد اشتري به خلا او
ابزارا قال لا قلت فقد تشتري به متاع البيت قال لانه لا يؤكل وان اتخذ به ثوبا قلت يشتري به ثوبا قال نعم قلت له
فالا يشتري به حلوا وما يشتري الخل والملح سواء قال هما في القياس سواء ولكن لا يشتري به الخل الى هنا لفظ الكرخي في
مختصره قوله لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا قال
ابو داود في السنن حدثنا عمرو بن عون قال اخبرنا سفيان عن عبد الكريم الجزري عن مجاهد عن عبد الرحمن بن ابي
ليلى عن علي رضي الله عنه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه واقسم جلودها وجلالها وامرني ان
لا اعطي الجزار منها شيئا قال نحن نعطيه من عندنا ذكره في كتاب الحج والخطام الزمام وجمعه قوله ويكره ان يجز صوف
اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا على مسألة القدوري وذلك لانه تعلق بعينها
التعظيم ولانه لما عينها للتقرب الى الله تعالى لا يجوز ان يصرفها الى نفسه لما فيه من ابطال التعيين [illegible]
الذبح لان القربة حصلت بها لجميع اجزائها فجاز الانتفاع بها بعد ذلك وبعضنا اجاز الاكل منها بعد الذبح فكذلك الانتفاع
بالصوف ايضا وكذا يكره ان يحلب لبنها لان ذلك يوجب نقصا فيها فهو ممنوع مما يدخل النقص في الاضحية قال القدوري

وشرحه من اصحابنا من قال هنا في التي اوجبها وليست واجبة مثل المعسر اذا اشتري والموسر اذا اشتري ثانية لان الايجاب
تعين فيها فلم يجز الرجوع في جزء منها فاما الموسر اذا عين اضحية فلا بأس بان تحلبها او تجزها لان الوجوب لم يتعين فيها وانما
هو في ذمته ويسقط بالذبح ما ثبت في الذمة فاذا كانت عند الذبح بصفة الجواز فكانه ابتدا شراها على هذه الصفة فاما
اذا ذبحها في وقتها جاز له ان تحلب لبنها فيأكله وتجز صوفها فينتفع بها في الوجهين لان القربة تعينت فيها بالذبح فجاز
الانتفاع بلبنها وصوفها كما يجوز بلحمها قال الكرخي في مختصره ولا ينبغي ان تحلبها قبل الذبح فان فعل تصدق باللبن
ثم قال ان كان في ضرعها لبن وهو يخاف عليها ان لم تحلبها نضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن **قوله** والافضل
ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح وهذا لفظ القدوري في مختصره والاصل فيه ما روي في السنن مسندا الى جابر
بن عبد الله رضي الله عنه قال كانت جماعة الهدي الذي قدم به علي من اليمن والذي اتى به النبي عليه السلام من المدينة مائة
فنحر رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده ثلاثا وستين وامر عليا فنحر ما غبر اي ما بقي وقد مر في اخر كتاب الحج وحدث الكرخي
في مختصره باسناده الى علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك فانه
يغفر لك باول قطرة تقطر من دمها مغفرة لكل ذنب اما انه تجاء بها بدمها ولحمها
فتوضع في ميزانك وسبعون ضعفا قال ابو سعيد الخدري يا نبي الله هذا لال محمد خاصة فانهم اهل لما خصوا به من خير ام
لال محمد والمسلمين عامة قال لال محمد خاصة وللمسلمين عامة وحدث الكرخي ايضا في مختصره باسناده الى عمران بن الحصين
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قومي يا فاطمة فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب عملته
وقولي ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وعن انس ابن مالك قال كان رسول الله يضحي بكبشين
اقرنين املحين وكان يسمي ويكبر ولقد رايته يذبحهما بيده واضعا على صفاحهما قدمه ولان الاضحية عبادة فالاولى
ان يتولاها بنفسه ولكن اذا ولي غيره جاز كما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا ولانها قربة مالية والنيابة في المالية
جائزة كما في الزكوة قال القدوري في شرح مختصر الكرخي وهذا عندنا اذا كان رجل يحسن الذبح ويقدر عليه واما
اذا لم يحسن فتوليته غيره اولى وقد روي عن ابي حنيفة انه قال نحرت بدنة قائمة غير معقولة فلم اقدر عليها فكدت اهلك
قياما من الناس لانها نفرت فاعتقدت ان لا انحرها الا قائمة معقولة او اولي من هو اقدر مني على ذلك **قوله**
ويكره ان يذبحها الكتابي وهذا لفظ القدوري في مختصره اذا امر المسلم نصرانيا او يهوديا ان يذبح اضحيته ففعل اجزاه
لانه من اهل الذبح فصار ذبحه وذبح المسلم سواء الا انه يكره لان الذبح بالاضحية من امور الدين فلا ينبغي ان يستعان
بالكافر فيما هو من امور الدين بخلاف ما لو امر مجوسيا فذبح فانه لا يجوز لانه ليس له اهلية الذكوة لانه ليس له اهلية التسمية
ثم لا يضمن لانه فعل بامره بخلاف ما لو امر مسلما بالذبح فذبح وترك التسمية عمدا فانه يضمن لانه خالف امره لان الامر ينصرف الى
ترك التسمية عمدا **قوله** واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الاخر جاز عنهما ولا ضمان عليهما وهذا لفظ القدوري
في مختصره وهذا استحسان وفي القياس لا يجزي ويجب الضمان على كل واحد منهما وبالقياس اخذ زفر وقال صاحب الاجناس
ذكر في الصيد والذبائح في الاصل رجلان غلطا باضحيتهما فذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه عن نفسه انه تجزيهما استحسانا
والاضحية كل واحد منهما وقع عن صاحب الاضحية قال ابو العباس قوله غلطا هنا شرط لانه قد ذكر في نوادر ابن سماعة عن
محمد لو تعمد الرجل فذبح اضحية رجل عن نفسه لم تجز عن صاحب الاضحية ولا يشبه العمد الغلط وفي الغلط جاز عن صاحبه
وفي العمد لم تجز ولو ان صاحب الاضحية ضمن الذابح قيمته في العمد جازت الاضحية عن الذابح وقد ذكر فيما املى محمد بن الحسن رواية
محمد بن حميد الرازي لو ذبح الاضحية متعمدا عن صاحبها يوم النحر ولم يامره بذلك اجزاه ايضا لانه انما هيئت للذبح في
ذلك وهو استحسان ووجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير امره نصا ودلالة فيضمن قياسا على ما لو ذبح شاة اشتراها القصاب
وقياسا على ما لو ذبح في غير ايام الاضحية وقياسا على ما لو قال له لا تذبح اما ذبحه بغير امره نصا فظاهر لان الامر بالذبح
لم يوجد صريحا وكذا دلالة لان كل واحد منهما لا يخلو اما ان كان قادرا على الذبح او لا فان كان قادرا فهو يستعين بغيره
لئلا يفوت المستحب لان المستحب ان يباشر الذبح بنفسه اذا كان يحسن ذلك وان لم يكن قادرا فالمستحب ان يشهد الذبح
ولم يوجد فلم يثبت الاذن دلالة ووجه الاستحسان انه ذبح شاة الغير تعينت للذبح فلا يضمن قياسا على القصاب اذا
شد رجل الشاة وقد اضجعها ثم جاء انسان فذبحها فانه لا يضمن لانه ذبح شاة عينها المالك للذبح فكذا هنا فلما تعينت
للذبح شرعا صار الذابح ماذونا فيه عرفا والاذن الثابت بالعرف كالاذن الثابت بالنطق بدلالة ان من دعى قوما الى
وليمة فقدم لهم طعاما فانه يكون اذنا بتناوله وكذا النثار في العرس اما شاة القصاب فانه تجب ضمانها لانها لم تتعين
للذبح لانه ربما يبيعها حية وربما يبيعها مسلوخة والاضحية تعينت للذبح اما بنفس الشراء بنية الاضحية اذا كان فقيرا
او بالتعيين ... او اشتراه بنية الاضحية وهو موسر يكره له ان يبدل بها اخرى لما فيه من خلف الوعد فتعينت من
هذا الوجه في حق الموسر ايضا فاذا تعينت كان الذبح فيه ماذونا دلالة كما في القصاب اذا اضجعها وشد رجليها فكان المالك
مستعينا بكل من كان اهلا للذبح والجواب عن قوله انه لم يوجد الاذن دلالة لفوات المستحب وهو الذبح بنفسه او شهود الذبح

فنقول ان فاته مستحب واحد يحصل مستحبان في اثبات الاذن دلالة فكان ما حصل من المستحب اكثر مما فاته وكان اثبات الاذن دلالة
اولى من عدمه بيانه ان المستحب تضحية ما عينها المالك حتى يكره الابدال بغيرها فاذا لم يثبت الاذن دلالة لكل واحد منهما
يفوت المستحب وهو التضحية بالعين التي عينها صاحبها فيثبت الاذن حتى يحصل هذا المستحب وايضا في جواز الاضحية عن
صاحبها تعجيلها والتعجيل افضل واحب فحصل المستحب الاخر فعلم ما قلنا قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح
الاصل ونظير هذا من هذا الجنس مسائل احدها هذه والثانية ان من طبخ لحم غيره بغير امره ضمن ولو ان صاحب اللحم جعل
اللحم في القدر ووضع القدر على الكانون ووضع تحتها الحطب وجاء انسان واوقد النار وطبخ فانه لا يضمن استحسانا والثالث
ان من طحن حنطة غيره بغير امره يضمن ولو ان صاحب الحنطة جعل الحنطة في الدورق وربط عليه الحمار فجاء انسان وساق
الحمار فانه لا يضمن والرابع ان من رفع جرة انسان بغير امره فانكسر يضمن ولو ان صاحب الجرة رفع الجرة وامالها على انسان
فانكسر فيما بينهما لا يضمن لانه لما رفع الجرة صار مستعينا بكل من اعانه على الرفع بطريق الدلالة والخامس ان من حمل على دابة
غيره شيئا حتى هلكت الدابة فانه يضمن ومثله لو حمل المالك على دابته شيئا ثم سقط في الطريق وجاء انسان ووضع وماتت
الدابة انه لا ضمان عليه كذا هنا **قوله** في الدورق قال في ديوان الادب الدورق مكيال الشراب وقال ابن دريد لما
الدورق الذي يستعمل فاعجمي معرب كذا في الجمهرة والمراد به هنا هو الدلو الذي تجعلون فيه الحنطة عند الطحن
للحنطة اي قطب الرحى **قوله** فهي خلافية زفر اي هذه المسألة مسألة خلافية بين زفر واصحابنا الثلاثة يعني
ففيها خلاف زفر فيها **قوله** فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما ذكره تفريعا على مسألة المختصر
وهي من مسائل النوادر قال القدوري في شرح مختصر الكرخي وقال هشام عن ابي يوسف في نوادره في رجلين اشتريا
اضحيتين فذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه غلطا عن نفسه واكلاها قال يجزي عن كل واحد منهما في قول ابي حنيفة وقولنا
ويحلل كل واحد منهما صاحبه فان تشاحا ضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة شاته وان كانت قد انتقصت بامر الحرر تصدق
بتلك القيمة وانما جاز ان يحللها لان كل واحد منهما ان يطعم الاخر ابتداء فجاز ان يحلله منها بعد اكلها وله ان يطعمها
اياه لان من اتلف لحم الاضحية ضمن ويتصدق بالقيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باعه **قوله** وان تشاحا اي عن تحليل
كل واحد منهما لصاحبه **قوله** لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له يعني ان تضحية كل واحد منهما وقعت عن صاحبه
لا عن نفسه فكان اللحم لصاحبه ايضا فلما اكل المضحي ذلك كان متلفا لحم اضحية غيره فيضمن **قوله** كان الحكم ما ذكرناه
وهو تضمين قيمة اللحم والتصدق بها **قوله** ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته ذكرها تفريعا على مسألة
المختصر ايضا وعند زفر لا تجزي عن التضحية لانه لم يكن له ملك عند التضحية وعندنا تجزيه عنها لانه ملكها باداء الضمان
مستندا الى وقت الغصب فكان الملك ثابتا له عند التضحية بخلاف ما اذا ضحى شاة الوديعة حيث لا تجزيه لانه لا يضمنها
عند الذبح بالذبح فلم يثبت له الملك بعد وجود الذبح فلم تجزه لذلك ونقل الناطفي في كتاب الاجناس عن اختلاف زفر لو غصب
شاة فذبحها عن المتعة او ضحى بها فضمن قيمتها انه تجزيه عنه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي نوادر ابن رستم عن محمد لم تجز
عن اضحيته وان غرم القيمة وفي اضاحي الاملاء رواية بشر بن الوليد لو غصب شاة وذبحها عن الاضحية ثم ادى قيمتها
لا تجزيه لان لصاحب الاضحية ان ياخذها مذبوحة ولا يضمنه قيمتها فهذه الرواية توافق قول محمد الى هنا لفظ الاجناس

كتاب الكراهية

المناسبة بين كتاب الاضحية وكتاب الكراهية ان الكراهية
توجد في عامة مسائل الاضحية ايضا الا ترى ان التضحية في ليالي ايام النحر مكروهة وكذا جز صوفها وحلب لبنها وابدالها
بغيرها مكانها وكذلك ذبح الكتابي ثم عبارات الكتب اختلفت في ترجمة هذا الكتاب وقد سماه محمد في الاصل كتاب الاستحسان
وعليه كتب اكثر مشايخنا كمختصر الكافي للحاكم الشهيد وسماه محمد في الجامع الصغير باسم الكراهية وعليه وضع الطحاوي مختصره
وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي سماه في مختصره كتاب الحظر والاباحة وتبعه القدوري وغيره في هذه التسمية والقاضي كتاب
الاستحسان لما فيه من المسائل التي يحسنها العقل والشرع والقاضي سمي كتاب الحظر والاباحة لما فيه من احكام الحظر والاباحة
والكراهة والندب ثم ذكره في الجامع الصغير في هذا المقام من المسائل لم يذكر ذلك في شيء من الكتب وعامة مسائل من خواص
الجامع الصغير كذا ذكر فخر الاسلام في شرحه والكراهة ضد المحبة لغة يقال كره الشيء يكرهه كرها وكراهة وكراهية قال في المراد هي
ضد المحبة والرضا قال الله تعالى وعسى ان تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا شيئا وهو شر لكم فالمكروه خلاف المندوب
والمحبوب لغة والكراهة ليست بضد للارادة عندنا فان الله تعالى كاره للكفر والمعاصي اي ليس براض بهما ولا يحبهما وان
كان الكفر والمعاصي بارادة الله تعالى ومشيئته وعند المعتزلة ضد الارادة ايضا على ما عرف في اصول الكلام وحد المكروه ما
يكون تركه اولى من تحصيله وقيل ما يكون الاولى ان لا يفعل ونظر المتاخرون في مراد محمد من المكروه فقالوا كل مكروه حرام
كذلك روي عن محمد نصا الا انه لما لم يجد نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام فالقول في المنصوص بالتحريم او التحليل وفي غير المنصوص يقول في الحل لا بأس
وفي الحرمة اكره او لم يوكل وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب فالحرام هو الممنوع شرعا والحل هو المطلق
بالاذن شرعا **قوله** قال ابو حنيفة يكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل ولفظ محمد في اصل الجامع الصغير عن يعقوب عن

ابي حنيفة انه يكره لحوم الاتن والبانها وقال ايضا فيه عن يعقوب عن ابي حنيفة قال اكره شرب بول الابل واكل لحوم الفرس
وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بذلك كله الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير ولم يذكر محمد اللبن الا في هذا الكتاب وذلك مذهبنا وقال
وقال مالك والاوزاعي وبشر المريسي لحوم الحمر الاهلية حلال وقد مر ذلك في كتاب الذبائح في فصل ما يحل اكله ولنا ما روى البخاري
باسناده الى ابن عمر قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر وبيانه مستوفى في كتاب الذبائح واذا ثبت
حكم اللحم ثبت حكم اللبن ايضا لانه متولد منه وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير واتفق اصحابنا في الحمار اذا ذبح ان لحمه
طاهر وانه لا يؤكل وشحمه لا يؤكل وهل ينتفع به من غير جهة الاكل اختلف فيه مشايخنا فقال بعضهم لا يحل كما لا يحل الاكل وقال
بعضهم بل ذلك جائز لان تحريم الاكل لا يدل على النجاسة وليس من ضرورة النجاسة حرمة الانتفاع الا يرى ان الزيت اذا خالطه
ودك الميتة والزيت غالب انه لا يؤكل والانتفاع به حلال وكذلك هاهنا وبيان في لحم الفرس مر مستوفى في كتاب الذبائح واما قول
ابي يوسف ومحمد في الجامع الصغير لا باس بذلك ينصرف الى لحم الفرس خاصة لان بول الفرس نجس عند ابي يوسف ايضا الا انه يحل
شربه للتداوي وقد مر بيانه في كتاب الطهارات في فصل البئر وعند ابي حنيفة نجس وعند محمد طاهر حلال **قوله** قال ولا
يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في انية الذهب والفضة للرجال والنساء اي قال القدوري في مختصره وقال محمد
في اصل الجامع الصغير يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كان يكره الاكل والشرب والادهان في انية الفضة والذهب
وكان لا يرى باسا بالاناء المفضض الى هنا لفظ محمد رحمه الله والاصل فيه ما روى البخاري في الصحيح باسناده الى الحكم بن ابي
ليلى قال كان حذيفة بالمدائن فاستسقى فاتاه دهقان بقدح فضة فرمى به فقال اني لم ارمه الا اني نهيته فلم ينته وان النبي
عليه السلام نهانا عن الحرير والديباج والشرب في انية الذهب والفضة وقال هن لهم في الدنيا وهن لكم في الاخرة وروى البخاري
ايضا باسناده الى مجاهد عن ابن ابي ليلى قال خرجنا مع حذيفة وذكر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تشربوا في اناء الذهب والفضة
ولا تلبسوا الحرير والديباج فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة وروى البخاري ايضا باسناده الى ام سلمة زوج النبي عليه السلام ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في اناء الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم قال ابو سليمان الخطابي في شرح الصحيح اصل الجرجرة
هدير الفحل اذا هاج ويقال جرجر الفحل اذا هدر في شقشقته ومنه جرجرة الرحى ثم قال وفي اعرابه وجهان احدهما ان
ترفع النار اي كانه يصوت في بطنه نار جهنم والوجه الاخر النار نصبها اي كانه يجرع في بطنه نار جهنم لقوله تعالى انما
ياكلون في بطونهم نارا وقال الزمخشري في فائقه لما روى الا النصب فقال اي يرددها فيه من جرجر الفحل اذا ردد صوته
في حنجرته واذا ثبت حرمة الاكل والشرب في انية الذهب والفضة ثبت حرمة كل استعمال فيه نفع للبدن كالادهان والتطيب
فيهما لانه في معنى ذلك فيلحق بهما ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين فيكون حراما قال الله تعالى
اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واستمتعتم بها وقال في الكشاف وعن عمر رضي الله عنه لو شئت لدعوت بصلاء وصناب
واسمنة وكني ولكني سمعت الله نعى على قوم طيباتهم فقال اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وعنه لو شئت لكنت اطيبكم طعاما
واحسنكم لباسا ولكني استبقي طيباتي وعن … وكذلك يكره الاكل والشرب بملعقة الذهب
والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة ويكره ايضا المكحلة منهما والمراة والمجمر ونحوها للرجال والنساء وكذا الركاب
واللجام والثفر والكرسي والسرير ونحوها واما الاكل والشرب في الاناء المفضض ففيه خلاف ابي يوسف وسيجي بيانه بعد هذا
ان شاء الله تعالى وانما استوى حال الرجال والنساء في الاكل والشرب ونحو ذلك لعموم النهي **قوله** للمترفين اي المتنعمين يقال
اترفه اي نعمه واترفته النعمة اي اطغته كذا في الديوان **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله ولانه تشبه بزي المشركين **قوله**
قال ولا باس باستعمال انية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق اي قال القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع وقال
الشافعي يكره من ذلك ما كان ثمينا لجنسه كالبلور ووجه قوله انه في معنى الذهب والفضة في التفاخر فيلحق بهما ودليلنا
الاباحة العامة لقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده ولقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا
ولانه ليس من جنس الاثمان فلم يكره استعماله كغير الثمين فان قيل انما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن استعمال الذهب والفضة
لاجل التفاخر بهما وهذا المعنى موجود في البلور ونحوه قلنا لا نسلم ان المعنى ذلك ولئن سلمنا فنقول ذلك دليل لان
النبي صلى الله عليه وسلم انما نهى عن استعمال الذهب والفضة مع علمه ان التفاخر موجود في غيرهما علم ان غيرهما لا يلحق بهما في
التحريم او نقول ولئن سلمنا ان المعنى هو التفاخر في الذهب والفضة ولكن لا نسلم ان هذا المعنى كان موجودا في البلور ونحوه
لانه لم يكن من عادة القوم التفاخر بغير الذهب والفضة فمن ادعى وجود ذلك فعليه البيان والاصل عدمه ونحن نتمسك
به **قوله** قال ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة والركوب في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض و
السرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة اي قال القدوري في مختصره وقد ذكرنا لفظ الجامع الصغير قبل هذا قال فخر
الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير اما الاناء المفضض فلا باس بالاكل والشرب منه اذا لم يكن في موضع الفضة عند ابي
حنيفة وكره ذلك ابو يوسف وكذلك الاختلاف في المضبب من كل الاواني وكذلك الكرسي المضبب بالذهب والفضة وكذا السرير
والجلوس عليه عند ابي حنيفة اذا لم يقعد موضع الذهب والفضة وكذلك الاختلاف اذا جعل ذلك في السقف جاز عنده وكره

ابو يوسف وكذلك اذا جعل ذلك في المسجد فلا باس به عند ابي حنيفة وكذلك حلقة المراة اذا كانت من الذهب والفضة
فلا باس به عنده وكره ذلك ابو يوسف وكذلك اذا جعل المصحف مذهبا او مفضضا لم يكره عند ابي حنيفة وكره عند ابي يوسف
وهذا اذا كان يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع احتج ابو يوسف بعموم ما ورد فيه النهي وقال من
استعمل الاناء كان مستعملا لكل جزء منه فيكره كما اذا استعمل بعينه واحتج ابو حنيفة ان هذا تابع فلا يكره كالجبة المكفوفة
بالحرير والعلم في الثوب وشبه ذلك بالشرب من الكف الذي على خنصره خاتم فضة انه لا يكره وهما من جنس … وفرق ابو يوسف
وقال الخاتم لم يصر تبعا للكف … الى هنا لفظ فخر الاسلام وكلام ابي يوسف باطل بالمسمار وقول محمد مثل قول ابي يوسف
حكاه القاضي ابو عاصم العامري في كتاب الحظر والاباحة وحكى القاضي المنتسب الى اسبيجاب في شرح الطحاوي مثل قول ابي حنيفة
فصار عن محمد روايتان ثم فرق ابو حنيفة بين الجلوس على كرسي الفضة وبين التختم بالفضة فان التختم بالفضة حلال والفرق ان اطلاق
القليل من الفضة والحرير انما كان ان يكون انموذجا فلا يجوز الاطلاق على وجه يصير مقصودا اذا ثبت هذا فنقول الحرير
والديباج لباس اهل الجنة قال الله تعالى ولباسهم فيها حرير فوجب اطلاق القليل منه وهو العلم والقليل من لبسه ونحو الاعلام
ليكون انموذجا لذلك الكثير الكامل فاما الفضة فليس في دار الاخرة منها لباس وانما يكون منها الكرسي وما اشبه ذلك فلو اطلقنا
لصار عين ذلك مطلقا وعين الشيء لا يصلح انموذجا فصار ههنا القدر نظير اللبس من الحرير وصار لبس الخاتم مثل استعمال الحرير
والذهب والفضة شيء واحد في المعنى فصلح ادناهما انموذجا عن الكل كذا في شرح الجامع الصغير **قوله** وقيل هنا وموضع اليد
اي يتقي موضع الفم وموضع اليد ايضا اذا كان الاناء مفضضا **قوله** وقول محمد يروى مع ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي رواية الامام
الاسبيجابي ويروى مع ابي يوسف رحمه الله كذا في رواية ابي عاصم وقد مر قبل هذا **قوله** المضبب بالذهب اي المشدود به يقال باب
وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر اذا كان مفضضا يعني يكره عند ابي يوسف ولا يكره عند ابي حنيفة ذكره الكرخي
في مختصره **قوله** فلا باس به بالاجماع يعني اذا كانت هذه الاشياء مموهة بالذهب والفضة بحيث لا يخلص بالاذابة
لا يكره عند ابي يوسف ايضا لانه مستهلك … قال محمد ولا باس بان يكون في بيته شيء من الديباج وفرش الديباج
لا يقعد عليها ولا ينام وانا في الذهب والفضة لا يشرب فيها **قوله** قال ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال
اشتريته من يهودي او نصراني وسع اكله اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في الرجل المسلم يكون له الاجير المجوسي او الخادم او التابع فيرسله يشتري له لحما فياتيه باللحم فيقول اشتريته من نصراني
او يهودي او مسلم ايسعه ان ياكله قال نعم فان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه شيئا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان خبر
الكافر في المعاملات مقبول لاجل الضرورة فان المعاملات يكثر وقوعها بين الناس فلو لم يوجد في كل خبر عدل يرجع اليه سقط
شرط الشهادة من العدد والعدالة اصلا وان كان غير ذلك اي ذبيحة مجوسي فهو حرام يعني اذا قال الاجير المجوسي اشتريته
من مجوسي كان حراما لان خبره لما اعتبر في الحل حين قال اشتريته من الكتابي او المسلم ففي الحرمة اولى يعني الخبر انه اشتراه
من المجوسي ولا يقال الحل والحرمة من باب الديانات فلا يقبل خبر الكافر في الديانات كما ذكر بعد هذا فينبغي ان لا يقبل خبر
المجوسي فيما نحن فيه لانا نقول نعم قول الكافر لا يعتبر قصدا في الديانات ولكن فيما نحن فيه لم يثبت الحل والحرمة قصدا بل
ثبت في ضمن ثبوت الشراء والشراء من المعاملات وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وقال الفقيه ابو الليث السمرقندي كان
لاصحاب رسول الله عبيد وخدم من المجوس يستعملونهم ويصدقونهم على مثل ذلك **قوله** قال ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول
العبد والجارية والصبي ان هذا الشيء هدية اهداها مولاي اليك او قال انا ماذون في التجارة يعتمد على قوله وقال
محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة قال اذا جاءت امة رجل فقالت بعثني مولاي اليك هدية قال يسعه ان ياخذها
الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير واصله ان خبر الواحد في المعاملات حجة لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله
تعالى جعل خبر الواحد حجة في كتابه تعالى قال وجاء من اقصى المدينة رجل يسعى وقال تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى
المدينة وقد تواترت السنة من الصحابة والتابعين بذلك قال الشيخ ابو نصر البغدادي في شرح القدوري وهذا الذي ذكره
استحسان والقياس ان لا يقبل لما لم يكن قولهم قولا صحيحا وانما تركوا القياس للعادة الجارية انهم يقبلون قولهما في الهدية والاذن
في سائر الاعصار من غير نكير ولانه لو اعتبر في ذلك خبر الحر البالغ لشق على الناس فجوزوا ذلك وقد قالوا يجب ان يعمل في
ذلك على غلبة الظن من السامع من صفات المخبر فاذا راى العبد يبيع شيئا لم يشتره منه حتى يساله فاذا ذكر ان مولاه اذن له
في ذلك وكان ثقة فلا باس بشرائه منه وكذلك ان قال هذا اهداه اليك مولاي فان كان اكبر رايه انه كاذب او لم يكن له
راي لم يتعرض لشيء منه لان الاصل انه محجور عليه والاذن طارئ فلا يجوز اثباته بالشك وانما قبلنا قول العبد اذا كان
ثقة في الاذن لانه من اخبار المعاملات وهو اضعف من اخبار الديانات فاذا قبل قوله في اخبار الدين ففي اخبار المعاملات
اولى وقد قالوا في رجل في يده شيء اخبر انه لغيره وانه وكله ببيعه او وهبه له او اشتراه منه فان كان مسلما ثقة صدق
فيما قال وان كان اكبر رايه انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يصدق وهذا اذا لم يعلم الملك لغير البائع الا
من جهته لان الناس في سائر الاعصار يقبلون قول الوكلاء والدلالين من غير نكير وعلى هذا اذا علم ان الشيء لغير البائع

لا من جهته اعتبر في جوازه غلبة الظن وقد قالوا فيمن باع شيئا ولم يخبر ان ذلك لغيره فلا بأس ان يشتري منه ويقبل قوله انه
وان كان غير ثقة الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك الشيء فاحب الي ان يتنزه منه ولا يتعرض بشري ولا غيره فان اخذ الشرى اذ
اليد والتصرف دلالة على الملك الا ان يعلم غيره ولان الناس يشترون في سائر الاعصار من الثقات وغير الثقات من غير نكير فدل
على جوازه تاما اذا كان مثل ذلك الرجل لا يملك ذلك كالفقير يبيع جواهر ثمينة او ما اشبه ذلك فلان الظاهر يقتضي ان يكون
ذلك له او وديعة او وكالة من جهة الغير فيرجع الى قوله فكان الاولى التنزه في ذلك **قوله** قال ويقبل في المعاملات قول
الفاسق ولا يقبل في الديانات الا العدل اي قال القدوري في مختصره اما قبول قول الفاسق في المعاملات فلان في اعتبار
العدالة تضييقا على الناس فلم يعتبر لذلك ولان في سائر الاعصار يقبلون قول الدلال والمنادي ويرجعون الى قولهما وان كانت
السلعة لغيرهما وقد اجمعت الامة على قبول قول الرسول في الهدية فكان اخبار المعاملات معتبرة بذلك واما اشتراط العدالة
في الديانات فلانها حق متعلق بالدين فلم يقبل قول غير العدل كما في اخبار الرسول عليه السلام وهذا الذي ذكره مثل ان يخبره
رجل مسلم ثقة بنجاسة الماء فانه لا يجوز له ان يتوضأ به وان كان غير ثقة وغلب على ظنه صدقه فالاولى ان يتنزه وان توضأ به
جاز وكذلك رجل تزوج امرأة فاخبره ثقة ان بينهما رضاعا فالاولى ان يفارقها لان شهادة الواحد لا يثبت بها الرضاع
ولكن يلزمه التنزه كذا في شرح الاقطع والحاصل ان ما يقبل الخبر فيه حجة اربعة اقسام احدها احكام الشرع التي هي فروع
الدين وهي نوعان عبادات فخبر الواحد العدل فيها حجة مع اشتراط الضبط والعقل وعقوبات فقد نص في الامالي عن ابي
يوسف ان خبر الواحد فيها حجة ايضا وهو اختيار الجصاص وقال الكرخي لا يكون حجة وجه القول الاول ان المعتبر في كون
خبر الواحد حجة ترجح جانب الصدق بالعدالة وقد تحصل وجه القول الثاني ان في اتصال خبر الواحد شبهة يكون قوله حجة شبهة
والعقوبات تدرأ بالشبهات وهذه حقوق الله تعالى والقسم الثاني حقوق العباد التي فيها الزام محض ويشترط فيها اهل [illegible]
فلا يثبت بخبر الواحد بل يشترط فيها العدد والعدالة سوى الاهلية وتعيين لفظ الشهادة لانها تبتني على منازعات متحققة بين
الناس متمانعة بين المدعي والانكار فلا يصلح نفس الخبر حجة الا بزيادة توكيد كما ذكرنا فمن القسم الاول الشهادة على رؤية
هلال رمضان اذا كانت بالسماء علة ومن القسم الثاني الشهادة على هلال الفطر لانه في حق العباد لان فيه منفعة لهم ومن ذلك
الاخبار بحرمة الرضاع في ملك النكاح او ملك اليمين لانه يبتني على زوال الملك اي ملك المتعة لان الحل لا يكون بدون الملك
من حقوقهم وان كان الحل والحرمة حق الله تعالى وكذلك الاخبار بالحرية في الامة فان حرمة الفرج وان كانت من حق الله
تعالى فثبوتها يبتني على زوال الملك وهو حق العباد فلا يكون خبر الواحد فيه حجة بخلاف طهارة الماء ونجاسته وحل الطعام
والشراب وحرمته فانها من القسم الاول فان الحل لا يبتني ثمة على زوال الملك ضرورة والقسم الثالث حقوق العباد التي ليس فيها
الزام كالوكالات والمضاربات والاذن للعبد والشركة من الوكالة والمأذون فخبر الواحد فيها حجة اذا كان مميزا عدلا
كان او غير عدل صبيا كان او بالغا كافرا كان او مسلما والقسم الرابع من حقوق العباد ما فيه الزام من وجه دون وجه
كعزل الوكيل وحجر المأذون وفيه الزام لانه يلزم العهدة على الوكيل بعد العزل ويلزم فساد العقد بعد الحجر وفيه عدم الالزام
ايضا لان الموكل او المولى يتصرف في حقه فصار كالاذن ثم عند ابي حنيفة يشترط في هذا القسم احد شطري الشهادة اما العدد
او العدالة حتى ان الصبي اذا اخبر او واحد فضولي فاسق بان مولاه حجر عليه او موكله عزله لم يثبت الحجر والعزل عنده لانها
من المعاملات خلافا لابي حنيفة فانه يقول ان فيه معنى الالزام من وجه فلا جرم اعتبر شطري الشهادة والمخبر الفضولي بخلاف الرسول
لان كلام الرسول ككلام المرسل فيثبت بخبره العزل والحجر وان كان فاسقا ذكره في تعليق اصول شمس الائمة وغيرها **قوله** ولا
يقبل قول المستور في ظاهر الرواية اي لا يقبل في الديانات قال شمس الائمة السرخسي في اصوله وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
بمنزلة العدل في رواية الاخبار لثبوت العدالة له ظاهرا بالحديث المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله عنه
المسلمون عدول بعضهم على بعض وهكذا جوز ابو حنيفة القضاء بشهادة المستور فيما يثبت مع الشبهات اذا لم يطعن الخصم قال
ولكن ما ذكر في الاستحسان اصح في زماننا فان الفسق غالب في اهل هذا الزمان فلا تعتمد رواية المستور ما لم يتبين عدالته
كما لا يعتمد شهادته في القضاء قبل ان يظهر عدالته **قوله** ويقبل فيها قول العبد والامة والحر اذا كانوا عدولا اي
يقبل في الديانات **قوله** من المعاملات ما ذكرناه وهو الهدية والاذن **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لان الخبر
[illegible] **قوله** ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيها زوال الملك اي ومن جملة الديانات يعني يقبل في الحل والحرمة خبر
الواحد اذا لم يكن فيه زوال الملك كما اذا قال هذا الطعام او هذا الشراب حلال او حرام فاما اذا تضمن زوال الملك فلا يقبل
الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين كما اذا اخبر امرأة او رجل عدل ان الزوجين ارتضعا من امرأة واحدة لا يثبت الحرمة
لان ثبوتها يتضمن زوال ملك المتعة فشرط العدد والعدالة جميعا **قوله** وفيها تفصيلات وتفريعات ذكرناها في
كفاية المنتهي اي في اخبار الديانات وغيرها تفريعات للمسائل مثل مسألة ان الماء نجس ومثل مسألة ان هذا اللحم ذبيحة
مجوسي ومثل مسألة رؤية الهلال في رمضان او الفطر ومثل مسألة ان الزوجين ارتضعا من واحدة ونحو ذلك وتفصيله
يعني ان في كل مسألة منها تفصيله في البيان وجملة ذلك ذكرها الحاكم الشهيد في كتاب الاستحسان من مختصر الكافي واذا احضر

لنا في الصلوة فلم تجد ماء الا في اناء اخبره رجل انه قذر وهو عندي مسلم مرضي لم يتوضأ به وكذلك ان كان المخبر عبدا او
امرأة حرة او امة فان كان المخبر غير ثقة او كان لا يدري انه ثقة او غير ثقة نظر فيه فان كان اكبر رأيه انه صادق
تيمم ولم يتوضأ به وان كان عنده غير صادق توضأ ولم يلتفت الى قوله واجزاه ذلك فلا يتيمم الا ترى ان عمر بن الخطاب حين
ورد ماء حياض المدينة فقال عمرو بن العاص لرجل من الماء اخبرنا عن السباع ترد ماءكم هذا فقال عمر لا تخبرنا عن شيء
فكره ان يخبره ولولا انه ما عد خبره خبرا والا لما نهاه عن ذلك فان كان الذي اخبره بنجاسة الماء رجل من اهل الذمة
لم يقبل قوله واذا وقع في قلبه انه صادق فاحب الي ان يريق الماء ثم يتيمم ويصلي وان توضأ به وصلى اجزأه لان هذا شيء
من الدين ولا تقوم الحجة فيه الا بمسلم وكذلك الصبي والمعتوه اذا عقلا ما يقولان رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون
الطعام او يشربون شرابا فدعوه اليه فقال له رجل ثقة لا تأكل من هذا اللحم فانه ذبيحة مجوسي او قد خالطه لحم الخنزير
وهذا الشراب قد خالطه الخمر فقال الذين دعوه ليس الامر كما قال فاخبروه انه حلال وبين له الوجه فيه فانه ينظر في
حالهم فان كانوا عدولا ثقات لم يلتفت الى قول ذلك الرجل الواحد وان كانوا متهمين اخذ بقوله ولم يسعه ان يقرب شيئا من
ذلك والمسلم الواحد حجة في هذا اذا كان عدلا ثقة عبدا كان او امة او ذكرا او انثى فان كان في القوم رجلان ثقتان
اخذ بقولهما وان كان فيهم واحد ثقة عمل فيه على اكبر رأيه فان لم يكن له رأي او استوى الحالان عنده فلا بأس باكل ذلك
وشربه وكذلك الوضوء به في جميع هذا فان كان الذي اخبره انه حلال مملوكان ثقتان والذي زعم انه حرام واحد فلا بأس
باكله وان كان الذي زعم انه حرام مملوكان ثقتان والذي زعم انه حلال واحد ثقة لم ينبغ له ان يأكله وكذلك لو اخبر
باحد الامرين عبد ثقة وبالآخر حر ثقة عمل باكبر رأيه فيه وان اخبره باحد الامرين مملوكان ثقتان وبالآخر حران
ثقتان اخذ بقول الحرين لانهما حجة في باب الدين والحكم جميعا وذكر حديث عكرمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل
شهادة اعرابي وحده على رؤية هلال رمضان قدم المدينة فاخبرهم بانه رآه فامرهم رسول الله ان يصوموا بشهادته
فهذا مما يدل على ان شهادة الواحد في الدين جائزة ولا يقبل على هلال الفطر اقل من شاهدين او رجل وامرأتين لان هذا
الفطر وان كان من امر الدين فقد تعلق به منفعة لفطر الناس ولتركهم الصوم فذلك تجري مجرى الحكم ولا يقبل فيه من الشهادة
الا ما يقبل في الاحكام وكذلك الاضحى ذكر في كتاب الشهادات ولا يقبل في هلال رمضان قول مسلم ولا مسلمين اذا
كانوا ممن لا تجوز شهادتهم للتهمة فاما عبد مسلم ثقة او امرأة مسلمة حرة ثقة او محدود في قذف او امة ثقة
فشهادتهم في ذلك جائزة فان كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علة في السماء لم تقبل شهادته لان الذي يقع في
القلب من ذلك باطل فان كان في السماء علة من سحاب فاخبر انه رآه من خلال السحاب او جاء من مكان آخر فاخبر بذلك
وهو ثقة فينبغي للمسلمين ان يصوموا بشهادته رجل تزوج امرأة فجاء مسلم ثقة رجل او امرأة فاخبر انهما ارضعا من
امرأة واحدة فاحب الي ان يتنزه منها فيطلقها ويعطيها نصف الصداق ان لم يكن دخل بها واحب الي لها ان لا تأخذ
منه صداقا وان تنزه منه ان كان لم يدخل بها وان اقاما على نكاحهما لم يحرم ذلك عليهما وكذا الرجل اشترى جارية
فاخبره عدل ثقة انها حرة الابوين او انها اخته من الرضاع فان تنزه عن وطئها فهو افضل وان لم يفعل فذلك له واسع
قال وانما فارق هذا ما قبله من الوضوء والطعام لان جميع ذلك يحل بغير ملك ويحل الاكل بغير ملك الا ترى ان رجلا لو
قال لرجل كل طعامي هذا او توضأ بمائي هذا او اشربه وسعه ان يفعل ذلك ولو قال جاريتي هذه قد اذنت لك فيها
او قال له هي حرة لك لم يحل له ان يطأها حتى يتزوج الحرة او يملك الامة لان الفرج لا يحل الا بالتزويج
او الملك فلا يبطل النكاح والشراء والهبة بقول رجل واحد فاذا كان النكاح والملك لا ينتقضان وانما حل الفرج بهما ولا
ما حل فهو على حاله حتى ينتقض الذي به يحل ولا ينتقض الا بشاهدين وكذلك كل امة لا تحل له الا بملك ونكاح فانه
لا تحرم حتى ينتقض النكاح او الملك فلا يكون الواحد في ذلك حجة لانه انما حل من وجه الحكم فلا تحرم الا من الوجه الذي
حل منه وكل امر يحل بالاذن فيه فالواحد فيه حجة مسلم اشترى لحما فلما قبضه اخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي لم
ينبغ له ان يأكله ولا يطعمه غيره ولا يرده على صاحبه لانه لا يستحل منع البائع ثمنه لان نقض الملك فيه بقول الواحد لا يجوز فان
قال القائل كيف كرهت له اكله وانما حل له بالملك قيل له هذا مما يحل بالاذن فيه من غير ملك فاذا ملكه فكانه اذن له فيه
الا ترى انه لو اذن له في اكله قبل الشراء فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي لم يحل له اكله فان اشتراه كان على الحال التي
كان عليها قبل الشراء لا ينبغي له ان يأكله ولو اشترى رجل طعاما او جارية او ملك ذلك بميراث او هبة او صدقة او وصية
فجاء مسلم ثقة فشهد ان هذا لفلان الفلاني غصبه منه البائع او الواهب او الميت فاحب الينا ان يتنزه عن اكله وشربه
والوضوء منه ووطء الجارية وان لم يتنزه كان في سعة وكذلك طعام او شراب في يدي رجل اذن له في اكله وشربه فقال له
مسلم ثقة هذا غصب في يده من فلان والذي في يده يكذبه ويزعم انه له وهو متهم غير ثقة فاحب الينا ان يتنزه عنه
فان اكله او شربه او توضأ به كان في سعة وان لم يجد وضوءا غيره وهو في سفر توضأ به ولم يتيمم ولا يشبه هذا ما وصفت لك
من ذبيحة المجوسي ونجاسة الماء لان هذا لم يذكر انه حرام بعينه من قبل نفسه انما ذكر ان الذي في يديه لا يملكه وهو عندنا

في الحكم الذي هو في يديه حتى يقوم شاهدا عدل انه لغيره فاذا حكمنا انه للذي في يده حل استعماله ولو ان رجلا مسلما شهد عند
رجل ان هذه الجارية التي في يدي فلان المقرة له بالرق امة لفلان غصبها فالذي في يده يجحد ذلك وهو غير مامون على ما
ذكرته فاحب الي ان لا يشتريها وان اشتراها ووطئها فهو في سعة من ذلك لان هذا خبر في موضع المنازعة فيحتاج
عند ديانة لا قضاء ولو اخبره انها حرة الاصل او انها كانت امة لهذا الذي هي في يديه فاعتقها فالذي اخبره بذلك مسلم
ثقة فاحب الي ان لا يفعل وهذا بمنزلة النكاح الذي شهد فيه على الرضاع واذا كانت الجارية لرجل فاخذها رجل اخر فاراد
بيعها لم ينبغ لمن عرفها للاول ان يشتريها من هذا حتى يعلم انها قد خرجت من ملكه الى ملك هذا الذي في يده بشرى او بهبة
او صدقة او يعلم انه قد وكله ببيعها وان قال الذي هي في يديه اني قد اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي او
وكلني ببيعها فان كان القائل لذلك عدلا فلا باس ان يصدقه على ذلك ويشتريها منه وكذلك ان وهبها له او تصدق بها عليه
حل له قبولها ووطئها وان كان غير ثقة الا ان اكبر رايه انه صادق فكذلك ايضا وان كان اكبر رايه انه كاذب لم ينبغ له
ان يعرض لشيء من ذلك وكذلك الطعام والشراب في جميع ذلك وكذلك لو لم يعلم ان ذلك الشيء لغير الذي هو في يديه حتى اخبره
الذي هو في يديه انه لغيره وانه وكله ببيعه او تصدق به عليه او وهبه او اشتراه منه فان كان مسلما ثقة صدقه بما قال
وان كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق فيه صدقه ايضا وان كان اكبر رايه انه كاذب فيه لم يقبل ذلك منه ولم يشتره وان لم
يخبره ان ذلك الشيء لغيره فلا باس بشرائه وقبوله منه وان كان غير ثقة الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فاحب الي ان يتنزه
منه ولا يعرض له بشرى ولا غيره وان اشترى وهو لا يعلم انه لغيره او اخبره انه له رجوت ان يكون في سعة من شرائه
وقبوله فالتنزه عنه افضل فان كان الذي اتى به عبدا او امة لم ينبغ له ان يشتريه ولا يقبله حتى يسأله عن ذلك فان ذكر له
ان مولاه قد اذن له فيه وهو ثقة مامون فلا باس بشرائه منه وقبوله وان كان غير ثقة فان كان اكبر رايه انه صادق
فيما قال صدقه بقوله وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يعرض لشيء من ذلك وان كان لا راي له فيها لم يعرض لشيء منه وكذلك
الغلام الذي لم يبلغ حرا كان او مملوكا فيما اخبر انه اذن له بيعه او ان فلانا بعث اليه هدية او صدقة فان كان
اكبر رايه انه صادق وسعه ان يصدقه وان كان اكبر رايه انه كاذب لم ينبغ له ان يقبل منه شيئا وكذلك الفقير اذا اعطي
عبدا او امة بصدقة من مولاه. ولو ان رجلا علم ان جارية لرجل يدعيها ثم راها في يدي اخر يبيعها ويزعم انها قد
كانت في يدي فلان وذلك كان يدعي انها له وكانت مقرة له بالرق غير انها كانت لي وانما امرتها بذلك لامر خفته وصدقته
الجارية بذلك والرجل ثقة مسلم فلا باس بشرائها منه وان كان عنده كاذب فيما قال لم ينبغ له ان يشتريها منه ولا يقبلها
ولو لم يقل هذا ولكنه قال ظلمني وغصبني فاخذتها لم ينبغ له ان يعرض بشراء ولا قبول لان خبره متى وقع في موضع المنازعة
كان دعوى والعدالة غير مرعية في باب الدعوى والخصومات وان قال الامر كان غصبني وظلمني ثم رجع عن ظلمه فاقر
بها ودفعها الي فان كان عنده ثقة مامونا فلا باس بتصديقه لانه اخبر عن انقطاع المنازعة وان قال خاصمته
الى القاضي فقضى لي ببينة اقمتها عليه او بنكوله عن اليمين فكذلك ان كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق وان كان اكبر رايه
انه كاذب لم يشترها منه فكذلك في جميع هذه الوجوه ان قال قضى لي القاضي فاخذتها منه ودفعها الي او قال قضى لي بها فاخذ
من منزله باذنه او بغير اذنه لانه اخبر عن انقطاع المنازعة وان قال قضى لي بها فجحدني قضاءه فاخذتها منه لم ينبغ ان يشتريها
منه لانه اخبر عن قيام المنازعة وانما هذا بمنزلة قوله اشتريتها منه ونقدته ثمنها ثم اخذتها بغير امره من منزله
فهذا لا باس بشرائها منه اذا كان عنده صادقا في قوله وان قال اشتريتها منه ونقدته الثمن فجحد في الشراء فاخذتها من
منزله بغير امره لم ينبغ له ان يشتريها منه ولو قال اشتريتها من فلان وقبضتها بامره ونقدته الثمن وكان ثقة عنده مامون
جاز الشراء منه ولو قال له رجل اخر ان فلانا قد جحد هذا الشراء وزعم انه لم يبع هذا الشيء والذي قاله هذا الشيء ثقة مامون
لم ينبغ له ان يعرض لشيء من ذلك بشراء ولا غيره وكذلك ان كان الذي اخبره الخبر الثاني غير ثقة الا ان اكبر رايه انه صادق وان
كان اكبر رايه انه كاذب وهو غير ثقة فلا باس بشرائها منه وقبولها وان كانا جميعا غير ثقة واكبر رايه ان الثاني صادق
لم يعرض لشيء من ذلك لان هذا من امور الدين وعليه امور الناس ولو لم يعمل في هذا الا بشاهدين لضاق الامر على الناس
الا ترى ان تاجرا لو قدم بلدا بجوار او طعام او ثياب فقال انا مضارب فلان او قال انا شريكه وسع الناس ان يشتروا منه ذلك
وكذلك العبد يقدم بلدا بالتجارة ويدعي ان مولاه اذن له في التجارة قال محمد وكذلك سمعنا ابا حنيفة يقول في الماذون وهذه
الجملة كلها مذكورة في مختصر الكافي والباقي يعلم فيه في شرحه **قوله** قال ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا
او غناء فلا باس بان يقعد ويأكل اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يدعى الى
الوليمة او الطعام فيجد ثمة اللعب والغناء قال لا باس بان يقعد فيأكل منه وقال ابو حنيفة قد ابتليت بهذا مرة الى هنا لفظ
اصل الجامع الصغير وهذه من الخواص وذلك لان الطعام حلال واللعب حرام واجابة الدعوة سنة والحرام غيره لا يترك
السنة لاجل الحرام اقترن بها وهو في غيرها كصلاة الجنازة لا تترك لاجل صوت النائحة لا يقال الصلاة الجنازة واجب فلذا
يدل عدم تركها لاقتران المعصية لانها قرينة على عدم ترك اجابة الدعوة لاقتران المعصية لانها سنة وهي اضعف من الواجب

ولا نقول اجابة الدعوة وان كانت سنة الا انها في قوة الواجب لما روى صاحبا السنن باسناده الى عبد الله بن عمر رضي الله
عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا
وخرج مغيرا **وروى** في السنن ايضا مسندا الى ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دعي احدكم
الى الوليمة فليأتها فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليدع **وروى** في السنن ايضا مسندا الى جابر قال قال النبي
صلى الله عليه وسلم من دعي فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك ذكره في كتاب الاطعمة قالوا وهذا اذا كان في المنزل اما اذا
كان على المائدة فلا ينبغي له ان يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا اذا لم يكن خامل الذكر وان
كان مقتدى به تخرج ولا يقعد معهم اذا كان لا يمكنه نهيهم لان في قعوده ثمة فتح باب المعصية وشين الدين واول قول ابي
حنيفة ابتليت بهذا مرة على حال شبابه قبل ان يكون مقتدى به وقالوا هذا اذا لم يعلم قبل ان يدخل عليهم فان علم قبل الدخول
ان كان محترما يعلم انه لو دخل عليهم يتركون ذلك احتراما له فعليه ان يذهب لان فيه ترك المعصية والنهي عن المنكر
وان علم انه لو دخل عليهم لا يتركون فلا يدخل عليهم **قوله** الغني واللعب يدل على ان التحريم لا يختص بالمزامير كما ان
الضرب بالقصب والتغني مع ذلك حرام ايضا لان ذلك لعب واللعب كله حرام الا الثلاث التي استثنيت في الحديث وهي
تاديب الرجل فرسه وملاعبته اهله ورميه بقوسه ونبله وقول ابي حنيفة ابتليت دليل على ان اللعب والغناء حرام فلولا انه
لما سماه ابتلاء يدل على ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ
بها كفر وهذا على سبيل التهديد فيجب ان يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع وان سمع بغتة فلا اثم عليه ومن مشايخنا من قال اذا كان
يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويكون فصيح اللسان فلا باس به ومنهم من قال اذا كان وحده فتغنى لدفع الوحشة عن نفسه
فلا باس به وانما المكروه على قول هؤلاء القائلين ما يكون على سبيل اللهو وبه اخذ شمس الائمة السرخسي وذكر شيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده ان جميع ذلك مكروه عند علمائنا لقوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث وقد جاء عن ابن عباس ان المراد
به الغناء وهذا اصح وقد روي عن ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل تعليم المغنيات ولا بيعهن و
اثمانهن حرام وفي مثل هذا انزلت هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله الى اخر الاية وما
من رجل يرفع صوته بالغناء الا بعث الله عليه شيطانين احدهما على هذا المنكب والاخر على هذا المنكب فلا يزالان يضربان
بارجلهما حتى يكون هو الذي يسكت وفي السنن قال ابو داود سمعت عبد الله يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
ان الغناء ينبت النفاق في القلب وفي السنن ايضا مسندا الى نافع قال سمع ابن عمر مزمارا فوضع اصابعه في اذنيه ونأى عن الطريق
وقال لي يا نافع هل تسمع شيئا قال قلت لا قال فرفع اصبعيه من اذنيه وقال كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم فسمع مثل هذا فصنع
مثل هذا قالوا اذا كان في الشعر ذكر امرأة بعينها يكره انشاده اذا كانت حية وان كانت ميتة فلا يكره وكذا لا يكره اذا كانت
امرأة مرسلة قال الشيخ ابو العباس الناطفي في الاجناس قال في كتاب الكراهية املاء سالت ابا يوسف عن الدف اتكرهه
في غير العرس مثل المرأة في منزلها والصبي قال فلا اكرهه واما الذي يجيء منه اللعب الفاحش والغناء فاني اكرهه وفي المأخوذ
للحسن بن زياد لو بنى الرجل بامرأته ينبغي له ان يولم والوليمة حسنة ويدعو الجيران والاصدقاء ويصنع لهم الطعام ويذبح
لهم ولا باس ان يكون ليلة العرس دف يضرب به ليشتهر ذلك ويعلن به النكاح وينبغي للرجل ان يجيب فان لم يفعل فهو اثم
وان كان صائما اجاب ودعا وان كان غير صائم اكل ولا باس ان يدعو يومئذ ومن الغد ومن بعد الغد ثم انقطع العرس
الى هنا لفظ الاجناس ونقل في الاجناس ايضا عن كتاب الكراهية املاء اكره للرجل ان يدع دعوة جار وقريب ان
كان عندهم العيدان والمزمار قال ابو يوسف احب الي ان لا يجيبهم وليس لهؤلاء حرمة الدعوة قلت فان كان ذلك في جانب
من المنزل وانت في جانب قال احب الي ان لا تجيبهم قال اهل اللغة الوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البناء والخرس طعام
الولادة وما تطعمه النفساء نفسها خرسة والاعذار طعام الختان والنقيعة طعام القادم من سفره وكل طعام صنع
لدعوة مادبة ومادبة جميعا والدعوة الخاصة النقرى والعامة الجفلى والاجفلى والمعنى بالكسر فالمقصر عند الفقر يكتب
بالياء وبالمد السماع يكتب بالالف منه قال ابن دريد في المقصور والممدود وربما الغناء يدعو الفتى الى المكره والغنى **قوله**
هجم عليه اي انتهى عن اللعب وعن الغناء من غير علم بذلك حين دعي الى الوليمة

فصل في اللبس

قوله قال ولا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه ما روى البخاري مسندا الى
عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما يلبس الحرير من لا خلاق له في الاخرة وقد روينا قبل هذا عند قوله
ولا يجوز الاكل والشرب والادهان عن حذيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تشربوا في اناء الذهب والفضة ولا
تلبسوا الحرير والديباج فانها لهم في الدنيا ولنا في الاخرة وانما حل للنساء لبس الحرير لحديث اخر روي في السنن وغيره مسندا
الى علي رضي الله عنه قال ان نبي الله صلى الله عليه وسلم اخذ حريرا فجعله في يمينه واخذ ذهبا فجعله في شماله فقال ان هذين حرام
على ذكور امتي وفي رواية حل لاناثهم وحدث الكرخي في مختصره باسناده الى ابي موسى رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم احل لبس الحرير والذهب لاناث امتي وحرم على ذكورها وقال محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة

عن حماد عن ابراهيم ان عمر بن الخطاب بعث جيشا ففتح الله عليهم واصابوا غنائم كثيرة فلما اقبلوا فبلغ عمر بن الخطاب انهم قد دنوا
خرج بالناس ليستقبلهم فلما بلغهم خروج عمر بالناس اليهم لبسوا ما معهم من الحرير والديباج فلما راهم عمر غضب واعرض عنهم
ثم قال القوا ثياب اهل النار فجاذوا غضب عمر القوها ثم اقبلوا يعتذرون فقالوا انا لبسناها لنريك فيء الله الذي افاء علينا فقال
فسري ذلك عن عمر ثم رخص في العلم الاصبع والاصبعين والثلاث والاربع قال محمد وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفة وحدث
صاحب السنن باسناده الى ابي عثمان النهدي قال كتب عمر الى عتبة بن فرقد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الحرير الا ما كان
هكذا وهكذا اصبعين وثلاثة واربعة وحدث صاحب السنن ايضا باسناده الى ابي عمر مولى اسماء بنت ابي بكر رضي الله عنها قال
رايت عمر في السوق اشترى ثوبا شاميا فيه خط احمر فرده فاتيت اسماء فذكرت ذلك لها فقالت يا جارية ناوليني جبة رسول
الله صلى الله عليه وسلم فاخرجت من طيالسة جبة مكفوفة الجيب والكمين بالديباج وحدث صاحب السنن ايضا باسناده
الى ابن عمر رضي الله عنهما قال انما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثوب المصمت من الحرير فاما العلم من الحرير وسدى الثوب
فلا باس به وحدث الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى غفلة ان عمر بن الخطاب خطب بالجابية فقال نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع وحدث الطحاوي ايضا فيه باسناده الى ابي عثمان النهدي قال
اتانا كتاب عمر ونحن باذربيجان مع عتبة بن فرقد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهانا عن الحرير الا هكذا قال الخاطبي اتهما
الاعلام وحدث الطحاوي باسناده الى نافع عن ابن عمر قال ابصر رسول الله صلى الله عليه وسلم حلة سيرا على عطارد فكرهها
له ونهاه عنها ثم انه كسا عمر مثلها فقال يا رسول الله قلت في حلة عطارد ما قلت وتكسوني هذه فقال اني لم اكسكها لتلبسها انما
اعطيتكها لتلبسها النساء فعلم بهذه الاحاديث ان النهي عن لبس الحرير للرجال دون النساء وبعض الناس اباحوا للرجال ايضا
لما روي ان رسول الله خرج وعليه قباء من ديباج مزرر بذهب فقال يا مخرمة هذا خباته لك فاعطاه اياه ذكره الطحاوي
في شرح الاثار فنقول هذا كان ثم نسخ بما روينا وبعض الناس كره للنساء ايضا لما حدث الطحاوي عن ابي بكرة عن ابي داود
عن شعبة قال اخبرني ابو ذبيان قال سمعت ابن الزبير يخطب يقول يا ايها الناس لا تلبسوا نساءكم الحرير فاني سمعت عمر
ابن الخطاب يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الاخرة قال ابن الزبير من لم
يلبسه في الاخرة لم يدخل الجنة وجوابه ان المراد منه الرجال دون النساء وقيل المراد منه العموم بدليل قوله عليه السلام
حل لاناثهم وبدليل حديث ابن عمر في حلة عطارد حيث اباح النبي صلى الله عليه وسلم للنساء قوله قال ولا باس بتوسده
والنوم عليه عند ابي حنيفة وقالا يكره اي قال القدوري في مختصره وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة
انه كره لبس الحرير والديباج ولم ير بتوسده والنوم عليه باسا وقال محمد اكره ذلك كله ولم يذكر فيه قول ابي يوسف كما ترى
وهذه من الخواص وقد ذكر الكرخي في مختصره قول ابي يوسف مع محمد وتبعه القدوري وغيره قال الكرخي قال ابو حنيفة لا باس
بافتراش الحرير والديباج والنوم عليهما وكره ذلك ابو يوسف ومحمد وقال بشر عن ابي يوسف احب الي ان لا يفعل الى هنا لفظ
الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث قول ابي يوسف كقول ابي حنيفة في شرح الجامع الصغير وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير
وكذلك الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب يعني لا باس به عند ابي حنيفة ويكره عند محمد لهما العمومات في تحريم الحرير
وهي تتناول اللبس والتوسد جميعا ولانه تشبه بزي المترفين من الاعاجم وذلك حرام لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اياكم
وزي الاعاجم وعن سعد بن ابي وقاص انه قال لان اتكي على جمر الغضا احب الي من ان اتكي على حرير ولانه لا يجوز لبسه فلا
يجوز افتراشه كالذهب ولابي حنيفة ما روى اصحابنا في كتبهم ان انسا حضر وليمة فجلس على وسادة حرير فيها طيور ولان انسا رضي الله
عنه كان من مشاهير الصحابة وزهادهم فلو لم يكن ذلك جائزا لما فعل وعن ابي راشد قال رايت على فراش ابن عباس او مجلسه
مرفقة من حرير والمرفقة بكسر الميم وسادة الاتكاء ولان القليل من الملبوس حلال وهو العلم فكذا القليل من اللبس وهو التوسد
والافتراش لانه ليس باستعمال كامل وذلك لان التوسد والافتراش والنوم استعمال وهو مع ذلك امتهان فنقص معنى الاستعمال
والتزين فيه فلم يتعد حكم التحريم من اللبس الذي هو الاستعمال الكامل اليه فلم يحرم بل كان ذلك تقليله اللبس ونموذجا وترغيبا
في نعيم الاخرة ونقل فخر الاسلام عن نوادر هشام ان محمدا كره تكة الديباج والابريسم وقال في الفتاوي الصغرى لا
باس بتكة الحرير عند ابي حنيفة قوله والجامع كونه نموذجا هو بفتح النون معرب نموذج بمعنى الانموذج بضم الهمزة يعني ان يصير
القدر من اللذة نموذجا لما اعد له في الاخرة منها ويرغب فيما يكون سببا لتحصيل ذلك قوله قال ولا باس بلبس الحرير والديباج
عندهما اي قال في مختصر القدوري وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كان لا يرى
باسا بلبس ما كان سداه حريرا ولحمته غير ذلك وكره ما كان لحمته حريرا وسداه غير ذلك في غير الحرب ولا يرى باسا في الحرب
وما كان حريرا كله فانه يكره في كل شيء وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بلبس الحرير والديباج في الحرب الى هنا لفظ
اصل الجامع الصغير انما البس ما سداه حرير ولحمته غير حرير لا يكره في الاحوال كلها لان عامة الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون
الخز والخز ما سداه من الحرير ولان السدى يصير مستورا باللحمة فكان بمنزلة الحشو بخلاف ما اذا كانت لحمته من الحرير لان اللحمة
تكون على ظاهر الثوب ترى وتشاهد ويلذ في اللبس فكان تزينا باللبس هكذا نقل عن الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي

وهذه النكتة تقتضي ان السدى لو كان ظاهرا كالعتابي يكره لبسه ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج تركيب السدى باللحمة
فكان معتبرا وتسميته ثوبا مضافا الى اللحمة لان الشيء اذا تعلق وجوده بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا فهذه النكتة
تقتضي اباحة العتابي ونحوه واما لبس ما كان لحمته حريرا وسداه غير ذلك لا باس به في الحرب لان لبس الحرير مباح عند الضرورة
الا ترى الى ما روى البخاري وغيره مسندا الى انس رضي الله عنه قال رخص النبي صلى الله عليه وسلم للزبير وعبد الرحمن في لبس الحرير
لحكة بهما والحاجة الى لبسه في الحرب شديدة لان الهيبة يعلو ويزهو ببريقه ولمعانه ولونه والثاني معرة السلاح لان الحرير
يدفع معرة السلاح واما ما هو حرير كله لا يباح في الحرب ايضا عند ابي حنيفة وقالا لا باس به في الحرب لما روى الشعبي ان النبي
صلى الله عليه وسلم رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب لان الحاجة ماسة الى ذلك لانه ما خلص منه ادفع لمعرة السلاح
واهيب ولابي حنيفة رضي الله عنه عموم قوله عليه السلام هذان محرمان على ذكور امتي ولم يفصل بين الحرب وغيرها وروي
عن الحسن البصري انه كره لبس الحرير في الحرب وعن عكرمة هكذا كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ولان
الحرام لا يباح الا لعذر الضرورة والضرورة تندفع بالادنى وهو المخلوط وهو ما كان لحمته حريرا فلا حاجة الى المصمت
الى الحرير الخالص وهذا لان البريق واللمعان انما يكون بظاهره واللحمة تكون الظاهر وانه يدفع معرة السلاح ايضا
والمخلوط وان كان حريرا في الحكم ففيه شبهة الغزل فكان دون الحرير الخالص والضرورة اندفعت بالادنى فلا يصار الى
الاعلى والجواب عما روى الشعبي فنقول لا نسلم انه صحيح ولئن سلمنا فنقول ذاك محمول على المخلوط ولا نزاع في جوازه وانما
حملنا عليه توفيقا بين المحرم والمبيح والشعبي اسمه عامر بن شراحيل من كبار التابعين وكان مولده لست سنين مضت من خلافة
عثمان وقال الواقدي انه مات سنة خمس ومائة وهو ابن سبع وسبعين سنة قوله ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته
غير حرير اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه ذكرناها قبل هذا يعني في الحرب وغيرها بالاتفاق والبيان مر انفا قوله
قال وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير فلا باس به في الحرب للضرورة ويكره في غيرها لانعدامها اي لانعدام الضرورة
وهي مسألة الجامع الصغير وهي بالاتفاق وقد مرت صورتها مع بيانها قوله على ما بينا اشارة الى قوله لان الثوب انما يصير
ثوبا بالنسج والنسج باللحمة قوله قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا بالفضة
الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة فالاصل في الذهب قوله عليه السلام هذان محرمان على ذكور امتي فيكون التحلي
حراما بهذا الحديث بالذهب والفضة معا لانهما جنس واحد ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكوة بالقيمة عند ابي
حنيفة وبالاجزاء عندهما فيكون التحلي بالفضة ايضا حراما الا ان التختم بها جاز لورود السنة بذلك ولان في التحلي بالذهب
والفضة تشبها بالنساء والتشبه بهن حرام بدليل ما روى في كتاب اللباس من كتاب السنن مسندا الى ابن عباس ان النبي صلى
الله عليه وسلم لعن المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء رواه البخاري ايضا وروى صاحب
السنن ايضا مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يلبس لبسة المراة والمراة تلبس لبسة
الرجل وروى صاحب السنن ايضا باسناده الى ابن ابي مليكة قال قيل لعائشة ان امراة تلبس النعل فقالت لعن رسول الله
صلى الله عليه وسلم الرجلة من النساء وروى ابو محمد الاصفهاني في كتاب اخلاق النبي صلى الله عليه وسلم باسناده الى مرزوق
قال صقلت سيف النبي صلى الله عليه وسلم ذا الفقار قبيعته من فضة وفي وسطه بكرة او حلقة من فضة وفي قيده حلق فضة
وقال في شرح الاقطع واما الخاتم والمنطقة وحلية السيف فقال ابو يوسف قد جاءت في ذلك اثار يقتضي الرخصة فيها قوله
وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال لا يتختم الا بالفضة
وكان لا يرى باسا بالفص يكون فيه الحجر فيه مسمار ذهب الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهي من الخواص وهذا نص على ان
التختم بالحجر الذي يقال له يشب حرام لانه اطلق النهي حيث قال لا يتختم الا بالفضة ومن الناس من اباح التختم بذلك لانه لم
يرد على التختم بالذهب والحديد والصفر وليس هو من جملتها قال شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ
الكتاب يكره لبعض مشايخنا التختم باليشب والاصح انه لا باس بذلك وان مراده كراهة التختم بالذهب والحديد على ما قد ورد به الاثر
انه زي اهل النار فاما اليشب ونحوه فلا باس بالتختم به كالعقيق فقد ورد الاثر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالعقيق
الى هنا لفظ شمس الائمة ومن الناس من اباح التختم بالذهب لما روى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى محمد بن مالك قال رايت
على البراء خاتما من ذهب فقيل له فقال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فالبسنيه وقال البس ما كساك الله عز وجل ورسوله
وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى مصعب بن سعد قال رايت في يد طلحة بن عبيد الله خاتما من ذهب ورايت في يد صهيب
خاتما من ذهب ورايت في يد سعد خاتما من ذهب وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى يحيى بن سعيد بن العاص قال رايت في
يده خاتما من ذهب ولان النهي عن استعمال الذهب والفضة والشرب في انية الذهب والفضة سواء ثم لما جاز التختم بالفضة
دل ذلك على جواز التختم بالذهب لقلته وحجة قول عامة الفقهاء ما حدث البخاري في الصحيح باسناده الى نافع عن ابن عمر
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من ذهب وجعل فصه مما يلي باطن كفه ونقش فيه محمد رسول الله فاتخذ
الناس مثله فلما راهم اتخذوها رمى به وقال لا البسه ابدا ثم اتخذ خاتما من فضة فاتخذ الناس خواتيم الفضة قال ابن

عن لبس الخاتم بعد النبي صلى الله عليه وسلم ابو بكر ثم عمر ثم عثمان حتى وقع من عثمان في بئر اريس وروى الطحاوي باسناده الى علي بن ابي
طالب قال نهاني رسول الله عن تختم الذهب وروى الطحاوي ايضا باسناده الى عمران بن حصين والى ابي هريرة قالا نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن خاتم الذهب وروى صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن بريدة عن ابيه ان رجلا جاء الى النبي
عليه السلام وعليه خاتم من شبه فقال له ما لي اجد منك ريح الاصنام فطرحه ثم جاء وعليه خاتم من حديد فقال ما لي ارى عليك
حلية اهل النار فطرحه فقال يا رسول الله من اي شيء اتخذه قال اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا فعلم بما روينا ان التختم
بالذهب والحديد والصفر حرام فالحق اليشب بذلك لانه قد يتخذ منه الاصنام فاشبه الشبه الذي هو منصوص معلول بالنص
والجواب عن حديث الخصم فنقول ان ذلك منسوخ بما روينا وقال في الجامع الصغير وكان لا يرى باسا بالفص يكون فيه حجر
فيجعل فيه مسمار الذهب وهذا دليل ان الحجر في الفص والمسمار من الذهب فيه لا يكره لانه قليل تابع للحلقة حيث كان معا
فيه والعبرة للمتبوع لا للتابع نصا كالعلم للحرير ونقل صاحب الاجناس عن المأخوذ به الحسن لا باس للرجل ان يتخذ خاتما من
فضة فصه منه وان جعل فصه من جزع او عقيق او فيروج او ياقوت او زمرد فلا باس وان نقش عليه اسمه واسم ابيه
او ما بدا له من ذكر الله كقوله ربي الله او نعم القادر الله فلا باس **قوله** وانما يتختم القاضي او السلطان قال الصدر الشهيد
في شرح الجامع الصغير ثم التختم انما يكون سنة اذا كانت له حاجة الى التختم بان كان سلطانا او قاضيا اما اذا لم يكن محتاجا الى
التختم فالترك افضل فاذا تختم ينبغي ان يجعل الفص الى باطن الكف لا الى ظهر الكف بخلاف النسوان فانهن لا يفعلن هكذا
ولا باس لهن بذلك وقال في الاجناس وينبغي ان يلبس خاتمه في خنصره اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير بين اليمين واليسار وهو الحق لانه اختلفت الروايات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك وروى صاحب
السنن باسناده الى علي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم في يساره وكان فصه في باطن كفه وروى صاحب السنن باسناده
الى محمد بن اسحاق قال رايت على الصلت بن عبد الله بن نوفل بن عبد المطلب خاتما في خنصره اليمنى فقلت ما هذا قال رايت ابن عباس
يلبس خاتمه هكذا وجعل فصه على ظهرها قال ولا اخال ابن عباس يلبس خاتمه هكذا وجعل يذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبس
خاتمه كذلك ثم ما قال بعضهم ان التختم في اليمين من علامات اهل البغي ليس بشيء لان النقل الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ينفي ذلك **قوله** قال ولا يشد الاسنان بالذهب ويشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا باس بالذهب ايضا
اي قال في الجامع الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يتحرك سنه قال لا يشدها بالذهب وقال محمد لا باس
به وكان ابو حنيفة لا يرى باسا ان يشدها بالفضة الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال فخر الاسلام البزدوي هنا اشارة الى
ان قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة وروى عنه في الاملاء مثل قول محمد وهو قوله الاخر الذي رجع اليه وذكر في الامالي عن ابي
حنيفة انه لم ير بالذهب باسا ايضا الى هنا لفظ فخر الاسلام وقال الكرخي في مختصره وقال بشر عن ابي يوسف في كتاب الاثرية (?)
من الاملاء ولو ان رجلا تحركت ثنيته ولم تسقط فخاف سقوطها فشدها بذهب او فضة لم يكن له باس في قياس قول ابي حنيفة رواية
وفي قول ابي يوسف وليس هذا كالحلي هذا يشبه المسمار في الفص ثم قال الكرخي فيه فان سقطت سن رجل فان ابا حنيفة كان يكره
ان يعيدها ويشدها بالفضة او الذهب ويقول هي كسن ميتة ياخذها فيشدها مكانها ولكن ياخذ سن شاة ذكية يشدها
مكانها وخالفه ابو يوسف فقال لا باس بان يشد ثنيته في موضعها قال ولا يشبه سنه سن ميت استحسن ذلك وبينهما فضل عندي
وان لم تحضرني فيه ذلك ثم قال الكرخي وقال بشر عن ابي يوسف في نوادر ابي يوسف قال ابو حنيفة لا باس ان يشدها بالفضة ما لم
تقع فاذا وقعت لا احب ان يشدها بذهب او فضة فاذا رفع فانه يكره الذهب هو قول ابي يوسف ثم رجع ابو يوسف فقال لا باس
ان يشدها بالذهب وقال بشر عنه في موضع اخر من نوادره قال ابو يوسف ثم لا باس به لانه ليس بحلية فلا باس ان يشدها
اذا وقعت ولا باس ان يعيدها الى هنا لفظ الكرخي في مختصره ونقل في الاجناس عن كتاب الكراهية املاء لو قطع قطعة
من الاذن فخيطت فالتامت يترك نعالها فلا تقلع وجه قول محمد ما روى الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى عرفجة بن اسعد
انه اصيب انفه يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذ انفا من ورق فانتن عليه فشكا ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم فامره ان يتخذ
انفا من ذهب ففعل ووجه الاستدلال ان النبي صلى الله عليه وسلم اباح لعرفجة ان يتخذ انفا من ذهب اذ كان لا ينتن فكذلك
لا باس في شد السن بالذهب بدلا من الفضة لانه لا ينتن فلما اباح النبي صلى الله عليه وسلم في الانف الذهب بدلا من الفضة
لعلة ان الفضة تنتن جاز لنا ان نجري هذا الحكم في كل موضع تنتن الفضة فيه ان يستعمل الذهب بدلا منه والشيخ ابو جعفر
الطحاوي اخذ بقول محمد في شرح الآثار ولابي حنيفة قوله عليه السلام مع اصحابه هذان حرامان على ذكور امتي حل لاناثهم الا ان المحرم
قد يستباح لاجل الضرورة والضرورة تندفع بالادنى وهو الفضة فلا حاجة الى الاعلى وهو الذهب الا ترى ان التختم بالفضة
مباح دون التختم بالذهب وفي الانف لا تندفع الضرورة بالادنى فيصير الى الاعلى قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع
الصغير اشار في السير الكبير ان مسألة الانف على الاتفاق اذا انتن او خيف ذلك يعني يجوز وصل الانف بالذهب اتفاقا اذا
انتن او خيف النتن وذكر الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي خلافا في الانف ايضا يعني يكره وصل الانف بالذهب
ايضا عند ابي حنيفة ولنا في صحة ذلك نظر لانه لم يثبت في كتب محمد بن الحسن والكرخي والطحاوي وايضا ان الجواز في الانف مجمع

عليه فكيف تخالفا ابو حنيفة النص ومحمد ايضا يقيس شد السن بالذهب على وصل الانف بالذهب فلولا انه مجمع عليه فكيف
يصح قياسه فعرفت من هذا ان الصحيح من رواية المنظومة وجوزوا في وصل انف مذهب باسناد الفعل الى ضمير الجماعة او ما يجوز (?)
في بعض النسخ وجوزا في وصل انف مذهب باسناد الفعل الى ضمير الاثنين وكان التشبيه لا قوله وجوزا في وصل انف مذهب
باسناد الفعل الى ضمير الاثنين وحرف في لان في تخصيص مذهبهما نفي مذهب ابي حنيفة حتى يكون بخلافه في ذلك وليس مذهبه
في الانف كذلك لما قلنا فعلمت من هذا ان تخطئة النسفي في مصنفات الروايتين خطا وما وقع فيه الا عن قلة التفكر ثم وجه
قول ابي حنيفة في ان السن اذا سقطت لا تعاد لان المبان من الحي ميت ولابي يوسف ان السن لا ينجس بالموت وانما يكره سن
غيره لانها مستقذرة طبعا وهذا المعنى لا يوجد في سن نفسه فتأمل ان يقول اساعدك محمد (?) لاشكال ان الضرورة في شد
السن ترتفع بالفضة لانها لا تنتن فبطلت الحاجة الى الذهب ماسة **قوله** يوم الكلاب بضم الكاف وتخفيف اللام
اسم وحيين الكوفة والبصرة كانت فيه وقعة عظيمة للعرب في حديثها طول ذكر العرب في اشعارها ومنها قول امرئ القيس
وقد طوفت في الافاق طرا • حتى رضيت من الغنيمة بالاياب • واعلم انني عما قليل سانشب في شبا ظفر وناب • كما لاقى
ابي حجر وجدي • ولا انسى قتيلا بالكلاب • وشبا كل شيء حده • ومنها قول الفرزدق • شيوخ منهم عدس بن سعد •
وسفيان الذي ورد الكلابا • ومنها قول الاخطل • ابني كليب ان عمي اللذا قتلا الملوك • وفككا الاغلالا • واخرجا
السفاح ملئ خيله • حتى وردن حبي الكلاب نهالا • تخرجن من ثغر الكلاب عليهم • خبب السباع تبادر الاوشالا •
احد عميه ابو حنش قاتل شرحبيل بن الحارث بن عمرو اكل المرار يوم الكلاب الاول والاخر دوكس بن العدوس والسفاح هو سلمة
بن خالد بن كعب نصيبي سمي به لانه لما دنا من الكلاب عمد الى مزاد اصحابه فشققها وسفح ماءها وقال الاماء لكم الاما
القوم فقاتلوا او موتوا والنهال العطاش • وحبي الكلاب ماؤه من حبيته اذا جمعته والوشل الماء في الجبل يتحدر قليلا
ضعيفا والنابي يعرف في شرح ديوان الاخطل وغيره **قوله** قال ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير اي قال
القدوري في مختصره وذلك لان الصبي يجب ان يعود ما يجب في الشرع دون ما لا يجوز ليالف ذلك الا ترى انا نمنعهم
من شرب الخمر ونأخذهم بالصوم والصلوة ليالفوا ذلك كذلك نجنبهم لبس الحرير والذهب ليالفوا ذلك كذا في شرح الاقطع
قوله ويكره الخرقة التي تحمل ويمسح بها العرق اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي
الله عنه انه كان يكره هذه الخرقة التي يمسح بها العرق وهذه من الخواص قال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله في شرح
الجامع الصغير وكذلك الخرقة التي يمتخط بها يكره ايضا وكذلك الخرقة التي يمسح بها الوضوء محدثة وبدعة فيجب ان يكره قال
وانما يكره ذلك لانه بدعة محدثة لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا احد من الصحابة والتابعين يفعل ذلك وانما
كانوا يتمسحون باطراف ارديتهم وقال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم في الرجل يتوضأ فيمسح
وجهه بالثوب قال لا باس ثم قال ارايت لو اغتسل في ليلة باردة ايقوم حتى يجف قال محمد وبه ناخذ ولا نرى بذلك باسا وهو
قول ابي حنيفة الى هنا لفظ كتاب الآثار ولانه نوع تكبر وتجبر وتشبه بزي العجم فيكره لما روي عن عمر رضي الله عنه قال
اياكم وزي العجم وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وكان الفقيه ابو جعفر يقول انما يكره ذلك اذا كان شيئا نفيسا
لان في ذلك تكبرا وكبرا وتشبها بزي العجم واما اذا لم يكن الخرقة نفيسة فلا باس لانه لا يكون فيه كبر وقال فخر الاسلام
البزدوي في شرح الجامع الصغير ذكر بعض مشايخنا المتاخرين ان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء
والخرق لدفع الاذى عند لبس اللباس والثياب وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وتجوز ان يكون ذلك منسوخا باجماع
المسلمين قال فخر الاسلام وحاصله ان من فعل شيئا من ذلك تكبرا فهو مكروه وبدعة ومن فعل لحاجة وضرورة لم يكره ونظيره
التربع في الجلوس والاتكاء قد يفعل الرجل تجبرا وتكبرا وقد يفعل الرجل لضرورة والحاجة فلا يكره وقال في اواخر كتاب
السنن مسندا الى جابر بن سمرة قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا صلى الفجر تربع في مجلسه حتى تطلع الشمس حسنا وقال
ابو عيسى الترمذي في جامعه حدثنا سفيان بن وكيع قال حدثنا عبد الله بن وهب عن زيد بن حباب عن عمرو عن عائشة
قالت كانت لرسول الله خرقة ينشف بها بعد الوضوء وقال حدثنا قتيبة قال حدثنا رشدين بن سعد عن عبد الرحمن بن
زياد بن انعم عن عتبة بن حميد عن عبادة بن نسي عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ بن جبل قال رايت النبي صلى الله عليه
وسلم اذا توضأ مسح وجهه بطرف ثوبه قال ابو عيسى هذا حديث غريب واسناده ضعيف ورشدين بن سعد وعبد الرحمن بن زياد
بن انعم الافريقي يضعفان في الحديث وقال ابو عيسى حديث عائشة ليس بالقائم ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم
في هذا الباب شيء وابو معاذ يقولون هو سليمان بن ارقم وهو ضعيف عند اهل الحديث قال ابو عيسى وقد رخص قوم من اهل
العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم في التمندل بعد الوضوء ومن كرهه انما كرهه من قبل انه قيل ان الوضوء
يوزن وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والزهري قال الزهري انما اكره المنديل بعد الوضوء لان الوضوء يوزن **قوله**
ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة انه كان لا يرى باسا بربط الرجل في اصبعه الخيط او في خاتمه الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لانه

ولكن انما يكره لكونه عبثا وهنا ليس بعبث لانه تعلق به ضرب فائدة وهو التاكيد في رعاية حق المسلمين فيكون ذلك اقرب
الى الذكر وابعد عن النسيان والتقصير فلما كان كذلك لم يكن به باس بل كان حسنا وفيه ضرب من التواضع ايضا لما فيه من ترك الاعتماد
على حفظه قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير انه عليه السلام كان يفعل ذلك ويسمى ذلك الخيط رتمة بالفتحات والرتم
وجمعها رتم بالفتحات ايضا ويسمى رتيمة ايضا وجمعها رتائم يقال ارتم الرجل ارتاما اذا عقد في اصبعه خيطا يستذكر
به حاجته كذا قال ابو عبيد في غريب المصنف واستدل على ذلك بما انشد ابو زيد • هل ينفعنك اليوم ان همت بهم • كثرة ما
توصي وتعقاد الرتم • وقال ابن دريد في الجمهرة والرتيمة شي كان يفعله اهل الجاهلية كان الرجل اذا اراد سفرا عمد
الى شجرتين متقاربتين فعقد غصنين منهما فاذا رجع من سفره فان كان الغصنان بحالهما علم انه لم تخنه اهله وان كانا
محلولين ظن باهله ظن سوء يقال ارتمت وترتمت اذا فعلت ذلك كذا قال صاحب الجمهرة فعلى ذلك يكون الرتم بمعنى الخيط
وقال ابن السكيت في كتاب الاصلاح والرتم شجر قال الراجز • نظرت والعين مبينة التهم • الى سنا نار وقودها الرتم •
شبت باعلى عاندين من اضم • وهما واديان وقال اخر هل ينفعنك اليوم ان همت بهم • كثرة ما توصي وتعقاد الرتم •
وقوله وتعقاد الرتم كان الرجل اذا اراد سفرا عمد الى هذا الشجر فعقد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع من سفره واصابه
على تلك الحالة قال لم تخني امراتي وان اصابه قد انحل قال قد خانتني اهلي الى هنا لفظ كتاب الاصلاح وشبت النار اذا اشعلت
اشعالا شديدا وشبها موقدها اي شيها اشبا واضم موضع معروف وسنا النار ضوؤها مقصور والوقود بالفتح ما يشعل
به النار وقوله والعين مبينة التهم اي تكشف التهم لان المشاهدة تحقق وترتفع بها التهمة ومعنى البيت الثاني يقول هل
ينفعنك ان همت امراتك ان تخونك وصيتك بها وامرك من يحفظها وتعقاد ذلك الشجر وقوله لو همت بهم اي تبتغي تريد
يعني انها اذا كانت عفيفة حفظت نفسها وان لم تكن كذلك فلا حيلة فيها كذا قال ابو محمد يوسف بن حسن بن عبيد الله السيرافي
في كتاب الزبرج شرح الاصلاح والتعقاد مصدر بمعنى العقد على وزن التفعال كالتلعاب والتهذار والبيت برواية
الثقات من اهل اللغة هل ينفعنك بلفظ هل وهو القياس بعلوم العرب والفقهاء ووقع في كتبهم لا ينفعنك بحرف النفي وليس
ذلك بقياس لان نون التاكيد لا يدخل في النفي الا نادرا في الشعر وقوله همت بتاء التانيث وهي رواية الثقات وروى
بعضهم همت بتاء الخطاب المذكر على حذف احدى الميمين وذلك ضعيف وجعله من قبيل قوله احسن به فهن اليه شوس

فصل في الوطء والنظر واللمس والقبلة

قوله قال ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا وجهها
وكفيها اي قال القدوري في مختصره وهو مذهب مالك والشافعي ايضا والاصل فيه قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من
ابصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك ازكى لهم وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها فمواضع الزينة الراس لانه موضع الاكليل والشعر لانه موضع العقاص والدبيجات والاذن لانه
موضع القرط والعنق لانه موضع القلادة والصدر لانه موضع الوشاح والعضد لانه موضع الدملوج والذراع لانها
موضع السوار والساق لانها موضع الخلخال وذكر الزينة واراد موضعها للمبالغة في الستر ولا يحل النظر للاجانب الى موضع
الزينة الظاهرة وهي التي استثناها الله تعالى بقوله الا ما ظهر منها وفيه اختلاف قال عامة العلماء المراد زينة الوجه
والكف لان الوجه موضع الكحل والكف موضع الخاتم والخضاب وقد روى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى سعيد بن
جبير عن ابن عباس ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال الكحل والخاتم ويؤيده ما ذكر في كتاب السنن في كتاب اللباس
باسناده الى عائشة رضي الله عنها ان اسماء بنت ابي بكر دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق فاعرض
عنها رسول الله عليه السلام وقال يا اسماء ان المراة اذا بلغت المحيض لم يصلح ان يرى منها الا هذا وهذا واشار الى وجهه
وكفيه وقال بعضهم المراد منه الملاءة والبرقع والخفاف فلا يحل النظر للاجانب الا الى الملاءة بتمامها وبرقعها وخفيها الا
وهو قول ابن مسعود وقد روى الطحاوي باسناده الى ابي الاحوص عن عبد الله بن مسعود قال وما ظهر منها الثياب والجلباب
وروى الطحاوي ايضا باسناده الى منصور عن ابراهيم قال هو ما فوق الدرع وقال في تفسير التيسير قال بعض الناس الكحل
للعين خاصة والخاتم للموضع خاصة ولا يباح غيرهما وقالت عائشة هي مضطرة الى كشف عين واحدة للمشي ولا ضرورة
في غير ذلك فلا يباح لها الابداء ولا لغيرها النظر الا في عين واحدة وقلنا انها قد تضطر الى الخروج للبيع والشراء وتحتاج
الى الاخذ والاعطاء وتحتاج الى كشف العينين للمشي وفي كشفهما كشف بعض الوجه وفي المناولات كشف الكفين وعنه
روايتان في القدم وفي ظاهر الرواية لا يحل النظر اليها ولا يباح النظر الى غير الوجه والكف وقال الكرخي في مختصره قال ابن شجاع
عن الحسن عن ابي حنيفة انه ينظر الى وجهها وكفيها وقدميها الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان القدم موضع الزينة الظاهرة
وهي الخضاب بالحناء وقد جعلها صاحب الكتاب من مواقع الزينة الظاهرة وهنا اذا لم يكن النظر بشهوة فان لم يامن الشهوة
فلا ينظر الى الوجه والكف ايضا الا لحاجة ويتصل بانه بهذا ان شاء الله تعالى وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ساعدها
ومرفقها للحاجة الى بدايتها اذا اجرت نفسها للخبز والطبخ ذكره شمس الائمة البيهقي في كفايته قوله قال فان كان لا
يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة اي قال القدوري في مختصره اي هذا الذي قلنا من جواز النظر الى وجه الاجنبية

وكفيها فيما اذا امن الشهوة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فاذا لم يامن الشهوة لم يحل له النظر الى وجهها الا
لحاجة كالشهادة وحكم الحاكم والتزوج احترازا عن الوقوع في الحرام الا ترى الى ما روى صاحب السنن باسناده الى
طاوس عن ابن عباس قال ما رايت شيئا اشبه باللمم مما قال ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله كتب على ابن ادم
حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فزنا العينين النظر وزنا اللسان المنطق والنفس تمنى وتشتهي والفرج يصدق ذلك
ويكذبه وروى ايضا مسندا الى ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لكل ابن ادم حظه من الزنا بهذه القصة واليدان
تزنيان فزناهما البطش والرجلان تزنيان فزناهما المشي والفم يزني فزناه القبل والاذن تزني فزناها الاستماع ذكره
في كتاب النكاح من السنن وجملة الكلام فيه ما قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وينظر الى الوجه والكف منها
ما امن الشهوة فاذا اشتهى لم ينظر الا ان يكون دعي الى شهادة عليها او اراد تزوجها او كان حاكما فنظر ليجيز اقرارها ويشهد
الشهود على معرفتها فلا باس بالنظر اليها في هذه المواضع وان كانت فيه شهوة ولا ينبغي له ان يمس وجهها ولا يدها اذا كانت
شابة ممن تشتهي فاما اذا كانت عجوزا ممن لا تشتهي فلا باس بمصافحتها ومس يدها فان كان عليها ثياب فلا باس بان يتامل جسدها
ما لم يكن ثياب تلزق بجسدها وتصفها حتى يستبين جسدها فاذا كان كذلك فينبغي له ان يغض بصره عنها الى هنا لفظ
الكافي وقال الولوالجي في فتاواه وينظر الى الوجه والكف منها ما امن الشهوة واذا اشتهى لا ينظر وكذا اذا كان اكبر رايه
ذلك او شك الا ان يكون دعي الى شهادة عليها او اراد تزوجها او كانت امة اراد شراءها او كان حاكما ينظر ليجيز اقرارها
ويشهد الشهود على معرفتها فلا باس بالنظر اليها في هذه المواضع وان كانت فيه شهوة فاما الاشهاد والقضاء فلان الاشهاد
لا يصح مع جهالة الوجه والقضاء كذلك فكان منها الضرورة والضرورة المبيحة اثرها في اباحة المحرم كضرورة المخمصة يباح
بها تناول الميتة بخلاف صورة المعاملة لان المعاملة مع مجهولة الوجه جائزة لكن لا يعاملها كل احد فلم يكن فيه ضرورة
ماسة وفيه حرج فابحنا النظر من غير شهوة للمعاملة ولم نبح حالة الشهوة واما حالة ارادة النكاح والشراء فلان النظر
بشهوة ما حرم لعينه فلما حرم لانه يصير سببا للوقوع في الزنا والنظر عند ارادة النكاح والشراء يصير سببا للوطء الحلال
لا الزنا ولا ينبغي له ان يمس وجه الاجنبية ولا يدها ان كانت شابة ممن تشتهي لان القياس ان لا يباح النظر الى وجهها
وكفيها وان كان بغير شهوة لانه في الغالب يصير سببا للشهوة لكثرة الرغبة اليها الا انا ابحنا النظر لدفع الحرج ولا حرج في
ترك المس فبقي على اصل التحريم وهذا اذا كانت المراة شابة ممن تشتهي فاما اذا كانت عجوزا ممن لا تشتهي فلا باس بمصافحتها
ومس يدها لما روي عن الحسن البصري انه اتته امراة من العابدات فقال لولا انك شابة لصافحتك وان كان الكبير ممن
لا يجامع مثله ولا مثلها فلا باس بالمصافحة ويكره عند خوف الشهوة كما في الصغير وان كان عليها الثياب فلا باس بتامل جسدها ما لم يكن
ثياب تلزق بجسدها حتى يستبين لانه متى لم يصف ما تحتها من جسدها يكون ناظرا الى الثياب فاما اذا كانت الثياب
ملتزقة بها كثياب التركية او كان رقيقا يصف ما تحته ينبغي ان يغض بصره عنها لانه حينئذ يكون ناظرا الى اعضائها من وجه
بقدر ما يصف الثياب قوله لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيامة
هكذا ذكر شمس الائمة الحديث في شرح الكافي ولكن في صحته نظر والمحاسن جمع الحسن على خلاف القياس وكانه جمع محسن
كذا قال الجوهري والانك الاسرب وافعل من ابنية الجمع ولم يجئ عليه الواحد الا انك كذا في الصحاح قوله لتمريضه يقال مرضه
اي قام عليه في مرضه قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانعدام خوف الفتنة قوله قال ويجوز للقاضي اذا اراد ان
يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي اي قال القدوري في مختصره وذلك
لان الحاجة تدعو الى النظر في هذا الموضع لغير الشهوة فجاز مع خوف الشهوة كما يجوز للشهود النظر الى العورة عند الزنا ليقيموا
الشهادة وعلى هذا اذا اراد ان يتزوجها لما روى الترمذي في جامعه باسناده الى المغيرة بن شعبة انه خطب امراة فقال
النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما ولا ينبغي ان يمس شيئا من ذلك ان كانت ممن تشتهي لان المس
اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر فيمنع منه من غير حاجة كذا في شرح الاقطع قال في الفائق الادم والايدام الاصلاح
والتوفيق من ادم الطعام وهو اصلاحه بالادام وجعله موافقا للطاعم وقوله ان يؤدم اصله بان يؤدم فحذفت
الباء وحذفها مع ان وان كثير والمعنى فان النظر اولى بالاصلاح وايقاع الالفة والوفاق بينكما ويجوز ان يكون
النظر واحرى ان يؤدم بينهما في موضع خبران قوله ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها هذا لفظ القدوري
في مختصره وانما يحل للطبيب النظر الى ما لا يحل اليه النظر للضرورة لان للضرورات تاثيرا في اباحة المحرمات بدليل اباحة
الميتة ولحم الخنزير عند الضرورة وخشية التلف قال ظهير الدين اسحاق الولوالجي في فتاواه ولا يحل النظر الى ما تحت السرة الى الركبة
من الرجل والمراة لاحد من غير عذر فاذا جاء العذر جاز النظر والاعذار منها حالة الولادة فلا باس للقابلة ان تنظر اليه
فرجها ومنها حالة الاختتان للرجل ان ينظر من الرجل الى موضع الاختتان منه عند الحاجة لان الاختتان من شعائر
الاسلام فلو ترك لم يتركه ولا يمكن الاختتان الا بعد النظر ومنها اذا اصابه قرح فاحتيج الى الحقنة ومنها اذا اصابت المراة
قرحة في موضع لا يحل النظر للرجل ان ينظر اليها علمت المراة دواءها وان لم تستطع ولم تجد امراة تداويها وخافوا على المراة ان

تملك او يصيبها بلاء او دخلها من ذلك وجع لا تحتمل ولم يكن العلاج بد من الرجل يباح للرجل ان ينظر لكن يستر منها كل
شيء الا موضع القرحة لان الضرورة تندفع بها وسواء فيها ذوات المحرم وغيرها لانهما سواء في حرمة النظر الى ما بين السرة
ومنها امراة العنين اذا قالت بعد سنة لم يصل الي وانا بكر فالقاضي يريها النساء ومنها الرجل اشترى جارية على انها بكر
فقبضها فقال وجدتها ثيبا فانا ادفعها على البائع او دينه على تراعها وسلمها وهي بكر فنظر اليها النساء فان قلن هي بكر لزمت
على البائع وان قلن هي ثيب استحلف البائع على انه باع وسلم وهي بكر فان حلف لم ترد عليه هكذا ذكر في مختصر الكافي قال شيخ
الاسلام علاء الدين في شرح الكافي قال بعض مشايخنا هذا الجواب يستقيم فيما اذا اختلفا قبل القبض اما بعده فلا لانه تحتمل
زوال البكارة عند المشتري فلا فائدة في ان تري النساء والصحيح انها تري النساء وان وقع الاختلاف بعد القبض لانه يحتاج
الى توجيه الخصومة ولا يتمكن من ذلك الا بعد ظهور الحال فكان في الاراءة فائدة **قوله** لقوله عليه السلام ابصرها فانه
احرى ان يؤدم بينكما ولفظ الحديث في جامع الترمذي انظر اليها وقد مر بيانه قبل هذا **قوله** وكذا ينظر الخافضة ولفظ
الخفض للجارية كالختن للغلام ويقال الجارية مخفوضة اي مختونة يعني يجوز نظر الطبيب الى موضع لاجل النظر اليه كنظر
الخافضة والختان اليه يعني ان النظر الى العورة الغليظة لا يجوز الا في حالة العذر والختان عذر لانه سنة مؤكدة من شعائر
الاسلام فلا يجوز تركها في حق الرجل والمراة جميعا فلهذا يرخص النظر للرجل الى عورة الرجل وللمراة الى عورة المراة لاجل اقامتها
نظر الطبيب الى موضع القرحة اذا لم يكن بد من علاج الرجل مباح للعذر وهو الحاجة الماسة الى ذلك **قوله** لانه مداواة
اي لان الاحتقان مداواة يحصل بها اسهال الفضلات والاخلاط الردية ويعرف في موضعه **قوله** ويجوز للمريض
وكذا للهزال الفاحش اي يجوز الاحتقان للمرض وللهزال الفاحش لانه امارة الرق فيحمل نظر المحتقن الى موضع الاحتقان
لان الاحتقان لا يتاتى بدونه وذكر شمس الائمة الحلواني ان الحقنة انما تجوز عند الضرورة واذا لم يكن ثمة ضرورة ولكن فيه
منفعة ظاهرة بان كان يتقوى على الجماع لا يحل عندنا وان كان به هزال فان كان هزال لا يخشى منه التلف فلا يحل الا لاجله **قوله**
قال وينظر الرجل الى الرجل الى جميع بدنه الا الى ما بين سرته الى ركبته اي قال القدوري في مختصره قال الكرخي في مختصر الاصل
ان ينظر الرجل الى الرجل الى ما بين سرته الى ركبته ولا باس بالنظر الى سرته ويكره النظر منه الى الركبة وكذلك المراة من المراة
وبلغنا عن ابن عمر انه كان اذا اتزر ابدى عن سرته الى هنا لفظ الكرخي قال ابو القاسم بن الجلاب المالكي في كتاب التفريع
وعورة الرجل فرجاه وفخذاه ويستحب له ان يستر من سرته الى ركبته الى هنا لفظ كتاب التفريع وقال في وجيز الشافعية وعورة
الرجل ما بين السرة والركبة الى هنا لفظ الوجيز وهذا اصح الوجهين فيهما وروي عن الشافعي انهما عورة وقال اصحاب الظواهر
الفخذ ليس بعورة وقال ابو عصمة سعد بن معاذ المروزي وهو من كبار اصحابنا السرة عورة وقال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل الكماري
الكاري ما تحت السرة الى منبت الشعر من العانة ليس بعورة وهو ليس بعورة عندنا ايضا لانه لا يخلو عن الحرج الرجيبين كالفخذ من
عورة لان الازار قد ينحط في العمل الى ذلك الموضع فكان فيه ضرورة فابيح النظر الى ذلك للتعامل وجه قول ابي عصمة ان السرة
لحد جانبي العورة فيعتبر بالاخر وهو الركبة فكذا الى السرة ولاصحاب الظواهر قوله تعالى فلما ذاقا الشجرة بدت لهما سوآتهما
والمراد منها العورة الغليظة وروى البخاري باسناده الى حفصة بنت عمر قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم
قد وضع ثوبه بين فخذيه فجاء ابو بكر رضي الله عنه فاستاذن فاذن له النبي صلى الله عليه وسلم على هيئته ثم جاء عمر بمثل هذه
الصفة ثم جاء اناس من اصحابه والنبي صلى الله عليه وسلم على هيئته ثم جاء عثمان فاستاذن عليه فاذن له ثم اخذ رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثوبه فتجلله فتحدثوا ثم خرجوا فقلت يا رسول الله جاء ابو بكر وعمر وعلي واناس من اصحابك وانت على هيئتك
ثم جاء عثمان تجللت ثوبك فقال اولا استحي ممن تستحي منه الملائكة ولنا في السرة ما روينا عن ابن عمر انه كان اذا اتزر
ابدى سرته ونقول في الركبة هي ملتقى عظم الفخذ وعظم الساق فنصيب الفخذ منها عورة فكذا نصيب الساق منها فتعذر الفصل
فغلبنا المحرم على المبيح ولنا في الفخذ ما حدث صاحب السنن مسندا الى زرعة بن عبد الرحمن بن جرهد قال كان جرهد من اصحاب
الصفة انه قال جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا وفخذي منكشفة فقال اما علمت ان الفخذ عورة وروى صاحب السنن
باسناده الى عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تكشف فخذك ولا تنظر الى فخذ حي ولا ميت
ذكره في السنن في كتاب الحمام وروى الطحاوي في اخر كتاب الصلوة باسناده الى علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم الفخذ عورة وروى الطحاوي ايضا في شرح الاثار مسندا الى مجاهد عن ابن عباس قال خرج النبي عليه السلام فراى
فخذ رجل فقال فخذ الرجل من عورته والجواب عن حديث حفصة فنقول لحديث الطحاوي باسناده الى عائشة ان ابا بكر استاذن
على النبي صلى الله عليه وسلم والنبي صلى الله عليه وسلم لابس مرط ام المؤمنين فاذن له فقضى حاجته ثم خرج ثم استاذن
عليه عمر فحضر على تلك الحالة فقضى اليه حاجته ثم خرج فاستاذن عليه عثمان فاستوى جالسا فقالت عائشة اجمع عليك
ثيابك فلما خرج قالت له عائشة ما لك لم تفزع لابي بكر وعمر كما فزعت لعثمان فقال ان عثمان كثير الحياء ولو اذنت له على تلك
الحالة خشيت ان لا يبلغ في حاجته قال الطحاوي وهذا اصل الحديث ليس فيه ذكر الفخذين والجواب عن تمسكهم بالاية فنقول
تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه والجواب عن قول محمد بن الفضل ان التعامل انما يعتبر العمل به اذا لم يكن ثمة نص بخلافه

وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته وكماري بضم الكاف وتخفيف الميم
بعدها الف بعدها الراء المكسورة وفي اخرها ياء ساكنة اسم قرية بخارى ينسب اليها الشيخ محمد بن الفضل الكماري **قوله**
في الشرح قال في ديوان الادب السوءة العورة واراد بها هنا العورة الغليظة وهي الفرجان لان حرمتهما مجمع عليها وفيما سوى
ذلك اختلاف كما ذكرنا قال شمس الائمة في شرح الكافي في كتاب الاستحسان حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ
حتى ان من راى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه ان لج وان راه مكشوف الفخذ انكر عليه بعنف ولا يضربه
ان لج وان راه مكشوف السوءة امره بستر العورة واذا دبه على ذلك ان لج **قوله** وما يباح النظر من الرجل الى الرجل يباح
المس يعني اذا كان المس من غير شهوة وبه صرح في التحفة **قوله** لانهما فيما ليس بعورة سواء اي لان النظر والمس فيه سواء
كما يجوز النظر اليه يجوز مسه بغير شهوة **قوله** قال وتجوز للمراة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اي من
الرجل الى جميع بدنه اي قال القدوري في مختصره يعني تنظر المراة الحرة الاجنبية من الرجل الى جميع بدنه ما خلا ما بين
السرة الى الركبة الى ان يجاوز الركبة لان ذلك عورة وما سواه ليس بعورة فحل لها النظر اليه قال في شرح الكافي وهذا
اذا كانت المراة تخشى لو نظرت اليه لا تشتهيه فاما اذا كانت تشتهيه او كان اكبر رايها ذلك لم تحل لها النظر اليه لما
فيه من خوف الفساد ولان الرجل قد يعمل متجردا عند الحاجة ويغلب ذلك فلو لم يجوز لها النظر اليه لضاق الامر على الناس
في ذلك وقال الولوالجي في فتاواه واما اذا نظرت الى الرجل فوقعت في قلبها شهوة او كان ذلك اكبر رايها او شكت في ذلك
فالمستحب ان تغض بصرها عنه وفي الرجل اذا نظر الى المراة فوقع في قلبه شهوة او كان اكبر رايه او شك تحرم عليه النظر انما
اذا كان الناظر بشهوة هو الرجل لان النساء اكثر شهوة من الرجال فكثرة الشهوة من جانبها تثبت اشتهاءها من حيث الاعتبار
وقد وجد من جانب الرجل حقيقة الاشتهاء والاشتهاء من الجانبين اكثر افضاء الى الوقوع في الحرام من الاشتهاء من
جانب واحد اما اذا كان الناظر بشهوة هي المراة فالاشتهاء ان تحقق من جانبها من حيث الحقيقة لم يعتبر ثابتا من جانب
الرجل ومجرد الشهوة من احد الجانبين في سببية ما هو حرام دون الشهوة من الجانبين فلهذا قلنا بالاستحباب في جانب
المراة بالحرمة في جانب الرجل **قوله** وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المراة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل
الى محارمه يعني على تلك الرواية لا تنظر المراة من الرجل الى ظهره وبطنه **قوله** وهو بهذه الصفة ان كان في قلبه شهوة
او كان في اكبر رايه انه يشتهي او شك في الاشتهاء **قوله** وهذه اشارة الى التحريم اي قوله لم ينظر **قوله**
ووجه الفرق اي بين الرجل والمراة حيث كان نظر الرجل حراما وغض بصرها مستحبا وبيان الفرق مر انفا **قوله**
حقيقة واعتبارا اي لم يوجد الشهوة في جانب الرجل اعتبارا ايضا لعدم غلبة الشهوة **قوله** وتنظر المراة من المراة
الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اي قال القدوري في مختصره قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي وكرهه بعض الناس قالوا لانه لا ضرورة اليه الا ان المراة تحتاج الى دخول الحمام والى ان تعمل في بيتها نحو
الغزل والنساء تدخل عليها فلو لم يجوز النظر ادى ذلك الى تضييق الامر على الناس فجعلنا بالجواز ولان المراة لا تشتهي المراة
غالبا كما لا يشتهي الرجل الرجل فاذا جاز للرجل النظر الى الرجل كذلك يجوز للمراة النظر الى المراة لانعدام الشهوة غالبا وتحقق
المجانسة كما في نظر الرجل الى الرجل **قوله** روى صاحب السنن مسندا الى عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال انها ستفتح لكم ارض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلها الرجال الا بالازر وامنعوها النساء
الا مريضة او نفساء قلنا المراد منه الحث على حفظهن ومنعهن من الخروج وفعل ما هو اقرب الى سترهن كما في قوله تعالى
وقرن في بيوتكن الا ان نظر بعضهن الى بعض لا يجوز الا فيما ليس بعورة من الرجل وهو ما تحت السرة الى الركبة والركبة عورة
ايضا يدل على هذا بناء الحمامات للنساء خاصة في سائر الامصار للمسلمين من غير نكير وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن قال صاحب الهداية وعن ابي حنيفة ان نظر المراة الى المراة الى ظهرها وبطنها ايضا كالخلاف نظر المراة الى الرجل حيث
جاز نظرها الى ظهر الرجل وبطنه لاحتياج الرجال الى زيادة الانكشاف في العمل والاول اصح وهو جواز نظر المراة الى ظهر
المراة وبطنها لئلا يضيق الامر على الناس **قوله** قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها اي قال القدوري
في مختصره وفيه اشكال لما روى البخاري في الصحيح باسناده الى عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت اغتسل انا والنبي صلى الله
عليه وسلم من اناء واحد من قدح يقال له الفرق والفرق مكيال يسع ستة عشر رطلا كذا في ديوان الادب فلو لم يجز النظر
لم يجز ذلك في مكان واحد ولانه تحل له الوطء فيحل ما دونه وهو النظر والمس بالطريق الاولى الا ترى الى قوله تعالى والذين
هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين اي اذا لم يحفظوا فروجهم على نسائهم
وانما يغضوا قوله لوم عليهم لانه خلاف الاولى ان الادب ان لا ينظر الى الفرج لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت ما نظرت او ما راى
الله صلى الله عليه وسلم ولم يرمني ولم اره منه وهذا من مكارم الاخلاق فلا يدل على تحريم النظر فكيف وقد كان ابن
عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر الرجل الى فرج امراته عند الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذات ونقل عن ابي يوسف
في الامالي قال سالت ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج امراته او تمس هي فرجه ليتحرك عليها هل ترى فيها باسا قال لا وارجو ان يعظم

بأجر وهذا اذا كانت المرأة طاهرة فاما اذا كانت حائضا اجمعوا انه لا يحل له الجماع في الفرج فلو جامع مع ذلك لا
يلزمه شيء سوى الاستغفار والتوبة وكذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه دخل وسأله عن ذلك فامره ان يتصدق بدينار
او بنصف دينار وهو على الاستحباب لا الوجوب وروي عن ابي يوسف ومحمد قالا يلزمه دينار ان اتى في اقبال الدم ونصف
دينار في ادباره كذا في شرح الطحاوي واما الجماع فيما دون الفرج قال ابو حنيفة وابو يوسف له ذلك فيما فوق الازار
ولا يحل له فيما تحت الازار وقال محمد تجتنب شعار الدم وهو موضع الفرج وله ما سوى ذلك لما روي عن عائشة رضي
الله عنها انها سئلت عما يحل للرجل من امرأته الحائض قالت تجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك وهما يقولان الجماع فيما
دون الازار سبب يؤدي الى الجماع في الفرج والجماع في الفرج حرام فما يكون سببه حراما ايضا وتفسير الازار على
قولهما قال بعضهم الازار المعروف ويستمتع بما فوق السرة ولا يستمتع بما تحت السرة وقال بعضهم هو الاستثفار
فاذا استثفرت حل له الاستمتاع بما فوقه ولا ينبغي ان يعتزل عن فراشها فان ذلك يشبه فعل اليهود وقد نهينا عن التشبه
بهم كذا ذكر الولوالجي في فتاواه قوله قال وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين
والعضدين ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها اي قال القدوري في مختصره قال محمد بن الحسن لا بأس ان ينظر الرجل
من امه وابنته البالغة واخته ومن كل ذات رحم محرم منه ومن كل ذات محرم من رضاع او نكاح او وطء وكذلك
ما حرم بوطء ابيه وابنه او نكاح ابنه وان تزوجتا ابنها دخولا الى شعرها والى صدرها والى ثدييها وعضدها وساقها وقدميها
ولا ينبغي ان ينظر الى بطنها ولا الى ظهرها ولا الى ما بين سرتها حتى يجاوز الركبة وان كان ينظر الى شيء من ذلك لشهوة
فليس له ان ينظر الى ذلك وكذلك ان كان اكبر رأيه انه ان نظر اشتهى فينبغي له ان يغض بصره وان امن على نفسه فلا بأس
ولا بأس ان يسافر بها ويكون محرما لها او تسافر معه لا محرم لها غيره فان خاف على نفسه فلا يسافر بها ولا يخلو بها ولا
ينبغي لها ان خافت ذلك منه ان تخلو معه في بيت ولا تسافر معه فاما اذا امنا ذلك او كان عليه اكبر رأيهما فلا بأس
بالخلوة معها والسفر بها وكل شيء من هذا الذي وصفت لك مما لا بأس بالنظر اليه من امته او من ذوات محارمه فلا
بأس بان يمسه منها ولا بأس ان يمس شعر امه ويقبلها ويدهنها ويمس ساقها ورجلها وبغير ذلك منها وعن صدرها وثديها
وعضدها ورجلها وذراعيها وكفيها ويكره له ان يمس ما كره له النظر اليه اذا كانت مجردة وان كانت غير مجردة واحتاج
الى حملها والنزول بها فلا بأس ان يحملها وينزلها ويأخذ ببطنها وظهرها فان كان يخاف ان يشتهي اذا مس شيئا من ذلك
او كان على اكبر رأيه فليجتنب ذلك بجهده الى هنا لفظ الكرخي في مختصره والاصل هنا قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا
لبعولتهن او آبائهن او آباء بعولتهن او ابنائهن او ابناء بعولتهن او اخوانهن او بني اخوانهن او بني اخواتهن او نسائهن او ما ملكت
ايمانهن او التابعين غير اولي الاربة من الرجال او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء واراد بالزينة مواضع الزينة
مبالغة في الستر ومواضع الزينة الظاهرة الوجه والكف والقدم ومواضع الزينة الباطنة الرأس لانه موضع التاج
والشعر لانه موضع العقاص والاذن لانه موضع القرط والصدر والثدي لانهما موضع القلادة والعضد موضع الدملج
والساعد موضع السوار والساق موضع الخلخال ومعنى الاية والله اعلم انهن لا يبدين مواضع زينتهن الا لبعولتهن اي ازواجهن
او آبائهن ويدخل فيهم الاجداد وآباء بعولتهن فقد صاروا محارم ايضا او ابنائهن ويدخل فيهم النوافل او ابناء بعولتهن
فقد صاروا محارم ايضا او اخوانهن او بني اخوانهن ويدخل فيهم نوافل الاخوة والاخوات ايضا وما ثبت هؤلاء المحارم
ثبت في سائر المحارم من الاعمام والاخوال وفي المحارم بالرضاع لان ذكر بعضهم تنبيه على سائرهم كذا في التيسير وقوله
تعالى او نسائهن اي الحرائر المسلمات لا تحل لمؤمنة ان تتجرد بين يدي مشركة او كتابية قال صاحب الكشاف والظاهر
انه عنى بنسائهن وما ملكت ايمانهن من في صحبتهن وخدمتهن من الحرائر والاماء والنساء كلهن سواء في حل نظر بعضهن
الى بعض وقيل ما ملكت ايمانهن هو الذكور والاناث جميعا وعن عائشة انها اباحت النظر اليها لعبدها وقالت لذكوان
انك اذا وضعتني في القبر وخرجت فانت حر وعن سعيد بن المسيب مثله ثم رجع وقال لا تغرنكم اية النور فان المراد بها الاناث
وهذا هو الصحيح كذا في الكشاف وقرأ ابن عامر وعاصم في رواية ابي بكر بالنصب على الاستثناء والباقون بالخفض على النعت
والاربة الحاجة وهم اتباع البيت الذين لا يشتهون النساء كالبله والشيوخ الصلحاء ومن بهم عنانة وليس ذلك بواقع على
الخصي والمجبوب والمخنث لانهم يشتهون ويشتهون واراد بالطفل الجمع لانه يفيد الجنس كقوله تعالى ثم نخرجكم طفلا اي لم يظهروا
ما العورة او لم يبلغوا اوان القدرة ولان المحرمية مقللة للشهوة فلم يكن النظر الى هذه المواضع داعيا الى الفساد ولان لنا
فيه ضرورة لان المحرم قد يحتاج الى الدخول عليها في كل وقت والمرأة تجلس في البيت كاشفة لهذه الاعضاء بحكم العادة فلو
وجب عليها الستر في كل حالة ادى الى الحرج فسقط اعتباره بخلاف النظر الى البطن والظهر والفخذ حيث لا يجوز ذلك لانها ليست
من مواضع الزينة الظاهرة والباطنة جميعا ولانه لا ضرورة في النظر اليها قوله مهنتها قال في المغرب قال الاصمعي المهنة
بفتح الميم الخدمة ولا يقال المهنة بكسر الميم قوله بخلاف ما وراءها اي ما وراء مواضع الزينة قوله لوجود
المعنيين فيه والمعنيان الحرج وقلة الرغبة في المحرم قوله في الاصح يتعلق بقوله او سفاح لان الخلاف في

في المصاهرة بالزنا الا في المصاهرة بالنكاح لانهم قالوا جميعا اذا كان محرما بسبب مباح او شبهة تجوز الخلوة والمسافرة معها
واذا كان محرما بالزنا فلا تسافر معه عند بعضهم واليه ذهب القدوري وبه ناخذ لانا اثبتنا حرمة المصاهرة في حق حل
نكاح ام المزنية وبنتها احتياطا والاحتياط هنا ان لا تسافر ولا تخلو معه قوله لما بينا اشارة الى قوله لوجود المعنيين
لان المصاهرة كيف ما كانت تثبت المحرمية والمحرمية تقلل الرغبة ويدخل المحرم بلا اذن ايضا فلو حرم النظر لزم الحرج
قوله قال ولا بأس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها اي قال القدوري في مختصره اي لا بأس للرجل ان يمس الموضع الذي
يحل له ان ينظر الى ذلك الموضع من ذوات المحارم وقال في شرح الكافي لا يجوز مسه وغمزه عند بعض الناس لانه لا ضرورة
في المس ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قدم من سفره قبل رأس فاطمة عليها السلام وعن ابي بكر رضي
الله عنه انه قبل رأس عائشة ومحمد بن الحنفية قبل رأس امه كذا في شرح الاقطع وقال في شرح الكافي وعن محمد بن المنكدر
انه قال بت اغمز رجل امي وبات اخي يصلي وما احب ان يكون لي ليلته بليلتي ولانه لما جاز النظر اليها دفعا للحرج جاز مسها
لهذا المعنى ايضا لانه في المسافرة بها يحتاج الى اركابها وانزالها وخدمتها فلو لم يجز المس ادى الى الحرج فجاز المس نفيا
للحرج وقلة الرغبة بخلاف الاجنبية حيث يجوز النظر الى وجهها وكفيها ولا يجوز المس لان الشهوة بين الاجانب والاجنبيات
متكاملة فلو جوزنا المس لادى الى الفساد غالبا ولا يجوز النظر الى الظهر والبطن وما تحت السرة من ذوات المحارم
لانه لا ضرورة الى ذلك فان كان عليها ثياب ان كانت رقيقة يرى ما تحتها لم يجز النظر اليها لانها عورة والنظر الى العورة
حرام وان كانت خشنة جاز ذلك لانه يقع النظر على الثياب دون العورة وتجوز المس من وراء الازار لما بينا انه يحتاج الى
ذلك وتجوز الخلوة معها في بيت لان الخلوة في العادة دون النظر والمس فاذا جاز ذلك جاز هذا وهذا كله اذا امن على نفسه
الشهوة فاما اذا لم يأمن لا يجوز له المس والنظر حذرا عن الوقوع في الفساد وكذلك ان اشتهت المرأة ايضا لا يجوز لقيام
الداعي في جانبها وكذا لو كان اكبر رأيه انه لو خلا بها او سافر معها او مس ان يشتهيها لم يحل له ذلك لان الغالب ملحق
بالمتيقن احتياطا كذا في شرح الكافي قوله لقوله عليه السلام لا تسافر المرأة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها
زوجها او ذو رحم محرم منها اعلم ان العلماء اختلفوا في سفر المرأة قال بعضهم لا يجوز لها ان تسافر سفرا قريبا او بعيدا
الا مع ذي محرم واحتجوا في ذلك بما روى الطحاوي باسناده الى ابي معبد مولى ابن عباس يقول قال ابن عباس خطب رسول الله
صلى الله عليه وسلم الناس فقال لا تسافر المرأة الا ومعها ذو رحم وقال بعضهم كل سفر هو دون البريد فلها ان تسافر بلا
محرم وكل سفر يكون بريدا فصاعدا فليس لها ان تسافر الا بمحرم واحتجوا بما روى الطحاوي باسناده الى سهيل بن ابي صالح
عن سعيد بن ابي سعيد عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المرأة بريدا الا مع زوج او ذي محرم
ففي توقيت النبي صلى الله عليه وسلم البريد دليل على ان ما دونه بخلافه وقال بعضهم كل سفر هو دون اليوم فلها ان تسافر
بلا محرم وكل سفر يكون يوما فصاعدا فليس لها ان تسافر الا بمحرم واحتجوا بما حدث الطحاوي باسناده الى يحيى بن ابي
كثير عن سعيد بن ابي سعيد انه سمع ابا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة ان تسافر يوما فيما
فوقه الا ومعها ذو حرمة وقال بعضهم كل سفر هو دون ليلتين فلها ان تسافر بغير محرم واحتجوا بما حدث الطحاوي باسناده
الى ابي سعيد الخدري قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تسافر المرأة مسيرة ليلتين الا مع زوج او ذي محرم و
خالفهم آخرون فقالوا كل سفر يكون ثلاثة ايام فصاعدا فليس لها ان تسافر الا مع محرم وكل سفر يكون دون ذلك فلها ان
تسافر بغير محرم واحتجوا بما حدث الطحاوي ايضا باسناده الى نافع عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل
لامرأة ان تسافر مسيرة ثلاثة ايام الا مع محرم وقال الطحاوي ايضا حدثنا محمد بن عمرو بن يونس قال حدثنا يحيى بن عيسى بن عبد
الله بن نمير عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المرأة سفرا
ثلاثة ايام فصاعدا الا ومعها زوجها او ابنها او اخوها او ذو محرم منها غير ان ابن نمير قال في حديثه فوق ثلاثة
ايام فتوقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالثلث دليل على ان حكم ما دون الثلث بخلافها وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد رضي الله عنهم فقد اتفقت الآثار على حرمة مسافرتها بلا محرم مسيرة ثلاثة ايام ولياليها واختلفت فيما دونها فالاخذ
بالمتفق عليه اولى من الاخذ بالمختلف فيه وقال الطحاوي في شرح الآثار وقال قوم لا بأس ان تسافر المرأة بغير محرم واحتجوا
[illegible] الزهري عن عمرة عن عائشة انها سمعتها تقول في المرأة تحج وليس معها ذو محرم فقالت ما كلهن ذو محرم [illegible]
المذكورة في شرح الآثار قوله قال ولا ينظر الرجل من مملوكة غيره الا الى ما يجوز ان ينظر منه الى ذوات محارمه اي قال
القدوري في مختصره وقال الكرخي في مختصره ولا ينبغي للرجل ان ينظر من امة غيره اذا كانت بالغة او تشتهي مثلها او توطأ
الا الى ما ينظر اليه من ذوات محارمه ولا بأس ان ينظر الى شعرها وصدرها وعضدها وثدييها وقدميها وساقيها ولا
ينظر الى ظهرها ولا الى بطنها ولا الى ما بين السرة منها الى ان يجاوز الركبة وكل ما لا ينظر اليه منها فلا ينبغي له ان يمسه
وان لم يرد ولا غير مكشوف الا ان يحتاج الى حملها والنزول بها فلا بأس ان يمس ما حل له النظر اليه بان يمس ساقها وصدرها
وعضدها وشعرها بلغنا ان ابن عمر رضي الله عنهما مر بجارية تباع فضرب في صدرها ومس ذراعها وقال اشتروا

وتركبها فهذا ونحوه لا بأس به ممن اراد الشرا وممن لم يرده فان خاف على نفسه ان يشتهي ان مس ذلك منها او كان عليه اكبر رايه
فليجتنب ان يمس ذلك وكذا الشاذكانات الجادية هي التي تمسه فلا بأس بان يمس منه كل شي الي ما بين السرة الي الركبة ولا بأس ان
تدهن بأسه او تمرجه وتدهن صدره وظهره وساقه وقدمه وتغمز ذلك منه ما لم يشتهي او يكون على ذلك اكبر رايها الي
هنا لفظ الكرخي وذلك لان لله ما رضي عورة الي ابداء مواضع زينتها الباطنة الي الاجانب لان الامة انما تشترى لاجل الخدمة
داخل البيت وخارج البيت فتكون هذه المواضع مكشوفة داخل البيت وخارجه ولان الاما يخرجن كاشفات الروس والصدر
بين يدي الضيفان ويخرجن الي الاسواق هكذا من لدن رسول الله الي يومنا هذا من غير نكير ولو كانت هذه المواضع منها عورة
لامرن بالستر فلو حرم الابدا عليهن والنظر على الاجانب لضاق الامر على الناس وما ضاق امر الا اتسع حكمه والدليل
على هذا ما روى ابو عبيدة في حديث عمر رضي الله عنه انه راي جارية متكمكمة فسال عنها فقالوا جارية آل فلان فضربها
بالدرة ضربات وقال يا لكعاء اتشبهين بالحراير وقوله متكمكمة اي متقنعة او متلففة في ثيابها لا يبين منها شي
وذلك من شان الحراير ولكعاء معنى لكاع اي لئيمة قال ابو عبيد وفي هذا الحديث من الفقه انه راي ان تخرج الامة
بلا قناع فاذا برزت للناس كذلك فكذلك ينبغي ان تكون في الصلوة بلا قناع ولهذا قال ابراهيم في صلوة الامة تصلي كما تخرج
الي الاسواق ويدل عليه ايضا ما روي عن ابن عمر مر بجارية تباع فضرب في صدرها ومس ذراعيها وقال اشتروا وكذا في الضرورة
ضرورة لان امة امراة الرجل يحتاج الي ان تخدم زوج مولاتها وتغمز رجله وكذا امة الابن تحتاج الي ان تخدم اب المولي
فثبت الضرورة الي الاباحة ولا يحل النظر الي ظهر الامة الاجنبية ولا الي بطنها خلافا لمحمد بن مقاتل لعدم الضرورة كما في
المحارم بل اولى لقلة الرغبة فيهن وتكامل الشهوة في الامة الاجنبية والحكم في المدبرة والمكاتبة وام الولد كالحكم في امة
القن لقيام الرق والمستسعاة حكمها عند ابي حنيفة حكم المكاتبة وعندهما حرة عليها دين وقد عرف ذلك في كتاب العتاق قوله
علاها بالدرة اي ضربها بها اي داسها قوله واما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل يباح كما في المحارم يعني الخلوة
بامة الغير والسفر بها اذا امن عليه وعليها اختلف المشايخ في ذلك قال بعضهم يحل ذلك اذا امن عليه وعليها كما في النظر
الي مواضع الزينة الباطنة ومسها ما امنا كما في المحارم وقال بعضهم لا يحل لان الاباحة في الامة باعتبار الضرورة
ولا ضرورة للاجنبي في حق الخلوة والسفر بالامة الاجنبية قوله وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة
فيهن اي في الاماء وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة يعني يركبها وينزلها لمحارم بمجرد الحاجة ذات المحرم الي الركوب والنزول اذا
في ركوب نفسها ونزولها ضرورة او لا قوله ولا باس بان يمس ذلك اذا اراد الشرا وان خاف ان يشتهي اي قال القدوري
في مختصره قال صاحب الهداية واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل اي لم يفصل في جواز المس من الامة الاجنبية ما يحل
النظر اليه بين الاشتهاء وعدمه لانه قال في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يريد شرا جارية
فلا بأس بان يمس ساقها وصدرها وذراعها وينظر الي ذلك كله مكشوفا الي هنا لفظ محمد فيه فدل على جواز مس من يريد الشرا
بالاشتهاء لان اطلاق اللفظ يشمل ذلك وانما جاز مس هذه المواضع التي يحل النظر اليها لان النظر انما جاز اليها للناس لاجل
ان الامة تحتاج الي الخروج في حوايج مولاها والاخذ والاعطا وتكليف الستر يؤدي الي الحرج فثبت الحاجة الي اباحة النظر
وكذلك تقع الحاجة الي المس لاجل تقليبها ليعرف لين بشرتها وذلك غرض صحيح فيحل المس وقال مشايخنا انما يباح له النظر
اليها في حالة الشرا اذا لم يكن بشهوة وان كان عن شهوة يكره له ذلك فاما اذا مس من هذه المواضع منها وهو يخشى انها في
كان اكبر رايه على ذلك يكره ذلك وان كان يريد الشرا لانه استمتاع بها بالخلوة والنظر اليها وهو يريد الشرا عن شهوة فانه
يباح وذلك لان المس بشهوة جماع معنى والجماع حقيقة حرام وان اراد الشرا فكذلك الجماع معنى بخلاف النظر بشهوة
فانه ليس بجماع اصلا وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ذكر القدوري عن محمد انه كره للشاب مس شي من ذلك لان
النظر كفاية ولم ير ابو حنيفة بذلك باسا للضرورة العلم بشرتها قوله قال واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار
واحد اي قال محمد في الجامع الصغير قال صاحب الهداية ومعناه بلغت وذلك لان الحيض يعرف به البلوغ فاراد به المرد دف
كناية وصونا لها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال لا ينبغي ان تعرض الامة في ازار واحد اذا كانت حاضت الي هنا لفظ اصل
الجامع الصغير يعني تعرض على البيع كذلك واراد بالازار ما يستر ما بين السرة الي الركبة وهذا لان الازار اذا كان يعني
المثابة لا يستر ظهرها وبطنها وهما عورة خلافا لمحمد بن مقاتل الرازي والنظر الي العورة حرام الا ترى ان النظر الي الظهر
من ذوات المحارم والبطن لا يحل دليل قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فجعل التشبيه بالظهر حراما كالفرج فلو كان النظر
اليه حلالا لما كان التشبيه بها ظهارا كالوجه والصدر وما اشبه ذلك لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وانما لغي
فلانه محل الشهوة فكان اولى بالحرمة فاذا ثبتا عورة في ذوات المحارم ثبت ذلك في الامة لتكامل الشهوة في الامة وقد فهمها
فهم بالطريق الاولى قوله قال والخصي في النظر الي الاجنبية كالفحل اي قال القدوري في مختصره وذلك لما روي عن
عائشة رضي الله عنها قالت الخصا مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه يشتهي الجماع ويفعله وقد قيل اشد الجماع جماع خفي

وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل وكذا المخنث لان عامة ما يقصد به الوطئ موجود فيه وهو الشهوة والفحل بمنزلة واحدة وهذا اذا كان بالغا
وكذا المخنث الذي يباشر الردي من الافعال الحكمة في النظر الي الاجنبية كالفحل لانه فاسق يشتهي وليس هولا الثلاثة بداخلين
تحت قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال لوجود الاربة ولا شتهاء فيهم فيوخذ فيهم بحكم كتاب الله تعالى وهو
قوله تعالى قل للمومنين يغضوا من ابصارهم يدل على صحة هذا ما روي في الصحيح البخاري وغيره مسندا الي هشام بن عروة عن ابيه
عن زينب بنت ابي سلمة عن امها ام سلمة قالت دخل على النبي صلى الله عليه وسلم وعندي مخنث فسمعته يقول لعبد الله بن ابي امية
يا عبد الله ارايت ان فتح الله عليكم الطايف غدا فعليك بابنة غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال النبي عليه السلام لا يدخلن
هولا عليكن قال ابو عبيدة في غريب الحديث قوله تقبل باربع يعني اربع عكن في بطنها فهي تقبل بهن وقوله تدبر
بثمان يعني اطراف هذه العكن الاربع وذلك لانها محيطة بالجنبين حتى لحقت بالمتنين من مؤخرها من هذا الجانب
اربعة اطراف ومن الجانب الاخر مثلها فهن ثمان وقد ذكر في الصحيح البخاري عن ابن جريج ان اسم المخنث هيت وقد
ذكر بعضهم في اسامي الرجال ان اسمه ماتع وجه دخوله على ازواج النبي صلى الله عليه وسلم انه كان عند النبي صلى الله عليه
وسلم من غير اولي الاربة من الرجال لقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال ولهذا كان ترك النبي صلى الله عليه
وسلم اياه ان يدخل على ازواجه فلما وصف الذي وصف من المراة علم انه ليس من اولئك وامر باخراجه ونهى عن دخوله
كذا قال ابو عبيدة رحمه الله وقيد المخنث بالردي من الافعال احترازا عما اذا لم يكن كذلك ولكن يكون في اعضائه لين ولا
يشتهي النسا اصلا وبه عنانة تخدم في البيت حيث تجوز تحض ابدا مواضع الزينة منهم اليه لدخوله تحت قوله تعالى
او التابعين غير اولي الاربة من الرجال قوله والطفل الصغير مستثنى بالنص وهو قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا
على عورات النسا قوله ولا يجوز للملوك ان ينظر من سيدته الا ما يجوز للاجنبي النظر منه اليها اي قال القدوري
في مختصره قال صاحب الهداية وقال مالك هو كالمحارم وهو احد قولي الشافعي وقال الكرخي في مختصره والعبد لا ينظر
اليه من مولاته والحر الذي لا قرابة بينه وبينها ولا حرمة سوا خصيا كان او فحلا اذا كان قد بلغ مبلغ الرجال ولا
يحل حفظ الخصي شيا يحرم على الفحل الي هنا لفظ الكرخي وجه قول مالك قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابايهن
او ابا بعولتهن الي قوله تعالى وما ملكت ايمانهن وذلك لان ما كلمة عامة تتناول الذكور والاناث فيحل لهن ابدا مواضع
زينتهن الي مما ليكهن وهو الولاة فتحتاج الي خدمة العبد وهو يدخل عليها بلا استيذان وهي كاشفة شعرها وقد
نحو ذلك فلو لم يجز النظر ادي الي الحرج ولنا ان العبد ليس بمحرم ولا زوج محل المناكحة بينها وبينه في الجملة لان ملكها
عليه لا يحرم على التابيد والذي يؤثر من المحرم في حل النظر ما كان على التابيد ولم يوجد محرم الخلوة معها والنظر الي مواضع
زينتها الا انهما داعيان الي الفساد لتحقق الشهوة في العبد لمولاته قوله تحتاج الي خدمته حتى لا يحل العبد الا من
البيت لا داخل وهذا هو المعتاد فلم تعتبر الحاجة اليه وقال في الكشاف وعن سعيد بن المسيب لا يغرنكم اية النور
فان المراد بها الاما وهذا قول عامر النخعي وعامر الشعبي ايضا قال ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار حدثنا صالح
بن عثمان قال حدثنا سعيد بن منصور قال حدثنا هشيم قال اخبرنا مغيرة عن الشعبي ويونس عن الحسن انهما كرها ان ينظر
العبد الي شعر مولاته وقيل لجابر الذين النخعي يحتج بشر وعن سمرة بن جندب مثل قول سعيد وبنا قيه نظر لانه لو كان صحيحا
وسمرة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لنقل عنه الطحاوي لشدة تنقيره في الاخبار والاثار وسعيد بن المسيب من
اعلام طبقات التابعين سمع عثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وحكيم بن حزام وعبد الله بن عمر وابا هريرة وابا سعيد الخدري
وعايشة وابا المسيب وروى عنه الزهري وقتادة وغيرهما ولد سعيد لسنتين خلتا من خلافة عمر بن الخطاب ومات
سنة خمس عشرة ومائة سنة ثلاث وتسعين وقيل مات سنة اربع او خمس وتسعين كذا في كتاب الحكايم والارشاد وكذا الحسن
من اعلام طبقات التابعين روى عن ابي بكرة وعمران بن حصين ومعقل بن يسار وجندب بن عبد الله وسمرة بن جندب وعبد
الرحمن بن سمرة وانس بن مالك وروى عنه ابن عون وقتادة ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر ومات سنة احدى عشرة
وكان يوم قتل عثمان ابن اربع عشرة سنة وتوفي سنة عشر ومائة والشعبي هو عامر بن شراحيل الشعبي من اعلام طبقات
التابعين ايضا ولد لست سنين خلت من خلافة عمر بن الخطاب حدث عن علي بن ابي طالب والحسن والحسين ابني علي وعبد
الله بن جعفر بن ابي طالب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو وانس بن مالك وغيرهم من الصحابة وتوفي
الشعبي سنة اربع ومائة وبلغ اثنين وثمانين سنة كذا ذكر الخطيب في تاريخ بغداد قوله قال سعيد والحسن وغيرهما الي اخره اي سعيد
بن المسيب لما ذكرنا عن الكشاف وقال العضيم في شرحه انما اطلق السعيد ليتناول السعيدين سعيد بن المسيب وسعيد
بن جبير وفيه نظر لانه لزم حينئذ ان يكون المشترك للعموم في موضع الاثبات وهو ضعيف عندنا قوله قال
ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه ما رواه ابو داود
في كتاب السنن باسناده الي جابر رضي الله عنه قال جا رجل من الانصار الي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان
لي جارية اطوف عليها وانا اكره ان تحمل فقال اعزل عنها ان شيت فانه سياتيها ما قدر لها فلانه يعزل بلا اذن الامة لانه لا حق لها في الوطء

الى المولى ولان الامة لا حق لها في الوطء ولم يلزم من العزل تنقيص حقها فلم يتوقف العزل على رضاها بخلاف الحرة فان لها حقا
في الوطء ولهذا كان لها الخيار اذا وجدت زوجها مجبوبا او عنينا وكذا لها حق في الولد وليس للامة ذلك فكان في العزل
تنقيص حق الحرة فتوقف على رضاها وقد روى اصحابنا في كتبهم حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن العزل عن الحرة
الا باذنها وقال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير قال لا تعزل عن الحرة الا باذنها واما الامة
فاعزل عنها ولا تستأمرها قال محمد وبه نأخذ فاما اذا كانت الامة منكوحة فالاذن في العزل الى المولى في قول علمائنا جميعا بلا
خلاف بينهم في ظاهر الرواية كذا ذكر محمد في الجامع الصغير وفي كتاب الآثار ايضا وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن في العزل
اليها لان قضاء الشهوة حقها لا حق مولاها وجه الظاهر ان الولد حق المولى لانه يملكه فكان الاذن في العزل اليه كالحرة لما
تعلق حقها بالولد كان الاذن اليها وهو حق الحضانة وذلك في باب نكاح الرقيق قوله فلهذا لا ينتقص حق الحرة
بغير اذنها ويستبد به المولى اي فلاجل ان الوطء حق الحرة ولا حق للامة في الوطء لا ينقص الزوج حق الحرة في الوطء بان يعزل
عنها ويستبد بالعزل المولى

فصل في الاستبراء وغيره

والاستبراء طلب براءة الرحم عن الحمل
وهو نوعان مستحب وهو ان البائع اذا اراد بيعها وواجب وهو على المشتري وعند مالك تجب الاستبراء على البائع ايضا
لما انه اذا حبل انها علقت منه لنا ان مقصود البائع وحده قائم في الوطء فكره بيع منه وما قال من الصيانة يحصل باستبراء المشتري
قوله قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها اي قال
في الجامع الصغير والاصل فيه ما روى صاحب السنن باسناده الى ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع حملها ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وروى ايضا باسناده الى رويفع بن ثابت
الانصاري انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسقي ماءه زرع غيره يعني اتيان
الحبالى ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر
ان يبيع مغنما حتى يقسم واخرجه الترمذي مختصرا وقال الكرخي في مختصره وعن مكحول انه قال قلت للزهري اما علمت ان عمر حتى
انقضى اجله وابن مسعود بالعراق حتى انقضى اجله وعثمان بن عفان رضي الله عنهم كانوا لا يستبرئون الامة بحيضة حتى كانت
معاوية كان يقول حيضتان فقال الزهري فانا ازيدك عبادة بن الصامت وقد افاد مجموع ما روينا وجوب الاستبراء لان
حل الوطء ينتهي الى غاية وجوب الاستبراء فكان الحل موقوفا على وجوده ودل ايضا على ان سبب وجوب الاستبراء هو سبب
احداث ملك اليمين واليد لانه الموجود في مورد النص وهو السبية والحكمة في وجوب الاستبراء صيانة للمياه المحترمة
عن الاختلاط وصيانة الانسان عن الاشتباه والحكم يدار على العلة لا على الحكمة والعلة الحقيقية ارادة الوطء لانه
اذا اراد الوطء وجب عليه الاستبراء ولكن ارادته خفية فاقيم دليلها مقامها وهو التمكن من الوطء بالملك واليد
فاقيم مقامها تيسيرا فجعل استحداث الملك واليد علة كما في السفر مع المشقة ثم تعدى الحكم الى سائر اسباب الملك اليمين
حتى وجب عليه الاستبراء باي سبب ملك سواء كان بشراء او هبة او وصية او ميراث او خلع او كتابة او ذات بعد
الاستبراء وحرم الوطء حرم دواعي الوطء ايضا من اللمس والقبلة والنظر الى الفرج بشهوة قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير وروي عن ابي مطيع انه كان لا يرى بالقبلة والملامسة باسا وذهب الى ان القربان انما لا يجوز لانه يؤدي الى خلط
الانساب وليس في القبلة والملامسة هذا المعنى وروي عن ابن عمر انه كان في بعض المغازي فوقع في سهمه جارية في عنقها
ابريق فضة فلم يصبر حتى قبلها والناس ينظرون اليه فصارت المشتراة كالمسبية فان الدواعي لا تحرم هناك وهو الاصل
المنصوص عليه في الباب والفرع عليه لا يخالف الاصل ولنا ان الوطء لما حرم حرم دواعيه ايضا كما في الظهار وكما في
الملك لانها تفضي اليه وسبب الحرام حرام ولان الوطء انما حرم لاحتمال وقوعه في غير الملك ولاحتمال وقوع الدواعي في
غير الملك فتحرم ايضا فتحرم لانها لو كانت حاملا من البائع وادعى الولد تبين انه وطئها لا في ملكه فتحصل الدواعي واقعة في ملك الغير
وذلك حرام محض بخلاف الداعي في الحيض والصوم فانها لا تحرم لان الوطء انما حرم في الحيض لمعنى الاذى وذلك لا يوجد
في الدواعي لا الوقوع في ملك الغير والصوم قد يمتد في الفرض الى شهر فلو حرم الدواعي لادى الى الحرج والحرج مدفوع شرعا
والنفل تابع للفرض فاعطي حكمه والجواب عن القياس على المسبية فنقول قال الكرخي الاستبراء ولا نص في المسبية ثم قال وروي
عن محمد انه قال لا تحل الدواعي لانها لا تحتمل الوقوع في غير الملك لان المالك الاول لا يملك الدعوى وانما حرم الوطء لمعنى
السقي زرع غيره وهذا لا يوجد في الدواعي قوله في سبايا اوطاس السبايا جمع سبية وهي الجارية تسبى واوطاس اسم
موضع على ثلاث مراحل من مكة ولرسول الله صلى الله عليه وسلم غزوة مشهورة به وهي غزوة حنين وقوله ولا الحبالى
حتى يستبرئن هي جمع حائل وهي التي لا حمل لها على خلاف القياس لان فواعل بالحبالى وهي جمع حبلى والقياس حوائل [illegible]
[illegible] القياس [illegible] وحيض ان بالحيضة لا غير من استبراء الجارية وهو طلب براءة رحمها من الحمل
[illegible] قوله [illegible] وهو ان يكون الولد ثابت النسب اي المراد من توهم الشغل [illegible] ان يكون الولد
[illegible] تشتبه من الغير قوله والخلع والكتابة يعني اذا خالع امرأته على جارية او كاتب عبده على جارية

لا يحل للزوج والمولى وطء الجارية قبل الاستبراء قوله وغير ذلك كما اذا تصدق على الفقير بجارية تجب على الفقير استبراء
الفقير وكذا اذا اجره الى سنة على جارية لا يحل وطء المؤجر قبل الاستبراء قوله وكذلك يجب على المشتري من
مال الصبي والمرأة يعني اذا باع ابو الصبي او وصيه جارية الصبي تجب على المشتري الاستبراء وكذا اذا اشترى جارية
من مولاة لانها تجب الاستبراء ولا يحل الوطء قبله قوله والمملوك اي تجب الاستبراء اذا اشترى الجارية من العبد المأذون
وعليه دين مستغرق استحسانا بيانه فيما قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وان اشترى جارية من عبده المأذون
فانه ينظر ان لم يكن على العبد دين او عليه دين غير مستغرق فليس عليه ان يستبرئها لانه ملك عبده وكذا ان تجزئ بالحيضة
التي حاضت عند العبد وان كان العبد عليه دين مستغرق لرقبته وما في يده من الكسب فعليه ان يستبرئها في قول ابي حنيفة
وفي قولهما لا يجب عليه الاستبراء لان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما
يملك ولو اشترى من مكاتبه فعليه الاستبراء لانه لا يملك مكاسب مكاتبه ولو اشترى من ابنه الصغير وجب عليه الاستبراء
كذا في شرح الطحاوي قوله وممن لا يحل له وطؤها كما اذا اشتراها من اخيها الرضاعي قوله وكذا اذا كانت المشتراة
بكرا لم توطأ يعني تجب الاستبراء لتحقق السبب وهو استحداث ملك اليمين وهذا ظاهر الرواية قال في شرح الطحاوي وروي
عن ابي يوسف انه قال لا استبراء في البكر قوله لما ذكرنا ادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم هي بكسر الحاء جمع حكمة يعني ان
العلة في وجوب الاستبراء استحداث الملك واليد والحكمة تعرف براءة الرحم وقد وجدت العلة في جارية الصبي في
المشتراة من مال الصبي ومن المرأة وفي المشتراة البكر فيثبت الحكم معها ايضا وهو وجوب الاستبراء وان لم يوجد
الحكمة لان الصبي لا ماء له والمرأة لا تطأ والبكر ليست موطوءة لان الحكم يدور مع العلة ولا يدور مع الحكمة فاعتبر تحقق
السبب عند توهم الشغل وان لم توجد حقيقة الشغل فان قلت كيف يتصور توهم الشغل في الفصول الثلث قلت
يحتمل ان تكون جارية الصبي او المرأة موطوءة بشبهة فيثبت النسب من الواطئ فيثبت توهم الشغل واما البكر فان الرجل قد
يجامعها فيسبق الماء فتحبل مع بقاء البكارة فثبت توهم الشغل ايضا بهذا الطريق ولو اشتراها من امرأة تجب الاستبراء
الا في رواية عن ابي يوسف ذكره الولوالجي في فتاواه قوله وكذا لا يجتزئ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها اي في
اثناء الحيضة يعني اذا اشترى الامة وهي حائض فطهرت من تلك الحيضة لا يجتزئ بها وكذا اذا حاضت قبل القبض بعد
وجوب سبب الملك وكذا اذا ولدت قبل القبض بعد اسباب الملك لا يجتزئ بذلك لان الحكم لا يسبق السبب وروي
عن ابي يوسف انه قال يجتزئ بتلك الحيضة كذا في شرح الطحاوي قوله وكذا لا يجتزئ بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي
اي لا يجتزئ بالاستبراء الحاصل قبل الاجازة لان العلة هي استحداث الملك واليد ولم توجد قبل الاجازة قوله ولا
بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد لان العلة لم توجد وهو الملك واليد وحكم الشيء لا يسبق علته فكان الاستبراء
الحاصل قبل السبب كان لم يكن قوله لما قلنا اشارة الى قوله لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب
قوله ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي وذلك لان تمام السبب حصل الآن قوله ويجتزئ بالحيضة التي
حاضت بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة الى آخره قال الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل امة مجوسية او كانت
مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة في حال كتابتها او حاضت المجوسية في حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت
المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لان الحيضة وجدت
بعد سبب الاستبراء وحرمة الوطء لا تمنع من الاعتداد بالحيضة عن الاستبراء كما لو اشترى محرمة فحاضت في حال احرامها
قوله ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة والمؤاجرة او فكت المرهونة اي الجارية الآبقة
والجارية المغصوبة والجارية المؤاجرة والجارية المرهونة وذلك لانعدام استحداث الملك وفي الآبق تفصيل لابد من
معرفته قال في شرح الطحاوي ولو ابقت في دار الحرب ثم عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليها في قول ابي
حنيفة لانهم لم يملكوها وعندهما عليه الاستبراء لانهم ملكوها فلو اخذوها في دار الاسلام وهي ابقة [illegible]
ملكوها في قولهم جميعا كذا في شرح الطحاوي فعلى هذا يكون المراد من الآبقة في المتن هي التي ابقت في دار الحرب ولم يحرزوها
العدو ثم رجعت الى مولاها قوله ولها نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهي منها ان فرج الجارية اذا حرم عليه
ولم تخرج من ملكه كما في الحيض والنفاس والردة والكتابة ثم زالت هذه العوارض [illegible] لا يجب الاستبراء كذا في شرح [illegible]
ومنها اذا باع جارية من رجل ثم تقايلا البيع قبل التسليم فعادت الى البائع القياس ان يجب على البائع الاستبراء لوجود
العلة وفي الاستحسان لا يجب لان ملك المشتري لم يتم عليها وروي عن ابي حنيفة انه اخذ بالقياس ولو تقايلا
بعد التسليم الى المشتري وجب على البائع الاستبراء قياسا واستحسانا كذا في شرح الطحاوي ومنها ان المشتري اذا رد
الجارية بخيار عيب او بخيار رؤية [illegible] فاما اذا ردت على البائع بخيار الشرط فانه ينظر ان
كان خيار الشرط للبائع فلم يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج عن ملكه وتجب على المشتري بعدما اجاز البائع البيع بعد
القبض واذا حاضت قبل ذلك لا يجتزئ بتلك الحيضة وان كان خيار الشرط للمشتري ففسخ وردت الجارية الى البائع

فان كان الفسخ قبل القبض لم يجب الاستبراء على البائع بالاجماع وان كان الفسخ بعد القبض فكذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يجب على البائع الاستبراء لان من اصلهما ان شرط الخيار للمشتري لا يمنع وقوع الملك للمشتري وعند ابي حنيفة يمنع كذا في
شرح الطحاوي ومنها ان البيع اذا كان فاسدا ففسخ البيع وردت الى البائع ان كان قبل القبض فلا استبراء على البائع في قولهم
وان كان الفسخ بعد القبض فعلى البائع الاستبراء في قولهم جميعا كذا في شرح الطحاوي ومنها اذا اسرها العدو ثم عادت اليه
بعد الاحراز بدار الحرب فعليه الاستبراء ولو اخذت من العدو قبل الاحراز بدارهم فردت الى صاحبها فلا استبراء عليه كذا
في شرح الطحاوي ومنها اذا اشترى جارية وهي في عدة زوج عدة وفاة او عدة طلاق وقد بقي من عدتها يوم او بعض يوم
وانقضت عدتها بعد قبض المشتري فلا استبراء عليه فان انقضت عدتها قبل القبض فلا تحل له الا بالاستبراء كذا في شرح
الطحاوي ومنها اذا نفل الامام الجند وقال من اصاب منكم جارية فهي له فاصاب واحد من الجند جارية فاستبرأها بحيضة
فاراد ان يطأها في دار الحرب وقسم الامام الغنائم في دار الحرب فاصاب واحد منهم جارية واستبرأها بحيضة واراد
ان يجامعها او باع الامام الجارية من الغنيمة من رجل فاستبرأها المشتري بحيضة واراد ان يطأها في دار الحرب قال
ابو حنيفة وابو يوسف يكره له ان يطأها قبل الاحراز بالدار فاذا اخرجها بدار الاسلام فعليه ان يستبرئها ثم يطأها
وقال محمد لا باس بان يطأها واذا دخل واحد دار الحرب فغنم جارية واستبرأها بدار الحرب فله ان يطأها بالاجماع كذا في
شرح الطحاوي ومنها اذا زوج امته فطلقها قبل الدخول يستبرئها المولى لان ملك المتعة زايل وفي رواية لا يستبرئها
وهو الصحيح لان ملك اليمين لم يستحدث ومنها انه اذا باع مدبرة وقبضها المشتري ثم ردها لا يستبرئها البائع لان
الملك لم يثبت للمشتري فلهذا لو اعتقها لا ينفذ عتقه كذا في الشامل ومنها ذمي اشترى امة لا يستبرئها لانها واجبة حقا
لله تعالى وانه غير مخاطب به فان اسلم فليس له ان يطأها حتى يستبرئها ان لم تكن حاضت استحسانا لانه صار من اهله ووقت الاستبراء
باق فيخاطب به حتى لو وطئها لا يجب لان الوقت فات كذا في الشامل قوله بخلاف المشتراة على ما بينا على ما بينا اشارة الى
قوله لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع قوله لما روينا اشارة الى قوله الا لا توطأ الحبالى
حتى يضعن حملهن قوله في اثنائه اي في اثناء الشهر يعني اذا حاضت الجارية التي كانت لا تحيض لصغر او كبر في خلال الشهر
بطل الاستبراء بالشهر وذلك لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف يبطل حكم الخلف كما في المرأة اذا كانت عدتها
بالاشهر فرأت الدم في خلالها يجب عليها الاعتداد بالحيض فكذا هنا يجب الاستبراء بالحيضة قوله وان ارتفع حيضها
تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها قال الطحاوي في مختصره ومن ابتاع جارية ممن تحيض فقبضها فارتفع حيضها
لا من حمل لم يقربها فان محمدا روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة قال لا يطأها حتى يعلم انها غير حامل ولم يوقت في ذلك شيئا
وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف عن ابي حنيفة مثل ذلك الا انهم رووا عنه ان مقدار ذلك ان يمضي عليها ثلاثة اشهر
او اربعة اشهر فاذا مضت عليها ولم يعلم حملها كان له وطؤها ولم يحك محمد عن ابي يوسف خلافا لابي حنيفة في ذلك ولا حكاه
اصحاب الاملاء وقال محمد من رأيه لا يطأها حتى يمضي عليها شهران وخمسة ايام فاذا مضت ولم يعلم حملها كان له وطؤها ثم رجع
عن ذلك فقال لا يطأها حتى يمضي عليها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا مضت عليها ولم يعلم بها حمل كان له وطؤها قال ابو جعفر
قال زفر حتى يمضي عليها حولان وهو قول الثوري وغيره وهو قول ابي حنيفة الذي رواه محمد عن ابي حنيفة الى هنا لفظ الطحاوي
وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف ان الحامل اذا مضت لها مدة يظهر علو ما فات حملها بانتفاخ جوفها ونزول لبنها فاذا مضت
المدة ولم يتبين الحمل فالظاهر انها حايل فصار كما لو استبرأها بحيضة فحل وطؤها وجه تقدير محمد باربعة اشهر وعشرة انه
ما يقع به الاستبراء بالشهور اربعة اشهر وعشر فاذا مضت ولم يظهر الحمل حل الوطء ووجه الرواية الاخرى عنه ان هذا
القدر يعتبر في الحرة فاما الامة فاقصى ما يعتبر استبراؤها بالشهور شهران وخمسة ايام في عدة الوفاة فاذا مضت جاز الوطء
ووجه قول زفر ان الاستبراء يجوز ان يكون خوفا من ان تكون حاملا ولا يتبين زوال الحمل الا بمضي اكثر مدته فوجب اعتبار
ذلك قوله وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة اي وجهي قول ابي يوسف وقول محمد يعني في الاشارة بما قال في الشفعة وهو ان هذا منع عن
وجوب الاستبراء ودفع لثبوته فلا يكره الاحتيال للاسقاط عند ابي يوسف ووجه قول محمد ان الاستبراء انما يجب صيانة لمائه
المحترمة عن الاختلاط وصيانة للانسان عن الاشتباه فلو جاز الاحتيال في الاسقاط يلزم الاختلاط والاشتباه فيكره
قوله والماخوذ به قول ابي يوسف الى اخره يعني المفتى به قول ابي يوسف في صورة عدم قربان البائع في طهرها ذلك وقول
محمد في صورة القربان قوله والحيلة قال الخصاف في اوائل كتاب الحيل قلت رجل اراد ان يشتري جارية ولا يلزمه
استبراؤها فما الحيلة في ذلك قال الحيلة في ذلك ان يزوجها البائع من رجل قبل ان يبيعها من الرجل الذي يريد شراءها فيشتريها
المشتري ولها زوج وفرجها عليه حرام ثم يطلقها الزوج بعد ذلك فلا يكون على المشتري استبراء قلت فان ابى البائع ان
يزوجها من رجل ثم يبيعها قال يشتريها هذا المشتري ويدفع الثمن ولا يقبضها بعد التزويج ثم يطلقها العبد فلا يكون على
المشتري استبراء فان خاف المشتري ان لا يطلقها عبده قال يزوجها منه على ان امرها في طلاقها بيده كلما شاء فيجد المولى اذا
تزوجها فاذا زوجها اياه على ذلك كان الطلاق في يد المولى الى هنا لفظ الخصاف وقال في الفتاوى الصغرى ناقلا عن

واقعات الناطفي الحيلة في اسقاط الاستبراء ان يزوج البائع الجارية اولا من الذي يريد شراها ان لم يكن له امرأة حرة
ثم يبيعها منه فيبطل النكاح ويحل له وطؤها من ساعته ويسقط الاستبراء ثم قال فيها قال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء لبعض
المشايخ انه انما يحل للمشتري وطؤها في هذه الصورة ان لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه حينئذ يملكها وهي في عدته
اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث
حل الوطء بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وانما سقط الاستبراء في صورة
الحيلة لان سبب وجوب الاستبراء استحداث ملك اليمين واليد وعند وجود السبب لم يكن الفرج يحل له لان الاعتبار لوقت
السبب كما اذا كانت الامة معتدة فانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء بعد ذلك فكذلك هنا ثم فيما اذا تزوجها
قبل الشراء ثم اشتراها يسقط عنه جميع المهر وفيما اذا تزوج غير المشتري قبل قبضه يجب نصف المهر على الزوج اذا طلقها قبل
الدخول للمولى الجارية ولذا ان يبرئه من ذلك قوله ولو كانت اي لو كانت تحت المشتري امرأة حرة قوله ممن يوثق به
اي يعتمد عليه ولا يخاف عليه ان لا يطلقها قوله ثم يشتريها ويقبضها اي فيما اذا زوجها البائع قبل الشراء ممن يوثق
به قوله او يقبضها اي فيما زوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به قوله ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا
ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر اي قال في الجامع الصغير واصل ذلك ان الظهار يوجب تحريم الوطء قبل الكفارة لقوله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وقد اوجب الكفارة قبل المسيس وهو الوطء
فاذا وطئها قبل الكفارة يلزم ترك المامور به قطعا فكان حراما ثم لما حرم الوطء حرم دواعيه ايضا من اللمس والقبلة
والنظر الى الفرج بشهوة لان سبب الحرام حرام لا محالة لانه لو كان السبب حلالا كان المسبب ايضا حلالا لان المقصود من
مشروعية السبب هو المسبب كما في الاعتكاف لما حرم الوطء حرم الدواعي ايضا وكما في الاحرام لما حرم الوطء حرم الدواعي
ايضا وكما في المنكوحة اذا وطئت بشبهة حرم وطؤها قبل انقضاء العدة فكذلك تحرم الدواعي بخلاف حالة الحيض والصوم
فان فيهما تحرم الوطء ولا تحرم الدواعي لان في وقوع الحيض كثرة لانه قد يقع في كل شهر والصوم فرضه امتداد الى شهر وفي نفله
الى الكل العمر فلو حرم الدواعي وقع الحرج وهو مدفوع وهذا هو المعقول وقد روى صاحب السنن باسناده الى ميمونة رضي
الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يباشر المرأة من نسائه وهي حائض اذا كان عليها ازار الى انصاف الفخذين
او الركبتين وباسناده ايضا الى عايشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كانت حائضا ان تتزر ثم يضاجعها
زوجها وباسناده ايضا الى عايشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم ولكنه كان املك لاربه قوله
قال ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يلمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة
حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك يمين او نكاح او يعتقها اي قال في الجامع الصغير والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين عطفا على قوله حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريم الامهات والبنات في حق قضاء الشهوة واسبابه
بالجماع حتى استوى فيه النكاح وملك اليمين لا الاستمتاع من ملك المنافع وبنته من الرضاع لم يحل له الاستمتاع بها فكذا المراد من
تحريم بين الاختين هو التحريم في حق قضاء الشهوة لان الجمع في نفس ملك اليمين مطلق لانه ليس باستمتاع ولا سبب له بخلاف
النكاح لانه سبب له فاما الجمع في الوطء فحرام لانه هو الاصل في الاستمتاع وكذلك الجمع في التقبيل والمس والنظر الى الفرج بشهوة
حرام لانها استمتاع ودواعي الى الزنا ولو قبلهما جميعا بشهوة فقد باشر حراما فنزل منزلة وطئهما فلو كان وطئهما لم تحل له وطء
واحدة منهما لانه يصير جامعا بينهما في الحكم المراد بالنص وهو قضاء الشهوة فكذلك هنا والجمع بين الاختين نكاحا لا يجوز
بالاجماع اما الجمع بين الاختين وطئا بملك اليمين فلا يجوز على ما عليه عامة الصحابة وهو المروي عن علي رضي الله عنه وعند
عثمان بن عفان يجوز لانه احلتهما اية وحرمتهما اية والاصل في الابضاع الحل بعد وجود سبب الحل وقد وجد وهو ملك اليمين
واراد بالاية المحللة قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم واراد باية التحريم قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
والصحيح قول العامة لان المحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالمحرم اولى لان الحرام يجب تركه والمباح لا يجب فعله وان اخرج التي
وطئها عن ملكه او جوزها جاز ان يطأ الاخرى اذا كان قد استبرأها منذ اشتراها اما اذا باعها فقد زال الملك عن رقبتها
فصار كما لو طلق احدى الاختين جاز ان يتزوج اختها وكذلك اذا اخرج بعضها عن ملكه بان يزوجها او كاتبها لانها خرجت
من ان تكون مملوكة الوطء له فانه باعها وههنا الوطء مكاتبته يجب العقر ولو لم يطأ الاولى يقربها بتماشاء لانه لا يؤدي
الى الجمع قوله على ما مهدناه من قبل اشارة الى قوله لان الاصل ان سبب الحرام حرام قوله فينتظم التمليك بسائر
اسبابه اي اسباب التمليك كالشراء والوصية والميراث والخلع والكتابة والهبة والصدقة قوله اذا زوج احداهما
نكاحا فاسدا لا يباح له وطء الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه اي في النكاح الفاسد وذلك لان الدخول يوجب العدة
والعدة اثرها في التحريم كالنكاح الصحيح فاذا دخل المتزوج بنكاح فاسد حل له وطء الاخرى قال الشيخ ابو الحسن الكرخي
واذا اشترى جارية بيعا فاسدا لم يطأها وان حاضت حيضة وذلك لان البيع الفاسد يجب فسخه لحق الله تعالى والتصرف
فيه محظور والوطء فيه من حكم التصرف فيكون محظورا فان اشتراها بعده شراء صحيحا وقد كانت حاضت قبل القبض

في البيع الفاسد لم يعتد بتلك الحيضة لأن قبض البيع الفاسد لا يبيح الوطء والحيضة الموجودة قبل سبب الإباحة لا يعتد بها كذا
ذكره القدوري في شرحه **قوله** وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحاً فيما ذكرنا بمنزلة الأختين فهذا كما إذا كانت إحداهما
عمة الأخرى أو خالتها لا يجوز الجمع بينهما بالحديث المشهور بمنزلة الجمع بين الأختين في قضاء الشهوة فإذا قبلهما أو لمسهما أو نظر
إلى فرجيهما بشهوة لا يجوز له وطء واحدة منهما حتى يحرم فرج الأخرى عليه بوجه من الوجوه فيما إذا كانت إحديهما أمة الأخرى
أو بنتها لا يجوز الجمع بينهما في قضاء الشهوة قال في كتاب النكاح من شرح الطحاوي الجمع بين الأختين في عقد النكاح لا يحل فإن
تزوجهما في عقد واحد فرق بينهما وبينه فإن كان قبل الدخول فلا شيء لهما وإن كان بعد الدخول وجب لكل واحدة الأقل من مهر
مثلها ومن المسمى ثم لا يجوز أن يتزوج واحدة منهما حتى تنقضي عدة صاحبتها وإن كان قد تزوج في عقدين متفرقين فنكاح
الأولى جائز ونكاح الأخرى باطل فيفرق بينه وبين الأخرى فإن كان غير مدخول بها فلا شيء لها وإن كان قد دخل بها فلها
الأقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا يفسد نكاح الأولى بخلاف الأم والابنة إلا أنه لا يطأ الأولى حتى تنقضي عدة الأخرى
ولو تزوجهما في عقدين ولا يدري أيتهما أسبق فإنه يؤمر الزوج بالبيان فإن بين فعل ما بين وإن لم يبين فإنه لا يتحرى فيه
ولكنه يفرق بينه وبينهما ويلزم على الزوج نصف المهر فيكون بينهما وروي عن أبي يوسف أنه قال لا يجب على الزوج شيء من المهر
وروي عن محمد أنه قال يجب عليه المهر لكل واحدة كاملاً ولا يجوز الجمع بين الأختين استمتاعاً كما لا يجوز الجمع بينهما نكاحاً
فإذا ملك أختين كان له أن يستمتع بأيتهما شاء فإذا استمتع بإحداهما فليس له أن يستمتع بالأخرى بعد ذلك وكذلك لو
اشترى جارية فوطئها ثم اشترى أختها كان له أن يطأ الأولى وليس له أن يطأ الثانية بعد ذلك ما لم يحرم فرج الأولى
على نفسه وتحريمه إياه إما بالنكاح من رجل أو بالإخراج من ملكه إما بعتاق أو بيع أو هبة أو صدقة أو كتابة وروي
عن أبي يوسف أنه قال بالكتابة لا يحل له فرج الأخرى ولو تزوج جارية فلم يطأها حتى اشترى أختها فليس له أن يستمتع
بالمشتراة لأن الفراش يثبت له بنفس النكاح ولو وطئ التي اشتراها كان جامعاً بينهما في الفراش وكذلك الجمع بين من كانتا
في علة الأختين حرام عليه وهو أن كل شخصين لو جعل أحدهما ذكراً والأخرى أنثى أيتهما كان جاز النكاح بينهما جاز الجمع
بينهما إذا كانتا أنثيين وإن كان لا يجوز النكاح بينهما لا يجوز الجمع بينهما إذا كانتا أنثيين إلى هنا لفظ شرح الطحاوي وقد
مر في فصل المحرمات في كتاب النكاح **قوله** قال ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه أو يعانقه أي قال في
الجامع الصغير وصورة تمامه فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قال أكره أن يقبل الرجل من الرجل فمه أو يده أو شيئاً منه وأكره
المعانقة ولا أرى بالمصافحة بأساً إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير ولم يذكر الخلاف فيه كما ترى بل قال بكراهية التقبيل
والمعانقة جميعاً وبجواز المصافحة فلا يخل هنا قال صاحب الهداية وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو
يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة والأصل فيه ما ذكره الطحاوي في شرح الآثار بإسناده إلى أنس بن مالك قال قالوا يا رسول الله
صلى الله عليه وسلم أينحني بعضنا على بعض إذا التقينا قال لا قالوا أفيعانق بعضنا بعضاً قال لا قالوا أفيصافح بعضنا بعضاً قال نعم
قال الطحاوي فذهب قوم إلى هذا فكرهوا المعانقة منهم أبو حنيفة ومحمد وخالفهم آخرون فلم يروا به بأساً منهم أبو يوسف
وحدث الطحاوي في ذلك بإسناده إلى الشعبي قال وافق قدوم جعفر فتح خيبر فقال لا أدري بأي الشيئين أنا أشد فرحاً بفتح خيبر
أو بقدوم جعفر ثم تلقاه واعتنقه وقبل بين عينيه وحدث الطحاوي بإسناده إلى الشعبي أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
كانوا إذا التقوا تصافحوا وإذا قدموا من سفر تعانقوا وحدث الطحاوي أيضاً بإسناده إلى أم الدرداء قالت قدم علينا سلمان
فقال أين أخي فقلت في المسجد فأتاه فلما رآه اعتنقه وأخذ الطحاوي بقول أبي يوسف في شرح الآثار وقال الطحاوي في مختصره
وكره أبو حنيفة المعانقة ولم ير بأساً بالمصافحة وقد روي عن أبي يوسف أنه قال لا بأس بالمعانقة وهذا أحب إلي هنا لفظ مختصره
وقال الإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوي والقبلة تكره بالإجماع وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير يقال
القبلة على خمسة أوجه قبلة تحية وقبلة شفقة وقبلة رحمة وقبلة مودة وقبلة شهوة فأما قبلة التحية فكالمؤمنين يقبل
بعضهم بعضاً على اليد وقبلة الرحمة قبلة الوالد لولده والوالدة لولدها يقبل على الخد وقبلة الشفقة قبلة الولد لوالده أو لوالدته
يقبل على الرأس وأما قبلة المودة تقبيل أخاه أو أخته على الخد وقبلة الشهوة قبلة الزوج لزوجته على الفم قال فخر الدين قاضي
خان في شرح الجامع الصغير وهذا إذا كانت المعانقة في إزار واحد فإن كان عليه قميص أو جبة قالوا لا بأس به وكذا التقبيل
إذا لم يكن على وجه الشهوة بل على وجه المبرة لا بأس به وقال في الواقعات في باب الكراهية المعلم بعلامة السين تقبيل
يد العالم أو السلطان العادل جائز لما روي عن سفيان أنه قال تقبيل يد العالم أو السلطان العادل سنة فقام عبد الله
ابن المبارك وقبل رأسه وقال من يحسن هذا غيرك وأما تقبيل يد غيرهم تكلموا فيه فمنهم من قال إن كان الرجل يأمن على نفسه
فيرى حسنة وهو تعظيم المسلم وإكرامه لا بأس به ثم قال في الواقعات والمختار أنه لا رخصة لأنه لا رخصة فيه على التعبد
وأما القيام فهل يجوز أم لا فقد روى صاحب السنن في أواخر السنن بإسناده إلى أبي أمامة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه
وسلم متوكئاً على عصا فقمنا إليه فقال لا تقوموا كما تقوم الأعاجم يعظم بعضهم بعضاً وروى صاحب السنن أيضاً بإسناده
إلى أبي سعيد الخدري أن أهل قريظة لما نزلوا على حكم سعد أرسل إليه النبي صلى الله عليه وسلم فجاء على حمار أقمر فقال النبي عليه السلام

قوموا إلى سيدكم أو إلى خيركم فجاء حتى قعد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى صاحب السنن أيضاً بإسناده إلى عائشة بنت
طلحة عن أم المؤمنين عائشة أنها قالت ما رأيت أحداً كان أشبه سمتاً وهدياً ودلاً برسول الله صلى الله عليه وسلم
من فاطمة كانت إذا دخلت عليه قام إليها فأخذ بيدها فقبلها وأجلسها في مجلسه وكان إذا دخل عليها قامت إليه فأخذت
بيده فقبلته وأجلسته في مجلسها وحكي عن الشيخ أبي القسم الحكيم السمرقندي أنه كان إذا دخل عليه أحد من الأغنياء يقوم له
ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال إن الأغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا
والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون مني ذلك وإنما يطمعون جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك
القيام ذكره المحبوبي في شرح الجامع الصغير وأما السجود لغير الله تعالى فهو كفر إذا كان من غير إكراه وما يفعله بعض الجهال
من الصوفية بين يدي شيخهم حرام محض أقبح البدع فينهون عن ذلك لا محالة وذلك لما حدث صاحب السنن في كتاب النكاح
بإسناده إلى الشعبي عن قيس بن سعد قال أتيت الحيرة فرأيتهم يسجدون لمرزبان لهم فقلت رسول الله أحق أن يسجد له قال
فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت إني أتيت الحيرة فرأيتهم يسجدون لمرزبان لهم فأنت يا رسول الله أحق أن يسجد لك قال أرأيت
لو مررت بقبري أكنت تسجد له قال قلت لا قال فلا تفعلوا لو كنت آمر أحداً أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن
لما جعل الله لهم عليهن من الحق وقال في الواقعات في باب السير بعلامة الواو وإذا قيل للمسلم اسجد للملك وإلا قتلناك
فالأفضل أن لا يسجد لأنه كفر والأفضل أن لا يأتي بما هو كفر صورة وإن كان في حالة الإكراه وإن كان السجود سجود التحية فا
لأفضل أن يسجد لأنه ليس بكفر فهذا دليل على أن السجود بنية التحية إذا كان خائفاً لا يكون كفراً فعلى هذا القياس لا يصير من
سجد عند السلطان على وجه التحية كافراً إلى هنا لفظ الواقعات وأما تقبيل الأرض بين يدي العلماء وغيرهم قالوا إنه حرام
لأن الفاعل والراضي به آثمان لأنه يشبه عبادة الوثن **قوله** وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المكامعة
وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وتفسير المكامعة بالمعانقة فيه نظر لأنه قال في ديوان الأدب وغيره كامع
امرأته ضاجعها وكاعم المرأة قبلها وقال في الفائق نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المكاعمة والمكامعة أي عن لثم
الرجل الرجل ومضاجعته إياه لا ستر بينهما **قوله** قال ولا بأس بالمصافحة أي قال في الجامع الصغير بيان لفظه مر
قبل هذا وذلك لما روى صاحب السنن بإسناده إلى البراء بن عازب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا التقى
المسلمان فتصافحا وحمدا الله واستغفراه غفر لهما وبإسناده إلى البراء أيضاً قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من
مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلا غفر لهما قبل أن يتفرقا وبإسناده إلى أنس بن مالك قال لما جاء أهل اليمن قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم قد جاءكم أهل اليمن وهم أول من جاء بالمصافحة

فصل في البيع

قوله قال لا بأس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة أي قال في الجامع الصغير وهذا مذهبنا وعند الشافعي لا يجوز بيع السرقين
كالعذرة وجلد الميتة قبل الدباغ لأنه نجس العين ولنا أن السرقين مال فجاز بيعه كسائر الأموال وإنما قلنا إنه مال لأن
المال ما ينتفع به ويتمول أي يدخر لوقت الحاجة وقد تعود المسلمون السرقين وانتفعوا به من غير نكير من السلف [illegible]
يلقونه في الأراضي لاستكثار الريع وما كان منتفعاً به كان مالاً فجاز بيعه قال أبو عبيد في حديث سعد بن أبي وقاص
أنه كان يحمل أرضه بالعرة قال في الفائق بالسرقين وفسرها الأصمعي بعذرة الناس فقال أبو عبيد عندي قال في الجمهرة
العرة البعر وما أشبهه مما تسمد به الأرض وقوله يحمل أرضه أي يصلحها وتحسن ما أجتها ويقال السرجين العمال لأن
الأرض تصلح به كذا قال أبو عبيد بخلاف العذرة فإن العادة لم تجر بالانتفاع بها إلا مخلوطاً بالتراب أو الرماد ونحو
ما عندنا يجوز بيعه ونجاسة العين تمنع الأكل ولا تمنع الانتفاع فجاز بيع ذلك لوجود الانتفاع وقال الفقيه أبو الليث
في شرح الجامع الصغير روي عن أبي حنيفة الانتفاع بالعذرة روايتان في إحدى الروايتين يكره وفي الثانية لا يكره
فعلى قياس الرواية التي لا تكره ينبغي أن يجوز بيعه وقد روي عن سعد بن أبي وقاص أنه كان يدمل الأرض بالعذرة وروي عن
عمر أنه قال إذا كان التراب غالباً على العذرة جاز بيعه إلى هنا لفظ الفقيه والعذرة رجيع الآدمي **قوله** لا بغير المخلوط
في الصحيح احتراز بالصحيح عن الرواية الأخرى وهي أن الانتفاع بالعذرة يجوز وإن لم تكن مخلوطة والروايتان نقلناهما
قبل هذا **قوله** والمخلوط بمنزلة زيت خالطه النجاسة يعني أن الزيت المخلوط بالتراب يجوز بيعه ويجوز الانتفاع به
بالاستصباح اتفاقاً فكذا العذرة المخلوطة بالتراب الغالب يجوز بيعه قياساً عليه والجامع كونها منتفعاً بها لأن
الناس ينتفعون بها مخلوطة **قوله** قال ومن علم بجارية أنها لفلان فرأى آخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها
فإنه يسعه أن يبتاعها ويطأها أي قال في الجامع الصغير وأصله أن خبر الواحد في المعاملات حجة سواء كان عدلاً أو
غير عدل صبياً كان أو بالغاً حراً كان أو عبداً مسلماً كان أو كافراً وهو معنى قوله على أي وصف كان بعد أن كان
مميزاً لإجماع المسلمين على ذلك وقد جعل الله تعالى خبر الواحد حجة في كتابه كما في قوله تعالى وجاء من أقصى المدينة رجل
يسعى وقوله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة وقد تواترت السنة به أيضاً وفي ذلك ضرورة أيضاً فلذلك
جعل خبر الفاسق حجة في هذا الباب ولم يشترط العدالة للضرورة ولكن السامع يحكم رأيه في الفاسق بخلاف العدل وقد

من تمام ما يجعل الخبر فيه حجة وهي اربعة اقسام عند قوله ويقبل في المعاملات قول الفاسق **قوله** لخبر صحيح لانه صدر عن عقل ودين مع اعتقاد حرمة الكذب **قوله** على ما مر من قبل اي في فصل الاكل والشرب في مسئلة ومن ارسل اجيرا له مجوسيا وهذا لان خبر الواحد في المعاملات مقبول من غير اشتراط العدالة دفعا للحرج ولهذا يجوز على قول الدلال ويشتري منه عادة من غير رجوع الى صاحب المال **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له **قوله** مام اشارة الى ما قال في فصل الاكل والشرب ان قول الواحد يقبل في المعاملات دفعا للحرج **قوله** وان كان اكبر رايه انه كاذب لم ينبغ له ان يعرض لشيء من ذلك اي يقصد لشيء من الابتياع والوطء يعني لا يشتريها ولا يطؤها وفي بعض النسخ ان يعرض لشيء اي يتعرض قال في الكافي وكذلك الطعام والشراب في جميع ذلك **قوله** وكذلك اذا لم يعلم انها لفلان تعني هذا الذي قلنا فيما اذا راى الجارية في يد فلان وعلم انها له ثم راها في يد اخر يبيعها وقال وكلني ببيعها اما اذا لم يعلم ذلك ولكن ذو اليد قال انها لفلان وكلني ببيعها او تصدق بها علي او وهبها لي فاشتريتها منه فان كان ثقة صدقه السامع فيه وان لم يكن ثقة ولكن اكبر راي السامع انه صادق صدقه وان كان اكبر رايه انه كاذب فيه لم يقبل ذلك منه ولم يشترها وان كان لم تخبره ان ذلك الشيء لغيره فلا باس بشرائه وقبوله منه وان كان غير ثقة الا ان مثله لا يملك مثل ذلك كاللؤلؤة في يد الفقير والكتاب النفيس في يد الجاهل فحينئذ يتنزه ولا يعرض له بشيء لانه وقع التردد في حاله فوجب التنزه والاحتياط ولكن مع ذلك لو اشتريه كان في سعة لاعتماده على الدليل الشرعي وهو ان اليد دليل الملك والتنزه افضل **قوله** وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسال اي اذا اتاه عبد او جارية بجارية فاراد بيع الجارية فلا يشتري قبل السؤال عن ذلك فان ذكر ان مولاه قد اذن له فيه وهو ثقة مامون فلا باس بشرائه وقبوله منه وذلك لان يد المملوك لا تصلح دليلا للملك لان الرق مناف للملك فاذا اخبر ان مولاه قد اذن له فلا باس بشرائه لان خبر الواحد مقبول في المعاملات وهذا اخبار في غير موضع المنازعة فيقبل وان لم يكن ثقة عمل باكبر الراي فان كان اكبر رايه انه صادق صدقه وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يعرض بشيء من ذلك وان كان لا راي له فيها لم يعرض لشيء منه لوجود المانع للملك وهو الرق وهو معنى **قوله** لقيام الحاجر بالراء المهملة لان الرق حاجر عن التصرف اي مانع عنه فما لم يوجد نوع دليل لا يعمل بمجرد اليد قال في الكافي وكذلك الغلام الذي لم يبلغ حرا كان او مملوكا فيما اخبر انه اذن له بيعه او ان فلانا بعث معه اليه هدية او صدقة فان كان اكبر رايه انه كاذب لم ينبغ له ان يقبل منه شيئا من ذلك لان اكبر الراي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين وقد مر قبل هذا عند قوله وفيها تفصيلات وتفريعات في فصل الاكل والشرب قال محمد في الاصل بلغنا ان بريرة اتت عائشة بهدية واخبرتها انها صدقة تصدق بها عليها فاخبرت عائشة بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هي لها صدقة ولنا هدية فهذا دليل على ان قول الواحد في دعوى تلقي الملك من جهته وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وكان شيخنا الامام يقول يعني شمس الائمة الحلواني اذا اتى بقال لا يعلم ليشتري منه ولم يخبر ان امه امرته بذلك فان طلب الصابون ونحوه فلا باس ببيعه منه وان طلب الزبيب وما يأكله الصبيان عادة لا ينبغي ان يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب فيما يقوله وقد عثر على فلوس امه فاراد ان يشتري بها حاجة نفسه وقال في العيون ان صبيا جاء الى الفامي بخبز وفلوس او غير ذلك فان طلب منه شيئا ينتفع به في البيت مثل الملح والفلفل ونحو ذلك فلا باس ان يبيع منه واذا اراد ان يشتري منه جوزا او فستقا مثل ما يشتري الصبيان فالافضل ان لا يبيع منه حتى يسال اهل ادن له ابوه بذلك ام لا **قوله** ولو ان امراة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق يعني بعد التحري فلا باس ان تعتد ثم تتزوج وهذه المسئلة مع ما بعدها الى قوله واذا باع المسلم خمرا من مسائل كتاب الاستحسان ذكرها هنا تفريعا على مسئلة الجامع الصغير هذا في الاخبار اما في الشهادة فلا يصح وان كان الشاهد اثنين لانه قضاء على الغائب الا ترى الى ما ذكر الاسروشني في الفصل الرابع من فصوله اذا شهد شاهدان على الطلاق والزوج غائب لا يقبل لعدم الشهادة على الخصم ولو كان الزوج حاضرا تقبل وان لم يوجد دعوى المراة بطريق الحسبة وهنا في الشهادة عند القاضي اما اذا قالا لامراة الغائب ان زوجك طلقك او اخبرها بذلك واحد عدل فاذا انقضت عدتها حل لها ان تتزوج اخر كذا في الفصول وجملة الكلام هنا ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في رجل تزوج امراة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فاخبره مخبر انها قد ارتدت عن الاسلام فان كان المخبر عدلا ثقة حل له ان يتزوج باختها واربع سواها لانه اخبر في موضع انقطاع المنازعة عن امر يتصور ان يكون فتظهر الصدق في خبره فلم له بناء الحكم عليه واما اذا غلب على ظنه انه كاذب لا يعمل بخبره لان الكذب واجب الرد وكذا ان كانت صغيرة فاخبر انها ارضعت من امه او اخته لان هذا من باب الديانة فيقبل فيه خبر الواحد ولو قال تزوجتها يوم تزوجتها وهي مرتدة او معتدة او بعدما ارتضعت من امك لم يسعه ان يتزوج باختها او اربع سواها وان كان المخبر عدلا لان هذا اخبر في موضع المنازعة لان الظاهر من حال العاقد انه يدعي صحة عقده وهنا يدعي فسا[د]

فلا يقبل الا اذا شهد عنده شاهدان عدلان على ذلك فحينئذ يقبل ويحل له ان يتزوج اختها واربعا سواها فلانه اخبار عن فساد اصل النكاح اخبار عن امر حدث بعده الا ترى ان امراة لو غاب عنها زوجها فاخبرها مخبر انه قد طلقها ثلاثا او مات عنها وهو ثقة او لم يكن ثقة لكن اتاها بكتاب زوجها وكان اكبر رايها انه كتاب زوجها لا باس بان تعتد وتتزوج وكذلك اذا قالت المراة لرجل قد طلقني زوجي وانقضت عدتي حل له ان يتزوجها اذا غلب على ظنه صدقها وكذلك المطلقة ثلاثا ان اخبرت انها استحلت بزوج ثاني وطلقها وانقضت عدتها حل للزوج الاول ان يتزوجها لانها اخبرت عن امر لا منازع لها فيه فيقبل خبرها ولو اتاها رجل فاخبرها ان اصل نكاحها كان فاسدا وان زوجها كان اخاها من الرضاعة او مرتدا لم يسعها ان تتزوج بزوج اخر وان غلب على ظنها صدقه لانه اخبر في موضع المنازعة اذ الزوج يدعي صحة العقد فلا يكون مقبولا وكذلك جارية لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل فقالت ان سيدي قد اعتقني حل له ان يتزوجها ولو قالت انا حرة الاصل لم يحل له ذلك لما بينا ان الخبر الاول في غير موضع المنازعة والثاني في موضع المنازعة فلا يقبل وكذلك الحرة نفسها قد تزوجت رجلا ثم اتت غيره فاخبرته ان نكاحها كان فاسدا لم يحل له ان يتزوجها ولو ادعت انه طلقها حل لمن سمع مقالتها ان يتزوج بها لهذا المعنى وكذلك لو قالت انه ارتد عن الاسلام بعدما تزوجني او ان بعد النكاح انه كان مرتدا حين تزوجني لانها ادعت امرا عارضا في غير محل المنازعة فيقبل وذكر في السير الكبير في مسلم دخل دار الحرب بالتجارة فشهد عنده امراته رجل مسلم انه ارتد وصار حربيا لم يحل لها ان تتزوج بزوج اخر فكان في المسئلة روايتان يعني في مسئلة الردة لخلاف ما اخبرها انه طلقها وجه هذه الرواية ان الاخبار عن الردة يكذبه العادة فلا يقبل بخلاف الطلاق فالعادة لا تكذبه فيه فافترقا كذا في شرح الكافي **قوله** وعلى هذا الحرف يدور الفرق اي بين قبول قول الواحد وعدم قبوله يعني اذا كان الاخبار في غير موضع المنازعة يقبل قول الواحد وان كان في موضع المنازعة لا يقبل **قوله** بخلاف ما تقدم اشارة الى انها قالت كنت امة لفلان فاعتقني حيث يقبل قولها **قوله** قالوا واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه فان كان البائع نصرانيا فلا باس به اي قال في الجامع الصغير وذلك لان المسلم لا يجوز بيعه الخمر لما نهى عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم ثمنها فاذا لم يجز البيع كان الثمن باقيا على ملك المشتري فكان حراما على الطالب اخذه لانه لم يملكه البائع بخلاف ما اذا كان البائع نصرانيا حيث يحل للطالب اخذ الثمن منه لانه مال يملك بيعها لان الخمر لهم كالعصير لنا لانه رخص لهم في البيع بالاثر الا ترى الى ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها قال الولوالجي في فتاواه رجل مات وكسبه من بيع الباذق ان تورع الورثة عن اخذه كان اولى ويرد على اربابها ان عرفوا اربابها لانه تمكن فيه نوع خبث فان لم يعرفوا اربابها تصدقوا بها لان سبيل كسب الخبيث التصدق متى تعذر الرد وكذا الجواب فيما اذا اخذ رشوة او ظلما ان تورع الورثة كان اولى واما اخذ المغني والنائحة والقوال فالامر فيه ايسر لان فيه اعطاء بالرضى من غير عقد وفي الاهدا والضيافة ينظر ان كان غالب مال المهدي والمضيف من حرام ينبغي ان لا يقبل ما لم يخبره ان ذلك المال حلال وان كان غالب ماله حلالا فلا باس بان يقبل حتى يتبين عنده انه حرام رجل مات وابنه يعلم انه كان يكتسب من حيث لا يحل لكن لا يعلم ذلك بعينه ليرد عليه فالميراث حلال له في الحكم لوجود المطلق وانعدام المانع بعينه فيتصرف فيه حيث شاء ولا يؤمر بالتصدق لما قلنا بان التورع والتصدق كان اولى ولكن يتصدق بنية خصماء ابيه رجل جمع المال وهو مطرب مغني هل يباح له ذلك ان كان اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطي المال عن طوع وقد مرت المسئلة كذا ذكر الولوالجي **قوله** قال ويكره الاحتكار في اقوات الادميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله اي قال القدوري في مختصره والاحتكار حبس الشيء عن البيع بانتظار الغلاء وفيما هو مشترى من المصر وفيه ضرر باهله والاصل في كراهية الاحتكار ما روي في السنن مسندا الى معمر بن عبد الله العدوي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحتكر الا خاطي وروى الكرخي في مختصره باسناده الى كثير بن مرة عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من احتكر طعاما اربعين يوما فقد برئ من الله عز وجل وبرئ الله منه وايما اهل عرصة هلك فيهم امرئ جائعا فقد برئت منه ذمة الله وروى الكرخي ايضا باسناده الى القسم بن ابي عبد الرحمن عن ابي امامة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحتكر الطعام وقال الفقيه ابو الليث في كتاب تنبيه الغافلين روي عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجالب مرزوق والمحتكر ملعون قال الفقيه انما اراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلده فيبيعه فهو مرزوق لان الناس ينتفعون به فينال بركة دعاء المسلمين والمحتكر يشتري الطعام لمنع ويضر بالناس ولان في ذلك تضييقا على المسلمين فلم يجز ولهذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان وانما يكره الاحتكار في بلد صغير يضر الاحتكار باهله فاما اذا كان البلد كبيرا لا يضر باهله هذا الفعل فلا يمنع منه لانه حبس ملك نفسه على وجه لم يلحق ضرره بغيره وكذلك قال ابو حنيفة في تلقي الجلب اذا كان في بلد لا يضر باهله فلا باس **قوله** قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة اي قال المشايخ ان هذا الجواب هو الكراهة فيما اذا اضر باهل البلد

النبي

وعدم الكراهة فيما اذا لم يرض بهم فيما اذا اشترى المتلقي بارد تلبيس السعر على التجار اما اذا لبسه عليهم فانه يكره سواء اضر
باهل البلدة او لم يضر وهو معنى قوله في الوجهين اي في صورة الاضرار وعدم الاضرار قوله وتخصيص الاحتكار بالاقوات
كالحنطة والشعير والتبن والقت قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة
او ثوبا وعن محمد انه لا احتكار في الثياب قال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة عن ابي يوسف لا احتكار في كل ما يضر بالعامة احتكاره
وقال ولا احتكار ان تحبسه عنده اكثر السنة فان حبسه عنده شهرا او نحو ذلك فانه على قدر ما تحبسه وقال هشام عن محمد
الحكرة في الحنطة والشعير والتمر الذي هو قوت الناس والقت الذي هو قوت البهائم وليس في الثياب حكرة ولا في الارز ولا
في العسل ولا في السمن ولا في الزيت حكرة وقال ابو يوسف في الزيت حكرة الى هنا لفظ الكرخي ووجه قول ابي يوسف عموم النهي عن
الحكرة بلا فصل لان الضرر يلحق بحكرة هذه الاشياء كالحنطة ولحمان الادهان والعسل لتعلقهما قوام الابدان فلا فصل بين
عدمها كما سواها وهنا لان الحاجة اللازمة الدائمة في الاقوات دون غيرها فلا يكره حبس غير الاقوات وقال بعض مشايخنا
قول محمد تفسير لما ابهم ابو يوسف ولا اختلاف وقال بعضهم عند ابي يوسف يثبت الاحتكار في الثياب وغيرها اذا اضر بالعامة لانه
يعتبر وجود الضرر وان لم يكن معهودا ومحمد اعتبر الامر العام الغالب وذلك لما هو قوت مطلق قال القدوري في شرح
مختصر الكرخي واما قول محمد ان الحبس للارز ليس باحتكار فهو محمول على البلاد التي لا يتقوتون به واما في الموضع الذي هو قوتهم
مثل طبرستان فهو احتكار واما الثياب فلانه قوام الابدان وبقاء الحيوة لا يتوقف عليها وقوت الحيوان ما كان قوامه به من
المأكول قوله ثم قيل هي مقدرة اربعين يوما اي مدة الاحتكار التي يمنع منها اربعون يوما لما جاء في حديث ابن عمر
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله عز وجل وبرئ الله منه اي خذله الله وقال
بعض مشايخنا هي مقدرة بشهر ولم تجعل التقدير بالاربعين في الحديث لازما لان المعنى في المنع عن الاحتكار هو الضرر وهو
يلحق في كثير المدة دون قليلها وما دون الشهر قليل ولهذا يسقط الصوم بالجنون شهرا لا بما دونه وكذا اذا جن الوكيل
او الموكل جنونا مطبقا بطلت الوكالة وحده شهر عند ابي يوسف ولهذا قال الاقضين دينه قريب فهو على ما دون الشهر لان الشهر
وما زاد عليه بعيد ولهذا كان الشهر ادنى الاجل في السلم وما دونه في حكم الحال وقد رويناه قبل هذا عن مختصر الكرخي عن ابي
يوسف انه قدر مدة الاحتكار باكثر السنة وذلك لان الحبس ممنوع منه لما فيه من الحاق الضرر فاعتبرت المدة التي يلحق فيها
الضرر غالبا وهو اكثر السنة قوله ويقع التفاوت في الماثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط يعني ان اثم من تربص
القحط اعظم من اثم من تربص عزة الطعام وهي الغلاء قوله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا حتى يعذره الامام
المحتكر ويهدده اما الاثم فيحصل وان قلت مدة الاحتكار قوله قال ومن احتكر غلة ضيعته او جلبه من بلد اخر فليس
بمحتكر اي قال القدوري في مختصره والكلام هنا على وجوه ستة احدها في تفسير الاحتكار والثاني فيما يقع به الاحتكار والثالث
في كيفية الاحتكار والرابع في بيان مدته والخامس في بيان التسعير والسادس في بيان عقوبته اما الاول فبيانه ان الاحتكار
هو الجمع والحبس يقال احتكر الطعام وغيره اذا جمعه يتربص به الغلاء كذا في ديوان الادب وقال في مجمل اللغة الحكرة حبس
الطعام ارادة غلائه وهي الحكر والحكر ايضا وفي اصطلاح اهل الشرع حبس اقوات الناس والبهائم عن البيع يتربص الغلاء
شهرا اما اذا فيما اشتراه من المصر وعنده اضرار بالناس واما الثاني فهل يختص الاحتكار بالاقوات فقد مر بيانه واما الثالث
فبيانه على ثلاثة اوجه ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير في وجه لا باس به وفي وجه مكروه وفي وجه اختلفوا
فيه اما الذي هو مكروه فهو ان يشتري طعاما في مصر ويمتنع من بيعه وفي ذلك ضرر بالناس فانه مكروه وروي عن محمد
بن الحسن انه قال اجبره على البيع فان امتنع عن ذلك اعزره ولا اسعره واقول له بعه مما يبيع الناس واما الذي لا باس به فهو ان
كان له طعام دخل من ضيعته او حمله من مصر اخر او اشتراه من مصر ولا يضر ذلك بالناس فعلم من هذا ان ما ذكره صاحب
الهداية بقوله فالمذكور قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره يعني فيما جلبه من بلد اخر فيه نظر لان الفقيه اورده في القسم
المتفق عليه وقال القدوري ايضا في التقريب روى هشام عن ابي يوسف عن ابي حنيفة فيما جلب طعاما ثم احتكره لم يكن حكرة
انما الحكرة ان يشتري في المصر وقال ابو يوسف ان جلبه من نصف ميل فليس بحكرة وان اشتراه من رستاق واحتكره وحيث اشتراه
فهو حكرة فعلم من هنا ايضا ان فيما جلبه من مصر اخر ليس بحكرة عند ابي يوسف ايضا الا انه لا يثبت الحكرة فيما جلبه من نصف
ميل فكيف فيما جلبه من مصر اخر نص على هذا الكرخي في مختصره وقال قال ابو يوسف ان جلبه من نصف ميل فليس بحكرة واما الوجه
الذي اختلفوا فيه فهو انه اذا اشتراه من الرساتيق وحبسه في المصر قال الفقيه روي عن ابي حنيفة انه قال لا باس به وفي قول
محمد هو محتكر لان اهل المصر يتوسعون بالرساتيق فصار حكمها حكم المصر قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ ولابي حنيفة ان
حق اهل المصر والعامة انما يجب فيما جمع في المصر فاما في غير ذلك فلا فصار بمنزلة شرائه من مصر اخر فلا يكون على الناس بذلك
ضرر فلا يكره وانما لم يكره فعل من احتكر غلة ارضه لان ذلك خالص حقه لا حق لاحد فيه فلما كان خالص حقه لم يكن بحبسه
مبطلا حق العامة وكذا اذا جلب من مصر اخر او اشتري من مصر ولكن لم يضر بالناس احتكاره حيث لا يكره لانه في الاول لم يتعلق
حق العامة وفي الثاني لم يوجد الضرر فصار ذلك تجارة من التجارات فلا يمنع منه وانما المكروه ما اذا اشتري من مصر

غيبه عنهم وفي ذلك ضرر بهم لان حق العامة تتعلق به فيحرم حبسه عنهم واما الرابع من الاوجه الستة وهو بيان المدة
فقد مر بيانه قبل هذا واما الخامس وهو التسعير والسادس وهو العقوبة اذا دفع الى القاضي فيجيء بيانهما بعد هذا
قوله قال ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس اي قال القدوري في مختصره وعند مالك يجب التسعير على الوالي دفعا
للضرر عن العامة ولنا ما حدث صاحب السنن باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا جاء فقال يا رسول الله سعر
فقال ادعو الله ثم جاءه اخر فقال يا رسول الله سعر لنا فقال بل الله يقبض ويرفع واني لارجو ان القى الله وليس لاحد عندي
مظلمة وحدث صاحب السنن ايضا باسناده الى انس قال قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق واني لارجو ان القى الله تعالى وليس احد منكم يطالبني بمظلمة في دم
ولا مال وقال ابو يوسف في كتاب الخراج حدثني محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن رجل حدثه ان السعر
غلا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الناس لرسول الله ان السعر قد غلا فوظف وظيفة نقوم عليها فقال ان
الرخص والغلاء بيد الله ليس لنا ان نجوز امر الله وقضاءه ولان الثمن حق البائع واليه تقديره الا ان يتعدى المتعاد تعديا
فاحشا فيبيع ما يساوي خمسين بمائة فحينئذ يمنع منه دفعا للضرر عن المسلمين واما التغابن فليس به باس قوله
واذا رفع الى القاضي هذا الامر يامر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير
القاضي اذا رفع اليه هذا الامر يامر المحتكر ان يبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في قوته وقوت اهله
وينهاه عن الاحتكار ويزجره عنه وان رفع اليه مرة اخرى وهو على حاله نهاه ووعظه وهدده فان رفع اليه مرة
اخرى حبسه وعزره على ما يرى حتى يمتنع من سوء فعله فان كان ارباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون عن القيمة
تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بمشورة اهل الراي والبصر فاذا فعل ذلك
فتعدى رجل عن ذلك فباعه بثمن فوق ذلك اجازه وهذا في قول ابي حنيفة لا يشكل لانه لا يرى الحجر على الحر وكذلك عندهما الا
ان يكون على قوم باعيانهم الى هنا لفظ فخر الاسلام وذلك لانه اذا لم يكن على قوم باعيانهم لا يكون ذلك حجرا لم يكن فتوى في
ذلك قال ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وقال الكرخي في مختصره قال محمد اجبر المحتكر على البيع
ما احتكره واعزره ولا اسعر عليه واقول له بع كما يبيع الناس وبزيادة مما يتغابن الناس بينهم ولا اتركه يبيع اكثر
وهو يباع بادنى الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه قوله اجبره يجب ان يكون على قولهما على اصلهما في جواز
الحجر على الحر فاما على قول ابي حنيفة فيجب ان لا يجبر على البيع لان الحجر على الحر لا يجوز قوله وهل يبيع القاضي على المحتكر
طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف عرف في بيع مال المديون بغير اذنه فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا يبيع على مذهب ابي
حنيفة ويبيع على مذهبهما كما في بيع مال المديون المفلس اذا امتنع عن البيع وقيل يبيع بالاتفاق واليه ذهب القدوري في
شرحه قال وقد قال اصحابنا اذا خاف الامام على اهل المصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا
ردوا مثله وليس هذا حجرا وانما هو للضرورة ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جاز له اخذه بغير رضاه قوله قال
ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة اي قال القدوري في مختصره ومراده البيع من اهل الفتنة وذلك لان فيه اعانة على العدوان
وقد نهينا عنه قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان والكراهة فيما اذا عرف ان المشتري من اهل الفتنة وان لم يعرف
انه منهم فلا باس ببيعه منهم لان امور المسلمين محمولة على الصلاح والاستقامة ولا يكره بيع شيء لا يصلح للقتال الا بفعل
اختياري كالحديد لانه متى كان سلاحا باعتبار غيره لا يكون منسوبا اليه والمسألة مرت في اخر كتاب السير قوله قال ولا
بأس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا اي قال القدوري في مختصره وذلك لان المعصية لا تحصل بعين العصير وانما تحصل بعد
استحالته الى الخمر ولا يشبه ذلك بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقع بعين السلاح فوزان بيع العصير ممن يتخذه
خمرا بيع الحديد من اهل الفتنة فذلك مما لا يكره ووزان بيع السلاح من اهل الفتنة بيع الخمر لان الفساد يقع بعين المبيع ولكن
بيع الخمر لا يجوز اصلا لانها ليست متقومة في حق المسلم وبيع السلاح منهم يجوز ويكره لان السلاح مال متقوم والكراهة
لمعصية المجاورة وقال الولوالجي في بيوع فتاواه رجل له عبد امرد اراد ان يبيعه من فاسق يعلم انه يعصي الله فيه غالبا
يكره هذا البيع لانه اعانة على المعصية قوله قال ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر بالسواد
فلا باس به اي قال في اخر الجامع الصغير وصورتها في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال لا
باس بان يواجر بيته ليتخذ فيها بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع الخمر فيه بالسواد قال في شروح الجامع الصغير وهذا قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا ينبغي ان يكريه لشيء من هذا لانه اعانة على المعصية ولابي حنيفة انه تصرف في ملكه
وهو العقد على منفعة البيت ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل فاعل مختار فلا يوجب كراهة الاجارة الا ترى ان المستاجر
لو سكن من البيت ولم يفعل شيئا وجب الاجر وقال الامام فخر الدين قاضي خان في شرحه اصل هذا اذا باع العصير ممن يتخذه خمرا
عند ابي حنيفة يجوز ولا يكره وعندهما يكره قالوا هذا في السواد لا في المصر لان اهل الذمة يمنعون من احداث البيع والكنائس
وبيع الخمر في الامصار ولا يمنعون عن ذلك في السواد لان عامة شعائر الاسلام من الجمع والجماعات والاعياد واقامة الحدود

وغير ذلك تختص بالأمصار في احداث البيع والكنائس ونحوها استخفاف بالمسلمين بخلاف السواد وقالوا ايضا هذا في سواد الكوفة
لان الغالب فيه اهل الذمة والروافض اما في سوادنا فيمنعون عن احداث ذلك لان الغلبة في سوادنا لاهل الاسلام فيمنعون
عن ذلك في السواد والامصار جميعا قوله وهو الاصح وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام البزدوي وعند
الفضلي لا يمنعون عن ذلك في السواد وقد مر تمام البيان في كتاب السير قوله قال ومن حمل لذمي خمرا فانه يطيب له الاجر
عند ابي حنيفة رضي الله عنه اي قال في الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه قال الاجر على حمل خمر
الذمي يطيب له وهو جائز وقال ابو يوسف ومحمد هو مكروه قال فخر الاسلام وقول ابي حنيفة قياس وقولهما استحسان لهما
انه اعانة على المعصية فيكره لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وروى صاحب السنن باسناده الى ابن عمر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبايعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة
اليه وانما لعن الحامل لاعانته على المعصية بخلاف حمل النجاسة والميتة لانها تحمل للنجي لا للفساد وفيه تنزيه الطريق وتفريغه
عن النجاسة من غير معصية ولابي حنيفة ان المعصية ليس من لوازم الحمل لانه قد يكون للتخليل وقد يكون لغيره وانما تحصل المعصية
بفعل فاعل مختار لا من نفس الحمل فلا يوجب ذلك كراهة الحمل والاجر كما لو استاجر لحمل الميتة او النجاسة او لعصر العنب والحديث
محمول على الحمل المقترن بقصد المعصية وهو شرب الخمر ولا كلام من شافيه فان ذلك مكروه قوله ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره
بيع ارضها اي قال محمد في الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال لا ارى بأسا ببيع بناء بيوت
مكة واكره بيع الارض الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وروى الحسن عن ابي حنيفة ان بيع دور مكة جائز وفيها الشفعة كذا
ذكر الكرخي في مختصره وقال في كتاب التقريب روى هشام عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه كره اجارة بيوت مكة في الموسم
ورخص في غير الموسم وكذلك قال ابو يوسف وقال هشام اخبرني محمد عن ابي حنيفة انه كان يكره كراء بيوت مكة في الموسم ويقول
لهم ان ينزلوا عليهم في دورهم اذا كان فيها فضل وان لم يكن فلا وهو قول محمد الى هنا لفظ التقريب وقال الطحاوي في مختصره وكره
ابو حنيفة بيع ارض مكة وهو قول محمد وقد رواه محمد عن ابي يوسف وقد روى غيره عن ابي يوسف ان ذلك لا باس به قال ابو جعفر هذا
احوج والطحاوي اخذ بقول ابي يوسف في جواز بيع الارض في شرح الاثار كما اخذ بقوله في مختصره ومحمد اخذ في كتاب الاثار بقول
ابي حنيفة بانه لا يجوز بيعها والحاصل ان بيع بناء بيوت مكة جائز اتفاقا لان بناء هاملك الذي بناها الا ترى ان من بنى في
ارض الوقف جاز بيع البناء فكذا واما بيع اراضي مكة فلا يجوز عند ابي حنيفة وهو الظاهر عنه وهو قول محمد وعن ابي يوسف انه
وقال القدوري في شرحه وقال الشافعي بيع اراضي مكة جائز وجه الجواز وهو قول ابي يوسف ما روى الطحاوي في شرح الاثار
باسناده الى اسامة بن زيد انه قال يا رسول الله اتنزل في دارك بمكة قال وهل ترك لنا عقيل من رباع او دار وكان عقيل ورث
ابا طالب هو وطالب ولم يرثه جعفر ولا علي لانهما كانا مسلمين وكان طالب وعقيل كافرين فكان عمر بن الخطاب من اجل ذلك
يقول لا يرث المؤمن الكافر ففي هذا الحديث ما يدل على ان ارض مكة تملك وتورث لانه قد ذكر فيها ميراث عقيل وطالب لما
تركه ابو طالب فيها من رباع ودور والرباع جمع ربع وهو دار الاقامة كذا في الفائق ووجه عدم جواز بيع ارض مكة واجارتها
وهو قول ابي حنيفة وسفيان ومحمد كذا في شرح الاثار ما روى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى مجاهد عن عبد الله بن عمرو
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل بيع بيوت مكة ولا اجارتها وروى الطحاوي ايضا باسناده الى علقمة بن نضلة
قال توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ورباع مكة تدعى السوائب من احتاج سكن ومن استغنى
اسكن وروى باسناده الى علقمة بن نضلة ايضا قال كانت الدور على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان
لا تباع ولا تكرى ولا تدعى الا السوائب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن ورجح الطحاوي قول ابي يوسف من طريق النظر
وقال رايت المسجد الحرام الذي كان الناس سواء فيه لا يجوز لاحد ان يبني فيه بناء ولا يحتجر منه موضعا وكذلك حكم
جميع المواضع التي لا يقع لاحد فيها ملك وجميع الناس فيها سواء الا ترى ان عرفات لو اراد رجل ان يبني في المكان الذي يقف
فيه الناس بناء لم يكن له ذلك وكذلك منى لو اراد ان يبني فيها دارا كان من ذلك ممنوعا وكذلك جاء الاثر عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وحدث باسناده الى عائشة قالت قلت يا رسول الله الا نتخذ لك بمنى بناء تستظل فيه فقال يا عائشة انها
مناخ لمن سبق فهذا حكم المواضع التي الناس فيها سواء ولا ملك لاحد عليها ورأينا مكة على غير ذلك قد اجيز البناء فيها وقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم دخلها من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ومن اغلق عليه بابه فهو آمن فلما كانت مما يغلق
عليه الابواب ويبنى فيه المنازل كانت صفتها صفة المواضع التي يجري فيها الاملاك ويقع فيها المواريث ولا يحتج
المخالف بقوله تعالى ان الذين كفروا ويصدون عن سبيل الله والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والبادي لان المراد
منه المسجد الحرام لا جميع اراضي مكة واما كراهة الاجارة فلما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن عبد الله بن زياد عن ابي نجيح
عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اكل من اجر بيوت مكة شيئا فانما ياكل نارا وانما الذي روي انه كره اجارتها
لاهل الموسم ولم يكره للمقيم قال لان اهل الموسم بعرض عرضة الى النزول والمقيم لا ضرورة به الى النزول قوله ومن وضع درهما
عند بقال ياخذ منه ما شاء يكره له ذلك ذكر هذه المسئلة تفريعا واصل ذلك ان ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل قرض

جر منفعة فهو ربوا كذا ذكره القدوري في شرحه وههنا بهذه المثابة لانه اذا كان الدرهم في يد البقال سريعا فاقرضه
حتى ياخذ منه من حاجته للمائدة كالتوابل ونحوها شيئا فشيئا بذلك الدرهم حالا فحالا وفيه نفع للمقرض لا محالة وهو منهي لكن
الخلاص عن النهي بان يودع الدرهم عند البقال فيأخذ منه بعد ذلك به ما شاء شيئا فشيئا فاذا هلك الدرهم عند البقال
لا ضمان عليه لانه امانة يوجد فيها التعدي قال الكرخي في مختصره في كتاب الصرف وكل قرض جر منفعة لا يجوز مثل ان يقرض
دراهم غلة على ان يعطيه صحاحا او يقرض قرضا على ان يبيع به بيعا لانه روي ان كل قرض جر منفعة فهو ربوا وتاويل هذا
عندنا ان تكون المنفعة موجبة بعقد القرض مشروطة فيه وان كانت غير مشروطة فاستقرض غلة فقضاه صحاحا من غير
ان يشترط عليه جاز وكذلك لو باعه شيئا ولم يكن شرط البيع في اصل العقد جاز ذلك ولم يكن به باس الى هنا لفظ الكرخي في
مختصره وذلك لان القرض تمليك الشيء بمثله فاذا جر نفعا صار كانه استزاد فيه الربوا فلا يجوز ولان القرض تبرع وجر
المنفعة تخرجه عن موضعه وانما يكره اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد واذا لم تكن مشروطة فيه يكون المقرض متبرعا
فصار كالرجحان الذي دفعه صلى الله عليه وسلم في بدل القرض وقد روي عن ابن عمر انه كان يستقرض فاذا خرج عطاؤه
اعطاه اجود منها واختلفوا قال القدوري في شرحه والذي حكي عن ابي حنيفة انه اقرض رجلا مالا فجاء ليقبضه فلم يقف في
ظل حائطه ووقف في الشمس حتى خرج اليه فلو اصل له ابو حنيفة افضل من ذلك لان الوقوف تحت الحائط ليس منفعة تملك
او حقها القرض ولو منع من ذلك لمنع من الجلوس في سراجه لانه انتفاع به وههنا لا شبهة فيه مسائل متفرقة قال
ويكره التعشير والنقط في المصحف اي قال في الجامع الصغير والتعشير جعل العواشر في المصحف وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر
ايات وذلك لما روى ابو عبيد باسناده الى عبد الله بن مسعود قال جردوا القران ليربو فيه صغيركم ولا ينأى عنه كبيركم
فان الشيطان يخرج من البيت يقرأ فيه سورة البقرة وقال ابو عبيد قد اختلف الناس في تفسير قوله جردوا القران فكان ابراهيم
يذهب الى نقط المصاحف ويقول جردوا القران ولا تخلطوا به غيره قال وانما نرى ابراهيم كره هذا مخافة ان ينشأ نشأ
يدركون المصاحف منقوطة فيرون ان النقط من القران ولهذا كره من كره الفواتح والعواشر وقال ابو عبيد حدثنا ابو بكر
ابن عياش عن ابي حصين عن يحيى بن وثاب عن مسروق عن عبد الله انه كره التعشير في المصاحف وقيل ان رجلا قرا عنده
فقال استعيذ بالله من الشيطان الرجيم فقال عبد الله جردوا القران وقد ذهب كثير من الناس الى ان يتعلم القران وحده
ويترك الاحاديث قال ابو عبيد وهذا باطل فليس له عندي وجه وكيف يكون عبد الله اراد هذا وهو يحدث عن رسول الله
باحاديث كثيرة ولكن عندي ما ذهب اليه ابراهيم وما ذهب اليه عبد الله نفسه وفيه وجه اخر هو عندي من ابين هذه
الوجوه انه حثهم على ان لا يتعلموا شيئا من كتب الله غيره لان ما خلا القران من كتب الله انما يؤخذ عن اليهود والنصارى وليسوا
بمأمونين عليها وذلك يتبين في حديث حدثناه محمد بن عبيد عن هارون بن عنترة عن عبد الرحمن بن الاسود عن ابيه قال
اصبت انا وعلقمة صحيفة فانطلقنا الى عبد الله فقلنا هذه صحيفة فيها حديث حسن قال فجعل عبد الله يمحوها بيده
ويقول نحن نقص عليك احسن القصص ثم قال ان هذه القلوب اوعية فاشغلوها بالقران ولا تشغلوها بغيره وكذلك
حديثه الاخر لا تسألوا اهل الكتاب عن شيء فانهم لن يهدوكم وقد ضلوا فتكذبوا بحق او تصدقوا بباطل كيف يهدونكم وقد اضلوا
انفسهم ومنه حديث النبي صلى الله عليه وسلم حين اتاه عمر بصحيفة اخذها من بعض اهل الكتاب فغضب وقال امتهوكون فيها
يا ابن الخطاب كذا ذكره في غريب الحديث وفسره في الفائق بقوله خصوا القران بان ينشأ على تعلمه صغاركم ولا يتباعد
عن تلاوته وتدبره كباركم فان الشيطان لا يقربه في مكان يقرا فيه وانما كره ابو حنيفة التعشير والنقط لاحد الوجوه الذي ذهب
اليه ابراهيم في حديث ابن مسعود ولان التعشير امر غير مفيد الا التقصير في حفظ الايات ومعرفتها وكذلك النقط يبطل
الاجتهاد في حفظ القران ومعرفته اعتمادا على الخط قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قال المشايخ هذا
في زمانهم لاهل بلدانهم فاما في زماننا لاهل بلداننا فالنقط حسن وههنا امر لا بد منه لانه ليس في وسع العجم معرفة الاعراب
من غير دلالة على ذلك فيؤدي تركه الى هجران القران والاعراض عن حفظه والى تكليف العجم معرفة ما ليس في وسعهم فلذلك
ما رحنا وقد استحسنه المسلمون من بعد وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وكفى بالعجز عذرا وقال في شرح الطحاوي
لابي بكر الرازي في كتاب الكراهة وكان الشيخ ابو الحسن يقول لا يكره ما يكتب من تراجم السور بحسب ما جرت به العادة لان
في ذلك ابانة عن معنى السورة وهو بمنزلة كتابة التسمية في اوائلها للفصل قوله وقد ذكرناه اي قبيل الصلوة الوتر قوله
قال ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام اي قال في الجامع الصغير فعندنا يحل دخولهم في كل مسجد وعند مالك لا يحل
دخولهم في مسجد ما وعند الشافعي يحل دخولهم في سائر المساجد ولا يحل في المسجد الحرام لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما
المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا والنجس مصدر ومعناه ذو نجس فلا يحل ولا يعتق فانهم كانوا
يصلون في الجاهلية بحج عامهم هذا وهو عام تسع من الهجرة كذا في الكشاف ومذهب الشافعي ظاهر لان ظاهر الاية
تدل على النهي من ان يقربوا المسجد الحرام لا غير والشافعي اخذ بقول الزهري كذا قال الفقيه ابو الليث ولمالك ان الكافر نجس فصار
كالجنب ولا يدخل الجنب المسجد بالاتفاق فكذا الكافر ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم عن عثمان بن ابي العاص الثقفي انه وفد ثقيف

قدموا على رسول الله فامر بهم بخيمة فضربت في المسجد فقال اصحابه يا رسول الله قوم انجاس يدخلون المسجد فقال رسول الله ليس على
الارض من انجاس الناس شيء انما انجاسهم على انفسهم والاية عند اصحابنا محمولة على ان يمنعوا من تولي المسجد الحرام والقيام بمصالحه
ويمنعوا من ذلك او على انهم عراة كما كانوا يفعلون في الجاهلية فامرهم الله بتنزيه المسجد الحرام عن ذلك الا ان نقض الاخير
ممنوع يدل على هذا ما حدث البخاري في جامعه الصحيح باسناده الى حميد بن عبد الرحمن بن عوف ان ابا هريرة اخبره ان ابا بكر
بعثه في الحجة التي امره رسول الله قبل حجة الوداع في رهط يؤذن في الناس الا لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان
قوله قال ويكره استخدام الخصيان اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا باس بخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل
وقال ابو جعفر الطحاوي في مختصره ويكره كسب الخصيان وملكهم واستخدامهم وقال ابو حنيفة لولا استخدام الناس اياهم
لما اخصاهم الذين يخصونهم ولا باس باخصاء البهائم ولا باس بانزاء الحمير على الخيل الى هنا لفظ الطحاوي ونقل الناطفي في
الاجناس عن كتاب الحج لمحمد بن الحسن على اهل المدينة قال محمد لا باس باقتناء الخصيان وان يدخلوا على النساء ما لم يبلغوا الحلم
واقتناء الواحد والكثير سواء وفي شرح الناطفي في واقعاته خمسة عشر سنة وذلك لان في الرغبة في استخدامهم وملكهم حثا على
خصيانهم وذلك مثلة فيحرم لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام واليه ذهب بعض المفسرين في قوله تعالى فليغيرن خلق
الله كذا في الكشاف وغيره وهو قول عكرمة وقيل فطرة الله التي هي دين الاسلام وهو قول الحسن وعن ابن مسعود وهو الوشم واما
خصاء البهائم اذا كان يريد اصلاحها فهو مباح في قول عامة العلماء فذهب قوم الى انه لا يحل خصاء شيء من الفحل لما روى الطحاوي
مسندا في شرح الاثار مسندا الى ابن عمر انه نهى ان تخصى الابل والبقر والغنم والخيل وكان يقول منها نشات الخلق فلا تصلح الاناث
الا بالذكور ووجه الاباحة ما روي ان رسول الله ضحى بكبشين موجوئين وهما المرضوض خصياهما والمعقول به ذلك ينقطع
النسل لا محالة فلو كان ذلك مكروها لما ضحى بهما رسول الله لينتهي الناس عن ذلك ولا يفعلون لانهم لما علموا ان ما اخصي تجنب
وبقي عنده لم يفعلوه الا ترى ان الطحاوي ذكر في باب ركوب البغل في شرح الاثار ان عمر بن عبد العزيز اتي بعبد خصي لم يرتضه
فقال ما كنت لاعين على الخصاء بفعل ابتياعه اياه عونا على الخصاء لانه لولا من يبتاعه لانه خصي لم يخصه ولا ابتنية الخصاء
البهائم اخصاء بني ادم لان في البهائم يراد بذلك سمنها وقطع عضها فذلك مباح وفي بني ادم يراد المعاصي فذلك حرام
والجواب عن حديث ابن عمر فنقول انه موقوف عليه ولئن صح فالمراد منه الاخصاء بحيث لا يبقى شيء من ذكور البهائم فذلك
مكروه لانقطاع النسل وروى الطحاوي باسناده الى هشام بن عروة عن ابيه انه اخصى بغلة له وروي ايضا باسناده الى
ابن طاوس ان اباه اخصى جملا له وروي ايضا باسناده الى عطاء قال لا باس باخصاء الفحل اذا خشي عضاضه وقال الجاحظ
في كتاب الخصيان بعد مذمتهم فالى ذي مروة وغيرة على اهل وحشم والى ذي دين ينزع نفسه الى اتخاذ هؤلاء الامرنجين
العقل واشعر ثوب الغفلة فلو لم تكن منهم وان هذه الامة الملعون التي اول امرها معصية الله حين تخرجون من حد الرجال
الى حد لا هم رجال ولا هم نساء واما انزاء الحمير على الخيل فقد كرهه قوم كذا في شرح الاثار وذلك لما روي في كتاب الجهاد
من السنن مسندا الى علي بن ابي طالب قال اهديت لرسول الله بغلة فركبها فقال علي لو حملنا الحمير على الخيل فكانت لنا مثل هذه
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يفعل ذلك الذين لا يعلمون وجوابه قد صح ان رسول الله ركب البغلة فلو كان الانزاء مكروها
لم يركبه رسول الله حتى يمتنع الناس عن انزاء الحمير ومعنى قوله يفعل ذلك الذين لا يعلمون ان الخيل قد جاء في ارتباطها الاجر ولم
يرد مثل ذلك في البغال وكانت الخيل في بني هاشم قليلة فاحب رسول الله ان تكثر فيهم الخيل كذا ذكر الطحاوي في شرح الاثار وفي
اخر مختصره ايضا قوله ولا باس باخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل هذا لفظ القدوري وقد مر بيانه يقال اخصاه
يخصيه خصاء بالكسر والمد من باب عصاه يعصيه اذا نزع خصيته وهو المشهور عند اهل اللغة وقد وردت الرواية في
كتب محمد والطحاوي بلفظ الاخصاء ايضا مع الشبهة والنزو الوثب يقال انزاه فنزاه وقالوا في الفتاوى ولا باس بكي
البهائم للعلامة لان فيه منفعة ولا باس بثقب اذن الطفل من البنات لانهم كانوا يفعلون ذلك في زمن رسول الله صلى الله
عليه وسلم من غير انكار وكذا لا باس بكي الصبيان اذا كان لداء اصابهم لان ذلك مداواة وعنه للكل اخر الدواء الكي قوله
قال ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني اي قال في الجامع الصغير وهذه من الخواص اعلم ان عيادة اهل الذمة لا باس بها بدلالة
الكتاب والسنة ونوع من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان
تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين بيانه ان الله تعالى لم ينهنا ان نبرهم فكان البر مشروعا والعيادة بر ومواصلة
فتكون مشروعة بخلاف ذلك في الحربي فانا نهينا عن بره بالاية بعد هذه واما السنة فما روى محمد في كتاب الاثار قال اخبرنا ابو
حنيفة قال حدثنا علقمة بن مرثد عن ابن بريدة الاسلمي عن ابيه قال كنا جلوسا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال اذهبوا بنا نعود جارنا هذا اليهودي قال فاتيناه فقال كيف انت وكيف فسأله ثم قال يا فلان اشهد ان لا اله الا الله واني
رسول الله فنظر الرجل الى ابيه وكان عند راسه فلم يرد عليه شيئا فسكت فقال يا فلان اشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله
فنظر الرجل الى ابيه فلم يكلمه فسكت ثم قال يا فلان اشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله فقال له ابوه اشهد له فقال اشهد
ان لا اله الا الله وانك رسول الله فقال رسول الله الحمد لله الذي اعتق بي نسمة من النار وقال محمد وبه ناخذ لا نرى بعيادة اليهودي

والنصراني والمجوسي باسا الى هنا لفظ كتاب الاثار وكان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعون كانوا يعودون من
اليهود والنصارى واما المعقول فلان فيها الفتنة فربما يكون سببا لاسلام المريض فلم يكن بذلك باس ونص محمد في المجوسي على
انه لا باس بعيادته ولكن المشايخ اختلفوا فيه منهم من قال لا باس به لانهم اهل الذمة كاليهود والنصارى وقال بعضهم الحق
لان المجوس ابعد عن الاسلام من اليهود والنصارى الا ترى انه لا يباح ذبيحة المجوسي ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى
واختلفوا في عيادة الفاسق ايضا والاصح انه لا باس به لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين كذا قال فخر الدين قاضي
خان في شرح الجامع الصغير قوله قال ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسألك بمعقد العز من عرشك اي قال في الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه كان يكره ان يدعو الرجل فيقول اسألك بمعقد العز من عرشك الى هنا لفظ
اصل الجامع الصغير وهذه من الخواص قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وفي المسألة عبارتان احديهما مقعد
العز من القعود والثانية من العقد فلم يشكل كراهته لانه وصف الله تعالى بما هو باطل وهو القعود وهو التمكن على العرش
وذلك قول المجسمة وهو قول باطل وان كان من العقد وهو المعروف في هذا الدعاء فانه يكره ايضا لانه يوهم تعلق عزه
بالعرش وان عزه حادث اذ تعلق بالمحدث وان الله تعالى عزيز لم يزل ولا يزال والعز صفة لم يزل موصوفا به وقال الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقال بعضهم لا باس به لانه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يدعو بذلك ويقول
اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة قال الفقيه
وبه ناخذ وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف لا اكره هذا واكره بحق فلان وبحق انبيائك ورسلك وبحق البيت والمشعر
الحرام وهذا الحق الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان عادة المسلمين جرت بذلك في دعائهم بخلاف بحق فلان وبحق ... لانه لا حق
لاحد على الله تعالى قوله قال ويكره اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر وكل لهو اي قال في الجامع الصغير وهي من الخواص
اما النرد فهو حرام بالاجماع لما روي في اواخر كتاب السنن مسندا الى ابي موسى الاشعري قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وروى صاحب السنن ايضا باسناده الى سليمان بن بريدة عن ابيه عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال من لعب بالنردشير فكانما غمس يده في لحم الخنزير ودمه واما الشطرنج فان قامر به فهو حرام بالاجماع لان القمار
حرام وان لم يقامر به فكذلك عندنا وقال الشافعي لا باس به لانه تحصل به تذكية الافهام ولنا انه عبث وهو حرام
لقوله تعالى افحسبتم انما خلقناكم عبثا وقوله كل لهو سوى الثلاث التي ذكرها رسول الله فيكون حراما لما روى صاحب السنن في كتاب
الجهاد باسناده الى عقبة بن عامر الجهني قال سمعت رسول الله يقول ان الله عز وجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة نفر الجنة
صانعه يحتسب في صنعته الخير والراميه ومنبله وارموا واركبوا وان ترموا احب الي من ان تركبوا ليس من اللهو الا ثلاث
تاديب الرجل فرسه وملاعبته اهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي بعدما علمه رغبة عنه فانها نعمة تركها او قال
كفرها وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لست من دد ولا الدد مني والدد هو اللعب وروي عن علي بن ابي
طالب انه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وروي مثل هذا عن ابن عمر ايضا حين مر
بقوم يلعبون به وقد شبه علي عملهم بعبادة الاوثان وقال في الكشاف وعن علي رضي الله عنه ان النرد والشطرنج من
الميسر ولانه لهو ولعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات وهو الغالب عليه فاما منفعته فتابعة مغلوبة والعبرة للغالب في
التحريم الا ترى الى قوله تعالى يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما اكبر من نفعهما فاعتبر الغالب في
التحريم هل رايت صاحب شطرنج يصلي ضحى عن الجماعة فمن اباحه فقد اعان الشيطان على الاسلام والمسلمين كذا قال
فخر الاسلام وقد اورد الامام ابو موسى محمد بن ابي بكر المديني في كتاب الامالي في اسامي الرجال باسناده الى حبة بن مسلم
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من لعب بالشطرنج والناظر اليها كالآكل لحم الخنزير واورد الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير سؤالا وجوابا فقال فان قيل اذا لعب بالشطرنج يريد بذلك تعلم الحرب قيل له يكون وزره
اشد لانه اتخذ ايات الله هزوا لانه يرتكب المعصية ويظهر من نفسه انه يريد الطاعة ثم الذي يلعب بالشطرنج ان قامر
به يسقط عدالته ولم تقبل شهادته وان لم يقامر به لم تسقط عدالته وتقبل شهادته لانه متاول ولم ير ابو حنيفة باسا
بالسلام عليهم حتى يشغلهم عما هم فيه وكره ابو يوسف ذلك اهانة لهم وقال الفقيه ابو الليث الاربعة عشر لعب يستعمله
اليهود قوله قال ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهديته
الدراهم والدنانير اي قال في الجامع الصغير وصورتها محمد عن يعقوب قال سالت ابا حنيفة عن هدية المملوك التاجر وعن دعوته
اي دعائه ودابته فلم ير به باسا وكره كسوة الثوب وهبة الدراهم والدنانير الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال
الكرخي في كتاب المأذون من مختصره لو اهدى المأذون هدية او دعا رجلا الى منزله فغداه او اعار رجلا دابة ليركبها
او ثوبا ليلبسه فذلك جائز لا باس به ولا ضمان على الرجل الحر في شيء من ذلك ان عطبت الدابة تحته او تخرق الثوب من لبسه
ولا باس ان يقبل الرجل ذلك من العبد ان كان على العبد دين او لم يكن هذا استحسان من ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وليس
بقياس قال محمد حدثنا اسرائيل بن يونس عن منصور عن ابراهيم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك

قال وبلغنا ان سلمان الفارسي اهدي الي رسول الله صلي الله عليه وسلم وهو مملوك فقبل فاكل واكل اصحابه واما هو بصدقة
فامر اصحابه فقبلوها فلم يا كل شيا منها وبلغنا عن عمر بن الخطاب انه سئل عن العبد يتصدق بالشي قال بالرغيف ونحوه لا
باس بصدقة العبد الماذون له بالطعام وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد ليس للعبد الماذون ان يهب درهما ولا يتصدق
به ولا يكسو ثوبا انما استحسن من ذلك في الطعام ونحوه الي هنا لفظ مختصر الكرخي والقياس ان ذلك كله باطل لان العبد ليس
من اهل التبرع وفي الاستحسان جازت الهدية اليسيرة والضيافة اليسيرة لما روي عن سلمان انه اهدي الي رسول الله فقبل
وقال الفقيه ابو الليث وغيره في شرح الجامع الصغير روي عن ابي سعيد مولي ابي اسيد قال اعرست وانا عبد فدعوت رهطا
من اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم وفيهم ابو ذر فاجابوني والفقه فيه ان الهدية اليسيرة والضيافة اليسيرة من
ضرورات التجارة لان التاجر اذا فتح دكانه لم يخل امره من طالب تجارة تحتاج الي شربة ماء او الي رغيف او ما اشبه ذلك ولو
منع من ذلك لانسد باب التجارة واعرض واعرض عنه الطالبون ومن ملك شيا ملك ما كان من ضروراته لان ذلك لا ينفك
عنه وكذا العارية لا تقوم التجارة الا بها لانه لا بد من ان يقعد الناس علي دكانه ولا بد من تسليم وعاء فيما باع ومما
اشبه ذلك فدخل في ولاية التجارة فاما هبة الثوب والدراهم والدنانير فلا ضرورة في ذلك فرد الي اصل القياس وقال الفقيه
ابو الليث لو تصدق الماذون بمقدار حبة او نصف دانق وجب ان يجوز وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب
الماذون لم يقدر محمد مقدار ما يتخذ من الضيافة اي قدر ما يتخذ وروي عن محمد بن سلمة انه علي قدر مال التجارة فان كان
مال تجارته مثلا عشرة الاف درهم فاتخذ ضيافة مقدار عشرة دراهم كان يسيرا وان كان مال التجارة عشرة دراهم كان
دانق كثيرا والبا في مر في الماذون وسلمان الخير الفارسي ابو عبد الله اصله من رام هرمز وقيل من اصفهان من قرية
يقال لها جي اسلم عند قدوم النبي صلي الله عليه وسلم المدينة وكان عبدا لبعض بني قريظة فكاتبوه فادي عنه النبي
صلي الله عليه وسلم كتابته وعتق وتوفي في خلافة عثمان بالمداين هكذا قاله الواقدي كذا في كتاب الهداية والارشاد
قوله قال ومن كان في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له اي قال في الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يكون في يده اللقيط ليس له اب فوهب له هبة فيقبضها له او يتصدق
عليه بصدقة فيقبضها له قال هو جائز اذا كان في حجره وقال يعقوب عن ابي حنيفة انه قال ان اجر الغلام لم يجز وللام ان تجيز
اجارتها اذا كان في حجرها الي هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير القياس ان لا يجوز
لانه لا ولاية للملتقط عليه ووجه الاستحسان ان في ذلك منفعة الصبي وهو نوع دون جلب المنفعة اليه فاما اجارة
الملتقط فلا يجوز علي رواية الجامع الصغير ويجوز علي رواية القدوري لان فيها تثقيف الصبي وحفظ حاله من الضياع
وجه هذه الرواية ان الملتقط ليس له ولاية عليه فلم علي اجارته وكذلك العم بخلاف الام فان لها ان تتلف منافعه بلا
عوض بالاستخدام فلان تتلف بالعوض اولي وذكر الفقيه ابو الليث في شرحه في اجارة الام قياسا واستحسانا ففي القياس لا
يجوز بيع ماله وفي الاستحسان يجوز لان للام ولاية الحفظ وفي الاجارة تحصين الولد وحفظه والحاصل هنا ما ذكر فخر
الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير ان التصرف علي الصغار علي انواع نوع هو من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كا
الانكاح والشراء والبيع في اموال الصبي ونوع اخر هو ما كان من ضرورات حال الصغار وهو شرا ما لا بد منه للصغير وبيعه
وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم فاما ملك هولاء هذا النوع فلان يملك
الاولياء اولي الا انه لا يشترط في حق الاولياء ان يكون في حجرهم ويدهم ونوع اخر ما هو نفع محض فيملكه الصبي العاقل
والام ومن يعوله من الاخ والعم والملتقط لانه لما كان نفعا محضا اشبه الانفاق فلان هو لا يقبل الهبة والصدقة
والقبض نفع محض فلان الملتقط ذلك وقوله ليس له اب ليس بامر لازم لان اللقيط هو الذي لا يعرف له اب وكان من الزنا
فلم يكن له اب في الحكم ايضا وذلك لانه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج وهي عند ابويها ولها اب فوهب لها انها لو
قبضت او قبض لها ابوها او زوجها صح ولم يمنع صحة قبض الزوج عليها قيام الاب لانه لما كان نفعا محضا كان تحقق
معناه في فتح باب الاصابة من كل وجه من وجه الولاية ومن وجه العول والنفقة ومن جهة العقل والتمييز لان العقل
كلها موجودة وليس في ذلك مدافعة في الحكم وبيان الولي مر في اخر الماذون قوله واجارة الصغار وفي بعض النسخ
واجارة الاظار ليست من ضرورات حال الصغار لا محالة ولهذا لم يذكرها الصدر الشهيد وفخر الدين قاضي خان في شرحيهما
فاما اجارة الاظار فمن ضرورات حال الصغار لانه مما لا بد للصغير منه كالطعام والكسوة وايضا حينئذ يلزم التناقض
علي رواية هذا الكتاب يعني الجامع الصغير لانه صرح فيه ان الملتقط لا يجوز له ان يواجر اللقيط نعم علي رواية القدوري
يجوز ذلك لتثقيف الصبي وحفظه عن الضياع ولا كلام لنا فيه وفي بعض النسخ واجارة الاظار الصغار وهي امر قوله
ولو اجر الصبي نفسه لا يجوز وذلك لان عقد الصبي انما يصح فيما هو نفع محض فلم يصح لزوم العقد منفعة خالصة لانه مس
بالضرر ومع هذا لو فرغ من العمل وجب المسمي استحسانا لانه انقلب نفعا محضا كالعبد المحجور لا يصح اجارته قياسا لانه
لا اذن وقيام الحجر ومع هذا لو اجر نفسه وفرغ من العمل صح استحسانا لانه انقلب نفعا محضا وقدمنا ذلك في باب اجارة

العبد قوله قال ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة انه كان يكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية ولا يكره ان يقيده الي هنا لفظ اصل الجامع الصغير والراية بالراء
المهملة غل يجعل في عنق العبد من الحديد علامة علي انه ابق واما الداية بالدال فليس بشي وهو غلط من الكاتب وهي من
الخواص قالوا وتفسير ما كرهه ان يجعل علي عنق عبده طوق حديد متصل بعمود عظيم يمنعه من ان يحرك راسه وهذا معتاد
بين الظالمين وهو باطل حرام لانه امر محدث وشر الامور محدثاتها وقال النبي صلي الله عليه وسلم كل محدث بدعة
وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار ولانه عقوبة الكفار وعقوبة اهل النار واما القيد فهو سنة المسلمين ولو ير المسلمين
علي هذا وهو تقييد السفهاء والدعار فكذا العبد يجوز تقييده احترازا عن اباقه ولم يرد علي مواليهم ونقرضهم بالمكروه
وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وكان هذا في الزمن الاول واما في زماننا هذا فقد جرت العادة في الراية اذا
خيف منه الاباق وقد يحتاج الناس اليه وخاصة في العبد الهندي قوله واهل الدعارة الدعار الخبث والفساد ومنه
الدعارة وهي من قولهم عود دعر اي كثير الدخان قوله قال ولا باس بالحقنة اي قال في الجامع الصغير وهي من الخواص
والاصل ان استعمال الدواء جائز بدليل ما روي البخاري باسناده الي ابي هريرة رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلي الله
عليه وسلم ما انزل الله داء الا انزل له شفاء وقد صح عن رسول الله صلي الله عليه وسلم انه تداوي وانعقد عليه الاجماع
ولم يفصل في الجامع الصغير بين الرجل والمراة فيجوز التداوي لهما جميعا بالحقنة الا انه لا يستعمل المحرم كالخمر وما اشبهها لان
الاستشفاء بالحرام حرام بدليل ما روي صاحب السنن باسناده الي ابي هريرة قال نهي رسول الله عن الدواء الخبيث وروي
صاحب السنن ايضا باسناده الي سعيد بن المسيب عن عبد الرحمن بن عثمان الانصاري ان طبيبا سال النبي صلي الله عليه
وسلم عن ضفدع يجعلها في دواء فنهاه النبي صلي الله عليه وسلم عن قتلها وروي صاحب السنن ايضا باسناده الي ابي الدرداء قال
قال رسول الله ان الله انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بالحرام وهذا اذا فعل الحقنة للتداوي فان
فعل لاجل التسمين فعن ابي يوسف انه لا باس به لان الهزال اذا انتهي يورث السل ولا يقال ان التداوي ينافي التوكل ونحن امرنا
بالتوكل لانا نقول قال فخر الاسلام البزدوي وغيره المذهب عند اهل السنة والجماعة ان التوكل المامور به بعد كسب
الاسباب ثم التوكل بعد ذلك علي الله تعالي دون الاسباب يعني ان التوكل مع مراعاة الاسباب لا مع قطع الاسباب لكن بعدم مراعاة الاسباب
يعتمد علي الله تعالي لا علي الاسباب والحقنة من هذا القبيل وقيل الاستشفاء بالحرام انما لا يجوز اذا لم يعلم ان فيه شفاء اما اذا
علم ان فيه شفاء وليس له دواء اخر غيره يجوز الاستشفاء به وقال في الفتاوي التداوي بلبن الاتان اذا اشار اليه الاطباء
به قال الصدر الشهيد فيه نظر لان لبن الاتان حرام والاستشفاء بالمحرم حرام وقد مر الكلام في ان لبن الاتان طاهر ام
نجس في قول الكتاب في فصل الاسار وقال في خلاصة الفتاوي رجل استطلق بطنه او رمدت عيناه فلم يعالج حتي اضعفه
ومات لا اثم عليه فرق بين هذا وبين ما اذا صام ولم ياكل وهو قادر حتي مات حيث ياثم والفرق ان الاكل مقدار قوته لا شك
فيه شيا يبقي فاذا ترك كان متلفا نفسه ولا كذلك المعالجة لان الصحة بالمعالجة غير معلومة قوله قال ولا باس برزق
القاضي اي قال في الجامع الصغير قال اصحابنا المسالة علي وجهين اما ان تكون شرطا وصار كعقد الاجارة او شرطا ومونة كالنفقة
اما الوجه الاول فباطل حرام لان القضاء اعظم الطاعات فاذا بطل الاستيجار علي سائر الطاعات ففي هذا احق الا تري ان
حكم القاضي بالرشوة لا ينفذ وان كان القاضي لا يستغني عنها بالجور والفسق والارتشاء ولكن يستحق العزل فيعزل وان المعتبر
فان عندهم ينعزل بالفسق واما الثاني فلا باس به لانه محبوس لحق المسلمين فيكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا
لان الحبس من اسباب النفقة كما في النكاح والعدة والوصي والمسافر اذا سافر بمال المضاربة او خرج به الا تري ان ابا بكر
رضي الله عنه كان رجلا تاجرا كل يوم كان يغدو الي السوق فيبيع ويبتاع وكان في اول خلافته الي ستة اشهر كذلك ثم نظر في امر
نفسه فقال والله ما يصلح امر الناس التجارة وما يصلحهم الا التفرغ لهم والنظر في شانهم فترك التجارة فاستنفق من مال المسلمين
ما يصلحه ويصلح عياله يوما بيوم ويحج ويعتمر وكان الذي فرضوا له في كل سنة ستة الاف درهم فلما حضرته الوفاة قال ردوا
ما عندنا من مال المسلمين كذا في كتاب الطبقات الكبير وكذا لعمر رضي الله عنه باخذ كفايته وقد بعث رسول الله عليا الي اليمن وفرض
لعتاب بن اسيد الي مكة ورزقه كل سنة اربعين اوقية وروي عن عمر رضي الله عنه انه رزق شريحا كل شهر مائة درهم وروي
عن علي بن ابي طالب انه رزق شريحا كل شهر خمسمائة درهم كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وغيره ايضا قالوا
هذا اذا كان مال بيت المال حلالا جمع بحق فاما اذا كان حراما جمع بباطل لم يحل اخذه لان سبيل الحرام والغصب رده
علي اهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين قال فخر الاسلام فاتفقوا ان القاضي اذا كان محتاجا فان الافضل بل الواجب عليه
ان ياخذ رزقه وكفايته لانه لا يتوصل الي اقامة ما عليه الا به لانه لما كان القضاء فرضا عليه فرض ما لا يتوصل اليه الا
به فاذا اغنا عنه فان المشايخ قد اختلفوا فقال بعضهم اخذه محظور لان الغني لا يتقوم النفقة الدارة مع الشغل عن الكسب فتركه
نظر دفعا لبيت مال المسلمين وتحرجا عن الحرام وقال بعضهم بل اخذه افضل صيانة للحكم عن الهوان ونظرا لمن ياتي بعده من
المحتاجين لان الرزق اذا انقطع تعذرت اعادته اذا احتاج اليه من يحتاج اليه فلما سماه رزقا يعلم انه مقدر بالكفاية

في كل زمان قال الصدر الشهيد وانما يعطي في ديارنا رزق السنة في اول السنة لان الخراج يؤخذ في اول السنة ثم قال وهنا كان
من قبل اما في زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة ولهذا قلنا ان ما يؤخذ من الخراج خراج سنة ماضية ثم قال وعليه الفتوى
فلو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضي السنة هل يجب عليه رد رزق ما بقي من السنة قال بعضهم تجب وقال بعضهم على قول
محمد تجب وعلى قول ابي يوسف لا تجب وجعلوا هذه المسألة قياسا على نفقة الزوجة اذا استعجلت نفقة السنة فمات الزوج
في بعض السنة ردت نفقة ما بقي عند محمد خلافا لابي يوسف واليه اشار الخصاف في نفقاته والصحيح هو القول الاول كذا
ذكر الصدر الشهيد وفخر الدين قاضي خان فان قيل من اي مال كان فرض النبي صلى الله عليه وسلم ولم يكن حينئذ الدواوين
ولا بيت المال وانما كانت الدواوين في زمن عمر رضي الله عنه قيل كان ذلك من الخمس الفيء وقيل مما اخذه من نصارى بني نجران
ومن الجزية التي اخذها من مجوس هجر قال ابو يوسف باسناده في كتاب الخراج الى ابن عباس قال ان رسول الله اخذ الجزية
من مجوس اهل هجر **قوله** قال ولا بأس ان تسافر الامة وام الولد بغير محرم اي قال في الجامع الصغير واصل ذلك ان الاماء
في حق الاجانب كالمحارم في حق الحرائر في حق النظر والمس فجاز السفر بهما مع الاجانب كما جاز للحرائر مع المحارم وام الولد امة
ولهذا جاز استخدامها لقيام الرق فيها الا انه لا يجوز بيعها لاستحقاقها الحرية والله اعلم **قوله** على ما ذكرنا من قبل
اشارة الى ما ذكر قبل فصل الاستبراء بقوله واما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل يباح كما في المحارم والله تعالى سبحانه اعلم

كتاب احياء الموات

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية من حيث ان في مسائل هذا
الكتاب ما يكره ومما لا يكره **قوله** قال الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك
مما يمنع الزراعة اي قال القدوري في مختصره واراد بقوله ما اشبه ذلك ان تصير الارض سبخة او يغلب عليها الرمال وصارت
زراعتها متعذرة وانما سمي ما لا ينتفع به من الاراضي مواتا لبطلان الانتفاع بها تشبيها بالحيوان اذا مات تعطل الانتفاع
به والمراد باحياء الموات تسبيب الحياة النامية كقوله تعالى فاحيينا به الارض بعد موتها قال الامام الاسبيجابي في شرح
الطحاوي الاصل في هذا ان من ملك شيئا من مسلم او ذمي باي سبب ما ملك فانه لا يزول ملكه عنه بالترك كما اذا ملك
ارضا ثم خربها فمضت عليه السنون والقرون فهو على ملك مالكه الاول ولا يكون ذلك الارض ارض موات فارض الموات
هي التي لم تكن ملكا لاحد ولم تكن من مرافق البلدة وكانت خارج البلدة قربت من البلدة او بعدت حتى ان نهرا خارج البلدة
قريبا منها لو جزر ماؤه او اكمة عظيمة لم تكن ملك احد كان ذلك الارض ارض موات في ظاهر الرواية وقال الطحاوي وما
قرب من العامر فليس بموات وهذا غير ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال ارض الموات هي البقعة التي لو وقف عليها
على دناه من العامر فنادى باعلى صوته لم يسمع اقرب من في العامر اليه الى هنا لفظ شرح الطحاوي وقال في خلاصة
الفتاوى وارض بخاري ليست بموات لانها دخلت في القسمة ويصرف الى اقصى مالك او الى تابع في الاسلام او الى ورثتهم فان
لم يعلم فالتصرف الى القاضي حينئذ **قوله** فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لم يعرف له مالك بعينه
وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع صوته فيه فهو موات اي قال القدوري في مختصره
هذا الذي شرطه القدوري هو اختيار الطحاوي وهو غير ظاهر الرواية فعلى ظاهر الرواية لا يشترط البعد من القرية ثم
مر قبل هنا والمراد من العادي ما كان خرابه قديما ولا يعرف له مالك لا ان يكون منسوبا الى عاد لان جميع اراضي الموات
لم تكن لعاد وانما كني بذلك عن القديم خرابها لان عادا كان في قديم الايام وجملة القول هنا ما ذكر شيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده في شرح كتاب الشرب قال محمد كل ارض لا يملكها احد وقد انقطع عنها الماء وارتفاق اهل المصر والقرية بها كان
مواتا وان كانت قريبا من العمرانات قال وانما شرط هذه الاشياء كلها ليكون الارض ميتة لان النبي عليه السلام ذكر الميتة
على الاطلاق ومطلق الاسم ابدا ينصرف الى الكامل فالكامل من الميتة ان لا يكون الارض مملوكا لاحد فاراد بقوله ان لا
يكون لاحد مملوكا اي لمسلم او ذمي فان ما كان مملوكا لمسلم او ذمي وصار خرابا فانقطع عنه الماء وارتفاق الناس عنها من
المرعى والاحتطاب فانه لا يكون ارضا ميتة حتى لا يملك باذن الامام عندهم جميعا لان ما كان مملوكة لمسلم او ذمي لا يزول
الملك عنها بالخراب وبانقطاع الماء عنها والارتفاق بل تصير لوارثه ان عرف وان لم يعرف يرفع جماعة المسلمين فيكون مملوكا
والميتة لا يكون مملوكا لاحد فلهذا اقتضى اطلاق اسم الميتة ان لا يكون مملوكا لمسلم ولا لذمي واذا لم يكن الارض لمسلم او لذمي
وانقطع عنها مرافق الناس لان الماء لا ينقطع عنها لا يكون ميتة واذا انقطع عنها الماء فلم تكن مملوكة لاحد الا انه لم ينقطع
عنها مرافق الناس بان كان ينتفع بها اهل مصر او قرية لا يكون ميتة لان الميتة اسم لما لم ينتفع به فشرط هذه الشرائط الثلاث
ليكون الارض ميتة لهذا وروي عن ابي يوسف انه زاد على هذا شرطا رابعا وهو ان يكون الارض بعيدا من العمرانات ولا يكون
لانه متى كان قريبا من العمرانات لا ينقطع عنها ارتفاق اهل العمرانات بواحدة وان كان بعيدا يكون ميتة والقريب على مذهبه
من العمرانات لا يكون ميتة والحد الفاصل بين القريب والبعيد على مذهبه ان يقوم رجل جهوري الصوت من اقصى العمران
على مكان عال فينادي باعلى صوته فالموضع الذي يسمع صوته منه يكون قريبا منه واذا كان لا يسمع صوته يكون بعيدا من العمران
هكذا روي عن ابي يوسف كذا ذكر خواهر زاده في شرحه **قوله** فيدار الحكم عليه اي على القرب الذي هو دليل الارتفاق

فالحاصل ان عند ابي يوسف يدار الحكم على القرب والبعد وعند محمد على حقيقة الارتفاق وعدمه **قوله** وشمس الائمة
اعتمد على ما اختاره ابو يوسف يعني اخذ بقوله وهو ان ما قرب من العامر لا يكون مواتا وعليه اعتمد القدوري ايضا **قوله**
ثم من احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه وهذا من مسائل مختصر القدوري
والشافعي اخذ بقولهما كذا في شرح الاقطع لهما ما روى صاحب السنن باسناده الى هشام بن عروة عن ابيه عن سعيد
بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وروى الطحاوي في شرح الآثار
باسناده الى كثير بن عبد الله عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا مواتا فهي له
وروي ايضا باسناده الى سمرة قال قال رسول الله عليه السلام من احاط على شيء فهو له ولانه عين مباحة او مال مباح
فلا يفتقر تملكه باذن الامام كالحشيش والصيد ولابي حنيفة ما روى ابو يوسف في تصنيفه المسمى بكتاب الخراج عن ليث
عن طاوس قال قال رسول الله عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم من بعد فمن احيا ارضا ميتة فهي له وليس لمحتجر حق
بعد ثلاث سنين الى هنا لفظ كتاب الخراج والمراد من العادي الذي قدم خرابه ولا يعرف له مالك وجه الاستدلال
به انه اضافه الى الله ورسوله وكلما اضيف الى الله ورسوله لا يجوز ان يختص احد بشيء منه الا باذن الامام كالخمس باب
الغنيمة لما اضيف الى الله ورسوله لم يختص احد بشيء منه الا باذن الامام فعلم ان المراد من قوله من احيا ارضا ميتة
فهي له هو ما اذا كان باذن الامام يدل عليه ما روى معاذ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس للمرء الا ما طابت
نفس امامه به ولان ما يتعلق به حق جماعة المسلمين لا يختص به واحد دون واحد الا باذن الامام اصله مال بيت المال
وقياسهما على الحشيش والصيد لا يصح لان الامام لا يملك ان يفرد واحدا دون واحد بذلك حتى لو امر واحدا ان يأخذ شيئا
من الحشيش او صيدا بعينه في بر او نحو لا يملكه المأمور قبل الاخذ والاصطياد وان غيره لو اخذ كان اولى به منه بخلاف
الموات لان المأمور بالاحياء يملكه بنفس الامر قبل الاحياء او اختط له خطة فيكون اولى من غيره ولان الامام يملك
الارضين الموات لانه لو باعها جاز ولا يملك الصيد ولهذا لو باع الصيد في البر لم يجز فظهر الفرق بين المقيس والمقيس
عليه كذا ذكر الطحاوي في شرح الآثار وقد اخذ الطحاوي في مختصره بقول ابي حنيفة وبهذا التقرير تحمل قوله عليه السلام
من احيا ارضا ميتة فهي له على انه اذن لقوم معينين كقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه لا نصب الشرع حتى يكون
حكما عاما كقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وقال ابو عبيد في كتاب غريب الحديث قال هشام
العرق الظالم ان يجيء رجل الى ارض قد احياها رجل قبله فيغرس فيها غرسا او يحدث فيها شيئا ليستوجب به الارض وفسر
الثاني قوله لعرق ظالم بقوله اي لذي عرق ظالم **قوله** كما في سائر الغنائم يعني قبل القسمة **قوله** ويجب فيه العشر
ذكره تفريعا على مسألة القدوري قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واذا ملك ارض الموات باذن الامام او
بغير اذنه على الاختلاف ثم زرعها فانه ينظر ان زرعها بماء السماء فهي ارض العشر وان زرعها بماء من انهار المسلمين فعلى
قول ابي يوسف حكمها حكم تلك الاراضي التي فيها ذلك ان كانت من ارض الخراج فهي من ارض الخراج وان كانت من ارض العشر
فهي من ارض العشر وعند محمد ان كان الماء الذي ساقه اليها من مياه الانهار العظام كالنيل والفرات وما اشبههما فهي من
ارض العشر وان كان ذلك الماء من نهر حفره الامام من مال الخراج فهي ارض خراج وبه اخذ الطحاوي الى هنا لفظ شرح الطحاوي
وقال ابو يوسف في كتاب الخراج ومن احيا ارضا مواتا مما كان المسلمون افتتحوها مما كان في ايدي اهل الشرك عنوة وقد
كان الامام قسمها بين الجند الذين افتتحوها وخمسها فهي ارض العشر لانه حين قسمها بين المسلمين صارت ارض عشر فهو يؤدي عنها
الذي احياها العشر كما يؤدي هؤلاء الذين قسمها الامام بينهم وان كان الامام حين فتحها تركها في ايدي اهلها ولم يكن قسمها
بين من فتحها كما كان عمر بن الخطاب ترك السواد في ايدي اهله فهي ارض الخراج يؤدي عنها الذي احياها منها الخراج
كما يؤدي الذين كان الامام اقرها في ايديهم وانما رجل احيا ارضا من ارض الموات من ارض الحجاز وارض العرب التي اسلم
اهلها عليها فهي ارض عشر وحولها وان كانت من الاراضي التي افتتحها المسلمون مما في ايدي اهل الشرك فان احياها وساق
اليها الماء من المياه التي كانت في ايدي اهل الشرك فهي ارض خراج وان احياها بغير ذلك الماء بسبيل احتفرها فيها وعين
استخرجها منها فهي ارض عشر وان كان يستطيع ان يسوق الماء اليها من الانهار التي كانت في ايدي الاعاجم فهي ارض خراج ساق
او لم يسقه الى هنا لفظ ابي يوسف في كتاب الخراج **قوله** فلو احياها ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها ذكر
تفريعا على مسألة المختصر ايضا قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الشرب قالوا هذا فصل لم يذكره محمد في الكتاب
ولا بد من معرفته وهو ان الرجل اذا احيا ارضا ميتة باذن الامام عند الكل وبغير اذن الامام عند ابي يوسف ومحمد فزرعها
ثم تركها صالحة للزراعة فتركها فجاء آخر فزرعها هل يكون الثاني احق بها ام لا وهل للاول ان ينزعها من يده اختلف المشايخ فيه
كان الفقيه ابو القاسم احمد بن حم البلخي يقول الثاني احق بها وانما كان الاول احق بها ما كان يستغلها فاذا تركها واعرض
عنها بطل حقه فيكون الثاني احق بها وقال غيره من المشايخ ان الثاني لا يصير احق بها وكان للاول ان ينزعها من يده وجعل
الخلاف فيما بينهم راجع الى ان المعنى بالاحياء ملك رقبة او منفعتها كان ابو القاسم يقول ملك منفعتها والاستغلال بها ولا يملك

دفنها وكان يقبر هنا على من جلس في موضع مباح كان له الانتفاع بذلك الموضع فاذا قام واعرض عنها بطل حقه ووجه
ما قاله عامة المشايخ ان النبي عليه السلام قال من احيا ارضا ميتة فهي له وهي كناية عن الارض واضاف الارض اليه بلام
التمليك فدل انه يملك رقبتها قوله ومن احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء اخرى بها الاربعة من اربعة ثم على التعاقب
ذكرها على التفريع ايضا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب هذا فصل لم يذكره محمد في الكتاب ثم قال وروي
عن محمد ان طريقه في الرابع لانه هو الذي قصد ابطال حقه بعد ما تعين تطرقه فيها قوله قال وعلى الذمي اي
قال القدوري في مختصره وعند الشافعي لا يملك الذمي بالاحياء لنا ما روي في السنن مسندا الى ابن ابي مليكة عن عروة
قال اشهد ان رسول الله قضى ان الارض ارض الله والعباد عباد الله من احيا مواتا فهو احق به ولان كل سبب يملك به المسلم
يملك به الذمي كالميراث والشفعة وقاس الخصم على المستامن قلنا نسلم لانه احيا باذن الامام وضع عليه الخراج فيصير ذميا
بذلك فان قيل الاحياء من احكام دار الاسلام والذمي ليس من اهل الدار قلنا لا نسلم انه ليس من اهل الدار لان الذمي اقيم
مقامه في دار الاسلام ويجري عليه احكام المسلمين ويستعان بهم على قتال المشركين وانما تضاف الدار على المسلمين لان
الغلبة لهم قوله قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره اي قال القدوري في مختصره
وذلك لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع بلال بن الحارث العقيق فقال له عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقطعك لا
لتحجر ولم يقطعك لتحجبه عن الناس فاقطع عمر العقيق وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير وقد روينا قبل هذا عند قوله
من احياه باذن الامام ملكه عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين وقد روي ذلك عن عمر ايضا يقال
احتجرت الارض اذا ضربت عليها منارا او اعلمت علما في حده وهذا الحيازة واحتجاز الشيء اجتذابه الى نفسك من التحجر
والمعنى الاعلام والحيازة لنفسه كذا في الفائق اعلم ان الاحتجار هو التحجير وقد ذكر الفقهاء في معناه التحجر والتحجير
ايضا ومعنى الاعلام مراده قصد احياء الموات بوضع الحجر وبحجر حوله واشتقاقه من الحجر او من الحجر بسكون الجيم وهو المنع
لانه اعلم هذا الموضع لمنع غيره عنه ثم الاحتجار تحصل بوضع الحجر على الجوانب الاربع وكذا بوضع الشوك والحشيش ثم وضع التراب
عليه من غير اتمام المسناة وكذا اذا غصب حول الارض اغصانا يابسة او نقى الارض من الحشيش واحرق ما فيها من الشوك
وغير ذلك ثم الاحتجار هل يفيد الملك ام لا فيه اختلاف المشايخ قيل يفيد ملكا موقتا الى ثلاث سنين وقيل لا يفيد وثمرة
الخلاف تظهر فيما اذا جاء انسان اخر قبل مضي ثلاث سنين واحياها من قال ان الاحتجار لا يفيد ملكا قال ملكه الثاني
ومن قال يفيد لا يملكه الثاني ويرد على الاول مع حده احتج من قال بافادة الملك بما روي عن عمر رضي الله عنه ليس لمحتجر حق
بعد ثلاث سنين لانه نفى الحق بعد ثلاث سنين فيكون له الحق في ثلاث سنين والحق اذا اطلق يراد به الملك لا مجرد الحق
من غير ملك بدليل ما قال في كتاب الاقرار اذا قال لفلان حق في هذه الدار وبين شيئا من حقوقها لا من الرقبة فانه لا يصدق فاذن
في ذلك وجه من قال لا يفيد ملكا ان الاحتجار ليس باحياء وانما هو بمنزلة الاستيام على الاحياء فلا يفيد ملكا كالاستيام
في باب البيع الا انه يكره لحياء الثاني قبل مضي ثلاث سنين مراعاة لحق المحتجر ونفيا للوحشة عنه كذا ذكر خواهر زاده
في شرح كتاب الشرب ولكن العبارة تبكلت واما الاحياء فقد روي عن رستم عن محمد انه قال الاحياء ان يكربها ويسقيها
فان كربها ولم يسقها او سقاها ولم يكربها فانه يكون تحجيرا ولا يكون احياء فان سقاها مع حفر الانهار يكون احياء لانه
وجد فعلان من فاشيه الكراب والسقي واما اذا خط عليها وجمعها الحيث لعصم الماء فانه يكون احياء لان هذا من جملة البناء
احياء وان بذرها يكون احياء فهذه جملة ما قيل في التحجير والاحياء والمسناة ما يبنى وقيل اراد بالتسنيم جعل المسناة قوله
خضد اي قطع كما في قوله تعالى في سدر مخضود قوله وفي الاخر ود الجن اي خفيا اذا احفر من بئر ذراعا او ذراعين
يعني ذلك يكون تحجيرا للماء جاء في الخبر من حفر بئرا ذراعا فهو متحجر قوله قال ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ويترك
مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم اي قال القدوري في مختصره اعلم ان القدوري شرط في الموات ان يكون بعيدا من
القرية وهو المروي عن ابي يوسف وهو اختيار الطحاوي وقد ذكرناه في اول كتاب احياء الموات وفي ظاهر الرواية ان لا
انقطع عند الماء وارتفاق اهل القرية بواحدة وما يقع لهم حاجة اليه فلا يجوز قطع حقوقهم باحيائه لان في ذلك ضررا
لاهل القرية ولا يجوز كما لا يجوز احياء الطريق والنهر وفي التحفة يكون لبعض القرى مرعى لمواشيهم ومحتطبا لهم فيحتمله الا
للامام ان يقطعها من احد لان في ذلك ضررا ولكن ينتفع بالحطب والقصب الذي فيها هؤلاء وغيرهم ليس لهم ان يمنعوا عن
غيرهم لانها ليست ملكا لهم وقال في شرح الطحاوي وليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه يعني اذا كانت حاجة
او نحو يشربون منه او مملحة لاهل البلدة فليس للامام ان يقطع ذلك لاحد والحصائد جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع
المحصود ومطرح الحصائد هو الموضع الذي يلقى فيه الزرع المحصود للكدس ويقال اقطعه السلطان ارض كذا اي اعطاه ليحييها
قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لتحقق حاجتهم اليها قوله قال ومن حفر بئرا في برية فله حريمها اي قال القدوري في مختصره
يعني اذا احفر بئرا في ارض موات باذن الامام عند الكل وبغير اذن الامام عندهما كان له حريمها حتى لا يكون لاخر ان يحفر فيه
بئرا ويحدث شيئا لان حفر البئر احياء وحريم البئر نواحيه قوله قال فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا اي

القدوري في مختصره وتمامه فيه وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا والعطن والمعطن مناخ الابل ومبركها والناضح
البعير الذي يستقى عليه والمراد من البئر العطن التي يستقى منها باليد ومن البئر الناضح التي يستقى منها بالبعير كذا قالوا وقال
ابو يوسف في تصنيفه المسمى بكتاب الخراج وتفسير بئر الناضح انها التي يسقى منها الزرع بالابل وبئر العطن هي بئر الماشية التي
يسقي الرجل منها الماشية ولا يسقي منها الزرع وكل بئر يسقى منها الزرع بالابل فهي بئر الناضح الى هنا لفظ ابي يوسف وقال
الطحاوي في مختصره ومن حفر بئر العطن في ارض ميتة فملكها على ما ذكرنا من الاختلاف في الوجه الذي يملكها فله حريمها من
كل جانب من جوانبها اربعون ذراعا الا ان يكون الحبل يجاوز اربعين فيكون له الى ما ينتهي اليه الحبل وان كانت بئر ناضح
فحريمها ستون ذراعا من كل جانب من جوانبها الا ان يكون الحبل يجاوز الستين فيكون له الى منتهى حبلها الى هنا لفظ الطحاوي
ولم يذكر الطحاوي والقدوري في مختصريهما الخلاف في حريم بئر الناضح بل ذكرا مطلقا انه ستون ذراعا فذكر القدوري
في كتاب التقريب وشيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي انه اربعون ذراعا
عند ابي حنيفة وعندهما ستون ذراعا لهما ما روى ابو يوسف في كتاب الخراج عن الحسن بن عمارة عن الزهري قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر الناضح ستون ذراعا وحريم بئر العطن اربعون ذراعا ولابي حنيفة
ما روى ابو يوسف ايضا قال حدثنا اسمعيل بن مسلم عن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من احتفر بئرا كان له مما
حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته وقال ابو يوسف ايضا حدثنا اشعث بن سوار عن الشعبي انه قال حريم البئر اربعون
ذراعا من ههنا وههنا وههنا وههنا ولا يدخل على احد في حريمه ولا في مائه وحديث الشعبي ادل على المراد لانه مطلق
يتناول بئر الناضح وبئر العطن جميعا واما حديث الحسن وان كان ذكر فيه العطن محمول على انه ذكر لانه الغالب ولم يدل ذلك
على التقييد بدليل حديث الشعبي ولان ثبوت الحريم خلاف القياس لان استحقاق الحافر بعمله وهو الحفر ولا اثر لعمله في
غير موضع الحفر ولكن فيما اتفق عليه الاحاديث تركنا القياس وفيما فيه الاختلاف في الحديث عملنا بالقياس ولم يثبت
الحريم فيما وراء الاربعين فهذا معنى قوله وفيما تعارضا فيه حفظناه اي حفظنا القياس ولان بئر الناضح والعطن
من حيث المعنى كبير واحد لانه قد ينزح الماء من بئر العطن بالبعير ومن بئر الناضح قد ينزح الماء باليد ويحتاج الى ان
تقوم المواشي في البئرين جميعا لشرب الماء فصار من حيث المعنى كبير واحد فيحمل النص الوارد في العطن واردا في الناضح لينتفي
الاول قوله الاربعون من كل الجوانب يعني يكون في كل جانب عشرة اذرع والصحيح ان الاربعين تعتبر من كل جانب قوله
والعام المتفق على قبوله والعمل به اولى عنده من الخاص المختلف في قبوله اراد بالعام المتفق حديث الحسن واراد بالخاص
المختلف حديث الزهري عنده يعني عند ابي حنيفة وهذا كما ذهب ابو حنيفة رضي الله عنه في قوله عليه السلام ما سقته السماء
ففيه العشر على قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله ليس في الخضروات صدقة فان قلت
كيف يكون حديث الحسن عاما وهو مخصوص بالعطن قلت انما قلنا انه عام لان قوله من احتفر بئرا غير مقيد
ببئر دون بئر فيشمل بئر الناضح وبئر العطن جميعا فكان قوله كان له مما حولها اربعون ذراعا جزاء وحكما لحفر البئر مطلقا
اي بئر كانت فثبت هذا الحكم في بئر الناضح كما ثبت في بئر العطن على عمومه اما قوله عطنا لماشيته ليس لتقييد لانه انما
ذكر بيانا لما يصلح له حريم البئر في غالب الاحوال وهو كونه مبركا ومناخا للماشية وحريم بئر الناضح ايضا يصلح مبركا للماشية
فافهم قوله ولا يعتبر بالزرع اي لا استحقاق يحصل بالحفر وقد مر بيانه قوله قال وان كانت عينا فحريمها خمسمائة
ذراع اي قال في مختصر القدوري ولفظ المختصر مختلف في بعض النسخ خمسمائة ذراع وفي بعضها ثلاثمائة ذراع وعلى الثاني اعتمد
في شرح الاقطع فلاجل اختلاف النسخ قال صاحب النافع وان كانت عينا فحريمها خمسمائة وفي رواية ثلاثمائة وشيخ الاسلام
خواهر زاده لم يذكر في مبسوطه سوى خمسمائة والاصح عندي خمسمائة لانه موافق لحديث الزهري عن النبي عليه السلام
انه قال حريم العين خمسمائة ذراع وهذا هو التوفيق وعليه نص الطحاوي في مختصره فقال ومن حفر عينا في ارض موات
وملكها بما يملك به مما ذكرنا فله حريمها وهو خمسمائة ذراع من كل جانب من جوانبها الى هنا لفظ الطحاوي والتقدير بثلاثمائة
بالاجتهاد حتى يؤمن من الضرر باثبات هذا القدر من الحريم اذا احفر انسان بقربها بئرا او عينا كيلا يذهب ماؤها او لا
ينقص وانما جعل حريم العين اكثر لان الماء اذا نبع من الارض لا بد له من موضع يجري عليه ثم لا بد من مستنقع الماء يجتمع فيه
الماء كالغدير ثم لا بد من نهر لجري منه الماء الى المزارع والكروم فلكثرة حاجة صاحب العين الى الحريم جعل حريمها اكثر وتعيين
خمسمائة بالتوقيف ولكن اختلف المشايخ انها من كل الجوانب او من كل جانب كما اختلفوا في حريم البئر والصحيح انها من كل جانب
ومن مشايخنا من قال ان التقدير بالاربعين في البئر وخمسمائة في العين في اراضيهم لان فيه صلابة اما في ديارنا فالاراضي
رخوة فيزاد على الاربعين والخمسمائة اذا احتيج الى ذلك لانه ربما يحفر اخر فيجتذب ويتحول ماء الارض وفيه ضرر لا محالة قوله
والذراع هي المكسرة وهي ذراع العامة وهي ذراع الكرباس انقص من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك لان ذراع المساحة سبع
قبضات مع ارتفاع الابهام في كل مرة وهذا هو اختيار خواهر زاده وبعضهم اختار ذراع المساحة لانها اليق بالممسوحات
هكذا ذكر اصحابنا ذراع المساحة ولكن فيه نظر لان اصحاب المساحة ذكروا في كتبهم ان الذراع هي الهاشمية وهي ثمان قبضات

والقبضة اربعة اصابع والاصبع ست شعيرات مضموم بطون بعضها ملاصقة الظهور بعض والشعيرة ست شعرات من شعر البرذون
قوله وقد بيناه من قبل قال بعض الشارحين اي بينا الوجه في ان الخمسمائة تعتبر من كل جانب لانه لم يذكر بيان الذراع المذكور
فيما تقدم قلت لا نسلم انه لم يذكرها لانه ذكر ذراع الكرباس وهي الذراع المكسرة في كتاب الطهارات في باب الماء الذي
تجوز به الوضوء واختارها توسعة للامر على الناس لانها اقصر قوله فان اراد الاخر ان يحفر بئرا في حريمها منع منه اي
قال القدوري في مختصره يعني اراد اخر ان يحفر بئرا في حريم العين التي احياها الاول او في حريم البئر التي احياها منع الثاني
منه لانه ربما يذهب ماء البئر الاولى او ينقص ففي الاول فوات حقه وفي الثاني الاخلال بحقه وكلاهما لا يجوز ولا تقييد امره
به فلو احتفر اخر بئرا في حريم الاول فللاول ان يكبسها تبرعا ويصلح ما افسده من الارض ولو اراد مواخذة الثاني بذلك فله
ذلك لكن اختلف المشايخ فيه قيل يامر الحافر بكبس حفرها اذ ازالة الجناية حفرها كما اذا القى كناسة في ارض غيره يوخذ بازالتها
برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه تقوم الارض بلا حفر ومع الحفر فيضمنه نقصان ما بينهما كما اذا هدم جدار
غيره حيث يضمنه نقصان الهدم لا يبنيه بنفسه ذكره الخصاف في ادب القاضي ولفظ الخصاف في الباب الحادي والعشرين
من ادب القاضي وان ادعى على رجل انه حفر في ارضه حفيرة اضرت بارضه اراد استحلافه على ذلك فانما عليه النقصان
في ذلك ويستحلفه القاضي على الحاصل بالله ماله عليك الذي ادعاه بهذا وكذا ولا يحلفه على السبب الى هنا لفظ الخصاف ثم
لا ضمان فيما عطب في البئر الاولى سواء احياها باذن الامام او بغير اذنه عندهم جميعا وهنا لا اشكال على قولهما لان له ان
يحفر بدون اذن الامام وهذا ملك البئر في الحالين فاذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد من حفره
كما لو حفر في داره وكذلك لا اشكال على قول ابي حنيفة ان كان حفر باذن الامام فاما اذا كان بلا اذن الامام فله اشكال
على قوله وحله ان يقال له ولاية الحفر بغير اذن الامام وان لم يكن له الاحياء بغير اذنه فيجعل حفره بغير اذن الامام
تحجيرا لا احياء فاذا كان كذلك فقد فعل ماله فعله فلم يكن متعديا فلم يضمن ما تولد منه وما عطب في البئر الثاني يضمن
هو عندهم جميعا لانه متعد في هذا الحفر فانه حفر في ملك الاول بغير اذنه كما اذا حفر على قارعة الطريق قوله وان
حفر الثاني بئرا وراء حريم الاول اي خارج حريم الاولى فذهب ماء البئر الاولى لا شيء عليه وهذه من مسائل الاصل
ذكرها تفريعا وذلك لانه ليس بمتعد في هذا الحفر لان له ان يحفر بئرا خارج حريم الاول والحافر متسبب فاذا لم يكن متعديا
في التسبب لا يكون عليه ضمان ثم للثاني الحريم من الجوانب الثلث ولا حريم في الجانب الذي هو حريم بئر الاول لان ذلك
القدر صار مملوكا للغير قد سبق يده وحيازته باذن الامام قوله والقناة لها حريم بقدر ما يصلحه ذكرها تفريعا وهي
من مسائل الاصل يعني اذا اخرج قناة في ارض موات فهي بمنزلة البئر فلها من الحريم ما للبئر كذا قال في الاصل ولم يزد على هذا
وقال في الشامل القناة لها حريم مفوض الى راي الامام لانه لا نص فيه في الشرع وقال المشايخ هذا الذي ذكره في الاصل
قولهما وعند ابي حنيفة لا حريم لها لانها بمنزلة النهر ما لم يظهر ماؤها على وجه الارض ولا حريم للنهر عنده واما اذا ظهر
على وجه الارض كانت بمنزلة العين الفوارة فكان حريمها مثل حريم العين خمسمائة ذراع وقال ابو يوسف في كتاب الخراج
واجعل للقناة من الحريم ما لم يسح على وجه الارض مثل ما اجعل على الارض للغيار فاذا ظهر الماء وسح على وجه الارض جعلت
حريمه كحريم النهر وقال ابو يوسف في كتاب الخراج ايضا ولو ان رجلا له قناة فاحتفر رجل بجنبها قناة فاجراها من
تحتها او من فوقها كان لصاحب القناة ان يمنعه من ذلك ويأخذه من طمها فان كان اذن له في احتفارها لم يكن له
ان يمنعه بعد ذلك اذا شاء ولا غرم عليه في الاذن ما خلا خصلة ان يكون اذن له ووقت له وقتا فمنعه من ذلك قبل ان
يجيء الوقت فاذا كان على هذا ضمن له قيمة البناء ولم يضمن قيمة الحفر الى هنا لفظ كتاب الخراج والقناة مجرى الماء من تحت الارض
قوله والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم ايضا ذكرها تفريعا على مسئلة المختصر قال شيخ الاسلام خواهر زاده
في شرح كتاب الشرب لم يذكر محمد في الكتاب في الاصل الا ان المشايخ قالوا يستحق صاحب الشجرة حريما بقدر خمسة اذرع لما
روي ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء اخر واراد ان يغرس شجرة اخرى بجنب شجرته فشكا صاحب الشجرة الاولى الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فامر النبي عليه السلام بان يوخذ من شجرته جريدة فاخذت ومسح بها فبلغت خمسة اذرع فجعل
له النبي عليه السلام خمسة اذرع واطلق للاخر ان يغرس فيما وراء ذلك وهذا حديث صحيح مشهور هكذا ذكر خواهر زاده
في شرحه وروى هذا الحديث ابو سعيد الخدري ذكره ابو داود في السنن في اخر كتاب الاقضية ثم اعلم ان الاشياء التي لها حريم
باجماع العلماء خمسة احدها حريم بئر العطن والثاني حريم بئر الناضح والثالث حريم العين وتلك ثلثها مذكورة في مختصر
القدوري والرابع حريم القناة والخامس حريم الشجر اذا غرسها في ارض موات باذن الامام عند الكل وبغير اذنه عندهما
وانما قيدنا بالاجماع لان في حريم النهر اختلافا والحريم عبارة عن ثبوت ملك في ارض بقدر معلوم في ضمن ملك خاص
الموات هنا ما سنح بخاطري قوله قال وما ترك الفرات او دجلة وعدل عنه الماء ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه
قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر يملكه من احياه باذن
الامام وذلك لان الفرات ودجلة ملك لجماعة المسلمين فاذا جاز عود الماء اليه لم يسقط الحكم الاول وكان الماء لم ينحسر

عنه فليس للاحاد ان يعدل بماء الفرات ودجلة ارضه فكذلك ما جاز عوده اليه فقد صار ذلك الموضع كسائر الاراضي التي لا
ينتفع بها وليس لها مالك معين فهي موات يملكها من احياها على اذن الامام وعلى ان لا يكون بقرب العامر كذا في شرح الاقطع
وقال في كتاب الخراج اذا انحسر الماء عن جزيرة في دجلة فليس لاحد ان يحدث فيها شيئا لا بناء ولا زرعا لان مثل هذه الجزيرة
اذا حصنت وزرعت كان ذلك ضررا على اهل المنازل ولا يسع الامام ان يقطع شيئا من هذه ولا يحدث فيها حدثا
واما ما كان من خارج المدينة فهي بمنزلة الارض الموات يحييها الرجل ويؤدي عنها حق السلطان ولو ان رجلا ادعى
طائفة من البطيحة مما ليس فيه ملك لاحد قد غلب عليه الماء فضرب عليه المسنيات واستخرجه واحياه وقطع ما فيه
من القصب فانها بمنزلة الارض الميتة وكذلك كل ما غلب في اجمة او نخل او بر بعد ان لا يكون فيه ملك لانسان فاستخرجه
بمنزلة الموات ولو ان رجلا احيا من ذلك شيئا قد كان له مالك قبله رددت ذلك الى الاول ولم اجعل للثاني فيه حقا فان
كان الثاني قد زرع فيه فله زرعه وهو ضامن لما نقص الارض وليس عليه اجر وهو ضامن لما قطع من قصبها وكذلك لو كانت
هذه الارض في البرية فيها نبات لانها بمنزلة القصب الى هنا لفظ كتاب الخراج قوله قال ومن كان له نهر في ارض غيره
فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه
اي قال القدوري في مختصره قال في الصحاح المسناة العرم وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في نهر لرجل
الى جانبه مسناة وارض لرجل خلف المسناة بلزقها ليس بينهما شيء فان ادعى صاحب النهر المسناة وادعاها صاحب الارض وليست
في يد كل واحد منهما قال هي لصاحب الارض وليس له ان يحفرها حتى يسيل ماء النهر وقال ابو يوسف ومحمد هي لصاحب النهر حريما لملقى
طينه وغير ذلك الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال في شرح الطحاوي ولو ان نهرا لرجل وارضا على شط النهر لرجل اخر فتنازعا
في المسناة فان كان بين الارض وبين النهر حائل كالحائط ونحوه فان المسناة لصاحب النهر بالاجماع وان لم يكن بينهما حائل
قال ابو حنيفة هي لصاحب الارض ولصاحب النهر فيها حق تسييل الماء حتى ان صاحب الارض اذا اراد رفعها كان لصاحب
النهر منعه عن ذلك ولصاحب الارض ان يغرس فيها لان الملك له وليس لصاحب النهر منعه عن ذلك وقال صاحباه المسناة ملك
لصاحب النهر وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب وانما يظهر ثمرة الخلاف في ان الزراعة والغرس هل يكون
على قول ابي حنيفة لرب الارض وعلى قولهما لصاحب النهر وقال فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير من اصحابنا من قال
اصل هذه المسئلة ان من احيى نهرا في ارض موات هل يستحق له حريما قال ابو حنيفة لا يستحقه وعندهما يستحقه وقال عامتهم
الصواب انه يستحق النهر حريما بالاجماع استدلالا بنص صاحب الشرع في حريم البئر لان النهر لا يستغني عن الحريم كما لا يستغني
البئر عنه وانما اختلف ابو حنيفة وصاحباه في موضع الاشتباه وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون
الحريم مشغولا بحق احدهما كالطين والغرس واما اذا كان مشغولا باحدهما فهو احق به بالاجماع لانه ظهر يده متعلقا بالشغل
وقال فخر الدين قاضي خان وكذلك اذا كانت المسناة ارفع من الارض فهي لصاحب النهر لان الظاهر ان ارتفاعه لالقاء الطين
وجه قولهما ان الظاهر شاهد لصاحب النهر لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لان قوام النهر بالحافتين وصاحب النهر لا يتمكن
الماء الا بهما فكان هو المستعمل لهما فكان اولى ولانه لا بد من ملقى طينه ومن ممشى لاصلاحه فثبت له الحريم كالبئر ثم لم
يذكر قدر الحريم على قولهما في الاصل بل قال لا بد من الحريم قدر ما لا يستغني عنه النهر وكذلك لم يقدر في الجامع الصغير ايضا وقال
خواهر زاده في مبسوطه قال وقد ذكر في النوادر في تقدير الحريم خلافا بينهما على قول محمد يلقي بطن النهر ثم يجعل له من كل جانب
نصف بطن ارض النهر وقال ابو يوسف من كل جانب مقدار نصف بطن النهر هكذا ذكر خواهر زاده الخلاف بينهما وذكر
ابو الليث الخلاف بخلاف هذا وقال في شرح الجامع الصغير ذكر نصير بن يحيى الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد فجمع بطن النهر
فيجعل مقدار ذلك نصفه من هذا الجانب ونصفه من هذا الجانب في قول محمد يجعل مقدار بطن النهر من هذا الجانب
ومقداره من هذا الجانب وعلى ما ذكره ابو الليث اعتمد في شرح الطحاوي والمختلف وقال بعض المشايخ ينظر الى مقدار
ما يحتاج اليه بغير تقدير كذا قال ابو الليث في شرحه ووجه قول ابي حنيفة ان الحريم يشبه الارض صورة ومعنى فكان لصاحب
الارض اولى اما الصورة فلاستوائه مع الارض واما معنى فلانه يصلح لما يصلح له الارض من الغرس والزراعة وهذا كما قلنا
فيما اذا اختلف رب الدار والمستاجر في لوح ساقط على الارض ومثله على السقف فالقول لصاحب الدار لان الظاهر شاهد
له وكذلك اذا اختلفا في احد مصراعي الباب ونحوه ساقط ليس في يديهما والمصراع الاخر على الباب في الحائط كان القول لصاحب
الدار ولان الملك انما ثبت له بعمله وهو الحفر فلا يثبت له الملك في غير موضع عمله وهو الحريم بخلاف البئر فان حريمها ثبت
بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وقولهما بان صاحب النهر يحتاج الى الحريم قلنا لا نسلم انه يحتاج اليه لانه يمكنه
نقل التراب الى موضع اخر ويمكنه المرور في النهر لاصلاحه وليس كذلك البئر لانه لا يمكنه الانتفاع بها الا بالاستقاء ولا يمكنه
الاستقاء بدون الحريم وقوله وليس له ان يحفرها لانه يدل على انه اراد بالحريم الجدار ان يكون له فيه ملك وللاخر حق
الا ترى ان السفل اذا كان لرجل والعلو لرجل فليس لصاحب السفل ان يهدم سفله وان كان الملك له لان في ذلك ابطال
حق صاحب العلو فكذلك ههنا ليس له ان يبطل حق صاحب النهر لان له حق الانتفاع بالمسناة وفي القاء الطين ذكر فخر الدين

قاضيخان وغيره اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم ليس له ذلك بل يستغله من ذلك المكان وقال بعضهم له ذلك ما لم يغير
وهل لصاحب الارض ان يمنع صاحب النهر من المرور على المسناة قال بعضهم له ذلك وقال بعضهم له حق المرور عليها **قوله** على ما ذكرنا
اي في بئر الناضح **قوله** وجه البناء اي وجه بناء مسئلة المختصر على مسئلة من احيا نهرا على المذهبين ان باستحقاق الحريم يثبت
اليد عليه عندهما اعتبارا لا حقيقة كما يثبت اليد على النهر حقيقة والقول في المنازعة لصاحب اليد وعند ابي حنيفة لما لم يثبت
استحقاق الحريم لم يثبت اليد عليه ايضا فكان الظاهر شاهدا لصاحب الارض فالقول له لشهادة الظاهر **قوله** وان
كانت مسئلة مبتدأة وهذا اشارة الى قول اهل التحقيق من مشايخنا حيث قالوا هذه مسئلة ابتدائية لانها على مسئلة من احيا نهرا
في ارض موات لان ثمة للنهر حريما بالاتفاق ومحل الخلاف ههنا فيما اذا لم يعرف ان المسناة في يد من هي بان كانت متصلة بالارض
مساوية لها ولم تكن اعلى منها **قوله** لاستوائهما اي لاستواء الارض والحريم وههنا لان الحريم لو كان مرتفعا كان القول
لصاحب النهر وقد مر قبل هذا **قوله** والقضاء في موضع الخلاف قضاء ترك يعني ليس هو بقضاء ملك واستحقاق وبعد
ثم قام صاحب النهر بينة ان له حريما يقضى له بها فلو كان قضاء ملك واستحقاق لم يقض له لان المقضي عليه في حادثة لا يكون
مقضيا له في تلك الحادثة ابدا **قوله** ولا نزاع فيما به استمساك الماء جواب عن قولهما ان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجة
قال الحاجة الاصلية لصاحب النهر استمساك الماء وهي تندفع بدون ملك الحريم ولا كلام في نافيها وانما نزاعنا فيما وراء الحاجة
الاصلية لحق الغرس والقاء الطين هل له ذلك ام لا على انا نقول ان الحاجة لا تدل على قيام الملك لا محالة الا ترى ان صاحب العلو
محتاج الى السفل ثم عند المنازعة لا يقضى له بالسفل وقولهما ان صاحب النهر لا يستمسك الماء الا بالحافتين فكان اولى
قلنا هذا معارض بالمثل لان صاحب الارض يدفع الماء عنها بهما **قوله** فهو من مواضع الخلاف يعني عند ابي حنيفة الغرس
لصاحب الارض وعندهما لصاحب النهر **قوله** قال الفقيه ابو جعفر وهو الهندواني قال اخذ بالقولين جميعا اخذ بقول ابي
حنيفة في ان الملك لصاحب الارض واخذ بقولهما في ان لصاحب النهر ان يلقي طينه على الحافتين وليس لصاحب الارض ان يغرس ما
يمنع القاء الطين على الحافتين كذا ذكر الفقيه ابو الليث

فصول في مسائل الشرب فصل في المياه

مسائل هذه الفصول كلها من هنا الى كتاب الاشربة التي هي مذكورة في البداية لانها التي في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما
ذكرها شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الشرب ثم لما ذكر احياء الموات ذكر عقيبها مسائل الشرب لان الانسان
اذا احيا مواتا احتاج لا محالة الى الماء فذكر الشرب وهو النصيب من الماء ههنا وقدم فصل الماء على فصل كري الانهار لان الماء
هو الاصل فقدم لاصالته **قوله** واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني آدم
والبهائم ثم قال ابو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج وكل من كانت له عين او بئر او قناة فليس له ان يمنع ابن السبيل من ان يشرب منه
او يسقي دوابه منها بقره وغنمه وليس له ان يمنع شيئا من ذلك الشفة والشفة عندنا الشرب لبني آدم والبهائم والغنم والابل
فله ان يمنع السقي للارض والزرع والنخل والشجر وليس لاحد ان يسقي شيئا من ذلك الا باذنه فاذا اذن له فلا باس بذلك وان
باعه ذلك لم يجز البيع ولا يحل للبائع والمشتري لانه مجهول لا يعرف وكذلك لو كان في مصنعة تجمع فيها الماء من السيول فاشترى
بيعه ايضا ولو سمى له كيله معلوما او عدد ايام معلومة لم يجز ذلك ايضا الحديث الذي جاء في ذلك السنة ولا باس ببيع الماء اذا
كان في الاوعية هذا قد احرز فاذا احرز في وعائه فلا باس ببيعه وان هيأ له مصنعة فاستقى فيها بالاوعية حتى جمع فيها ماء
كثيرا ثم باع من ذلك فلا باس به اذ وقع في الاوعية وقد احرز وقد طاب بيعه واذا كان انما يجتمع من السيول فلا خير في
بيعه الى هنا لفظ كتاب الخراج ثم قال فيه ولو ان صاحب العين او النهر او البئر او القناة منع ابن السبيل من الشرب منها او سقي
دابته او بعيره او شاته حتى يخاف على نفسه فان اصحابنا كانوا يرون القتال على الماء اذا خاف الرجل على نفسه بالسلاح اذا
كان في الماء فضل عن حوضه فكانوا لا يرون ذلك في الطعام ويرون فيه الاخذ بالغصب من غير قتال فاما الماء خاصة فانهم
كانوا يرون فيه اذا خيف على النفس قتال المانع منه وهو في المصانع والابار والانهار وقتال المانع منه وهو في الاوعية عند
الاضطرار اذا كان فيه فضل عمن هو في يديه ويحتجون في ذلك بحديث عمر في القوم السفر الذين وردوا ماء فسالوا اهله ان
يدلوهم على البئر فلم يدلوهم عليها فقالوا ان اعناقنا واعناق مطايانا قد كادت تنقطع من العطش فدلونا على البئر واعطونا
دلوا نستقي فلم يفعلوا فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب فقال فهلا وضعتم فيهم السلاح الى هنا لفظ كتاب الخراج وقال في شرح الطحاوي
ولو ان الناس احتاجوا اليه اي الى ماء بئر او حوض او عين في ارضه لشفاههم او لمواشيهم وارادوا دخول ارضه للوصول كان
له ان يمنعهم عن الدخول في ارضه او داره ويقال له اما ان تاذن للناس في الدخول في ارضك ودارك فيستقون الماء وان
الذي يحمل اليهم وليس له الامتناع عن احد هذين الامرين فاذا امتنع ومنع الناس عن الاستقاء فانهم يقاتلونه بالسلاح
بخلاف ما اذا كان الرجل في سفر واصابته المجاعة ومع رفيقه طعام فحل له القتال من جهة الغصب للعين وله ان يقاتله
بدون السلاح ولا يقاتله بالسلاح وجملة القول ههنا ما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب وهو ان
الشركة في الماء على وجوه بعضها اعم من البعض منها الشركة في ماء البحار فانه مشترك بين الناس في كل شيء في حق الشفة وفي
حق سقي الاراضي ايضا حتى ان من اراد ان يكري منه نهرا الى ارضه ليس لاحد ان يمنعه من ذلك كما لا يمنعه احد من الشفة

الناس بماء البحر كانتفاعه بالشمس والقمر والهواء ومن انتفع بهذه الاشياء على اي وجه انتفع به ليس لاحد ان يمنعه من ذلك
كذلك هنا ومنها الشركة في ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات فالناس شركاء في حق الشفة واما في سقي
الاراضي اذا احيا رجل ارض موات واراد ان يكري من ذلك نهرا ليسقيها فان كان لا يضر بالعامة فليس له ذلك لان الشركة في
ماء هذه الاودية عامة لانها لم تدخل في المقاسم فتكون الشركة عامة فاذا اراد احد ان يحدث فيه حدثا فانه لا يمنع من
ذلك اذا كان لا يضر بالعامة ويمنع اذا كان يضر بهم كما في الطريق العام وهذه الشركة اخص من الشركة في ماء البحار
ومنها الشركة في ماء دخل في المقاسم وهي اخص مما ذكرنا فالناس شركاء في حق الشفة لسقي انفسهم ودوابهم في ذلك
وان اتى ذلك على الماء كله وليس لاهله ان يمنعوا احدا في الشفة **قال** حكي ان ابا حنيفة وردت عليه مسائل من خوارزم
احداها هذه رجل له ماء يجري في ارض رجل فجاء رجل فسقى ابله ودوابه بذلك الماء حتى ينفد كله هل لصاحب النهر ان يمنعه
من ذلك فدفع ابو حنيفة هذه الفتوى الى زفر ليكتب جوابها فكتب زفر انه ليس لصاحب الابل ان يسقي دوابه على وجه
لا يبقى منه شيء لصاحب النهر ثم عرضه على ابي حنيفة فغلطه ابو حنيفة في الجواب وقال لصاحب الابل ذلك لان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال المسلمون شركاء في ثلث الماء والكلأ والنار وانما ثبت حق الشفة في ماء دخل المقاسم للضرورة لان الانسان
قد يحتاج الى الشفة في الجهاد والحج والتجارة ولا يمكنه ان يحمل مع نفسه ما يحتاج اليه من الماء لنفسه ولدوابه كما يمكنه حمل
الطعام مع نفسه فلو لم يثبت له حق الشفة من كل ماء يرد عليه انقطع الاسفار وتعطل الحج والجهاد وهذا لا وجه له وكذا
اذا كان مقيما في موضع الاقامة ماء دخل في المقاسم فلو لم يطلق له حق الشفة لحق الضرر عليه ولكن لو اراد رجل ان يسقي بذلك
الماء احياء كان لاهل الماء ان يمنعوه اضر بهم او لم يضر ومنها الشركة في الماء المحرز بالاواني والحباب وهي اخص مما تقدم
لانه ينقطع شركة الناس كافة في حق الشفة وغير ذلك لانه بالاحراز صار ملكا وانقطع حق غيره كما في الصيد والحشيش الا انه
لو سرق انسان في موضع يعز وجوده ما يساوي عشرة دراهم من ذلك لا يقطع يده لان شبهة الشركة قائمة لقوله عليه السلام
الناس شركاء في ثلث وذلك لان هذا الحديث وان كان غير معمول به في اثبات الشركة في هذا الموضع اورث ظاهره شبهة
كمن وطئ جارية ابنه لا يحد لان شبهة الشركة قائمة لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وان كان غير معمول به في اثبات
الشركة من حيث الحقيقة فكذا ههنا **قوله** والشفة الشرب لبني آدم اصل الشفة شفهة فلهذا تقول في تصغيرها شفيهة
وفي جمعها شفاه والتصغير والتكسير يردان الاشياء الى اصلها وحذفت الهاء تخفيفا يقال هم اهل الشفة اي لهم حق الشرب
بشفاههم وان يسقوا بها بهائمهم **قوله** صفته اي صفة النهر وهي حافته رواها صاحب المغرب بكسر الصاد وفتحها
جميعا وفي الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس **قوله** وعلى هذا نصب الرحاء عليه يعني اذا كان لا يضر بالناس
جاز والا فلا قال في التحفة الانهار العظام كالفرات ودجلة وجيحون وغيرها لا حق لاحد فيها فكل من يقدر على سقي
ارضه منها فله ذلك وكذا نصب الرحا والدالية ونحو ذلك وههنا اذا لم يكن فيه ضرر فان كان فيه ضرر فيمنع من ذلك
وقال ابو يوسف في تصنيفه المسمى بكتاب الخراج ولا يجوز لاحد ان يتخذ مشرعة في مثل الفرات ودجلة ويأخذ اجرها الا ان
يكون الارض له او يكون الامام صيرها له يحدث فيها ما شاء لان الفرات ودجلة لجميع المسلمين هم فيها شركاء فان احدث
رجل مشرعة او غيرها لم يكن له ذلك الا ان يكون يجعلها للناس فيجوز ذلك فان اتخذ اهل المحلة مشرعة لانفسهم يستقون
منها فليس لهم ان يمنعوا احدا من الناس يستقي منها فان كان في ذلك ضرر عليهم في قيام الدواب والابل منعوهم من ذلك
فاما غيرهم فلا يمنعونهم **قوله** اذا دخل الماء في المقاسم اي دخل في قسمة قوم بقسمة الامام بينهم **قوله** والاصل
فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلأ والنار وقال صاحب السنن في كتاب البيوع حدثنا علي بن
الجعد قال حدثنا حريز بن عثمان عن حبان بن زيد الشرعبي عن رجل من المهاجرين من اصحاب رسول الله صلى الله عليه قال غزوت
مع رسول الله ثلاثا اسمعه يقول المسلمون شركاء في ثلاث الكلأ والماء والنار وقال ابو يوسف في كتاب الخراج وحدثنا العلاء بن
كثير عن مكحول قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا كلأ ولا ماء ولا نارا فانه متاع للمقوين وقوة للمستضعفين
وقال الكرخي في مختصره فهم شركاء في ذلك على ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شركة اباحة لا شركة ملك فمن سبق
الى اخذ شيء من ذلك في وعاء او غيره واحرزه فهو احق به وهو ملك له دون من سواه يجوز له تمليكه بجميع وجوه التمليك
موروث عنه وتجوز فيه وصاياه كما يجوز في املاكه وان اخذه منه احد فاخذه فهو لجماعة المسلمين مباح على ما كان عليه
اولا ليس لاحد من الناس ان يمنع من اراد اخذه الشفة الى هنا لفظ الكرخي وقد عرفت قبل هذا ان الشركة في الماء على
اربعة اوجه فاما الشركة في النار فبيانه ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب وهو ان الرجل اذا اوقد
نارا في مفازة فان هذه النار تكون مشتركا بينه وبين الناس اجمع حتى لو جاء انسان واراد ان يستضيء بضوء هذه النار
او اراد ان يخيط ثوبا بضوء النار او يصطلي بها في زمان البرد او ان يتخذ منه سراجا لا يكون لصاحب النار منعه الا
ان يكون اوقد النار في موضع مملوك له فان له ان يمنعه من الانتفاع بملكه لا بالنار فاما اذا اراد ان ياخذ من جمره
سراجا او شيئا من الجمرة فان لصاحب النار ان يمنعه من ذلك لان ملكه لو اطلقناه فلا يبقى له نار يصطلي ويخبز بها

وههنا لا وجه له واما الشركة في الكلأ فعلى وجوه بعضها اعم من بعض فالاعم منها ان يكون الحشيش في الارض لا تكون
مملوكة لاحد يكون الناس في ذلك شركاء في الرعي والاحتشاش ليس لاحد ان يمنع انسانا من ذلك وهي كالشركة في ماء البحار
وشركة اخرى اخص من هذه وهو ان يكون الكلأ في ارض مملوكة نبت بنفسه لا بانبات صاحب الارض يكون الناس فيه شركة حتى
لو اخذه انسان كان ما اخذه ملكا له الا ان لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول في ارضه لاجل الكلأ ذكر محمد هذا القدر
ولم يزد عليه الا ان مشايخنا زادوا على ذلك وقالوا اذا وقعت المنازعة بين صاحب الارض والذي يريد الكلأ لا بد من دفع
منازعتهما لان صاحب الارض يمنعه من الدخول في ملكه وههنا يطلب حقه فان له شركة في الكلأ فاذا وجب اعتبار المنازعة
نقول ان كان يجد المريد للكلأ في موضع اخر غير مملوك لاحد قريب من ذلك الارض يقال له اذهب وخذ من ذلك وان لم يجد يقال لصاحب
الارض اما ان تعطيه بيدك او تأذن له حتى يأخذ حقه كمن اتى كرم انسان وفي حوضه ماء واراد الدخول في كرمه ليأخذ
الماء فمنعه صاحب الكرم ان كان يجد ماء في موضع اخر غير مملوك لاحد قريب منه يقال له ائت ذلك المكان وخذ منه وان
كان لا يجد يقال لصاحب الحوض اما ان تعطيه بيدك او تأذن له حتى يأخذ منه وشركة اخرى اخص من ذلك كله وهو ان
يحتش الكلأ او انبت الكلأ في ارضه فانه يكون مملوكا له وينقطع حق غيره ولا يكون لاحد اخذ ذلك بوجه لانه حصل
بكسبه فكان ملكه الا انه بقي شبهة الشركة لقوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث حتى لو سرقه انسان لا يقطع يده ثم لا بد
من معرفة الكلأ فقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده الكلأ كل ما نجم على وجه الارض اي ينبسط وينتشر ولا يكون له ساق
كالاذخر ونحوه وما كان له ساق يكون شجرا والدليل على صحة ذلك قوله تعالى والنجم والشجر يسجدان قالوا الشجر ما قام بساق والنجم
ما انبسط وانتشر على وجه الارض فعلى هذا قالوا الشوك الاحمر من الشجر لا من الكلأ وكذلك الشوك الابيض الذي يقال له الغر
من الشجر لانه يقوم بساق حتى لو نبت في ارض مملوكة فجاء انسان واخذ ذلك كان لصاحب الارض ان يسترده منه واما الشوك
الاخضر الذي يأكل الابل ويقال له الحاج ففيه اختلاف المشايخ حكي الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه كان يقول من جملة الكلأ
والحشيش والفقيه ابو جعفر الهندواني يقول من جملة الشجر قالوا روي عن محمد فيه في النوادر روايتان في رواية جعله من الكلأ
وفي رواية جعله من جملة الشجر واختلف الجواب لاختلاف الموضوع لانه اراد برواية الكلأ ما ينبسط منه على وجه الارض
والشوك من الشجر لانه يقوم على ساق كذا قال خواهر زاده في شرحه وقال في الصحاح الكلأ العشب وقد كلئت الارض وكلأت
فهي ارض كليئة وكلئة اي ذات كلأ وسواء يابسه ورطبه وقال في المغرب والظاهر انه يقع على ذي الساق وغيره وقيل
في الغريبين الكلأ بالنبات واما بيع الجمد فقد اختلف مشايخنا قال بعضهم لا يجوز بيعه لانه باع شيئا لا يقدر على تسليمه
الى المشتري لانه يذوب بعضه وقال ابو نصر محمد بن محمد بن سلام ان البيع جائز وكان اذا سئل عن هذه المسئلة يقول البيع
جائز ولا يبطله الا احمق وقال ابو بكر الاسكاف اذا سلم الجمدة الى المشتري اولا ثم باعه منه فانه يجوز وان باع ثم سلم الى المشتري
في يومه ذلك فانه يجوز ايضا فاذا لم يسلمه الى المشتري حتى مضى عليه ايام فسد البيع لان في القليل لا ينتقص نقصانا يبين له
حصة من الثمن وبه اخذ الفقيه ابو الليث كذا في شرح الطحاوي قوله لنفسه وظهره اي مركبه كما في قوله عليه السلام
ان هذا الدين متين فاوغل فيه برفق فان المنبت لا ارضا قطع ولا ظهرا ابقى قوله ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه
وظهره العطش له ان يقاتله بالسلاح اي لو منعه صاحب البئر والعين او الحوض او النهر الذي في ملكه عن الدخول فيه وهو
يخاف العطش يقاتله بالسلاح اذا لم يجد ماء اخر في قريب منه لان الماء في البئر والعين لم يصر ملكا لمالكها لانه لم يوجد
منه احراز فاذا لم يوجد منه احراز بقي مشتركا بين الناس فاذا منع غيره من الاستقاء منه منع حقه ومن منع حقا مستحقا لغيره
كان لصاحب الحق ان يقاتل المانع لحقه بالسلاح ليصل الى حقه كما لو منع طعاما مشتركا بينه وبين المانع كان له ان يقاتله
بالسلاح والاصل في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل دون ماله فهو شهيد فاما اذا منع ماء محرزا
بان احرزه في قربة او جب ونحوه حتى انقطع شركة الغير عنه وكان المريد للماء مضطرا الى ذلك فانه يقاتله بما دون السلاح
لانه لم يمنع حقه لانه انقطعت الشركة بالاحراز وانما منع ملكه ومن منع ملكه عن المضطر كان للمضطر ان يقاتله بما دون
السلاح من العصا وغيرها كما لو منع طعاما مملوكا له من المضطر وهذا لانه لم يمنع ملك غيره عنه وانما ترك احياء نفس وهو
قادر على احيائها ومن ترك احياء نفس قدر على احيائها كان مرتكبا معصية ومن ارتكب معصية فالسبيل ان ينهى عن ذلك
اولا بالقول فاذا لم ينته بالقول يقاتل بما دون السلاح ولا يقاتل بالسلاح لان قتل النفس بغير حق من اكبر الكبائر ومن نهى غيره
عن المنكر لا ينبغي له ان يأتي بما هو انكر من ذلك قوله والشفة اذا كان يأتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا اي شرب
الناس والدواب اذا كان يفني الماء وفيه استئصال فظاهر الرواية انه لا يمنع وهذه هي المسئلة التي غلط ابو حنيفة زفر فيها وقد مر
ولكن اختلف المشايخ فيه قيل لا يمنع لان الابل لا ترد كل يوم ففي اليوم الذي لا ترد الابل يكون لصاحب الجدول ويصير ذلك كالمهايأة
فيما بينه وبين صاحب الشفة وقت لصاحب الجدول ووقت لصاحب الابل وهذا هو السبيل في الماء المشترك اذا كان لا يصل
الى كل واحد منهم حقه فيجعل بينهم بالنوبة وقيل يمنع منه كما يمنع من سقي المزارع والمشاجر قوله ولهم ان يأخذوا الماء منه
للوضوء وغسل الثياب في الصحيح فيه اختلاف المشايخ قال في الصحيح انهم يأخذون الماء عن الجدول الصغير للوضوء وغسل الثياب

دفعا للحرج فقال بعض مشايخنا لا يأخذون الماء للوضوء وغسل الثياب بل يتوضؤون ويغسلون الثياب في النهر لان الشركة ثبتت
في حق الشفة لا غير واختلفوا في التوضؤ بماء السقاية قال بعضهم يجوز وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والا فلا وكذا كل
ما اعد للشرب حتى قالوا في الحياض التي اعدت للشرب لا يجوز التوضي ويمنع منه هو الصحيح ويجوز ان يحمل بالسقاية الى بيته للشرب
كذا في الفتاوي قوله لان الماء متى دخل في المقاسم اي كان الماء مقسوما بين قوم قال شيخ الاسلام خواهر زاده اذا
اراد ان يغترف بالجرة ويسقي ارضه او شجره ان كان ماء دخل في المقاسم لا يكون له ذلك كما في الانهار الصغار لانه لما قسم
انقطعت الشركة في الشرب وانما بقيت في حق الشفة لا غير وهو يأخذ الماء للشرب لا للشفة فلم يكن له ذلك وحكي ان شداد
بن حكيم اهدى الى خلف بن ايوب رمانا وكان مريضا فوضعها عند رأسه فقال من اين هذه الرمانة فقال من شجرة في داري
فقال من اي ماء سقيتها فقال من نهر بلخي فقال الهيه داري في سكة كذا فقال النهر فقال انه لا يطيب لي ليس لك من ذلك النهر
الا الشفة وليس لك ان تسقي الشجر فردها عليه قوله لا يمكنه التسييل فيه اي لا يمكن غير صاحب النهر التسييل في ذلك السيل

فصل في كري الانهار

لما ذكر الشرب شرع في كري الانهار لانه ربما يحتاج من له الشرب الى الكري
شرع يبين مؤنة الكري على من يكون في النهر بين انواع النهر والاثر بين كريه على من يجب واخر هذا الفصل لان وجوب الكري
امر زائد اذ يوجد النهر ولا يوجد الكري على المنتفعين به كما في النهر العام والكري المختص قوله الانهار ثلاثة نهر غير مملوك
لاحد الى اخره قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الشرب قال الفقيه ابو جعفر الانهار ثلاثة نهر غير مملوك
لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات وجيحون وسيحون ودجلة من الانهار العظام ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة و
على وجهين عام وخاص وجعل محمد رحمه الله الحد الفاصل بين العام والخاص استحقاق الشفعة فقال الخاص من النهر ما لو
بيعت ارض على هذا النهر كان لجميع اهل النهر حق الشفعة فيحتاج الى ان يذكر الحد الفاصل بين الشركة العامة والخاصة
في الشفعة واختلف المشايخ في تحديد ذلك ولكن احسن ما قيل فيه من التحديد هو ان الشركاء في النهر ان كانوا ما دون المائة
فالشركة خاصة يستحق بها الشفعة وان كانوا مائة فصاعدا فالشركة عامة لا تجب الشفعة للكل وانما يكون للجار وهذا
لحصر وحد ما مكان يجاذبه كالشركة فيما عامة لان الشركاء اكثر من المائة الا ان الشركة فيه اخص من الشركة من النهر
الذي لم يدخل ماؤه تحت قسمة الامام وان كان بين شركاء دون المائة فالشركة خاصة فصارت الانهار على ثلاثة اوجه
واحكامها مختلفة فحكم النهر الاول الذي هو غير مملوك ولم يدخل ماؤه في المقاسم لان للناس كلهم حق الشفة لان حق
الشفة يثبت في النهر الخاص ففي العام اولى فان احيا رجل ارضا واراد ان يكري منه نهرا الى ارضه فانه يمنع منه اذا كان فيه
ضرر بين بالعامة وان لم يكن فيه ضرر بين لا يمنع من ذلك وقد مر في الفصل المتقدم وكري هذا النهر على عامة المسلمين يكريه
السلطان من مال حرمهم من بيت المال لان منفعته لهم عامة فيكون مصرفا الى مؤنة الكري مال الخراج وما يجري مجراها دون
الصدقات والعشر لانهما للفقراء واما الجزية والخراج فلنوائب المسلمين وهذا من جملة نوائبهم وان لم يكن في بيت المال شيء اي
مال فان الامام يجبر الناس على كريه اذا احتيج الى الكري لما روي عن عمر رضي الله عنه انه اخبر في مثل هذا فكتب في ذلك فقال
لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج للكري من كان يطيق الكري منهم ويجعل مؤنتهم على الاغنياء المياسير الذين لا يطيقون
الكري بانفسهم واما حكم نهر مملوك دخل تحت القسمة وهو عام فان لكل واحد من الناس حق الشفة منه لان حق الشفة اذا
ثبت في النهر الخاص ففي العام اولى فان اراد احد ان يكري منه نهرا الى ارضه يمنع منه اضر بهم او لم يضر لانه لا بد من ان يكسر
من حافتي النهر وذلك مملوك لا يمكن الا باذن الملاك لانه مملوك لهم لا لعامة الناس فاذا ابى البعض من الكري يجبر على كريه
كيلا يلحق بالعامة ضرر لانهم يتضررون لو لم يجبر الابي لانهم يحتاجون الى كري نصيبه ولا يقال لا اذا اجبر يلحق الضرر بالابي
ايضا حيث يحتاج الى انفاق مال في كري نصيبه لانا نقول ضرر العامة اعلى من ضرر الابي فيحتمل ادنى الضررين لدفع الضرر الاعلى
ولان ضرر الابي بعوض وهو سقيه ارضه بعد تنقيته وضرر العامة لا عوض له فلا يستوي الضرران وهذا معنى قوله فلا يعارض
به اي لا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص بل يغلب جانب الضرر العام وكذلك يجبر الابي عن تحصين النهر اذا كان ثمة خوف
غرق الاراضي من الانبثاق واذا لم يكن فلا لانه موهوم ولا يشبه التحصين الكري لانه معلوم فيجبر الابي لا محالة واما
حكم نهر خاص من كل وجه فان لكل واحد من الناس حق الشفة لقوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث فاذا اراد واحد منهم
ان يكري منه نهرا الى ارضه لم يكن له ذلك الا برضى اصحابه اضر بهم او لم يضر لانه ليس له مثل هذا في النهر العام المملوك ففي
الخاص اولى فمؤنة كري هذا النهر على اهله لا على بيت المال لانه مملوك لهم فان ابى البعض اختلف المشايخ في جبره قال ابو بكر
الاسكاف يجبر الابي وقال الفقيه ابو بكر البلخي لا يجبر الابي على الكري قال الفقيه ابو جعفر ونقول لاستاذي ابي بكر البلخي
اخذ وجه قول ابي بكر الاسكاف انه هنا توجد ضرران ضرر الابي وهو اتلاف المال في كري نصيبه وضرر اصحابه وهو انهم
يحتاجون الى كري نصيبه حتى يتمكنوا من سقي اراضيهم وضرر الابي بعوض فانه يسقي ارضه وضرر اصحابه بغير عوض ولا شك ان
ما كان من الضرر بغير عوض اكبر الضررين فيجب دفعه بتحمل الضرر الادنى كما في الابي عن كري النهر العام ووجه ما ذهب اليه ابو بكر
البلخي والفقيه ابو جعفر ان ضرر الابي وضرر اصحابه تقابلا واستويا فيترك ما كان على ما كان لما تعذر دفع احدهما بالاخر في

الحائط بين اثنين اذا انهدم او انهدم علو وسفل فاراد احدهما ان يبني وابى الآخر لا يجبر الآبي بل يقال للآخر ابن انت ان شئت
وانما قلنا باستواء الضررين لان كل واحد بعوض اما عوض ضرر الآبي اذا اجبر على الكري فظاهر وكذا عوض ضرر اصحابه لانه يمكنهم
ان يرفعوا الامر الى القاضي حتى يأذن لهم في حفر نصيبه من الشرب بان يستوفوا من نصيب الآبي من الشرب قدر ما يبلغ قيمة
ما انفقوا في نصيبه من الكري فاذا استوى الضرران وجب ترك ما كان على ما كان كذا ذكر خواهرزاده في شرح كتاب الشرب ثم ان
العبارة تبدلت طلبا للاختصار قوله والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه اي بين النهر العام والخاص والضمير في
به الى النهر قال ابو العباس الناطفي في الاجناس حق الشرب في الاراضي يجري مجرى الطريق في الادر في استحقاق الشفعة لانه
من حقوق الارض فان كان بحيث تجري في النهر السفن لا شفعة لحق الشرب كما لا شفعة بالاستطراق في طريق نافذ اذا كان
النهر تجري فيه السماديات دون السفن تعلق بحق الشرب الشفعة كما يتعلق بطريق السكة غير النافذة الشفعة قوله خلافا
لما تقدم اي خلافا لما تقدم في كري الانهار المملوكة العامة حيث يجبر الآبي على الكري لان الضررين ما استويا بل ضرر الشركاء
اكبر الضررين على ما بينا قوله ولا يجبر لحق الشفعة جواب سؤال بان يقال ان كان لا يجبر الآبي على الكري لحق الشركاء فلم
لا يجبر لحق الشفعة كما قيل انه يجبر لحق الشفعة فقال لا يجبر لحق الشفعة لان الجبر لحق الشفعة لا يستقيم ولهذا لو امتنعوا جميعا عن
الكري لا يجبرون على الكري لحق اصحاب الشفعة كذا ذكر خواهرزاده في شرحه قوله ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه
واذا جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هي عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب و
الاراضين والضمير المستتر في جاوز ورفع الى الكري وضع المسألة في النهر الخاص وبيان ذلك ما قال في التحفة ان النهر اذا كان بين عشرة
لكل واحد منهم ارض فان الكري من فوهة النهر الى ان يجاوز شرب الاول بينهم على عشرة اسهم على كل واحد منهم العشر فاذا
تجاوز شرب الاول خرج هو من الكري ويكون الكري على الباقين تسعة اسهم فاذا جاوز شرب الثاني سقط عنه المؤنة ويكون الكري
على الباقين على ثمانية اسهم وعلى هذا الترتيب قالا ان المؤنة بينهم على العشرة اسهم من اول النهر الى آخره لهما ان الكري مؤنة من
مؤن الملك وجميع النهر مشترك فيما بينهم من اوله الى آخره ولهذا لو بيعت ارض في اسفل النهر كان للكل حق الشفعة فاذا كان
النهر مشتركا كان الكري عليهم جميعا ولان اهل الاسفل شاركوا اهل الاعلى في كري النهر لانه مفتح ما يتهم فيشاركهم اهل الاعلى في
الاسفل ايضا لانه مصب ما يتهم والجامع الحاجة الى المفتح والمصب الا ترى لو لم يكن له مصب لفسد ما به يتهم ارضه ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان الكري انما يجب لاصحاب سقي الارض الا ترى ان النهر اذا لم يكن منكبسا وكانت الاراضي يمكن سقيها بلا كري لا يجب
الكري والذي جاوز الكري ارضه امكنه سقي ارضه ولم يبق له حاجة فلم يجب عليه الكري بعد ذلك كما لو لم يكن الاسفل منكبسا
والجواب عن قولهما انه يحتاج الى المصب قلنا هذه الحاجة ترتفع بسد فوهة النهر اذا استغنى عن الماء فاذا ارتفعت الحاجة
بدون الكري لا يجب الكري بعد ذلك لان ذلك ملك غيره وانما له حق التسييل فيكون المؤنة على صاحب الملك لا على صاحب الحق كما اذا
كان له مسيل ماء على سطح علو لغيره لا يجب عليه عمارة المسيل في ذلك السطح وانما وجبت الشفعة لهم جميعا لاشتراكهم في الملك
ومن جنس هذه المسألة انهم اذا احتاجوا الى اصلاح حافتي النهر فان الاصلاح من اعلاه عليهم جميعا فاذا بلغوا ارض رجل
ترفع عنه مؤنة الاصلاح في قول ابي حنيفة رضي الله عنهم وعندهما مؤنة الاصلاح من اعلاه النهر الى اسفله عليهم جميعا ومن
ذلك ان الطريق في سكة غير نافذة اذا احتاجوا الى اصلاحها وبلغوا دار رجل منهم هل ترفع عنه مؤنة الاصلاح قال شيخ
الاسلام خواهرزاده لا رواية في هذا واختلف المشايخ فيه منهم من قال هو على الخلاف فعلى قول ابي حنيفة ترفع مؤنة الابتداء
عنه خلافا لهما وقال الفقيه ابو جعفر رأيت في بعض الكتب لمشايخنا انهم متى احتاجوا الى عمارة الطريق في سكة غير نافذة
فان مؤنة الاصلاح من اعلاه عليهم جميعا فاذا انتهوا الى باب دار رجل ترفع عنه مؤنة الاصلاح على الباقين بلا خلاف وعندهم
جميعا فالفقيه هنا ابو يوسف ومحمد الى الفرق بين السكة والنهر ووجه الفرق ان صاحب الدار لا حاجة له الى الطريق فيما وراء
داره من الطريق بوجه ما وفي النهر يحتاج الى تسييل الماء فيما وراء ارضه لولا ذلك لغرقت ارضه حال كثرة الماء قوله ومن
يلزمه انتفاع غيره استعمل الانتفاع في معنى النفع وهو ضد الضر ولم يسمع ذلك في قوانين اللغة وجاء ارجعته في لغة هذيل بمعنى
رجعته على قياسه انفعته بمعنى نفعته ولكن اللغة لا يتبع بالقياس ويجوز ان يكون ذلك سهوا من الكاتب بان يكون في الاصل انتفاع
غيره من باب الافتعال لان بكري اسفل ارضه ينتفع غيره قوله يرفع عنه اذا جاوز ارضه وقيل اذا جاوز فوهة نهره واليه
ذهب الكرخي والى ذلك اشار في الاصل ايضا حيث قال اذا جاوز ارض رجل رفع عنه مؤنة الكري في قول ابي حنيفة ولم يقل اذا بلغ
فوهة نهر رجل يرفع عنه مؤنة الكري وهذا الذي ذكرناه في النهر الخاص اما في النهر العام العظيم الذي عليه قرى فاحتاجوا الى
كريه فاذا بلغوا فوهة نهر قرية هل يرفع عنهم مؤنة الكري ما تكون المسألة على الاختلاف قالوا لم يذكر محمد هذا في الاصل وقد
ذكر محمد هذا في النوادر وذكر انهم اذا بلغوا فوهة نهر قرية يرفع عنه مؤنة الكري عندهم جميعا قوله واذا جاوز الكري
ارضه الى آخره وهذه المسألة فرع مسألة الكري قالوا لم يذكر محمد في الاصل وقال المشايخ اذا جاوز الكري ارضه فاراد
ان يفتح رأس النهر حتى يسقي ارضه فله ذلك على قول ابي حنيفة لانه سقط عنه مؤنة الكري وعلى قولهما لا يكون له ذلك لانه
لم يسقط عنه مؤنة الكري كذا ذكر خواهرزاده في شرحه قوله وليس على اهل الشفة من الكري شيء وذلك لانهم لا يحصون

لان اهل الشفة اهل الدنيا جميعا فلا يمكن جمعهم للكري ولانه لا املاك لهم في رقبة الارض وقال في الاصل قال ابو حنيفة
ليس على اهل الشفة فيما اعلم من الكري شيء وان كان لهم شركة في هذا النهر الخاص من حيث الشفة لان شركتهم في الشفة
عامة فانه ثابت لجميع الناس والشركة العامة لا عبرة لها في حق نفاذ التصرف ولهذا لو اعتق احد من الغانمين عبدا من
الغنيمة قبل القسمة لا ينفذ عتقه فكذا لا يكون لها عبرة في حق التزام المؤنة فاما شركة اهل النهر في حق الشرب شركة خاصة
ولهذا تجب لهم الشفعة بهذه الشركة والشركة الخاصة لها عبرة في نفاذ التصرف فكذا في التزام المؤنة الا انه دخل فيه كلمة
الشك حيث قال فيما اعلم لان اهل الشفة يحتاجون الى الكري للشفة كاهل النهر يحتاجون الى الكري للشرب فهذا يقتضي ان
يكون الكري عليهم جميعا فاوجب الشك ولكن لما كانت شركة اهل الشفة عامة لم يجب عليهم

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه

اي في الشرب قوله قرب من الفراغ عن مسائل الشرب ذكر مسائل شتى منها تتميما للفائدة قوله
ويصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا وجه القياس انه ادعى شيئا مطلقا ولم يبين له سببا فيحمل على التجارة لا على غير التجارة
من الارث والوصية كالاقرار بالشيء مطلقا يحمل على التجارة لا على غيرها حتى صح الاقرار بالدين مطلقا من الصبي المأذون
والعبد المأذون فصار التجارة كالمنصوص عليها ولو نص على ان الشرب صار له من جهة التجارة من غير ارض لا يقضى له بالشرب
لان الشرب مما لا يملك بالتجارة من غير ارض فكذا هنا وجه الاستحسان ان دعوى الشرب مطلقا محمول على انه
لو ادعى ان الشرب له بالتجارة واقام على ذلك بينة يقضى له ويحمل على انه اشترى الشرب مع الارض ثم باع الارض
وترك الشرب لنفسه فيكون الشرب له بالتجارة وان امكن القضاء بالبينة من هذا الوجه وجب القضاء بها لان البينات
حجج فيجب القضاء بها ما امكن قال في باب الشهادات في الشرب من الاصل واذا كان نهر لرجل في ارضه فادعى رجل فيه
شرب يوم في الشهر واقام على ذلك شاهدين عدلين انه يقبل هذه الشهادة ويقضى له بذلك استحسانا لانها شهادة
قامت على شرب معلوم من غير ارض والشهادة على الشرب من غير ارض مقبولة اذا كان الشرب معلوما والشرب معلوم لانهم
شهدوا انه شرب يوم من ثلاثين يوما وهو معلوم كذا مسيل الماء فلو ادعى يومين في الشهر فجاء بشاهدين فشهد احدهما
بيوم في رقبة النهر يريد بقوله في رقبة النهر ان له شرب يوم من هذا النهر في شهر وشهد الآخر على يومين ذكر في قياس
قول ابي حنيفة لا يقضى له بشيء وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد انه يقضى بالاقل وهو شرب يوم وقال شيخ الاسلام خواهر
زاده في شرح كتاب الشرب ذكر هذا الاختلاف في بعض نسخ الكتاب ولم يذكر في البعض ثم قال فيه قال الفقيه ابو جعفر
ما ذكر من الاختلاف فتخريجه يكون في الاقرار وقد نص على الخلاف في فصل الاقرار بعد هذا فان شهد احدهما ان المدعى عليه
اقر له بشرب يومين وشهد الآخر انه اقر له بشرب يوم فالمسألة على الاختلاف لانه لم يشهد على واحد من الاقرارين
الا شاهد واحد كما لو شهد احدهما انه اقر له بالف والآخر انه اقر له بالفين واما اذا لم يشهدوا على الاقرار وشهد احدهما
ان له شرب يوم من الشهر من هذا النهر وشهد الآخر بشرب يومين فجوابه يقبل على الاول لانهم شهدوا بالعين وفي الشهادة
بالعين تقبل على الاقل بان شهد احدهما ان هذين العبدين لهذا وشهد الآخر ان هذا العبد بعينه له تقبل على الواحد عندهم
جميعا قال وان شهدوا ان له شرب يوم ولم يسموا عدد الايام ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شيئا لا تقبل هذه الشهادة
لانهم شهدوا بشرب مجهول لا يمكن القضاء به لانه لا يدرى ان له شرب يوم من الشهر او من السنة او من الاسبوع وجهالة
المشهود به يمنع قبول الشهادة لانه لا يمكن القضاء بها قال ولو شهدوا ان له عشر الشرب تقبل الشهادة لانهم شهدوا بمعلوم
يمكن القضاء به فتقبل شهادتهم كما لو شهدوا ان له عشر هذه الارض قال ولو ادعى رجل عشر عين او قناة فشهد له شاهد
احدهما بالعشر والآخر باقل من ذلك الشيء من احد عشر جزءا كان شهدوا على الاقل ولا تقبل في قياس قول ابي حنيفة وعندهما
تقبل لانهم شهدوا بالعين كذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه قوله واذا كان نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض
ان لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله يعني ليس لصاحب الارض ان يمنع من ذلك قال في قسم المبسوط من الشامل لرجل ارض وللآخر
فيه نهر يجري ليس لصاحب الارض منعه من الاجراء لانه مستعمل النهر بسوق الماء اليه فهو في يده فيكون القول لصاحب النهر
وان لم يكن الماء في يده سأله البينة على ان النهر له بانه يقبل البينة على رقبته واقام انه قد كان له يجري ماء يسوقه الى
ارضه اجرته وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في واخر شرح كتاب الشرب رجل له يجري ماء الى بستانه في بستان غيره
او يجري ميزاب في دار قوم او ممشى في دار قوم قد كان يأخذ الى منزله فقال صاحب البستان والدار لا دعك تجري الماء
الى بستانك ولا ادعك تمشي في داري فقال صاحب البستان فالميزاب والممشى انه حق لي فان كان الماء يجري الى بستانه وقت
المنازعة او كان ماشيا في داره وقت المنازعة فالقول قول صاحب البستان لان صاحب البستان مستعمل لهذا المجرى وصاحب
الدار غير مستعمل له بل متعلق به لان ملكه متصل به فمتى تنازع اثنان في شيء واحدهما مستعمل لذلك والآخر متعلق به كان الترجيح
حال ما تنازعا فيه يقضى بذلك للمستعمل الا ان يقيم الآخر بينة على ما ادعى وهو نظير ما ذكر قبل هذا في نهر يجري في ارض
رجل الى بستان لرجل فتنازعا فيه وادعى كل واحد منهما ان النهر له فان كان الماء جاريا وقت المنازعة يقضي بالنهر لصاحب
البستان لا لصاحب الارض لانه مستعمل له ولا استعمال لصاحب الارض وانما له اتصال بملكه لا غير فكذا هنا وان لم يكن الماء جاريا

ولا كان ماشيا فيها وقت المنازعة فالقول قول صاحب الدار لان صاحب البستان غير مستعمل المجرى ولا كان المجرى متصلا بملكه حتى يجعل اتصال ملكه كتعلقه به وملك صاحب الدار متصل به فصار كتعلقه به ومتى تنازع اثنين في شي احدهما متعلق به ولا تعلق للاخر كان المتعلق اولى اذا لم يعرف حال ما تنازعا فيه كالنهر اذا لم يكن الماء فيه جاريا وقت الخصومة كان صاحب الارض اولى بالنهر لان ارضه متصل بالنهر فكذلك هنا وهذا اذا لم يقم لاحدهما بينة فان اقام صاحب البستان البينة على ان له طريقا في داره او مجرى ماء له الى بستانه يقضي له بذلك لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة فاما اذا شهدوا انه كان يمشي في داره او يجري في داره الى بستانه لا يقضي له بذلك لان مشيه واجراء الماء في داره الى بستانه قد يكون بحق وبغير حق كما لو شهدوا انه كان في يده لان كون الشي في يده قد يكون بحق وبغير حق فان قيل اليس انه اذا كان الماء جاريا وقت الخصومة يقضى بذلك وان كان يحتمل بين ان يكون بحق او بغير حق قلنا اذا كان الماء جاريا وقت الخصومة فالمدعي مستعمل للنهر فيكون النهر في يده حالة الاستعمال فوقع الشك في اخراج ما تنازعا فيه من يده ولانه ان كان يجري الماء فيه بحق لا يجب الاخراج من يده وان كان بغير حق يجب وبيده حالة الاستعمال ثابت بيقين فلا يخرج من يده بالشك فاما اذا لم يكن جاريا فليس المدعي بيد فاحتجنا الى اعادة ما ادعى الى يده ان يجري بحق يجب اعادته وان كان بغير حق فلا يجب فلا يعاد بالشك **قوله** ملكا له اي فيما اذا اقام البينة ان هذا النهر له **قوله** او حقا مستحقا فيه اي في النهر يعني فيما اذا اقام البينة ان له مجراه في هذا النهر **قوله** فكذا الاختلاف اي اختلاف المتخاصمين او المدعيين فيه اي في كل واحد من هذه الاشياء من المصب والميزاب والممشى نظيره في الشرب اي نظير الاختلاف في الشرب وقد مر البيان قبل هذا **قوله** واذا كان النهر بين قوم لهم عليه ارضون ولا يعرف كيف اصله بينهم فاختلفوا فيه واختصموا في الشرب والشرب يقسم بينهم على قدر ارضيهم قال في الاصل واذا كان النهر بين قوم لهم عليه ارضون ولا يعرف كيف اصله بينهم فاختلفوا واختصموا في الشرب فالشرب يقسم بينهم على قدر ارضيهم وقال في الاجناس وحكي عن ابي علي الدقاق صاحب كتاب الحيض انه يكون بينهم على قدر حاجتهم وقال بكر انه اذا كان لاحدهم عشرة اجربة ولاخر عشرة الا انه ارضه لا تكتفي للزراعة بقدر الماء يأخذ فعلى ما قال محمد الماء بينهم نصفان وعلى قول الدقاق له اخذ الماء زيادة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده فرق بين هذا وبين طريق مشترك بين جماعة لا يعرف اصله بينهم اختلفوا في ذلك فانه يقسم بينهم على عدد الرؤس لا على قدر املاكهم حتى يعطي لصاحب القليل ما يعطي لصاحب الكثير وفي الشرب يعطي لصاحب الكثير اكثر مما يعطي لصاحب القليل وانما كان كذلك لان في الشرب صاحب الكثير مع صاحب القليل تفاوتا في سبب الاستحقاق فيتفاوتان في الاستحقاق وفي الطريق صاحب القليل ساوى صاحب الكثير في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق وانما قلنا ذلك لان سبب الاستحقاق والشرب حاجة الارض الى الشرب وحاجة صاحب الكثير الى الشرب اكثر من حاجة صاحب القليل فيتفاوتان في الاستحقاق ايضا فاما سبب استحقاق الطريق فالحاجة الى المرور والتطرق وحاجة صاحب القليل الى المرور وحاجة صاحب الكثير سواء فلما استويا في سبب الاستحقاق استويا في الاستحقاق قال ومن الناس من قال يقسم بينهم على عدد الخراج والصحيح ما قال علماؤنا هنا اذا لم يعلم كيف كان الشرب بينهم فاما اذا علم يقسم على ما كان وكذا في الطريق يقسم على عدد الرؤس اذا لم يعلم مقدار حقهم فاذا علم يقسم على ما كان قال في الاصل وان كان الاعلى منهم ما لا يشرب حتى يسكر النهر لارتفاع ارضه وقلة الماء لا يكون له السكر ولكنه يجب حصته قال في الاجناس قال ابو عمرو الطبري وهو الشيخ محمد بن شجاع اراد محمد بهذا اذا كان نصيب صاحب الاعلى من النهر لا يكفيه لجميع ارضه حتى يسكر النهر فيساق كل الماء به ليس له ذلك الا ان يكون ارض صاحب الاعلى من بقعة لا يصل الماء اليها الا ان يتخذ في النهر سكرا وارباب الارضين مقرون ان شربه من هذا النهر فهذا لا بد من ان يجعل فيه سكر حتى يرتفع الماء اليها وان رضوا على ان يجعلوا ذلك مياومة على ان يسكر كل واحد منهم يوما ليسوق الماء كله الى ارضه جاز الى هنا لفظ الاجناس وذلك لان السكر احداث تصرف في مكان مشترك فلا يكون له ذلك الا باذن الشركاء وقياسا على ساحة بين اثنين اراد احدهما ان يحدث فيه حدثا من البناء وغيره ذلك لا يكون له ذلك الا برضا الشركاء والى هذا ذهب الفقيه ابو جعفر قال شيخ الاسلام خواهر زاده ومن مشايخنا من قال اذا وقعت المنازعة بينهم على هذا الوجه لا بد من اعتبار منازعتهم لان اهل الاعلى يطلبون حقهم وهو ذلك واهل الاسفل يمنعون اهل الاعلى من احداث تصرف في مكان مشترك بغير ذلك فلا بد من ان يقطع القاضي المنازعة فيما بينهم لان قطع المنازعات واجب ما امكن وذلك بان يجعل الماء بينهم بالنوبة بالايام فان قسمة الماء على هذا الوجه مشروع ويطلق لاهل الاعلى السكر في يومهم بوضع لوح او عود يحبس الماء به ولا يسكرون بالطين لان حاجتهم تندفع بوضع اللوح وحال كثرة الماء يأمر اهل الاعلى بسد فوهة النهر حتى يندفع ضرر زيادة فضل الماء عن اهل الاسفل فيقطع المنازعة بينهم على هذا الوجه قال شيخ الاسلام هذا كله اذا كان لا يمكن لاهل الاعلى الانتفاع بالماء الا بالسكر فاما اذا امكنهم ذلك بلا سكر اراد وا السكر ليتعجل السقي فانه لا يكون لهم ذلك الا باذن الشركاء فاذا طلب اهل الاعلى من الامام ذلك لا يجيبهم الى ذلك لانه يمكنه ايصال حقهم من غير احداث امر في مكان مشترك قال واذا اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في يومه فله ذلك لان احداث تصرف في مكان مشترك باذن الشركاء والسكر حبس الماء عن الجريان **قوله** وليس لاحدهم ان يكري منه نهرا قال شيخ الاسلام

خواهر زاده في شرح كتاب الشرب واذا اراد واحد منهم ان يكري منه نهرا لم يكن له ذلك الا برضا اصحابه سواء كان يكري من النهر لارض كان شربها من هذا النهر فان كان يكري نهرا لارض لا شرب لها من هذا النهر لا يكون له ذلك الا باذن الشركاء لوجهين احدهما انه لا بد ان يكسر حافة النهر وحافة النهر مشترك بينه وبين غيره والثاني انه يريد ان يأخذ اكثر من حقه في الشرب فيمنع من الكري لوجهين ولو كان يكري لارض شربها من هذا النهر فليس له واحدة وهو انه يريد ان يكسر حافة النهر وحافة النهر مشترك بينه وبين غيره قال وان اراد احدهم ان ينصب عليه رحا ماء لم يكن له ذلك الا برضا اصحابه لانه يبني على حافة النهر وهو مشترك بينه وبين غيره فاما اذا كان الموضع الذي يضع عليه الرحا ملكه كان له وضع الرحا اذا لم يضر بالنهر او الماء اذا اضر بالماء لم يكن له ذلك وصورته ان يكون حافتا النهر وبطن النهر ملكا له وللغير حق اجراء الماء فوضع الرحى تصرف في خالص ملكه فاذا لم يضر باجراء الماء لا يمنع من ذلك وان اضر يمنع كعبد بين شريكين كاتبه احدهما وقال في التحفة اذا اراد احدهما ان ينصب رحى ليس له ذلك الا برضا الشركاء لان بقعة الرحى ملك ومحل لهما عنهم فاذا بنى اختص بتلك البقعة وانقطع حق الشركاء عنها فيمنع فاما اذا كان موضع الرحا ملكه وليس فيه ضرر بالشركاء بان كان الماء يدير الرحا ويجري الماء على سننه في النهر فليس لهم حق المنع لان الماء مشترك بينهم ولكل واحد منهم ان ينتفع بحقه على وجه لا يضر به شركاءه فاما اذا كرى نهرا من هذا النهر ويخرج الماء حتى يصل الى الرحا المملوكة في ارضه فيدير رحاه ثم يجريه الى النهر من اسفله ليس له ذلك لان فيه ضررا بالشركاء بقطع الماء عن سننه فيتأخر وصوله الى حصتهم وينتقص في الجريان ايضا وكذلك الجواب في ضرب الدالية والسانية والناقة التي يستقى عليها اي من النهر **قوله** ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة قال شيخ الاسلام خواهر زاده وكذلك ليس له ان يتخذ على النهر جسرا ولا قنطرة الا برضاهم لانه لا بد من وضع الجذوع على حافتي النهر وذلك مشترك بينهم وليس لاحد الشريكين ان يحدث حدثا في مكان مشترك الا باذن صاحبه قال في الجسر ما يوضع ويرفع من الالواح والخشب وقال في المغرب الجسر ما يعبر به النهر مبنيا كان او غير مبني والقنطرة ما يكون مبنيا من الاجر يضم بعضها الى بعض ولا يمكن رفعه قال وكذلك على نهر بين قوم لهم عليها ارضون فهو مثل هذا النهر وكذلك نهر بين قوم لهم عليها ارضون فهو مثل هذا النهر وكذلك نهر بين قوم يسقون منها اراضيهم وكذلك البركة بين قوم ليس لاحد منهم ان يكري منه نهرا او يحدث حدثا الا باذن شركائه اضر بهم او لم يضر بهم قال اهل اللغة البركة الحوض **قوله** فاما اذا كان لواحد نهر خاص يأخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك اراد بالنهر الخاص بين قوم ان يكون نهرا لا يجري فيه الشفعة وقد مر بيانه من قبل قال في الاصل وسألت ابا يوسف عن رجل له نهر خاص من هذا النهر الاعظم اراد ان يقنطر فيه ويستوثق منه قال له ذلك وذلك لانه متصرف في خالص ملكه لانه يضع الخشب والاجر على خالص ملكه وانه يحتاج الى ذلك لانه متى لم يستوثق راس نهره ربما يغلبه الماء فاذا كان ما يفعله محتاجا اليه وهو تصرف في خالص ملكه لم يمنع من ذلك وان كانت مقطرا مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك قال ان كان لا يزيد ذلك في اخذ الماء فله ذلك لانه تصرف في خالص ملكه ولم يضر بغيره وان كان يزيد في اخذ الماء منع لانه اضر بغيره وان تصرف في خالص ملكه **قوله** ويمنع من ان يوسع فم النهر قال في الاصل وسألت ابا يوسف عن رجل اراد ان يوسع فم النهر هل له ذلك قال لا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب فرق بين هذا وبين التسفيل والرفع حيث قال له ذلك لان التسفيل تصرف في خالص ملكه ولم يضر باصحابه على ما بينا فاما في توسيع فم النهر يتصرف في حافتي النهر الذي يأخذ منه الماء وانه مشترك بينه وبين اصحابه وفيه ضرر بشركائه ايضا لانه بتوسيع الفم يأخذ من الماء اكثر من حقه فيصير غاصبا شيئا من ماء اصحابه **قوله** وكذا اذا كانت القسمة بالكوى يعني اذا كانت القسمة بالكوى لا يكون له ان يوسع الكوة الكوة ثقب البيت والجمع كوى كبدرة وبدر وقد يضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار الكوى لمفاتح الماء الى المزارع والجداول ويقال كوى النهر كذا في المغرب **قوله** وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه اي لا يكون له ذلك قال في الاصل قلت فان اراد ان يزيد في عرضه ويؤخر الكوى عن فم النهر فيجعلها على اربعة اذرع من فم النهر الى الاسفل قال ليس له ذلك وان تصرف في خالص ملكه لانه يضر باصحابه لانه يأخذ الماء اكثر من حقه قال شيخ الاسلام خواهر زاده قالوا وصورة هذا اذا كانت الالواح التي فيها الكوة في فم النهر واراد ان يؤخرها عن صفة النهر فيجعلها في وسط النهر ويدع فوهة نهره بغير لوح فانه لا يكون له ذلك لانه يريد ان يأخذ الماء اكثر من حقه لان الماء يدخل في راس النهر يحتبس ويختنق فيجتمع الماء فيدخل في الكوى اكثر مما كان يدخل لو كانت الكوى في صفة النهر الاول لان الماء في صفة النهر لا يكون مجتمعا **قوله** بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث يكون له ذلك اي يكون له ذلك اذا اراد ان يسفل كواه الى وجه الارض او اراد ان يرفعها الى فوق قال في الاصل وسألت ابا يوسف عن هذه الكوى اذا اراد صاحبها ان يكربها فيسفلها عن موضعها ليكون اكثر لاخذها من الماء قال له ذلك لان التسفيل تصرف في خالص حقه فان كوة نهره خالص ملكه فكان له ذلك وان كان ذلك اكثر لاخذ الماء كما لو كرى نهره كان له ذلك وان كان كري النهر اكثر لاخذ الماء ولانه تصرف في خالص ملكه كذا هنا وفسر في الاجناس الكوى بقوله يعني السواقي فان قيل الرفع ان تصرف في خالص ملكه يضر باصحابه فلم لا يمنع قلنا ان كان ذلك لانه يأخذ الماء اكثر من حقه والمتصرف في ملكه اذا اضر بغيره يمنع كعبد بين شريكين كاتب احدهما نصيبه فالجواب

عند ان يقال لا يخلو اما ان يكون مقدار عمق نهره وقت القسمة معلوما او لا فان كان معلوما فله ان يسفل حتى يعيد الى الحالة
الاولى ولا يمكن من الزيادة على ما كان في القديم كيلا يضر بغيره باخذ الماء اكثر من حقه وان لم يعلم مقدار عمقه في القديم
قال لا يسفل مقدار ما يكري مثل هذا النهر في العرف والعادة وان اراد الزيادة على ذلك منع منه هكذا قال الفقيه ابو جعفر وان
اراد ان يرفع الكوى ويكون اقل الماء في ارضه فله ذلك لان الرفع كبس بعض النهر وله ان يكبس نهره كله لانه خالص ملكه فكان له
كبس البعض بطريق الاولى **فان قيل** في الكبس وان تصرف في خالص حقه لكن الحق الضرر بغيره من حيث الاسفل فلا يكون له ذلك
كما قال في الاصل اذا اراد احد الشركاء ان يسد كوة او كوتين حتى ينتقص الماء لا يكون له ذلك الا باذن الشركاء **قلنا** قال
شيخ الاسلام خواهر زاده تاويل ما ذكر اذا كان داخل نهره مرتفعا في القديم فسفل الماء فكان له ان يرفع مقدار ما
يعيده الى الحالة الاولى وليس له ان يرفع اكثر من ذلك وليس كما ذكر في مسئلة الكوة ولانه وضع المسئلة ثمة ان الكوة كانت
مشتركة فنوى بالسد تحدث تصرفا في مكان مشترك فلا يكون له ذلك الا باذن الشركاء فاما هنا تصرف في خالص ملكه ولا يلحق بغيره
ضررا لانه يدفع الكوة الى ما كان عليه في القديم **قوله** ولو كان القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك
يعني اذا لم يرض الشركاء بذلك فاذا رضوا كان له ذلك ويجيء ذلك عند قوله الا ان يتراضيا قال في كفاية البيهقي نهر بين قوم ياخذ
من النهر العظيم لكل واحد منهم كوى على التفاوت فقال اصحاب السفل تاخذون اكثر من نصيبكم لان كثرة الماء في اول النهر فنحن نقسم
بقدر ذلك فنحمل لكم ولنا اياما معلومة ونسد كواكم في ايامنا ليس لهم ذلك لانه حق ثبت وضعا كذلك فلا يغير **قوله**
فلو كان لكل منهم كوى مسماة اي معدودة في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله وذلك لان احداث
التصرف فيما هو مشترك لا يجوز الا بالاذن من الشركاء وان لم يكن الضرر بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم الذي
يدخل في المقاسم كالفرات ودجلة حيث لا يمنع ان يزيد في الكوى اذا لم يضر بغيره لانه يعتبر بكوى النهر منه فلو كري نهرا ابتداء
جاز فكذا اذا زاد في الكوى واستشهد محمد بطريق خاص بين قوم ليس لاحد منهم ان يبني ولا يفتح بابا فيه من دار
اخرى ولا يسيل فيه ماء ولا يشرع فيه ميزابا ولا كنيفا اضر بهم او لم يضر بهم فكذا في النهر الخاص **قوله** وليس لاحد الشركاء
في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها في الشرب قال في الاصل واذا كان نهر بين قوم لهم عليه ارضون لكل رجل
منهم ارض معلومة فاراد احدهم ان يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها شرب من هذا النهر لا يكون له ذلك الا باذن الشركاء
وذلك لانه لا يخلو اما ان يسوق شربه الى الارض المحدثة من نهر اخر يكريه لها من النهر المشترك فلا يكون له ذلك لوجهين
احدهما انه يريد ان يحدث حدثا في مكان مشترك لانه يريد ان يكسر حافة النهر وحافة النهر مشترك بينه وبين شركائه
فلا بد من اذن الشركاء والثاني انه ياخذ الماء اكثر من حقه للحال ان كان يسقي الارضين جميعا وان كان لا يسقي الارض
القديمة وانما يسقي الارض المحدثة والارض المحدثة والقديمة في المساحة على السواء فان لم يكن اخذ الاكثر من حقه للحال
يصير اخذ الاكثر من حقه في الثاني بان يتقادم العهد ويتنازعا في الشرب يقضى له بشرب الارضين جميعا اذ لم يعلم حقيقة
الحال لان الشرب يقسم على حقيقة الاراضي اذا لم يعلم حقيقة الحال فكما لا يمكن من ان ياخذ الاكثر من حقه في الحال لا يمكن من
ان يفعل فعلا يصير به اخذا الاكثر من حقه في الثاني وان ساق شربه الى الارض المحدثة من مجرى الارض القديمة لا يكون له
ذلك ان كان يريد سقي الارضين للحال لانه يصير اخذ الاكثر من حقه في الشرب للحال وان كان لا يسقي الا الارض المحدثة يصير
اخذا الاكثر من حقه في ثاني الحال على ما بينا وهذا اذا اراد ان يسقي الارض التي لا شرب لها من النهر بطريق فاما اذا ملأ الارض
واراد ان يسقي الارض الاخرى قال فان ترتبت فوهة النهر وساق ذلك الماء الى الارض المحدثة من غير مجرى قال له ذلك لانه لم
يصر اخذ الاكثر من حقه لا في الحال ولا في الثاني لانه متى لم يكن للارض الثانية مجرى من هذا النهر ووقعت الخصومة في الشرب
لا يعطى لهذه الارض شرب من هذا النهر ثم قال محمد وهذا بمنزلة طريق بين قوم ليس لبعضهم ان يفتح اليه طريقا من دار
اخرى لانه يريد ان يجعل لهذه الدار ممرا في هذا الطريق لم يكن له من قبل فلا يمكن من ذلك فكذا هنا قال شيخ الاسلام
خواهر زاده في شرح كتاب الشرب وهذا اذا كان ساكنهما اثنين فاما اذا كان ساكن الدارين واحدا ذكر في كتاب القسمة
انه لا يمنع من ذلك لانه لا يزداد متى كان صاحب الدارين واحدا فلا يصير مانعا اخذ الاكثر من حقه فيفتح الباب
على جداره لانه يتصرف في خالص ملكه **قوله** تنشف بعض الماء اي تتشربه **قوله** فلو اراد الاعلى من الشريكين في النهر
الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء على ارضه كيلا تنز ليس له ذلك صورته ما قال في الاصل وهو اذا نهر
بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الاعظم واحد الرجلين ارضه في اعلى النهر والاخر ارضه في اسفل النهر فقال صاحب الاعلى
اريد ان اسد من هذه الكوى واحدة او اثنين لان ماء النهر يكثر في ارضي فيفيض وتنز ارضي قال ليس له ذلك لان سد الكوى حدث
تصرف في مكان مشترك فلا يكون له ذلك الا برضا صاحبه كما لو اراد ان يوسع الكوى والثاني ان صاحب الاسفل له حق
وبعد ان كان كثرة الماء يضر فعلة الماء بسد الكوة تضرف فاستويا في الضرر وتقابل الضرران فاستويا وترك ما كان على
ما كان **قوله** وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة بينهما اي ليس له ذلك يعني اذا قال صاحب الاعلى لصاحب الاسفل اجعل
لي نصف الشهر ولك نصفه فاذا كان في حصتي سددت منها ما بدا لي فاذا كان في حصتك فتحتها كلها ليس له ذلك الا برضا صاحبه

لانه يطلب المهاياة من صاحبه فيما يمكن قسمته بالاجزاء وابى صاحبه فلا يجبر على ذلك كما في الدار التي تحتمل القسمة من حيث الاجزاء
اذا طلب احدهما فكذا هنا فان تراضيا على ذلك كان جائزا كما لو تراضيا على المهاياة غير لازمة لانها عارية لان تجويزها
بطريق الاجارة متعذرة لانه يكون مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها وهو باطل فتجوز بطريق الاعارة وللمعير ان يرجع
في عاريته متى بدا له كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب **قوله** والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع
بعينه انما قيد بالوصية بعين الشرب احترازا عن الوصية ببيع الشرب وهبته وصدقته فان ذلك وصية بالباطل والوصية
بالباطل باطل قال محمد في الاصل وسالت ابا يوسف عن رجل مات وترك هذا الشرب فقال يصير شربه ميراثا وان كان بغير
ارض وذلك لان الملك بالارث يقع حكما لا قصدا ويجوز ان يثبت الشيء حكما وان كان لا يثبت قصدا كالخمر يملك حكما بالميراث
وان كان لا يملك قصدا بسائر اسباب الملك فجاز ان يملك الشرب بلا ارض حكما بالميراث وان كان لا يملك قصدا بسائر اسباب
الملك فما يجري فيه الارث يجري فيه الوصية اذا كان الموصى له ينتفع بذلك قال وسالته عن الهبة والصدقة والبيع
والعمرى قال لا يجوز لان الشرب لا يملك بالبيع بلا ارض لئلا يرد العقد على ما هو حق من حقوق الملك مقصودا فكذا لا يملك بلا
ارض بالصدقة والهبة **قوله** والوصية بذلك اي وتخلو في الوصية ببيع الشرب وصدقته وهبته قال في الاصل وان
باع شرب يوم او اقل من ذلك او اكثر فانه لا يجوز وذلك لمعاني ثلاثة احدها ان الشرب عبارة عن النصيب من الماء والماء
لا يملك قبل الاحراز وهذا من لا شرب له من هذا النهر اذا سقى ارضه بشرب غيره لا يضمن فلو كان مملوكا يضمن فاذا لم يكن مملوكا
قبل الاحراز لم يجز بيعه والثاني ان المبيع وهو الماء مجهول لانه لا يصير معلوما الا بالاشارة او بالوزن والكيل ولم يوجد شيء من
هذا فكان مجهولا والجهالة تفضي الى المنازعة والجهالة على هذا الوجه توجب فساد البيع والثالث فيه غرر لانه لا يعلم ان الماء يجيء او
ينقطع وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب من مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة وغيرهم يجوزون
بيع الشرب يوما او يومين حتى يرده نوبة المشتري لان اهل بلخ تعاملوا ذلك لحاجتهم الى ذلك والقياس يترك بالتعامل
كما جوزنا الاستصناع للتعامل وان كان القياس يابى جوازه وكان الفقيه ابو جعفر واستاده ابو بكر الكرخي لا يجوزان ذلك
وقالا هذا تعامل بلدة واحدة والقياس يترك بتعامل البلاد كلها ولا يترك بتعامل بلدة واحدة **قوله** وكذا الا يصلح
مسمى في النكاح قال محمد في الاصل واذا تزوج الرجل على شرب بغير ارض فالنكاح جائز على ان لها من الشرب شيء وانما لها مهر
المثل وذلك لان النكاح يصح من غير تسمية اصلا ويصح مع تسمية مال مجهول اولى فاما وجب لها مهر المثل لفساد التسمية لان
الشرب مجهول المقدار فان الماء مما يزداد وينتقص وجهالة قدر المسمى يمنع صحة التسمية كما لو تزوجها على مكيل او موزون مجهول
المقدار لا يصح التسمية حتى لا يكون لها من المسمى شيء وانما يكون لها مهر المثل فكذا هنا ثم ان محمدا ذكر في الاصل هنا نوعين من المسائل
احدهما هذا والثانية الخلع وهو انه اذا خالع امراته على شرب لها بغير ارض كان باطلا يعني ان التسمية باطلة حتى لا يكون
له من الشرب شيء اما الطلاق فواقع لان وقوع الطلاق يعتمد وجود القبول لا وجوب القبول الا ترى انه لو خالعها على
خمر او خنزير فقبلت وقع الطلاق وان لم يجب العوض فكذا هنا فاما وجب عليها رد ما اخذت من المهر لان المسمى مال مجهول
المقدار والمسمى متى كان مالا وقد فسدت التسمية لجهالة المقدار فانه يقع الخلع بما دفع اليها من المهر كما لو خالعها على مكيل او
موزون مجهول القدر وقبلت ذلك بخلاف ما لو خالعها على خمر او خنزير فانه يقع الخلع مجانا لان المسمى ليس بمال متقوم ومثاله
مسئلة الصلح عن دم العمد وهو ان يصالح من دم العمد على شرب بدون الارض فان القصاص يسقط اذا قبل القاتل لان سقوط
القصاص يعتمد وجود القبول لا وجوب القبول الا ترى انه لو صالح عن دم العمد على خمر او خنزير يسقط القصاص لوجود القبول
وان لم يجب القبول فكذا هنا ولا يكون له من الشرب شيء لان التسمية لم تصح لجهالة قدر المسمى الا انه لا يقع الصلح مجانا بل يجب
على القاتل رد الدية لان الصلح لو وقع على خمر او خنزير لم يقع مجانا وانما يقع بالدية وهنا اولى لان الشرب مال كذا قال
خواهر زاده في شرحه وقال في الشامل الصلح عليه اي على الشرب في قصاص نفسا او دونه باطل ويجاز العفو لوجود شرط
وهو القبول وبه ناخذ لانه لم يرض بسقوطه مجانا **قوله** ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى قال في قسم المبسوط من الصلح
الصلح من الدعوى على الشرب باطل وهو على دعواه لان المصالح عليه مجهول يحتاج الى قبضه وقال شيخ الاسلام خواهر زاده
في شرح كتاب الشرب واذا ادعى رجل قبل رجل دعوى في ارض او دار او كرم فصالحه من دعواه على شرب بغير ارض فان الصلح
باطل لان الصلح متى وقع على خلاف جنس الحق كان فيه معنى البيع وبيع الشرب بلا ارض لا يجوز فكذا لا يجوز الصلح عن الشرب
من غير ارض واذا ابطل الصلح بقي المدعي على راس دعواه كما لو صالحه على مكيل او موزون مجهول القدر بقي المدعي على راس دعواه
فكذا هنا وان كان المدعي قد شرب من ذلك الشرب سنة او سنتين فلا ضمان عليه وان استوفاها بحكم عقد فاسد لما بينا من
المعاني قبل هذا **قوله** ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض وذلك لان بيع الشرب في حال حياته لا يجوز
بعد الدين فكذا لا يجوز بعد وفاته **قوله** الاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها الى اخره هذا قول اكثر المشايخ في معرفة
قيمة الشرب كذا قال خواهر زاده في شرحه وهو ان يضم هذا الشرب الى جريب من الارض اقرب ما يكون من هذا الشرب فيباع
باذن صاحبها فينظر بكم تشترى مع الشرب وبدون الشرب بكم تشترى فيكون الفضل بينهما قيمة الشرب فان كان تشترى مع الشرب

مائة وخمسين ويدون الشرب تشتري بمائة يعرف ان قيمة الشرب خمسون درهما فيصرف الخمسون الى الدين فان لم يادن مالك
الارض تشتري من مال البيت ارض فيباع الشرب معها قوله واذا سقى الرجل ارضه ومخرها ماء اي ملاها فسال من ارضها
الى ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه اي في السقي والمخر قال في الاصل
واذا سقى الرجل ارضه ومخرها فسال من مائها في ارض رجل فغرقها لم يكن على رب الارض ضمان قال خواهرزاده اراد بقوله مخرها
اي ملاها وكذلك اذا نزت ارض جاره ثم قال خواهرزاده قال الفقيه ابو جعفر تاويل ما قال محمد اذا سقى ارضه سقيا تستقر عليه
في العرف والعادة فاما اذا سقى سقيا لا يستقر مثله في العرف والعادة فانه يضمن لانه متى سقى سقيا تستقر مثله في العادة فغرقت
ارض جاره فهذا مسبب لا مباشر لان سقي المثل قد يغرق ارض جاره وقد لا يغرق والمسبب لا يضمن ما تولد من فعله ما لم يكن
متعديا في التسبيب كما لو حفر بيرا في داره فوقع فيه انسان فاما اذا سقى سقيا لا تستقر مثله فغرقت ارض جاره ضمن لانه متعد
في التسبيب وهذا كما قالوا فيمن اوقد نارا في داره يوجد مثلها في الدور في العرف والعادة لا يضمن اذا احترق دار جاره
لانه مسبب غير متعد وان اوقد نارا لا يوقد مثلها في الدور في العرف والعادة يضمن لانه متعد في التسبيب وكذا اذا نزت ارض
جاره على هذا التفصيل فاما اذا كانت في ارضه جحر فار فسقى ارضه فغرقت ارض جاره فان كان لا يعلم بالجحر فلا يضمن
لانه سقى سقي مثله وان علم ضمن لانه سقى سقيا لا تستقر مثله لانه مع جحر الفار لا تستقر الا بعد كبس الجحر وعلى هذا قالوا اذا فتح راس
نهره فسال من النهر شيء الى ارض جاره فغرقت قالوا ان فتح من الماء مقدار ما يفتح من الماء في مثل ذلك النهر في العرف والعادة لا يضمن
وان فتح مقدارا لا يفتح مثل ذلك المقدار في ذلك النهر في العرف والعادة يضمن لما بينا ثم قال شيخ الاسلام خواهرزاده حكي
عن الشيخ الامام اسماعيل الزاهد انه كان يقول اذا سقى سقي مثله انما لا يضمن اذا كان محقا في السقي بان سقاه في نوبته مقدار
حقه اما اذا سقى في غير نوبته او في نوبته اكثر من حقه فيضمن لانه مسبب وهو متعد فيضمن ما تولد منه يقال مخرت السفينة
الماء اي شقته تمخرها مخرا كذا في ديوان الادب وقال في الصحاح [illegible] وقال في الاصل
ولو ان رجلا احرق كلأ في ارضه فذهبت النار يمينا وشمالا فاحرقت شيئا لغيره [illegible] قال شيخ الاسلام
خواهرزاده في شرحه قالوا تاويل هذا اذا [illegible] في العرف والعادة فاما اذا [illegible] لا يوقد مثلها في
العرف والعادة فانه يضمن [illegible] قالوا والجواب في احراق الحصائد في ارضه كالجواب فيما اذا اوقد نارا في داره واحترق دار جاره
وقد مر جنس هذا في اواخر كتاب الاجارات [illegible]

كتاب الاشربة

ذكر كتاب الاشربة بعد الشرب لمناسبة بينهما في الاشتقاق وهو اشتراك اللفظين في المعنى الاصلي والحروف الاصول ولكن
قدم الشرب لانه حلال والاشربة منها حرام كالخمر والاشربة جمع شراب وهو اسم لما يشرب كالطعام اسم لما يطعم اي يؤكل
ثم سمي هذا الكتاب بالاشربة لما فيه من بيان احكامها كما سمي كتاب الحدود وكما سمي كتاب البيوع لما فيه من بيان
احكامها ثم الاعيان التي يتخرج منها الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة والدخن
والفرصاد ونحو ذلك من الشهد والفانيد وسيجيء بعد هذا احكام جميعها ان شاء الله تعالى وقال في شرح الاقطع والاشربة
كلها مباحة بالعقل الا ما ورد الشرع بتحريمه لان الاشياء كلها على الاباحة في الاصل قوله قال الاشربة المحرمة اربعة
الخمر وهو عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع
الصغير من لفظ صاحب الهداية لا من لفظ القدوري وكذلك قوله وهو السكر وفسر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير الطلاء
بالمنصف وسيجيء بيان هذه الجملة عقيب هذا على التوالي ان شاء الله تعالى والطلاء ممدود كذا اثبته في الديوان قال العجاج
ومصر عين من الكلال كانما • شربوا الغبوق من الطلاء المعرق • وقال في الصحاح والطلاء ما طبخ من عصير العنب
حتى ذهب ثلثاه وتسميه العجم الميبختج وبعض العرب يسمي الخمر الطلاء يريد بذلك تحسين اسمها لا انها الطلاء بعينها
قوله اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان مائيتها وهي التي من ماء العنب اذا كان مسكرا حصر والالا
فيها في العشرة في شروح الجامع الصغير بالمائية بمعنى الماهية وهي ما به الشيء هو كماهية الانسان فهي حيوان ناطق وهذا هو
المعروف عند اهل اللسان وعامة اهل العلم وقال بعضهم كل مسكر خمر وهو مذهب مالك والشافعي لما روى الطحاوي في
شرح الاثار باسناده الى ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنب وفي رواية
الكرمة وروى الطحاوي باسناده الى ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام
ولانها سميت خمرا لمخامرة العقل وهي موجودة في كل مسكر ولنا ما روى الطحاوي باسناده الى عبد الله بن شداد بن الهاد
عن ابن عباس قال حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب فاخبر ابن عباس ان الحرمة وقعت على الخمر لعينها حتى حرم قليلها وكثيرها
وعلى السكر من سائر الاشربة فدل على التفرقة بين الخمر وسائر الاشربة ولان الاسم خاص باتفاق اهل اللغة في النيء المسكر
من ماء العنب ولهذا اشتهر استعمال اسم الخمر في العرف بغيره الا ترى انهم اذا ارادوا غير الخمر يسمون باسامي اخر كالسكر
والفضيخ والنبع ولان الاصل ان ينفرد كل اسم بمسمى لان الاشتراك خلاف الاصل فمن ادعى الاشتراك فعليه النقل من
اللغة ونحن لا نسلم ذلك لان حرمة الخمر قطعية فلو يثبت لاسما كان ثابتا قطعا ويقينا لا ما فيه شبهة بيانه ان اسم

السكر من ماء العنب خمر قطعا ويقينا لثبوت ذلك بالاجماع فيترتب عليه الحرمة القطعية فاما سائر الاشربة ففي تسميتها خمرا شبهة
لان فيها خلافا بين اهل العلم وادنى درجة الاختلاف ايراث الشبهة فكيف يترتب الحرمة الثابتة قطعا على ما فيه شبهة لان
بالشبهة لا يثبت القطع واليقين ولا نسلم ان الخمر اطلقت على النيء المسكر من ماء العنب لمخامرة العقل ولئن سلمنا فلا نسلم انه
يدل على اختصاص هذا الاسم بالنيء المسكر من ماء العنب فان وجد هذا المعنى وهو المخامرة في غيره كالقارورة سميت بها لانها
يقر فيها الشيء ثم لا يسمى كل ما يقر فيه الشيء قارورة كالجراب ونحوه وكالدابة هي من الدبيب في الاصل ثم لا يراد بها كل ما يدب من
النمل وغيره اذا اطلقت بل يراد بها اما الفرس او الحمار او البغل وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين المراد منه بيان الحكم
وهو الحرمة لان تعليم الاحكام لا بيان الحقيقة لان النبي عليه السلام مبعوث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق بان يقول
هذا حجر وهذا شجر لان كل واحد يعلم ذلك من احاد الناس وكل ما يروى في هذا الباب من هذا القبيل فجوابه نحو هذا كما
روى البخاري باسناده الى ابن عمر قال سمعت عمر على منبر النبي صلى الله عليه وسلم يقول اما بعد ايها الناس انه نزل تحريم الخمر
وهي من خمسة من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير والخمر ما خامر العقل قوله من مخامرة العقل يقال خامره اي خالطه
قوله ولهذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره غيره وهذا ايضاح لكون الاسم خاصا اي اشتهر استعمال اسم الخمر في النيء من ماء
العنب اذا صار مسكرا واشتهر في غير ماء العنب غير اسم الخمر كالنبيذ والمثلث والسكر والفضيخ والنبع قوله لتخمره اي لكونه
خمرا قوله وهذا كثير النظائر في اللغة كالقارورة ونحوها قوله والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين اراد به
قوله عليه السلام كل مسكر خمر وروي عن يحيى بن معين انه قال الاحاديث الثلاثة ليست بثابتة عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم احدها قوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والثاني من مس ذكره فليتوضا والثالث كل مسكر خمر وكل مسكر
حرام ذكره علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وغيره في كتاب النكاح وكان يحيى بن معين اماما في الحديث عالما حافظا متقنا
ولد سنة ثمان وخمسين ومائة وتوفي سنة ثلاث وثلثين ومائتين في ذي القعدة بالمدينة وقال احمد بن حنبل كل حديث
لا يعرفه يحيى بن معين فليس هو بحديث قوله والثاني ان الحديث الثاني وهو قوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين
اريد به الحكم يعني اذا اسكر كثيره وكان حكمه في الاسكار حكم الخمر في الحرمة وثبوت الحد قوله والثاني في حد ثبوت هذا
الاسم اي الموضع الثاني من مواضع العشرة التي وقع الكلام فيها في الخمر في حد ثبوت اسم الخمر فعند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا النيء عصير
العنب الزبد بعد نشيشه فهو حد الخمر وقالا اذا اشتد صار خمرا وان لم يقذف بالزبد قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح
كتاب الشرب الخمر وهو النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وصار اسفله اعلاه فهذا خمر بلا خلاف بين علمائنا
واما اذا غلا واشتد ولم يقذف بالزبد فعلى قول ابي حنيفة ليس بخمر ويحل شربه وبيعه وعلى قولهما هو خمر لا يحل شربه الى ان قال
شيخ الاسلام وانا اخذ بقولهما دفعا لتجاسر العوام لانهم اذا علموا ان ذلك يحل قبل قذف الزبد يتعودون في الفساد لهما انه اذا
نش صار خمرا لان السكر يحصل به وقذفه بالزبد كمال الغليان ولا نهاية له فلا يعتبر ولابي حنيفة ان الخمر هي النيء من ماء العنب
اذا غلا ومطلق الغليان ينصرف الى الكامل وكماله بان يصير اسفله اعلاه وذلك بعد قذف الزبد فقبل ذلك يكون ناقصا والناقص
موجود من وجه دون وجه والاباحة كانت ثابتة بيقين فلا تزول الا بالشك واحكام الخمر مقطوع بها فلا يصح اثباتها
بما فيه شبهة والاصل في الحدود اعتبار الكمال فيسبقها الحد الزنى والسرقة لا يجب الا بكمال الفعل اسما وصورة ومعنى من كل وجه
لان في النقصان شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات قوله وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا
قال بعض مشايخنا يعني بالحرمة مجرد الشدة وبالحد بقذف الزبد احتياطا قوله والثالث ان عينها حرام غير معلول
بالسكر ولا موقوف عليه قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير ومن الناس من انكر حرمتها عينا وزعم ان السكر حرام
وذلك كفر وباطل لمخالفة الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام
رجس من عمل الشيطان وقد سماه رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا بلا شبهة دليله قوله تعالى او لحم خنزير فانه رجس ولحمه حرام
لعينه بلا شبهة فكذا الخمر وقال تعالى يسالونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير وقال في اية اخرى قل انما حرم ربي الفواحش
ما ظهر منها وما بطن والاثم وقد نص على الخمر انها الاثم محرم فيكون الخمر محرما واما السنة فكثيرة يعلم ذلك في كتب الحديث
منها ما روى البخاري في الصحيح مسندا الى ثابت البناني عن انس رضي الله عنه قال حرمت الخمر حين حرمت وما نجد خمر الاعناب
الا قليلا وروى الطحاوي مسندا الى ابن عباس قال حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب وقال في كتاب الاثار قال النبي
عليه السلام ان الله قد حرم الخمر وتمام هذا الحديث قدمته في اخر كتاب البيوع واما الاجماع فكل مسلم يعتقد حرمتها قطعا
الا من خلع ربقة الاسلام عن عنقه من الدهرية والفلاسفة خذلهم الله تعالى ثم هي غير معلولة عندنا حتى لم يتعد حكمها الى
غيرها وقال الشافعي هي معلولة فتتعدى الى سائر المسكرات وقال في مختصر الاسرار تحريم الخمر غير معلل بعلة ومن الناس من قال
معلل بتسميتها خمرا او بالمعنى الذي سميت لاجله خمرا ومنهم من قال التحريم معلل بنجاستها وقال الشافعي معلل بالشدة المطربة الى
هنا لفظه ولنا ما روينا عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولان التعدية يكون في الاحكام
لا في الاسماء وقد علل الخصم لتعدية الاسم الى سائر المسكرات وهو غلط ولان التعدية مع التفاوت بين الفرع والاصل في المعنى

فاسد وهذا لان قليل الخمر يدعو الى كثيرها ويعدون ذلك من خواص الخمر بخلاف سائر المسكرات فان قليلها لا يدعو الى كثيرها
قوله وهذا من خواص الخمر يعني ان يدعو القليل الى الكثير هو من خواص الخمر **قوله** بخلاف سائر المطعومات فلو قال بخلاف
سائر المسكرات او قال بخلاف سائر المشروبات كان اولى لانه يريد الفرق بين الخمر وسائر المسكرات لا بينها وبين سائر المطعومات
لانه ساق كلامه في جواب الشافعي وعند الشافعي حكم الخمر الى سائر المسكرات لا الى سائر المطعومات **قوله** لانه خلاف السنة
المشهورة اي تعليل الشافعي بمخامرة العقل او بالشدة المطربة خلاف ما روي عن ابن عباس حرمت الخمر لعينها **قوله** والرابع انها
نجس نجاسة غليظة كالبول وذلك لان الله تعالى سماها رجسا فكان كالبول والدم المسفوح **قوله** والخامس انه يكفر مستحلها
وذلك لانه انكر الكتاب والسنة والاجماع لان حرمتها ثبتت قطعا بهذه الاشياء وقد مر بيانها قبل هذا **قوله** والسادس
سقوط تقومها في حق المسلم وذلك لما روي عن النبي عليه السلام في كتاب الاثار انه قال ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها
وقد مر تمام الحديث في اخر كتاب البيوع وروى صاحب السنن في كتاب البيوع باسناده الى ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ان الله حرم الخمر وثمنها وحرم الميتة وثمنها وحرم الخنزير وثمنه فدل حرمة ثمنها على سقوط تقومها ولان الله تعالى سماها
رجسا وهو دليل الاهانة والتقوم دليل العزة فيسقط التقوم ضرورة ويرتفع لوجود الاهانة فلا جرم لا يجب الضمان في غصب خمر المسلم
واتلافها فلا يجوز بيعها لان البيع يبتني على التقوم والضمان يبتني على المال المتقوم ولم يوجد ثم هل يباح اتلاف الخمر نقل عن الامام مجد
الدين السرخكتي انه قال الصحيح انه لا يباح الاتلاف الا لغرض صحيح كما اذا كانت عند فاسق يشربها غالبا لو تركت عنده حتى لو كانت
عند صالح لا يباح الاتلاف فانها مملوكة له وفي بقائها فائدة وهي التخليل **قوله** والاصح انه مال وذلك لان المال ما يميل اليه الطبع
وتجري فيه البذل والمنع والخمر بهذه المثابة فتكون مالا ولكنها ليست بمتقومة لما قلنا **قوله** وهو غصب في يده او امانة على
حسب ما اختلفوا فيه اي في ثمن المبيع الباطل فذهب الشيخ ابو سعيد البردعي انه مضمون واليه مال شمس الائمة السرخسي وذهب الشيخ
ابو نصر احمد الطوي وبني انه امانة وقد مر تمام ذلك في باب البيع الفاسد **قوله** والتاسع حرمة الانتفاع بها وذلك لان الله تعالى امر
باجتناب فلو اقترب بها فلا يجوز ان يجعل في دهن ولا طيب ولا يجوز الاستعاط بها وكذا التداوي بها باي وجه كالحقنة وغيرها
وكذا اذا اقطرت في الاحليل لان ذلك انتفاع بالخمر وانه حرام الا انه لا يحد في هذه المواضع لعدم الشرب ولا يجوز سقيها الدواب
فان سقي شاة فذبحت من ساعته اكل لحمها لانه لم يؤثر في لحمها فان اعتادت شرب الخمر وصادفت بحال يوجد ريح الخمر من لحمها
فانه كان ابله تحبس شهرا ثم تؤكل وان كان بقرا تحبس عشرين يوما وان كانت شاة تحبس عشرة ايام والدجاجة تحبس ثلاثة
ايام فان صبت في حنطة لم تؤكل كما لو صب فيها بول فان غسلت وطحنت حل اكلها وان لم يوجد ريح الخمر وطعمها الا ان النخا
فلا هنا اذا لم تنتفخ فان انتفخت هل تطهر بالغسل على قول ابي يوسف تطهر وعلى قول محمد لا تطهر ابدا واما اللحم اذا طبخ على قوله
لا يطهر ابدا وعلى قول ابي يوسف يغلي بالماء ثلاث مرات ويبرد في كل مرة كذا ذكر فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير
قوله والثامن ان يحد شاربها وذلك لان الصحابة رضي الله عنهم في خلافة عمر اجمعوا على وجوب الحد على من شرب الخمر
عاقلا بالغا اذا كان حرا وقد مر بيانه مستوفى في كتاب الحدود فان شربها انسان لخوف العطش المهلك لا باس به كالمضطر يتناول
وقال الشافعي يكره فان شرب قدر الضرورة لم يحد لان الضرورة كما اثرت في شربها اثرت في سقوط الحد فان زاد على قدر
الحاجة فسكر حد لانعدام الضرورة وكذا اذا اكره على شرب الخمر فسكر لم يحد فاما اذا خلط الخمر بالماء فان كان الماء اقل او كانا
سواء يحد شاربه اذا وصل الى جوفه وان كانت الغلبة للماء فلا يحد شاربه الا اذا اسكر كذا في شرح الطحاوي **قوله** والتاسع ان
الطبخ لا يؤثر فيها يعني ان الخمر اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه لا يحل لان الطبخ لدفع الحاجة من الثبوت لا لرفعها بعد الثبوت قال
شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الاشربة ولم يذكر محمد انه اذا شرب بعد الطبخ ولم يسكر هل يجب قال ويجب ان لا يجب
الحد لانه ليس بخمر لغة فان الخمر لغة النيء من ماء العنب وهذا مطبوخ ليس بنيء قال وقد ذكر بعد هذا مسئلة تدل على انه لا يجب
الحد بنفس الشرب وهو انه صب الخمر في المرقة ثم حسا قال لا حد عليه ما لم يسكر ولم يفصل بين الغالب والمغلوب لانه ورد عليه الطبخ
والى هذا اشار صاحب الهداية بقوله على ما قالوا **قوله** والعاشر جواز تخليلها وسيجيء بيانه في اخر الباب **قوله** واما
العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق هذا تفصيل لما اجمل في اول الكتاب بقوله الاشربة
المحرمة اربعة عطفا على قوله اما الخمر والباذق تعريب باده بالفارسي ومنه حديث ابن عباس انه سئل عن الباذق فقال
سبق محمد الباذق وما اسكر فهو حرام كذا في الفائق اي لم يكن الباذق في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجوز ان يكون معناه
سبق قوله في الباذق وغيره الباذق ثم قوله في المتن والمنصف يجوز ان يكون بالنصب وهو الاوجه على قوله الباذق اي ويسمى ما
اقل من ثلثه الباذق ويسمى المنصف ايضا والدليل على هذا ان ابا الليث فسر في شرح الجامع الصغير الذاهب اقل من الثلثين بنفسه
وايضا انه قد حصر الاشربة المحرمة على اربعة وهي الخمر والعصير الذاهب اقل من الثلثين ونقيع التمر ونقيع الزبيب فلو كان
المنصف غير الباذق الذي هو المطبوخ الذاهب اقل من الثلثين لكان الاشربة المحرمة خمسة ويجوز ان يكون والمنصف بالرفع
لانه نوع من الذاهب اقل من الثلثين لانه اعم من ان يكون منصفا او غيره ولهذا جعل شيخ الاسلام خواهر زاده الباذق
قسما والمنصف قسما حيث قال اما الذي يتخذ من العنب الرطب ستة الخمر والباذق والمنصف والمثلث والبختج والجمهوري

ويسمى ابا يوسفي اما الخمر فقد مر بيانه والثاني الباذق وهو النيء من ماء العنب اذا طبخ ادنى طبخة وحكمه انه حلال شربه ما دام
حلوا فاذا غلى واشتد وقذف بالزبد فانه يحرم قليله وكثيره في قول علمائنا وعند بشر واصحاب الظواهر كذا اورد الاصحاب لا
يحل شربه ولا يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه عندنا ما لم يسكر منه وعند الشافعي يحد اذا شرب قطرة منه
نجاسته غليظة قال شيخ الاسلام وقالوا هكذا روى هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف قال وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد
بن الفضل يقول على قياس قول ابي حنيفة يجوز بيعه وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بيعه ومشايخنا قالوا يجب ان تكون نجاسته
خفيفة على مذهبهما لتعارض الاخبار في اباحته وحرمته كذا اورده شيخ الاسلام في شرحه ثم قال شيخ الاسلام والثالث
المنصف وهو الذي طبخ من ماء العنب حتى ذهب نصفه وبقي نصفه فما دام حلوا يحل شربه واذا غلى واشتد وقذف بالزبد
فانه لا يحل شربه عندنا وحكمه حكم الباذق وعند بشر واصحاب الظواهر يحل قال والرابع المثلث وهو النيء من ماء العنب اذا طبخ
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وسيجيء بيانه والخامس البختج وقد اختلف المشايخ في تفسيره قال الامام الحاكم ابو محمد الكعبي
البختج العصير الذي صب فيه الماء وطبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فيكون الذاهب من العصير اقل من الثلثين وهو الجمهوري
وانما دام حلوا يحل شربه واذا غلى واشتد لا يحل شربه قليله وكثيره عند علمائنا جميعا وقال بعضهم البختج الحميدي
قال شيخ الاسلام وهو الاصح وهو ان يصب الماء على المثلث ويترك حتى يشتد فانه تحل شربه وقال ابو يوسفي لان ابا يوسف
كان يستعمله وهل يشترط الاباحة عند ابي حنيفة وابي يوسف بعد ما صب الماء فيه ادنى طبخة اختلف المشايخ فيه
قال شيخ الاسلام كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول يشترط ادنى طبخة للاباحة عندهما وكان الشيخ الامام
ابو عبد الله الخيزاخزي والامام الحاكم الكعبي يقولان لا يشترط ومن حكمه انه يحل شربه ما دام حلوا وكذا اذا غلى واشتد
ما دون السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يحل السكر ويحد على ذلك ولا يحد اذا شرب قطرة خلافا للشافعي اما الجمهوري
فهو النيء من ماء العنب اذا صب عليه الماء وقد طبخ ادنى طبخة حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه فما دام حلوا يحل شربه بلا خلاف
فاذا اشتد وغلى وقذف بالزبد فهو والباذق سواء لان الذاهب اقل من الثلثين كذا قال شيخ الاسلام في شرح كتاب الاشربة
وقال في شرح الاقطع واما العصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه فحرام وقال حماد بن ابي سليمان اذا طبخ حتى ينضج فهو
مباح وقال به ايضا بشر المريسي وغيره دليلنا ما روى الشعبي عن جابر بن الحصين الاسدي ان عمارا اتاه كتاب عمر اليه يامره
ان يامر المسلمين بشرب العصير الذي قد طبخ فذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان عمارا شربه وامر الناس به وقال هذا شراب لم يكن يشرح
حتى مرنا امير المؤمنين عمر رضي الله عنه وعن داود بن ابي هند قال قلت لسعيد بن المسيب الطلاء الذي احله عمر للناس ما هو
قال هو الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فاذا ثبت انه اعتبر في ذلك ذهاب الثلثين وكتب به الى الامصار وكان ذلك بحضرة
الصحابة من غير نكير دل على ان حد الاباحة ذهاب ثلثيه فما دون ذلك على التحريم **قوله** واما نقيع التمر فهو السكر وهو النيء
من ماء التمر اي الرطب فهو حرام مكروه ونقيع التمر هو الثالث من الاشربة المحرمة يقال نقع الزبيب والتمر في الخابية ايضا
فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة في الماء واسم الشراب نقيع وتفسير صاحب الهداية التمر بالرطب فيه نظر لان التمر اذا نقع
في الماء يسمى نقيعا فلا حاجة الى ان ينقع الرطب لا محالة حتى يسمى نقيعا فقياس كلامه هنا ان يقول في نقيع الزبيب اي
نقيع العنب وليس بقوي لا سيما قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الاشربة فاما ما يتخذ من الزبيب فنوعان نقيع
ونبيذ فالنقيع منه هو ان ينقع الزبيب في الماء ويترك اياما حتى يستخرج الماء حلاوته فما دام حلوا فهو حلال واذا اشتد
وغلى وقذف بالزبد فحكمه حكم الباذق عندنا والنبيذ منه هو النيء من ماء الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة فما دام حلوا يحل شربه
عندهم جميعا واذا غلى واشتد فحكمه حكم المثلث ثم قال شيخ الاسلام والذي يتخذ من التمر ثلاثة انواع السكر والفضيخ والنبيذ
فالسكر النيء من ماء التمر والفضيخ النيء من ماء البسر المذنب فما دام حلوا يحل شربه بلا خلاف فاذا اشتد وغلى وقذف
بالزبد فحكمه حكم الباذق والنبيذ منه هو النيء من ماء التمر والبسر المذنب اذا طبخ ادنى طبخة فما دام حلوا يحل شربه بلا خلاف
واذا اشتد وغلى وقذف بالزبد فحكمه حكم المثلث وسيجيء بيان الخلاف في المثلث ثم اعلم ان نقيع التمر حرام قليله وكثيره عندنا
خلافا لاصحاب الظواهر انه مباح وانما يحرم منه القدح الذي يقع به السكر وهو قول بشر كذا قال خواهر زاده في شرحه لهم
قوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا والسكر خمر التمر والرزق الحسن كالدبس والخل والتمر
والزبيب ونحو ذلك فمن الله علينا بالسكر ولا يستقيم المنة بالحرام فدل انه مباح يدل عليه ما روي عن ابن عباس لعينها
والسكر من كل شراب فدل ان قليل ما سوى الخمر لا يحرم ولهذا لا يحد من شرب قطرة منه ولا يكفر مستحله ولا يفسق شاربه كذا
قال خواهر زاده ولنا ما روى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والكرمة فدل ان النيء
من ماء التمر حرام اذا كان مسكرا كالنيء من ماء العنب اذا كان سكرا وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الاشربة
ان رجلا اتى عبد الله بن مسعود فقال في بطني صفر فوصف لي السكر فقال عبد الله ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم فثبت
ان السكر حرام وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال في العصير الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقد ذهب حرامه علق الاباحة
بذهاب الثلثين فلو لم يذهب الثلثان لا يثبت الاباحة والجواب عن الاية فنقول انه منسوخ على قول البعض ونحو مذهبنا

والنخعي كذا في الكشاف ولا يصح الاحتجاج بالمنسوخ وقيل السكر النبيذ وهو عصير العنب والزبيب والتمر اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه
ثم يترك حتى يشتد وهو حلال عند ابي حنيفة الى حد السكر ويحتج بهذه الآية وتحمل السكر المذكور في الآية على هذا توفيقا بين
الآية والحديث وقيل المراد منه التوبيخ لا الامتنان يعني انتم لسفاهتكم تتخذون منه سكرا حراما وتتركون رزقا حسنا وعن
الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي معناه تتخذون من الحلال الخالص ما هو حرام كقوله تعالى قل ارايتم ما انزل الله لكم من رزق
فجعلتم منه حلالا وحراما وانما قال حرام اشارة الى ان نقيع الزبيب كحرمة الخمر لان حرمة الخمر قطعية قوية وهذه اجتهادية
ضعيفة قوله واما نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا اي غلا بنفسه لا بالنار وهذا هو
الرابع من الاشربة المحرمة وانما قيد بنقيع الزبيب لان نبيذ الزبيب هو الذي طبخ ادنى طبخة يحل شربه الى السكر عند ابي حنيفة
وابي يوسف كالمثلث العنبي عندهما وعند الاوزاعي وشريك يباح نقيع الزبيب وانما يحرم القدح المسكر لقول ابن عباس حرمت
الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولانه طبيخ خمر ولنا قوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين والخمر هو النيء من ماء العنب
اذا غلا واشتد ونقيع الزبيب ايضا نيء من مائه وقد غلا واشتد فيكون قليله وكثيره حراما كالخمر ولانه مشروب رقيق ملذ
مطرب يدعو قليله الى كثيره كالخمر فيكون حراما ثم احكام هذه الاشربة وهي عصير العنب الذي ذهب منه بالطبخ اقل من ثلثيه ونقيع
التمر ونقيع الزبيب يوافق احكام الخمر في بعض الوجوه وتفارقها في بعض الوجوه اما المفارقة في حق الحرمة فان حرمة الخمر
كاملة وحرمة هذه الاشربة قاصرة للاختلاف في حرمتها حتى يكفر مستحل الخمر ولا يكفر مستحل هذه الاشربة لكن يضلل ويحد
شارب قطرة من الخمر ولا يحد شارب هذه الاشربة ما لم يسكر ويجوز بيع هذه الاشربة ويضمن متلفها عند ابي حنيفة خلافا
لهما ولا يجوز بيع الخمر ولا يضمن متلفها اذا كانت الخمر لمسلم ونجاسة الخمر غليظة ونجاسة هذه الاشربة في غلظتها وخفتها
روايتان وقد مر ذلك ففي رواية الغليظة يمنع الصلاة ما زاد على الدرهم وفي رواية الخفيفة لا يمنع الا الكثير الفاحش واما
المساواة فهي انها لا ينتفع بها بوجه من الوجوه قوله وتجوز بيعها اي بيع هذه الاشربة المحرمة سوى الخمر لكن مع الكراهة
قوله خلافا لهما فيهما اي في البيع والضمان يعني عند ابي يوسف ومحمد لا يجوز بيع هذه الاشربة ولا يضمن متلفها قوله
غير ان عنده تجب قيمتها لا مثلها على ما عرف كما اذا اتلف المسلم خمر الذمي تجب القيمة لا المثل وان كانت الخمر من ذوات الامثال
لان المسلم ممنوع عن تمليكها فكذا هنا قوله وعن ابي يوسف تجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين
وقال ابو الحسن الكرخي في مختصره ما رواه الحسن عن ابي يوسف في جواز البيع خلاف المشهور عنه فالمشهور عنه ان بيعه لا يجوز
قوله وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا باس به اي ما سوى الاشربة الاربعة المحرمة وهي الخمر والسكر
ونقيع الزبيب والعصير الذي ذهب بالطبخ اقل من ثلثيه فلا باس به قال فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير وهذا
الجواب على هذا العموم في البيان لا يوجد الا في هذا الكتاب اي في كتاب الجامع الصغير ثم قال وهذا نص على ان ما يتخذ من الحنطة
والشعير والعسل والذرة حلال في قول ابي حنيفة حتى ان الحد لا يجب وان سكر منه في قوله ويحكى عن محمد ان ذلك حرام ويجب الحد
بالسكر منه وكذا السكران منه اذا طلق امراته لم يقع عند ابي حنيفة بمنزلة طلاق النائم والمغمى عليه وعند محمد يقع بمنزلة
طلاق السكران من الاشربة المحرمة الى هنا لفظ فخر الاسلام وقال الطحاوي في مختصره قال هشام وكان محمد يقول لمن صلى
في ثوبه مما يسكر كثيره اكثر من مقدار الدرهم اعاد الصلاة قال الطحاوي وهذا اجود وكذلك كان يقول ابن ابي عمران وقال الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير اعلم ان الاشربة على خمس مراتب منها ما هو حلال بالاجماع ومنها ما هو حلال عندنا حرام عند البعض
ومنها ما هو حرام عندنا الا في قول بعض الناس ومنها ما هو فيه اختلاف عند علمائنا فاما الذي هو حلال بالاجماع كل شراب
لم يات عليه ايام ولم يشتد وهو حلو فهو حلال بالاجماع واما الذي هو حرام بالاجماع هو الخمر والسكر من كل شراب واما الذي
هو حرام الا في قول بعض الناس فهو المنصف من ماء العنب فهو حرام في قول علمائنا وقول مالك والشافعي الا في قول بشر فانه يقول
المنصف حلال والفقاع حرام لان المنصف مطبوخ والفقاع غير مطبوخ واما الذي هو حلال عندنا حرام عند بعض الناس فهو
العصير الذي يجعل فيه الخردل ويمضي على ذلك مدة فهو حلال في قول علمائنا وفي قول سفيان الثوري يكره وكذلك العصير الذي اذا
وضع في الشمس حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فاما الذي فيه اختلاف بين علمائنا فهو نبيذ التمر ونقيع الزبيب اذا طبخ ادنى
طبخة ثم ترك حتى اشتد فان اشتد قبل الطبخ فلا خير فيه وهو السكر واما اذا طبخ ادنى طبخة ثم اشتد فان في قول ابي حنيفة
وابي يوسف الآخر لا باس بان يشرب القليل لاستمراء الطعام وفي قول ابي يوسف الاول ومحمد لا خير فيه وبه ناخذ واتفقوا
انه شرب ما لا يجوز وهكذا روي عن ابي يوسف في الامالي قال لو اراد ان يشرب للسكر فقليله وكثيره حرام والقعود لذلك
حرام والمشي اليه حرام وانما يجوز اذا قصد استمراء الطعام قوله ومن ذهب عقله بالبنج اي وبمنزلة من ذهب عقله
بالبنج قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه اكل قليل السقمونيا والبنج مباح للتداوي وما زاد على ذلك اذا كان يقتل او
يذهب العقل حرام قوله وقال فيه ايضا اي قال في الجامع الصغير وكان ابو يوسف يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد
ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة في نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة تحل شربه الى السكر
اي يبقى عشرة ايام بعد ما يبلغ اي بعد ما يغلي ويشتد ولا يفسد اي لا يحمض وكان ابو يوسف يقول اولا مثل قول محمد ان كل مسكر

حرام ولكن ابا يوسف تفرد بهذا الشرط اي بشرط ان لا يفسد بعد عشرة ايام ثم رجع الى قول ابي حنيفة وهذا لما روي عن ابن
عباس انه قال كل نبيذ يفسد عند ابانه فلا باس به وكل نبيذ يزداد جودة على طول الترك بعد ابانه فلا خير فيه فالابان عنده
عشرة ايام يريد به ان كل نبيذ يفسد اي يحمض عند ابانه صار خلا فاما اذا لم يحمض عند ابانه ولكن غلا واشتد وزاد
مرارة كان نيا لم تمسه النار لا يحل شربه عندهم وان كان مطبوخا ادنى طبخة فالمسالة على الاختلاف فعند ابي حنيفة
وابي يوسف آخرا يحل ما دون السكر وعند محمد لا يحل ونقل صاحب الاجناس عن نوادر هشام سئل ابو يوسف عن الخابية
تطلى بالخزف لم تجعل فيها عصيرا فيمكث سنة لا يغلي قال لا باس بشربه اذا لم يسكر قوله يعتبر حقيقة الشدة على الحد
الذي ذكرناه اشارة الى ان ما ذكر في حد الخمر من اشتراط قذف الزبد تحل شرب العصير وان غلا عند ابي حنيفة فكذا النقيع او
النبيذ تحل شربه اذا اشتد وان غلا ما لم يقذف بالزبد قوله فيما يحرم اصل شربه اي في نقيع التمر ونقيع الزبيب لان
قليله حرام قوله وفيما يحرم السكر منه اي في نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة لان السكر منه الحرام لا القليل
ورجع عن هذا الشرط ايضا في المختصر اي رجع ابو يوسف عن هذا الشرط وهو شرط ان لا يفسد بعد عشرة ايام الى قول ابي حنيفة
في مختصر الكافي قال ... وقال ابو يوسف ومحمد المعتق من التمر والزبيب نكرهه وننهى عنه ولا نجيز بيعه وفي رواية ابي حفص
ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة الى هنا لفظ مختصر الكافي قوله وقال في المختصر اي في مختصر القدوري وهو عطف على
قوله في اول كتاب الاشربة قال الاشربة المحرمة اربعة قوله والخلاف فيه كالخلاف في المثلث العنبي اي حكم نبيذ التمر
والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة حكم العصير من ماء العنب اذا طبخ وذهب ثلثاه والخلاف في مثلث العنبي تقدم هنا والجواب
هنا مثل الجواب ثمة قال في شرح الطحاوي واما الخارج من الزبيب والتمر فالمطبوخ ادنى طبخة منهما كالمثلث من العنبي في جميع الاحكام
قوله قال ولا باس بالخليطين اي قال القدوري في مختصره والخليطان عبارة عن نقيع التمر ونقيع الزبيب يخلطان فيطبخ
بعد ذلك ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد والاصل في ذلك ما روى محمد بن الحسن في اول كتاب الاشربة عن ابي حنيفة
عن ابي اسحاق الشيباني عن ابن زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه فاخبرته بذلك فقال
ما زدناك على عجوة وزبيب والعجوة نوع من اجود التمر وفيه دليل على ان شرب الخليطين لا باس به لان الذي سقاه ابن عمر
ابن زياد كان خليطا بدلالة قوله ما زدناك على عجوة وزبيب وكان ذلك مطبوخا لا نيا لانه روي عن ابن عمر انه سئل عن
نقيع الزبيب فقال الخمر اجتنبها وكان ذلك غلا واشتد ايضا لان ابن زياد قال ما كدت اهتدي الى اهلي وفيه دليل على ان
شرب نبيذ التمر ونبيذ الزبيب لا باس به اذا كان مطبوخا وان غلا واشتد خلافا لما يقوله محمد لان ابن عمر رضي الله عنه
مع زهده وورعه وصلابته في الدين سقى ابن زياد منه فلو لم يحل لم يسقه وفيه دليل ايضا ان الجمع بين النعمتين يجوز خلافا
لما يقوله بعض الناس من اصحاب الظواهر انه يكره اذا لم يكن احدهما تبعا للآخر قال لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه روي عن ابراهيم
النخعي انه قال كان ذلك في ابتداء الاسلام حين كان بالمسلمين شدة وضيق في امر الطعام يعني انما نهي عن الجمع بين النعمتين
حتى لا يشبع هو وجاره جائع بل يأكل احدهما ويؤثر بالاخرى على جاره ثم لما وسع الله على عباده النعمة اباح الجمع بين النعمتين
والدليل على ذلك قوله تعالى كلوا من الطيبات من غير فصل بين الجمع والافراد قوله قال ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة
والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ اي قال القدوري في مختصره وهذا اذا كان من غير لهو وطرب لان النبي صلى الله عليه
وسلم قال الخمر من هاتين الشجرتين خص التحريم بهما فبقي ما وراءهما على اصل الاباحة ولان هذه الاطعمة متابة فلا يعتبر ما يحدث
فيها من الشدة والسكر كما لا يعتبر الذي يوجد في اللبن والجزر في بعض البلاد كذا في شرح الاقطع وقال شيخ الاسلام خواهر
زاده في شرح كتاب الاشربة واما الاشربة التي تتخذ من العسل والشهد والفرصاد والفانيذ والسكر والاجاص ومن
الحنطة والشعير والذرة فانه تحل شربه قبل ان يشتد بلا خلاف واما اذا غلا واشتد وقذف بالزبد فطبخ ادنى طبخة تحل
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقالوا لا رواية على قول محمد وقد اختلف المشايخ المتاخرون على قوله منهم من قال تحل شربه ومنهم
من قال لا تحل وحكي عن الامام القاضي ابي جعفر انه كان يقول وجدت رواية عن محمد انه قال اكرهه هذا اذا طبخ ادنى طبخة
فاما اذا لم يطبخ وقد غلا واشتد هل تحل شربه على قول ابي حنيفة وابي يوسف قالوا فيه روايتان في رواية يشترط ادنى طبخة
للاباحة لان الاشربة المتخذة من هذه الاشياء بمنزلة نقيع التمر والزبيب والطبخ شرط فيهما للاباحة فكذا هنا وفي رواية
لا يشترط لان حال هذه الاشربة دون نقيع التمر والزبيب لان نقيع التمر اتخذ مما هو اصل الخمر شرعا فان اصل الخمر شرعا
التمر والعنب على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين وقد شرط ادنى طبخة في نقيع الزبيب والتمر فيجب ان لا يشترط
ادنى طبخة في هذه الاشربة ليظهر نقصان هذه الاشربة عن نقيع التمر والزبيب هذا اذا لم يسكر من هذه الاشربة اما
السكر منه فحرام بالاجماع وهل يحد اذا سكر من هذه الاشربة قال شيخ الاسلام لا رواية في هذا ثم قال وقد اختلف
فيه المشايخ وكان الفقيه ابو جعفر يقول لا يحد اذا سكر من هذه الاشربة لانه متخذ مما ليس باصل الخمر فكان بمنزلة البنج
ولبن الرماك والسكر من البنج حرام ومع هذا لا يحد فكذا هنا وقال بعضهم يحد قال شيخ الاسلام وقيل انه الحسن بن زياد كان

سكر حصل من مشروب مطرب فيجب عليه الحد قياسا على النبيذ والمثلث بخلاف ما لو سكر من البنج لان ذلك ماكول لا مشروب
والشرع اوجب الحد بالسكر من المشروب لا عن الماكول قوله يشترط الطبخ فيه اي في كل واحد من هذه الانبذة المتخذة من
العسل والتين والحنطة والذرة والشعير قوله وقد ذكرنا الوجه من قبل اشارة الى قوله لان قليله لا يدعو الى كثيره
ويجوز ان يكون هذا اشارة الى المعنى المستفاد من قوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين يعني ان هذه الانبذة ليست متخذة
بما هو اصل الخمر فلهذا لم تتعلق السكرات منها قوله المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا قيل يحد وقيل لا يحد يعني اذا
سكر قوله قال وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه حلال وان اشتد اي قال القدوري في مختصره وهذا مذهب ابي حنيفة
وابي يوسف وروي عن محمد هكذا في النوادر وقال في نوادر هشام عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال شربه
في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد كذا في الاجناس وبهذا القول اخذ محمد في كتاب الاثار وعن محمد انه كرهه وهذا هو المشهور
من مذهبه وقال في شرح الاقطع وروي عن محمد انه وقف في ذلك وقال لا احرمه ولا ابيحه وقال مالك والشافعي بان قليله
وكثيره حرام وعلى هذا الاختلاف نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة ثم غلا واشتد وقذف بالزبد وعلى هذا الخلاف اذا
شرب ما دون السكر لاستمراء الطعام او التداوي او التقوي على طاعة الله تعالى فاما السكر منه حرام بالاجماع وكذلك الشرب
للهو والطرب وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ذكر محمد في كتاب الاشربة الاختلاف في النبيذ ولم يذكره في المثلث الا ان ما ذكر من
الخلاف في النبيذ يكون ذكرا في المثلث وروي عن ابي حنيفة انه قال لبعض تلامذته ان من احدى شرائط السنة والجماعة
ان لا تحرم نبيذ الخمر وروي انه قال لا احرمه ديانة ولا اشربه مروة احتج المخالف بقوله عليه السلام كل مسكر حرام رواه
الطحاوي باسناده الى ابن عمر وابن عباس عن النبي عليه السلام في شرح الاثار وروي ايضا باسناده الى عائشة عن النبي عليه
السلام قال كل شراب اسكر فهو حرام وروي ايضا باسناده الى عائشة ايضا قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسكر
حرام وما اسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام وروي فيه ايضا باسناده الى جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اسكر
كثيره فقليله حرام وروي فيه ايضا باسناده الى سعيد بن ابي بردة قال سمعت ابي يحدث عن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه
وسلم لما بعث ابا موسى ومعاذ الى اليمن قال ابو موسى ان شرابا يصنع بارضنا من العسل يقال له البتع ومن الشعير يقال له المزر
فقال النبي عليه السلام كل مسكر خمر فاحتجوا بهذه الاثار وحرموا قليل سائر المسكرات وكثيره واحتج ابو حنيفة وابو يوسف
في قوله الاخر بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون
انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلوة فهل انتم منتهون وقد بين
العلة في تحريم الخمر وهي الصد عن ذكر الله وعن الصلوة وايقاع العداوة وهذه المعاني لا تحصل بشرب القليل فلو خلينا وظاهر
الاية كنا نقول بان القليل من الخمر لا يحرم لكن تركنا الظاهر في القليل من الخمر بالاجماع ولا اجماع فيما تنازعنا فيه من الاشربة
على حرمة القليل فبقي القليل منها مباحا على ظاهر الاية لانه مما لا يورث العداوة والبغضاء ولا الصد عن ذكر الله
وعن الصلوة وقال محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا ابو اسحاق السبيعي عن عمرو بن ميمون الاودي
عن عمر بن الخطاب قال ان المسلمين جزور والعنق منها لال عمر وانه لا يقطع لحوم هذه الابل في بطوننا الا
النبيذ الشديد وروى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى ابن عباس قال حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب وروى الطحاوي
ايضا فيه باسناده الى عمر انه كان في سفر فاتي بنبيذ فشرب منه فقطب ثم قال ان نبيذ الطائف له عرام فذكر شدة لا احفظها
ثم دعا بماء فصبه عليه ثم شرب وقال الطحاوي فيه ايضا حدثنا ابو امية قال حدثنا عبد السلام عن ليث عن عبد الملك بن
اخي القعقاع بن شور عن ابن عمر قال شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي بشراب فادناه الى فيه فقطب فرده فقال رجل
يا رسول الله احرام هو فرد الشراب ثم دعا بماء فصبه عليه مرتين او ثلثا ثم قال اذا اغتلمت هذه الاسقية عليكم فاكسروا
متونها بالماء فدلالة هذه الاثار علمنا ان المراد من الذي رواه الخصم القدر الذي يسكر لا القليل منه توفيقا بين الاثار
حتى لا يقع التضاد فيها قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه ذكر ابن قتيبة في كتاب الاشربة باسناده عن زيد بن علي بن
الحسين بن علي انه شرب هو واصحابه نبيذا شديدا في وليمة فقيل له يا ابن رسول الله حدثنا الحديث سمعته من ابائك
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في النبيذ فقال حدثني ابي عن جدي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال لتركبن على منازل بني اسرائيل حذو القذة بالقذة والنعل بالنعل ان الله تعالى ابتلى بني اسرائيل بنهر طالوت
واحل لهم منه الغرفة وحرم منه الري وان الله تعالى ابتلاكم بهذا النبيذ واحل منه الري وحرم منه السكر وحديث ابن
الذي رويناه عن ابن عمر في مسئلة الخليطين من ادل الدلائل ان المراد مما رواه الخصم القدر المسكر لا القليل لان احد رواة
ذلك الحديث الذي احتج به الخصم ابن عمر فلو كان القليل هو المراد لم يعمل بخلاف ما رواه ولم يسعه ابن زياد وكذلك قوله
حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب دليل على ان المراد من حديث الخصم القدر المسكر لا القليل لان احد رواة ذلك
ابن عباس ايضا فيبعد في العقول ايضا ان يروي ابن عباس حديثا ثم يقول بخلافه قال محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة
عن حماد عن ابراهيم قال اذا طبخ العصير فذهب ثلثاه وبقي ثلثه قبل ان يغلي فلا باس به قال محمد وبه ناخذ [illegible]

الاثار وقد روينا مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه عند قوله واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وقد اطنب الكرخي في رواية
الاثار عن الصحابة والتابعين بالاسانيد الصحاح في مختصره في تحليل النبيذ الشديد كما ذكرها على الطويل والحاصل ان
الاكابر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم واهل بدر كعمر وعلي وعبد الله بن مسعود وابي مسعود رضي الله عنهم كانوا يحلون
شرب النبيذ وكذلك الشعبي وابراهيم النخعي وقال في شرح الاقطع وقد سلك بعض الجهال في هذه المسئلة طريقة قصد بها التشنيع
والتشنيع عند العوام لما ضاق عليه طريق الحجة فقال روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليشربن ناس من امتي الخمر
ويسمونها باسماء قال هذا القائل وهم اصحاب ابي حنيفة وهذا كله من جاهل بالاحكام والنقل والاثار او متعصب قليل الورع
لا يبالي ما قال ثم يقال لهذا القائل ما رميت بهذا القول اصحاب ابي حنيفة وانما السلف الصالح اردت بذلك ولم يمكنك التصريح
بذلك لان اصحاب ابي حنيفة لم يبتدعوا في ذلك قولا بل قالوا ما قال ائمة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجوه التابعين
وزهادهم وكيف يظن بعمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعمار بن ياسر رضي الله عنهم وعلقمة والاسود وابراهيم انهم شربوا
الخمر وغلطوا في اسمها حتى استدرك عليهم هذا القائل حقيقة الاسم وتحسين الظن بنفسه وسوء الظن بسلفه ان هذا الجراة في
الدين وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه روي ان رجلا سال ابراهيم الحربي في مدينة السلام في جامع المنصور بالجانب
الغربي فقال لنا امام يشرب النبيذ انصلي خلفه قال ابراهيم ارايتك لو ادركت علقمة والاسود اكنت تصلي خلفهما قال نعم فلم يفهم
السائل الجواب فاعاد السؤال فقال له ابراهيم قد اجبتك والقياس مع ابي حنيفة وابي يوسف لان الله لم يحرم شيئا يقصده الناس
من المحرمات في الدنيا الا اباح من جنسه ما يغني عنه الا ترى انه لما حرم لحم الخنزير والميتة اباح انواعا من اللحوم تغني عنه ولما
حرم نكاح المحارم والجمع بين المحارم اباح من الاجنبيات كذلك ههنا الشراب المطرب شيء يقصده الناس فلما حرم منه انواعا
يجب ان يكون نوع منه مباحا يغني عنه ويقوم مقامه وذلك فيما قالاه فاما متى حرم جميع انواع الاشربة المطربة بحيث لا يوجد
من جنسه مباح يكون ذلك خلافا للاصول وخلاف الاصول لا يجوز قوله وهو حرام عندنا اي القدح المسكر حرام عندنا
فيما سوى الاشربة الاربعة المحرمة لما قبله قوله والحديث الاول اراد به قوله عليه السلام كل مسكر حرام وهذا جواب بطريق
المنع بان يقال لا نسلم انه ثابت قوله على ما بينا اشارة الى طعن يحيى بن معين قوله ثم هو محمول على القدح الاخير هذا
جواب بطريق التسليم يعني ولئن سلمنا ان الحديث ثابت فمراده هنا قوله بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ
حتى يذهب ثلثا الكل اي لا يحل ذلك لان ثلثي الكل لا يكون ثلثي ماء العنب لانه ذهب من الماء ايضا فكان الذاهب من العصير
اقل من الثلثين وهذا ظاهر قوله ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة قال في الشامل
فاما العنب اذا طبخ ففي اصح الروايات لا يحل لانه عصير لم يذهب ثلثاه وفي رواية يحل بادنى طبخة كطبخ الزبيب قوله
فصار كنقيع العصير يعني اذا طبخ ماء العنب بعد عصر العنب لا يحل ما لم يذهب ثلثاه فكذا اذا طبخ العنب اولا ثم عصر ماؤه لا يحل
بالطبخ بعد ذلك الا اذا ذهب ثلثاه قوله ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه
وهذا في قوله او بين التمر والزبيب مشكل لان ماء الزبيب كماء التمر يكتفى فيهما بادنى طبخة وقد صرح بذلك القدوري قبل هذا
قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد فكان في الجمع بين العنب والتمر حيث يشترط ذهاب
الثلثين لان ماء العنب لا بد من ان يذهب ثلثاه قال في الاصل ارايت التمر المطبوخ يصب فيه العنب فيغليان جميعا والعنب
غير مطبوخ قال اكره ذلك وانهى عنه قال شيخ الاسلام في شرحه وذلك لانه اختلط الحلال بالحرام على وجه لا يمكن التمييز فحرم الكل
وانما قلنا ذلك لان نبيذ التمر بعد ما طبخ ان كان حلالا وان غلى واشتد وقذف بالزبد لا يحل وقد اختلط احدهما بالاخر
وتعذر تمييز الحلال من الحرام فحرم الكل قال افتحد من شرب منه قال لا الا ان يسكر منه قال شيخ الاسلام وهذا اذا كان التمر
المطبوخ غالبا والعنب مغلوبا به فاما اذا كان العنب غالبا على التمر فانه يجب الحد كما لو خلط التمر بالماء اعتبر الغالب والمغلوب
فكذا هنا قال ارايت الرجل يخلط الخمر بعينها مع النبيذ ثم يشرب منه جميعا ولا يسكر ايجب عليه الحد فالجواب فيه كالجواب فيما
اذا خلط بالماء ان كان الخمر غالبا وجب الحد وان كان النبيذ غالبا لا يجب ما لم يسكر قال ارايت التمر والعنب تخلطان جميعا في قدر ثم
يطبخان جميعا حتى يذهب ثلثا العنب ثم يترك حتى يغلي ويشتد قال لا باس بذلك اذا كان قد ذهب من ماء العنب ثلثاه وبقي ثلثه
وذلك لان ماء التمر يحل متى طبخ ادنى طبخة وماء العنب يحل اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه قوله لما قلنا اشارة الى
قوله فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه قوله ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمر او زبيب ان كان ما
انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا باس به وهذه المسائل كلها ذكرت تفريعا على مسئلة المختصر وهو قوله ولو طبخ العنب
كما هو قال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف في تمر طبخ ثم القي فيه تمر فنقع قال اذا كان التمر الذي القي فيه لو نبذ على حدة كان منه نبيذ
فهو خير في هذا النبيذ هذا مطبوخ ونقيع ولو لم يطبخ فيه تمر وطبخ فيه زبيب قد نبذ مثله على حدة كان مثل ذلك ولو صب
قدح من نقيع في خابية مطبوخ افسده كله الى هنا لفظ الكرخي قوله ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه
لم يحل وقد مر بيانه قبل هذا عند قوله والاصل ان الطبخ لا يؤثر فيها فاراد بقوله او غيره سائر الاشربة المحرمة كالعصير
الذاهب اقل من ثلثيه ونقيع التمر والزبيب يعني اذا اشتد احد هذه الاشربة ثم طبخ بعد الاشتداد فذهب ثلثاه لا يحل لان النار

اشربها في دفع الحرمة لا في نقضها ووضع هذا لا يحل الحكم في شربه قبل السكر لان الحرمة انما هي من مآء العنب وهذا مطبوخ لا في قدر كذا
شاربه الخمر وقد مر ذلك قوله قال ولا باس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت اي قال القدوري في مختصره واسناد الشافعي قال
محمد في الاصل في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا فقد اذن لمحمد في زيارة قبر امه وعن لحوم الاضاحي ان تمسكوها فوق ثلاثة
ايام فامسكوها ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليوسع موسعكم على فقيركم وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف
فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وفي بعض الروايات حاجة قال النقير بعد قوله والمزفت قال ابو عبيد عن الاصمعي الجر
الاخماس في المنطق والحنا وكان اهل الطائف يأخذون الدباء فيقرون فيها عناقيد العنب ثم يدفنونها حتى تهدر ثم تموت والدباء القرع
جمع دباة والحنتم جرار حمر قال ابو عبيد اما كلام العرب فخضر وقد تجوز ان يكون اجميعا والمزفت المطلي بالزفت وكان اهل اليمامة
ينقرون اصل النخلة ثم يشدخون فيه الرطب والبسر ثم يدعونه حتى يهدر ثم يموت قالوا وانما نهي عن هذه الاوعية على الخصوص
لان الانبذة تشتد في هذه الظروف اكثر مما تشتد في غيرها وفيه دليل واضح لابي حنيفة وابي يوسف على اباحة شرب النبيذ الشديد
دون السكر على حرمة ما يقع به السكر ولهذا قال ابراهيم النخعي انما ابو عبيد الناس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل مسكر
حرام هنا خطا انا دوا عبيا والصحيح من الرواية انه قال كل مسكر حرام كذا قال شيخ الاسلام في شرحه قال ابو داود في كتاب السنن
السنن حديث عبد الله بن محمد النفيلي قال حدثنا زهير قال حدثنا ابو الزبير قال كان ينبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقاء
فاذا لم تجدوا سقاء نبذ له في تور من حجارة والمعنى في النهي عن زيارة القبور انهم كانوا في ابتداء الاسلام اذا زاروا القبور
يقومون عند المقابر ويقولون هجرا على رسمهم في الجاهلية ويصفون موتاهم بالبطالة وسفك الدماء وشرب الخمور فنهاهم النبي صلى
الله عليه وسلم عن زيارة القبور فلما نهاهم عن الهجر فلما انتهوا عن الهجر اباح لهم زيارة القبور بعد ذلك كذا قال شيخ الاسلام في شرحه
قوله فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه وهما يتبين ذلك قول ابن عباس رضي الله عنه كل حلال في كل ظرف حلال وكل حرام في كل
ظرف حرام ذكره ابو عبيد في حديث الدباء والحنتم قال مسلم في صحيحه حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير قال حدثنا محمد بن فضيل قال
حدثنا ضرار بن مرة ابو سنان عن محارب بن دثار عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نهيتكم
عن النبيذ الا في السقاء فاشربوا في الاسقية كلها ولا تشربوا مسكرا وقال مسلم ايضا وحدثنا حجاج بن الشاعر قال حدثنا الضحاك
ابن مخلد عن سفيان عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن الظروف وان
الظروف او ظرفا لا يحل شيئا ولا يحرمه وكل مسكر حرام وقال مسلم ايضا وحدثنا ابو بكر بن ابي شيبة قال حدثنا وكيع عن معرف
ابن واصل عن محارب بن دثار عن ابن بريدة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف
الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا يعني النقيع الفضيخ والمسكر القدح المسكر **قوله** بعد تطهيرها اي بعد تطهير
كل واحد من الدباء والحنتم والمزفت **قوله** وهي مسئلة ما لا ينعصر بالعصر اي مسئلة تطهير الوعاء مسئلة ما لا ينعصر بالعصر
والخلاف فيها مشهور في المختلف وفي شرح الفتاوى بين ابي يوسف ومحمد وهي ان النجاسة اذا اصابت شيئا لا ينعصر بالعصر كالخزف
والآجر والحديد والحصير ونحوها فان تشربت النجاسة في المصاب كما اذا اموه الحديد بالماء النجس او كان الخزف والآجر جديدا
قال محمد لا يطهر ذلك ابدا وقال ابو يوسف يموه الحديد بالماء الطاهر ثلاثا فيطهر ويغسل الآجر الجديد والخزف الجديد ثلاثا
ويجفف في كل مرة فيطهر فان لم تتشرب النجاسة بان كان الآجر والخزف عتيقين والحديد لم يموه به يطهر بالغسل ثلاثا ان
كان الغسل على التوالي او تخلل بين الغسلات تجفيف كذا ذكر في النوازل ابا الليث في الفتاوى وقال في الاصل ارايت الغرف
الذي يكون فيه الخمر يغسل ثم يجعل فيه الخل او النبيذ او الرب قال لا باس بذلك لان المآء ارق من الخمر فيدخل مداخلها ويخرج
ما في الاناء من اجزاء الخمر واذا خرج ما فيه من الخمر بالغسل صار طاهرا فلم يكن باس بان تجعل فيه النبيذ او الرب هذا اذا
كان الظرف عتيقا فاما اذا كان خزفا جديدا وجعل فيه الخمر هل يطهر اذا غسل بعد ذلك ففيه اختلاف على قول ابي يوسف يطهر
اذا غسل ثلاث مرات وجفف في كل مرة وعند محمد لا يطهر ابدا قال شيخ الاسلام في شرحه ومن مشايخنا من يقول بان على
قول ابي يوسف اذا لم يجفف كل مرة ولكن ملي فيه الماء مرة بعد اخرى فما دام يخرج متغير اللون لا يحكم بطهارته فاذا خرج الماء
صافيا غير متغير فانه يحكم بطهارته هذا اذا غسل ظرف الخمر بعد ما صب عنه الخمر اما اذا لم يصب منه الخمر حتى صار الخمر خلا
ما حال الظرف لم يذكر محمد في الكتاب اي في الاصل قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وقد حكي عن الحكم ابي النصر محمد بن مهرويه
انه كان يقول ان ما يوازي الاناء من الخل لا شك انه يطهر لان ما يوازي الخل من الاناء فيه اجزاء الخل وانه طاهر فاما على
الحباب الذي انتقص من الخمر قبل صيرورته خلا فانه يكون نجسا لان ما تداخل اجزاء الحب من الخمر لم يصر خلا بل بقي فيه كذلك خمرا
فيكون نجسا فيجب ان يغسل اعلاه بالخل حتى يطهر الكل لان غسل النجاسة الحقيقية بما سوى الخمر من المائعات التي تزيل النجاسة
جائز عندنا فاذا غسل اعلى الحب بالخل صار نما دخل فيه من اجزاء الخمر خلا من ساعته فيطهر الحب الطاهر فاما اذا لم يغسل
هكذا حتى ملئ من العصير بعد ذلك فانه ينجس العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر الا ان يصير خلا كذا قال خواهر زاده
قوله قال واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء طرح فيها ولا يكره تخليلها اي قال القدوري في مختصره

محمد في الاصل بلغنا عن ابراهيم انه كان يقول في الرجل المسلم يكون عنده خمر قال لا باس بان يصنعها خلا قال محمد وبه نقول
لا باس بتخليل الخمر بان يلقي فيها خلا او ملحا او تحمل الى الشمس حتى تتخلل قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الاشربة
وقال الشافعي بانه اذا القي فيه خل او ملح فصار خلا فانه لا يحل قولا واحدا فان نقله الى الشمس حتى تخلل ففيه قولان قال في قول
لا يحل وفي قول يحل واجمعوا على انها اذا تخللت بنفسها من غير معالجة تحل كذا ذكر خواهر زاده واحتج الشافعي بما روي الترمذي
في كتاب العلل ان ابا طلحة كان في حجره يتامى فاشترى لهم خمرا فلما حرم الخمر سال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اخللها
قال لا ولكن ارقها قال الترمذي فلو كان التخليل جائزا لما امره النبي صلى الله عليه وسلم بالاراقة بل امره بالتخليل خصوصا اذا
كان الخمر ليتامى ولان الله تعالى امر باجتناب الخمر وفي تخليلها اقترابها وبينهما منافاة ولنا ما روى جابر عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه سال اهله الادم فقالوا ما عندنا الا خل فدعا به فجعل ياكل به ويقول نعم الادام الخل نعم الادام الخل رواه مسلم
ورواه ابو داود ايضا في كتاب الاطعمة من السنن والحديث عام يتناول ما ينطلق عليه اسم الخل ولان التخليل اصلاح الفاسد
فوجب ان يكون مشروعا كدباغ جلد الميتة فذلك جائز بالحديث فكذا هذا قياسا عليها الا ترى ان مسلما روى باسناده في صحيحه
الى ابن عباس قال تصدق على مولاة لميمونة بشاة فماتت فمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا اخذتم اهابها فدبغتموه
فانتفعتم به فقالوا انها ميتة فقال انما حرم اكلها وقد ذكرناه في كتاب الصلوة وانما قلنا ان التخليل اصلاح الفاسد لان به
يكون العين صالحة لمصالح لتسكين الصفراء وكسر الشهوة والائتدام به والاصلاح مباح كالدباغ والجواب عن حديث ابي طلحة
فنقول انما امره النبي عليه السلام بالاراقة قلنا وقدما لهم عن ان يحوموا حول الخمر ويعتادوا على ذلك لانه كان في ابتداء
تحريم الخمر فلربما من النبي عليه السلام من ان يشربوها اذ الريب فيها فامر بالاراقة حسما لمادة الفساد كما نهى النبي صلى الله
عليه وسلم عن الانتباذ في الاوعية ثم لما حصل لهم الفطام عن المسكرات رخص لهم في جميع الاوعية ولا نسلم ان الخمر
لا يجوز مطلقا وانما لا يجوز اذا كان بقصد الفساد فاما الاقتراب لاعدام الفساد فلا نسلم انه لا يجوز فلهذا يجوز اراقة الخمر
بالاجماع وفي اراقتها اقترابها لاعدام الا عدام فعلم ان ما قاله الخصم ضعيف فاذا كانت الاراقة جائزة لانها اعدام المفسد
فالتخليل اولى لانه اعدام المفسد وصيانة العين عن التلف وهذا لانه لما القي فيه الملح صيره نشوية وتاني الخاصة
صفة الخمرية فيزول الفساد عن العين لا محالة **قوله** في الثاني اي في الزمان الثاني **قوله** فيخاف من ابتلي به اي
يختار التخليل على الاراقة لاحراز الخمر ممن ابتلي بالخمر كما اذا ورث خمرا مثلا **قوله** فاما اعلاه اي اعلى الاناء وهو الذي
تقرر منه الخمر قبل يطهر وقيل لا يطهر مر بيان ذلك قبل هذه المسئلة **قوله** قال ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به
اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال في دردي الخمر انه يكره شربه وان
تمتشط به المرأة ولا يجب الحد على من شربه الا ان يسكر فيحد ايضا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير انما حرمته فلان فيه من اجزاء
الخمر ولا يجوز الامتشاط به لان الانتفاع بالخمر او باجزائه حرام ولا يجوز الانتفاع بالحرام بوجه من الوجوه وهذا لان
الخمر واجب الاجتناب فلا يجوز اقترابها وانما لم يجب الحد على شاربه لانه ناقص لان الاشربة الطباع تنفر عنه والنقصان يورث
الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات فصار كسائر الاشربة من غير الخمر ونقصانه فوق نقصان سائر الاشربة ولهذا لا يجتمع
عليه الفساق بخلاف ما اذا سكر منه حيث يجب الحد لان الناقص والكامل سواء في السكر وانما يحرم الامتشاط به لان له
تاثيرا في تحسين الشعر ودردي الزيت وغيره سفله وهو ما يترسخ اسفله قال محمد في الاصل ارايت دردي الخمر انكره شربه قال
نعم لان فيه بعض اجزاء الخمر فيصير شاربا مع غيره وهو الثفل فنكره ولا حد عليه لان اجزاء الثفل غالب على الخمر فيصير الخمر
كالمستهلك واذا كانت الغلبة للثفل كان هنا آكلا لا شاربا قال فهل ينتفع بشيء منه قال لا لانه يصير منتفعا باجزاء الخمر
قلت فان جعل في خل قال لا باس به لان ما فيه من اجزاء الخمر يصير خلا ولا باس بتخليل الخمر قال شيخ الاسلام خواهر
زاده قالوا يجب ان يحمل النقل الى الخمر ولا يحمل الخمر الى الخل كيلا يصير حاملا للنجاسة من غير حاجة ونظير هذا ما قالوا في الميتة انه
يدعو الكلاب الى الميتة ولا يحمل الميتة الى الكلاب وكذلك قالوا فيمن له اب نصراني اعمى وهو مسلم لا باس بان يقوده من البيعة
الى المنزل ولا يجوز له ان يقوده من المنزل الى البيعة لان ذلك اعانة على المعصية فكذلك هنا **قوله** او دبر دابة
هو مضاد قوله او دبر يطلي الدابة دبرا وهو معروف **قوله** ولا ان يسقي ذميا قال في الاصل اكره للمسلم ان يسقي
الذمي خمرا او مسكرا قال الخمر لان هذا تصرف من المسلم في الخمر لا على سبيل التطهير فلا يحل ولانه اعانة على المعصية قال
تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وقال في الاصل ايضا اكره ان يسقي الدواب خمرا قال نعم لانه انتفاع بالخمر وهو
حرام وقال الفقيه ابو جعفر انما يكره اذا حمل الخمر الى الدواب فاذا حمل الدواب الى الخمر فلا باس بذلك قياسا على الميتة تحمل
الكلاب اليها يكره واذا دعيت الكلاب اليها فلا باس بذلك **قوله** ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل ذكره تفريعا
في مسئلة الجامع الصغير قال في الاصل اكره للرجل ان يحتقن بالخمر قال نعم لانه انتفاع بالخمر والانتفاع بالخمر حرام ولا يجب الحد
لان الحد متعلق بالشرب والشرب وجد معنى لان الخمر يصل الى الجوف ولم يوجد الاثم وهو ادخال المشروب من الفم ولهذا قلنا ان
الصائم اذا احتقن في رمضان متعمدا من غير عذر فانه تفسد صومه لوجود الاكل والشرب معنى بالحقنة ولم يوجد اسما

ولو اقطر في احليله فانه يكره له ذلك لانه انتفاع بالخمر ولا يحد عندهم جميعا اما عند ابي حنيفة وهو قول محمد في بعض الروايات فلانه استعمال لانه لم يوجد الشرب اسما فلا معنى لان المثانة حائلة بين الاحليل وبين الجوف ولهذا قالا لا يوجب فساد الصوم وعند ابي يوسف وهو قول محمد في بعض الروايات وان وجد المعنى حتى قال لا يفسد الصوم لم يوجد الاسم فلم يجب الحد كما في الحقنة ثم الصائم اذا احتقن في رمضان فسد صومه في قولهم جميعا فاما اذا اقطر في احليله قال ابو حنيفة بانه لا يفسد صومه وقال ابو يوسف يفسد صومه وقول محمد مضطرب والمسئلة عرفت في كتاب الصوم وقال في الاصل ايضا ارايت المرق يصنع فيه الخمر ثم ترجم في كحل قال لا هذه مرقة نجسة فلا يباح تناولها قياسا على ما صب عليها بول ولا يجب الحد اذا احتساها او اكل ما بالريكر لان الحد انما يجب باحد الامرين اما بشرب الخمر او بالسكر فيما سوى الخمر ولم يوجد شرب الخمر لان الخمر هي التي من ماء العنب وهنا طبخ فلو لم يطبخ يعتبر الغالب والمغلوب كما لو مزج الخمر بالماء قال شيخ الاسلام في شرحه وهذه المسئلة تدل على ان الخمر اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه انه لا يجب الحد بشربه ما لم يسكر لانه بعد الطبخ لم يبق نيا **قوله** ويكره اكل خبز عجن بالخمر ذكره تفريعا ايضا قال في الاصل ارايت الخمر يعجن فيها الدقيق ثم يخبز قال اكره ذلك لانه خبز نجس كما لو عجن بالبول فكذا ان لت بها السويق والله اعلم

فصل في طبخ العصير

لما ذكر فيما تقدم ان العصير لا يحل ما لم يذهب ثلثاه شرع يذكر كيفية طبخ العصير الى ان يذهب ثلثاه ثم اعلم ان ما في هذا الفصل ليس بمذكور في الجامع الصغير ومختصر القدوري وقد ذكر تفريعا على ما ذكر قبل هذا وانما هو مذكور في المبسوط قال محمد في الاصل عشرة دوارق عصير تصب في قدر فتطبخ فتغلي وتقذف بالزبد فيجعل يأخذ الزبد حتى خرج من ذلك الزبد قدر دورق ثم يطبخ الباقي بعد ذلك حتى تحل قال يطبخ الباقي حتى يبقى ثلاثة دوارق وهو ثلث الباقي بعد الدورق الذي اخذ منه وذلك لان ما اخذ من الدورق زبد فجعل كانه لم يكن لان الزبد ليس بعصير واذا لم يكن الزبد عصيرا يعتبر عالو كان صب فيه دورق من ماء ولو كان كذلك لا يعتبر الماء وانما يعتبر العصير وهو تسعة دوارق فكذلك هذا وان اخذ من الزبد دورق من طبخه حتى ذهب ثلث الباقي وذلك خمسة وثلث ويبقى دورقان وثلثان لان ما خرج من الزبد يجعل كان لم يكن لما بينا فصار كانه لم يصب في القدر من العصير الا ثمانية دوارق وثلثا خمسة وثلث والاصل هنا ان ما ذهب من العصير بالغليان يكون معتبرا وما اخذ من الزبد لا يعتبر وقال في الاصل ايضا قال ابو يوسف ومحمد في رجل صب في قدر عشرة دوارق عصير وعشرين دورقا ماء ان الماء يذهب قبل العصير بطبخه حتى يرده الى التسع وهو ثلث العصير لانه اذا ذهب الماء او لا يبقى عصيرا لا ماء فيه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه ووجه معرفة ذلك ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وهو ان تجعل كل عشرة من الماء والعصير على ثلاثة اسهم لحاجتنا الى الثلث والثلثين فيكون الماء ستة من تسعة وما ذهب يجعل كانه لم يكن لان ما بقي العصير لا غير وهو ثلاثة اسهم فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب مرة ستة ومرة اثنان وذلك ثمانية وبقي واحد وهو تسع الكل وهو في الحاصل ثلاثة دوارق وثلث قال وان كان الماء والعصير يذهبان معا طبخ حتى يذهب الثلثان لان الباقي ثلث الماء وثلث العصير وقد ذهب الحرام من العصير وهو الثلثان فيما انه فيما قال شيخ الاسلام وهو ان يطبخ حتى يذهب ثلثاه عشرون ويبقى ثلثه وهو عشرة لانه بقي عشرة كان ثلثاه ماء وثلثه عصيرا اذا كانا يذهبان معا فيكون ثلث العصير ثلاثة وثلثا وقد كان العصير عشرة وقد رد العصير الى الثلث فحل وقال شيخ الاسلام وكان محمد علم ان العصير على نوعين منه ما لو صب الماء فيه وطبخ يذهب الماء اولا ومنه ما اذا صب الماء فيه يذهبان معا ففصل الجواب فيه تفصيلا وحاصل الجواب ان الماء متى كان اسرع ذهابا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث العصير وان كانا يذهبان معا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث الكل ثم اعلم ان القدر التي يطبخ فيها العصير ان تكون قدرا قاعدتها مستطحة غير مقعرة وجدرانها المحيطة بها مستديرة في ارتفاعه على الاستقامة وارتفاعه مقسوم ثلاثة اقسام متساوية فيملؤه وتطبخ الى ان يذهب ثلثاه ويرجع الباقي في المقدار الى العلامة السفلى على قدر الثلث كذا قال بعض الحساب في كتابه والدورق مكيال الشراب قال في الجمهرة وهو اعجمي معرب **قوله** ففي الوجه الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة اي فيما اذا ذهب الماء اولا وهذا حاصل الجواب من قبل هنا **قوله** وفي الوجه الثاني اي فيما اذا كانا يذهبان الماء والعصير معا **قوله** لما قلنا اي لان الباقي ثلث الماء وثلث العصير **قوله** والغلي بدفعة وبدفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محرما اي حصل الغلي قبل ان يصير العصير محرما قال في الاصل واذا طبخ الرجل عصيرا حتى يذهب ثلثه ويبقى ثلثاه ثم تركه حتى برد ثم اعاد عليه الطبخ حتى يذهب نصف ما بقي فان كان اعاد عليه قبل ان يغلي ويتغير عن حال العصير فلا باس به لان الطبخ وجد في حالة الحلاوة وان كان تغير عن حالة العصير وغلا فلا خير فيه لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة **قوله** ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان تحل قال في الاصل واذا طبخ الرجل عصيرا حتى يذهب ثلاثة اخماسه ويبقى خمساه ثم قطع عنه النار فلم يبرد حتى نقص منه تمام الثلثين وبقي الثلث فلا باس بذلك لان ما ذهب بعد قطع النار ذهب بحرارة النار فهو كما لو صار مثلثا والنار تحته سواء **قوله** والاصل ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه كم يطبخ البقية فالاصل الاول الذي ذكر في بيان ان ما ذهب بالزبد لا يعتبر والاصل الثاني فيما اذا صب فيه الماء فان كان الماء اسرع ذهابا يطبخ حتى يذهب ثلثا العصير وان كانا يذهبان معا يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل فبيان ذلك مر وهذا الاصل في بيان

معرفة قدر ما يطبخ للبقية بعد اراقة البعض بعدما ذهب بعضه بالطبخ وطريق ذلك ان يضرب ثلث الجميع في الباقي بعد الاراقة ثم يقسم الحاصل بعد ما ذهب بالطبخ قبل الاراقة فالخارج من القسمة هو الحلال بيانه فيما قال في الاصل في رجل طبخ عشرة ارطال عصير فذهب منه رطل بالطبخ اراق منه ثلاثة ارطال ثم اراد ان يطبخ البقية كم يطبخ قال يطبخ حتى يبقى رطلان وثلث رطل لانك تاخذ ثلث الجميع وذلك ثلاثة وثلث وتضربه في ستة وهي الباقية بعد الغليان والاراقة فيصير عشرين وهو خاص ثم تقسم العشرين على الباقي بعد الغليان قبل الاراقة وذلك تسعة فيخرج رطلان وتسعا رطل وهذا طريق ايضا فهذا المقدار هو الذي يجب ان ينتهي الطبخ اليه وهو ثلث ما بقي بعد الغليان والاراقة وهذه طريقة الحساب وطريقة اخرى ان يعتبر الرطل الذي ذهب بالطبخ قائما في الباقي لانه دخل في اجزاء الباقي ولم يرتفع منه والباقي بعد الغليان وان كان تسعة ارطال من حيث الصورة ومرائي العين فهو من حيث الحقيقة عشرة ارطال فاقسم الرطل العاشر على تسعة ارطال فصار مع كل رطل من التسعة الباقية تسع رطل من حيث المعنى فاذا اهراق ثلاثة ارطال فقد فات ثلاثة ارطال وثلثة اتساع رطل وبقي ستة ارطال وستة اتساع رطل فينبغي ان يطبخ الباقي حتى يرجع الى الثلث وثلثه رطلان وتسعا رطل فالرطلان ثلث ستة ارطال والتسعان ثلث ستة اتساع وان كان ذهب رطلان بالغليان وبقي ثمانية ارطال ثم اراق منه رطلين كم يطبخ حتى يذهب الثلثان ويبقى الثلث قال يطبخه حتى يذهب ثلاثة ارطال ونصف رطل ويبقى رطلان ونصف رطل لانك تاخذ ثلث الجميع وذلك ثلاثة وثلث فتضربه في الباقي بعد الغليان والاراقة وذلك ستة فيصير عشرين ثم تقسم العشرين على الباقي بعد الغليان قبل الاراقة وذلك ثمانية تخرج رطلان ونصف رطل فهذا المقدار هو الذي ينتهي الطبخ اليه بعد الغليان والاراقة وهو الثلث هذا على الطريقة الاولى وعلى الطريقة الاخرى يعتبر ما ذهب من الرطلين بالغليان قائما فصار كل رطل من الثمانية رطلا وربعا في المعنى فاذا اراق رطلين فقد فات رطلان وربعا رطل وربعا رطل نصف رطل ويبقى ستة ارطال وستة ارباع رطل في المعنى فيطبخ حتى يبقى ثلث ذلك وهو رطلان ونصف رطل لان الرطلين ثلث ستة ارطال والنصف ثلث ستة ارباع وبقي اربعة كم يطبخ حتى يذهب الثلثان ويبقى الثلث قال يطبخه حتى يبقى رطلان وثلاثة اخماس وثلث خمس رطل وان شئت قلت حتى يبقى رطلان وثلثا رطل لانك تضرب ثلث الجملة وهي ثلاثة وثلث في الباقي بعد الاراقة وهي اربعة فيكون ثلاثة عشر وثلثا لان الثلاثة في الاربعة اثنى عشر والثلث في الاربعة سهم وثلث سهم فتقسم ثلاثة عشر وثلثا على الباقي بعد الغليان قبل الاراقة وذلك خمسة تخرج من القسمة رطلان وثلاثة اخماس رطل لان العشرة اذا قسمت على الخمسة تخرج ثلث خمس رطل لانك تضرب التصحيح وهي الخمسة في مخرج الكسر وهي ثلاثة فيصير خمسة عشر ثم يقسم عليه الكسر وهو الثلث تخرج ثلث الخمس ثم ثلاثة اخماس الشيء وثلث خمسه مساوي مع ثلثي الشيء الا ترى ان عشرة من خمسة عشر ثلثاه وهي ثلاثة اخماسه وثلث خمسه لان ثلاثة اخماسه تسعة وثلث خمسه واحد فافهم وعلى الطريقة الاخرى نقول يعتبر ما ذهب بالطبخ قائما لانه لم يرتفع منه وانما دخل في اجزاء الباقي ثم الباقي من حيث الصورة خمسة ارطال ولكن من حيث المعنى عشرة ارطال فيعتبر كل رطل رطلين فاذا اخذ منه رطل فات رطلان من حيث المعنى ويبقى ثمانية من حيث المعنى فيطبخ حتى يبقى الثلث وهو رطلان وثلثا رطل لان ثلث الستة رطلان وثلث الاثنين ثلثان فافهم ان شاء الله وقد اوضحنا بحمد الله تعالى **قوله** وهذا طريق اخاشار بذلك الى ما بينا من الطريقة الاخرى غير طريقة الحساب والله اعلم

كتاب الصيد

مناسبة كتاب الصيد بكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد منهما من المباحات التي تورث السرور وبعد النشاط في الادمي الا ان السرور في الاشربة المباحة اكثر لانه باطن يدخل في الباطن والسرور في الصيد باطن خارجي فكان الاول اقوى فصار بالتقديم اولى ثم اعلم ان الاصطياد مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما مد التحريم الى غاية فاقتضى الاباحة فيما وراء مدلول الغاية وقوله تعالى يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله واما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل واما الاجماع فلان الصحابة والتابعين كانوا يتصيدون من غير نكير من احد فكان ذلك اجماعا واما المعقول فلانه نوع من الاكتساب ورد على مال مباح فكان مشروعا مفيدا للملك كالاحتطاب والاحتشاش ثم الاصطياد لا يقع الا بالآلة والآلة على قسمين حيوان وجماد فالجماد مثل السيف والرمح والشبكة والمعراض والنشاب وما اشبه ذلك والحيوان مثل البازي والصقر والكلب والفهد وغير ذلك فاذا استعمل هذه الآلات كان الاصطياد مضافا اليه لانه هو الحامل عليه وانما تصير هذه الحيوانات آلة اذا جرت على موجب اختياره وتصرفت بتصرفه وذلك بالتعليم والتعليم ليس هو الا ان يكلبها ترك عادتها فتنقاد له بالرياضة ثم قد يختلف ذلك باختلاف الحيوان فانه حد التعليم في الكلب والفهد يخالف حد التعليم في البازي والصقر لان حد التعليم في الكلب ان يجيبك اذا دعوته وينزجر اذا زجرته ويتبع الصيد اذا ارسلته وان لا ياكل منه وحد التعليم في البازي والصقر ان يتبع اذا ارسلته وينزجر اذا زجرته ويجيبك اذا دعوته ولا يشترط فيه انه لا

يا كل وانما كان كذلك لانه حيوان متنفر فاذا ترك النفر والف الادمي فقد ترك عادته فحكم بتعليمه بخلاف الكلب لانه حيوان
الوف من عادته الاصطياد وانما يحكم بكونه تاركا لعادته اذا امسك على مالكه ولم ياكله والثاني بنية الكلب كالفهد يحتمل الضرب
فيضرب الى ان يترك الاكل بخلاف البازي والصقر لان بنيته لا تحتمل الضرب فلا يمكن تعليمه اكثر من هذا ما اقتصرنا عليه والثالث
الحل على ما اصطاده اذا جرحه لان الجرح معتبر للفصل بين الفاصل والجبلي لانه شرط في جميع المرفق في موضع الاختيار لانه
ابلغ في الفصل واكتفي باصل الجرح في موضع الاضطرار **قوله** الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصاد يعني ان الصيد مصدر بمعنى
وهو اخذ الصيد كالاحتطاب وهو اخذ الحطب ثم يراد به ما يصاد مجازا اطلاقا لاسم المصدر على المفعول وهو الممتنع المتوحش
عن الادمي باصل الخلقة ماكولا كان او غيره لكن انما يحل الصيد على ما قال في الخلاصة بخمسة عشر شرطا خمسة في الصياد وهو ان
يكون من اهل الذكاة وان يوجد منه الارسال وان لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده وان لا يترك التسمية عامدا وان لا يشتغل
بين الارسال والاخذ بعمل اخر وخمسة في الكلب منها ان يكون معلما وان يذهب على سنن الارسال وان لا يشاركه في الاخذ ما لا يحل
صيده وان يقتله جرحا وان لا ياكل منه وخمسة في الصيد منها ان لا يكون متقويا بانيابه او مخلبه وان لا يكون من الحشرات وان
لا يكون من بنات الماء سوى السمك وان يمنع نفسه بجناحيه او بقوائمه وان يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه **قوله** لذلك اي الامتناع
قوله وفيه استبقاء المكلف وتمكينه من اقامة التكاليف اي في الانتفاع بالشيء المخلوق للانتفاع استبقاء المكلف لانه لو لم
ينتفع عاف نفسه يهلك ولا يتمكن من اقامة فعلنا باباحة الاصطياد حتى يحصل الة الانتفاع الذي به بقاؤه وتمكنه من اقامة
ما اوجبه الله عليه

فصل في الجوارح

قوله قال يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد
والبازي وسائر الجوارح المعلمة اي قال القدوري في مختصره وقال في الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع او ذي
مخلب من الطير فعلم فلا باس بصيده وما سوى ذلك فلا خير فيه والاصل فيه قوله تعالى يسالونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات
وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه والجوارح الكواسب الصيد والسباع
كلها جوارح فيتناول بعمومه جميع ذي ناب من السباع وجميع ذي مخلب من الطير فيجوز اصطياد جميع ذلك اذا كان معلما وقال
عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك والكلب اسم عام للسباع الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في عتبة بن ابي لهب
اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط الله عليه الاسد فقتله ومعنى حقيقة هذا الاسم موجودة في الكل فكان عاما بطريق الحقيقة
وعن ابي يوسف انه استثنى من هذه الجملة الاسد والدب اما الاسد فلعلو همته فلما يعمل لغيره واما الدب فلخساسته فلا
يعمل لغيره وقال شيخ الاسلام وقد ذكر في الكتاب علمه فعلم وذلك يدل على هذا الاستثناء قال وما سوى ذلك فلا خير فيه الا
ان تدرك ذكاته فتذكيه يريد به ان غير المعلم من السباع والطيور اذا اخذ صيدا وقتله لا يحل اكله الا اذا ادرك ذكاته لقوله تعالى
الا ما ذكيتم وقوله تعالى واذا اصطدتم وحل لهم خبره ومعناه ماذا احل لهم من المطاعم فقيل احل لكم الطيبات اي ما ليس بخبيث منها وهو
كل ما لم يات تحريمه في كتاب او سنة او قياس مجتهد فيه وما علمتم من الجوارح عطف على الطيبات اي وصيد ما علمتم فحذف المضاف
الكواسب من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي والشاهين والمكلب مؤدب الجوارح ومغريها
بالصيد لصاحبها ورائضها لذلك بما علم من الحيل وطرق التاديب والتثقيف واشتقاقه من الكلب لان التاديب اكثر ما يكون في
الكلاب فاشتق من لفظه لكثرته في جنسه او لان السبع يسمى كلبا ومنه قوله عليه السلام اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فاكله الاسد
او من الكلب الذي بمعنى الضراوة يقال هو كلب بكذا اذا كان ضاريا به كذا في الكشاف وجملة القول هنا ما ذكره القدوري في شرحه
لمختصر الكرخي وهو ان الاصطياد بالجوارح والسهام والالات مباح لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين ولقوله عليه السلام
اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل واذا رميت بسهمك وذكرت اسم الله فكل والاصطياد مباح فيما يحل اكله وفيما لا يحل
فما يحل اكله فصيده للاكل وما لا يحل اكله فصيده لغرض اخر من الانتفاع بجلده او بشعره او لدفع اذيته والشرائط التي يستباح بها
صيد الجوارح سبعة شرائط ان يكون الجارح معلما وان يكون ذا جارحة غير محرم العين والارسال من مسلم او كتابي بفعل الارسال
والتسمية في حالة الارسال اذا كان ذاكرا لها وان تجرحه الكلب والبازي وان يلحقه المرسل او من يقوم مقامه قبل انقطاع
الطلب والتواري عنه اذا لم يدرك ذكاته فاما كون الجارح معلما فلقوله تعالى تعلمونهن مما علمكم الله وقوله عليه السلام اذا
ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل وان شاركه كلب اخر فلا تاكل فلعل ذلك الكلب قتله فجعل جارحا غير المعلم سببا للحظر
فاولى ان يكون اليقين محرما واما كون الالة من الجوارح اما نابا او مخلبا فلقوله تعالى وما علمتم من الجوارح قيل في التاويل الجوارح
التي تجرح وقيل الكواسب ومنه قوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار ويمكن حملها على معنى واحد لان الجارح هو الذي معه الة
يكتسب بها وحمل الاية على ما له جارحة اولى لانه هو الذي يكتسب وهو ظاهر اللفظ فكان حمله عليه اولى واما الارسال فلان
النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وذكر الارسال ولان الارسال جعل بمنزلة الذكاة
فلهذا يعتبر عنده التسمية فلا بد من وجوده واما كون المرسل من اهل الذكاة وهو ان يكون مسلما او كتابيا بفعل الارسال فلانه
فلان الارسال بمنزلة الذبح ولهذا يعتبر فيه التسمية فلا بد من شرائط الذبح واما التسمية في حالة الارسال للذاكر فلقوله تعالى
فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وقد اجمعوا ان التسمية تتعلق بالارسال وقال النبي عليه السلام اذا ارسلت كلبك

المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل واما اعتبار الذاكر فلان الارسال لما كان كالذبح شرط فيه التسمية مع الذكر على ما مر في الذبح ولما
الجرح ففي الرواية المشهورة ان الكلب والبازي اذا لم يجرحا لم يحل الاكل وقد روي عن ابي حنيفة وابي يوسف ان الكلب اذا خنقه
اكل والدليل على اعتبار الجرح قوله عليه السلام في صيد المعراض اذا خرق فكل واذا اصاب بعرضه فلا تاكل فانه وقيذ ولان الكلب
اذا خنق الصيد دخل في عموم قوله تعالى والمنخنقة والموقوذة وجه الرواية الاخرى ان الكلب قد يتوصل الى اخذ الصيد بالجرح وقد
يتوصل بغيره فصار ذلك موضعا فيه كالجرح في غير موضع الذبح واما اعتبار لحاقه قبل ان يتوارى او ينقطع طلبه فلقوله عليه
السلام لعدي بن حاتم حين ساله عن الرمية اذا وجدتها بعد يوم او يومين فقال اذا وجدتها وفيها سهمك وعلمت ان سهمك
قتلها فكل ومتى توارى عنه وانقطع الطلب فلا يعلم انها ماتت من سهمه وروي عن ابن عباس انه قال كل ما اصميت ودع ما انميت
قال ابو يوسف الذي اصمي ما مات في الحال وهو يشاهده والذي انمى ما غاب فمات فلانه اذا بعد عن طلبه جاز ان يكون لم
طلبه لا دركه حيا لخرج الجرح من ان يكون ذكاة وليس كذلك اذا لم يقعد عن طلبه لانه لم يدركه حيا فبقي الجرح ذكاة له كذا في
شرح القدوري **قوله** والجوارح الكواسب في تاويل وانما قيد به لانها في تاويل اخر هي التي تجرح من الجراحة وقوله المطلقين
المسلطين اي مسلطين الجوارح على الصيد **قوله** والحديث به وبالارسال اي حديث عدي بن حاتم ينطق باشتراط التعليم
وبالارسال جميعا لانه قال له النبي عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم ذكر الارسال والتعليم جميعا قال الكرخي في اخر
كتاب الصيد من مختصره قال هشام سالت محمدا عن صيد ابن عرس فاخبرني ان ابا حنيفة قال اذا علم فتعلم فكل ما صاد قال محمد ما
كان له مخلب او ناب فصيده يؤكل يعني اذا علم قال هشام سالت محمدا عن الذئب اذا علم فصاد فقال هذا اري انه لا يكون فان
كان فلا باس به الى هنا لفظ الكرخي وقال القدوري في شرحه قالوا في الاسد والذئب انه لا يجوز الصيد بهما وليس ذلك لمعنى
يعود اليهما وانما لفقد التعلم لانهم قالوا ان من عادتهما انهما اذا صادا فلا ياكلاه في الحال وانما يستدل على التعلم بترك
فان تصور التعليم فيهما جاز فاما الخنزير فلا يجوز الاصطياد به لانه محرم العين والانتفاع به محرم **قوله** قال وتعليم الكلب
ان يترك الاكل ثلث مرات وتعليم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته اي قال القدوري في مختصره قال ابو الحسن الكرخي في مختصره
تعلم الكلب ان يرسل فيتبع الصيد فاذا اخذه امسكه على صاحبه فلم ياكل منه شيئا فاذا فعل ذلك فهو معلم وتعليم الجارح من
الطير ان يستجيب اذا دعي واذا ارسل على الصيد تبعه فاخذه فان اكل منه اكل صيده وهو معلم اذا دعي فاجاب وتبع الصيد
اذا ارسل ولا يحتاج الى غير هذا وكان ابو حنيفة لا يحد في تعليمه شيئا ولا يوقته بوقت ولكن كان يقول اذا كان عالما فكل هذه
رواية الاصل وقال بشر بن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة قال سالته ما حد التعليم قال ان يقول اهل العلم بذلك انه
وقال في المجرد عن ابي حنيفة لا ياكل اول ما يصيد ولا الثاني ثم ياكل الثالث وما بعده وفي رواية محمد بن شجاع عن الحسن
عن ابي حنيفة وقال في كتاب الاصل اذا اخذ الصيد فلم ياكل واخذ الاخر فلم ياكل ثم صاد الثالث فلم ياكل فهذا معلم والتعليم
عندنا ان يرسل ثلث مرات كل ذلك يقتل الصيد فلا ياكل منه وهذا قول ابي يوسف ومحمد الى هنا لفظ الكرخي في مختصره ولاصل
هنا ان صيد الجارح لا يحل بدون التعليم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح ثم التعليم في الكلب ان يترك الاكل لانه يضرب على
ذلك حتى يتعود ويدنه يحتمل ذلك بخلاف الطير فان بدنه لا يحتمل ذلك وكان الاكل عفوا الا ان ابا حنيفة رجع في ذلك الى
اهل الصنعة حيث لم يرو في ذلك نص لان المقادير لا تعرف قياسا ولم يعتبر امساك الكلب عن اكل الصيد لان ذلك محتمل
قد يكون للشبع وقد يكون للتعليم ففوض الى راي من ابتلي به وهو الصائد كما قال في التعزير انه مفوض الى راي الامام وهو المبتلى
باقامة التعزير ولم يقدر في ذلك تقديرا ولان احوال الحيوان في قبولها التعليم متفاوتة كاحوال الادمي العامل تختلف
باختلاف الحاسة والبلادة فلا يمكن التحديد والحصر لانه لا ضابط فوقعنا في الحكم بكونه معلما على ظهور امارة مغلبة
على الظن فاذا ترك الاكل مرارا واجاب الدعوة وغلب على ظن صاحبه انه قد صار معلما حل اكل صيده ولكن بشرط ان لا يبدو
منه ما يخالف هذه العادة فاذا ظهر خلافه تبين انها لم تكن ثابتة فاما في الرواية الاخرى فقد جعل تكرار الامساك
دلالة على التعليم لان الامساك القليل كالمرة الواحدة لا يدل على التعليم لجواز انه تركه للشبع او للعلم والامساك الكثير
يدل على التعليم فقدرناه بالثلاث لانها ادنى الجمع وما فوقه ذلك لا نهاية له ولان الثلاث مدة ضربت للاختبار كما في
مدة الخيار وقال موسى والخضر عليهما السلام في المرة الثالثة ان سالتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني وقال تعالى تمتعوا
في داركم ثلثة ايام وقال تعالى في قصة زكريا قال ايتك ان لا تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا وفي هذا ابو داود في داخل
السنن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا استاذن احدكم ثلثا فلم يؤذن له فليرجع رواه ابو موسى وقال القدوري
في شرحه روي عن عمر رضي الله عنه انه قال من اتجر في شيء ثلث مرات فلم يربح فليتحول الى غيره **قوله** وهو ماثور عن ابن عباس
نحو ما روي محمد في كتاب الاثار وقال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال ما امسك عليك
كلبك ان كان عالما فكل فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه واما الصقر والبازي فكل وان اكل فان تعليمه اذا دعوته
ان يجيبك ولا يستطيع الضرب حتى يدع الاكل قال محمد وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفة الى هنا لفظ كتاب الاثار **قوله** ولانه
اي التعليم ثم انما هو بالترك عادته الى اخر بيانه فيما قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وهو ان حقيقة العلم والجهل

في هذه الحيوانات باطن لا يتقف عليه فلا بد من اقامة سبب ظاهر نقف عليه مقام العلم والجهل في حق بناء الاحكام فاقيم
تبدل جميع العادة الاصلية لهذه الحيوانات مقام العلم والجري على العادة الاصلية مقام الجهل وذلك في الكلب بترك الاكل
والامساك على صاحبه لانه الف والاجابة لصاحبه داعيا ومرسلا لان الكلب الوف في الاصل حيث اذا دعي اجاب زمنا د
باخذ الصيد اذا اشلي فلا يثبت بالفه واجابة صاحبه تبدل عادته الاصلية وانما يثبت بالالف والاجابة وبترك الاكل لان
عادته في الاصل اكل ما يظفر به فاذا ترك الاكل فقد ترك عادته الاصلية فقام مقام علمه فاذا اكل فقد جرى على عادته الاولى
فقام مقام الجهل وكان القياس في البازي ان لا يصير معلما ما لم يتبدل جميع عادته الاصلية وذلك بالالف والاجابة له
داعيا ومرسلا وبترك الاكل لان العادة الاصلية في البازي هذا واثر وحشي الاصل الا ان تعليمه بترك الاكل غير ممكن لانه
لا يمكن تعليمه بترك الاكل الا بالاكل حالة الاكل وانه غير ممكن في البازي فاكتفي بالالف والاجابة لصاحبه داعيا ومرسلا وفي
الفهد امكن اعتبار الكل فاعتبر الكل شرطا ليكون معلما وفي الكلب لم يمكن الا اعتبار ترك الاكل ليقام مقام علمه لان الالف
والاجابة ثابت قبل التعليم فاذا ترك الاكل كان معلما واذا ترك كان جاهلا **قوله** وعلى الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده
ثالثا اراد بالرواية الاولى رواية القدوري حيث شرط لتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات يعني اذا اخذ صيدا فلم ياكله
اخذ ثانيا فلم ياكل ثم اخذ ثالثا فلم ياكل يحل الثالث عند ابي حنيفة وعندهما لا يحل اكل الثالث ويحل ما بعده لان الكلب لا يصير
معلما الا بترك الاكل ثلاث مرات وما اصطاد بعد ذلك فهو صيد كلب معلم فيؤكل وما كان قبل ذلك فهو صيد كلب غير معلم
فلا يؤكل الا ترى ان سكوت المولى اذا راى عبده يبيع ويشتري اذن لعبده ولكن ليس فيما باعه في تلك الساعة بل فيما بعده فكذا
هنا ولابي حنيفة ان العلم يثبت بالمرة الثالثة فيكون الصيد الثالث صيد كلب معلم فيؤكل بخلاف مسئلة الماذون فان الاذن
اعلام للعبد فلا يحصل له علم الا بعد المباشرة وما باشر قبل العلم يكون تصرف محجور عليه فلا ينفذ **قوله** قال واذا ارسل كلبه
المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه ومات حل اكله اي قال القدوري في مختصره وانما شرط
الارسال والتسمية لما روي في حديث عدي رضي الله عنه قال له النبي صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم
الله عليه فكل وقد شرط الارسال والتسمية جميعا ولان الارسال اقيم مقام الذبح بدليل اعتبار التسمية عنده فلا بد منه او
نقول ان الكلب او البازي بعد التعليم صار آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة ما لم يوجد من المالك استعمالها للذبح ولهذا لو نصب
الصياد والشاة على سكين فاصاب مذبحها لا يحل لان الاستعمال لم يوجد فكذلك ههنا ما لم يوجد استعمال الآلة بعد التعليم
لا يحصل الاباحة والاستعمال يحصل بالارسال فكان الارسال في الكلب كاستعمال السكين في الذبح ولهذا اشترط التسمية عند
الارسال **قوله** وذلك فيهما بالارسال اي الاستعمال في الكلب والبازي بالارسال وعلى اشتراط التسمية يدل قوله تعالى
فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه والكلام في اشتراط التسمية للحل امر مستوفي في اول كتاب الذبائح **قوله** ولو
تركه ناسيا حل ايضا على ما بينا وحرمة متروك التسمية عامدا اي بينا في الذبائح ترك التسمية ناسيا وبينا ايضا حرمة متروك
التسمية عامدا في الذبائح **قوله** ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الصيد
الغاية يؤكل من صيد الكلب اذا امسكه على صاحبه وقتله اذا حصل القتل بالجرح والعقر فاما اذا قتله صدما او جثما او خنقه
حتى مات فانه لا يؤكل منه وان امسك على صاحبه وهو المذكور في الزيادات وهو قول الشافعي في الجديد وقال الشافعي في
القديم يؤكل وان قتله صدما او جثما والجرح ليس بشرط للاباحة عنده في قوله القديم وقد روى الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة وابي يوسف في غير رواية الاصول مثل قول الشافعي في القديم لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وقد علق الاباحة بالامساك
دون الجرح ولقوله عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل ولم يشترط الجرح ولان الكلب مما لا يمكن
تعليمه كيفية القتل وما لا يمكن تعليمه يسقط اعتباره الا ترى ان الجرح في الذبح لما لم يمكن تعليمه سقط اعتباره للاباحة فكذا
الجرح في موضع اخر وجه الظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح بيانه ان الله تعالى اباح صيد حيوان معلم جارح فدل على ان
الجرح من هذه الحيوانات شرط الاباحة والجواب عن حديث عدي فنقول انه لم يشترط الجرح نصا فقد اشترط في حديث اخر وهو
قوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل وقوله بانه لا يمكن تعليمه كيفية القتل قلنا الجرح مما لا يحتاج منه الى
التعليم لانه جارح بطبعه لان الجرح منه ثابت باعتبار عادته الاصلية بخلاف الجرح في المذبح لانه لا يمكن تعليمه ذلك فانه
لا يعرف المذبح فسقط اعتباره واما اصل الجرح ممكن اعتباره على ما عليه عادته في الاصل فلم يسقط اعتباره والدليل على شرط
الجرح قوله عليه السلام في صيد المعراض اذا خرق فكل واذا اصاب بعرضه فلا تاكل فانه وقيذ ولان الكلب اذا خنق دخل في
عموم قوله تعالى والمنخنقة والموقوذة **قوله** اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل يعني ان قوله تعالى من الجوارح فيه تاويلان
وقيل هي التي تجرح فاذا كان كذلك قلنا لا منافاة بين الجرح والكسب فحملنا على معنى الجرح بمعنى الجراحة ولان الجارح يجرح بنابه
او بمخلبه فيكتسب فكان الحمل على هذا اولى لانه يتيقن له لا اثر للاظهار اللفظ عليه فاقول على ما قال لا يلزمه عموم المشترك في موضع
الاثبات وهو فائدة **قوله** وعن ابي يوسف انه لا يشترط اي لا يشترط الجرح رجوعا الى التاويل الاول اراد به ما ذكر في
اول الفصل بقوله والجوارح الكواسب **قوله** وجوابه ما قلنا اراد به قوله لا تنافي وفيه اخذ باليقين قال في الاصل

اول باب صيد الكلب المعلم واما الكلب المعلم يرسله الرجل فياخذ الصيد فيقتله ايؤكل قال نعم قال خواهر زاده في شرحه شرط
في كتاب الصيد مطلق القتل للاباحة فانه قال فيقتله ولم يفصل بينهما اذا قتل الكلب بالعقر والجرح او بالجثم والخنق وفصل
الجواب في الزيادات تفصيلا فقال ان مات بالجرح والعقر حل وان مات بالجثم او الخنق من غير جرح فانه لا يحل ثم قال خواهر زاده
من مشايخنا من قال ليس في المسئلة اختلاف الروايتين الا انه اوجز في الجواب هنا واوسع في الزيادات ولا بد من الجرح
للاباحة ثم قال خواهر زاده ومنهم من قال ما ذكر في الزيادات قول محمد وما ذكر ههنا قول ابي حنيفة وابي يوسف على ما روي
عنهما في غير رواية الاصول انه يحل صيد الكلب سواء حصل القتل بالجرح او بالجثم او الخنق **قوله** قال فان اكل منه الكلب او
الفهد لم يؤكل وان اكل منه البازي اكل اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية والفرق فيه ما بيناه في دلالة التعلم
يعني ان التعليم شرط فيما يصاد به من الجوارح لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح والتعليم في الكلب بترك الاكل وفي البازي
بالاجابة وقد مر بيانه بانواع الوجوه وقال صاحب الهداية وهو مؤيد بما رويناه من حديث عدي لانه عليه السلام قال فيه
وان اكل منه فلا تاكل ودل على اشتراط ترك الاكل في التعليم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم لانه اذا اكل منه امسك على نفسه لا على
صاحبه وقد روينا عن ابن عباس قبل هذا من كتاب الآثار انه قال تعليم الكلب بترك الاكل وتعليم البازي ان تجيبك اذا دعوته
وقال الشافعي في القديم انه يؤكل من صيد الكلب وان اكل منه وهو قول مالك وفي قوله الجديد وهو مختار المزني لا يؤكل منه وكل
منه احتج مالك بما روي عن النبي عليه السلام انه قال لابي ثعلبة الخشني اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل
قال وان اكل منه قال نعم قال وان اكل منه قال نعم قال وان اكل منه قال نعم ثلاث مرات كذا ذكر خواهر زاده في شرحه
وحدث مالك في الموطأ انه بلغه ان سعد بن ابي وقاص سئل عن الكلب المعلم اذا اخذ ثم اكل فقال سعد كل وان لم يبق الا بضعة
واحدة وقال خواهر زاده في شرحه روي عن ابن عمر وابي هريرة وسعيد بن المسيب انهم قالوا يؤكل من صيد الكلب المعلم وان اكل
ثلثه والمعنى في المسئلة ان هذا الحيوان يصطاد به فلا يكون ترك الاكل شرطا لتعليمه قياسا على الصقر والبازي وجوابه
علم من قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ومن حديث عدي ومن المعنى المعقول الذي بيناه في اية التعليم وقال خواهر زاده
ايضا قول الشافعي في الجديد بان البازي وسائر طيور الوحش اذا اكل من الصيد لا يؤكل كما في الكلب والفهد فهو محجوج بما روى
محمد في الاصل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس انه قال في البازي يقتل الصيد فيأكل منه فقال كل وقال التعليم للبازي ان تدعوه
فيجيبك ولا تستطيع ضربه حتى يترك الاكل وههنا قد روي عنه ولم يروعن اقرانه خلافه فيحل محل الاجماع **قوله** ولو انه
صاد صيودا ولم ياكل منها ثم اكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد ذكرها تفريعا على مسئلة المختصر وهي من مسائل الاصل قال في
الاصل اراءيت رجلا ارسل كلبه على صيد وهو معلم فاخذ صيدا فقتله فاكل منه ثم اتبع صيدا اخر فاخذه فقتله قال لا يؤكل واحد
منها وذلك لانه لما تناول الكلب من الصيد اقيم مقام الجهل وصيد الكلب الجاهل لا يؤكل ولا يثبت علمه بعد ذلك الا بترك الاكل
بعد الارسال ثلاث مرات عندهما وعند ابي حنيفة لا يحكم بعلمه ما لم يقع في راي الصائد انه صار معلما بعد التعليم ولو
وجد فاما ما اخذه من الصيود قبل ذلك هل يحل اجمعوا ان ما لم يحرزه المالك بان كان يعدو في مفازة لا يحل وفيما احرزه
وجعله في بيته اختلفوا قال ابو حنيفة لا يحل اكل ما احرزه وقال صاحباه يحل لان الحكم بالاباحة فيما احرزه بالاجتهاد لان علم
الكلب ثبت بالاجتهاد وما ثبت بالاجتهاد لا ينتقض باجتهاد مثله كالقاضي اذا قضى في حادثة باجتهاد ثم حدث له اجتهاد
اخر في المستقبل فانه يعمل في المستقبل بالحادث ولا ينتقض الماضي ولان اكل الكلب يجوز ان يكون لفقد التعلم ويجوز ان يكون الاكل
فيما مضى لشبع لا للجهل ويجوز ان يكون لفرط الجوع ويجوز ان يكون للنسيان لان الكلب قد ينسى كما ينسى الادمي فلم يحرم
ما تقدم بالشك الا انه عاد بهذا الاكل الى ما كان عليه في الاصل فقلنا بالحرمة في المستقبل احتياطا بخلاف ما لم يحرزه من الصيود
حيث يحرم ذلك لان معنى الصيدية فيه باق من وجه وهو انه يعدو في المفازة ولابي حنيفة ان المقصود من اباحة الاكل لم
يوجد فظهر ان اجتهاد اخر قبل حصول المقصود في الاباحة كظهور اجتهاد اخر للقاضي قبل القضاء فانه لا يعمل بالاجتهاد الاول
فكذا هنا فلو كان ما اكل الا انه حصل المقصود من الاباحة ولان في سائر المجتهدات انما لم ينقض الاول بالثاني لانه
يؤدي الى ما لا يتناهى وليس في احكام الله تعالى ما لا يتناهى وههنا لو نقضنا الاجتهاد الاول بالثاني وحكمنا بالحرمة فيما لم يؤكل من
الصيود لا يؤدي الى ما لا يتناهى لانا متى حكمنا بعلمه في المستقبل لا يحل الحكم باباحة ما حرمناه من الصيود كما فيما لم يحرزه المالك
وكان القياس فيما اكل كذلك الا ان الحكم بحرمة ما اكل متعذر لان الحكم بالحرمة لا يتصور الا في محل قائم وقد فات المحل بالاكل
ولذلك قياسا على جنايات الادمي فعقل الادمي انما ينبني ما لم يعلم طريقه الاستدلال والحفظ وتعليم الصيد من الصنائع
الضرورية التي تجري مجرى الخياطة والنسج للانسان ما طريقه الضرورة يبطل بالترك ما ضعف فكذا الكلب لا ينسى ما ضعف
فاذا اكل دل على فقد التعليم في الاصل ومن اصحابنا من حمل هذا الخلاف على ان الاكل كان متقاربا لزمان التعليم لانه اذا
كان كذلك دل على فقد التعليم لان المدة القصيرة لا ينسى فيها وانما ترك الاكل فيما تقدم للشبع فلو اكل بعدما طالت
المدة فيجوز ان يكون اكل للنسيان فلم يستدل به على فقد التعليم في الاصل فلذا قال يؤكل قال القدوري في شرحه وظاهر
الرواية يقتضي انه لا يؤكل بكل حال وذلك لان الاصطياد ليس بعلم مكتسب وانما هو من الضروريات ومسئلة ... لا ينسى وانما

كل

يضعف بالترك كالخياطة والرمي فاذا اكل الكلب علم انه لم يكن معلما في الاصل قوله ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا
ثم عاد وصاد لا يؤكل صيده ذكرها تفريعا ايضا وهي من مسائل الاصل قال في الاصل ارايت الصقر اذا فر من صاحبه وقد كان
عالما فمكث حينا ثم صاد هل يؤكل صيده قال لا لانه ترك ما صار به عالما وهو اجابته الى صاحبه داعيا ومرسلا فيحكم بجهله كالكلب
اذا اكل من الصيد يحكم بجهله لانه ترك ما صار به معلما وقال الحاكم الشهيد في الكافي اذا ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على
شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله قال لا باس باكله قال في شرح الكافي لان هذا من غاية علمه انه ينتهز الفرصة حتى يمكنه الا ان
فيصطاد فلو بعد ذلك فاصله اي قاطعا لاثر ارساله وفصل الولوالجي في فتاواه في الجواب وقال ان مكث طويلا لاجل استراحة ثم
انقطع فور الارسال لا يؤكل وان مكث قليلا مثل ساعة الكمين يؤكل لان بهذا القدر لا ينقطع فور الارسال كما في الكلب اذا مكث
طويلا ينقطع فور الارسال قوله ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اكل ذكره ايضا تفريعا قال في الاصل عن ابن عباس
انه قال في الكلب يشرب من دم الصيد ولا ياكل من لحمه قال لا باس باكله قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه فيه دليل ان
ترك الاكل من الدم لا يشترط ليصير معلما اي خلافا لما يقوله بعض الناس اذا شرب من دم الصيد لا يؤكل لانه اكل من الصيد ولنا
حديث ابن عباس رضي الله عنه ولان شرب الدم وترك اللحم من غاية حذاقة الكلب وعلمه فانه اكل ما لا يحتاج اليه المالك وترك
عليه ما يحتاج اليه فاذا كان ذلك من غاية حذاقته وعلمه لم يجز ان يجعل دليلا على الجهل قوله ولو اخذ الصيد من المعلم
اي من الكلب المعلم ثم قطع منه قطعة فالقاها اليه فاكلها يؤكل ما بقي وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا وذلك لانه
صيد كلب معلم لان علم الكلب انما يثبت بتركه الاكل من الصيد وقد ترك الاكل منه حال كونه صيدا وما اكل خرج من ان يكون صيدا فا
لتحق بسائر اطعمة يناولها المالك وتناوله من سائر اطعمة المالك لا يدل على جهله فكذا هنا قوله وكذا اذا وثب الكلب فاخذ
منه فاكله اي يؤكل ما بقي وهذه ايضا من مسائل الاصل ذكرها تفريعا قال في الاصل قلت ارايت اذا ادركه صاحبه مع الكلب قد
قتل فاخذ منه فلما اخذه وثب الكلب فاخذ الصيد من صاحبه فاكل منه هل يؤكل بقيته قال ان اخذه صاحبه بان احرزه فلا
باس باكله وان كان في موضعه ذلك لم يحرزه بان لم ياخذه المالك فانه يكره اكله اما بعد الاحراز فلان الصيد اسم للمتوحش غير محرز
وقد زال التوحش بالقتل وزال كونه غير محرز بالاحراز فالتحق بالشاة ولو تناول من الشاة لا يحكم بجهله فكذا هنا لانه لم يبق صيدا
اصلا ويخلو من ما قبل الاحراز لانه انما اكل قبل اخذ صاحبه صار كانه اكل حالة الاصطياد فلا يؤكل قوله ولو نهش الصيد
فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لم يؤكل وهذه من مسائل الاصل ايضا ذكرها تفريعا وذلك لانه لما
نهش منه بضعة فاكل حكم بجهله فكان هذا صيد كلب جاهل فلا يؤكل وترك الاكل في الباقي لشبع قوله ولو القى ما نهشه واتبع
الصيد فقتله ولم ياكل منه واخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد وهذه من مسائل الاصل ايضا ذكرها تفريعا
وذلك لان ذلك من غاية العلم حيث لم ياكل وقت الحمل لصاحبه وقد اكل بعد الفراغ منه ولانه لو اكل من نفس الصيد في هذه
الحالة وهي بعد احراز صاحبه واخذه لم يضر فاذا اكل بعد احراز صاحبه ما بان من الصيد وهو لا يحل اولى ان لا يضر بخلاف
الوجه الاول وهو ما اكل البضعة حين قطعها لانه اكلها حالة الاصطياد فدل على جهله ولان نهش البضعة يحتمل ان يكون
لياكلها الكلب ويحتمل ان يكون لاثخان الصيد فاكل الكلب البضعة قبل اخذ المالك الصيد يدل على الوجه الاول وهو انه نهشها
لياكلها فدل على جهل الكلب واكله بعد اخذ صاحبه يدل على الوجه الثاني وهو انه نهش البضعة حيلة في الاصطياد ليضعف
الصيد فكان من غاية حذاقته فلم يدل على جهله فيؤكل الصيد قال في الجمهرة والنهش اخذ الشيء من مقدم فيك وهو من باب
فعل بفتح العين في الماضي والمضارع جميعا قوله قال وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته
حتى مات لم يؤكل اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وكذلك البازي قال التمرتاشي اذا ارسل البازي على الصيد
فجرحه او رماه بسهم ثم ادركه حيا ولم يذكه حتى مات لا يؤكل قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وما يصطاد الله لا يؤكل
يؤكل منه ما مات من فعل الجارح او فعل الصياد فاما ما قدر عليه حيا فانه لا يؤكل في الوجهين جميعا حتى يذكى فاذا ذكي حل
ذلك اجمع لقول الله تبارك وتعالى والمنخنقة والموقوذة والمتردية وما اكل السبع الا ما ذكيتم فما ادرك من هذا وفيه حيوة بينة
كانت فيه او خفية بعد ان يعلم انه حي فذكي حل في قول اصحابنا جميعا فلم يعتبر كيف كانت حالها بعد ان يكون فيها حيوة فذكي
فانها تؤكل الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري في شرحه والكلام في هذا ان لا يقع في فصل وهو اذا قدر على الصيد
قبل ان يقدر على ذبحه لضيق الوقت لم يؤكل عندنا وقال ابن زياد ومحمد بن مقاتل يؤكل استحسانا وبه قال الشافعي وجه قولهم
انه لما ثبتت يده على الصيد فالمعنى لا يباح ويبطل حكم الجرح فصار كالشاة اذا ادركها وقد مرضت فماتت في وقت لا يسع الذبح
لم يؤكل وجه الاستحسان وهو اختيار ابن شجاع ان الذبح هو الاصل والجرح بدل عنه فالبدل انما يسقط بالتمكن من استعمال الاصل
فاذا ثبتت يده على الصيد في وقت لا يقدر على ذبحه لم يثبت حكم الاصل في حقه فبقي حكم البدل وقد قال اصحابنا في الصيد اذا
ادركه فلم ياخذه فان كان في وقت لو اخذه امكنه ذبحه فلم ياخذه لم يؤكل لانه في حكم المقدور عليه وان كان لا يمكنه اكل لانه
بعد لم تثبت عليه ولا تمكن من ذبحه فاما قول ابي الحسن فاذا ذكي حل في قول اصحابنا جميعا فهو صحيح لانه ان كان فيه حيوة مستقرة
فقد خرج الجرح من ان يكون ذكوة وكان ذكوته الذبح فاذا ذبحه حل وان لم يكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة ذكوته الذبح

وقد ذبحه وعلى قولهما لا يحتاج الى ذبح وهو مذكى بالجرح والذبح بعد ذلك لا يفيد ثم قال الكرخي في مختصره وكذلك ما جرحه
ذئب او سبع فان كان الجرح الذي به لا يعيش من مثله الا قدر حيوة ما يعيش المذبوح فذكاه لم يؤكل وان كان يعيش من مثله
او يبقى يوما او يومين فهو مثل الوقيذ والمتردي قال القدوري وهذا على ما قدمنا من الخلاف عند ابي حنيفة يحل بالذبح
اذا كانت الحيوة موجودة وان لم تكن مستقرة واعتبر ابو يوسف ان يكون الجرح مما يعيش من مثلها وحكي عنه اكثر اليوم وقال محمد
اذا كان يبقى اكثر مما يبقى المذبوح ثم قال الكرخي في مختصره وما جرحه الفهد المعلم فادركه صاحبه حيا فلم يذكه حتى مات فانه
على وجهين ان كانت الجراحة التي فيه لا يعيش من مثلها مثل ان يشق بطنه فيخرج ما فيه او شبه ذلك فانه يؤكل لان الكلب او الفهد
قد ذكاه وكذلك لو وقع في ماء بعد ذلك فانه يؤكل ولا يضر بعد ذلك شيء لانه مذكى كالشاة تذبح ثم تضرب فتقع في ماء لان
هذه قد فرغ من ذكاتها فكذلك الجرح الصيد الذي لو مات منه قبل ان يقدر على ذكوته كان ذكيا فان ادركه حيا وبه من الجرح
ما لا يعيش الا قدر ما يعيش المذبوح فترك ذبحه لم يضر حد محمد بن الحسن في الجرح هذا الحد فقال ان كان يعيش من مثله مقدار
ما يعيش المذبوح اكل وان كان يطول به ذلك لم يؤكل حتى يذكى الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال ولا يتاتي الرجل يدرك صيد الكلب
فياخذه حيا فلا يذبحه حتى يموت لا يؤكل قال لا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه اجمعوا على ان الصيد اذا وقع في يده
وقد تمكن من ذبحه فلم يذبح انه لا يحل بذكوة الاضطرار لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتبار البدل وجعل
وجوده وعدمه بمنزلة كالمتيمم اذا راى الماء قبل الشروع في الصلوة وذلك لان المقصود من البدل اباحة الاكل وانه غير
ثابت قبل الموت فاما اذا وقع في يده وقد بقي فيه الحيوة اكثر مما يكون في المذبوح بعد الذبح الا انه لم يتمكن من ذبحه بان لم يكن
معه آلة الذبح ذكر في الكتاب انه لا يؤكل وروي في غير رواية الاصول عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يحل وهو قول الشافعي وجه
تلك الرواية ظاهر وهو انه لم يقدر على الاصل فلا يبطل حكم البدل قياسا على المتيمم اذا وجد الماء ولم يقدر على الاستعمال وقياسا
على ما لو بقي في الصيد من الحيوة قدر ما يكون في الذبيح بعد الذبح فانه يحل الذبح ودليله ما لو وقع في يده ميتا وجه ظاهر الرواية
انه قدر على الاصل قبل حصول المقصود من البدل من حيث الحكم والاعتبار فيبطل حكم البدل قياسا على ما لو تمكن من الذبح ولم
يذبح وانما قلنا بانه قدر على الاصل من حيث الاعتبار لان الصيد وقع في يده حيا فثبتت يده على المذبح وقيام يده على المذبح قائم
مقام التمكن من الذبح لان اعتبار حقيقة التمكن من الذبح غير ممكن لانه لا بد للتمكن من الذبح من تقديره مدة والناس يتفاوتون
في مدة التمكن من الذبح فمنهم من يتمكن في ساعة لطيفة ومنهم من لا يتمكن الا باكثر من ساعة على حسب تفاوتهم في الكياسة
والهداية في باب الذبح واذا كان مدة التمكن فيما يختلف فيه الناس ولا يتفقون عجزنا عن التقدير بمدة يتمكن فيها من الذبح من حيث
الحقيقة ودليله الاصلي اذا وجد المالك ولم يبق فيه من الحيوة مقدار ما يتمكن من ذكوته ذكوة الاختيار فانه لا يحل بذكوة
الاضطرار ويجعل قادرا على ذكوة الاختيار بسبب قيام يده عليه فان لم يتمكن منها حقيقة فكذا هذا واذا تعذر اعتبار حقيقة
التمكن اقيم سبب التمكن وهو اثبات اليد على المذبح مقام التمكن لان التمكن من الذبح انما يثبت باثبات اليد عليه كما اقيم السفر مقام
المشقة لان الناس يتفاوتون في لحوق المشقة فاقيم السفر وهو دليل المشقة مقامها يدار الحكم معه وجدت المشقة او لم توجد
فكذا هنا قيام اليد على محل الذبح اقيم مقام التمكن من الذبح فجعل القدرة على الاصل من حيث الاعتبار قبل حصول المقصود بالبدل
لان المقصود الاباحة ولم يوجد قبل الموت وليس كما لو وقع في يده وهو ميت لانه لم يقدر على الاصل لا من حيث الحقيقة ولا من
حيث الاعتبار لان قيام اليد على محل الذبح انما يقام مقام التمكن من الذبح اذا كان محل الذبح باقيا والميت ليس بمحل الذبح وليس
كما لو بقي في المجروح من الحيوة قدر ما يكون في المذبوح بعد الذبح لانه ميت من حيث الحكم بدليل انه اذا وقع في الماء فهو ميت الحكم
كالاجزاء اذا وقع وهو ميت فلو وقع في يده وهو ميت حقيقة حل بذكوة الاضطرار فكذا اذا وقع وهو ميت من حيث الحكم واما
اذا بقي في المجروح من الحيوة اكثر ما يكون في المذبوح بعد الذبح الا انه لا يتمكن من الذبح بعد ما فيه من الحيوة فانه لا يحل لانه وقع في
يده وهو حي حقيقة وحكما ووقوع الصيد في يده وهو حي اقيم مقام التمكن من الذبح قوله وهذا اذا تمكن من ذبحه اي الذي
ذكرنا من عدم الاكل فيما اذا ادركه ولم يذكه فمات انما هو فيما اذا تمكن من ذبحه ولم يذبحه لفقد زمانه قوله والمتاني
مذبح اي ليس بمحل الذبح قوله اما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه اي شق الكلب المعلم او الفهد المعلم
بعد الارسال بطن الصيد فاخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه وهو حي فلم يذكه فمات حل وذلك لانه لا يتوهم بقاؤه بعد ذلك
وما بقي فيه اضطراب المذبوح فلم يعتبر ذلك كما قال الكرخي في مختصره قال بشر عن ابي يوسف اذا شق الكلب بطن الصيد فاخرج
ما فيه فادركه صاحبه وبه رمق فليس عليه ان يذكيه قال القدوري في شرحه وكان ابو بكر الرازي يقول يجب ان يكون قول
ابي حنيفة لا يؤكل ذلك ويجب عنده الذبح في جميع الاحوال بناء على مسئلة المتردية واشار صاحب الهداية بقوله وقيل هذا قولهما
الى ما قال ابو بكر الرازي قوله هذا الذي ذكرنا اذا ترك التذكية اي الذي ذكرنا فانه لا يؤكل عند ابي حنيفة ايضا
قوله وعليه الفتوى اي على حل الاكل اذا ذكي الصيد وفيه حيوة في جميع الاحوال وهو قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف
لا يحل ان ذكي المتردية او النطيحة او الموقوذة او الذي بقر الذئب بطنه اذا كانت الصيد بحال لا يعيش مثله لان موته ليس
بالذبح وعند محمد يحل بالتذكية اذا كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح لانه حينئذ يكون موته بالذبح وان لم يكن يعيش لم

ما يعيش المذبوح لا يحل بالذبح لانه لا يعتبر تلك الحيوة **قوله** على ما قررناه اشارة الى قوله لانه ميت حكما **قوله** وعند ابي
حنيفة ذكوته الذبح على ما ذكرناه اشارة الى قوله لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكوة الاختيار رجع الى المتفرع به ابي قياسا
عليها **قوله** واذا ارسل كلبه على صيد واخذ غيره حل وهذه من مسائل الاصل ذكرها بسبيل التفريع وقال في الاصل ارايت
الرجل يرسل كلبه على صيد بعينه فاخذ صيدا غيره في وجهه ذلك ايؤكل قال نعم وقال شيخ الاسلام خواهر زاده وهذا مذهب علمائنا
وقال مالك بانه لا يحل واجمعوا على انه لو انحرف يمينا وشمالا واخذ صيدا فقتل فانه لا يحل وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا
ارسل كلبه او بازه الى صيد فاخذ ذلك الصيد واخذ غيره او اخذ عددا من الصيد فهو كله حلال ما دام في وجه ارساله
فان قتل واحدا او جثم عليه طويلا ثم مر به صيد اخر فاخذه لم يؤكل لانه خرج من حال الارسال الى هنا لفظ الكافي وقال
في وجيزهم ولو قصد سربا من الظباء فاصاب واحدا حل ولو قصد واحدا منه فاصاب اخر فوجهان وجه قولنا ان
الارسال حصل على المشار اليه فاذا اخذ غيره فقد اخذ بغير ارسال فلا يحل كما لو انحرف يمينا وشمالا ولنا ان اخذ غير المشار
اليه حصل بارساله فيحل كما لو اخذ المشار اليه وكما لو لم يعين لان شرط التعيين غير مفيد لانه لا يمكنه التعليم على وجه لا ياخذ
الا ما عينه لانه قد لا يقدر على اخذه بعينه فسقط اعتبار التعيين فكان المعتبر الارسال فما دام على سننه الارسال احل
كل صيده بخلاف ما اذا انحرف عنه ويسرة لان الصيد حصل بغير ارسال لانه ارسله قبل المشرق وهو ذهب قبل المغرب
فيكون الاخذ بغير ارسال والارسال شرط الاباحة **قوله** لا يقدر على الوفاء به اي بالصيد المشار اليه وبما عينه المرسل **قوله**
ولو ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة وهي من مسائل الاصل ذكرها
تفريعا قال في الاصل وكذلك اذا ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة على الارسال فانه اذا قتل الكل يحل الكل بتسمية
واحدة قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه فرق بين هذا وبين ما اذا ذبح شاتين بتسمية واحدة فانه لا يحل ووجه
الفرق بينهما ان الذبح في باب الكلب يحصل بالارسال فلهذا تشترط التسمية وقت الارسال واذا كان الفعل واحدا يكفيه تسمية
واحدة وان حصل به ذبح صيود كثيرة بخلاف ما لو ذبح شاة ثم ذبح اخرى لان الثاني صار مذبوحا بفعل غير الاول فلا بد
من تسمية اخرى وقياس مسئلة الارسال انه لو اضجع شاتين احدهما على الاخرى وذبحهما بحزة واحدة فانهما يحلان بتسمية لانه
حصل ذبحهما بفعل واحد وكان بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصاب صيدين يحلان لان ذبحهما حصل بفعل وجد عقيب
التسمية فكذا هنا **قوله** على ما بيناه اي في اوائل كتاب الذبائح اراد به ما قال في الصيد جرحا عند الارسال قوله والرمي **قوله**
عنده اي عند الارسال **قوله** بخلاف ذبح الشاتين اي على التعاقب **قوله** ومن ارسل فهدا فكمن حتى يستمكن ثم اخذ
الصيد فقتله يؤكل وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا ايضا قال في الاصل ارايت الرجل يرسل فهده على صيد وانه
اذا ارسل يكمن ولا يتبع الصيد حتى يستمكن فيمكث ساعة ثم ياخذ الصيد فيقتله هل يؤكل قال نعم وقال الكرخي في مختصره
وكذلك الكلب فان ارسله الرجل فصنع كما يصنع الفهد فلا باس باكل ما صاد وذلك لان المكث ساعة حيلة منه للاصطياد لا
للاستراحة فيعد ذلك من غاية حذاقة الحيوان فلا يكون قاطعا للارسال بل يكون من اسباب الاصطياد كالتوثب والعدو
قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه يقال ان في الفهد خصالا لو كان واحد منها في بني آدم لكان من اشرف الناس
منها انه لا ياكل الميتة وانما ياكل الذكية يعني انه لا ياكل الخبيث وانما ياكل الطيب ومنها انه ينتهز الفرصة ولا يتعب نفسه
من غير فائدة يثب ثلاثا فان امكنه الاخذ والا تركه ومنها انه يتادب بتاديب غيره لانه اذا اريد تاديبه ضرب الكلب بين
يديه فيتعظ بتاديب الكلب ومنها انه لا ياخذ للاهل اذا احتاج اليه لانه لا يعدو خلفه ولا يرضى من صاحبه الهوان يركبه على
فرسه ومنها انه يثق بما ضمن له صاحبه فيخلي الطلب الذي نوى في عيوب الفهد ثلثا ثم تركه يشبه ما روي في المثل حذو
حذيثي امراة فان ابت فاربع **قوله** ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ اخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا
وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا قال في الاصل ارايت الكلب يرسل على الصيد فياخذ فيقتله ثم ياخذ اخر فيقتلهما جميعا
وذلك لان الارسال قائم لم ينقطع بعد فكان بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وقال في الاصل ايضا ارايت ان
اخذ الاول فقتله ثم جثم عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد اخر فاشتد عليه فقتله ايؤكل قال لا وذلك لانه لما جثم عليه
طويلا انقطع الارسال لان المكث ما كان حيلة منه لاخذ اخر حتى يجعل الاشتغال به كالاشتغال بالذهاب وانما كان للاستراحة
فانقطع الارسال الاول بهذا المكث حقيقة وحكما وانما اخذ الثاني بغير ارسال فلا يحل بخلاف ما لو مكث الكمين لان المكث حيلة
منه للاخذ لا للاستراحة فيكون هذا المكث منه والذهاب سواء **قوله** بخلاف ما تقدم اي بخلاف ما اذا مكث مكمنا
قوله ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يؤكل وهذه من مسائل الاصل ذكرها
تفريعا ايضا ووجه ما مرت عند قوله ولان صقرا فر من صاحبه قال خواهر زاده وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة
وانما مكث ساعة للكمين حتى لا ينقطع فور الارسال فاما اذا مكث زمانا طويلا حتى انقطع فور الارسال فانه لا يؤكل
قوله للكمين هو استخفى بمعنى الكمين وهو التواري **قوله** ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان
ام لا لا يؤكل وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا قال في باب صيد البازي والصقر من الاصل اذا رايت بازيا معلما اخذ صيدا

علي القدم

فقتله ولا يدري ما حال البازي ارسله انسان ام لا ايؤكل قال لا وذلك لان الارسال شرط الاباحة بعد وجود التعليم
فاذا لم يعلم انه كان من مرسل او لم يكن لا يثبت الاباحة كما في الكلب واما البازي بالتحقيق جمعه بزاة والبازي لغة فيه
وجمعه ابواز وبيزان **قوله** لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال اي لا يؤكل لكونه ميتة لانه مال الغير **قوله** قال وان
خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل اي قال القدوري في مختصره وهذه رواية الزيادات وعلى رواية الاصل يؤكل وقد
مر تمام البيان عند قوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية قال القدوري في شرح مختصر الكرخي واما اذا خنق الصيد فقتله
فلا يؤكل عندنا لانه لا يؤكل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يؤكل فاذا لم يجرحه ولم يخنقه ولكنه كسر عضوا منه فمات فان
ابا الحسن الكرخي ذكر انه لم يجد عن ابي حنيفة شيئا مصرحا وقد حكى محمد في الزيادات المسئلة واجاب فيها جوابا مطلقا انه
اذا لم يجرح لم يؤكل وهذا يقتضي انه لا يحل بالكسر فقال الكرخي في مختصره وذكر ابو يوسف في اثر حكايته عن ابي حنيفة فقال
ان قتل من غير ان يجرحه بناب ولا مخلب فانه لا يؤكل وكذلك ان صدمه فقتله ولم يكسر ولم يجرح فان جرح بنابه او مخلبه
او كسر عضوا فقتله فلا باس باكله الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وظاهر هذا الكلام يقتضي ان الكسر كالجرح
وجهه ان الكسر جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة ووجه ما حكاه محمد ان الجرح يقع به انهار الدم وهذا المعنى
لا يوجد بالكسر فصار كالخنق كذا في شرح القدوري **قوله** على ما ذكرناه اي عند قوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية
قوله قال وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه لم يؤكل اي قال القدوري في مختصره
وقال صاحب الهداية يريد به عمدا اي يريد بعدم ذكر اسم الله عدم ذكره عمدا لانه اذا ترك ناسيا اكل يعني اذا تبع
الصيد الكلب المعلم كلب اخر غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا فاخذاه وجرحاه لا يؤكل لانه
اجتمع المبيح والمحرم والاحتراز عن سبب الحرمة ممكن فترجح جانب الحرمة وذلك لان جرح المعلم يوجب الاباحة وجرح
غير المعلم لا يوجب الاباحة والاحتراز عنه ممكن فترجح جانب الحرمة كما لو وقع في الماء وقال في الاصل في ذلك عن عدي بن حاتم وان
شارك كلبك كلب اخر غير معلم فلا تاكل فاما اذا رد عليه الكلب الاخر ولم يجرح معه فاخذه وجرحه الكلب المعلم ولم
يجرحه قال يكره اكله لان غير المعلم لم يشاركه في الجرح وانما الاخذ حرم الاكل ولو لم يشاركه لا في الاخذ ولا في الجرح حل ولو شاركه
في الاخذ ولم يشاركه في الجرح كره ولم يذكر محمد في هذا الفصل الكراهة وذكر في الفصل الاول الحرمة لان ثمة استوى سبب
الحرمة وسبب الاباحة لان الشركة وجدت في الاخذ والجرح جميعا ومتى استوى السببان والاحتراز عن سبب الحرمة ممكن
تثبت الحرمة كما لو وقع في الماء فاما هنا ترجح موجب الحل على موجب الحرمة لان المشاركة وجدت في الاخذ لا في الجرح
لان المعلم تفرد في الجرح فيثبت الكراهة لا غير فاما اذا لم يمكن الاحتراز عن سبب الحرمة لا يوجب الكراهة ايضا كما لو اتبع
غير المعلم الكلب الصيد ولم ياخذه **قوله** وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسي بنفسه حيث لا يكره اي رد المجوسي الصيد
على الكلب المعلم قال في الاصل اذا رايت ان رد الصيد على الكلب انسان مجوسي فاخذ الكلب الصيد فقتله ايؤكل قال نعم وذلك لان
فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب حتى يجعل منهما الاخذ فاما الكلبين لان المشاركة تثبت بين فعلهما لوجود المجانسة
قوله ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول لكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد واخذه وقتله لا باس باكله ذكرها
تفريعا وهي من مسائل الاصل واشتد اي عدا كذا في ديوان الادب اي اشتد الكلب الثاني على اثر الكلب الاول المعلم يعني عدا
خلفه واتبعه من ورائه حتى عدا الكلب الاول على الصيد فاخذه قال الكرخي في مختصره فان اتبع الكلب كلب اخر غير معلم
فلم يرد عليه ولم يهيب الصيد ولكنه اشتد عليه فهو كالذي اخذ الكلب المعلم فقتله فلا باس باكله قال القدوري
وذلك لانه لم يوجد منه المعاونة فلم يشتركا في الاصطياد فحل الاكل فصار كما لو ذبح شاة فامسكها مجوسي حتى ذبحها
المسلم **قوله** ولان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون الصيد اي فعل الكلب الثاني وهو غير المعلم اثر في الكلب
الذي ارسل لان الكلب المعلم ازداد طلبا للصيد بفعل الكلب الثاني اي بعدوه لان عدوه خلفه صار مهيجا للكلب الاول
صار لعدوه اثر في الكلب الاول لا في الصيد لانه لم يرد الصيد على الاول ولم يهيبه فلا يكون لفعله اثر في الصيد فلما لم يكن
لفعله اثر فيه لم يكن باكله باس **قوله** قال واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا باس بصيده اي قال
في الجامع الصغير يقال زجر الكلب فانزجر اي هيجه فهاج قال صاحب الهداية والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه اي على
الكلب وبالانزجار اظهار زيادة الطلب اي طلب الكلب الصيد وقد ذكر محمد في الجامع الصغير هنا ثلاثة فصول الاول كلب
ارسله مسلم وسمى فذهب ثم زجره مجوسي فانزجر بزجره فقتل الصيد انه لا باس باكله لان الارسال لم ينقطع بالصياح من
المجوسي فلان صياحه تبع لاصل الارسال فكانت العبرة لارسال المسلم لا لصياح المجوسي وهذا لان الانزجار من الكلب عقيب الزجر
طاعة من الكلب للزاجر بطريق الدلالة وذهابه بالارسال طاعة منه للمرسل صريحا ولا تعتبر الدلالة عند وجود الصريح فما
الدلالة لغوا فلم يصر شبهة فلم يكره والثاني ان يرسله مجوسي فيذهب ثم يزجره مسلم ويسمي فينزجر فيقتله لا يحل اكله
وذلك لان اصل الارسال لما كان فاسدا والصياح بعد الارسال لما لم يعتبر شبهة في التحريم كما في الصورة الاولى فلان لا يعتبر شبهة
في الاباحة في هذه الصورة اولى ولانه لو شاركه مثل فعله حرم الصيد فاذا عاضده بما ليس من جنس فعله ولا مثله فالتحريم

به أولى والثالث أن يكون الكلب منفلتًا من صاحبه فزجره مسلم فيسمّي فينزجر لزجره فيقتله أنه يحل والقياس أن لا يحل قال
خواهر زاده وبالقياس أخذ مالك لأن الانفلات لا ينقطع بالصياح لأن الشيء إنما يرفع بمثله أو بما هو فوقه لا بما دونه
والصياح دون الانفلات لأن الانفلات أصل لأنه سابق والصياح بناء عليه فكان تبعًا له فكان دونه فلم يرتفع به الانفلات
وإذا لم يرتفع به الانفلات فقد اجتمع ما يبيح وما يحرّم والاحتراز عن سبب الحرمة ممكن فيجب الحرمة وجه الاستحسان أن
الدلالة هنا وجدت منفردة لأنها دونها صريح الإرسال فوجب العمل بالدلالة ولم يعتبر الانفلات شبهة لأنه عدم عن زجر
الشرع والعدم ليس بشيء فلا يصلح معارضًا ولا شبهة أو نقول إن الصياح مثل الانفلات فيصلح ناسخًا له لأن الانفلات فعله
أصله من حيث إنه سابق وتبع من حيث إنه فعل غير الآدمي والصياح إن كان تبعًا لأنه لاحق وبناء عليه أصل من حيث إنه فعل
الآدمي فاستويا في الأصالة والتبعية فكان الصياح مثل الانفلات ولم تثبت الشركة لأن الشركة تثبت في الجنس الواحد لا في
الجنس المختلف والطبع مع الآدمي جنسان مختلفان فكذا ما يتولد منهما والانفلات خروج الشيء فلتة أي بغتة **قوله** وإذا
أرسل المسلم كلبه على صيد فسمّى فأدركه فضربه ووقذه ثم ضربه فقتله أكل أي أدرك الكلب الصيد فضرب الصيد ووقذه
أي أثخنه وأخرجه من حيز الامتناع ثم ضربه الكلب ثانية بعد الإثخان أكل ذكرها وما بعدها لفصل الرمي تفريعًا قال أبو الحسن
الكرخي في مختصره وإذا أرسل المسلم كلبه على صيد وسمّى فأدرك الكلب الصيد فضربه فوقذه ثم ضربه ثانيًا فقتله أكل وكذلك لو
أرسل كلبين على صيد فضربه أحدهما فوقذه ثم ضربه كلبه الآخر فقتله أكل قال القدوري في شرحه وذلك لأن هذا المعنى
لا يمكن ضبطه من فعل الكلب ألا ترى أنه لا يمكن أن يعلّم ترك الجرح بعد الجرح الأول وما لا يمكن تعليمه يسقط اعتباره فلا تدخل
بجرح واحد وقال الكرخي أيضًا ولو أرسل رجلان كل واحد منهما كلبه على صيد فضربه كلب أحدهما فوقذه وضربه كلب الآخر فقتله
فإنه يؤكل والصيد لصاحب الكلب الأول إلى هنا لفظ الكرخي وذلك لما بينا أن جرح الكلب بعد الجرح لا يمكن التحرز عنه فلا يخرج عن
الإباحة وأما الملك فإنما صار لصاحب الكلب الأول لأن جراحته أخرجته عن حيز الامتناع ثم بعد ذلك لا تزيل
جراحة الثاني ملك صاحب الأول عنه وهذا الذي ذكرنا بخلاف ما إذا رمى صيدًا بسهم فأثخنه حتى أخرجه عن حيز الامتناع
ثم رماه ثانيًا فقتله لا يؤكل لأنه لما أثخنه صار ذكاته ذكاة الأهلي ويمكنه الاحتراز عن الرمية الثانية فلا يكون عفوًا وفي الكلب
ليس كذلك لأنه لا يمكن تعليمه على وجه لا يجرح ثانيًا بعد أن جرح مرة وما تعذر دفعه تقرر عفوًا ويجيء تمام البيان في فصل
الرمي في فصل الرمي إن شاء الله تعالى

فصل في الرمي

لما كانت آلة الاصطياد منقسمة على
قسمين حيوان وجماد كما بيّنا في أول هذا الكتاب قدّم فصل الحيوان لفضيلته على فصل الجماد لأن الحيوان له روح وفعل اختياري
والجماد لا روح له ولا فعل والآلة ما يستعان به على تحصيل أمر **قوله** ومن سمع حسًّا ظنه حسّ صيد فرماه أو أرسل كلبًا أو
بازيًا عليه فأصاب صيدًا ثم تبين أنه حسّ صيد حلّ المصاب أي صيد كان يعني رمى المسموع حسه على ظن أنه صيد
فأصاب سهمه غير المسموع حسه فظهر أن المسموع حسه كان صيدًا لا آدميًا ولا شاة ونحو ذلك حلّ ما أصاب بسهمه إذا كان
مما يؤكل لحمه سواء كان المسموع حسه مأكول اللحم أو غير مأكول اللحم لأنه قصد الاصطياد بالرمي وكذلك إذا أرسل كلبه أو بازه
في هذه الصورة وهذه المسائل من أول الفصل إلى قوله وإذا سمّى الرجل عند الرمي أكل ليست مذكورة في البداية لأنها لم تذكر
في الجامع الصغير ومختصر القدوري وإنما ذكرها القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وذكرها صاحب الهداية فيها أنكشف
فقط قال القدوري في شرحه وجملة هذا الباب أن من سمع حسًّا فظنه صيدًا فأرسل عليه كلبه أو بازه أو رماه
بسهمه فأصاب صيدًا وبان أن الحس الذي سمعه لم يكن حس صيد وإنما كان شاة أو بقرة أو آدميًا لم يؤكل الصيد الذي أصابه في
قولهم لأنه أرسل إلى غير صيد فلم يتعلق به حكم الإباحة وصار كأنه رمى إلى آدمي فيعلم به فأصاب صيدًا لم يؤكل وأما إذا كان
الحس حس صيد مأكول أو غير مأكول فإن أصاب صيدًا مأكولًا أكل وقال زفر إن كان حس صيد لا يؤكل لحمه كالسباع وما أشبهها
لم يؤكل وروي عن أبي يوسف أنه قال إن كان حس سبع أكل الصيد وإن كان حس خنزير لم يؤكل الصيد وجه قولهم المشهور أن
اصطياد الحيوان المأكول وغير المأكول من جنس الصيد سواء في الإباحة فإذا أحس بذلك فرماه أو أرسل عليه تعلق
بإرساله ورميه إباحة الاصطياد وقد تعين برميه صيد مأكول فأكل كما لو كان الحس حس مأكول فأصاب مأكولًا آخر ووجه
قول زفر أن السباع لا يحل لحمها فرميها لا يتعلق به إباحة الأكل فإذا أصاب غيرها لم يؤكل كما لو كان حس آدمي لأبي يوسف
أن الخنزير مغلظ التحريم لا يجوز الانتفاع به بوجه والسباع وإن كانت محرمة جاز الانتفاع بها فإذا رمى إلى صيد يجوز
به وتعين به المأكول جاز أكله وإذا رمى إلى صيد لا يحل الانتفاع به بحال لم يتعلق برميه حكم الإباحة فلم تحل ما تعين به
فأما إذا لم يعلم أن الحس حس صيد أو غيره لم يأكل ما أصابه لأن الحظر والإباحة تساويا فكان الحكم للحظر وقال في الأصل
فيمن رمى خنزيرًا أهليًا فأصاب صيدًا قال لا يؤكل لأن الخنزير الأهلي ليس بممتنع فالرمي إليه كالرمي إلى الشاة فلا يتعلق به
حكم الإباحة وإن أصاب مأكولًا ثم قال القدوري وقد قالوا فيمن سمع حسًّا فظنه آدميًا فرماه فأصاب الحس نفسه فإذا
هو صيد أكل لأنه لا يعتبر ظنه مع تعيينه صيدًا فصار كأنه قصد إلى المحسوس وقالوا لو رمى طائرًا فأصاب صيدًا وذهب الطائر
فلم يعلم أوحشي هو أو مستأنس أكل الصيد وهذا مبني على أن الطير الداجن إذا رمي في الصحراء لم يحل بالعقر لأنه بارتحى

نتشًا الصيد عليه لأنه إذا رمى إلى الطير ثم شك فيه فالأصل في الطائر التوحش حتى يعلم الاستئناس فيتعلق برميه الإباحة قالوا
ولو رمى بعيرًا فأصاب صيدًا وذهب البعير فلم يعلم أنادٌّ هو أو غير نادٍّ لم يؤكل الصيد حتى يعلم أن البعير كان نادًّا لأن الأصل في الإبل
الاستئناس حتى يعلم غيره قال واختلفت الرواية عن أبي يوسف فيمن رمى سمكة أو جرادة فأصاب صيدًا فقال لا يؤكل لأن السمك
والجراد لا ذكاة لهما وروى ابن أبي مالك أنه يؤكل الصيد لأن المرمي من جملة الصيد وإن كان لا ذكاة له قال وقالوا لو أرسل
كلبه على طير موثق فأصاب صيدًا لم يؤكل لأن الموثق لا يجوز صيده بالكلب وهو كالشاة ولو أرسل بازه على ظبي وهو لا يصيد
الظباء فأصاب صيدًا لم يؤكل لأن هذا الإرسال لم يقصد به الاصطياد فصار كمن أرسل كلبًا على جبل فأخذ صيدًا كذا ذكر القدوري
في شرحه **قوله** خص منها ما لا يؤكل لحمه أي من جملة المسموع حسه **قوله** إن اسم الاصطياد لا يختص بالمأكول قال
الشاعر: صيد الملوك أرانب وثعالب * وإذا ركبت فصيدي الأبطال **قوله** وهو فعل مباح بنفسه أي الاصطياد
فعل مباح في نفسه لقوله تعالى وإذا حللتم فاصطادوا والاصطياد أخذ الصيد والصيد اسم لممتنع متوحش في الأصل فكانت
الآية دليله بعمومها على إباحة عموم الاصطياد إلا أن الاصطياد إذا كان فيما حل أكله كان الغرض منه الأكل وإذا كان فيما
لا يحل أكله كان الغرض منه الانتفاع بجلده أو شعره أو ريشه أو دفع أذيته وهو معنى قوله وإباحة التناول تتبع المحل
فيثبت بقدر ما يقبله لحمًا وجلدًا أي يثبت التناول بقدر ما يقبله المحل من حيث اللحم والجلد
وإن كان يقبلهما أو الجلد لا اللحم فيثبت ذلك فينتفع بجلده ولم يقبلهما جميعًا كما في الخنزير فحينئذ يكون الاصطياد
لدفع أذيته فإذا كان الاصطياد مباحًا حل المصاب إذا كان مأكولًا وإن كان المسموع حسه لا يحل أكله **قوله**
والظبي الموثق بمنزلته أي الظبي المقيد بمنزلة الطير الداجن الذي يأوي البيوت من بيانه **قوله** لما بينا إشارة إلى قوله
لأن الفعل ليس باصطياد **قوله** نادّ يقال ندّ البعير يندّ ندودًا إذا ذهب على وجهه شاردًا كذا في الجمهرة **قوله**
وإذا سمّى الرجل عند رميه أكل ما أصابه إذا جرح السهم فمات وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لأن السهم آلة الاصطياد
فتشترط التسمية عند رميه كما تشترط التسمية عند إرسال الكلب وإنما شرط الجرح لأن القتل متى حصل بآلة تجرح وتقطع
حل الأكل ومتى حصل بآلة تدق وتخرق لا يحل الأكل لما روي في الأثر عن إبراهيم أنه قال ما خزق المعراض فكل وما لم يخزق
فلا تأكل لأنه وقيذ قال صاحب الهداية وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة أي لذكاة الاضطرار وذلك لأن الذكاة
على نوعين كما بيناه في أوائل الذبائح ذكاة الاختيار وهي قطع الأوداج في محل معلوم وهي ما بين اللحيين واللبة وذكاة
وهي جرح في أي محل كان **قوله** على ما بيناه أي في فصل الجوارح عند قوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية **قوله**
قال وإن أدركه حيًا ذكّاه أي قال القدوري في مختصره وذلك لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود من البدل فبطل
حكم البدل وذلك لأن ذكاة الاضطرار بدل عن ذكاة الاختيار وقد مر بيان ذلك مستوفى مع ما فيه من الاختلاف في عجزه
عند قوله فإن أدرك المرسل الصيد حيًا وجب عليه أن يذكيه وهو المراد بقوله وقد بيناه في الفصل الأول أي في فصل الجوارح
والاختلاف فيه عطفًا على الضمير في قوله بيناه وهو السماع ويجوز بالجر عطفًا على قوله بوجوهها أي بوجوه المسألة **قوله**
قال وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتًا أكل وإن قعد عن طلبه ثم أصابه
ميتًا لم يؤكل أي قال القدوري في مختصره **قوله** أكل الصيد استحسانًا والقياس أن لا يؤكل كذا ذكر القدوري في شرحه
وهذا إذا لم يكن فيه جراحة أخرى غير جراحة سهمه أما إذا كان فيه جراحة أخرى لا يؤكل قياسًا واستحسانًا كذا قال
خواهر زاده في شرحه وبه قال الشافعي في قول لأنه إذا غاب الصيد عنه فوجده ميتًا في قوله يؤكل وفي قول لا يؤكل ولم يعتبر القعود عن
الطلب في القولين جميعًا كذا في مختصر الأسرار وقال ابن الحاجب المالكي في كتاب التفريع ولا بأس بأكل الصيد وإن
غاب عن الصائد مصرعه ما لم يبت عنه فإن بات عنه لم يجز أكله وقال الخرقي من أصحاب أحمد بن حنبل وإذا رماه فغاب
عن عينه فأصابه ميتًا وسهمه فيه ولا أثر به غيره جاز أكله وجه قول الخصم ما روى صاحب السنن بإسناده إلى عامر
الشعبي عن عدي بن حاتم أنه قال يا رسول الله أحدنا يرمي الصيد فيقتفي أثره اليومين والثلاثة ثم يجده ميتًا وفيه سهمه
أيأكل قال نعم إن شاء أو قال يأكل إن شاء وما احتج أنه حجة أهل العلم كذلك وكأنه بنى الأمر على الغالب لأنه إذا بات
عنه تعذر عن طلبه غالبًا حتى إذا لم يقعد عنه ينبغي أن لا يحرم عنده وأما في الحجة بقول ابن عباس كل ما أصميت ودع ما أنميت
قال أبو القاسم الإصماء أن تقتله مكانه والإنماء أن تصيبه إصابة غير مقعصة ولأنه يحتمل إذا توارى أن يموت بعارض آخر
كالتردي ونحوه ولنا ما روى أصحابنا في كتبهم كالقدوري وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء على حمار وحش عقير
فبادر أصحابه إليه فقال دعوه فسيأتي صاحبه فجاء رجل فقال هذه رميتي يا رسول الله وأنا في طلبها وقد جعلتها لك فأمر
رسول الله أبا بكر فقسمها بين الرفاق ولأنه إذا لم يقعد عن طلبه ولم يشتغل بعمل آخر يجعل كأنه مات بمرأى عين الصائد
دفعًا للحرج فهو مدفوع شرعًا لأن الاصطياد يكون غالبًا في المشاجر والبراري ويتوارى الصيد فيها غالبًا فلم يقعد
عن طلبه حل أكله دفعًا للضرورة ولا ضرورة فيما إذا اشتغل بعمل آخر فلا يؤكل وحمل على هذا حديث الشعبي لأن النبي
صلى الله عليه وسلم جوز أكل الصيد بعد تواريه إذا كان الصائد يقتفي أثره قال القدوري في شرحه [illegible]

اهدي الي النبي صلى الله عليه وسلم صيدا فقال له من اين لك هذا فقال رميته بالامس وكنت في طلبه حتى هجم الليل فقطعني عنه ثم وجدته اليوم ومنزلي فيه فقال عليه السلام انه غاب عنك فلا ادري لعل بعض الهوام اعانك عليه فلا حاجة لي فيه ولان اذا قعد عن طلبه جاز ان يدركه حيا ولم يقعد عن طلبه فكانت ذكوته الذبح وخرج الجرح من ان يكون ذكوة له فلا يحل استباحته بالشك والتحامل في المشي ان يتكلفه بمشقة واعيا يقال تحاملت في المشي ومنه ربما تحامل الصيد وطار اي يتكلف الطيران وهي من تحمل اي تحمل الصيد نفسه على تكلف المشي والطيران كذا في المغرب **قوله** لما روينا اشارة الي قوله عليه السلام لعل هوام الارض قتله **قوله** ولو وجدبه جراحة سوي جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم ذكرها تفريعا وهي من مسائل الاصل قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وان كانت فيه جراحة اخري لم يأكله ان ترك الطلب او لم يتركه وذلك لان موت الصيد بجراحة اخري متوهم لكونه بسبب هوام الارض ثم اذا لم يقعد عن طلبه فوجده ميتا وليس به جراحة اخري سقط اعتبار توهم موته بسبب هوام الارض لانه لا يمكن الاحتراز عنه لانه لا بد من ان يقع الصيد على الارض ولا تخلو الارض عن الهوام واما اذا لم يقعد عن طلبه فوجده ميتا وبه جراحة اخري لم يسقط اعتبار توهم موته بتلك الجراحة لان الاحتراز عنها ممكن لان الصيد يخلو عن جرح اخري في الجملة فوجب اعتبار الموهوم لا مكان الاحتراز كما اذا قعد عن طلب الصيد ولم تجد به الا جراحة سهمه **قوله** والمراد في ارسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي يعني اذا ارسل الكلب او البازي المعلم على الصيد فجرحه فغاب ثم وجده ميتا فان كان لم يقعد عن طلبه حل اذا لم يكن به جراحة اخري فان قعد عن طلبه او كان به جراحة اخري لم تحل **قوله** قال واذا رمي صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردي منه الي الارض لم يؤكل اي قال القدوري في مختصره قال في الاصل رجل رمي صيدا فاصابه فوقع في ماء فمات فانه لا يؤكل وهذا لما روي ان النبي صلى الله عليه قال لعدي بن حاتم واذا وقع رميتك في ماء فلا تاكل فانك لا تدري ان الماء قتله ام سهمك والمعني فيه انه اجتمع سبب الاباحة وهو الجرح وسبب الحرمة وهو الوقوع في الماء الحي اذا انه اخنق بالماء فاذا اجتمع السببان لا بد من اعتبار سبب الحرمة اذا كان مما يمكن الاحتراز عنه فانه قد لا يقع في الماء بخلاف السقوط على الارض لانه مما لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره وهذا اذا كانت الاصابة بحالة يتوهم سلامة الصيد من ذلك الجرح ليجتمع السببان فاما اذا كانت الاصابة بحال لا يتوهم سلامة الصيد منه ان كان بقي فيه من الحيوة مقدار ما يكون في المذبوح بعد الذبح من الاضطراب للذبح بان ابان راسه ثم وقع في الماء فانه لا يحرم عندهم جميعا لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة بها عندهم جميعا لانها حيوة صورة لا معني فانه لا ينتفع بهذه الحيوة ما يطلب من الحيوة فاذا لم يكن لهذا القدر من الحيوة عبرة جميعا فوقوعه في الماء في هذه الحالة ووقوعه بعد موته سواء ولو وقع في الماء بعد ما مات لا يحرم فكذا هنا فاما اذا كانت بحال يموت منه لا محالة بان اصاب البطن فنفذ الي الجانب الاخر او لم ينفذ ولكن وصل الي الامعاء حتى تيقن بموته الا انه يعيش اكثر مما يعيش المذبوح هل يحرم في هذه الحالة اذا وقع في الماء قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه يجب ان يكون المسئلة علي الاختلاف علي قول ابي يوسف لا يحرم لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة بها على مذهبه وجوده وعدمه بمنزلة فانه روي سليمان بن شعيب عن ابيه عن ابي يوسف في املائه عليهم في الموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع اذا ذكي شيء من ذلك قال ان كانت ما نزل به بحال لا يعيش منه لا محالة فانه لا يحل وان كان يعيش اكثر مما يعيش المذبوح بعد الذبح واذا لم يكن لهذا القدر من الحيوة عبرة على مذهبه كان بمنزلة ما لو وقع في الماء وبه من الحيوة ما يكون في المذبوح بعد الذبح من الاضطراب للذبح ولو وقع في الماء في هذه الحالة فانه لا يحرم بسبب وقوعه في الماء فلا يحل اذا ادرك بالذكوة وعلى قول محمد يكون لهذه الحيوة عبرة عنده فانه روي ابن سماعة في نوادره عن محمد ان المتردية اذا ادركت وفيها ما يعلم يقينا انه يموت الا انه بقي فيه من الحيوة اكثر مما يكون في المذبوح بعد الذبح فانه تحل فيكون الموت مضافا الي الذكوة فكذا هنا يكون الموت مضافا الي الغرق فيحرم هذا حاصل ما ذكره خواهر زاده وقال هذا اذا كان الطير برأيا فاذا كان مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء فانه لا باس باكله وان انغمست فانه لا يؤكل على ما ذكرنا وقال ابو الحسن الكرخي في مختصره المتردي هو الذي يرمي وهو بطير فيسقط على جبل ثم يسقط منه الي الارض فهو متردية فلا يؤكل اذا مات من ذلك وكذلك ان كان على جبل فسقط منه على شيء من الجبل ثم سقط الي الارض فانه لا يؤكل وكذلك لو كان على سطح فهوي فاصاب حائط السطح ثم سقط الي الارض لم يؤكل ولو كان على نخلة او شجرة فسقط منها على جذع النخلة او بعض الشجرة ثم سقط الي الارض فمات لم يؤكل وكذلك لو وقع على رمح مركوز في الارض وفيه سنان فوقع على السنان ثم وقع على الارض لم يؤكل وكذلك لو نشب فيه السنان فمات عليه لم يؤكل الي هنا لفظ الكرخي رحمه الله **قال** القدوري في شرحه والاصل في هذا انه اذا اثر الرمي بمعني اخر يمكن الاحتراز عنه وتجوز ان يكون التلف حصل به لم يؤكل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فلو وقع في الماء فلا تاكله فلعل الماء قد قتله ومعلوم انه وقوع الصيد على شيء ثم وقوعه منه الي الارض فيه خلو منه الرمي في الغالب وتجوز ان يكون التلف حصل به فصار كوقوعه في الماء فاما اذا وقع على الارض فمات فالقياس ان لا يؤكل لانه لا يمكن الاحتراز عن وقوع المرمي على الارض وما لا يمكن الاحتراز عنه في الصيد يسقط حكمه وقال وقد ذكر في المنتقي انه اذا وقع على صخرة فانشق بطنه او انقطع راسه لم يؤكل ثم قال الحاكم وهذا خلاف جواب الاصل يعني انه خلاف عموم الجواب لانه قال في الاصل انه لو وقع على اجرة موضوعة في الارض اكل ولم يفصل بين ان يكون انشق بطنه او لم ينشق ثم قال الحاكم

روايتين فوجه ما ذكره الحاكم انه اذا انشق بطنه فالظاهر ان الموت حصل بغير الرمي فسقط المجيز براي سقط احتمال ان يموت بالرمي وليس كذلك اذا لم يجرح لانه يجوز ان يكون مات من الوقوع او من الرمية والاحتراز غير ممكن فسقط المحرم يعني لم يعتبر احتمال ان يموت من الوقوع لان سبب الحرمة لا يعتبر اذا لم يكن الاحتراز عنه ثم قال ويجوز ان يحمل ما ذكره في الاصل على هذا التفسير فيكون معناه ان يؤكل اذا لم ينشق بطنه او ينقطع راسه وقال الكرخي ايضا في مختصره وكذلك لو وقع على حرف اجرة في الارض او حرف حجر ثم وقع على الارض لم يؤكل لانه قد ترك السقوط غيره ولو كانت الاجرة منبطحة على الارض واللبنة فوقع عليها ثم مات اكل وذلك لان الاجرة المنبطحة كالارض فوقوعه عليها كوقوعه على الارض وقال الكرخي ايضا ولو وقع على جبل فاستقر عليه اكل وذلك لان استقراره على الجبل كاستقراره على الارض **وقال** الكرخي ايضا ولو سقط من الرمية في ماء فمات لم يؤكل ولا اعلم في هذا خلافا لانه قد يجوز ان يكون اختنق بالماء وقال الكرخي قال الحسن وعلي بن الجعد عن ابي يوسف اذا رمي رجل صيدا وهو في السماء بنشابة وسمي فاصابه فوقع الي الارض فمات اكل وليس هذا بمتردي وكذلك لو كان على جدار او حائط او دابة او جبل فوقع منها الي الارض ولكن المتردي الذي لا يؤكل ان يقع فوق الشيء من السماء او من موضع فوقه ثم يقع من ذلك الموضع الي موضع اخر فهذا لا يؤكل وهذا متردي الي هنا لفظ الكرخي وقال القدوري وهذا صحيح لان المتردي هو المتردد ويكون لما اجتمع الحرفان قلبوا احدهما ياء كقولهم تقضي البازي وانما هو تقضض والمتردد هو ان يقع على شيء ثم على شيء **وقال** الكرخي ايضا كل متردية او موقوذة او نطيحة او ما اكل السبع اذا ادرك حيا وفيه رمق فذكي حل اكله الا ما جرحه السبع اذا كان به جرح لا يعيش من مثله الا بقدر ما يعيش المذبوح فانه لا يؤكل وان ذكي هكذا اخذ محمد في هذا فاطلق القول ابو يوسف وقد حكينا في غير هذا الموضع من كتابي هذا الي هنا لفظ الكرخي في مختصره **وقال** في شرح الطحاوي الموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع لا يؤكل اذا وجد ميتا ولم يدرك ذكوته واما اذا ادرك ذكوته فانه تحل بعد ان وجد ومعه قليل من الحيوة كالضياح والحركة ونحوه وخروج الدم لا يدل على الحيوة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحي وهذا عند ابي حنيفة وهو ظاهر الرواية وقال محمد ان بقي من حيوتها مثل حيوة المذبوح او اقل لا يحل وان كان اكثر من ذلك تحل وذكر الطحاوي ان على قول محمد ان لم يبق معه الا الاضطراب للموت فذبحها هكذا لم يحل وان كانت تعيش مدة كيوم او بعض يوم حل وهذا موافق لما ذكرنا من الرواية وقال ابو يوسف ان كان يعلم انه يموت لا محالة من ذلك لم تحل وان كانت تعيش بعد التردي فذبحها فانها تؤكل وروي عنه في رواية اخري انه قال ان كان بها من الحيوة ما يعلم انه يعيش يوما او اكثر من نصف يوم لم يؤكل والا فلا كذا في شرح الطحاوي **وقال** القدوري ذكر في المنتقي عن ابي يوسف قال ولو رمي صيدا على قلة جبل فاثخنه حتى لا يتحرك ولم يستطع ان ياخذه فرماه فقتله ووقع لم يؤكل وذلك لانه خرج من حد الامتناع بالرمي الاول فصار الرمي الثاني الي غير ممتنع فلم يؤكل **وقال** الكرخي في اخبار التردي حدثنا ابراهيم موسي الجوهري قال حدثنا ابن منيع قال حدثنا يحيي بن زكريا بن ابي زائدة قال حدثنا عاصم عن عامر يعني الشعبي عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وقعت رميتك في ماء فغرق فلا تاكل **قوله** من علو فيه ثماني لغات ذكرها في الصحاح يقال اتيته من علي الدار ومن علاه ومن علو ومن عال ومن معال بضم الميم ومن علو بفتح الواو وضمها او كسرها **قوله** وان وقع على الارض ابتداء اكل هذا لفظ القدوري وقد مر بيانه **قوله** وصححه الحاكم اي صحح ما ذكر في المنتقي وبيانه مر قبل هذا **قوله** حمله شمس الائمة السرخسي اي حمل ما ذكر في المنتقي على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق بطنه وحمل ما ذكر في الاصل على ما اذا لم يصبه حد الصخرة ولم ينشق بطنه يعني لا اختلاف بين الروايتين **قوله** قال وما اصاب المعراض بعرضه لم يؤكل اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان جرحه اكل وذلك لما روي في الصحيح والسنن مسندا الي الشعبي قال قال عدي بن حاتم سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن المعراض فقال اذا اصاب بحده فكل واذا اصاب بعرضه فلا تاكل فانه وقيذ والمعراض سهم بلا ريش ولا نصل يعني عرضا **قوله** قال ولا يؤكل ما اصاب البندقة فمات بها اي قال القدوري في مختصره وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر الجرح في حديث المعراض ولم يوجد ذلك في البندقة وما اشبهها من الحجر والخشب لان ذلك يدق ويخرق ولا يقطع ولا يجرح **قال** الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي ولا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما اشبه ذلك وان جرح لانه لا يخرق الا ان يكون شيء من ذلك قد حدده وطوله كالسهم وامكن ان يرمي به فان كان كذلك وخرقه بحده وبضعه حل والمزراق كالسهم الي هنا لفظ الكافي وذكر شيخ الاسلام في شرح الزيادات في باب الصيد تحل اكله اذا رمي فاصاب بغير ان الحجر والبندقة اذا جرح حل وكذلك المعراض **قوله** وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه الحجر وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وذلك لان الحجر يثقله ولا يقطع اذا لم يكن له حد فيكون كما اذا اصاب الصيد بعرضه فيل هذا اذا كان الحجر ثقيلا فاذا كان خفيفا وجعل كالسهم طويله وحدده يحل صيده الي هنا اشار الحاكم قال في الاصل وكذلك ان رماه بمروة حديدة قال لا نعم لانه مما يدق ويفرق ولا يجرح فالقتل بمثل هذه الالة لا يفيد الاباحة وكذلك ان رمي صيدا بمروة حديدة وسمي فقطع راسه حل اكله قال الا ان الا بابانه حصل بالتفريق لا بالقطع فيكون وقيذا فان مات بالجرح ان كان الجرح مدميا فانه تحل بلا خلاف وان جرح ولم يدم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم

لا يحل لقوله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وهذا ضعيف عندي لانه كما شرط الانهار شرط فري الاوداج
ايضا وفي ذكوة الاضطرار لم يشترط فري الاوداج فكذا لا يشترط الانهار وقال بعضهم تحل صغيرة كانت الجراحة او كبيرة وهو
الاصح عندي لان اصل الجرح كاف في ذكوة الاضطرار وقال بعضهم اذا كانت الجراحة صغيرة يشترط الادماء وان كانت كبيرة تحل
بلا ادماء لانها اذا كانت صغيرة يشترط الادماء وان كانت كبيرة يحل بلا ادماء لانها اذا كانت صغيرة فعدم خروج الدم
يدل على ضيق المنفذ لا على عدم الدم في الحيوان وخروج الدم عند وجود الدم شرط للاباحة واذا كانت كبيرة لا يكون عدم الخروج
لضيق المنفذ بل لعدم الدم فيه اصلا كما اذا كان علفه ورق العناب فاحتبس دمه وخروج الدم حال عدمه فيه ليس بشرط
للاباحة **قوله** بمروة حديدة اي حادة وهي صفة لمروة وهي الحجر الابيض الرقيق واللهم كلمة يؤتى بها قبل الاستثناء اذا
كان المستثنى عزيزا نادرا استشهادا بمشية الله تعالى على اثبات وجوده **قوله** وان اصابه بحد السكين او بقبض السيف
لا يحل ذكره تفريعا على مسألة القدوري والمقبض من السيف بفتح الميم وكسر الباء حيث تقبض عليه بجمع الكف وذلك لانه يدقه
ولا يجرح قال في جمع المبسوط من الشامل اخذ عودا وحدده ان اصاب بحده تحل والا فلا **قوله** والحديد وغيره سواء اي
في شرط الجرح سواء يعني ان الحديد اذا جرح اكل واذا لم يجرح لم يؤكل وكذا غير الحديد كالمعراض والعود اذا جرح اكل واذا لم
يجرح لم يؤكل **قوله** ولو ذبح شاة ولم يسل منه دم قيل لا يحل وقيل يحل ذكره تفريعا ووجه عدم الحل ما ذكره من قوله عليه
السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل ووجه الحل ما ذكره قبل هذا بقوله لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ وغلظ الدم
فالاول قول ابي القاسم الصفار والثاني قول ابي بكر الاسكاف **قوله** واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل
والا فلا ذكرها ايضا تفريعا اي اصاب بظلف الظبي وقرن البقر الوحش قال صاحب الهداية وهو يؤيد بعض ما ذكرنا اي يؤيد
قول ابي القاسم الصفار لانه شرط الحل انهار الدم وقال الحاكم الشهيد في الكافي وما توحش من الاهليات حل بما يحل به الصيد
فان ند بعير او غيره فلم يقدر عليه وخيف ذهابه فرماه فان اصاب الظلف او القرن فقتله حل به ايضا اذا ادماه وخفت
الرمية الى المحز وكذلك المتردي في بئر لا يقدر على مذبحه فانما رماه منه فادماه فهو ذكوته الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله قال
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا في الابل والبقر اما الغنم اذا ندت فرماها بسهم لم تحل به لانه
امكن اخذها وتحقيق الذكوة الاختيارية فيها بخلاف البقر لانه يتعذر اخذها حالة الصيال والتوحش وتنافيه نظر لانه
خلاف عموم جواب الحاكم لانه قال وما توحش من الاهليات حل بما يحل به الصيد ولفظ الاهليات يتناول الغنم ايضا وقال
ايضا وان ند بعير او غيره وهذا لان غير البعير اعم من ان يكون بقرا او شاة والعلة في البعير والبقر التوحش بحيث لا يقدر عليه و
تخاف ذهابه وهذا المعنى قد يوجد ايضا في الشاة اذا ندت في الصحراء ويدل عليه قول الحاكم ايضا لانه قال فان اصاب الظلف
والظلف يستعمل في البقر والشاة والظبي جميعا ثم قال شيخ الاسلام المذكور وهذا اذا كانت خارج المصر اما اذا كانت في
المصر لا تحل بالرمي لانه امكن اخذها من غير تكلف زائد فلم يتعذر تحقيق الذكوة الاصلية فيها فان اصاب الظلف او القرن
فقتله حل به اذا ادماه لوجود الجرح وقال ابو الليث في فتاواه رجل ذبح شاة او بقرة فهذا على اربعة اوجه ان تحرك بعد
الذبح وخرج منه دم مسفوح او تحرك ولم يخرج منه دم مسفوح او خرج منه دم مسفوح ولم يتحرك ففي الوجوه الثلاثة تحل
لانه وجد علامة الحيوة وعلامة الحيوة احد هذين الامرين اما الدم المسفوح او الحركة ففي الوجه الرابع وهو اذا لم يتحرك
ولم يخرج منه دم مسفوح لا يحل لانه لم يوجد علامة الحيوة ولكن هذا اذا لم يعلم حيوته وقت الذبح فان علم حل وان لم يتحرك
ولم يخرج منه دم اصلا **قوله** قال واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه
ولا يؤكل العضو وانما يؤكل الصيد لوجود الجرح والى هذا المعنى اشار بقوله لما بينا فلا يؤكل العضو المبان عندنا اذا كان الصيد
يمكنه ان يعيش بعد الابانة فان كان لا يعيش يؤكل المبان والمبان منه جميعا ومذهب مالك مثل مذهبنا وقال شيخ الاسلام خواهر
زاده وقال ابن ابي ليلى والشافعي ان مات الصيد من القطع الذي حصل به الابانة فانه يحل المبان والمبان منه وان لم يمت
من القطع الذي حصل به الابانة واحتيج الى ذكوة اخرى فان المبان لا يحل ويحل المبان منه وذكر الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل في العضو
المبان روايتين في رواية يؤكل وفي رواية لا يؤكل وجه قول ابن ابي ليلى والشافعي ان هذا مبان بسبب الذكوة فيؤكل قياسا على ما لو
بان راسه او قطعه نصفين او قطع الثلث من قبل الراس فمات فانه يؤكل المبان لان الابانة حصلت بسبب الذكوة فكذا هنا
ومات من قطع العضو فالمبان حصل بسبب الذكوة لان هذا القطع جعل ذكوة حالة الاضطرار ولهذا يحل الباقي بالاتفاق بخلاف ما
اذا لم يمت بالقطع الذي حصل به الابانة واحتيج الى ذكوة اخرى لانا قلنا مبان حصل بسبب الذكوة وهذا المبان لم يحصل بسبب الذكوة
لانه لم يحل الباقي بهذا القطع حتى يكون الابانة حاصلة بسبب الذكوة وما ابين من الحي لا بسبب الذكوة فهو حرام فصار تفسير قوله
عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت اي ما ابين منه لا بسبب الذكوة فهو ميت اجماعا لان المبان بسبب الذكوة يحل ولنا ما روي
في السنن مسندا الى عطاء بن يسار عن ابي واقد قال قال النبي صلى الله عليه وسلم ما قطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة وقال
وقال ابو الحسن الكرخي في مختصره روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما بان من الحي فهو ميتة ولا اعلم بين اهل العلم خلافا
في ان رجلا لو قطع من الية شاة قطعة او من فخذها انه لا يحل اكله ذكر ذلك قال القدوري في شرحه وهذا امر كانت تفعله الجاهلية

كانوا يقطعون قطعة من الية الشاة ومن سنام البعير فيأكلونها فقال عليه السلام ما بان من الحي فهو ميت فدل ذلك على تحريمه
لان الميتة حرام قال في التحقيق في الباب نظر لان النبي عليه السلام ذكر الحي مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل والحي المطلق هو
الحي صورة وحكما فاما الحي صورة لا حكما فليس بحي كامل لانه حي من وجه دون وجه فصار الاصل هنا ان المبان من الحي وهو
حي صورة لقيام الحيوة فيه لكنه ليس بحي حكما لانه لا يتوهم سلامته بعد القطع فانه تحل بابانة اذا قطع راس الصيد او اكثر الراس
او نصف الراس او قطعه نصفين او قطع الثلث منه مما يلي الراس فانه يؤكل المبان والمبان منه جميعا لانه لا يتوهم سلامة الصيد
بعد مثل هذا القطع فكان ذلك مبانا من الحي صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء او تردى من الجبل لم يحرم في هذه الحالة واذا قطع
يد الصيد او رجله او الثلث مما يلي العجز او قطع اقل من نصف الراس تحرم المبان لانه مبان من الحي صورة وحكما لانه
يتوهم سلامة الباقي بعد مثل هذا القطع ولهذا لو وقع في الماء او تردى من الجبل تحرم فصار تفسير الحديث ما ابين من الحي صورة
وحكما فهو ميت اي لا يحل وفي الجواب عن قولهم انه مبان بذكوة الاضطرار فيحل فنقول حال قطع اليد لم يقع ذلك ذكوة لبقاء الروح
في الباقي فبعد زوال الروح لم يظهر اثره في المبان لانفصاله قبل حصول الذكوة **قوله** فلو ضرب عنق شاة بسيف وسمى فابانه
من قبل الاوداج هل يؤكل قال نعم وقد اساء في صنيعه اما انها تؤكل لانه اتى بالذكوة وزيادة ولكن اساء لانه جاوز النخاع وقد
نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان تنخع الشاة اذا ذبحت هذا اذا ضرب من قبل الاوداج فاما اذا ضرب من قبل القفا فابان
الراس فان ماتت الشاة قبل قطع الاوداج لا تحل لان الذكوة انما تحصل اذا قطع الاوداج وهي حية وقطع الاوداج حصلت وهي
ميتة وان قطع الاوداج والشاة حية حلت **قوله** ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجله ولم يبنه الى اخره ذكرها تفريعا
ايضا وهي من مسائل الاصل فهذا على وجهين اما ان يكون الابانة بحال يتوهم الالتيام والاندمال او لا يتوهم بان بقي
متعلقا بجلده ففي الاول يؤكل اليد والرجل لانه لم يوجد الابانة لا حقيقة ولا اعتبارا فيحل كما يحل سائر الاجزاء وفي
الثاني لا يحل لان الابانة وجدت من حيث المعنى وان لم توجد من حيث الصورة والعبرة للمعنى **قوله** ولا يؤكل صيد
المجوسي والمرتد والوثني وهذا لفظ القدوري في مختصره وفي بعض النسخ والمحرم وذلك لان الجرح في الصيد بمنزلة الذكوة فمن
لم يكن اهلا للذكوة كهؤلاء لا يحل صيده ومن كان اهلا لها يحل صيده كالمسلم غير المحرم واليهودي والنصراني بخلاف المجوسي
اذا اخذ بيضا لا باس باكله لانه لا حاجة في البيض الى الذكوة وبخلاف الولد الحادث بين اليهودي والمجوسي يحل ذبيحته لان الولد
يتبع خير الابوين دينا والكتابي اقرب الى الاسلام وبخلاف المسلم يصطاد بكلب المجوسي فانه لا باس به لان الكلب بالتعليم صار آلة
كالسكين والمسلم اذا ذبح بسكين المجوسي حل فكذا اذا اصطاد بكلب المجوسي وقال شيخ الاسلام خواهر زاده وعند سفيان
يكره **قوله** ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه عن حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني اي قال القدوري في
مختصره وذلك لان الثاني هو الذي صاده والاول فعل سببا في الصيد فصار كمن اثار صيدا فاخذه غيره فهو للآخذ فكذا هنا
ويؤكل لان الثاني قتله قبل ان يخرج الصيد عن حيز الامتناع باصابة الاول ولم يوجد الحاظر **قوله** وان كان الاول اثخنه
ورماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل وهذا لفظ القدوري في مختصره يقال اثخنته الجراحة اي اوهنته وذلك لان الاول
اخرجه من ان يكون صيدا فصار اخذا له حكما والصيد لمن اخذه ولا يؤكل لانه لما خرج عن حيز الامتناع صار داجنا فكان
ذكوته ذكوة الاختيار لا ذكوة الاضطرار ولم توجد لما رماه الثاني صار كمن رمى شاة فقتلها فلذلك لا يحل قال القدوري والثاني
ضامن لقيمته له غير ما نقصته جراحته اي جراحة الاول وذلك لانه اتلف صيدا مملوكا له فيضمن قيمته يوم الاتلاف
لان حال الاتلاف يعتبر فيه القيمة يوم الاتلاف وكان ذلك الوقت منقوصا بجراحة الاول فلم يلزمه نقصانها وقال
الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي واذا اصاب السهم الصيد فاثخنه حتى لا يستطيع براحا ثم رماه غيره بسهم آخر فقتله لم يحل
اكله لانه قد صار داجنا اهليا وان رماه غيره بسهم لم يؤكل ويضمن قيمته مجروحا للاول في قول ابي يوسف ومحمد واذا كانت رمية
الثاني قبل ان يصيب الاول لم يحرم اكله ولم يلزمه غرمه وان كان الصيد يتحامل ويطير مع ما اصابه من رمية الاول
ورماه الثاني فقتله فهو للثاني حلال وان رمياه جميعا او احدهما بعد صاحبه قبل ان يصيبه سهم الاول فقتلاه فهو لهما جميعا
حلال الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله وقال الكرخي في مختصره ولو ان رجلين رميا كل واحد منهما صيدا بسهم فاصابا الصيد جميعا
ووقع الرميتان بالصيد معا فمات فانه لهما ويؤكل الى هنا لفظ الكرخي وذلك لانهما اشتركا في سبب الاستحقاق وكذا لو وقع
منهما وبان في الاستحقاق ثم قال الكرخي في مختصره وحدثنا الهروي عن محمد بن شجاع عن الحسن عن زفر انه قال في رجلين رميا
صيدا فاصابه سهم احدهما فوقذه ثم اصابه سهم الآخر بعد ذلك فقتله قال لا يؤكل لان السهم الثاني اصابه وهو غير صيد وقال
ابو يوسف يؤكل لان الثاني ارسل سهمه وهو صيد وبه اخذ الحسن وقال ابن شجاع قول ابي يوسف هو قول ابي حنيفة الى هنا لفظ
الكرخي وقال القدوري في شرحه وهذه المسألة فرع على الخلاف فيها ان المعتبر في الرمي حال الرمي او حال الاصابة فعند اصحابنا
الثلاثة ان المعتبر حال الرمي لانه هو الذي يتعلق بفعله والتسمية معتبرة عنده وقد حصل رميهما جميعا والصيد ممتنع ثم يتعلق
بالسهم الثاني حظر الا ان الملك للاول لان سهمه اخرجه من حيز الامتناع فصار سهم الثاني كانه وقع بصيد مملوك فلم يتعلق
به نفي ووجه قول زفر ان المعتبر حالة الاصابة بدلالة انه ان لم يصب لم يملك وقد حصل السهم الثاني والصيد غير ممتنع صار كمن

رمى الى شاة فقتلها قال وكذلك ان رمى احدهما بعد الاخر قبل اصابة الاول فهو كرميهما معا في القولين وجه القول هنا ما قال شيخ
الاسلام خواهر زاده في شرح الاصل الذي هو مبسوطه وهو ان هذه المسئلة تتضمن احكاما ثلاثة احدها حكم الاباحة والثاني
حكم الملك والثالث حكم الضمان اما حكم الاباحة ان لم يثخنه الرمية الاولى او اثخنته الا ان الرمية الاولى كانت بحال لا ينزله
منه ولم يبق فيه من الحيوة الا مقدار ما يكون في المذبوح بعد الذبح من الاضطراب بان ابان راسه فانه يحل ولا يحرم برمية
الثاني لانه اذا لم يثخنه الرمية الاولى لم تثبت القدرة على ذكوة الاختيار حتى يحرم برمي الثاني وان اثخنته الرمية الاولى
الا ان الرمية كانت بحال لا يبقى الصيد منها فان الموت لا يضاف الى رمية الثاني وانما يضاف الى الاولى والاولى حصلت
في حال لا يقدر فيه على ذكوة الاختيار واذا لم يكن الموت مضافا الى رمية الثاني صار وجود الرمي وعدمه منه بمنزلة وان كانت
الرمية الاولى اثخنته وكانت بحال يبقى منها الصيد فاذا رماه الثاني ومات فانه لا يحل لان الموت مضاف الى الرميتين فمتى
كانت الاولى جاز ان يبقى الصيد منها حصل الثاني في حال القدرة على ذكوة الاختيار وذكوة الاضطرار بعد القدرة على ذكوة
الاختيار لا تفيد الاباحة فقد اجتمع المبيح والمحرم فاوجب الحرمة وان كانت الرمية الاولى بحال لا يعيش الصيد منها الا انه
بقي فيه من الحيوة اكثر مما يكون في المذبوح بعد الذبح من الاضطراب بان كان يعيش بعد ذلك يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف لا يحرم
برمية الثاني لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة بها على مذهبه كما لا عبرة اذا كان فيه من الحيوة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح وعند
محمد يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر على مذهبه فاذا كان معتبرا على مذهبه كان الجواب في هذه المسئلة عنده كالجواب فيما
اذا كانت الرمية الاولى اثخنته وكان بحال يتوهم ان يبرا الصيد منها فرماه الثاني لا يحل فكذا هنا واما حكم الملك فان
لم يثخنه الرمية الاولى كان الصيد للثاني لان الاول لما لم يثخنه لم يصر الاول اخذا له برميه فبقي مباحا كما كان فيصير للثاني
وان كان الاول اثخنه فانه يكون ملكا للاول لانه لما صار الصيد بحال لا يبرح صار اخذا له برميه فيعتبر بما لو اخذ بيده
ولو اخذ بيده صار ملكا له فكذا اذا صار اخذا له بالرمي واما حكم الضمان ذكر في الكتاب ان على قول ابي يوسف ومحمد على الاخر قيمته مجروحا
بالجراحة الاولى قال شيخ الاسلام خواهر زاده وما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كانت الجراحة
الاولى بحال يجوز ان يسلم الصيد منها والثاني كان بحال لا يسلم الصيد منه بان ابان الثاني راسه مثلا وكان القتل كله
مضافا الى الثاني واذا صار مضافا الى الثاني فالثاني قتل حيوانا مملوكا لغيره لان الرمية الاولى لما اثخنته صار ملكا للاول
ومن قتل حيوانا مملوكا لغيره فانه يضمن قيمته مجروحا بالجراحة الاولى لان الثاني قتله وهو منتقص بالجراحة الاولى فلا
يضمن قيمته كاملة كما لو قتل وهو مريض لا يضمن قيمته صحيحا فكذا هنا وقال شيخ الاسلام خواهر زاده انما خص قولهما
لانهما لم يحفظا الرواية عن ابي حنيفة الا ان قول ابي حنيفة يجب ان يكون على قولهما واما اذا علم ان الموت حصل من الجراحتين جميعا
او لا يدري قال شيخ الاسلام خواهر زاده لم يذكر هذا في الكتاب ان الثاني ماذا يضمن ثم قال وذكر في الزيادات وقال يضمن
الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته حيا مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه ذكيا للاول وانما يضمن ما نقصت
جراحته لانه لما رمى الثاني فقد جرح حيوانا مملوكا للاول ومن جرح حيوانا مملوكا لغيره فانه يضمن ما نقصته جراحته اولا ثم
لو جرح عبدا لم يضمن نصف قيمته حيا وبه جراحتان لان التلف حصل بالجراحتين فصار القتل مضافا اليهما فصار الثاني متلفا
نصف هذا الصيد وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين لان الجراحة الاولى لما كانت من صنعه فلا تكون
مضمونة عليه والثانية وان كانت من قبله الا انه ضمن مرة فلا يضمنها مرة اخرى ثم يضمن نصف قيمة لحمه ذكيا لانه بالرمية الاولى
صار بحال يحل بذكوة الاختيار لولا رمية الثاني فهو بالرمي افسد عليه نصف اللحم فيضمن نصف قيمته لحما بيانه ما قال في شرح
الزيادات ان نصف الصيد تلف بفعل الاول الا ان ذلك كان يوكل لولا فعل الثاني فصار الثاني متلفا النصف الذي قتله
الاول لحما فغرم قيمته لحما ولم يضمن قيمة النصف الاخر الذي قتله بنفسه لحما لانه ضمن قيمته حيا فدخل فيه قيمته لحما قوله
فالجواب في حكم الاباحة يعني لا في حكم الضمان لان الانسان لا يضمن ملك نفسه لنفسه قوله قال ويجوز اصطياد ما يوكل
لحمه من الحيوان وما لا يوكل اي قال القدوري في مختصره وذلك لان النصوص المقتضية لاباحة الاصطياد من الايات والاخبار
عامة ولان اصطياد ما لا يوكل لحمه فيه فائدة وهي الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او عظمه او دفع اذيته فيكون مشروعا
كاصطياد ما يوكل لحمه

كتاب الرهن

مناسبة الرهن بالصيد

من حيث ان كل واحد من الرهن والاصطياد سبب مباح لتحصيل المال ثم الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان ومنه قوله تعالى كل نفس
بما كسبت رهينة وفي عرف الشرع حبس العين بحق يمكن استيفاؤه منها وانما قيدنا بالحق لان الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب
والحق يشملهما وقال القدوري في شرحه الرهن في الشرع عبارة عن عقد وثيقة بمال وبذلك ينفصل من الكفالة والحوالة لانها
عقد وثيقة ولكن بعقد على وثيقة والاصل في مشروعية الرهن الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وان كنتم على
سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والرهان جمع الرهن كالعباد والزناد جمع العبد والزند وقرأ ابو عمرو وابن كثير فرهن
وهو جمع الجمع واما السنة فما ذكر محمد في الاصل عن ابي يوسف عن الاعمش عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة رضي الله عنها ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما بنسيئة ورهنه به درعه واجماع الامة على هذا ظاهر لم تخل عصر من الاعصار

يرهنون ويرتهنون وثيقة بالديون وحدث البخاري في الصحيح باسناده الى الاسود عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم
اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه افاد ما ذكر محمد فوائد احدها انه لا باس بالبيع والشراء نسيئة ولا كراهة فيه
ومن التابعين من قال يكره لما فيه من طول الامل فانه روي عن اسامة انه اشترى شيئا بمائة درهم نسيئة شهرا فبلغ ذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام ان اسامة لطويل الامل والله لا افتح عيني الا واخشى على نفسي الموت قبل ان اردهما
وعامة العلماء لم يروا به باسا بهذا الحديث وفيه دليل انه لا باس بالاستدانة فان الشراء نسيئة استدانة وكان ذلك مكروها
في ابتداء الاسلام لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يشدد في امر الدين وكان لا يصلي على من مات وعليه دين ثم رخص في ذلك
ووعد لمن عليه الدين وعدا جميلا وكان يقول ان الله في عون العبد المسلم اذا كان عليه دين وهو يريد قضاءه ولكن الا
ولى ان يسارع الى قضائه خيفة ان يدركه الموت وهو عليه لانه لا حائل بين الجنة والعبد بعد الكفر الا الدين الا ان يتفضل الله
تعالى عليه فيرضي خصمه وفيه دليل انه لا باس بالشراء والمعاملة مع اهل الذمة وفيه دليل انه لا باس برهن السلاح منهم فانه
صلى الله عليه وسلم رهن بثمن الطعام درعه وهذا اذا لم يكن حربيا اما اذا كان حربيا يكره ذلك كما يكره البيع منهم كذا ذكر
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وقال اصحابنا يجوز الرهن في السفر والحضر جميعا وقال في الكشاف وعن
مجاهد والضحاك انهما لم يجوزاه الا في حال السفر اخذا بظاهر الاية ولنا حديث عائشة انه عليه السلام استقرض بالمدينة
من يهودي طعاما ورهنه درعه ولان كل عقد جاز في السفر جاز في الحضر كعقد البيع وقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا
كاتبا فرهان مقبوضة فانما خص السفر لان الغالب ان الانسان لا يتمكن فيه من الكتاب والاشهاد فيستوثق بالرهن وفي حالة
الحضر يتمكن من الاستيثاق بالكتاب والشهود فلذلك لم يذكر الرهن فيه قوله ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر
بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة بيانه ان الدين له طرفان طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب اولا في الذمة
ثم يستوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة بطرف الوجوب الذي يختص بالذمة وهي الكفالة جائزة فكانت الوثيقة بطرف الاستيفاء الذي
يختص بالمال جائزة ايضا اعتبارا بطرف الوجوب بل بالطريق الاولى لان الاستيفاء مقصود والوجوب وسيلة الى هذا المقصود فلما
شرعت الوثيقة في حق الوسيلة فلان تشرع في حق المقصود اولى كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده والوثيقة ما يوثق به
الشيء ويؤكد به قوله قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض اي قال القدوري في مختصره اما اعتبار
الايجاب والقبول فلان الرهن عقد ولا بد للعقد من الايجاب والقبول كما في سائر العقود فالايجاب والقبول ركن العقد
لانه لا يقوم الا بهما واما اعتبار القبض فهو شرط لصحة الرهن وجوازه عندنا وقال مالك يصح بالايجاب والقبول بدون القبض
لانه عقد مختص بالمال من الجانبين فلا يشترط فيه القبض كالبيع ولنا قوله تعالى فرهان مقبوضة وصف الرهن بكونها مقبوضة
والنكرة اذا وصفت عمت كقوله والله لا اكلم الا رجلا كوفيا فيقتضي ان يكون كل الرهن مشروعا بهذه الصفة ولانه عقد
تبرع بدلالة ان الانسان لا يجبر عليه فلا يتعلق به الاستحقاق الا بمعنى ينضم اليه كالوصية ولان الراهن لو مات
قبل ان يقبض المرتهن لم تجبر ورثته على القبض فلو تعلق الاستحقاق بمجرد العقد لزم ورثته كالبيع وقول صاحب الهداية فالا
الركن الايجاب بمجرده اي قال بعض المشايخ اشارة اليه قال شيخ الاسلام خواهر زاده لانه قال الرهن قبل القبض جائز الا
انه غير لازم وانما يصير لازما في حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز كما في الهبة وما قال صاحب الهداية
وخواهر زاده كلاهما ضعيف اما قول صاحب الهداية فلانه جعل ركن الرهن مجرد الايجاب ولم يذكر القبول وركن الشيء
ما يقوم به ذلك الشيء ولا قيام للعقد بدون الايجاب والقبول ان يقول المديون رهنتك هذا المال على من الدين ويقول
خذ هذا الشيء رهنا بدينك ونحو ذلك ويقول الداين قبلت واما قول خواهر زاده فلانه مخالف الرواية ومخالف النص
اما خلاف الرواية فلان محمدا قال في كتاب الرهن لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال الحاكم الشهيد في الكافي لا يجوز غير
مقبوض وقال الطحاوي ولا يجوز الرهن الا مقبوضا مفرغا محوزا بائنا عن يد راهنه الى يد مرتهنه او الى يد من يثق راهنه
ومرتهنه ان يكون في يده دون ايديهما عدلا فيما بينهما وقال ابو الحسن الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة وزفر وابو يوسف ومحمد
والحسن بن زياد لا يجوز الرهن الا مقبوضا محوزا منفصلا من غيره غير متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن وهذا كله يدل
على ان الرهن لا يجوز بدون القبض فعلم ان القبض شرط الجواز لتوقف الجواز على القبض واما خلاف النص فلانه تعالى قال
فرهان مقبوضة فقد قيد الرهن بالقبض ومذهبنا ان المطلق يجري على اطلاقه والمقيد يجري على تقييده فلا يجوز الغاء
التقييد كما لا يجوز الغاء الاطلاق قوله ولنا ما تلونا اراد به قوله تعالى فرهان مقبوضة قوله والمصدر المقرون
بالفاء في محل الجزاء يراد به الامر كما في قوله تعالى فعدة من ايام اخر وقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة اي فليصم
وليحرر رقبة وقد سمى صاحب الهداية الرهان مصدرا كما ترى وكذلك ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي وغيرهما
في شرح الكافي ولنا فيه نظر لانه خلاف ما ثبت في دواوين اللغة كالجمهرة وديوان الادب وغيرهما لانهم قالوا الرهان جمع
رهن وجمع الرهن رهون ورهان ورهن بضمتين والرهينة بمعنى الرهن ايضا وجمعها رهائن نحو الرهائن
مصدرا من قولهم راهنه على كذا اي خاطره مراهنة ورهانا من باب المفاعلة ولكن ليس ذلك مما نحن فيه فلو كان المصدر

هو المراد في الآية لم تحتج في صحة الرهان إلى بناء التأنيث فافهم **قوله** ولهذا لا يجبر عليه هنا إيضاح لكون الرهن عقد
تبرع يعني ولأنه عقد تبرع لا يجبر الراهن على الرهن **قوله** فلا بد من إمضائه أي إنفاذ الرهن وإمضائه بالقبض يعني
لا بد لثبوت الاستحقاق من الإمضاء كما في الوصية إنما عقد تبرع لا يستحق إلا بالإمضاء ولكن إمضاؤها بأن لا يرجع عنها صريحا
أو دلالة **قوله** ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية أي في القبض وأراد بالتخلية رفع الموانع عن القبض بعد أن الراهن إذا
خلى بين المرتهن والمرهون تعتبر قابضا كما إذا فعل البائع مثل ذلك بالمبيع والمشتري وهذا لأن قبض الرهن قبض واجب بحكم عقد
مشروع فكان كقبض المبيع فثمة يكتفى بالتخلية فكذا هنا وحكي عن أبي يوسف أنه فرق بين المرهون والمبيع فثمة اكتفى بالتخلية وفي الرهن
اشترط النقل إذا كان المرهون نقليا وذلك لأن قبض الرهن موجب الضمان ابتداء بعقد الرهن لأن الضمان اشتغل من تحمل لم
يجب فكان قبض الرهن كقبض الغصب لأنه موجب الضمان ابتداء أيضا وفي الغصب يشترط النقل للضمان فلا يثبت بالتخلية فكذا
هنا بخلاف الضمان في المبيع فإنه قبل قبض المشتري كان مضمونا على البائع بالثمن وبالقبض ينتقل الضمان عنه إلى المشتري فلم يكن ضمانا
ابتداء فاكتفي بالتخلية **قوله** والأول أصح أي ظاهر الرواية وهو ثبوت القبض بمجرد التخلية بدون اشتراط النقل أصح لأن
الرهن إنما يقبض لجهة استيفاء الدين من هذا المحل يدا في الحال ورقبة عند الهلاك فكان للرهن حكم استيفاء الدين ثم إن
الراهن إذا خلى بين المرتهن ودينه يعتبر قابضا وذلك حقيقة الاستيفاء فكذا يعتبر قابضا إذا خلى بينه وبين الرهن في
جهة الاستيفاء **قوله** قال فإذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا مميزا تم العقد فيه أي قال القدوري في مختصره يعني تم عقد
الرهن في المرهون وذلك لأن قبضه على هذه الصفة قبض صحيح فتم العقد به قالوا قوله محوزا احتراز عن رهن الثمر على النخل دون
النخل ورهن الزرع في الأرض لأن المرتهن لم يحزه **قوله** مفرغا احتراز عن عكسه وهو رهن النخل دون الثمر ورهن الأرض دون
الزرع لأن المرهون ليس بفارغ عما لم يقع عليه عقد الرهن بل هو مشغول بغيره وقوله مميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف
الدار أو الثوب وبيان هذه القيود يجيء إن شاء الله تعالى في أول الباب من قوله ولا يجوز رهن المشاع إلى قوله ولا يصح الرهن
بالأمانات **قوله** وما لم يقبضه فالراهن بالخيار إن شاء سلمه وإن شاء رجع عن الرهن وهذا لفظ القدوري في مختصره
وذلك لأن الرهن لا يلزم قبل القبض فكان مخيرا في التسليم والرجوع وإنما قلنا هذا لأن المقصود من الرهن ملك اليد والحبس
لجهة الاستيفاء وهذا المعنى لا يحصل قبل القبض أو نقول المقصود من الرهن إجبار الراهن بكونه محبوسا عند المرتهن حتى يضجر
ويتسارع إلى أداء الدين وهذا لا يكون بدون القبض أو نقول المقصود صيانة حق المرتهن عن مزاحمة سائر الغرماء في الرهن وهذا
المعنى لا يتحقق إلا بالقبض **قوله** قال وإذا سلمه إليه فقبضه دخل في ضمانه أي قال القدوري في مختصره كما [illegible] هنا في
نفس الضمان أن الرهن مضمون أم لا فعندنا مضمون وعند الشافعي أمانة أما الكلام في كيفية الضمان فسيجيء عند قوله وهو مضمون
بالأقل من قيمته ومن الدين وحجة الشافعي ما روى الطحاوي في شرح الآثار بإسناده إلى ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن قال ابن شهاب فكان ابن المسيب يقول الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه وحدث
الطحاوي أيضا بإسناده إلى ابن جريج عن عطاء وسليمان بن موسى قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن
فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه ثبت بذلك أن الرهن لا يضيع بالدين
وأن لصاحبه غنمه وهو سلامته وعليه غرمه وهو غرم الدين بعد ضياع الرهن قال الطحاوي وهذا تأويل أنكره أهل العلم
جميعا باللغة وزعموا أنه لا وجه له عندهم ولأن الرهن شرع وثيقة بالدين لصيانته وسقوط الدين بهلاك الرهن ينافي
الصيانة فكان مردودا ولأنه قبض مال الغير بإذنه غير مملوك فلا يملك عليه قياسا على ما زاد على قدر الدين ولنا ما حدث الطحاوي
في شرح الآثار عن محمد بن خزيمة قال حدثنا عبد الله بن محمد التيمي قال أخبرنا عبد الله بن المبارك قال أخبرنا مصعب بن ثابت
عن عطاء بن أبي رباح أن رجلا ارتهن فرسا فمات الفرس في يد المرتهن فقال رسول الله ذهب حقك فدل هذا من قول رسول
الله صلى الله عليه وسلم على بطلان الدين بضياع الرهن قال القدوري في شرحه فلا يجوز أن يكون المراد ذهب حقك من الإمساك
لأن ذلك يعلم مشاهدة ولا من المطالبة برهن آخر لأن ذلك لم يكن حقا له فلم يبق إلا أن يكون المراد ذهب حقك من الدين قال
الطحاوي فإن قيل هذا منقطع قيل له فالذي تأولته أيضا منقطع فإن كان المنقطع حجة علينا فالمنقطع أيضا حجة لنا عليك
وقال الطحاوي فإن قال إنما قبلته وإن كان منقطعا لأنه عن سعيد بن المسيب ومنقطع سعيد بن المسيب يقوم مقام المتصل
قيل له ومن جعل لك أن تخص سعيدا بهذا وتمنع منه مثله من أهل المدينة مثل أبي سلمة والقاسم وسالم وعروة وسليمان بن يسار
وأمثالهم من أهل المدينة والشعبي وإبراهيم النخعي وأمثالهما من أهل الكوفة والحسن وابن سيرين وأمثالهما من أهل البصرة
وكذلك من كان في عصر من ذكرنا من فقهاء الأمصار ومن كان فوقهم من الطبقة الأولى من التابعين مثل علقمة والأسود وعمرو
بن شرحبيل وعبيدة وشريح ولئن كان هذا لك مطلقا في سعيد بن المسيب فإنه مطلق لغيرك فيمن ذكرنا وإن كان غيرك ممنوعا
من ذلك فإنك ممنوع من مثله لأن هذا تحكم وليس لأحد أن يتحكم في دين الله بالتحكم وروى الطحاوي أيضا عن سعيد بن المسيب
وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبي بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وعبيد الله بن عبد الله وغيرهم من فقهاء المدينة أنهم قالوا الرهن بما
فيه إذا هلك وعميت قيمته ثم اعلم أن أحدا من الصحابة والتابعين لم يرو عنه أن الرهن في مقدار الدين ليس بمضمون بل هم

اتفقوا أنه مضمون في مقدار الدين وإنما اختلفوا في الزيادة على قدر الدين فعند علي رضي الله عنه هي أمانة وقول الخصم إنه أمانة في مقدار
الدين خرق للإجماع فلا يسمع ولأن أحكام العقود الشرعية تقتبس من ألفاظها الدالة عليها فإن التعريف يقع بالألفاظ فلا بد
من مراعاة معنى اللفظ ليكون التعريف به صحيحا وقد عرفه الشرع باسم الرهن وهو منبئ عن الحبس قال الله تعالى كل نفس بما كسبت
رهينة أي محتبسة فصار موجب الرهن احتباس العين بالدين فلما كانت محتبسة به سقط الدين بهلاكها ولأن الرهن شرع
وثيقة بالدين ألا ترى أنه أقيم مقام الإشهاد والكتاب في قوله تعالى وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والكتاب
يقصد به الوثيقة فكذا الرهن يقصد به الوثيقة لجانب الاستيفاء حتى يكون موصلا إليه لأنه يؤمن عن جحود الراهن الدين
لأنه لا يجحد خوفا من جحود المرتهن الرهن ولأنه يضجر بكون الرهن في يد المرتهن فيتسارع إلى أداء الدين لضجره ولحاجته إلى
العين فإذا كان كذلك كان مستوفيا من وجه ولأن استيفاء الدين ليس إلا ملك العين بالدين فقد تقرر الاستيفاء بالهلاك
فلو استوفي ثانيا أدى إلى الربا فلم يجز بخلاف حال قيام الرهن لأن هنا الاستيفاء ينتقض برد العين إلى الراهن فلا يؤدي
إلى تكرار الاستيفاء ولأنه عقد تختص بعين من إحدى الجانبين ودين من الآخر فاقتضى الضمان كالسلم ولأنه مقبوض على جهة
ألا ترى أن المقبوض على وجه السوم لما قبض على وجه التمليك كان كالمقبوض على جهة التمليك في الضمان وكيف يقال إنه أمانة وفي
الأمانات يأخذها صاحبها متى شاء وكذلك في العارية وليس للراهن أن يأخذ الرهن متى شاء حتى يؤدي الدين ويبرئه المر
تهن أنه مضمون بالدين وحجة أخرى أنه لما كان البائع حبس السلعة بالثمن ليستوفيه فإذا هلك هلك بالثمن فكذا الرهن لما كان
محبوسا بالدين إذا هلك هلك بالدين والجواب عن حديث الخصم قال أبو عبيد القسم بن سلام في غريبه قوله لا يغلق الرهن
قد جاء تفسيره عن غير واحد من الفقهاء قال حدثناه جرير عن مغيرة عن إبراهيم في رجل دفع إلى رجل رهنا وأخذ منه دراهم
فقال إن جئتك بحقك إلى كذا وكذا وإلا فالرهن لك بحقك فقال إبراهيم لا يغلق الرهن قال أبو عبيد فجعله جوابا لمسألته وقد
روي عن طاوس نحو هذا المعنى ذلك عن ابن عيينة عن عمرو عن طاوس قال وأخبرني ابن مهدي عن مالك بن أنس وسفيان
بن سعيد أنهما كانا يفسرانه على هذا التفسير قال أبو عبيد وقد ذهب بمعنى هذا الحديث بعض الناس إلى تضييع الرهن يقول
إذا ضاع الرهن عند المرتهن فإنه يرجع على صاحبه فيأخذ منه الدين وليس يضره تضييع الرهن قال أبو عبيد وهذا مذهب ليس
عليه أهل العلم ولا يجوز في كلام العرب أن يقال للرهن إذا ضاع قد غلق إنما يقال غلق إذا استحقه المرتهن فذهب به وكان
هذا من فعل الجاهلية فرده رسول الله عليه السلام وأبطله بقوله لا يغلق الرهن وقد ذكر بعض الشعراء ذلك في شعره
قال زهير يذكر امرأة • وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع • فأمسى الرهن قد غلقا • يقول إنها ارتهنت قلبه
فذهبت به فأي تضييع ههنا فأما الحديث الآخر في الرهن له غنمه وعليه غرمه قال حدثنيه كثير بن هشام عن جعفر بن برقان
عن الزهري عن سعيد بن المسيب يرفعه أنه قال ذلك وهذا أيضا معناه لأنهما لا يفترقان يقول يرجع الرهن إلى ربه فيكون له غنمه
ويرجع رب الحق بحقه فيكون له غرمه عليه ويكون شرطهما الذي اشترطا باطلا فهذا كله معناه إذا كان الرهن قائما بعينه ولم يضيع
فأما إذا ضاع فحكمه غير هذا إلى هنا لفظ أبي عبيد في كتابه وحدث مالك في الموطأ عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا يغلق الرهن قال مالك وتفسير ذلك فيما نرى أن يرهن الرجل الرهن بالشيء وفي الرهن فضل عما رهن به فيقول
الراهن للمرتهن إن جئتك بحقك إلى أجل يسميه له وإلا فالرهن لك بما فيه فهذا لا يصلح ولا يحل وهذا الذي نهي عنه فإن جاء
صاحبه بما فيه بعد الأجل فهو له وقال الطحاوي في شرح الآثار ذهبوا في تفسير قول سعيد بن المسيب يعني أبا حنيفة وأبا يوسف
ومحمدا له غنمه وعليه غرمه إلى أن ذلك في البيع إذا بيع الرهن بثمن فيه نقص عن الدين غرم الراهن ذلك النقص وهو غرمه المذكور في الحديث
وإن بيع بفضل عن الدين أخذ الراهن ذلك الفضل وهو غنمه المذكور في الحديث وقال بعض أصحابنا في طريقة الخلاف له
تأويلان أحدهما أن له زوائده من الصوف واللبن وعليه نفقته والثاني أن له زيادة ثمنه وعليه نقصانه عند البيع وهذا إذا أريد
بالصاحب الراهن فإن أريد المرتهن فغنمه له يعني أن زوائده يكون رهنا عنده وغرمه عليه يعني إذا هلك الرهن سقط دينه قال
القدوري في شرحه وقد اعتبر الشافعي هلاك الرهن بموت الكفيل يعني أن كل واحد من الكفالة والرهن للتوثق ثم موت الكفيل
لا يسقط الدين فكذا هلاك الرهن قال وهذا ليس بصحيح لأن التوثق يقع بذمة الكفيل في مقابلة ذمة الغريم والتوثق بذمة
الكفيل في مقابلة ذمة الغريم والتوثق بذمة الغريم لا يوجب أن تكون مضمونة على صاحب الدين وكذلك التوثق بذمة
الكفيل والرهن توثق به في مقابلة الدين فلو قبض الدين كان مضمونا عليه وكذلك إذا قبض ما يتوثق به منه ولا يقال إن قبض
المرتهن لو تعلق به الضمان لم يرجع المرتهن على الراهن بما لحقه من الضمان عند الاستحقاق كما لا يرجع الغاصب لأن إمساك المرتهن
بمنفعته ولمنفعة الراهن بدلالة أن الدين يسقط عن الراهن بتلفه والمرتهن ضامن كقبض المستأجر لما كان فيه منفعة المؤجر
والمستأجر رجع المستأجر بالضمان وأما قبض الغاصب فلا منفعة فيه للمالك لم يرجع **قوله** قال ولو منعناه أي قال الشافعي
معنى قوله عليه السلام لا يغلق الرهن أي لا يصير مضمونا بالدين وقال في الفائق يقال غلق الرهن غلوقا إذا بقي في يد المرتهن لا
يقدر على تخليصه وكان من أفاعيل الجاهلية أن الراهن إذا لم يرد ما عليه في الوقت الموقت ملك المرتهن الرهن ورأيت في أشعار
الناس لأبي عبد الله بن عمران المرزباني قال أخبرنا محمد بن يحيى الصولي قال يروى أن ثريبة حظية المأمون أنشدت المعتصم وهي

يشخص الى بغداد ان يأذن لها في زيارة قبر مولاها فاذن لها فضربت عليه فسطاطا فجعلت تبكي وتنوح بشعرها . يا ملك لست
مناسيه . نعي الي العيش ناعيه . والله ما كنت اري انني . اقوم في الباكين ابكيه . والله لو يقبل مني الفدا . لكنت بالمهجة
افديه . عاد لتي في جزعي قصري . قد خلق الرهن بما فيه . وتزيف اسم جارية المامون الخليفة قوله نفق يقال نفقت
الدابة اذا هلكت نفوقا ونفق المتاع اذا راج نفاقا قوله ولا وجه الي استيفاء الباقي بدونه لانه لا يتصور اي لا وجه
الي استيفاء الباقي وهو الرهن الغائب بدون ملك اليد يعني اذا رد الرهن الي صاحبه يفوت ملك اليد عن المرتهن ولا يمكن القول
بالاستيفاء حينئذ لان استيفاء المرتهن دينه من الرهن بدون ملك اليد لا يتصور لانه محال فاذا لم يكن الاستيفاء لم يطالب
الراهن باداء الدين لا يلزم الربوا لانه لم يتكرر الاستيفاء قوله والاستيفاء يقع بالمالية اما العين امانة وهذا جواب
سؤال بان يقال لا نسلم ان الرهن استيفاء الدين من وجه فلو كان استيفاء الدين لا يخلو اما ان كان استيفاء لعين الدين
او استيفاء لبدل الدين لا وجه الي الاول لان الرهن ليس من جنس الدين واستيفاء الدين لا يكون الا من جنسه ولا وجه
الي الثاني باجماعنا لان الرهن بالمسلم فيه وبدل الصرف قبل القبض تجوز مع ان الاستبدال بهما قبل القبض لا يجوز فاجاب عنه
بهذا فاندفع السؤال لان المجانسة ثابتة باعتبار صفة المالية فان العين كالكيس فلو كان اوفي حقه من الدراهم في الكيس يكون
ما في الكيس مضمونا دون الكيس فكذا هنا ما في العين من صفة المالية مضمون دون العين فانها امانة لانها ملك الراهن ونفقته
عليه وتحقيق الجواب هنا ان يقال اما من حيث ملك اليد فهو استيفاء لعين الدين لان ملك اليد يعتمد التجانس في المالية فقد
وجد واما من حيث ملك الرقبة فهو استيفاء لبدل الدين ولكن من معني العين وهو المالية لا من صورة العين وذا انها لان العين
ملك الراهن وهو امانة في يد المرتهن ويهلك علي ملك الراهن فلهذا جاز الرهن بالصرف والسلم لان الممنوع عنه ثمة
هو الاستبدال صورة ومعني وهذا استبدال معني لا صورة فان قيل قولكم يتقرر الاستيفاء بالهلاك فلم قلتم لان
الاستيفاء علي نوعين نوع يتقرر بالهلاك كاستيفاء الثمن بعد تسليم المبيع فانه يتقرر عند هلاك المبيع ونوع ينتقض عند الهلاك
كاستيفاء الثمن قبل تسليم المبيع فانه ينتقض بهلاك المبيع ولم قلتم ان هنا الاستيفاء لا ينتقض بهلاك المرهون كما ينتقض في حالة
الفكاك فاذا انتقض لا يؤدي الي الربوا قلت انما ينتقض القبض والاستيفاء برد العين الي المالك واعادة يده عليه
كما في حالة الفكاك وكما في حال هلاك المبيع قبل القبض ولم يوجد ذلك في صورة هلاك المرهون فلم ينتقض بل تقرر الاستيفاء
بالهلاك لان الشيء بانتهائه يتقرر فاذا تقرر استيفاء الدين بهلاك المرهون ثم لو وجب علي الراهن ايفاء الدين ثانيا من مال
اخر يتكرر الاستيفاء لا محالة فيؤدي الي الربوا وانه حرام قوله وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة
جواب عن قول الشافعي ان الرهن وثيقة بالدين شرع صيانة للدين والسقوط بالهلاك يضاد الصيانة فقال لا نسلم انه يضاد
الصيانة بل يحقق الصيانة لانه لما تقرر استيفاء الدين بالهلاك لم يذهب الدين بلا شيء حتي يفوت معني الصيانة بل تحقق معني
الصيانة حيث سقط بهلاك الرهن ولم يسقط مجانا وانما يبطل معني الصيانة اذا قلنا بتوي الدين مجانا ولم نقل كذلك غاية ما في
الباب ان ذمة الراهن تفرغ عن الدين بجعل المرتهن مستوفيا دينه بهلاك الرهن وفراغها لا يضاد معني الصيانة لانه اذا
حصل الاستيفاء حصل الفراغ ضرورة والا لم يكن الاستيفاء استيفاء كما في الحوالة انها شرعت وثيقة لصيانة حق الطالب
ثم بالحوالة يفرغ ذمة المحيل ولا يضاد فراغها معني الوثيقة والصيانة فكذا هنا قوله فالحاصل ان عندنا حكم الرهن صيرورة
الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع اي حاصل الخلاف في ان
الرهن مضمون او امانة بناء علي الخلاف في حكم الرهن فمن قال حكمه ان يكون محتبسا بالدين جعله مضمونا علي ما قررنا ومن قال
انه ليس بمحتبس بالدين بل حكمه تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع جعله امانة فان المرتهن كان له ان يطالب الراهن بعينه
الدين من غير تعيين المحل وقال في طريقة الخلاف للطولة البرهانية عند علمائنا حكم الرهن استيفاء العين بالدين في حق ملك اليد
والحبس من حيث انه مال لا من حيث انه عين وعنده حكم الرهن ثبوت ولاية مطالبة البيع واختصاصه بمالية العين من بين سائر
الغرماء وقال في المختلف حكم الرهن عند الشافعي صيرورة المرتهن احق بثمنه عند البيع وحق المطالبة ببيعه والحبس بجهته لا
يدا في الحال علي وجه يصير حقيقة الاستيفاء عند الهلاك فيسقط الدين بهلاكه وعلي هذا ينبني مسائل منها ان الرهن امانة عنده
واذا هلك لا يسقط الدين وعندنا يسقط ومنها ان حكم الرهن لا يسري الي الولد عنده لان تعيين عين لقضاء الدين لا يوجب
تعيين عين اخر وعندنا يسري لانه صفة شرعية لازمة فيسري الي الولد كملك الرقبة ومنها ان رهن المشاع يجوز عنده لان
المشاع قابل للبيع واستيفاء الدين من ثمنه وعندنا لا يجوز لان ملك الحبس يقتضي تصور الحبس وحبس المشاع وحده لا يتحقق ومنها
ان المالك يملك استرداده لانه ملكه وتعينه لقضاء الدين من ثمنه لا يبطل باسترداده وعندنا لا يملك لان فيه ابطال ملك
والحبس عليه ومنها ان للراهن ان ينتفع بالمرهون ويشرب لبنها عنده لانه باق علي ملكه وعندنا ليس له ذلك لان فيه ابطال ملك
اليد عليه ومنها ان الراهن اذا اعتق عبده المرهون بطل اعتاقه عنده وعندنا ينفذ ويضمن قيمته ان كان موسرا ويكون رهنا
مكانه وان كان معسرا سعي العبد في قيمته له لان الاعتاق لاقي حق الغير بالابطال فلا ينفذ كبيع الراهن المرهون وقلنا انه اعتق ملك
نفسه لان حكم الرهن ملك اليد فبقي ملك الرقبة له والاعتاق تصرف في ملك الرقبة الا انه يبطل حق المرتهن ضمنا وتبعه

يمنع نفاذه وتجب حقيقة بالضمان وهذه هي عدة المسائل التي ذكر تعدادها جملة في كفاية المنتهي قوله قال ولا يصح
الرهن الا بدين مضمون اي قال القدوري في مختصره وقيد الدين بالمضمون علي وجه التاكيد والا فجميع الديون مضمونة كذا
قال في شرح الاقطع وقيل اريد بالدين المضمون ما كان واجبا في الحال اي لا يصح الا بدين واجب في الحال لا بدين سيجب واحترز به عن الرهن
بالدرك فانه لا يصح وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وقيل احتراز عن بدل الكتابة فان الرهن به لا يصح لان
المضمون هو الذي لا يسقط الا بالاداء او الابراء وبدل الكتابة ليس كذلك لانه يسقط بتعجيز النفس وفي الفتاوي تجوز الرهن ببدل
الكتابة والاصح ما قاله في شرح الاقطع قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره الرهن جائز بالديون كلها ما كانت ومن اي جهة
ثبت مكيلة كانت او موزونة او معدودة او غير ذلك من سائر العقود ما ثبت بالبياعات والاجارات والكفالات والحوالات وغير
ذلك من سائر العقود وكذلك ما ثبت بقرض او غصب واستهلاك مال وكذلك ما ثبت بعقد النكاح والخلع والصلح عن دم عمد
او صلح من جراحة عمد من عروض او حيوان من الرقيق او غيره فالرهن بذلك كله جائز ولا يجوز الرهن بالاعيان ما كان منها
امانة من الودائع والعواري والمضاربات والشركة وما هو من الاعيان مضمون بغيره لا بنفسه من الاعيان الواقع عليها البيع
وما كان في معناها لا يجوز ان ياخذ المشتري من البائع بذلك رهنا وما كان من الاعيان مضمونا بنفسه مما تجب بهلاكه قيمته
من الاعيان المغصوبة والمتزوج عليها والمختلع بها والمصالح عليها من دم عمد وغير ذلك مما هو مضمون بعينه اذا هلك فالرهن
به جائز الي هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري في شرحه وجملة هذا ان الرهن لا يخلو اما ان يكون بدين او بعين فان كان
بدين جاز بكل حال سواء كان الدين من الاثمان او غيرها باي وجه ثبت من وجوه الضمان وذلك لان الرهن للاستيفاء والدين
يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن فجاز الارتهان به فاما الاعيان المضمونة فانها علي وجهين ما كان منها مضمونا بنفسه كالغصب
جاز الرهن به والمضمون بنفسه ما يجب عند هلاكه مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل وانما جاز الرهن بذلك لانه مضمون
ضمانا صحيحا فامكن استيفاء المضمون من الرهن فجاز الرهن به واما الاعيان المضمونة بغيرها فلا يجوز الرهن بها كالمبيع في يد
البائع وذلك لانه لا يجب بهلاكه حق علي البائع يستوفي من الرهن وانما يبطل بهلاكه البيع ويسقط الثمن فصار كالذي ليس بمضمون واما
التي ليست بمضمونة كالودائع والعواري والمضاربات والشركة فانه لا يجوز الرهن بها لان مقتضاه الضمان فالذي ليس بمضمون لا يوجد
معني الرهن فيه قال ويجوز الرهن بالاعيان المتزوج عليها والمختلع بها والمصالح عليها من دم العمد وذلك لانها مضمونة
بانفسها الا تري انها اذا هلكت وجب مثلها ان كان له مثل وقيمتها ان لم يكن لها مثل واما اذا تزوجها علي دراهم بعينها او علي
بها نفسها لم يجز في قول اصحابنا وقال زفر يجوز قال القدوري وهذا فرع علي اختلافهم في تعيين الدراهم فان عندنا انها لا تتعين
وانما يجب مثلها في الذمة فقد اخذ رهنا بما ليس بمضمون وعند زفر انها تتعين كالثياب ويجوز علي هذا ان يكون قوله بدين
مضمون احترازا عن الدراهم المتزوج عليها بعينها فافهم وقال القدوري في شرحه قالوا في قتل العمد اذا صالح الولي علي عبد
او ثوب بعينه ورهن بذلك رهنا مقبوضا جاز وهذا علي ما قدمنا ان البدل مضمون بنفسه فان كان القتل خطأ فصالح من
ذلك علي عبد او ثوب او شيء مما يكال او يوزن بعينه ثم رهنه بذلك رهنا مقبوضا لم يجز لان البدل ههنا غير مضمون بنفسه الا تري
انه متي تلف قبل القبض فسخ الصلح فصار كالمبيع وقال الفقيه ابو الليث في كتاب العيون ذكر ابو الحسن الكرخي
في كتابه وقال الاعيان اذا كانت امانة او مضمونة بغيرها لا يجوز الرهن بها فان كانت مضمونة بنفسها جاز مثل اعيان المغصوب
والمتزوج عليها ونحو ذلك فان هلك الرهن في يديه فانه يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين وياخذ العين وان هلك
العين قبل هلاك الرهن فان الرهن يكون رهنا بالقيمة فاما المضمون بغيره فمثل المبيع لو اخذ المشتري به رهنا فهلك هلك بغير
شيء لان المبيع لو هلك لا يضمن شيئا قال الفقيه ابو الليث هذا الفصل الاخر خلاف رواية المبسوط لانه قال في كتاب الصرف اذا
اشتري سيفا فاخذ به رهنا فهلك الرهن فانه يضمن الاقل من قيمته ومن قيمة السيف وقال في شرح الطحاوي ولا يجوز اخذ
الرهن بما سيصير مضمونا في الذمة في ثاني الحال نحو ان ياخذ من البائع رهنا بالدرك فالرهن باطل او ياخذ رهنا بما يثبت له عليه في
المستقبل فالرهن باطل لم يثبت بعد او لم يثبت وليس له ان يحبس الرهن به فاذا هلك في يده قبل الحبس هلك امانة وبعد الحبس
هلك مضمونا عليه كالغصب وليس الرهن كالكفالة انها تجوز بما يصير مضمونا عليه في ثاني الحال كما اذا كفل بما ذاب له علي فلان
لان الكفالة يجوز تعليقها بالخطر لان التاخير به تمليك والرهن تخلو فيه ولان الرهن ايفاء وفي الارتهان استيفاء فيحمل
معني المبادلة كالبيع ولو اخذ الرهن بشرط ان يقرضه كذا فهلك في يده قبل ان يقرضه هلك باقل من قيمته ومما سمي له
من القرض لانه قبضه بسوم الرهن فالمقبوض بسوم الرهن مضمون كالمقبوض بسوم البيع اذا هلك في يد المساوم ضمن قيمته
ان قبضه باذن صاحبه كذا في شرح الطحاوي قوله ويدخل علي هذا لفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح
الرهن بها ولا دين اي يرد الاشكال علي قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لانه كما يصح بالدين يصح بالعين المضمونة بنفسها
كالغصب ثم اعتذر عن هذا الاعتراض بان الواجب الاصلي في الغصب القيمة علي ما عليه اكثر المشايخ فاذا كان كذلك اندفع
الاعتراض لان الدين شمل الغصب ايضا والا غاية ما في الباب ان القيمة ليست بواجبة في الحال وانما تجب القيمة بعد الهلاك لكن
الموجب للقيمة بعد الهلاك هو القبض فكان الرهن بالغصب رهنا بالقيمة بعد وجود سبب وجوب القيمة فصح الا تري

بالمغصوب تصح وان كانت الكفالة بالعين لا تصح والحوالة المقيدة بعين تبطل بهلاك العين كما اذا كانت الحوالة بالف وديعة
ولو كانت الحوالة بالالف المغصوبة لا تبطل بالهلاك فعلم ان الموجب الاصلي هو القيمة هنا هو الحاصل من معنى كلامه قلت
لا يرد على القدوري الاعتراض لانه لا ينفي صحة الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها بل صرح بصحتها في شرحه لمختصر الكرخي وانما
اقتصر هنا على الدين لان الغالب في الرهن ان يكون بالدين واكتفى به هنا اعتمادا على ما ذكره في موضع اخر وليس يذهب القدوري في
الموجب الاصلي الى ما يذهب اليه المشايخ حتى يصح كلامه بكلامهم الا ترى انه قال في كتاب الغصب من مختصره وعلى الغاصب رد العين
ورد لها بان الموجب الاصلي هو القيمة في غاية الركاكة مر بيانها في اول كتاب الغصب ولا نسلم ان الكفالة بالعين لا تصح بالعين المضمونة
بغيرها وتصح بالاعيان المضمونة بانفسها كالمهر في يد الزوج وبدل الخلع في يد المراة وبدل الصلح في القصاص والمغصوب والمقبوض
على سوم الشراء او بيع فاسد نص على ذلك الكرخي في مختصره في باب ضمان الاعيان من كتاب الكفالة وانما لم تبطل الحوالة المقيدة بهلاك
الالف المغصوبة لانه تجب عليها مثلها ويبطل بهلاك الالف الوديعة لان الحوالة قيدت بها ولم تجب بهلاكها شي اخر وبيان
الحوالة المقيدة والمطلقة مر في اخر كتاب الحوالة قوله قال وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن
وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة اي قال القدوري في مختصره وتمامه
فيه فان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل وفي بعض النسخ مضمون باقل بتنكير الاقل فاعلم ذلك لان افعل التفضيل
اذا استعمل بمن لزمه التنكير واذا فارقه لزمه التعريف تقول زيد الافضل او زيد افضل من عمرو ولا يجوز زيد افضل ولا زيد
الافضل من عمرو فكان ينبغي ان يقال على قياس هذا بتنكير الاقل لانه استعمل بمن ولكن على ذلك التقدير يفسد المعنى لانه يكون قوله
مضمون باقل من قيمته ومن الدين على وزان قولك زيد افضل من عمرو ومن بكر فيكون عمرو وبكر مشتركين في الفضل معه ولكن لزيد
رجحان في الفضل وزيد غيرهما لا محالة فكذا فيما نحن فيه تكون القيمة والدين مشتركين في القلة مع اقل واقل غيرهما وليس كذلك بل
المراد ان الرهن مضمون بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان اقل من الاخر فيكون احدهما قلت من هذه ليست التي تتصل
بالتفضيل بل هي لتبيين الاقل وهو بالتعريف فكانه قال مضمون باقلهما من الاخر فحصل من هنا ان يقال بالاقل معرفا فافهم وهذا
الذي ذكره القدوري هو المراد في كيفية الضمان فعندنا هو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا كانت قيمة الرهن الفين والدين
الف فجميع الرهن محبوس بالدين فنصفه مضمون ونصفه امانة وان كان الدين الفا والرهن خمسمائة فجميعه رهن بالخمسمائة وهو
مضمون بنصفها فان هلك سقط بقدر قيمته وهذا قول عمر بن الخطاب وعند بعض الناس هو مضمون بجميع الدين وان قلت قيمته
وهكذا روي عن شريح انه قال الرهن بما فيه ولو كان خاتما من حديد بمائة درهم كانه جعل الرهن بالدين بمنزلة البيع قال شيخ
الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا قول لا يعتبر لانه وثيقة بالدين وهو بيان في معنى الوثيقة وعند فريق
مضمونا عليه بجميع قيمته قل الدين او كثر حتى اذا هلك الرهن وقيمته يوم رهن اكثر من الدين رجع الراهن على المرتهن بالفضل وروي
عن علي انه قال يترادان الفضل ولان الزيادة على قدر الدين مرهونة لكونها محبوسة بالدين فتكون مضمونة كقدر الدين ولنا ما روي
الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى عبيد بن عمير ان عمر بن الخطاب قال في الراهن يرهن الرهن فيضيع قال ان كان باقل رد وا عليه
وان كان بافضل فهو امين في الفضل وقال محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال اذا كان الرهن يسوى اكثر مما رهن
فيه فهو في الفضل مؤتمن فاذا كان الرهن اقل مما رهن فيه ذهب من حقه بقدر الرهن وكان ما بقي على صاحب الرهن وقال الكرخي
في مختصره حدثنا الحضرمي قال حدثنا ابو بكر قال حدثنا وكيع عن علي بن صالح عن عبد الاعلى عن محمد بن الحنفية عن علي بن ابي
طالب رضي الله عنه قال اذا كان الرهن باكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه لانه امين في الفضل واذا كان اقل مما رهن به رد
الراهن الفضل وقال الكرخي ايضا حدثنا الحضرمي قال حدثنا كامل بن طلحة قال حدثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن خلاس بن عمرو
ان عليا رضي الله عنه قال اذا كان في الرهن فضل فاصابته جائحة فهو بما فيه فان لم تصبه جائحة فانهما يترادان الفضل وقال
الكرخي ايضا حدثنا الحضرمي قال حدثنا كامل قال حدثنا حماد عن حجاج عن عطاء والحكم عن علي بن ابي طالب قال يترادان
الزيادة والنقصان قال ابو الحسن الكرخي ما روي عن علي في هذا الباب يشهد بعضه لبعض ويدل على صحة ما رواه محمد بن الحنفية
لانه روي عن علي انه اذا كان الرهن باكثر مما رهن به فهلك فهو بما رهن فيه لانه امين في الفضل واذا كان باقل مما رهن به
ادى الراهن الفضل وهذا قول اصحابنا بعينه واذا اصابته جائحة وفيه فضل فهو بما فيه لان الفضل امانة واذا لم تصبه افة
رد الفضل وهذا عندنا على انه قائم وكذلك تاويل حديث الحكم يترادان الفضل يرد المرتهن فضل الرهن ويرد الراهن فضل الدين
ان ذهب باقل فهو عندي متفقة على ما تاولناه الى هنا لفظ الكرخي في مختصره ولان المضمونية باعتبار الاستيفاء فيعتبر بقدر
حقيقة الاستيفاء وفي حقيقة الاستيفاء لا مزيد على قدر الدين في الضمان فكذا في المقبوض بجهة الاستيفاء فلما كان الضمان بقدر
المستوفى تقدرت المضمونية بالاقل من قيمة العين ومن الدين لانه هو القدر المستوفى وانما جعلت الزيادة مرهونة ضرورة ان رهن
الاصل لا يتاتى بدونها لان رهن المشاع لا يجوز والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة في حق الضمان في الزيادة فبقي الامر بعد
الضرورة في جعلها مضمونة قوله قال وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به اي قال القدوري في مختصره قال الكرخي في
مختصره وللمرتهن مطالبة الراهن بدينه اذا كان حالا ولا يمنعه الارتهان به من ذلك ولا كون الرهن في يديه وكذلك ان كان

اجله فحل وان خاصمه الى الحاكم اوجب عليه دفع الدين فان امتنع حبسه به ولم يمنعه من ذلك كون الرهن في يد المرتهن الى هنا
لفظ الكرخي وذلك لانه دين واجب فجاز له المطالبة به ولانه يأخذ الرهن ليتوثق من حقه ويتمكن من استيفائه فلم يجز ان يكون
ذلك مانعا من المطالبة واذا خاصمه الى الحاكم وامتنع من اداء الدين حبسه به لان الرهن انما يؤخذ للتوثق فلا يبطل الحق الثابت
لصاحب الدين قبله وقال الكرخي ايضا ويبيع الحاكم الرهن في دين المرتهن على قول ابي يوسف ومحمد ولا يبيعه في قول ابي حنيفة
ولكن الحاكم يحبس الراهن حتى يؤدي الدين او يبيع هو الرهن فيؤدي دينه الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وهذا
فرع على اختلافهم في الحجر بالفلس فعند ابي حنيفة ان الحاكم لا يبيع مال المفلس ولكن يحبسه حتى يبيعه وعلى قولهما اذا امتنع من
البيع باع عليه قوله كما بيناه على التفصيل فيما تقدم اي فصل الحبس من كتاب ادب القاضي وتفصيله ان لا يعجل الحبس اذا ثبت
الدين بالاقرار بل يحبسه اذا ظهر تعنته بان اعيد الى مجلسه ثانيا بخلاف ما اذا ثبت بالبينة حيث يعجل بحبسه لان البينة
يحتاج اليها عند الجحود فبه يكون ظالما وجزاء الظلم الحبس وعلى قول الخصاف في البينة ايضا لا يحبسه في اول الوهلة ثم اذا امتنع
في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة ولا يحبسه فيما سوى ذلك نحو بدل الخلع
وارش الجناية ونفقة الزوجات اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا وقد مر بيانه في ادب القاضي قوله واذا
طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن وهذه المسألة مع ما بعدها من المسائل من مسائل الزيادات الى قوله قال وان كان
الرهن في يده ذكرها تفريعا على مسألة مختصر القدوري قال فخر الاسلام في شرح الزيادات رجل رهن رجلا جارية بالف
درهم تساوي الفا فحضر المرتهن يطلب دينه امر باحضار الرهن ليقضي دينه لان الدين بمنزلة العوض عن الرهن بوصفه
الا ترى انه صار مضمونا به وصار الرهن كانه مقبوض بالدين فيحتمل ان يقبض ماله مع قيامه ما هو بمعنى الاستيفاء فيؤدي
الى التكرار مع احتمال هلاك الرهن فاذا احضره قيل للراهن سلم الدين اولا ليتعين حق المرتهن كما تعين حقك في ذلك كما في
البيع وهذا فصل من مسائل الزيادات قوله وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له
ولا مؤونة فكذا الجواب اي يؤمر المرتهن باحضار الرهن اولا وهذا فصل اخر في الزيادات قال فخر الاسلام في شرح الزيادات
رجل رهن شيئا وسلمه الى المرتهن ثم لقيه في غير مصره فطالبه المرتهن بقضاء دينه فابى الا باحضار الرهن فان كان الرهن
شيئا له حمل ومؤونة اجبر الراهن على القضاء ولم يجبر المرتهن على الاحضار لان الرهن امانة في يد المرتهن عينه فلا يكون عليه
الرد انما عليه التسليم والنقل الى بلد اخر ليس من التسليم في شيء فصار هذا ساقطا عنه بحكم العقد فلم يصر عذرا في تاخير الدين
كما لو كان في يدي عدل ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن ان طلبه الراهن لانه غائب فيحتمل الهلاك فيبطل بعض الدين فاذا
حلف اقتضى دينه وان كان شيئا ليس له حمل ومؤونة فان القياس ان يجبر الراهن على قضاء الدين من غير تسليم الرهن وفي الاستحسان
لا يجبر على قضاء الدين حتى يحضر الرهن وجه القياس ما ذكرنا انه ليس عليه التسليم الا في مكان العقد ووجه الاستحسان ان
الاماكن فيما لا مؤونة له سواء الا ترى انه لا يشترط بيان مكانه لصحة السلم عند ابي حنيفة ولا يتعين مكان العقد لتسليمه عندهما
فصارت الاماكن كالمصر الذي فيه الرهن بخلاف الاول قوله ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة
جاز لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار وكذا اذا امر المرتهن
ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن اي لا يكلف احضار الرهن وهذا فصل اخر في الزيادات قال في الزيادات رجل رهن رجلا جارية
بالف وجعل المرتهن مسلطا على بيعها اذا حضر اجل كذا فحل الاجل كان للمرتهن ان يبيعه بالنقد والنسيئة لان التوكيل مطلق
وذلك لان التوكيل المطلق البيع بالاجل المتعارف بلا خلاف بين اصحابنا فان نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل النهي وملك البيع بالنسيئة بخلاف
سائر الوكلاء لان هذه الوكالة لازمة تبعا للرهن على ما نعرف فاذا لزم وصفها وسائر الوكالة لم يلزم اصلها فلم يلزم وصفها يعني
به ان الموكل يملك عزل الوكيل هنا لا يملك فاذا صح البيع نسيئة ثم جاء المرتهن يطلب دينه فامتنع الراهن حتى يحضر الرهن اجبر
الراهن على قضائه لان الرهن انما صار دينا بتسليط الراهن وامره واحد عوضي البيع اذا تاخر بدليل يخصه لم يوجب تاخير الاخر
مع انه محض معاوضة الا ترى ان الثمن اذا كان مؤجلا اجبر البائع ملك المشتري قبض المبيع والسلم لما تاجل لم يتاخر قبض راس
المال ففي باب الرهن اولى وكذلك اذا كان الثمن حالا لا غير مؤجل لان الرهن لما صار دينا بايجاب الراهن فكانه كذلك رهنه
فليس تسليم الدين في ولاية المرتهن فلم يتوقف عليه تسليم الدين الا ترى ان الرهن لو بطل اصلا بالمناقضة لم يبطل الدين فهذا
اولى فان قيل قال الراهن كيف يلزمني تسليم الدين ولا امن ملكي ان يتوى فيكون ذلك على المرتهن قيل له نعم لكن سقط عنه
تسليم الرهن لما صار دينا باختيارك فصار كانك رهنته دينا لم يصل اليه لكن عزلته فلم يجب عليه التسليم وانما يجب اذا بالمنع
اذا امتنع عن تسليم واجب عليه وكان على المرتهن ان يقبض الثمن فيسلمه الى المرتهن لانه ولي عقده فان توى على المشتري فان
المرتهن يرد على الراهن ما اقتضاه من الدين لان التوى لما حصل عليه تكرر الاستيفاء قوله وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء
كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل وهذا فصل اخر في الزيادات قال فخر الاسلام في شرح الزيادات رجل له على رجل الف
درهم نجوما يؤدي اليه كل شهر كذا فرهنه بذلك رهنا فلما حل نجم طالبه بذلك النقد فقال الراهن لا اعطيك حتى تحضر
الرهن فان كانا في غير بلدهما لم يجبر على احضار الرهن لان تسليم الرهن لا يلزمه عند قبض بعض الدين لان الرهن محبوس بكل جزء

من الدين لكنه ان ادعى الهلاك حلف فاما اذا كانا في مصر غير الذي فيه الرهن لم يجبر المرتهن على احضاره في القياس لما قلنا وفي
الاستحسان يجبر لان المصر كله كمكان واحد فصار كان الرهن في يده وفي احضاره فراغ قلب الراهن وصيانة القضاء وسقوط اليمين
عن المرتهن فلذلك كلفنا احضاره وان شاء القاضي حلفه ولم يكلف احضاره ولم يفصل ههنا بين ما له مؤنة وبين ما لا مؤنة له
ويحتمل ان يفرقا في الاستحسان على ما قلنا والاشبه ان لا يفرقا في هذا الفصل فلا يجبر على احضاره في غير المصر لانه ليس في تسليم الرهن
قوله وهذا الخبر في ما اذا قتل رجل العبد الرهن خطأ حتى قضي بالقيمة على عاقلته في ثلث سنين لم يجبر الراهن على قضاء
الدين حتى يحضر كل القيمة وههنا فصل اخر في الزيادات قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات اذا كان الرهن عبدا فقتله
رجل خطأ فغرم العاقلة قيمته في ثلث سنين فاراد المرتهن استيفاء دينه وابى ذلك الراهن لم يجبر الراهن على القضاء لخروج
البيع بامره لان ههنا انما تاخر الحق وصار دينا لا باختيار الراهن وانما به فصار عذرا في حقه بخلاف البيع ولا يجبر الراهن
على قضاء الدين حتى يسلم له كل القيمة لان القيمة خلف العين ولا بد من احضار كل الرهن اذا كان قائما وان كان متفرقا فكذلك هذا
فان كانت القيمة دراهم او دنانير من جنس الدين فكلما حل شيء اقتضاه المرتهن بحقه وان كان القاضي قضى بالقيمة ابلا او بقرا او غنما
حبسه اذا قبضه حتى يقبض كله ثم يسلمه ويقبض حقه قال وقد ذكرنا ان القاضي لا يقضي بالحيوان في قيمة العبد قوله وما صار
قيمة بفعله اي لم يصر قيمة العبد المقتول خطأ قيمة بفعل الراهن واختياره بل بفعل الاجنبي وفيما تقدم اي في بيع العدل والمرتهن
صارت قيمة باختياره قوله ولو وضع الرهن على يد العدل فامره ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار
الرهن وههنا فصل اخر ذكره في الزيادات قال فخر الاسلام في شرح الزيادات رجل رهن رجلا جارية بالف درهم ووضعها على يدي
عدل ثم حضر المرتهن يطلب دينه وقد غاب العدل واودع الرهن عند زوجته او ابنه الذي في عياله فقال الراهن لا اقضيك حتى تحضر
الرهن والمودع يقول انه اودعني فلان ولا ادري لمن هو فان الراهن يجبر على تسليم الدين لان المرتهن ليس عليه احضار الرهن اذا
لم يقبض شيئا فاذا لم يكن عليه التسليم بحكم العقد لم يجز ان يتراخى قبض الدين بسببه ودليل انه ليس عليه تسليم الرهن ان التعديل
انما شرع صيانة للرهن عن المرتهن والراهن جميعا فكذلك ان كان العدل غاب بالرهن مع نفسه ولا يدري اين هو اجبر الراهن
على قضاء الدين لما قلنا فان ادعى الراهن ان الرهن قد هلك استحلف المرتهن بالله على علمه انه لم يهلك لانه ادعى امرا لو اقر به
وجب تحليفه فان حلف قبض الدين وان نكل لم يقبض فان جحد الذي اودعه العدل الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على
الراهن بشيء حتى يثبت الرهن لانه لما جحد فقد توى والتوى على المرتهن فيثبت به قبض الدين فلا يملك المطالبة والفصل التابع
ذكره في الزيادات ولم يورده صاحب الهداية قال رجل اشترى من رجل شيئا من الاشياء ولم يقبضه ولم يدفع الثمن حتى لقيه البائع
في غير مصر الذي فيه المبيع فطالبه بالثمن فابى المشتري الا ان يدفع المبيع فانه لا يجبر المشتري على تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع
فيما له مؤنة وفيما لا مؤنة له بخلاف الرهن والفرق بينهما ان المبيع والثمن عوضان من كل وجه فاذا تراخى قبض احدهما من غير فعل
الاخر العاقد وجب تاخير الاخر تحريا بالموافقة كما اذا هلك المبيع قبل التسليم وليس بين الرهن والدين معاوضة فاذا تاخر قبض احدهما
من غير اضافة الى الراهن لم يتاخر قبض الدين ويستوثق من المشتري بكفيل حتى يحضر ذلك المبيع ويبعث وكيله ليقبض الثمن ويقبض
المبيع لانه ربما يغيب فيبطل حق البائع قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه لم يقبض شيئا اي شيئا من الرهن قال وان كان
الرهن في يده ليس عليه ان يمكنه من البيع حتى يقبضه الدين قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فاذا قضاه الدين قيل له
سلم الرهن اليه وذلك لان الرهن وثيقة للمرتهن وفي تسليمه ابطال الوثيقة فلا يلزمه ذلك حتى يستوفي حقه ولان حكم الرهن
الحبس الدائم الى زمان قضاء الدين فلا يجوز ابطاله قبل قضاء الدين فاذا قضاه الدين جميعه قيل للمرتهن سلم الرهن الى الراهن لا
زال الحق الاستيثاق بقضاء الدين فلزم التسليم الى المالك قال الكرخي في مختصره وليس للراهن ان يقبض شيئا من ذلك حتى يؤدي جميع
الدين فان ادى بعضا فاراد ان يقبض بعض الرهن مكان ما ادى لم يكن له ذلك اذا كان رهنا واحدا بجميع المال فان رهن اعيانا
في عقد واحد فسمى لكل عين شيئا من الدين فجعله رهنا به فذلك جائز فان ادى ما سمى لاحد الاعيان ثم اراد قبض تلك العين ففيه
اختلاف نذكره في موضعه الى هنا لفظ الكرخي اراد به اختلاف روايتي الاصل والزيادات قال في الزيادات رجل رهن عند رجل عبدين
بالف درهم قيمة كل واحد منهما الف درهم وسلمهما ثم ادى من الدين خمسمائة لم يكن له ان يقبض واحدا منهما لان الصفقة واحدة ومن
حكم اتحاد الصفقة ان يكون كل الرهن محبوسا بكل جزء من الدين الا ترى ان في البيع اذا قضى بعض الثمن لم يقبض شيئا من المبيع فكذا هذا لان
في ذلك تفريق الصفقة على المرتهن في الحبس فاما اذا سمى لكل عبد خمسمائة من الدين ثم ادى خمسمائة واراد ان يقبض احدهما وقال
اديت حصة هذا فله ذلك وقال في كتاب الرهن من الاصل فيمن رهن مائة شاة بالف درهم كل شاة بعشرة ثم نقد من الدين عشرة
فاراد ان يقبض منها شاة لم يكن له ذلك قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال الحاكم ما ذكر في الاصل قول ابي يوسف وما في
الزيادات قول محمد ثم قال القدوري وكان ابو بكر الرازي ينكر ما قاله الحاكم ويقول ان ابن سماعة روى عن محمد مثل ما في الاصل فالمسألة
على روايتين عن محمد ووجه رواية الاصل ان هذا عقد واحد فليس بعقدين لاتحاد الايجاب والقبول لان التفصيل في الدين لا يوجبه
في معنى عقدين لاتحاد العاقدين الا ترى انه لا يحتمل البيع المضاف الى محلين بيعين عند تفصيل الثمن حتى لو اراد المشتري ان يقبل
العقد في احدهما دون الاخر لم يصح وكذلك لا يكون سبيل من قبض احدهما دون الاخر فاذا فصل في الثمن فكذا وجب ان لا يكون

سبيل فيما نحن فيه ايضا اذ الدين في الرهن بمنزلة الثمن في البيع لتعلق الرهن به ووجه رواية الزيادات في الفرق بين البيع والرهن ان
الرهن يحتمل التفريق في الابتداء عند تفريق التسمية وذلك ان من قال لاخر رهنتك هذين العبدين بالف كل واحد منهما بخمسمائة
فقبل المرتهن احدهما دون الاخر صح بما سمي له من الحصة فكذلك في الانتهاء يحتمل التفريق فاما في البيع فان المشتري لو قبل
احدهما لم يملك ولم يصح التفريق فكذلك في الانتهاء وانما افترقا في هذا لان ضم الجيد الى الردي مقصود في البيع للترويج وقبول
احدهما لم يحصل الا بالبيع وليس ذلك بمقصود ولا متعارف في الرهن ولان الايجاب في الذي لم يوجد فيه القبول يصير
كالشرط الفاسد في الاخر والبيع مما يفسد بالشرط الفاسد لان ذلك بمعنى الربوا والرهن تبرع لا يدخله الربوا فلهذا صح
قبول العقد في الرهن في احد المحلين عند ايجاب الرهن فيهما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي والصحيح ما ذكر
في الاصل لان غرضه من هذا التفصيل المقابلة في حق الضمان ولكن على وجه يبقى الوثيقة بالجملة فلو جعلناه سبيل من
استرداد البعض عند قضاء بعض المال لبطل معنى الوثيقة وهو الحجر الحاصل بحبس الكل قوله فلو هلك قبل التسليم استرد
الراهن ما قضاه اي لو هلك الرهن قبل تسليم المرتهن الرهن الى الراهن بعد قضاء الدين استرد الراهن ما ادى الى المرتهن
قوله وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه اي ما لم يبرئ المرتهن الراهن عن الدين ذكره تفريعا
قال في شرح الطحاوي ولو تفاسخا الرهن ثم اراد المرتهن حبسه بعد التفاسخ له ذلك ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن
على سبيل الفسخ وقال في شرح الكافي واذا تتاركت الراهن والمرتهن ونقضاه وهو في يد المرتهن فهو رهن على حاله حتى
يقبضه الراهن لان ضمان هذا العقد بالقبض فيكون انتقاضه بنقض القبض فان بدا للمرتهن ان يمسكه فله ذلك لان الرهن
لم ينتقض بعد وليس للراهن ان ياخذه ولو بدا للراهن ان يتركه كان للمرتهن ان يرده لا بنقضه المتاركة ولكن لان عقد
الرهن ليس بلازم في حقه ذكره في باب رهن الرجلين وعلل صاحب الهداية بقوله لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين فقال
بعضهم في شرحه اي يبقى القبض والدين معا حتى لو بقي احدهما وانتفى الاخر لا يبقى مضمونا لان كون الرهن مضمونا ثبت بعلة ذات
وصفين وهما القبض والدين فلا يبقى مضمونا باحدهما ولنا فيه نظر لانه اذا هلك في يد المرتهن بعد قضاء الدين يهلك مضمونا
بالدين حتى يسترد الراهن منه ما قضاه مع ان الدين كان منتفيا بالاستيفاء سابقا على الهلاك وقد صرح بذلك صاحب الهداية
نفسه قبل المسئلة بخطوط فلو كان الضمان منتفيا بانتفاء احد الامرين لم يكن مضمونا بالهلاك ولهذا لو رهن عينا بدين عند
انسان ثم تصادقا ان لا دين عليه ثم هلكت العين هلكت مضمونا فعلم ان تعليل صاحب الهداية يطرد ولا ينعكس والاولى في
التعليل ما قدمناه من شرح الكافي قوله ولو هلك الرهن في يده يسقط الدين اذا كان به وفاء بالدين يعني اذا هلك الرهن
في يد المرتهن بعد التفاسخ قوله وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا ان ياذن له المالك ذكره
تفريعا على مسئلة المختصر يعني لا ينتفع بالرهن اذا كان عبدا او امة باستخدام ولا بالسكنى اذا كان دارا ونحوها ولا باللبس
اذا كان ثوبا الا باذن المالك الراهن فحينئذ كان له ذلك وكذلك لا يكتب الرهن الا باذن المالك لان للمالك رقبته وحبسه لا
بالانتفاع فاذا استعمله بوجه من هذه الوجوه كان غاصبا وضمن قيمته بالغة ما بلغت وان كان باذن الراهن فلا ضمان عليه لانه
لم يحققه وقد رضي به ثم كما لا يجوز استخدام الجارية المرهونة من المرتهن فكذلك لا يجوز وطئها ومع هذا لو وطئها لا حد عليه
الحد على رواية كتاب الرهن ويجب مهرها للمولى لانها محبوسة للاستيفاء فاشبه الجارية المبيعة في يد البائع فعلى هذه الرواية
جعلت الشبهة شبهة المحل وعلى رواية كتاب الحدود يجب الحد اذا قال علمت انها علي حرام لانه لا ملك له فيها ولا حق ملك
وانما له حق الاستيفاء الا اذا ادعى الشبهة فعلى هذه الرواية جعلت الشبهة شبهة الفعل وقد مر ذلك في كتاب الحدود قال
الكرخي في مختصره وليس للمرتهن ان يبيع الرهن في دينه اذا لم يكن الراهن سلطه على بيعه وذلك لان بيع ملك الغير لا يجوز الا بملك
او ولاية ولم يوجد واحد منهما ولان المرتهن ثبت حقه بعقد الرهن فكان له ان يتصرف بما اقتضاه العقد من الامساك الا ان
يجعل له الراهن ما زاد على ذلك وليس له ان يؤاجر ويعير وذلك لان المرتهن لا يملك الانتفاع بنفسه فلا يجوز ان يملكه لغيره
فاذا فعل شيئا من ذلك فسخ ورد الى يد المرتهن رهنا لانه عقد فاسد فاذا لم تجزه المالك فسخ ولا يبطل الرهن بهذا التصرف
لانه تعد من المرتهن فاذا فسخ زال فعاد الرهن بحاله كالمودع اذا تعدى في الوديعة ثم ازال التعدي وكذلك قال اصحابنا لا يجوز
للراهن استيفاء منافع الرهن الا باذن المرتهن وكذلك التصرف فيه وقال في شرح الاقطع وقال الشافعي للراهن ان يسكن
الدار ويؤجرها ويركب الدابة ويعيرها ويزرع الارض ويحلب اللبن ويجز الصوف ويطأ الجارية ولا يلبس الثوب لنا ان
الانتفاع للراهن يوجب الاخلال فيما ثبت من الحق للمرتهن لان الثابت له بقضية الرهن ملك اليد وهو اختصاصه به حبسا
الى ان يقضي دينه وهذا ينعدم بالطروق للانتفاع في حق الراهن فوجب الحجر عنه تحقيقا لاختصاص المرتهن به حبسا ولانا
قلنا ان الثابت له ملك اليد الى ان يقضي دينه لقوله تعالى فرهن مقبوضة فدل ذلك على استدامة الحبس لانه ما دام القبض
باقيا بقي الحبس واذا زال القبض زال الحبس ثم اذا جاز ركوب الراهن او سكناه يزول القبض لا محالة وهو خلاف النص ولانها
منفعة للرهن فتمنع الراهن من استيفائها كمنفعة البضع ومنافع الثوب فان قيل الوطء يفضي الى العلوق فيبطل به حق المرتهن
والثوب يبلى باللبس فيؤدي الى نقصان حق المرتهن قيل له استعمال العبد ربما يؤدي الى تلفه من العمل ورد الشيء الى يد الراهن ربما

الى اسقاط حق المرتهن لانه تجحد الدين واذا كان الرهن في يده لا يجحد لانه لا فائدة في الجحد فالرهن مثل الدين او اكثر فلا يلزم من
اعادة المرتهن منه لانه يؤدي الى اسقاط حقه ولكنه قد عني به فان قيل روي عن ابي هريرة عن النبي عليه السلام قال الظهر
يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا قلنا هذا مجمل لا يبين من الذي يركب ويشرب فلا يصح
الاحتجاج بالمجمل ولئن سلمنا ان الراهن هو المراد فنقول لا يصح الاحتجاج به ايضا لانه حينئذ يلزم منه نسخ خبر الواحد كتاب
الله تعالى فلا يجوز ذلك لعدم شرطها وهو المساواة بيانه ان قوله تعالى فرهان مقبوضة يقتضي استدامة الحبس فلو جاز ذلك لوجب
الراهن ينتفي ذلك فيثبت المناقضة قوله قال وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال
القدوري في مختصره وعامله فيه وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن وقال الكرخي في مختصره وهو بمنزلة الوديعة في يده
فما لا يجوز للوديعة من التصرف فانه لا يجوز له في الرهن وما جاز في الوديعة جاز في الرهن له ان يسلم الرهن الى زوجته وخادمه
ومن هو في عياله من ولده واجرائه الذين يتصرفون في ماله الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لان المرتهن ما تعدى انما امسك
الرهن بامر الراهن وهو انما اذن في الامساك للتوثق فلم ياذن في الاستعمال ولا في الاجارة فلم يجز لهما الا باذن فيه كما لا يجوز
فاما الحفظ بمن في عياله فلانه مأمور بالحفظ وهو يحفظ بهؤلاء الا ترى انهم اذا كانوا في عياله صار الشيء في ايديهم وان لم
يبرحوا اذا خرج من منزله واذا كان كذلك لم يكن مفرطا بحفظهم وان حفظ بغير من في عياله او اودعه ضمن وذلك لان الايدي
تختلف في الحفظ والامانة والمالك لم ياذن له في ذلك فيضمن وكذا من في عياله ان يساكنه سواء كان في نفقته او لا الا ترى ان
امراة لو اودعت وديعة فدفعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا الباب للمساكنة دون النفقة
الا ترى ان الابن اذا كان معهما ساكنا وليس في عيالهما فخرجا من المنزل وتركا المنزل على الابن لا يضمنان وكذا الاجير بالاجر
المشاهرة والمسانهة دون المياومة وقد مر ذلك في اوائل الوديعة قوله بينا جميع ذلك بدلائله في الوديعة يعني انه يضمن
المودع الثاني خلافا فعند ابي حنيفة لا ضمان عليه وعندهما عليه الضمان كالاول وعند ابن ابي ليلى لا ضمان على واحد منهما وقد مرت
المسألة مستوفى بيانها في الوديعة قوله واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته وهذا لفظ القدوري في
مختصره قال الحاكم الشهيد في الكافي فان ركب المرتهن الدابة او كان الرهن عبدا فاستخدمه او ثوبا فلبسه او سيفا فتقلد به
بغير اذن الراهن فهو له ضامن لان المرتهن ليس له حق الانتفاع فصار به غاصبا لان الراهن رضي بحبسه لا بانتفاعه فصار
به غاصبا حتى يضمن قيمته بالغة ما بلغت وان كان باذن الراهن فلا ضمان عليه لان الحجر لحقه وقد رضي به قال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا اذا تقلد بالسيف على وجه الاستعمال اما اذا تقلد على سبيل الحفظ لا يضمن لانه
به حافظا لا مستعمل ولهذا قالوا لو كان الرهن سيفين فتقلد بهما لا يضمن لانه لا يقصد به الاستعمال عادة وقيل يضمن لانه قد
يتقلد بالسيفين للاستعمال في الحرب ولو كانت ثلاثة سيوف فتقلد بهن لا يضمن بالاجماع لانه لا يتقلد بهن للاستعمال عادة
قوله ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن ذكره بسبيل التفريع على مسألة القدوري قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره
قال ابو عمر حفص بن صالح عن محمد في رجل ارتهن من رجل خاتما فجعله في خنصره قال هو ضامن لان هذا لبس واليمنى واليسرى في ذلك
سواء ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا على حاله وكذلك الطيلسان وجميع الاشياء الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه
والاصل في هذا ان المرتهن ماذون في الحفظ غير ماذون في الاستعمال فلبس الخاتم في الخنصر استعمال له وذلك موجب للضمان ولبسه
في غير الخنصر ليس بلبس الا ترى انه لا يقصد في العادة فهو حفظ فلم يضمن به وكذلك الطيلسان ان لبسه كما يلبس الطيالسة ضمن لان
هذا استعمال وليس بحفظ وان وضعه على عاتقه على غير الوجه الذي يفعله الناس فليس بلبس وانما هو حفظ وقال الكرخي في مختصره وقال
هشام سمعت محمدا يقول في رجل رهن عند رجل سيفين او ثلاثة فتقلدها قال لا يضمن في الثلاثة لانه ليس بلبس وقال في السيفين
يضمن لانه قد يلبس في الحرب سيفان ثم قال انظر في الاثنين وشك الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري وذلك لان تقلد السيف الواحد
استعمال لا حفظ وكذا تقلد السيفين لان الناس قد يتقلدون بالسيفين في الحرب واما الثلاثة فلم تجر العادة بتقلدها فكان
ذلك حفظا وقال الكرخي في مختصره قال هشام سمعت محمدا قال في الخاتم اذا تختم به في يمينه ضمن لان من الناس من يلبس الخاتم في
يمينه وقال محمد ان تختم به في الخنصر من اليسرى ولبسه فوقه خاتم عليه قال لا يضمن قلت له ولم وقد تختم الانسان بخاتمين وقد
له بعض السلاطين ولبسه الخاتم فوق الخاتم قال ذلك يلبسه للختم قال هشام في معنى قوله كانه لا يرى الضمان في ذلك الا على
من كان له سلطان الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه والمرجع في هذا الى العادة فان كان اللابس ممن يتجمل بلبس خاتمين
ضمن وان كان ممن لا يتجمل بذلك فهذا حفظ وليس بلبس فلم يضمن وقال في كتاب الرهن من الفتاوى الصغرى ولو كان المرتهن امرأة
فتختمت به في اي اصبع كان تضمن لان النساء يتختمن في جميع اصابعهن ثم ينبغي لك ان تعرف ان المراد بعدم الضمان فيما يعد حفظا
لا استعمالا انه لا يضمن ضمان الغصب لا انه لا يضمن اصلا لانه مضمون بالدين فيسقط الدين بهلاكه بما هو الاقل من قيمته ومن
الدين كالخاتم اذا جعله في اصبع لا يتختم به في العرف والعادة وكالثوب اذا القاه على عاتقه وبه صرح في شرح الطحاوي قوله
قال واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذا اجرة الحافظ واجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن اي قال القدوري
في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد والحسن ولا اعلم عن زفر خلافه ان الرهن اذا كان

حيوانا فان نفقته في ماكله ومشربه على الراهن وكذلك كسوة الرقيق وكذلك ان كانت امة فولدت فاجرة الظئر على الراهن حكاه ابو الحسن
ولم يحك خلافه وكذلك ان كان الرهن بستانا فيه شجر ونخل وكرم وليس فيه ثمر وهو ممن يثمر فسقيه وتلقيح نخله وجذاذه والقيام
بمصالحه على الراهن سواء كان في الرهن فضل على الدين او لم يكن فان ذلك كله على الراهن دون المرتهن لانه ملكه ما كان مضمونا ولم
يكن واما الحفظ في جميع ذلك فعلى المرتهن ما كان مضمونا وما لم يكن لانه حبسه ذلك كله وكذلك ان احتيج الى ان يستأجر من يحفظه فعلى
المرتهن ان يستأجر من يحفظه وكذلك المأوى للبقر والغنم على المرتهن دون الراهن الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وذلك لما ذكر
القدوري من الاصل في شرحه وهو ان كل مؤنة ونفقة كانت لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن وكل ما كان لحفظه او لرده
الى يد المرتهن او لرد جزء منه فات بسبب حادث فهو على المرتهن وانما قلنا ان النفقة في الماكل والمشرب والكسوة على الراهن لان
العين على ملكه فكانت نفقته عليه كالوديعة وليس هذا كالعبد الموصى بخدمته فان النفقة على الموصى له لا على الوارث لان الموصى له
احق بمنافع العين من مالكها من غير منفعة سلمت للمالك فكانت النفقة عليه وعلى هذا اجر الراعي لانه تحتاج اليه لعلف الحيوان
فهو كالطعام والشراب قال في التحفة ويستوي بين ان يكون الرهن مضمونا او امانة كان بقاء الرهن وما فضل من الرهن من قيمة الدين
لان كلها ملكه فعليه كفايته ومؤنته واما ما يحتاج اليه للحفظ كاجرة الحافظ فعلى المرتهن لان الامساك من حقه فوجب ان يكون
عوضه عليه وكذا اجرة المسكن الذي يحفظ فيه في الرواية المشهورة لان الحفظ والامساك حق له فكان ما يلزم فيه من الغرم عليه قال
القدوري وروى ابن سماعة عن ابي يوسف في الراهن والمرتهن اذا اختلفا في مأوى البقر والغنم والدواب الذي تأوي اليه فان
كان عند المرتهن سعة فهو في منزله وان ابى ذلك فيكتري لها ويكون الكراء على الراهن ووجه ذلك ان كل من لزمه نفقة الحيوان
وما كان لزمه في حفظه اجرة موضعه كالوضع فاما ما يلزمه لرد العين الى يد المرتهن فهو كجعل الآبق فان ذلك لازم المرتهن اذا
كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر كان على المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة وذلك لان
الجعل انما يجب باعادة يد المرتهن وذلك حق له فكان الجعل عليه واما حصة الامانة فانه فيها كالمودع فيكون على مالكه وليس هذا
كاجرة المسكن لان جميعها على المرتهن وان كان في الرهن فضل لانها تلزمه لاجل الحبس الذي هو حق له وحقه في حبس الامانة كحقه
في حبس المضمون قال وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف ان الجعل في رقبة العبد ان اداه الراهن حسب ما قضاه من دين المرتهن وان
اداه المرتهن فانما اصلح رهنه ودينه على حاله ثابت وهذا اذا كانت القيمة والدين سواء فجعل حاصل الضمان على المرتهن في الجعل
لانه علقه برقبة العبد لانه وجب بسبب من جهته وهو الاباق فصار كالجناية وما يجب لرد جزء من العين الى يد المرتهن الذي
فات بسبب عارض فهو كمداواة الجراحة بالحيوان والقروح ومعالجة الامراض فهو منقسم فما كان من حصة المضمون فهو على المرتهن
وما كان من حصة الامانة فهو على الراهن وذلك لان المرتهن يصلح بذلك حقه الا ترى ان ما فات من الرهن يذهب من دينه
فاذا عاد سلم الدين بحاله واذا كان في ذلك اصلاح حقه كان عليه واما حصة الامانة فان المرتهن فيها كالمودع فيكون على المالك
قال الكرخي في مختصره فان اراد الراهن ان يجعل النفقة التي ذكرنا انها عليه فيما نما من الرهن فليس له ذلك الا ان يرضى المرتهن ان يمسك جميع
ذلك الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان النماء داخل في الرهن فلا يجوز للراهن ان يجعل النفقة فيه كما لا يجوز له ان يجعلها في نفس
الرهن قوله ومن هذا الجنس كسوة الرقيق اي من جنس ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته قوله لحفظه او لرده او لرد جزء منه
في الموضعين راجع الى الرهن قوله ومن هذا القسم جعل الآبق اي من القسم الذي تجب مؤنته على المرتهن قوله والفداء
من الجناية تنقسم على المضمون والامانة والفداء من الجناية والدين الذي يلحق الرهن بالاموال التي يضمنها بالاستهلاك اذا وجب
ذلك في الرهن فان ذلك في حقهما اي في حق كل واحد من الراهن والمرتهن لان جناية المضمون في يد الضامن تجري مجرى جناية الضامن
فيكون من ماله واما جناية الامانة فانها كجناية الوديعة فيكون على الراهن قال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف فاذا [illegible] الرهن فداه
في الدين والجعل بعينه وقضيت الجعل والدين وما بقي من ثمنه فهو رهن وذلك لان البيع بالدين مستحق وما فضل عن مقدار الدين
فانه لم يتعلق به شيء في الاصل فيعود الى يد المرتهن قوله والخراج على الراهن خاصة قال الكرخي في مختصره والخراج ايضا على
الراهن دون المرتهن فان اراد الراهن ان يجعله في الغلة لم يكن له ذلك وهو في مال الراهن خاصة فاما العشر فهو في الغلة فيما
يخرج من الزرع والثمر ياخذ ذلك الامام ويكون ما بقي رهنا على حاله ولا يفسد ذلك الرهن الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الخراج
مؤنة تلزم المالك لاجل ملكه فصار كالنفقة والعشر في النماء فيما يخرج من الزرع والثمر ياخذ ذلك كله الامام بحق ما يجب له ويكون
ما يفضل من ذلك رهنا على حاله ولا يفسد ذلك الرهن لان العشر يتعلق وجوبه بالعين فيقدم على حق المرتهن كحق المستحق ولا يبطل
الرهن في الباقي لان وجوب العشر لا يمنع من ملك الراهن الا ترى انه لو باع قدر العشر جاز بيعه ولو اعطى العشر من غيره جاز فلم يؤد
ذلك الى الاشاعة بخلاف الاستحقاق فانه يمنع ملك الراهن في قدر المستحق فيتبين به عدم الملك فيه في الاصل فيلزم الاشاعة قال
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا كان الرهن ارض خراج او ارض عشر فاخذ السلطان الخراج او العشر من
الراهن لم يكن للراهن ان يرجع في شيء من الثمر وهو كله رهن يبيعه العدل فيوفيه المرتهن لان العشر والخراج انما يجب على الراهن لانه
هو المالك الا ان له تعلقا بالرهن ولكنه لا يوجب ابطال الرهن لانه يمكن استيفاؤه من غير الرهن فان اداه الراهن من موضع
اخر فقد خلص الرهن في يد المرتهن وليس له ان يرجع في الثمر بقدر ما ادى لانه انما خلص عن حق تقرر رهنا كما كان وان اخذ السلطان

العشر او الخراج من الثمر كان له ذلك وخرج ذلك القدر من حكم الرهن لاستحقاقه ولكن لا يبطل الرهن فيما بقي لانه بمنزلة استحقاق شيء معين ولا يذهب من الدين بقدر ما استحق لانه تبين ان ذلك القدر كالخارج من الرهن في الاصل كذا في شرح الكافي **قوله** وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع الى اخره وقال الكرخي في مختصره وكل ما وجب على الراهن ففعله المرتهن واداه من ماله بغير اذن الراهن فهو متطوع الى هنا لفظ الكرخي وذلك لانه قضى دين غيره بغير اذنه فكان بذلك متطوعا وقال الكرخي ايضا وكذلك ما وجب على المرتهن فاداه الراهن بغير امره فهو متطوع فان انفق المرتهن النفقة التي تجب على الراهن بقضاء القاضي رجع به وكذلك الراهن اذا خرج من ماله ما يجب على المرتهن بامر قاض رجع به على المرتهن الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان القاضي له ولاية على كل واحد منهما فاذا امتنع من الانفاق الواجب عليه اضر ذلك بالاخر فجاز للقاضي ان ياذن في ذلك ويجعله دينا على من تجب عليه وقال الكرخي ايضا وكذلك ان امر كل واحد منهما صاحبه ان يدفع ما يجب عليه كان جائزا ويلزم الامر ما فعله الاخر الى هنا لفظ الكرخي وذلك لانه لما اذن صار وكيلا في الانفاق فيرجع عليه بحكم الوكالة وقال الكرخي وقال ابن شجاع في المجرد اخبرني الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه قال اذا كان الراهن غايبا فانفق المرتهن على الرهن نفقة تجب على الراهن بقضاء قاض رجع عليه بها وان كان الراهن حاضرا لم يرجع عليه بذلك وقال ابو يوسف هما جميعا يرجع عليه الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وهذا فرع على اختلافهم في الحجر فان عند ابي حنيفة ان الحاضر لا يلي الحاكم عليه فيجبره على الانفاق فاذا ادى الاخر لم يرجع دينا عليه لانه يقدر على ايفاء حقه بالزام من عليه الحق واذا كان غايبا تعذر الحكم عليه فلذلك ولي الحاكم عليه في الاذن وعلى قول ابي يوسف يلي القاضي عند الامتناع مع الحضور كالغيبة فاذا اذن في الاداء صار ذلك عليه دينا **قوله** ومسئلة الحجر مرتبا انها انتفى

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به

لما ذكر قبل هذا مقدمات الرهن شرع يفصل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز لان التفصيل بعد الاجمال **قوله** قال ولا يجوز رهن المشاع اي قال القدوري في مختصره وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة وزفر وابو يوسف ومحمد والحسن بن زياد ولا يجوز الرهن الا مقبوضا محوزا منفصلا من غيره غير متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن ولا يجوز عندهم جميعا رهن المشاع كان شايعا فيما ينقسم او فيما لا ينقسم لا يجوز رهن نصف دار ولا نصف ارض ولا نصف عبد عندهم جميعا ولا نصف ثوب ولا سهم من سهام ذلك وسواء رهن المشاع من شريكه في ذلك او من غيره فانه لا يجوز وان سلم ذلك كله اليه الى هنا لفظ الكرخي وعند مالك والشافعي رهن المشاع جايز ولكن شرطه عند مالك قبض جميعه كذا في المدونة وعبارات اصحابنا مختلفة فيه قال بعضهم باطل وهو اختيار الكرخي وقال بعضهم فاسد كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وجه قول مالك والشافعي ان المشاع محل البيع فيكون محلا للرهن كالمفرز والعقد متى اضيف الى محله لابد ان ينعقد بوصف الصحة لان الاصل في العقود الشرعية هو الاطلاق لوقوعها مصلحة وانما قلنا انه محل لان محل التصرف ما يكون قابلا لحكمه والمشاع قابل لحكم الرهن فان حكم الرهن ملك المطالبة بالبيع او ملك الحبس على الاختلاف والشايع قابل لذلك لان المطالبة بالبيع تستدعي القابل للبيع والحبس يتاتى في الشايع بقبض جملته ولهذا ينعقد فيما لا يحتمل القسمة عقود تفتقر الى القبض كالهبة والصدقة بالاجماع ولهذا لو رهن من رجلين جاز ويكون رهنا عند كل واحد منهما نصفه ولهذا لو جعل المشاع راس مال السلم او بدل الصرف جاز وان القبض شرط في هذه المواضع تحقيقه ان المشاع لا يمنع القبض في حقيقة الاستيفاء فكذا لا يمنع في وثيقة الاستيفاء الا ترى انه لو كان لرجل على اخر الف درهم فدفع اليه الف درهم نصفها الدينه والنصف قرضا فقبض صح القبض ولنا ان العقد انما ينعقد في محل القابل لحكمه والمشاع ليس بقابل لحكم الرهن وهو ملك الحبس الدايم لان حبس المشاع لا يتصور لان حبس المشاع وحده لا يتحقق فلو صح رهن المشاع وانما قلنا انه ينعقد في المحل القابل لحكمه لانه اذا لم يقبل المحل حكم العقد لا ينعقد العقد كنكاح المحرمات وبيع الحر والخمر وانما قلنا ان حكم الرهن ملك الحبس الدايم لان الرهن لم يشرع الا مقبوضا بالنص ولان الرهن عبارة عن الحبس في اللغة والحبس لا يصح الا بملك الحبس واستحقاقه ولم يحبس الشايع وحده لا يتصور الا بحبس الكل وحبس الكل ليس بمستحق بالعقد لان العقد ينافي النصف لا الكل ولان الراهن يحتاج الى الانتفاع بالنصف الباقي فليس للمرتهن ان يمنعه من الانتفاع به فلو تصور حبس المشاع انما يتصور بطريق التهايو وحبسه بطريق التهايو فاسد لان في اليوم الذي يحبسه المرتهن يحبس النصف بحكم الرهن والنصف الاخر بحكم النيابة عن المالك وفي اليوم الذي يحبسه المالك يحبس النصف بحكم الملك والنصف الاخر ايضا بحكم الملك لان المالك لا يمنع ان يكون متصرفا في ملكه بطريق النيابة من غيره الا انه يعتبر رهنا للمرتهن لزوال حقه فاذا زال حقه يحبس الراهن الكل بحكم الملك فاذا لم يصلح ان يكون نايبا عن المرتهن كان حكم الرهن ثابتا موقتا معنى وكانه قال رهنتك يوما ويوما لا فلو صرح بذلك لا يجوز الرهن فكذا هذا وخرج الجواب بهذا عن الرهن من رجلين لان احد المرتهنين يحبس النصف بحكم الرهن والنصف الاخر بحكم النيابة عن صاحبه وكذلك الاخر فكان حكم الرهن ثابتا على سبيل الدوام والجواب عن قول الخصم في هبة المشاع وصدقة المشاع فيما لا يحتمل القسمة لا نسلم ان ذلك دال على ان القبض متصور حقيقة بل اكتفينا بالقبض القاصر وهو قبض المعقود عليه منضما الى غيره لان القبض شرط ثمة والشروط اتباع فاكتفي بقبض القاصر لان غيره لا يتصور في الشايع اما ههنا فالحبس حكم والحكم هو الاصل والمقصود فلم يكتف فيه بالقبض القاصر **قوله** ثبوت يد الاستيفاء والمراد منه اختصاص المرتهن بالرهن حبسا الى ان يستوفي دينه وهذا المعنى لا يتصور في المشاع لان اليد لا تثبت حقيقة الا على جزء معين **قوله** الى المقصود منه اي من الحبس الدايم والمقصود هو الاستيفاء من الوجه الذي بيناه قبل ثلثة اوراق بقوله ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان يكون موصلا اليه وذلك بان يثبت له ملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن ويكون عاجزا عن الانتفاع فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره **قوله** وعلى الوجه الثاني اراد به قوله والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدايم وقال القدوري في شرحه وقالوا في رهن المشاع لا يجوز من الشريك فكذلك هبته وجوز ابو حنيفة اجارة المشاع من الشريك في الرواية المشهورة لان المانع من الرهن عدم استدامة القبض وهذا المعنى موجود في الرهن من الشريك لان المرتهن يمسكه يوما ورهنا ويوما يستخدمه وليس برهن والمانع من الهبة التفريط في الاقباض وهذا موجود في الشريك والمانع من الاجارة ان المستاجر لا يتمكن من استيفاء ما اقتضاه العقد الا بالمهاياة وهذا المعنى لا يوجد في الشريك **قوله** والشيوع الطاري يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي واما الاشاعة الطارية فذكر في كتاب الرهن انما تمنع من الرهن وصورتها ان يوكل الراهن العدل ببيع الرهن كيف راى مجتمعا ومتفرقا فيبيع بعض العين او يرهن فلبا فيه عشرون درهما فضة بعشرة دراهم فتكسر فيضمن المرتهن نصف القلب وهي حصة المضمون ويبقى حصة الامانة رهنا فينقطع حتى لا يكون مشاعا وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه رجع عن هذا القول وقال الاشاعة الطارية لا تمنع صحة الرهن كما لا تمنع بقاء الهبة وجه رواية الاصل ان الاشاعة تؤثر في الابتداء لانها تمنع من استدامة قبض المرتهن وهذا المعنى موجود في الاشاعة الطارية وليس كذلك الهبة لان الاشاعة تمنع منها لتاثيرها في القبض واستدامة القبض ليس بشرط تبين الفرق بينهما ان الواهب لو رجع في بعض الهبة بقيت الهبة في الباقي وان تفاسخ الراهن والمرتهن ببعض الرهن واراد تبقية العقد في الباقي لم يجز وجه رواية ابن سماعة ان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء بدليل ان العدل ببيع الرهن فيصير الثمن في ذمة المشتري رهنا ولو رهنه في الابتداء دينا لم يجز فكذلك لا يمنع ان يبقى الرهن في المشاع في حال البقاء وان لم يصح في حالة الابتداء ولانه عقد من شرط صحته القبض فالاشاعة الطارية لا تؤثر فيه كالهبة كذا ذكر القدوري وذكر في الطريقة البرهانية المطولة صورة الشيوع الطاري ما لو رهن من رجلين فمات احدهما **قوله** لشيوع الغرامة اي غرامة القسمة **قوله** ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة اي لاجل ان الملك حكم الهبة والمشاع لا ينافيه صح الرجوع في بعض الهبة بخلاف الرهن فان حكمه ملك الحبس الدايم والاشاعة تنافيه فلم يصح التفاسخ في بعض الرهن **قوله** قال ولا رهن ثمرة على رؤس النخيل دون النخيل ولا زرع في الارض دون الارض ولا رهن النخل في الارض دونها اي قال القدوري في مختصره قال الكرخي في مختصره ولا يجوز رهن ثمرة في نخل ولا كرم ولا شجر حتى تجزه وتسلمه الى المرتهن ولا رهن ذلك دون ثمرته ولا رهنها دون الارض او رهن الارض دون الزرع ولا يجوز رهن الارض دون ما فيها من نخل او شجر او كرم الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان المرهون متصل بغيره لا يمكن حبسه دونه فكان في معنى رهن المشاع وذلك باطل لانه لا يتاتى القبض فيه وحده فكذا هنا لهذا المعنى **قوله** وعن ابي حنيفة ان رهن الارض دون الشجر جايز قال الكرخي في مختصره وان رهن ارضا فيها نخل او شجر او كرم فقال الكرخي هذه الارض دون النخل والشجر والكرم فان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة ان ذلك جايز واما ابو يوسف ومحمد فقالا ان الرهن باطل ولم يحك اختلافا الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه والمشهور ان الرهن باطل ووجهه ان الرهن مشغول بما ليس برهن فصار كرهن الارض التي فيها متاع الراهن وقد قال الحسن في روايته انه لو رهن الارض دون البناء لم يصح لان الرهن مشغول بالبناء وكذلك هو مشغول بالنخل والشجر وجه رواية الحسن ان النخل عبارة عن البدن مع مكانه والشجر عبارة عن الخشب بموضعه لانه يسمى به في غير موضعه جذعا وليس بنخل فكانه استثنى النخل بمكانه من الارض فصار رهنا لما سواه وذلك جايز وليس كذلك اذا استثنى البناء لان ذلك عبارة عن الانقاض دون مكانها فبقي مكانها في الرهن وهو مشغول بها فلم يصح واما اذا رهن الارض واستثنى النخل بمواضعها جاز في قولهم جميعا لانه رهن ما سوى ذلك بقطعة معروفة مجاورة لمكان النخل فيصح فيها الرهن كذا ذكر القدوري في شرحه **قوله** ولو رهن النخل بمواضعها جاز ذكرها تفريعا على مسئلة المختصر مرتبا انها انتفى **قوله** ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن ذكرها تفريعا ايضا اي لو كان في النخل الذي رهنه بمواضعه ثمر دخل في الرهن لان العقد لا يصح على النخل دون الثمر ودخوله في العقد لا يوجب ابطال الرهن عنه وقد قصد العقد الصحيح فدخل فيه ما لا يصح الا به وليس كذلك اذا باع النخل لانه لا يتبع الثمرة دون النخل يصح فلم يكن بنا حاجة الى ادخال الثمرة بغير تسمية **قوله** بخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر عطف على قوله بخلاف البيع يعني كما ان الثمر لا يدخل من غير ذكر في بيع النخل فكذلك لا يدخل المتاع في الدار في رهن الدار بلا ذكر قال القدوري في شرحه هلا ادخلتم المتاع في الرهن وان لم تسمه طلبا لتصحيح العقد كما ادخلتم الثمرة والزرع لان الثمرة والزرع في حكم التابع للنخل والارض الا ترى انه لو باعها بقليل وكثير هو منها دخل في البيع والمتاع ليس من حقوقها فلم يجز ان يدخل من غير تسميه **قوله** وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع ذكرها تفريعا ايضا قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وان قال رهنتك هذه الدار او هذه الارض وهذه القرية واطلق القول اطلاقا ولم يخص شيئا دون شيء دخل البناء والنخل والشجر والكرم الذي في الارض في الرهن وكذلك يدخل الزرع والرطبة في الرهن ولا يشبه الرهن البيع لان الرهن لم يخرج من ملك الراهن وخرج من ملك البائع

في البيع وههنا قد خرج جميعًا إلى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال القدوري في شرحه وأما البناء والغرس فيدخل في البيع وإن لم يذكر لصحة
البيع بدون دخوله فلأن يدخل في الرهن وصحته تتوقف على دخوله أولى فأما الزرع والرطبة فلا يدخل في البيع ويدخل في الرهن لما بينا أن
الرهن لا يصح دون ذلك ودخوله فيه لا يخرجه عن ملك الراهن فلذا دخل تصحيحًا للعقد **قوله** لما ذكرنا في الإشارة إلى
قوله لأنه تابع **قوله** ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه إن كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنًا بحصته
وإلا بطل كله ذكرها تفريعًا أيضًا قال الشيخ أبو الحسن الكرخي فإن رهن الأرض بما فيها والدار ثم استحق بعض الرهن نظرت إلى ما بقي
فإن كان يجوز ابتداء الرهن عليه وحده فهو باق على الرهن بحصته من الدين وإن كان ابتداء الرهن عليه وحده لا يجوز بطل الرهن
كله إلى هنا لفظ الكرخي يعني إن كان الباقي مفرزًا بقي الرهن فيه وإن كان شائعًا بطل وذلك لأنه بالاستحقاق تبين أن المستحق لم يكن
داخلًا في العقد فصار كأنه رهن الباقي فإن كان مفرزًا جاز وإلا فلا وقال الإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوي وإذا استحق بعض
الرهن بعد صحته فإنه ينظر إن كان الباقي بعد ورود الاستحقاق محلًا أن يجوز الرهن عليه ابتداء فلا يبطل الرهن فيه ويكون
الباقي محبوسًا بجميع الدين ولكنه يكون محبوسًا بحصته من الدين بأن قسم الدين على قيمته وقيمة ما استحق منه من حيث أنه لو هلك الباقي
يهلك بحصته من الدين وإن كان في قيمته وفاء بالدين لا يذهب جميع الدين بخلاف ما إذا رهن الباقي بالدين ابتداء وفيه وفاء بالدين
ولو كان الباقي بعد ورود الاستحقاق مما لا يجوز رهنه ابتداء فإنه يبطل الرهن **قوله** ويمنع التسليم كون الراهن أو متاعه
في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهون ذكرها تفريعًا أيضًا قال القدوري في شرحه قال الحسن عن أبي حنيفة إذا رهنه
دارًا والراهن والمرتهن جميعًا في جوفها فقال قد سلمتها إليك ودفعتها إليك رهنًا فقال المرتهن قبلت لم يكن رهنًا حتى يخرج
الراهن من الدار فإن خرج من الدار بعد ذلك لم يتم الرهن إلا أن يقول الراهن قد سلمتها إليك بعدما خرج من الدار وذلك لأنهما إذا
كانا في الدار فيد صاحب الدار ثابتة فيها فلم يصح تسليمه إلى المرتهن وإذا لم يصح ذلك التسليم حتى خرج احتاج إلى تجديد تسليم ثم
قال فإن كان في الدار متاع قليل أو كثير أو ثياب أو حب أو شيء مما ينتفع به ثم سلم الدار رهنًا فذلك فيها لم يتم الرهن حتى يخرج
ذلك منها لأن الدار مشغولة بما فيها فيمنع ذلك من تسليمها قال ولو رهنه الدار بما فيها وخلى بينه وبينها وهو خارج منها تم
الرهن وذلك لأن ما فيها يصح رهنه فإذا دخل في الرهن لم يمنع من صحة التسليم في الدار **قوله** ويمنع تسليم الدابة المرهونة
الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل ذكرها تفريعًا قال القدوري في شرحه ولو رهنه دابة عليها حمل لم يتم الرهن حتى يلقي الحمل عنها
ويدفعها وذلك لأنها مشغولة بالحمل كشغل الدار بالمتاع فإن رهنه الحمل دون الدابة ودفعها إليه بالحمل كان ذلك رهنًا تامًا
في الحمل وذلك لأن الرهن ليس بمشغول بغيره ولا تابع له فصار كرهن متاع في دار إذا خلى بينه وبينه قال فإن رهنه سرجًا على دابة
أو لجامًا في رأس الدابة أو رسنًا في رأسها ودفع إليه الدابة بالسرج واللجام والرسن لم يكن رهنًا حتى ينزعه عن الدابة ثم يسلمه
فيتم فيه الرهن قال وهذا كله على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر وذلك لأن السرج واللجام من توابع الدابة فلا يصح
إفرادها بالرهن كثمرة النخل وههنا قالوا لو رهنه دابة عليها سرج ولجام ورسن فذلك المراهن يدخل في الرهن لأنه من توابعها
فلا يصح إفراده بالرهن دونها **قوله** قال ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة أي قال
القدوري في مختصره وذلك لأن مقتضى قبض الرهن هو الضمان فالغير مضمون لا يصح ذلك فيه فلا يصح الرهن به وقد مر بيان
ما يجوز الرهن به وما لا يجوز من الأعيان عند قوله ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون **قوله** فأما الأعيان المضمونة بعينها فقد
مر بيانها مستوفى عند قوله ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره قال فإن هلك الرهن وقد أخذه
بشيء من هذه الأعيان المضمونة بأنفسها فإنه يقال للذي في يده تلك العين سلم ما في يدك وخذ من المرتهن الأقل من الدين ومن قيمة
الرهن وذلك لأن الرهن عندنا مضمون بالأقل من قيمته ومن قيمة الدين فإذا هلك صار كأنه استوفى ما هو مضمون به فإذا دخل
إليه العين تجب عليه رد قدر المضمون قال وإن هلكت الأعيان قبل الرهن فالرهن رهن بقيمة تلك الأعيان لأنه هو المضمون فإن
هلك الرهن بعد هلاك الأعيان هلك بالأقل من قيمته ومن قيمة العين التي كان رهنًا بها وهذا على ما قدمنا **قوله** قال والرهن بالدرك
باطل أي قال في الجامع الصغير وتفسيره رجل باع سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق فأخذ بالثمن رهنًا بالدرك فإنه
باطل حتى أنه إذا حبس الرهن فهلك عنده هلك أمانة لأن الدرك والدرك في اللغة عبارة عن التبعة من كل شيء ويراد به ضمان الثمن
عند استحقاق المبيع ثم إن الرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق أن الرهن لا يجوز إلا بدين مضمون ولا ضمان قبل استحقاق
المبيع فكان الرهن بالدرك رهنًا بالذي عسى يضمن فلا يجوز ولهذا لو جاز ذلك كان معلقًا بالخطر والرهن لا يحتمل التعليق لأن فيه معنى المبادلة
لأن الارتهان استيفاء والرهن إيفاء فكان فيه معنى المبادلة والمبادلات لا يصح تعليقها بالأخطار بخلاف الكفالة فإنها التزام
والالتزامات مما يصح تعليقها بالأخطار كإيجاب الصوم والصلاة والصدقة فإنها تحتمل التعليق بالخطر والإضافة ولهذا
جازت الكفالة بما يذوب له عليه ولم يجز الرهن بما يذوب له عليه **قوله** وههنا تصح الكفالة بما ذاب له إيضاح لقوله والرهن
لا يصح مضافًا إلى المال **قوله** بخلاف الرهن بالدين الموعود متصل بقوله هلك أمانة يعني أنه لا يهلك أمانة بل يهلك مضمونًا
يهلك بما سمي من المال بمقابلته أي بمقابلة الرهن وفيه تسامح لأنه يهلك بالأقل من قيمته ومما سمي له من القرض إلا أنه بناه على ما قال الإمام
الإسبيجابي في شرح الطحاوي فلو أخذ الرهن بشرط أن يقرضه كذا فهلك في يده قبل أن يقرضه هلك بالأقل من قيمته ومما سمي له من القرض

لأنه قبضه بسوم الرهن فالمقبوض بسوم الرهن مضمون كالمقبوض بسوم البيع إذا هلك في يد المساوم ضمن قيمته فإن قبضه بإذن
صاحبه **قوله** قال ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه أي قال القدوري في مختصره وقال زفر لا يصح قال في
إشارات الأسرار إذا أخذ ببدل الصرف ورأس المال في باب السلم رهنًا فهلك قبل الافتراق تم القبض استحسانًا خلافًا لزفر وهو
القياس وجه قوله أن الرهن إذا هلك كان المرتهن مستوفيًا لدينه من الرهن والاستيفاء لغير رأس المال وبدل الصرف والمسلم فيه
لا يجوز لأن استبدال هذه الأشياء من غير جنسه لا يجوز ولنا أن الرهن للاستيفاء وكل دين يمكن استيفاؤه من الرهن جاز الرهن به
كما في الرهن بسائر الديون وهذه ديون يمكن استيفاؤها من الرهن فيصح الرهن بها فالرهن إن لم يكن من جنس حقه صورة فهو من
جنس حقه معنى وهو المالية والمضمون من الرهن معناه لا صورته لأن صورته أمانة فإذا هلك الرهن في المجلس تم العقد وصار
مستوفيًا لحقه وقوله على ما مر إشارة إلى ما ذكر في أول كتاب الرهن من أن الاستيفاء يقع بالمالية أما العين فأمانة **قوله** وباب
الاستبدال فيها مسدود أي في رأس مال السلم وبدل الصرف والمسلم فيه وذلك لأن قبض رأس المال وبدل الصرف في المجلس شرط ولا
يفوت ذلك بخلاف الاستبدال بالثمن فإنه يجوز لأن قبضه ليس بشرط والمسلم فيه مبيع دين فلا يجوز الاستبدال فيه كالمبيع العين
لأن التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز **قوله** والرهن بالمبيع باطل وذلك لأنه ليس في مقابلته حق مضمون بنفسه ألا ترى أن
المبيع إذا هلك سقط ضمانه ولا يجوز أن يكون رهنًا بالثمن لأن الثمن حق البائع على المشتري فلا يجوز أن يعطي رهنًا فإن هلك الرهن
في يد المشتري فالمبيع على حاله ولا يذهب الرهن بغير شيء لأنه غير مضمون فلو أعطاه المؤجر رهنًا بعيد الإجارة فالرهن باطل لأنه ليس
بمضمون عليه ألا ترى أنه لو هلك انفسخت الإجارة كذا ذكره القدوري في شرحه **قوله** وإن افترقا قبل هلاك الرهن بطلا أي
افترق العاقدان في الصرف والسلم قبل هلاك الرهن بطل الصرف والسلم لأنه لم يوجد القبض الحقيقي في المجلس لا حقيقة ولا حكمًا
ما إذا افترقا بعد هلاك الرهن لأنه وجد القبض حكمًا فاستحكم العقد بالاستيفاء بالقبض السابق **قوله** وإن هلك الرهن
بالمسلم فيه بطل السلم قال معناه أنه صار مستوفيًا المسلم فيه فلم يبق السلم وهذا العبد على طراوته لأنه إنما يصير مستوفيًا المسلم
فيه إذا كان في الرهن وفاء به أما إذا كان الرهن أقل منه فله الأخرى إلى ما قال في باب السلم من شرح الطحاوي فإن هلك الرهن في
يده صار مستوفيًا المسلم فيه والزيادة يكون أمينًا وإن كان قيمته أقل من المسلم فيه صار مستوفيًا لذلك القدر ويرجع عليه بالباقي **قوله**
ولو تفاسخا السلم والمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنًا برأس المال حتى يحبسه وجملة القول هنا ما ذكر في الباب الثاني من كتاب الرهن
من شرح الطحاوي وإذا أسلم الرجل خمسمائة إلى رجل في طعام مسمى فأخذ منه عند ذلك بذلك الطعام وقبضه ثم صالحه على رأس ماله
فالقياس أن يقبض الراهن العبد ويكون رأس المال دينًا عليه ولكنا نترك القياس ونجعله رهنًا في يده حتى يستوفي رأس المال وهذا
عندنا وقال زفر الرهن بالمسلم فيه باطل لأن عنده الرهن إنما يصح بدين يصح الاستبدال به لا بدين لا يصح الاستبدال به ولهذا
يبطل الصرف أيضًا هو يقول بأن استيفاء الدين إنما يقع بما هو من جنس الدين لا بما هو من خلاف جنسه والعبد ليس من جنس الطعام لأنه
يصير به مستبدلًا عند هلاكه لا من الجنس فيستقيم ذلك في دين يحتمل الاستبدال إلا في دين لا يحتمل والمسلم فيه مما لا يحتمل فبطل الرهن به
ولنا قولنا أن الاستيفاء إنما يقع بماليته ومالية من جنس الدين فاستقام الاستيفاء به في الأحوال كلها وليس قال مالية الرهن مقدرة
بالدراهم قلنا التقدير بالدراهم ليس بحتم بل يجوز تقديرها بشيء آخر وإنما جاء الشرع بتقديره بالدراهم تيسيرًا للأمر على العباد وهذا
لا ينفي الحجر عن التقدير بغيرها ألا ترى أن في عقد الرهن بالطعام مع علمهما أن هذا عقد استيفاء كان ذلك تقديرًا لماليته بالطعام تحقيقًا
لغرضهما ومتى صارت ماليته مقدرة بذلك تحقق معنى الاستيفاء به حيث يعقد وكان الرهن بشيء من جنس الدين حقيقة فصح
فإن صالح على رأس المال فالقياس أن يسترده لأنه رهن بالمسلم فيه وهذا دين آخر غيره ألا ترى أن الأول واجب بالعقد وهذا واجب
بالنقض والرهن بدين لا يكون رهنًا بدين آخر فلما لم يكن رهنًا به لا يكون له حبسه به إلا أنا استحسنا وقلنا له أن يمنعه لاستيفاء رأس
المال وإن لم يكن رهنًا به لأن في الرهن بالمسلم فيه استيفاء من وجه فصار كما لو استوفاه حقيقة ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا كان
له أن يحبسه لاستيفاء ما يقابله تحقيقًا للمساواة في الإقالة التي هي في معنى المعاوضة كذا إذا صار مستوفيًا من وجه فإن هلك العبد عنده
من غير أن يمنعه فعلى المرتهن أن يعطي مثل الطعام الذي كان له على المسلم إليه ويأخذ رأس ماله لأن بقبض الرهن صارت ماليته مضمونة
بطعام السلم وقد بقي حكم الرهن إلى أن هلك فصار بهلاك الرهن مستوفيًا طعام السلم ولو استوفاه حقيقة قبل الإقالة ثم تقايلا أو
بعد الإقالة يلزمه رد المستوفى ويسترد رأس المال فكذا هنا لأن الإقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا تبطل
الإقالة وإن صار مستوفيًا طعام السلم حكمًا حالة بالطعام لا برأس المال لأنه ليس برهن به لكنه محبوس به لما قلنا فيجوز أن يكون الشيء
محبوسًا بالشيء ولا يكون مضمونًا به ألا ترى أن من اشترى عبدًا بألف درهم شراء فاسدًا وتقابضا كان للمشتري أن يحبس العبد عن البائع
لاستيفاء الثمن منه ولو هلك العبد عنده هلك بقيمته لا بالثمن لأنه ليس برهن بالثمن ولكنه مقابل بالثمن فكان له أن يحبسه عنده لاستيفاء
ما يقابله فكذا هنا **قوله** ولو هلك الرهن أي رهن المسلم فيه **قوله** وإن كان محبوسًا بغيره أي وإن كان الرهن محبوسًا بغير
الطعام وهو رأس المال يعني أن الرهن محبوس برأس المال ولم يضمن به بل هو مضمون بالطعام المسلم فيه ومراده أن الشيء يجوز
أن يكون محبوسًا بشيء ولا يكون مضمونًا به وقد مر بيانه آنفًا **قوله** لما بينا أي لأن الثمن بدل المبيع **قوله** ولا يجوز رهن
الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد قال الشيخ أبو الحسن الكرخي كل ما لا يجوز بيعه برضا المتعاقدين عليه فلا يجوز رهنه لا يجوز رهن

حر ولا مدبر ولا مكاتب ولا ام ولد ولا يجوز ان يرتهن المسلم الخمر ولا الخنزير ولا يرهنه وسواء كان المتعاقدان مسلمين او احدهما
ارتهان الخمر او الخنزير بين اهل الذمة اذا كان المتعاقدان جميعا ذميين فاما رهن الميتة والدم لا يجوز على كل حال من احد من الناس
من ذمي ولا غيره الى هنا لفظ الكرخي وقال في وجيزهم ونص الشافعي ان رهن المدبر باطل وفيه قول مخرج منتاس انه صحيح الى هنا الوجيز
وذلك لان الرهن يستعقب الاستيفاء ولا يتصور استيفاء الدين من هذه الاعيان لانه لا يجوز بيعها اما الحر فلانه ليس بمحل البيع لانه
محل المال المتقوم والحر ليس بمال وانما اقتصر على المبالغ فيها وهي التدبير والكتابة والاستيلاد ولانه عقد لا يصح على ام الولد فلا يصح على المدبر
كالوصية وهذا مبني على ان بيع المدبر لا يجوز عندنا **قوله** ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص في النفس وما دونها اي
لا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس لان المكفول به ليس بمضمون على الكفيل ولهذا اذا هلك لم يلزمه بهلاكه شيء فلو صح الرهن به مضمونا ولان المكفول
به لا يمكن استيفاؤه من نفس الرهن لان المعنى هو احضار المكفول به وهذا المعنى لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لان المكفول به غير الكفيل واما
القصاص في النفس وما دونها فلا يصح الرهن به لان حق القصاص لا يمكن استيفاؤه من عين الرهن وقد وقع الاحتراز بالرهن بالقصاص عن
بدل الصلح عن دم العمد فانه جائز لانه مضمون بنفسه فاذا هلك يجب مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل وان هلك الرهن والعين
المضمون قائم في يد الراهن يقال له سلم العين التي في يدك وخذ من المرتهن الاقل من الدين ومن قيمة الرهن وقد مر ذلك في هذا الباب وان
كانت الجناية خطا جاز الرهن بارشها لانه يمكن استيفاء الارش من الرهن كذا ذكره القدوري في شرحه ثم الرهن ببدل الصلح عن دم العمد
لما قلنا فاما اذا كان الصلح خطا افضل الحد من ان على عبد او ثوب او شيء مما يكال او يوزن بعينه ثم رهنه بذلك رهنا مقبوضا لم يجز لانه
ههنا غير مضمون بنفسه الا ترى انه اذا هلك انفسخ الصلح وقد مر ذلك قبل هذا الباب عند قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون **قوله**
ولا يجوز بالشفعة اي لا يجوز الرهن بالشفعة لان المبيع ليس بمضمون على المشتري للشفيع الا ترى ان المبيع اذا هلك لا يلزم المشتري ضمانه
ذكرها بسبيل التفريع ايضا **قوله** ولا بالعبد الجاني والعبد المضمون ذكرها تفريعا ايضا وذلك لان رقبته ليست بمضمونة على المولى لانه
اذا هلكت لم يلزمه شيء ذكره تفريعا ايضا قال الكرخي في مختصره ولا يجوز الرهن ايضا بما لا يتوصل الى استيفائه من الرهن او من ثمنه ولا
بما لو هلك لم يجب بهلاكه شيء على احد مثل الكفالة بالانفس والشفعة والعبيد الذين في رقابهم جنايات على بني ادم لان العبد الجاني لو مات
بطل حق المجني عليه ولا يلزم المولى من ذلك شيء وكذلك ما وجب فيه الشفعة لو غلب عليه دجلة او الفرات بطل حق الشفيع ولم يجب على المشتري
فيه شيء وكذا العبيد الذين في رقابهم الدين لا يجوز للغرماء ان ياخذوا من المولى شيئا بعد رقبته ولا من العبد اذا كان ماذونا له في التجارة لان
الرقبة ليست مضمونة على احد الا ترى ان العبد المدبر لو مات لم يجب عوضه على احد شيء الى هنا لفظ الكرخي في مختصره **قوله** ولا باجرة النائحة
والمغنية اي لا يجوز الرهن باجرهما ذكرها تفريعا ايضا قال الكرخي في مختصره وكذا رجل استاجر نائحة او مغنية باجر معلوم واعطاهما
بالاجر رهنا فضاع في يدهما لم يكن عليهما في ذلك الرهن ضمان لانه اخذ بغير دين واجب الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان الاجارة على ذلك باطلة
غير مضمونة والعوض اذا لم يكن في مقابلته شيء مضمون كان باطلا **قوله** ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنه من مسلم او ذمي ذكرها
ايضا وكذلك الحكم في الخنزير وذلك لان الرهن للايفاء والاستيفاء والمسلم لا يملك الايفاء اذا كان هو الراهن ولا يملك الاستيفاء اذا كان
هو المرتهن لان الراهن اذا كان ذميا فان الخمر مضمونة على المسلم للذمي كما يضمنها بالغصب وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم
كما لا يضمنها في الغصب واما اذا جرى عقد الرهن بين اهل الذمة جاز ذلك في الخمر والخنزير لانهما مال عندهم فالخنزير لهم كالشاة عندنا
والخمر لهم كالعصير لنا بخلاف رهن الدم والميتة فانه لا يجوز لاحد من ذمي ولا من غيره لانهما ليسا بمال يحل التصرف فيهما ونقل
في الاجناس عن نوادر ابن سماعة قال محمد رحمه الله في رهن عند نصراني خمرا قيمتها عشرة دراهم بعشرة دراهم عليه فاسلم الراهن فسد الرهن ولم يكن
للخمر شيء على صاحب الدين ولو اسلم المرتهن ذهبت بالعشرة وفرق بينهما بانه خارج من الرهن والخمر مضمون على المسلم للنصراني كما لو ذهب
دهنه وعنه لا يكون الخمر مضمونا للمسلم على الذمي فكان رهنا فاسدا فلا يذهب بدين فتعين على ان الرهن الفاسد لا يذهب بهلاكه الدين
كذا في الاجناس وقال الكرخي في مختصره واذا قبض المرتهن الرهن في جميع ما وصفنا انه لا يجوز في هذا الباب فهلك في يده ضمانه
عليه الا الخمر والخنزير اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فانه يضمن الاقل من قيمته ومن الدين وقال القدوري في شرحه ان
الرهن على ثلاثة اضرب رهن جائز وهو الرهن بالدين والاعيان المضمونة بانفسها ورهن فاسد كالرهن بالخمر ورهن باطل كالرهن بالامانات
والاعيان المضمونة بغيرها فالصحيح من الرهن يتعلق به الضمان والفاسد يتعلق به الضمان كما يتعلق الضمان بالفاسد من البيع والباطل
لا يتعلق به الضمان كالبيع بالميتة والدم **قوله** ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه عبدا او خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر ان العبد حر والخل
خمر والشاة ميتة فالرهن مضمون اي ظهر العبد المشترى حرا والخل المشترى خمرا والمذبوح حتف انفه والدليل على هذا التقدير ما ذكره القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي رحمه الله ولو اشترى مسلم من مسلم خلا بدراهم واخذ منه رهنا بالثمن او اشترى شاة مذبوحة واعطاه بالثمن
رهنا ثم علم ان الشاة كانت ميتة والخل خمر ضمن المرتهن الرهن لانه قبضه على مال مضمون في الظاهر ولو قتل عبدا فاعطاه بقيمته رهنا
فضاع ثم علم ان العبد حر ضمن المرتهن الاقل من القيمة ومن قيمة الرهن وذلك لانه قبضه على مال مضمون في الظاهر قال القدوري وهذا
كله على الرواية الظاهرة في الاصول ويجب على قول ابي يوسف ان لا يضمن لانه قبضه وليس هناك ضمان في الحقيقة **قوله** وكذا اذا صالح
على انكار الى اخره ذكرها بسبيل التفريع وكذا ما تقدمها قال في الجامع الكبير واذا ادعى رجل على رجل الف درهم فصالحه منها على
ثم انه صالح المدعي من ذلك على خمسمائة درهم واعطى المدعي بذلك رهنا يساوي خمسمائة درهم فضاع عنده ثم تصادقا انه لا شيء عليه

منذ اي من وقت العتق وهذا متصل بقوله واعتق جارية عتق حملها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها يعني انما يعتق الحمل
اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق وان جاءت به لستة اشهر فلا نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي وقال ان قال
ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر لم يعتق وان ولدته لاقل من ستة اشهر عتق وذلك لانه من المحتمل ان تحدث
العلوق بعد اليمين في الصورة الاولى فوقع الشك في العتق بخلاف الثانية لانا تيقنا بالحمل وقت اليمين قال في التحفة فان
كانت الامة في عدة من زوج عتق الولد اذا ولدته ما بينها وبين سنتين منذ وجبت العدة وان كان لاكثر من ستة اشهر
منذ قال المولى لانا نحكم بثبوت نسب هذا الولد من الزوج فلا بد ان نحكم بوجوده قبل الطلاق والاعتاق متاخر وقال
في الشامل في قسم المبسوط قال ما في بطنك حر ثم ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا ان ضربها بعد العتق لاقل من ستة اشهر
ففي دية الجنين الحر لابيه ان كان له اب حر وان لم يكن يكون لعصبة المولى لان المولى قاتل فلم يستحق الارث وان ضرب
لستة اشهر لا شيء عليه لانه عبد وقال الحاكم في الكافي وان ولدت واحدا لاقل من ستة اشهر بيوم وولدا لاكثر منها
عتقا **قوله** فان ولد الامة من مولاها حر قال الشيخ ابو الحسين القدوري رحمه الله ولد الامة من مولاها حر وولدها
من زوجها مملوك لسيدها وذلك لان الولد مخلوق من ماء المولى فيعتق عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم
محرم منه فهو حر ولان ابراهيم ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم من مارية كان حرا بالاجماع وكانت امها مارية
القبطية لانها ولدتها المولاها بخلاف ما اذا ولدت الجارية من زوج حيث يكون الولد مملوكا لسيدها تبعا للام ولا يكون
حرا تبعا للزوج اذا كان حرا لوجود المزج لان الولد مخلوق من مائهما بيقين لانه منهما حقيقة وحكما بخلاف الزوج فانه
ولد الزاني ينسب اليه حكما للفراش لا حقيقة ويحتمل ان يكون الولد من الزنا حقيقة وينسب اليه حكما فاعتبار اليقين اولى من
الاحتمال ولان ماءها في موضعه ومستقره فيغلب ماء الرجل لقوته في موضعه ولان حق الحضانة للام لا للاب فترجح
جانبها بها ولانه بمنزلة عضو من اعضائها حتى يتبدل انتقاله بانتقالها وتنفذ تنقيتها الا ترى ان من لا توري ان
الجنين اذا ولد يقرض بالمقراض وكذا حكما لانه يعتق باعتاق الام لان الاوصاف القارة الشرعية في الامهات تسري الى
الاولاد بخلاف الاب والحاصل ان للولد ثلاثة اوجه في التبعية في النسب يتبع الاب وفي الرق والحرية يتبع الام وفي الدين
يتبع خير الابوين دينا ولا يقال اذا تبع الام يلزم ارقاق الحر فلا يجوز لانا نقول رضي الزوج بذلك حيث تزوج الامة
مع علمه انها امة بخلاف المغرور فانه لما تزوج الامة بلا علم لم يرض بارقاق ابنه فصار ولده حرا بالقيمة نظرا الى
الجانبين **قوله** والمنافاة متحققة اي بين ماء الرجل وماء المراة والمنافاة ان لا يجتمع الامران في محل واحد في
زمان واحد من جهة واحدة كالمتضادين وكانه قال هذا جوابا السؤال مقدر بان يقال كيف يكون ماء الرجل مستهلكا
بماء المراة وهما من جنس واحد ولا منافاة بينهما والجنس لا يغلب الجنس فقال المنافاة بينهما متحققة لان طبع ماء الرجل
حار وطبع ماء المراة بارد وبينهما منافاة لا محالة وماء المراة في مستقره يزداد قوة وماء الرجل في غير مستقره فيكون
مغلوبا عليه بها **قوله** وولد الحرة حر على كل حال اي سواء كان زوجها حرا او عبدا وهذا ترجيح جانبها لما بينا
فيتبعها الولد في الحرية كما في الرق **قوله** كما في المملوكية والمرقوقية اعلم ان بين الملك والرق مغايرة لان الرق ضعف
حكمي به يصير الشخص عرضة للتملك والابتذال شرعا جزاء الكفر الاصلي والملك عبارة عن الملك الحاجز اي المطلق من
لمن قام به المانع عن التصرف لغير من قام به فقد يوجد الرق ولا ملك ثمة كما في الكافر الحربي في دار الحرب ولكن
في دار الاسلام لانهم خلقوا ارقاء جزاء لكفرهم ولكن لا ملك لاحد عليهم وقد يوجد الملك ولا رق كما في العروض والبهائم
لان الرق مختص ببني ادم وقد يجتمعان كما في العبد المشترى فيتبع الولد امها في المملوكية كما في المشتراة اذا ولدت يكون
ولدها مملوكا ومرقوقا ويتبعها ايضا في المرقوقية كالحربية او المستامنة اذا ولدت يكون ولدها مرقوقا تبعا للام وقال
بعضهم في شرحه انما ذكر هذين اللفظين لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان لان في المدبر وام الولد الملك كامل
والرق ناقص وفي المكاتب على عكسه وفيه نظر لان الرق لا يحتمل التجزي وبه صرح اصحابنا في اصول الفقه وما لا يحتمل
التجزي كيف يقبل النقصان **قوله** وام الولد يعني اذا تزوج المولى ام ولده من رجل يكون الولد في حكم امه على
ما يجي بيان ذلك في بيان الاستيلاد **قوله** والكتابة يعني اذا كاتب المولى امته ثم ولدت دخل الولد في كتابة الام
تبعا

العبد يعتق بعضه

لما ذكر اعتاق الكل شرع في اعتاق البعض لان الكل
في كل باب كامل ونقصانه بعارض ولان الاول متفق عليه وفي الثاني اختلاف والاصل عدم الاختلاف ولان الاول
كثير الوقوع فاستحق التقديم والثاني قليل فاخر **قوله** واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى
في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال يعتق كله وهذه من مسائل القدوري واصل المسئلة ان الاعتاق
يتجزى عند ابي حنيفة وعند صاحبيه لا يتجزى المحل وبه اخذ الشافعي فقول مالك كقول ابي حنيفة في التجزي والمراد من تجزي
الاعتاق والمراد ان يتجزى المحل في قبول حكم الاعتاق ومعنى زوال الملك بان يزول في البعض دون البعض وان يتجزى
المحل في قبول حكم الملك وهو ان يكون البعض مملوكا للواحد والبعض للاخر وليس معناه ان ذات الاعتاق او ذات الملك

تجزي لانه معنى واحد لا يقبل التجزي لهما ان الاعتاق اثبات العتق وهو المفهوم من لغة العرب والعتق قوة حكمية يظهر
اثرها في المحل بكونه صالحا للولايات كالقضاء والشهادة والقوة لا تثبت في المحل الا اذا زال ضدها عنه وهو الضعف الحكمي
الذي يسمى رقا فالعتق والرق لا يتجزيان بالاتفاق فالاعتاق لا ينفصل عن العتق لانه علته فلا يتجزي الاعتاق ايضا وهذا لان
ما لا يتجزي اذا اضيف الى المحل ثبت كله كالطلاق والعفو عن القصاص لان الاستيلاد لا يتجزي وهو حق الحرية فحقيقة الحرية
اولى ولهذا اذا استولد احد الشريكين الجارية المشتركة يملك نصيب الاخر وتصير الجارية كلها ام ولد له ولهذا اذا ولدت
الجارية المشتركة فادعاه احدهما واعتقها يعتق كلها بالاجماع فعلم ان الاعتاق لا يتجزي فاي فرق بين اعتاق
ام الولد واعتاق العبد يوضحه ما روى البخاري وغيره مسندا الى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من
اعتق شقيصا له في مملوك فعلى الذي اعتقه ان كان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة عدل فهو عتيق ولابي حنيفة رضي الله عنه
ما روى البخاري ايضا باسناده الى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شركا له في عبد
فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق
وروى البخاري ايضا باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق نصيبا او شقيصا في مملوك
فخلاصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه فاستسعي به غير مشقوق عليه اي لا يستغلي عليه الثمن والشقص بمعنى
الثمين على وزن فعيل بمعنى الشقص وهو النصيب فدل الحديثان على تجزي الاعتاق لانه عليه السلام قال يعتق العبد في
الحديث الاول بعد اعطاء حصص الشركاء فعلى تقدير ان لم يكن له مال يبلغ ثمن العبد اثبت العتق في القدر الذي اعتقه لانه قال
عتق منه ما عتق وفي الحديث الثاني قال فخلاصه عليه ان كان له مال فلو لم يكن الاعتاق متجزيا لم يقل فخلاصه عليه لانه
خلص قبل واثبت السعاية ايضا وهي دليل على التجزي ايضا لان السعاية انما تكون على العبد فلم يبق فيه ملك وحدث
الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى ابراهيم النخعي عن عبد الرحمن بن يزيد قال كان لنا غلام قد شهد القادسية فابلى فيها
وكان بيني وبين امي وبين اخي الاسود فارادوا عتقه وكنت يومئذ صغيرا فذكر الاسود ذلك لعمر بن الخطاب فقال اعتقوا انتم
فاذا بلغ عبد الرحمن ورغب فيما رغبتم اعتق والا ضمنكم اثبت لعبد الرحمن الاعتاق بعد بلوغه بعد ان ثبت في العبد اعتاق فدل
على تجزي الاعتاق فالمراد بما رويا بعد ما ادى حصص الشركاء بدليل ما روينا فنحن نقول بذلك والمعتق في المسألة اي
الاعتاق لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون اثبات العتق كما قالوا او ازالة ملك متجز بمعنى زوال كله الى العتق كما قال ابو حنيفة
والحصر ظاهر لانهم لما اختلفوا في هذين المعنيين كان اجماعا منهم ان غير ذلك ليس بمراد فبعد ذلك نقول لا يجوز ان يكون
اثبات العتق فتعين ازالة الملك وذلك لان تصرف الانسان انما يصح فيما هو خالص حقه ولا يتعدى والعتق عبارة عن قوة
شرعية حالية للولايات والتي في ولاية العبد اثبات تلك القوة وانما ذلك لله تعالى والملك داخل تحت ولاية العبد وهو
متجز ثبوتا كما في الارث والشراء بين اثنين وكذا سقوطا كما في بيع النصف وهبته فثبت ان الاعتاق وهو ازالة الملك متجز
لان زواله متجز ولا يجوز ان يكون الاعتاق ازالة الرق لان الرق حق الله تعالى لما ان الكفار لما استنكفوا عن عبادة الله
تعالى جعلهم تعالى ارقاء لعبيده فكان سبب رقهم كفرهم وكفر اصولهم او الرق حق عامة المسلمين وهو كونه وسيلة الى
نفعهم واقامة مصالحهم ودفع الشر عنهم فكيف ما كان لا يجوز له ان يتصرف في حق غيره ولا يلزم علينا ثبوت تلك
القوة اعني زوال الرق اذا اعتق جميع العبد لان ذلك بخلق الله تعالى لا بفعل العبد وانما للعبد ازالة ملكه **فان قلت**
ما الفرق بين الملك والرق فكيف كان الاول متجزيا دون الثاني **قلت** الرق عبارة عن ضعف حكمي يظهر اثره في عجز
الانسان عن دفع ملك الغير عن نفسه والملك عبارة عن المطلق الحاجز والحاصل ان التفرقة ظاهرة بين الحالة التي فيها
يصح الاستيلاء على المحل وبين الحالة التي لا يصح الاستيلاء عليه فسمينا الاول رقا والثاني حرية فعلم ان المتجزي الملك
هو الرق كالحيوة فانها معنى يصحح العلم والقدرة اما تجزي الملك فقد مر واما عدم تجزي الرق فلان الرق لا يتجزي
ثبوتا فلا يتجزي سقوطا لان السقوط فرع الثبوت وذلك لانه لا يجوز استرقاق بعض الشخص دون البعض والجواب
عن قولهما ان ما لا يتجزي اذا اضيف الى المحل ثبت كله نقول لا نسلم وانما ثبت في الطلاق والعفو عن القصاص اذا اضيف الطلاق
الى النصف واضيف العفو الى النصف عدم التجزي لعدم الحالة المتوسطة فاثبتنا الطلاق والعفو في الكل لان المحرم والمبيح
اذا اجتمعا فالمحرم اولى بيانه ان المرأة تحرم بالنظر الى النصف الذي اضيف اليه الطلاق وتحل بالنظر الى النصف الذي لم يضف
اليه الطلاق فاثبت حكم الطلاق في الكل ترجيحا للمحرم وكذلك في صورة العفو تحل قتل القاتل بالنظر الى النصف الذي لم يضف
اليه العفو وتحرم قتله بالنظر الى النصف الذي اضيف اليه العفو فرجح المحرم بخلاف ما نحن فيه فان ههنا حالة متوسطة بين
الاعتاق والعتق وهو زوال بعض الملك فلم يلزم العتق ولئن سلمنا لكن لا نسلم ان الاعتاق مما لا يتجزي والجواب عن اعتاق ام
الولد فنقول لا نسلم انه حق الحرية لا يتجزي بل هو متجز لكنه يعتق الباقي في الحال لمعنى اخر وهو انه لا فائدة في ابقاء جزء
لان ام الولد لا سعاية عليها فيتعين التضمين على المستولد فتعتق بالضمان في الحال واما ههنا فالذي حصل منه البدل ليس
بمتعين لانه اما العبد واما المعتق فيتاخر **قوله** يتجزي عنده اي عند ابي حنيفة رضي الله عنه

اي الاعتاق **قوله** لهم اي لابي يوسف ومحمد والشافعي **قوله** واثباتها بازالة ضدها فهو الرق اي اثبات القوة الحكمية
بازالة ضد القوة الحكمية وضدها هو الرق الذي هو ضعف حكمي **قوله** وهما لا يتجزيان اي العتق والرق لا يتجزيان فلا
تجزي الاعتاق ايضا **قوله** لان الملك حقه اي حق المولى **قوله** الى ما وراءه اي وراء موضع الاضافة **قوله**
والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده اي المستسعى احكامه احكام المكاتب عند ابي حنيفة ما دام يسعى فلا يجوز له التزوج الا
باذن المولى ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير ولا يتكفل ولا يقرض الا انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض بخلاف
الكتابة قصدا فانه اذا عجز يرد الى الرق لانه يقبل الفسخ فلما كان كالمكاتب كان للمولى استسعاؤه واعتاقه كالمكاتب وانما
جعل معتق البعض وهو المستسعى لاحتباس مالية البعض عنده كالمكاتب لاضافة الاعتاق الى البعض العبد اقتضت مالكية
العبد بالنظر الى ذلك البعض لان ملك المولى زال في البعض عن العبد لكن بقاء ملك المولى في البعض الاخر اقتضى ان لا يكون
مالكا فجعلناه كالمكاتب مالكا من وجه دون وجه عملا بالدليلين لا تملك يدا لا رقبة **قوله** فله اي للمولى
قوله غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق هذا بيان الفرق بين المستسعى والمكاتب يعني ان المكاتب يرد الى الرق وهذا
لا **قوله** عقد يقال ويفسخ اي يصح فيه الاقالة والفسخ **قوله** والاستيلاد متجز عنده اي عند ابي حنيفة حتى
لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه اي على نصيب المستولد يعني اذا ولدت الامة المدبرة بين رجلين ولدا
فادعاه احدهما يصير نصف الجارية ام ولد له ونصفها مدبرة لشريكه حتى لو ماتا يعتق نصف الشريك من الثلث
ونصف الاخر من الجملة وولاء الولد بينهما وفي رواية كتاب الولاء نصف الولاء للثاني وليس له على ولاء وعليه قيمة
نصف الولد مدبرا يوم ولد لان الولد في الظاهر ولد منهما وقد اتلف كذا ذكر شمس الائمة البيهقي في الشامل في قسم المبسوط
قوله كل الاستيلاد اي بالضمان كل استيلاد القنة ولم يدل ذلك على ان الاستيلاد ليس متجز عند ابي حنيفة رضي الله
عنه **قوله** واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق اي عتق نصيبه وانما قال عتق وان كان العتق لا
بالاتفاق لما انه اراد به ملكه في نصيبه وهذه من مسائل القدوري قال الحاكم الشهيد رحمه الله في الكافي واذا كان العبد
بين رجلين فاعتق احدهما نصيبه منه فهو جائز والشريك بالخيار ان شاء اعتق حصته وان شاء استسعاه في نصف
قيمته وان شاء ضمن المعتق نصف قيمته ان كان موسرا او كان له من المال او العروض قدر قيمة نصف المملوك ويرجع به
المعتق على العبد ويكون الولاء كله له وليس له ان يضمنه ان كان معسرا فان اعتقه او استسعاه فالولاء بينهما في قول ابي
حنيفة وان كان اعتق نصيبه باذن شريكه فلا ضمان عليه ولو اعتق احدهما نصيب شريكه منه لم يعتق وقال ابو يوسف
ومحمد اذا اعتق احدهما نصيبه منه فهو حر كله والولاء له واحكامه احكام الاحرار فان كان المعتق موسرا ضمن نصيب
شريكه ولم يرجع بما يضمنه له على الغلام وان كان معسرا سعى الغلام فيه ولا خيار للشريك فيه والولاء كله للمعتق وهو
قول ابن ابي ليلى الا في حرف واحد قال يرجع الغلام بما سعى فيه على الذي اعتقه الى هنا لفظ الحاكم وقال الفقيه ابو الليث
السمرقندي في شرح الجامع الصغير وفي قول الشافعي ان كان المعتق موسرا عتق كله وضمن نصف قيمته وان كان
معسرا عتق النصف والنصف الاخر عبد على حاله تجوز بيعه وهبته وهذه مبنية على اصلين احدهما تجزي الاعتاق
عند ابي حنيفة وعدم تجزيه عندهما لانه لما تجزي عنده زال الملك في نصيبه خاصة وفسد نصيب الشريك فكان له
الخيار اما ان يعتق نصيبه او يستسعي العبد لان ملكه باق في نصيبه واما ان يضمن شريكه لان النبي صلى الله عليه وسلم
اوجب على الموسر الضمان وعندهما لما لم يتجز عتق باعتاق البعض كله فلم يكن له الخيار والثاني ان يسار المعتق لا
يمنع سعاية العبد خلافا لهما اما الكلام في التجزي وعدمه فقد مر مستوفى في المسألة المتقدمة واما الكلام في الاصل
الثاني فلابي يوسف ومحمد رحمهما الله ما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق نصيبا او
شقيصا في مملوك فخلاصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه فاستسعي به غير مشقوق عليه وجه الاستدلال
ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الامرين اعني خلوص العبد وسعايته بين الحالين اعني يسار المعتق واعساره والقسمة
تقطع الشركة فلا يكون للشريك الساكت سعاية العبد مع يسار المعتق ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فدل الحديث ان باعتاق نصيبه لا ينفذ العتق في نصيب شريكه لانه
ليس بمالك لنصيب شريكه فلما لم ينفذ كان نصيب الشريك باقيا على ملكه فله ان ياخذ منه العوض بالسعاية كالكتابة ثم
الشريك ان اختار العتق او السعاية كان الولاء بينهما لان العتق حصل منهما جميعا والبدل لا يمنع الولاء كما في الكتابة وان اختار
التضمين انتقل نصيبه الى المعتق فكان له ان يعتق او يستسعي لانه وجب اخراجه الى الحرية لاستحالة ان يبقى فيه الرق مع
وقوع الحرية فاي الامرين فعل كان الولاء له خاصة دون شريكه هذا اذا كان موسرا اما اذا كان معسرا كان لشريكه
الخياران اما الاعتاق واما الاستسعاء لعدم وجوب الضمان فايهما فعل كان الولاء بينهما لحصول العتق منهما قال
الشيخ ابو نصر بعض اصحابنا من قال ان القياس ان يجب الضمان وهو قول بشر المريسي يعني فيما اذا كان المعتق معسرا
لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار وانما تركوا القياس لما قدمناه من الاخبار بعد فرق النبي صلى الله عليه

ويسلم بين اليسار والاعسار ومن اصحابنا من قال لان القياس ان لا يضمن المعتق في الوجهين لانه تصرف في ملكه على وجه
اقتصر بغيره فصار كمن احرق دار نفسه فاحترقت دار جاره وانما تركوا القياس في الموسر وا وجبوا عليه الضمان بالخبر قوله
فان كان موسرا اي المعتق قوله والولاء بينهما في الوجهين اي بين الشريكين في الاعتاق والاستسعاء يعني اذا اعتق
الشريك الساكت نصيبه او استسعى العبد فيه قوله وقالا ليس له اي قال ابو يوسف ومحمد ليس للشريك الا احد الامرين
اما تضمين المعتق ان كان موسرا واما استسعاء العبد ان كان المعتق معسرا قوله ولا يرجع المعتق على العبد
اي لا يرجع بما ضمن لان العبد لا يجب عليه السعاية عندهما في اليسار وعند ابي حنيفة يرجع عليه لانه باداء الضمان
قام مقام الساكت فكان للساكت اخذ العوض منه بالاستسعاء فكذلك كان للمعتق الرجوع عليه بما ادى ولانه ملك
نصيب شريكه ضمنا لاداء الضمان فكانه اعتق نصف عبده وبقي النصف فكان له في الباقي الاعتاق او الاستسعاء فلهذا
كان له الرجوع بما ضمن قوله ولانه احتبست مالية نصيبه عند العبد اي ولابي حنيفة هذا الدليل لبيان ان
يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد ووجهه ان مالية نصيب الشريك الساكت احتبست عند العبد فكان للساكت ان يضمن
العبد لاحتباس نصيبه عنده الا ان العبد فقير لم يمكن القول بتضمينه فوجب الاستسعاء كما اذا القت الريح ثوبا لانسان
في صبغ اخر كان لصاحب الصبغ ان يضمن رب الثوب قيمة صبغه لاحتباس ماله عنده وهو معنى قوله لما قلناه ولا يقال
هذا تعليل في معارضة النص لانه اوجب السعاية اذا كان المعتق معسرا لا اذا كان موسرا فلا يجوز لانا نقول الشرط
يوجب الوجود عند الوجود ولا يوجب العدم عند العدم فافهم واحتبست على صيغة المبني للفاعل قوله لان به
اي بيسار اليسار وهو ان تجد ما يؤدي به نصيب الاخر قوله يعتدل النظر من الجانبين اي من جانب المعتق
وجانب الشريك الساكت وذلك لان مقصود المعتق تحقيق القربة ومقصود الشريك وصول بدل حقه اليه فبهذا
اليسار تحصل الامران جميعا فلا حاجة الى يسار الغنا قال في التحفة انما يعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم
الاعتاق لانه سبب الضمان وكذا يعتبر حال المعتق في يساره واعساره يوم الاعتاق حيث لا يسقط الضمان اذا اعسر بعد اليسار
ولا يثبت الضمان اذا ايسر بعد الاعسار قوله واما التخريج على قوله اي تخريج المسئلة على قول ابي حنيفة يعني انما
كان للشريك الاعتاق والاستسعاء لقيام ملكه والتضمين لان المعتق افسد نصيبه لانه امتنع فيه البيع والهبة قوله
ونحو ذلك اراد به التصدق والوصية قوله وتوابعه بالجر عطفا على الاعتاق اي امتنع في نصيب الشريك ما سوى الاعتاق
وتوابعه واراد بالتوابع التدبير والكتابة والاستيلاد قوله والاستسعاء بالجر عطفا على المضاف اليه في قوله
لخيار الاعتاق لما بينا اي لما انه احتبست مالية نصيبه عند العبد قوله وقد كان له ذلك بالاستسعاء اي كان للشريك
الساكت الرجوع باستسعاء العبد فكذلك كان للمعتق ايضا لانه قام مقام الساكت قوله ضمنا جواب سؤال مقدر بان يقال
المستسعى كالمكاتب وذلك لا يقبل النقل من ملك الى ملك فالمستسعى كذلك فكيف يملكه المعتق باداء الضمان فاجاب عنه بقوله
ضمنا اي كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا قوله في هذا الوجه اي في وجه التضمين قوله ان شاء اعتق اي الساكت
لما بينا اي لبقاء ملكه قوله والولاء له في الوجهين اي الولاء للشريك الساكت في الاعتاق والاستسعاء في نصيبه
قوله ولا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى باجماع بيننا والمستسعى على صيغة اسم المفعول وهو العبد وانما قيد
بقوله بيننا احترازا عن قول ابن ابي ليلى فان عنده يرجع كالمرهون اذا اعتقه الراهن المعسر والفرق لنا ان العبد هنا
يسعى في تخليص رقبته عن الرق وهو منفعة خالصة له فلهذا لا يرجع بخلاف العبد المرهون لانه يسعى في رقبة قد خلت
ويقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه قوله وقال الشافعي في الموسر كقولهما اذا كان المعتق موسرا يعتق كل العبد
ويضمن قيمة نصيب شريكه كقول ابي يوسف ومحمد واذا كان معسرا يبقى نصيب الشريك على حاله يباع ويوهب لانه لا وجه
الى التضمين لاعسار الشريك ولا الى الاستسعاء لعدم جناية العبد ولا الى اعتاق الكل للزوم الضرر بالشريك قلنا
لا نسلم انه لا وجه الى الاستسعاء بل له وجه وهو ان مالية نصيبه احتبست عنده فيستسعيه ولئن قال لا احتباس
لان عندي تجوز للشريك بيع نصيبه وهبته لانا نقول يلزم حينئذ الجمع بين النقيضين في محل واحد فلا يجوز لانه
حينئذ يلزم ان يكون الشخص قويا ضعيفا ومالكا مملوكا لان المعتق اعتق نصيبه وبقي ملك الشريك على حاله وهو نظير
مرة يؤيده ان العبد المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر يسعى ولم يوجد منه الجناية قوله فتعين ما عيناه وهو عتق
ما عتق ورق ما رق قوله لهما اي المالكية والمعتقية قوله قال ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق
سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة رضي الله عنه اي قال القدوري في مختصره وتمام
لفظه فيه وقال ابو يوسف ومحمد ان كانا موسرين فلا سعاية وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما موسرا والاخر
معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر واراد بالعتق الاعتاق وتحقيقه لابي حنيفة رضي الله عنه ان كل واحد من الشريكين لما
زعم ان شريكه اعتق نصيبه كان له تضمين شريكه او استسعاء العبد اذا كان المعتق موسرا لان يسار المعتق لا يمنع السعاية
عنده او له الاستسعاء تجب اذا كان المعتق معسرا لكن الضمان انتفى لانكار الشريك فتعين السعاية على كل حال فرق

بين اليسار والاعسار وكان الولاء لهما جميعا لان نصيب المعتق عتق باعتاقه ونصيب الاخر عتق بالسعاية ولكن ينبغي
ان تعرف ان هذا كله بعد ان تحالف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما يدعي على الاخر الضمان والضمان
مما يصح بذله فيستحلف عليه قال اصحابنا انه عبد عند ابي حنيفة حتى يؤدي لان المستسعى عنده كالمكاتب وعندهما حر
عليه دين لان الشريك لما اعتق نصيبه عتق كله لعدم تجزي الحرية لكن على قولهما وهو قول الذخيرة ايضا كذا قاله الشيخ ابو
نصر لا سعاية على العبد اذا كانا موسرين لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعتق وهو موسر وان له الضمان عليه لا السعاية
على العبد وقوله مقبول على نفسه في براءة العبد عن السعاية وليس بمقبول على شريكه في دعوى الضمان لانكاره اما اذا كانا
معسرين يسعى لكل واحد واحد منهما لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعتق نصيبه وهو معسر ولا حق له في تضمين المعسر
وانما حقه في سعاية العبد واما اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر لا المعسر لان الموسر يزعم ان شريكه
اعتق نصيبه وهو معسر فله على العبد السعاية لا الضمان على الشريك لانه معسر فلهذا يسعى العبد للموسر ولا يسعى للمعسر
لانه يزعم ان شريكه اعتق وهو موسر فحقه في تضمينه لا في سعاية العبد فكان قوله مقبولا في براءة العبد غير مقبول
في تضمين الشريك لانكاره فلم يكن للمعسر شيء قال الحاكم الشهيد رحمه الله الولاء على قولهما موقوف يعني الى ان يتفق
الشريكان على اعتاق احدهما وذلك لان كل واحد منهما يزعم ان جميع الولاء لشريكه وشريكه يجحد ذلك ثم اعلم ان شهادة
احد الشريكين على صاحبه بالاعتاق لا تقبل لكونه شهادة الفرد وكذلك اذا كان الشركاء ثلثة فشهد اثنان منهما على الثالث
باعتاق نصيبه لانهما يثبتان لانفسهما حق الضمان او يشهدان لعبدهما فلا يعتق نصيب الشاهد لانه لم يعترف باعتاق
نصيبه وانما زعم ان شريكه اعتق نصيبه وثبت حق الحرية في نصيب الشاهد حيث لا يجوز تصرفه فيه بالتمليك وقوله
مقبول على نفسه غير مقبول على شريكه ولا يجب عليه الضمان لانه لم يباشر العتق فكان كمن وكل رجلا في عتق نصيبه فاعتقه
فانه لا يضمن لانه لم يباشر العتق كذا قال الشيخ ابو نصر قوله فصار مكاتبا في زعمه عنده اي في زعم كل واحد من الشريكين
عند ابي حنيفة وذلك لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده والزعم بفتح الزاي وضمها لغتان فصيحتان كالضعف والضعف
حكاهما ابن السكيت وقرأ الكسائي قوله تعالى هذا لله بزعمهم بضم الزاي والباقون بفتحها قال ابن دريد واكثر ما يقع
الزعم على الباطل في القران وفي فصيح الشعر قال الله تعالى زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا وقال الشاعر زعمت غنية ان
ستغلب ربها وليغلبن مغالب الغلاب قوله لانه مكاتبه على تقدير الصدق في قوله ان شريكه اعتق نصيبه
او مملوكه على تقدير الكذب وكسب المملوك لمولاه قوله فلهذا يستسعيانه اي فلو جعل ان العبد مكاتب ومملوك
يستسعي الشريكان العبد لتيقن حق الاستسعاء قوله ولان حقه في الحالين اي حق كل واحد من الشريكين في حال
يسار شريكه الذي اعتق نصيبه وحال اعساره في احد شيئين من تضمين الشريك واستسعاء العبد لكن الضمان تعذر
لانكار الشريك فتعين السعاية قوله على ما بيناه اشارة الى قوله لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او
صادقا قوله تعلق اي تحيل الولاء وهو يتبرأ عنه اي صاحبه يتبرأ عن الولاء قوله ان يتفقا اي يتفق الش
قوله ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الاخر ان دخل فهو حر فمضى الغد
ولا يدري ادخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى في جميعه
وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة ولكن لم يذكر قول ابي يوسف ومحمد في الجامع الصغير كذا قال الفقيه ابو
الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير وانما ذكر قولهما في الجامع الكبير في عتاق الاصل وقد ذكره في شروح الجامع
الصغير ايضا والذي ذكره صاحب الهداية فيه ابهام لان عند ابي يوسف انما يسعى في النصف اذا كانا معسرين واما
اذا كان احدهما موسرا يسعى له في ربع القيمة ولكن العذر لصاحب الهداية انه اشار الى ما قلنا بعد هذا بقوله
وبيان التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق وجواب المسئلة مشروحا على قول
ابي حنيفة رضي الله عنه انه يعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته بينهما نصفين سواء كانا موسرين او معسرين وقول
ابي يوسف ان كانا موسرين فلا يسعى في شيء وان كانا معسرين سعى لهما في نصف القيمة لكل واحد منهما في الربع
وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر في ربع قيمته ولا يسعى للمعسر في شيء وفي قول محمد ان كانا موسرين
فلا سعاية وان كانا معسرين يسعى لهما في جميع القيمة وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر في نصف
القيمة ولا يسعى للمعسر في شيء فقد اتفق ابو حنيفة وابو يوسف انه لا يسعى في اكثر من النصف لان النصف عتق لا محالة لانه
ان كان دخل عتق نصيب هذا بلا شيء وان لم يدخل عتق نصيب الاخر بلا شيء فعتق النصف اذن بلا سعاية وبقي النصف الاخر
يسعى فيه لهما لان احدهما البري وفي يمين الاخر فيسعى في ذلك النصف بينهما نصفين الا ان ابا حنيفة رضي الله عنه لا يفرق بين
اليسار والاعسار لان السعاية على اصله واجبة على العبد على كل حال لان المعتق اذا كان معسرا ظاهر وكذا اذا كان موسرا
لان اليسار لا يمنع السعاية عنده فاذا اختار الشريك ضمان الموسر فهو يرجع على العبد بما ضمن فكان مآله السعاية وجه قول
محمد رحمه الله ان المقضي عليه بسقوط نصف السعاية مجهول لانه اما هذا المولى واما هذا المولى ولا يصح القضاء على

بيان

المجهول ولا يمكن القول بالتوزيع لما فيه من اسقاط السعاية لغير المعتق وايجاب السعاية للمعتق فلان كل واحد منهما شهد على
صاحبه بالحنث فكان كعبد بين اثنين شهد كل واحد منهما على الآخر بالاعتاق فانه يسعى في جميع القيمة اذا كانا معسرين وكذا
هنا وجه قولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية وهو نصيب المعتق لان احدهما حانث في يمينه لا محالة والقضاء بالمجهول
مع العلم بالبراءة فاسد وجهالة المقضي عليه لا يمنع القضاء بالسقوط اصلا وجهالة المقضي له كما اذا قال لاحدهما على الف
ولم تؤثر الجهالة ايضا بالتوزيع لعدم اولوية احدهما من الآخر الا ترى الى ما نقل فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير
عن كتاب التحري في عشرة لكل واحد منهما جارية فاعتق احدهم جاريته ثم صار لا يدري الذي اعتق والتي اعتقت ثم اجتمعن
في ملك واحد ثم مات انه تحكم بعتقهن ويسعى كل واحدة منهن في تسعة اعشار قيمتها وكذلك ان اعتق رجل جارية بعينها
من جواريه ثم مات قبل البيان فانه يشيع العتاق فيهن بخلاف ما اذا شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق حيث
يسعى في جميع القيمة لانا لم نتيقن بسقوط نصف السعاية لجواز ان يكون كل واحد كاذبا في شهادته **قوله** كما اذا اعتق احد
عبديه لا بعينه او بعينه ونسي ومات قبل التذكر او البيان اي يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى كل واحد في نصفه **قوله**
ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما لم يعتق واحد منهما يعني اذا كان لكل واحد من الرجلين عبد على حدة فقال احدهما
ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي حر فمضى الغد ولم يدر الدخول وعدمه لا يعتق واحد منهما
ولا شيء منه في قولهم جميعا لان المقضي عليه وهو المولى مجهول وكذا المقضي له وهو العبد مجهول فاضطرب على القضاء لتفاحش الجهالة
بخلاف العبد الواحد بين اثنين فان المقضي له معلوم وكذا المقضي به وهو عتق نصف العبد معلوم لان احدهما حانث لا محالة
فغلب المعلوم المجهول **قوله** قال واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب اي قال القدوري في مختصره وقال
في الجامع الصغير ولا ضمان على الاب سواء علم الشريك انه ابوه او لم يعلم وقيد بقوله اذا لم يعلم من الخواص اعلم ان الرجلين اذا ملكا
عبدا هو ذو رحم محرم من احدهما بعقد واحد قبله جميعا من شراء او هبة او صدقة او وصية لا يضمن الذي عتق عليه
لشريكه شيئا عند ابي حنيفة ولكن العبد يسعى في نصف قيمته للشريك موسرا كان الذي عتق عليه او معسرا وعندهما يضمن ان كان
موسرا نصف قيمة العبد للشريك وان كان معسرا يسعى العبد في نصف قيمته للشريك وكذلك رجل حلف وقال للعبد ان ملكت
شقصا منك فهو حر ثم اشتراه مع آخر لا يضمن لشريكه شيئا وان كان موسرا عند ابي حنيفة خلافا لهما ذكر الخلاف ابو بكر
الرازي في هذه المسئلة وكان ابو الحسن الكرخي يقول لا اعرف الرواية في هذه المسئلة فاما اذا ملكاه بسبب لا اثر فيه
ذو رحم محرم من احدهما لا يضمن الذي عتق عليه الشريك لانه لم يوجد منه صنع وهذا بلا خلاف كذا نص الحاكم الشهيد
في الكافي وشمس الائمة البيهقي في قسم المبسوط من الشامل وكذلك ذكر صاحب التحفة فيها وفي الخلاف فان اضاف وجه قول محمد انه
ابطل نصيب صاحبه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فاذا اعتق على احد الشريكين نصيبه بملك القريب بالنص عتق نصيب
الآخر ايضا فيكون مبطلا نصيب صاحبه فيضمن ان كان موسرا كما اذا كان العبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه ووجه
قول ابي حنيفة رضي الله عنه انه رضي بافساد ملكه او بابطال ملكه على الخلاف الاصلين ولا عدوان مع الرضا فلا يضمن شيئا
كما اذا قال له اعتق نصيبك فاعتقه وانما قلنا انه رضي بالافساد او الابطال لانه باشر علة العتق وهي الشراء فكان منه
رضا بطريق الدلالة وهذا لان البائع اذا باع العبد منهما جميعا فان كان لم يقبل الشريك ما كان يصح العقد الا بايجاب منه
فعلم انه رضي بالاعتاق حكما من طريق الدلالة لان شراء القريب اعتاق فصار كما اذا رضي نصا وصريحا **فان قلت** لا نسلم
انه رضي بافساد نصيبه او بابطاله لانه ضرر والعاقل لا يرضى بالضرر وقد بذل عوضا خطيرا لاستبقاء ملكه لا لافساده وابطاله
قلت قد بينا انه رضي بذلك لمباشرة علة العتق وقوله العاقل لا يرضى بالضرر لا نسلم مطلقا لانه قد يرضى بذلك
اذا كان ثمة نفع بمقابلة او يزيد عليه والنفع ظاهر لانه ثبت العتق من جهته على وجه يستفيد المدح والولاء وكذا
الثواب في الآخرة ويسعى العبد في نصف القيمة وربما يكون نصف القيمة اكثر من نصف الثمن فلذلك نفع يزيد على الضرر
فان قلت لا نسلم ان الاعتاق لا يتجزى على مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيلزم من اعتاق البعض اعتاق الكل ولا يخ
اعتاق الكل الا بتملك نصيب الشريك لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم وتملك لم يشرع الا بالضمان فالرضا بالاعتاق يكون رضا
بسبب الضمان فكيف ينفي وجوب الضمان فصار كما اذا استولد احد الشريكين الجارية المشتركة برضا الآخر يجب عليه الضمان
قلت هذا السؤال لا يرد على اصل ابي حنيفة لانه لا يتملك نصيب صاحبه لتجزي الاعتاق عنده اما عندهما وان كان
يتملك نصيب صاحبه بالاعتاق لكن ضمنا للمؤثر فيه لا قصدا وما ثبت ضرورة وضمنا للشيء يراعى فيه حكم ذلك الشيء لا حكم ما ثبت
ضمنا لان ضمنيات الشيء لا تعلل بخلاف الابتداء وفائدة تملك قصدا لا ضمنا للافساد فلم يبطل الضمان بالرضى على ان نقول ان
الاعتاق ضمان افساد لا ضمان تملك بدليل ان احد الشريكين اذا قال لصاحبه اعتق نصيبك فاعتق لا يضمن وكذا اذا ورثاه
وعتق نصيب القريب لا يضمن فلو كان ضمان تملك لضمن كما اذا ورثا ام ولد لاحدهما بان كانت ولدت له بالنكاح
سلمنا انه ضمان افساد لكن لا نسلم ان ضمان الافساد ينتفي اذا وجد الرضا يدل عليه مسئلة الجامع الكبير ان احد الشريكين
اذا قال لصاحبه ان ضربت العبد الذي بيننا فهو حر فضربه حتى عتق على الحالف نصيبه يضمن الحالف ان كان موسرا نصيب الضارب

وان عتق برضاه قال العتابي في شرح الجامع قال مشايخنا ما ذكر في الكتاب يعني في الجامع انه يضمن الحالف
نصيب شريكه ان كان موسرا فذاك قولهما اما على قول ابي حنيفة فينبغي ان لا يضمن لان شريكه لما باشر شرط العتق فقد رضي
بافساد نصيبه ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قول الكل والفرق لابي حنيفة ان الرضا بما يناسب العتق وله اثر في العتق يكون
رضا بافساد نصيبه وشراء القريب اعتاق فيكون موثرا في العتق وكذا الملك له اثر في العتق لان العتق لا يثبت دونه اما
هنا فالضرب لا يناسب العتق والعتق يثبت دونه فلم يكن الرضا به رضا بالعتق لا محالة وسبب الضمان وجد قطعا
فلم يبطل حكمه بالرضا بالشك بخلاف ما اذا علق المريض طلاق امرأته بفعلها الذي لها منه بد ففعلت حيث تحرم عن
الميراث لان ثمة المبطل وجد قطعا فاذا وجد الرضا ممن وجد عنه المبطل عمله **قوله** عتق نصيب الاب اي ذلك لملكه في نصيب
لان العتق لا يثبت ما لم يثبت جميع الملك اتفاقا فاذا اشترى الابن في نصيب الشريك فحينئذ يثبت العتق فيه عند ابي حنيفة
قوله وكذلك اذا ورثاه اي ورث الرجلان ابن احدهما صورته امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت المرأة عن اخ
لاب وام وزوج يكون نصف العبد للزوج الذي هو اب فيعتق عليه وما بقي للاخ وكذا اذا كان لرجلين ابن عم وله جارية
زوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات ابن العم عتق الولد على الاب وكذا اذا كان للمرأة زوج واب ولها عبد هو ابو زوجها
فماتت المرأة كان العبد ميراثا نصفه لزوجها الذي هو الابن والباقي لابي المرأة **قوله** حلف بعتقه ان اشترى نصفه قيد
النصف لانه اذا حلف بعتقه ان اشتراه لا يعتق بشراء النصف لعدم الشرط **قوله** لانه شاركه فيما هو علة العتق وهو
الشراء فيه تسامح لان شراء القريب علة الملك والملك علة العتق فيكون الشراء علة العلة والحكم كما يضاف الى العلة يضاف
الى علة العلة **قوله** كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا بان قال لاحد الشريكين اعتق نصيبك فاعتقه لا يضمن
قوله ودلالة ذلك اي دلالة الرضا بافساد نصيبه **قوله** وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما لانه نص على
فيهما في كتاب المكاتب ان احد الشريكين اذا قال لصاحبه كاتب نصيبك فكاتب فادى وعتق لا يضمن المكاتب نصيب شريكه
ولا فرق بين الاعتاق بالكتابة والاعتاق بالشراء او ذاك لان الضمان بطل بالرضا وانما قيد بالظاهر احترازا عما روي
عن ابي يوسف اذا قال لصاحبه اعتق نصيبك فاعتق يضمن جعله ضمان التملك حيث لم يسقط الضمان بالرضا ذكر رواية
ابي يوسف علاء الدين العالم في طريقة الخلاف **قوله** ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية
عنده اي عن ابي حنيفة وذاك لانه منصوص في الجامع الصغير واحترز بالظاهر عن رواية الحسن بن زياد انه اذا لم
يكن عالما بانه ابوه لا يكون راضيا وقال ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر ابو يوسف في الامالي اذا كان الشريك لم يعلم
والشراء فهو بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء نقض لان المبيع قد تغير قبل القبض كما اذا اشترى عبدا فاعتقه احدهما
قبل القبض يملك الآخر بالخيار اجاز او نقض **قوله** كما اذا قال الغير كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولم يعلم الآمر
بملكه اي كما ان لا يعلم الآمر ان الطعام له بل امر غيره على ظن انه ليس له اورد هذه المسئلة نظيرا على ان الحكم يدار على السبب
دون ان لم يوجد العلم يعني ان الامر باكل الطعام وهو سبب لنفي الضمان عن الآكل فاذا وجد نفي الضمان عن الآكل وان لم يعلم الآمر
بان الطعام ملك الآمر فكذا في مسئلتنا لما باشر الشريك السبب وهو علة العتق وهو شراء قريب الآخر معه كان ذلك منه رضا
بنفي الضمان وان لم يعلم ان العبد ذو رحم محرم من صاحبه قال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير ونظير هذه المشاركة
مباشرة سبب استحقاقه في الضمان ولا يختلف ذلك بالعلم والجهل بمنزلة الغاصب اذا اطعم المغصوب من المغصوب منه فتناوله
وهو لا يعلم ان هذا الطعام طعامه لا يكون له ان يضمن الغاصب شيئا **قوله** وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم
اشترى الاب النصف الآخر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب وهذه من مسائل الجامع الصغير ويضمن الاب في هذه الصورة
في قولهم جميعا لان الرضا لم يوجد من الشريك لعدم مشاركته مع الاب فيما هو علة العتق وعندهم اتفقوا في الضمان واختلفوا
في الخيار فعند ابي حنيفة للشريك بالخيار ان شاء ضمن الاب ان كان موسرا وان شاء استسعى العبد لاحتباس ماليته عنده
وان شاء اعتقه وعندهما ان كان موسرا ضمنه الشريك وان كان معسرا استسعى العبد كالخلاف في عبد بين اثنين اعتقه
احدهما **قوله** ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن وهذه من مسائل الجامع
الصغير قال صاحب الهداية معناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه شيئا عند ابي حنيفة لانه رضي
بافساد نصيبه لمشاركته فيما هو علة العتق وعندهما يضمن لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق وهذان الدليلان ادلة
بقوله في المتن والوجه قد ذكرناه وقيد بقوله ممن يملك كله لانه اشترى نصيب احد الشريكين يضمن الساكت بالاتفاق
كما في المسئلة المتقدمة **قوله** واذا كان العبد بين ثلاثة دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فارادوا
الضمان الى الآخر وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وانما قال ارادوا بصيغة الجمع بسبيل التغليب وهذا لان المعتق
لا يريد الضمان اعلم ان العبد اذا دبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران كان للساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمته
فا[illegible] به المدبر على العبد نص عليه الحاكم في الكافي وليس له ان يضمن المعتق لانه لو ضمنه كان الملك له بالضمان والمدبر
ليس بقابل للملك سوى المدبر وانما يضمن الساكت المدبر اذا كان موسرا وان شاء استسعى العبد في ثلث قيمته فاذا كان المدبر

معسرا فللساكت الاستسعاء دون التضمين ثم المدبر في نصيب نفسه يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ان كان المعتق موسرا او يستسعي العبد فيه لانه افسد تدبيره فيضمنه وما ادّاه العبد يحتسب عند العبد فيستسعيه اما اذا كان المعتق معسرا فللمدبر استسعاء العبد دون التضمين كذا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ثم ليس للمدبر ان يرجع على المعتق بالثلث الذي ضمن للساكت لان ملك المدبر في ذلك الثلث ثابت من وجه دون وجه وذلك لانه ثبت مستندا باداء الضمان فبالنظر الى حال اداء الضمان يثبت له الملك فبالنظر الى حال التدبير لم يثبت له الملك فلما كان كذلك لم يظهر في حق التضمين ثم الساكت اذا اختار تضمين المدبر كان ثلثا الولاء للمدبر والثلث للمعتق وان اختار سعاية العبد كان الولاء بينهم اثلاثا وبه صرح الفقيه وهذا كله قول ابي حنيفة رضي الله عنه اما على قولهما لما دبره احدهم صار كله مدبرا والعتق باطل لان التدبير عندهما لا يتجزى كالاعتاق عندهما ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه سواء كان المدبر موسرا او معسرا والولاء كله للمدبر وانما يقع الفرق بين العتق والتدبير في حرف وهو ان المعتق لا يضمن اذا كان معسرا وفي التدبير يضمن وان كان معسرا لانه لما دبره فقد ملكه كله لانه يملك كسبه وخدمته فصار وجوب الضمان بالبدل والضمان اذا كان بالبدل استوى فيه العسر واليسر كجارية بين رجلين جاءت بولد فادعاه احدهما صارت ام ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها موسرا كان او معسرا لانه يملك كسبها واستمتاعها بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان اتلاف لا ضمان تملك لانه لا يحصل له بدل بالضمان فاختلفا باليسر والعسر بالحديث ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد **قوله** لانه شعبة من شعبه اي لان التدبير شعبة من شعب الاعتاق فيكون معتبرا به اي يكون التدبير معتبرا بالاعتاق يعني يتجزى كما يتجزى الاعتاق **قوله** لان نصيبه باق على ملكه القضية المجرور في الوضعين راجع الى كل واحد من الاخرين **قوله** فاسد اخالص ملكه **قوله** بافساد شريكه اي شريك كل واحد منهما فالمراد بالشريك المدبر **قوله** حيث سد عليه طرق الانتفاع به بيان للافساد اي سد المدبر على كل واحد من الشريكين طرق الانتفاع بالعبد من البيع والهبة والوصية والامهار **قوله** على ما مر اشارة الى قوله لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك ذكره في المسألة من هذا الباب **قوله** فتوجه للساكت سببا ضمان وفسر الشيئين بتدبير المدبر واعتاق المعتق يعني ان كل واحد منهما سبب الضمان **قوله** غير ان له اي للساكت **قوله** اذ هو الاصل اي ضمان المعاوضة هو الاصل في الضمان لان الضمان يقتضي ان يصير المضمون ملكا للضامن ولا يكون ذلك الا في ضمان المعاوضة لا في ضمان الجناية وقد امكن في ضمان التدبير لانه حين دبر كان نصيب الساكت محتملا للملك بالضمان ولم يمكن في ضمان الاعتاق لانه حين اعتق لم يكن نصيبه محتملا للملك بسبب التدبير السابق فلو اوجبنا الضمان على المعتق للساكت لكان ضمان جناية فلا يصار اليه الا عند تعذر ضمان المعاوضة ولم يتعذر لانه يضمن المدبر ولهذا جعل ضمان الغصب ضمان المعاوضة حتى صح اقرار المأذون به بان قال غصبت من فلان فلما جعل الغصب ضمان معاوضة مع انه لم يشرع فلان يكون التدبير اولى وهو مشروع **قوله** ولا يمكن ذلك اي لا يمكن النقل من ملك الى ملك حين اعتقه المعتق بسبب التدبير السابق **قوله** عند ذلك اي عند الاعتاق **قوله** على اختلاف الاصلين يعني ان معتق البعض كالمكاتب عند ابي حنيفة وعندهما حر عليه دين **قوله** لانه افسد عليه نصيبه مدبرا اي لان المعتق افسد على المدبر نصيبه الذي دبره **قوله** وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا بيانه ان العبد لو كان قيمته سبعة وعشرين دينارا مثلا يضمن المدبر حصة الساكت تسعة لانها ثلث قيمته قنا والمعتق يضمن حصة المدبر ستة لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن والثلثان من سبعة وعشرين ثمانية عشر ونصيب المدبر ثلث ذلك وهو ستة لا محالة ولا يضمن المدبر للمعتق التسعة التي ملكها بالضمان لما مر ثم اعلم ان في قيمة المدبر اختلاف المشايخ قال ابو القسم البلخي قيمته نصف قيمة القن لانه ينتفع بالمملوك على وجهين بعينه وببدله فالانتفاع ببدله فائت والانتفاع بعينه باق كذا في النوازل وقال بعضهم ثلثا قيمة القن وقال الصدر الشهيد هذا غير سديد وذكر القاضي الامام علي السغدي في فوائده قيمته ثلثا قيمة القن لان منفعة الوطء والسعاية باقية ومنفعة البيع زائلة وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن وقال بعضهم قيمته قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن كذا في التتمة والفتاوى الصغرى **قوله** على ما قالوا اشارة الى اختلاف المشايخ الذي بيناه **قوله** ولا يضمنه اي لا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ملكه باداء الضمان الى الساكت **قوله** لانه ملكه اي ملك المدبر في نصيب الساكت يثبت مستندا الى وقت التدبير ثابت من وجه اي نظرا الى حال اداء الضمان دون وجه اي ليس بثابت من وجه نظرا الى حال التدبير **قوله** والولاء بين المعتق والمدبر اي بين عصبة المدبر والمعتق لان العتق لا يثبت للمدبر الا بعد موت مولاه **قوله** ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق اي ثلثا الولاء لان العبد عتق على ملكهما على هذا الوجه لان المدبر عتق عليه الثلث من جهة ملكه من الساكت والثلث الاخر نصيبه في الاصل هذا اذا اختار الساكت تضمين المدبر اما اذا اختار سعاية العبد فالولاء بينهم جميعا اثلاثا لكل واحد منهم الثلث كما تقدم **قوله** واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه فهي موقوفة يوما وتخدم المنكر يوما عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية

في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة والمراد من كونها موقوفة يوما ان ترفع عنها الخدمة يوما فان لا يكون المقر عليها سبيل وهذا الذي ذكر من قول ابي يوسف هو قوله الاول وقد رجع عنه الى قول ابي حنيفة هكذا نص الحاكم الشهيد في الكافي اما جنايتها فموقوفة عند ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف الاول ومحمد تسعى في جنايتها بمنزلة المكاتب وتاخذ الجناية عليها فتستعين بها كذا في الكافي ايضا وذكر في المختلف في باب محمد ان نفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر ولم يذكر في النفقة الخلاف وقال ابو الحسن علي بن محمد بن علي في شرحه للمنظومة وهو تلميذ ظهير الدين المرغيناني نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها وان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر بيقين وقال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير اختلف مشايخنا في الخدمة للمنكر يوما هل هو ثابت عندهما ام لا قال والصواب عندنا ان يكون ذلك عند ابي حنيفة فاما عندهما فلا خدمة للمنكر عليها وجه قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد ان المقر لما لم يصدق في اقراره على شريكه انقلب اقراره على نفسه فصار بمنزلة المستولد فلما صار كالمستولد عجز المنكر عن استخدامها في نصيب نفسه فلما عجز عن الاستخدام تعين الاستسعاء لتعذر ايجاب الضمان على المقر المنكر لان المقر يدعي الضمان على المنكر ولا تسعى للمقر لانه يدعي ملك الثلث على الشريك لا السعاية الا ان الضمان لا يثبت لانكار الشريك فالسعاية هنا كسعاية ام الولد النصراني اذا اسلمت لانه لما عجز عن استخدامها لاسلامها استسعاها فخرجت الى العتق بالسعاية نظرا للجانبين لان ملك النصراني محترم فلا يجوز ان يبطل مجانا وجه قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف المرجوع اليه ان المقر لا يخلو من احد الامرين اما ان كان صادقا او كاذبا فان كان صادقا فالخدمة في الايام كلها للمنكر لانها ام ولده وان كان كاذبا فنصف الخدمة للمنكر لانها قنة بينهما والنصف بيقين فيثبت فيكون النصف الاخر موقوفا ولا تسعى الجارية للمنكر لان المقر ان كان صادقا كان كلها ام ولد ولا سعاية على ام ولد وان كان كاذبا فهي قنة بينهما فلا سعاية عليها بحال اما المقر فلا خدمة له على الجارية ولا تسعى له لانه لما ادعى استيلاد شريكه تبرا عن خدمتها فلما ادعى الضمان عليه تبرا عن سعايتها فعلم بهذا ان في قول صاحب الهداية لقا وتشل وهو قوله ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرا عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان فافهم وهنا يحتاج الى زيادة البيان فقد ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وهو ان المنكر اذا مات عتقت الجارية بشهادة الاخر ولا سعاية عليها للشاهد وتسعى لورثة المنكر في نصف قيمتها في قول ابي حنيفة رضي الله عنه **قوله** ولا اقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب هذا جواب عن قولهما انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها يعني لا نسلم الانقلاب لان الاستيلاد يتضمن النسب والنسب لا ينفسخ فلا يوجد كما اذا اقر بنسب صغير لغيره فكذبه المقر له ثم اقر المقر بنسبه لنفسه لا يصح فكذا هنا لا نجعل المقر صادقا في حق نفسه لا ابتداء من نفسه **قوله** وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن نصف قيمتها وهذه من خواص الجامع الصغير صورته جارية بين رجلين ولدت ولدا فادعياه جميعا فصارت ام ولد لهما ثم اعتقها احدهما وهو موسر لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد ان كان المعتق موسرا ضمن نصف قيمتها وان كان معسرا سعت للساكت في نصف القيمة والاصل في المسألة ان ام الولد ليست متقومة عند ابي حنيفة ومتقومة عندهما لهما انها كانت متقومة قبل الاستيلاد ولم يثبت بالاستيلاد الا حق العتق لا حقيقة العتق فلا يزول التقوم باستحقاق العتق لعدم التنافي كالمدبر ويؤيده ان المستولد يبيعها فلو اجرها ويستخدمها كرها فعلم ان التقوم لم يزل والوطء لم يشرع الا باحد الملكين ملك النكاح وملك اليمين والاول منتف هنا فتعين الثاني وملك اليمين لا يكون الا في مال المتقوم ولهذا تسعى ام ولد النصراني اذا اسلمت بالاتفاق والسعاية انما تكون اذا بقي التقوم ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التقوم يبنى على الاحراز ولهذا لا يثبت التقوم في الصيد والحشيش والماء قبل الاحراز وام الولد لا تحرز احراز الاموال بل تحرز احراز المنكوحات لانها تحصن وتحرز النسب ولهذا تصير فراشا بعد الاستيلاد وانما لم يصح قياسها على ما قبل الاستيلاد فدل ان التقوم زال عنها ولهذا لا تسعى لغريم ولا وارث بخلاف المدبر فانه يسعى لغريم وكذا الوارث اذا لم يخرج من الثلث فسد القياس على المدبر وفي ام الولد النصراني اذا اسلمت حكمنا بحريتها الا نظر للجانبين حتى لا تبقى المسلمة تحت الكافر ولا يبطل الملك المحترم مجانا فكانت في معنى المكاتبة وبدل الكتابة لا يقتضي التقوم لانه مشروع بمقابلة ما ليس بمال كالعفو عن دم العمد فلم يدل سعاية ام ولد النصراني على التقوم **قوله** وعلى هذا الاصل يبتنى عدة من المسائل اوردناها في غاية المنتهى وكفاية المنتهى اليوم مفقودة في هذه الديار ولكن المسائل المبتناة على هذا الاصل مذكورة في الكتب قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وكذلك على هذا الاختلاف ام ولد بين اثنين مات احدهما حتى عتقت لم تسع للاخر عند ابي حنيفة وسعت عندهما وكذلك ام ولد بين اثنين ولدت ولدا فادعاه احدهما يثبت النسب منه ولا شيء عليه لشريكه من ضمان ولا سعاية وقالا يضمن نصف قيمتها لشريكه ان كان موسرا وتسعى في نصف قيمتها ان كان معسرا لشريكه وفي المدبر في هذا كله وكذلك رجل باع امة حاملة فولدت لاقل من ستة اشهر بعد البيع

ثم مات الام عند المشتري فادعى البائع الولد يصح وعلى البائع ان يرد جميع الثمن ولا يحبس باداء الام شيئا عند ابي حنيفة وعندهما
يحبس حصتها من الثمن وكذلك على هذا الاختلاف رجل غصب ام ولد رجل فهلكت عنده لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة وتضمن
قيمتها عندهما **قوله** وهذا اية التقوم اي وجوب السعاية على ام ولد النصراني علامة تقوم ام الولد **قوله**
غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنا على ما قالوا اي على ما قال مشايخنا يعني ان ام الولد متقومة عندهما لكن قيمتها ثلث قيمتها
اذا كانت قنة لان المنافع ثلث منها منفعتان وهما البيع والسعاية والباقي منفعة واحدة وهي الاستخدام وما شابهه
من الوطء والاجارة وفي المدبر فاتت منفعة البيع فحسب فكان قيمة كل منهما على حسب ما فات **قوله** والاحراز للتقوم تابع
اي للنسب يعني انها كانت محرزة للمالية والتقوم قبل الاستيلاد فلما احرزت بعد الاستيلاد بالنسب كان الاحراز للتقوم
تابعا لانه ظهر انها احرزت كان للنسب فكان الاحراز للتقوم فلم يوجد اصلا فلم يبق مضمونا **قوله** ولهذا لا
تسعى لغريم ولا لوارث ايضاح لكونها محرزة للنسب لا للتقوم **قوله** وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال اشارة
الى قوله لا تسعى يعني انها انما لا تسعى لان سبب الحرية متحقق في الحال وهو ثبوت الجزئية بين المولى وام الولد بواسطة
الولد لانه لما حصل الولد من مائين تختلطا لا يتميز احدهما من الاخر صار اصوله وفروعه كاصولها وفروعها وبالعكس وثبوت
الجزئية تقتضي ان لا تكون ام الولد قنة متقومة لان ارقاق الجزء حرا فلا تسعى لانتفاء التقوم فيها بخلاف المدبر اذ لم يوجد
فيه ما ينفي التقوم لعدم الجزئية **قوله** وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت اي سبب الحرية وهذا تناقض من صاحب الهداية
في كلامه لانه جعل التدبير ههنا سببا بعد الموت وجعله في باب التدبير سببا في الحال ومذهب علمائنا ان التدبير سبب في الحال
بخلاف سائر التعليقات كما بينا في باب التدبير وسيجيء الكلام فيه في ذلك الباب ان شاء الله تعالى **قوله** وامتناع البيع
فيه لتحقق مقصوده اي مقصود المولى ذكر هذا جوابا بالسؤال يرد على ما قال بقوله ينعقد السبب بعد الموت بان يقال
اذا كان السبب ينعقد بعد الموت فلم قلتم بامتناع بيعه فاجاب عنه وقال الامتناع لتحقق مقصود المولى من التدبير
وهو الحرية وان كان السبب لم ينعقد في الحال فلم يدل على سقوط التقوم **قوله** وفي ام ولد النصراني مر بيانه انفا

باب عتق احد العبدين

لما فرغ عن بيان اعتاق بعض عبد واحد شرع في اعتاق احد العبدين
لان احدهما بعض منهما لكن قدم الاول لكون الواحد مقدما على الاثنين **قوله** ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان
الى اخره وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل له ثلثة اعبد
دخل عليه اثنان منهم فقال احدكما حر ثم خرج احدهما ودخل اخر فقال احدكما حر وذلك في حال الصحة ثم مات قبل البيان
عتق نصف الاول وثلثة ارباع الثاني ونصف الداخل ومحمد يعتق ربع الداخل فان قال ذلك في المرض كان الثلث بينهم
على هذا ثم اعلم ان العبد الذي خرج نسميه خارجا والذي لم يخرج نسميه ثابتا والذي دخل نسميه داخلا فبعد ذلك
نقول الخارج يعتق منه النصف والثابت يعتق منه ثلثة الارباع بالاتفاق بيانه ان الايجاب الاول اوجب عتق رقبة
دائرة بين الخارج والثابت حيث تحتمل ان يراد به هذا او ذاك وليس احدهما باولى من الاخر فتنصف بينهما عتق رقبة فاصاب
كل منهما النصف لكن الثابت عتق منه ربع اخر بالايجاب الثاني لانه اوجب عتق رقبة بين الداخل والثابت فتنصف بينهما
لعدم الاولوية لكن النصف الذي اصاب الثابت شاع في نصفيه فما اصاب نصفه المستحق بالعتق بالايجاب الاول لغا وما
اصاب غير المستحق صح فتنصف النصف الشائع فعتق بالايجاب الثاني ربع الثابت وبالايجاب الاول نصفه فيكون ثلثة ارباع
ولان الايجاب الثاني لو اريد به الثابت يعتق نصفه الباقي ولو اريد الداخل لا يعتق النصف الباقي من الثابت فاذن يعتق
من الثابت نصفه الباقي في حال دون حال فيتنصف النصف فيعتق بالايجاب الثاني ربعه ولا يقال لم لا يجعل الايجاب الثاني
بيانا على ان المراد بالايجاب الاول هو الثابت لانا نقول البيان يلزم ابطال الحرية مستحقة للخارج عند محمد ولا نعدام حريته
نازلة في العين عند التكلم بالكلام الثاني عند ابي يوسف رحمه الله واما الداخل ففيه اختلاف كما ذكرنا وجه قول محمد ان الايجاب
الثاني دائر بين الثابت والداخل وقد اصاب منه الربع الثابت بالاتفاق فينبغي ان يصيب الداخل كذلك ولان الايجاب الثاني
يصح في حال دون حال لان الثابت لو اريد بالايجاب الاول لا يصح الايجاب الثاني لانه يصير كانه قال لعبده وحر احدكما فلم يعتق
ولو لم يكن الثابت مرادا بالايجاب الاول يصح الايجاب الثاني فاذن يطرح من الايجاب الثاني نصفه فيقع به عتق نصف رقبة
دائرة بين الداخل والثابت فيصيب كل واحد منهما الربع ووجه قولهما ان الايجاب الثاني لو اريد به الداخل عتق ولو اريد به الثابت
يعتق الباقي منه ولا يعتق الداخل فاذن عتق الداخل في حال دون حال فينتصف العتق بينهما فعتق نصف الداخل وكان ينبغي ان يعتق
النصف الباقي من الثابت ايضا الا ان النصف الذي اصابه شاع في نصفيه فما اصاب النصف العتق لغا وما اصاب النصف الباقي
صح فتنصف النصف وهو نصف النصف الربع وان كان هذا القول في المرض فان كانوا يخرجون من الثلث فالجواب هكذا وان لم
يخرجوا كان الثلث وهو عتق رقبة يقسم بينهم على قدر سهام وصاياهم لان العتق حينئذ وصية والوصية تنفذ من الثلث
فيضرب كل بقدر وصيته فيجعل كل رقبة اربعة اسهم لحاجتنا الى ثلثة الارباع فالخارج يضرب بنصف الرقبة وهو سهمان
وكذا الداخل ويضرب الثابت بثلثة الارباع وهي ثلثة اسهم فمجموع سهام الوصايا سبعة فاذا كان الثلث سبعة كان جميع

اعداد عشرين وثلثاه اربعة عشر لا محالة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة كذلك في الداخل ويعتق من الثابت ثلثة
اسهم ويسعى في الاربعة اما على قول محمد يضرب الخارج بسهمين والثابت بثلثة اسهم والداخل بسهم فكان سهام الوصايا
ستة فاذا كان الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر لا محالة فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في اربعة والثابت يعتق
منه الثلثة ويسعى في ثلثة والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة فكان نصيب السعاية وهو نصيب الورثة اثني عشر
وسهام الوصايا ستة هذا اذا مات المولى اما اذا لم يمت المولى ومات الثابت عتق الخارج والداخل اما الخارج فلان
الكلام الاول اوجب عتق رقبة بينه وبين الثابت فبطلت مزاحمة الثابت وكذلك الكلام الثاني اوجب عتق رقبة بين الثابت
والداخل فبطلت مزاحمة الثابت هذا عندهما واما عند محمد فانما يعتق الخارج لما قلنا واما الداخل فلان الثابت لما تعين
للرق بالموت ظهر ان الكلام الثاني صحيح بكل حال فصار كانه تكلم بهما وان مات الداخل قبل المولى اعتق العتق الاول
على ابهامه بين الخارج والثابت فان اوقعه على الخارج عتق الثابت ايضا لانه ظهر انه كان عند الايجاب الثاني
فبطل مزاحمة الداخل بموته وان اوقع العتق الاول على الثابت لم يعتق الخارج بلا شبهة وكذا الداخل لان المضموم اليه حر
قال الامام البزدوي في شرح الزيادات هذا عند محمد واما عندهما يجب ان يعتق الخارج والثابت لان الكلام
الثاني صحيح تعين له الثابت بموت الداخل فاوجب تعين الثابت تعين الخارج بالكلام الاول وان مات الخارج تعين
الثابت بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني لان المضموم اليه حر اما اذا لم يمت المولى والعبد ايضا وبقي المولى فان عين
الخارج بالكلام الاول يخير في الاخرين لان الكلام الثاني صحيح بكل حال على هذا الوجه وان عين الثابت بقي الخارج
عبدا وكذا الداخل لان المضموم اليه حر وان عين الثابت بالكلام الثاني عتق الخارج بالكلام الاول ولم يعتق الداخل
وان عين الداخل بالكلام الثاني يخير في تعيين الخارج او الثابت بالكلام الاول **قوله** الذي اعيد عليه القول
اراد بالقول قوله احدكما حر وبالذي اعيد عليه القول الثابت **قوله** في العبد الاخر وهو الداخل **قوله** لان
الثاني اي الايجاب الثاني دائر بينه اي بين الثابت وبين الداخل **قوله** بالثاني في نصفيه اي بالايجاب الثاني في
نصفي الثابت **قوله** فما اصاب المستحق بالاول لغا اي الذي اصاب من النصف الشائع النصف المستحق بالايجاب
الاول لغا والمستحق بفتح الحاء اي المستحق بالعتق **قوله** فيكون له الربع اي للثابت والربع نصف النصف **قوله**
لو اريد هو اي الثابت بالثاني اي بالايجاب الثاني **قوله** نصفه اي نصفه الباقي والضمير راجع الى الثابت
قوله ولو اريد به اي بالايجاب الثاني **قوله** لا يعتق هذا النصف اي النصف الباقي من الثابت **قوله**
ومن الاخرين بفتح الخاء اراد بهما الخارج والداخل **قوله** استقام الثلث والثلثان لان سهام الوصايا سبعة
وسهام السعاية اربعة عشر **قوله** ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات اي لو كان هذا الكلام في الطلاق
وفي مسئلة الزيادات تخريج بها محمد عليها وهي ان رجلا له ثلث نسوة ولم يدخل بهن فقال لامرأتين احداكما طالق ثم خرجت
واحدة منهما ودخلت الثالثة فقال احداكما طالق فمات قبل البيان فنقول الكلام الاول صحيح لا محالة سقط به نصف
الصداق للطلاق قبل الدخول موزعا بين الخارجة والثابتة فيسقط من مهر كل واحدة منهما الربع اما الكلام الثاني
فانه صح في حال دون حال لانه لو اريدت الخارجة بالكلام الاول يصح الكلام الثاني ولو اريدت الثابتة بالكلام الاول
لا يصح الكلام الثاني لانه حينئذ يصير جامعا بين المطلقة والمنكوحة بقوله احداكما طالق فيلغو فلو كان صحيحا
لسقط نصف المهر موزعا بين الثابتة والداخلة ولو لم يكن صحيحا لم يسقط بهذا الكلام شيء اصلا فيسقط نصف النصف وهو
الربع موزعا بينهما فيصيب كل واحدة منهما الثمن لان نصف الربع الثمن فيسقط من مهر الخارجة ربعه بالكلام الاول ويبقى
لها ثلثة الارباع ويسقط من مهر الثابتة بالكلام الاول الربع وبالكلام الثاني الثمن فذلك ثلثة اثمان لان الربع ثمنان
ويبقى لها خمسة اثمان مهرها ويسقط من مهر الداخلة الثمن بالكلام الثاني ويبقى لها سبعة اثمان ثم قال محمد رحمه الله الكلام
الثاني دائر بين الثابتة والداخلة فما سقط من مهر الثابتة الثمن بالكلام الثاني سقط من مهر الداخلة ايضا فينبغي ان يكون
في باب العتاق ايضا كذلك حتى يكون نصيب الداخل من الحرية بالكلام الثاني مثل نصيب الثابت به وهو الربع لا النصف
يجاب به قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع ومسئلة الزيادات وهي مسئلة الطلاق ممنوعة عند بعض مشايخنا والمذكور
فيه قول محمد يعني يسقط من مهر الداخلة على قولهما الربع لا الثمن ويبقى لها ثلثة الارباع ومسئلة عند بعض مشايخنا اليه
ذهب الشيخ ابو سهل الشرغي وشرحه الجامع الكبير وفرق بان الثابت بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم كان له حق البيان
وصرف العتق الى ايهما شاء من الثابت والداخل فما دام له حق البيان كان كل واحد من العبدين بمنزلة المكاتب لانه
حر من وجه عبد من وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا من كل وجه لانه دائر بين المكاتب والعبد
الا انه اصاب الثابت من الحرية الربع به والداخل النصف لما قلنا فاما الثابتة في باب الطلاق فمترددة بين ان تكون
منكوحة وبين ان تكون اجنبية لان الخارجة لو كانت هي المرادة بالكلام الاول كانت الثابتة منكوحة فيصح الكلام
الثاني وان كانت الثابتة مرادة بالكلام الاول كانت اجنبية فيلغو الكلام الثاني فجعلت اجنبية من وجه دون وجه فيصح

الكلام الثاني من وجه دون وجه فيسقط ضعف النصف وهو الربع موزعا بين من الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهما الثمن قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع ثم هذا عند ابي حنيفة مستقيم فان الثابت بمنزلة المكاتب لان الثابت ان بعضه عتق ومعتق البعض كالمكاتب عنده ومستقيم عند محمد ايضا لان معتق البعض حر كله وليس كالمكاتب لانه قال انه حر في حال رقيق في حال ومشكل من حيث الظاهر على قول ابي يوسف فان العتق عنده غير متجز ومع هذا جعل الدائر بين الرق والحرية بمنزلة المكاتب حتى حكم بصحة الكلام الثاني وحل الاشكال ان الثابت عنده صار حرا كله بعد موت المولى لما عتق نصفه كما هو اصله لان المولى حين تكلم كان الايجاب صحيحا لانه ما دام حيا كان له ولاية البيان وصرف العتق الى ايهما شاء فكان كل واحد بمنزلة المكاتب لتردد حاله اذ ما دام هذا حاله لم يثبت فيه شيء من الحرية بيقين ومعتق البعض انما يكون حرا كله عنده اذا ثبت فيه شيء من الحرية بيقين ولم يثبت هنا قبل موت المولى شيء من الحرية في الثابت باليقين فكان مترددا بين الرق والحرية فكان كالمكاتب ثم اعلم ان ميراث النساء وهو الربع او الثمن ينقسم بين الاخريين والاوليين نصفين نصفه للداخلة لانه لا يزاحمها الا احدى الاوليين والنصف الاخر بين الاوليين لان احدا ليست باولى قوله وقد ذكرنا الفرق اي بين العتاق والطلاق وتمام تفريعاتها في الزيادات بنصب التمام عطفا على الفرق وتفريعات المسئلة في العتاق قد بيناها اذا مات بعض العبيد او لم يمت منهم احد لكن المولى عين ما تفريعاتها في الطلاق فمنها حكم الميراث قد بيناه ايضا ومنها ان الثابتة لو ماتت والزوج حي طلقت الخارجة والداخلة لما قلنا من انعدام المزاحمة في العتاق ولكل واحدة ثلاثة ارباع المهر وان ماتت الداخلة كان له الخيار في الكلام الاول فان اوقعه على الخارجة طلقت الثابتة ايضا لانعدام مزاحمة الداخلة بالموت وان اوقعه على الثابتة لم تطلق الخارجة وان ماتت الخارجة طلقت الثابتة ولم تطلق الداخلة لما مر في مسئلة العتاق ومنها اذا لم يمت واحدة منهن لكن الزوج اوقع الطلاق الاول على الخارجة صح الكلام الثاني وله الخيار في تعيين الثابتة والداخلة بالثاني وان اوقع الطلاق الاول على الثابتة لغا الكلام الثاني وان اوقع الطلاق الثاني على الداخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة او الثابتة بالاول وفي التفريعات يعرف في الزيادات في باب من الطلاق الذي يقع على امراة بغير عينها ثم يكون عليها بعينها قوله ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما قال يعتق الاخر وان مات احدهما عتق الاخر وان قال لاحدهما انت حر بعد موتي في عتق الاخر وكذلك لو قال لامراتيه احداكما طالق ثم ماتت احداهما طلقت الاخرى قال الحاكم الشهيد في الكافي لو قال لعبديه احدكما حر ثم مات احدهما او قتل او باعه او وهبه او دبره عتق الباقي وعلى هذا اذا قال لعبديه احدكما حر او قال هذا حر وهذا او بينهما فقال سالم حر او مبارك يؤمر بالبيان لانه المجمل فيصرف العتق الى ايهما شاء ثم البيان قد يصير تارة دلالة فالاول كقوله اخترت ان يكون هذا حرا باللفظ الذي قلت او يقول هذا حر بذلك العتق او يقول اعتقتك بالعتق السابق والثاني كما اذا باع احدهما مطلقا او بشرط الخيار لاحد المتبايعين او باع بيعا فاسدا وقبضه المشتري على ما ذكره في شرح الطحاوي لجملة الفقهاء او لم يقبضه على ما ذكره في الفتاوى الولوالجي او كاتب او دبر او رهن او اجر فانه يكون بيانا في هذه كلها ولو استخدم احدهما او قطع يد احدهما او جنى على احدهما لا يكون بيانا في قولهم كذا في شرح الطحاوي وان اعتق احدهما عتقا مستانفا يعتقان جميعا هذا باعتاقه وذلك باللفظ السابق وان قال عنيت به العتق باللفظ السابق صدق في القضاء كذا في شرح الطحاوي ثم اعلم انه انما وجب عليه بيان العتق في احدهما وقد خرج احدهما عن ملكه بالموت والاعتاق والبيع تعين الباقي للعتق المبهم لان البيان اظهار فيه شبهة الانشاء فلم يبق الذي خرج عن ملكه محلا له لو انشاء واعاقلنا ان قوله احدكما نكرة في الاصل معرفة بالاضافة ومن حيث هو غير عين نكرة ومن حيث انه لا يعدو هذين للجملة معرفة ويحتمل ان يراد به العين فيكون البيان اظهارا محضا ويحتمل ان يراد به غير العين فيكون البيان انشاء وكان البيان انشاء من وجه اظهارا من وجه وبالخروج عن الملك يبطل محل الانشاء فتعين الاخر وبالتدبير والاستيلاد قصد الانتفاع الى وقت الموت فتعين المقصود بالانتفاع الملك وتعين الاخر للعتق ولانه لما تصرف تصرفا يختص بالملك كالبيع والتدبير والكتابة والرهن والاجارة فقد عين الذي تصرف به ملكه فتعين الاخر للعتق دلالة وروي في الفتاوى الولوالجي عن محمد رحمه الله فيمن قال احد هذين ابني وقال احدى هاتين ام ولدي فمات احدهما لم يتعين القائم للحرية والاستيلاد لان كلامه اخبار بصيغته فصح اظهاره في الميت ما اخبر فيه فان البيان فيه معنى الانشاء والميت ليس بمحل للانشاء قوله وللعتق من جهته بالبيع اي لم يبق العبد المبيع محلا للعتق من جهته الذي قال لاحدكما حر فتعين الاخر قوله وللعتق من كل وجه بالتدبير اي لم يبق العبد محلا للعتق الملتزم من كل وجه بعد التدبير لان المدبر استحق الحرية فتعين الاخر دلالة قوله والمقصود ان يثبت العتق الملتزم اي المقصود بالبيع وهو الوصول الى الثمن والمقصود بالتدبير وهو ابقاء الانتفاع الى الموت كلاهما ينافيان العتق الملتزم لانه يلزم من اثبات احدهما عدم الاخر فلما ثبت المنافي للعتق في احدهما تعين الاخر للعتق دلالة قوله وكذا

اذا استولد احداهما المعنيين يعني اذا وطئ احدى الامتين بعد قوله لهما احداكما حرة تعين الاخرى للعتق اذا علقت منه واعاقيدنا بالعلوق لان مجرد الوطء ليس ببيان عند ابي حنيفة في العتق كما يجيء بعد هذا واراد بالمعنيين ما قالهما في التدبير وهما عدم بقائهما للعتق من كل وجه بعد الاستيلاد لانها استحقت الحرية وابقاء الانتفاع الى الموت قوله لا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه اي بدون القبض في البيع الفاسد وذلك لان التصرف الذي يختص بالملك يوجد في الكل والطلاق جواب الجامع الصغير يدل على هذا لانه قال باع احدهما ولم يقيده قوله لاطلاق جواب الكتاب اراد بالكتاب الجامع الصغير قوله والمعنى ما قلنا وهو انه قصد الوصول الى الثمن والوصول الى الثمن ينافي العتق فيتعين الاخر للعتق قوله والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف اي العرض على البيع ملحق بالبيع في القول المحفوظ عنه قال في شرح الطحاوي روى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا ساوم احدهما يكون بيانا يعني ان الاخر يتعين للعتق قوله والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وفي ما فيه نظر لانه لم يشترط التسليم في البيع الفاسد مع ان الملك فيه لا يثبت الا بعد القبض وهنا اشترط التسليم والحق عندي ان لا يشترط التسليم في الفصلين جميعا لوجود تصرف يختص بالملك ولهذا اطلق الحاكم فيهما جميعا وقد مر مرة قوله وكذلك لو قال لامراتيه احداكما طالق ثم ماتت احداهما لما قلنا يعني تتعين الاخرى ومن يحته للطلاق لان الميتة لم تبق محلا للطلاق بالموت واشار بقوله لما قلنا الى قوله لانه لم يبق محلا للعتق بالموت يعني كما ان العبد لم يبق محلا للعتق بالموت فكذلك المراة لم تبق محلا للطلاق بالموت قوله وكذا لو وطئ احداهما اي احدى المراتين لا احدى الامتين لما نبينه اي في المسئلة التي بعد هذا قوله ولو قال لامتيه احداكما حرة ثم جامع احداهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة وقالا تعتق وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وهذا الخلاف فيما اذا لم تعلق اما اذا وطئ احداهما فعلقت يكون بيانا عند ابي حنيفة ايضا نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال لاحداكما مدبرة ثم وطئ احداهما لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك المنافع كذا في شرح الطحاوي لهما ان الوطء تصرف يختص بالملك لانه لا يحل الا في الملك فاقدامه على الوطء دل على اختيار الملك في الموطوءة لان العاقل المتدين لا يطأ من لا يحل له وطئها فاذا اختار الملك في الموطوءة تعينت الاخرى للعتق كالبيع والاستيلاد والتدبير والكتابة والرهن والاجارة ولهذا اذا اشترى جاريتين على انه بالخيار في ايتهما شاء ثم وطئ احداهما كان بيانا وكذلك اذا قال لامراتيه احداكما طالق ثم وطئ احداهما كان بيانا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان العتق ليس بنازل في حق العين لان العتق معلق بالبيان قبل البيان كان الوطء حلالا كما كان فلم يكن الوطء دليلا على البيان فلا يجعل بيانا لان جعل الوطء بيانا يدور مع الحاجة الى حل الوطء وجودا وعدما الا ترى انه لو اشترى الامتين بالخيار يكون الوطء بيانا لان حل الوطء لم يكن ثابتا فكان الحاجة ماسة اليه ولو علق احدى امتيه بدخول الدار ثم وطئ احداهما لا يكون بيانا للعتق في الاخرى لعدم الحاجة لان حل الوطء قائم فاذا كان جعل الوطء بيانا يدور مع الحاجة الى حل الوطء وجودا وعدما لم يجعل الوطء بيانا فيما نحن فيه لعدم الحاجة لان الحل قائم ولهذا قال ابو حنيفة يحل له وطئهما جميعا لان المذهب عنده ان الشهادة القائمة على عتق الامة تقبل من غير دعواها لانها تضمنت حرمة الفرج ثم الشهادة على عتق احدى الامتين لا تقبل لان الشهادة لم تتضمن تحريم الفرج لان اعتاق المنكرة لا يوجب حرمة الوطء ولانهما استويا في قطع غير المولى فكذلك في وطء المولى بيانه فيما قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير انه لو وطئهما اجنبي فالعقر ان جميعا يكونان للمولى كما انهما جميعا في ملكه فكذلك في وطء نفسه كانهما على ملكه فاذا كان هكذا لا يكون الوطء بيانا فكان خياره على حاله او نقول ان العتق نازل في المنكرة لا المعينة لان الاعتاق مبهم فكان ايقاع العتق في حق حكم يختص المنكرة على معنى انه يمكن اثباته بدون التعيين والوطء يصادف المعينة وبين المنكرة والمعينة مضادة فلو يحتمل الاعتاق المبهم المعينة المتضادة فكان حل الوطء قائما كما كان بيانه فيما ذكر في قسم المبسوط انه لو قتلهما معا رجل يجب نصف قيمة كل واحدة ونصف ديتها لانه حكم يصح اثباته بدون التعيين لان احداهما حرة بيقين ولا تعرف فيتنصف في حق الضمان ولو قتلهما رجلان معا يجب على كل واحد منهما قيمة امة لانه لا يمكن ايجاب القيمة على نصفها والدية على الاخرى الا بتعيين محل العتق فلا يظهر العتق في حقه اصلا فاذا عرفت ان الايقاع المبهم يظهر في حق حكم يختص المنكر ولا يظهر في حق حكم يختص المعين فلذا هذا كان ينبغي ان لا يصح بيانه لانه يختص بالمعين بالاجماع لكنا نقول ان الشرع لما جوز الاعتاق المبهم واثبت البيان صح نحو في القياس فلم يرد علينا ثم الفرق بين العتاق والطلاق حتى كان الوطء بيانا في الثاني دون الاول ان النكاح مشروع للوطء لقصد الولد الا ترى انه لا يحل نكاح من لا يحل وطئها فكان الوطء دليلا على استبقاء الملك بخلاف ملك اليمين فانه لم يشرع للوطء ولهذا شرع في موضع لا يستفيد حل الوطء اصلا كالامة المجوسية والاخت الرضاعية فاذا لم يدل ملك اليمين على الوطء لم يدل الوطء على الملك ايضا لان المقصود من وطء الامة قضاء الشهوة لا الولد قوله معينة اي الموطوءة قوله ولهذا يحل وطئهما اي وطء الامتين جميعا بعد قوله لهما احداكما حرة على مذهب ابي حنيفة كذا صرح العالم في طريقة الخلاف وهو ايضاح لقوله الملك قائم في الموطوءة قوله الا انه لا يفتى به اي بحل وطئهما وهو استثناء من قوله حل وطئهما اي نقول هذا ولا يفتي به قال في شرح

الطحاوي اذا قال لعبديه احدكما حر تجبر على البيان فاذا مات قبل البيان انقسم ذلك عليهما ولا يملك الورثة البيان خلافا
ما لو اعتق احد عبديه بعينه ثم نسيه لم تجبر على البيان لمخافة ان يسترق الحر لكن لو بين الورثة يصح لانه اختلط حر بعبد
قوله ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما ولد اولا عتق نصف
الام ونصف الجارية والغلام عبد وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة قال ابو جعفر الطحاوي في مختصره وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وهو قول محمد الاول قال محمد بعد ذلك اذا تصادقوا بعد ذلك على انهم لا يعلمون اي الولد اول لم يعتق من الام
ولا من ولدها شيء لانا لم نتيقن حصول العتق فتستعمل فيه الاحوال ولا يجوز ايقاع العتق بالشك وقال في شرح الطحاوي
روي عن محمد انه قال لا يعتق واحد منهم اعلم ان هذه المسئلة على وجوه ستة كما فصلوها في شروح الجامع الصغير احدها ان يتصادقوا
انهم لا يدرون ايهما ولد اولا فالجواب ان الام والجارية يعتق من كل واحدة منهما النصف وتسعى كل واحدة منهما في نصف
لان كل واحدة تعتق في حال ولا تعتق في حال لان الغلام لو كان ولد اولا فالام تعتق لوجود شرط العتق وتعتق الجارية
ايضا تبعا للام لانها ولدت من ام حرة وان كانت الجارية ولدت اولا لا تعتق واحدة منهما لانعدام شرط العتق فلهذا يعتق
من كل واحدة منهما النصف وتسعى في النصف والغلام عبد على كل حال تقدمت ولادتها او تاخرت والوجه الثاني ان تدعي
الام ان الغلام اول وانكر المولى ذلك وقال ان الجارية هي الاول والجارية صغيرة فالجواب ان القول قول المولى مع يمينه
على العلم وانما وجب عليه اليمين لانه انكر شرط العتق والقول قول المنكر مع اليمين لكنه تحلف على العلم لانه استحلاف على
فعل الغير وكل من حلف على فعل الغير حلف على العلم اصله حديث القسامة فاذا حلف لا يثبت عتق احد وان نكل عتقت الام
والجارية لان الجارية صغيرة فصارت الام خصما عنها لكون حريتها نفعا محضا فعتقتا جميعا قال فخر الاسلام في شرح
الجامع الصغير وانما صح خصومة الام على البنت ما دامت صغيرة وان كانت كبيرة لم تصح والوجه الثالث ان تصادقوا
ان الجارية هي التي ولدت اولا فالجواب انه لا يعتق احد لانعدام شرط العتق والوجه الرابع ان يتصادقوا ان الغلام
ولد اولا فالجواب انه تعتق الام لوجود شرط العتق وكذا الجارية تبعا للام والغلام عبد لان الغلام قد زال عن الام
في حال الرق فلم يعتق تبعا ايضا والوجه الخامس ان تدعي الام ان الغلام اول ولم تدع الجارية شيئا والجارية كبيرة حلف
المولى على العلم لما قلنا فان حلف لم يثبت عتق احد وان نكل عتقت الام دون الجارية لان النكول انما صار حجة باعتبار
الدعوى ودعوى الام نيابة عن الجارية لا تصح لعدم الانابة ولم توجد الولاية على الجارية ايضا فلم يصح دعواها عنها
فلم يعتبر النكول في حق الجارية والوجه السادس ان تدعي الجارية ولم تدع الام شيئا فان حلف المولى لا يثبت عتق احد
وان نكل يعتق الجارية دون الام لان النكول انما جعل حجة باعتبار الدعوى ولم توجد الدعوى من الام الا بالاصالة ولا بالنيابة
وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي ولو كان قال اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما
فان علم ايهما اول حمل على ذلك وان لم يعلم واتفق الام والمولى على شيء فكذلك وان قالا لا ندري فالغلام رقيق والابنة
حرة وقال شمس الائمة في شرح الكافي لانهما ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية
حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والعبد عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بنفسها
او بعتق الام ثم قال شمس الائمة وان كان قال اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية فان ولدت الغلام
اولا فالغلام رقيق والام والجارية حرتان وان ولدت الجارية اولا فهم ارقاء فالام تعتق في حال دون حال فيعتق
نصفها وكذلك الجارية والغلام رقيق بيقين وذكر محمد في الكيسانيات عن محمد في هذا الفصل انه لا يحكم بعتق احد
منهم ولكن تحلف المولى بالله ما تعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره وان حلف فهم
ارقاء بخلاف الفصل الاول لان هناك تيقنا بحرية بعضهم واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية صحيح وههنا لم نتيقن
بشيء من الحرية لجواز انها ولدت الجارية اولا فلا معنى لاعتبار الاحوال ولكنها تدعي عليه شرط العتق وهو منكر
فالقول قوله مع يمينه الى هنا لفظ شمس الائمة في شرح الكافي قوله فالقول قوله مع اليمين اي القول قول المولى مع اليمين
على العلم قوله فعتقتا اي الام والجارية قوله والمسئلة بحالها اي ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى
قوله لما قلنا اشارة الى قوله وصحة النكول تبتني على الدعوى قوله وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه كما في
المنتهى اي وبهذا القدر من البيان اجمالا يعرف ما ذكرنا من الوجوه تفصيله في كتاب كفاية المنتهى واراد بها الوجوه
التي ذكرناها انفا قوله قال واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة الا ان تكون
في وصية استحسانا ذكره في العتاق اي ذكر الاستحسان في عتاق الاصل وقال لو قالا اي الشاهدان كان هذا عند الموت
استحسنا ان اعتق من كل واحد منهما نصفه وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة في الرجل يقول احد عبدي هذين حر وشهد عليه شاهدان بذلك قال الشهادة باطلة الا ان تكون في وصية
ويموت القائل ويترك ورثة فيكون فالشهادة جائزة وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة جائزة في حياته
وتجبر على ان يوقع العتق على احدهما بعينه اعلم ان الشهادة على عتق الامة جائزة بالاتفاق وكذا الشهادة على طلاق احدى

وعلى طلاق احدى النساء جائزة بالاتفاق والشهادة على عتق العبد بلا دعواه لا تجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما وكذا الخلاف
في الشهادة على عتق احدى الامتين لهما ان هذه شهادة لله تعالى لان العتق حق الله تعالى لان من حق الله ان لا يسترق
الاحرار فصار كالشهادة على الطلاق ولهذا تقبل الشهادة على عتق الامة بالاتفاق ولابي حنيفة رضي الله عنه ان هذه شهادة
على حق العبد فلا تقبل من غير دعواه كما في دعوى المال ولان المقضي له مجهول فلا تقبل شهادتهما كما اذا شهدا انه سرق
مائة درهم من هذا او هذا والمراد بحق العبد ما تعلق به نفع عاجل تختص ببعض العباد والعتق بهذه المثابة لان العتق
عبارة عن القوة الحكمية التي يظهر اثرها في دفع تملك الغير عنه فيكون حق العبد وانما قبلت الشهادة على عتق الامة بلا دعواها
لتضمن تحريم الفرج على معنى ان بضعها تحرم على مولاها بالعتق وتحريم الفرج حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى في حقه
تعالى بخلاف الشهادة على عتق احدى الامتين لانها لا تتضمن تحريم الفرج عند ابي حنيفة لان الاعتاق المبهم ليس بنازل
عنده ولهذا قال لحل وطؤهما جميعا وقد مر ذلك هذا اذا كانت الشهادة في صحته فاما اذا شهدا في مرض موته انه قال في مرض
موته احدكما حر او شهدا في مرضه بالتدبير في احدهما بغير عينه او شهدا بعد وفاته انه دبر احدهما في الصحة او في المرض ففي
القياس لا تقبل الشهادة وفي الاستحسان تقبل كذا ذكر فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير وجه القياس ان المقضي له
مجهول فلا يتحقق الدعوى من المجهول فلا تقبل الشهادة بلا دعوى ووجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية وكذا
التدبير في الصحة او في المرض والوصية تجري فيها من التوسعة ما لا يجري في غيرها ولهذا جازت الوصية في المجهول وفي
مال لم يكتسب بعد فلما كان مبناها على التوسعة جازت الشهادة مع الجهالة او نقول لما كان العتق في مرض الموت او
التدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي
او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة
له مجهول لا يقال للمولى في حال الحيوة حظ في العتق وهو معلوم لانا نقول حظ العتق له انما يكون اذا كان مقرا فهو منكر
فيكون الشهادة للعبد وهو مجهول في حال الحيوة والطريق الاخر للاستحسان ان العتق شيع في العبدين جميعا بالموت حيث
يعتق نصف كل واحد منهما بموت المولى فكان كل واحد منهما خصما معلوما فوجب قبول البينة قال فخر الاسلام البزدوي
رحمه الله في شرح الجامع الصغير وان شهدا بعد موته انه قال في حيوته وصحته احدكما حر فانه لا نص فيه واختلف مشايخنا
في قول ابي حنيفة ان كان الطريق هو الوصية لم يقبل ههنا وان كان الطريق هو الشائع قبلت البينة ههنا فالصحيح ان
يقبل لجواز ان يكون معلولا بعلتين فيتعدى باحداهما قوله الا ان تكون في وصية اي الا ان تكون الوصية
في وصية كما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته فحينئذ تقبل الشهادة عنده ايضا قوله وهذا بالاجماع
لجواز الشهادة في طلاق احدى النساء بالاجماع قوله وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة في العتق مثل ذلك اي تقبل
قوله واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لم يتحقق في مسئلة الكتاب اي اذا كان دعوى العبد شرطا للعتق عند ابي حنيفة
لم تتحقق الدعوى في مسئلة كتاب الجامع الصغير لكون المدعي مجهولا قوله على ما ذكرناه اشارة الى قوله [illegible]
في الموطوءة ولهذا حل وطؤهما قوله وعنه خلف اي عن الموصي قوله وهو الوصي او الوارث اي الخلف هو
الوصي او الوارث فيهما اي في العبدين قوله ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قيل لا تقبل وانما
قال بلفظ قيل لانه لا نص فيه عن اصحابنا ولكن المشايخ اختلفوا فيه وقد مر بيان الاختلاف والله سبحانه اعلم

الحلف بالعتق

والمراد بالحلف بالعتق ان يجعل العتق جزاء على الحلف
بان يعلق العتق بشيء ثم شرع في بيان التعليق بعد ما ذكر مسائل التنجيز لان التعليق قاصر في كونه سببا لانه ليس بسبب
في الحال عندنا والحلف بكسر اللام مصدر قولهم حلف بالله حلفا وحلفا قوله ومن قال اذا دخلت الدار
فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق وهذه من المسائل المعادة في الجامع وذلك لان
قوله يومئذ ظرف لقوله كل مملوك فيعتق كل مملوك له سواء كان مستحدثا بعد اليمين او لم يكن اذا وجد في ملكه حينئذ
اعني وقت الدخول لانه علق حرية المملوك المضاف اليه الى الوقت بالدخول بخلاف ما اذا لم يذكر قوله يومئذ
بان قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق ما اشتراه بعد الحلف لانه ارسل الملك ارسالا والملك المرسل يراد به
الحال لان المستقبل موهوم فلا يعتبر فصار كانه قال فكل مملوك لي في الحال فلو علق هكذا بملك الحال لا يعتق ما اشتراه
بعد الحلف فكذا ههنا قوله لما قلنا اشارة الى قوله المعتبر قيام الملك وقت الدخول قوله لم يعتق اي ما
اشتراه بعد الحلف قوله ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذه من مسائل
الجامع الصغير وقوله ذكر بالجر على انه صفة لمملوك وانما لا يعتق المولود ذكرا سواء ولدته لستة اشهر فصاعدا او لاقل
من ستة اشهر من وقت الحلف لان العتق مضاف الى مملوك مطلق والجنين ليس بمملوك مطلقا لانه مملوك تبعا للام
لا قصدا فصار مملوكا معيبا فلم يتناوله مطلق الكلام مراد الاترى انه عضو من وجه بدليل انه ينتقل بانتقال امه
بتغذيها واسم المملوك يتناول النفس الكاملة دون العضو فلما لم يكن الحمل مملوكا مطلقا لم يعتق وان ولدته ذكرا ولهذا

لا يجب على المولى صدقة الفطر لأجل الحمل ولا يجوز إعتاقه عن الكفارة فصار كالمكاتب حيث لا يدخل تحت قوله كل مملوك لي فهو
حر لأنه ليس بمملوك من كل وجه لأنه مملوك رقبة لا يدا ألا ترى أنه إذا أتواه قال صاحب الهداية وفائدة التقييد بوصف الذكورة
أنه لو قال كل مملوك يدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها والدليل على هذا ما أورده الولوالجي في فتاواه بقوله لو قال كل مملوك لي حر وله عبيد
وإماء أمهات أولاد ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا إلا المكاتبين وإن قال نويت الرجال دون النساء لم يدين في القضاء كذا
نص الحاكم لأنه أوجب العتق لكل مملوك يضاف إليه بالمملوكية مطلقا وهذا متحقق فيما ذكرنا إلا أنه يملكهم رقبة ويدا غير متحقق في
المكاتبين لأنه يملكهم رقبة لا يدا قوله احتمال يعني يحتمل أن يكون الحمل وقت اليمين ويحتمل أنه لا يكون لوجود أقل مدة الحمل بعد أي
بعد وقت اليمين قوله وإن قال كل مملوك أملكه حر بعد غد أو قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد
غد عتق الذي ملكه يوم حلف وقوله بعد غد في الموضعين الأولين منصوب لأنه وقع ظرفا لقوله حر وفي الموضع الثالث مرفوع
كذا السماع من الأساتذة الثقات وذلك لأنه وقع اسما لأن ظرفا لوقوعه فاعلا وإنما تنتصب الكلمة بالظرف إذا قدر فيها معنى في
والاتفاق ولهذا تقول يوم الجمعة مبارك وهنا أمامك وذاك قدامك بالرفع ثم اعلم أن هذه من مسائل الجامع الصغير
المعادة وإنما يعتق الذي في ملكه يوم إيجاب العتق ولا يعتق الذي اشتراه بعد ذلك لأن قوله أملكه وإن كان
مشتركا بين الحال والاستقبال المراد به الحال عند الإطلاق وعرفا الأولى لقوله تعالى والله يعلم إنك لرسوله فالمراد منه الحال
وكذا إذا قال الرجل أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله يحكم بإسلامه في الحال فإذا كان قوله أملكه للحال عند
الإطلاق كان الجزاء حرية ما يملكه في الحال فلا يعتق المشتري بعد ذلك لأنه لا عموم للمشترك في موضع الإثبات وكذا قوله
كل مملوك لي الحال إلا أنه أدخل الملك وقد بينا وقال بعضهم في شرحه تقرير صاحب الهداية يخالف رواية النحو لأنه قال
أملكه للحال حقيقة ويستعمل له من غير قرينة ويستعمل للاستقبال بقرينة سين أو سوف فيكون مطلقه للحال وأهل النحو
قالوا إن المضارع مشترك بين الحال والاستقبال قلت لا يسلم المخالفة لأنه كونه للحال حقيقة لا يدل على أن يكون للاستقبال
ليس بحقيقة لأن المشترك يدل على كل واحد من المعنيين بسبيل الحقيقة لكنه بسبيل البدل ويرجح أحدهما بالدليل إذا وجد
وقد وجد هنا عند الإطلاق دليل إرادة الحال لأن الحال الموجود فلا يعارضه المستقبل المعدوم الموهوم قوله لأن قوله
أملكه للحال حقيقة برفع الحقيقة على أنه خبر إن كذا وقع السماع ويجوز النصب على أنها تمييز قوله ولو قال كل مملوك
أملكه أو قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان عنده مدبر والآخر ليس بمدبر وهذه من مسائل
الجامع الصغير المعادة ذكرها محمد في أواخر الكتاب قبيل باب الأشربة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل قال
كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتي فاشترى مملوكا آخر فالمملوك الذي كان عنده مدبر وهذا الآخر ليس بمدبر ويعتقان من
الثلث ويكونان شريكين في الثلث وكذلك لو قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وذكر أبو طاهر الدباس عن أبي يوسف في
النوادر أنه لا يعتق ما استفاد بعد يمينه لأنه لم يدخل في الإيجاب ولهذا يصير الأول مدبرا ولا يصير الثاني مدبرا قال
فخر الإسلام البزدوي رحمه الله هذه مسألة طعن فيها عيسى بن أبان فقال قوله أملكه يتناول الحال عند إطلاقه فإن كان العمل
واجبا بهذا الأصل وجب أن لا يعتق الذي اشتراه فيكون مملوكا كما لو قال كل مملوك أملكه فهو حر وإن كان هذا الكلام
يتناول الاستقبال لقوله بعد موتي وجب أن يصير ما اشتراه مدبرا ثم قال عيسى فالجواب عندي في هذه المسألة أنه
يعتق من كان في ملكه يوم حلف عند الموت ولا يجوز بيعهم قبل الموت ومن حدث في ملكه جاز بيعه ولم يعتق عند الموت بمنزلة قوله
كل مملوك لي أملكه فهو حر غدا ولنا أن هذا اللفظ أعني قوله كل مملوك أملكه أو قوله كل مملوك لي فهو حر بعد موتي إيجاب
عتق ووصية بدليل أنه يعتبر الثلث في الموجود عند الحلف بالاتفاق وفي الوصية تعتبر الحالة الراهنة والمترقبة
جميعا ولهذا لو قال ثلث مالي لفلان بعد موتي فاكتسب بعد ذلك مالا ثم مات فللموصى له ثلث ما كان موجودا عند الموت
وكذا إذا أوصى لأولاد فلان ثم حدث له ولد بعد الوصية يدخلون جميعا في الوصية إذا عاشوا إلى وقت الموت فمن حيث
إن لفظه إيجاب عتق تناول المملوك الموجود عند الحلف اعتبارا للحالة الراهنة فصار مدبرا لا يجوز بيعه ومن حيث إنه
إيصاء تناول الحادث الذي بقي إلى وقت الموت اعتبارا للحالة المترقبة فصار موصى له فزاحم الموجود عند الحلف في الثلث
بضرب كل واحد منهما في الثلث بقيمته إلا أن الحادث فيما يستقبل قبل الموت لم يصر مدبرا حتى جاز بيعه لأنه محض استقبال
لا يجوز إرادة الأشياء بعد إرادة الحال بخلاف إرادة الحالة المترقبة بعد إرادة الحالة الراهنة حيث جازت لأنهما من
جنس واحد وهذا لأن الحال تكون مقدرة كما تكون محققة والمقدرة ما يجعل في حكم الحال بسبيل الحكاية عن الحال الماضية
التي وقع الفعل فيها فلما جاز تقدير الحال الماضي جاز تقدير الحال الآتي الذي يقع الفعل فيه لدلالة الإيصاء لأن الوصية
إنما تكون بعد الموت والحاصل أن الحال نوعان حال راهنة وحال محكية واللفظ يدل عليهما جميعا إذا وجد الدليل لأنهما من
جنس واحد وقد دل هنا الإيصاء فصار المراد ما يملكه في الحال وما يملكه وقت الموت وذكر بعض مشايخنا في هذا الموضع سؤالا
وجوابا في شرح الجامع الصغير فقال فإن قيل إذا كان يعتق بعد الموت فلم لا يصير مدبرا إذا كان اشتراه قيل له لأن عتقه
يظهر بكونه في ملكه وقت الموت ولا يدري أيكون في ملكه وقت الموت أم لا فلهذا المعنى لا يصير مدبرا ألا ترى أن رجلا لو قال

بعده إن كنت وقت موتي في ملكي فأنت حر فإنه لا يصير مدبرا في الحال لأنه لا يدري أيكون في ملكه وقت موته أم لا فكذا هذا
فهذا المذهب عندي ما ذهب إليه أبو يوسف في النوادر لأنه يلزم على ما قال أبو حنيفة ومحمد الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد فلا
يجوز لأنهما أرادا بقوله أملكه الحال الراهنة والمحكية جميعا والحال الراهنة حقيقة والمحكية مجاز لأن ما في المحكية لا يكذب
وأيضا الإرادة بلا قرينة وذلك أمارة المجاز قوله ولهذا صار مدبرا دون الآخر أي صار الذي في ملكه يوم الحلف مدبرا دون
الذي اشتراه بعده قوله وعندهما أي عند أبي حنيفة ومحمد قوله الحالة المنتظرة أراد بها حالة الموت وهي المترقبة أيضا والحالة
الراهنة وهي الزمان الذي بين الماضي والمستقبل وإنما سميت بها لأن الرهن هو الحبس لغة والمرء محبوس فيه بخلاف الماضي والمستقبل
قوله والإيجاب إنما يصح مضافا إلى الملك أو إلى سببه لما ذكر قبل هذا بقوله لهما أن هذا إيجاب عتق وإيصاء حتى أن فيه
جهة الإيجاب وجهة الإيصاء فيراعى كل واحد منهما أن الإيجاب إنما يصح إذا أضيف إلى الملك أو إلى سبب الملك والموجود عند
الحلف إنما يصح إذا أضيف إلى الملك أو إلى سبب الملك والموجود عند الحلف بهذه المثابة لأنه أضيف الإيجاب فيه إلى الملك
فصار مدبرا بخلاف المشتري بعد الحلف لأنه لم يضف الإيجاب فيه لا إلى الملك ولا إلى سببه فلم يصر مدبرا لكن المشترى إذا بقي
إلى الموت عتق من الثلث بطريق الإيصاء فكأنه قال حينئذ كل مملوك أملكه حر بخلاف قوله كل مملوك أملكه فهو حر بعد غد حيث
لا يدخل المشتري تحت هذا اللفظ لأنه ليس فيه معنى الإيصاء فما بعد الحلف محض استقبال فلا يراد ذلك لعدم معنى الحال أصلا
قوله ولا يقال إنكم جمعتم بين الحال والاستقبال لأنا نقول نعم ولكن بسببين مختلفين إيجاب عتق ووصية وإنما
لا يجوز ذلك بسبب واحد بيانه أن الموجود عند الحلف والمشترى بعده إذا بقي إلى الموت لما عتقا من الثلث لزم الجمع بين
الحال والاستقبال في قوله أملكه والمشترك لا عموم له في الإثبات فأجاب وقال نعم جمعنا ولكن بسببين مختلفين وهما
إيجاب عتق وإيصاء وذلك جائز وإنما لا يجوز الجمع بينهما إذا كان السبب واحدا كما في قوله كل مملوك أملكه حر بعد غد وصاحب
الهداية سلم السؤال كما ترى والأولى أن يمنع بأن قال لا نسلم أنا جمعنا بينهما لأن الحال المترقبة ما أريدت باعتبار أنها استقبال
بل باعتبار أنها حال محكية مقصودة في الوصية فلا يرد هذا السؤال

باب العتق على جعل

والجعل ما جعل من شيء للإنسان على شيء يفعله كذا في ديوان الأدب وكذا الجعيلة والجعالة بفتح الجيم وبه صرح المغربي
في شرح غريب الحديث وثبت في الصحاح بكسر الجيم وزيد في تهذيب ديوان الأدب في باب فعالة بكسر الفاء بل ذكره في
المفتوح الفاء والمراد منه العتق على مال وإنما أخر العتق على مال عن سائر أبواب العتق لأن ذكر المال ليس بأصل في باب
العتق لعدم توقفه على المال فناسب ذكره آخرا كالخلع في باب الطلاق قوله ومن أعتق عبده على مال فقبل العبد
عتق وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم وهذه من مسائل القدوري وذلك إشارة إلى الإعتاق
على مال وكذلك الحكم فيما إذا قال أنت حر على أن تعطيني ألفا أو على أن لي عليك ألفا قال في شرح الطحاوي إذا قال لعبده أنت
حر على ألف درهم أو بألف درهم فإنه لا يعتق ما لم يقبل ويقع على مجلسه ذلك فإن قبل وقع العتق بنفس القبول والمال
دين عليه وإن كان غائبا يقع على مجلس علمه فإن وجد القبول صح وإن رد أو أعرض عن المجلس بطل إما بالقيام أو باشتغاله
بعمل آخر يعلم أنه قطع لما قبله وإذا عرفت هذا فاعرف أن العبد إنما يعتق بمجرد القبول ولا يشترط الأداء لأن المولى إذا أخرج
ملكه بعوض ولا يلزمه العوض بغير الرضا فلا بد من القبول فإذا قبل العبد عتق لأن المولى ملك العوض بقبول العبد فلما ملك العوض
زال المعوض عن ملكه ولا يلزم الجمع بين العوض والمعوض في ملك واحد فلا يجوز كما إذا باع عبده يزول ملكه عن المبيع بمجرد القبول
قبل أداء الثمن وكما إذا طلقها على مال يقع الطلاق بمجرد القبول قبل أداء العوض ولا يشبه هذا ما إذا قال إن أديت إلي
ألفا فأنت حر حيث لا يعتق قبل الأداء لأنه علق الحرية فتوقف الحكم إلى وجود الشرط كما إذا قال إن دخلت الدار فأنت حر
وهنا ما علق العتق بل نجز لكن بعوض فإذا قبل العبد عتق لحصول الملك للمولى ثم ما شرط على العبد من المال دين عليه لأنه ثبت
على وفاق القياس لأنه دين صحيح ولهذا جازت الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح الكفالة به لثبوته مع المنافي
وهو الرق ولا يجوز أن يثبت للمولى على عبده دينا لكن عقد الكتابة يجوز لضرورة تحصيل الحرية للعبد بأداء المال إلى
المولى ولم يتعد الحكم إلى الكفالة لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولأنه ليس بدين صحيح فلم تصح الكفالة به
لأن الدين الصحيح هو الذي لا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء وبدل الكتابة يسقط بدونهما بعجزه بتعجيل النفس قوله ثبوت
النفس لا ثبوته العتق هنا قوله وإطلاق لفظ المال ينتظم أنواعه من النقد والعرض والحيوان وإن كان بغير عينه
يعني أن إطلاق لفظ المال في قوله ومن أعتق عبده على مال يشمل أنواع المال فعلى أي مال أعتق صح وذلك لأن الإعتاق على
مال معاوضة المال بغير المال وهو الحرية فصار كالمهر في باب النكاح وكالطلاق على مال وكالصلح عن دم العمد فجاز أن
يقع الحيوان وغيره عوضا في الإعتاق كما جاز ثمة وكذا يجوز أن يقع سائر المكيلات والموزونات عوضا عن الإعتاق إذا كان
معلوم الجنس بأن قال مثلا أعتقك على مائة قفيز من حنطة وإن كان في الوصف جهالة بأن لم يذكر الجودة والرداءة والوسط
والحرية لأن جهالة الوصف يسيرة فجازت فيما كانت عوضا عما ليس بمال كالمهر فلم تمنع صحة التسمية قال في التحفة ولو أعتق
على عرض في الذمة بعينه فهو ملك غيره فإنه يعتق فإن أجاز المالك يستحق عينه وإن لم يجز يجب على العبد القيمة رقبته وكذلك

ولو اعتق على عوض بغير عينه معلوم الجنس جاز فان كان موصوفا فعليه تسليمه وان لم يكن موصوفا فعليه الوسط من ذلك او
جاز بالقيمة اجبر المولى على القبول كما في المهر ولو اعتقه على مجهول الجنس بان قال انت حر على ثوب عتق ولزمه قيمة نفسه لان جهالة
الجنس تمنع صحة البدل كما في المهر فلو ادى اليه العرض فاستحق من يد المولى ان كان بغير عينه في العقد فعلى العبد مثله لانه
يمكن من الذي هو موجب العقد وان كان عينا في العقد وهو عرض او حيوان فانه يرجع على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يرجع بقيمة المستحق فعلى هذا الخلاف اذا باع نفس العبد منه بجارية ثم استحقت الجارية او هلكت قبل
التسليم عندهما يرجع بقيمة العبد وعنده يرجع بقيمة الجارية كذا قال الحاكم الشهيد في الكافي فان اختلفا في المال فالقول
قول العبد بيانه ما قال في الشامل في قسم المبسوط قال المولى اعتقتك على وصيف وقال العبد على كر حنطة فالقول للعبد
مع يمينه لان العبد ينكر اصل المال كان القول له فكذلك وصفه والبينة للمولى وقال في الشامل ايضا اختلفا في قدر المال
فالقول للمولى والبينة للعبد لان القول للمولى في اصل الشرط كذلك في صفته قوله فالعبد لو علق عتقه باداء المال صح
ما ذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم وهذه من مسائل القدوري وذلك اشارة الى تعليق العتق باداء
المال اي تعليقه مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر وانما صح تعليق العتق باداء المال لان العتق اسقاط حق فيه
معنى المال ولهذا اذا اعتقه في مرض موته ولا مال له غيره لزمه السعاية ولما كان فيه معنى المال جاز اخذ العوض عنه كذا قال
الشيخ ابو نصر وانما صار العبد ماذونا بهذا القول لانه طلب منه الاداء وذلك لا يكون الا بالاكتساب فكان ماذونا في
التجارة دلالة لان المولى لا يرضى بتكدي العبد لان فيه خسة ودناءة ثم اعلم ان المولى اذا قال لعبده ان اديت الي الفا
فانت حر كان بمنزلة المكاتب حتى يجبر المولى على القبول الا في مسائل فيها فرق بينهما احدها اذا مات العبد هنا قبل الاداء
مالا فالمال كله للمولى ولا يؤدى عنه فيعتق بخلاف الكتابة والثانية لو مات المولى وفي يد العبد كسب فالعبد رقيق
يورث عنه مع سائر اكسابه بخلاف الكتابة والثالثة لو كانت هذه امة فولدت ثم ادت لم يعتق الولد ولدها
والرابعة لو قال العبد للمولى حط عني مائة فحط المولى عنه فادى تسعمائة فانه لا يعتق بخلاف الكتابة والخامسة لو ابرا المولى
العبد عن الالف لم يعتق ولو ابرا المكاتب عن بدل الكتابة يعتق والسادسة لو باع هذا العبد ثم اشتراه او رد اليه بخيار
او عيب يجبر على القبول عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد في الزيادات لا يجبر على قبولها فان قبلها عتق بخلاف المكاتب فان
بيعه لا يجوز الا برضاه فاذا رضي تنفسخ الكتابة والسابعة انه يقتصر على المجلس حتى لا يعتق ما لم يؤد في المجلس قبل الاعراض
الكتابة لان العتق معلق باختيار العبد فكانه قال انت حر ان شئت كذا في التحفة بخلاف قوله اذا اديت او متى اديت فان
ذلك لا يقتصر على المجلس وروي بشر عن ابي يوسف ان قوله ان اديت لا يقتصر على المجلس كما في اذا ومتى ذكره في التحفة
والمختلف جميعا وذلك لان العتق معلق بالشرط فلا يقف على المجلس كقوله ان دخلت الدار قوله على ما سنبين اي
بعد خطوط عند قوله وقلنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود قوله وان احضر المال اجبره
الحاكم على قبضه وعتق العبد وهذا لفظ القدوري في مختصره يعني اذا قال المولى ان اديت الي الفا فانت حر فاحضر
العبد الالف في المجلس يجبر المولى على القبض فيعتق ومعنى الاجبار ان ينزل المولى قابضا بالتخلية بينه وبين المال سواء
اخذ المال او لم ياخذ والمراد من التخلية دفع الموانع وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يجبر وبه قال زفر كذا في شرح الطحاوي
لانه عتق معلق بشرط فلا يجبر احد على مباشرة شرط اليمين لان الجبر لا يثبت الا بثبوت الاستحقاق ولا استحقاق قبل
وجود الشرط فصار كالتعليق بدخول الدار بخلاف الكتابة فانه يجبر ثمة لانها معاوضة واداء البدل فيها واجب فيجبر
لهذا ولنا ما قال مشايخنا في شروح الزيادات ان الاصل في تعليق العتق باداء المال لانه يمين فيه معنى المعاوضة وذلك لان
اليمين بغير الله تعالى هو الشرط والجزاء وقد وجد ذلك هنا وهو صيغة الكلام فصار اليمين هو الاصل وفيه معنى المعاوضة
لكونه مقابلة العتق بالمال عند الاداء كما في الكتابة معاوضة في الاصل ومعنى الشرط تابع ولهذا اذا مات المولى انفسخ
الكتابة فلما كان العتق بالمال معاوضة انتهاء اعني عند اداء المال اجبر المولى على القبول كما في الكتابة فلم يحتمل التعليق الفسخ لان
معنى اليمين فيه اصل بخلاف الكتابة فانها تحتمل الفسخ لان معنى اليمين فيها تابع فان قلت كيف يصح جعل معاوضة
والعوض والمعوض للمولى جميعا قلت هذه مغالطة لان المعوض هنا هو العتق وهو يحصل للعبد لا للمولى فان قيل
يرد عليكم الاحكام منها ما اذا قال ان اديت الي خمرا فانت حر حيث لا يجبر على القبول وكذا اذا قال ان اديت الي ثوبا فانت
حر ومنها اذا قال اذا اديت الي الفا فحج بها فانت حر لا يجبر على القبول ومنها اذا باع العبد ثم اشتراه ثم جاء بالالف لا يجبر
على القبول قلت انما لا يجبر في الخمر لان المسلم ممنوع عنها لحق الله تعالى لكن مع هذا اذا اداها عتق واما الثوب
فانه مجهول الجنس فلم يصلح عوضا فلم يجبر لهذا واما مسالة الحج فلان التعليق عند شيئين باداء المال والحج ولهذا لا يعتق
بمجرد الاداء ما لم يوجد الحج والمعاوضة انما تكون مقابلة العتق بالمال وهنا مقابلة العتق بالمال والحج فبطل معنى المعاوضة
فلا يصح الجبر لبطلان معنى المعاوضة ولهذا اذا قال اذا اديت الي الفا احج بها اجبر على القبول ويعتق العبد وجد
الحج او لم يوجد لان الحج وقع مشورة لا شرطا واما المسالة الاخيرة فلان البيع لما صح فقد بطل معنى الكتابة فلم يجبر على القبول

كما اذا كاتب عبده على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم باعه فيها صح البيع وبطلت الكتابة حتى اذا اشتراه لم يكن مكاتبا فكذا هنا
قوله ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ هذا ايضاح لكون تعليق العتق باداء المال وقال لامراته اذا
اديت الي الفا فانت طالق فادت يقع الطلاق بائنا لوقوعه على عوض فكذا هنا يكون معاوضة قوله فعلى هذا
يدور الفقه اي على اعتبار الشبهين تدور المسائل الفقهية كالهبة بشرط العوض تبرع ابتداء حتى لا يجوز في
المشاع ويشترط القبض في المجلس وبيع انتهاء حتى لا يجوز الرجوع للواهب ويجري الشفعة فكذا فيما نحن فيه اعتبر
الشبهين شبه الابتداء نظرا الى الصيغة فقلنا انه تعليق في جانبه قبل وجود الشرط وهو الاداء وشبه الانتهاء نظرا
الى المقصود فقلنا انه معاوضة حتى اجبر المولى على القبض كما في الكتابة قوله ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه
لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط قال في الزيادات لو قال اذا اديت الي الف درهم فانت حر فجاء ببعض الالف اجبر
المولى على قبوله لان هذا جزء من جملة هي عوض عند الاداء فصار للبعض حكم الاعواض ايضا كبعض بدل الكتابة وبعض
الثمن فان ادى بعض الثمن لا يوجب قبض شيء من المبيع فكذلك بدل الكتابة ومع ذلك يجبر على القبول لانا لو لم نجبر لكلفنا
ان يؤدي ما لزمه في وسعه ويمنع الاداء اجمع البدل وذلك باطل وقال في شرح الطحاوي فلو اتى العبد بخمسمائة فالقياس ان لا يجبر
لانه لا يعتق بقبول هذا وهو قول ابي يوسف ثم الاستحسان يجبر على القبول كما في المكاتب قوله كما اذا حط البعض
وادى الباقي يعني اذا حط المولى بعض الالف فيما اذا قال له ان اديت الي الفا فانت حر ثم ادى العبد باقي الالف لعدم
الشرط لان الشرط اداء الالف ولم يوجد كما لو ادى الدنانير مكان الدراهم وقد نص الحاكم في الكافي على هذا الحكم قوله
ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها يعني ان المولى يرجع على العبد بالف اخرى مثلها لان
المولى كان يستحق الالف المؤداة لان العبد وما في يده لمولاه وله على العبد مثلها لان المولى ما رضي بخروجه عن ملكه
الا بان يحصل له الالف حاصل له لكنه عتق باداء الالف المكتسبة قبل التعليق لوجود شرط وهو اداء الالف كما لو غصب
الفا من انسان فادى عتق بخلاف ما اذا ادى الفا اكتسبها بعد التعليق لا يرجع المولى عليه لكونه ماذونا من جهة المولى بالاكتساب
والاداء منه لكنه ياخذ الباقي لان المال للماذون في التجارة للمولى بخلاف المكاتب كذا في الشامل وغيره قوله ثم الاداء
في قوله ان اديت يقتصر على المجلس وهذا ظاهر الرواية وروى بشر عن ابي يوسف انه لا يقتصر وقد مر بيانه
قوله ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت وهذه من خواص الجامع الصغير وانما اعتبر
قبول العبد بعد موت المولى لانه اضاف العتق الى ما بعد الموت فيكون نزول ايجاب العتق بعد الموت ثم القبول يكون عند
نزول الايجاب كما لو قال انت حر بالف درهم غدا يكون القبول غدا لانه وقت نزول الايجاب وكذلك اذا قال اذا مت فانت حر
على الف فاذا قبل بعد الموت صار يعتق ام لا قال في شرح الطحاوي لم يعتق بالقبول حتى يعتقه الورثة او الوصي لان الاصل
ان كل عتق تاخر وقوعه بعد الموت ولو بساعة لا يعتق الا بالاعتاق الا ترى انه لو قال لعبده انت حر بعد موتي بشهر لا يعتق
بعتق الورثة ثم الوصي علك عتقه تحقيقا لا تعليقا حتى انه لو قال انت حر اذا دخلت الدار فانه لا يعتق والوارث
يملك عتقه تحقيقا وتعليقا حتى انه لو علقه بدخول الدار عتق بدخولها وكذلك لو اعتقه عن كفارة عينه يجوز عن الميت
لا يجوز عن الكفارة والولاء للميت لا للوارث هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وروى عن ابي يوسف في الاملاء انه قال اذا
قال اذا مت فانت حر على الف درهم فالقبول في هذا على حالة الحيوة لا على الوفاة فاذا قبل صح التدبير فاذا مات عتق ولا
تلزمه المال لانه لا يلزمه وقت القبول لانه لا يعتق بالقبول فلا يلزمه وقت وقوع العتاق واجمعوا انه لو قال انت حر على
الف درهم بعد موتي فالقبول فيه بعد الوفاة وقال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير فاذا قبل بعد الموت ينبغي ان
لا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي والقاضي لان العتق تاخر عن الموت الى ان يقبل والعتق متى تاخر عن الموت لا يثبت
الا باعتاق واحد من هولاء لانه صار بمنزلة الوصية بالاعتاق وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ومن المتاخرين
من قال وجد القبول بعد الموت ينبغي ان لا يعتق ما لم يعتقه الورثة لان الاعتاق من الميت لا يتصور ثم قال وهذا اصح وعلل
صاحب الهداية بقوله لان الميت ليس باهل للاعتاق قلت فاذا قبل بعد الموت ينبغي ان يعتق حكما لكلام صدر من الاهل
مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق الا ترى ان الايجاب ثم يعتبر بعد الموت حكما لكلام صدر من الاهل وان
كان الميت في ذلك الوقت ليس باهل الايجاب ولهذا ترتب القبول عليه وايضا ان القبول لا يعتبر حال الحيوة فاذا لم يعتق
بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم لا يكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا يبقى فائدة لقوله فالقبول بعد الموت
قوله بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه
لا يجب المال لقيام الرق وذلك لان المولى لا يستوجب على عبده دينا صحيحا هذا قول ابي يوسف على ما ذكر صاحب
الاجناس عن نوادر بشر بن الوليد اذا قال انت مدبر على الف درهم قال ابو حنيفة ليس القبول الساعة وله ان يبيعه
فاذا مات المولى وهو في ملكه فقال قبلت واداه الالف عتق وقال ابو يوسف ان لم يقبل حين قال له ذلك فليس له ان يقبل
بعد ذلك وان قبل كان مدبرا وعليه الالف اذا مات السيد الى هنا لفظ الاجناس وقد اوجب عليه الالف لان المولى

بعتقه لا الى بدل وقد يستوجب المولى على عبده دينا بسبب العتق كالمكاتب وروي في الوجيز للسرخسي عن ابن سماعة عن محمد
لو قال انت مدبر على الف فالقبول بعد الموت يعتق فيلزمه المال وما ذكره صاحب الاجناس عن النوادر عن ابي حنيفة
دليل على صحة ما ذهبنا اليه في مسألة الجامع الصغير انه اذا قبل بعد الموت يعتق لانه صرح بقوله اذا مات
المولى وقال قبلت ذا الالف عتق وذلك لان القبول في الموضعين جميعا بعد الموت ومع هذا ثمة لم يتوقف العتق
على اعتاق واحد من الوصي او الوارث او القاضي فكذا فيما نحن فيه قوله قالوا اي قال المتأخرون من مشايخنا قوله
في مسألة الكتاب اي في مسألة الجامع الصغير وهي قوله انت حر بعد موتي على الف درهم قوله وهذا صحيح اي ولم
انه لا يعتق ما لم يعتقه الوارث ولنا فيه نظر قدمناه قوله قال ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد
فعتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد قيمة خدمته اربع
سنين وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لعبده انت حر
على ان تخدمني اربع سنين فقبل العبد ثم مات ساعته قال عليه قيمة نفسه وهو قول ابي يوسف وقال محمد عليه قيمة
خدمته اربع سنين هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة اخرا وقوله الاول كقول محمد كذا ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله
في شرح الجامع الصغير وقول زفر والشافعي كقول محمد ايضا كذا في المختلف والخدمة خدمة البيت المعروفة بين الناس كذا ذكر
الحاكم الشهيد في الكافي وفي شرح المسألة ما قال في شرح الطحاوي لو قال لعبده انت حر على ان تخدمني اربع سنين فقبل
عتق وعليه ان يخدم اربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لان شرط الخدمة للمولى وقد فات المولى
فعند ابي حنيفة وابي يوسف عليه قيمة نفسه وعند محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين ولو كان خدم سنة ثم مات
فعلى قولهما عليه ثلاثة ارباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين وكذلك لو مات العبد وترك
مالا يقضي من ماله بقيمة نفسه لانه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضي بقيمة الخدمة وقال في الكتاب
قال ثم مات المولى فلورثته قيمته الا قدر قيمة ما خدم عندهما وعند محمد قيمة ما بقي من الخدمة وكذلك لو باع العبد
اخذ من تركته ثم اعلم ان العبد يعتق بقوله في المجلس قبل تسليم الخدمة لان المولى جعل الاعتاق على الخدمة فكان بمعنى
المعاوضة وقضية المعاوضة ثبوت الحكم بمجرد القبول قبل التسليم كما في البيع وقد مر بيانه فلو قالا انه لم يكن لما وجب العبد
الخدمة في تلك المدة فاتت الخدمة المشروطة بموت العبد او المولى او عند قيمة الخدمة عند محمد وقيمة نفسه
عندهما وجه قول محمد رحمه الله ان الخدمة بدل ما ليس بمال وهو العتق ولا قيمة للعتق وقد حصل العجز عن تسليم الخدمة
بموت احدهما فوجب تسليم قيمتها وجه قولهما ان الخدمة بدل مال لانها بدل نفس العبد لكن البدل لما تعذر تسليمه
وجب تسليم المبدل وهو العبد ولا يمكن تسليمه لان العتق لا يقبل الفسخ فوجب تسليم قيمته لا يمكن ذلك فان قلت
يرد عليكم الاحكام وهي ما اذا تزوج امرأة على جارية او خالع امرأته على جارية او صالح عن دم عمد على جارية ثم استحقت
الجارية يرجع بقيمة الجارية فعلم ان الاعتبار لقيمة البدل لا لقيمة المبدل قلت لا نسلم انها نقض علينا لان فيها عوض
ملك النكاح وملك القصاص وذلك غير متقوم فلم يمكن الرجوع بقيمة ما ليس بمتقوم فوجب الرجوع بقيمة البدل بخلاف
ما نحن فيه فان المبدل وهو العبد متقوم ولهذا لو شهدوا باسقاط القصاص وابطال ملك النكاح ثم رجعوا لا يضمنون
للولي في القصاص ولا للزوج قيمة البضع ولو شهدوا على الاعتاق ثم رجعوا يضمنون قوله ثم مات اي العبد او المولى
كما بين في اخر المسألة قوله من ساعته اي ساعة القبول قوله اما العتق فللتفصيل لانه ذكر اولا شيئين العتق
ووجوب القيمة لكن هي قيمة النفس عندهما وعند محمد قيمة الخدمة فقال بعد ذلك اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة
معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وهذا صحيح لكن بقي عليه ان يقول واما وجوب قيمة النفس عندهما فلكذا
واما وجوب قيمة الخدمة عند محمد فلكذا فلم يوف ما هو حق الكلام قوله وقد وجد اي القبول قوله ولزمه
خدمته اربع سنين اي بقبول الخدمة لكن تعذر الخدمة بموت العبد او المولى فوجبت القيمة على حسب الاختلاف الذي
مر قوله فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم مات العبد اي صار الاعتاق على الخدمة اذا مات العبد بعد القبول
مثل الاعتاق على الف اذا مات بعد القبول لان الخدمة صلح عوضا عن الاعتاق كالالف فيعتق في الصورتين بنفس القبول
قوله فالخلاف فيه بناء على خلاف فيه اخرى اي الخلاف في الاعتاق على الخدمة في المدة المعلومة بناء على مسألة
خلافية غير هذه وهي ان من باع نفس العبد منه بجارية او اعتق عبده على جارية بعينها فقبل العبد وعتق ثم استحقت
الجارية او هلكت قبل التسليم يرجع المولى على العبد بقيمة العبد لا بقيمة الجارية على قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد وزفر والشافعي يرجع عليه بقيمة الجارية وهو قول ابي حنيفة اولا وجه البناء ان الجارية لما تعذر تسليمها
بالاستحقاق او الهلاك وجب تسليم قيمة المبدل اي العبد عندهما ووجب تسليم قيمة البدل اي الجارية عند محمد
فكذلك هنا لما تعذر تسليم الخدمة بموت العبد او المولى وجب تسليم قيمة المبدل عندهما اعني قيمة العبد وعند محمد يجب
تسليم قيمة البدل اي الخدمة قال في شرح الطحاوي وكذلك لو لم تستحق ولكن وجدها عيبا فردها فهو على هذا الاختلاف

اذا كان عيبا فاحشا وان كان غير فاحش فكذلك عندهما وعند محمد لا يقدر على ردها لانه يتحمل هنا مبادلة مال بغير مال فاشبه
النكاح والمرأة لا تقدر على رد المهر الا في العيب الفاحش وانما يرجع في الاستحقاق بقيمة ما استحق لا بمهر المثل قوله وهي معروفة
اي مسألة بيع نفس العبد منه بجارية اذا استحقت معروفة في طريق الخلاف وثمة موضع بيانها وما اخذ عنا بها قوله
صار نظيرها اي صار الاعتاق على الخدمة اذا مات العبد او المولى نظير مسألة بيع نفس العبد منه بجارية اذا استحقت قوله
ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الآمر وفي بعض
نسخ الجامع الصغير ذكر لفظ على قبل قوله على ان تزوجنيها وفي بعضها لم يذكر والوجوب مستفاد على الحالين لكن ذكر على ادل
على المراد والاصل ان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل المأمور لا يجب على الآمر شيء بخلاف ما اذا قال لغيره
طلق امرأتك على الف درهم علي او قال خالع امرأتك على الف درهم علي ففعل يجب على الآمر الالف والفرق ان اشتراط البدل
على الاجنبي في باب الطلاق جائز وفي العتاق ليس بجائز وذلك لان بدل الخلع على المرأة مشروع من غير ان يسلم لها شيء لان
الخلع اسقاط محض فلما جاز اشتراط البدل عليها من غير سلامة شيء لها جاز اشتراطه على الاجنبي ايضا من غير سلامة شيء
له بخلاف الاعتاق فان فيه معنى الاثبات وان كان هو ازالة الملك لان به يحصل قوة حكمية للعبد لم تكن ثابتة قبل الاعتاق
فكان في معنى المعاوضة واشتراط العوض لا يجوز على غير من يسلم له المعوض فلا يجب على الاجنبي شيء لانه لم يسلم له شيء بهذا الضمان
ولهذا لو قال للمولى بع عبدك من فلان على الف علي لا يجب على الضامن شيء لان غرامة البدل في المبادلة لا تجوز على غير من سلم
له البدل الا بالكفالة ولا يمكن تصحيحه بطريق الكفالة عن العبد وعن المشتري لانه لا يجب الثمن على المشتري ولا يجب المال
على العبد فكيف يجب على الكفيل ثم لا تجبر المرأة على التزوج بعد العتق لانها صارت حرة مالكة امر نفسها قال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير لم يذكر في الكتاب اي في الجامع الصغير انها لو تزوجته ما حكمه ثم قال ينبغي ان يجب لها حصة الالف اذا
قسمت الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها فما اصاب حصة قيمتها يسقط وما اصاب حصة مهر مثلها يكون مهرا لها بمنزلة رجل
قال لامرأتين تزوجتكما على الف درهم فقبلت احداهما ولم تقبل الاخرى فللتي قبلت حصة الالف فكذلك هاهنا قوله
وقد قررناه من قبل اي في باب الخلع على سبيل الاشارة في مسألة خلع الاب ابنته الصغيرة حيث قال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي
صحيح فعلى الاب اولى ولكنه لم يذكر ثمة بان اشتراط البدل في العتاق على الاجنبي لا يجوز قوله ولو قال اعتق امتك عني على
الف درهم والمسألة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر بطل عنه وهذه
من مسائل الجامع الصغير ايضا يعني قال رجل لآخر اعتق امتك عني على الف درهم على ان تزوجنيها ففعل المأمور اعتقت ثم ابت
المرأة ان تتزوجه فالحكم فيه ان تقسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة تجب على الآمر وحصة المهر تسقط لانه لما قال اعتق امتك
عني ثبت الشرى اقتضاء فكأنه قال بع امتك مني ثم اعتقها وقد جعل الالف بازاء الشيئين بازاء الرقبة والبضع فيكون الالف منقسما
عليهما فحصة الرقبة يجب عليه لانه سلمت له حيث وقع العتق منه وحصة البضع تبطل لانه لم يسلم له حيث لم تتزوجه ولم
يبطل البيع بشرط النكاح لانه مندرج في الاعتاق فاخذ حكمه ولم يبطل بالشرط الفاسد قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله ولو انها زوجت نفسها منه فان الجواب لم يذكر يعني في الجامع الصغير ثم قال ينبغي ان يجب عليه الالف كاملا حصة
القيمة للمولى وحصة المهر للجارية لانه قد سلم له تمام الشرط قوله لما قال عني تضمن الشرى اقتضاء على ما عرف في اصول
الفقه وقد بينا ذلك في اخر باب نكاح الرقيق قبيل باب نكاح اهل الشرك قوله فقد تقابل الالف بالرقبة شرى وبالبضع
نكاحا لانه قال على ان تزوجنيها قوله ولو زوجت نفسها منه لم يذكره اي لم يذكر محمد في الجامع الصغير حكم التزوج قوله
ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول لما اذا لم يقل عني وانما سقط حصة القيمة لعدم وجوب الضمان قوله وهي للمولى في
الوجه الثاني اي حصة القيمة للمولى في الوجه الثاني وهو ما اذا قال عني قوله وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الاول
اي فيما اذا قال عني او لم يقل عني والله اعلم

باب التدبير

لما فرغ عن العتق الواقع في حالة الحياة شرع في العتق الواقع بعد الموت لان الموت يتلو الحياة والتدبير في اللغة هو
النظر في عاقبة الامر وكان المولى لما نظر في عاقبة امره وامر عاقبته اخرج عبده الى الحرية بعده وفي الشرع هو العتق الواقع
عن دبر من الانسان والدليل على جواز التدبير عتقه بعد موت المولى بالاجماع ثم التدبير على نوعين مطلق ومقيد
فالمطلق ما اذا علق عتقه بمطلق الموت مثل ان يقول اذا مت فانت حر او ان حدث بي حدث فانت حر وقال دبرتك
او انت مدبر وكذلك اذا قال اوصيت لك برقبتك او قال اوصيت لك بثلث مالي والمقيد ما اذا قال ان مت من
مرضي هذا او سفري هذا فانت حر وكذلك ان قتلت فانت حر وان غرقت فانت حر فاذا مات من غير ذلك الوجه لا يعتق
واذا مات منه يعتق في اخر جزء من اجزاء حياته قوله اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني
او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا وهذه من مسائل مختصر القدوري وتمامه فيه لا يجوز بيعه ولا هبته
وانما وقع التدبير بهذه الالفاظ لكونها صريحا فيه كالالفاظ الدالة على العتق فيه مثل قوله انت حر وحررتك قوله
لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي يجوز اعلم ان بيع المدبر المقيد جائز

بالاتفاق اما المدبر المطلق فلا يجوز بيعه عندنا وهو مذهب مالك في الموطا وروى الترمذي في جامعه عن
سفيان الثوري والاوزاعي كذلك وعند الشافعي يجوز بيعه كالمقيد وهو مذهب احمد بن حنبل واسحاق وجه قول
الشافعي ما روى جابر في الصحيح البخاري وقال اعتق رجل منا عبدا له عن دبر فدعا النبي صلى الله عليه وسلم به فباعه
قال جابر مات الغلام عام اول قال في السنن اشتراه نعيم بن عبد الله بن النحام بثمانمائة وفي بعض الروايات في السنن
بسبعمائة او تسعمائة وقال في الجامع الترمذي كان عبدا قبطيا مات في امارة ابن الزبير فلو لم يجز بيع المدبر لما باعه رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولانه تعليق العتق بالشرط وفي سائر التعليقات يجوز البيع قبل وجود الشرط فكذا في هذا التعليق
ولان التدبير وصية بالعتق بدليل انه يعتبر من الثلث وسائر الوصايا باطلة بلا لازمة حتى يجوز الرجوع منها صريحا
او دلالة فكذا هذه الوصية تجوز الرجوع عنها ولنا ما ذكر محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل حديث ابي جعفر ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته يعني اجر المدبر وروى اصحابنا رحمهم الله في المبسوط وغيره عن ابن عمر
المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وما رواه الشافعي يحمل على المدبر المقيد او على ابتداء الاسلام حين كان يباع
الحر او على بيع الخدمة لا الرقبة توفيقا بين حديثنا وحديثه ولان من قبل الشافعي قد اجمعوا على عدم جواز بيعه كابي حنيفة
وسفيان ومالك والاوزاعي ثم انشا الشافعي بعدهم جوازه فصار هذا منه خرقا للاجماع فلا يجوز ولان التدبير سبب الحرية
في الحال فلا يجوز ابطاله بالبيع ونحوه كالاستيلاد بخلاف سائر التعليقات فانها ليست باسباب في الحال ما لم يوجد الشرط
بيعه القياس لان التعليق يمنع الوقوع فلا يكون سببا في الحال لان السبب انما يكون سببا اذا صدر من الاهل مضافا الى المحل واذا لم
يتصل بالمحل لا يكون سببا وما دام التعليق باقيا وهو ما قبل وجود الشرط لا يتصل بالمحل فاذا اتصل بالمحل عند وجود الشرط
لا يبقى التعليق فاذن بين الوقوع والتعليق مضادة فلا يكون التعليق سببا في الحال الا انا جعلنا التدبير سببا في الحال لان
ما بعد الموت حال بطلان الاهلية فلا يتصور انعقاد السبب من غير الاهل فمن هذه الضرورة جعلناه سببا في الحال بخلاف
التدبير المقيد فانه لم يجعل سببا في الحال لانه تردد في كونه سببا لانه ربما لا يموت من ذلك الوجه فاذا مات حينئذ يجعل سببا
في اخر جزء من اجزاء حيوته ولان التدبير المطلق وصية بالعتق فلا يجوز ابطالها لان الوصية بالعتق تقع مفيدة للحكم لازمة
ولهذا لا يشترط في التدبير القبول ولا يرتد بالرد بخلاف سائر الوصايا فانها يشترط فيها القبول بعد الموت ويرتد بالرد
فلم يصح القياس والمراد من ان تقع مفيدة للحكم ان يصير التدبير اعتاقا في الحال متراخيا حكمه وهو العتق الى ما بعد الموت كما في
قوله عليه السلام في ام الولد اعتقها ولدها وكالبيع بشرط الخيار فان الشرط ثمة ايضا دخل على الحكم لا السبب فان قلت
سلمنا ان ما بعد الموت حال بطلان الاهلية ولكن لا نسلم ان الاهلية تشترط عند وجود الشرط ولهذا اذا علق الاهل الطلاق
او العتاق بشرط ثم جن وقت وجود الشرط يقعان فعلم ان الاهلية عند وجود الشرط ليست بشرط قلت بالجنون
لا يبطل الاهلية من كل وجه لانه به تبطل من وجه دون وجه الا ترى ان المجنون اهل الملك وزواله ولهذا صح تزوج
الولي عليه وتبين امرأته بارتداد ابويه وكذا اذا باشر المجنون اسباب المصاهرة تثبت بخلاف الميت فان اهليته تبطل
اصلا فلم يصح القياس وهذا البيان كما في الاولى الباب واتباع نعرف في طريقه الخلاف قوله ثم جعله سببا في الحال
اولى اي جعل التدبير وهذا هو المذهب عند اصحابنا رضي الله عنهم وما قال صاحب الهداية قبل باب عتق احد العبدين بقوله
وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت فذاك منه تناقض لا محالة وقد ذكرناه قوله وانه ينافي وقوع الطلاق و
اي ان المانع لوقوع الطلاق والعتاق يضاد وقوعهما فلا يكون التعليق سببا في الحال فاخرنا السببية الى وجود الشرط
ولا يمكن تاخير السببية في التدبير الى ما بعد الموت لانه زمان بطلان الاهلية فلو لم يجعل سببا في الحال يلغو كلامه
اصلا فان قلت فلم لا يجعل سببا في اخر جزء من اجزاء حيوته فحينئذ لا يلغو كلامه ايضا كما في المدبر المقيد قلت
الاصل ان يجعل التصرف سببا حال وجوده ثم وجوده اما حقيقة وهو في حال التكلم او حكما وهو في حال وجود الشرط
لانه علقه به وتلفظ به فمن ادعى كونه سببا في حالة اخرى لم يتلفظ بها فعليه البيان وفي المدبر المقيد تعذر جعله
سببا في الحال لانه متردد فجعل سببا في اخر جزء من اجزاء حيوته لانه حينئذ زال التردد ولم يوجد التعذر في المدبر المطلق
فجعل سببا في الحال لما لم يمكن جعله سببا بعد الموت قوله فافترقا اي افترق التدبير المطلق وسائر التعليقات
قوله ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة يعني ان التدبير المطلق وصية بالعتق والوصية خلافة
لان الموصي يجعل الموصى له خلفا في بعض ماله بعد موته فكذا هنا اثبت المولى للمملوك في الحال خلافة في رقبته بعد
موته وابطال سبب الخلافة لا يجوز كالوراثة قوله وفي البيع وما يضاهيه ذلك والمضاهاة المشابهة وازادتها
يضاهيه الهبة والامهار وذلك اشارة الى ابطال السبب قوله قال وللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امة
وطئها وله ان يزوجها اي قال القدوري وكذلك مختصره اعلم ان التدبير المطلق لا يزيل الملك في الحال وانما قوله يعتقها
العتق فكان الملك باقيا ولهذا اذا قال كل مملوك لي حر يعتق المدبرون وامهات الاولاد بخلاف المكاتبين فان المكاتب لا يعتق
ما لم ينوه كذا ذكر الحاكم في الكافي فلما كان الملك باقيا كان للمدبر الاستخدام والاجارة والوطء والتزويج ولا يجوز

بيع المدبر ولا رهنه ولا هبته وحاصله ان كل تصرف لا يجوز في الحر لا يجوز في المدبر الا الكتابة وهذا لان الكتابة فك الحجر
في حق اليد والتصرف والمحل يقبله والرهن للاستيفاء الدين منه والمحل لا يقبله قوله ثابت له اي للمولى وبه اي وبالملك
قوله ولاية هذه التصرفات اشارة الى الاستخدام والاجارة والوطء والتزويج قوله واذا مات المولى عتق المدبر
من ثلث ماله هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان المدبر اذا مات مولاه يعتق من الثلث ان خرج من الثلث وهو قول
سعيد بن جبير وشريح والحسن وابن سيرين وروي عن ابن مسعود وابراهيم النخعي وحماد بن ابي سليمان انه من جميع المال لنا حديث
ابن عمر المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى ما بعد الموت وسائر الوصايا
يعتبر فيها الثلث فكذا في التدبير وفائدة هذا انه لو لم يكن لمولاه مال غيره سعى في ثلثي قيمته لانه احتبست عنده مالية
الثلثين فوجب عليه السعاية ليتخلص رقبته من الرق قوله لما روينا اشارة الى حديث ابن عمر وقد ذكرناه
قوله ولكن اي العتق قوله فينفذ من الثلث اي ينفذ التدبير من الثلث باعتباره مضاف الى ما بعد الموت
قوله حتى لو لم يكن له مال غيره اي غير المدبر وهي بيان النتيجة من قوله فينفذ من الثلث قوله وان كان على
المولى دين سعى في كل قيمته وهذا ايضا لفظ القدوري يعني اذا كان على المولى دين مستغرق لرقبة المدبر سعى في جميع
قيمته لغرماء المولى لان الوصية لا تصح مع الدين المستغرق لان الدين مقدم على الوصية الا ان عتقه وجب بالموت فلا يمكن
نقضه فلزمه رد قيمته التي سلمت له قوله وولد المدبرة مدبر هذا لفظ القدوري في مختصره وعامة النسخ هنا بالتانيث
والمضاف اليه وهو الصواب وفي بعض النسخ بالتذكير وليس بصحيح لان ولد العبد المدبر لا يخلو اما ان كان من امة او من حرة
فان كان من امة يكون رقيقا لمولاه ولا يكون مدبرا كابيه وان كان من حرة يكون حرا بخلاف ما اذا كان الولد من المدبرة
فانه يكون مدبرا تبعا لامها لان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد ولهذا صح بالتانيث في الشامل في قسم
المبسوط وقال ولد المدبرة بمنزلتها لما روي عن عثمان وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم ان ولد المدبرة مدبر وكذلك
في الفتاوي الولوالجي قال وولد المدبرة بمنزلتها كولد الحرة وهذا مذهبنا وقال الشافعي لا يدخل الولد في تدبيرها
لنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال ولد المدبرة بمنزلتها يعتق بعتقها ويرق برقها وروي انه خوصم الى
عثمان في اولاد مدبرة فقضى ان ما ولدته قبل التدبير عبد وما ولدته بعد التدبير مدبر وكان ذلك بحضرة الصحابة
من غير خلاف وبه قال شريح ومسروق وعطا وطاوس ومجاهد والحسن وقتادة ولا نعرف من السلف خلاف ذلك كذا
ذكر الشيخ ابو نصر البغدادي وغيره وقال صاحب الهداية على ذلك نقل اجماع الصحابة رضي الله عنهم اي على هذا الحكم ونحو ان
ولد المدبرة مدبر ولان حرية الام تعلقت بمطلق موت المولى فتسري الى الولد كما في الاستيلاد فان قلت حرية
معلقة بصفة فلا تسري الى الولد كما في تعليق الحرية بدخول الدار قلت هذا القياس ليس بصحيح لمخالفة الاجماع
وايضا لا يبدل القياس من حالة في المقيس عليه لم تحصل الام لخلاص فافترقا قوله وان علق التدبير بموته على صفة
مثل ان يقول ان مت في مرضي او سفري او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه وهذه من مسائل القدوري اعلم انه اذا
علق التدبير بصفة كما في هذه النظائر كما في قوله ان قتلت فانت حر وفي قوله ان غرقت فانت حر لا يكون مدبرا
حتى يجوز بيعه وسائر التصرفات فيه لان موته بهذه الصفة متردد لانه يجوز ان لا يموت من ذلك المرض او من ذلك
السفر ويجوز ان لا يقتل وان لا يغرق ثم اذا مات من غير ذلك الوجه لا يعتق لعدم الشرط وهو الموت بصفة وان مات
من ذلك الوجه عتق في اخر جزء من اجزاء حيوته لزوال التردد حينئذ ولا يحتاج الى اعتاق الورثة بخلاف ما اذا اخر
عتقه عن الموت قال انت حر بعد موتي بساعة او بيوم او بشهر ونحوه فانه لا يعتق الا باعتاق الورثة او الوصي او
القاضي لانه وصية بالاعتاق اما اذا علق عتقه بموته وشرط اخر كما اذا قال ان مت انا وفلان فانت حر او قال انت
حر بعد موتي وموت فلان لم يصر مدبرا الا اذا مات فلان قبله فحينئذ يصير مدبرا وكذلك اذا قال ان كلمت فلانا
فانت حر بعد موتي فكلمه صار مدبرا وقبله لا يصير مدبرا كذا نقل الحاكم قوله ونحو كاين لا محالة اي مطلق
لو كان لا تردد فيه بخلاف الموت على صفة فان فيه ترددا فلا ينعقد التدبير سببا في الحال قوله فان مات المولى
على الصفة التي ذكرها عتق هذا لفظ القدوري ايضا قال صاحب الهداية معناه من الثلث اي معنى قوله عتق قوله
لتحقق تلك الصفة فيه اي في اخر جزء من اجزاء حيوته وهو دليل قوله يثبت التدبير في اخر جزء من اجزاء حيوته
يعني الحال التدبير في ذلك الوقت لتحقق الصفة بزوال التردد حينئذ قوله ولهذا يعتبر من الثلث ايضاح لثبوت
الحكم في اخر جزء من اجزاء حيوته قوله ومن المقيد اي ومن جملة التدبير المقيد قوله ان مت الى سنة فانت حر او
قال ان مت الى عشر سنين فانت حر لما ذكرنا اي للتردد في الصفة قوله بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش
اليه في الغالب يعني اذا قال ان مت الى مائة سنة فانت حر ومثله لا يبقى الى ذلك الوقت في الغالب لا يكون مدبرا لانه كالكائن
لا محالة وهذا الذي ذكره رواية الحسن عن ابي حنيفة في المنتقى وذكر الفقيه ابو الليث في فوائده لو ان رجلا قال لعبده انت حر
ان مت الى مائتي سنة قال ابو يوسف هذا مدبر مقيد وله ان يبيعه وقال الحسن هو مدبر لا يجوز بيعه لانه علم انه لا يعيش

الى تلك المدة فصار كانه قال ان مت فانت حر قال الفقيه وهذا الاختلاف بمنزلة الاختلاف الذي قالوا في رجل تزوج امرأة الى
مائتي سنة قال الحسن جاز النكاح لانهما لا يعيشان الى ذلك الوقت وفي قول علمائنا الثلاثة لا يجوز النكاح الى هنا لفظ النوازل
وقد ذكرنا في كتاب النكاح رواية الحسن عن ابي حنيفة قبيل باب الاولياء والاكفاء قال اذا ذكر مدة لا يعيش الى مثلها جاز النكاح ولو
ذكر المدة واختار الولوالجي في فتاواه ما ذهب اليه ابو يوسف حيث قال رجل قال لعبده انت حر ان مت الى مائتي سنة ثم باعه
جاز بيعه لانه مدبر مقيد لانه يتصور ان لا يموت الى مائتي سنة وكذلك لو تزوج امرأة الى مائة سنة لا يجوز النكاح
لانه موقت لانه يتصور ان يعيش اكثر من مائة وختم الباب بمسألة ذكرها في الشامل في قسم المبسوط تكثيرا للفوائد قال انت حر
يوم اموت فان نوى الوقت يكون مدبرا لان اليوم يذكر ويراد به الوقت فكان العتق معلقا بمطلق الموت وان نوى النهار
لا يكون مدبرا لانه معلق باليوم لا بالموت والله اعلم

باب الاستيلاد

مناسبة باب الاستيلاد بباب التدبير ظاهرة وهي ان في كل منهما استحقاق العتق في الحال وحقيقته بعد الموت الا ان التدبير لما كان ثابتا
بالانشاء كالعتاق قدمه على الاستيلاد فان ثبوته بثبوت النسب على وجه الاخبار لا الانشاء. قوله اذا ولدت الامة
من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها اعلم ان الاستيلاد طلب الولد لغة وام الولد من الاسماء الغالبة
على بعض من يقع عليه الاسم كالنجم للثريا والصعق لخويلد بن نفيل بن عمرو بن كلاب وهو في الاصل اسم لكل من اصابته الصاعقة
ثم غلب عليه وفي اصطلاح اهل الشرع ام الولد كل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها او مالك لبعضها وذلك لان
الاستيلاد تابع لثبات النسب فاذا ثبت النسب ثبت الاستيلاد والا فلا واما حكم الاستيلاد فانه لا يجوز بيعها ولا اخراجها
من ملكه بوجه من الوجوه ويجوز اعتاقها وتدبيرها وكتابتها ووطؤها واستخدامها هذا في حال حيوة السيد فاذا مات
السيد تكون حرة من جميع المال من غير سعاية لا للغرماء ولا للوارث قال في شرح الاقطع يجوز بيع ام الولد لنا اجماع الصحابة
على عدم جواز بيعها الا ترى الى ما حدث ابو داود في سننه باسناده الى عطاء عن جابر بن عبد الله قال بعنا امهات الاولاد
على عهد رسول الله وابي بكر فلما كان عمر نهانا فانتهينا وذكر محمد بن الحسن في الاصل حديث سعيد بن المسيب قال امر رسول الله صلى
الله عليه وسلم بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وقال لا يبعن في دين وحديث ابراهيم النخعي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
كان ينادي على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان بيع امهات الاولاد حرام ولا رق عليها بعد مولاها وذكر محمد بن عبد
الله بن قارب قال اشترى ابي امة من رجل قد اسقطت منه فامر عمر بن الخطاب بردها وقال بعدما اختلطت لحومكم
ودماؤكم بدمائهن وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حين ولدت ام ابراهيم اعتقها ولدها ولان نسب
ولدها ثابت من مولاها فلم يجز بيعها كما في حال الحبل ولان الجزئية ثابتة بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد حيث يضاف
الولد الى كل واحد منهما كملا ولهذا تثبت حرمة المصاهرة فصارت اصوله وفروعه كاصولها وفروعها وبالعكس فلما كان الولد
مضافا الى الواطي صارت الجارية ايضا مضافة اليه بواسطة ولد مضاف اليه واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم
بقوله اعتقها ولدها اي صار الولد معتقا لها بنسبة لكن بعد انفصال الولد ضعف السبب اعني سبب العتق وهو الجزئية بينهما لان
الجزئية بقيت حكما لا حقيقة فلما ضعف السبب ثبت حكم العتق متراخيا الى ما بعد الموت ولم يثبت في الحال ولم يجز بيعها
في الحال وان لم يثبت العتق في الحال لانها استحقت الحرية فلو جاز بيعها لبطل استحقاقها. قوله وثبوت الجزئية حكما باعتبار
النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تقع في حقهم لا في حقهن وهذا جواب سؤال مقدر بان يقال لو كانت الجزئية
حكما بواسطة الولد بين الواطئ والموطوءة سببا لثبوت عتق الجارية بعد موت السيد والجزئية تشملهما جميعا كان ينبغي
ان يعتق الواطئ بعد موت الموطوءة اذا ملكته بعد الولادة بان تزوجت حرة عبد الغير ثم ولدت منه فاشترته فماتت فاجاب
عنه بهذا الكلام يعني ان الجزئية باعتبار النسب والنسب الى الاباء لا الى الامهات وهو معنى قوله وهو من جانب الرجال فلهذا
تقع الحرية في حقهم لتحقق سببها وهو الجزئية باعتبار النسب حتى اذا استولد الرجل جارية الغير بنكاح ثم ملكها تصير ام
ولد له عندنا خلافا للشافعي وهي مسئلة المبسوط ولا تقع الحرية في حقهن لعدم تحقق السبب لان النسب ليس اليهن حتى اذا
ملكت زوجها بعد ما ولدت منه لا يعتق الزوج اذا ماتت فاعرفه فقد خبط بعضهم في شرحه في هذا المقام ثم اعلم ان
الاستيلاد فرع النسب فكل علوق تعلق به ثبوت النسب صارت الجارية ام ولد بذلك العلوق وما لا يتعلق به ثبوت
النسب فلا تصير ام ولد له ولهذا اذا استولدها بزنا ثم ملكها لا تصير ام ولد لعدم النسب ولو استولدها بنكاح ثم ملكها
تصير ام ولد لوجود النسب ولا يقال يرد عليكم ما ذكر في دعوى وهو قوله امة بين رجلين ولدت ولدا فقال كل واحد منهما
لصاحبه ان الولد ابنك لا يكون ابن واحد منهما وهو حر وامه بمنزلة ام الولد موقوفة لا يملكها واحد منهما فقد ثبت الاستيلاد
بغير ثبوت النسب والاستيلاد فرع النسب فلا يثبت مع عدم النسب كما لو ولدت من الزنا لانهما قد اجتمعا على ثبوت الاستيلاد
في الجملة لان كل واحد منهما اقر على صاحبه بثبوت نسب الولد وان الجارية ام ولد له فلم يعر الاستيلاد عن النسب. قوله
فكذا الحرية صحح الرواية بالحاء لا بالجيم وهذا نتيجة لما تقدم فلهذا ذكر بالفاء يعني ان الجزئية لما كانت باعتبار النسب
انتج ان الحرية وقعت في حقهم لا في حقهن والبيان مر مرة. قوله فكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا

يتجزى يعني اذا كانت الجارية مشتركة بين اثنين فاستولدها احدهما يكون كل الجارية ام ولد له كما يجيء في هذا
الباب ان شاء الله تعالى وذلك لان الاستيلاد فرع النسب والنسب لا يتجزى فكذلك فرعه وقولنا لا الاستيلاد فيما يمكن نقل الملك
فيه وهذا احتراز عما قال في باب العبد يعتق بعضه بقوله والاستيلاد متجزي عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر
عليه لان نصيب الشريك لا يقبل النقل فاقتصر الاستيلاد على نصيب المستولد وقد بينا في ذلك الباب ومعنى قولنا الاستيلاد
لا يتجزى ان لا يتجزى فيما يمكن نقل الملك فيه والمدبرة ليست بمحل للنقل من ملك الى ملك فلا يتناقض ما قال هنا وما قال ثمه. قوله
وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها وهذه من مسائل القدوري وذلك لان الملك لم يزل عن ام الولد
كالمدبرة وانما ثبت لها حق العتق لا حقيقته فلا يمنع هذه المعاني لعدم زوال الملك. قوله ولا يثبت نسب ولدها
الا ان يعترف به وهذا لفظ القدوري في مختصره اي لا يثبت نسب ولد الامة الا اذا اعترف به المولى سواء وطئها او لم
يطأها وقال الشافعي الامة تصير فراشا بالوطء فاذا اقر بوطئها ثم اتت بولد ثبت نسبه منه وان لم يدعه كذا في شرح الاقطع
وجه قوله ان نسب ولد المنكوحة يثبت بمجرد عقد النكاح بلا دعوة لان العقد مفض الى الولد فلان يثبت نسب ولد
الامة بمجرد الوطء بلا دعوة اولى لان الوطء اكثر افضاء الى الولد من العقد ولنا ان وطء الامة قد يقصد به الولد
وقد يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عن طلب الولد لانه اذا استولدها يسقط عنها التقوم عند ابي
حنيفة وينتقص قيمتها عندهما فلما كان وطء الامة محتملا لم يكن مجرد الوطء دليلا على الفراش فلم يثبت النسب بلا دعوة
بمجرد ملك اليمين بخلاف المنكوحة فان نسب ولدها يثبت بمجرد عقد النكاح لان النكاح لم يشرع الا لطلب الولد فكان
العقد دليلا عليه فثبت النسب بلا دعوة ولان الوطء في الامة لو ثبت به الفراش بلا دعوة لثبت بالسبب المبيح للوطء
ايضا وهو ملك اليمين كما لو وطئ في المنكوحة لما ثبت به الفراش ثبت بالسبب المبيح له وهو ملك النكاح واللازم منتف فينتفي
الملزوم وهو ثبوت الفراش بوطء الامة. **فان قلت** الفراش يثبت بمجرد وطء الامة بدليل ما اخرجه البخاري في الصحيح
باسناده الى عروة بن الزبير ان عائشة رضي الله عنها قالت كان عتبة بن ابي وقاص عهد الى اخيه سعد بن ابي وقاص
ان يقبض اليه ابن وليدة زمعة فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم زمن الفتح اخذ سعد بن وليدة زمعة فاقبل
به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واقبل معه بعبد بن زمعة فقال سعد يا رسول الله هذا ابن اخي عهد الى انه ابنه فقال
عبد بن زمعة يا رسول الله هذا اخي ابن زمعة ولد على فراشه فنظر رسول الله الى ابن وليدة زمعة فاذا هو اشبه الناس
به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد بن زمعة من اجل انه ولد على فراش ابيه قال رسول الله احتجبي عنه يا
سودة بنت زمعة مما رأى من شبهه بعتبة وكانت سودة زوج النبي صلى الله عليه وسلم والوليدة هي الامة. **قلت** لا
لان النبي عليه السلام لم يحكم بالفراش بثبوت النسب لانه قال هو لك يا عبد بن زمعة فلو ثبت النسب لقال هو اخوك
وقوله هو لك يفيد التمليك لا النسب وهو المعلوم من كلام العرب ولانه صلى الله عليه وسلم امر سودة بالاحتجاب
عنه فلو ثبت النسب لكان اخاها فلم تحتجب الاخت عن الاخ. قوله لوجود المانع عنه اي عن طلب الولد والمانع سقوط
التقوم عنها عند ابي حنيفة لان ام الولد ليست بمتقومة عنده ونقصان القيمة عند صاحبيه لان قيمتها ثلث قيمة
القن لبقاء منفعة الوطء وزوال منفعة السعاية والبيع وقد مر بيان انها ليست بمتقومة في اخر باب العبد يعتق بعضه. قوله
مقصود منه اي من العقد يعني ان الولد هو المقصود من العقد في المنكوحة. قوله فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت
نسبه بغير اقرار وهذا لفظ القدوري في مختصره اي فان جاءت الامة بولد بعد اعتراف المولى بولدها الاول ثبت نسب
ولدها بعد الولد الاول من غير اعتراف لانه لما اعترف بالولد الاول صارت الامة فراشا لانه تعين الولد مقصودا من
الوطء ولم يبق احتمال قضاء الشهوة فثبت نسب ولدها بعد ذلك بلا دعوة كما في المنكوحة لما كانت فراشا لم يكن حاجة الى دعوة
في ثبوت النسب وهو معنى قوله كالمعقودة اي كالمنكوحة الا ان الامة وان كانت فراشا بالدعوة ينتفي نسب ولدها بمجرد
النفي من غير لعان لان في فراش ام الولد ضعفا حيث يقبل النقل من فراش المولى الى فراش غيره بالتزويج بخلاف فراش المنكوحة
فانه قوي لا يقبل النقل ولهذا لم ينتف نسب ولدها بمجرد النفي حتى ينضم اليه اللعان والحاصل ان الفراش ثلثة قوي كفراش
الزوجة يثبت نسب ولدها من غير دعوة ولا ينتفي الا باللعان ووسط كفراش ام الولد يثبت نسب ولدها من غير دعوة وينتفي
بغير لعان وضعيف كفراش الامة لا يثبت نسب ولدها الا بالدعوة وينتفي بغير لعان فاشبه فراش ام الولد فراش المنكوحة
من وجه من حيث ان نسب ولدها يثبت بغير دعوة فصار فيه قوة وفراش الامة من وجه حيث ينتفي نسب ولدها بمجرد النفي
فصار فيه ضعف فكان وسطا. قوله وهذا الذي ذكرناه حكم اي الذي ذكرناه حكم من مختصر القدوري في قوله ولا يثبت
نسب ولدها الا ان يعترف به بيان الحكم والقضاء يعني لا يثبت نسب ولد الامة من المولى قبل اعترافه قضاء اما
حكم الديانة وهو الامر فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطئها ولم يعزل عنها وحصنها يلزمه دعوة الولد عملا بالظاهر
لان الظاهر من حال المسلمة ان لا يكون ولدها من الزنا وعدم العزل دليل ظاهر على ان الولد من المولى فالعمل بالظاهر
واجب والمراد من التحصين ان يمنعها من الخروج والبروز عن مظان الريبة والعزل ان يطأها ولا ينزل في موضع

عليه معه اما اذا وطئها وعزل او وطئها ولم يعزل لكن لم يحصنها جاز له نفي الولد لتعارض الظاهرين وذلك ان عدم الزنا
وان كان ظاهرا فالعزل او عدم التحصين ايضا دليل ظاهر على ان الولد من الزنا فوقع الشك في كون الولد من المولى
فلم يلزمه الدعوة بالشك والاحتمال لجاز نفيه وهذا اعني لزوم الدعوة في الصورة الاولى وجواز النفي في الصورة الثانية
مروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه قوله لان هذا الظاهر اشارة الى قوله لان الظاهر ان الولد منه قوله يقابله ظاهر
اخر وهو ان يكون الولد من الزنا مرتبا انه نفيا قوله وفيه روايتان عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي بعض النسخ لفظ
فعلى التصحيح وقال بعضهم في شرحه والاصح اخراب وذلك ليس بشيء كما ترى لان ما اخره الف مقصورة اذا كانت رابعة فصاعدا
قلبت ياء في التثنية لا محالة كقولهم اعشيان وحبليان وحباريان والالف في اخرى مقصورة رابعة كما ترى لانها اي اخرى
فلو كان في تثنيتها وجه سوى ان يقلب الفها ياء لجاز في مذروان في اسم طرفي الاليتين حيث قيل الواو للزوم التثنية لانه لم يقل
مذري ثم مذريان وهذا يقال في تثنية المذري الذي هو الة التذرية مذريان بالياء ايضا وقد عرف في موضعه وفي بعض
النسخ كرر لفظ عن فقال عن ابي يوسف وعن محمد فقال بعض الشارحين اي عن ابي يوسف رواية واحدة وعن محمد كذلك رواية
واحدة وهو فائدة اعادة عن وثنا نظر في فائدة اعادة عن لانك اذا قلت اخذ درهمان عن زيد وعمرو بلا تكرير عن لا يفهم
ان الدرهمين اخذا عن زيد والدرهمين الاخرين اخذا عن عمرو بل المفهوم ان الدرهمين بعضها حصل من زيد والبعض
الباقي من عمرو فكذا فيما نحن فيه بعض الروايتين عن ابي يوسف وبعضها عن محمد فيكون عن كل منهما رواية واحدة فلا حاجة
الى التكرار عن بل تكرار عن يوهم ان الروايتين عن ابي يوسف وروايتان اخريان عن محمد وليس كذلك ثم الروايتان ذكرتا
في المبسوط فقال وعن ابي يوسف اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بالولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل
حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه وعن محمد قال لا ينبغي ان يدعي النسب اذا لم
يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من
الجانبين وذلك في ان لا يدعي النسب لكن يعتق الولد ويعتقها بعد موته لاحتمال ان يكون منه وقال في الايضاح قال ابو يوسف
اذا كان وطئها ولم يحصنها فاحب الي ان يدعيه وقال محمد احب الي ان يعتق ولدها ويستمتع منها فاذا مات اعتقها وذكر
المبسوط يدل على الوجوب ولفظ الايضاح يدل على الاستحباب قوله وان زوجها المولى من رجل فجاءت بولد فهو في حكم
امه وهذا لفظ القدوري في مختصره قال الحاكم في الكافي وان زوج ام ولده من رجل فولدت له ولدا فالولد بمنزلة
الام يعني فاذا مات المولى يعتقان من جميع المال وذلك لان الاستيلاد استغرقها ولان الاوصاف القارة في الامهات تسري
الى الاولاد لان الولد جزء الام فيحدث على وصفها كالتدبير ولهذا كان ولد الامة قنا وولد الحرة حرة لكن نسب الولد من
الزوج لان فراش ام الولد من المولى يبطل بفراش الزوج لان فراش النكاح اقوى حتى اذا ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لان
النسب ليس بمتجز فلا يثبت من المولى بعدما ثبت من الزوج ويعتق ولدها بدعوة المولى وان لم يثبت النسب منه لاقراره بحريته
قال صاحب الهداية وتصير امه ام ولد له لاقراره وفيه نظر لنا لان الضرورة تستعمل في الانتقال من حال الى حال ولا تزال
ولد المولى لا محالة لان الكلام وقع في تزوج ام الولد فلا حاجة الى ان يقول تصير امه ام ولد له فلو كان الكلام في تزوج
الامة القن وهذا قال في الكامل في قسم المبسوط زوج امته من عبده فولدت فادعى المولى الولد لا يثبت النسب الا من العبد
لان ملك المتعة ثابت للعبد فلا يصح دعوى المولى ويعتق الولد لاقراره بالحرية وتصير الجارية ام ولد لانه اقر لها بحق
الحرية ثم اعلم ان تزوج ام الولد انما يصح اذا لم تكن حاملا فان كانت حاملا فالنكاح باطل للزوم الجمع بين الفراشين وقد
مر بيانه في فصل المحرمات في كتاب النكاح قوله اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام اذ النكاح الفاسد ملحق
بالنكاح الصحيح في حق الاحكام كثبوت النسب ووجوب المهر والعدة لكن بعد الدخول لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل
الدخول لكونه واجب الرفع فاذا دخل بها يكون له شبهة الصحيح فيلحق به في حق الاحكام قال بعضهم في شرحه ومن الاحكام
النسب وعدم جواز البيع والوصية قوله ثبوت النسب مسلم اما الولاء وعدم جواز البيع والوصية فلا تعلق له بالنكاح لا
بالصحيح ولا بالفاسد فلا ادري اين كان قلب هذا الشارح وقت الشرح قوله ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه اي
لو ادعى المولى ولد ام الولد الذي ولدته من الزوج لا يثبت نسب الولد من المولى قوله واذا مات المولى عتقت من جميع
المال هذا لفظ القدوري ايضا اي اذا مات مولى ام الولد عتقت سواء زوجها مولاها من رجل او لم يزوجها لكن عتقها
يعتبر من جميع المال سواء اخرجت من الثلث او لم تخرج وهذا لما روى محمد بن الحسن في الاصل حديث سعيد بن المسيب قال
امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وقال لا يبعن في دين ولان الولد من الحوائج الاصلية
لان المرء يحتاج الى بقاء النسل كما انه يحتاج الى بقاء النفس ولهذا كان له ان يتملك مال ابنه بلا اذنه دفعا لحاجته لكن
حاجته الى بقاء النفس فوق حاجته الى بقاء النسل ولهذا اذا استولد جارية ابنه فولدت منه كانت ام ولد له ولزمه القيمة واذا
تناول الابن لا يضمن القيمة فلما كان الاستيلاد من الحوائج الاصلية قدمت ام الولد على الدين والارث كما تكفين
فلم يلزم السعاية عليها لا لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر فانه يعتق من الثلث اذا مات مولاه وعليه السعاية لغريم

وكذا يسعى لوارث اذا لم يخرج من الثلث لانه من زوائد الحوائج لكونه وصية بالعتق قوله بخلاف التدبير اي الاستيلاد
خلافه في التدبير ولهذا لا يتقدم المدبر على حق الورثة والدين لكونه من زوائد الحوائج قوله لما روينا اشارة الى حديث
سعيد بن المسيب وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين وفي بعض نسخ الفقه
وان لا يبعن في دين قوله ولانها ليست بمال متقوم وذلك لان ام الولد لا تحرز احراز الاموال وقد مر بيانه قبيل
باب عتق احد العبدين قال في تحفة الفقهاء ام الولد لا تضمن عند ابي حنيفة بالغصب ولا بالقبض في البيع الفاسد
ولا بالاعتاق بان كانت ام ولد بين شريكين فاعتقها احدهما لم يضمن المعتق لشريكه ولم تسع ايضا في شيء وقال ابو يوسف
ومحمد تضمن في ذلك كله ثم قال في التحفة واجمعوا ان المدبر متقوم وروي عن محمد في الاملاء انه قال ان ام الولد تضمن في
الغصب عند ابي حنيفة بما يضمن به الصبي الحر اذا غصب اراد بهذا انها اذا كانت من سبب حادث من جهة الغاصب بان ذهب
بها الى طريق فيها سباع فاتلفتها ونحو ذلك ثم قال فيها واجمعوا انها تضمن بالقتل لان دمها متقوم وضمان القتل ضمان دم
وهي من مسائل الخلاف قوله لا تضمن بالغصب يعني اذا غصب ام الولد فماتت ميتة نفسها عند الغاصب لم يضمنها
عند ابي حنيفة خلافا لهما لانها ليست بمتقومة واما المدبر اذا مات عند الغاصب فهو ضامن من القيمة بالاتفاق لان
المدبر متقوم بالاجماع ولا يلزم على هذا ما ذكر في الجامع الصغير ان المدبر اذا مات عند المشتري لا يكون مضمونا كام
الولد لا تكون مضمونة اذا ماتت عند المشتري عند ابي حنيفة اما ام الولد فظاهر واما المدبر فانما لا يضمن لانه اخذه باذن
البائع فصار امانة في يده فلم يكن مضمونا اذا هلك عند المشتري وان كان متقوما والمسألة تجيء في كتاب البيوع ان شاء
الله تعالى قوله فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص يعني لما لم تكن ام الولد مالا متقوما لم يتعلق بام الولد حق الغرماء
كالقصاص لما لم يكن مالا متقوما لم يتعلق به حق الغرماء حتى اذا مات المديون وهو ولي القصاص لم يكن للغرماء ان
يطالبوا من عليه القصاص لاستيفاء حقوقهم فلا يجوز ان يأخذوا مالا عوضا بمقابلة ما لهم عليه وكذا اذا قتل المديون رجلا
عمدا لم يكن للغرماء ان يمنعوا ولي القصاص من استيفاء القصاص لان حق الغرماء لا يتعلق بالقصاص لانه ليس بمال وكذا
اذا جرح رجل مديونا فعفا عنه ثم سرى الى النفس لا يعتبر منع الغرماء عن العفو لان حقهم لا يتعلق بالقصاص لعدم كونه
مالا قوله واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة ذكرها محمد
في كتاب المكاتب فيه ثم هي لا تعتق حتى تؤدي قيمتها وعند زفر تعتق في الحال وعليها السعاية وهي حرة تسعى في قيمتها
وكذا الخلاف في مدبر النصراني اذا اسلم المدبر ذكره في المختلف ثم هذا الخلاف بعد اباء النصراني الاسلام اذا عرض
عليه لانه اذا اسلم بعد العرض لا تبقى ام ولد وهو مذكور في المتن وجه قول زفر رحمه الله انها لما اسلمت وجب ازالتها
عن ملك النصراني لان المسلمة لا يجوز ان تكون في ذل النصراني ولم يمكن البيع لان ام الولد لا يجوز بيعها فكذا المدبر فتعين
الازالة بالعتق فتسعى بعد ذلك ولنا ان المسلمة لا يجوز ان تكون في ذل النصراني فوجب اخراجها عن ملكه دفعا للذل
ولا يمكن البيع لما قلنا ولا يجوز ان يبطل ملك النصراني مجانا لانه معصوم فوجب عليها السعاية فلا تعتق ما لم تؤد قيمتها
لانها اذا عتقت فسعت بعد ذلك كما هو مذهب زفر يؤدي الى تعطيل حق المولى لتوانيها في الكسب حينئذ لحصول الحرية
قبل السعاية فقلنا تسعى ثم تعتق نظرا للجانبين لانها اذا سعت تصل الى شرف الحرية وهي حرة يدا حال السعاية ويصل
المولى الى بدل ملكه وهذا بخلاف مملوك النصراني اذا اسلم فانه يؤمر بالبيع لان البيع اوجب الحقوق لان المكاتب ربما
يعجز فيحتاج الى بيعه فصارت الكتابة بمنزلة البدل عن البيع فلا اضطرار الى البدل ما دام الاصل مقدورا عليه ولا يلزم علينا
قلنا ان الكتابة على القيمة باطلة لانها انما تبطل اذا لم تتعدد القيمة ومعنى المسألة ههنا ان القاضي يعدد القيمة فيجعلها
عليها كذا قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير فلو عجزت عن اداء القيمة لا ترد الى الرق لانها لو ردت الى الرق تخرج
الى الكتابة لموجب الكتابة وهو اسلامها فيلزم الدور وهو فاسد لكن اذا مات النصراني تعتق ولا سعاية عليها لكونها ام
ولد قالوا قيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة مر في هذا الباب وفي باب العبد يعتق بعضه ايضا قوله وما لية ام الولد
يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقده اي يترك الذمي مع ما يعتقده لقوله عليه السلام اتركوهم وما
يدينون وهذا الذي ذكر جواب سؤال مقدر بان يقال كيف تسعى ام ولد النصراني وانما تسعى في القيمة دليل التقوم
وام الولد ليست بمتقومة عند ابي حنيفة فاجاب بهذا وهو ظاهر ولان بدل الكتابة بمقابلة ما ليس بمال وهو فك الحجر
فلم يدل السعاية على تقوم ام الولد وقد مر بيان ذلك في باب العبد يعتق بعضه قوله ولو مات مولاها اي مولى
ام ولد النصراني وهو النصراني قوله لقيام الموجب اي الموجب للكتابة وهو الاسلام ام الولد قوله ومن استولد
امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له وهذه من مسائل القدوري اي صارت ام ولد له شرعا لانها كانت ام ولد
له من قبل حقيقة قال في شرح الطحاوي فان استولدها وهي في ملك الغير بنكاح ثم اشتراها مع الولد او بغير الولد
صارت ام ولد له عندنا وعند الشافعي لا تصير ام ولد له وكذلك لو ثبت نسب ولدها بوطء بشبهة ثم ملكها فهي ام ولد
له من حين ملكها لا من وقت العلوق عندنا كذا في التحفة وفائدة كونها ام ولد من وقت الملك انه لو ملك ولدها منه عتق

عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر ولو ملك ولدها من غيره لم يعتق لانه ليس بابن ام ولد له
عندنا لان الاستيلاد ثبت فيها من حين ملكها وعند زفر كل من ولد بعد ثبوت نسب ولدها منها ثم ملكه فهو ابن ام ولد لنا
ان الاستيلاد ثبت فيها من وقت الملك والولد منفصل في تلك الحالة ولا سراية في المنفصل وجه قول زفر اذا ملكها صارت ام ولد
بالعلوق السابق فبعد ذلك العلوق كل من ولدته لحق الحرية ثم وجه قول الشافعي في اصل المسئلة انه وطئ في غير ملكه
فلا يتعلق به الاستيلاد وكذا لو وطئ جارية الغير بزنية ثم ملكها لا تصير ام ولد له بالاتفاق ولنا ان سبب امية الولد
الجزئية الثابتة بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد لان الولد ينسب الى كل واحد منهما كملا والنسب ثابت فيثبت الجزئية
ايضا بناء عليه فلما ثبتت الجزئية صارت ام ولد فثبت لها حق العتق لتحقق النسب بخلاف ما اذا استولدها بالزنا لان ولد
الزنا ليس بثابت النسب وامومية الولد فرع ثبات النسب فلما لم يثبت لم يثبت امومية الولد وقال في شرح الاقطع
قالوا لو زنى رجل بامة فولدت ثم ملكها عتق الولد عليه وجاز بيع الام وقال زفر لا يجوز بيعها وهي بمنزلة ام ولد له لنا
ان الاستيلاد حرية يتعلق بالنسب والنسب لم يثبت فلا يثبت الاستيلاد وانما عتق الولد لانه في حكم الجزء منه وجه قول زفر
ان حكم الحرية لما ثبت لهذا الولد بالولادة ثبت لامه ذلك كالولد الثابت النسب قوله وله فيه قولان اي وللشافعي
فيما اذا استولد الجارية بملك عين ثم استحقت ثم ملكها قولان في قول تصير ام ولد وفي قوله الاخر لا تصير ام ولد قوله
وهو ولد المغرور والمغرور من يطأ امراة معتمدا على ملك عين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وسيجيء بيانه في كتاب الدعوى
ان شاء الله تعالى وولده حر بالقيمة يوم الخصومة قوله وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا وهذا
اشارة الى قوله فلا تكون ام ولد يعني انما لا تكون امة الغير التي استولدها بنكاح ثم ملكها ام ولد له لان امومية الولد باعتبار
علوق الولد حرا بان استولدها في ملكه فاذا انعلق الولد حرا يثبت امومية الولد كيلا يلزم المخالفة بين الجزء والكل
وهنا انعلق الولد رقيقا لان الامة ليست بملك المستولد فلا يثبت امومية الولد ايضا قوله على ما ذكرنا من قبل اشارة
الى قوله في اول الباب ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد قوله وانما يعتق على الزاني اذا ملكه اي
اي ملك ولد الزنا هذا جواب سؤال يرد عليه بان يقال كيف يثبت نسبة الولد الى الزاني كيف يعتق عليه اذا ملكه فقال انما يعتق
عليه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة بخلاف امومية الولد فانها لو ثبتت تثبت بواسطة نسبة الولد ونسبة الولد الى الزاني
منقطعة فلا يثبت امومية الولد كما اذا اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه لان الاخ ينسب الى اخيه بواسطة نسبة الولد
الى الوالد منقطعة فلا يثبت الاخوة ايضا قالوا هذا اذا كان اخاه من ابيه اما اذا كان اخاه من امه وقد ولدته امه من
زنية يعتق عليه اذا ملكه لان نسبة الولد عن الام لا ينقطع فيكون الاخوة ثابتة فيعتق بالملك قوله وهي غير ثابتة
اي نسبة الى الوالد غير ثابتة في صورة الزنا قوله واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام
ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وهذا لفظ القدوري في مختصره والاصل فيه قوله عليه السلام
انت ومالك لوالدك وروي لابيك رواه عمرو بن شعيب في السنن عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم
بيانه ان للاب تناول مال الابن وهنا لحاجته الى بقاء نفسه فكذلك له تناوله لحاجته الى بقاء نسله بموجب الحديث فيثبت الملك
بجارية الابن قبل الاستيلاد شرطا لصحة الاستيلاد لكن بالقيمة لان الحاجة الى بقاء النسل دون الحاجة الى بقاء النفس
لان الحاجة الى بقاء النفس ضرورية ولهذا يتناول طعام الابن بلا قيمة فحصل الاستيلاد اذن في ملك الاب فانعلق الولد
حرا فلم يلزمه قيمته وكذا لم يلزمه عقر الجارية لان ضمان الجزء مندرج تحت ضمان الكل كمن قطع يد رجل فمات والمسئلة مر
بيانها مستوفى في اخر باب نكاح الرقيق وهو المراد بقوله وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها في كتاب النكاح قالوا في لفظ الجارية
اشارة الى انها لو كانت مدبرة الابن وام ولده فالدعوة باطلة وفيه اشارة ايضا الى انه لو وطئها الابن فلم يطأها
لان حرمة الوطء لا تمنع ثبوت النسب وثبوت الملك وفيه اشارة الى ان تكون الجارية في ملك الابن من وقت العلوق الى
وقت الدعوة وان يكون الاب صاحب ولاية من ذلك الوقت الى وقت الدعوة بان لا يكون كافرا ثم اسلم او يكون عبدا ثم عتق
ولهذا لا يصح دعوة الجد مع بقاء الاب لعدم الولاية كذا نقل شيخنا برهان الدين الخبازي عن شيخه حميد الدين الضرير
عن شيخه شمس الائمة الكردري رحمهم الله قوله وان وطئ ابو الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب وهذا ايضا لفظ القدوري
رحمه الله في مختصره وتمامه فيه فان كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت من الاب اعلم ان الاب اذا وطئ جارية ابن ابنه فادعى
ولدها لا يثبت النسب اذا كان الاب حيا لان ولاية الجد منقطعة مع وجود الاب فاذا مات الاب فادعى بعد ذلك يثبت
النسب لظهور ولايته حينئذ وكذا اذا كان الاب حيا ولا ولاية له مثل ان يكون عبدا او كافرا او مجنونا فالولاية للجد فيصح دعوته
فان عادت ولاية الاب بان اسلم او عتق او افاق قبل الدعوة لم تقبل دعوة الجد بعد ذلك لان ولاية الجد قد سقطت
في حال من احوال العلوق كذا قال الشيخ ابو نصر رحمه الله ولو كان الاب مرتدا لم يصح دعوة الجد عندهما لان تصرفات المرتد
نافذة عندهما وعند ابي حنيفة موقوفة فان اسلم الاب لم تصح دعوة الجد وان مات على الردة او لحق وقضي بلحاقه يصح
ولو باع المولى الجارية وهي حامل ثم عادت اليه بشراء او بالرد بعيب او بخيار شرط او فساد في البيع وولدت لاقل من ستة

اشهر منذ باعها لم يصح دعوة الجد ولا دعوة الاب لتعذر الاستناد بانقطاع الملك في بعض تلك المدة الا اذا صدقه الابن فح
يثبت النسب وصارت الجارية ام ولد له بالقيمة ويعتق مجانا كما اذا ادعى الاجنبي ذلك وصدقه الابن كذا قال الامام
العتابي وغيره في شروح الجامع في كتاب الدعوى في البينات قوله لانه قاطع الولاية اي لان كل واحد من الكفر والرق
قاطع الولاية قوله واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وهذا لفظ القدوري
في مختصره وتمامه فيه وصارت ام ولد له وعليه نصف عقرها ونصف قيمتها ولا شيء عليه من قيمة ولدها اعلم انه
لا فرق بين ان تكون الدعوة في الصحة او المرض وكذا اذا ادعى احدهما واعتق الاخر معا فالدعوة اولى سواء كان
المدعي كافرا او مسلما نص عليه الحاكم في الكافي اما ثبوت نسب الولد منه فلان النسب ثبت في نصف المدعي لانه ملكه
فيثبت في النصف الباقي ضرورة لان النسب لا يتجزى لعدم تجزي سببه وهو العلوق لاستحالة ان يخلق الولد من
ماء رجلين وثبوت بعض ما لا يتجزى كثبوت كله ولان النسب يثبت بشبهة الملك فلان يثبت بنفس الملك اولى واما
صيرورة الجارية ام ولد له فلان نصيبه من الجارية ام ولد له لانها ولدت في ملكه فيصير نصيب شريكه ايضا ام ولد له
لان الاستيلاد لا يتجزى فيما يمكن نقل الملك فيه وقد انتقل الملك بالاستيلاد في نصيب شريكه وهذا لان الاستيلاد
يثبت به حرية متعلقة بالنسب فلا يتجزى كنفس النسب واما وجوب نصف العقر فلان اصل الوطء حصل في ملكه وملك
شريكه فما حصل في ملكه لا يجب به شيء وما حصل في نصيب شريكه لا يجب به الحد للشبهة فوجب نصف العقر لان الوطء في دار الاسلام
لا يخلو من احد الموجبين اما الحد واما العقر تعظيما لاستحلال البضع واما وجوب نصف القيمة فلان نصف شريكه
انتقل اليه بالاستيلاد ولا يجوز ان ينتقل بلا عوض ولا عوض الا القيمة ولكن المعتبر في نصف القيمة يوم وطئها لانه علقت
وبه صرح الحاكم وكذلك في نصف العقر ولا يدخل نصف العقر في نصف القيمة لان كل واحد منهما ضمان جزء بخلاف استيلاد
الاب جارية الابن حيث لا يلزمه العقر لانه يندرج تحت ضمان كل القيمة والتحقيق هنا ان يقال ان الملك هنا ثبت
بالاستيلاد ومقرونا به والاستيلاد يثبت من وقت العلوق ويكون العلوق بعد الوطء لا محالة فيكون اصل الوطء
مصادفا نصف شريكه فيلزمه نصف العقر بخلاف استيلاد الاب جارية الابن حيث يثبت الملك شرطا للاستيلاد قبل
الوطء فيكون الوطء مصادفا ملك نفسه فلا يلزمه عقر اصلا لاستيفاء البيان والاعتبار في ضمان نصف الشريك لانه
ضمان تملك كالبيع وبه صرح في الشامل في قسم المبسوط وقال الشيخ ابو نصر وروي عن ابي يوسف ان كان المدعي
معسرا سعت ام الولد لان منفعة الاستيلاد حصلت لها فاذا تعذر التضمين لزمها السعاية كالعتق الموقع واما عدم وجوب
ضمان القيمة الولد فلان الولد انعلق في ملكه حرا لان الاستيلاد يثبت مستندا الى زمان العلوق وقد ثبت الملك في نصيب
الشريك بالاستيلاد من ذلك الزمان فيكون العلوق حاصلا في ملكه لا في ملك شريكه فلا يجب القيمة هذا اذا حملت على
ملكهما فان اشترياها وهي حامل فادعى احدهما ثبت نسبه ويضمن لشريكه نصف قيمة الولد كذا في شرح الاقطع وهذا
لانه لم يمكن استناد الدعوة الى وقت العلوق لان اصل العلوق لم يحصل في ملكهما ولكن لما ادعى نسب ولد مشترك بينهما
كان دعوة ملك وهي كاعتاق موقع فيضمن نصيب شريكه في اليسار والاعسار لانه ضمان تملك كالبيع ولا عقر هنا لشريكه
لان الوطء لم يوجد في ملك شريكه قوله لما ان سببه لا يتجزى اي سبب النسب قوله وصارت ام ولد له اي
لمن ادعاه وهذا عطف على قوله ثبت نسبه قوله فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه الضمير المنصوب راجع الى
الوطء لا الى الاستيلاد اي يثبت الملك عقيب الوطء وهذا لان الملك لا يثبت عقيب الاستيلاد بل يثبت مقدما من وقت
العلوق والعلوق بعد الوطء فيكون الملك بعد الوطء فيكون الوطء مصادفا النصيب شريكه ايضا وظن بعض الشارحين
ان الضمير يرجع الى الاستيلاد فقال هذا على اختيار بعض المشايخ والاصح ان الحكم مع علته يقترنان وذاك ليس بشيء لان صاحب
الهداية لم يختر خلاف المذهب بدليل انه اثبت الملك من زمان الاستيلاد الا ترى انه قال فلا يغرم قيمة ولدها لان النسب
يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق منه شيء على ملك الشريك فعلم ان ملك الشريك انتقل الى صاحب الدعوة من زمان
العلوق وهو زمان الاستيلاد لا بعده ومعنى قوله ولا يغرم اي لا يغرم الشريك المدعي قيمة ولد الجارية المشتركة
قوله فان ادعياه معا ثبت نسبه منهما وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وكانت الامة ام ولد لهما
وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله على الاخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل ويرثان منه ميراث
اب واحد قال صاحب الهداية معناه اذا حملت على ملكهما اي يعني قول القدوري ثبت نسبه منهما اذا حملت الجارية
على ملكهما بان ولدت لستة اشهر منذ اشترياها فولدت ولدا كذا فسر العتابي في شرح الجامع تفسير الحمل على ملكهما لانه
اذا لم يكن العلوق في ملكهما بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء كان دعوة تحرير لا دعوة استيلاد فيعتق
الولد ولا يثبت الاستيلاد لان دعوة الاستيلاد ان يكون العلوق في ملك المدعي ويستند الحرية فيها الى وقت العلوق
ودعوة التحرير ان لا يكون العلوق في ملك المدعي ويقتصر الحرية فيها الى وقت الدعوة ولانه اذا كان الحمل على ملك
احدهما انما تكون الجارية ام ولد له اذا اشتراها من شريكه لانه ينتقل نصيب شريكه اليه بالضمان وانما يثبت النسب

سهما جميعا اذا كانا حرين مسلمين اما اذا كان احدهما ذميا فدعوة المسلم اولى لانه اولى في الشامل في قسم المبسوط
امة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد فولدت فادعوه جميعا فالحر المسلم اولى لان له حرية وملكا وشرف الاسلام فيكون انفع للولد
ثم الذمي لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين لكن يفيد الولد تحصيل الاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك
والولد على شرف الحرية فان لم يكن مكاتب وادعى المدبر والعبد لا يثبت من واحد منهما النسب لانه ليس لهم ملك ولا شبهة
ملك قيل ويجب ان يكون هذا الجواب في العبد المحجور عليه لو وهبت له جارية ثم اعلم ان ثبوت النسب من الشريكين اذا ادعيا
الولد معا مذهبنا وقال الشافعي يرجع فيه الى قول القائف المدلجي فان لم يكن مدلجي فقائف اخر له ما روى ابو داود
في السنن باسناده الى عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم تبرق اسارير وجهه فقال
اي عائشة الم تري ان مجززا المدلجي رأى زيدا واسامة قد غطيا رؤوسهما بقطيفة وبدت اقدامهما فقال ان هذه
الاقدام بعضها من بعض ولان الولد لا يتخلق من ماء رجلين فيتعذر اثبات النسب منهما جميعا ولنا قوله تعالى ولا تقف
ما ليس لك به علم بيانه انه لا علم للقائف وانما يقول عن ظن وحسبان فلا يتبع قوله وقد روي ان شريحا كتب الى عمر بن
الخطاب في جارية بين شريكين جاءت بولد فادعياه فكتب اليه عمر انهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما
ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ولان التساوي في سبب الاستحقاق يوجب
التساوي في نفس الاستحقاق وهما استويا في السبب وهو الدعوة فيستويان في استحقاق النسب ايضا كالرجلين اقام كل واحد
منهما البينة على النسب حيث لا يكون احدهما اولى من الاخر ولو كان كما قلنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين
هلال وبين امراته وقال ان جاءت به اصيهب اثيبج حمش الساقين فهو لزوجها وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج
الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت به فجاءت به على الصفة المكروهة فعلم ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يرجع الى
قول القافة والاصيهب تصغير الاصهب والاثيبج تصغير الاثبج وهو الناتئ الثبج والثبج ما بين الكاهل ووسط الظهر
وثبج كل شيء وسطه واعلاه والحمش الدقيق الساقين والاورق الذي لونه بين السواد والغبرة ومنه قيل
للرماد اورق وللحمامة ورقاء والجمالي بضم الجيم عظيم الخلق شبه خلقه بخلق الجمل هكذا في الحديث ابو عبيد ولا
يقال لا عتبر النبي صلى الله عليه وسلم الشبه وهو القيافة لانا نقول عرفه النبي من طريق الوحي لا من طريق القيافة وانما
سرور النبي صلى الله عليه وسلم بقول المدلجي فلان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد ويعتقدون قول
القائف فكان قوله مقطعا لطعنهم الا ترى الى ما قال ابو داود في السنن بقوله سمعت احمد بن صالح يقول كان
اسامة اسود شديد السواد وكان زيد ابيض شديد البياض وانما سر النبي بهذا المعنى ثم لما ثبت نسب الولد كان نصيب كل
واحد منهما ام ولد له لثبوت نسب ولدها منه ولا يضمن احدهما لصاحبه شيئا لعدم انتقال نصيب الشريك الى الاخر الا انه
يجب على كل واحد منهما نصف العقر للاخر لان وطء كل واحد منهما صادف ملكه وملك صاحبه فيتقاصان وفائدة كونها
ام ولدهما ما قال الحاكم في الكافي انها تخدم كل واحد منهما يوما فان اعتق احدهما نصيبه منها عتق نصيب الاخر ايضا
ولا سعاية عليها في قول ابي حنيفة لعدم تقوم ام الولد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تسعى له في نصف قيمتها ان كان
المعتق معسرا وان كان موسرا ضمن واما في الموت فلا يضمن شيئا يعني اذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركته
بالاتفاق ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان كل واحد من الشريكين اقر على نفسه بانه ابنه واقراره حجة
على نفسه ويرثان منه ميراث اب واحد لان كل واحد منهما يدعي في مال الابن استحقاق الميراث بسبب النسب وقد استويا
في سبب الاستحقاق فيكون الميراث بينهما كما اذا اقاما بينة على شيء واحد يكون بينهما على السواء فكذا هنا الا اذا مات
احد الشريكين ثم مات الولد يرث الباقي منهما ميراث اب كامل قوله يرجع الى قول القافة بلفظ المبني للفاعل
والقافة جمع القائف كالباعة والحاكة في جمع البائع والحائك والقائف هو الذي يعرف الاثار ويتبعها ويعرف شبه
الرجل في ولده واخيه من قاف اثره يقوفه مقلوب قفاه يقفوه اي اتبعه قال الاسود بن يعفر كذبت عليك لا تزال تقوفني
كما قاف اثار الوسيقة قائف والوسيقة النعم التي تساق وههنا حكاية لطيفة ذكرها القتبي حدث في كتاب غريب الحديث
من تصنيفه عند ذكر حديث شريح عن سهل بن محمد عن الاصمعي عن ابن ابي طرفة الهذلي قال رأى قائفان اثر بعير مضلا
من عرفة بعد ان انتابنا بيوم او بيومين الى ثبير فقال احدهما ناقة وقال الاخر جمل فاتبعاه حتى دخلا شعبا من شعاب
منى فاذا هما بالبعير فاطافا به فاذا هو خنثى ثم القيافة مشهورة في بني مدلج وهو مدلج بن مرة بن عبد مناة بن كنانة
بن خزيمة كذا ذكر ابو العباس المبرد في كتاب نسب عدنان وقحطان قوله الى شريح وهو شريح بن الحارث الكوفي
قاضي الكوفة من كبار التابعين رضي الله عنهم بالعلم والزهد والتقوى عاش مائة وعشرين سنة واستقضاه عمر على الكوفة
ولم يزل بعد ذلك قاضيا خمسا وسبعين سنة ولم يتعطل فيها الا ثلاث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير
ومات سنة سبع وسبعين ويقال سنة ثمانين كذا قال القتبي قوله لبسا يقال لبست الامر على فلان تلبيسا اذا عميته عليه
وكذلك لبس الامر يلبسه لبسا وكذلك فسر في التنزيل وللبسنا عليهم ما يلبسون ويقال لابس الرجل ملابسة اذا عرف

دخله كذا قال ابن دريد قوله وهو للباقي منهما حتى اذا مات الولد بعد موت احد الشريكين يكون للباقي منهما ميراث
اب كامل ولا شيء لورثة الشريك الميت قوله في سبب الاستحقاق اراد بالسبب الدعوة وظن بعضهم الملك وفيه نظر
لان الدعوة سبب استحقاق النسب لان الاستحقاق يثبت بها لا بالملك لان الملك كان ثابتا من قبل فلو لم يكن الدعوة ما كان
يستحق النسب بمجرد الملك قوله يتعلق به احكام متجزية اي يتعلق بالنسب احكام متجزية كالنفقة والميراث وحضانة
الولد وولاية التصرف في ماله وهي تثبت متجزية في حقهما لقبولها التجزئة بخلاف ما لا يقبل التجزئة كالنسب وولاية الانكاح
فان ذلك يثبت في حق كل واحد منهما كملا لعدم قبول التجزئة قوله الا اذا كان احد الشريكين اب الاخر وكان
مسلما والاخر ذميا هذا استثناء من قوله وما لا يقبلها يثبت في كل واحد كملا اي ما لا يقبل التجزئة كالنسب يثبت في
حق كل واحد منهما الا اذا كان احد الشريكين اب الاخر فادعيا معا ولد جارية بينهما يكون الاب اولى لوجود المرجح
لان للاب حقيقة الملك في نصيبه وشبهة الملك في نصيب ابنه فيكون اقوى وهذا استحسان وعلى الاب نصف قيمة الجارية
وعلى كل واحد نصف العقر فيتقاصان كذا ذكر في الشامل في قسم المبسوط في كتاب الدعوى قبيل باب اللقيط وكذا اذا كان
احد الشريكين مسلما والاخر ذميا فادعياه معا فالمسلم اولى لشرف الاسلام هذا اذا لم يسلم الذمي قبل الدعوة اما اذا اسلم
الذمي ثم ولدت الامة فادعياه معا يثبت نسبه منهما لاستواء حالهما واذا كانت الدعوى بين ذمي ومرتد فالولد للمرتد
لانه اقرب الى الاسلام ويغرم كل واحد لصاحبه نصف العقر كذا في الشامل في كتاب الدعوى ثم اعلم ان النسب يثبت من
اثنين باتفاق بين اصحابنا وفيما فوق ذلك اختلفوا فعند ابي حنيفة يثبت الولد من المدعين وان كثروا وقال ابو يوسف
يثبت نسبه من اثنين ولا يثبت نسبه من الثلاثة وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غير لقرب الثلاثة من الاثنين ولابي يوسف
ان ثبوت النسب من اكثر من واحد بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص وهو الاثنان لانه قال عمر رضي الله عنه عند حضور
الصحابة هو ابنهما ولابي حنيفة ان سبب ثبوت النسب من اكثر من واحد الاشتباه والدعوة وذلك متحقق في دعوة الكثير
قال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال يثبت من خمسة وهو قول
زفر والحسن ثم قال فيه ولو تنازع فيه امراتان قضي ايضا بينهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضي للمراتين وكذلك عند ابي حنيفة
يثبت من خمس ولو تنازع رجل وامراتان يقضي بينهم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يقضي للرجل ولا يقضي للمراتين
واذا تنازع فيه رجلان وامراتان كل رجل يدعي انه ابنه من هذه والمراة تصدقه على ذلك فعند ابي حنيفة يقضي بين
الرجلين والمراتين وعندهما يقضي بين الرجلين الى هنا لفظ الاسبيجابي في كتاب الدعوى قوله وسرور النبي
عليه السلام جواب لاحتجاج الخصم بقوله وقد سر رسول الله بقول القائف قوله كانوا يطعنون هو بضم العين
من باب نصر فيقال الطعن عليه في حسبه طعنا وطعنانا قوله وكان قول القائف مقطعا لطعنهم اي سببا لقطع الطعن
الكفار لاعتقاد الكفار على قول القائف قوله فسر به اي سر رسول الله بقول القائف قوله عائدا على الاخر الضمير
راجع الى الكل واحد اي بنصف العقر الذي لكل واحد من المدعيين على الاخر قوله كما اذا اقاما البينة على شيء واحد اي
على ان يصح النسب يكون ذلك بينهما فكذا هنا قوله واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه
المكاتب ثبت نسب الولد منه وهذه من مسائل مختصر القدوري وتمامه فيه وعليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد
له وان كذبه في النسب لم يثبت ثم اعلم ان جملة هذه المسالة ما قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات في كتاب الدعوى
امة فحبلت في ملكه وولدت فادعاه المولى فان صدقه المكاتب صحت دعوته وان كذبه لم يصح لان المولى بالكتابة جعله
احق بنفسه ومكاسبه وحجر نفسه عن التعرض لمكاسبه الا ترى انه لا يملك اخذ شيء من مكاسبه لنفقته وحاجته بخلاف
الاب يدعي ولد امة ابنه يصح من غير تصديق لان للاب حق التملك عليه عند الحاجة كما يستحق عليه النفقة والكسوة
وقد تحققت الحاجة الى صيانة مائه فثبت له حق التملك فلا حجر عليه عنه وان كذبه المكاتب لم يصح وان صدقه صح
واخذ الولد حرا بالقيمة ولا تصير الجارية ام ولده وانما لم يثبت تملك الجارية لان له حقا في مكاسب المكاتب يستغني به
عن التملك لصيانة المائه فاما الاب فليس له حق الملك وانما له حق التملك فصار مسالة المكاتب كالاب اذا استولد امة
ولده بنكاح صحيح او فاسد بانه لا يملك الجارية واذا لم يتملك المولى غرم العقر ومسالتنا بخلاف الوارث يستولد امة من
تركة مستغرقة بالدين انه يصح من غير تصديق لانه صاحب حق حتى يملك الاستخلاص فليس لاحد حق منه ليرجع الى تصديقه
وبخلاف البائع يدعي ولد المبيعة بعد البيع انه يصح من غير تصديق لان هناك اتصل العلوق في ملكه ووجب له حق العتق
فلم يبطل باعتراض البيع وههنا لم يحصل في ملكه الكامل الخالص قال وياخذ المولى الولد حرا بالقيمة لانه مغرور من قبل
ان سبب ملك المكاتب قائم وهو ملك رقبة المكاتب والمكاتب حق الملك وامتنع الملك لمانع فثبت الغرور ولكن اشترى امة
فاستولدها ثم استحقت الا ان في مسالة الاستحقاق لا يشترط التصديق لان الحق ثبت بظاهر البيع فلم يعتمد على نفسه
عند الحجر فوقع الاستغناء عن التصديق وفي مسالتنا لا يبطل الغرور بعلم المولى بان لا حق له فيه وفي مسالة البيع اذا علم ان
البائع غاصب لم يثبت الغرور لان العلم بحال البائع هناك يبطل النسب لان بيعه لا يطلق الاستيلاد فاما هنا فان العلم

بخلاف المكاتب لا يمنع صحة النسب وفي مسئلتنا يجب قيمة الولد يوم ولد وفي مسألة المغرور وفي الشراء يجب القيمة يوم الخصومة والفرق
بينهما ان العلوق ههنا حصل في ملك المولى لا انه محجور فاذا جاء التصديق صحت الدعوى وصار العلوق في الملك وثبت له
حق التملك بقيمته فوجب اعتبار قيمته في اقرب اوقات الامكان فاما المغرور فانما تعتبر قيمة الولد لانه انما حبسها وصار
بد صاحبها عنها في التقدير وانما المنع يوم الخصومة قوله وعن ابي يوسف لا يعتبر تصديقه اي تصديق المكاتب يعني
يثبت النسب بمجرد دعوة المولى كما ان الاب اذا ادعى ولد جارية ابنه وقد حملت في ملك الابن لا يشترط تصديق الابن
بل يثبت النسب بمجرد دعوة الاب فكذا هنا بل اولى لان دعوة المولى اقوى من دعوة الاب لان المولى له حق في مكاسب المكاتب
لان مال الكتابة موقوف على مولاه لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم بخلاف الاب لانه لا حق له في مال الابن وانما
له حق التملك عند الحاجة وجه الفرق على ظاهر الرواية ان المولى حجر نفسه بعقد الكتابة عن التصرف في مال المكاتب وليس له
ان يتملك مال المكاتب بخلاف الاب فان له حق التملك عند الحاجة في مال الابن فلهذا يثبت الاستيلاد في جارية الابن
ولا يثبت الاستيلاد في جارية المكاتب فظهر الفرق فعلم ان ما قاله ابو يوسف ضعيف قوله وعليه عقرها اي وعلى
المولى عقر جارية المكاتب وذلك لان المولى ما لم يملكها وقع الوطء في ملك الغير والوطء لا يخلو من احد الموجبين اما الحد
واما العقر فانتفى الحد للشبهة فتعين العقر بخلاف استيلاد جارية الابن حيث لا يجب العقر على الاب لانا تملكها
بالقيمة سابقا على الاستيلاد شرطا لصحته وقع الوطء في ملك الاب فلم يلزمه العقر قوله لانه لم يتقدمه الملك الضمير
المنصوب راجع الى الوطء الذي دل عليه قوله وطئ قوله لما ذكرنا اي بذكر الحق الذي للمولى على المكاتب في كتاب
المكاتب وهو انه يثبت للمولى في ذمة المكاتب حق بيانه ان المولى لما كان له حق في مال المكاتب كفى ذلك لصحة ثبوت
النسب فلم يحتج الى تملك الجارية بخلاف الاب فانه لا حق له في مال الابن وانما له حق التملك فتملكها بالاستيلاد لحاجته
الى صيانة مائه ولكن في قول صاحب الهداية نظر لانه قال لما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد والمفهوم منه ثبوت الاستيلاد في
جارية المكاتب والمنصوص في الكتب عن اصحابنا ان الاستيلاد لا يثبت وهو نفسه يصرح بهذا ايضا بعد خطين بقوله
ولا تصير الجارية ام ولد له اي المولى فاذا لم تصر الجارية ام ولد له فمن اين يصح الاستيلاد قوله وقيمة ولدها عطف
على قوله وعليه عقرها اي وجب على المولى قيمة ولد جارية المكاتب لان النسب لما ثبت بتصديق المكاتب بشبهة الملك
وجب نقل الولد الى المولى ومال المكاتب لا يخرج عن ملكه الا بالقيمة لانه لا يحتمل التبرع قوله ولا تصير الجارية ام ولد
له لانه لا ملك له حقيقة كما في ولد المغرور وكان ينبغي ان يقول كما في المغرور بلا ذكر الولد على معنى ان الجارية لا تصير
ام ولد المولى لعدم الملك فيها حقيقة كما ان الجارية لا تصير ام ولد المغرور لعدم الملك فيها وههنا هو حق الكلام
اما قوله كما في ولد المغرور ففيه نظر قوله فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه اي نسب الولد من المولى يعني لو ملك المولى الولد
بعد تكذيب المكاتب دعواه ثبت نسب الولد حينئذ لان الموجب للنسب قائم وهو الاقرار بان الولد منه وانما لم يثبت لحق
المانع وهو حق المكاتب وقد زال ذلك بالنقل الى المولى فيثبت النسب لزوال المانع والله اعلم هذا اخر شرح كتاب العتاق
من كتاب الهداية معدن الدراية اتممته بعد ان علمته على من طلب لم يجب في بعض بلد شملها قسوة التتر والمسلمون منهم
على خطر حيث حثت على شابيب ظلمهم وشرر تكالبهم وجنت منهم عرق العزبة وقطعت عنهم الصحبة ولكن كما قيل لو كان الخلا
الموت جل والحمدلله على العافية في العاقبة ونعمه المتعاقبة

كتاب الايمان

مناسبة كتاب الايمان بكتاب العتاق من حيث ان كل واحد منهما لا يؤثر فيه الهزل والاكراه كالطلاق والا ان العتاق لما
كان اكثر مناسبة لكتاب الطلاق لمعنى الاسقاط والسراية فيهما قدم العتاق على اليمين اعلم ان اليمين بمعنى القسم وهي جملة
انشائية تؤكد بها جملة اخرى غير انشائية كقوله حلفت بالله لاخرجن فقد اكدت قولك لاخرجن بقولك حلفت بالله وتسمى
الجملة المؤكدة بها قسما وتسمى المؤكدة مقسما عليها والاسم الذي يلصق به القسم هو المقسم به ثم القسم يكون من فعل وفاعل
كما ذكرنا وكقولهم اقسمت بالله واليت بالله واشهد بالله وما اشبه ذلك ومن مبتدا وخبر كقولهم لعهد الله لا افعلن وعهد
الله مبتدا وعلي خبر مقدم عليه وقولهم لعمرك لا افعلن اصله لعمرك قسمي ومثله ايمن الله يميني وقولهم ايم الله محذوف
منه لكثرة الاستعمال وتحذف الفعل الذي هو حلفت او اقسمت فيقال بالله اكتفاء به وتبدل من الباء الواو فيقال والله
ويبدل من الواو التاء فيقال تالله ومنهم من يحذف حرف القسم فيقول الله لا افعلن بالنصب ومنهم من يخفض فيقول
الله بالجر والباقي يعرف في موضعه ثم اعلم ان اليمين في اللغة عبارة عن القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين ومنه قول الشماخ
اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين اي بالقوة وسميت اليد اليمنى يمينا لاختصاصها بفضل قوة وقيل انما سمي
اليمين التي بمعنى القسم يمينا لانهم كانوا يتعاهدون بدفع ايمانهم فاخذت من اليمين التي هي الجارحة ثم اليمين على ضربين
يمين هي قسم وهي اليمين بالله تعالى وهذا النوع تعرفه العرب لكنهم لا يخصون القسم بالله تعالى بل يحلفون بكل ما يكون عظيما
عندهم الا ترى الى قول مجرس بن كليب امرء سيفي وزربه ورمحي ونصليه وفرسي واذنيه لا يدع الرجل قاتل ابيه وهو
ينظر اليه وزر السيف حده وكانت رماح العرب ذوات الشعبتين فلهذا قال ونصليه ولكن اهل الشرع لا يجوزون الحلف

فيها

القسم لا ان احدا لا يستحق التعظيم سوى الله تعالى والضرب الثاني من اليمين الشرط والجزاء وهذا النوع لا يعرفه
العرب يمينا وذلك مثل تعليق الطلاق والعتاق ونحو ذلك بشرط وهو يمين بعرف اهل الشرع والدليل على هذا انهم
يقولون حلف فلان بطلاق امراته او بعتاق عبده والاصل ان الانسان اذا دعته نفسه الى مباشرة شيء او
الامتناع عنه وعقله يدعو الى خلاف ذلك فلا ينقاد طبعه لعقله حلف بالله تعالى حتى يتقوى على مخالفة نفسه وطبعه
بمعنى يحمله على طاعة عقله ومخالفة هواه لان هتك حرمة اسم الله قبيح في سائر الاديان او حلف بطلاق امراته
التي هي محل سكنه ومجمع انسه او بعتاق عبده الذي هو ماله الذي يحتاج اليه حتى يتقوى على الفعل او الامتناع خوفا عن
نزول الجزاء الذي يكرهه الطباع فكان تعليق الجزاء بالشرط في تحصيل الفعل او الامتناع كالحلف بالله تعالى وبهذا ظهر فساد
قول داود بن علي ان اليمين هو ما حلف باسم الله تعالى وان ما سواه ليس بحلف ولا يمين ولهذا قال فيمن قال لامراته
ان حلفت فانت طالق ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق لا يقع عليها الطلاق عنده والحلف مع اليمين من الاسماء
المترادفة قوله قال الايمان على ثلاثة اضرب يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الحلف على امر ماض
يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين ياثم فيها صاحبها وهذه من مسائل القدوري وقوله يمين الغموس وهو من اضافة الجنس
الى نوعه كقولهم علم الطب فخرج من هذا الجواب عما يقال ان الموصوف لا يضاف الى صفته وبالعكس وفي بعض نسخ اليمين
الغموس بتعريف اليمين ورفع الغموس على الصفة وانما سميت اليمين غموسا لانها تغمس صاحبها في الاثم لانه تعمد فيها الكذب
ثم اعلم ان يمين الغموس ما يتعمد فيه الكذب على اثبات شيء او نفيه سواء كان ماضيا او حالا نظير الماضي قول الرجل والله
ما فعلت ذلك الامر وهو عالم بانه فعله ونظير الحال قوله والله انه زيد مع علمه انه عمرو وما شابه ذلك وما وقع في
تفسير الغموس في مختصر القدوري بانه الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهو بناء على الغالب لا ان الماضي شرط وقد
صرح صاحب التحفة وغيره ان الغموس يتحقق في الحال ايضا وقال في شرح الكافي اليمين الغموس ليست بيمين على الحقيقة
لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال
صورة اليمين كما سمى النبي صلى الله عليه وسلم بيع الحر بيعا مجازا لان ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع ثم انما ياثم
في اليمين الغموس لانها كبيرة الا ترى الى ما روى البخاري باسناده الى الشعبي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس قوله ولا كفارة فيها
الا التوبة والاستغفار وهذا لفظ القدوري ايضا اعلم ان اليمين الغموس لا توجب الكفارة عندنا ولا يجب فيها شيء سوى
التوبة والاستغفار وقال الشافعي توجب الكفارة له قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم
وجه الاستدلال ان الله تعالى اثبت المؤاخذة في يمين مكسوبة بالقلب فيجب فيها المؤاخذة لكن المؤاخذة مجملة فسرها في
سورة المائدة بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين
من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم
واحفظوا ايمانكم وذلك ان اليمين الغموس من جنس الايمان فيجب فيها الكفارة ولنا ما حدث البخاري في الصحيح مسندا الى
الاعمش عن ابي وائل عن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرئ مسلم لقي
الله وهو عليه غضبان فانزل الله تصديق ذلك ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم
في الاخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم ويمين الصبر هي يمين الحكم يصبر عليها حتى يحلف
اي يجبر عليها اجبارا واصل الصبر الحبس وجه الاستدلال ان يمين الصبر هي يمين الغموس فاثبت الرسول جزاءها لقاء الله تعالى وهو
غضبان ولم يوجب الكفارة فلو كانت تجب لبينها ولان اليمين الغموس جناية مكفرة بالتوبة بالنصوص العامة فلا تجب فيها
الكفارة كالاشراك بالله تعالى وعقوق الوالدين وذلك لان الكفارة لارتفاع الذنب والذنب يرتفع بالتوبة فلا احتياج الى
الكفارة فاذن لا يتصور وجود الكفارة فاذا لم يتصور وجودها لم يتصور وجوبها اما النصوص فمنها قول الله تعالى وهو
الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ومنها قوله تعالى وتوبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون لعلكم تفلحون ومنها
قوله تعالى توبوا الى الله توبة نصوحا عسى ربكم ان يكفر عنكم سيئاتكم وقوله عليه السلام التائب من الذنب كمن لا ذنب له
وجه الاستدلال ان النصوص عامة تشمل جميع الذنوب فترتفع جميعها بالتوبة والاستغفار الا ما خص منها بالدليل السمعي
كاليمين المنعقدة فلا تقاس يمين الغموس عليها لئلا يلزم معارضة الرأي النص او تخصيص النص بالقياس ولان القياس لا بد له
من مماثلة بين المقيس والمقيس عليه والمماثلة معدومة بينهما لان جناية اليمين المنعقدة جناية هتك حرمة اسم الله تعالى
وترك التعظيم بترك البر الذي هو موجب اليمين وجناية اليمين الغموس جناية الكذب او ترويج الكذب بذكر اسم الله على
وجه التعظيم لان المسلم اذا حلف كاذبا لا يريد الاستخفاف بالله تعالى بل يريد ترويج كذبه بذكر اسم الله العظيم وجناية
هتك حرمة اسم الله تعالى مع جناية ترويج الكذب بذكر اسم الله غيران لا مماثلة بينهما فلا يقاس احدهما على الاخر ولان
الغموس حرام محض لان الكذب حرام ليس فيه معنى الاباحة اصلا فمع الاستشهاد بالله اولى والمعقودة مباحة لكونها

مشروعة في بيعة الرسول ولانها لتعظيم المقسم به في الابتداء لكن فيها معنى الحظر لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ولا
تجوز قياس احدهما على الآخر والجواب عما احتج به الشافعي فنقول سلمنا ان المواخذة ثابتة في اليمين الغموس بقوله
بما كسبت قلوبكم ولكن لا نسلم ان المراد من المواخذة الكفارة فلم لا يجوز ان يكون المعاقبة في الآخرة قوله المواخذة
فسرها في سورة المائدة قوله الاية اذا كانت محتملة لا يجوز الاحتجاج بها قبل التفسير ولا نسلم انها فسرت في سورة
المائدة لان احدى الايتين في حادثة والاخرى في حادثة اخرى فمن ادعى اتحاد الحادثتين فعليه البيان وعلى ان
ذلك وقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم معناه اذا حلفتم وحنثتم هكذا قال اهل التفسير يدل عليه الاجماع ايضا
لانه اذا لم يحنث في اليمين المنعقدة لا تجب الكفارة اجماعا فاذا كان الحنث شرط الكفارة لا تجب الكفارة في اليمين الغموس لعدم
الحنث فيها لان الحنث نقض اليمين ولم ينقضها صاحب الغموس قوله فلا تناط بها اي لا تناط الكفارة بالكبيرة يعني ان
اليمين الغموس لما كانت كبيرة محضة لم تكن مناط الكفارة التي هي عبادة بدليل ادائها بالصوم بخلاف المنعقدة فانها ليست
بكبيرة وانما يكون الذنب فيها متاخرا عن اليمين بالحنث بفعل اختياري فلا يصح الحاق الغموس بالمنعقدة قياسا عليها ولنحو
في الباب ما اسلفناه اولا لان لقائل ان يقول سلمنا انها كبيرة لكن لا نسلم انها اذا كانت كبيرة لا تكون سببا للكفارة الا ترى
ان الصائم في رمضان اذا افطر بالزنا او شرب الخمر عمدا تجب عليه الكفارة مع ان الزنا وشرب الخمر كبيرتان فعلم ان الكبيرة لا
تنافي سببا للكفارة وقد خبط بعضهم في شرحه في هذا الموضع **فان قلت** هل يرد على ما قال صاحب الهداية من تعليله
بالكبيرة الظهار فانه منكر من القول وزور بالنص ومع هذا كان سببا للكفارة **قلت** لا يرد ذلك ودفعه سهل لان
الكفارة في باب الظهار لا تجب بمجرد الظهار بل بالعود بدليل قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة والعود هو العزم على
الوطء ليس بكبيرة ولهذا اذا لم يعد لم تجب الكفارة على المظاهر وتفسير الكبيرة ما كان حراما محضا وفيه عقوبة في الدنيا او
وعيد في الآخرة وقد مر بيان الوعيد في اليمين الغموس من غضب الله عليه فتكون كبيرة او نقول صرح النبي صلى الله عليه
وسلم بانها كبيرة فلا حاجة الى تكلف آخر قال عليه السلام الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين
الغموس ذكرنا رواية الحديث قبل هذا قوله فيمتنع الالحاق اي الحاق الغموس بالمنعقدة قوله والمنعقدة ما يحلف
على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله واذا حنث في ذلك لزمته الكفارة وهذا لفظ القدوري في مختصره وانما وجبت
الكفارة في المعقودة اذا حنث فيها لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين الى آخر
الاية وحدث البخاري في الصحيح باسناده الى عائشة رضي الله عنها ان ابا بكر رضي الله عنه لم يكن يحنث في يمين قط حتى انزل
الله تعالى كفارة اليمين وقال لا احلف على يمين فرأيت غيرها خيرا منها الا اتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني قال اصحابنا
رضي الله عنهم اليمين المنعقدة على ثلاثة اضرب يمين يجب البر والوفاء بها كاليمين على ايجاب الطاعات وترك المعاصي ولا يجوز
الحنث فيها والضرب الثاني يمين على فعل المعاصي وترك الطاعات فيجب ان يحنث الحالف نفسه فيها لقوله عليه السلام من نذر
ان يطيع الله تعالى فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه وقال عليه السلام لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين ونحوها ما ثبت
في السنن والضرب الثالث ما يخير الانسان فيه بين الفعل والترك كاليمين على المباحات فان كان فعله خيرا من تركه يندب
الى الحنث والا فلا قوله وهو ما ذكرنا اي المراد من قوله تعالى بما عقدتم الايمان ما ذكرنا من قولنا والمنعقدة ما يحلف على امر
في المستقبل ان يفعله يعني حقيقته ما نص في الاية ما ذكرنا وقوله تعالى بما عقدتم الايمان قرا ابن كثير ونافع وابو عمرو وحفص
ويعقوب بالتشديد اي بتعقيدكم الايمان وهو توثيقها بالقصد والنية وقرا ابو بكر وحمزة والكسائي بالتخفيف وقرا ابن عامر عاقدتم
بالالف قوله ويمين اللغو ان يحلف على امر وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجو ان لا يواخذ الله بها صاحبها وهذا
لفظ القدوري في مختصره وهذا الذي ذكره مثل ما احلف على شيء متوهما انه فيه صادق كقوله والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت
زيدا والامر بخلافهما او راى طائرا من بعيد فظنه غرابا فقال والله انه غراب فاذا هو حمام او قال والله انه زيد وهو يظنه زيدا
فاذا هو عمرو وقال في الشامل وعند الشافعي اللغو اليمين التي لم يقصدها في الماضي والمستقبل وهو احدى الروايتين عن محمد رحمه الله
وقال في التحفة قال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي تجري على لسان الحالف من غير قصد مثل قوله لا والله وبلى والله وكان يقرا القرآن
تجري على لسانه اليمين ثم يمين اللغو لا حكم لها اصلا لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم اي لا يعاقبكم بلغو اليمين الذي
يحلفها احدكم بالظن هذا على ما ذهبنا اليه ومعناه على ما ذهب اليه الشافعي لا يلزمكم الكفارة بلغو اليمين الذي لا قصد
معه وروى صاحب السنن في تفسير لغو اليمين مسندا الى عائشة رضي الله عنها قالت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال هو كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله وروى صاحب الكشاف عن مجاهد هو الرجل يحلف على الشيء يرى انه كذلك
وليس كما ظن وروي ان الحسن سئل عن لغو اليمين وعنده الفرزدق فقال يا ابا سعيد دعني اجب عنك فقال ولست
بلغو بقوله اذا لم تتعمدها عاقدات العزائم ذكره في تفسير سورة المائدة وقال ايضا في سورة البقرة اللغو الساقط الذي لا يعتد
به من كلام وغيره ولذلك قيل لما لا يعتد به في الدية من اولاد الابل لغو واللغو من اليمين الساقط الذي لا يعتد به في الايمان
وهو الذي لا عقد معه وقال الزجاج في تفسيره يقال لغوت الغو لغوا ولغوت الغا لغوا مثل محوت امحو محوا

لغت في الكلام الغي لغا اذا اتيت بلغو وكل ما لا خير فيه مما يؤثم فيه او يكون غير محتاج اليه في الكلام فهو لغو ولغى
قال العجاج عن اللغا ورفث التكلم وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اصوله قال علماؤنا رحمهم الله اللغو ما يكون خاليا
عن فائدة اليمين شرعا ووضعا فان فائدة اليمين اظهار الصدق من الخبر فاذا اضيف الى خبر ليس فيه احتمال الصدق
كان خاليا عن فائدة اليمين فكان لغوا وقال الشافعي اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد ولا خلاف في جواز اطلاق
اللفظ على كل واحد منهما ولكن ما قلناه احق فاستدل بقوله تعالى وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القرآن والغوا فيه
لعلكم تغلبون ومعلوم ان مراد المشركين التعنت اي ان لم تقدروا على المغالبة بالحجة فاشتغلوا بما هو خال عن الفائدة
بالكلام ليحصل مقصودكم بطريق المغالبة دون المحاجة ولم يكن مقصودهم التكلم بغير قصد قال صاحب التقويم ولم
يرد تكلموا من غير قصد فان الامر به لا يستقيم وقال صاحب التقويم وشمس الائمة السرخسي وكذلك العلماء اختلفوا في
العقد فقال الخصم العقد عبارة عن القصد فان العزيمة سميت عقيدة وقلنا العقد اسم لربط كلام بكلام نحو ربط
اليمين بالخبر الذي يرجى به الصدق لايجاب الصدق منه وتحقيقه وكذلك ربط البيع بالشراء لايجاب حكم وهو
الملك فكان ما قلنا اقرب الى الحقيقة لان الكلمة باعتبار الوضع من عقد الحبل وشد بعضه ببعض وضده الحل ومنه
مثل العرب يا عاقد اذكر حلا ويروى يا راحلا اي لا يتلك من حل رحالك فاشط عقدته ولا تبهمها فيشتد عليك الحل
يقال ذلك لمن خوف العواقب ثم يستعار لربط الايجاب بالقبول على وجه ينعقد احدهما بالاخر حكما فيسمى عقدا
ثم يستعار لما يكون سببا لهذا الربط وهو عزيمة القلب فكان ذلك دون العقد الذي هو ضد الحل فيما وضع الاسم
له فحمله عليه يكون احق قوله الا انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره هذا جواب سؤال مقدر بان يقال
كيف علق القدوري رحمه الله عدم المواخذة بالرجاء في قوله فهذه اليمين نرجو ان لا يواخذ الله بها صاحبها وعدم
المواخذة مقطوع بالنص في اللغو قال الله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم فاجاب عنه وقال نعم لكن في تفسير اللغو اختلاف
فاورث شبهة فلهذا لم يقطع القول بعدم المواخذة فيما فسره من اللغو وقد اقتدى القدوري بمحمد بن الحسن حيث ذكر
في اصل الايمان ثلاث يمين تكفر ويمين لا تكفر ويمين نرجو ان لا يواخذ الله بها صاحبها قوله والقاصد في اليمين
والمكره والناسي سواء هذا لفظ القدوري في مختصره وفائدة كونهم سواء ما قال صاحب الهداية وهو انه تجب
الكفارة اذا وجد الحنث وعند الشافعي لا ينعقد يمين المكره والناسي اما الناسي فلا قصد منه فيكون يمينه لغوا على
اصله واما المكره فلقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وهذا دليل له في النسيان
ايضا ولنا ما روى اصحابنا رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق واليمين ولان الاكراه اثره في انعدام الرضا ولا يشترط الرضا في انعقاد اليمين ولهذا ينعقد يمين الهازل
مع انعدام الرضا منه بالحكم والجواب عن الحديث ليس المراد منه حقيقة الخطأ والنسيان والاكراه لانها ليست بمرفوعة
حقيقة بدليل وقوعها حسا فكان المراد منه الحكم اما ان يكون حكم الدنيا او حكم الآخرة والاول منتف بدليل وجوب
الكفارة والدية في القتل الخطأ وهما من احكام الدنيا وكذا يجب الغسل فيما اذا جامع المكره على الزنا ويفسد حجه
وصومه وذلك من احكام الدنيا فتعين الثاني وهو رفع الاثم فلم يبق للخصم حجة بالحديث لان انعقاد اليمين من
احكام الدنيا لا من احكام الآخرة **فان قلت** لا يثبت الكفر مع الاكراه فينبغي ان لا ينعقد اليمين به كالنوم والجنون
قلت لا نسلم صحة القياس لعدم المماثلة بين المقيس والمقيس عليه لان النوم والجنون ينافيان التكليف بخلاف
الاكراه ولهذا يباح شرب الخمر للمكره ويحرم عليه قتل النفس والزنا فدل ان اهلية الخطاب باقية في النفس بمرة في طلاق المكره
فيلزمه قوله والشافعي يخالفنا في ذلك اي في المكره والناسي يعني لا ينعقد يمينهما ولا كفارة عليهما قوله
وسنبين في الاكراه اراد به ما ذكره في كتاب الاكراه بقوله وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ
قوله ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء وهذا ايضا لفظ القدوري يعني اذا حلف على ان لا يفعل
شيئا وكان عاقلا في الحلف ثم فعله وهو مكره او ناسي يحنث وقال الشافعي لا يحنث لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ
والنسيان وما استكرهوا عليه وجوابه مر قبل هذا ولنا قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم اي اذا حلفتم وحنثتم وقد
وجد الحنث فيجب الكفارة وذلك لان الحنث هو المخالفة في اليمين المعقودة وقد وجدت المخالفة لانها اعم من ان يكون
بالاكراه او غيره ولان شرط وجوب الكفارة وهو الحنث قد وجد حقيقة فلا ينعدم ذلك بالاكراه والنسيان قال
الشيخ ابو نصر البغدادي قد روي مثل قولنا عن مجاهد وطاوس وسعيد بن المسيب وغيرهم قوله وكذا اذا
فعله وهو مغمى عليه او مجنون ذكره صاحب الهداية تفريعا لمسألة القدوري يعني اذا حلف وهو صحيح العقل ثم فعل
المحلوف عليه في حال الاغماء او الجنون يحنث وتجب الكفارة لان شرط وجوب الكفارة وهو الحنث قد تحقق لان الفعل
الحقيقي لا مرد له فيتحقق المشروط قوله ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا حقيقة
الذنب هذا جواب سؤال مقدر بان يقال الحكمة في شرع الكفارة رفع الذنب ولا ذنب للمجنون والمغمى عليه فيما فعله

لعدم المفهوم فينبغي ان لا يحنث فلا يجب عليها الكفارة فقال سلمنا ان الحكمة دفع الذنب لكن الحكم وهو وجوب الكفارة بني
على دليل الذنب تيسيرا لا على حقيقة الذنب فيحنث لوجود الدليل كوجوب الاستبراء فانه مشروع لاستفراغ الرحم ثم اذا
وجد دليل الشغل وهو استحداث الملك يجب الاستبراء سواء وجد حقيقة الشغل او لا ولهذا اذا اشترى جارية بكرا او
اشتراها من امراة يجب على المشتري الاستبراء لوجود دليل الشغل وان لم يوجد حقيقة الشغل

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

لما ذكر انواع الايمان شرع في بيان الالفاظ التي تكون يمينا او لا تكون **قوله** قال
واليمين بالله او باسم اخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله
وكبريائه اي قال القدوري في مختصره والاصل في اليمين بالله تعالى ما اخرجه مالك رحمه الله في الموطا عن نافع عن ابن عمر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرك عمر رضي الله عنه وهو يسير في ركب وهو يحلف بابيه فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان الله ينهاكم ان تحلفوا باباءكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت وفي رواية السنن او ليسكت وحدث البخاري
في الصحيح باسناده الى ابن شهاب قال قال سالم قال ابن عمر سمعت عمر رضي الله عنه يقول قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الله ينهاكم ان تحلفوا باباءكم قال عمر رضي الله ما حلفت منذ سمعت النبي صلى الله عليه وسلم ذاكرا ولا اثرا وروى صاحب
الكتب مسندا الى ابن عمر رضي الله عنه قال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من حلف بغير الله فقد اشرك ومعنى
قوله ذاكرا اي متكلما من قولك ذكرت لفلان حديث كذا وليس هو من الذكر بعد النسيان ومعنى قوله اثرا اي راويا ومخبرا
عن غيري انه حلف وقال وابي لا افعل كذا من قولهم حديث ماثور كذا قال ابو عبيد رحمه الله ثم اليمين باسم اخر من اسماء
الله تعالى اذا كان اسما لا يشركه فيه غيره يكون يمينا لانه لا يحتمل غير اليمين ولو حلف باسم يشاركه فيه غيره كالحكيم
ان نوى يكون يمينا والا فلا لانه محتمل كذا ذكر شمس الائمة البيهقي في الشامل في قسم المبسوط وسوى في التحفة بين ما يكون
اسما خاصا لله تعالى واسما يشاركه فيه غيره وفيه نظر لانه بالاحتمال لا يتعين اسم الله مرادا ثم صفاته تعالى ان كانت
من صفات الذات تجوز اليمين بها وان كانت من صفات الفعل فلا تجوز اليمين بها والفاصل بينهما ان كل ما لا يجوز ان
يوصف الله بضده فهو من صفات الذات كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته الا العلم فان اليمين به لا تجوز لجواز ارادة
المعلوم كما قال الله تعالى ولا يحيطون بشيء من علمه اي من معلوماته كذا فسر في الكشاف ويقال اللهم اغفر علمك فينا اي
معلومك وكل ما يجوز ان يوصف الله تعالى بضده فهو من صفات الفعل كالرحمة والغضب والسخط الا ترى انه يصح ان
يقال غضب الله على اليهود ولم يغضب على الصالحين والغضب ارادة الانتقام من العصاة ويصح ان يقال علم الله زيدا ولا يصح
ان يقال لم يعلم عمرا وذلك لان صفات الذات ليست غير الذات فكان ذكرها كذكر الله تعالى فجاز الحلف بها وذلك لان
الغيرين ما يصح انفكاك احدهما عن الاخر بمكان او زمان او وجود وعدم والانفكاك لا يتصور في صفات الذات ثم
المراد بالصفة هي الحقيقية وهي المعنى القائم بالذات كالعزة والقدرة لا الصفة النحوية كقولك مررت برجل راكب وهذا
نحو مضمر **قوله** ومعنى اليمين هو القوة حاصل قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة **قوله** فصلح ذكره حاملا
ومانعا وهو من اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول محذوف اي صلح ذكر الحالف اسم الله وصفاته حاملا ومانعا لان المقصود
من اليمين الحمل او المنع **قوله** قال الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا اي قال القدوري في مختصره وهو استثناء منقطع
من قوله او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا وهذا لان العلم ليس من صفاته المحلوف بها عرفا فيكون الاستثناء منقطعا
لان المنقطع عبارة عما لا يكون المستثنى من جنس المستثنى منه قال الشيخ ابو نصر هذا الذي ذكره القدوري استحسان والقياس
ان يكون يمينا وبه قال الشافعي ووجه الاستحسان انهم يذكرون العلم ويريدون به المعلوم والحلف بمعلوم الله حلف
بغيره ووجه القياس انه حلف بصفة من صفات الذات كالقدرة فان حلف بالعلم الذي هو الصفة فهو حالف كالقدرة
واما الخلاف اذا ارسل الكلام ولم يكن هناك ما يدل على التخصيص **فان قلت** يرد عليكم القدرة فانها يصح اليمين
بها مع صحة ارادة المقدور ولهذا يقال انظر الى قدرة الله تعالى **قلت** لا نسلم لان المقدور بالوجود خرج ان يكون
مقدورا لان تحصيل الحاصل محال فلم يحتمل ارادته بالحلف وقبل الوجود معدوم ولا تعارف في الحلف بالمعدوم فكان
المراد بالحلف بالقدرة هي الصفة القائمة بذات الله تعالى بخلاف العلم اذا اريد به المعلوم حيث لا يخرج المعلوم عن ان
يكون معلوما بالوجود فظهر الفرق بين العلم والقدرة **قوله** ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا رحمة
الله وهذه من مسائل القدوري ايضا وذلك لانه لم يحلف بالله تعالى ولا بصفة من صفات ذاته فلان الغضب والسخط
يراد بهما العقوبة والرحمة يراد بها اثرها وهو المطر والجنة قال ففي رحمة الله هم فيها خالدون فكان الحلف بهذه الاشياء
حلفا بغير الله تعالى فلم يجز وكذلك لا يحنث الحالف اذا قال وعذاب الله وثوابه ورضاه وبه صرح الحاكم في الكافي ولو قال وامانة
الله يكون يمينا لان معناه والله الامين وهو من صفات ذاته كذا في الشامل في قسم المبسوط وهذا خلاف ما ذكره صاحب
التحفة عن الطحاوي انه لا يكون يمينا وان نوى وخلاف ما روي عن ابي يوسف انه لا يكون يمينا وهو الاصح عندي لان
التعليل في مقابلة النص فاسد وقد ورد الحديث مسندا في السنن الى بريدة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه

من حلف بالامانة فليس منا **قوله** ومن حلف بغير الله تعالى لم يكن حالفا كالنبي والكعبة هذا لفظ القدوري
وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الحلف بغير الله تعالى قال عليه السلام لا تحلفوا باباءكم فمن كان حالفا
فليحلف بالله او ليصمت ولان المقصود من اليمين تعظيم المقسم به ولا يستحق التعظيم سوى الله تعالى وكذلك القران
لا يجوز الحلف به لانه يراد به المقروء وهو غير الله تعالى ولانه لم يتعارف الحلف به قال الناطفي في كتاب الايمان
والكفارات املاء رواية بشر بن الوليد ليس ينبغي ان يحلف رجل بسورة من كتاب الله تعالى ولا بالقران ولا بالكعبة ولا
بالصلوة ولا بالصيام ولا بشيء من طاعة الله تعالى الا ترى انه لو حلف فقال والصلوة لا افعل كذا كان قد حلف بغير الله
وقوله والصلوة لا افعل مثل قوله والسماء لا افعل والارض لا افعل والقران لا افعل هذا كله واحد لا ينبغي لاحد ان يحلف
بشيء دون الله وفي كتاب الايمان املاء رواية بشر بن غياث قال ابو يوسف ان قال والرحمن لا افعل كذا يعني سورة الرحمن
لا حنث عليه كذا ذكر الناطفي في الاجناس وكذلك لو قال والرسول والنبي والمسجد الحرام وبيت الله لا يكون يمينا كذا في
شرح الطحاوي قال صاحب الهداية اذا قال انا بريء منه اي من النبي او من القران يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وكذا
اذا قال هو بريء من الصلوة والصوم يكون يمينا عندنا خلافا للشافعي وكذا اذا قال هو بريء من الاسلام ان فعل كذا خلافا
للشافعي وعليه نص في شرح الطحاوي وقال في النوازل ان قال وهو بريء من الكتب الاربعة فليس حلفه بيمين وان قال انا بريء من
الكتب الاربعة فعليه كفارة يمين واحدة وان قال انا بريء من التوراة وبريء من الزبور وبريء من الانجيل وبريء من
الفرقان وجب عليه اربع كفارات وقال في خلاصة الفتاوي ولو قال لا حرمة شهد الله ولا اله الا الله لا يكون يمينا وقال
في الفتاوى الولوالجي رجل رفع كتابا من كتب الفقه او دفتر حساب فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا بريء مما فيه ان دخلت
الدار فدخل تلزمه الكفارة لانه يمين الله تعالى وقد كتبت هذه المسائل لكثرة الفوائد وان لم تذكر في الهداية **قوله**
قال والحلف بحروف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله اي قال القدوري في
مختصره اعلم ان الحلف باسم الله تعالى وصفاته يبتني على حروف القسم والاصل فيها الباء لان وضعها للالصاق وهي تضيف
الحلف الى المحلوف به في قولك احلف بالله ثم تحذف الفعل تخفيفا وتكتفي بحرف القسم ويبدل منها الواو لمناسبة بينهما
لان وضعها للجمع وفي الجمع معنى الالصاق ثم يبدل من الواو التاء لمناسبة بينهما ايضا لانهما من حروف الزوائد كما في
تراث وتخمة فلما كان الباء اصلا دخلت في اسم الله وغيره وفي المظهر والمضمر والواو لما كانت بدلا انحطت بدرجة حيث
دخلت في المظهر دون المضمر والتاء لما كانت بدلا من البدل انحطت بدرجتين حيث لم تدخل في المظهر والمضمر جميعا الا
على اسم الله تعالى وحده قال عبد القاهر ما حكاه ابو الحسن من قولهم ترب الكعبة شاذ لا يؤخذ به وكل هذه الحروف مذكورة
في القران كقوله تعالى ان الشرك لظلم عظيم وكقوله والله ربنا ما كنا مشركين وكقوله تعالى وتالله لاكيدن اصنامكم
قال ابو ذؤيب الهذلي تالله يبقى على الايام مبتقل جون السراة رباع سنه غرد اراد تالله لا يبقى على الايام حمار يأكل
البقل جون السراة اسود الظهر رباع في سنه غرد في صوته اي مضطرب كثير النهاق وجاز حذف لا لدلالة
الحال عليه كقوله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف اي لا تفتؤ وذلك لانه قصد نفي البقاء **قوله** وقد يضمر الحرف
فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا وفيه وجهان احدهما الحذف والنصب بنزع الخافض كقوله الله لا افعلن والثاني الحذف
والجر كقولك الله لا افعلن قال عبد القاهر والاكثر النصب لان الجار لا يضمر الا قليلا ولهذا قال الشيخ ابو علي وقد يضمر
اضمر واحرف الجر بلفظ التقليل وقال في المبسوط النصب مذهب اهل البصرة والخفض مذهب اهل الكوفة وفيه نظر لان اهل
اللغة لم يختلفوا في جواز كل واحد من الوجهين ولكن النصب اكثر كما ذكر عبد القاهر في مقتصده وعلى ذلك نشد الكتاب
الادب من قلبي له الله ناصح التقدير لا رب من قلبي له الله ناصح بالله والفرق بين الايمان والحذف ان في الاضمار اثر باق
وفي الحذف لا **قوله** وكذا اذا قال لله في المختار اعلم انهم يوقعون اللام موقع الباء ويعبر الاختصاص فيستعملونها
فيما هو حقيق بالتعجب كقولك لله لا يؤخر الاجل قال سيبويه لعبد مناة الهذلي لله يبقى على الايام ذو حيد وذلك لان
اللام تقوم مقام الباء كقوله تعالى آمنتم به وفي اية اخرى آمنتم له قبل ان آذن لكم قال في المختار اختيار اعتماد ونحو
عن ابي حنيفة انه لو قال لله علي ان لا اكلم فلانا انها ليست بيمين الا ان ينوي لان الصيغة صيغة النذر ويحتمل معنى
اليمين ذكره الولوالجي في فتاواه ثم الحالف اذا سكن الهاء في قوله بالله او حركها باي حركة كانت يعتبر يمينا لان الخطا
في الاعراب لا يمنع صحة اليمين كذا قال في الفتاوى ونقل صاحب خلاصة الفتاوي عن المحيط اذا قال بالله لا يكون يمينا
الا اذا نوى يعني اذا قال بكسر اللام وسكون الهاء **قوله** قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا قال وحق الله فليس بحالف
هذا لفظ القدوري في مختصره وقال صاحب الهداية وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه انه رواية
اخرى اي عن ابي يوسف رواية اخرى انه يكون يمينا وبه قال الشافعي رحمه الله كذا ذكر الشيخ ابو نصر البغدادي ووجه
قوله ان الحق من اسماء الله تعالى ولهذا ذكر في عداد اسماء الله الحسنى فيصح الحلف به قال تعالى فذلكم الله ربكم الحق فماذا
بعد الحق الا الضلال وقال تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم وقال تعالى ويعلمون ان الله هو الحق المبين ووجه قول ابي حنيفة

ويجوز ان حق الله على عباده طاعته فيكون الحلف به حلفا بغير الله تعالى فلا يصح وقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن حق الله تعالى على عباده فقال ان تعبدوه ولا تشركوا به شيئا والحلف بالعبادات لا يجوز والجواب عن استدلال ابي
يوسف فنقول نعم يطلق الحق على الله تعالى فلو اراد الحالف ذلك لقال والحق فكان حالفا ولكنه اضاف الحق الى الله
حيث قال وحق الله والمضاف غير المضاف اليه لا محالة فلم يكن الحلف بغيره تعالى والحق في اللغة ضد الباطل كقوله تعالى
بل الان وعدا الله حق وقال تعالى اليوم تجزون عذاب الهون بما كنتم تقولون على الله غير الحق ومعنى قوله هو الحق المبين اي
ذو الحق كذا في الكشاف **قوله** ولو قال حقا لا يكون يمينا ذكره بسبيل التفريع لما قبله قال الفقيه ابو الليث في النوازل قال ابو
نصر البلخي حق الله يكون يمينا لان الناس يحلفون به ولو قال حقا لا يكون يمينا وهو بمنزلة قوله صدقا فهو قول محمد بن سلمة
وقال الحسن بن ابي مطيع حقا يمين لقوله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم فالحق هو الله تعالى فصار كانه قال والله
لا افعل كذا وقال ابو نصر لو قال والحق لا افعل كذا ان نوى به اسم الله تعالى فهو يمين وان لم يرد به اسم الله لا يكون يمينا الى
هنا لفظ النوازل وهنا نظر في قوله وحق الله يكون يمينا لان الاضافة تقتضي المغايرة بين المضاف والمضاف اليه فيكون
الحلف بغير الله تعالى فلهذا قال ابو حنيفة ومحمد وابو يوسف في احدى الروايتين عنه ان قوله وحق الله ليس بيمين
هنا وقال بعضهم في شرحه والحق بالتعريف يكون يمينا بلا خلاف وفيما في اطلاق هذا الجواب نظر لان الحق يطلق على
غير الله تعالى معرفا ايضا كقوله تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال وقوله تعالى قل الله يهدي للحق وقوله تعالى فلما جاءهم
الحق من عندنا قالوا ان هذا لسحر مبين فكيف يكون يمينا بلا خلاف مع الاحتمال لكن جوابه ان يقال ان نوى اليمين باسم
الله يكون يمينا والا فلا ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف وهذا لفظ القدوري
في مختصره اعلم انه اذا ذكر اليمين باسم الله تعالى وصفاته بلفظ الماضي بان قال حلفت بالله واقسمت بالله لا افعلن كذا
يكون يمينا بلا خلاف اما اذا ذكر القسم بلفظ المستقبل بان قال احلف بالله او اقسم بالله لا افعلن كذا او اشهد بالله لا افعل
كذا يكون يمينا عندنا وعند الشافعي لا يكون يمينا الا بالنية والصحيح قولنا لان هذا في العرف يراد به الحال كقوله
اشهد ان لا اله الا الله اما اذا لم يذكر المقسم به بان قال اشهد او احلف او اقسم لا افعلن كذا يكون يمينا عند علمائنا الثلاثة
نوى او لم ينو وقال زفر ان نوى يكون يمينا وقال الشافعي لا يكون يمينا وان نوى والصحيح قولنا لان ذكر القسم والخبر
دليل على مقسم به محذوف وهو اسم الله تعالى كذا في التحفة يؤيد ما ذهبنا اليه قوله تعالى اذا جاءك المنافقون قالوا
نشهد انك لرسول الله ثم قال بعد ذلك اتخذوا ايمانهم جنة سمى قولهم نشهد انك لرسول الله يمينا وهم لم يقولوا نشهد
بالله فعلم ان ذكر المقسم به ليس بشرط لانعقاد اليمين بل يجوز حذفه تخفيفا للدلالة لفظ اليمين عليه وقال تعالى يحلفون لكم
لترضوا عنهم فان ترضوا عنهم فان الله لا يرضى عن القوم الفاسقين ترك في الاية ذكر المقسم به وهو اسم الله تعالى لدلالة
لفظ الحلف عليه لان الحلف بغير الله تعالى ليس بمشروع وقال تعالى اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين وقد ظن بعضهم في
شرحه ان قوله اقسم او اشهد وقوله علي يمين ينعقد يمينا بلا ذكر المقسم عليه فذاك منه وهم لان اليمين انما يكون
اذا ذكر القسم والمقسم عليه والا فلا واستدل بما ذكر في الذخيرة ان قوله علي يمين موجب للكفارة فذاك سهو لانا لا نسلم
ان مجرد قوله علي يمين موجب للكفارة ما لم يذكر المقسم عليه ولم ينقض اليمين بترك البر وانما مراد صاحب الذخيرة ان
هذا اللفظ ينعقد يمينا موجبا للكفارة اذا وجد ذكر المقسم عليه ونقضت اليمين وتحقيقه ان الكفارة انما تجب لستر الذنب
في نقض اليمين المنعقدة فعلى اي شيء انعقدت اليمين حتى يتصور نقض اليمين فيجب الكفارة وايضا قوله علي يمين فيه
احتمال لانه يصح ان يكون عليه يمين الغموس او اليمين المنعقدة والكفارة لا تثبت بالاحتمال لانها دائرة بين العبادة
والعقوبة والعقوبات تندرئ بالشبهات وذلك لانه ليس في الغموس كفارة وكذا في المنعقدة على قيام البر كيف تجب
الكفارة وايضا لو وجبت الكفارة بمجرد قوله علي يمين يلزم تقدم الشيء على السبب وهو فاسد وانما قلنا ذلك لان
سبب الكفارة هو الحنث ولم يوجد الحنث لعدم انعقاد اليمين على شيء فيلزم تقديم المسبب على سببه لا محالة فانهم وانما
كان مراد القدوري رحمه الله تعداد الالفاظ التي ينعقد بها اليمين اذا ذكر المقسم عليه لا ان هذه الالفاظ تنعقد بها
اليمين بدون ذكر المقسم عليه ولهذا قال محمد في الاصل وان حلف بالله او باسم من اسماء الله او قال والله او بالله او تالله او
علي عهد الله او ذمته او يهودي او نصراني او مجوسي او بريء من الاسلام او قال اشهد او اشهد بالله او احلف او احلف بالله
او اقسم او اقسم بالله او علي نذر او نذر الله او اعزم او اعزم بالله او علي يمين او يمين الله فهذه كلها ايمان واذا حلف بشيء
منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت عليه الكفارة الى هنا لفظ الاصل وقد ذكر فيه كما ترى قوله يهودي او نصراني او مجوسي
من عداد الفاظ اليمين فهل ظن هذا الشارح ان الشخص اذا قال هو يهودي او نصراني من غير ان يقول ان فعلت كذا انه
يجب عليه الكفارة على ان محمدا قد صرح باشتراط المقسم عليه لانه قال بعد تعداد كلمات القسم واذا حلف بشيء منها ليفعلن
كذا وكذا فحنث وجبت عليه الكفارة ولقصد قوله الله تعالى وان الخلق لا يغني من الحق شيئا **قوله** وهنا قيل لا احتياج
الى النية اي ولاجل ان الحلف بالله هو المعهود المشروع وبغير الله محظور قال بعض مشايخنا لا حاجة الى النية في قوله احلف

او اشهد او اقسم لتكون يمينا صرفا للكلام الى ما هو المعهود في الشرع وعليه صاحب التحفة وقال بعض مشايخنا لا بد منها اي
من النية دفعا للاحتمال لان اللفظ يحتمل الوعد ويحتمل اليمين بغير الله تعالى فلا يتعين اليمين بالله تعالى من غير الابانة
والى ذهب صاحب شرح الاقطع **قوله** واليمين بغير الله تخرج اليمين عطفا على العدة **قوله** وكذا قوله لعمر الله
وايم الله اي هذان اللفظان من الفاظ اليمين ايضا اما لعمر الله فكقوله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون والعمر
بفتح العين وضمها البقاء الا ان الفتح لم يستعمل في القسم والبقاء من صفات الذات فاذا حلف به وكانه قال
والله الباقي واما وايم الله فقد جاء في لفظ النبي صلى الله عليه وسلم روي في البخاري مسندا الى ابن عمر قال بعث رسول الله
صلى الله عليه وسلم بعثا وامر عليهم اسامة بن زيد فطعن بعض الناس في امرته فقام رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال ان تطعنوا في امارته فقد كنتم تطعنون في امرة ابيه من قبل وايم الله ان كان لخليقا للامارة وان
كان لمن احب الناس الي وان هذا لمن احب الناس الي بعده ثم اعلم ان ايم الله اصله ايمن الله وحذفا النون للتخفيف
وايمن جمع يمين وهمزته للقطع وسقوطها في الوصل للتخفيف لكثرة الاستعمال هذا مذهب الفراء وقال سيبويه هي
كلمة اشتقت من اليمين ساكنة الاول فجيء بهمزة الوصل ليمكن النطق بها كما في ابن وامرء ونحو ذلك اعلم انهم يكسرون
الواو في اخره وكذا حال الرفع والجر في رواية ويرجحان رجحا عن القياس بخلاف قولهم لعمر الله وبخلاف الزاجر
باعدام اليمين ما اتبعها فانهم لا يكونون الواو وكذا ذكر ابن درستويه في كتاب الكتاب المتمم وانشد انما انت في سليم
كواو الحقت في الهجاء ظلما بعمرو **قوله** والحلف بالقطعين متعارف اي بقوله لعمر الله وبقوله ايم الله يعني ان العرف
استعملها في القسم ولم يرد النهي عنه **قوله** وكذا قوله وعهد الله وميثاقه العهد في الاصل هي المواعدة التي
تكون بين اثنين لتوثق احدهما على الاخر وهو الميثاق وقد استعمل في اليمين كما تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعل عهد الله في القران يمينا كما ترى والميثاق في معناه فاذا حلف بميثاق
الله يكون يمينا ذكره في الاصل لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول اذا بعث جيشا اذا حاصرتم اهل مصر او
مدائنه فارادوكم على ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم فدل على انها يمين والذمة العهد والضمان
يقال هذا في ذمتي وذمتي اي في ضماني كذا في الفائق فعلى هذا يكون ذمة الله يمينا كعهد الله لانه في معناه **قوله**
وكذا اذا قال علي نذر او نذر الله هذا لفظ القدوري ايضا وانما جعل النذر يمينا لما روى صاحب السنن باسناده
الى ابن عباس رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر نذرا ولم يسمه فكفارته كفارة يمين وروى
ايضا في السنن مسندا الى عقبة بن عامر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كفارة النذر كفارة اليمين قال رحمه الله فيه
وان حلف بالنذر فان نوى شيئا من حج او عمرة فعليه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين **قوله** وان قال
ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا وهذه من مسائل القدوري وقال الشافعي لا يكون يمينا كذا في
شرح الطحاوي والشامل ضرحمه الله الحلف بالمعصية فلا يصح كما اذا قال ان فعل كذا فهو زان او شارب خمر او اكل ميتة
وهو القياس ولنا ان الكفر لا يجوز استباحته ابدا لان حرمة الكفر لا تنكشف بحال لقيام دليل الوحدانية فلما جعل
فعل ذلك الشيء الذي حلف عليه شرطا للكفر فقد جعله واجب الامتناع كهتك حرمة اسم الله تعالى فصار يمينا كتحريم
المباح وهو يمين بالنص فكذا هذا وروى صاحب المختلف حديثا رواه ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين هذا اذا حلف على امر في المستقبل اما اذا حلف على الماضي كاذبا قاصدا
بان قال ان فعل كذا فهو يهودي وقد فعل فهي يمين الغموس لا كفارة فيها عندنا ولكن هل يكفر فيه اختلاف المشايخ
قال في شرح الطحاوي روي عن محمد بن مقاتل الرازي انه يكفر لانه كلام يخرج التحقيق فيكفر به وروي عن عبد
الله الثلجي انه قال لا يكفر به وهكذا روي عن ابي يوسف لان الكفر بالاعتقاد وهو لم يقصد الكفر وانما قصد ان يصدق
في مقالته قال في التحفة قيل هذا اذا كان عنده انه لا يكفر فاما اذا كان عنده انه يكفر اذا حلف به في الماضي وفي
المستقبل وحنث في يمينه انه يكفر لانه بالاقدام عليه صار مختارا للكفر واختيار الكفر كفر **قوله** ولو قال ان فعلت
كذا فعلي غضب الله او سخط الله فليس بحالف وهذه من مسائل القدوري وذلك لان الغضب عبارة عن ارادة الانتقام
من العصاة وهي من صفات الفعل ولم يكن في معنى الذات فكان اليمين بها يمينا بغير الله تعالى فلا يجوز والسخط في
معنى الغضب فكان في حكمه قال الحاكم لو دعا على نفسه باللعنة او بالموت او عذاب النار لا يكون يمينا وكذلك اذا قال
هو ياكل الميتة او يستحل الدم او لحم الخنزير او يترك الصلوة او الزكوة ان فعل كذا لا يكون يمينا لان ذلك وعد كالقول
قوله وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا وذلك لان حرمة هذه
الاشياء ليست في معنى حرمة هتك حرمة اسم الله تعالى لان حرمة اسمه تعالى لا تحتمل النسخ اصلا لقيام دليل الوحدانية
وهو حدوث العالم وليست كذلك هذه الاشياء فانها تحتمل النسخ لان تبدل حرمتها الى الحل في حيز الجواز عقلا الا
ترى ان الخمر كان يجوز اباحتها بالشرع ويباح الان اذا وقعت الضرورة فلان اليمين بهذه الاشياء ليست في عرف المسلمين

وبنى اليمين على العرف فلا يحنث باليمين بها لعدم العرف

فصل في الكفارات

شرع في بيان ما ينعقد به اليمين وما لا ينعقد لانها تكون بعد اليمين لوجوبها بالحنث **قوله** قال وكفارة اليمين عتق رقبة تجزي فيها ما تجزي في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار وهذا لفظ القدوري في مختصره والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم واحفظوا ايمانكم اعلم ان الواجب على الغني احد الاشياء الثلاثة غير عين ويتعين ذلك باختيار العبد لان كلمة او للتخيير وهو مذهب عامة الفقهاء والمتكلمين وقال بعضهم احدها واجب عينا عند الله تعالى وان كان مجهولا عند العباد والله تعالى يعلم ان العبد يختار ما هو الواجب عند الله تعالى وقالت المعتزلة الواجب الكل على طريق البدل على معنى انه لا يجب تحصيل الكل ولا يجوز ترك الكل واذا اتى بواحد كفى والمسئلة تتعلق بالاصول ويعرف تمامه ثمة ان شاء الله ثم الرقبة تجزي فيها المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغير والكبير كما في الظهار لان الله تعالى اطلق الرقبة في الموضعين ولم يقيد فجاز ما جاز ثمة ولا يجوز العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لفوات جنس المنفعة بخلاف العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين لان اختلال المنفعة ثمة غير مانع بخلاف المقطوعة يده ورجله من جانب واحد حيث لا يجوز لان منفعة المشي متعذرة وفي الامر نظر الرواية والاصح الجواز اذا اصح سمعه وقد مر في الظهار ثم المكفر اذا اختار الكسوة كسا عشرة مساكين لكل مسكين ثوب ازار ورداء او قميص او قباء او كساء او جبة او ملحفة لان لابس هذه الاشياء يسمى مكتسيا فيجزي كل واحد منها وفي السراويل في اختلاف الرواية قال في نوادر هشام لا يجوز في نوادر ابن سماعة يجوز كذا في الاجناس وقال الكرخي في مختصره لا يجزي في ذلك العمامة ولا القلنسوة ولا السراويل روى ذلك ابن سماعة وبشر وعلي بن الجعد وعن ابي يوسف رواه محمد في املائه عنه كذلك لان لابسه يسمى عريانا فلا يسمى فاعله اسم الكسوة وقال في خلاصة الفتاوى وعن محمد ان اعطى المرأة لا يجوز وان اعطى الرجل يجوز لان صلوته فيه كالقميص وقال الحاكم الشهيد في الكافي فان اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة ولكنه يجزي من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من حنطة ولو اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل انسان منه اكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة واجزاه من الطعام ثم الاطعام يجوز فيه التمليك والاباحة خلافا للشافعي له ان التمليك ادفع للحاجة ولنا ان حقيقة الاطعام جعل الغير طاعما وهو حاصل في التمكين كما في التمليك بخلاف الزكوة لان الايتاء ثمة شرط فلا يحصل ذلك بالاباحة ثم في الاطعام اعطى كل واحد من عشرة مساكين صاعا من تمر او شعير او نصف صاع من حنطة او دقيق او سويق فان دعا عشرة مساكين فغداهم وعشاهم اجزاه وكذا ان اطعم خبز البر معه ادام وان اداهم قيمة الطعام اجزاه وكذلك غداهم واعطاهم قيمة العشاء وان غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم او فوق ذلك شيئا لم يجز وعليه اطعام مسكين واحد كذا ذكر الحاكم وغيره وحدث الشيخ ابو الحسن الكرخي عن ابي العباس بن الصقر عن يوسف بن موسى عن وكيع عن ابن ابي ليلى عن عمرو بن مرة عن بن سلمة عن علي عليه السلام قال كفارة اليمين لكل مسكين نصف صاع من حنطة وحدث الكرخي ايضا في مختصره باسناده الى عمر رضي الله عنه قال صاع من تمر او شعير او نصف صاع من بر وحدث ايضا عن ابن الصقر عن يوسف بن موسى القطان عن وكيع عن سفيان عن يونس عن الحسن قال تغديهم وتعشيهم وحدث ايضا الى مجاهد قال كل كفارة في القرآن نصف صاع من بر لكل مسكين **قوله** قال فان لم يقدر على احد الاشياء الثلاثة صام ثلاثة ايام متتابعات اي قال القدوري في مختصره اعلم ان الرجل اذا حنث في يمينه وهو معسر لا يجد ما يعتق او يكسو او يطعم فعليه صيام ثلاثة ايام متتابعة فان صامها متفرقة لم تجزه وقال الشافعي هو مخير ان شاء فرق وان شاء تابع لاطلاق نص القرآن ولنا ما روى محمد بن الحسن في الاصل بلغنا انها في قراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة ايام متتابعة وقراءته كانت مشهورة الى زمن ابي حنيفة رضي الله عنه ويجوز الزيادة على النص بالمشهور لا يقال لا تجعل كنص اخر فاعملوا بموجب النصين في جواز التفريق والتتابع كما جوزتم في صدقة الفطر عن العبد المسلم والكافر بموجب الخبرين المطلق والمقيد لانا نقول ورد الاطلاق والتقييد في صدقة الفطر في السبب دون الحكم ولا منافاة في الاسباب فعملنا بموجب المطلق والمقيد جميعا بخلاف ما نحن فيه لان النصين وردا في الحكم والحكم الواحد لا يقبل وصفين متنافيين فحمل على المقيد لا محالة قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وكفارة يمين المملوك بالصوم ما لم يعتق ولا يجزئه ان يعتق عنه مولاه او يطعم او يكسو وكذلك المكاتب والمستسعى في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ذكره قبيل باب الطعام في كفارة اليمين وذكر في باب الصيام وان صام العبد عن كفارة يمينه فعتق قبل ان يفرغ منه ولو بساعة لم تجزه الصوم **قوله** ثم المذكور في الكتاب اي في مختصر القدوري المراد بالمذكور قوله في اول الفصل وادناه ما يجوز فيه الصلاة وهو كالسراويل للرجل وقد مر بيانه انفا **قوله** وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه هذا لفظ القدوري في مختصره وقال الشافعي التكفير بالمال قبل الحنث يجوز وعنده في التكفير بالصوم قبل الحنث روايتان ذكره العالم في طريقة الخلاف له ان سبب الكفارة اليمين بدليل اضافتها الى اليمين وقد اداها بعد وجود السبب فيصح التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة هي الفعلة التي من شانها ان تكفر الخطيئة اي تسترها من الكفر وهو التغطية والستر ويسمى الرجل كافرا لانه مغطي على قلبه والكافور وعاء الطلع وهو الكفرى والكفرى وكافور الطيب ليس بعربي محض ويسمى الليل كافرا لانه يغطي الارض وكفر السحاب السماء اذا غطاها وانشد ابن دريد في ليلة كفر النجوم غمامها وتكفر بثوبه اي اشتمل به وتكفر في السلاح اذا دخل في الدرع فلما ثبت هذا قلنا ان ستر الخطيئة قبل وجودها لا يتصور فلا يصح التكفير قبل الحنث لانه يلزم تقديم المسبب على السبب وهو فاسد كما لو كفر قبل الافطار ولا نسلم ان اليمين سبب للكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون موصلا الى الشيء لا محالة واليمين تنعقد للبر لا للحنث فلا تكون موصلة الى الكفارة الا بالحنث الذي ترتفع به اليمين ولئن سلمنا انها سبب لكن لا نسلم انها تنعقد سببا في الحال قبل الحنث لان الحنث يكون شرطا فعدم انعقاد السبب قبل وجوده واضافة الكفارة الى اليمين مجاز لانها على عرض ان تصير سببا على تقدير الحنث وقد مر بيانه في التبيين والجرح مفض الى الموت فكان اداء التكفير بعد الجرح قبل الموت اداء بعد السبب بعد سببه فسد قياس اليمين على الجرح ولان التكفير بالمال احد نوعي التكفير فلا يصح قبل الحنث قياسا على النوع الاخر وهو الصوم **قوله** ثم لا يسترد من المسكين عطف على قوله لم يجزه يعني لا يسترد المال من المسكين وان كان لا يقع عن الكفارة قبل الحنث لانها وقعت صدقة ولا استرداد فيها **قوله** ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه وهذا لفظ القدوري في مختصره والاصل فيه ما حدث البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الرحمن بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسأل الامارة فانك ان اعطيتها عن غير مسألة اعنت عليها وان اعطيتها عن مسألة وكلت اليها واذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك وفي رواية اخرى في السنن فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير وحدث في الصحيح وفي السنن ايضا مسندا الى عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصيه فلا يعصه وقال محمد بن الحسن في الاصل بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر يمينه ومعنى قوله على يمين اي على مقسم عليه وقد مر بيان المقسم عليه في اول كتاب الايمان ثم المراد من قوله ليقتلن فلانا ان تكون اليمين موقتة بان يقول ليقتلن فلانا اليوم او غدا اما اذا كانت مطلقة فالبر قائم ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين كما هو الاصل في اليمين المطلقة المثبتة مثل قوله والله لاكلن هذا الرغيف او لاتين البصرة فلا يتصور التحنيث في الحال وانما يحنث في اخر جزء من اجزاء حيوته فيوصي بالكفارة حينئذ اذا هلك الحالف ويكفر عن يمينه اذا هلك المحلوف عليه ثم التكفير بالمال قبل الحنث يجوز على رواية السنن كما ذهب اليه الشافعي ولكن علماؤنا رحمهم الله تركوا رواية الصحيح لكونها موافقة للقياس لانه يلزم تقديم المسبب على السبب على ما ذهب اليه الشافعي بخلاف ما ذهبنا اليه وقد مر بيانه انفا **قوله** ولان فيما قلنا تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده اي لان في الذي قلناه اي في تحنيث النفس والتكفير بعد ذلك تفويت البر الى جابر والجابر هو الكفارة فلا فوات الى جابر بل فوات فيكون المعصية الحاصلة بتفويت البر كلا معصية لوجود الجابر اما اذا اتى بالبر وهو ترك الصلوة وقطع الكلام عن الاب وقتل الفلان بغير حق تحصل المعصية بلا جابر لها فتكون المعصية قائمة لا محالة فلهذا قلنا يحنث نفسه ويكفر عن يمينه والضمير في ضده يرجع الى ما في قلنا وارادوا بالضد البر في اليمين **قوله** واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد ما اسلم فلا حنث عليه اي لا كفارة عليه وهذه من مسائل القدوري وقال في الشامل وكذلك لو حلف ثم ارتد ثم اسلم فحنث لا يلزمه شيء وقال في شرح الاقطع قال الشافعي ينعقد يمينه فان حنث حال الكفر كفر بالعتق والكسوة والاطعام دون الصوم وان حنث بعد اسلامه كفر بالصوم ايضا كان له ما روي عن نافع عن ابن عمر قال قلت يا رسول الله اني نذرت في الجاهلية نذرا اعتكف فجاء الله عز وجل بالاسلام فقال اوف بنذرك ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم وقد روينا قبل هذا عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصيه فلا يعصه وجه الاستدلال به ان صيام الكافر واعتاقه معصية فلا يصح ذلك بموجب الحديث وقال تعالى ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقد قال عليه السلام الاسلام يجب ما قبله فلا حاجة الى الكفارة مع غفران ما سلف وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اراد ان يتزوج امرأة زيد بن حارثة فقالت اني عاهدت زوجي ان مات قبلي ان لا اتزوج ابدا وعاهدني كذلك فقال صلى الله عليه وسلم ان كان ذلك في الجاهلية فارفضيه عنك وان كان في حال الاسلام ففي بعهدك وقوله عليه السلام لعمر في بنذرك لم يكن على طريق الايجاب بل كان على الاستحباب لطيبة النفس بدليل ما تلونا وما روينا وذلك لان نذره في الجاهلية كان معصية ولا نظر فيها والذي كان يفعله بامر النبي كان طاعة فعلم انه امر على انه واجب ولان انعقاد اليمين لتعظيم الله عز وجل ومع الاقدام على الكفر لا تعظيم لله عز وجل فلا ينعقد يمينه ولان الكفارة فيها مدخل للصوم ان كان الحانث معتقدا بالاية والكافر لا يصح صومه لكونه عبادة فلا ينعقد يمينه فان قلت

طلق الحالف بالله تعالى في الدعاوى يصح فيجب ان يصح في غيرها قلنا لا نسلم الملازمة لان يمينه في الدعاوى تقع على الماضي وكلامنا في انعقاد يمينه فلم يصح الاستدلال لان يمين الغموس في معنى المنعقد ولان الحالف يستعظم اليمين كما دعاه الحاكم يحتاج الى قطع الخصومة بذلك فيصح ولا حاجة الى انعقاد يمينه فلا يصح **قوله** ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وهذا لفظ القدوري في مختصره وقال الشافعي لا كفارة عليه واصل المسئلة ان تحريم المباح يمين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له انه لو كان يمينا لم يلزم قلب المشروع فلا يجوز ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك نزلت الاية حين حرم النبي صلى الله عليه وسلم مارية او العسل على نفسه على اختلاف الرواية ولا منافاة قال الله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فعلم ان تحريم المباح وهو تحريم الحلال يمين ولان التحريم اذا اضيف الى الاعيان لم يعمل به حقيقة لا مجازا على اضمار الفعل خلافا للمعتزلة وقد عرف في الاصول فاذا كان العين حراما يفيد تحريم كل جزء منه كالخمر والميتة فيحنث بفعل قليل وكثير وتنحل اليمين لكن ليس في وسع العبد اثبات الحرمة لعين وهو صيانة حرمة العين باثبات موجب اليمين وهو الكفارة على تقدير الحنث بفعل قليل وكثير بخلاف فيما اذا حلف لا ياكل طعاما بعينه لانه ياكل بعضه لان الشرط اكل الجميع وبه صرح الشيخ ابو نصر ومعنى قوله حرم على نفسه بان قال الحرام على ثوبي هذا او طعامي هذا او شاتي هذه او كلام فلان على حرام وما اشبه ذلك وقوله لم يصر محرما اي لم يصر ذلك الشيء المحلوف عليه حراما لعينه وقوله ان استباحه اي فعل المحلوف عليه **قوله** قليلا او كثيرا مفعول به لقوله فعل **قوله** وهو المعنى من الاستباحة اي فعل ما حرمه هو المراد من الاستباحة التي ذكرها القدوري **قوله** لان التحريم يعني تحريم العين وهو دليل قوله اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث وذلك لان تحريم العين اذا ثبت تناول كل جزء منه اي من اجزائه فيحنث بالقليل والكثير **قوله** ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك وهذا لفظ وهو ظاهر الرواية قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا قال الرجل كل حل علي حرام فان نوى يمينا فهو يمين ويكفرها ولا يدخل امراته في ذلك الا ان ينويها فان نواها دخلت فيه فاذا اكل او شرب او قرب امراته حنث وسقط عنه الايلاء ان لم يكن له نية فهو يمين يكفرها لا تدخل امراته فيها فان نوى فيه الطلاق فالقول فيه كالقول في الحرام اي يصح ما نوى وان نوى الكذب فهو كذب وفيه خلاف زفر وهو انه يحنث كما فرغ عن يمينه لان كلمة كل اذا دخلت في النكرة توجب عموم الافراد فيحنث عقيب يمينه وقلنا لان موجب كلامه ان يكون كل حل عليه حراما وقد باشر ما حرمه من التنفس وفتح العين وقلنا ان تخصيص العام اذا لم يمكن اجراؤه على عمومه يراد بها اخص الخصوص المتيقن وهنا لا يمكن ذلك لان الانسان لا يمكنه منع نفسه عن التنفس وفتح العين وذلك لا حلال الحمل على الحلال الاهم وهو ما يعيش به من المطعوم والمشروب **قوله** فانه يستعمل فيما يتناول عادة تعليل لقوله العرف يعني انما انصرف قوله كل حل علي حرام الى الطعام والشراب لانه في عرف الناس يستعمل في ذلك **قوله** ولا يتناول المراة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم وذلك لانه لا يمكن اجراء اللفظ على العموم وقد مر بيانه انفا **قوله** واذا نواها كان ايلاء وذلك لان اليمين في الزوجات ايلاء فان جامعها في المدة كفر عن يمينه وان لم يقربها حتى مضت مدة الايلاء بانت بالايلاء ولكن مع ارادة الايلاء لا ينصرف اليمين عن الطعام والشراب حتى اذا اكل وشرب يحنث كما اذا قرب **قوله** ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى بعض مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد والفقيه ابو جعفر حيث قالوا يقع الطلاق وان لم ينو قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ لان العادة جرت فيما بين في زماننا هذا انهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق قال في الفتاوى الصغرى اختلف المشايخ في قوله حلال الله علي حرام واختار الفقيه ابو الليث انه ينصرف الى الطلاق من غير نية وقال فيها ايضا وفي فتاوى النسفي حلال المسلمين علي حرام ينصرف الى الطلاق بلا نية للعرف **قوله** واختلفوا في قوله هرچه بدست راست گيرم بروى حرام انه هل يشترط النية اي اختلف المشايخ في خلاصة الفتاوى هرچه بدست راست گيرم بر من حرام لا يصدق ان لم ينو ولو قال هرچه بدست راست گيرم فهو بمنزلة قوله گيرم ولو قال هرچه بدست چپ گيرم في مجموع النوازل لا يكون طلاقا وان نوى ولو قال هرچه بدست راست گرفتم لا يكون طلاقا لان العرف في قوله گيرم ولا عرف في قوله گرفتم ولو قال هرچه بدست گيرم ولم يقل راست او چپ فهو بمنزلة قوله هرچه بدست راست گيرم **قوله** ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به وهذا لفظ القدوري في مختصره اراد بالمطلق ان يكون نذره مطلقا عن ذكر الشرط بان قال علي صوم سنة بدون التعليق بشيء او على انه اذا جعل لله على نفسه حجا او عمرة او صوما او صلوة او ما اشبه ذلك مما هو طاعة مقصودة يلزمه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وكذا اذا علق نذره بشرط فوجد الشرط يلزمه الوفاء بالنذر ولم تجزه كفارة اليمين وهذا ظاهر الرواية قال فخر الاسلام البزدوي اذا فعل الشرط وهو معسر كان له ان يصوم سنة او يكفر بصيام ثلاثة ايام عند محمد وهو مروي في النوادر عن ابي حنيفة فاما في ظاهر الرواية فيجب الوفاء به لا محالة وجه الظاهر اطلاق الحديث ووجه رواية النوادر ما روي في السنن مسندا الى عقبة بن عامر رضي الله عنه قال

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كفارة النذر كفارة اليمين قبل موته بثلاثة ايام او بسبعة ايام قال في الفتاوى الولوالجي ومشايخ بلخ وبخارى يفتون بهذا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي واختيار الشيخ الامام الاجل برهان الائمة قال هذا اذا كان النذر معلقا بشرط لا يريد كونه اما اذا كان معلقا بشرط يريده اما لجلب منفعة او لدفع مضرة بان قال ان شفى الله مريضي او رد الله غائبي او مات عدوي فعلي صوم سنة فاذا وجد الشرط يلزمه الوفا بما قال ولا يخرج عنه بالكفارة نحمل الحديث الاول على شرط يريد كونه والاخر على شرط لا يريد كونه جمعا بين الحديثين وهذا لان فيما لا يريد كونه وجد معنى اليمين وهو المنع وظاهره لفظه نذر فكان مخيرا بين الوفا بالنذر وكفارة اليمين توفيرا للجهتين حظهما فخيار التخيير بين القليل والكثير لكون النذر واليمين مختلفين معنى لان النذر قربة مقصودة واجبة لعينه واليمين قربة غير مقصودة لانه واجب لغيره وهو صيانة حرمة اسم الله بخلاف ما اذا كان يريد كونه حيث لم يوجد فيه معنى اليمين وهو المنع فلزمه الوفاء بالنذر وانما قلنا كلاما هنا على حسب ما اقتضاه بيان الهداية ولنا فيه نظر لان فيما يريد كونه من الشرط ان لم يوجد معنى المنع وهو احد الغرضين من اليمين يوجد الغرض الاخر وهو الحمل فينبغي ان يكون مخيرا **قوله** ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده اي عند وجود الشرط فلو قال عند الشرط علي حجة او صوم سنة لا يخرج عنه بالكفارة فكذا اذا علق **قوله** رجع عنه اي عن الوفاء بنفس النذر الى التخيير بينه وبين كفارة اليمين **قوله** قال ومن حلف على يمين فقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه اي قال القدوري في مختصره ومعنى قوله على يمين اي على مقسم عليه قال الحاكم في مختصره واذا حلف على يمين او نذر فقال ان شاء الله موصولا فليس عليه شيء بلغنا نحو ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وكذلك قال موسى صلوات الله عليه ستجدني ان شاء الله صابرا ولا اعصي لك امرا فلم يصبر ولم يكن ذلك خلفا للوعد منه ولو لم يقل ان شاء الله كان خلفا والتحقيق في الباب ان قوله ان شاء الله تعليق والتعليق معدم للسبب قصدا الى وجود الشرط والحكم هنا فيبقى السبب معلقا والحكم معدوما على البقاء الاصلي لان الشرط لا يعلم وجوده وقد استوفينا بيان ذلك في فصل قبل باب طلاق المريض **قوله** لقوله عليه السلام من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد بر في يمينه وهذا لفظ الحديث في السنن مسندا الى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى ومعنى قوله بر في يمينه اي لم يحنث **قوله** الا انه لا بد من الاتصال استثناء من قوله فلا حنث عليه يعني لا حنث اذا كان الاستثناء متصلا بيمينه بان لا يقطع قوله ان شاء الله عن يمينه بكلام او سكوت والفصل لانقطاع النفس لا يعتبر لتعذر الاحتراز عنه اما اذا كان الاستثناء منفصلا فلا عبرة به فعليه الحنث لانه حينئذ يلزم الرجوع عن اليمين ولا يصح الرجوع عنها وروي عن ابن عباس صحة الاستثناء المنفصل وقد مر جوابه قبل باب طلاق المريض والله اعلم

باب اليمين في الدخول والسكنى

لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء او تركه شرع بذكر الافعال التي تنعقد عليها اليمين بابا بابا الا انه قدم هذا الباب على غيره لانه اهم لان الانسان محتاج الى مسكن يدخل فيه ويستقر ثم يترتب على ذلك سائر الافعال من الاكل والشرب واليه اشار الله تعالى بقوله جعل لكم الارض فراشا والسماء بناء وانزل من السماء ماء فاخرج به من الثمرات رزقا لكم وهذا لانه ذكر الرزق بعد جعل الارض فراشا **قوله** ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان هذه المواضع لا تدخل تحت اسم البيت في العادة لانه اسم لما يبات فيه وهي لم تبن للبيتوتة والمعتبر في الايمان العادة دون الفاظ القران فلهذا لم يحنث بالدخول فيها وان اطلق عليها اسم البيت في القران كقوله في الكعبة ان اول بيت وضع للناس وكقوله في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه وما ذكر بعضهم في شرحه منقولا عن الفوائد الظهيرية انه اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت يحنث فذلك سهو لكونه مخالفا للاصل الذي ذكرنا ولكونه مخالفا للرواية الا ترى ان الشيخ ابا نصر قال وان حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت لم يحنث وان سماه الله بيتا ذكره في مسئلة لا ياكل لحما فاكل السمك ثم البيعة متعبد النصارى والكنيسة لليهود قال القتبي في تفسير لهدمت صوامع للصابئين وبيع للنصارى وصلوات يريد بيوت صلوات يعني كنائس اليهود ومساجد للمسلمين ونقل في خلاصة الفتاوى عن الاصل لو حلف لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن بيتا من شعر او فسطاطا او خيمة لا يحنث ان كان الحالف من اهل المصر وان كان من اهل البادية يحنث **قوله** وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار اي لا يحنث في يمينه لا يدخل بيتا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار لان البيت ما اعد للبيتوتة وهما لم يعدا لها واليه اشار بقوله لما ذكرنا وهذا هو ظاهر الرواية وقال في شرح الطحاوي بقوله لان هذه المواضع لا تسمى بيتا على الاطلاق وقال في التحفة ولو دخل دهليز الدار يحنث لانه في الداخل فيقابل ما قال صاحب الهداية بقوله وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه في التعليل المسقف عادة وقال في التحفة ايضا وان قام على اسكفة الباب ان كان الباب اذا اغلق كانت الاسكفة خارجة

منه لم يحنث وان بقيت في داخل الدار حنث والظلة ما اظل فوق الباب خارج الدار قوله وان دخل صفة حنث اي في يمينه
لا يدخل بيتا وذلك لانه يبات فيه في بعض فصول السنة قال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي هذا اذا كان
الحالف في بلادهم لان صفافهم ابوابها كابواب البيوت واما في بلادنا لا يحنث لان صفافنا غير مبوبة واليه ذهب صاحب
التحفة وقال صاحب الهداية قيل الجواب يجري على اطلاقه يعني يحنث اي صفة كانت لانها تصلح للبيتوتة فيها واليه ذهب في
الهداية قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر عن ابي حازم قاضي بغداد قال هذه المسئلة كانت مشكلة حتى ذهبت
الى الكوفة فرايت صفافهم مبوبة فعلمت ان الايمان وضعها على التعارف وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي وانما
قال اصحابنا ذلك على حسب عاداتهم كانت بالكوفة حينئذ وهم يسمون بيتا في جوفه بيت اخر صفة فاما اسم الصفة ببغداد
لا يتناول البيت ولا اسم البيت يتناول الصفة قوله صفافهم اي صفاف اهل الكوفة وبه صرح في التحفة قوله ومن
حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث
وهذه من مسائل القدوري وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين وهذا لان الدار اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود
وخط لها دائرة وبني في بعضها دون البعض لتجمع فيها مرافق الصحراء الابنية ومرافق الابنية للاستكنان وغيره
سواء كانت الابنية بالمدر او التراب او بالخيام والقباب لكن البناء فيها فيها بدليل قولهم دار عامرة ودار غامرة
هو الصحراء لكونها هي المقصودة فلما كان البناء وصفا قلنا ان الوصف في الحاضر لغو ولهذا كانت الصفة داعية الى اليمين
وفي الغائب معتبر لانه يفيد التعريف كما اذا قال لا اكلم هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ حنث خلافا في قوله شابا حيث لا يحنث
بكلامه بعدما شاخ فلهذا لم يحنث اذا قال دارا اذا دخلها بعد الخراب خلافا فيما اذا قال هذه الدار حيث يحنث بالدخول
بعد الخراب وهذا بخلاف البيت لان البناء اصل فيه اذ به صار محل البيتوتة فلم يحنث بالدخول بعد الانهدام سواء كان
معرفا او منكرا **فان قلت** البناء لا يخلو من احد الامرين اما ان كان داخلا في مسمى الدار اولا فعلى كلا
التقديرين لا يفترق الحال بالتعريف والتنكير لانه اذا كان داخلا ينبغي ان يكون مرادا في المعرف ايضا كيلا
تحنث بدخول الصحراء وان لم يكن داخلا لا يكون مرادا في المنكر ايضا كي تحنث بدخول الصحراء **قلت** هذا معنى قولنا
لان الوصف لا يعتبر في الحاضر لان الاشارة ابلغ في التعريف فلا يكون داخلا في المسمى وفي الغائب معتبر لان المعرفة
تحصل به فكان داخلا في المسمى قوله ولو شهدت اشعار العرب بذلك اي بان الدار اسم للعرصة قال زهير وقفت
بها من بعد عشرين حجة فلايا عرفت الدار بعد توهم قال الاسي الجهد المشقة يقول وقفت بدار ام اوفى بعد مضي
عشرين سنة من بينها وعرفت دارها بعد التوهم بمقاساة جهد ومعاناة مشقة وقال لبيد عفت الديار محلها
فمقامها بمنى تابد غولها فرجامها اي عفت ديار الاحباب ما كان منها للحلول دون الاقامة وما كان منها للاقامة
ومنى موضع بحمى ضرية غير منى الحرم وتابد توحش والغول والرجام جبلان معروفان وقال النابغة يا دار مية بالعلياء
فالسند اقوت وطال عليها سالف الامد واقوت اي قفرت والسند اسم جبل وقال حسان تلك دار الالوق اضحت
خلاء بعدما قد تحلها في نشاط والنشاطة شرة من الصبي وهذه الابيات كما ترى دلت على ان الدار تسمى دارا بعد
ارتحال اهلها عنها وامحاء اثارها ودروس رسومها واطلالها وفي هذا الباب كثرة لا يمكن احصاؤها تعدادا وذكر
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي بيتا يصلح لضبط الفقهاء وهو الدار
دار وان زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعد تهدم ولكن لا يصلح الاحتجاج به لانه قائله لا يعلم وانما يعلم
بل احد غير عربي قوله ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها حنث اي بنيت دارا اخرى
وذلك لان الدار لا يزول عنها اسم الدار بعد الخراب على ما مر بيانه فلما كان كذلك حنث بالدخول بعد بنائها دارا
اخرى لانها تبدل باعتبار اصلها وانما تبدل الوصف وذلك لا يعتبر في الحاضر قوله وان جعلت مسجدا او حماما
او بستانا او بني بيتا فدخله لم يحنث وكذا اذا غلب عليها دجلة او الفرات فصارت نهرا او نهرا فدخلها لا يحنث كذا ذكر
الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وذلك لانها لا تبقى دارا في هذه الاحوال لزوال صورتها بالكلية
في ذاتها التي دورت عليها الخطط ومعنى بما سواها ولا انتفاع مرافقها وانقطاع منافعها بالكلية فلانها تبدلت
اصلها لانها تبدل اسمها وذلك لان الاعيان الموجودة تعرف باسمائها فلما تبدل الاسم كان ذلك بمنزلة تبدل العين قوله
وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه يعني في يمينه لا يدخل هذه الدار اذا خربت فبنيت مسجدا او حماما او بستانا
او بيتا ثم انهدمت هذه الاشياء فدخل العرصة لا يحنث لان علة ثبوت اسم الدار زالت بالكلية باعتراض هذه الاشياء
فبانهدامها لا يعود اسم الدار لو ليس الصحراء عين تلك الدار وكذا لو بنيت دارا مرة اخرى بعد انهدام هذه
الاشياء فدخلها لم يحنث لانها غير تلك الدار التي منع نفسه عن الدخول فيها وبه صرح الشيخ ابو المعين النسفي
في شرح الجامع قوله لا يعود اسم الدار بالياء المشددة المنقوطة بنقطتين تحتانيتين بعدها تاء التانيث
كذا السماع قوله وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم وصار صحراء لم يحنث وهذا لفظ القدوري

وهي من المسائل المعادة في الجامع الصغير وذلك لان اسم البيت قد زال بالانهدام لزوال علة استحقاق الاسم وهو
البناء الذي يبات فيه وليس هذا كالدار لان الدار تسمى دارا ولا بناء فيها ولا يسمى البيت بيتا وهو صحراء وكذا
اذا بني بيتا اخر فدخله لا يحنث لانه صار بيتا جديدا كذا ذكر في شروح الجامع الصغير اما اذا رفع سقف البيت وبقي
حيطانه فدخله يحنث وذلك لان السقف صفة كمال في البيت لصحة البيتوتة في غير المسقف فلم يعتبر فوات الوصف
كالبناء في الدار قوله ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث وهذا لفظ القدوري وذكر
في شامل في قسم المبسوط حلف لا يدخل دار فلان فقام على حائطه او سطحه حنث وقال في شرح الاقطع قال
اصحابنا ان السطح من الدار لان الدار عبارة عما احاطت به الدائرة وهذا حاصل في علو الدار وسفلها ولانه يصح
اقتداء الذي على سطح المسجد بمن فيه ولا يفسد اعتكاف المعتكف بالصعود الى سطح المسجد ولو حلف لا يخرج من هذه
الدار فصعد سطحها لم يحنث ولو لم يكن السطح من الدار لحنث بالمسير اليه لحصول الخروج قوله وقيل في عرفنا
لا يحنث اي بالوقوف على سطح الدار قال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان الحالف من بلاد العجم فانه لا يحنث في هذا
كله ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا في الدار قوله قال وكذا اذا دخل دهليزها يحنث اي قال
القدوري قوله ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم يعني اذا اغلق الباب يبقى وهو مسقف قوله وان
وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث وهذا لفظ القدوري يعني اذا كان الطاق خارجا
من الدار اذا اغلق الباب لا يكون الواقف في الطاق حانثا في يمينه لا يدخل هذه الدار لان الباب لاحراز ما في الدار
فلما كان الطاق خارجا لم يكن من الدار ولو كان الرجل داخلا في الدار فحلف ان لا يخرج منها فقام في مقام يكون الباب
بينه وبين الدار اذا اغلق حنث لانه خرج كذا نص الحاكم قوله ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث
بالقعود حتى يخرج ثم يدخل وهذا لفظ القدوري في مختصره وهذا استحسان والقياس ان يحنث قال الشيخ ابو نصر قال
الشافعي في بعض كتبه يحنث وكذا زعم بعض اصحابه اذا قال لا اخرج وهو خارج انه يحنث لان الدوام على الفعل له ابتداء
الفعل كما اذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فدام على ذلك حنث ولنا ان
دخول الدار عبارة عن الانتقال من خارجها الى داخلها وخروجها بالعكس والمكث في الداخل والخارج ليس انتقالا فلا يكون
دواما في الدخول والخروج فلا يحنث ولان الدخول والخروج لا يوصفان بالامتداد اذ لا يصح ان يقال دخلت يوما او خرجت
يوما فلا يثبت الدوام بخلاف اللبس والركوب حيث يصح وصفهما بالامتداد فيفسد القياس قوله ولو حلف لا يلبس هذا
الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته وهذا
لفظ القدوري وكذا اذا حلف لا يسكن هذه الدار فاخذ في النقلة من ساعته لم يحنث وهذا قول اصحابنا وقال زفر يحنث
لانه يحنث وهو القياس وان لبث ساعة يحنث بالاتفاق وجه قوله ان الركوب او السكنى او اللبس قد وجد بعد اليمين وهو
شرط الحنث وشرط الحنث يشترط فيه القليل والكثير ولنا ان غرض الحالف من اليمين البر لا الحنث ولا يمكن البر الا بان يكون
زمان النزع والنزول والنقلة مستثنى من اليمين وذلك لانه ليس في وسع البشر الامتناع عن ذلك القدر فيكون مستثنى
لا محالة دلالة وان لم يستثن افصاحا بخلاف ما اذا لبث ساعة ثم اخذ في النزع والنزول والنقلة حيث يحنث لان
هذه الافعال اعني اللبس والركوب والسكنى لها دوام بتجدد امثالها بدليل صحة ضرب المدة بان يقال لبست يوما وركبت
يوما وسكنت يوما فكان للدوام حكم الابتداء فيحنث لان يعني الابتداء الخالص فحينئذ لا يحنث باللبس قوله ان
اليمين تعقد للبر لا يقال لا نسلم ان انعقاد اليمين للبر الا ترى ان الحلف على مس السماء منعقد ولا البر لا يتصور لانا نقول
اليمين ثمة منعقدة للبر ايضا للامكان لكن للعجز الظاهر انتقل الحكم الى الخلف وهو الكفارة قوله فيستثنى منه زمان
تحقيقه الضمير في منه راجع الى اليمين على تاويل الحلف وفي تحقيقه راجع الى البر قوله يصدق يعني لا يحنث وقد مر
بيانه قوله ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج هو واهله ومتاعه فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث وهذه من مسائل
الجامع الصغير قال الشيخ ابو نصر قال الشافعي لا يحنث وجملتها على ثلاثة اوجه اما ان كانت المسئلة في المصر او القرية
او الدار ففي الدار يحنث اذا لم ينقل الاهل والمتاع بدلالة العرف فان الرجل يكون عامة نهاره في السوق ومع هذا يقال
انه يسكن في دار كذا في سكة كذا قال في خلاصة الفتاوى والسكة والمحلة بمنزلة الدار اما اذا قال لا اسكن هذا المصر وهذا
البلد فانتقل الى مصر اخر بنفسه ولم ينقل الاهل والمتاع لا يحنث في يمينه لانه لا يعد ساكنا في المصر الذي انتقل عنه عرفا
وان لم ينقل الاهل والمتاع كذا نقل الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير عن الامالي عن ابي يوسف واما في القرية اختلف
المشايخ فحملها بعضهم على المصر وهو الصحيح وهو اختيار الامام الاجل برهان الدين والد الصدر الشهيد وحملها
بعضهم على الدار قال الفقيه ابو الليث في النوازل وهذا اذا كانت اليمين بالعربية فاذا كانت بالفارسية فانه لا يحنث وان اهله
كلها اذا خرج على نية ان لا يعود وقال ايضا هذا اذا كان الحالف كدخدايا واما اذا حلف رجل هو ساكن في عيال
غيره او حلفت المراة بان لا تسكن في هذه الدار وكانا بنا كبيرا ساكنا مع ابيه حلفا ان لا يسكن في هذه الدار فخرج

بنفسه وترك متاعه فاما انه قال لا يحنث عندي لان السكنى لا ينسب اليه اما اذا كان الرجل قواما على امرأته او على عياله والسكنى ينسب
اليه فاذا خرج وترك متاعه فيها فانه يحنث الا ان ياخذ في النقلة من ساعته ثم اختلفوا في كيفية النقل قال ابو حنيفة
يشترط نقل الكل حتى لو بقي وتد يحنث في يمينه لان السكنى كانت ثابتة بالكل فلا تنتقض ما بقي شيء من ذلك ونقل صاحب
الاجناس عن نوادر ابي يوسف برواية علي بن الجعد وان ترك فيها ابرة او مسلة يحنث وقال ابو يوسف يشترط نقل
الاكثر لانه اذا نقل الاكثر لا يبقى ساكنا وفي نقل الكل تعذر وقال محمد يشترط نقل ما يقوم به كدخدائيته لان غير
ذلك لا يعد من السكنى قالوا في شروح الجامع الصغير وهذا احسن والفقيه ابو الليث اخذ في شرح الجامع الصغير بقول
ابي حنيفة ولا خلاف في ان الاهل يشترط نقل كلهم ثم انه اذا انتقل الى منزل اخر بلا تاخير لا يحنث قال العتابي في شرح
الصغير فان لم ينتقل من ساعته بان كان ليلا لم يحنث لان قدر ما لم يمكن الامتناع عنه مستثنى عن اليمين وقال في
خلاصة الفتاوى لو تحقق العذر باللص وغيره فهو معذور ونقل في الاجناس عن الهاروني ان اخذ في الامتعة الجزء
فشغله عن النقلة تطلب الدابة او من يحمل متاعه لا يحنث وقال في الفتاوى الولوالجي ولو خرج في طلب منزل من ساعته
وخلف لم يحنث لان الطلب من عمل النقل ولو اخذ في النقلة شيئا فشيئا فان كانت النقلات لم تفتر لم يحنث لانه في النقل
فان كان يمكنه ان يستاجر من ينقل متاعه في يوم فليس عليه ذلك ولا يلزمه النقل باسرع الوجوه بل بقدر ما يسمى ناقلا
في العرف فان انتقل الى السكة او المسجد قالوا يحنث واستدلوا بما ذكر في الزيادات في كوفي انتقل باهله ومتاعه الى مكة ليتوطن
فلما دخلها بدا له ان يعود الى خراسان فعاد ومر بالكوفة قال يصلي بها ركعتين لان وطنه بها انقطع فان بدا له قبل
ان يدخلها فانه اذا مر بالكوفة صلى بها اربعا لانه لما لم يتخذ وطنا بقي وطنه بالكوفة فكذلك ههنا لما لم يتخذ وطنا
اخر بقي وطنه الاول ونقل في خلاصة الفتاوى عن النوازل لو حلف لا يسكن هذه الدار فوجد بابها مغلقا لا يحنث لا يمكنه
الفتح ثم يمكنه الخروج يحنث هذا جواب النوازل وعند قيل ولو قيد الحالف فلم يمكنه الخروج لا يحنث قيل لا وعن ابي
يوسف لو قال الرجل لامرأته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وباب الدار مغلق والدار حائط فهي معذورة حتى يفتح
الباب وليس عليها ان تتسور الحائط قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ قال الصدر الشهيد في الفتاوى فرق بين هذا وبين
ما لو قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيد ومنع من الخروج فانه يحنث وفي فتاوى قاضي خان
لو قال ان لم اخرج من هذه الدار اليوم فامرأته طالق فقيد الحالف ومنع من الخروج ايا ما قال الشيخ ابو بكر محمد بن
الفضل يحنث الحالف وهو الصحيح بخلاف ما اذا حلف لا يسكن هذه الدار فقيد ومنع من الخروج فانه لا يحنث
لان في قوله ان لم اخرج شرط الحنث عدم الخروج وقد تحقق واما في مسئلة السكنى فشرط الحنث السكنى والله فعل
اذا كان مكرها في الفعل لا يضاف الفعل اليه هذا كله من الخلاصة **قوله** ثم قال ابو حنيفة عطف على قوله حنث
بعد قوله ولم يرد الرجوع اليها والله اعلم

باب اليمين في الخروج والاتيان

ذكر باب الخروج بعد باب الدخول تحقيقا للمقابلة وذكر الاتيان والركوب في هذا الباب لانهما نوعان بعد الخروج
فناسب ذكرهما عنده ذكره **قوله** قال ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث ولفظ محمد في الجامع
الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه من المسجد قال
يحنث وان اخرج مكرها لم يحنث وقيد المسجد اتفاقي لان الحكم في البيت والدار كذلك او يقيد الخروج من
المسجد بناء على غالب حال المسلم لانه في الغالب يكون ملازما له فلا يخرج منه وانما حنث في صورة الامر لان فعل
المامور اضيف الى الامر فصار كانه فعل الامر حكما لامره ورضاه فصار كما اذا خرج راكبا بخلاف ما اذا اخرج مكرها
حيث لا يحنث لانه اخرج ولم يخرج فلم يوجد شرط الحنث اما اذا احتمل برضى بقلبه ولم يامر فهل يحنث لم يذكر في الجامع
الصغير قال في شرح الطحاوي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث كما اذا خرج طائعا لانه لما كان متمكنا من الامتناع
فلم يمتنع صار كالامر بالاخراج وقال بعضهم لا يحنث لانه لم يوجد فعل ينسب اليه وبهذا كان يقول الفقيه ابو
جعفر وهكذا روي عن ابي يوسف في الامالي وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير اشار في الاصل
الى انه لا يحنث حتى يامره به لان حاجتنا الى اثبات الفعل وبالرضى لا يثبت الفعل وانما ينتقل اليه بالامر قالوا صورة
المسئلة في الاكراه ان تحمله مكرها اما اذا خرج هو بنفسه خوفا من التهديد حنث لوجود الفعل منه كما اذا حلف لا ياكل
هذا الطعام فاكل مكرها حنث وان اوجر في حلقه او صب مكرها وقد حلف ان لا يشرب لم يحنث ثم صورة الحمل مكرها
لا يحنث بالاتفاق ولكن هل ينحل اليمين ام لا فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينحل وعليه السيد ابو شجاع نقلا
بل شيخنا شمس الائمة الحلواني عن هذا فقال تنحل اليمين وقال لا تنحل وهو الصحيح كذا قال التمرتاشي وغيره **قوله**
في الصحيح اي في القول الصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ وقد مر ذكره **قوله** ولو حلف لا يخرج من داره
الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث وهذه من المسائل المعادة في الجامع الصغير وذلك لانه
للخروج الى الجنازة لم يحنث لانه خروج مستثنى من اليمين فبعد ذلك لم يوجد منه خروج اخر بل الاتيان الى الحاجة
اخرى لان الخروج انفصال من الداخل الى الخارج ولا انفصال الا بعد فلا يحنث ما لم يوجد منه خروج اخر لحاجة
اخرى **قوله** لان الموجود اي الخروج الموجود بعد ذلك بعد الخروج المستثنى **قوله** ولو حلف لا يخرج الى
مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يقول ان
خرجت الى مكة فعبدي حر فخرج من مصره يريد مكة ثم رجع قال حنث ولو قال ان اتيت مكة فعبدي حر فهذا لا يحنث
الا ان يدخل مكة وهي من الخواص فعندنا ثلاث مسائل الخروج والاتيان والذهاب اما في الخروج فانه يحنث بمجرد
الانفصال من مصره على قصد مكة لان الخروج عبارة عن الانفصال لا عن الوصول فاذا وجد الخروج فقد تحقق
شرط الحنث الا ترى الى قوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت وانما المراد منه الذي
ادركه الموت قبل الوصول واما في الاتيان فانه لا يحنث ما لم يات الى مكة فان الاتيان عبارة عن الوصول قال
الله تعالى فاتياه فقولا واما الذهاب لم يذكر جوابه في الجامع الصغير وقد اختلف المشايخ وقال بعضهم انه بمنزلة
الاتيان وهو قول نصير بن يحيى وقال بعضهم بمنزلة الخروج وهو قول محمد بن سلمة وقد استعمل الذهاب في الامرين
جميعا قال الله تعالى اذهبا الى فرعون انه طغى فقولا له وهو بمعنى الاتيان وقال تعالى فاذهبا باياتنا انا معكم مستمعون
وذلك بمعنى الاقبال عليه فاذا احتمل الامرين وجب ان ينوي فيه فاذا لم ينو قال فخر الاسلام البزدوي والاشبه عندنا
ان يحمل على معنى الخروج قال الله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت اي ليزيله فلما كان الاذهاب الازالة
كان الذهاب الزوال وهو الانفصال وبالله التوفيق **قوله** وان حلف ليأتين البصرة فلم ياتها حتى مات حنث في اخر
جزء من اجزاء حياته وهذا لفظ القدوري في مختصره واصل هذا ان الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف
والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا فات احدهما فحينئذ يحنث لفوات البر وهنا في مسئلتنا اليمين مطلقة
عن الوقت فما دام الحالف حيا يرجى وجود البر وهو الاتيان فلا يحنث فاذا مات فقد تعذر شرط البر وتحقق
شرط الحنث وهو ترك الاتيان فيحنث في اخر جزء من اجزاء حياته بخلاف اليمين المؤقتة مثل ان يقول ان لم ادخل
هذه الدار اليوم فعبدي حر فان اليمين يتعلق باخر الوقت حتى اذا مات الحالف قبل خروج الوقت ولم يدخل الدار
لا يحنث اما اذا فات الوقت قبل دخوله وهو حي يحنث ويعتق العبد **قوله** قبل ذلك اي قبل الموت **قوله** ولو
حلف لياتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وهذا لفظ القدوري في مختصره وقال
في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يقول امراتي طالق ان لم اتك غدا ان استطعت
قال هذا على مرض يمنعه او سلطان او شبه ذلك فان نوى به استطاعة القضاء من الله دين فيما بينه وبين الله
تعالى وذا في بعض النسخ انه يدين في القضاء ايضا اعلم اولا ان الاستطاعة على قسمين احدهما استطاعة الحال والمراد
بها سلامة الالات وصحة الاسباب وحدها التهيؤ لتنفيذ الفعل عن ارادة المختار والثاني استطاعة الفعل
والمراد بها القدرة التي يحصل بها الفعل ولا تسبق الفعل وهي عرض تخلقها الله تعالى مع الفعل معا وهي علة للفعل
عندنا وزعمت المعتزلة انها سابقة على الفعل واليه ذهب اكثر الكرامية وتعرف ذلك في الكلام والدليل على انقسامها
الى قسمين قول الله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فالمراد منها سلامة الالات وصحة الاسباب لانه لا ينفي
وجود القدرة التي بها يحصل صوم شهرين قبل الشروع فيه فعلم ان المراد منها استطاعة الحال وكذا قول الله تعالى
وسيحلفون بالله لو استطعنا لخرجنا معكم يهلكون انفسهم والله يعلم انهم لكاذبون فالمراد منها استطاعة الحال لانه
تعالى عير اهل النفاق على نفي الاستطاعة على فعل الجهاد وكذبهم لانهم كان لهم سلامة الالات وصحة الاسباب فلو
كان المراد استطاعة الفعل لم يكذبهم على نفيها لانها لا توجد قبل فعل الجهاد وكانوا صادقين وكذا قوله تعالى ومن
لم يستطع منكم طولا المراد منها استطاعة الالات وكذا قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا
وقد فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة وهذه الايات دلت على وجود استطاعة
الحال واما استطاعة الفعل فدليل وجودها قوله تعالى ما كانوا يستطيعون السمع وقول صاحب موسى عليهما السلام
انك لن تستطيع معي صبرا وقوله الم اقل لك انك لن تستطيع صبرا وذلك لان الانسان انما يلام اذا امتنع
عن الفعل مع وجود سلامة الالات وصحة الاسباب لتضييعه قدرة الفعل باشتغاله بغير ما امر به فلا يلام على
عدم الالات لانه فيه مجبور فلما عرفت هذا قلنا اذا لم يكن له نية يراد بها استطاعة الحال وهي سلامة الالات
وصحة الاسباب حتى اذا امتنع من الاتيان لعذر مرض او منع سلطان ونحو ذلك لا يحنث لانه ليس يستطيع واذا امتنع
بلا عذر يحنث لانه مستطيع وهذا لان الغالب في كلام الناس هذه الاستطاعة لا استطاعة الفعل فيحمل المطلق
على المتعارف اما اذا نوى استطاعة الفعل يصدق ديانة لانها مما يطلق عليه اسم الاستطاعة بالنصوص حتى اذا
امتنع من الاتيان بعذر او بغير عذر لا يحنث في يمينه لان الاستطاعة لم توجد لانها لا تسبق الفعل فهل يصدق
قضاء فيه اختلاف الرواية قال الشيخ ابو نصر قال الطحاوي يصدق في القضاء وقال الشيخ ابو بكر الرازي

لا يصدق في القضاء لانه صرف الكلام عن ظاهره وفيه تخفيف له وجه الاول انه نوى حقيقة ما تكلم به فيصدق
وان كان فيه تخفيف قوله من الشام قال فخر الاسلام انما يراد به علو شأنه لا الاشارة الى المكان وقول
القدوري فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة فقد اراد بالاول استطاعة الحال وبالثاني استطاعة الفعل
لنا فيه نظر لان المفهوم من قوله دون القدرة دون استطاعة القدرة فكانه قال دون قدرة القدرة لان الاستطاعة
والقدرة من الالفاظ المترادفة وهي عبارة ركيكة فلو قال دون الفعل مكان القدرة كان اولى فلعله سهو من الناسخ
صحف القدر بالفتحات وكتب القدرة مكانه وهذا لان استطاعة الفعل تسمى استطاعة القضاء والقدر لان الله تعالى
اذا قضى وجود الفعل من العبد خلق قدرة مقارنة مع الفعل فسميت استطاعة القضاء والقدر قوله فعند الاطلاق
ينصرف اليه اي عند اطلاق الاستطاعة ينصرف اسم الاستطاعة الى المتعارف وهو استطاعة الالات قوله
ويصح نية الاول اذا اراد به استطاعة الفعل قوله لما بينا اشارة الى قوله لانه حقيقة كلامه قوله ومن حلف
لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج
وهذا لفظ القدوري في مختصره وقال الشافعي لا يحنث قال الحاكم الشهيد واذا حلف على امرأته بالطلاق لا تخرج
من الدار حتى ياذن لها فخرجت مرة باذنه ومرة بغير اذنه لم يحنث وان قال الا باذني حنث وان كان نوى اذنا مرة
لم يحنث هذا لفظه رحمه الله اعلم ان هنا ثلاثة الفاظ احدها ان يذكر بحرف الباء مثل ان يقول الا باذني او برضاي
او بعلمي او بامري او بغير اذني او بغير رضاي والثاني ان يذكر بحرف حتى بان يقول حتى اذن لك وحتى ارضى
والثالث ان يقول بكلمة الا ان اذن لك والا ان ارضى ففي الاول يحنث لو ان خرجت الا باذني يشترط الاذن في كل
مرة حتى اذا خرجت مرة بالاذن ثم خرجت بعد ذلك بغير الاذن يقع عليها الطلاق وذلك لان الباء للالصاق فيقتضي
ملصقا وملصقا به فيكون تقديره لا الا باذني الا خروجا ملصقا باذني فيكون الخروج الملصق بالاذن مستثنى
عن اليمين فلا يكون داخلا تحت اليمين فاذا وجد الخروج الماذون لا يحنث اما اذا خرجت بعد ذلك بغير اذنه
لانه ليس مستثنى واليمين باقية لانه نهاها عن الخروج عاما لوقوع النكرة في موضع النفي فلو اراد الزوج ان يأذن لها
في خروجها كل مرة فالحيلة فيه ان يقول كلما شئت الخروج فقد اذنت لك او كلما خرجت فقد اذنت فان نهاها
بعد الاذن العام يعمل نهيه عند محمد رحمه الله ويبطل اذنه حتى لو خرجت بغير اذنه تحنث لان الاذن مرة يرتفع بالنهي
وعند ابي يوسف لا يعمل نهيه لان بعد الاذن العام لا يتصور الحنث فلا يبقى اليمين فلا يفيد النهي وفي الثاني نحو
قوله حتى اذن لك يرتفع اليمين بالاذن مرة حتى اذا اذن لها بالخروج فخرجت بدون الاذن لا يحنث وذلك لان
كلمة حتى للغاية كقوله تعالى حتى مطلع الفجر يعني الى فيكون تقدير كلامه حتى ان اذن لك باضمار ان اي الى ان اذن
يعني الى اذني فاذا كان كذلك كان اذن الزوج غاية لحظر الزوج عن الخروج والمضروب له الغاية ينتهي عند وجود
الغاية وههنا الغاية الاذن فينتهي اليمين به فلا يبقى الخروج بعد ذلك محظورا وفي الثالث وهو قوله الا ان اذن
لك يسقط اليمين بالاذن مرة كما في حتى ان اذن لك قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير قال الفراء
الجواب فيه كالجواب في قوله الا باذني ووجه قوله ان الا كلمة استثناء فلا بد من المستثنى والمستثنى منه وان مع
المضارع في تاويل المصدر فيكون تقدير الكلام ان خرجت خروجا الا خروجا اذني وذلك ليس بمستقيم فلا بد من
ادراج الباء ليصح الكلام واسقاط الباء مع ثبوتها في التقدير جائز كما روي عن رؤبة انه قيل له كيف اصبحت
فقال خير اي بخير ويقال الله في القسم ويراد بالله الا ترى الى قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم
اي بالاذن لكم ولهذا كان يحتاج الى الاذن في كل مرة فكذا فيما نحن فيه ولنا ان هذا الكلام لما لم يكن صحيحا بنفسه
فاحتيج الى تصحيحه جعل الا بمعنى حتى مجازا فكانه قال حتى اذن اولى الاذن فيصير الاذن غاية يرتفع بها اليمين وهذا
لان كلمة الا للاستثناء والمستثنى منه ينتهي عند كلمة الاستثناء وعند المستثنى فيصير الا في معنى الغاية فاقيم مقام
كلمة الغاية لتصحيح الكلام كقوله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم اي الى ان تقطع
قلوبهم اي الى وقت تقطع قلوبهم وهذا اولى مما قال الفراء لانا نجعل الا مقام كلمة اخرى لوجود معناها
فيها وهو تغيير والتغيير تصرف في الوصف والفراء يصحح الكلام بطريق الاضمار والاضمار اثبات في اصل الكلام والتغيير
في الوصف بالتغيير دون من اثبات الاصل وفي قوله الا ان يؤذن لكم انما شرط الاذن في كل مرة لا بقضية اللفظ
بل لمعنى اخر وهو ان دخول ملك الغير بلا اذن حرام الا ترى الى قوله تعالى في اخر الاية ان ذلكم كان يؤذي النبي
ومعنى الايذاء موجود في كل ساعة فشرط الاذن في كل مرة قال الحاكم في مختصر الكافي وان حلف لا تخرج الا باذنه
فاذن لها من حيث لم تسمع لم يكن اذنا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هذا اذن لانه لا فصل بين اذن مسموع
وغير مسموع ولهما ان الاذن انما سمي اذنا لكونه معلما او لوقوعه في الاذن فلم يوجد قوله وما وراءه اي ما وراء الخروج
مقرون بالاذن في الحظر اي في المنع قوله ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف

الظاهر وهذا الذي ذكره صاحب الهداية انه لا يصدق قضاء على رواية هشام عن ابي يوسف كذا ذكر صاحب
الاجناس واما الظاهر انه يصدق في القضاء انه نوى مرة واحدة كذا نقل صاحب الاجناس عن ايمان الاصل وهذا
مطلق الحاكم في الكافي حيث قال وان نوى اذنا مرة لم يحنث وكذا قال صاحب الشامل في قسم المبسوط ولو نوى في
قوله الا باذني الاذن مرة يصدق لانه يحتمل ذلك اذ ليس في اللفظ ما يقتضي التكرار قوله لان هذه غاية
قوله به اي بالاذن مرة قوله ولو ارادت المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت
لم يحنث وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المرأة تذهب لتخرج
فيقول لها زوجها ان خرجت فانت طالق ثلاثا فتعود فتجلس ثم تخرج بعد ساعة قال لا تطلق وكذلك الرجل يريد
ان يضرب عبده فيذهب ليضربه فقال له الرجل ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه لم يعتق وكذلك الرجل
يقول للرجل اجلس فتغد فيقول ان تغديت فعبدي حر ثم ياتي اهله في ذلك اليوم فيتغدى عندهم لم يحنث لان اليمين
في ذلك على الفور اعلم ان اليمين في المتعارف على ثلاثة اوجه يمين مؤبدة وهي ان يحلف على ان لا يفعل كذا ولم
يكن لليمين سبب قائم ويمين موقتة وهي ان يحلف على ان لا يفعل كذا اليوم او هذا الشهر او هذه السنة ويمين
الفور اي على الحال وهي كل يمين خرجت جوابا للكلام او بناء على امر فيتقيد بذلك لدلالة الحال ولا يحنث في يمينه
استحسانا خلافا لزفر وخلاف زفر مذكور في التحفة اما في مسألة الغداء فانما لم يحنث لان كلامه خرج جوابا والجواب
يتضمن اعادة ما في السؤال فصار كانه قال ان تغديت الغداء الذي دعوتني اليه فانصرفت يمينه الى ذلك الغداء بدلالة
الحال واما في مسألة الخروج والضرب فكذلك لان قصد الزوج ان يمنعها من الخروج الذي تهيأت هي له فصار
كانه قال ان خرجت هذه الخرجة فتقيدت اليمين بتلك الخرجة وكذا قصد الرجل ان يمنع مولى العبد عن الضرب الذي
تهيأ له فكانه قال ان ضربت هذه الضربة التي تهيأت لها فتقيدت اليمين بتلك الضربة بدلالة الحال العرف ومبنى
الايمان على العرف ويقال يمين الفور تفرد ابو حنيفة باظهارها ولم يسبقه احد قبله وكانوا يعرفون اليمين المؤبدة والموقتة
فاخرج هو هذه اليمين وهي مؤبدة لفظا موقتة معنى والفور مصدر فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة
ثم سميت به الحالة التي لا لبث فيها يقال جاء فلان فخرج من فوره اي من ساعته ثم تعين الغداء يجيء بيانه ان
شاء الله تعالى في باب اليمين في الاكل والشرب عند قوله واذا حلف لا يتغدى قوله عليه اي على العرف قوله
بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ يعني اذا قال ان تغديت اليوم لا ينصرف
كلامه الى الغداء المدعو اليه فلا يتقيد يمينه بذلك ولا يجعل في كلامه بانيا على سؤال الرجل بل يجعل مبتدأ في
الكلام تحرزا عن الغاء الزيادة التي تكلم بها قال صاحب التقويم متى جعلناها جوابا لغت الزيادة فجعلناها ابتداء
لتصير معمولا بها وصار الغاء الحال اولى من الغاء الكلمة في نفسها لان السبب ساكت عن ايجاب القصر عليه
والزيادة ناطقة بالعمل بها بلا تخصيص واذا دخل حرف الجواب وجهة قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان
فركب دابة عبد له ماذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذه من مسائل الجامع
الصغير المعادة ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن حلف لا يركب دابة فلان
فركب دابة لعبده قال لا يحنث ان كان عليه دين او لم يكن وقال محمد يحنث في الوجهين قال فخر الاسلام
البزدوي ولم يشرح محمد هذه المسألة ولم يشرحها ثم قال اما عند ابي حنيفة فان كان عليه دين مستغرق لم يحنث
لانه لا حق لفلان فيه وان لم يكن عليه دين او لم يكن مستغرقا لم يحنث حتى ينويه فان نواه حنث وقال ابو
يوسف في الاحوال كلها لا يحنث حتى ينوي فان نواه حنث بكل حال وان لم ينوه هذا لفظه رحمه الله وجه قول محمد
رحمه الله ان العبد لا ملك له فيكون كسبه ملكا للمولى فيحنث الا ترى الى قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا
يقدر على شيء وقال الشافعي كقول محمد ذكر خلافه كذلك في وجه الاقطع وجه قول ابي يوسف ان كسب العبد وان
كان للمولى حقيقة لكنه يضاف الى العبد عرفا بدليل قوله عليه السلام من باع عبدا وله مال فهو للبائع فلا يتناوله
مطلق اليمين لان دابة عبد فلان ليس بدابة فلان مطلقا بخلاف ما اذا نوى لان دابة العبد دابة مولاه حقيقة
فيصح الارادة للحقيقة فيحنث ولابي حنيفة رضي الله عنه ما قال ابو يوسف رحمه الله ان دابة العبد ليست بدابة المولى
مطلقا فلا يحنث بدون النية الا انه اذا كان على العبد دين مستغرق لا يحنث وان نوى لان دين العبد الماذون
اذا كان مستغرقا يمنع ملك المولى فيشترط فراغه عن الدين وان ركب دابة مكاتب فلان لم يحنث بالاتفاق
نص عليه الحاكم قوله الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى وهذا استثناء من مقدر غير
ملفوظ لانه قال لم يحنث وتقديره قوله اذا لم ينو يعني لا يحنث بركوب دابة العبد الماذون سواء كان عليه دين
او لم يكن اذا لم ينو وان نوى حنث الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى ركوب دابة العبد لانه لا ملك
للمولى فيه عنده اي في العبد الذي استغرق دينه كسبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقوله مستغرق بكسبه لانه قوله

دابة

من باع عبدا وله مال الحديث فهو للبائع كذا ذكر فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير قوله وقال ابو يوسف في الوجوه
كلها اي فيما اذا كان على العبد دين مستغرق قوله وقال محمد يحنث اي في الوجوه كلها سواء كان عليه دين او لا وسواء
كان الدين مستغرقا او لم يكن وسواء نوى او لم ينو قوله عندهما اي عند ابي يوسف ومحمد وهنا مسائل في مختصر
الكافي نذكرها تتميما للفائدة قال واذا حلف الرجل لا يركب دابة فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث وكذا
اذا ركب غيرها من الدواب في القياس ولكني ادع القياس ولا احنثه في غيرها فلو ركب بعيرا لم يحنث الا ان ينويه
وان عنى بذلك الخيل وحده لم يدين في الحكم وقال لا اركب ولم يقل دابة ونوى الخيل وحدها لم يدين في نهي فاسم
الفرس على جنسه واسم البرذون على جنسه واسم الخيل جامع قال في الشامل الفرس اسم للعربي والبرذون للعجمي
والخيل اسم للكل وقال الحاكم ايضا في الكافي وان حلف لا يركب دابة فحمل عليها مكرها لم يحنث وان حلف لا يركب مركبا
ولا نية له فركب سفينة او محملا او دابة حنث وليس من هذا شيء الا وهو مركب

باب اليمين في الاكل والشرب

قد ذكرنا ان الانسان تحتاج اولا الى موضع يسكن ويستقر فيه ثم يتردد لما لا بد
له من حوائج واول ذلك في البقاء الاكل والشرب فشرع في بيانهما قوله قال ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على
ثمرها اي قال القدوري في مختصره اعلم ان الاكل ايصال ما يتأتى فيه المضغ والهشم الى الجوف سواء مضغ او لا والشرب
ايصال ما لا يتأتى فيه المضغ والهشم الى الجوف كالماء والنبيذ واللبن والعسل الممزوج والذوق معرفة طعم الشيء بالفم
سواء وجد الابتلاع او لا فكل اكل ذوق وليس كل ذوق اكلا ثم اعلم انه اذا اكل عين النخلة لا يحنث وان نواها لانها
في الفتاوى الولوالجي وانما وقعت اليمين على ثمرة النخلة دون عينها لان الحقيقة مهجورة بدلالة محل الكلام فاريد
المجاز بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب صونا للكلام العاقل عن الالغاء فيحنث باكل الطلع والجمار والدبس الذي يسيل
من الثمر ولم يحنث بالخل والدبس المطبوخ والنبيذ والناطف الذي يعمل من ثمرها وذلك لان كلمة من للابتداء فكل
ما يخرج من النخلة على وجه الابتداء دخل في يمينه وما خرج من حد الابتداء لحدوث صنعة جديدة لا يدخل
هنا كما اذا حلف لا يأكل من هذا العنب فاكل من زبيبه او عصيره لا يحنث لان حقيقة العنب ليست بمهجورة فلا يراد
المجاز وهو ما تولد من العنب الا اذا كانت النخلة يحنث لا يكون منها ثمر اصلا يقع اليمين على ثمنها كذا نقل عن الامام
العلامة حميد الدين الضرير وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا الكرم فهو على ما يخرج منه وهو حصرمه وعنبه وزبيبه
ودبسه اي عصيره ولو اكل من خل من ذلك لم يذكره محمد في الجامع الكبير قال العتابي في شرح الجامع الكبير ينبغي ان
لا يحنث لانه لا يخرج من النخل والكرم كذلك فذكر الفقيه ابو الليث انه يحنث قال في المجمل الدبس عصارة الرطب قوله
فهو على ثمرها بالنقط الثلاث من فوق لا بنقطتين فافهم قوله لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج
منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه الضمير في منه وفي لانه يرجع الى ما في ما لا يؤكل وهو عبارة عن النخلة وفي له راجع
الى ما في قوله ما يخرج وكذلك الضمير في عنه راجع الى ما في ما يخرج يعني ان النخلة لما كانت سببا لما يخرج منها صح
اطلاقها على ما يخرج منها مجازا بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب قوله وان حلف لا يأكل من هذا البسر
فصار رطبا فاكله لم يحنث وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان اليمين اذا تعلقت باسم تبقى ببقاء ذلك
الاسم وتنعدم بزواله قال في الجامع الكبير لو حلف لا يأكل من هذا العنب او من هذا الرطب او من هذه الشاة او من
هذه البقرة فاكل من عصير العنب وزبيبه او من تمر الرطب ودبسه او من لبن الشاة والبقرة او سمنهما لم يحنث وكذا لو
حلف لا يأكل من هذا اللبن فاكل من شيرازه او زبده لان ما عقد عليه اليمين عينه يؤكل فلم تنصرف الى ما يتخذ منه
حقيقة ان العنب والرطب اسم للعين المشتمل على ما في العين من الماء والحمر والقشر فبالجفاف زال الماء فيكون
اكلا لبعض الشيء فلا يحنث كما اذا حلف لا يأكل هذا الرغيف فاكل بعضه لا يحنث وكلمة من وان كانت تقتضي التبعيض
انها تقتضي اكل بعض العنب المشار اليه الذي يسمى عنبا لا اكل الاجزاء التي لا تسمى عنبا وكذا في الرطب المشار اليه
بعدما صار تمرا وهذا بخلاف ما اذا قال لا يكلم هذا الشاب حيث يحنث اذا كلمه بعد ان شاخ لان الصفات هنا
لا الشخص في كل المحلوف وفرق اخر وهو ان الانسان قد يمتنع عن اكل العنب والرطب لرطوبتهما تضر باكلهما فيقصد
بالمنع فتعلقت اليمين بهما بخلاف الصبي والشاب فانهما لا يتصفان بالمنع لان هجرانهما مهجور شرعا فكان الذات
هو المقصود بالحلف دون الصفة بخلاف مسئلة الوصية في الزيادات فانه اذا اوصى بهذا الرطب فصار تمرا ثم
مات لم تبطل الوصية لان بعض الموصى به فات وفوات بعض الموصى به لا يوجب بطلان الوصية في البقية وفيما نحن
فيه تناول بعض المحلوف عليه فلا يحنث ولا يشكل على هذا مسئلة الزيادات ايضا فانه اذا اوصى بعنب ثم صار زبيبا
ثم مات الموصي بطلت الوصية والفرق ان الرطب والتمر صنف واحد لقلة التفاوت بينهما بخلاف العنب والزبيب
لانه تبدل وهذا لا ترى ان من غصب عنبا فجعله زبيبا انقطع حق المالك لوجود التبديل [illegible]
وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب او من هذا العنب فاكل بعد

ان صار تمرا او زبيبا لا يحنث في يمينه وفي قول ابن ابي ليلى يحنث لانه اشار اليه ولا عبرة للنعت ووجه قولنا ما مر
والبسر زهو النخل اي البسر الذي [illegible] اذا استخرج [illegible] قوله ولو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فاكله بعدما صار
كبشا حنث وهذه مسئلة الاصل ذكرها تفريعا للتفريع ايضا قالوا الفرق بينها وبين مسئلة البسر والرطب فانه اذا حلف
لا يأكل من هذا البسر فاكله بعدما صار رطبا لا يحنث وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب فاكله بعدما صار
تمرا لا يحنث لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين فتقيدت اليمين بها بخلاف لحم الحمل فان المنع منها اشد
[illegible] من الكبش فلم يتقيد اليمين بالحمل قوله ومن حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث وهذا لفظ القدوري
في مختصره وقال لان الرطب ليس ببسر ولهذا لا ينعقد عليه اليمين قوله ومن حلف لا يأكل رطبا او بسرا وحلف
لا يأكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب
المذنب ومعنى قوله رطبا او بسرا اي قال لا اكل رطبا او بسرا اي قال لا اكل رطبا ولا بسرا اي كلا منهما على
ان هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير المعادة وهذا اربع مسائل اثنتان منها اتفاق وفي الاخريين اختلاف
ذكر في كتاب الايمان ولم يذكر في الجامع الصغير بيانه اذا حلف وقال لا اكل بسرا فاكل بسرا مذنبا يحنث في قولهم
جميعا ولو قال لا اكل رطبا فاكل رطبا فيه شيء من البسر يحنث في قولهم جميعا ايضا اما اذا حلف لا يأكل رطبا فاكل بسرا مذنبا
او قال لا اكل بسرا فاكل رطبا فيه شيء من البسر فانه يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف لا يحنث
هكذا نص على الخلاف الحاكم الشهيد في الكافي وكذلك ذكر شيخ الائمة البيهقي في الشامل في قسم المبسوط قول محمد مع ابي
حنيفة وكذا ذكر الفقيه ابو الليث وفخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
وصاحب المختلف وصاحب المنظومة والشيخ ابو نصر البغدادي الا ان الصدر الشهيد والعتابي ذكرا محمدا مع ابي
يوسف وصاحب الهداية تبعهما والاصح هو الاول وجه قول ابي يوسف ان البسر المذنب لا يسمى رطبا لان الرطب فيه
مغلوب فلا يحنث بالبسر المذنب اذا حلف ان لا يأكل رطبا وكذا الرطب الذي فيه شيء من البسر لا يسمى بسرا لان البسر فيه
مغلوب فلم يحنث باكل الرطب الذي فيه شيء من البسر اذا حلف ان لا يأكل بسرا الا ترى انه لا يحنث بالشراء هكذا ووجه
قولهما ان البسر المذنب ما في ذنبه قليل رطب فيكون اكله اكل الرطب لانه جمع بين المحلوف عليه وغيره والمحلوف
عليه ليس بمستهلك بغيره فيكون حانثا ولهذا اذا ميز يستحق اسم الرطب لا محالة لان الناظر يقول هذا رطب وكذا
الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر فيكون اكله اكل البسر لانه جمع بينهما فصار كما اذا ميز بينهما حقيقة ان الاكل
صادف كل جزء مقصود لانه عبارة عن المضغ والابتلاع فلم يتبع القليل الكثير لان كل واحد منهما مقصود بخلاف
الشراء فانه لا يحنث بالمذنب لان الشراء يصادف المجموع جملة فصار القليل تابعا للكثير ولهذا اذا حلف لا يشتري
رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لما قلنا الا ترى الى ما نص الحاكم الشهيد في الكافي اذا حلف لا يأكل شعيرا
فاكل حنطة فيها شعير حبة حبة وان حلف على الشراء لم يحنث والكباسة بكسر الكاف العذق وهو العنقود لغتان ايضا
ويقال العرجون العذق وهو عوج الكباسة العرجون والاهان كذا ذكر ابو عبيد في غريب المصنف قوله لما قلنا
اشارة الى ان الشراء يصادف الجملة والاكل يصادفه شيئا فشيئا قوله ولو حلف لا يأكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث
والقياس ان يحنث وهي من مسائل الجامع الصغير المعادة التي فيها ما يبدعه وهي ذكر القياس وجه القياس قوله تعالى
ومن كل تأكلون لحما طريا والمراد منه لحم السمك بالنقل قال في شرح الطحاوي وروي عن ابي يوسف انه قال يحنث
ووجه الاستحسان ان المطلق يجري على اطلاقه ولحم السمك مقيد فلا يكون مرادا بالمطلق الا ترى انه يقال في
العرف ما اكلت اللحم اليوم وان كان اكل لحم السمك ولهذا اذا امر المولى عبده بشراء اللحم لا يفهم منه شراء لحم السمك
عرفا ومبنى الايمان على العرف لا على لفظ القرآن ولهذا اذا حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وان كان سمي في
القرآن دابة ولو حلف لا يجلس على وتد فجلس على الجبل لا يحنث وان كان قال الله تعالى والجبال اوتادا ولان لحم السمك
ناقص في الحمية لان اللحم يدل على القوة في اللغة وقوته بان يكون ناشيا من الدم ولا دم للسمك ولهذا يحل من غير ذكاة فلا
يكون مرادا باطلاق لفظ اللحم كالمكاتب لا يتناوله لفظ المملوك والنباش لا يتناوله لفظ السارق وهذا كله اذا لم ينو
بيانه ما قال الحاكم الشهيد في الكافي وان حلف لا يأكل لحما ولا نية له فاكل سمكا طريا او مالحا لم يحنث الا ان يعنيه وقال
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر ان رجلا سأل سفيان الثوري عن هذه المسئلة فقال له سفيان يحنث
في يمينه لان الله تعالى قال لتأكلوا منه لحما طريا فسماه لحما فذهب الرجل الى ابي حنيفة فقال لا يحنث واخبره الرجل بما
قال له سفيان فقال له ابو حنيفة اذهب اليه واسأله عمن حلف لا يجلس على البساط فجلس على الارض فذهب الرجل فسأله
عن ذلك فقال له سفيان لا يحنث فقال له الرجل ان الله تعالى قال والله جعل لكم الارض بساطا فقال له سفيان كانك انت السائل الذي
سألني امس فقال نعم فقال سفيان لا يحنث في هذا ولا في الاول فرجع عن ذلك القول قوله وان اكل لحم
خنزير او لحم انسان حنث وذلك لانه لحم حقيقة الا انه حرام والحرام لا يمنع انعقاد اليمين الا ترى انه لو حلف

لا يشرب شيئا فشرب الخمر يحنث **فان قلت** تعلقت قيل هذا ان مبنى الايمان على العرف ولا يسبق اوهام الناس من
لفظ اللحم الى لحم الخنزير والانسان فينبغي ان لا يحنث **قلت** ان الشاطر لو نظر الى لحم الخنزير او لحم الانسان ثم
لحما على الاطلاق فظهر الفرق على انا نقول قال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير في لحم الخنزير والادمي قيل الخالق
اذا كان مسلما ينبغي ان لا يحنث لان اكله ليس بمتعارف ومبنى الايمان على العرف ثم قال وهو الصحيح **قوله** وكذا ان
اكل كبدا او كرشا يعني اذا حلف لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا يحنث وذلك لانه لحم حقيقة لان منشاه من الدم قال في
الفتاوي ولو اكل شيئا من البطون نحو الكبد والطحال يحنث هنا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث **قوله** ولو حلف
لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين وهذه من
الجامع الصغير المعادة وجه قولهما ان شحم الظهر شحم عادة وحقيقة فيحنث باكله اما عادة فلانه يذوب بالنار
كشحم البطن فعلم انه ليس بلحم لان اللحم لا يذوب ومما وقع في خاطري في هذا المقام ان شحم الظهر لا يخلو اما ان يكون لحما
او لحما وشحما فليس بالبة لانه لا يقال ولا ليس بلحم لانه يذوب دون اللحم وايضا يقال له شحم الظهر لا لحم الظهر فتعين انه
شحم فيحنث باكله واما حقيقة فلان الله تعالى سماه شحما فقال ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما
وجه الاستدلال انه تعالى استثنى ما حملت الظهور من الشحوم فيكون شحم الظهر شحما لان الاصل في الاستثناء هو المتصل
وهو ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فمن ادعى المنقطع فعليه البيان ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان
شحم الظهر يسمى لحما في العادة ويستعمل استعماله حتى يباع مع اللحم ومرقته تسمى مرقة اللحم فلم يكن شحما مطلقا فلا يحنث
كما اذا حلف لا ياكل لحما فاكل لحم السمك وههنا اذا حلف لا ياكل لحما فاكل السمين الذي على الظهر والالية منصوص على انه
لا يعتبر نحوما مع اعتباره لحما فعلى هذا يكون الاستثناء منقطعا لا متصلا كقوله تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين
صاحب المختلف تكلموا في تفسير شحم الظهر قال بعضهم هو اللحم السمين الذي على الظهر وقال بعضهم هو شحم الكلية الذي
متصل بالظهر ثم قال وقول ابي حنيفة على التفسير الاول اظهر **قوله** وتحصل به قوته اي تحصل بشحم الظهر قوة اللحم يعني يفيده
شحم الظهر ما يفيده اللحم من القوة **قوله** ومن حلف لا يشتري لحما او شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث يعني اذا حلف
لا يشتري لحما او حلف لا يشتري شحما او حلف لا ياكل لحما لا يحنث بشراء الالية او اكلها لان الالية غير اللحم والشحم لغة
قوله ومن حلف لا ياكل هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان اكل
من خبزها يحنث ايضا وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة لفائدة وهي قوله ايضا لانه لم يذكر في الاصل وفيه اشارة الى
انه اذا قضمها يحنث بالاتفاق كذا في شرح الطحاوي وههنا اذا لم ينو شيئا بعينه فاذا نواه لا يحنث باكل الخبز عندهما
وعليه نص الحاكم الشهيد في الكافي وقال شيخ الاسلام خواهر زاده قال في شرح كتاب الايمان انما وضع المسئلة في الحنطة المعينة
لانه اذا اعقد يمينه على حنطة لا بعينها ينبغي ان يكون الجواب على قول ابي حنيفة كالجواب عندهما فاما اذا نوى الخبز
لا يحنث باكل الحب بالاتفاق لانه نوى حقيقة كلامه فلو يراد المجاز والاصل في المسئلة ان الكلام اذا كان له حقيقة
ومجاز متعارف فعند ابي حنيفة رضي الله عنه العمل بالحقيقة المستعملة اولى وعندهما العمل بعموم المجاز اولى وقد عرفنا في
كتابنا الموسوم بالتبيين لهما ان اكل الحنطة يراد به في العرف ما يحويه الحنطة وما يتخذ منها فيحنث كيف ما اكلها عملا
بعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث اذا دخلها حافيا او راكبا ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان اكل الحنطة عينها غالبا وقليلا مستعمل وهو حقيقة الكلام والحقيقة احق بان يراد لسبقها على المجاز فلا يراد المجاز بعد
ذلك حتى لا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز الا ترى انه اذا حلف لا ياكل من هذه الشاة لم يحنث باكل لبنها وسمنها وكذا
اذا حلف لا ياكل من هذا العنب لم يحنث باكل عصيره او زبيبه لان الحقيقة مستعملة فكذا هنا والقضم الاكل باطراف الاسنان
وهو من باب فعل يفعل بكسر العين في الماضي وفتحها في المستقبل **قوله** هو الصحيح احتراز عن رواية اخرى عنهما
وهو انه اذا اكل عين الحنطة لا يحنث والاصح انه يحنث عندهما لاشارة جواب الجامع الصغير وقد مر بيانه **قوله**
ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث وهو لفظ القدوري في مختصره وقال الشافعي ان اكل من خبزه لم
وان استفه حنث كذا في شرح الاقطع لنا ان حقيقة الكلام مهجورة عادة لانه لا يوكل الدقيق كما هو فتعين المجاز مرادا
وهو ما يتخذ منه كما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة حملت اليمين على ما يتولد منها فكذا هنا وههنا اذا لم ينو عين الدقيق
فان نواه لا يحنث باكل الخبز وبه صرح في الكامل في قسم المبسوط **قوله** ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح
عن قول بعض المشايخ فانهم قالوا اذا اكل عين الدقيق يحنث لانه تناول ما عقد يمينه عليه والصحيح انه لا يحنث لانه
اريد به المجاز فينتفي الحقيقة لا محالة قال في الفتاوي الولوالجي وان اكل عين الدقيق اختلف المشايخ فيه اكثرهم على
انه لا يحنث لان الحقيقة مهجورة يقال سف الدواء يسفه سفا واستفه استفافا اذا قمحه **قوله** ولو حلف لا ياكل خبزا
فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان مبنى الايمان على العرف فاذا كان
خبز الشعير او الذرة معتادا عندهم يقع الحنث به عندهم وكذا اهله الا اذا نوى قال الحاكم الشهيد في الكافي وان

اكل خبز زنجبا لم يحنث الا ان يكون نواه **قوله** ولو اكل من خبز القطايف وخبز الارز بالعراق لم يحنث وهذا ايضا لفظ
القدوري وذلك لان اسم الخبز على الاطلاق لا يتناوله عندهم فلا يقع اليمين عليه حتى لو كان في بلد خبزهم ذلك
يحنث كما في طبرستان وطبرستان اسم اصل واعمالها معرب من تبرستان لان اهلها محاربون بالتبر هكذا قالت
بعضهم وثمة فيه نظر قال العتبي في كتاب ادب الكتاب في باب ما يغير من اسماء البلدان وطبرستان بالفارسية معناه اخذ
الفاس كانه لا شبه لم يوصل اليه حتى قطع بحجر وهذا حق **قوله** ولو حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان
والجزر وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الشواء عبارة عما يشوى في التنانير وذلك موجود في اللحم وغيره
الا ان في العرف انما اريد به اللحم فوقعت يمينه عليه خاصة الا اذا نوى غيره من انواع المشوي كالجزر والمشوي
وغير ذلك فحينئذ يحنث به لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه **قوله** وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على
ما يطبخ من اللحم وهذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وهذا استحسان وقال صاحب التنابيع والطبيخ
على اللحم خاصة استحسانا ما لم ينو غيره بيانه ان اللفظ العام اذا لم يمكن اجراؤه على العموم يراد به اخص الخصوص وههنا
لا يمكن اجراؤه على عمومه لان المطبوخ من الدواء المسهل ايضا طبيخ لكنه لا يراد ذلك من اسم الطبيخ عرفا ولا يقال لمن
اكل الباقلاء المطبوخ اكل الطبيخ وان كان طبيخا في الحقيقة فلما كان كذلك حمل على المطبوخ باللحم الذي هو خاص متعارف
الا اذا نوى غير ذلك فيصدق فيه لانه نوى حقيقة كلامه وان اكل من مرق اللحم يحنث ايضا لانه يقال في العرف اكل
الطبيخ وان لم ياكل اللحم **قوله** ومن حلف لا ياكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر هذا لفظ
القدوري في مختصره وقال في الجامع الصغير فيمن حلف لا يشتري رؤوسا انه يقع على رؤوس البقر والغنم وقال ابو يوسف
ومحمد على رؤوس الغنم خاصة قال فخر الاسلام والقياس ان يقع على كل رؤوس حتى رؤوس السمك لعمومه وفي الاستحسان يقع
على المتعارف فهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وقد كان في زمن ابي حنيفة يباع في الاسواق رؤوس
البقر والغنم فافتى بوقوع اليمين على رؤوسهما على ما شاهد من عرف بلده وكان في زمنهما لا يباع في السوق الا رؤوس الغنم
خاصة فافتيا بوقوع اليمين عليها خاصة قال صاحب المختلف اجمعوا على انه لا يقع على رؤوس الجراد لعدم العرف الا رواية
عن ابي حنيفة ولا على رؤوس الطير الا ان ينويها وفي زماننا يفتى على اعتبار العادة كما ذكر في مختصر القدوري ومعنى قوله
يكبس في التنانير اي يدخل من قولهم كبس الرجل راسه في جيب قميصه اذا ادخله كذا في المغرب وقيل يكبس اي بالنون على صيغة
المبني للفاعل من كنس الظبي في الكناس اذا دخل فيه والاول هو الصحيح **قوله** واذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا
او رمانا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
حنث في العنب والرطب والرمان ايضا وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة اعلم انه اذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل
تينا او مشمشا او خوخا او سفرجلا او اجاصا او كمثرى او تفاحا او جوزا او لوزا او فستقا او عنابا يحنث بالاجماع سواء
كان رطبا او يابسا ولو اكل خيارا او قثاء او جزرا لا يحنث لانها من البقول وهذا بوجد صعبها والبطيخ من الفواكه كذا
ذكره القدوري وبابس البطيخ لا يعد فاكهة كذا ذكره فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير قال في خلاصة الفتاوي ذكر شمس
الائمة الحلواني ان البطيخ ليس من الفواكه ولو اكل عنبا او رمانا او رطبا لا يحنث عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه والاصل ان
الفاكهة اسم لما يتفكه به اي يتنعم وقيل لما يؤكل زيادة على ما يقوم به قوام البدن لهما ان هذه الاشياء الثلاثة يتنعم بها
فوق ما يتنعم بسائر الفواكه فصارت من اعز الفواكه ومبنى الايمان على العرف وفي عرف الناس يعتبر هذه الاشياء فواكه
فيحنث باكلها وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان المطلق لا يتناول المقيد بالاتفاق ثم التقييد في الشيء لاحد معنيين
اما النقص فيه او لزيادة وهذه الاشياء الثلاثة لزيادة معنى فيها وهو ان يكون صالحا للغذاء او الدواء فخرجت
عن المطلق الا ترى ان العنب والرطب يصلحان غذاء ودواء والرمان دواء مصالح خصوصا الكبد يؤكده قوله
تعالى فانبتنا فيها حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وابا وقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان
ان الله تعالى عطف الفاكهة على العنب والنخل في الاية الاولى وعطف النخل والرمان على الفاكهة في الاية الاخرى والعطف
يقتضي المغايرة **فان قلت** لا نسلم ان العطف يقتضي المغايرة الا ترى الى قوله تعالى واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم
ومنك ومن نوح وابراهيم فلو كان العطف يقتضي المغايرة لم يكن المعطوف من جملة الانبياء وقال تعالى من كان عدوا
لله وملائكته وجبريل وميكال وانما العطف في الاثنين لبيان فضيلة المعطوف لا للمغايرة **قلت** تفضيل الانبياء
والملائكة بعضهم على بعض انما يعرف بالخبر فاحتاج الى التخصيص بالذكر بخلاف ما نحن فيه فان فضل هذه الاشياء على
سائر الفواكه عرف بالحس والمشاهدة فلا حاجة الى الخبر اذ ليس الخبر كالمعاينة فتعين فائدة العطف المغايرة قال
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ان الرجل من خراسان لو حلف بالفارسية لا ياكل الفاكهة ينبغي ان يحنث في
هذه الاشياء كما قال ابو يوسف ومحمد وقال في خلاصة الفتاوي والحاصل ان العبرة للعرف فكل ما يؤكل على سبيل التفكه عادة
فاكهة في العرف يدخل في اليمين وما لا فلا **قوله** وهذا المعنى اي التفكه **قوله** بها اي بالعنب والرطب والرمان

والبيض المشوي عام

مما يتغدى بها كما في العنب والرطب ويتداوى بها كما في الرمان والخبز **قوله** كان اليابس منها من التوابل كما في الرمان ... الاقوات كما في يابس العنب والرطب التابل بالتاء المفتوحة وبفتحتين فوقانيتين قبل الالف وبالباء المنقوطة بعد الالف تحتانية بفتحها وكسرها هو الابزار وجمعه توابل **قوله** ولو حلف لا ياتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام والشوي ليس بادام
والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا ادام وهو رواية عن ابي يوسف وهذه
من مسائل الجامع الصغير المعادة اعلم انه اذا حلف لا يأكل اداما فاكل خلا او زيتا او لبنا او زيدا او ما شابه ذلك مما
يصطبغ به الخبز حنث وان اكل لحما او بيضا او جبنا لا يحنث عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف في ظاهر الرواية وعند محمد
يحنث وهو رواية عن ابي يوسف ذكره في كتاب الامالي قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير اما العنب والبطيخ فقد
ذكر بعض المتاخرين في شرح هذا الكتاب انه على هذا الخلاف ولم يذكر غيره وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح مختصر
الكافي انه لا يكون اداما بالاجماع ثم قال وهو الصحيح وقال في شرح الطحاوي الفاكهة ليست بادام بالاجماع وجه قوله عليه
عليه السلام سيد ادام اهل الجنة اللحم ولان الادام اسم لما يطيب به الخبز ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقة واللحم
والبيض والجبن يوافق الخبز فيكون ادما ولان الايمان على العرف والناس يستعملون هذه الاشياء استعمال الادام ووجه
قولهما ان حقيقة الموافقة ان يصير كشيء واحد بالامتزاج بالالتزاق بالخبز لا بان يكون مجاورا له فاذا ثبت الحقيقة بطل
المجاز قال في الفتاوى الولوالجي وان ثرد في الماء لا يحنث لانه لا يسمى اداما وقال في المغرب الصبغ ما يصبغ به ومنه
الصبغ والصباغ من الادام لان الخبز يغمس فيه فيتلون به كالخل والزيت ويقال اصبغ بالخل وفي الخل ولا يقال اصطبغ
بالخل **قوله** واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل
وهذه من مسائل القدوري وقد تسامح في اللفظ لان الغداء عبارة عن طعام يؤكل في الغداة وكذلك العشاء بفتح العين
عن طعام يوكل في العشاء بكسر العين ولا يحنث ... الطعام اكله وهذا ظاهر ويتجوزون يقال الاراد بالعشاء التعدي
التسحر مجاز الاطلاق اسم السبب على المسبب اعلم ان التغدي عبارة عن الاكل المترادف يقصد به الشبع ولهذا لا يحنث في
يمينه لا يتغدى حتى ياكل اكثر من نصف شبعه لانه لا يقال انه تغدى اذا اكل لقمة ويعتبر من طلوع الفجر الى الظهر
والعبرة في ما يتغدى به على عادة اهل ذلك الموضع حتى يعتبر في حق اهل الامصار الخبز والبن لاهل البوادي وفي
بعضها ذكر حلف لا يتغدى فاكل تمرا حتى شبع لا يحنث ... وكذلك الحكم في التعشي حتى يشترط
يكون الكثر من نصف شبعه قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ومن حلف ان لا يتغدى فانه يقع على الغداء
المعروف فان كان الحالف ... فانما يقع على خبز الحنطة والشعير ولا يقع على اللبن والتمر وان كان الحالف بدويا يقع على
اللبن والسويق وان كان حضريا لا يقع على السويق وان اتى بلاده فانه يقع على خبز الحنطة ووقت الغداء من وقت طلوع
الشمس الى وقت الزوال ووقت العشاء من وقت الزوال الى ان يمضي اكثر الليل ووقت السحور من ان يمضي اكثر الليل الى طلوع
الفجر هذا في عرفهم واما في عرفنا وقت العشاء من وقت صلوة العصر الى هنا لفظه رحمه الله وانما كان وقت الغداء من
طلوع الفجر الى زوال الشمس لان الغداة اسم لاول النهار وما قبل الزوال اول النهار فكان وقت الغداء ذلك وقال عليه
السلام لعرباض بن سارية تعال الى الغداء المبارك وهو يتسحر فسمي السحور غداء لقربه من الغداة وهو الى وقت الزوال
لقوله تعالى وظلالهم بالغدو والاصال قيل الغدو الى وقت الزوال والاصال العصر وانما كان وقت العشاء من زوال
الشمس الى ان يمضي اكثر الليل لما روى ابو هريرة ان النبي عليه السلام صلى احدى صلوتي العشي الظهر او العصر فسلم في ركعتين
فسمي صلوة الظهر صلوة العشي وانما كان الى ان يمضي اكثر الليل لان بعد مضي الاكثر يكون السحر ومعلوم في العادة الفرق
بين العشاء وبين وقت السحر **قوله** لان ما بعد الزوال يسمى عشاء يعني بكسر العين بيانه ان ما بعد الزوال لما
سمي عشاء كان الطعام الذي يوكل في ذلك الوقت عشاء ولا يجوز ان يقال سمي عشاء بفتح العين لانه حينئذ يلزم تعليل
الشيء بنفسه وذلك فاسد لانه قال والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء فلو فتح العين
في الموضعين لزم ما قلنا بان يقال العشاء بفتح العين هنا لان هذا عشاء بفتح العين وذلك مصادرة لا محالة فانه
قوله ولهذا سمي الظهر احدى صلوتي العشاء الظهر والعصر كذا في النهاية **قوله** والسحور من نصف الليل الى طلوع
الفجر وهذا بيان وقت السحور وحقيقته ما يوكل في السحر والسحور بفتح السين **قوله** وينطلق ما يقرب منه اي ينطلق اسم السحر
على ما يقرب من السحر وانما قال هذا لان السحر هو الثلث الاخير من الليل الى طلوع الفجر وما بعد نصف الليل قريب منه فلهذا
والسحور ماخوذ من السحر فانطلق اسم السحور على ما بعد نصف الليل لانه قريب من الثلث الاخير **قوله** ويشترط ان
يكون الكثر من نصف الشبع اي ان يكون الغداء او العشاء او السحور **قوله** ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي
حر وقال عنيت شيئا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة والاصل هنا ان النية
لتعيين بعض محتملات اللفظ والاصل احراز الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ويكون عدما فيما وراء محل الضرورة
فبعد ذلك يقول اذا اعنى ثوبا دون ثوب او طعاما دون طعام او شرابا دون شراب لا يصح نيته وكذا اذا قال ان ركبت

دابة وعني بها دابة دون دابة لا تصح نيته وعلى هذا مسألة الجامع الكبير اذا حلف لا اغتسل في هذه الدار الليلة ثم قال عنيت به عن
الجنابة او حلف لا يغتسل وقال عنيت به فلانا او حلف لا يتزوج وقال عنيت به فلانة او امراة من نساء الكوفة ففي هذه
الوجوه كلها لم تصح نيته لا قضاء ولا ديانة لان النية تعيين بعض محتملات اللفظ والثوب او الطعام او الشراب او الدابة
او الجنابة او فلان او فلانة او امراة ليس بملفوظ فلا تصح نيته ولان ثبوت هذه الاشياء بسبيل الاقتضاء لا بالمعنى
والثابت بالاقتضاء ثابت بالضرورة فلا حاجة الى اثبات العموم فيما لا عموم فيه لا يثبت تخصيصه قال الشيخ ابو المعين
في شرح الجامع روي عن ابي يوسف في النوادر ان نيته تصح وتصدق فيما بينه وبين الله وبهذه الرواية اخذ الخصاف
في كتاب الحيل بخلاف ما اذا قال ان لبست ثوبا او قال ان اكلت طعاما او قال ان شربت شرابا او قال ان ركبت دابة او
قال ان اغتسلت غسلا او قال ان اغتسل الليلة في هذه الدار احد او حلف لا يتزوج امراة وعني شيئا دون شيء تصح نيته
فيما بينه وبين الله تعالى لان النكرة وقعت في موضع النفي فتعم والعموم يحتمل الخصوص لكن لا يصدق قضاء لانه خلاف
الظاهر بخلاف ما اذا قيل له انك تريد ان تغتسل الليلة في هذه الدار فقال ان اغتسلت فعبدي حر فهو عن الجنابة
لانه جواب فيتقيد بالسؤال ولو قال ان اغتسلت الليلة في هذه الدار ولم يقل في هذه الدار فهو على كل اغتسال قضاء لانه
زاد على حرف الجواب فيكون مبتديا ولكن مع هذا يصدق ديانة لانه يحتمل انه اراد به الجواب **فان قلت** اذا قال
ان خرجت ونوى السفر تصح نيته وكذا اذا قال ان ساكنت فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد تصح نيته مع ان السفر
والبيت الواحد لا يدل عليه اللفظ فكيف صحت نيته **قلت** لا نسلم انه لا يدل عليه اللفظ وهذا لان السفر احد
نوعي الخروج لان الخروج اما مديد واما قصير فالمديد هو السفر فكان في اللفظ دلالة عليه فصحت نيته بخلاف ما اذا
نوى مكانا بعينه كبغداد مثلا حيث لا تصح نيته لان المكان لا يدل عليه اللفظ فلا تعم ثبت اقتضاء وكذا المساكنة في
بيت واحد نوع من المساكنة لان المساكنة تام وقاصر فالتام ان يسكنا في بيت واحد والقاصر ان يسكنا في دار واحدة
فصحت نيته لدلالة اللفظ بخلاف ما اذا نوى المساكنة في مكان بعينه حيث لا يصح نيته لانه لا دلالة عليه في اللفظ
قوله ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند ابي حنيفة وقالا اذا شرب باناء
يحنث وهذه مسألة القدوري والاصل ان الكلام اذا كان له حقيقة مهجورة ومجاز مستعمل فالمجاز اولى وان كانا
مستعملين على السواء فالحقيقة اولى وان كان المجاز اكثر استعمالا من الحقيقة فعند ابي حنيفة الحقيقة اولى وعندهما
المجاز اولى فبعد ذلك نقول الشرب من دجلة حقيقة هو الكرع لا الشرب بالاناء فينصرف يمينه الى الحقيقة لانها
اولى ولهذا اذا قال الذي شرب بالاناء شربت من الاناء لا من دجلة كان مصدقا واذا قال شربت من دجلة لا من الاناء
كان مكذبا فدل ان الشرب من دجلة هو الشرب كرعا وهذه الحقيقة مستعملة فيما بين كثير من الناس كاهل الرساتيق ...
ما ورد عن صاحب الشرع انه اتى قوما فقال هل عندكم ماء بات في شن والا كرعنا ولهذا اذا حلف لا يشرب من هذا الكوز
يحمل ما فيه في الكف فشرب لا يحنث **فان قلت** لا يجوز ان يكون المضاف محذوفا على ان يكون تقدير قوله لا اشرب
من دجلة اي من ماء دجلة ولو تكلم بلفظ الماء كان يحنث بالاغتراف والكرع كيف ما حصل الشرب فليكن هنا كذلك **قلت**
لا يصح ذلك لان الماء لو كان فيه مضمرا كان ينبغي ان يحنث اذا شرب من نهر يوخذ من دجلة فان الماء اذا كان مذكورا يحنث
نص عليه محمد في الجامع الكبير في قوله لا يشرب من دجلة لا يحنث اذا شرب من نهر اخذ منها فدل ان تقديره الماء ليس
بمستقيم ووجه قولهما ان المتعارف المفهوم بين الناس من الشرب من دجلة هو الشرب من ماء يحويه دجلة وهذا المجاز فيعمل بعمومه
الى ان يحنث كيف ما شرب كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث في يمينه اذا دخلها راكبا او ماشيا او حافيا
او متنعلا لعموم المجاز وهو الدخول فكذا هنا فصار كما اذا حلف لا يشرب من هذه البير فشرب ماءها بالاناء يحنث لان
الكرع في البير ليس بممكن فانصرف الى المجاز بخلاف ما نحن فيه فان الكرع ممكن مستعمل ثم هل يحنث بالكرع عندهما
قال الامام العتابي في شرح الجامع قال بعضهم لا يحنث كيلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز وهذا اذا لم يكن له نية
وقال بعضهم يحنث وهو الصحيح لعموم المجاز وليس هو جمع بين الحقيقة والمجاز هذا اذا لم يكن له نية فان نوى الكرع
فعندهما لا يحنث بالمجاز ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان نوى الغرف فعنده صدق ديانة لانه يحتمل
ولا يصدق قضاء لانه خلاف الحقيقة ولو حلف لا يشرب من هذا الجب فان كان ملآن انصرف الى الكرع حينئذ
لتصور الحقيقة وان لم يكن ملآن انصرف الى المجاز لامتناع الحقيقة كذا نقل الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع
عن الشيخ ابي القاسم الصفار ولو عنى بقوله لا يشرب من دجلة ماء دجلة هل يصح ام لا حتى لو شرب من نهر ياخذ من دجلة
هل يحنث ام لا قال الشيخ ابو المعين من مشايخنا من قال لا يصح نيته لان الماء ثبت مقتضى فلا يظهر في حق قبول النية
ومنهم من قال تصح نيته لانه نوى اضمار الماء واليه ذهب الشيخ ابو بكر الاعمش **قوله** ولان كلمة من للتبعيض على
ان كلمة من لابتداء الغاية واليه ذهب المبرد ومن تبعه وكونها مبعضة او مبينة او مزيدة راجع الى ذلك وقد عرف
في المفصل وغيره وعند غير المبرد لابتداء الغاية ولغيره من المعاني على سبيل الاشتراك ثم قول صاحب الهداية ان كلمة من

التبعيض ان كان يريد به انه وضع للتبعيض وحده فهذا لم يقل به احد من ايمة اللغة وان كان يريد انه قد يستعمل
للتبعيض فمن اين يلزم انه هنا للتبعيض وقد صرح الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع انه هنا لابتداء الغاية وحق
الكلام مفيد وقال اذا دخلت من على اسم وامكن تحصيل معنى الفعل المتقدم عليه في ذلك الاسم تجعل للتبعيض كما في قوله اكلت
من طعام فلان واخذت من ماله لان المال محل الاخذ والطعام محل الاكل وان لم يمكن تحصيل معنى الفعل في ذلك الاسم
تجعل لابتداء الغاية كما يقول سرت من مطلع الشمس الى مغربها ومشيت مع زيد من باب الامير الى باب القاضي وهنا لا يمكن
تحصيل معنى الشرب في النهر اذ هو اسم لما بين حافتي الوادي دون الماء الجاري فيه فاذا كانت لابتداء الغاية ينبغي ان يكون
الشرب من هذا المكان ولن يكون المشرب منه كما او ان يضع فاه عليه فيشرب منه كما في الكوز يقال الكرع في الماء اذا تناوله
بفيه في موضعه **قوله** وحقيقته في الكرع وهي مستعملة اي حقيقة التبعيض حاصلة في الكرع والحقيقة مستعملة لا مهجورة
فتكون اولى من المجاز المتعارف **قوله** ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فيه نظر لانه اختلف المشايخ في الكرع عندهما وقد
مر قبل هذا **قوله** وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه
عقد اليمين على ماء دجلة لا على نهر دجلة والنسبة لا تنقطع بالاناء ولهذا يقال هذا ماء دجلة اذا كان في الجب والحوض الا
اذا شرب من نهر اخذ من دجلة تحنث هنا في قولهم جميعا وروي عن ابي يوسف انه اذا حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب
من ماء ياخذ منها لا يحنث لان الماء صار مضافا الى نهر اخر فانقطعت النسبة ووجه الظاهر ان نسبة الماء الى دجلة لم تنقطع
بالدخول في نهر تشعب منها كما لا تنقطع بالاغتراف بالانية وبالاستقاء بالرواية الا ترى ان ماء زمزم ينقل الى سائر البلاد
ويقال هذا ماء زمزم **قوله** وهو الشرط اي شرط الحنث في الشرب كون الماء منسوبا الى دجلة والماء في الاناء منسوب اليها
فكان الشرط قائما **قوله** وان قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث
فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحنث في ذلك كله يعني اذا مضى
اليوم وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى بان قال والله لاشربن الماء
الذي في هذا الكوز اليوم وليس في الكوز ماء او كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث فيهما اذا
مضى اليوم والاصل هنا ان تصور البر شرط لانعقاد اليمين فكان شرطا لبقائها وعند ابي يوسف ليس بشرط انما الشرط على
ان يكون في المستقبل له ان اليمين ينعقد على ما لا يتصور عادة كما في الحلف على مس السماء وتقليب الحجر ذهبا فينعقد على ما لا يتصور
حقيقة ايضا ولهما ان المقصود من اليمين البر فاذا فات البر تجب الكفارة خلفا عنه فاذا لم يتصور البر لا ينعقد اليمين لعدم
المقصود ولا حنث بدون انعقاد اليمين فلو تجب الكفارة بلا حنث حقيقة ان اليمين لا يوجب الكفارة لذاتها ولهذا لا تجب
الكفارة في اللغو والغموس مع انهما يمينان وانما تجب الكفارة بالحنث فلو عين استحال فيها البر استحال فيها الحنث فلما استحال
شرب ما لم يكن في الكوز استحال البر فلما استحال البر استحال الحنث لان البر انما يكون فيما يصح وجوده وهنا يحتاج الى
الفرق بين هذه المسألة حيث لا ينعقد اليمين عندهما سواء علم او لم يعلم وبين مسألة الجامع الكبير وهي ما اذا حلف ليقتلن
فلانا وهو ميت ان علم بموته ينعقد اليمين وان لم يعلم لا ينعقد والفرق انه اذا لم يعلم الموت عقد يمينه على الحيوة القائمة
فلم ينعقد اليمين لانعدام المحل كما في مسألة الكوز واذا كان عالما بموته فقد عقد يمينه على تفويت حيوة يعيدها الله تعالى فيه
متصور كما في قوله تعالى فاماته الله مائة عام ثم بعثه وتفويت الحيوة الحادثة تكون قاتلا لذلك الشخص المحلوف عليه فتنعقد
اليمين ثم تحنث من ساعته لوقوع العجز عادة كما في تحويل الحجر ذهبا بخلاف الكوز فانه اضاف يمينه الى الذي فيه في الحال وليس
فيه ماء الا الذي يحدثه الله تعالى فاذا احدث الله تعالى فيه ماء كان غير الماء الذي كان فلم يكن محل البر متحقق(?)
فلم ينعقد اليمين لهذا بخلاف ما اورد ابو يوسف من النظير فانه متصور في الجملة بان يكون … وكرامة الاولياء حق
خلاف العادة فلما تصور انعقد اليمين لكن وجبت الكفارة لوقوع العجز عادة هذا اذا كانت اليمين موقتة بذكر اليوم فان
كانت مطلقة عن ذكر اليوم ففي الوجه الاول وهو ما اذا قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز فامراته طالق وليس
في الكوز ماء لم تحنث عندهما كما اذا ذكر اليوم لعدم تصور البر وعند ابي يوسف تحنث في الحال بخلاف ما اذا ذكر
اليوم حيث تحنث عنده اذا مضى اليوم والفرق انه اذا ذكر اليوم كان غرضه التوسعة على نفسه حتى يختار الفعل في اي وقت
شاء فلما لم يعين ذلك الوقت لا يتحقق ترك الفعل لان الفعل يتعين عليه في اخر اجزاء الوقت المقدر فاذا فات الجزء
الاخر فلم يفعل تحنث حينئذ بخلاف ما اذا اطلق يمينه عن ذكر اليوم حيث تجب عليه البر كما فرغ لانه لم يرد التوسعة فلما عجز
عن البر وجب عليه الكفارة في الحال وفي الوجه الثاني وهو ما اذا قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز فامراته طالق
وكان في الكوز ماء فاهريق حنث في قولهم جميعا وهنا يحتاج الى الفرق لانه لا يحنث عندهما اذا ذكر اليوم فاهريق
قبل الليل واذا لم يذكر اليوم فاهريق تحنث والفرق ان الوقت اذا ذكر كان البر واجبا عليه في الجزء الاخير من الوقت
وعند ذلك المحلوف عليه فائت فتبطل اليمين فلا تحنث هنا كما لو عقد يمينه في هذه الحالة اعني في الجزء الاخير من الوقت
حيث لا ينعقد يمينه بخلاف ما اذا لم يذكر اليوم فان البر يجب عليه في الحال فاذا فات المحلوف عليه حنث **قوله** كما

اذا عقده ابتداء الضمير المنصوب راجع الى اليمين وقد ذكر على تاويل الحلف **قوله** ومن حلف ليصعدن السماء او
ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وهذا لفظ القدوري في مختصره وعند زفر لا ينعقد يمينه لانه محال
عادة فصار كالمحال حقيقة كما في الحلف على شرب ماء كوز ليس فيه قلنا ان شرط انعقاد اليمين تصور البر وصعود السماء
متصور الا ترى ان الانبياء صعدوا وكذا الملائكة يصعدونه قال الله تعالى انا لمسنا السماء فوجدناها ملئت حرسا فلما كان
متصورا انعقدت اليمين وهذا لان ما كان محالا في نفسه لا يكون له وجود اصلا فلا يتحقق ذلك في حق الانبياء الا
ان اليمين محال في نفسه وكذا تقليب الحجر ذهبا متصور لانه يجوز ان يقع ذلك لبعض الاولياء كرامة لهم وكرامة الاولياء
خلاف العادة حق عندنا الا انه لما كان عاجزا بحكم العادة حنث في الحال كما فرغ من اليمين وانما وجب الحنث في
الحال لان البر ليس له زمان ينتظر تحققه فيما قال عليه نظر فان شرب ماء كوز ليس فيه ماء لا يتصور فظهر الفرق
ثم اعلم ان المصنف جعل الباب مترجما بباب الاكل والشرب ثم ذكر في الباب مسألة صعود السماء وتقليب الحجر ذهبا لانه
ذكر ان شرط انعقاد اليمين التصور يجري الكلام الى ذكر هذه المسألة لان البر فيهما متصور والله اعلم

باب اليمين في الكلام

لما ذكر الاكل والشرب من قبل باعتبار انهما من اهم
ما يحتاج اليه الانسان في حالة البقاء ذكر بعده الكلام لانه لا بد منه وقوعه وقدمه على سائر انواع الكلام
من اليمين في العتق والطلاق والبيع والشراء واليمين في الحج والصوم والصلوة لان الجنس مقدم على النوع **قوله**
ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث وهذه من مسائل القدوري وذلك لانه يعد مكلما للنائم
عرفا فيحنث وان لم يستيقظ لانه اوصل الكلام الى سمعه لكن النوم كان مانعا من الفهم فصار كما اذا كلمه وهو غافل لم
يفهم كلامه وفي بعض روايات المبسوط شرط الايقاظ لانه حلف لا يكلمه فلو ناداه نائما فلم يستيقظ لم يحنث وهذا لانه
كلمه فلم يستيقظ كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع فيكون هاذيا لا مكلما مناديا لا يحنث في يمينه قال
في التحفة ولو كان نائما فناداه ان ايقظه حنث في يمينه لانه اسمعه كلامه وان لم يوقظه لم يحنث وهو الصحيح لان
الانسان لا يعد مكلما النائم اذا لم يستيقظ بكلامه كما لا يعد مكلما لعبد الغايب **قوله** ولو حلف لا يكلمه الا باذنه
فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث وهذا لفظ القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع هذا هو المشهور من قولهم
وعن ابي يوسف انه لا يحنث وبه قال الشافعي لان الاذن يتم بالاذن فلا يحتاج الى علم غيره كما اذا حلف لا يكلمه الا
برضاه فرضي ولم يعلم المحلوف عليه فكلمه لا يحنث لان الرضي يتم بالراضي ولا حاجة الى علم الغير ولكن وجه الظاهر
ان الاذن ماخوذ من الاعلام منه قوله تعالى واذان من الله ورسوله فاذا لم يوجد العلم لا يتحقق الاذن لعدم الاعلام
بخلاف الرضا فانه يتحقق بدون العلم ونقل في تتمة الفتاوى والفتاوى الصغرى عن ايمان النوازل حلف لا تخرج امراته
الا باذنه فاذن لها من حيث لا تسمع لا يكون ذلك اذنا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وزفر هذا اذن قال نصير بن يحيى
كتب الى البلخي اسأله عما يختار في هذه المسألة فكتب الي انه لا اختلاف في هذه المسألة وهو اذن اجماعا انما الاختلاف
في قوله لا تخرجي الا بامري لان الاذن يكون اذنا بدون السماع اما الامر فلا يكون امرا بدون السماع قال الصغير(?)
الا ان ابا سليمان ذكر الاختلاف في الاذن وكذا ذكر القدوري في ايمانه **فان قلت** لا نسلم ان الاذن لا يتحقق
بدون العلم الا ترى ان الرواية مسطورة في تتمة الفتاوى والفتاوى الصغرى اذا اذن المولى لعبده والعبد لا يعلم يصح
الاذن حتى اذا علم يصير ماذونا هذا اثر الصحة لانه صار ماذونا مطلقا حتى لو حجر عليه وهو لا يعلم يصح ايضا لانه
مثل هذا لكن اثر الحجر انه اذا علم بعد الحجر بالاذن لا يصير ماذونا **قلت** هذا سوال صدر لا عن تعقل الا ترى انه
قال اذا علم يصير ماذونا فعلم ان الاذن لا يصح بدون العلم الا ترى الى ما قال صاحب الشامل في قسم المبسوط اذن لعبده
فلم يعلم العبد ولا احد من الناس فتصرف ثم علم باذنه لم يجز تصرفه لان الاذن لا يعتبر بدون العلم لانه ماخوذ من
الاذان وهو الاعلام ذكره في المنافع دون الكبير **قوله** على ما مر اشارة الى قوله ان الاذن مشتق من الاذان الذي
هو الاعلام او من الوقوع في الاذن **قوله** وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف اي اعتبار الشهر من زمان الحلف
وذلك لان ذكر المدة لاخراج ما وراءها لانه لو لم يذكرها لتابدت اليمين فكان ذكر المدة لاخراج ما وراء المدة لا لابتداء
وانما كانت متابدة لان النكرة اذا وقعت في موضع النفي عمت فاذا اخرج ما وراء المدة بقي الشهر متصلا باليمين تحكيما لحال
الايجاب لا لحكم اسم الشهر لان الشهر ذكر منكرا فلو صمنا قبل العتق او تعقل ما بقي متصلا باليمين بدلالة الحال الحالف
لان الحامل على عقد اليمين الغيظ الذي لحقه في الحال فكان مراده ان لا يكلمه من هذه الحال بخلاف ما اذا نذر ان يعتكف
شهرا او يصوم شهرا لانه اطلق اليمين ولم يذكر المدة لم يكن تتناول الابد لان النكرة لم تقع في موضع النفي وانما كانت تتناول
ادنى ما ينطلق عليه اسم الاعتكاف والصوم في الشرع فكان ذكر المدة لمد الحكم اليها واسم النكرة لا تتناول المعين فله
ان يعين اي شهر شاء مطلقا متتابعا او متفرقا هذا في الصوم اما في الاعتكاف فانه اي شهر شاء ويلزمه التتابع
لان التتابع فيه اصل ليلا ونهارا الا اذا قال في الشهر دون الليالي فحينئذ لا يلزمه بخلاف الصوم فان التفريق فيه اصل

لانه يوجد في الشهر خاصة الا اذا قال متتابعا فيلزمه التتابع وقد عرف في الجامع ونظيره مسئلة الاولى ما اذا اجر دارا شهرا
كان المراد منه الشهر الذي يلي العقد لانه لو لم يكن كذلك يتصرف العقد الى الابد لكنه يكون فاسدا فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه
فبقي الشهر متصلا بالايجاب بحكم اصل الايجاب قوله فبقي الذي يلي يمينه داخلا اي بقي الشهر الذي يلي يمينه داخلا في اليمين
قوله به اي بالشهر قوله فالتعيين اليه اي ولان تعيين الشهر الى الحالف قوله ومن حلف لا يتكلم فقرأ القرآن
في صلاته لم يحنث وان قرأ في غير صلاته حنث وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة قال في شرح الاقطع هذا استحسان والقياس
ان يحنث يعني في الصلاة وغيرها وجه القياس وهو قول الشافعي ان الكلام اسم لحروف منظومة تحتها معاني مفهومة
فيكون قارئ القرآن متكلما لا محالة فيحنث وكذلك التهليل والتسبيح ووجه الاستحسان ان القرآن او التسبيح او التهليل ليس
كلاما حقيقة لكنه ليس مرادا من اليمين لانه اذا وجد في الصلاة لا يسمى كلاما عرفا وشرعا اما الاول فلان الانسان
لا يحلف على ترك الكلام كي يترك الصلاة فعلم ان الموجود في الصلاة لا يسمى كلاما عرفا واما الثاني فلانه عليه السلام
قال ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقال انه يقول القرآن ليس بكلام الناس فلو يصح الاحتجاج لما
فينبغي ان يحنث وان وجد في الصلاة قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير هذا في عادة اهل العراق فاما بلادنا
اذا حلف الرجل ان لا يتكلم فقرأ القرآن ينبغي ان لا يحنث سواء قرأ في الصلاة او في غير الصلاة واليه ذهب الصدر الشهيد
والعتابي قال لان الانسان ما يقول لما تكلمت اليوم وانما قرأت القرآن وسبحت وهذا حسن قوله ولو قال يوم اكلم فلانا
فامرأته طالق فهو على الليل والنهار وهذه من مسائل الجامع الصغير ولفظ محمد فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل
قال يوم اكلمك فامرأتي طالق ثلاثا فقال هذا على النهار والليل الا ان ينوي النهار دون الليل في القضاء ولو قال ليلة اكلمك فامرأته
طالق ثلاثا فان هذا على الليل خاصة اعلم ان اليوم قد يذكر ويراد به بياض النهار كما في قوله تعالى من يوم الجمعة ويراد به
مطلق الوقت كما في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ اي حينئذ والضابط ان اليوم اذا اقترن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت
لان الفعل اذا لم يكن ممتدا يكفي مطلق الوقت ولا حاجة الى وقت ممتد واذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار لان الفعل
الممتد يحتاج الى زمان ممتد فبعد ذلك نقول الكلام مما لا يمتد لانه عرض لا يوجد بتلو شيء والكلام الثاني ليس مثل
الاول لتنوعه الى الخبر والامر والنهي والاستفهام فلا يعتبر باقيا لعدم تجدد الامثال فيكون المراد من اليوم مطلق الوقت
ليلا كان او نهارا فيحنث في يمينه اذا وجد الكلام مطلقا فان عني باليوم النهار فهو زمان ممتد من طلوع الفجر
الى غروب الشمس يصدق قضاء لانه محتمل كلامه بخلاف ما اذا قال الليلة اكلمك حيث لا يجوز ارادة النهار اصلا ولا يجوز
ارادة الليل من النهار لان بينهما مضادة فلا يراد باحد الضدين الاخر وقد مر التحقيق في كتاب الطلاق في فصل اضافة
الطلاق الى الزمان وفي كتابنا الموسوم بالتبيين في شرح الاخسيكثي قوله لانه خلاف المتعارف اي لان كون النهار
مرادا من يوم قرن بفعل لا يمتد خلاف المتعارف في العرف قوله ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال
حتى يقدم فلان او الا ان يأذن فلان او حتى يأذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم او الاذن حنث ولو كلمه بعد
القدوم او الاذن لم يحنث وهذه من مسائل الجامع الصغير والاصل هنا ان كلمة حتى للغاية كقوله تعالى حتى مطلع الفجر وكلمة
قوله لان الغاية اما كون حتى للغاية فظاهر لانها حرف خافضة موضوعة لانتهاء الغاية كالى واما الا ان فالحقوه
ان تعالى ان الا للاستثناء ولا شك ان المستثنى منه منتهى بوجود حرف الاستثناء والمستثنى فجعل الا ان للغاية لوجود معنى
الغاية فيها حقيقة قوله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم يعني الى وقت تقطع قلوبهم
وصيرورتها للموت ثم نقول لما كان ما بعد حتى والا ان غاية لما قبلها فاذا كلم فلانا بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه كلمه بعد
انتهاء اليمين واذا كلمه قبل القدوم والاذن تحنث لان شرط الحنث وجد حال بقاء اليمين اما اذا مات فلان قبل وجود الغاية
تسقط اليمين لانه منع نفسه عن الكلام الى ان يوجد الاذن او القدوم من فلان فبعد موت فلان لا يتصور الاذن او
قدومه فلا يبقى اليمين لان شرط انعقاد اليمين تصور البر عندهما وقال ابو يوسف تبقى اليمين مؤبدة بعد سقوط الغاية
حتى اذا كلم فلانا الحالف عليه تحنث لان التصور ليس بشرط عنده على ما مر قبل هذا الباب **فان قلت** لا نسلم ان
البر لا يتصور هنا لان الله تعالى قادر على ان يعيد فلانا الى الحيوة بعد موته فيتصور ان يقدم او يأذن بعد ذلك
قلت نعم ان الله تعالى قادر على اعادة الحيوة ولكن اليمين وقعت على الاذن او القدوم من فلان في حيوته القائمة
لا في حيوته المعادة بعد موته ولا شك ان ذلك الاذن او القدوم في الحيوة القائمة لا يتصور بعد الموت لان الاذن او
القدوم في الحيوة القائمة غيرهما في الحيوة المعادة ولهذا قلنا اذا قال لا اكلمك ما دمت حيا وقد كان فلان قد مات ولم يعلم
بموته لا ينعقد اليمين وقعت على الحيوة القائمة وقد مر ذلك فافهم وقد قلد هنا وخبط بعض الشارحين قوله بعد
سقوط الغاية وهي الاذن والقدوم ويسقط ان يموت فلان قوله ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او
امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث وهذه من مسائل
الجامع الصغير المعادة اعلم ان المسمى في الكلام مضافا لا يخلو اما ان كان مضافا اضافة ملك او اضافة نسبة او كان مشارا

اليه مع ذلك اما في اضافة الملك كما اذا قال والله لا اكلم عبد فلان او قال لا البس ثوب فلان او قال لا اكل طعام فلان فغير
الملك بيع لم يحنث حتى لو زال الملك ثم وجد الفعل لا يحنث لان شرط الحنث وجود الفعل في عين مملوك لفلان ولم يوجد فلو
استحدث الملك في هذه الاشياء بان اشتراها فلان ثم فعل الحالف يحنث لوجود شرط الحنث وكذلك الحكم في الدار [illegible]
رواية عن ابي يوسف انه قال في الدار المستحدثة انه لا يحنث لو دخل فيها لانه يشترط الملك فيها وقت اليمين والحنث جميعا
لانها لا تستحدث في العادات كل وقت وجوابه ان العادة مختلفة ومتعارضة كما في الجواري والعبيد فلا يحتج بالعادة
المتعارضة وعن ابي يوسف في الولوالجي انه اذا قال دار فلان فعلى هذا الخلاف واذا قال حانوت فلان فهو كقولهما
كذا قال فخر الاسلام وان وجدت الاشارة في هذه الصورة بان قال والله لا اكلم عبد فلان هذا او لا ادخل دار فلان
هذه او لا البس ثوب فلان هذا فاذا زال الملك ثم وجد الفعل لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وجه قوله ان
النسبة لا تعتبر مع وجود الاشارة لان الاشارة ابلغ في التعريف لكونها قاطعة للشركة وبعد زوال الملك بقي المشار اليه
فيحنث اذا وجد الفعل ووجه قولهما ان النسبة انما لا تعتبر مع وجود الاشارة اذا لم تكن للنسبة فائدة غير التعريف
ويجوز ان يكون الفائدة كون الحامل على اليمين هو الغيظ من جهة المالك فنقول ترجيح الاشارة انما يكون عند التعارض
لان الاشارة للتعريف والنسبة لهجران المالك فيعتبر الامران جميعا ونقل في الاجناس عن الزيادات رواية هشام ان
هشاما اخبر عن محمد انه رجع الى قول ابي حنيفة وقال لا يحنث وفي الجرجانيات عن ابي يوسف رواية علي بن صالح
يحنث في قوله دار فلان هذه واما في اضافة النسبة كما اذا قال والله لا اكلم زوجة فلان او زوج فلانة او صديق فلان
زالت النسبة بان بطلت الزوجية او الصداقة ثم كلم لم يحنث في قول ابي حنيفة وحنث في قول محمد ذكر قول ابي حنيفة
في الجامع الصغير وقول محمد في الزيادات لان النسبة لما كانت للتعريف كانت كالاشارة عند عدمها فلم يشترط دوامها
ولابي حنيفة ان الانسان قد يعادي لنفسه وقد يعادي لصديقه او زوجته فاذا كان كذلك احتمل ان المقصود المضاف
او المضاف اليه فلم يحنث بالشك فان لم يكن له زوجة ولا صديق ثم استحدث الزوجة او الصديق لم يذكره في الجامع
الصغير قالوا على قياس قول ابي حنيفة تحنث خلافا لمحمد فقد قال في الزيادات لا يحنث قال فخر الاسلام في شرح الجامع
الصغير يحتمل ان يكون قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة وان وجدت الاشارة مع ذلك بان قال لا اكلم صديق فلان
هذا او زوجة فلان هذه ثم زالت الزوجية والصداقة ثم كلم حنث في قولهم لان ذكر النسبة للتعريف كالاشارة فلما
الاشارة اولى قوله ولم يوجد اي لم يوجد الفعل الواقع في محل مضاف الى فلان لزوال الملك النسبة قوله
هنا في اضافة الملك بالاتفاق اي عدم الحنث قوله ولا يشترط دوامها اي دوام الاضافة وهي اضافة الصديق
الى فلان واضافة المرأة الى الزوج بل يحنث عند محمد بعد زوال الصداقة والزوجية كما اذا كان المضاف مشارا اليه بان
قال هذا او هذه قوله فتعلق الحكم اي حكم الحنث بعينه اي بعين المقصود وهو الصديق والمرأة قوله وجه
ما ذكر هنا وهو عدم الحنث بعد زوال الملك والنسبة وههنا اشارة الى قوله فلما لم يحنث غرضه اي غرض الحالف
هجرانه اي هجران المضاف قوله ولهذا لم يعينه اي ولاجل ان غرض الحالف هجران المضاف لاجل المضاف اليه لم
يعين المضاف حيث لم يقل صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه ولو كان غرضه هجران المضاف لاجل المضاف اليه
لعينه قوله فهو على هذا الاختلاف اي عند محمد يحنث في الدار المشار اليها اذا بيعت ثم وجد الدخول كما في العبد المشار
اليه اذا بيع ثم كلمه وعندهما لا يحنث لان العبد والدار لا يقصدان بالهجران اما الدار فظاهر وكذا العبد
لدناءته وسقوط منزلته وانما يهجران للمعنى في صاحبهما فاذا زال الملك ثم وجد الفعل لا يحنث بخلاف المرأة والصديق
فانهما يصلحان للمعاداة فكيف وقد اشار اليهما فيحنث بعد زوال الزوجية والصداقة قوله والاشارة ابلغ
منها اي من الاضافة في التعريف وهذا لان الاشارة تقطع الشركة بمنزلة وضع اليد على المشار اليه بخلاف الاضافة
فانها لا تقطع الشركة لانه يجوز ان يكون لفلان دار اخرى وعبد اخر وصديق اخر وزوجة اخرى قوله فاعتبرت
اي الاشارة قوله وصار كالصديق والمرأة اي صار العبد المشار اليه كالصديق والمرأة المشار اليهما عند محمد وفي
قوله والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين اي الداعي الى اليمين لمعنى في المضاف اليه وهو فلان غير
ظاهر في الصديق المضاف المشار اليه والمرأة المضافة المشار اليها لان المضاف اليه لا يتعين مرادا لان المضاف
صالح للمعاداة بخلاف اضافة الملك حيث لا يحنث بعد زوال الملك لان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه وهو يتعين
مرادا فظهر الفرق بين الاضافتين في صورة الاشارة وهو معنى قوله بخلاف ما تقدم قال في شرح الطحاوي ثم عند
محمد اذا قال عنيت الكلام معه وهو ملك فلان يصدق فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء لانه نوى [illegible] وعندهما
اذا قال نويت الكلام معه دون الملك يصدق في القضاء لانه نوى ما يحتمله فشدد على نفسه قوله وان حلف لا يكلم
صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث وهذه من مسائل الجامع الصغير ايضا وذلك لان اضافة الصاحب
الى الطيلسان ليست للتعريف به لان الطيلسان لا يصلح للمعاداة فصار كانه قال لا اكلم هذا بالاشارة الى الصاحب

قوله ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث وهذه من مسائل القدوري وذلك لان الصغر في
الحاضر لغو وفي الغائب معتبرة الا اذا كانت الصفة داعية الى اليمين فانها لا تكون لغوا نحو لا آكل هذا البسر فاكل بعد
ما صار رطبا لا يحنث حينئذ يعتبر ويتقيد اليمين بتلك الصفة كما اذا حلف لا يأكل بسرا فاكل بعد ما صار رطبا او حلف
لا يأكل رطبا فاكل بعد ما صار تمرا لا يحنث لتقيد اليمين بصفة البسورة والرطوبة لان تلك الصفة داعية الى اليمين اما
صفة الشباب لم تعتبر داعية لان هجران الصغار محجور شرعا لقوله عليه السلام من لم يرحم صغيرنا فلو اعتبرت
الصفة داعية يلزم الهجران المهجور شرعا فلا يجوز ذلك وقوله وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين جواب سؤال
مقدر وقد اندرج بيانه فيما قلنا قوله على ما مر من قبل اي في باب اليمين في الاكل والشرب

فصل

انما ذكر بلفظ الفصل دون الباب لان مسائله كالتبع لما قبله لان الحلف على منع الكلام في الحين والزمان وما شابه
ذلك فرع من انواع اليمين في الكلام قوله ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر
وهذا لفظ القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع قال الشافعي اذا حلف على النفي فيمينه على ساعة واحدة وان
حلف على الاثبات ففعل ذلك في آخر عمره جاز وذكر في الجامع الصغير رجل حلف ليصومن حينا او زمانا فهو على ستة
اشهر اعلم ان الحين هو الزمان قليله وكثيره كذا في المجمل وغيره وقال الزجاج في تفسيره جميع من شاهدنا من اهل
اللغة يذهب الى ان الحين اسم كالوقت يصلح لجميع الازمان كلها طالت او قصرت ثم قال والدليل على ان الحين بمنزلة
الوقت قول النابغة انشده الاصمعي في صفة الحية والملدوغ تناذرها الراقون من سوء سمها • تطلقه حينا و
تراجع • فالمعنى ان السم يخف المه وقتا ويعود وقتا ومعنى تناذرها اي ينذر بعضهم بعضا ثم اعلم ان الحين جاء
في معنى الوقت القصير كما في قوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقوله تعالى وحين تضعون ثيابكم
من الظهيرة ويقال حينئذ في كلام العرب على معنى الوقت المطلق وجاء بمعنى الوقت المديد كما قال تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر قال اهل التفسير اي اربعون سنة وجاء بمعنى ستة اشهر وهو الوسط قال تعالى تؤتي اكلها كل حين
اي كل ستة اشهر من وقت الطلع الى وقت الرطب ستة اشهر ومن وقت الرطب الى وقت الطلع ستة اشهر ومعناه انه
ينتفع بها في كل وقت لا ينقطع نفعها البتة وروي عن ابن عباس ان الحين ستة اشهر ثم نقول لما كان استعمال الحين
في الوقت القصير والمديد والوسط فان كان له نية تقع نيته على ما نوى من الاوقات الثلاثة لانه محتمل كلامه
وان لم يكن له نية يراد به الوسط وهو ستة اشهر لانه لا يجوز ان يراد به الوقت القصير وهو ساعة واحدة لانه لا حاجة
الى اليمين في الامتناع عن الكلام لانه يوجد الامتناع في زمان قصير بلا يمين ولا يجوز ان يراد به الوقت المديد لانه لو
كان مراده ذلك لم يذكر الحين لانه يتأبد عنه حينئذ ولا يعوث في معنى الابد لان من اراد ذلك يقول ابدا او
المتعارف فتعين الوسط وكذا الكلام في الزمان لانه بمعنى الحين في اللغة يقال لم ار فلانا منذ حين ومنذ زمان
ثم لم يفرق في الحين والزمان بين المعرف والمنكر والاعتماد فيه على اللغة ثم يتعين فيه ستة اشهر في قوله لا اكلمه حينا
او زمانا من حين حلف بخلاف قوله لاصومن حينا او زمانا حيث لا يتعين بل له ان يعين اي ستة اشهر شاء والفرق
مضى في هذا الباب عند قوله وان حلف لا يكلمه شهرا قوله وهذا هو الوسط اي هذا المذكور وهو ستة اشهر
هو الوسط قوله فيتعين ما ذكرنا فهو الوسط وهو ستة اشهر قوله فهو على ما نواه اي من الزمان اليسير والمديد
والوسط قوله وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة الدهر لا ادري ما هو اي قال القدوري
في مختصره كذلك الدهر عندهما يعني انه يقع على ستة اشهر وقال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر اي لا ادري كيف هو في
حكم التقدير فان كانت له نية فهو على ما نوى وان لم يكن له نية قال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر قال ابو بكر الرازي
في شرحه لمختصر الطحاوي المشهور في قولهما ان الدهر بالالف واللام على الابد وقد ذكر محمد في الجامع الكبير ولم يذكر فيه
خلافا وكان ابو الحسن يقول ان قول ابي حنيفة في الدهر ودهر واحد وان لم يجب عنه بشيء والغالب في كلام الناس
ان الدهر على الابد يقال فلان يصوم الدهر يعنون الابد الى لفظ ابي بكر الرازي ومن اصحابنا من قال ان الدهر بالالف واللام
يقع على الابد بلا خلاف بينهم قال تعالى حين من الدهر اي الابد وانما الخلاف في المنكر قالا يقع على ستة اشهر وتوقف
ابو حنيفة فيه وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير روى بشر عن ابي يوسف انه قال لا فرق على قول ابي حنيفة
بين قوله دهرا وبين قوله الدهر وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي روي عن ابي يوسف انه قال الدهر يقع
على ستة اشهر وفي ظاهر الرواية يقع على جميع العمر وجه قولهما ان الدهر كالحين والزمان في استعمال العرب يقال لم
ار فلانا منذ دهر ومنذ حين ومنذ زمان على السواء وجه قوله ان الدهر لا نص فيه عن احد من اهل اللغة ودلالة
متعارضة فيجب التوقف فيه الا ترى الى قوله تعالى وما يهلكنا الا الدهر والى قوله عليه السلام لا تسبوا الدهر فان
الله هو الدهر ولهذا قال صاحب الجمهرة الدهر معروف ثم قال وقال قوم الدهر مدة الدنيا من ابتدائها الى انقضائها وقال
آخرون بل دهر كل قوم زمانهم وقال ثعلب في اماليه الدهر الزمان الليل والنهار لا غير ذلك ثم انشد هل الدهر الا ليلة
ونهارها • والا طلوع الشمس ثم غيارها • ثم لما تعارض العرف فيه لم يصح الحاق الدهر بالحين والزمان قياسا لان ذلك
اثبات اللغة بالقياس لا يستقيم ولهذا الدهر اذا ذكر معرفا يقع على الابد اتفاقا على ظاهر الرواية بخلاف الحين والزمان
ثم توقف ابو حنيفة في الدهر من غاية زهده وورعه وجلالة قدره في العلم حيث لم يقف على ما ليس له به علم ولم يقل على
طريق الجزاف فكان هذا منه عن المعرفة لا جهلا ومما يليق ذكره هنا ما قال بعضهم من قال لا ادري لما لم يدره فقد
يقتدي بابي الفقه بالنعمان • في الدهر والخنثى كذاك جوابه • ومحل اطفال وقت ختان • روى صاحب الاجناس عن كتاب
الصيام املاه بشر بن الوليد في تاريخ شعبان سنة تسع وستين ومائة لو قال لله علي صوم عمر او صوم العمر ولا نية له فان
قوله العمر يقع على الابد وقوله عمر يقع على يوم واحد ثم قال وقال في كتاب الايمان املاه رواية بشر بن الوليد
في تاريخ صفر اذا حلف لا يكلمه عمرا فهو على مثل الحين ستة اشهر الا ان ينوي اكثر او اقل فله نيته ولو قال العمر او عمري
فهو الى الموت الذي اضافه اليه وانما ذكرت هذه المسائل لكثرة الفوائد وان لم يذكرها صاحب الهداية قوله
ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام هذا لفظ القدوري في مختصره وهو رواية الجامع الكبير وذكر فيه اتباع الاتفاق
وذكر في كتاب الايمان انه على عشرة ايام عنده كما في المعرف قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي والمذكور في
الجامع اصح وذلك لانه ذكر الايام بالتنكير ولا دلالة فيه على الجنس والعهد فيقع على اقل الجمع وهو الثلاثة قال في شرح
الطحاوي ولو حلف لا يكلمه يوما يقع على طلوع الشمس الى غروبها اذا حلف قبل الطلوع وان كان حلف بعد الطلوع
يقع على يوم كامل الى الوقت الذي حلف من الغد فيدخل الليل فيه ولو حلف لا يكلمه اليوم وقع على بقية اليوم ولو
حلف لا يكلمه يومين دخل فيه الليل سواء حلف قبل الطلوع او بعده وما عرفت من الجواب في اليوم فكذلك الجواب
في الليل ولو حلف لا يكلمه شهرا يقع على ثلاثين يوما ولو حلف لا يكلمه الشهر وقع على بقية الشهر قوله ولو حلف لا يكلمه
الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وقالا على ايام الاسبوع هذا لفظ القدوري وكذلك اذا حلف لا يكلمه الشهور
او الجمع او السنين والاصل هنا ان حرف التعريف اذا دخلت في اسم الجمع ينصرف الى اقصى ما يطلق عليه اسم الجمع عند
ابي حنيفة وهو العشرة لان الناس يقولون في العرف ثلاثة ايام واربعة ايام الى عشرة ايام ثم بعد ذلك يقولون احد
عشر يوما ومائة يوم والف يوم فلما كانت العشرة اقصى ما ينتهي اليه لفظ الجمع كانت هي المرادة لان اللام للجنس بخلاف
ما اذا حلف بقوله ان تزوجت النساء حيث يقع اليمين على الواحدة لتعذر صرفه الى الجميع وان عنى الجميع قيل لا يصدق
لانه خلاف الظاهر وقيل يصدق لانه نوى حقيقة كلامه وقد عرف في شرح الجامع واصل قولهما اي ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله ان يقال ان كان ثمة معهود ينصرف اليه والا ينصرف الى جميع العمر وفي الايام المعهود في عرفه ايام الاسبوع فكانت الجمعة
هي المرادة وفي الشهور المعهود شهور السنة فكانت السنة ولا معهود في الجمع والسنين فانصرف يمينه الى جميع العمر ولو قال
جمعا او قال سنين بالتنكير يقع على ثلاثة من ذلك بالاتفاق ولو قال اول يوم من آخر الشهر يقع على السادس عشر من الشهر
لانه اول يوم من آخر الشهر ولو قال آخر يوم من اول هذا الشهر يقع على الخامس عشر من الشهر لانه آخر يوم من اول هذا الشهر
يقع على الخامس عشر من الشهر لانه آخر يوم من اول الشهر كذا في الاجناس عن نوادر ابن شجاع قوله لانه يجمع عليها
اي لان الشهور تجمع على اثني عشر وكان القياس ان يقول لانها تجمع عليه لكن اول المذكور في الاول والافراد في الثاني
فافهم قوله ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر وهذه مسئلة الجامع الصغير قال ابو حنيفة الكثير الايام
عشرة وقالا سبعة لان ايام الاسبوع سبعة وما زاد عليها تكرار فيكون الايام الكثيرة سبعة ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان اكثر عدد يضاف الى الايام عشرة فبعد ذلك لا يسمى اياما بل يقال ثلاثة ايام الى عشرة ايام ثم يرتفع ذلك الاسم فيقال
احد عشر يوما ومائة يوم والف يوم قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير من المتأخرين من قال هذا الاختلاف
في لسانهم اما بلساننا ينصرف الى ايام الجمعة بلا خلاف وعلل صاحب الهداية بقوله لانه يذكر بلفظ الفرد بدون الجمع
وفي التعليل نظر لان اللفظ الفرد بالفارسية لا يخلو من احد الامرين اما ان يفهم منه معنى الجمع او لا فان فهم ينبغي ان
يكون العربي والفارسي سواء وان لم يفهم ينبغي ان لا يكون الاسبوع مرادا ايضا

باب اليمين في العتق والطلاق

قدم هذا الباب على غيره لكثرة وقوعه في حلف الناس فكان بيانه اهم لاعتبار
الكثرة قوله ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وهذه من مسائل الجامع
الصغير المعادة قال وكذلك الامة تعتق به اذا علق عتقها به وذلك لان شرط الطلاق او العتق ولادة الولد فقد
وجد الشرط لان الولد الميت ولد حقيقة وشرعا اما حقيقة فظاهر واما شرعا فلان المرأة تنقضي عدتها به وتصير
نفساء وتصير الامة به ام ولد الا ترى انه يحيى في الآخرة وترتجى شفاعته بدليل ما روى ابو عبيد في حديث النبي عليه السلام
ان السقط يظل محبنطئا على باب الجنة والمحبنطي يروى بغير همز وبهمز فعلى الاول معناه المتغضب المستبطئ للشيء وعلى الثاني
معناه العظيم البطن المنتفخ يعني يغضب وينتفخ بطنه من الغضب حتى يدخل ابواه الجنة قال الحاكم في الكافي اذا قال لها
اذا ولدت ولدا فانت طالق فاسقطت سقطا قد استبان بعض خلقه طلقت الا ترى ان العدة تنقضي به وتعتق

الامة بمثلها ام ولد فان لم يستبين خلقه لم يقع به طلاق ولم تنقض به عدة ولم تصر به ام ولد الى هنا لفظ الحاكم كتبته بعينه
التبرك قوله ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق
واحد منهما وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة لهما ان شرط الحرية ولادة الولد وقد تحققت الولادة لكن الولد
لما لم يكن محلا للحرية انحلت اليمين لا الى جزاء كما اذا قال لعبده اذا دخلت الدار فانت حر فباعه فدخل الدار انحلت اليمين
لا الى جزاء حتى اذا اشتراه فدخل الدار لا يعتق وكذا اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فابانها وانقضت عدتها
ثم دخلت الدار انحلت اليمين لا الى جزاء حتى اذا تزوجها ثم دخلت الدار لا تطلق ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الولد
وان لم يكن موصوفا بالحيوة نصا فانما موصوفا بها دلالة وكانه قال اذا ولدت ولدا حيا فهو حر لان الحرية عبارة
عن قوة حكمية تثبت في المحل بحيث يدفع الغير عنه والميت ليس باهل لاثبات القوة الحكمية المذكورة فكانت الحيوة شرطا في الولد
لهذا المعنى لان الحرية من اوصاف الحي فيعتق الولد الثاني لانه هو الحي بخلاف ما اذا قال لامرأته اذا ولدت ولدا
فانت طالق او قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا يقع الطلاق والعتق لان ولادة الولد ثمة شرط
الطلاق او العتق وكل واحد منهما مستغن عن حيوة الولد فلم تكن حيوته شرطا وهذا معنى قوله بخلاف جزاء الطلاق
وحرية الام قوله لانه لا يصلح مقيدا اي لان جزاء الطلاق وحرية الام لا يصلح مقيدا للحياة لاستغنائها
عن حيوة الولد وهذا اذا وصف الولد بالموت صريحا وعلق الطلاق وحرية الام به وقال اذا ولدت ولدا ميتا
فانت طالق او قال فانت حرة كان صحيحا قوله واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق وهذه من
مسائل الجامع الصغير المعادة والاصل ان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره فيه فالذي اشتراه فرد سابق فيعتق
اما اذا اشترى عبدين بصفقة ثم اشترى عبدا اخر لا يعتق احد منهم لان التفرد لم يوجد في العبدين والسبق لم يوجد
في العبد وان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث وهي مسئلة الجامع الكبير لان اليمين تناولت الاول
الموصوف بصفة التوحد والثالث هو الاول المتوحد في الشراء بخلاف ما اذا قال اول عبد اشتريه واحدا فاشترى
عبدين ثم اخر لا يعتق احد منهم ذكرها العتابي في شرح الجامع الكبير لانعدام الاولية لان العبدين ليسا بفرد والثالث
ليس بسابق والفرق بين قوله وحده وبين قوله واحدا ان الواحد يقتضي الانفراد في الذات ووحده يقتضي الانفراد
في الفعل المقرون به الا ترى انه لو قال في الدار رجل واحد كان صادقا اذا كان معه صبي او امرأة بخلاف ما اذا
قال في الدار رجل وحده كان كاذبا اذا كان معه صبي او امرأة قوله وان قال اخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى
عبدا ومات لم يعتق وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة ايضا وذلك لان الاخر اسم لفرد لاحق والعبد
الذي اشتراه ليس بلاحق لغيره لانه لم يسبقه احد في الشراء فلم يكن اخرا فلم يعتق لعدم الشرط ولانه اول اولا يكون
اخرا لانه ليس من صفات المخلوقين ان يكون الواحد اولا واخرا وانما هو من صفات الباري جل وعلا اما اذا اشترى
عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الثاني لانه موصوف بالاخرية لان الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره فيه والثاني
بهذه الصفة فيعتق لكن يعتق عند ابي حنيفة من يوم اشتراه حتى يعتبر من جميع المال اذا كان الشراء وقت الصحة
وعندهما يعتق من يوم مات المولى حتى يعتبر من الثلث وجه قولهما ان شرط الحرية كون العبد اخرا ولا يتحقق
الاخرية الا بعدم شراء غيره بعده فصار كانه ان لم اشتر عليك عبدا اخر فانت حر فلو قال هكذا لا يعتق الثاني ما دام
المولى حيا لان اليأس عن الشراء لا يتحقق الا بالموت وانما يعتق قبيل الموت بلا فصل فكذا هنا ووجه قول ابي حنيفة
ان بالموت عرف ان العبد الثاني هو اخر عبد اشتراه فيثبت العتق مستندا من وقت الشراء لوجود شرط العتق من
ذلك الزمان بخلاف ما قاسا عليه لان ثمة جعل شرط العتق عدم الشراء وعدمه لا يتحقق الا بالموت فلذا اقتصر
على الموت وفي مسئلتنا جعل شرط العتق كون العبد اخرا وقد تبين الاخرية بموت المولى من وقت الشراء الا انا
ما نحكم بانه اخر قبل موت المولى لاحتمال ان يشتري اخر فبالموت تحقق ان الثاني هو الاخر كما اذا قال لامرأته
اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لا نحكم بانها طالق لاحتمال الانقطاع فاذا دامت ثلاثة ايام فحينئذ نحكم بانها
طلقت من اول ما رأت لزوال الاحتمال قوله وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به اي بوصف
الاخرية او بلفظ الاخر بان قال اخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم امرأة ثم مات تطلق الثانية
من تزوجها ولا ترث وعندهما ترث في اخر حيوة الزوج وصيرورة الزوج فارا فورثت المرأة قوله وفائدته تظهر في
هذا الخلاف قوله ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين عتق الاول وهذه
من مسائل الجامع الصغير المعادة يعني بشره واحد بعد واحد وانما يعتق الاول لا غير لان البشارة يراد بها خبر سار
ليس عند المخبر علمه والخبر بهذه الصفة حصل من الاول دون غيره فيعتق الاول خاصة لوجود شرط الحرية فيه ولهذا
يكرم الاول بالعطية خاصة في العرف قال فخر الاسلام روي ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بابن مسعود رضي الله عنه وهو
يقرأ القرآن فقال من احب ان يقرأ القرآن غضا كما انزل فليقرأ بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر بالبشارة فسبق

ابو بكر ثم اسمعه عمر فكان ابن مسعود متى ذكره قال بشرني به ابو بكر واخبرني به عمر بخلاف ما اذا بشروه معا حيث
يعتق الجميع لتحقق الشرط في الجميع الا ترى الى قوله تعالى فبشروه بغلام عليم كيف تحقق البشارة في الجميع قال الحاكم
وان قال عنيت واحدا لم يدين في القضاء واما فيما بينه وبين الله فيسعه ان يختار منهم واحدا فيمضي عتقه
ويعتق البقية يقال بشرته بالتخفيف بشرا وبشارة بفتح الباء وبشرته تبشيرا اما البشارة بكسر الباء فهي بمعنى البشرى
اسم لما بشر به ثم البشارة في اللغة تكون بالخير والشر جميعا الا ان في العرف يستعمل فيما يسر وينفي الحزن ومن هذا
قال صاحب الهداية ويشترط كونه سارا في العرف والبشر ظاهر الجلد يقال اعنان مبشر اذا اخرج ظاهر جلده ومن
قولهم باشر الرجل المرأة اذا الصق بشرته ببشرتها قوله ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة
يمينه لم يجز وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة ذكرها في المبسوط في باب العتق في الظهار يعني قال ان اشتريت فلانا
فهو حر ثم اشتراه ناويا عن يمينه لم يجز عن الكفارة بالاعتاق وذلك لان عتق العبد وجب عليه بقول كان منه قبل
ان نقدر الان ان يصرفه الى غيره حتى اذا قال هو حر وعني به ان يقع عما عليه من العتق ثم اشتراه اجزاه لاقتران نية
الكفارة بالاعتاق الذي هو علة العتق بخلاف الصورة الاولى حيث لم تقترن نية الكفارة بعلة العتق بل بالشرط
الموثر في ايجاب العتق لان العتق ثبت بقول سابق وهو قوله فهو حر فصار كما لو قال عبدي حر ثم نوى عن كفارة يمينه
لا يجوز فكذا هنا قوله لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين فاما الشراء فشرطه اي لان شرط جواز
العتق عن كفارة اليمين قران النية باليمين التي هي علة العتق لا قرانها بالشراء الذي هو شرط العتق لان شرط العتق
لا اثر له في ايجاب العتق وانما الاثر للاعتاق الذي هو العلة قوله وان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزأه
عندنا وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة ذكرها محمد في الاصل في باب العتق اعلم انه اذا اشترى اباه او اخاه
ناويا عن كفارة اليمين او الظهار تجزيه استحسانا وفي القياس لا تجزيه وهو قول ابي حنيفة الاول وزفر والشافعي
رحمهم الله وكذلك على هذا الخلاف اذا وهب له ابوه او تصدق به عليه او اوصى له به وهو ينوي به عن كفارة
كذا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وجه القياس ان القرابة المتقدمة هي علة العتق لا الشراء فان الشراء شرط
العتق وانما اقترنت النية بالشراء الذي هو الشرط لا بالعلة فصار كمسئلة يمين متقدمة بيانه ان الواجب عليه التحرير
والشراء ليس بتحرير لمنافاة بينهما لان الشراء استجلاب الملك والتحرير ازالة الملك والدليل على ان استحقاق العتق
بالقرابة ان احد الشريكين اذا ادعى نسبه يضمن لشريكه نصيبه فيه كما لو اعتقه وجه الاستحسان ظاهر النص وهو قوله
تعالى فتحرير رقبة وقوله عليه السلام للاعرابي حين سأله عن الاهلاك بالوقوع اعتق رقبة بيانه ان التحرير
جعل الشخص الرقيق حرا كالتبييض والتسويد فانهما عبارتان عن جعل المحل ابيض واسود وقد وجد التحرير مقرونا
بالنية عما عليه فجاز عنه اما وجود النية فظاهر واما كون الشراء تحريرا او اعتاقا فلما روي اصحابنا رضي الله عنهم
في المبسوط وغيره عن النبي عليه السلام انه قال لن تجزي ولد والده الا ان تجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشراء
بيانه ان رسول الله عليه السلام جعل الولد معتقا للوالد بالشراء فيكون الشراء اعتاقا لا محالة لان العتق المبتدأ
لم يوجد بالاتفاق فلما اشتراه عتق وكلام الرسول تجب صيانته عن الالغاء فلو لم يكن الشراء اعتاقا لزم الالغاء
ومثله وارد في كلام العرب كما في قولهم سقاه فارواه اي بالسقي يرويه وما روى صاحب السنن باسناده الى سمرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم فهو حر بيانه انه عليه السلام جعل الحرية جزاء الملك
والشراء علة الملك فكانه قال من اشترى قريبه فهو حر فيكون الشراء تحريرا او اعتاقا وقد اقترنت النية به فجاز
عما عليه وهذا بخلاف ما اذا ورث اباه ينوي به الكفارة حيث لا يجزيه لان الميراث يدخل في ملك الوارث بدون
صنعه واختياره والتكفير يتأدى بالتحرير الذي هو صنعه وفي الاسباب السابقة اعني الهبة والصدقة والوصية
يحصل بصنعه وهو القبول لا يقال صرف منفعة الكفارة الى الاب لا يجوز كما في الطعام والكسوة فينبغي ان لا يجوز صرف
منفعة كفارة التحرير اليه لانا نقول في المقيس عليه لا يجوز صرفه الى عبده وفي المقيس يجوز فكذا هنا فظهر الفرق قوله
ولو اشترى ام ولده لم تجزه وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة قالوا معنى المسئلة ان يستولد امة الغير
بالنكاح ثم يقول لها ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لكن لا تجزي عن كفارة اليمين
اما العتق فلوجود الشرط المذكور في اليمين السابقة وهو الشراء واما عدم الاجزاء عن كفارة اليمين فلانها لما
استحقت العتق بالاستيلاد بقوله عليه السلام اعتقها ولدها لم يكن كل العتق مضافا الى الشراء لان الاستيلاد
علة العتق من وجه والواجب عليه عن كفارة اليمين تحرير كامل لا تحرير من وجه دون وجه بخلاف ما اذا
قال لامة الغير ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها حيث تعتق وتجزي عن كفارة اليمين لان حريتها
تضاف الى الشراء فيحصل التحرير الكامل وبخلاف ما اذا اشترى ذا رحم محرم ناويا للكفارة حيث تجزي
عن الكفارة لان التحرير مضاف الى الشراء فكان الشراء اعتاقا لا القرابة فوجد التحرير الكامل بالشراء قوله فلم

تحل الاضافة الي اليمين اي اضافة الحرية الي اليمين لم تحل العدم استحقاق النية للحرية **قوله** فانه ينبه الثاني فان نواها
نية الكفارة **قوله** ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت وهذه من مسائل الجامع الصغير
المعادة قال ابو حنيفة في الجامع الصغير ان تسري جارية كانت في ملكه يوم حلف فهي حرة وان تسرى جارية اشتراها
من بعد لم تعتق وهذا عندنا وقال زفر تعتق في الحالين وجه قوله ان التسري تصرف لا صحة له الا في الملك فكان ذكر التسري
ذكر الملك فكانه قال ان ملكت جارية فتسريتها فهي حرة كما اذا قال للاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يكون النكاح مذكورا
دلالة لان الطلاق تصرف لا يصح بدون سابقة النكاح فكانه قال ان نكحتك فطلقتك فعبدي حر ولنا ان الجزاء
العتق لم يكن مضافا الي الملك ولم يكن في الملك لان التسري ليس في اسباب الملك لان التسري عند ابي حنيفة ومحمد عبارة عن
ان يبوئها بيتا ويحصنها وان لم يطلب ولدها وعند ابي يوسف لا يكون تسريا الا بطلب الولد مع هذا والمراد من طلب الولد
ان لا يعزل ماءه ولو لم يفعل بها شيئا من هذا ولكن وطي خادمة فعلقت منه لم تعتق لانه لم يتسرها وكل ذلك من التبوئة والتحصين
وطلب الولد ليس بعبارة عن الملك وكذا كذلك ثبت مقتضى صحة التسري والثابت بالاقتضاء ثابت ضرورة والثابت ضرورة
يتقدر بقدر الضرورة فلم يظهر الملك في حق صحة الجزاء وهو الحرية فلم يصح اليمين في حق الامة المشتراة وكذا المسألة
المقيس عليها حيث ثبت ملك النكاح ضرورة صحة الشرط الذي هو الطلاق فلا يتعدي الي صحة الجزاء حتي لو قال للاجنبية
ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فنكحها ثم طلقها واحدة لا يقع الثلاث لان ملك النكاح ثبت اقتضاء ضرورة صحة الشرط
فلم يظهر في حق صحة الجزاء فان نظير مسألتنا اما العتق فيما ذكرنا فانما صح لثبوت الملك في العبد في الحال فصح تعليق عتقه
بشرط سيوجد **فان قلت** ان ذلك لا يقول بالاقتضاء ولهذا اذا قال اعتق عبدك عني بالف فاعتق يقع العتق
المامور عنده لا عن الامر والمسألة مشهورة فكيف قال هنا بالاقتضاء **قلت** هو يقول هنا بالدلالة لا بالاقتضاء
وفرق ما بينهما ان الاقتضاء يحتاج فيه الي التفكر بخلاف الدلالة فان الثابت بها يفهم من اللفظ بلا تفكر ولهذا اذا
قيل عند فلان سرية يفهم منه في اول الوهلة ان عنده جارية مملوكة ولا يرد عليه السؤال ولئن ورد فنقول انما قلنا
لا بنا فنحن ما التزمنا خلاصه انا لحي الي الورطة **قوله** وهو شرط ان التسري شرط فيتقدر بقدره ان يتقدر الملك
بقدر الضرورة ذكر الضمير الراجع الي الضرورة بالتذكير علي تاويل الاضطرار **قوله** وفي مسألة الطلاق اراد بها
ما اذا قال للاجنبية ان طلقتك فعبدي حر انما يظهر في حق الشرط اي يظهر ملك النكاح في حق الطلاق الذي هو شرط
لا في حق الجزاء وقد مر بيانه **قوله** فهذه وزان مسألتنا اي هذه المسألة وهي قوله ان طلقتك فانت طالق ثلاثا لو
تزوجها فطلقها لا تطلق ثلاثا نظير مسألتنا وهي قوله ان تسريت جارية فهي حرة لان في كل منها لم يظهر الملك الثابت
ضرورة في حق صحة الجزاء ونظير مسألة زفر وهي قوله للاجنبية ان طلقتك فعبدي حر ما اذا قال ان تسريت جارية فهذه
حرة فاشتراها فتسراها لا يعتق العبد كما اذا تزوجها فطلقها لا يعتق العبد لان الملك كان في العبد في الحال في الصورتين جميعا
فالحاصل ان الملك وقع شرطا للشرط الذي هو الطلاق او التسري فلا يكون شرط الشرط شرط الجزاء فافهم **قوله** ومن قال
كل مملوك لي حر يعتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة اذا قال كل مملوك لي
حر يعتق العبيد والاماء والمدبرون وامهات الاولاد لا المكاتبين والمشترك بينه وبين غيره وان نواهم عتقوا
كذا في الشامل في قسم المبسوط ومعتق البعض لا يعتق الا بالنية كذا في شرح الجامع الصغير وان نوى الرجال دون النساء
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق لان لفظ الجمع علي صيغة التذكير يتناول الذكور والاناث جميعا بدليل
القران وان قال لم انو المدبرين لم يدين في القضاء خاصة علي رواية كتاب العتاق اما علي رواية كتاب الايمان فلا يصدق
ديانة وقضاء وذلك لانه اضاف العتق الي مملوك مطلق والملك في المدبر وامهات الاولاد مطلق كامل ولهذا
تحل استخدامهم وكسبهم واستمتاع المدبرة وام الولد ولا يحل الاستمتاع الا بالملك المطلق ويجب علي المولي صدقة الفطر
لاجلهم فلما كان الملك فيهم مطلقا كاملا دخلوا تحت مطلق قوله كل مملوك بخلاف المكاتب فان الملك فيه ناقص
والرق كامل ولهذا لا يملك المولي استخدامه وكسبه ولا يجب عليه صدقة الفطر لاجله ولا يحل له وطء المكاتبة فكان
المكاتب مملوكا من وجه دون وجه لان المولي مالك له رقبة لا يدا فلم يدخل تحت مطلق الكلام كالمختلعة لا تدخل
تحت مطلق قوله كل امراة لي طالق ومطلق البعض مكاتب عند ابي حنيفة الا اذا نوي المكاتب ومعتق البعض حيث يعتق
لانه شدد الامر علي نفسه **قوله** فاختلت الاضافة اي اضافة الملك الي المكاتب **قوله** ومن قال لنسوة له هذه
طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة ذكرها محمد في باب
الطلاق من كتاب الطلاق وذلك لان كلمة او لاحد الشيئين وقد دخلت بين الاولي والثانية فاوقعت طلاق احداهما
غير عين وله الخيار في تعيين احدهما ثم قال وهذه في المرأة الثالثة بحرف الواو وطلقت الاخيرة لان الواو للجمع بين المعطوف
والمعطوف عليه فقد جمع بين الاخيرة واحدي الاوليين في الطلاق فتكون الاخيرة طالقا بلا شك لعدم دخول كلمة الشك
وانما الشك في احدي الاوليين فله الخيار في التعيين يوقعه علي ايتهما شاء فصار كما لو قال احداكما طالق وهذه وكذا الحكم فيما

قال هذا حر وهذا حر وهذا عتق الاخير وله الخيار في تعيين احد الاوليين **فان قلت** لم لا يكون
الشك في الثالثة ايضا لان الواو للجمع فقد جمع الثالثة مع الثانية وفي الثانية شك فينبغي ان يقع الشك في الثالثة
ولهذا قال زفر في الفرقة لا يقع في الحال شيء ويخير بين ان يوقع علي الاولي او علي الاخريين كما اذا قال هذه طالق او هاتان
ذكره هنا في جامع العتابي **قلت** نعم انها للجمع لكنه ذكر الثالثة بعد وقوع الطلاق علي احدي الاوليين
غير عين فاقتضي الجمع بين طلاق الثالثة وبين طلاق احدي الاوليين فصارت الثالثة مرادة بالخطاب الطلاق
وكذا العبد الثالث فكانه قال احداكما طالق وهذه او احدكما حر وهذا قال الحاكم الشهيد في الكافي اذا قال انت
طالق ثلاثا وفلانة او فلانة فالاولي طالق والخيار في الاخريين **قوله** لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص
بمحله اي يختص العطف بمحل الحكم ومحل الحكم المطلقة من احدي الاوليين فكانت الثالثة طالقا لان الواو تقتضي
الاشراك في الحكم والحكم هنا هو الطلاق ونظير هذا ما ذكر في كتاب الاقرار لو قال لفلان علي الف او لفلان
وفلان كان نصف الالف للثالث والنصف الاخر ان شاء المقر جعله للاول وان شاء جعله للثاني والله اعلم

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

اي من الطلاق والعتاق والضرب كما اذا قال لا يطلق ولا يعتق ولا يضرب فامر غيره بذلك وسيجيء بيانه ان شاء الله قيل لما كانت الشرعية
في هذه الاشياء اكثر وقوعا بالنسبة الي اليمين في الحج والصلوة والصوم قدم هذا الباب علي باب اليمين في الحج **قوله**
ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث وهذه مسألة القدوري والاصل هنا ان الفعل
اذا كان يتعلق حقوقه بالمباشرة لا يجعل فعل المامور كفعل الامر كما اذا حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يواجر او لا
يستاجر ولا يقاسم فامر به غيره ففعل لا يحنث لان شرط الحنث وهو عقد الحالف علي هذه الاشياء لم يوجد منه
وانما وجد من المامور ولم يجعل فعله كفعل الامر لان الحقوق تتعلق بالمامور خاصة ولهذا يحنث المامور في فعل
هذه الاشياء اذا كان حالفا الا اذا كان الحالف ممن لا يلي ذلك بنفسه كالقاضي والسلطان ونحوهما فحينئذ
يحنث بفعل المامور او نوى الحالف ان لا يامر غيره فحينئذ يحنث ايضا بفعل الوكيل لان فيه تشديدا وتغليظا علي نفسه
وان كان لا يتعلق الحقوق بالمباشر بل بالامر فلم يكن له حقوق فحينئذ يكون فعل المامور كفعل الامر كالنكاح والطلاق
والكتابة والضرب والذبح والقتل والهبة والصدقة والكسوة وقضاء الدين والاقتضاء والخصومة والشركة بان
حلف لا يشارك فلانا فامر غيره فعقد مع فلان عقد الشركة نيابة عنه يحنث الامر بفعل المامور في هذه الصور
وفي الصلح روايتان اذا حلف لا يصالح مع فلان فوكل رجلا بالصلح معه لا يحنث هذه رواية الامالي وجعل
في السير الكبير الصلح عن دم العمد كالنكاح قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا حلف ليضربن عبده او ليخيطن
ثوبه او ليبنين داره فامر غيره بذلك في يمينه لان يعني ان يبنيها بيده ولو حلف علي حر ليضربنه فامر غيره فضربه
بيده وليس هذا كالعبد واما السلطان او القاضي اذا لا اضربنه فامر غيره فضربه بر الا ان ينوي بيده فيدين
في القضاء وقال في نوادر هشام اذا نوجد غيره امراة بغير اذن الحالف ثم ان الحالف اجازه قال محمد لا يحنث وفي
مسائل اهل البصرة فيما كتبوا الي محمد بن الحسن اذا حلف لا اتزوج فوكل وكيلا بالنكاح انه لا يحنث وهو خلاف
الاصل كذا ذكر الناطفي في الاجناس **قوله** لانه يمنع نفسه عما يعتاده اي لان ذا سلطان كالقاضي ونحوه اذا
منع نفسه عن الفعل يمنعها عما هو عادة له وفي ذلك الفعل فاذا حلف لا يبيع ولا يشتري فانما قال لا امر بالبيع
ولا امر بالشراء بدلالة الحال فيحنث في يمينه بفعل المامور والسلطان كل شيء يحدثه وسطوته ومنه اشتقاق
السلطان كذا قال ابن دريد **قوله** ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث وهذه لفظ
القدوري في مختصره وانما حنث بفعل الوكيل لان حقوق العقد راجعة الي الموكل ولهذا يضيف العقد الي الموكل
لا الي نفسه وانما الوكيل سفير فكان لسان الوكيل كلسان الموكل فكان الموكل فعله بنفسه وان قال عنيت ان لا افعل
بنفسي صدق ديانة لانه نوى شيئا يحتمله لفظه فصحت نيته والله تعالى عالم الغيب والشهادة يعلم من نيته
ما لا يعلمه غيره ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وان كان محتملا **قوله** اليه اي الي الوكيل اي بلفظ
التزوج والطلاق والعتاق **قوله** وسنشير الي المعني في الفرق اراد به قوله في المتن ووجه الفرق ان الطلاق
ليس الا تكلم بكلام يفضي الي وقوع الطلاق عليها الي اخرها قال **قوله** ولو حلف لا يضرب ولا يذبح شاته
فامر غيره ففعل يحنث في يمينه وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وذلك لان الفعل ينسب الي الامر وليس
له حقوق تتعلق بالمامور ومنفعته تعود الي الامر لان العبد يكون مؤتمرا بامر المولي فكان فعل المامور
كفعل الامر ولو قال عنيت ان لا افعل بنفسي صدق قضاء وديانة بخلاف النكاح والطلاق والعتاق فانه اذا
عني ان لا يفعل بنفسه لا يصدق قضاء والفرق ان في تلك الصورة ادعي خلاف الظاهر لان هذه الاشياء امور
شرعية يظهر اثرها في المحل فالامر بها كالتكلم بها سواء فاذا نوى التكلم بها خاصة كان مدعيا خلاف الظاهر لانه

نوى الخصوص من العموم فلم يصدق قضاء بخلاف ضرب العبد وذبح الشاة فانه امر حسي يعرف باثره ولا يختلف بـ
الامر حتى يكون ضربا وذبحا فانه اذا ضرب عبد الغير او ذبح شاة الغير حتى في ذلك ضربا وذبحا وان وقع بغير امره فـ
نسبة الفعل الى الآمر بسبيل التسبيب مجازا فاذا نوى ان لا يفعل ذلك بنفسه صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه قال
ابو الليث في شرح الجامع الصغير ولا اختلاف في هذه المسألة الا انه روى في الكتاب عن ابي يوسف ومحمد خاصة ولم يرو
عن ابي حنيفة خلافه وهذا اراد بالكتاب الجامع الصغير **قوله** ان لا اتولى ذلك اي ضرب العبد وذبح الشاة **قوله**
ينتظمهما اي اللفظ ينتظم التكلم بذلك والامر بذلك اي بالطلاق والعتاق والنكاح **قوله** ومن حلف لا يضرب ولده
فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه وهذه المسألة مذكورة في بعض نسخ الجامع الصغير دون البعض وانما لم يحنث
بضرب المأمور لان منفعة الضرب تتعلق بالولد لان المقصود من ضربه ان يتأدب ويسلك الطريقة المحمودة ويختار
السير الصالحة ويجانب الافعال المستقبحة ويترك الهوى والشهوة فذاك منفعة خالصة للولد وان كان فيه منفعة الوالد
ايضا ضمنا فلم يجعل ضرب المأمور كضرب الآمر بخلاف ضرب العبد فان منفعته ترجع الى المولى بان المقصود منه انقياده
الى المولى او ائتماره باوامره ولا يخالفه فكان ضرب المأمور كضرب المولى فحنث بضرب المأمور بما انفقت الريح فتفق
اي سوية فاستوى **قوله** ومن قال لغيره ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب
الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث وهذه من خواص مسائل الجامع الصغير والاصل في معرفة ذلك ان تعرف ان اللام قد تكون
للتمليك كقولهم المال لزيد وقد تكون للتعليل وهو المنبي عن الباعث على الفعل كقولهم فعلت هذا الامر لابتغاء مرضاتك
اي لاجل ابتغاء مرضاتك فلما كان مشتركا يجب صرفه الى احد الوجهين لوجود المرجح او لتعذر صرفه الى الاخر والاصل
الاخر ان يصحح الكلام مع مراعاة نظم الكلام اولى من تصحيحه مع تغيير نظامه والاصل الاخر ان كل فعل يجري فيه النيابة
قد يفعله الفاعل تارة لنفسه وتارة لغيره وما لا يجري فيه الوكالة لا يعمله لغيره فتعين اللام فيه للملك فاذا عرفنا
هذا فنقول اذا قال لغيره ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف
فباعه ولم يعلم لم يحنث لان المعنى ان بعت لاجلك هذا الثوب لانا لو جعلناه للتمليك يتغير نظم الكلام لان اللام
حينئذ تصير صلة الثوب والصلة لا تتقدم على الموصول فلا بد من التقدير فيه بان يقال معناه ان بعت ثوبا
لك فقد مر ان تصحيح الكلام مع مراعاة نظم الكلام اولى من تصحيحه مع تغييره فقلنا معناه ان بعت لاجلك ثوبا
لئلا يتغير النظم ولم يوجد البيع لاجل المحلوف عليه لعدم امره فلم يحنث اما اذا قال ان بعت ثوبا لك يحنث سواء
باعه بامره او بغير امره لان اللام ذكرت عقيب الثوب فكانت للتمليك لان شرط الحنث بيع ثوب مملوك لفلان
لا البيع لاجله وقد وجد بيع الثوب المملوك لفلان سواء وجد الامر او لم يوجد وكذا الحكم في كل بيع يجري فيه
الوكالة اذا قدم اللام على العين يكون للتعليل وان اخر يكون للتمليك مثل قوله ان خطت لك قميصا او ان صغت
لك حليا او حليا لك او ان اشتريت لك جارية او جارية لك او استاجرت لك دارا او دارا لك او ان بنيت لك
دارا او دارا لك ومثاله لو قال فيما لا يجري فيه الوكالة ان ضربت لك عبدا او ان ضربت عبدا لك او ان مسست
لك ثوبا او مسست ثوبا لك او دخلت لك دارا او دخلت دارا لك او ان اكلت لك طعاما او اكلت طعاما لك
او شربت لك شرابا او شربت شرابا لك يحنث سواء قدم اللام او اخر وسواء فعل بامره او بغير امره لان هذه
الاشياء لا يجري فيها الوكالة اذ ليس لهذه الاشياء عهدة يرجع بها المأمور على الآمر فيكون اللام للملك الا بـ
نية ولو نوى غير ذلك يصح نيته لانه نوى ما يحتمله كلامه قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وكذا التعليل
في القياس سواء لكن الاغلب انه اذا قدم قوله لك في فعل يجري فيه التوكيل يراد به الفعل لاجله ويجعل لام التعليل وان
اخر يراد به لام التمليك وفي فعل لا يجري فيه التوكيل الاغلب ان المراد لام التمليك سواء قدم او اخر فاجري
الباب على ما فيه اغلب كلام الناس **قوله** فدس المحلوف عليه يقال دس الشيء في الشيء اذا اخفاه فيه يدسه
بالضم دسا **قوله** لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به يعني ان اللام لما كانت مقرونة بالبيع
والبيع من الافعال التي تملك بالعقد اقتضت ان يكون البيع مختصا بالمحلوف عليه بان يقع فعل البيع للمحلوف عليه
ووقوعه له بان يبيعه بامر المحلوف عليه ولم يوجد البيع بامره فلا يحنث بخلاف ما اذا قال ثوبا لك حيث يحنث اذا
باعه بامره او بغير امره ولا يشترط العلم بذلك لان اللام لما قرنت بالعين وكانت اقرب الى العين من الفعل اقتضت
اختصاص العين بالمحلوف عليه والاختصاص بان يكون العين ملكا للمحلوف عليه **قوله** ونظيره اي نظير
البيع الصياغة والخياطة وقد مر نظائره **قوله** فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين اي لا يفترق حكم الحنث فيما لا يجري
فيه النيابة كالاكل والشرب وضرب الغلام بل يحنث اذا فعل سواء كان بامره او بغيره في الوجهين اعني فيما اذا قدم
اللام او اخر **قوله** ولو قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق وهذه من خواص الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال عبدي هذا حر ان بعته فباعه على ان البائع بالخيار ثلاثة

ايام قال يعتق وكذلك لو قال لعبدي هذا حر ان اشتريته فاشتراه على انه بالخيار قال يعتق اما العتق في الفصل
الاول فلان شرط الحنث وهو البيع قد وجد حال قيام الملك في العبد لان خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه فنزل
الجزاء وهو الحرية واما في الفصل الثاني فكذلك لان شرط الحنث قد وجد والملك قائم للمشتري في المشترى فنزل
الجزاء هذا في قولهم جميعا لكن على اصل ابي يوسف ومحمد ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك للمشتري عندهما
اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فانه وان كان يمنع ثبوت الملك للمشتري لكن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده ولو
نجز المشتري العتق في هذه الصورة ينفسخ الخيار ويثبت الملك سابقا على التنجيز فكذا في تعليق العتق بالشراء اذا
وجد الشراء يكون كانه نجز العتق حالة الشراء بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه على انه بالخيار لا يعتق
لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري اذا كان بالخيار لم يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وبخلاف
ما اذا اشترى ذا رحم محرم منه بالخيار حيث لا يعتق على قول ابي حنيفة لعدم الملك لان الخيار من المشتري مانع للملك
قوله ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته كذا فاعتق او دبر طلقت امرأته وهذه من خواص
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال ان لم ابع هذا العبد فامرأته طالق ثلاثا فاعتقه
او دبره فامرأته طالق ثلاثا وقال وكذلك في الجارية يعتقها او يدبرها والمسألة بحالها اما في الفصل الاول فهو
ما اذا قال ان لم ابع هذا العبد فاعتقه طلقت المرأة لانه جعل شرط الحنث عدم البيع وقد تحقق العدم بالاعتاق والتدبير
لان العبد حال لا يحتمل البيع فيحنث في يمينه لتحقق الشرط كما اذا مات الحالف او مات العبد قبل البيع **فان قلت**
سلمنا ان احتمال البيع لم يبق بالاعتاق ولكن لا نسلم انه لم يبق بالتدبير لانه يجوز فسخ التدبير بقضاء القاضي
ويجوز بيعه بعد ذلك **قلت** ذاك موهوم فلا يعتبر ولان جواز البيع انما يكون بعد فسخ التدبير لا قبله وقبل
الفسخ هو مدبر لا يجوز بيعه فلما لم يحتمل البيع حينئذ وجد الشرط فنزل الجزاء ثم اذا حصل الفسخ بعد ذلك
لم يرتفع الطلاق الواقع لانه لا اقالة فيه واما في الفصل الثاني وهو ما اذا قال ان لم ابع هذه الجارية فاعتقها
طلقت المرأة لتحقق الشرط ايضا لان كونها محلا للبيع قد فات بالاعتاق والتدبير لا يقال لا نسلم ان محل البيع
فات اذ من الجائز ان ترتد الجارية فتلحق بدار الحرب فتسبى فتملك فتباع لانا نقول ذلك موهوم فلا يعتبر
او نقول ان الحالف عقد يمينه على الملك القائم لا على الملك الذي سيوجد وعلى اعتباره هنا الملك انتفى احتمال البيع
بالاعتاق والتدبير فقد تحقق اذن شرط الحنث فنزل الجزاء **قوله** لفوات محلية البيع اي بالاعتاق والتدبير
قوله واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفته في القضاء
وهذه من خواص الجامع الصغير قالوا في شرح الجامع الصغير وعن ابي يوسف انه قال لا تطلق هذه ومال كثير منهم
الى هذا القول لان الزوج اخرج الكلام مجوابا لكلام المرأة فينطبق الجواب على السؤال فكانه قال كل امرأة لي غيرك
تزوجتها فهي طالق ثلاثا والاستثناء قد يكون دلالة كما يكون افصاحا فتكون المحلفة مستثناة من عموم الكلام
دلالة فينصرف الطلاق الى غيرها ولان غرض الزوج بهذا الكلام ارضاها لا اغاظتها وارضاؤها بطلاق
ضرتها لا بطلاقها نفسها وجه ظاهر الرواية ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولانه زاد على قدر الجواب
فيعتبر مبتدئا لا مجيبا لانه لو اراد الجواب لكفى ان يقول ان فعلت ذلك فهي طالق ثلاثا فلما لم يقتصر على ذلك جعل
مبتدئا تحرزا عن الغاء الزيادة ولا نسلم ان غرض الزوج متعين في ارضائها جزما لان غرضه كما يحتمل ارضاها
يحتمل اغاظتها ايضا لاعتراضها على الزوج في الامر الذي احله الشارع فلا يلغو عموم اللفظ بالاحتمال فلو نوى غير
المحلفة يصدق ديانة لانه يحتمل كلامه لان العام يحتمل الخصوص ولكن لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر **قوله**
وهو بطلاق غيرها اي ارضاؤها يحصل بطلاق غير المحلفة فيتقيد اي يتقيد ارضاؤها به اي بطلاق غيرها **قوله**
اعترضت عليه اي على الزوج فيما احله الشرع اي في الشيء الذي احله الشرع وهو التزوج **قوله** ومع التردد
لا يصلح مقيدا اي مع تردد الغرض في الاغاظة والارضاء لا يصلح الغرض مقيدا لارضائها بطلاق غيرها

قدم هذا الباب على باب اللبس
لفضيلة العبادة واخره عن الابواب المتقدمة لقلة وقوع اليمين بالحج والصوم والصلاة **قوله** ومن قال وهو في
الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وقال محمد في الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يقول وهو في الكعبة علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة قال يلزمه اما حج واما عمرة
وقوله وهو في الكعبة من خواص الجامع الصغير وانما قيد بقوله في الكعبة لان ايجاب الحجة او العمرة لما ثبت بقوله
علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة مجازا بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب ما دل كونه في الكعبة وفي بقعة اخرى سواء
وذلك لان المشي الى البيت سبب للوصول الى الحج او العمرة في الجملة فيصير كانه قال علي حجة او عمرة فاذا قال ذلك لزمه كذا
اذا قال علي المشي الى بيت الله ثم اذا اراد الحج يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا فان ركب يلزمه شاة واذا اراد العمرة

يخرج الى التنعيم ونحوه ويحرم بالعمرة من ثمة لان احرام المكي للعمرة خارج الحرم ولم يذكر محمد انه يخرج الى التنعيم ماشيا او راكبا
وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز له ان يركب وقت الرواح الى التنعيم لان الرواح اليه ليس بمشي الى بيت الله وانما المشي
اليه وقت الرجوع وقال بعضهم يمشي وقت الرواح ايضا لان الرواح اليه للاحرام فكان مشيا الى بيت الله اعلم ان ايجاب الحج
او العمرة بلفظة المشي الى البيت او الى الكعبة ليس بقياس لان المشي امر مباح ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لان المقصود
من المشي شيء اخر لا نفس المشي فكان القياس ان يبطل النذر به ولهذا لو قال لله علي المشي الى بيت المقدس او الى المدينة لا يلزمه
شيء ولو قال علي المشي الى بيت الله وهو ينوي مسجدا من مساجد الله سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء والمسئلة في مختصر الكافي
للحاكم الشهيد ولو قال عليه السفر الى مكة او الذهاب اليها او الركوب اليها لم يلزمه شيء وهو والمشي في القياس سواء الا انه
اخذ في المشي بالاستحسان لان ايجاب الناس عليه والقياس في معارضة الاجماع متروك فصار تقدير الكلام لله علي حجة او عمرة
ماشيا او لله علي ان احرم بحجة او عمرة ماشيا والدليل على هذا التقدير ان حقيقة المشي لم تنعقد ولهذا قالوا اذا ركب يلزمه
دم وانما لم تنعقد لان المشي له فضل قربة بدليل ما روى اصحابنا في كتبهم كفخر الاسلام وغيره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة ثم اعلم ان مسائل
هذا الفصل على ثلثة اوجه في وجه يلزمه اما حجة او عمرة في قولهم جميعا وفي وجه لا يلزمه شيء بالاتفاق وفي وجه اختلفوا فيه
اما الوجه الذي يلزمه بالاتفاق فهو ما اذا قال لله علي المشي الى بيت الله او على المشي الى الكعبة او على المشي الى مكة وفي رواية
النوادر الى بكة وكل ذلك متعارف واما الوجه الذي لا يلزمه شيء بالاتفاق فهو ما اذا قال لله علي الخروج الى بيت الله وكذا اذا ذكر لفظ
السعي والسفر او الذهاب او الركوب او الاتيان لعدم العرف واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو ما اذا قال لله علي المشي الى الحرم
او الى المسجد الحرام قال ابو حنيفة لا يلزمه شيء وقال صاحباه يلزمه اما حجة او عمرة وجه قولهما ان الحرم او المسجد الحرام يشتمل
كل واحد منهما البيت فاذا ذكر البيت وحده يلزمه فكذا اذا ذكر ما يشمله ووجه قول ابي حنيفة ان في لفظ المشي ليس ما ينبئ عن الحج والعمرة
الا ان في النذر بالمشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة ثبت الحكم بالاجماع خارجا عن القياس فبقي ما وراءه على اصل القياس لعدم العرف
ولهذا لو قال لله علي المشي الى الصفا او الى المروة او الى باب بني شيبة لا يلزمه شيء بالاتفاق **قوله** وان شاء ركب واراق دما وذلك
لما قال محمد في الاصل بلغنا عن علي بن ابي طالب انه قال من جعل على نفسه الحج ماشيا فان ركب فليذبح شاة لركوبه **قوله** التزم
ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل اراد به المشي وانما هو في الاصل امر مباح ليس فيه معنى القربة وانما كونه قربة باعتبار
العارض من حيث انه سبب للوصول الى العبادة فلم يكن مقصودا في الاصل فلما لم تكن القربة مقصودة في المشي كان ينبغي ان لا يلزم
بالنذر كالطهارة لا يلزم بالنذر لانها ليست بقربة مقصودة لكن ترك القياس فوجب اما حجة واما عمرة استحسانا بالعرف **قوله**
وقد ذكرناه في المناسك اي قبيل كتاب النكاح **قوله** فصار ذكره كذكره اي ذكر كل واحد من الحرم او المسجد الحرام كذكر البيت **قوله**
بخلاف الصفا والمروة فانهما منفصلان عنه اي عن البيت يعني انهما ليسا بمشتملين على البيت بل هما منفصلان عنه فلم يكن ذكرهما
كذكره **قوله** ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ اي لا يمكن ايجاب التزام الاحرام باعتبار حقيقة لفظ المشي لان اللفظ لا يدل
عليه والعرف ايضا منتف في قوله لله علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام فلما انتفت الدلالة على الايجاب حقيقة وعرفا امتنع الايجاب
اصلا **قوله** ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يعتق وهذه من الخواص قال صاحب المختلف بعد ما ذكر قول ابي يوسف مع ابي حنيفة لم يذكر في الجامع الصغير قول
ابي يوسف والفقيه ابو الليث ايضا لم يذكر قول ابي يوسف في شرح الجامع الصغير وجه قول محمد ان الشهادة على الاثبات تقبل وهذه
شهادة على الاثبات فتقبل وانما قلنا لانهما شهدا باثبات تضحيته هذا العام بالكوفة فيكون اثباتا لفظا ومن ضرورة تضحيته
هذا العام بالكوفة يلزم عدم حجه هذا العام فيعتق العبد لتحقق الشرط وهو عدم الحج ولان هذه الشهادة يلزم منها ثبوت العتق
فكانت الشهادة على الاثبات معنى فتقبل شهادتهما لقيامها على الاثبات لفظا ومعنى ولان الشهادة على النفي انما لا تقبل لو وقعت
عن غير علم كما اذا شهدا انه لم يحج هذه السنة حيث لا تقبل الشهادة بالاتفاق لانه لا يعرف انهما شهدا عن علم ام بناء على
ظاهر العدم اما اذا وقعت الشهادة عن علم والنفي مما يعلم فتقبل الشهادة على النفي وفيما نحن فيه كذلك لان التضحية لما
ثبتت بالكوفة السنة انتفى الحج هذه السنة ضرورة يدل على هذا ما ذكر في السير الكبير شاهدان شهدا على رجل انا سمعناه يقول
المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى فبانت منه امراته والرجل يقول انما وصلت به قول النصارى يعني قلت المسيح ابن الله
قول النصارى قال ان الشهادة مقبولة لان ذلك مما يحاط به ويعلم فعلم ان الشهادة على النفي ليست بمقبولة الا ان لا علم
للشاهد بذلك وهذه شهادة على النفي في الحقيقة فلا تقبل وانما قلنا لان اثبات العتق انما يكون اذا تحقق عدم الحج ولا
فلا فيكون شهادة على النفي ولئن قال الشهادة على التضحية وهي اثبات فمن ضرورتها يلزم عدم الحج ضمنا فالتضحيات
قلنا الشهادة على الاثبات انما تقبل اذا كان مما يدخل تحت القضاء والتضحية لا تدخل تحت القضاء فلا تقبل الشهادة عليها
وذلك لانها لا مطالب لها من جهة العباد فلا تدخل تحت القضاء لانها ان كانت تطوعا فظاهر وان كانت واجبة
فالقاضي لا يجبر عليها فثبت عدم المطالبة فلما انتفت الشهادة على التضحية بقي لها ما ثبت على نفي الحج والشهادة على نفي

الحج لا تقبل لما قلناه بعد ذلك لا يفرق بين نفي ونفي بان يقال تقبل فيما اذا كان النفي مما يعلم ويحاط ولا تقبل فيما
لا يعلم ويحاط بل لا يقبل في كل النفي تيسيرا ودفعا للحرج عن الناس ولهذا اذا ادعى رجل على رجل انه غصبه او جرحه
يوم كذا فشهد شاهدان ان هذا الرجل في ذلك اليوم كان في مكان كذا وكذا لا تقبل شهادتهما لان مقصودهما
انه لم يجرح ولم يغصب وفي مسئلة السير قامت الشهادة فيها على امر ثابت معاين وهو السكوت عقيب قوله المسيح ابن
الله فلم يرد علينا نقضا **قوله** ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث وهذه
من مسائل الجامع الصغير المعادة وانما حنث بصوم ساعة لوجود حقيقة الصوم الذي هو الحنث لان الصوم هو
الامساك عن المفطرات الثلث مع النية في وقته وقد وجد ذلك فانه اذا انتقض الصوم من هذا لم ينتقض الحنث
لان الحنث لا يكون غير حنث بخلاف ما اذا قال لا اصوم يوما وهي مسئلة الاصل حيث لا يحنث ما لم يصم من اول النهار الى
نحو لانه وقت فما لم يوجد صوم ذلك الوقت لا يحنث وفيما نحن فيه لم يوقت فوقع على القليل والكثير وكذا اذا قال
لا اصوم صوما لا يحنث ما لم يصم يوما كاملا وهي مسئلة شرح الطحاوي لانه يراد به الصوم المعتبر شرعا وعرفا
وذلك بصوم يوم كامل **قوله** ولو حلف لا يصلي فقام وركع لم يحنث فان سجد مع ذلك ثم قطع حنث وهذه من مسائل
الجامع الصغير المعادة ذكر فيه القياس والاستحسان في الاصل فقال لا يحنث حتى يصلي ركعة وسجدة استحسانا
والقياس فيه ان يحنث وجه القياس الاعتبار بالصوم فان في الصوم يحنث بمجرد الشروع فكان ينبغي ان يكون هنا
كذلك لان الا ترى ان الناظر اليه مصليا حين افتتح الصلوة ووجه الاستحسان ما قالوا في شرح الجامع الصغير ان
الصلوة تشتمل على افعال مختلفة من التكبير والقيام والركوع والسجود فما لم يات بجميعها لم يحنث بخلاف الصوم فانه
عبارة عن الامساك فاذا وجد بمجرد الامساك حنث قال الفقيه لا فرق بينهما في الحاصل لان في الصوم اذا صام ساعة
فبعده يتكرر من جنس ما مضى واذا صلى ركعة فبعده يتكرر من جنس ما مضى فصار صوم ساعة بمنزلة صلوة ركعة
بخلاف ما اذا حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد بالصلوة في العرف الصلوة المعتبرة شرعا وادنى
ذلك ركعتان لورود النهي عن البتيراء ومما يدل على ان الصلوة لا تكون اقل من ركعتين لكن يكون مصليا بركعة قوله
تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة فسمى الركعتين صلوة ثم قال ولتات طائفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك جعلهم
مصلين بركعة واحدة قلت لقائل ان يقول ينبغي ان لا يحنث بمجرد اتيان الركعتين ما لم يات بالقعدة لان الصلوة
لا تكون معتبرة بدون القعدة شرعا قال في التحفة ولو حلف لا يصلي الظهر لا يحنث ما لم يقعد القعدة الاخيرة لان صلوة
الظهر مقدرة بالاربع رجل قال لعبده ان صليت ركعة فانت حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين عتق بالركعة
الاولى كذا في خلاصة الفتاوى لانه في الصلوة الاولى لم يصل ركعة لانها بتيراء بخلاف الثانية **قوله** فنهى عن البتيراء
قال صاحب المغرب البتيراء تصغير البتراء تانيث الابتر وهو في الاصل المقطوع الذنب ثم جعل عبارة عن الناقص والله اعلم

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

قدم باب اللبس على باب القتل والضرب لكثرة وجوده او لكونه مشروعا بخلاف القتل والضرب **قوله** ومن قال لامراته ان
لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي
حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف وهذه من خواص الجامع الصغير لهما ان اليمين لا تصح الا في الملك او مضافا الى سبب
الملك والغزل واللبس ليسا من اسباب الملك فلم يصح اليمين في حق القطن المشترى بعد الحلف وهذا هو القياس ولابي
حنيفة ان العادة الناشية بين الناس ان المراة تغزل من قطن زوجها الا نادرا ومبنى الايمان على العرف والعادة
فيكون اليمين مقيدة بالعادة فكانه قال ان لبست من غزلك من قطن املكه فلو قال هكذا ينصرف الى القطن الحادث
فكذا هنا ولا نسلم ان الغزل ليس من اسباب الملك الا ترى ان من غصب قطن انسان وغزله يملكه بالضمان ولهذا
يحنث بلبس القطن المغزول المملوك يوم الحلف مع ان القطن المملوك يوم النذر ليس بمذكور وقت اليمين لكنه اريد
ذلك بدلالة العادة فكذا في المشترى لحدث الاضافة الى الغزل اضافة الى ملكه عادة ثم الهدي اسم لما يهدى الى مكة اي
ينقل اليها للتصدق ثم اذا نذر ان يهدي ثوبا جاز له ان يتصدق به على مساكين مكة وغيرهم ولو نذر ان يهدي نعما لا يجوز
الا ان يذبح بمكة ويتصدق به فلو تصدق به حيا لا يجوز ولا يكون هديا حتى يذبح ثم اذا سرق لا شيء عليه كذا ذكر
صاحب الاجناس وذلك لان الهدي ولد ثم حملها الى البيت العتيق ولو نذر بما لا ينقل كالعقار يكون نذرا بالقيمة لتعذر نقل العين
قوله وذلك سبب لملكه اي الغزل سبب لملك الزوج **قوله** ولهذا يحنث بما اي لقوله وذلك سبب لملكه فقد اندرج
بيانه فيما ذكرنا **قوله** ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وانما
لم يحنث بخاتم الفضة لانه ليس من الحلي بدلالة حل استعماله للرجال فلو كان حليا لحرم عليهم كما حرم سائر الحلي بخلاف
السوار والخلخال والقلادة والقرط فانه يحنث بكل واحد منها وان كان فضة لانه لا يحل استعمالها للرجال فكان حليا
قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وان كان الخاتم مما يلبسه النساء يجب ان يحنث كذلك قال بعضهم

وقيل لا عبرة بالعادة بل لا يحنث اليه هنا لفظه رحمه الله واراد بقوله مما يلبسه النساء ان يكون خاتم الفضة على هيئة خاتم
النساء بان يكون عليه فص قالوا في شرح الجامع الصغير وان كان الخاتم من ذهب يحنث لانه حلي لانه تحرم على الرجال
لبسه الحلي في اللغة كل ما البس من ذهب وفضة او جوهر كذا قال صاحب الجمهرة لكن لم نقل بان خاتم الفضة حلي لعرف ولان
واطلاق الشرع للرجال قوله ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يحنث وهذه
من مسائل الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه وان حلف لا يلبس حليا فلبس لؤلؤا قال لا يحنث الا ان يكون معه ذهب
فيحنث قال محمد وكذلك الفضة وقال ابو يوسف ومحمد اللؤلؤ حلي لهما قوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها بيانه
ان المستخرج من البحر هو اللؤلؤ غير مرصع وقد سماه الله حلية فيحنث في يمينه لانه لبس حليا والحلي بضم الحاء وسكون اللام
بمعنى الحلية بكسر اللام وجمع الحلي حلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء وجمع الحلية حلي بالكسر والضم وقد جاء ضم
الحاء في قليل الاستعمال كما جاء في لحي جمع لحية ضم اللام ايضا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التحلي باللؤلؤ لم يجر في عرف
الناس الا مرصعا فلا يعتبر اللؤلؤ وحده حليا فلا يحنث بلبسه وهذا لان مبنى الايمان على العرف لا على الفاظ القرآن
الا ترى انه لو حلف لا يجلس في السراج لا يحنث وان كان قال الله تعالى وجعل الشمس سراجا او يؤيده ما قال الله تعالى في
اول الاية ومن كل تاكلون لحما طريا فالذي حلف ان لا ياكل لحما اذا اكل لحم السمك لا يحنث لعادة الناس وان سمي في القرآن
لحما فكذا في اللؤلؤ على انا نقول ان الله سماه حلية مجازا باعتبار المال قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وقيل
على قياس قوله لا باس بان يلبس الغلمان اللؤلؤ وكذلك الرجال وقال ابو حنيفة اللؤلؤ بالذهب والفضة لانه لا يكون حلية
الا بصيغة صائغ فكذا اللؤلؤ لا يكون حليا الا بالترصيع قال الصدر الشهيد فعلى هذا اذا علقت المراة في عنقها شيئا من اللؤلؤ
غير مرصع لم يحنث قال صاحب المختلف قيل هذا اختلاف زمان كان لا يتحلى به في زمانه وحده وفي زمانهما كان يتحلى به وحده
وقال الفقيه ابو الليث كل واحد منهم قال على عادة زمانه وقال صاحب الهداية يفتى بقولهما لانه اعتبر عادة زماننا والترصيع
التركيب يقال تاج مرصع بالجواهر كذا ذكره الجوهري وغيره قوله ومن حلف لا ينام على فراش فنام على فراش فوقه
قرام حنث وهذه مسائل القدوري الى اخر الباب ذكر مسالة النوم على الفراش بعد لبس الحلي لان كلا منهما من اسباب التنعم
اعلم ان الاصل هنا ان الشيء اذا كان فوق شيء فان كان الاعلى صالحا ان يكون اصلا بنفسه يضاف الجلوس والنوم اليه
لا الى الذي تحته وان كان الاعلى تبعا يضاف الى ما كان تحته فبعد ذلك نقول اذا حلف لا ينام على فراش فجعل فوق الفراش
قراما فنام على القرام يحنث لان القرام يستعمل تبعا للفراش فيعد النائم عليه نائما على الفراش اما اذا جعل على الفراش
المحلوف عليه فراش اخر فنام على الفراش الاعلى الذي ليس بمحلوف عليه لا يحنث لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تبعا له
فيقطع الاسفل نسبة النوم الى الاسفل وهذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا وفي رواية الجامع الكبير قال صاحب المختلف
قال ابو يوسف في الامالي يحنث لانه نام عليهما جميعا ويقال في العرف ايضا نام على فراشين واراد بقوله لا ينام على فراش
فراش معين بدليل قوله وان جعل فوقه فراش اخر فنام عليه لا يحنث فلو كان المراد منه منكرا لحنث لانه نام على فراش
القرام الستر الرقيق كذا في الجمهرة قوله ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث وذلك لان
البساط او الحصير اصل بنفسه فلا يكون تبعا للارض فيقطع البساط او الحصير نسبة الجلوس عن الارض ولهذا لا يعد
الجالس على البساط او الحصير جالسا على الارض عرفا الا يرى انهم يقولون اجلس على الحصير ولا تجلس على الارض
بخلاف ما اذا جمع ثيابه فجلس على ذيله حيث يحنث لانه يعد جالسا على الارض ولا يجعل الذيل حاجزا لكونه تابعا له
قوله حال بينه وبين الارض لباسه اي صار لباس الحالف حائلا اي حاجزا بين الحالف وبين الارض
لانه تبع له اي لان لباس الحالف تبع للحالف قوله ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير
حنث وذلك لان الجالس على بساط فوق السرير جالسا على السرير الا ترى انهم يقولون جلس الامير على السرير وان كان
فوق السرير بساط فيعدونه تابعا للسرير بخلاف البساط على الارض حيث لا يعدون الجالس على البساط جالسا
على الارض بخلاف ما اذا جعل على السرير المحلوف سريرا اخر فجلس على الاعلى لا يحنث لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تبعا
للاسفل وفرق ابو يوسف بين هذا وبين ما اذا نام على فراشين كما لا يقال جلس على سريرين ان كان احدهما فوق
الاخر وكذلك الحكم في الدكان او السطح اذا بسط عليه بساطا فجلس عليه يحنث فاذا بنى دكانا فوق ذلك الدكان المحلوف
عليه او جعل سطحا اخر فوق ذلك السطح المحلوف عليه فجلس على الاعلى لا يحنث لان الاعلى يقطع النسبة عن الاسفل
الا ترى ان الصلوة على سطح الاصطبل والكنيف مكروهة ولو بنى على ذلك سطحا اخر لم تكره عليه الصلوة كذا قال الشيخ
ابو المعين النسفي في شرح الجامع قال الحاكم الشهيد في الكافي وان حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل او خف
وان حلف على بساط لم يحنث وان مشى على ظهر احجار حنث لانه من الارض

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

قوله ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فهي على الحيوة وهذه من مسائل الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال لاخر ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد
ما مات تحنث على الحيوة والممات ولو قال ان ضربتك فعبدي حر فهذا على الحيوة وكذلك الكسوة والكلام والدخول اما الغسل
فانما لا يختص بحالة الحيوة لانه يتحقق تصوره ومعناه في الميت لان تصوره ههنا هي اسالة الماء على البدن وهي تحصل في
الميت كما تحصل في الحي ومعناه التطهير وازالة الدرن وذلك يتحقق في الميت واما الضرب فلان حقيقته استعمال الة
التاديب في المحل الصالح له والتاديب لا يتصور في الميت ولان المراد بالضرب الايلام والايجاع والميت لا يتالم
فلا يسمى ضربه ضربا ولا يلزم على هذا عذاب القبر لان الله تعالى قادر على ان يخلق فيه حيوة بقدر ما يحس بالالم وليس
بمختلف العقدة واما الكسوة فعبارة عن تمليك الثوب في لغة العرب والميت ليس باهل للتمليك الا ترى الى قوله تعالى او كسوتهم
فلو انه كسى عشرة اموات عن كفارة يمينه لم يجزه لعدم التمليك يؤيده ان الرجل لو قال كسوتك هذا الثوب يصير
هبة قال الفقيه ابو الليث لو كانت يمينه بالفارسية ينبغي ان يحنث لان هذا اللفظ بالفارسية يراد به اللبس لا
به التمليك واما الكلام فلانه وضع في غير موضعه فلا يعتبر كما اذا كلم فلانا وهو غائب لا يحنث ولان المقصود من
الكلام الافهام والميت ليس باهل للفهم الا ترى الى قوله انك لا تسمع الموتى والى قوله تعالى وما انت بمسمع من في القبور
فان قلت جاء في الخبر ان النبي عليه السلام قال يوم بدر هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقد وجدنا ما وعدنا ربنا حقا
فقيل يا رسول الله انهم ميتون قال انهم يسمعون كما تسمعون قلنا انما اراد به انهم يعلمون ان الذي قلت
لهم حق واما الدخول فلانه يراد به الزيارة الا ترى انه لا يقال دخل على دابة او دخل على حائط فلما لم يكن الدخول على
الميت دخولا عليه اذا لم يكن من اهل اليمين لم يحنث في يمينه لا يدخل على فلان فدخل عليه بعد الموت وهذا لان زيارة
عين الميت لا تكون لان المزور قبره لا عينه الا ترى الى قوله عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها
قال في شرح الطحاوي الاصل في هذا ان كل فعل يلذ ويولم ويغم ويسر يقع على الحيوة دون الممات كالضرب والشتم
والجماع والكسوة والدخول عليه. يرد على ما ذكرت قبل هذا ان المراد بالضرب الايلام قوله تعالى وخذ
بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث والضغث في اللغة ما جمعته بكفك من نبات الارض فانتزعته قال الشاعر وجمعت
ضغثا من خلا متطيب كذا قال صاحب الجمهرة وبهذا القدر لا يحصل الايلام وقد عي ايضا في التفسير هو حزمة صغيرة
من حشيش او ريحان. قد يحكى عن ابن عباس ان الحزمة قبضة من الشجر فعلى هذا لا يتحقق نفي الايلام
اصلا في ضرب ايوب امراته فلا يرد علينا وقد روي في الكشاف عن النبي عليه السلام انه اتي بمخدج قد خبث بامة
فقال خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة ولئن تحقق عدم الايلام في ضرب ايوب فنقول ذلك
ثبت رخصة في حقه خاصة حيث حلل الله يمينه باهون شيء لرضاه عن امراته وحسن خدمتها اياه وكلامنا في
العرف فلا يقاس عليه ما ثبت رخصة بخلاف القياس على غيره قال صاحب الشامل في قسم المبسوط حلف ليضربنه
مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه مرة ان اصاب كله جسده لا يحنث والا لا يحنث واستدل بالاية المذكورة قوله
ومن يعذب في القبر توضع فيه الحيوة في قول العامة جواب سؤال مقدر اندرج بيانه فيما قررناه واحترز بقوله
في قول العامة عن قول الكرامية والصالحية بانهم لا يشترطون الحيوة شرطا لتعذيب الميت وقد عرف في كتب الكلام
قوله ومن حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة
وكذلك اذا قرصها او وجاها ذكره في الاصل وقال بعض مشايخنا ينبغي ان لا يحنث لانه لا يسمى ضربا فاجابوا وقالوا
ان الضرب اسم لفعل مولم يتصل اثره بالمضروب نوى او لم يقله فيحنث لوجوده في هذه الاشياء قال فخر الاسلام البزدوي
في شرح الجامع الصغير هذا اذا كان في الغضب فاما اذا كان يلاعبها فضربها بلا قصد خطا منه فاصاب انفها فادماها
والمها لم يحنث لان هذا لا يعد ضربا ونقل في التتمة والفتاوى الصغرى عن الفقيه ابي الليث انه قال هذا في العربية اما
اذا كانت بالفارسية لا يحنث يعني بمد الشعر والخنق والعض ونقل في خلاصة الفتاوى عن المنتقى اذا حلف لا يضرب
فلانا فنفض ثوبه فاصاب وجهه او رماه بحجر او نشابة فاصابه لا يحنث قوله ومن قال ان لم اقتل فلانا فامراته
كذا وفلان ميت وهو عالم به حنث وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة اعلم انه اذا حلف على قتل فلان وهو
عالم بموت فلان ينعقد يمينه لتصور البر لانه اذا حلف وهو عالم بموته عقد يمينه على حيوة يحدثها الله وهي ممكنة بالنظر
الى قدرة الله تعالى لكنه يحنث في الحال وتجب عليه الكفارة للعجز عادة عن قتله بخلاف ما اذا لم يعلم بموته حيث لا ينعقد
يمينه ولا يحنث لانه انصرفت يمينه الى الحيوة القائمة فيه وهي منعدمة فلم يتصور البر فلما لم يتصور البر لم ينعقد ولم يحنث
وعند ابي يوسف يحنث كما قال في مسالة الكوز لان تصور البر ليس بشرط عنده وقد مر تقريره في مسالة الكوز في باب اليمين
في الاكل والشرب قوله وهو عالم به اي بموت فلان وهي جملة حالية فهو متصور لان احداث الحيوة في فلان متصور
قوله العجز العادي هو منسوب الى العادة والاصل ان الاسم الذي في اخره تاء التانيث اذا نسب حذف منه التاء
كما يقال في بصرة بصري وفي كوفة كوفي وقد عرف في موضعه قوله وليس في تلك المسالة تفصيل العلم اي في مسالة الكوز
وهي ما اذا قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم وليس في الكوز ماء لم يحنث سواء علم عدم الماء في الكوز او لم

بعلم بخلاف قتل فلان فانه اذا علم بموته يحنث واذا لم يعلم لا يحنث والفرق قد حققناه في مسألة الكوز قوله هو المختار
احتراز عن قول مشايخ العراق فانهم قالوا في مسألة الكوز يحنث اذا لم يعلم اي عدم الحنث عند ابي حنيفة ومحمد اذا لم يعلم بعدم
الماء في الكوز فاما اذا علم فيحنث ان يبيع عينه فيحنث نقل قولهم فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير

باب اليمين في تقاضي الدراهم

اخر هذا الباب لكون الدراهم من الوسائل لا من المقاصد
وتخصيص الدراهم بالذكر دون الدنانير لكثرة استعمالها بين الناس وتقاضي الدين بمعنى استقضائه وهو طلب قضائه
فلما كان التقاضي سبب القضاء الدين وقبضه ترجم الباب به قوله ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون
الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر وهذا لفظ القدوري في مختصره قال الشافعي لا حد لذلك كذا في شرح
الاقطع هذا فيما اذا لم ينو فاما اذا نوى فهو على ما نوى بدليل ما ذكر في الاجناس قال ولو حلف وقال والله لا اكلمك
قريبا فهو على اقل من شهر بيوم ثم قال قال ابو حنيفة ان نوى اكثر من شهر يدين في القضاء نقله في كتاب الايمان
املاء رواية ابي سليمان وقال في الفتاوى الولوالجي لو قال لاعطين حقك عاجلا وهو ينوي وقتا فهو على ما نوى
وان نوى سنة لان الدنيا كلها قريب عاجل ثم اذا لم يكن له نية يراد بالقريب ما دون الشهر وبالبعيد يراد شهر فاكثر
بناء على استعمال الناس لانهم يعدون ما دون الشهر قريبا ولهذا يتحملون في المعاملات ادنى الاجال بشهر فان قيل ان
زمان الا وهو قريب بالاضافة الى ما فوقه وبعيد بالاضافة الى ما هو دونه فلم يصلح دليلا على ارادة البعض دون البعض
قلت لا نسلم عدم الدلالة وكيف يقال والعرف دليل عليه والمبني في الايمان ان يحمل اللفظ على ما يعرف بالعرف لا بمجرد
الاضافة لانه حينئذ يلزم الجمع بين المتنافيين وذلك فاسد قوله ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم
فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف وهذا لفظ القدوري في مختصره
وتمامه فيه وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث وذلك لان الزيف والنبهرج من جنس الدراهم ولهذا يجوز
اخذهما في ثمن الصرف فيبر في اليمين بهما سواء يحلف على القبض او على الدفع وكذلك قبض الدراهم المستحقة صحيح
ولهذا لو اجاز المالك جاز ولو ضمن له الدفع جاز فبعد ذلك اذا رد الزيف او النبهرج او استرد المستحق انتقض
القبض في حق حكم يقبل الانتقاض والبر لا يقبل الانتقاض الا ترى ان مولى المكاتب اذا رد بدل الكتابة بسبب انه
زيف ونبهرج او استرد البدل بالاستحقاق لا ينتقض العتق فكذا هنا بخلاف ما اذا كانت الدراهم المقبوضة رصاصا
او ستوقة حنث اذا خرج اليوم ولم يستبدل الجياد في اليوم لان القضاء لم يقع بها لانها ليست من جنس الدراهم
ولهذا لا يجوز اخذها في ثمن الصرف ولهذا لو وجد مولى المكاتب بدل الكتابة رصاصا او ستوقة لا يعتق المكاتب
كذا قال الشيخ ابو المعين النسفي وغيره في شرح الجامع الكبير والزيف ما زيفه بيت المال ولكن يروج فيما بين التجار
والنبهرج ما يرده التجار لغشوشيته وهو ادون من الزيف والستوقة فارسية معربة ومعناها ثلاث طاقات لانها
صفر مموه من الجانبين بالفضة قوله ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا [illegible] فاخذ الزيوف والنبهرج
يعني اذا تجوز بقبضه يكون مستوفيا حقه يقال [illegible] اي صارت مردودة لغشها فقد [illegible]
اي بهرجت دراهم زيوف وزيف وقياس مصدره الزيوف فاما التزييف [illegible] في لغة الفقهاء
كذا قال صاحب المغرب قوله وان باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه اي باع الحالف [illegible] الدين
[illegible] وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في
الرجل يقول ان لم اقبض [illegible] اليوم [illegible]
بذلك لان قضاء الدين بالمقاصة وقد حصلت المقاصة فيحصل القضاء فيبر في يمينه بيانه ان حق رب الدين في
الدين لا في العين والقضاء لا يتحقق في نفس الدين لانه وصف ثابت في الذمة [illegible] رب الدين من المديون
[illegible] على وجه [illegible] فثبت للمديون في ذمة رب الدين [illegible] على المديون مثل ما للمديون
الديان قصاصا وهذا معنى قول اصحابنا الديون تقضى بامثالها لا باعيانها ثم قضاء الدين [illegible]
قبض [illegible] في رواية الجامع الصغير [illegible] القبض [illegible]
قبل القبض ينفسخ البيع [illegible] لم يرتفع البر لانه لا يقبل الانتقاض كذا الذي قلنا في البيع الصحيح اما في البيع الفاسد
اذا قبض العبد فان كان في قيمته وفاء بالحق بر والا حنث لانه مضمون بالقيمة [illegible]
محمد وان وهبها له لم يبر اي ان وهب الدائن الدين للمديون لم يبر لان شرط البر القضاء ولم يوجد لعدم
المقاصة لان القضاء فعل المديون والهبة فعل الدائن بالابراء فلا تكون فعل احدهما فعلا للاخر [illegible]
المديون بفعل الدائن قال بعضهم في شرحه ناقلا عن الفوائد الظهيرية اذا [illegible]
عليه وهو الدين وفوات الدين [illegible] في بطلان اليمين على ما عرف في مسألة الكوز [illegible]
ارتفاع النقيضين وهو فاسد [illegible]

بل وجود الاخر فلم يجز ان يرتفعا جميعا ففي مسألة الكوز لا يخلو اما ان تكون اليمين موقتة بذكر اليوم او مطلقة
عن ذكره فان كانت موقتة لا يحنث عندهما سواء كان فيه الماء فاهريق قبل الليل او لم يكن فيه ماء اصلا ولا يقال
لا يحنث ولا يبر وان كانت مطلقة فان لم يكن فيه ماء اصلا لم يحنث عندهما كما اذا ذكر اليوم لعدم تصور البر
وان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل حنث بالاتفاق لان البر وجب عليه في الحال لفوات المحلوف عليه حنث وقد
تقرر بذلك وصاحب الهداية بين مسألة الجامع الصغير ولهذا اشار اليه بقوله وكانه شرط القبض ليتقرر به
في الجامع الصغير لم يذكر اليوم ثم لما حصلت الهبة فات البر الواجب عليه بقضاء الدين في الحال فيحنث لا محالة
بخلاف ما اذا ذكر اليوم بان قال ليقضين دينه اليوم كما في مسألة القدوري ولم يذكر فيها الهبة ومع هذا اذا
وهب الدائن الدين في اليوم لا يحنث وهي مذكورة في خلاصة الفتاوى وغيرها لان البر يجب عليه في الجزء الاخير
من اليوم وعند ذلك فات المحلوف عليه كما في مسألة الكوز اذا ذكر اليوم فاهريق الماء قبل الليل لم يحنث عندهما
ولكن لا يقال لم يبر فافهمه حتى تتخلص عن ورطة التقليد الا ترى الى ما قال الكرخي في مختصره ولو كان الطالب حلف
ليأخذن ماله او ليقبضنه او ليستوفينه ولم يوقت فابراه من المال او وهبه له حنث في يمينه لان الهبة والبراءة
ليست باخذ ولا قبض ولا استيفاء ولو كان وقت وقتا فقال اليوم او الى كذا وكذا فابراه قبل ذلك او وهبه له
لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد اذا جاء ذلك الوقت ويحنث عند ابي يوسف الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قوله
وكانه شرط القبض ليتقرر به اي كان محمد رحمه الله شرط القبض في قوله وقبضه ليتقرر البيع بالقبض قوله وان
وهبها له اي وهب دراهم الدين للمديون قوله ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه
لم يحنث وهذا لفظ القدوري في مختصره قال في الجامع الكبير اذا كان لرجل على رجل مائة درهم فقال عبدي حر
ان اخذتها منك اليوم درهما دون درهم فاخذ منها خمسة ولم يأخذ ما بقي حتى غابت الشمس لم يحنث لان شرط حنثه
اخذ كل المائة على التفريق فكانه قال ان اخذت المائة متفرقة فلو قال هكذا لم يحنث ما لم يوجد قبض الكل بصفة التفريق
اما اذا اخذ الكل مجتمعا او قبض البعض متفرقا لم يحنث لانعدام شرط الحنث ولو قال ان اخذت منها اليوم درهما
دون درهم فاخذ خمسة دراهم ولم يأخذ ما بقي حتى غابت الشمس حنث لان شرط الحنث اخذ بعض المائة متفرقا لان
كلمة من للتبعيض وقد وجد شرط الحنث فيحنث قوله لان الشرط قبض الكل اي لان شرط الحنث قبض كل المائة متفرقا
قوله الا ترى ايضاح لكون الشرط قبض الكل لانه اضاف القبض الى دين معرف حيث قال لا يقبض دينه قوله
فلا يحنث الا به اي بالشرط المذكور وهو قبض الكل متفرقا قوله فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل
الوزن لم يحنث هذا الذي ذكره القدوري استحسان والقياس ان يحنث كذا ذكر الشيخ ابو المعين في شرح الجامع
الكبير وذلك لان شرط الحنث قبض الكل متفرقا وقد حصل ذلك لانه لما وزن خمسين فدفعها اليه ثم وزن خمسين
اخرى فدفعها اليه حصل قبض الكل بصفة التفرق لا محالة ولكنه لا يحنث في الاستحسان لان الناس يعدون هذا
قبض الجملة دفعة واحدة فيقولون قبض فلان حقه دفعة واحدة والمعنى الجامع الموجب للعادة وهو المجلس جوز
ولان المال الكثير لا يمكن قبضه جملة الا بهذا الطريق فصار هذا القدر من التفرق مما لا يمكن الامتناع عنه فيجعل
مستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان قصد كل حالف من يمينه البر لا الحنث ولهذا لو حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسه
فاخذ في النزع كان زمان النزع مستثنى ولو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة كان زمان
النقلة مستثنى واوضح محمد رحمه الله المسألة بالعدديات فقال الا ترى ان الدين لو كان شيئا عدديا فجعل يعد
عشرة عشرة او مائة مائة ويدفعها اليه لا يحنث ويعتبر قابضا والمعنى كون الامتناع عنه غير ممكن قوله ومن
قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث وهذه من خواص الجامع الصغير
وذلك لان شرط الحنث ملك ما زاد على المائة فلم يوجد الشرط فيما دون المائة فلا يحنث ولانه استثنى المائة فتكون
مستثنيا الخمسين ضرورة لان استثناءها لا يكون الا بجميع اجزائها والخمسون من اجزائها وكذا اذا قال سوى مائة
او غير مائة لان كل منهما يؤدي معنى الا فكان حكمهما حكم الا

مسائل متفرقة

اي هذه مسائل قد
جرت عادة المصنفين ان يذكروا ما شذ من المسائل في كل كتاب في اخر ابوابه استدراكا لما فات فلذلك قال صاحب الهداية
مسائل متفرقة قوله واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامها فيه وان حلف
ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه اما في الصورة الاولى فانما لزمه الترك ابدا لانه نفى فعل ذلك الشيء مطلقا
ولم يقيده بشيء دون شيء فيعم الامتناع عنه ضرورة عملا باطلاق اللفظ ولان النكرة اذا وقعت في موضع النفي
تعم ضرورة وهنا قد وقعت فتعم لان كل فعل يدل على مصدر نكرة اما دلالته على المصدر فظاهر لان دلالته على
الحدث واما دلالته على النكرة فلكونها هي الاصل وانما المعرفة بعارض ثم عموم النكرة في موضع النفي في مثل قولك
ما رأيت رجلا ضرورة انك نفيت الرؤية عن ذات قد اسم رجل شائع في الجنس فلا ثبات الا بالعموم انتفى جميع الرجال

ولهذا لو قلت ما رأيت رجلا الا زيدا وبكرا وخالدا صح الاستثناء فلولا العموم لم يصح الاستثناء فلما ثبت العموم في نفي
الفعل في مثل قوله لا يزني او لا يشرب او لا يسرق او كذا ابدا فاذا فعل بوجه من الوجوه في وقت من الاوقات حنث ولم يكن
كذلك اذا حلف على الاثبات مثل قوله ليصلين او ليصومن او ليحجن او ليتصدقن فانه اذا وجد فيه فعل ذلك
مرة واحدة بر في يمينه لان النكرة في موضع الاثبات لا تعم فيجتزي بادنى ما ينطلق عليه اسم المحلوف عليه سواء فعله
او مكرها او ناسيا او بطريق الوكالة وهذا معنى قوله فيبر باي فعل فعله لكنه يحنث بالياس عن الفعل والياس انما يقع
او بفوات المحلوف عليه وهو محل الفعل كما اذا حلف لاكلن هذا الرغيف او لاتين البصرة فما دام الحالف والمحلوف عليه
قائمين لا يحنث لتصور البر وهو الفعل مرة في العمر فاذا هلك احدهما حنث لترتب البر كذا قال صاحب التحفة ويجب عليه
الكفارة ويوصي بها فاذا كان الهالك هو الحالف ومعنى قوله لا يفعل كذا تركه ابدا فيما اذا كانت اليمين مطلقة اما اذا
كانت موقتة بزمان كاليوم والشهر يتوقت يمينه بذلك الوقت فبعد ذلك يتحلل ولا يلزمه ترك الفعل بعد ذلك الزمان
واما التوقيت كقوله والله لا اكل هذا الرغيف اليوم فانه لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين واليوم باق فا
ذا مضى اليوم حنث وان كانا قائمين لفوات البر بفوات الوقت المعتبر واما اذا هلك الحالف قبل مضي اليوم لا يحنث
وان هلك المحلوف عليه وهو الرغيف قبل مضي اليوم اجمعوا انه لا يحنث في الحال فاذا مضى اليوم اختلفوا قال ابو حنيفة
ومحمد لا يحنث في يمينه وقال ابو يوسف يحنث وتجب الكفارة لان تصور البر ليس بشرط عنده خلافهما وابن [illegible]
يعلم في كتب اصحابنا المتقدمين ان شاء الله تعالى قوله واذا حلفه الوالي ليعلمنه بكل داعر دخل
البلد فهو على حال ولايته هذا لفظ القدوري في مختصره والاصل ان المطلق لا يتقيد الا بدليل وهنا تقيد بحال الولاية
بدليل غرض الوالي لان مقصوده دفع شر الداعر الذي رفع خبره الى الوالي او دفع شر غير ذلك الداعر لانه اذا زجر
وادب ينزجر غيره ودفع شره وغيره بالزجر لا يكون الا في حال ولايته فيتقيد اليمين بتلك حتى اذا عزل الحالف
برفع خبره الى الوالي حتى عزل لحنث ولم يعتبر الرفع بعد العزل ولو لم يعرف حال ولاية الوالي فلما عزل عرف لا يحنث
الرفع وهذا ظاهر الرواية عن اصحابنا وفي رواية الزيادات وعن ابي يوسف انه تجب الرفع اليه بعد العزل
مقيد في الجملة وعنده يبطل الرفع بعزله لا بموته وكذلك السلطان اذا حلف رجلا ان لا يخرج من الكوفة الا باذنه
على ولايته ذكره في الزيادات والداعر بالدال والعين المهملتين الخبيث المفسد من الناس وجه [illegible]
وهو الفساد يقال دعر العود يدعر بكسر العين من الماضي وفتحها من المضارع اذا فسد كذا في الجمهرة قوله لان
المقصود منه اي من الاعلام دفع شره اي شر الداعر او شر غيره اي غير الداعر يعني ان الوالي اذا ضرب الداعر وادبه
وزجره ينزجر من كانت نيته الدعر عنده قوله ومن حلف ليهبن عبده لفلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه وهذه
من مسائل الجامع الصغير المعادة وقال زفر يحنث وهو القياس وانما يبر اذا وجد القبول في رواية وفي رواية اخرى
عنه اذا وجد القبول والقبض ذكر الروايتين في شرح الجامع الكبير لابي معين النسفي له ان الهبة تصرف على نفسه
بازالة ملكه وعلى الموهوب له باثبات الملك له ولهذا لا يثبت له الملك ما لم يقبل فبدون القبول لا يكون هبة كما
في البيع فانه تصرف على نفسه بازالة الملك وعلى المشتري فما لم يوجد القبول لا يكون بيعا فكذا هنا ثم لا يشترط القبض
في رواية لانه لثبوت الحكم لا لانعقاد السبب والحالف حلف على السبب وفي رواية يشترط القبض لان السبب بلا
حكم غير معتبر شرعا وجه قول اصحابنا وهو الاستحسان ما روي في الصحيح البخاري وغيره مسندا الى ابن عباس رضي
الله عنهما عن الصعب بن جثامة الليثي انه اهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا وهو بالابواء او بودان فرده
عليه فلما راى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم وجه الاستدلال ان ابن عباس اطلق اسم الاهداء بدون
القبول وروي في السنن مسندا الى ابن عباس انه قال يا زيد بن ارقم هل علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدي
اليه عضو صيد فلم يقبله وقال انا حرم قال نعم فثبت بهذا ان الهبة عبارة عن مجرد ايجاب المالك في اللغة لان الهبة
والهدية بمعنى واحد ولانه حلف على فعل نفسه لا على فعل غيره فلا يشترط القبول في اليمين وانما يشترط القبول لثبوت
الملك لا لانعقاد السبب والبر يتعلق بمباشرة السبب وقد حصل ذلك ولهذا يقال وهب لفلان فلم يقبل ولا يقال باع
فانه لا يسمى بيعا ما لم يوجد القبول فلا يوجد السبب الا بايجاب وقبول ولهذا قال اصحابنا رضي الله عنهم لو قال الغير
وهبت لك هذا العبد فلم يقبل وقال المقر له لا بل قبلته كان القول قول المقر لانه ما اقر الا بالهبة وايجابه بدون القبول
هبة فلم يصر بالاقرار بالهبة مقرا بالقبول بخلاف ما لو قال بعت منك هذا العبد فلم تقبل وقال المقر له قبلت كان
القول قول المقر له لانه اقر بايجاب يسمى بيعا وذلك باتصال القبول فصار بالاقرار بالبيع مقرا بالقبول ولان الهبة
اصطناع معروف واكتساب الصيت باظهار السماحة والجود ويحصل ذلك بلا قبول لاتيانه باقصى ما في وسعه من
البذل والسخاوة وليس كالبيع فانه اعتياض من الجانبين فلا بد من القبول والصدقة والنحلى والاعارة بمنزلة الهبة
وكذا الاباحة والوصية والاقرار والاستخدام لا يشترط فيها القبول من الاخر ذكره العتابي في شرح الجامع الكبير قوله

ويتم به اي اظهار السماحة يتم بالحالف الواهب قوله ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث
وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة قال الحاكم الشهيد في الكافي وان حلف لا يشم ريحانا فشم اسا او ما اشبهه من
الرياحين حنث وان شم الورد والياسمين لم يحنث وهذا لان الريحان عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه
كالاس والورد ما لورقه رائحة طيبة فحسب كالياسمين كذا ذكر صاحب المغرب قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير روى هشام عن محمد انه قال كل ما كان اخضر فهو ريحان مثل الاس والشاهسفرم ونحو ذلك وما
سوى ذلك فليس بريحان وعلل فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير بقوله لان الريحان اسم لما يقوم على ساق من البقل
ماله رائحة طيبة وهو موضوع ذلك اللغة وقلده الصدر الشهيد وصاحب الهداية ثم قالا والياسمين والورد
[illegible] فيه نظر لانه لم يثبت في قول اهل اللغة الريحان بهذا التفسير اصلا ولئن صح ما قالوا كان ينبغي
ان لا يحنث بالاس لان له ساقا وليس من البقول ايضا وقد نص الحاكم على انه يحنث وقال الجوهري الريحان نبت
معروف واما قوله تعالى والحب ذو العصف والريحان فالعصف ساق الزرع والريحان ورقه كذا في الصحاح
وقال بعض اهل اللغة كل ما طاب ريحه من النبات فهو ريحان قوله ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له
فهو على دهنه وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وذلك لان الايمان محمولة على معاني كلام الناس في عرفهم
اذا ذكروا البنفسج يراد به دهنه لا ورقه قال الفقيه ابو الليث هذا عند اهل العراق فاما في بلادنا فلا يقع على
الدهن الا ان ينويه ولو حلف لا يشتري الورد فهو على ورق الورد فاذا اشترى دهنه لا يحنث لان في العرف لا يسمى
دهنه وردا والحنا يقع على الورق لا على الدهن كالورد قوله عليه اي على البيع لانه حقيقة فيه اي لان الورد
حقيقة في الورق والعرف مقرر له اي العرف ايضا مقرر لوقوع الحقيقة اي كون الحقيقة مرادة وليس كذلك البنفسج
لان العرف غلب حقيقته حيث يريد به دهنه لا ورقه وكان القياس ان يراد به الورق كما في الورد لكنهم استحسنوا
واراد به الدهن لمكان عليه العرف فاما في بلادنا فلا فرق بين الورد والبنفسج فكلاهما يقع على الورق لا على الدهن
بالنية والله اعلم

كتاب الحدود

لما فرغ عن الايمان وكفاراتها التي هي
دائرة بين العبادة والعقوبة شرع في بيان العقوبات وهي الحدود واصل الحد في اللغة المنع يقال حده عن كذا وكذا
اذا منعه عنه وبه سمي البواب حدادا لمنعه كما انه يمنع من الحركة قال الشاعر يقول لي الحداد وهو يقودني • الى
السجن لا تفزع فما بك من باس • وسمى الاعشى الخمار حدادا لانه حبس الخمر عنده يقال [illegible]
[illegible] عند حدادها وحد السارق وغيره الفعل الذي تحده عن المعاودة اي يمنعه عنها ويمنع غيره
ايضا كذا قال صاحب الجمهرة وسمي المعرف للشيء حدا لانه يمنع الخارج عن المحدود عن الدخول فيه وهو في الشريعة
عبارة عن عقوبة مقدرة تستوفى لحق الله تعالى فخرج القصاص لانه حق العبد بدلالة جواز العفو والاعتياض
وخرج التعزير ايضا لانه ليس بمقدر وهذا ما عليه عامة اصحابنا قال الصدر الامام البزدوي والقصاص يسمى
ايضا حدا فالحدود الشرع موانع قبل الوقوع وزواجر بعده اعني عن الفعل المنهي عنه قوله والطهرة ليست
اصلية فيه الطهرة بمعنى الطهر وهو خلاف الدنس والمراد بها الطهر عن الذنوب يعني انه ليس بشرط اصلي في وجوب
الحد ولهذا يجب الحد على الذمي اذ لا في حقه يظهر الذي عن الذنب باجراء الحد عليه فعلم ان المقصود من شرع
الحد الانزجار لا الطهرة قوله الزنا يثبت بالبينة والاقرار هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية
والمراد ثبوته عند الامام وانما قال ذلك لان ثبوت الزنا في الواقع لا يتوقف الى وجود البينة او الاقرار لان الزنا هو الوطء
الحرام الخالي عن ملك النكاح وملك الرقبة وعن شبهتهما والوطء وهو ايلاج الذكر في فرج المراة حتى لو يوجدان لم يوجد حد
البينة او الاقرار لحصل الانفكاك بين بينهما وجودا وعدما الا ان القاضي مأمور بالحكم بما ثبت عنده من
الظاهر فلهذا شرط ثبوته عند الامام بالبينة او الاقرار اما البينة فدليل ظاهر لان الله تعالى قال فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم واما الاقرار فالصدق فيه راجح على الكذب لوقوعه على نفسه بما فيه مضرة فكان دليلا ظاهرا
موجبا للعلم وقد قبل النبي صلى الله عليه وسلم اقرار ماعز واقرار الغامدية ولا خلاف لاحد فيه قوله مضرة
[illegible] ظاهر يتصل ببدن المقر من اجراء الحد عليه وكذا الحاق العار بانتسابه الى الزنا [illegible] الشارع
[illegible] لا العار [illegible] من العار الى النار [illegible] المراة كذا في الديوان فلما كان في الاقرار ضرر بعاقبة
على نفسه كان دليلا ظاهرا على صدقه فقبل قوله فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل وامراة بالزنا اي
قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فيسالهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى
انما اشتراط الاربعة من الشهود فلقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم
وقال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقال النبي عليه السلام
لهلال بن امية ائتني باربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك ولان في اشتراط الاربع تحقيق الستر

المندوب اليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة رواه الترمذي في جامعه
باسناده الى ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا يقال الاشتراط الاربع لا لمعنى الستر بل لان الزنا يحصل من اثنين وعلى
كل واحد منهما شهد اثنان لانا نقول شهادة الاثنين لما جازت على الرجل جازت على المرأة لوجود العدالة فلا حاجة على
هذا الى اشتراط شاهدين آخرين فعلم ان المعنى هو الستر لكن يشترط شهادة اربعة احرار عدول مسلمين ولا
تقبل شهادة الرجال مع النساء ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا الشهادة على الشهادة واما السؤال عن الاشياء الخمسة
فنقول اما السؤال عن حقيقة الزنا بقوله ما هو فانه احتراز عن وطء حرام لكنه ليس بزنا فانه قد يشتبه على الشاهد
ذلك كوطء الحائض والنفساء والامة المجوسية والامة المشتركة التي هي اخته من الرضاع فان كل ذلك حرام وليس
بزنا فيجوز ان يكون احترازا عن فعل ما دون الفرج فانه يسمى زنا مجازا لكن ليس فيه الحد قال عليه السلام العينان
تزنيان وزناهما النظر واليدان يزنيان وزناهما البطش والرجلان يزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك
او يكذبه فلعل الشهود سموا مقدمات الزنى زنا فيجب الاحتراز عن مثل ذلك بالسؤال واما السؤال عن الكيفية فلانه
احتراز عن مماسة احد الفرجين الآخر ويجوز ان تحترز به عن الوطء بالاكراه لان وطء المكره لا يوجب الحد واما
السؤال عن المكان بقوله اين زنى فانه احتراز عن الزنى في دار الحرب ثم خرج الينا لا يحد لانه لم يكن للامام يد
عليه عند وجوب الحد واما السؤال عن الزمان بقوله متى فانه احتراز عن زنا متقادم والشهود اذا شهدوا
بذلك لا يقبل ويجوز ان يكون احترازا عن وطء الصبي والمجنون لان فعلهما لا يوصف بالحرمة واما السؤال
عن المزنية بقوله بمن زنى فانه احتراز عن الوطء الواقع في محل يكون للواطئ فيه شبهة لا يعرفها الواطئ ولا الشهود
كجارية الابن ويجوز ان يكون الموطوءة امرأة الواطئ او جاريته ولا يعلمها الشهود فاذا بين الشهود ذلك وقالوا
رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة والرشا في البئر عدلوا سرا وعلانية طلبا للدرء قال عليه السلام ادرؤا
الحدود عن المسلمين ما استطعتم رواه الترمذي في جامعه باسناده الى عائشة عن النبي عليه السلام بخلاف سائر
الحقوق عند ابي حنيفة حيث يكتفي بظاهر العدالة لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا اذا طعن
الخصم فحينئذ يسال القاضي عن الشهود عنده ايضا وصورة تعديل السر ان يبعث القاضي اسماء الشهود الى المعدل بكتاب
فيه اسماؤهم وانسابهم وحلاهم ومحالهم وسوقهم حتى يعرف المعدل ذلك فيكتب تحت اسم من كان عدلا عدل جائز
الشهادة ومن لم يكن عدلا فلا يكتب تحته شيئا او يكتب الله تعالى اعلم وصورة تعديل العلانية ان تجمع بين المعدل والشاهد
فيقول المعدل هذا هو الذي عدلته ويجيء ذلك في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى فاذا عدلوا حكم بشهادتهم
رجما كان يوجب الزنا او جلدا ههنا اذا لم يعرف القاضي عدالة الشهود اما اذا عرفها فلا حاجة الى تعديل **قوله**
وضحه اي ضد الستر **قوله** او كانت له شبهة اي للواطئ **قوله** وطئها في فرجها جواب ما هو **قوله**
كالميل في المكحلة جواب كيف هو **قوله** قال في الاصل حبسه حتى يسال عن الشهود اي قال في المبسوط اذا شهد
الشهود بالاشياء المذكورة من ماهية الزنا وكيفيته ونحو ذلك يحبس القاضي المشهود عليه بالزنا الى ان يسال عن عدالة
الشهود لانه متهم وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم متهما وقد روى صاحب السنن باسناده الى بهز بن حكيم
عن ابيه عن جده ان النبي عليه السلام حبس رجلا في تهمة بخلاف الديون فان الحبس فيها بعد العدالة فانما
قبل تعديل الشهود لئلا يفوت بالهرب واخذ الكفيل غير مشروع في باب الحدود لانه احتياط فما بناؤه على الدرء فلا
تحبس بما يفوت الحق اصلا بخلاف الديون فان اخذ الكفيل فيها مشروع فلا يفوت الحق فلا حاجة الى الحبس قبل
عدالة الشهود ولا يقال حبسه ايضا احتياط لانه للتعزير عليه بكونه متهما بارتكاب الفاحشة لا للاحتياط **قوله**
وسيأتيك الفرق هذه حوالة غير رائجة ونحن بيناه انفا **قوله** والاقرار ان يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا
اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي اي قال القدوري في مختصره واعتبار البلوغ والعقل لان
كلام الصبي والمجنون ليس بصحيح اما اشتراط الاقرار باربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر فهو مذهبنا وقال
ابن ابي ليلى يقام الحد بالاقرار اربع مرات وان كان في مجلس واحد اعتبارا بالشهادة لان الاقرار احد حجتي الزنا
وقال الشافعي يحد بالاقرار مرة واحدة وهو قول مالك وقول احمد واسحاق مثل قولنا وجه قول مالك والشافعي
ما روي في حديث ابي هريرة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احدهما ان ابني كان عسيفا على
هذا فزنى بامراته فجلد النبي صلى الله عليه وسلم ابنه مائة وغربه عاما وامر انيسا الاسلمي ان ياتي امراة الآخر فان
اعترفت يرجمها فاعترفت فرجمها وجه الاستدلال به انه قال فان اعترفت رجمها ولم يقل فان اعترفت اربع مرات
والعسيف الاجير ولنا ما روي في الجامع الترمذي مسندا الى ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال جاء ماعز الاسلمي
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انه قد زنى فاعرض عنه ثم جاء من شقه الآخر فقال انه قد زنى فاعرض عنه ثم
جاء من شقه الآخر فقال يا رسول الله انه قد زنى فامر به في الرابعة فاخرج الى الحرة فرجم بالحجارة وروى صاحب السنن

باسناده الى عبد الرحمن بن الصامت ابن عم ابي هريرة انه سمع ابا هريرة يقول جاء الاسلمي نبي الله فشهد على نفسه
انه اصاب امراة حراما اربع مرات في كل ذلك يعرض عنه فاقبل في الخامسة فقال انكتها قال نعم قال حتى غاب ذلك
منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم قال فتدري ما الزنا قال اتيت منها حراما
ما ياتي الرجل من اهله حلالا قال فما تريد بهذا القول قال اريد ان تطهرني فامر به فرجم وروى صاحب السنن
باسناده الى جابر بن عبد الله ان رجلا من اسلم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعترف بالزنا فاعرض عنه
ثم اعترف فاعرض عنه حتى شهد على نفسه اربع شهادات فقال النبي صلى الله عليه وسلم ابك جنون قال لا قال احصنت
قال نعم قال فامر به النبي صلى الله عليه وسلم فرجم وجه الاستدلال بحديث ماعز ان النبي عليه السلام اخر اقامة
الحد الى ان يتم الاقرار اربع مرات فلو كان الاقرار مرة كافيا لم يؤخر لان اقامة الحد عند ظهوره واجب وتاخير الواجب
لا يجوز ولا يظن ذلك بالنبي عليه السلام ولان الاقرار بالزنا حجة في ظهور الزنا كالشهادة فاشترطت الاربع
في الشهادة اعظاما لامر الزنا ولمعنى الستر فيشترط الاربع في الاقرار ايضا لهذا المعنى ولا يقال اذا كان الاقرار
كالشهادة لا يشترط تكرار المجلس كما في الشهادة لانا نقول تكرار المجلس في الاقرار عرف بحديث ماعز فلا يجوز اثبات
الحكم بالقياس في امر ثابت بالنص لانه حينئذ يكون التعليل معارضا للنص وهو فاسد والجواب عن حديث العسيف
فنقول لا يخلو اما ان كان ذلك متقدما على حديث ماعز او متاخرا عنه فان كان متقدما يكون منسوخا بحديث
ماعز وان كان متاخرا يكون الاعتراف المذكور فيه منصرفا الى الاعتراف المعهود في الشرع وهو الاقرار اربع مرات
يدل على هذا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفوض اقامة الحدود الى من يعرفها لا الى من لا يعرفها فقد
كان يعرف انيس اشتراط الاربع في الاقرار واستقراره في الشريعة الا ترى ان النبي عليه السلام لم يبين له تلقين
بان يقول للمراة لعلك مسست وقبلت ولم يبين له اسقاط الحد عنها اذا رجعت فعلم انه كان يعرف جميع ذلك
فان قلت يحتمل ان تاخير النبي عليه السلام اقامة الحد الى الاقرار باربع مرات باعتبار انه لم يكن متمكنا منها
لا باعتبار ان الاقرار مرة ليس بموجب للحد **قلت** هذا وهم لا يلتفت اليه لانه عليه السلام كان متمكنا
منها بنفسه وبامر الغير ولهذا تمكن منها بعد الاقرار اربع مرات حتى امر بالرجم **فان قلت** سلمنا انه كان
متمكنا ولكن مجرد التاخير لا يدل على ان الاربع شرط لانه يجوز ان يكون التاخير باعتبار ان مطلق الامر لا يقتضي
الوجوب على الفور بل على التراخي وعليه عامة المشايخ خلافا للكرخي **قلت** لا نسلم انه لا يقتضي الفور
بل يقتضيه لان الوجوب حكم الامر والموجب وهو الامر قد وجد فيوجد الوجوب معه لا محالة بلا تراخ كا
لطلاق مع التطليق والعتق مع الاعتاق وجواب آخر سلمنا انه لا يقتضي الفور في الجملة ولكن لا نسلم انه لا يقتضيه
في باب الحدود بيانه ان الامر باقامة الحدود متوجه على الامام ولو حدث حادثة منها لكنه على بابه فلو لم
يكن الوجوب على الفور ربما يعتري واجبات اخر اهم منها فيترك اقامة الحدود فيؤدي الى تفويت الواجب
ولهذا قلنا ان مطلق الامر في باب الحج يقتضي الفور لان الموت في سنة واحدة ليس بنادر فلو اخر يلزم التفويت
على وجه لا يمكن التدارك في ثاني الحال فكذا ههنا وجواب آخر سلمنا ان الامر لا يقتضي الفور في باب الحدود ايضا
لكن لا نسلم انه لا يقتضيه في قضية ماعز لانه جاء طالبا للتطهير وهو حقه ومن له الحق اذا طلب حقه من قبل من عليه
الحق يجب ايفاؤه كالبائع اذا طالب الثمن من المشتري يجب عليه ايفاؤه وماعز طلب حقه في الاقرار مرة فلو كان
ذلك كافيا لاوفاه النبي عليه السلام **فان قلت** لا نسلم ان الاقرار اربع مرات شرط فلو كان شرطا لكان
الاقرار خمس مرات شرطا ايضا لانه جاء ذلك في حديث ماعز ايضا **قلت** لا نسلم الملازمة لانه روي
انه اقر في اقراره خمس مرات مرتين في جهة واحدة فاعتبر ذلك اقرارا مرة واحدة لاتحاد الجهة ولهذا لم يشترط الخمس
احد من المجتهدين وهذا القدر كاف لمن له ذهن صاف **قوله** لما روينا اشارة الى قوله فانه عليه السلام اخر
الاقامة الى ان يتم الاقرار منه اربع مرات في اربعة مجالس **قوله** والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اختلاف مجلسه
اي يعتبر اختلاف مجلس المقر في وجوب الحد لا مجلس القاضي وفي بعض النسخ فيعتبر اتحاد مجلسه اي يعتبر اتحاد
مجلس المقر في عدم وجوب الحد لا مجلس القاضي واختلاف مجلس المقر بان يرده القاضي في كل كرة بان يقول له ابك
خبل ابك جنون ولعلك قبلتها او مسستها وقال بعضهم يعتبر اختلاف مجلس القاضي والصحيح الاول كذا في شرح
الطحاوي **قوله** توارى اي استتر **قوله** قال فاذا تم اقراره اربع مرات ساله عن الزنا ما هو وكيف هو واين
زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد اي قال القدوري في مختصره ومعنى السؤال عن هذه الاشياء في الاقرار
هو المعنى في السؤال عنها في الشهادة على الزنا وهو تحقق ما يجب به الحد فانه قد يظن زنا ولا يكون زنا او يكون زنا
ولا يكون موجبا للحد كما اذا وقع في دار الحرب ولم يذكر القدوري السؤال عن الزمان في الاقرار بان يقول متى زنيت
لان التقادم مانع الشهادة لتهمة الحقد وقلما لا يتهم على نفسه فيقبل اقراره وان تقادم العهد وبيان التقادم يعلم

في باب الشهادة على الزنا ثم الاقرار اربع مرات عند غير القاضي لا يعتبر حتى لو شهد الشهود بالاقرار لا يقبل القاضي
لان الزاني لا يخلو اما ان كان مقرا ابتداء او منكرا فان انكر رجع وان اقر فلا شهادة مع الاقرار **قوله** وقيل هو
ان يسأله القاضي عن الزمان قال في الفتاوى ويجوز ان يسأل عن الزمان في الاقرار ايضا لجواز انه في حالة الصغر **قوله**
فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وهذا لفظ القدوري في مختصره
وقال ابن ابي ليلى يقام عليه ولا يقبل رجوعه وبه اخذ الشافعي وذلك لان الاقرار احد حجتي الزنا فلا يبطل بالرجوع
الرجوع والانكار كما اذا ظهر بالشهادة ولهذا لا يقبل الرجوع في القصاص وحد القذف اذا ثبتا بالاقرار ولنا ان النبي
عليه السلام لقن الرجوع فقال لعلك قبلت او غمزت او نظرت كذا اورده صاحب السنن وقال ايضا في السنن
مسندا الى ابي امية المخزومي ان النبي عليه السلام اتي بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت فلو لم يصح الرجوع لم يكن للتلقين فائدة وروى ايضا في الجامع الترمذي
وغيرها ان ماعزا فر في الرابعة فاخرج بالحرة فرجم بالحجارة فلما وجد مس الحجارة فر يشتد حتى مر برجل معه لحي جمل
فضربه به وضربه الناس حتى مات فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه فر حين وجد مس الحجارة ومس
الموت فقال رسول الله هلا تركتموه وجه الاستدلال انه عليه السلام جعل فراره دليلا على الرجوع واسقط به
الحد فاذا اسقط الحد بدليل الرجوع سقط بصريح الرجوع بالطريق الاولى ولان الرجوع في حقوق العباد
كالقصاص وحد القذف لا يصح لان الخصم يكذبه وفي خالص حق الله تعالى كحد الزنا وحد الشرب والسرقة لا احد
يكذبه فيصح الرجوع بل رجوعه يحتمل الصدق كالاقرار فتثبت الشبهة بتعارض مع الاقرار فيسقط الحد لان الحدود
تندرئ بالشبهات لكن اذا اقر بالسرقة ثم رجع صح رجوعه في حق القطع ولا يصح في حق المال كذا في شرح الطحاوي
بخلاف ما اذا انكر بعد ظهور الزنا بالشهادة لان الانكار شرط لقبول الشهادة فلا يجوز ان يبطلها ما كان شرطا
لقبولها **قوله** يقيم عليه الحد اي القاضي او الامام **قوله** ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له
لعلك لمست او قبلت وهذا لفظ القدوري في مختصره وانما يستحب التلقين لان النبي عليه السلام فعل كذلك في حق ماعز
وقال ايضا للسارق ما اخالك سرقت **قوله** قال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة اي قال
في المبسوط يرد الامام المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة فان عاد الرابعة فاقر عنده يسأله عن الزنا
ما هو وكيف هو فاذا وصفه واثبته قال لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة قال صاحب الهداية وهذا قريب من
الاول في المعنى اي الذي قاله في الاصل قريب في المعنى مما قاله القدوري لان في كل منهما تلقين الرجوع للمقر حتى لو
قال المقر نعم سقط الحد

فصل في كيفية الحد واقامته

ذكر اقامة الحد
بعد بيان وجوب الحد لان وجود الحد بعد وجوبه والكيفية صفة للوجود فناسب ان يذكر بعد بيان الوجوب
والكيفية ما به يقال للشيء كيف هو وكيف كلمة موضوعة للسؤال عن الحال **قوله** واذا وجب الحد وكان الزاني
محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت وهذه مسألة القدوري وذلك لما روي في حديث ماعز ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم رجمه بعدما سأل عن احصانه قال في شرح الاقطع ولا خلاف في ذلك بين الائمة الا ما روي عن الخوارج
ان الحد كله الجلد ولا رجم وانما قالوا ذلك لانهم لا يقبلون اخبار الآحاد وقد حدث البخاري في الصحيح عن علي بن
عبد الله قال حدثنا سفيان عن الزهري عن عبيد الله عن ابن عباس قال قال عمر رضي الله عنه لقد خشيت ان يطول
بالناس زمان حتى يقول القائل لا نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله تعالى الا وان الرجم حق
على من زنى وقد احصن اذا قامت البينة او كان الحبل او الاعتراف وروى صاحب السنن عن عبد الله بن محمد النفيلي
قال حدثنا هشيم قال اخبرنا الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن عبد الله بن عباس ان عمر بن الخطاب خطب
فقال ان الله عز وجل بعث محمدا بالحق وانزل عليه الكتاب فكان فيما انزل فيه آية الرجم فقرأناها ووعيناها ورجم رسول
الله ورجمنا من بعده واني خشيت ان طال بالناس الزمان ان يقول قائل ما نجد آية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة
انزلها الله عز وجل فالرجم حق على من زنى من الرجال والنساء اذا كان محصنا اذا قامت البينة او كان حمل او اعتراف
وايم الله لولا ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتها وروى في الجامع الترمذي مسندا الى سعيد بن المسيب عن عمر بن
الخطاب قال رجم رسول الله ورجم ابو بكر ورجمت ولولا اني اكره ان ازيد في كتاب الله لكتبته في المصحف فاني خشيت ان تجيء اقوام
فلا يجدونه في كتاب الله فيكفرون به وحديث عمر مذكور في الموطأ ايضا قلت قد كان رجم ابي بكر وعمر رضي الله عنهما
بحضرة الصحابة ولم ينكر احد فحل محل الاجماع فظهر ان قول الخوارج لاغية لا يلتفت اليها **قوله** وقد احصن اي تزوج
وهو على صيغة المبني للفاعل يقال احصن الرجل فهو محصن وهذا احد ما جاء على افعل فهو مفعل وامرأة محصنة اي
متزوجة وليس في كلامهم افعل فهو مفعل الا ثلاثة احرف هذا احدها ويقال اسهب عن لدغ الحية اي ذهب عقله
وهو مسهب قال الراجز فمات عطشان وعاش مسهب ويقال الفج الرجل فهو ملفج اذا رق حاله

الرجل اهله قال النغم اذا كان ملحا المدالكة والمماطلة يعني وهي المدافعة كذا في الجمهرة **قوله** قال في الحديث
المعروف وزنى بعد احصان روى صاحب السنن باسناده الى عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله الا في احدى ثلاث رجل زنى بعد احصان فانه
يرجم ورجل خرج محاربا لله ورسوله فانه يقتل او يصلب او ينفى من الارض او يقتل نفسا فيقتل بها وروى في السنن والجامع
الترمذي ايضا مسندا الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ
مسلم يشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق
للجماعة **قوله** قال ويخرجه الى ارض فضاء يبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس هذا لفظ القدوري اما الاخراج
الى ارض فضاء فلما روى صاحب السنن باسناده الى ابي سعيد قال لما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعز خرجنا
به الى البقيع فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا له ولكنه قام لنا فرميناه بالعظام والمدر والخزف واما البداية بالشهود
فلان فيها احتيالا للدرء لانهم لو كانوا كذبوا يمتنعون من الرجم استعظاما لقتل النفس فيكون امتناعهم دليلا على الرجوع قال في
الشامل عند ابي يوسف والشافعي بداية الشهود ليست بشرط كما في الجلد ولنا ما بينا والفرق بين الرجم والجلد ان الجلد
لا يحسنه كل احد فيقع الجلد مهلكا والمقصود الزجر والتأديب لا الاهلاك بخلاف الرجم فان كل احد يحسنه لان المقصود
منه الاهلاك ثم اذا امتنع الشهود من الابتداء لا يجب الحد عليهم لانهم ثابتون على شهادتهم ولم يرجعوا عنها وقد
يمتنع الانسان من مباشرة القتل بحق وانما يسقط الحد عن المشهود عليه للشبهة **قوله** فان امتنع الشهود من الابتداء
سقط الحد هذا لفظ القدوري وقد مر المعنى **قوله** وكذلك اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية اي يسقط الرجم
بموت الشهود او غيبتهم وهذا لان الشرط بداءة الشهود وقد انعدم ذلك بالموت او الغيبة وكذا اذا عموا او خرسوا او
جنوا او فسقوا او ارتدوا او قذفوا فحدوا سواء اعترض ذلك قبل القضاء او بعد القضاء قبل الامضاء لان الامضاء من
القضاء في باب الحدود فما لم يحصل الامضاء فكانه لم يحصل القضاء وانما قيد بظاهر الرواية احترازا عما روي عن
ابي يوسف في شرح الطحاوي وكانه قال لا يبطل الرجم بموت الشهود ولا بغيبتهم هذا اذا كان المشهود عليه محصنا اما اذا
كان غير محصن فقد قال الحاكم الشهيد في الكافي يقام عليه الحد في الموت والغيبة ويبطل فيما سواهما وكذلك ما سوى الحدود
من حقوق الناس **قوله** وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس هذا لفظ القدوري في مختصره اي ان كان الزاني
المحصن مقرا ابتدأ الامام ثم يتبعه الناس وذلك لما روى صاحب السنن باسناده الى ابي بكرة عن ابيه ان النبي
عليه السلام رجم امرأة فحفر لها الى الثندوة ثم رماها بحصاة مثل الحمصة ثم قال ارموا واتقوا الوجه فلما طفئت
اخرجها فصلى عليها وروي في شرح الآثار عن علي رضي الله عنه انه رجم شراحة وهو اول الناس ثم قال ارموا **قوله**
ورجم رسول الله الغامدية هي امرأة منسوبة الى بني غامد قبيلة من العرب قال المبرد في كتاب انساب العرب غامد
بطن من خزاعة وقال المبرد في الكامل بنو غامد بن نصر بن الازد بن الغوث وفي هذه القبيلة يقول القائل لاهل
اناها على انها • بما فضحت قومها غامد • تمنيتم مائتي فارس • فردكم فارس واحد **قوله** ويغسل ويكفن
ويصلى عليه هذا لفظ القدوري في مختصره اما الغسل والتكفين فلما روي في السنن ان المرجوم غسل وكفن
واما الصلاة فلما روى البخاري باسناده الى جابر رضي الله عنه ان رجلا من اسلم جاء الى النبي عليه السلام فاعترف
بالزنا فاعرض عنه عليه السلام حتى شهد على نفسه اربع مرات قال النبي عليه السلام ابك جنون قال لا قال
احصنت قال نعم فامر به فرجم بالمصلى فلما اذلقته الحجارة فر فادرك فرجم حتى مات فقال له النبي صلى الله عليه
وسلم خيرا وقد صح في رواية السنن ايضا ان النبي عليه السلام صلى على الغامدية ودفنت ولانه مقتول في حق وجب
عليه والشهيد مقتول بغير حق فلم يكن في معنى الشهيد فيغسل ويصلى ولانه باستيفاء الحق الواجب عليه لا يخرج
من الاسلام فصار كسائر المسلمين يكفن ويصلى ويدفن كالمقتول في قصاص **قوله** وان لم يكن محصنا وكان
حرا فحده مائة جلدة وهذا لفظ القدوري والاصل فيه قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة وهذا عام في المحصن وغير المحصن الا ان الحكم في المحصن اذا زنى رجم بآية اخرى نسخت تلاوتها وبقي حكمها
ذكرها عمر بن الخطاب في خطبته بحضرة الصحابة من غير نكير وقال الشافعي هي من كتاب الله الشيخ والشيخة اذا زنيا
فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم ولا يتحقق زيادته الا ان الله تعالى لما امر فيها عن قلوب العباد حكم
لم يكتبها عمر في المصحف وقال لولا ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتها ورفع الزانية والزاني بالابتداء والخبر
محذوف تقديره وفيما فرض عليكم الزانية والزاني اي حكمهما او هو فاجلدوا ويجوز ان يكون الخبر
فاجلدوا وهو مذهب المبرد والاول مذهب الخليل وسيبويه ودخول الفاء في الخبر لتضمن المبتدا معنى الشرط
لان الالف واللام بمعنى التي اي التي زنت والذي زنى فاجلدوهما كقولك من زنى فاجلدوه وانما قيدنا بالحر احترازا
عن العبد لان الجلد يتنصف في حقه كما سيجيء عن قريب ان شاء الله تعالى وانما قدم في الآية المرأة على الرجل في الذكر لانها

في الاصل في الزنا الا انها اذا لم تكن له لا يتحقق الزنا بخلاف اية السرقة حيث قدم الرجل فيها على المراة لان الرجل هو الاصل فيه
العدوان وان كان يقع من المراة ايضا **قوله** يامر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا اي ضربه بين المبرح
والضعيف لان الضرب المبرح ربما يؤدي الى التلف والمقصود من الحد الزجر لا الاتلاف ولا يحصل الزجر مع الضرب
بالضعيف فيختار الوسط وروي ان النبي عليه السلام امر الجلاد ان لا يبين ابطه وانما يضرب بسوط لا ثمرة له لانه
كان له ثمرة يكون كل ضربة ضربتين فلا يجوز ان يزاد في حد الحد ويقيم الحد من يعقل ويبصر واذا كان رجل وجب
عليه الحد وهو ضعيف الخلقة يخاف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحمله كذا في الفتاوى الولوالجي
قوله بين المبرح وغير المولم يقال برح به الامر اي غلظ عليه واشتد **قوله** وينزع عنه ثيابه اي قال
صاحب الهداية معناه دون الازار يعني ينزع ثياب الزاني غير المحصن دون الازار ونحو ذلك لان المقصود ايصال
الالم والثياب يمنع ذلك فينزع عنه الا في الازار فانه لا ينزع كيلا تنكشف العورة وكذلك الحكم في حد شرب الخمر والتعزير
اما في حد القذف فلا يجرد الا انه ينزع عنه الفرو والحشو وسيجيء ذلك في باب حد القذف ثم اشد الضرب التعزير
ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف وسيجيء بيان ذلك في فصل التعزير ان شاء الله تعالى هذا في حق الرجل فان المراة
لا تجرد في الحدود كلها لانها عورة الا ان الحشو والفرو ينزعان عنها وسيذكر بعد هذا ان شاء الله تعالى **قوله**
وهذا الحد اي حد الزنا **قوله** ويفرق الضرب على اعضائه هذا لفظ القدوري اي يفرق الضرب على اعضائه
على الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين لان الجمع في مكان ربما يؤدي الى التلف وذلك غير
مستحق عليه قال الحاكم الشهيد في الكافي ويعطي كل عضو حظه من الضرب ما خلا الوجه والراس والفرج في قول ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يضرب الراس ايضا وكان قوله الاول مثل قول ابي حنيفة وقال في شرح الطحاوي روي عن
ابي يوسف انه قال يضرب على الراس ضربة واحدة وعند الشافعي يضرب كله على الظهر وقال في الشامل وعن بعض مشايخنا
لا يضرب الصدر والبطن لانه مقتل كالراس وروى صاحب الاجناس من كتاب الحدود املاء رواية ابي سليمان فقال يتقي
الوجه والفرج والبطن ويضرب الراس وجه قول الشافعي ما روي في السنن عن ابن عباس ان هلال بن امية قذف
امراته عند النبي عليه السلام بشريك بن سحماء فقال النبي عليه السلام البينة او حد في ظهرك ولابي يوسف
ما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال اضربوا الراس فان فيه شيطانا ولانه عضو صلب لا يخاف منه
التلف ولابي حنيفة ومحمد ان جميع الاعضاء تلذذ بالمعصية فيعطي كل عضو حظه ولان الحد يراد به التطهير من الذنب
وجميع الاعضاء تحتاج الى التطهير الا ان الضرب على الفرج مهلك والحد زاجر لا متلف ولهذا امر النبي عليه السلام
بحسم يد السارق بعد القطع والراس مجمع الحواس فيخاف منها على عقله وعامة حواسه والوجه مجمع المحاسن فيخاف
من ضربه ان يصير مثلة وهي منهية وقد روي عن علي رضي الله عنه انه قال اتق الوجه والمذاكير فهي الامر باتقاء
الوجه استثناء الراس دلالة ولا حجة للشافعي بخبر هلال لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه وقد
دل الدليل على جلد سائر الاعضاء فصار ذكر الظهر كناية عن الضرب لا بيانا لموضع الضرب لما بينا واثر ابي بكر ليس بحجة
لابي يوسف لان ذلك ورد في مشرك من اهل الحرب محلوق الراس وضرب راسه واجب واهلاكه مستحق كذا ذكر
عند نحو الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير **قوله** قال الا راسه ووجهه وفرجه اي قال القدوري في مختصره
وهو استثناء من قوله ويفرق الضرب على اعضائه مر بيانه انفا **قوله** اتق الوجه والمذاكير الذكر من كل شيء
الانثى والجمع ذكران وذكورة وذكر الانسان معروف فاما قولهم المذاكير فلا ادري ما واحده كذا في الجمهرة وقيل
هو جمع الذكر الذي هو العضو على خلاف القياس وكانهم فرقوا بذلك بين الذكر الذي هو الفحل وبين الذكر الذي هو
العضو **قوله** وانما يضرب سوطا يعني على قول ابي يوسف يضرب الراس سوطا لا غير **قوله** من غادة الكفرة
الدعاة جمع داع كالقضاة جمع قاض **قوله** ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود وهذه من مسائل الجامع الصغير
الممادة وقال في الاصل بلغنا ذلك عن علي ابن ابي طالب وكذا يضرب في التعزير قائما اما المراة فانها تضرب قاعدة
لان ذلك استر لها كذا في شرح الطحاوي ولان الحد يقام على الشهرة زجرا للعامة عن مباشرة سبب الحد والقيام ابلغ في
الشهرة فيختار القيام بخلاف المراة فان امرها على الستر والقعود اقرب الى الستر وفي معنى قوله غير ممدود اختلف
المشايخ قال بعضهم لا يمد المحدود بين العقابين كما يفعل بين يدي الظلمة لانه بدعة وقال بعضهم لا يمد السوط بعد
الضارب وقال بعضهم لا يمد على بدن المحدود بعد الضرب لانه تجريحه والحدش ممنوع لا اجارحا وقال
بعضهم اراد به ان لا يبسط على الارض فيقعد رجل على راسه والاخر على رجله وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة على قدر
الحد بل في الحد وكلها لا يعتد ولا يربط ولا يبطح بل يترك قائما الى ان يفرغ منه فلا باس حينئذ ان يشد على سطوة
ونحوها قال في المغرب العقابان عودان ينصبان مغروزين في الارض عند بينهما المضروب والمصلوب **قوله**
وان كان عبدا جلده خمسين هذا لفظ القدوري والاصل فيه قوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن

نصف ما على المحصنات من العذاب اي الاماء اذا احصن اي تزوجن فان اتين بفاحشة اي زنين فعليهن نصف
ما على المحصنات اي الحرائر من العذاب اي من الحد اي عليهن نصف الحد والحد مائة جلدة على الحر والحرة اذا لم يكونا
محصنين ونصف ذلك خمسون فيكون ذلك حد الامة فاذا كان ذلك حد الامة يكون ذلك حد العبد ايضا لان الموجب
للنقصان فيما واحد وهو الرق ولان الرق منصف للنعمة الا ترى ان العبد لا يتزوج الا اثنتين والامة من القسم
نصف ما للحرة فلما انتصف النعمة بالرق انتصف العقوبة ايضا لان العقوبة انما تتغلظ بحسب تكامل النعمة لان الجناية
تكون حينئذ اغلظ وافحش نص عليه قوله تعالى يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب
ضعفين ثم قال يا نساء النبي لستن كاحد من النساء ثم المراد بالعذاب في الاية الجلد لا الرجم بدلالة السياق لان
الرجم قتل والقتل لا يتنصف فانما عليهن نصف الشيء الذي هو منصف وهو الجلد **قوله** والرجل والمراة في ذلك
سواء اي في الحد لشمول النصوص اياهما سواء لانهما ان كانا محصنين فعلى كل واحد منهما الرجم وان لم يكونا محصنين
في الحر والحرة يجب على كل واحد منهما جلد مائة وفي العبد والامة يجب جلد خمسين وكذلك في ظهور الزنا عند القاضي
بالبينة او الاقرار اربع مرات فكل ما يشترط في حق الرجل يشترط في حق المراة الا ان المراة لا ينزع عنها ثيابها الا
ينكشف عورتها الا الحشو والفرو فانهما ينزعان لئلا يمنعا ايصال الالم الى البدن وكذلك تجلد قاعدة لان القعود
استر لها **قوله** لما روينا اي من حديث علي رضي الله عنه وهو قوله يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء
قعودا **قوله** وان حفر لها في الرجم جاز وهذا لفظ القدوري والاصل فيه ما روي في السنن مسندا الى
ابي بكرة عن ابيه ان النبي عليه السلام رجم امراة فحفر لها الى الثندوة وكذلك فعل علي رضي الله عنه بشراحة
الهمدانية حين رجمها وقد حدث الشيخ ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار باسناده ان عليا دفنها في الرحبة الى
منكبها ثم رماها وهو اول الناس ثم قال ارموا ولو ترك الحفر جاز لان شايتها تسترها والنبي عليه السلام لم
يامر بذلك لكن الحفر احسن للامن عن الانكشاف وذكر في المغرب ان الثندوة بفتح الاول والواو وبالضم والهمزة
مكان الواو والواو في الحالتين مضمومة ثدي الرجل او لحم الثديين وقال في المجمل الثندوة للرجل كالثدي للمراة
وقوم يهمزونها ذا ضم اوله فاذا فتح لم يهمز وقيل هو طرف الثدي فعلى هذا يكون المراد في الحديث طرف الثدي وهنا
بفتح الهاء ويكون الميم حي من العرب كذا اثبته صاحب الديوان **قوله** وتحفر الى الصدر لما روينا اي
من حديث الغامدية حيث حفر لها الى الثندوة **قوله** ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز وقد
حدث صاحب السنن باسناده الى ابي سعيد قال لما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعز خرجنا به الى
البقيع فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا له ولكنه قام لنا ولان مبنى الحد على الشهرة وترك الحفر ابلغ في ذلك وهذا
ظاهر الرواية وقال الطحاوي ان شاء واحفروا له وان شاء وا لم يحفروا له **قوله** والربط والامساك
غير مشروع يعني في الرجم وذلك لان ماعزا لم يربط ولم يمسك قال الحاكم الشهيد ولا يحفر للمرجوم ولا يربط بشيء
ولا يمسك ولكنه ينتصب قائما للناس فيرجم وقال في شرح الطحاوي فان اخذوا في رجمه فهرب فانه لا يتبع ويكون ذلك
رجوعا بخلاف الشهادة فانه يتبع اذا هرب لانه بعد الشهادة لا يصح رجوعه وانكاره وذكر الطحاوي اذا اتوا
لرجمهم اياه يصفون كما في الصلوة فكلما رجم قوم يتنحون ويتقدم غيرهم مقامهم فيرجمون ولم يذكر هذا في الاصل
قوله ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام هذا لفظ القدوري في مختصره وقال الشافعي يملك المولى
ذلك اذا كان رجلا حرا عدلا والحد جلدا وان كان قطعا فله فيه قولان كذا ذكر الامام علاء الدين العالمي
في طريقة الخلاف وقال في شرح الاقطع واختلف اصحابه في القطع في السرقة والقصاص وقتل الردة فمنهم من قال
لا يملك ذلك قالوا والمذهب انه يملكه له ما روي في السنن مسندا الى علي رضي الله عنه قال فجرت جارية لال رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال يا علي انطلق فاقم عليها الحد فانطلقت فاذا بها دم يسيل لم ينقطع فاتيته فقال يا علي
افرغت فقلت اتيتها ودمها يسيل فقال دعها حتى ينقطع دمها ثم اقم عليها الحد واقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم
قال في الجامع الترمذي كانت الجارية حديثة عهد بنفاس وروي في الجامع الترمذي مسندا الى ابي هريرة رضي
الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها ثلثا بكتاب الله فان عادت فليبعها
ولو بحبل من شعر ولانه يملك التعزير صيانة لملكه عن الفساد فكذا يملك الحد ولانه من باب الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر فيملك المولى ذلك ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير موقوفا
ومرفوعا اربع الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء ولان الحد حق الله فلا يجوز للمولى ان يستوفيه
لانه اجنبي في حقه فلا يجوز للاجنبي ان يتصرف في حق غيره ولان ولاية المولى ولاية خاصة وهي ملك الرقبة
فلا يملك بها الحد كالاب والوصي. ما الحق ولم قلتم ان الحد حق الله تعالى ونحن لا نسلم ذلك
لئن سلمنا لكن لا نسلم ان كونه حقا لله تعالى ينافي كونه حقا للعبد فلم لا يجوز ان يكون حقا للمولى

لكن يستعمل على وجهين في معنى مفرد غير اضافي ويراد به الثابت المتحقق الذي له وجود بذاته واثره كقوله دين الاسلام حق ودين النصارى ليس بحق اي هذا الدين له وجود وتحقق بذاته واثره وذلك ليس له وجود وتحقق بذاته بل هو باطل مضمحل ذاهب متلاش ويستعمل في معنى اضافي كقولك هذا حق فلان الاخر والمراد منه ما يختص به فلان ويطلب رعاية جانبه بدليل الاطراد والانعكاس فكل ما يختص به فلان ويطلب منه رعاية جانبه يصح ان يقال انه حقه وكل ما لم يختص به فلان ولم يطلب منه رعاية جانبه يصح ان يقال انه ليس بحقه فبعد ذلك نقول ان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه الزجر واخلاء العالم عن الفساد حق الله تعالى فيكون الحد حق الله تعالى بيانه ان العالم في الاصل كله عينه وعرضه لله تعالى الا ان الله تعالى جعل بكرمه ولطفه بعض الاشياء حق العبد لوقوع نفعه خاصا له ومن قال بالشبه فان السبب اما ما كان نفعه عاما فهو بقي حقا لله تعالى على ما كان لانه ليس لادمي اولى من غيره لعموم نفعه ولا يجوز ان يكون فيه حق المولى لانه لو كان له حق لجاز اسقاطه فكان برضاه وحيث لم يقع حقه في الاسقاط علم انه لا حق له اصلا فلما لم يكن للعباد حق في الحد لم يجز استيفاء المولى بلا اذن نايب الشرع وهو الامام بخلاف التعزير فانه حق العبد ولهذا لو اسقطه من له الحق برضاه يسقط يدل على انه حق العبد تعزير الصبي لانه حق الله تعالى موضوع عنه والجواب عما تمسك به الشافعي فنقول ذلك محمول على التسبب بان يكون المولى سببا في حد عبده بالمرافعة الى الامام وانما قلنا ذلك لان ظاهره متروك بالاجماع لانه يقتضي الوجوب ولا يجب على المولى اقامة الحد على عبده بالاجماع اما على مذهبنا فظاهر وكذا على مذهبه لانه يجوز ان يقيم المولى الحد ولا يجب عليه فلما كان الحديث متروك الظاهر حملناه على ما قلنا بدليل ما بينا والامر بالمعروف يحصل بالمرافعة الى الامام ايضا قوله ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه اي وفي حق الشرع المحال ذكره قوله ولهذا ايضا اي ولكون التعزير حق العبد قوله واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان الزنا سبب لوجوب الجلد والرجم جميعا لكن للرجم شرايط من الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والنكاح الصحيح والدخول على وجه يوجب الغسل وهما على صفة الاحصان فاذا وجدت هذه الشرايط يجب الرجم ولا يجب الجلد ثم اعلم ان الدخول اخر شرايط الاحصان حتى لو وجد الدخول ولم يوجد سائر الشرايط لا يكون محصنا ما لم يوجد الدخول بعدها بيانه فيما قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ان المسلم البالغ العاقل تزوج امراة نصرانية ودخل بها ثم اسلمت المراة قبل ان يدخل بها بعد الاسلام فزنى الرجل لا رجم عليه لانه لم يدخل بها بعد اسلامها ولم يثبت احصانه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكون محصنا ولو كانت المراة امة فدخل بها الزوج ثم اعتقها المولى فان لم يدخل بها بعد العتق لا يثبت الاحصان بالاتفاق وكذلك لو دخل بها وهي صغيرة ثم ادركت وكذلك لو كانت تحته امراة مجنونة وهما محصنان فارتدا معا بطل احصانهما ثم اسلما لا يعود احصانهما الا بعد الدخول بها بعد الاسلام الى هنا لفظه ثم نرجع الى بيان الشرايط ولا خلاف فيها الا في الاسلام سنذكره بعد بيانه ان شاء الله تعالى انما اشترط العقل والبلوغ لان اهلية الخطاب لا تتحقق بدونهما لما روي في السنن مسندا الى علي رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل ولان الرجم عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة فلا يجب الرجم عليهما واما اشتراط سائر الشرايط من الحرية والنكاح الصحيح والدخول والاسلام وكونهما على صفة الاحصان عند الدخول فليتكامل الجناية وذلك لان الرجم نهاية العقوبة فيكون سببه نهاية في الجناية ايضا لان المسبب بنهايته يجب ثبوت السبب حسا وشرعا ومتناهي الجناية انما يكون اذا وجدت هذه الشرايط في الزاني لان وجودها يوفي النعم والجناية عند توفر النعم اغلظ واقبح الا ترى الى قوله تعالى يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين فمن هنا عرفت ان احصان احد الزوجين مشروط لاحصان صاحبه خلاف احصان احد الزانيين حيث لا يكون شرطا لاحصان الاخر حتى يحد كل واحد منهما حد نفسه جلدا كان او رجما ثم لا يكون محصنا بالدخول في النكاح الفاسد لانه لا يبيح الوطء وكذا لا يكون محصنا ايضا بالجماع في النكاح الصحيح اذا كان قال ان تزوجتك فانت طالق نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي واما الاسلام فانه شرط الاحصان في ظاهر الرواية عن اصحابنا جميعا لما قلنا وروي عن ابي يوسف ان الاسلام ليس بشرط وهو قول الشافعي وثمرة الخلاف ان الذمي الثيب الحر اذا زنى عندنا يجلد ولا يرجم وعندهما يرجم لهما ما روي في الصحيح البخاري والسنن مسندا الى ابن عمر رضي الله عنهما انه قال ان اليهود جاؤا الى النبي عليه السلام فذكروا له ان رجلا منهم وامراة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شان الزنا قالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم ان فيها الرجم فاتوا بالتوراة فنشروها فجعل احدهم يده على اية الرجم ثم جعل يقرا ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفعها فاذا فيها اية الرجم فقال صدق يا محمد فيها اية الرجم فامر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما ولان بكرهم كبكر المسلمين في حق الجلد فينبغي ان يكون ثيبهم كثيب المسلمين في حق الرجم والجواب عن الحديث يحتمل ان في

ان شاء الله تعالى ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال من اشرك بالله فليس بمحصن ورووا في المبسوط وغيره عن النبي عليه السلام انه قال لحذيفة وقد تزوج يهودية فانها لا تحصنك وكذلك قال عمر رضي الله عنه لكعب بن مالك ولان زناء الثيب الكافر لا يساوي زناء الثيب المسلم في كونه جناية وتفاوت الجناية توجب التفاوت في العقوبة والحكم بالتساوي في العقوبة مع التفاوت في الجناية قبيح عقلا بيان التفاوت ان زناء المسلم وقع قبيحا من حيث انه وطء حرام واضاعة الولد وافساد الفراش وكفران النعمة لان الاسلام من اعظم النعم والنعمة موجبة للشكر لقوله تعالى واشكروا نعمة الله وانه بزناه وضع الكفران موضع الشكر وسائر الشرايط ان وجدت في حق الكافر لم يوجد كفران نعمة الاسلام والزنا الذي يحصل به كفران نعمة الاسلام اقبح وافحش من الزنا الذي لا يحصل به الكفران ولا يجوز اثبات الرجم في الكافر بالقياس بان يقال انهما تساويا في الجلد فيتساويان في الرجم لان الحدود لا تثبت بالقياس لما فيه من الشبهة وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ادرؤا الحدود بالشبهات ولان احصان القذف يشترط فيه الاسلام بالاتفاق مع ان القذف اضعف من الزنا فلان يشترط الاسلام في احصان الرجم اولى واحرى وتساوي المسلم والكافر في الجلد لا يلزم علينا لان القياس يقتضي ان يكون جلد المسلم اكثر من جلد الكافر الا ان الشارع ترحم عليه حيث حط عنه بعض العقوبة وجعل حده من الجلد مقدار ما وجب على الكافر والجواب عن حديث اليهوديين فنقول كان ذلك بحكم التوراة في ابتداء الاسلام فانهم سالهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حد الزنا في التوراة كما روينا ثم لما تقرر الاسلام نسخ ذلك يدل على ذلك ما روى صاحب الكشاف عن اهل الحجاز انهم قالوا ان النبي عليه السلام رجم اليهوديين قبل نزول الجزية ذكره في سورة المائدة يعني انهما اقروا بقبول الجزية على شركهم سقط الرجم ثم قيد بالرجم في قوله واحصان الرجم احترازا عن احصان القذف فان بينهما مغايرة على ما يجي في باب القذف ان شاء الله تعالى قوله دونهما اي دون العقل والبلوغ قوله وما وراءهما اي وما وراء العقل والبلوغ من الشرايط قوله عند تكثرها اي تكثر النعمة والنعمة ما انعم الله على عباده من مال ورزق كذا في الجمهرة وفي الاصطلاح يعني بها النفع الواصل من جهة الغير من غير سابقة الاستحقاق على ذلك الغير قوله وهذه الاشياء من جلايل النعم اي الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والدخول بها في نكاح صحيح وهما على صفة الاحصان قوله عند اجتماعها اي اجتماع هذه الاشياء قوله فيناط به اي يعلق الرجم باجتماع هذه الاشياء فاذا وجد الزنا عند اجتماعها يجب الرجم والا فلا قوله بخلاف الشرف والعلم متصل بقوله وهذه الاشياء من جلايل النعم جواب سوال مقدر بان يقال لما كانت الاشياء المذكورة من جلايل النعم كانت شرايط الاحصان والشرف والعلم ايضا من اجل النعم فينبغي ان يكونا من شرايط الاحصان فاجاب عنه وقال بخلاف الشرف والعلم لان الشرع لم يعتبرهما لانه ليس فيهما حد معلوم اما نعمة الاسلام فمضبوط فيها حد معلوم وكذا نعمة الجمال لم تكن شرطا في الاحصان لعدم الضبط والشرف علو الحسب وحسب الرجل ما اثر اباؤه عند اللغة كذا في الجمهرة قوله والنكاح الصحيح من الحلال الحلال اي النكاح الصحيح يمكن الناكح من الوطء الحلال والاصابة شبع بالحلال اي الاصابة بالنكاح الحلال تشبع الزوج من الزنا يعني تحصل بالنكاح الصحيح مكنة في الوطء الحلال وبالدخول تحصل الشبع وكذا الاسلام تحصل به المكنة من نكاح المسلمة وتوكد الاسلام ايضا اعتقاد الحرمة فكان كل واحد منها نعمة فيشترط في احصان الرجم ليكون وجوب الرجم المتناهي في العقوبة بعد تكامل النعمة قوله فيكون كل مزجرة عن الزنا اي سبب الزجر قوله وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول اي في الزوج والزوجة يعني شرطت في قول القدوري ودخل بها وهما على صفة الاحصان وفائدته ما قال في المتن لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا قال الحاكم الشهيد في الكافي قال ابو يوسف يكون محصنا بجماع الكافرة هذا في ظاهر الرواية عن ابي يوسف وروى الطحاوي والكرخي في غير ظاهر الرواية عن ابي يوسف ان النصارى تحصن بعضهم بعضا وان المسلم يحصن النصرانية وهي لا تحصن المسلم قوله وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وحصل المنفعة بشرط الاحصان فيهما عند الدخول اي لا يكون الزوج محصنا ايضا اذا كان هو كافرا وزوجها مسلمة او كان مملوكا وزوجها حرة او كان مجنونا وزوجها عاقلة او كان صبيا وزوجها بالغة وهذا لان الجنون يوحش النفرة والصبا يقلل الرغبة ويحترز عن المرفوقة لئلا يسترق ولدها فليس مع الاختلاف في الاسلام التلاف فلم يتكامل النعمة ما لم تنتف هذه العوارض ولا يقال كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمراة مسلمة لانا نقول يتصور فيما اذا كانا كافرين فاسلمت المراة ثم دخل بها الزوج فانهما بعد زوجان ما لم يفرق القاضي بالاباء عند عرض الاسلام قوله والحجة عليه ما ذكرناه اي الحجة على ابي يوسف قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن قوله وقوله عليه السلام لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد عطف على قوله ما ذكرناه اي الحجة على ابي يوسف ما ذكرناه وهذا الحديث ثم هذا الحديث مذكور مرسلا هكذا في باب الاحصان من مبسوط شمس الائمة السرخسي ولكن محمد قال في الاصل لا يحصن الرجل المسلم الا المراة المسلمة اذا دخل بها ثم قال بلغنا ذلك عن عائشة وابراهيم النخعي

قوله ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد هذا لفظ القدوري في مختصره وقال في شرح الاقطع قال اهل الظاهر
يجلد المحصن ثم يرجم قلت وهو قول احمد بن حنبل في احدى الروايتين عنه مثل قولنا وقول اسحاق مثل قول احمد تمسكا
لهم ما روي في السنن وغيره مسندا الى عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب
جلد مائة ورمي بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة وحدث الطحاوي باسناده في شرح الآثار الى عبادة بن الصامت
ايضا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب
بالثيب جلد مائة والرجم وروى الطحاوي ايضا باسناده الى جابر ان رجلا زنى فامر به النبي عليه السلام فجلد ثم اخبر
بانه كان قد احصن فامر به فرجم قال في الجامع الترمذي العمل على هذا عند اهل العلم من اصحاب النبي عليه السلام منهم
علي بن ابي طالب وابي بن كعب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ولنا ما روى البخاري في الصحيح وغيره مسندا الى
ابي هريرة عن النبي عليه السلام قال يا انيس اغد على امرأة هذا فسلها فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها بيانه
ان النبي عليه السلام امر بالرجم وحده لا بالجلد والرجم جميعا وقد صح في جميع كتب الحديث ان النبي عليه السلام رجم
ماعزا ولم يجلده قال في الجامع الترمذي قال بعض اهل العلم من اصحاب النبي عليه السلام منهم ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وغيرهما
الثيب انما عليه الرجم ولا يجلد ولان اقصى ما في الباب من العقوبة الرجم فلا حاجة الى ما دونه مع وجوده ثم ان كان الجلد
لزجر غير الزاني فزجر غيره يحصل بالرجم فوق ما يحصل بالجلد وان كان لزجر الزاني فزجره بعد هلاكه بالرجم لا يكون ولان
العقوبات المتفق عليها شيء واحد كالقطع في السرقة والجلد في القذف لا غير فينبغي ان يكون عقوبة الزاني المحصن ايضا
كذلك شيئا واحدا وهو الرجم والجواب عن حديث عبادة فنقول ان ذاك منسوخ لان اول آية نزلت في هذا الباب واللاتي
يأتين الفاحشة من نسائكم الى قوله او يجعل الله لهن سبيلا ثم نسخ ذلك بقوله عليه السلام خذوا عني قد جعل الله
لهن سبيلا الحديث ولم يكن بين الآية وبين حديث عبادة حكم آخر ثم حديث ماعز يكون متأخرا عن حديث عبادة
لا محالة وكذا حديث ابي هريرة وقد رواه ايضا زيد بن خالد الجهني وهو ما قاله رسول الله لانيس اغد على امرأة
هذا الحديث والحكم المتأخر من رسول الله ينسخ حكمه المتقدم لا محالة اذا كان بين الحكمين مخالفة وجواب حديث
جابر اسهل لان النبي عليه السلام لما اخبر ان المحدود محصن رجمه بعد ان جلده على انه غير محصن فلم يكن ذلك جمعا بين
الجلد والرجم لان الجلد لم يقع حدا اصلا لانه كان باعتبار انه غير محصن **فان قلت** كيف يصح دعوى النسخ وقد صح
عن علي رضي الله عنه انه جلد شراحة ثم رجمها وقال جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها بسنة النبي عليه السلام **قلت**
ثبت النسخ بدليل حديث ماعز وانيس ثم حديث علي وحكمه في خلافته بالجمع بين الجلد والرجم ان ثبت فقد سبقه اجماع
الصحابة قبل خلافته وفي خلافة عمر رضي الله عنهم فاجماعهم اولى من تفرده فحكم بعد اجماعهم المنعقد الا ترى الى ما حدث
الطحاوي في شرح الآثار عن يونس قال اخبرنا ابن وهب ان مالكا حدثه عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار
عن ابي واقد الليثي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اتاه رجل وهو بالشام فذكر انه وجد مع امرأته رجلا فبعث
عمر ابا واقد الليثي الى امرأته يسألها عن ذلك فاتاها وعندها نسوة حولها فذكر لها الذي قال زوجها لعمر بن
الخطاب واخبرها انها لا تؤخذ بقوله وجعل يلقنها اشباه ذلك لتنزع فابت ان تنزع وثبتت على الاعتراف فامر
بها عمر فرجمت فكان ذلك بحضرة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجلدها عمر قبل الرجم فحل محل الاجماع
لانه ما خالفه احد حينئذ ويحتمل ان يكون علي رضي الله عنه جلدها لانه لم يثبت عنده احصانها ثم لما ثبت
احصانها رجمها وقال جلدتها بكتاب الله وهو قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الآية ورجمتها بالسنة حين ثبت
الاحصان وجاز ان لا يكون قد استكمل الجلد ثم رجمها وهو قولنا اذا لم يستكمل الجلد حتى ثبت الاحصان **قوله** ولا
يجمع في البكر بين الجلد والنفي هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه الا ان يرى الامام مصلحة فيغربه على قدر ما يرى
قال الحاكم في الكافي قال ابن ابي ليلى ينبغي ان ينفى عن البلد الذي فجر فيه اعلم ان حد الزنا للبكر عندنا الجلد لا غير وعند
سفيان ومالك وعبد الله بن المبارك والشافعي واحمد واسحاق يجلد وينفى سنة ان كان البكر حرا وفي العبد ثلاثة
اقوال عن الشافعي في قول يغرب ستة اشهر وفي قول سنة وفي قول لا يغرب اصلا بل يجلد خمسين وهو قول احمد ولو غرب
محرم واجرته عليها في قول وعلى بيت المال في قول وان امتنع المحرم فقيل يجبره السلطان على الخروج معها وقيل لا ولو كان
الطريق آمنة ففي تغريبها بغير محرم وجهان ولا ينقص في مسافة الغربة عن مرحلتين وللخيار في جهات السفر وان
رجع الغريب الى بلده لم يتعرض له واذا عاد المغرب تخرج ثانيا ولا يحتسب المدة الماضية لهم قوله عليه السلام خذوا
عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وروي في الجامع الترمذي
مسندا الى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام ضرب وغرب وان ابا بكر ضرب وغرب وان عمر ضرب وغرب
ولان في التغريب قطع مادة الزنا لان الزنا انما يكون بالمصاحبة والمحادثة مع الاحباب والخلان عند فراغ القلب
والغربة تفوت هذه الاشياء ويمنع عنها يدل على هذا ما قيل لامرأة من العرب ما حملك على الزنا فقالت قرب الوساد

طول السواد وقرب الوساد والسواد مصدر ساوده اذا ساره ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة بيانه انه تعالى جعل جزاء كل واحد من الزانية والزاني الجلد لا غير وهذا لان الفاء للجزاء والجزاء عبارة عن
الكافي فينفي وجوب غيره كما اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة فاذا وجد الشرط يقع طلاق واحدة
لا غير لانها هي الجزاء فلم يجب النفي اذن وروى البخاري في الصحيح مسندا الى ابي هريرة وزيد بن خالد ان رسول الله عليه
السلام سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها
ثم بيعوها ولو بضفير والضفير الحبل وقال رسول الله عليه السلام اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وقال رسول الله عليه
السلام اذا زنت امة احدكم فليحدها ثلاثا بكتاب الله تعالى فان عادت فليبعها ولو بحبل من شعر وقد مر الحديث عند
قوله ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وجه التمسك بهذه الاحاديث ان النبي عليه السلام امر بالحد على الامة ولو كان
النفي واجبا مشروعا لاخذ البينة ايضا لانه تعالى قال فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولان في التغريب
ان كان اعدام الزنا من الوجه الذي قال الخصم فتح باب الزنا من وجهين آخرين احدهما ان الانسان يمتنع عن الزنا
في بلده استحياء من اقاربه وعشائره وبعض معارفه ففي الغربة يرتفع الحياء فيقع في الفاحشة لانتفاء المانع والثاني ان
المرأة محتاجة الى النفقة لا محالة وهي عاجزة عن الكسب فتتخذ الزنا مكسبة فتتعدد غيره ففيه فتح وجوه الزنا والفحشاء ولان
ما قال يلزم اثبات الحد بالرأي وذلك لا يجوز لان الحد لا يثبت بالشبهة وفي الرأي شبهة ولان الآية اوجبت جلد مائة
فلو كان الجلد مع التغريب حدا لم يكن الجلد وحده حدا لانه حينئذ يكون بعض المشروع فلا يسقط به الفرض الذي لزمنا
اقامته كما لو قعد من الركعتين فكانت الزيادة نسخا معنى فلا يجوز النسخ بخبر الواحد فان قيل لا يكون الزيادة نسخا لان
كل شيئين يصح اجتماعهما لا يكون احدهما ناسخا للآخر كايجاب الزكوة بعد الصلوة فلم يمتنع اجتماع الجلد والنفي قلنا
وقوع النسخ ليس بمقصور على ما لا يصح اجتماعه الا ترى ان اجتماع الجلد مع الحبس والاذى ثم الحبس والاذى نسخا بالجلد وصوم عاشوراء
نسخ بصوم رمضان وكذلك نسخت سائر الصدقات بالزكوة وقد كان يصح الاجتماع ولا يشبه الزيادة على النص ايجاب
فرض بعد فرض لان وجود احد الفرضين وعدمه لا تأثير له في الفرض الآخر لا في الجواز ولا في البطلان لان ترك
الزكوة لا يؤثر في صحة الصلوة وعدم بعض الحد يمنع كون الباقي حدا كما اذا ترك بعض اعضاء الوضوء في الطهارة يمنع
الباقي ان يكون طهارة ومن ترك ركعة من الفرض يمنع الباقي ان يكون فرضا والجواب عما تمسكوا من حديث التغريب
فنقول انه منسوخ بحديث ماعز كما تقدم بيانه في المسئلة المتقدمة او منسوخ بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
لانه عليه السلام قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا ولو كانت هذه الآية نازلة من قبل لقال خذوا عن القرآن
فدل ان الآية متأخرة ناسخة لحديث التغريب وتغريب ابي بكر وعمر رضي الله عنهما محمول على التعزير والسياسة بدليل ان
ذلك جائز عندنا ايضا وكلامنا في نفي شرع على انه حد الا ترى ان عمر رضي الله عنه نفى نصر بن الحجاج لافتتان النساء
بصباحة وجهه ومعلوم ان صباحة الوجه لا يوجب التغريب وقد قال علي رضي الله عنه كفى بالتغريب فتنة بيانه فيما
ذكر القتبي في حديث عروة بن الزبير في كتاب الغريبين ان الفريعة بنت همام ام الحجاج بن يوسف لما كانت تحت المغيرة
بن شعبة وهي القائلة • الا سبيل الى خمر فاشربها • ام لا سبيل الى نصر بن حجاج • ويروى هل من سبيل الى خمر فاشربها
ام هل سبيل الى نصر بن حجاج وكان نصر بن حجاج من بني سليم وكان رجلا جميلا فسمع عمر بن الخطاب ذات ليلة
وهذه المرأة تقول ذلك البيت فدعا بنصر بن حجاج فسيره الى البصرة فاتى مجاشع بن مسعود السلمي وعنده امرأته
شميلة وكان مجاشع اميا فكتب نصر على الارض احبك حبا لو كان فوقك لاظلك ولو كان تحتك لاقلك فكتبت المرأة وانا
والله فكب مجاشع على الكتاب اناء ثم ادخل كاتبا فقرأه فاخرج نصرا وطلقها وكان عمر بن الخطاب سمع قائلة بالمدينة تقول
اعوذ برب الناس من شر معقل • اذا معقل راح البقيع مرجلا يعني معقل بن سنان الاشجعي وكان رجلا جميلا فقدم
المدينة فقال له عمر رضي الله عنه الحق ببادتيك يقال رجل شعره بالجيم اي جعده **قوله** او الى كونه كل المذكور
نصير راجع الى الجلد بيانه ان الجلد المذكور في الآية هو الجلد لا غير فيكون كل المذكور فاذا كان كل المذكور يكون كل
الموجب لانه لو كان شيء آخر لبينه لان الموضع موضع الحاجة اليه في البيان وترك البيان في مثل هذا الموضع لا يخلو عن
الاخلال **قوله** وهو قوله عليه السلام الضمير راجع الى شطر اي شطر الحديث قوله عليه السلام البكر بالبكر والثيب
بالثيب الحديث **قوله** وقد عرف طريقه في موضعه اي عرف طريق نسخ قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة
وتغريب عام في طريقة الخلاف ونحن بيناه على وجه ترتضيه العاقل المنصف **قوله** الا ان يرى الامام مصلحة
فيغربه على قدر ما يرى استثناء من قوله ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي يعني اذا رأى الامام التغريب مصلحة لدعارة
الزاني فيجوز ذلك على انه تعزير وسياسة لا على انه حد كما روي عن عمر رضي الله عنه تغريب نصر وقد مر ذكره **قوله**
واذا زنى المريض وحده الرجم رجم هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان المريض اذا زنى لا يخلو من احد الامرين
اما ان كان محصنا او غير محصن فان كان محصنا رجم بلا انتظار لانه يستحق الهلاك والرجم في حالة المرض اقرب

الى الهلاك وان كان في حالة المرض ينتظر الى ان يبرأ ثم تجلد لان الاهلاك ليس بمستحق عليه والجلد في هذه الحالة قد تفضي
الى الهلاك فيتوقف الى البرء وكذا قال الشيخ ابو نصر وغيره لا يجلد في الحر الشديد والبرد الشديد لخوف التلف **قوله**
واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها هذا لفظ القدوري اعلم ان الحامل اذا زنت لا تحد حالة الحمل سواء كان حدها
جلدا او رجما لان في الرجم اهلاك ولدها فالمستحق اهلاكها لا اهلاك ولدها وفي الجلد يخاف على اهلاكها واهلاك ولدها
شرع زاجر الا متلفا ولكن تحبس الحامل ان كان ثبت زناها بالبينة الى ان تلد كيلا يفوت الحد بهربها ثم اذا ولدت ينظر
ان كانت محصنة ترجم حين تضع ولدها لان الهلاك هو المستحق والرجم في هذه الحالة اقرب الى الهلاك لما قبل من مدة
الولادة وهذا ظاهر الرواية ويحكى عن ابي حنيفة انه يؤخر الرجم الى ان يستغني ولدها وان كانت غير محصنة لم تجلد
حتى تخرج من نفاسها ثم يقام عليها الحد والمعنى ما قلنا واذا ثبت زناء الحامل بالاقرار لا تحبس لعدم الفائدة لان رجوعها
يسقط الحد وقوله اذا ثبت بالاقرار لم تحبس دليل الرجوع فلم يفد الحبس فائدته وجه الظاهر ما روي في السنن مسندا الى عمران بن
حصين ان امرأة من جهينة اتت النبي عليه السلام فقالت انها زنت وهي حبلى فدعا النبي عليه السلام وليا لها فقال
له رسول الله احسن اليها فاذا وضعت فجئ بها فلما ان وضعت جئ بها فامر بها النبي عليه السلام فشدت عليه ثيابها
ثم امر بها فرجمت ثم امرهم فصلوا عليها وفي تلك الرواية ما روي في السنن ايضا مسندا الى عبد الله بن بريدة عن
ابيه ان امرأة من غامد اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني فجرت فقال ارجعي فرجعت فلما كان من الغد اتته فقالت
لعلك ان ترددني كما رددت ماعز بن مالك فوالله اني لحبلى فقال لها ارجعي فرجعت فلما كان من الغد اتته فقال ارجعي
حتى تلدي فلما ولدت اتته بالصبي فقالت قد ولدته فقال ارجعي فارضعيه حتى تفطميه فجاءت به وقد فطمته وفي يده
شيء يأكله فامر بالصبي فدفع الى رجل من المسلمين وامر بها فحفر لها وامر بها فرجمت وقال الحاكم الشهيد في الكافي فان
ادعت انها حبلى اريها النساء فان قلن هي حبلى حبسها الى سنتين ثم يرجمها واذا شهدوا عليها بالزنا فادعت انها
عذراء او رتقاء فنظر اليها النساء فقلن هي كذلك درء عنها الحد ولا حد على الشهود ايضا وكذلك المجبوب لان المجبوب لا يرى
حد على قاذفه ويقبل في العذراء والرتقاء والاشياء التي يجعل فيها بقول النساء لان قول النساء لا يعتبر في الحد ويقبل امرأة
واحدة قال في الفتاوى الولوالجي والنفساء التي لا يجعل **قوله** حتى تتعالى من نفاسها يقال تعالت المرأة من نفاسها وتعلت اي خرجت

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

ذكر اولا في اول كتاب
الحدود ثبوت الحد بالبينة او الاقرار ثم ذكر بعد ذلك في فصل البينة كيفية الحد واقامته ثم ذكر في هذا الفصل تنوع الوطء
الى موجب للحد وغير موجب له لان تنوع الشيء بعد وجوده بصفاته وهذا ظاهر **قوله** قال الوطء الموجب للحد هو
الزنا وانه في عرف الشرع واللسان وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك اعلم اولا ان وضع كتاب الهداية
على بيان مسائل الجامع الصغير والقدوري ففي كل موضع يذكر لفظة قال يريد به محمدا او القدوري وهنا ذكر لفظة قال
ولم يرد به واحدا منهما فكان على خلاف وضعه وكان ينبغي ان يقول قال العبد الضعيف باسناد الفعل الى نفسه او يقول
اعلم ان الوطء الموجب للحد هو الزنا حتى يرتفع الالتباس ثم اعلم ان الزنا هو الموجب للحد لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وان الزنا هو الوطء الحرام الخالي عن ملك الرقبة وعن ملك البضع وعن الشبهة والوطء
ايلاج الذكر في فرج المرأة ونعني بالشبهة شبهة الحل والشبهة ما يشابه الحقيقة مأخوذ من المشابهة كالشبهة لان الاشتراك
في الحروف الاصول يدل على الاشتراك في المعنى الاصلي ثم انما يسقط الحد بالشبهة لقوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات
والشبهة على نوعين شبهة اشتباه وهو ان يشتبه عليه الحال بان يظن انها تحل عليه وهذه الشبهة تسمى شبهة في الفعل
الثاني شبهة في المحل وهي ان يكون الشبهة ناشئة من المحل بان يكون في المحل شبهة الملك اعني شبهة ملك الرقبة او ملك البضع
وهذه الشبهة تسمى شبهة حكمية باعتبار ان المحل اعطي له حكم الملك في اسقاط الحد وان لم يكن الملك ثابتا حقيقة ثم
كل واحد من الشبهتين يسقط بها الحد لاطلاق الحديث المذكور الا ان في كل موضع يثبت شبهة الاشتباه اذا قال ظننت
انها علي حرام وجب الحد لانتفاء الشبهة بارتفاع الاشتباه وفي شبهة المحل لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام
لقيام الشبهة بقيام المحل ثم شبهة المحل على ما قالوا في شرح الجامع الصغير في ستة مواضع جارية الابن وعن
وجارية الام وجارية الزوجة والمطلقة ثلاثا اذا وطئها في العدة والمطلقة بائنا بالطلاق على مال او ماذون قد
اعتقها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن على رواية كتاب الحدود وانما
وجب الحد على هذه الرواية اذا قال علمت انها علي حرام لانه لا ملك له فيها ولا حكم ملك فلهذا حتى لا يستوفى
كالغريم وطء جارية الميت فانه يحد اذا ادعى الظن ايضا وشبهة المحل في ستة مواضع جارية الابن والمطلقة طلاقا
بائنا بالكناية لاختلاف الصحابة في ان الكنايات بوائن او رواجع والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والجارية
المجعولة مهرا في حق الزوج قبل التسليم والجارية المشتركة بينه وبين غيره والجارية المرهونة في حق المرتهن في
رواية كتاب الرهن فعلى هذه الرواية لا حد عليه لانها محبوسة للاستيفاء فاشبه الجارية المبيعة في يد البائع **قوله**

وانه في عرف الشرع واللسان وطء الرجل المرأة في غير الملك وشبهة الملك **فان قلت** من علامات صحة الحد
ان يكون مطردا او منعكسا فان انتفى احدهما فسد الحد وهذا مطرد لا منعكس فانه يصح ان يقال كل ما كان وطء الرجل
المرأة بهذه الصفة فانه زنا فصار مطردا ولا يصح ان يقال كل ما ليس بوطء الرجل المرأة بهذه الصفة فليس بزنا لان فعل
المرأة يسمى زنا وان لم يكن وطئا لان الواطئ هو الرجل لا المرأة **قلت** هذه مغالطة لان الوطء امر مشترك بين
الرجل والمرأة فاذا وجد فعل الوطء بينهما يتصف كل واحد منهما به ويسمى هذا واطئا وتلك واطئة ولهذا سماه الله
تعالى زانيا وسماها زانية فقال الزانية والزاني ولم يقل المزني بها والزاني **قوله** فالاولى تتحقق في حق من اشتبه
عليه اي الشبهة الاولى شبهة اشتباه تتحقق اذا ثبت الاشتباه ويقال ظننت انها تحل لي والا فلا **قوله** والثانية
ان شبهة المحل تتحقق لقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته اي تتحقق في حق الكل سواء ادعى الظن او علم الحرمة
قوله بالنوعين اي بشبهة الفعل وشبهة المحل **قوله** لاطلاق الحديث وهو قوله عليه السلام ادرؤوا
الحدود بالشبهات **قوله** والنسب يثبت في الثاني اذا ادعى الولد اي المذكور في الثاني وهو شبهة المحل اذ الفعل لم يتمحض زنا
لان الفعل لم يكن زنا لشبهة في المحل يثبت نسب الولد بالدعوة لان الكل مما يحتاط في اثباته **قوله** ولا يثبت في الاولى
وان ادعاه اي لا يثبت النسب في شبهة الفعل وان ادعى الولد لانه لا حق له في المحل فوقع الفعل زنا الا انه سقط الحد
لدعوى الاشتباه وان لم يدع الظن وجب الحد قال في الفتاوى الولوالجي ولو ادعى احدهما الظن ولم يدع الاخر فلا حد
عليهما لان الشبهة في احد الجانبين تتعدى الى الاخر **قوله** تمحض زنا اي خلص **قوله** وان سقط الحد لامر
يرجع اليه اي الى الفعل **قوله** وهو اشتباه الامر عليه اي الامر الراجع هو اشتباه الامر على الواطئ **قوله**
ولم يتمحض في الثانية اي في شبهة المحل لم يتمحض الفعل زنا لقيام الدليل النافي للحرمة بقيام المحل **قوله** فالشبهة في
المحل في ستة مواضع جارية ابنه قال في الفتاوى الولوالجي وكذا لو وطئها الجد وان علا من قبل الاب لان اسم الاب
يطلق عليه **قوله** ثم الشبهة عند ابي حنيفة تثبت بالعقد وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت
اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم اراد بالباقين ابا يوسف ومحمدا والفرق عند ابي حنيفة رضي الله عنه في سقوط الحد بالعقد
بين ان يكون العقد حلالا او حراما متفقا عليه او مختلفا فيه او يكون الواطئ عالما بالحرمة او جاهلا ويجيء
بيان ذلك عن قريب ان شاء الله تعالى عند قوله ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد
عند ابي حنيفة وهو المراد بقوله ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك ان شاء الله تعالى **قوله** اذا عرفنا هذا
نقول ومن طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد اي اذا عرفنا الذي مهدنا من انقسام
الشبهة الى نوعين نذكر ما يتعلق بهما من المسائل وبيان حكمهما بعد بيان حقيقة الزنا نقول هذه المسألة وما يليها
انها تبتني على ما قلنا فهذه المسألة من مسائل الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي
الله عنه في رجل طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام قال عليه الحد اعلم ان واطئ المطلقة
ثلاثا في العدة يجب عليه الحد اذا قال علمت انها علي حرام واذا قال ظننت انها تحل لي لا حد عليه ولا على قاذفه
نص عليه الحاكم في الكافي اما في الفصل الاول فلان الحل الوطء منوط بالملك وقد زال الحل من كل وجه فلما زال من وجه
انتفت الشبهة في المحل وشبهة الاشتباه ايضا منتفية لان الواطئ يقول علمت انها علي حرام فوجب الحد كما قلنا
بانتفاء الحل من كل وجه لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره واما في الفصل الثاني فانما لم
يجب الحد لانه ادعى الاشتباه فدخل الشبهة في الفعل وهي مسقطة للحد بالحديث وانما اعتبر ظنه لانه وقع في موضعه
لان اثار الملك قائمة من العدة والحبس ووجوب النفقة في العدة على الزوج ولم يعتبر في الفصل الاول قول الزيدية
والامامية شبهة في اسقاط الحد فان الزيدية يقولون اذا طلقها ثلاثا جملة لا يقع الا واحدة والامامية يقولون
لا يقع شيء اصلا لكونها خلاف السنة ويزعمون انه قول علي رضي الله عنه لان ذلك مخترق للاجماع وافتراء على علي رضي
الله عنه فانه قد صح عن علي رضي الله عنه انه قال كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه كذا ذكر شمس الائمة السرخسي
وغيره في شرح الكافي وغيره **قوله** ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف لا اختلاف اراد بالمخالف الزيدية والامامية
وقد ذكرنا انفا قال الامام حميد الدين في شرحه الفرق بين الخلاف والاختلاف ان الاختلاف ان يكون
الطريق مختلفا والمقصود واحدا والخلاف ان يكون كلاهما مختلفا هذا حاصل كلامه وقال فخر الاسلام البزدوي
في شرح الجامع الصغير الاختلاف من اثار الرحمة والخلاف من اثار البدعة واراد به الفرق المذكور وكذا اراد
صاحب الهداية وفي فيه نظر لانه لم يثبت في قوانين اللغة ما قال الا يقال اختلف القوم اختلافا وخالفوا مخالفة وخلافا
اذا لم يوافق بعضهم بعضا **قوله** لان اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة هذا دليل لكون الظن في موضعه
فان قلت كيف يصح دعوى قيام النسب وقد اوردوا المطلقة الثلاث في قسم شبهة الفعل وقد ذكروا ان في
موضع كانت الشبهة في الفعل لم يثبت نسب الولد وان ادعى وقد ذكر صاحب الهداية نفسه ايضا كذا البحث اورده

في قسم شبهة الفعل وقد قال قبل ذلك ولا يثبت في الاولى وان ادعاه اي لا يثبت النسب في شبهة الفعل لان الفعل تمحض زنا
فعلى ان ذكر قيام النسب ههنا تناقض او سهو قلت ــــ هذه مغالطة لان معنى قوله لان اثر الملك قائم في حق النسب
قيام النسب باعتبار العلوق السابق على الطلاق لان نسب ولد المبتوتة يثبت لاقل من سنتين من وقت الطلاق ولا
نسب لتمام سنتين وقد عرف ذلك في باب ثبوت النسب وليس معناه ان الواطئ في عدة المطلقة الثلاث اذا ادعى نسب
ولدها باعتبار هذا العلوق يصح لان فعله زنا وفي الزنا لا يثبت النسب بخلاف ما اذا ادعى غيره فعرفت انه لا
فلا سهو والحمد لله رب العالمين قوله وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث
يعني اذا وطئ كل واحدة منهن في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لان الحل زال من كل وجه وان قال ظننت انها تحل لي لا يحد
للشبهة لان قيام اثر الملك من العدة ووجوب النفقة اورث شبهة قوله ولو قال لها انت خلية او برية او امرك
بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد وهذه من مسائل الجامع الصغير اعاده لان
الحاكم الشهيد في الكافي وان ابانها بشيء من الكنايات ثم جامعها وهو يقول علمت انها علي حرام فلا حد عليه وقال الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير اذا طلقها تطليقة بائنة ثم وطئها في العدة لا حد عليه سواء ادعى الشبهة او لم يدع
لان الشبهة شبهتان شبهة حكم وشبهة اشتباه فهنا شبهة حكم لان اصحاب رسول الله عليه السلام اختلفوا فيه قال
بعضهم الكنايات كلها بوائن وقال بعضهم رجعية وجعلها بعضهم ثلاثا فاورث اختلاف الصحابة شبهة في المحل لان في
الواحدة الرجعية يبقى الحل فينبغي على هذا ان يثبت النسب بالدعوة على ما اشار اليه الصدر الشهيد بقوله ولا يثبت
ان لم يدع وذلك لان الفعل لم يقع زنا لبقاء الحل باعتبار الشبهة في المحل ولكن قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع
الصغير ولا يثبت نسب الولد في ذلك كله لانه زنا وانما سقط الحد للشبهة لانه عقوبة ولا يثبت النسب بالزنا بحال لانه
لغلظ فكانه جعل هذه الشبهة شبهة الاشتباه والذي ذكره لا يصح عندي لان الرواية منصوصة في الجامع الصغير وفي
الكافي للحاكم انه لا يجب عليه الحد وان قال علمت انها علي حرام فلو كان الامر كما قال فخر الاسلام لوجب عليه الحد
لزوال الاشتباه بقوله علمت انها علي حرام فلما لم يجب علم انها من قبيل شبهة الحل وفي شبهة المحل لا يقع الفعل زنا
فيثبت النسب بالدعوة فافهم ان شاء الله تعالى وقال الحاكم في الكافي واذا حرمت المرأة على زوجها بردتها او مطاوعتها
لابنه او جماعه مع امها ثم جامعها وهو يعلم انها عليه حرام لا حد عليه ولا على قاذفه لان بعض الفقهاء يقول لا يحرم
الحرام الحلال فاستحسنت ان ادرأ الحد بهذه الشبهة قوله وكذا اذا نوى بها ثلاثا لقيام الاختلاف فيه مع ذلك اي كذلك
الحكم اذا نوى ثلاثا من الفاظ الكنايات ثم وطئها في العدة يعني لا يحد وان قال علمت انها علي حرام لان اختلاف الصحابة
لا يرتفع بنيته الثلاث فكانت الشبهة قائمة فلا يجب الحد قوله ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده وان
قال علمت انها علي حرام وهذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان الاب اذا وطئ جارية ولده لا يجب عليه الحد سواء
ادعى الشبهة او لم يدع لان للاب تاويل الملك في جارية ابنه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فصار شبهة في
المحل ويثبت النسب اذا ادعى الاب ذلك لانه ملكها بالقيمة ولا عقر عليه لان الاب لما ملكها بجميع القيمة سقط العقر لانه ملك
الجزء وقد مر تحقيق ذلك في باب نكاح الرقيق فيطلع عليه لا محالة اما الجد اذا وطئ جارية ولد ولده لا يثبت النسب ولا يجب
الحد اذا كان الاب حيا كما ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وذلك لان الجد يكون محجوبا بالاب فلم يثبت له
لعدم تاويل الملك في الحال وانما لم يحد لان القرابة التي بها يتاول الملك في ثاني الحال ثابتة في الحال اعني قرابة الولاد فكانت
الشبهة فدرئ الحد بها وكذلك كل موضع كان سقوط الحد فيه لشبهة في المحل لا فرق فيه بين ان يعلم الحرمة او لا يعلم
لقيام الشبهة في الحالين كالجارية المبيعة قبل القبض لان ملك المشتري لم يستقر فيها قبل القبض ولهذا اذا هلكت
ينفسخ البيع وكذلك المهر قبل القبض لما قلنا ولان ملك اليد باق عليها وكذا الجارية المشتركة اذا وطئها احد الشريكين
لا يحد لان له فيها ملكا فصار شبهة قوله وقد ذكرناه اي في باب نكاح الرقيق قوله واذا وطئ جارية ابيه
او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علي حرام حد وكذا العبد اذا
وطئ جارية مولاه وهذه من مسائل القدوري اعلم ان الشبهة في هذه المواضع شبهة اشتباه لحصول الانبساط
من هؤلاء لان الابن يتناول مال ابويه وينتفع به بالاكل والتصرف وكذا الزوج في مال الزوجة وكذا العبد في مال مولاه فلما
جرى الانبساط بينهم اشتبه الوطء فاذا ادعى الاشتباه سقط الحد للشبهة لكن لا يثبت النسب لان الفعل زنا في نفسه
فان قال علمت انها علي حرام يحد لزوال الاشتباه ولا يحد قاذف الابن والزوج والعبد بعد الحرية لان الفعل وقع منهم
زنا الا ان الحد سقط للشبهة وكذا قاذف الزاني لا يحد قال في الاجناس قال في امالي الحسن قال ابو حنيفة واذا زنى بجارية
امرأته وقال ظننت انها لي حلال فعليه العقر ولا حد عليه ولا يثبت نسب الولد ان جاءت به صدقته المرأة او لم تصدقه ولو قال
علمت انها علي حرام لا عقر عليه وعليه الحد ولا يثبت النسب قوله وظنه في الاستمتاع اي ظن الواطئ الابن
الكل واستحلاله في حل الاستمتاع بالجارية فكانت الشبهة شبهة اشتباه قوله وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل

لي والفحل لم يدع اي لا يحد الواطئ وان لم يدع الاشتباه اذا قالت الجارية ظننت ان عبد مولاي او مولى ابي وابن
مولاي او ابي وعبد سيدتي يحل لي لان دعوى الاشتباه تسقط عنها الحد فاذا سقط عنها سقط عنه لان الفعل
واحد فان قلت يشكل هذا بما اذا بلغ صبية حيث يجب عليه الحد ولا يجب عليها مع ان الفعل واحد قلت
نعم ان الفعل واحد لكن درء الحد عنها لا للشبهة بل لعدم اهليتها للعقوبات لكونها مرفوعة القلم فلا يؤثر ذلك في
اسقاط الحد عنه لعدم الشبهة بخلاف ما نحن فيه لان سقوط الحد في احدى الجانبين للشبهة فتؤثر الشبهة في
اسقاط الحد في الجانب الاخر ايضا لان الفعل واحد قوله في الظاهر اي في ظاهر الرواية قوله وان وطئ جارية
اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد وذلك لان الشبهة هنا لا في الملك ولا في الفعل لعدم الانبساط فلا يعتبر
دعوى الظن وكذا الحكم في سائر المحارم سوى قرابة الولاد كالخال والخالة وغيرهما لهذا المعنى قوله لما بينا
اشارة الى قوله لانه لا انبساط في المال فيما بينهما قوله ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها
لا حد عليه وعليه المهر هذا لفظ القدوري في مختصره اما عدم وجوب الحد فلان الموضع موضع الاشتباه وبيانه
ان الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة الا بالاخبار وخبر الواحد مقبول في امور الدين والمعاملات
فلهذا اذا جاءت الجارية وقالت بعثني مولاي اليك هدية فحل وطؤها اعتمادا على قولها فلما كان الموضع موضع اشتباه
تحققت الشبهة فسقط الحد واما وجوب المهر فلان البضع لا يخلو من احد الموجبين ابانة لخطر المحل اما الحد واما المهر
فلما سقط الحد للشبهة فيجب المهر وهو مؤيد بقضاء علي رضي الله عنه روى اصحابنا في كتبهم انه قضى كذلك ويثبت نسب
الولد ان جاءت به وليست كالتي تزوجها وتجب عليه الحد وبه صرح في الكافي للحاكم وتجب على المزفوفة العدة وقد مر تفصيله
في باب العدة فيطلع عليه ثم قوله وقال النساء بتذكير الفعل لان تانيث الجمع ليس بحقيقي قال الله تعالى اذا جاءك المؤمنات وفي بعض
النسخ وقلن النساء وذلك لا يجوز على اللغة الفصيحة ويجوز على ضعف كقولهم اكلوني البراغيث حكاه سيبويه ومعنى قوله
زفت اي بعثت وهو من باب فعل يفعل بفتح العين في الماضي وضمها في المستقبل يقال لقيته اول وهلة اي اول كل شيء قوله
فصار كالمغرور اي صار الذي زفت اليه غير امرأته فوطئها كالمغرور وهو الذي وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او
نكاح ثم استحقت فلا يجب عليه الحد للاشتباه فكذا الذي زفت اليه غير امرأته لهذا المعنى قوله ولا يحد قاذفه
الا في رواية عن ابي يوسف اي لا يحد قاذف الذي زفت اليه غير امرأته فوطئها في ظاهر الرواية لان قاذف الزاني
لا يحد والمقذوف هنا زان لانه لا ملك له في الاجنبية فسقط احصانه وهذا معنى قوله لان الملك منعدم حقيقة
وروي عن ابي يوسف في غير ظاهر الرواية انه يحد لان احصان المقذوف لم يسقط لانه بنى الامر على الظاهر وجوابه
لما ظهر ان الواقع بخلاف الظاهر بقي الظاهر شبهة في اسقاط الحد لكن سقط احصانه لوقوع الفعل زنا قوله ومن
وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد هذا لفظ القدوري وقال الشافعي لا حد عليه للاشتباه وهو قول زفر
ايضا ذكره في التحفة ولنا ان المسقط للحد في وطء الاجنبية هو الشبهة ولا شبهة هنا بعد طول الصحبة فيجب الحد
الا ترى انه قد تبيت في دار الزوج اقاربها من سائر المحارم كالاخت والبنت والعمة والخالة فيتفق نوم بعضهم على فراش زوجته
وكذلك قد ينام حبائب زوجته على فراشها فلا يكون وجود المرأة على فراش المرأة دليلا على انها زوجته فالظن اذا لم
يستند الى دليل لا يعتبر فلا يخرج عن حد الزنا بخلاف الاجنبية التي زفت وقالت النساء هي زوجتك حيث استند الظن
الى الدليل وهو اخبار النساء فاعتبر شبهة فبطلت المقايسة قوله وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم
اشارة الى قوله لانه لا اشتباه يعني انما قلنا انه لا اشتباه لانه قد ينام على فراش الزوجة غير الزوجة من المحارم فلا
يكون مجرد النوم دليلا على ان النائمة هي زوجته قوله وكذا اذا كان اعمى اي فيحد الاعمى في بيته او فراشه
زوجة امرأة فوطئها على ظن انها امرأته يجب عليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة لانه يمكن ان يميز امرأته
بالسؤال وغيره من المعاملات عن غيرها الا اذا دعاها وقال انا امرأتك فوطئها على الظن لا يجب عليه الحد لان
الظن استند الى دليل وهو اخبارها بخلاف ما اذا دعاها فاجابته اجنبية بالفعل فوطئها على ظن انها امرأته يجب
الحد قال صاحب التحفة اذا دعا امرأته فاجابته امرأة وقالت انا فلانة امرأتك فوطئها لا حد عليه فاما اذا اجابت
ولم تقل انا فلانة يجب الحد لانه في وسعه ان يتفحص اكثر من هذا فلم يصر شبهة فيجب الحد قوله ومن تزوج امرأة
لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد هذا لفظ القدوري وهذا قول ابي حنيفة وزفر لكن يجب عليه المهر اي
مهر المثل كذا في خلاصة الفتاوى وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي ان علم الواطئ انها حرام فعليه الحد في كل وطء
حرام على التابيد وان كان لا يعلم فلا حد عليه وفيما ليس بحرام على التابيد فلا حد عليه كالنكاح بغير ولي وبغير
شهود وقال الحاكم الشهيد في الكافي في رجل تزوج امرأة مما لا يحل له نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على
علم لم يحد ايضا ويوجع عقوبة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحرم
منه الى ههنا لفظه اراد بنكاح من لا يحل له نكاحها نكاح المحارم والمطلقة الثلاث ومنكوحة الغير ومعتدة الغير

ونكاح الخامسة واخت المرأة في عدتها والمجوسية والامة على الحرة ونكاح العبد والامة بلا اذن المولى والنكاح بغير
شهود ففي كل هذا لا يجب الحد عند ابي حنيفة وان قال علمت انها علي حرام وعندهما يجب الحد اذا علم بالتحريم والاول
ولكنها فالا فيما ليس بحرام على التابيد لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود وجه قولهما ان هذا زنا محض لاضافة العقد الى
محل مجمع على تحريمه فيلغوا الاضافة لعدم المحل كما اذا اضاف العقد الى الذكور فلا يكون العقد شبهة بخلاف ما اذا
لم يعلم بالتحريم لان الشرعيات لا يثبت حكمها قبل العلم ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الوطء اذا كان فيه شبهة الحل لا يجب
به الحد وهذا وطء فيه شبهة الحل فلا يجب به الحد كما اذا وطئ امة وهي اخته من الرضاع وانما قلنا ان فيه شبهة الحل
لان الوطء حصل عقيب النكاح المضاف الى محل قابل لمقاصد النكاح وان النكاح صيغته زوجت وتزوجت وما يجري
ذلك المجرى من الالفاظ والمقاصد المطلوبة من النكاح قضاء الشهوة والولد والسكن وهذه المقاصد تحصل بكون
المحل انثى من بنات ادم ولا شك ان المحل بهذه الصفة فكان ينبغي ان يثبت العقد حقيقة الحل لكن لم يثبتها لاقتضاء
النصوص بخلاف ذلك ولا مانع من ثبوت شبهة الحل فيثبت تلك بصورة العقد ولان العقد والملك كل واحد منهما
سبب لاباحة الوطء اذا لم يكن ثمة مانع ثم الملك اذا وجد غير مبيح للوطء يكون شبهة كما في الجارية المشتركة والمجوسية
والامة الرضاعية فكذلك العقد يكون شبهة اذا وجد غير مبيح بل اولى لان العقد اخص بالاباحة من الملك لانه
لم يشرع في موضع لا يتصور فيه الحل وقد شرع الملك في موضع لا يتصور فيه الحل كالتظائر **فان قلت** قد قال
الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية فاذا ثبت الحرمة في كل وجه انتفى الحل من كل وجه فاذا انتفى الحل من كل
وجه فمن اين ثبت شبهة الحل **قلت** سلمنا ان الحل انتفى من كل وجه ونحن لا ندعي الحل من وجه حتى يرد
السؤال بل ندعي شبهة الحل لصورة العقد وهي حاصلة لان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا يرد السؤال
فان قلت لو كانت الشبهة ثابتة لوجبت العدة وثبت النسب **قلت** منع بعض اصحابنا عدم وجوب العدة
وعدم ثبوت النسب وعلى تقدير التسليم نقول يبتني وجوب العدة وثبوت النسب على وجود الحل من وجه او من كل
وجه وهنا لم يوجد الحل اصلا ونعني بالحل ان يكون الفاعل على حالة الايلام عليها وههنا بالايلام الوالطي ويعزر
عقوبة عليه والباقي يعرف في كتب اصحابنا المتقدمين ان شاء الله تعالى وهذا القدر يكفي لمن له لب قوله يوجع
عقوبة يعني يضرب بطريق التعزير ضربا موجعا عقوبة عليه لا بطريق الحد قوله لحكمه اي الحكم التعرف قوله
وهي من المحرمات اي المرأة التي لا يحل له نكاحها قوله وهو المقصود اي التوالد هو المقصود من عقد النكاح
قوله الا انه ارتكب جريمة استثناء من قوله فيورث الشبهة اي يورث العقد الشبهة فلا يجب الحد الا انه ارتكب
معصية ليس فيها حد مقدر فيعزر وكلمة الذنب قوله ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه منكر ليس
فيه شيء مقدر اراد فيما دون الفرج التفخيذ ونحوه لا الاتيان في الدبر لان بيانه يجيء عقيب هذا قوله ومن اتى
امرأة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر وهذا لفظ القدوري وتمامه في مختصره
وقال ابو يوسف ومحمد كالزنا قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الذي يعمل عمل قوم لوط قال لا يلحق به
حد الزنا لكنه يحبس ويضرب وفي قول ابي يوسف ومحمد يجب حد الزنا اعلم ان الرجل اذا اتى امرأة في الموضع المكروه
اي في الدبر او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة لكنه يعزر الى ان يتوب او يموت كذا ذكر علاء
الدين العالم في طريقة الخلاف وعند ابي يوسف ومحمد يجب عليه حد الزنا ان كان محصنا رجم وان كان غير محصن
جلد لكن هذا الحكم عندهما في غير الزوجة وفي غير المملوكة فان من اتى امرأته او امته في غيرها كذا لا حد عليه هنا
ايضا وان كان محرما عليه وبه صرح في الزيادات وذلك لان من الناس من يحل بتاويل القرآن قال الله تعالى الا
على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولم يفصل بين محل ومحل وقال مالك في الموطأ يرجم الفاعل والمفعول احصنا او لم
احصنا اذا شهد عليهما اربعة عدول وقال الشافعي اللواطة توجب قتل الفاعل والمفعول على قول والرجم بكل حال
على قول احصنا او لم احصنا والتعزير على قول وهو كالزنا على قول يوجب الرجم في المحصن والجلد في غيره والعلماء والمملوك
كثير للمملوك وقال احمد بن حنبل ومن يلوط بغلام قتل بكرا كان او ثيبا في احدى الروايتين عنه وفي الاخرى حكمه
الزنا لهم ما روي في السنن وغيره مسندا الى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله عليه السلام من وجدتموه
يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به ولابي يوسف ومحمد قوله تعالى اينكم لتاتون الفاحشة ما سبقكم بها من
احد من العالمين بيانه ان الله تعالى سمى هذا الفعل فاحشة فكان حكمه حكم الزنا فيجب على الواطئ ما يجب على الزاني
ولان الفعل على الفاعل والمفعول به بمجرد الايلاج وان لم يوجد الانزال نص عليه في الزيادات فكان في معنى الزنا
في الغسل فلما كان في معنى الجماع في حق الغسل كان في معناه في وجوب الحد ايضا ولان الصحابة اختلفوا في حده قال
بعضهم يحرقان وقال بعضهم يلقيان من اعلى الموضع وقال بعضهم يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا وقال بعضهم يهدم
عليهما الجدار فعلم ان في اللواطة حدا ولابي حنيفة ان فعل اللواطة لا يساوي الزنا في كونه جناية وفيما لا يساويه

في الحد كوطي البهيمة بيانه ان في الزنا اضاعة الولد وافساد الفراش فلم يوجد ذلك في اللواطة اما اضاعة الولد فلان
الوطء في القبل سبب لحصول الولد ظاهرا وغالبا ثم اذا حصل الولد لا يقوم بحضانته وتربيته لا الزاني ولا الزوج
لعدم الوثوق بكون الولد منه وللامر عاجزة عن الانفاق عليه فيضيع الولد واما افساد الفراش فيعني به اشتباه النسب
بناء على الدعوى لان كل زان يدعي الولد انه منه فيؤدي الى التقاتل والتخاصم بين القبائل ولم يوجد هذان المعنيان
في اللواطة لانه لا ولد ثمة ولا نسب فلم يكن في معنى الزنا فلم يثبت الحكم في اللواطة بالدلالة لنقصان معنى الدلالة ولا
اللواطة لو كانت زنا وحد الزنا معلوم في كتاب الله لما اختلفت الصحابة فيما يجب على الواطئ لانهم اهل اللسان
لا يخفى عليهم حكم الظاهر ولان الوطء في القبل مرة يجب به الحد ومرة يجب به المهر وباللواطة لا يجب المهر اصلا فينبغي
ان لا يجب الحد ايضا ولان فعل اللواطة لو كان زنا لحل بما يحل به البضع وهو عقد النكاح او ملك اليمين بحيث لم
يحل دل انه ليس بزنا ولا يقال لحن نثبت حكم الزنا في اللواطة قياسا على الزنا لان الحد لا يجوز اثباته بالقياس لشبهة
في الرأي والجواب عما احتجوا فنقول لهما يروى في هذا الباب عن النبي او عن الصحابة من القتل او الرجم او التنكيس
وغير ذلك محمول على السياسة وعندنا يجوز مثل ذلك بطريق التعزير والسياسة الا ترى الى ما قال في الزيادات يجب
به التعزير ويفوض الرأي الى الامام ان شاء قتله ان اعتاد ذلك وان شاء ضربه وحبسه وقد قال يحيى بن معين في
الجرح والتعديل وحديث عمرو بن ابي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي عليه السلام قال اقتلوا الفاعل والمفعول
به منكر والفاحشة المذكورة في الاية لا تدل على ان اللواطة زنا لان الفاحشة اسم عام يقع على الزنا وغيره الا ترى الى
قوله تعالى والذين اذا فعلوا فاحشة قالوا وجدنا عليها اباءنا والمراد به تحريم ما احل الله لهم من البحيرة والسائبة
ونحو ذلك ووجوب الغسل احتياط والحد لا يحتاط في وجوبه بل يحتال في درئه لقوله عليه السلام ادرءوا
الحدود عن المسلمين ما استطعتم والباقي يعرف في كتب اصحابنا المتقدمين رضي الله عنهم قوله اي امرأة في الموضع
المكروه اي في الدبر او عمل عمل قوم لوط اي اتى في دبر الذكر قوله ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة
وفي بعض النسخ ولهما ان الاتيان في الموضع المكروه من المرأة وعمل قوم لوط في معنى الزنا لانه قضاء
الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما وقيد الكمال احتراز عن البهيمة لان فرجها ينفر عنه الطباع
السليمة فلم يكن مشتهى على سبيل الكمال قوله وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة اي الاتيان في الدبر ليس بزنا
لاختلافهم فلو كان زنا لما اختلفوا لان حكم الزنا معلوم بالكتاب قوله ولا هو في معنى عطف على ليس بزنا
قوله وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين اي فعل اللواطة اندر وقوعا من فعل الزنا
لان الداعي الى الزنا منهما جميعا والداعي الى اللواطة لم يوجد من جانب المفعول به فلم يكن في معنى الزنا فلا يثبت
حكمه فيها قياسا قوله وما رواه اي روى الشافعي وهو قوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول قوله
الا انه يعزر عنده اي يعزر الواطئ عند ابي حنيفة وان كان لا يحد وهو استثناء من قوله ليس بزنا ولا هو بمعنى الزنا
قوله لما بينا اشارة الى قوله لانه منكر ليس فيه شيء مقدر قوله ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه هذا
لفظ القدوري وعن الشافعي في وطئ البهيمة قولان احدهما التعزير وفي القول الاخر يقتل الفاعل ويقتل البهيمة
ايضا والاصل هنا ما روي في السنن مسندا الى عاصم عن ابي رزين عن ابن عباس قال ليس على الذي ياتي البهيمة
حد ولان هذا الفعل ناقص ولا يلحق بالزنا في ايجاب الحد لانه ليس فيه اضاعة الولد وافساد الفراش والذي
ناطي شبعه الا ترى ان الطباع السليمة تنفر عنه ولهذا لم يجب ستر فرج البهيمة لكن يخفى الادب لانه اتى بالمنكر
فيعزر **فان قلت** قد روى صاحب السنن باسناده الى عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه **قلت** ذلك محمول على السياسة بدليل ما روينا عن ابن عباس
انه لا حد لانه لا يجوز له ان يروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا ثم يخالفه فيه قال الطحاوي وان اتى
بهيمة يجب التعزير ولا يجب الحد وان كانت البهيمة له ذبحت ولا توكل قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
وليس هذا عن اصحابنا في كتبهم فاما محمد روى عن عمر رضي الله عنه انه لم يحد واطئ البهيمة وامر بالبهيمة حتى حرقت
بالنار قال شمس الائمة السرخسي الاحراق جائز وليس بواجب فان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح ولا توكل ولا تحرق
بالنار على قول ابي حنيفة تحرق بالنار ويضمن الفاعل القيمة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله كيلا يعير قوله
لانه ليس في معنى الزنا لا في كونه جناية لانه ناقص ولا في وجود الداعي لنفرة الطبع السليم عنه اي عن وطئ البهيمة
او فرط الشبق نحو شدة الغلمة قوله ولهذا لا يجب ستره ايضاح قوله لان الطبع السليم ينفر عنه اراد به ستر
فرج البهيمة قوله لما بينا اشارة الى قوله انه ارتكب جريمة وليس فيها حد قوله والذي يروى انها تذبح
البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب يعني انه روي عن عمر رضي الله عنه احراق البهيمة فانما
كان ذلك لقطع التحدث الا انه واجب بطريق الحد لما روينا عن ابن عباس بيانه ان الناس اذا راوا البهيمة

ربما يقولون هذه البهيمة التي فعل بها فلان فيتعير به فلان ويتضرر فيقتلون ايضا في الغيبة فلا يفعل ذلك حرقت
قطعا لتحدث الناس **قوله** ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وهذا لفظ القدوري
في مختصره وقال الشافعي يجب عليه الحد اعلم ان المسلم اذا دخل دار الحرب بامان فزنى هناك بحربية او ذمية ثم خرج
الى دار الاسلام فاقر به لم يحد وكذلك سرية من المسلمين دخلت دار الحرب فزنى رجل منهم هناك لم يحد وكذلك العسكر
لا يقيم الحدود والقصاص الا امير مصر يقيم الحدود على اهله فيغزو بهم فانه يقيم الحدود والقصاص في دار الحرب
اذا غزا بهم هكذا نص الحاكم الشهيد في الكافي وجه قول الشافعي ان المسلم ملتزم حكم الاسلام فيلزمه اينما كان
ولنا ان الحد لو وجب لا يخلو اما ان يجب للاستيفاء او لا للاستيفاء فلا يجوز الثاني لعدم الفائدة لان الحد انما
يجب لانزجار الناس عن الفساد ولا يحصل الزجر بدون الاستيفاء ولا يجوز الاول ايضا لعدم قدرة الامام على الاستيفاء
في دار الحرب واهل البغي فيسقط اصلا لان المقصود من الوجوب الحكم وهو الاستيفاء وقد سقط الحكم فيسقط الوجوب
ولا يقام بعد ما خرج الينا لانه وقت وجود اسباب الحد لم يكن للامام يد فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد بعدما
معنى قوله لانها لم تنعقد موجبة فلا ينقلب موجبة بخلاف ما اذا كان امير المصر مع العسكر اذ ولاية اقامة الحد
له قائمة فيقيمه وليس لامير العسكر او السرية الذي هو مقدمهم لانه ليس له ولاية اقامة الحد حيث لم يفوض له فان
قيل قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة عام فينبغي ان يجب الحد على من زنى في دار الحرب او في
دار اهل البغي قلت النص خص منه الصبيان والمجانين ومواضع الشبهة فيخص المتنازع ايضا بخبر الواحد والقياس
لانه بعد لحاق الخصوص لم يبق حجة قطعا ويقينا وقد روى اصحابنا في كتبهم عن رسول الله عليه السلام انه قال
لا تقام الحدود في دار الحرب والمرسل عندنا حجة كالمسند **قوله** احكامه اي احكام الاسلام **قوله** اينما كان
مقامه بضم الميم اي ثبت موضع اقامته والضمير راجع الى من في ومن زنى **قوله** فيهما اي في دار الحرب ودار البغي
واهل البغي طائفة من المسلمين تخرج على الامام ولهم قوة وشوكة ومنعة ويخالفون بعض احكام المسلمين بتاويل
ويظهرون على بلدة من البلاد **قوله** لانها لم تنعقد موجبة اي لان هذه الفعلة او الزنية **قوله** لانه يجب
امر اي لان من زنى في معسكر من له الولاية كالخليفة تحت امره **قوله** والسرية وهم الذين يسيرون بالليل ويختفون
بالنهار وقيل خير السرايا اربعمائة **قوله** اليهما اي الى امير العسكر وامير السرية **قوله** واذا دخل حربي دارنا
بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة ولا يحد الحربي والحربية وهذه من
مسائل الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في حربي دخل دارنا بامان فزنى بذمية
قال لا يحد الحربي وتحد الذمية وقال ابو يوسف يحدان جميعا وقال محمد لا يحد واحد منهما وان دخلت حربية بامان
فزنى بها ذمي حد الذمي ولم تحد الحربية عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحدان جميعا وقال فخر الاسلام البزدوي
ويحتمل ان يكون محمد في هذا مثل قول ابي حنيفة قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا زنى الحربي المستامن بالمسلمة او الذمية
فعليها الحد دون الحربي في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اولا لا حد على واحد منهما ثم رجع وقال عليهما الحد جميعا وقال
محمد بقوله الاول وان زنى المسلم او الذمي بالحربية المستامنة حد الرجل في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحدان
جميعا الى هنا لفظه ولو زنى حربي مستامن بحربية مستامنة يحدان عند ابي يوسف وعندهما لا يحدان كذا في المختلف
والاصل هنا ان الحربي لا يجب عليه شيء من الحدود كحد الزنا والسرقة والشرب الا حد القذف فانه يجب عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تجب عليه جميع الحدود الا حد الشرب والحاصل ان حد الخمر لا يجب عليه بالاتفاق لانه
يراه حلالا وحد القذف يجب بالاتفاق لان فيه حق العبد وحد الزنا والسرقة عنده يجب وعندهما لا وجه
قول ابي يوسف ان الحربي كالذمي في المعاملات لانه التزم احكامنا ما دام في دارنا ولهذا يؤاخذ بالقصاص
وحد القذف فلما كان كالذمي وجب عليه الحد مثله ووجه قول ابي حنيفة ومحمد ان الحربي ليس كالذمي لانه ما دخل دارنا للقرار
والمكث بل لقضاء الحاجة ولهذا يخلى سبيله اذا عزم على الرجوع الى دار الحرب بخلاف الذمي حيث لا يمكن من الرجوع فلو ان الحربي
قتله مسلم او ذمي لا يقتص به والذمي اذا قتله مسلم يقتص به عندنا فعلم ان الحربي لم يكن كالذمي وانما يلزمه ما التزم من
الحقوق لا ما لم يلتزم وقد التزم حقوق العباد لانه لما دخل بالامان التزم ان لا يؤذي كما طمع ان لا يؤذى فلما باشر الاذى يؤاخذ
به كالقصاص وحد القذف لانه التزم حق العبد فاما حد الزنا فانه حق الله تعالى فلم يلتزمه فلا يلزمه ثم ان محمدا رحمه الله فرق
بين المسلم او الذمي اذا زنى بحربية مستامنة حيث يجب الحد عنده على الفاعل وبين المسلمة او الذمية اذا زنت بحربي حيث لا
يجب الحد عنده عليهما جميعا لان الاصل في باب الزنا فعل الذكر والمراة تابعة لكونها محلا فوجب من امتناع الحد على الاصل
امتناعه على التبع ولم يلزم من امتناع الحد على التبع امتناعه على الاصل ولهذا اذا زنى بالغ بصبية او مجنونة يحد
البالغ دونهما ولو زنت البالغة بالصبي او المجنون لا حد على احد عندنا ولابي حنيفة ان تمكين المراة من فعل الزنا
قد وجد لان فعل المستامن زنا لكونه مخاطبا بالمحرمات دون العبادات على ما عليه بعض اهل التحقيق من مشايخنا

الا انه لم يحد لحكم الفعل المانع لانه لم يلتزم حق الله تعالى والمراة تابعة في نفس الفعل لا في حكم الفعل ولهذا
اذا زنى غير محصن بمحصنة يجلد الرجل وترجم المراة ولا يكون عدم احصانه شبهة في حقها فلما لم تكن المراة تابعة وجب
الحد على المراة وان لم يجب على الرجل بخلاف الصبي والمجنون حيث لا يوصف فعلهما بالزنا لعدم الخطاب فلا يجب
الحد على المراة ايضا **قوله** يعني اذا زنى بحربية اي زنى الذمي **قوله** لابي يوسف هذا دليل قوله الاخر
قوله ولهذا يمكن من الرجوع اي يمكن الحربي المستامن **قوله** ولا يقتل المسلم ولا الذمي به اي بالحربي
المستامن **قوله** لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف اي لما طمع الحربي في انصاف المسلمين اي طمع في العدل
لاجله على غيره التزم الانتصاف ايضا اي قبل العدل الغير عليه يقال انصفت الرجل انصافا اذا اعطيته الحق
وتناصف القوم اذا تعاطوا الحق بينهم كذا في الجمهرة **قوله** ونظيره هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة
اي نظير الاختلاف الواقع بين ابي حنيفة ومحمد اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المراة عند ابي حنيفة ولا تحد عند
محمد لانها تابع الرجل ولابي حنيفة انها تابع في نفس الفعل لا في حكمه وقد مر مثل ذلك **قوله** واذا زنى الصبي والمجنون
بامراة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وهي من مسائل الطريقة المختلف
وعند الشافعي تجب الحد على المطاوعة وهو قول زفر قال صاحب الهداية وهو رواية عن ابي يوسف وقال في
الجامع الصغير ولو زنى صحيح بصبية يجامع مثلها او مجنونة فعليه الحد وهذا بالاجماع لزفر والشافعي ان
الله تعالى سماها زانية واوجب على الزانية الحد والمطاوعة وجد منها الزنا فيجب عليها الحد وان لم يجب
على الذكر لجنونه او صغره وهذا لان الزنا قضاء شهوة الفرج مما يشتد ظاهر فرج الذكر بباطن فرج الانثى على وجه
حرام خال عن الشبهة وقد وجد هذا المعنى وهذا لا يوجب العذر من جانبها بان كانت مجنونة او مكرهة او
صبية او نائمة سقوط الحد عن جانب الرجل بالاتفاق فينبغي ان لا يوجب العذر من جانبه بان كان صبيا او مجنونا
سقوط الحد عنها ايضا والجامع كون كل واحد منهما مواخذا بفعله ولنا ان حد الزنا يجب على الرجل بوجود
الزنا منه حقيقة ويجب على المراة باعتبار التمكين من الزنا ولم يوجد التمكين من الزنا في هذه الصورة لان فعل
الصبي والمجنون لا يوصف بالزنا فلم يجب على المطاوعة وهي تبع في فعل الزنا اذا لم يجب على الاصل وهو الذكر وقولهما
بان الزنا وجد منها استدلالا بان الله سماها زانية قلنا لا نسلم ان الزنا وجد منها حقيقة لانها مزني بها وتسمية
الله تعالى زانية مجاز باعتبار التمكين من الزنا ولم يوجد التمكين من الزنا هنا او باعتبار اطلاق اسم المفعول على
الفاعل كقوله تعالى في عيشة راضية اي مرضية على احد التاويلين **فان قلت** يرد عليكم مسائل وهي اذا اكره
اذا زنى بمطاوعة تجب الحد عليها لا عليه وكذا المستامن اذا زنى بمسلمة يجب الحد عليها لا عليه وكذا المراة اذا
مكنت نفسها من النائم تجب الحد عليها لا عليه فعلم بذلك ان امتناع الحد على الذكر لا يوجب امتناعه عن المراة
قلت المسائل ممنوعة لان الحاكم الشهيد نص على ان الرجل اذا اكرهه السلطان على الزنا بامراة مطاوعة
فلا حد على واحد منهما وهو قول ابي حنيفة المرجوع اليه كذا قال الحاكم اما في المسالة الثانية فقد وجد تمكين المراة
من الزنا لان الكافر مخاطب بالمحرمات بخلاف ما اذا كان الفاعل صبيا او مجنونا حيث لم يوجد التمكين من الزنا منها
لان فعلهما لا يوصف بالزنا لارتفاع القلم لكن الحد لم يلزم الكافر لانه لم يلتزم حقوق الشرع واما تمكينها نفسها من
النائم فممنوع اذ لا يجب الحد عليهما جميعا بهذا اجاب الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف والى هذا اشار
في شرح الطحاوي ايضا لانه قال الاصل ان الحد اذا سقط عن احد الزانيين بشبهة سقط عن الاخر لشركة كما اذا ادعى
احدهما النكاح والاخر ينكره ومتى سقط عن احد الزانيين بقصور الفعل فان كان القصور من جهتها سقط
عنها ولا يسقط عن الرجل كما اذا كانت صبية تجامع مثلها او مكرهة او مجنونة او نائمة لم يجب الحد عليها ويجب على
الرجل وان كان القصور من جهته سقط عنهما جميعا كما لو كان مجنونا او مكرها او صبيا الى هنا لفظه فعلم ان الممكنة
من النائم لا يجب عليها الحد لان القصور من جهة الرجل فظهر من هذا ان ما قاله بعضهم في شرحه من وجوب
الحد عليها لانه وجد منها فعل الطوع في الرواية **قوله** واذا زنى صحيح بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل
خاصة وانما قيد بقوله يجامع مثلها لانها اذا لم تكن يجامع مثلها فوطئها لا يجب عليه الحد لانه كاتيان البهيمة
لان الطباع السليمة لا ترغب في مثلها الا ترى الى ما قال صاحب الاجناس في كتاب الصوم ولو وطئ الرجل جارية
لها خمس سنين وافضاها ولا تحتمل الوطء لصغرها لا كفارة عليه ولا يفطر اذا لم ينزل وهو كايلاج البهيمة ونقل
ايضا صاحب الاجناس عن نوادر ابن رستم قال ابو حنيفة اذا جامع ابنة امراته وهي صغيرة لا يجامع مثلها فافضاها
وافسدها لا يحرم عليه امها لان هذه ممن لا تجامع وقال ابو يوسف اكره له الام والابنة وقال محمد التنزه احب
الي لكن لا افرق بينه وبين امها **قوله** وهذا بالاجماع اشارة الى حد الرجل خاصة **قوله** خلافا اي لزفر
والشافعي **قوله** منهما اي من الرجل والمراة او من الذكر والانثى **قوله** او لكونها مسببة اي صاحبة سبب

عطف على قوله تسمية المفعول باسم الفاعل وكلاهما تعليل لتسميتها زانية مجازا يعني انما سميت المراة زانية مجازا لاجل هذين المعنيين **قوله** وهو فعل من هو مخاطب هو الاول راجع الى الزنا والثاني الى من **قوله** وفعل الصبي ليس بهذه الصفة لان الصبي ليس بمخاطب بالكف عن الزنا وليس بمؤثم ايضا اذا باشر وطء الاجنبية لان القلم مرفوع عنه بالحديث وكذا فعل المجنون فلما كانت فعلهما بهذه المثابة لم يتعلق به الحد **قوله** ومن اكرهه السلطان حتى زنا فلا حد عليه وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه قال عن ابي حنيفة في رجل اكرهه السلطان حتى زنا قال لا حد عليه وان اكرهه غير السلطان ضرب الحد وعندهما غير السلطان مثل السلطان يعني لا حد عندهما سواء اكرهه السلطان او غيره وهو الذي ذكره عن ابي حنيفة رضي الله عنه من عدم وجوب الحد على المكره قوله المرجوع اليه فكان يقول اولا عليه الحد وهو قول زفر كذا في شرح الطحاوي ثم رجع وقال لا حد عليه ولكن يعزر وهو قولهما كذا في شرح الطحاوي ايضا وجه قوله الاول ان الزنا لا يتحقق الا بعد انتشار الالة والانتشار دليل الرضا فاذا جاء الرضا زال الاكراه فيجب الحد وجه قوله الاخر ان الانتشار من طبع الذكران وان الانسان الذكر قد ينتشر الشيء طبعا ولا يجب ديانة فلم يكن مجرد الانتشار دليل الرضا كما يقوم ذلك كذلك في النوم فاذن لم يوجد ما ينافي الاكراه فلم يجب الحد بالاكراه ثم الاكراه لا يتحقق عند ابي حنيفة الا من السلطان حتى قال اذا اكرهه غير السلطان على الزنا حد لانه لم يوجد الاكراه وعندهما اذا جاء من غير السلطان مثل ما جاء من السلطان فهو اكراه حتى لا يحد اذا اكرهه غير السلطان كما اذا اكرهه السلطان وجه قولهما ان المؤثر في الحكم هو الالجاء وخوف التلف وهذا المعنى يتحقق من غير السلطان ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاكراه الواقع من غير السلطان لا يدوم بل يقع نادرا لان المكره يتمكن من دفع الاكراه اذا وقع من غير السلطان بالسلطان او بجماعة المسلمين او بنفسه باستعمال السلاح وليس كذلك اذا وقع من السلطان لانه لا يتمكن من دفعه لا بنفسه ولا بجماعة المسلمين فيتحقق الاكراه فلا يجب الحد فاحسن بقوله ونستعدي الامير اذا ظلمنا • فمن يعدي اذا ظلم الامير • وبقوله الى المدائني يشكو من بعض عماله • الى ابن يحيى من يشكو من بعض عماله • وفي ظاهر الرواية قول ابي يوسف مع محمد في هذا الفصل ولكن ذكر الطحاوي قول ابي يوسف مع ابي حنيفة قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لانه لم يكن في زمن ابي حنيفة لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها الا بالسلطان وفي زمانهما ظهرت القوة لكل متغلب وزماننا كذلك فيفتى بقولهما **قوله** ايه الطواعية يقال طاع يطوع طوعا وطواعية مثل اطاع يطيع اطاعة الا انهم يقولون طاع له ولا يقولون طاعه كما يقولون اطاعه وفلان طوع يدك اي منقاد لك **قوله** فاورث شبهة اي اورث الاكراه شبهة فلم يحد **قوله** ويتحقق اي يتحقق خوف الهلاك من غيره اي من غير السلطان **قوله** لتمكنه اي لتمكن المكره من الاستغاثة هي بالغين المعجمة **قوله** وتمكنه بالجر عطف على قوله لتمكنه دفعه اي دفع غير السلطان **قوله** والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد والضمير في به راجع الى النادر **قوله** قال ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليهما وعليه المهر في ذلك اي فيما اذا اقر الرجل وادعت المراة النكاح وفيما اذا اقرت المراة وادعى الرجل النكاح وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وانما قيد بقوله بالاقرار اربع مرات في مجالس مختلفة لانه اذا اقر اربع مرات في مجلس واحد يعتبر ذلك مرة واحدة وانما الاقرار الموجب للحد هو الذي يتكرر في مجالس مختلفة من مجالس المقر كلما اقر يرده القاضي الى ان يعود اربع مرات ثم اذا اقر احدهما هكذا وسال القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى هو واين هو فادعى الاخر النكاح سقط الحد عنهما ووجب على الرجل العقر وذلك لان دعوى النكاح تحتمل الصدق وصار احتمال الصدق شبهة في سقوط الحد عن المدعي فاذا سقط عنه الحد سقط عن الاخر ايضا لان النكاح اذا وجد قام بالطرفين فتعدت الشبهة الى الجانب الاخر ثم لما سقط الحد وجب العقر ابانة لخطر المحل لكن هذا فيما اذا كان دعوى النكاح قبل ان يحد المقر فاذا كانت دعوى النكاح بعد الحد فلا مهر لها لان الحد لا ينتقض بعد الاقامة قال في شرح الطحاوي فان لم تدع المراة النكاح وانكرت وادعت على الرجل حد القذف تحد الرجل حد القذف ولا يحد حد الزنا ثم اعلم ان سقوط الحد ووجوب فيما اذا ادعى غير المقر النكاح لم يذكر فيه خلاف اما اذا اقر احدهما ونفى الاخر الزنا ولم يدع النكاح ففيه خلاف قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا اقر الرجل اربع مرات انه زنى بفلانة وقالت كذب ما زنى بي ولا اعرفه يحد الرجل في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يحد وان قالت زنى بي مستكرهة يحد الرجل دونها وان اقرت المراة اربع مرات ان هذا زنى بها وكذبها الرجل لم تحد المراة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تحد وان قال الرجل صدقت حدت المراة ولم يحد الرجل لانه لم يقر الا مرة واحدة الى هنا لفظه لهما ان اقرار المقر حجة في نفسه فيؤخذ بها ولابي حنيفة ان الزنا لا يتصور الا بالطرفين فاذا سقط الحد عن احدهما بالتكذيب صار ذلك شبهة في الطرف الاخر فيسقط عنه ايضا **قوله** وعليه المهر في ذلك **فان قلت** كيف يجب لها المهر اذا اقرت بالزنا

وادعى الرجل النكاح وهي باقرارها بالزنا طالبة للحد نافية للمهر **قلت** نعم ان الامر كذلك لكن الحد سقط عنها بشبهة ناشئة من دعوى النكاح فبعد سقوط الحد لم يلتفت الى اقرارها بالزنا فاوجب العقر وهو مهر المثل ابانة لخطر المحل **قوله** فاورث شبهة اي قولها تزوجني وقوله تزوجتها **قوله** ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة قال صاحب الهداية معناه قتلها بفعل الزنا وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة ولم يذكر فيه الخلاف وكذا لم يذكر الحاكم الشهيد الخلاف ايضا لكن الفقيه ابا الليث قال في شرح الجامع الصغير ذكر ابو يوسف في الامالي ان هذا قول ابي حنيفة خاصة وفي قول ابي يوسف لا حد عليه ولو كانت حرة فعليه الحد بالاتفاق وكذلك ذكر المسئلة مختلفا فيها في المختلف والمنظومة في باب خالف فيه ابو يوسف ابا حنيفة ولا قول فيه لمحمد قلت انما ذكرت المسئلة في المختلف والمنظومة كذلك بناء على ما ذكر في الامالي والاشبه ان يكون قول محمد مثل قول ابي حنيفة لان مسائل الجامع الصغير كلها منصوصة عن ابي حنيفة ولو كان فيها لمحمد قول اخر على خلاف ابي حنيفة او كان توقف فيها لبين ذلك لكن ابا يوسف انما ذكر في الامالي هذا قول ابي حنيفة خاصة لان محمدا كان تلميذا لابي يوسف فلم يلتفت الى قوله ولم يقيد خلافه وجه قول ابي يوسف ان الجارية ملكها الزاني قبل اقامة الحد عليه بضمان القيمة لان ضمان القيمة سبب التملك فلما ملكها قبل اقامة الحد سقط الحد كما اذا ملك السارق المسروق قبل القطع حيث يسقط القطع وهذا لان الشبهة الموجودة في التنائف كالشبهة الموجودة في الابتداء وليست كالحرة لانها لا تملك بالضمان فلم يسقط الحد والامة تملك بالضمان فافترقا ولابي حنيفة رضي الله عنه انه زنى وجنى فيؤاخذ بموجب كل واحد منهما فحد الزنا وضمان القيمة بالجناية على النفس ولا منافاة بينهما فيجتمعان فلا يكون ضمان القيمة مانعا عن وجوب الحد لانه ضمان الدم فلا يوجب الملك فلما لم يملكها لم يسقط الحد لان ضمان الدم لم يورث الشبهة فلو كان هذا الضمان يوجب الملك لاوجب في العين التي هي موجودة لا في منافع البضع التي هي اعراض استوفيت وهذا لان الملك الثابت في باب العدوان يثبت بطريق الاستناد والاستناد يظهر في القائم لا في الفائت فاذن لم يثبت شبهة الملك في منافع البضع المستوفاة فلم يسقط الحد بخلاف ما اذا وهب المسروق منه المسروق للسارق قبل القطع فانه ملكه فيما لحق فيه او عين الزاني الجارية لانه ضمان دم وايضا الخصومة شرط اقامة الحد في باب السرقة وبالهبة انقطعت الخصومة وفي باب الزنا لا يشترط الخصومة فعند القياس **قوله** حتى جنايتين فعل الزنا والقتل **قوله** وهو على الخلاف اي شراء الجارية بعد الزنا بها قبل اقامة الحد فعلى هذا الخلاف فعند ابي حنيفة ومحمد يحد خلافا لابي يوسف **قوله** فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة والضمير راجع الى المستوفى على تاويل منفعة البضع اي لا يظهر الملك في المنافع المستوفاة لانها انعدمت وبيانه مر انفا **قوله** وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها تجب عليه قيمتها ويسقط الحد اي هذا الذي قلنا فيما اذا زنى بجارية فقتلها من وجوب الحد وضمان القيمة بخلاف اذهاب العين بالزنا حيث يسقط الحد بضمان قيمة العين وهي نصف قيمة الجارية لانه لما ضمنها ثبت له ملك في الجثة العمياء والجثة العمياء عين لا عرض فجاز ان يثبت الملك فيها بطريق الاستناد فاورث ذلك شبهة في سقوط الحد وفي صورة المتنازع فيه لم يثبت الملك اصلا لان ذلك الضمان ضمان دم ولم يثبت في المنافع ايضا لانها معدومة فلم يسقط الحد لعدم الشبهة فافهم **قوله** وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الامام الذي ليس فوقه امام اذا صنع شيئا يجب فيه الحد لم يحد عليه واما القصاص والمال فيؤخذ به وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير الامام الذي ليس فوقه امام هو الخليفة اعلم انه اذا قذف انسانا او زنى او شرب الخمر فلا حد عليه في الدنيا لان هذه الحدود مفوض اقامتها واستيفاؤها الى الامام لكونها حق الله تعالى وحد القذف المغلب فيه حق الله تعالى عندنا على ما يجيء بيانه ان شاء الله تعالى ولا يمكن ان يكلف الامام باقامة الحد على نفسه ولا يقيد القاضي عليه لانه هو الذي ولاه القضاء فسقط في الدنيا بخلاف القصاص والمال فانه يؤاخذ بهما لانهما لا يحتاج فيهما الى قضاء القاضي لانهما من حقوق العباد فصار الخليفة وغيره فيهما سواء وذلك لان صاحب الحق يقدر على استيفاء حقه اما بتمكين الامام او بمنعة المسلمين ولكل واحد من المسلمين منعة منهم فامكن استيفاء القصاص والمال منهم فيصح القول بوجوبهما وليس كذلك الحدود المذكورة لان استيفاءها ليس الى المسلمين بل الى الامام فلا يفيد الوجوب فائدته فعرفت من هذا ان اشتراط قضاء القاضي في القصاص ليتمكن الولي من استيفائه لا لانه لا يجوز بدون قضائه **قوله** لان الحدود حق الله تعالى دليل قوله فلا يحد عليه **قوله** واقامته اليه اي اقامة الحدود الى الامام لا الى غيره اي غير الامام **قوله** والقصاص والاموال منها اي من حقوق العباد **قوله** لحكمه حكم سائر الحدود التي هي حقوق الله تعالى اي حكم حد القذف يعني لا يؤخذ به الامام وختم الباب بمسئلة ذكرها في خلاصة الفتاوى وهي ان رجلا مر على امراة يقال لها ام عمران وهي مجنونة فقالت له يا ابن الزانيين

فدعاها ابن ابي ليلى وضربها حدين في مسجد الجامع فسمع ابو حنيفة فقال اخطأ ابن ابي ليلى في ستة مواضع حدها
والمجنونة لا تحد واقام الحد في المسجد والحد في المسجد لا يقام وجمع بين الحدين وبقذف الجماعة لا يجب الا حد
واحد ووالى بين الحدين فلا ينبغي ان يقام الحد ما لم يخف الاول وضربها قائمة وضربها وهي قائمة والمرأة لا تقام عليها
الحدود الا قاعدة والله اعلم بالصواب

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قد ذكر في اول كتاب الحدود ان ثبوت الزنا بالبينة والاقرار وبينهما جميعا ثم احتاج هنا ان يذكر في هذا الباب ما كان
سببا لرد الشهادة مثل التقادم والرجوع وكون الشهود عميانا او محدودين في القذف ونحو ذلك ومثل ظهور المشهود عليها
بكرا ومثل كون عدد الشهود اقل من الاربعة وغير ذلك مما ذكر في الباب فاخر الباب لان هذه الاشياء عوارض والاصل
عدم العارض قوله واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في
حد القذف خاصة هذا لفظ القدوري في مختصره وقال الشافعي تقبل شهادتهم وصورة المسألة في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل شهدت عليه الشهود بعد حين بسرقة او زنا او شرب خمر قال لا يحد في شيء من ذلك
الا انه يضمن السرقة فان اقر هو بعد حين بذلك حد به الا الشرب فانه لا يحد بذلك وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يحد به كما يحد بالسرقة والزنا والاصل هنا ان الشهادة في الحدود التي هي حقوق الله تعالى خالصة كحد
السرقة وحد الزنا وحد شرب الخمر تبطل بالتقادم والاقرار بذلك لا يبطل بعد التقادم الا الاقرار بشرب الخمر فانه
يبطل بعد التقادم ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال ابن ابي ليلى الشهادة والاقرار لا يقبلان بعد التقادم كذا
ذكر الفقيه ابو الليث قوله في شرح الجامع الصغير وقال الشافعي لا تبطل الشهادة والاقرار بالتقادم اعتبارا بحقوق
العباد لان كل واحد من الحقين واجب لاقامته وابن ابي ليلى جعل التقادم شبهة في الحدود ولنا ان الشهادة بعد
التقادم تورث التهمة في الشهود وشهادة المتهم مردودة بعد التقادم لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة خصم
ولا ظنين وهو المتهم وروي عن عمر رضي الله عنه قال ايما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا على
ضغن فلا شهادة لهم ذكره محمد في الاصل وانما قلنا انها بعد التقادم تورث التهمة لان الشاهد اذا رأى اسباب الحد من
الزنا والشرب فله الخيار بين الستر لقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة رواه ابو هريرة
وبين الشهادة لقوله تعالى واقيموا الشهادة لله ثم انه اذا لم يشهد في اول الامر تحمل امره على الصلاح بان يقول انه اختار
الستر المندوب لا الحد فانه لو اختار الحد ومع ذلك اخر الشهادة يلزم تفسيقه لان تاخير الحد حرام ثم انه بعد
ان اختار الستر اذا شهد بعد التقادم علم انه هيجته الضغينة او حركته العداوة فاتهم في الشهادة فلم يقبل الا في
حد القذف فان التقادم لا يبطله لان فيه حق العبد ودعوى المقذوف شرط الشهادة فيكون تاخير الشهادة بناء
على انعدام الدعوى فلا يفسق الشاهد بالتاخير ولا يلزم على هذا حد السرقة فان الشهادة فيه تبطل بالتقادم
مع ان الدعوى فيه شرط ايضا لانا نقول الدعوى شرط في حق المال لا في حق الحد لان حد السرقة خالص حق الله
تعالى فلا يشترط فيه الدعوى فاذا لم يشترط الدعوى ومع هذا لم يشهد حال حدوث السرقة فشهد بعد التقادم ثبتت
التهمة المانعة عن قبول الشهادة فلم تقبل في حق الحد لكن السارق يضمن السرقة لان وجوب المال لا يبطل بالتقادم
لانه من حقوق العباد ولا يلزم على هذا ما اذا كان تاخير الشهادة لعذر كالمرض او بعد المسافة حيث لا يبطلها التقادم
لان الشاهد لم يقدر على اداء الشهادة فلم تثبت التهمة هذا كله في الشهادة اما الاقرار بالزنا او السرقة فالتقادم لا يبطله
لانه لا يتهم في اقراره لانه اقر على نفسه الا الاقرار بالشرب فانه يبطل بالتقادم عندهما خلافا لمحمد وحده لانقطاع
الرائحة عندهما وقدره محمد بشهر كما قدره في سائر الحدود لانه ادنى الآجال ووجه قولهما ان حد الشرب ما ثبت الا
باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع بدون رأي ابن مسعود وما علم اقامة حد الشرب منه بعد انقطاع الرائحة
ولو جاءوا بالسكران من بعيد يذهب الرائحة في مثل ذلك الوقت تقبل الشهادة بالاتفاق كذا في شرح الطحاوي ثم التقادم
في الزنا والسرقة وشرب الخمر على ما يرى القاضي في قول ابي حنيفة ولم يقدر في ذلك شيئا وذكر في الجامع الصغير ان التقادم
الحين وذلك ستة اشهر فان [illegible] فخر الاسلام لم يرد به الاشهر الآخر ونقل الناطفي في الاجناس عن نوادر المعلى قال ابو
يوسف جهدنا على ابي حنيفة ان يوقت في ذلك شيئا فابى وقد ذكر في المجرد قال ابو حنيفة لو سأل القاضي الشهود متى زنى
بها فقالوا منذ اقل من شهر اقيم الحد وان قالوا شهرا او اكثر درئ عنه الحد قال ابو العباس الناطفي فقد قدر على هذه
الرواية بشهر وهو قول ابي يوسف ومحمد والتقادم من القدم يعني القديم وهو خلاف الحديث فهو المراد هنا فمعنى
قوله بحد متقادم اي بحد قديم بسبب لا حديث والقديم يكون بمعنى الذي لم يزل وليس هو المراد قوله
بين حسبتين قال في المجمل الحسبة احتسابك الاجر عند الله عز وجل قوله اداء الشهادة والستر كلاهما بالجر على
انهما بدلان من حسبتين قوله لضغينة هيجته والضغينة الضغن وهو الحقد وهيجه اي بعثه يقال هيجته فهاج
فانبعث قوله فيتهم فيها اي يتهم الشاهد في الشهادة قوله بالمانع اي عن قبول الشهادة قوله خلاف

الاقرار اي لا يبطل بالتقادم لكن هذا في حد الزنا والسرقة لا في حد الشرب لانه يبطل الاقرار فيه ايضا بالتقادم
عند ابي حنيفة وابي يوسف كما بينا وسيجيء ذلك في باب حد الشرب ان شاء الله تعالى قوله حتى يصح الرجوع عنها
بالرفع لان حتى هنا للحال وهو ايضاح لكون حد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى لان الرجوع
يصح عن هذه الاشياء بعد الاقرار بها بخلاف حد القذف فان فيه حق العبد بدليل انه لا يصح الرجوع عنه بعد
الاقرار به قوله الدعوى فيه شرط اي في حق العبد قوله فلا يوجب تفسيقهم اي لا يوجب تاخير الشهادة
تفسيق الشهود قوله على ما مر اشارة الى قوله خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع قوله لان الدعوى
ليس بشرط للحد لانه خالص حق الله معناه ان اشتراط الدعوى في حد السرقة ليس لاجل ان الحد يقتضيه فلو
كان لاجل الحد لم يشترط لان حد السرقة خالص حق الله تعالى وليس الدعوى بشرط في خالص حق الله تعالى
كما في حد الزنا بل اشتراط الدعوى لاجل المال فلما لم يكن الدعوى شرطا للحد كان تاخير الشهادة مانعا لقبولها لانه
وقع بلا عذر قوله وانما شرط للمال اي شرط الدعوى للمال لا للحد وتذكير الفعل المسند الى ضمير الدعوى على تاويل
الادعاء قوله ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد بيانه هذا ان المعنى
المبطل للشهادة في التقادم في الحدود الخالصة حقا لله تعالى وهو الضغينة والعداوة لكن هذا المعنى باطن
فيدار الحكم على صورة التقادم في الحدود الخالصة سواء كان حد السرقة او غيره فيكون صورة التقادم قائمة
مقام التهمة سواء وجدت التهمة او لا كما اقيم السفر مقام المشقة قال الفقيه ابو الليث اما في السرقة فلا تقبل شهادة
لتهمة في المدعي لا في الشهود لانهم لا يمكنهم ان يشهدوا ما لم يدع المدعي ولكن المدعي متهم في دعواه لانه لو اراد
بدعواه اقامة حد الله تعالى لبادر الى دعواه فلما لم يبادر علم انه اراد الستر عليه فلما ادعى بعدما تقادم
علم ان دعواه للعداوة ظهرت فيما بينهما فلما بطلت دعواه بقيت الشهادة بغير دعوى والشهادة على السرقة
لا تقبل بغير دعوى ولكن السارق يضمن السرقة لان وجوب المال لا يبطل بالتقادم لانه من حقوق العباد قوله
لم يقدر في ذلك اي في التقادم لان نصب المقادير بالرأي متعذر ولان العقل لا اهتداء له في ذلك قوله قدره
بشهر اي قدر محمد التقادم بشهر لانه ادنى الآجال شرعا بدليل ان من حلف ليقضين حقه عاجلا يقع ذلك
على ما دون الشهر والضمير في قوله فهو رواية عن ابي حنيفة وفي قوله وهو الاصح يرجع الى تقدير التقادم بشهر
قوله وهذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اي هذا الذي قلنا من تقدير التقادم بشهر بان يكون
مضي الشهر مبطلا للشهادة فيما اذا لم يكن بين القاضي وبين الشهود مسيرة شهر اما اذا كانت مسافة ما بينهم شهرا فلا يكون
مضي الشهر مبطلا للشهادة فتقبل شهادتهم لعدم التهمة قوله في حد الشرب كذلك عند محمد اي قدر التقادم
اي قدر التقادم فيه ايضا بشهر قوله يأتي في بابه اي في باب حد الشرب قوله واذا شهدوا على رجل انه
زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وهذه من خواص الجامع الصغير وكان قول ابي حنيفة اولا لا يحد وهو القياس
كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرحه للجامع الصغير وذلك لانها اذا حضرت فربما جاءت بشبهة دارئة للحد والحدود
تندرئ بالشبهات وعلى قوله الآخر وهو قول ابي يوسف ومحمد يحد الرجل لان النبي عليه السلام لم يعتبر غيبة
المرأة شبهة الا ترى ان ماعزا اقر بالزنا بامرأة غائبة فامر رسول الله عليه السلام برجمه ولان غيبتها توهم دعوى
النكاح وما اشبه ذلك اذا حضرت وسقوط الحد بشبهة قائمة لا باحتمال الشبهة ستوجد فلو اعتبر مثل ذلك لانسد
باب الحد اصلا لانه يتوهم ان يرجع الشهود ايضا عن شهادته والمقر عن اقراره ومع هذا لا يعتبر ذلك والمرأة
اذا حضرت توهم الشبهة وتوهم الشبهة ليس بشبهة قال عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ولم يقل بتوهم
الشبهات بخلاف ما اذا كان احد وليي القصاص غائبا حيث لا يستوفي القصاص لجواز ان الغائب قد عفا لانه انما
يسقط القصاص بحقيقة العفو لا بشبهة العفو فاذا غاب كان احتمال العفو شبهة فاعتبرت الشبهة وفيما نحن
فيه اذا حضرت وادعت النكاح كان شبهة فاذا غابت احتمل الشبهة وذلك شبهة الشبهة فلا يعتبر لانه وهم بخلاف
ما اذا شهدوا بالسرقة والمسروق منه غائب حيث لا يقطع لان الدعوى شرط في السرقة دون الزنا لان القطع لا يجب
الا باخذ المال واخذ المال لا يثبت الا بخصومة صاحبه فلما لم يوجد الدعوى لم تقبل الشهادة لان المال خالص حق
العبد وفي قول ابن ابي ليلى يقطع لان حد السرقة حق الله تعالى فصار كحد الزنا كذا نقل الفقيه قوله في الجامع الصغير
قوله وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة اي بحضور المرأة الغائبة يتوهم دعوى الشبهة بان قال تزوجتها او كنت
امته قوله وان شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وذلك لانهم
اذا لم يعرفوها احتمل انها حليلته او انها اجنبية فقد دخل اذن في الحد لعل وعسى فلا يجب الحد لقول علي وابن
عباس رضي الله عنهم اذا كان في الحد لعل وعسى فالحد معطل كيف والظاهر انها امرأته او امته لانه الا[illegible]ليق بحال
المسلم لانا امرنا [illegible] عنه عن ان يزني قال الحاكم الشهيد في الكافي وان قال المشهود عليه ان التي رأوها معي ليست

في بامرأة ولا حاد منهم لا يحد ايضا وذلك لانها متصورة ان تكون امة ابنه او منكوحة نكاحا فاسدا قوله وان زنى بذلك يحد اي اتى بالزنا بامرأة لا يحل فيها لا يحد وهذه من المعادة ايضا وذلك لانه لا يشتبه عليه امرأته وامته عن غيرها بطول صحبتهم في قرابه على تقيد فيحد قوله وان شهد اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها واخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقالا يحد الرجل خاصة وهذه من مسائل الجامع الصغير للمعادة وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فشهد اثنان انه استكرهها وشهد اثنان انها طاوعته قال ادرء الحد عنهم جميعا وقال ابو يوسف ومحمد يحد الرجل ولا يحد المرأة وجه قولهما ان الشهود اتفقوا على زنا موجب للحد في حق الرجل وهو الزنا عن طواع واختلفوا في حق المرأة فتقبل شهادتهم في حق الرجل لاتفاقهم فيحد ولا تقبل في حق المرأة للاختلاف فيهم فلا تحد ووجه قول ابي حنيفة انهم شهدوا بفعلين مختلفين لان الزنا عن طواع غير الزنا عن اكراه فلم يثبت لا هذا ولا ذاك لعدم الحجة الكاملة فلا تقبل كما اذا اختلفوا في المكان كالبصرة والكوفة يخصصه ان شاهدي الاكراه اثبتا كل الفعل للرجل وشاهدي الطواعية اثبتا شطر الفعل له فاذن احد الفريقين شهد بزنا يوجب حدا واحدا اعني على الرجل خاصة والفريق الاخر شهد بزنا يوجب حدين حدا على الرجل وحدا على المرأة فلم تقم لاحد الوصفين حجة كاملة فلا تقبل ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها لعدم نصاب الشهادة فصارا خصمين بالقذف فلا تقبل شهادة الخصم الا ان حد القذف سقط عنهما بسقوط احصان المقذوفة بشهادة الذين شهدوا باستكراهها وهذا لان المكرهة على الزنا يسقط احصانها لخلو الوطء عن الملكين وعن شبهة قوله درئ الحد عنهما اي دفع عن الرجل والمرأة والدرء الدفع قال الله تعالى قل فادرءوا عن انفسكم الموت اي فادفعوا وقال الله تعالى واذ قتلتم نفسا فادارءتم فيها اي تدافعتم قوله وقالا يحد الرجل خاصة اي قال ابو يوسف ومحمد يحد الرجل لا المرأة لاتفاقهما على الوجه بكسر الجيم اي لاتفاق الفريقين اعني شاهدي الطواعية وشاهدي الاكراه على موجب الحد في جانب الرجل وموجب الحد هو الزنا عن طوع قوله وتفرد احدهما بكسر الدال عطفا على قوله لاتفاقهما اي ولتفرد احد الفريقين اراد باحدي الفريقين شاهدي الاكراه بزيادة جناية وهو الاكراه الغير راجع الى الزيادة والتذكير بالنظر الى الخبر قوله بخلاف جانبها اي جانب المرأة قوله لم يثبت اي لم يثبت شرط تحقق الوجوب في حقها وهو طوعها لاختلافهما اي لاختلاف الفريقين قوله بهما اي بالرجل والمرأة عنهما اي عن شاهدي الطواعية قوله فصارا خصمين في ذلك اي صار شاهدي الطواعية بسبب قذفهما خصمين في شهادتهما قوله وان شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فشهد اثنان انه زنى بها بالبصرة وشهد اثنان انه زنى بها بالكوفة قال يدرئ عنهما الحد وان كان ذلك في بيت واحد لم احد على الرجل والمرأة قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فاختلفوا في المرأة المزني بها او في بلده او في الوقت بطلت شهادتهم الا ان يكون اختلافهم في مكانين متقاربين من بيت واحد او من غير بيت فيقام الحد استحسانا وانما لم تقبل شهادتهم في الفصل الاول لانهم شهدوا على زنائين مختلفين لان فعل الزنا في هذا المكان غير في المكان الاخر ولم تتم حجة كاملة على كل واحد منهما الا اذا كان البيت صغيرا فاختلفوا وقال اثنان انه زنى في هذه الزاوية من البيت وقال الاخران انه زنى في الزاوية الاخرى منه حيث يقبل لامكان التوفيق لانه قد يكون ابتداء الفعل في احدى الزاويتين ثم بالاضطراب ينتقلان الى الزاوية الاخرى بخلاف ما اذا كان البيت كبيرا لا يحتمل التوفيق حيث لا تقبل شهادتهم ثم اذا لم تقبل شهادة الشهود لا يحدون حد القذف عندنا خلافا لزفر وهو القياس وذلك لانه انما درئ الحد عن المشهود عليه لانه لم يتم على كل واحد من الفعلين حجة كاملة فصار كل واحد منهم قد قذف كذلك هؤلاء ولنا ان الشبهة دارئة للحد بالحديث وقد وجدت الشبهة هنا فيسقط حد القذف عنهم بيانه انهم شهدوا وهم اهلية كاملة وعددهم كامل على زنا واحد في زعمهم وانما جاء الاختلاف بذكر المكان شبهة الاتحاد في الشهادة فدرئ حد القذف والحاصل انها شهادة من وجه دون وجه فبالنظر الى الاول لم يحد الشهود وبالنظر الى الثاني لم يحد المشهود عليه قال في المختلف وعلى هذا الخلاف فاذا شهد الفساق بذلك قوله نظرا الى اتحاد الصورة والمرأة اي اتحاد صورة نسبة الزنا واتحاد المرأة قوله في زاوية يعني شهد اثنان انه زنى في زاوية وشهد اخران انه زنى في زاوية غيرها قوله وهذا استحسان اي حد الرجل والمرأة فيما اذا اختلف الشهود في البيت الصغير استحسان والقياس ان لا يحدا كما في البيت الكبير لثبوت الاختلاف في المكان حقيقة وهو قول الشافعي قوله فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر اي يظن الواقع من كان في مقدم البيت الواقع في مقدم البيت ويظن من كان في مؤخر البيت ان الواقع في مؤخر البيت لان الواقع في وسط البيت فيشهد كل بحسب ما ثبت عنده قال في الشامل في قسم المبسوط وان اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حال زناه تقبل شهادتهم لانه

يحتمل انه اخذ في العمل وهو لابس ثوبا ثم لبس اخر وهو على حاله قوله وان شهد اربعة انه زنى بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة انه زنى بها بدير هند درئ الحد عنهم جميعا اي عن الشهود وعن الرجل والمرأة المشهود عليهما وهذه من مسائل الجامع الصغير ومعنى قوله انه زنى بها بدير هند اي عند طلوع الشمس ايضا وبه صرح في الجامع الصغير وانما درئ الحد عن الرجل والمرأة لان احد الفريقين كاذب لا محالة لانه لا يتصور الزنا في ساعة واحدة من شخص واحد في مكانين متباعدين لكنه لم يتميز الكاذب من الصادق لجواز ان يكون اما الفريق واما ذاك الفريق فلهذا ادرء الحد عنهما وانما درئ الحد عن الشهود لاحتمال كل واحد من الفريقين ان يكونوا هم الصادقين قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ولو كان بين المكانين مسافة قريبة جازت شهادتهم لانه يحتمل ان الامرين قد كانا قوله بالنخيلة بالنون والخاء المعجمة على وزن تصغير نخلة اسم موضع قريب من الكوفة ودير هند ايضا موضع قريب من الكوفة فمعنى هذا قالوا انه والجيم تصحيف لان بجيلة على وزن فعيلة بفتح الفاء وكسر العين اسم حي من اليمن سموا ببجيلة وهي امرأة من ولد عمرو بن الغوث اخي ازد بن الغوث ودير هند كانت عليه قال المبرد في كتابه المسمى بالكامل وقد كان المغيرة بن شعبة وهو والي الكوفة صار الى دير هند بنت النعمان بن المنذر وهي فيه عمياء مترهبة واستاذن عليها فقال الامير هذه الدره بالباب فقالت قولوا له امن اولاد امية او لا دحلة بن الايهم قال لا قالت فمن انت قال المغيرة بن شعبة الثقفي قالت فما حاجتك قال جئتك خاطبا قالت لو كنت جئتني لجمال او مال لاطلبتك ولكنك اردت ان تتشرف بي في محافل العرب وتقول نكحت ابنة النعمان بن المنذر والا فاي خير في اجتماع اعور وعمياء فبعث اليها كيف كان امركم قالت سأختصر لك الجواب امسينا مساء وليس في الارض عربي وهو يرغب الينا ويرهبنا واصبحنا وليس في الارض عربي ونحن نرغب اليه ونرهبه قوله وان شهد اربعة على امرأة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنها وعنهم وهذه من مسائل الجامع الصغير اراد بذلك ان النساء نظرن اليها والاصل ان شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه جائزة والبكارة من هذا القبيل فتقبل شهادتهن ثم لما ثبت البكارة بقولهن لا يتحقق الزنا لانه لا وجود له بالبكارة فاذا لم يتحقق الزنا يدرئ الحد عن الرجل والمرأة المشهود عليهما ولا يحد الشهود حد القذف لان شهادة النساء لا تعتبر في ايجاب الحد لانها ليست بحجة مطلقة ولهذا لا يعتبر شهادتهن وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال وان لم يكن حجة فلان لا يعتبر في ايجاب الحد وهو يسقط بالشبهة اولى واحرى وكذا اذا اخرجت المرأة رتقاء وهي مثل الرتقاء والاشياء التي يعمل فيها بقول النساء قول امرأة واحدة كذا قال الحاكم في الكافي قوله في ايجابه اي في ايجابه الحد قوله فلهذا سقط الحد عنها ولا يجب عليهم اي فلاجل هذا المعنى وهو ان شهادتهن حجة في اسقاط الحد وليس بحجة في ايجابه سقط الحد عن الرجل والمرأة المشهود عليهما ولا يجب الحد على الشهود قوله وان شهد اربعة بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه اي ان الشهود يحدون ولا يحد المشهود عليه بالزنا وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في اربعة عميان شهدوا على رجل بالزنا قالوا يضربون الحد وكذلك ان كانوا عبيدا او في قذف والاصل هنا ان الناس في حق الشهادة انواع نوع منهم اهل لتحمل الشهادة والاداء وذلك كالحر العاقل البالغ المسلم ونوع منهم اهل لتحمل الشهادة دون الاداء كالمحدود في القذف والعميان ولهذا ينعقد النكاح بشهادتهم ولا يصح اداؤهم لان الاعمى لا يميز الا بالصوت والنغمة وفي ذلك اشتباه ورد شهادة المحدود من تمام حده قال الله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ونوع منهم ليس باهل للتحمل والاداء جميعا كالعبيد والصبيان والمجانين والكفار ولهذا لا ينعقد النكاح بشهادتهم ونوع منهم اهل للتحمل والاداء لكن في ادائهم خلل وقصور لتهمة الكذب كالفساق فاذا عرفت هذا فنقول لم لا يصح اداء الشهادة في العميان والمحدودين في القذف والعبيد صاروا قذفة في نسبة الزنا الى المشهود عليه فيحدون لان من لا اداء له لا شهادة له اصلا بخلاف شهادة الفسقة حيث لا تحدون ولا يحد المشهود عليه ايضا لان لهم اداء وقيام الاداء صار شبهة فسقط الحد عنهم ولم يجب الحد على المشهود عليه لقيام التهمة والعميان والعبيد جميع الاعمى قوله لان الزنا لا يثبت الا بالاداء اي يثبت عند القاضي باداء الشهادة عند عدم الاقرار معنى يظهر وانما قيدنا بالظهور عنده لان وجود الزنا لا يتوقف على الشهادة او الاقرار وانما يتوقف ظهوره قوله وان شهدوا وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في اربعة فساق شهدوا على رجل بالزنا فردت شهادتهم قال لا حد عليهم وذلك لان الفاسق اهل لتحمل الشهادة والاداء لكن فيه قصور لتهمة الكذب فردت شهادته لاجلها فلما كان له اداء تثبت شبهة الزنا فلم يحدوا واعتبار قصور الاداء للتهمة تثبت شبهة عدم الزنا فلم يحد المشهود عليه ايضا والدليل على ان للفاسق اداء قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا اي فتثبتوا فلو لم يكن للفاسق شهادة لما قال

فلو تقبلوا ولم يقل ذلك بل قال فتبينوا وفائدة التثبت القبول عند ظهور الصدق برجحانه عند القاضي بالتأمل ثم
ان مثل هذا الفاسق هل يكذب في الشهادة ام لا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ولو قضى القاضي يعني بشهادة
الفساق جاز يعني عندنا قوله امتنع الحد اي حد الزنا على المشهود عليه وحد القذف على الشهود قوله وبنا
فيه خلاف الشافعي اي يحد الشهود الفساق عنده لان الفاسق ليس باهل الشهادة عنده كالعبد قوله وان نقص عدد
الشهود عن اربعة حدوا وهذا لفظ القدوري في مختصره وهذا هو احد قولي الشافعي وقال في قول الآخر لا حد عليهم
وجه قول اصحابنا ما روى عن عبد الرزاق عن الثوري عن سليمان التيمي عن ابي عثمان النهدي قال شهد ابو بكرة ونافع
يعني ابن علقمة وشبل بن معبد على المغيرة انهم نظروا اليه كما ينظرون الى الميل في المكحلة فجاء زياد فقال عمر رضي الله عنه
جاء رجل لا يشهد الا بحق فقال رأيت مجلسا قبيحا وابتهارا فجلدهم عمر الحد قال ابو نعيم هؤلاء الذين شهدوا اخوة لام امهم
سمية وزياد بن سمية كان يسمى زياد بن ابيه واصحابنا ذكروا في كتب الفقه قال رأيت قدما بادية ونفسا عاليا وامرا
منكرا ولا اعلم ما وراء ذلك فقال عمر رضي الله عنه الحمد لله الذي لم يفضح رجلا من اصحاب النبي عليه السلام وحد الثلاثة
وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير ولان الله تعالى جعل نصاب الشهادة على الزنا اربعة فاذا نقص العدد عنها صار
قذفة فيحدون حد القذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
ولان الشاهد مخير بين حسبتين على ما مر في اول هذا الباب وهنا لم يوجد حسبة الستر فلا شك انه لم يوجد
اداء الشهادة ايضا فتعين حد القذف فلزم الحد بيانه ان كلام الشهود عند عدم الستر انما لا يكون قذفا اذا كان
حسبة اداء الشهادة واداء الشهادة انما يتحقق اذا كان العدد كاملا فعند نقصانه يكون اداؤها كلا اداء لكونها
شرعا فيصيرون قذفة فيحدون وهذا معنى قوله وخروج الشهادة عن القذف لا عتبارها اي لاعتبار الحسبة
قوله وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون
وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة الى اخرها قال اعلم ان المشهود عليه بالزنا اذا كان غير محصن فجلد فجرحته
ثم وجد احد الشهود عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لان شهود الزنا متى كانوا اقل من اربعة يجب عليهم حد
القذف فلتعلق بعدد الشهادة ويجب الحد على العبد او المحدود والاعمى ايضا لانه قاذف ولا يجب الضمان عند ابي
حنيفة على احد لا على الشهود ولا على بيت المال وعند ابي يوسف ومحمد يجب ارش جراحة الضرب على بيت المال وكذا اذا
مات المجلود من الضرب تجب دية النفس في بيت المال عندهما اذا ظهر بعض الشهود عبدا او محدودا في قذف او اعمى
وعند ابي حنيفة لا يجب شيء اما اذا كان المشهود عليه محصنا فرجم ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف
فالدية على بيت المال بالاتفاق لكن لا حد على الشهود لان كلامهم انعقد قذفا من الاصل فبموت المقذوف يبطل حد القذف
لانه لا يورث عندنا بخلاف رجوع احد الشهود فانه يصير قذفا عند الرجوع بعد الموت وعلى هذا الخلاف اذا
رجع الشهود بعد الجرح بالجلد او الموت بالجلد لا يضمنون عند ابي حنيفة رضي الله عنه اصلا لا ضمان الارش ولا
ضمان النفس وعندهما يضمنون ارش الجراحة ان لم يمت المجلود والدية ان مات وجه قولهما ان الواجب بشهادة
الشهود مطلق الجلد ومطلقه ينتظم الجارح وغيره فيكون الجرح او الموت مضافا الى شهادة الشهود فاذا رجعوا
فاذا لم يرجعوا فالضمان على بيت المال لان الجرح او الهلاك مضاف الى القاضي لانه اخطأ في قضائه لا الى الشهود
لانهم ما رجعوا والقاضي اذا اخطأ في قضائه تجب الضمان على من وقع منفعة القضاء لاجله فقد وقعت المنفعة
لان منفعة الحد وهي اخلاء العالم عن الفساد نفع العامة فيجب الضمان في مال العامة وما هو بيت المسلمين كما اذا
ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف بعد الرجم او القصاص ووجه قول ابي حنيفة ان الجرح او الهلاك
بالجلد ليس مضافا الى الشهود لانهم شهدوا بجلد مؤلم غير جارح ولا مهلك وليس بمضاف الى القاضي لانه ما امر الا بما
شهد به الشهود ايضا والدليل على ذلك ان الحد لا يقام في الحر الشديد والبرد الشديد ولا على المريض اذا خشي ان
كيلا يقع متلفا ولا يربط له غير كيلا يقع جارحا وكذا يفرق على اعضاء المجلود سوى الرأس والوجه والمذاكير هذا المعنى
وانما الجرح او الهلاك لعنف الجلاد او لضعف وكان القياس ان يضاف الضمان الى الجلاد لان العنف حصل منه
من القاضي ولا من الشهود الا انه لم يضف اليه لانه مامور باصل الضرب فسقط منه ما ليس في وسعه نفي طلب الله
لا يكلف الله نفسا الا وسعها ولان الجلاد لو اخذ بالضمان لتقاعد الناس عن اقامة الحد فيتعطل الحد خوفا على الغرامة
حيث لا يجلد القاضي بنفسه قوله وان رجم فديته على بيت المال يعني ان رجم المشهود عليه بالزنا بان كان محصنا
ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف فالدية على بيت المال هنا بالاتفاق لان القاضي اخطأ في قضائه لما
فوجب الضمان في مالهم قوله وكذا الارش الضرب ايضا يعني اذا جرحه الضرب لانه اذا لم يجرح فلا شيء على احد
كذا ذكره الامام العتابي قوله فينتظم الجارح وغيره اي يشمل الضرب الجارح وغير الجارح قوله فيضاف الى
يضاف الجرح او الهلاك الى شهادتهم قوله وهو عامل المسلمين اي القاضي عامل لهم قوله فصار كالرجم

والقصاص اي فصار الجرح او الهلاك بالجلد على تقدير عدم رجوع الشهود بان ظهر بعضهم عبدا او محدودا كالرجم
والقصاص يعني ان في الرجم والقصاص تجب الغرامة في بيت المال فكذا في الجرح او الموت بالجلد قوله وهو فعله هناية
اي المعنى في الضارب قوله جنايته قوله فاقتصر عليه اي قصر الجرح او الاهلاك على الضارب من غير ان يضاف
الى الشهود او الى القاضي قوله الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح استثناء من قوله فاقتصر عليه هذا جواب
سؤال بان يقال لما اقتصر عليه كان ينبغي ان يجب عليه الضمان وهو القياس فاجاب عنه وقال لكن لا يجب عليه الضمان
في الوجه الصحيح وهو الاستحسان كيلا يمتنع الناس عن اقامة الحد خوفا من الغرامة قوله وان شهد اربعة على
شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة التي فيها فائدة وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في اربعة شهدوا على شهادة اربعة بالزنا على هذا الرجل بهذه المرأة قال لا تجوز شهادتهم وان جاءت
الاربعة فشهدوا على المعاينة بالزنا في ذلك المكان قال لا تجوز شهادتهم وذكر هنا شهادة الاصول بعد رد شهادة الفروع
كما ترى ولم يذكرها في الاصل بعد ذلك وقوله في الجامع الصغير اما شهادة الفروع فانما لم تقبل لتمكن الشبهة فيها باحتمال
الزيادة والنقصان بتداول الالسنة ولان شهادتهم اضعف من شهادة النساء لانهن يشهدون عن عيان وهؤلاء
يشهدون عن خبر لا عن عيان وليس الخبر كالمعاينة فاذا ردت شهادتهن في الحدود فرد شهادتهم اولى ولان شهادة
الفروع بدل عن شهادة الاصول وقضية البدل انما يكون فيما اليه حاجة ولا حاجة اليها هنا لان الحدود تحتال
لدرئها لا لاثباتها لكن لا حد على الفروع لانهم حكوا قذف غيرهم وحاكي القذف لا يحد ولان تكامل العدد فهم
صار شبهة واما شهادة الاصول بعد شهادتهم فانما لا تقبل ايضا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول وقد ردت
شهادة الفروع فصار رد شهادتهم كرد شهادة الاصول من وجه فصار شبهة في درء الحد عن المشهود عليه
ولا يحد الاصول ايضا لتكامل عددهم ووجود اهليتهم وقوله في ذلك المكان يريد به ذلك الزنا بعينه اعلم
ان الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وكتاب القاضي الى القاضي لا يقبل في الحدود والقصاص وبه
صرح في شرح الطحاوي وغيره ونقل في الاجناس عن نوادر ابن رستم فقال تقبل في التعزير الشهادة على الشهادة وشهادة
النساء مع الرجال وتجوز فيه العفو ويصح فيه الكفالة وهو حق الادمي قوله فان جاء الاولون اي بعد ما شهد
الفروع قوله لم يحد ايضا اي المشهود عليه قوله معناه اي معنى قوله لم يحد في ذلك المكان قوله لان شهادتهم
اي شهادة الاصول قوله اذ هم قائمون مقامهم اي الفروع قائمون مقام الاصول وهذا تعليل لرد شهادة الا
سبب رد شهادة الفروع قوله ولا يحد الشهود اي الاصول والفروع لا يحدون لان عددهم متكامل والاهلية
ايضا موجودة قوله وامتناع الحد على المشهود عليه لنوع شبهة وهي شبهة البدلية باحتمال الزيادة والنقصان
في الفروع وشبهة الرد في الاصول قوله وهي كافية للدرء للحد لا للايجاب اي الشبهة كافية لاسقاط الحد لا لايجابه
الحد يعني ان الشبهة ليست بموجبة للحد ولكنها مسقطة له قوله واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما
رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية وهذه من المسائل المعادة في الجامع الصغير اعلم ان رجوع الشهود
لا يخلو اما ان يكون بعد القضاء والامضاء او قبل القضاء وقبل الامضاء او قبل القضاء والامضاء فهذه فصول
ثلاثة اما في الفصل الاول فيغرم الراجع ربع الدية باتفاق اصحابنا ويحد الراجع وحده عند علمائنا الثلاثة وقال
زفر لا حد عليه وقال ابن ابي ليلى وهو قول الحسن البصري يجب على الراجع القتل وان رجعوا جميعا يقتلون
كذا ذكر الفقيه ابو الليث قولهما اعني قول ابن ابي ليلى والحسن واخذه الشافعي لانهم قتلوه معنى حيث الجأوا
القاضي الى القضاء ولنا ان القتل لما وقع بقضاء القاضي صار شبهة فسقط القتل عنهم فوجب الغرامة على الراجع
وحده وهو ربع الدية وهذا لان العبرة في الشهادة بقاء من بقي لا الرجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته
ثلاثة ارباع الحق فيكون الراجع متلفا ربع الحق فيغرم ذلك لانه لما رجع فقد اقر على نفسه بانه اتلف نفسا
معصومة هو وثلاثة انفس اخرى معه فاقراره حجة على نفسه دون غيره فلهذا ضمن الربع لا غير واما
الحد فانما لم يلزمه عند زفر فانه لا يخلو من احد الامرين اما ان كان قاذف حي او قاذف ميت فان كان
قاذف حي فقد بطل ذلك بموت المقذوف لان حد القذف لا يورث عندنا وان كان قاذف ميت فلا يلزم
ايضا لانه مرجوم بحكم القاضي ولهذا لو قذفه غيره لا يحد لان قضاء القاضي بالرجم صار شبهة ولانه لما
نفي عن المرجوم الزنا ونسبه الى العفة والاحصان فكيف يكون قذفا فينبغي ان يكون كلامه السابق قذفا وقد
بطل ذلك بالموت لعدم صحة الارث ولنا انه لما رجع انقلب كلامه السابق قذفا الحال لان كلامه في حال
انعقاده شهادة لا قذفا فبالرجوع انفسخت الشهادة فصار قذفا عند الرجوع وقاذف الميت يحد كالملاعن
اذا اكذب نفسه بعد تفريق القاضي يحد ويكون كلامه السابق قذفا وان كان ينفي الزنا بالاكذاب
اذا كان كلامه قذفا فالحال ينبغي ان لا يحد الراجع كغيره لانه قذف من قضي القاضي بزناه وحكم برجمه

الراجع اعترف بانه كذب في شهادته وقذف محصنا فالحد بن عمه ولا كذلك اذا قذف غير الراجع لانه يعتقد انه قذف
غير محصن حيث حكم القاضي برجمه ولان قول الشاهد صار حجة في درء الحد عن غيره ولا يجوز ان يكون قوله حجة
في درء الحد عن نفسه واما في الفصل الثاني وهو ما اذا رجع بعد القضاء قبل الامضاء يحد الشهود كلهم في قول
ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اخرا وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف ولا يحد الراجع وحده استحسانا ذكر الامام
الحاكم الشهيد في الكافي وقوله فهو مثل قول محمد كذا في المختلف وقال الشافعي في احد قوليه لا يحد الراجع كذا في شرح
وجه قول محمد ان القاضي قضى بشهادته وتاكدت هي بالقضاء ثم رجوعه بعد ذلك يصح في حق نفسه لا في حق غيره
كما اذا رجع بعد الامضاء تحققه ان بالقضاء تغيرت نفس المشهود عليه فصارت بمنزلة لو قتل انسان لا شيء عليه كذا
ذكر الفقيه ابو الليث فصار حكم القضاء حكم الامضاء فاذا رجع بعد الامضاء يحد وحده فكذا هنا ووجه قولهما ان
الحد بمنزلة القضاء بدليل ان الامضاء لا يجوز الا بحضرة القاضي ولهذا يجعل الاسباب الحادثة في الشهود كالارتداد
والفسق والجنون والعمى والموت والغيبة بعد القضاء قبل الامضاء كالحادثة قبل الامضاء فاذا كان قبل الامضاء كالقضاء
كان الرجوع قبل الامضاء كالرجوع قبل القضاء فيحدون جميعا واما في الفصل الثالث وهو ما اذا رجع قبل القضاء
والامضاء فعندنا يحدون جميعا وعند زفر يحد الراجع وحده لان رجوعه حجة على نفسه لا على غيره ولنا ان الراجع
منهم لما رجع بقي الثلاثة والثلاثة لا تصلح ان تكون شهودا لقصور العدد فصار قذفا بخلاف رجوع الواحد بعد
القضاء والامضاء لان هناك اتصل القاضي كلامهم شهادة فبعد ذلك رجوع الواحد يصح في حق نفسه لا في حق غيره
وهنا لم نعتبر كلامهم شهادة حيث لم يقض القاضي به فبقي قذفا فيحدون جميعا ولان واحدا منهم لو امتنع من الشهادة
فشهد الثلاثة يحدون لقصور عددهم فكذا هنا قوله بناء على اصله اي اصل الشافعي في شهود القصاص اذا
رجعوا بعد القصاص يقتلون عنده فكذا هنا اذا رجعوا بعد الرجم يقتلون ايضا قوله وسنبينه في الديات
حوالة ليس لها رواج انساه ذكر ذلك لجناح وقد ذكرناه انفا قوله واما الحد فهو مذهب الثلاثة وهم ابو حنيفة
وابو يوسف ومحمد وهو عطف على قوله اما الغرامة لانه ذكر قبل ذلك حد الراجع وحده وغرم ربع الدية ثم فصل
ذلك بقوله اما الغرامة واما الحد قوله فيورث ذلك شبهة اشارة الى كونه مرجوما بحكم القاضي قوله
لان به تفسخ شهادته اي بالرجوع تفسخ شهادة الراجع فجعل كلامه قذفا في الحال بخلاف ما اذا ظهر احد الشهود عبدا
بعد الرجم حيث لا حد عليهم اصلا لان كلامهم انعقد قذفا من الاصل فبالموت بطل ذلك وقد مر بيانه عند قوله
شهدا ربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا قوله وقد انفسخت به الحجة فينفسخ ما ينبني عليه
وهو القضاء في حقه والضمير في عليه راجع الى الحجة على تاويل الكلام وقوله وهو راجع الى ما وهو عبارة عن القضاء
والضمير في حقه راجع الى الراجع يعني ان القضاء انفسخ في حق الراجع لان القضاء مبني على الشهادة وقد انفسخ
شهادة الراجع بالرجوع فلا تورث كونه مرجوما بقضاء القاضي شبهة في سقوط حد القذف عن الراجع لان القضاء
انفسخ في حقه بخلاف قذف غير الراجع فان القضاء لم ينفسخ في حقه فصار قيام القضاء شبهة في حقه فلم يحد فظهر
الفرق وقد مر بيانه قوله فلا تنفسخ اي في حق الراجع اي لا تنفسخ الشهادة فيما اذا رجع بعد القضاء قبل الامضاء
كما اذا رجع بعد الامضاء وجوابه ان القياس ليس بصحيح لان الامضاء من القضاء وقد مر بيانه قوله فعند
يسقط الحد عن المشهود عليه اي لاجل ان الامضاء من القضاء في باب الحدود يسقط الحد عن المشهود عليه اذا رجع احد
بعد القضاء قبل الامضاء كما يسقط اذا رجع قبل القضاء قوله لا يصدق على غيره اي لا يصدق الراجع على غير الراجع
قوله وان كانوا خمسة فرجع احدهم لا شيء عليهم اي لا شيء على الشهود لا على الراجع ولا على اصحابه لا الحد ولا الغرم
لبقاء من بقي بقائه كل الحق فان رجع اخر حدا اي الراجعان حد القذف وغرما ربع الدية لانه بقي ثلاثة ارباع الحق ببقاء
الثلاثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط البقاء بل يبقى بكل رجل قسطه فصار عليهما الربع وعلى كل واحد منهما
حد كامل لان الحد لا يتجزى وهذه من المسائل المعادة التي فيها فائدة لانه ذكر في الاصل رجوع واحد من الخمسة
ولم يذكر رجوع اخر معه وفي الجامع الصغير كذلك قوله اما الحد فلما ذكرنا اشارة الى قوله وكنا ان الشهادة
تنقلب قذفا بالرجوع فان قلت حين رجع الواحد من الخمسة لا شيء عليه اصلا فبعد ذلك كيف تجب عليه الحد
والغرامة برجوع الاخر قلت انما لم يجب عليه شيء وقت رجوعه لمانع مع وجود السبب والمانع بقاء الحجة
الكاملة فلما رجع الاخر زال المانع فعمل السبب عمله قوله على ما عرف اي في كتاب الشهادات قوله واربع شهدوا
على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة وهذه من مسائل الجامع
الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فزكاهم نفر وقالوا انهم
احرار مسلمون فاذا هم مجوس او عبيد وقد رجمه الامام حين زكوهم بذلك قال عليهم الدية وقال ابو يوسف
ومحمد لا شيء على المزكين في ذلك والدية على بيت المال قال صاحب الهداية معناه اذا رجعوا عن التزكية اي

قوله فالدية على المزكين وتدل على صحة تاويله ما نص عليه الحاكم الجليل الشهيد في الكافي وقال واذا شهد الشهود على
رجل بالزنا والاحصان فزكاهم نفر فزعموا انهم احرار ورجم ثم وجد احدهم عبدا قال لا حد على الشهود ولا ضمان قلت
فهل على المزكين شيء قال ان ثبت المزكون على شهادتهم انهم احرار لم يقض على المزكين بشيء ولا على الشهود فان رجع المزكون
عن شهادتهم ضمنوا وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان على المزكين قلت فان لم يقولوا هم احرار وقالوا
هم عدول ثم وجدوا عبيدا قال لا ضمان على المزكين الى هنا لفظ الحاكم ووجه قولهما ان المزكين لم يعملوا شيئا سوى انهم
اثنوا على الشهود بخير واثنوا بذلك شرط الحجة وهي العدالة فصاروا كشهود الاحصان فلا يضمنون شيئا فاذا لم يضمنوا
وجب الضمان على بيت المال لان القاضي اذا اخطا في قضائه في حد يجب الضمان في بيت المال لان قضاءه وقع للعامة
فوجب الضمان ايضا في مالهم وهو بيت مال المسلمين واذا اخطا في قصاص وضمان تجب الضمان على المقضي له ووجه
قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان المزكين هم الذين اتلفوا المشهود عليه بالزنا لان القاضي لا يقضي ما لم يكن التزكية
فكانت التزكية معملة للعلة والعمل للعلة علة العلة والحكم يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة فصار المزكون
كالشهود اذا رجعوا فيضمنون بخلاف شهود الاحصان فان الاحصان ليس في معنى علة العلة بل هو علامة
معرفة حكم الزنا الصادر بعد وجود الاحصان ولا حاجة لثبوت الزنا الى شهود الاحصان لان الزنا يثبت بشهود
الزنا قبل شهود الاحصان ولكن لا يثبت الزنا بشهود الزنا ما لم يزكوا فظهر الفرق بين التزكية وشهادة الاحصان
ثم لا ضمان على شهود الزنا في مسئلتنا لان كلامهم انما يقع شهادة بالتزكية فلما رجع المزكون علم انه لم يقع شهادة
بخلاف ما اذا رجع شهود الزنا ولم يرجع المزكون حيث يضمن شهود الزنا لان كلامهم وقع شهادة ولا يحد شهود الزنا
ايضا في مسئلتنا لانهم قذفوا حيا فسقط الحد بموت المقذوف لانه لا يورث عندنا فان قلت الحكم بوجوب
الدية على المزكين مطلق عن قيد الرجوع في مسئلة الجامع الصغير وصاحب الهداية اولها به وانت قد استدللت
على صحة ذلك بنص الحاكم الشهيد فاذا كان كذلك كيف قال في المنظومة على المزكين ضمان من رجم ان ظهر الشاهد
عبدا وعلموا وحيا ضمان هذا التلف في بيت مال المسلمين فاعرف وفي المزكين اذا هم رجعوا كذا وقالا عزروا
ورجعوا حيث اطلق البيت الاول عن الرجوع وقيد الثالث بالرجوع فلو كان معنى المسئلة فيما اذا رجع المزكون
لزم التكرار وكذا ذكر صاحب المختلف ايضا حيث قال فعلى هذا الخلاف اذا رجع المزكون فذلك دليل على ان
الرجوع ليس بشرط لضمان المزكين فيما اذا ظهر الشهود مجوسا او عبيدا قلت الامام الحاكم الشهيد اعرف
بمذهب اصحابنا وكلام الائمة ثم هو كتابه الكافي ومتى كل واحد شرحه مبسوطا وكلامه نص في تحقيق المذهب
على ان رواية الاصل كذلك حيث قال فيه قلت ارايت الشهود اذا شهدوا على رجل بالزنا فسال القاضي عنهم فزكوا
في السر والعلانية فقضى بشهادتهم ورجم المشهود عليه ثم وجد احد الشهود عبدا هل على الشهود شيء قال لا حد
عليهم ولا ضمان والدية على بيت المال قلت ارايت لو قال المزكون هم احرار وقد عرف نسبهم فامضى القاضي شهادتهم
ثم وجد الشهود ليس لهم نسب ووجدهم عبيدا هل يقضي على المزكين بشيء قال ان ثبت المزكون على شهادتهم انهم
احرار لم يقض على المزكين بشيء ولا على الشهود وان رجع المزكون عن شهادتهم قلت فاذا لم يقولوا انهم احرار وقالوا
انهم عدول ثم وجدوا عبيدا كيف القول في ذلك قال لا ضمان على المزكين الى هنا لفظ الاصل فلا يلزم التكرار
في مسئلة المنظومة والمختلف لان المسئلة الاولى فيما اذا رجع المزكون وقد ظهر بعض الشهود عبدا والثانية فيما
اذا رجعوا ولم يظهر بعض الشهود عبدا ثم اعلم ان المراد بالتزكية اثبات عدالة الشهود بوصفهم بانهم ازكياء
بان يقول المزكون هم احرار مسلمون قوله وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم اي وجوب
الضمان على المزكين عند ابي حنيفة اذا قالوا تعمدنا فاما اذا قالوا اخطانا فلا قال الامام العتابي في شرح
الجامع الصغير وتاويله اذا قالوا علمنا انهم مجوس ومع هذا زكيناهم اما اذا قالوا اخطانا فلا تجب عليهم
الضمان لانهم نائبون عن القاضي والقاضي لو اخطا فلا ضمان عليه فكذا هنا وانما وجب الضمان عليهم اذا
تعمدوا لانهم اظهروا علة علة التلف قوله واذا اخبروا بالحرية والاسلام اي وجوب الضمان على المزكين فيما
اذا اخبروا بحرية الشهود واسلامهم ثم ظهر الشهود مجوسا او عبيدا اما اذا قالوا هم عدول ولم يزيدوا على
ذلك ثم ظهروا عبيدا لا ضمان عليهم لان العبد يكون عدلا ايضا بتركه محظور دينه ثم اعلم ان ذكورة المزكي
شرط عند ابي حنيفة خلافا لهما ذكره في المختلف ولا يشترط العدد في المزكي عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد فيشترط الاثنان في سائر الحقوق والاربعة في الزنا اما لا يشترط في التزكية بالاتفاق لفظة
الشهادة ومجلس القضاء وقد عرف في المختلف وتجوز شهادة رجل وامرأتين على الاحصان كذا قال الحاكم في الكافي
قوله فلا يورث عنه اي لا يورث حد القذف عن الميت قوله واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر
القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية استحسانا وفي القياس يجب القصاص

وهذه من المسائل المعادة الصغير المعاد ولم يذكر فيها خلاف محمد القياس والاستحسان في الجامع الصغير وقد
ذكرهما في شروح الجامع الصغير قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا شهد الشهود على رجل بالزنا وعدلوا ولم يقض القاضي
بالرجم حتى قتله انسان بالسيف عمدا او خطأ قال عليه القصاص في العمد والدية في الخطاء وان كان قد قضي برجمه
ثم قتله او قطع يده او فقأ عينه فلا شي عليه وان وجد احد الشهود عبدا بعدما قتله الرجل فعلى الرجل القصاص
في القياس ولكن استحسن فابطل القصاص واجعل عليه الدية في ماله في ثلاث سنين وان قتله رجما فلا شي عليه والدية
على بيت المال وكذلك ارش الجراح اذا لم يكن مات الى هنا لفظ الحاكم وانما وجب القصاص في القياس لانه تبين بعد
ما وجد الشهود عبيدا انه قتل نفسا معصومة بغير حق فيجب القصاص لظاهر قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس
بالنفس لكن لم يجب القصاص استحسانا لان قضاء القاضي تحقق بوجه صار شبهة وهذا لان قضاه لو كان حقا
يوجب اباحة الدم فاذا لم يكن حقا بان وقع خطأ فصورة قضائه تورث الشبهة كالنكاح الفاسد ويكون شبهة في
اسقاط الحد بخلاف ما اذا قتله عمدا بعد شهادة الشهود وتعديلهم قبل القضاء حيث يجب القصاص لعدم الشبهة
لان القضاء هو المورث للشبهة وقد لم يوجد ثم لما لم يجب القصاص وجبت الدية في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد
عمد لكن تجب في ثلاث سنين لان كل عمد سقط فيه القصاص للشبهة تجب الدية في مال القاتل في ثلاث سنين لانه ما يجب
بنفس القتل ابتداء لا بسبب يحدث كالصلح فصارت كالدية في الخطاء وشبه العمد سيعرف ذلك في كتاب الديات ان شاء
الله تعالى بخلاف ما اذا قتله رجما بعد قضاء القاضي بالرجم ثم وجد الشهود عبيدا حيث لا يجب شي على القاتل
وتجب الدية في بيت المال لانه امتثل امر القاضي ولم يخالفه لكن القاضي مخطئ فيما قضى للعامة فيجب ضمان خطائه
في بيت المال وليس كذلك اذا قتله بالسيف لانه خالف امر القاضي لانه امر بالرجم لا بحز الرقبة فلهذا وجب
الدية في ماله **قوله** بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء اي يجب القصاص حينئذ **قوله** ولانه ظنه مباح الدم
معتمدا على ان القضاء صحيح نظرا الى الظاهر وقت القتل **قوله** كما اذا ظنه حربيا اي ظن المسلم الغازي الذمي
حربيا وعليه اي على المظنون علامتهم اي علامة اهل الحرب فقتله عمدا ثم ظهر ان المقتول لم يكن حربيا لا يجب على
القاتل القصاص لشبهة ظنه مباح الدم **قوله** في ماله اي في مال القاتل لانه عمد اي لان القتل **قوله**
وان رجم على صيغة المبني للفاعل كذا السماع من الاساتذة الكبار اي ان رجم ذلك الرجل المذكور المشهود عليه
بالزنا بعد قضاء القاضي بالرجم ثم وجد الشهود عبيدا ويجوز على صيغة المبني للمفعول اي ان رجم المشهود عليه
بالزنا في هذه الحالة ثم تبين حال الشهود **قوله** لانه امتثل امر الامام فينقل امتثل امره اي احتذاه كذا في
ديوان الادب **قوله** فينقل فعله اليه اي فعل الراجم الى الامام **قوله** ولو باشره بنفسه اي لو باشر الامام
الرجم بنفسه **قوله** لما ذكرنا اشارة الى ما ذكر قبل ورقة بقوله لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين
فتجب الغرامة في مالهم **قوله** واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم وهذه من مسائل
الجامع الصغير اعلم ان الشهود اذا قالوا تعمدنا النظر الى فرج الزاني والزانية لا يكون قاذفا بل تقبل شهادتهم لانهم
كلفوا على اقامة الشهادة على انهم راوه كالميل في المكحلة والرشا في البئر والقلم في المحبرة ولا يصح التكليف على الخطا
والسهو وانما يصح التكليف على القصد والعمد فاذا كانوا مكلفين على العمد لا تسقط شهادتهم بالعمد لان قصدهم
اقامة الحسبة لا التلذذ قال الفقيه ابو الليث في شرحه للجامع الصغير ان اقروا انهم نظروا تلذذا ينبغي ان لا تقبل
شهادتهم لانهم فسقة وشهادة الفاسق لا تقبل **قوله** فاشبه الطبيب والقابلة اي اشبه شهود الزنا الى فرج الزاني
والزانية لضرورة في ذلك نظر الطبيب والقابلة الى الفرج وهذا لان الطبيب يجوز له ان ينظر الى موضع العورة
لضرورة المداواة قال في خلاصة الفتاوى ولا يجوز النظر الى العورة الا عند الضرورة وهي الاحتقان والختان
والمداواة والولادة والبكارة في العنة والرد في العيب والمراة في حق المراة اولى ان لم توجد [illegible]
الضرورة **قوله** واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم معناه
ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط اي شرائط الاحصان وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وذكر
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في اربعة شهدوا على رجل بالزنا وله امراة له منها اولاد فانكر ان يكون جامعها
قال يرجم وذلك لان الولد ثابت نسبه منه بالفراش فاذا كان الولد منه شرعا كان الدخول ثابتا شرعا ضرورة لان
الولد بلا دخول لا يكون فبعد ذلك لا يلتفت الى انكاره الدخول كما اذا شهد الشهود على الدخول وانكر هو ذلك على
ان الولد اكثر دلالة من شهادة الشهود على الدخول فثمة لا يلتفت فهنا اولى ولهذا اذا طلقها هنا [illegible] لا يكون
له حق الرجعة وهذه المسئلة دلت على ان اثبات الاحصان ليس مثل اثبات العقوبات كالحدود والقصاص
لانها لا تثبت بدلالة الظواهر **قوله** حكم بالدخول عليه اي حكم على الرجل بدخوله بالمراة **قوله** والاحصان
يثبت بمثله اي بمثل هذا الدليل الذي هو ظاهر وفيه شبهة **قوله** فان لم يكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان

رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل شهد عليه اربعة بالزنا وهو ينكر الاحصان فشهد عليه بالاحصان رجلان او رجل وامرأتان
قال يرجم وان رجع شهود الاحصان قال لا شي عليهم اعلم ان المشهود عليه بالزنا اذا انكر بعض شرائط الاحصان كالنكاح
والدخول والحرية فشهد عليه رجل وامرأتان يثبت الاحصان عندنا خلافا لزفر والشافعي مر على اصله
في عدم قبول شهادة النساء في غير الاموال وفي غير موضع لا يطلع عليه الرجال ولزفر ان الاحصان شرط في معنى العلة
فلا تقبل شهادة النساء فيه كما لا تقبل فيها لان شهادة النساء لا مدخل لها في باب الحدود وبيانه ان علة الحد الزنا
هو الزنا لكنه يتغلظ عند وجود الاحصان ولهذا يجب الرجم الذي هو اقصى العقوبات فكان الاحصان شرطا
في معنى العلة فلا تقبل شهادتهن على علة الحد فلا تقبل ايضا على شرطه وهو الاحصان لانه في معناها لتغليظ
الجناية عنده ولهذا العبد المسلم اذا زنى فشهد نصرانيان ان مولاه النصراني اعتقه قبل الزنا لا يثبت حريته
لانه شهادة الكافر على المسلم بالحد والحرية شرط من شرائط الاحصان فلم يجز شهادة الكافر لانها شهادة بالحد
ولا يجوز ايضا شهادة النساء على الاحصان لانه حد ولنا ان الذكورة انما شرطت في شهود الزنا لان في شهادة النساء
شبهة لقصور عقلهن وضبطهن والشبهة مما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص لا فيما لا يندرئ بها فاذا
قامت على حد وقصاص او على سبب ذلك لا تكون مقبولة للشبهة والاحصان ليس بحد وعقوبة وليس بسبب لذلك
لان سبب العقوبة معصية قبيحة والاحصان عبارة عن الخصال الحميدة فلا يكون سببا وليس بشرط للحد ايضا
لانه لو كان شرطا تعلق به وجود الحكم ولم يسبقه عند وجود الحكم والاحصان يتقدم عند وجود الحكم وهو الزنا
فعلم انه ليس بشرط للحد فلما لم يكن الاحصان سببا ولا شرطا للحد بحيث يتعلق به الوجوب والوجود بطل شرط الذكورة
في الشهادة على شرائط الاحصان كما لو ثبت النكاح والدخول بشهادة رجل وامرأتين عند القاضي قبل شهود الزنا ثم
زنا فظهر زناه عند القاضي يقضي بالرجم عليه وهو معنى قوله في المتن كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة تحقيقه
ان الموجب للحد في الزنا هو الزنا جلدا كان الحد او رجما لان ذلك هو حكم الله تعالى في المحصن وغيره الا ان كونه
محصنا ليس بمعلوم للقاضي فاذا ظهر كونه محصنا بالشهود لا يضاف الحكم الى شهود الاحصان بل الى شهود الزنا
نظير قول القائل ان كان لفلان علي الف درهم فعبده حر فشهد شاهدان ان لفلان عليه الفا
يعتق العبد لكن لا يضاف العتق الى الشهادة بل يضاف الى التعليق والى وجوب الالف عليه حالة التعليق فكذا هنا
لا يضاف الرجم الى شهادة الاحصان التي ظهر بها الاحصان بل يضاف الى الزنا الموجب الرجم فعلى هذا قلنا لا يضمن
شهود الاحصان اذا رجعوا خلافا لزفر لانه في معنى العلة عنده ولا نسلم ان العتق لا يثبت بشهادة النصرانيين
بل يثبت الا انه لا يثبت سابقا على الزنا لئلا يتضرر به المسلم بكونه مرجوما حينئذ **فان قلت** يدل على ان الاحصان
شرط في معنى العلة ما اذا اقر بالاحصان ثم رجع صح كالزنا اذا اقر به ثم رجع وكذا تقبل بينة الاحصان حسبة
من غير دعوى كالزنا فينبغي ان تشترط الذكورة في الاحصان كما في التزكية عند ابي حنيفة **قلت** انما يصح الرجوع
لانه لا مكذب له فيه بخلاف الاقرار بالمال فان رجوعه لا يصح لوجود المكذب لا باعتبار انه في معنى العلة وهي الزنا
وصحت الشهادة من غير دعوى من ذي دعوى حسبة لاظهار حق الله تعالى وهو الرجم كالشهادة على عتق الامة تصح من
غير دعوى لانه يتضمن تحريم الفرج وهو حق الله تعالى والتزكية علة العلة فلهذا اشترطت الذكورة فيها عند ابي
حنيفة وقد مر الفرق بينها وبين الاحصان في قوله وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس
قوله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وكان ينبغي ان يقول وفي غير موضع لا يطلع عليه الرجال لان شهادتهن
مقبولة عنده ايضا فيما لا يطلع الرجال كالولادة وعيوب النساء والرضاع لكن يشترط شهادة الاربع منهن عنده
قوله عنده اي عند وجود الاحصان **قوله** لما ذكرنا اي لان الاحصان شرط في معنى العلة **قوله** على
ما ذكرنا اشارة الى قوله قبل باب الوطء الذي يوجب الحد فيكون اثر من جرح عن الزنا فيغلظ به **قوله** كما اذا شهدوا به
في غير هذه الحالة اراد بهذه الحالة ما بعد الزنا اي تقبل شهادة رجل وامرأتين بالاحصان قبل الزنا وقد مر بيانه
قوله بخلاف ما ذكر لما ذكر زفر من شهادة الذميين على ذمي انه اعتق عبده قبل الزنا **قوله** بشهادتهما اي
بشهادة الذميين **قوله** وانما لا يثبت سبق التاريخ يعني يثبت العتق لكن لا يثبت سابقا على الزنا وقد مر
قوله وهو فرع ما تقدم اي عدم الضمان على شهود الاحصان اذا رجعوا عندنا ووجوب الضمان عند زفر فرع
على ما قلنا انه في معنى العلة عنده وشرط محض عندنا لا يتعلق به الوجوب والوجود بل هو علامة معرفة لحكم الزنا
السابق بعده وفي الاحصان يكفي الشهود ان يقولوا دخل بها زوجها وقال محمد لا بد ان يقولوا جامعها او باضعها
لما ذكر في الشامل في قسم المبسوط

باب حد الشرب

ذكر حد الشرب بعد حد
الزنا لان المعصية في الزنا اشد ولهذا كان الزنا مائة او رجما في الحر وحد الشرب ثمانون في الحر وعند الشافعي اربعون

كما في العبد تحقيقه ما روى صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن مسعود قال قلت يا رسول الله اي الذنب اعظم ان تجعل
لله عز وجل ندا وهو خلقك قال ثم اي قال ان تقتل ولدك خشية ان يأكل معك قال ثم اي قال ان تزاني حليلة جارك
قال وانزل تصديق قول النبي عليه السلام والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق
ولا يزنون الآية واخر حد القذف عن حد الشرب لتيقن الجريمة في الشارب دون القاذف لانه يحتمل ان يكون صادقا
في القذف بان يكون المقذوف زانيا ولهذا كان حد القذف اخف من الجميع وتأخير حد السرقة لما انه شرع لصيانة
الاموال والمال تبع **قوله** وان شرب الخمر فاخذ وريحها موجودة او جاؤا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك
فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجودة وهذه مسئلة القدوري الا انه لم يذكر في مختصره او جاؤا به سكران
اعلم ان التقادم في الحدود الا في حد القذف مانع عن قبول الشهادة بالاتفاق الا ان في تقديره اختلافا فعند ابي
حنيفة هو على ستة اشهر او على ما يراه الامام وعند محمد شهر هذا في غير حد الشرب وقدر محمد فيه ايضا كما قدر في حد
الزنا والسرقة بشهر والفرق بين حد القذف وغيره مر في اول الباب الذي قبل هذا الباب وهما قدرا بانقطاع الرائحة
ولهذا قال ابو حنيفة في المجرد ان شهدوا عليه بشرب الخمر طوعا انه شربها من يومهم وليلتهم تقبل ويحد وان كان مضى
يوم او اكثر لم يحد وذلك لان في هذه المدة لا ينقطع الرائحة وفيما زاد عليها ينقطع وجه قول محمد ان التقادم انما
اعتبر في ذلك الزمان كما اعتبر في غير حد الشرب فقدر بشهر لان ما دونه قريب ولم يعتبر الرائحة لوجهين الاول ان ريح
الخمر قد يشتبه بريح السفرجل ولهما قول ابن مسعود فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه فقد اعتبر قيام الرائحة ولان
الاختلاف وقع في قرب العهد وتطاوله وقيام اثر شرب الخمر وهو الرائحة من اقوى الدلالات على الشرب فيعتبر في ذلك
ولا حاجة مع وجود الاثر الى التقدير بالزمان واذا تعذر اعتباره لا يصار الى ما يخلفه وهو الوقت ولم يتعذر
هنا فيه والتمييز بين الروائح متحقق بالاستدلال لمن له لب واشتباهه على الجاهل العي لا عبرة به في مواضع الحجة
وهذا في الشهادة اما الاقرار بالشرب فالتقادم لا يبطله عند محمد كما لا يبطله في حد الزنا بالاتفاق وعند ابي
حنيفة وابي يوسف يبطله التقادم كما يبطل الشهادة والقياس ما قال محمد لان الانسان لا يتهم في الاقرار على نفسه وانما
يتهم في الشهادة بعد تطاول العهد وذكر في نوادر ابن سماعة عن محمد قال هذا عظيم عندي من القول ان يبطل الحد
بالاقرار وانما اقيم الحد عليه وان جاء بعد اربعين عاما انه كان شرب النبيذ وسكر تقادم او لم يتقادم وجد ريحها
او لم توجد ولهما ان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا يصح رأيهم بدون رأي ابن مسعود رضي الله عنه وقد شرط
قيام الرائحة لاقامة الحد فان **قلت** الشرط يوجب وجود الحكم عند وجوده ولا يوجب العدم عند عدمه فلا ينفي
هنا نفي الحد عند وجود الرائحة ولا ينعدم عند عدمها **قلت** عدم الحكم عند عدم الرائحة لا باعتبار
ان عدم الشرط اوجب عدم الحكم بل لعدم الاجماع على الحد على ذلك التقدير لان اجماعهم لا يصح بدون رأي ابن
مسعود وهو لم ير الحد عند انقطاع الرائحة والمذهب عندي في الاقرار ما قال محمد رحمه الله لما بينا وحديث ابن
مسعود انكره بعض اهل العلم كذا قال ابو عبيد رحمه الله لان الاصل في الحدود اذا جاء صاحبها مقرا بها الرد والاعراض
وعدم الاستماع احتيالا للدرء كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اقر ماعز فكيف يأمر ابن مسعود بالتلتلة
والمزمزة والاستنكاه حتى يظهر سكره فلو صح فتأويله انه جاء في رجل مولع بالشراب مدمن فاستجازه لذلك **قوله**
وريحها موجودة ذكر ضمير الريح بالتأنيث لان الريح من الاسماء المؤنثة السماعية **قوله** او جاؤا به سكران اي
مجلس القاضي والباء للتعدية عليه اي على من شرب بذلك اي شرب الخمر **قوله** وكذلك اي لم يحد يعني كما
لا يحد عندهما اذا اقر بعد ذهاب الرائحة فكذلك لا يحد اذا شهدوا بعد ذهاب الرائحة وعند محمد لا اعتبار
للرائحة بل يحد في صورة الشهادة اذا لم يتقادم العهد ويحد في الاقرار وان تقادم **قوله** الا اي ان التقادم
اي عند محمد **قوله** يقولون لي انكه قد شربت مدامة . فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا . يروى البيت بكلمة
قد على رواية المطرزي في المغرب وبدونها في رواية الفقهاء فعلى الاول سقط همزة الوصل من انكه في اللغة
وعلى الثاني تحركت بالكسر لضرورة الشعر ولا يسقط وتجوز تحريك همزة الوصل في الحشو والانصاف وقد مر بيانه
في كتابنا الموسوم بقصيدة الصفا نظما ونثرا والمدامة بمعنى المدام وهي الخمر **قوله** وعندهما اي عند ابي حنيفة
وابي يوسف **قوله** ولان قيام الاثر اي اثر الخمر **قوله** على القرب اي قرب العهد **قوله** وقد شرط اي شرط
ابن مسعود رضي الله عنه **قوله** على ما روينا اشارة الى قوله تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة
الخمر فاجلدوه والتلتلة بتائين كل واحد منها منقوطة بنقطتين فوقانيتين يعني التحريك وابن سهلان
وكذلك المزمزة بزائين معجمتين في معناهما وهي التحريك والزعزعة حتى يوجد منه الريح ليعلم ما شرب وجمع
تلتلة تلاتل وهي الحركة قال ذو الرمة صيف بعيز . بعيد مساف الخطو غوج شمردل . يقطع انفاس المهاري تلاتله
والمساف جمع مسافة يعني انه بعيد الخطو غوج اي واسع الصدر شمردل اي طويل والانفاس جمع نفس والمهاري جمع المهرية

من النوق يقول انما تسير بسيره وهو تقلقلها في السير وجهدها ويوقع عليها البهر والنفس لسرعته والاستنكاه
طلب النكهة وهي رائحة الفم **قوله** فان اخذه الشهود وريحها توجد منه او سكران فذهبوا به من مصر الى
مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعا الواو في وريحها للحال ومعنى قوله او سكران او
هو سكران وذلك اشارة الى ريح الخمر وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه وان كان الريح يوجد فلما ذهب
به الى الامام انقطعت الرائحة بسبب بعد المسافة لم يبطل الحد اعلم ان التقادم قدر بانقطاع الرائحة عند ابي
حنيفة وابي يوسف فبعد انقطاعها لا تسمع الشهادة اذا كان المشهود عليه حاضرا اما اذا كان غائبا عن الامام ثم
حضر تسقط الرائحة قبل الانتهاء الى الامام لبعد المسافة فلا يكون التقادم مانعا عن قبول الشهادة لان تأخير الشهادة
حينئذ عن عذر فلا يتهمون في التأخير كما في سائر الحدود اذا اخروا الشهادة لبعد المسافة تقبل شهادتهم لعدم
التهمة فكذا هنا **قوله** ومن سكر من النبيذ حد وهذه مسئلة القدوري والاصل في ذلك ما روي في السنن مسندا
الى ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه
فان عاد الرابعة فاقتلوه بيانه ان الحد في الخمر يجب بشرب قطرة منها بدون السكر بالاجماع فعلم ان النبي عليه السلام
اراد به السكر فيما سوى الخمر من الاشربة ودل ايضا ان الحد في غير الخمر لا يجب بدون السكر وقد روي ان عمر رضي الله عنه
حد اعرابيا سكر من النبيذ يقال نبذت الشيء انبذه اذا القيته ومنه سمي النبيذ لان التمر كان يلقى في الانية
ويصب عليه الماء كذا في المجمل والمراد هنا السكر من مطلق النبيذ سواء كان نبيذ التمر او الزبيب وقال بعضهم في شرحه
اراد بقوله ومن سكر من النبيذ الذي غلا واشتد قلت لا يحتاج الى هذا التفسير لان ذلك علم من قوله سكر لان السكر
لا يحصل قبل الغليان والاشتداد **قوله** ويجيء الكلام في حد السكر ومقداره اي بعد خمسة خطوط
قوله ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه يجوز
ان شربها مكرها او اوجر في حلقه كرها فلا يعتبر مجرد رائحة الخمر ما لم يعلم الشرب عن طوع وعلل صاحب
الهداية بقوله لان الرائحة محتملة فيرد عليه الاشكال لانه قال قبل هذا والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وقطع
الاحتمال وهنا عكس وتكلف بعضهم في توجيه ذلك فقال الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد
الاستدلال على وجه الاستقصاء ولقائل ان يقول اذا كان التمييز يحصل بالاستدلال على الوجه المذكور فلما استدل
على ذلك الوجه في هذه الصورة بطل الاحتمال في الرائحة لا محالة فينبغي ان يحد حينئذ لكن لم يقل به احد
لجواز تصورها اكراها وقال ايضا ان التمييز ممكن لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه وفيه نظر لان من عاين الشرب
يبني الامر على عيان ويقين لا على استدلال والحق ان صاحب الهداية اثبت التمييز في صورة الاستدلال لا في صورة
العيان فقد وقع اذن كلام هذا الشارح عن كلامه فرسخا **قوله** ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ
وشربه طوعا وهذا لفظ القدوري في شرحه وعلل صاحب الهداية بقوله لان السكر من المباح لا يوجب الحد
كالبنج ولبن الرماك قال في شرح الطحاوي ما يتخذ من الشعير والحنطة والدخن والاجاص والشهد ونحوها اذا اشتد
فهو حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف ويجوز بيعه ولا يحد شاربه وان سكر وعند محمد ما اسكر كثيره فقليله بعد
الشرب مكروه وقال في الجامع الصغير في كتاب الاشربة وما سوى ذلك من الاشربة فلا بأس به اي ما سوى الخمر
ونبيذ التمر والزبيب والمنصف والباذق وقد قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وهذا نص على
ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل حلال في قول ابي حنيفة حتى ان الحد لا يوجب وان سكر منه في قوله وروي عن
محمد ان ذلك حرام يجب الحد بالسكر منه وكذلك السكران منه اذا طلق امرأته لم يقع عند ابي حنيفة بمنزلة طلاق
النائم والمغمى عليه وعند محمد يقع بمنزلة طلاق السكران من الاشربة المحرمة ثم قال فخر الاسلام والذي ذكرنا
عند ابي حنيفة انه حلال مطلق والسكر عنده بمنزلة السكر من البنج ولبن الرماك انه يمنع وقوع الطلاق والعتاق
والبيع والاقرار بالاجماع فهذا كذلك قال في المحيط ذكر عبد العزيز الترمذي سألت ابا حنيفة وسفيان عن رجل
شرب البنج فارتفع الى رأسه فطلق امرأته قال ان كان حين شرب يعلم انه ما هو فهي طالق وان لم يعلم لا تطلق ولو
ذهب عقله من دواء لا تطلق وكذا في خلاصة الفتاوى في كتاب الطلاق وذكر شمس الائمة السرخسي في اثناء الكلام
ان لبن الرماك مباح كالبنج وقال في اشربة الخلاصة وشرب البنج للتداوي لا بأس به فان ذهب به عقله لم يحد
وان سكر منه لم يحد عندهما خلافا لمحمد ثم اعلم انه اذا شرب الخمر يحد بشرب قطرة منها وان شرب النبيذ
او الباذق وهو المطبوخ ادنى طبخة او شرب المنصف وهو الذي ذهب نصفه بالطبخ لا يحد ما لم يسكر عن شرب
المطبوخ لان حرمة الخمر قطعية وحرمة هذه الاشياء اجتهادية حيث يحل شرب النبيذ ما لم يبلغ حد
السكر اذا لم يكن عن لهو وطرب على قول ابي حنيفة وابي يوسف ويحل شرب الباذق والمنصف على قول الاوزاعي اما
اذا شرب غير ذلك مما يتخذ من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة والارز من الاشربة كالعسل فلا يحد وان سكر لان

النبي عليه السلام قال الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ولنا ديانات الحكم بيانه ان الاشياء كانت
مباحة في الاصل لما روينا حرمتها لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا فاذا كان كذلك توقف الحرمة على
وجود دليلها في الاشياء المذكورة فبقيت على اصل الاباحة وباقي الكلام سوف يجيء في كتاب الاشربة ان شاء الله تعالى
فلما لم يكن الحد في هذه الاشياء لم يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ طوعا لانه يحتمل انه شرب من تلك الاشياء
او شرب من النبيذ كرها فيكون فيه الشك والحد لا يجب بالشك فلاجل هذا شرط العلم قوله ولا يحد حتى يزول عنه
السكر هذا لفظ القدوري اعلم ان السكران لا يحد ما لم يصح لان المقصود من الحد الانزجار ولا يحصل الانزجار اذا
حد في حال السكر لعدم الاحساس بالم الحد يؤيده ما روي عن عمر رضي الله عنه انه حبس سكرانا الى ان يصحو فلما اصحا
حده قوله وحد الخمر والسكر ثمانون سوطا وهذا لفظ القدوري في مختصره والسكر بضم السين وسكون الكاف
كذا السماع اي حد الخمر كيف ما شرب منها قليلا او كثيرا بعد ان كان عن طوع فان حرمتها قطعية تجب الحد بشرب
قطرة منها بلا اشتراط السكر وحد السكر في غير الخمر فان في غير الخمر لا يجب الحد ما لم يسكر لان حرمته اجتهادية
اعلم ان الحد عندنا في الخمر ثمانون سوطا وهو مذهب مالك واحمد وقال الشافعي اربعون جلدة ولو ضرب بغير سياط بل
بالنعال واطراف الثياب كفى على اصح الوجهين ولو راى الامام ان يجلد ثمانين جاز على الاظهر لما روي في السنن مسندا الى
حضين بن المنذر الرقاشي قال شهدت عثمان بن عفان واتي بالوليد بن عقبة فشهد عليه حمران ورجل اخر انه رآه شرب
يعني الخمر وقال الاخر انه رآه يتقاياها فقال عثمان انه لم يتقاياها حتى شربها فقال لعلي اقم عليه الحد فقال علي للحسن
اقم عليه الحد فقال ول حارها من تولى قارها فقال علي لعبد الله بن جعفر اقم عليه الحد فاخذ السوط فجلده وعلي
يعد قال حسبك جلد النبي عليه السلام اربعين وجلد ابو بكر اربعين وجلد عمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الي ولنا
ما روي في الجامع الترمذي مسندا الى ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان رسول الله عليه السلام ضرب الحد
بنعلين يعني في الخمر بيانه ان كل نعل يقوم مقام سوط فيكون الاربعون ثمانين وروي في الجامع الترمذي ايضا
مسندا الى قتادة يحدث عن انس رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه اتي برجل قد شرب الخمر فضربه بجريدتين
نحو الاربعين بيانه انه لما كان الضرب بجريدتين كان الاربعون ثمانين والجريد سعف النخل عند اهل الحجاز وما
عما رواه الشافعي ان اهل الحديث قالوا انه لا يصح عن علي رضي الله عنه ولم ينقل علي من ذلك شيا الا ترى ان مالكا
في الموطا عن ثور بن زيد الديلي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه استشار في الخمر يشربها الرجل فقال علي بن ابي
طالب نرى ان تجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فجلد عمر رضي الله عنه في الخمر
ثمانين وحدث البخاري ايضا في الصحيح باسناده الى عمير بن سعيد النخعي يقول سمعت علي بن ابي طالب رضي الله عنه
يقول ما كنت لاقيم الحد على احد فيموت فاجد في نفسي الا صاحب الخمر فانه لو مات وديته وذلك ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم لم يسنه وحدث الطحاوي في شرح الاثار مسندا الى عمير بن سعيد ايضا عن علي رضي الله عنه قال
ما حددت احدا حدا فمات فيه فوجدت في نفسي شيا الا الخمر فان رسول الله عليه السلام لم يسن فيه شيا في حديث
اخر باسناده الى عمير بن سعيد ايضا قال قال علي من شرب الخمر جلدناه فان مات وديناه لانه شيء صنعناه وحدث
الطحاوي ايضا في شرح الاثار باسناده الى علي انه قال اذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون فدل
هذه الاحاديث كلها ان ذلك الحديث لا يصح عن رسول الله عليه السلام لانه لو كان عند علي شيء من ذلك عن رسول
الله لم يقل برايه ولم يقل لم يسن رسول الله عليه السلام شيا ولم يقل صنعناه فمما يدل على ان رسول الله عليه السلام
لم يوقت في حد الخمر شيا ما حدث البخاري في الصحيح مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه قال اتي النبي عليه السلام برجل
قد شرب قال اضربوه قال ابو هريرة فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه فلما انصرف قال بعض القوم
اخزاك الله قال عليه السلام لا تقولوا هكذا لا تعينوا عليه الشيطان وحدث ايضا فيه مسندا الى السائب بن يزيد
قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله عليه السلام وامرة ابي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا
واردينا حتى كان اخر امارة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين ولا شك ان عمر رضي الله عنه
جلد ثمانين بحضرة اصحاب رسول الله عليه السلام فلم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع فهذا معنى قول صاحب الهداية
لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ومعنى قوله ول حارها من تولى قارها اي ول شديدها من تولى هينها كذا قال الاصمعي
يضرب مثلا في وضع الشيء موضعه الذي يستحقه **فان قلت** ما حكم الخمر اذا شربها واحد اربع مرات فهل يحل القتل
للحديث الذي روي في السنن عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله عليه السلام اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه
فان عاد الرابعة فاقتلوه **قلت** ذلك محمول على التهديد والسياسة بدليل ما روي في السنن ايضا عن عبد الله
بن مسعود قال قال رسول الله عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله الا باحدى
ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة وشرب الخمر ليس من هذه الثلاث فلم يجب القتل

توفيقا بين الحديثين قوله ويفرق على بدنه كما في حد الزنا اي يفرق السوط على بدن شارب الخمر ولا يضرب
على موضع واحد كما يفرق على بدن الزاني ويعطى كل عضو حظه من الضرب ما خلا الوجه والراس والفرج في قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخيرا يضرب الراس ايضا وانما يفرق الضرب لان الحد يراد به التطهير من الذنب وجميع
الاعضاء تحتاج الى التطهير بخلاف الاشياء المستثناة فان الضرب على الوجه يورث المثلة وهي منهية والضرب على الفرج
يخاف منه الهلاك والحد زاجر لا متلف وقد استقصينا بيان ذلك في فصل كيفية الحد واقامته فينظر ثمة وقوله
على ما مر اشارة الى ذلك الفصل قوله ثم يجرد في المشهور من الرواية اعلم ان المحدود يجرد عن ثيابه في جميع الحدود
والتعزير الا الازار احترازا عن كشف العورة الا حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه الا الحشو والفرو فانه
ذلك ينزع وسيجيء بيانه في بابه وروي عن محمد في غير ظاهر الرواية ان شارب الخمر لا يجرد عن ثيابه لعدم ورود النص
بذلك وهو الاصح عندي وجه الظاهر ان التخفيف في حد الشرب حصل مرة بنقصان العدد عن جلد الزنا فلو
الزنا فلا يخفف ثانيا بترك التجريد وقال بعضهم في شرحه في بيان قوله لانه لم يرد به نص اي نص قاطع فيه نظر لانه
لا حاجة الى التقييد بالقطع لانه لم يرد بالتجريد نص اصلا في كتب الحديث وقال ايضا دليل كل واحد من حد الزنا
وحد الشرب قطعي فيه نظر ايضا لان قوله تعالى الزانية والزاني مخصوص منه المكره والصبي والمجنون والمستامن
على مذهب ابي حنيفة ومحمد فكيف يبقى القطع بعد التخصيص وكذلك في حد الشرب هؤلاء مخصوصون والذمي ايضا
ومن تخاف على نفسه العطش ايضا مخصوص قوله وان كان عبدا فحده اربعون هذا لفظ القدوري اي ان
كان شارب الخمر ومن سكر من الاشربة المحرمة والمثلث عبدا فحده اربعون لان حد الحر ثمانون وحد العبد على
النصف من ذلك فيكون اربعين وهذا لان الرق منصف وقد مر بيانه في فصل كيفية الحد واقامته وقد روى
مالك في الموطا عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله قالوا حد العبد نصف حد الحر في الخمر وحدث
مالك عن ابن شهاب الزهري انه سئل عن حد العبد في الخمر قال بلغنا ان عليه نصف حد الحر في الخمر قوله
على ما عرف اي في اصول الفقه قوله ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد وهذا لفظ القدوري
في مختصره السكر بفتحتين هو نقيع التمر اذا غلا ولم يطبخ كذا فسره الناطفي في الاجناس وقال في الجمهرة السكر كل
شراب اسكر وقال في ديوان الادب السكر خمر النبيذ وقال في المجمل السكر شراب وقال في المغرب السكر عصير الرطب
اذا اشتد وقال المفسرون في قوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا انه الخمر ونزل قبل تحريم الخمر كذا قال
الزجاج والقتبي وقال ابو عبيدة السكر الطعم قال القتبي لست اعرف هذا في التفسير والزجاج استدل لذلك بقول
الشاعر جعلت اعراض الكرام سكرا اي جعلت ذمهم طعما لك وقوله ورزقا حسنا يعني التمر والزبيب والمراد هنا ما قاله
الناطفي وانما خصه بالذكر والحكم في سائر الاشربة المحرمة كذلك حيث يصح رجوعه لانه الغالب في بلادهم ولا
يروى السكر مضموم السين لان شرب السكر محال الا انهم اذا قيل انه معطوف على الشرب لا على الخمر على معنى اقر
بشرب الخمر واقر بالسكر فذلك صحيح من حيث العربية لكن السماع لم يقع الا على الاول ولان الاقرار بالسكر لا يخلو
اما ان يكون بعد زوال السكر او حال السكر فالاول لا يجوز للتقادم والثاني لا يجوز ايضا لان السكران لا يحد باقراره
وهي مسالة اخر الباب ثم انما يصح الرجوع بعد الاقرار بشرب الخمر والسكر لانه لا مكذب له في الرجوع لان حد الشرب
خالص حق الله تعالى فصار كالرجوع في الاقرار بالزنا وقد مر بيان ذلك قبل فصل كيفية الحد واقامته قوله
ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وهذا لفظ القدوري وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يثبت الا باقراره مرتين في مجلسين اعتبارا لعدد الاقرار بعدد الشهود كما في الاقرار بالزنا
ولنا ان الشرب يظهر باقراره مرة واحدة فلا حاجة الى التكرار كما في القصاص وحد القذف والديون وتكرار الاقرار
في الزنا ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره قوله وسنبينها هناك ان شاء الله اي سنبين هذه المسالة
في السرقة قوله ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال وهذا لفظ القدوري في مختصره وعلل صاحب الهداية
بقوله لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان بيانه ان الله تعالى قال في اية المداينة واستشهدوا شهيدين
من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى من
رجالكم من اهل ملتكم فان لم يكونا اي ان لم يكن الشاهدان رجلين فالذي يستشهد رجل وامراتان ممن ترضون ممن
من اجل ان تضل احداهما الشهادة اي تنسى فتذكرها الاخرى ومنه قوله تعالى اخبارا عن موسى فعلتها اذا وانا من
الضالين اي من الناسين فثبت ان في شهادتهن البدلية والنسيان فصارت البدلية والنسيان شبهة فلم تسمع
شهادتهن في باب الحدود لشبهة البدلية لان الحدود تندرئ بالشبهات كالشهادة على الشهادة لا تسمع في باب
الحدود لكونها بدلا قلنا هنا يؤيده ما روي عن الزهري انه قال مضت السنة عن رسول الله عليه السلام والخليفتين
من بعده ان لا شهادة للنساء في باب الحدود والقصاص قوله والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل نطقا

قليلا او كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة وهذه مسئلة الجامع الصغير وقد رواها ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وهو قول ابي حنيفة وقالا في كتاب الاشربة اذا كان غالب كلامه كلاما مختلطا لا يفهم منطقا ولا كلاما ولا اجرائه
قولهما قال الفقيه ابو الليث وهذا قريب من ذلك والمراد من اختلاط كلامه ان يهذي ويكون كلامه غير مستقيم مرة
ومستقيما اخرى والمراد من قوله لا يفهم منطقا ولا كلاما ان لا يفهم حالة الهذيان لانه اذا لم يفهم ولم يعقل امرا
يكون قولهما كقوله ولا يبقى خلافه وحينئذ فهما الاعتبار بالعرف والعادة فان الشارب اذا جعل يهذي يسمى سكران
ولابي حنيفة ان في اسباب الحدود يعتبر اقصى غاياتها درءا للحد الا ترى ان في الزنا يعتبر المخالطة كالميل في المكحلة وفي
يعتبر الاخذ من الحرز التام فكذا هنا يعتبر اقصى غايات السكر وهو ان يبلغ مبلغا لا يعرف الارض من السماء والرجل
من المراة واذا لم يبلغ هذا المبلغ في غير الخمر من سائر الاشربة المحرمة لا يحد لان السكر ناقص وفي النقصان شبهة
الخمر في الخمر حيث لم يشترط فيها السكر اصلا لان حرمتها قطعية لا اجتهادية والمبلغ في السكر في حق الحرمة هو قولهما
بالاتفاق احتياطا واجتنابا عن الوقوع في الحرمة وروى بشر بن الوليد وقال ابو يوسف يقرآئه قل يا ايها الكافرون
فان عجز فهو السكران قال بشر قلت لابي يوسف كيف امر بقراءة هذه السورة من بين السور وربما يخطئ فيها العاقل قال
لان الله تعالى بين ان الذي عجز عن قراءة هذه السورة سكران لان واحدا من الصحابة صلى بالناس قبل تحريم الخمر وكان سكرانا
فقرا هذه السورة فخلط فيها فانزلت فنزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى فتبين انه اذا
عجز عن قراءة هذه السورة عرف انه سكران كذا ذكر الفقيه ابو الليث يدل عليه ما خرجه ابو عيسى الترمذي في
جامعه باسناده الى ابي عبد الرحمن السلمي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاما
فدعانا وسقانا من الخمر فاخذت الخمر منا وحضرت الصلوة فقدموني فقرات قل يا ايها الكافرون لا اعبد ما تعبدون
ونحن نعبد ما تعبدون قال فانزل الله عز وجل يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون
قوله ما قالاه بالاجماع اشارة الى قوله وقالا هو الذي يهذي ويخلط كلامه **قوله** والشافعي يعتبر
ظهور اثره في مشيه وحركاته واطرافه وصاحب الهداية قلد في هذا الكلام فخر الاسلام البزدوي لانه قال في شرح
الجامع الصغير قال الشافعي اذا ظهر اثره في مشيه واطرافه وحركاته فهو السكر ولنا فيه نظر لان الشافعي لا
يوجب الحد في شرب النبيذ المسكر جنسه فان قيل وهو المذكور في كتبهم ولا يعتبر السكر اصلا **قوله** وهذا مما تتفاوت
اي الذي قاله الشافعي على تقدير صحة الرواية عنه مما يتفاوت لانه كم من صاح يتمايل ويزلق في مشيه وكم من سكران
يكون ثبت العقد فيكون امرا لا اثبات له ان كان قاله **قوله** ولا يحد السكران باقراره على نفسه وهذه من مسائل
الجامع الصغير اعلم ان السكران اذا اقر على نفسه بشيء من الحدود لا يؤاخذ به الا حد القذف بيانه ان السكران اذا
اقر على نفسه بالحدود الخالصة حقا لله تعالى نحو حد الزنا والشرب والسرقة لا يؤاخذ بما اقر ولا يحد لان كلامه
هذيان تحتمل الكذب ومع احتمال الكذب لا يحد لان الحدود تحتال لدرئها لا لاثباتها الا انه يضمن المسروق لانه حق
العبد ولو اقر بحد فيه حق العبد كحد القذف او اقر بقصاص على نفسه او بطلاق او بعتاق صح اقراره الا انه يحد
حد القذف اذا صحا وهذا لانه يؤاخذ بحقوق العباد وفي حد القذف حق العبد ولهذا لا يبطل بالتقادم ولا يصح
الرجوع بعد الاقرار ولا يقام بدون دعوى المقذوف **قوله** والسكران فيه كالصاحي اي في حق العبد **قوله**
كما في سائر تصرفاته الضمير راجع الى السكران يعني ان السكران يجعل في حق العبد وهو القذف كالصاحي كما جعل
كذلك في سائر تصرفاته من الاقرار بالمال والطلاق والعتاق **قوله** ولو ارتد السكران لا تبين منه امراته قال
الحاكم الشهيد في الكافي وردة السكران ليست بردة استحسانا كذا ذكر في الشامل ايضا في قسم المبسوط وذلك لان بعض
قرا قل يا ايها الكافرون بخلافه فيما انزلت حالة السكر قبل تحريم الخمر فلم يكن ذلك منه كفرا ولان الكفر من باب الاعتقاد
والسكران لا يعتقد ما يقول لان كلامه هذيان لا قرار له فلا يكون كافرا بدون الاعتقاد كالمكره على الكفر

باب حد القذف

قد ذكر وجه المناسبة في اول باب حد الشرب **قوله**
اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امراة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان
حرا وهذا لفظ القدوري في مختصره وهذه المسئلة تشتمل على قيود الاول وجوب الحد بقذف المحصن او المحصنة
والاصل فيه ما قال في شرح الطحاوي ان من قذف احدا بفعل يوجب الحد على المقذوف لو ظهر ذلك منه فان لم يظهر
ذلك بقول القاذف فيجب الحد على القاذف ثمانين جلدة اذا كان حرا او اربعون اذا كان عبدا سواء كان القاذف رجلا او
امراة بعد ان يكون من اهل العقوبة وان لم يكن من اهل العقوبة فلا حد عليه كالصبي والمجنون ولو لم يكن الفعل
موجبا الحد على المقذوف لو ظهر ذلك فلا يجب الحد على القاذف ويجب التعزير وذلك لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون ولما روى
صاحب السنن وغيره باسناده الى ابن عباس ان هلال بن امية قذف امراته عند النبي عليه السلام بشريك بن سحما

فقال النبي عليه السلام البينة او حد في ظهرك وفي رواية والا فحد في ظهرك والثاني وجوب الحد بالقذف
بصريح الزنا بان قال المحصن يا زاني وللمحصنة يا زانية او قال يا ولد الزنا او يا ابن الزنا او لست لابيك وامه حرة مسلمة وذلك
لان المراد من الرمي في الاية القذف بالزنا لا بغيره بدلالة اربعة شهداء لانها تشترط في الزنا لا في غيره والثالث
مطالبة المقذوف لان الحد انما يجب على القاذف دفعا للتعيير الذي لحقه بقذف القاذف فاذا لم يطالب المقذوف
لم يتحقق فلا يستوفي الحد حينئذ والرابع تقدير الحد بثمانين في الحر لان ذلك منصوص في الاية والخامس
قيد الحرية لان القاذف اذا كان عبدا يحد اربعين وهو مذهب مالك والشافعي واحمد وذلك لقوله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولان الرق منصف على ما مر بيانه في فصل كيفية الحد واقامته وحكي
مالك في الموطا باسناده الى عبد الله بن عامر بن ربيعة قال ادركت عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعثمان بن عفان
رضي الله عنه والخلفاء هلم جرا فما رايت احدا جلد عبدا في فرية اكثر من اربعين وقد حكي عن ابن مسعود والاوزاعي
انه يجلد ثمانين وذلك ضعيف لقوله عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وقد عرفت
ان سنة الخلفاء بخلاف ذلك والاخذ بها اولى **قوله** اشارة اليه اي الى التقييد بالزنا **قوله** واحصان المقذوف
يشترط لما تلونا اشارة الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات **قوله** فالا يفرق على اعضائه اي قال القدوري
في مختصره وانما يفرق السوط على اعضائه ما خلا الوجه والراس والفرج لما مر في حد الزنا ان الجمع في عضو واحد قد يفضي
الى التلف **قوله** ولا يجرد من ثيابه هذا لفظ القدوري ايضا اي لا يجرد القاذف عن ثيابه لان سببه اي سبب
الحد وهو القذف غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا في القذف في الواقع وان كان عاجزا عن اقامة البينة
على ما قذف لاشتراط امور في الشهادة على زنا المقذوف قلما يتهيا للشهود تحقيق ذلك عند القاضي فلما كان في القذف
احتمال الصدق لم يجرد ثيابه طلبا للخفة في اقامة الحد وهو معنى قوله فلا يقام على الشدة بخلاف سائر الحدود
فان اسبابها مقطوع بها لثبوتها بالبينة او بالاقرار فيجرد الذي يقام عليه الحد الا الازار توقيا عن كشف العورة
فيقام على الشدة الا الشارب للخمر فانه لا يجرد على ما وقع عليه اختيار العبد من ورود النص بذلك وقد مر في بابه
الا اذا لم يجرد القاذف ينزع عنه الحشو والفرو حتى يحصل المقصود من الحد وهو الزجر بايصال الالم بالمحدود وهو
معنى قوله لان ذلك اي الحشو والفرو يمنع ايصال الالم به اي بالمحدود **قوله** فان كان القاذف عبدا جلد
اربعين سوطا وهذا ايضا من مسائل القدوري بيناه انفا **قوله** والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا
بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان المقذوف اذا لم يكن محصنا لا يجب على قاذفه
الحد وانما يجب اذا كان محصنا وشرائط احصان القذف خمسة الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والعفة عن فعل
الزنا اما اشتراط الحرية فلان الله تعالى اراد بقوله فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب الحرائر لا الاماء فدل
على ان الرقيق ليس بمحصن واما اشتراط العقل والبلوغ فلان حد القذف لدفع العار والشين عن المقذوف والمجنون
والصبي لا يعتبر فعلهما زنا لرفع القلم فلا عار يلحق اذن بسبب القذف بالزنا واما الاسلام فلما ادعى اصحابنا
وكتبهم عن النبي عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن فلما لم يكن الكافر محصنا بحكم الحديث لم يحد قاذفه لان الله
تعالى اوجب الحد على قاذف المحصنات في قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية واما اشتراط العفة عن فعل الزنا
فلان شرعية هنا الحد لدفع لحاق الشين وتدفعه وغير العفيف لا يلحقه الشين بنسبته الى الزنا فلا يحد قاذفه
لان القاذف انما يحد على فريته لا على صدقه والقاذف هنا صادق فلا يحد قال في شرح الطحاوي وشرائطه خمسة
وهو ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا لم يكن وطي امراة بالزنا ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فان كان كذلك
من سقطت عدالته ولا حد على قاذفه وكذلك لو حصل وطئه في غير الملك او وطي جارية مشتركة بينه وبين اخر
سقطت عدالته ولو وطئها في الملك الا انه تحريم فانه ينظر ان كانت الحرمة موقتة فانه لا تسقط عدالته كما اذا وطي
امراته في حالة الحيض او اشترى امة مجوسية فوطئها لا يسقط احصانه وان كانت الحرمة مؤبدة يسقط احصانه كما
اذا وطي امته وهي اخته من الرضاعة ولو لمس امراة بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج ابنتها فدخل بها او تزوج
امها لم يسقط احصانه عند ابي حنيفة وعندهما يسقط احصانه ولو وطي امراة بالنكاح ثم تزوج ابنتها ودخل بها سقط
احصانه الا هنا لفظه وانما لم يسقط احصانه حتى يحد قاذفه عند ابي حنيفة لان كثيرا من الفقهاء لا يحرمون بهذا
ويجوزون النكاح صحيحا **قوله** ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد هذا لفظ القدوري في مختصره قال
الحاكم في الكافي وان قال الرجل يا ولد الزنا او يا ابن الزنا او لست لابيك وامه حرة مسلمة فعليه الحد ثم قال بلغنا عن عبد
الله بن مسعود انه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل عن ابيه اعلم انه اذا قال يا ولد الزنا او يا ابن الزنا فقد نسب
امه الى الزنا لان معناه امك زانية او زنت فولدت منها بالزنا وكذلك معنى قوله لست لابيك امك زانية او زنت
فولدتك بالزنا فلما كان هنا في الحقيقة قذفا للام يشترط ان تكون الام محصنة فان كانت محصنة حد القاذف وان

قال وهذا معنى قوله هذا اذا كانت امه حرة مسلمة ولكن ينبغي ان يقول اذا كانت امه محصنة حتى تشتمل على غير زنا
فان كانت الام ميتة محصنة ثبت حق المطالبة لمن بينا فلذا هذا القذف كالولد وان علا والولد وان سفل فان قلت
ينبغي ان لا يجب الحد على القاذف بقوله لست لابيك لان هذا اللفظ مشتبه يحتمل ان يراد به لست لابيك لان امك حبلت بك
بشبهة او بنكاح فاسد ولا حد على من قذف من وطئ بشبهة او بنكاح فاسد لانه يسقط احصان الواطئ بذلك قلت
انما وجب الحد لان الامة اجمعت على صحة هذا القذف ووجوب الحد به ولان الشتم انما يكون في عادات الناس بنسبة
بالزنا لا في غيره من الوطئ بشبهة ونحوه فيثبت ان معنى قوله لست لابيك امك زانية فيحد القاذف اذا كانت هي محصنة
وهذا معنى قوله لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره يعني ان القاذف قصد قطع النسب في قوله لست لابيك والنسب
ليس بمقطوع في الوطئ بشبهة او بنكاح فاسد بل النسب ثابت من الواطئ ثم الواطئ اعم من ان يكون هو الاب او غيره فعلم
انه ما اراد به الوطئ بشبهة او بنكاح فاسد بل اراد به الزنا لان النسب ينقطع عن الزاني لا عن غيره فكانه قال لست لابيك
الذي ولدت من مائه حقيقة لانك مقطوع النسب منه شرعا لانه زنى بامك ولا نسب الى الزاني لان الولد للفراش وللعاهر
الحجر فلما كان الواطئ بامه الذي هو ابوه حقيقة لا شرعا زانيا كانت امه زانية بموجب كلام القاذف فيكون قذفا
للام فيحد ان كانت الام محصنة لكن يشترط ان يكون قوله لست لابيك على سبيل الغضب والسباب وان كان من غير
غضب فلا حد بدليل المسئلة التي تلي هذه وانما استقصينا في حل المسئلة لان تعليل صاحب الهداية كان تحتاج الى شرح
ولا يفهم عن قليل ثم انما قيد بقوله لست لابيك لانه لو قال لست لامك لا يحد وبه صرح في التحفة وذلك لانه صدق لان
النسب الى الاباء لا الى الامهات قوله ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير
غضب لا يحد والتقييد بالغضب من خواص الجامع الصغير وفي بعض النسخ يدعى اليه اي ينسب اليه وهذا لما روي
هذا عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل عن ابيه لكن في حالة الغضب
يتعين القذف فيصير قاذفا لامه فيجب الحد وفي غير حالة الغضب يحتمل ان يراد به المعاتبة والملامة اي لا تشبه اباك في
اخلاق ابيك ومع الاحتمال لا يجب الحد لتمكن الشبهة قوله يراد به حقيقته اي يراد بقوله لست بابن فلان حقيقته
وهي نفيه عن ابيه سبا له اي شتما له قوله ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد وهذه من مسائل الجامع الصغير
المعادة اعلم انه اذا نسبه الى جده او نفاه عنه لا يحد اما في النسبة اليه فلان الجد اب مجازا واما في النفي عنه فلانه
صادق في مقالته لانه ليس بابنه على الحقيقة وما في المجاز يصدق ولا حد على الصدق قوله ولو قال له يا ابن الزانية
وامه ميتة محصنة فطالب الابن بحده حد القاذف وهذه مسئلة القدوري وانما قيد بكون الام محصنة لان الحد لا
على قاذف غير المحصن لان الله تعالى شرط الاحصان في الاية ثم الاحصان يثبت باقرار القاذف او بالبينة والبينة رجلان
او رجل وامرأتان عندنا خلافا لزفر فانه يشترط رجلين وقد مر بيانه قبيل باب حد الشرب فان انكر القاذف وعجز
المقذوف عن البينة لا يستحلف القاذف ثم القول قوله لان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يثبت احصانها
بالظاهر وانما كان المطالبة بالحد الى الابن لان القذف بعد الموت الحق الشين بالابن فكان حق المطالبة له لدفع
العار عن نفسه قوله ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد وهذه
مسئلة القدوري وفي الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يقذف الرجل وهو ميت قال
لا ياخذ بالحد الا الوالد والولد قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير يعني الوالد والجد وان علا والولد وولد
الولد وان سفل وذلك لان الجد يسمى ابا وولد الولد يسمى ابنا وليس للاخ والاخت والعم ان ياخذوا بالحد وعند ابن ابي ليلى
يثبت المطالبة لكل وارث لان حد القذف للميت بطريق الارث عنده وسيجيء بعد هذا عن قريب ان شاء الله وعندنا
يثبت حق المطالبة لمن يقع القدح في نسبه بطريق الاصالة كانه هو المقذوف لا بطريق الارث لان حد القذف لدفع
العار والعار انما يتصل بالحي بقذف الميت اذا كان بينهما جزئية كالوالد والولد والا فلا ولهذا اختص الولد والوالد
بمنزلة شيء واحد حيث لا تجوز شهادة احدهما على الاخر بخلاف شهادة الاخ للاخت وبالعكس فانها جائزة ولهذا النفي
حرمة المناكحة على قرابة الولادة دون سائر الاقارب فلما كان حق المطالبة بطريق الاصالة لقرابة الولاد كان الوارث
وغير الوارث سواء الا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي ولو قذف ميتا وجب الحد على القاذف وللوالدين والولدين ان
يخاصموا سواء كان الوالد او الولد وارثا او لم يكن ولا يعتبر في ذلك الاقرب فالاقرب والابعد سواء في ذلك فان عفا
بعضهم فللباقين ان يخاصموا لان النقيصة تلحق بهم فاقل ما وجب لحق وجب لهم الا اذا كان القاذف هو الوالد
قذف امرأته وهي ميتة فليس للولد ان يخاصم اباه ولا للعبد ان يخاصم مولاه وقال في الفتاوى الولوالجي يجوز
ان يطالبه مع قيام الاقرب فيكون لابن الابن ان يطالبه وان كان الابن حيا لان القذف يتناول الكل معنى
وعند ابن ابي ليلى ياخذ الاخ والاخت ايضا بالحد كذا قال الحاكم وقال ايضا فان كان المقذوف حيا غائبا لم يكن لاحد
من هؤلاء ان ياخذوا بالحد وقال ابن ابي ليلى الغائب بمنزلة الميت فان مات قبل ان يجيء لم ياخذوا به وان

مقدمه الى الحاكم فضرب القاذف بعض الحد ثم غاب لم يتم الا وهو حاضر الى هنا لفظ الحاكم وانما لم يتم الا وهو حاضر لان
المطالبة شرط في كله قوله يقع القدح اي الطعن قوله لان العار يلتحق به اي بكل واحد من الولد والوالد قوله
ميتا لانه اي بكل واحد من الوالد والولد قوله على ما بينا اي عند قوله ومن قذف غيره ومات المقذوف بطل
الحد وقال الشافعي لا يبطل قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان العار يلتحق به قوله ولهذا يثبت عندنا للمحروم
عن الميراث بالقتل اشارة الى قوله وليس بطريق الارث ايضا حال اي لهذا المعنى الذي قلنا فوان ولاية المطالبة
بالحد لا بطريق الارث تثبت المطالبة بالحد لمن حرم الميراث بقتله وكذا يثبت المطالبة في ظاهر الرواية لولد البنت
وان لم يكن وارثا لانه من ذوي الارحام كما يثبت لولد الابن وروي عن محمد في غير ظاهر الرواية كذا في شرح الطحاوي
والمختلف انه ليس لولد البنت حق المطالبة لانه من قوم اخرين وكذا يثبت المطالبة لابن الابن مع وجود الابن عندنا
خلافا لزفر حتى اذا عفا الابن لا يسقط حق ابن الابن وهذه المسائل الثلاث اوردها ايضا دالا للمعنى في الحل ولهذا
نص ان ثبوت المطالبة لدفع العار عمن يتصل به العار بسبب الجزئية بطريق الاصالة لا بطريق الارث قوله
واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد وهذا لفظ القدوري وهذا اذا كان المقذوف
ميتا لانه اذا كان حيا ليس للابن ان يطالب بالحد وان كان المقذوف غائبا وانما لم يقيد القدوري بالميت لانه
ساق كلامه في قذف الميت قبل هذا حيث ذكر ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه ثم اعلم ان الولد
الكافر او المملوك له ان يطالب بالحد كما اذا قذف امرأة ميتة مسلمة لها ابن نصراني او مملوك وقال زفر ليس له
ان يطالب بالحد لان القذف يتناوله اي الابن من حيث المعنى لانه لحقه العار من قذف الميت فلو تناول القذف الابن
صورة ومعنى بان قذفه انسان بالزنا ابتداء لا يجب الحد لعدم الاحصان لكفره او رقه فكذا هنا قلنا ان القذف انما
يوجب الحد اذا كان قذف المحصن او المحصنة وقد وجد الشرط فيجب الحد ولا خلل في المطالبة لان ولاية المطالبة بوقوع
القدح في النسب وبالكفر لا ينقطع النسب بخلاف ما قاس عليه لان ثمة لم يوجد شرط وجوب الحد لعدم الاحصان ففسد
القياس ولهذا قال في شرح الطحاوي لو كانت المقذوفة امرأة نصرانية او مملوكة ولها ولد حر مسلم لم يكن له على القاذف الحد
لانه ما قذف المحصنة قوله ولنا انه عيره اي ان القاذف عير الابن الكافر والمملوك وفتح العين للمهملة يقال عيره
اذا رماه بالعار قوله وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة هذا لفظ القدوري صورته قذف عبد
للعبد امرأة ميتة محصنة وذلك لان المولى لا يؤخذ بعبده في سائر الحقوق ولهذا اذا قتله لا يقتل به فكذا لا يحد بعبده
وعلى هذا قالوا ليس للولد المطالبة بالحد اذا كان القاذف اباه او جده وان علا او امه او جدته وان علت كذا قال
الشيخ ابو نصر ويؤيده ما روي عن النبي عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده وكذلك ان قذف نفس الولد
احد من المذكورين لا يجب الحد لان الولد مامور بتعظيم الابوين وممنوع عن اضرارهما ولهذا نهي عن التافيف والضرب
في الحد اكثر من ضرر التافيف فيمنع عنه كما منع عن التافيف قوله ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب اي من غير
القاذف صورته ما قال الحاكم في الكافي في رجل قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولها ابن من غيره فجاء يطلب الحد
فانه يضرب القاذف الحد ووجه ذلك ان سبب وجوب الحد هو القذف وقد تحقق لكن المانع عن اقامة الحد في حق
الابن ولم يوجد المانع في حق اخيه وهو لابويه فيجب الحد اذا طالبه وقال في الكافي ايضا وكذلك ان كان للميت
المقذوف ابنان فصدقه احدهما كان للاخر ان ياخذه بالحد وعلل في الشامل لان بالتصديق خرج من كونه
سبا في حقه فبقي سبا في حق الباقي وقال في الكافي ايضا فان لم يكن للمقذوف الا ابن واحد فصدقه في القذف
ثم اراد ان ياخذه ليس له ذلك وقال ايضا وان كان له ابنان احدهما عبد او كافر كان للعبد والكافر ان يطالب
بالحد حاضرا كان الاخر او غائبا قوله ومن قذف غيره ومات المقذوف بطل الحد وهذه من مسائل الجامع الصغير
وعند الشافعي لا يبطل الحد بموت المقذوف وعلى هذا الخلاف اذا مات المقذوف بعد ما اقيم عليه بعض الحد وعنده
لان الارث انما يكون في المال او فيما يتصل بالمال كالكفالة او فيما ينقلب الى المال كالقصاص والحد ليس بمال ولا يتصل
بالمال ولا ينقلب الى المال فلم يجر فيه الارث فيبطل بالموت بخلاف ما اذا قذف الميت بعد الموت حيث يطالب بالحد
لانه يلحق الموروث ابتداء بطريق الاصالة لا بطريق الارث وشرح المسئلة ان يقال ان في حد القذف حق الشرع
وحق العبد بالاتفاق فمن حيث انه يقع نفعه عاما باخلاء العالم عن الفساد حق الله لانه ليس ثمة ادمي يختص به
ومن حيث ان فيه صيانة العرض ودفع العار عن المقذوف حق العبد ثم حق الله تعالى لا يجري فيه الارث ويجري
فيه التداخل ولا يسقط باسقاط العبد وحق العبد يجري فيه الارث ولا يجري فيه التداخل ويسقط بالابراء
ثم ان الشافعي قال المغلب حق العبد فيجري فيه الارث ولا يتداخل بقذف الجماعة بكلمة واحدة او بقذف واحد
مرارا ويسقط بالعفو والاسقاط وعندنا لا يورث ويتداخل ولا يصح العفو له ان حد القذف لما كان فيه حقا
فتثبت تغليب حق العبد لان العبد محتاج والله غني فرعاية حق العبد صارت اولى لدفع حاجته ولنا ان الغلب

فيه حق الله تعالى لان اخلاء العالم عن الفساد حق الله تعالى وليس فيه حق العبد وصيانة العرض حق العبد وفيها
حق الله تعالى ايضا لان في النفس حقين حق الاستعباد لله تعالى وحق الانتفاع للعبد فاذا كان كذلك كان حق الله
تعالى في حق القذف من جهتين وحق العبد من جهة فيكون المغلب فيه حق الله تعالى والمرجوح في مقابلة الراجح
كالعدم ولان ما للعبد للمولى وما للمولى لا يكون للعبد الا فيما يشابه المولى فدل ان المغلب حق الله تعالى ولان حد
القذف يتنصف بالرق بالاتفاق كحد الزنا يتنصف بالرق فلو كان المغلب حق العبد لم يتنصف لان حقوق العباد
شرعت للجبر ولنفع العباد فلم تختلف باختلاف من تجب عليه كالضمانات وغيرها فلما كان المغلب فيه حق الله تعالى
لم يورث ولم يصح العفو ويتداخل **فان قلت** يرد عليكم خصومة العبد **قلت** لا نسلم لانا نقول انما
شرط في اقامة الحد لكن لا نسلم انها تدل على ان حق العبد غالب **فان قلت** يرد عليكم التقادم فان حد القذف لا يسقط
به وحد الزنا يسقط **قلت** انما يسقط حد الزنا بالتقادم للتهمة وهنا
هنا التهمة الشهادة على دعوى المقذوف **فان قلت** اذا صدقه المقذوف يسقط **قلت** لا نسلم انه يسقط بعد
الوجوب لانه لا ينعقد القذف حينئذ موجبا للحد وليس كذلك العفو فانه اسقاط بعد الوجوب **فان قلت** يرد
عليكم القصاص فان فيه حق الله تعالى لان فيه اخلاء العالم عن الفساد وحق العبد لتشفي الصدور ويصح فيه
عفو الولي **قلت** القصاص يجوز ان ينقلب مالا بالصلح او بحرمة الابوة والحد لا ينقلب مالا اصلا فظهر الفرق
فان قلت ما ذكرتم تعليل في مقابلة النص وهو فاسد لانه تعالى قال والذين يرمون المحصنات الاية رتب
بين ما اذا مات المقذوف او لم يدع **قلت** خصومة المقذوف شرط بالاجماع فتعذرت بعد الموت **فان قلت**
ينوب وارثه منابه بطريق الارث **قلت** الارث انما يصح في المال او في معناه لا في غيره والحد ليس في معنى المال
ولهذا لا يكون حيوته وعلمه وقدرته وسائر صفاته موروثة ويكفيك هذا القدر ان كنت عاقلا تستدير الا
ما كنت جاهلا **قوله** ولو مات اي المقذوف **قوله** لم يورث اي حد القذف عندنا اي عند الشافعي **قوله** لا
خلاف فيه اي في حد القذف مال **قوله** مال الى تغليب حق العبد قال ابن دريد يقال غلب الرجل على فلان اذا
كان بالغلب **قوله** لا يصح عفو المقذوف عندنا قال في الشامل في قسم المبسوط لا يصح عفو المقذوف الا ان يقول لم
يقذفني او كذب شهودي لانه حق الله تعالى الا ان خصومته شرط ثم قال وعند ابي يوسف والشافعي يصح العفو
قوله ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد الا انه به صدر الاسلام البزدوي فانه ذكر في مبسوطه ان
المغلب فيه حق العبد وهو محجوج بما حققناه انفا بعون الله تعالى قال ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي اطلق
محمد في بعض المواضع ان حد القذف من حقوق الناس واطلق في بعضها انه من حقوق الله تعالى قال العلامة
صحيحان اما قوله فانه من حقوق الناس فانما اراد ان المطالبة به من حقه لما لحقه من الشين بقذفه وما
من عرضه ولو لم يطالب لم يحد وقوله انه من حقوق الله تعالى اراد به نفس الحد لا المطالبة به اذ ليس يمتنع
ان يكون الحق لواحد والمطالبة به لاخر كالوكيل بالبيع يطالب ومالك الثمن الامر وكذلك المشتري اذا كان وكيلا
فان قبض العبد اليه والملك للامر **قوله** والاول اظهر اي كون حق الله مغلبا اظهر من كون حق العبد مغلبا
وعلى الاول عامة المشايخ **قوله** ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه وهذه مسألة القدوري اعلم ان
الرجوع بعد الاقرار في الحد في الخالص لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة يصح لعدم المكذب واما في حد القذف
وفي اللعان لا يصح الرجوع بعد الاقرار لوجود المكذب وهو العبد ولانه حين اقر الحق الشين بغيره ثم اذا
رجع يكون ذلك ابطالا واسقاطا لحق الغير فلا يقبل **قوله** ومن قال للعربي يا نبطي لم يحد وهذا لفظ
القدوري قال الحاكم الشهيد في الكافي وان قال للعربي يا نبطي او لست بعربي فلا حد عليه الا ترى انه لو قال
يا رستاقي لم يكن عليه شيء وقال ابن ابي ليلى اذا قال للعربي يا نبطي ولست من بني فلان لقبيلته الذي هو منها
فعليه الحد الى هنا لفظه فحد لانه نسبه الى غير ابيه فصار كما اذا قال لست لابيك ولنا ان القذف ليس
مرادا في العرف بهذا اللفظ وانما يراد به التشبيه في الاخلاق من حيث الخساسة والبخل او في عدم الفصاحة فكانه
قال انت من حيث البخل كانك نبطي او من حيث عدم الفصاحة انت مثل النبطي فصار كما اذا قال يا رستاقي قال في
شرح الطحاوي ومن قال للعربي يا نبطي يا عجمي لم يحد لانه لم يقذفه وانما نسبه الى غير بلده كما اذا قال للبلدي
يا رستاقي قال في ديوان الادب النبط قوم ينزلون سواد العراق قال الفرزدق في هجو طي هم نبط من اهل
حوران نصفهم ومن ضل عن الفرزدق كانت سطورها وفسر الفقيه ابو الليث النبطي برجل من غير العرب في كتاب
العتاق من شرح الجامع الصغير وذكر عبد الله بن احمد المالقي في تفسير المقالة الثالثة من كتاب ديسقوريدس
بلاد لم يرامه هي بلاد النبط وهي بلاد الرصافة والموصل والجزيرة فيما وصف بعض المؤرخين الى هنا لفظه **قوله**
ومن قال للرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف وهذا لفظ القدوري في مختصره قال الحاكم الشهيد في الكافي وان

قال له يا ابن مزيقيا او يا ابن ماء السماء او يا ابن جلا فلا حد عليه لانه كلام من الناس وليس على سبيل القذف
هذا لفظه يعني ان الناس يذكرون هذه الالفاظ على سبيل المدح لا على سبيل السب فلا يحد اما مزيقيا فهو من الملوك
غسان واسمه عمرو بن عامر وهو ماء السماء ابن حارثة الغطريف بن امرئ القيس بن ثعلبة بن مازن بن الازد
وقد خرج من بقايا من اليمن حين احسوا بسيل العرم وانما سمي عمرو مزيقيا لانه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما ويكره
ان يعود فيهما ويكره ان يلبسهما غيره واما عامر وهو ابو مزيقيا فانما سمي ماء السماء لانه في القحط اقام ماله مقام
القطر وكان غياثا لقومه مثل ماء السماء لان بعض وكانت ام المنذر ابو امرئ القيس ايضا تسمى ماء السماء لجمالها
وحسنها وابوها عوف بن جشم وجفنة بن مزيقيا هو الذي ذكره حسان في قوله اولاد جفنة حول قبر ابيهم
قبر ابن مارية الكريم المفضل • يسقون من ورد البريص عليهم • بردى يصفق بالرحيق السلسل • وجفنة
هو ثعلبة العنقاء وسمي العنقاء لطول عنقه ومارية بنت ظالم بن وهب بن الحارث بن معاوية بن ثور بن
كندة وهي التي يضرب بها المثل خذها ولو بقرطي مارية وكان يقوم قرطاها باربعين الف دينار وكانت
اعظم الناس قدرا واكثر الناس مالا وكان اعظم ما في الكعبة من الجوهر والدر الذي كان لها كذا قال ابو عمرو
الشيباني وابن الكلبي والمبرد والعتبي دخل كلام بعضهم في بعض والبريص موضع بدمشق وليس بالعربي الفصيح
وقد تكلمت به العرب كذا قال ابن دريد وبردى نهر دمشق يصفق يمزج والسلسل العذب السهل الدخول في
الحلق قال ابن الكلبي غسان اسم ماء وردوه لما تفرقوا مخافة سيل العرم فمن شرب من ذلك الماء نسب الى غسان
ومن لم يشرب منه لم ينسب الى غسان وقال حسان بن ثابت اما سالت فانا معشر نجب • الازد نسبتنا والماء
غسان • واما ابن جلا فقد قال سيبويه جلا هاهنا فعل ماض كانه يعني انا ابن الذي جلا اي وضح وكشف يعني
انا المشهور المكشوف الامر ظاهر لا اخفى قال سحيم انا ابن جلا وطلاع الثنايا • متى اضع العمامة تعرفوني **قوله**
وقال القلاح انا القلاح بن خباب بن جلا ابو خناثير اقود الجملا • وخناثير الدواهي وخناسير ايضا **قوله**
وان نسبه الى عمه او خاله او الى زوج امه فليس بقاذف هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم انه اذا قال لاخر
يا ابن فلان واراد به فلانا عمه او خاله او زوج امه لا يكون قذفا ولا حد لان كل واحد منهم يسمى ابا اما العم
فلان الله تعالى قال ام كنتم شهداء اذ حضر يعقوب الموت اذ قال لبنيه ما تعبدون من بعدي قالوا نعبد الهك
واله ابائك ابراهيم واسمعيل واسحاق وكان اسماعيل عما ليعقوب بن اسحق عليهم السلام وقد سماه الله ابا واما
الخال فلقوله تعالى ورفع ابويه على العرش قال في الكشاف قيل هما ابوه وخالته ماتت امه فتزوجها فلما جاز ان
تسمى الخالة اما جاز ان يسمى الخال ابا وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روي في بعض الاخبار ان
الخال والد واما زوج الام فلقوله تعالى ان ابني من اهلي جاء في احد التاويلين في الكشاف فانه كان ربيبا له
ولان زوج الام يقوم عليه بالتربية فقام مقام الاباء فجاز ان يسمى ابا مجازا فلما صح اطلاق اسم الاب على كل واحد
منهم لم يجب الحد بالنسبة اليهم **قوله** اما الاول الاول لان اراد به العم **قوله** عما له اي ليعقوب عليه السلام **قوله**
والثاني اي الخال والثالث اي زوج الام **قوله** ومن قال لغيره زنات في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد
وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال زنات في الجبل ثم قال
عنيت الصعود على الجبل قال يحد وقال محمد لا يحد له ان زنأ بالهمز الصعود حقيقة وقد اراده حقيقة كلامه وقيد
لا يحد كما في الجمهرة وغيرها زنأ في الجبل بالهمز يزنأ زنأ اي صعد وجاء زنأ يزنأ زنوءا ايضا بمعنى صعد تحقيقه
ما جاء في شعر العرب وارق الى الخيرات زنأ في الجبل واحتج بهذا البيت جميع اهل اللغة في كتبهم وسيجيء شرح
البيت بعد فراغنا عن بيان المسألة ولابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ان الزنء بالهمز حقيقته في الصعود
ولكن يجوز ان يستعمل في ارادة الفاحشة مهموزا ايضا لانه يجوز في لغة العرب ابدال الهمزة من الياء كما في قولهم
قطع الله اديه اي يديه فيجوز على هذا ان يكون زنات في الجبل مهموزا مبدلا من زنيت بالياء وحالة الغضب
والسباب تعين ذلك فصار كما اذا قال يا زانئ بالهمز او كتفى على قوله زنات بدون قوله في الجبل حيث يجب الحد
قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قوله في الجبل لا يحتمل الصعود لا يقال زنا فيه وانما يقال زنا
عليه كما قال الشاعر لاهم ان الحارث جبلة زنا على ابيه ثم قتله فاما قوله لا نسلم انه لا يقال زنا فيه بل انما قال فخر
الاسلام عكس القضية فلا يسمع لان زنا بالهمز لم يسمع في قوانين اللغة الا بلفظ في لا بلفظ على كما في قوله زنا في الجبل
اما في قوله زنا على ابيه لان ما لحن فيه المهموز من الثلاثي وما احتج به ليس بمهموز من مزيد الثلاثي من
باب التفعيل بمعنى زنا على ابيه اي ضيق عليه والبيت مشهور في اصلاح المنطق وما بعد البيت وركب الشاذة
محلة • وكان في جاراته لا عهد له • فاي امر سيئ لا فعله والابيات لابن العيفا اخي بني سلمة يهجو بها الحارث
ابن جبلة الغساني والشادخة الغفلة القبيحة التي تشدخ فاعلها يريد انه ركب امرا شنعا في القبح والمحجلة

المشهورة التي لا خفاء بها فلانا من جارات على نفسها حين منعه ثم توجه الى البيان قوله وارق الى الخيرات قال ابن السكيت
قالت امرأة من العرب ترقص ابنا لها اشبه اباك او اشبه عمل ولا تكونن كهلوف وكل يصبح في مضجعه قد انجدل وارق
الى الخيرات زنأ في الجبل قال في كتاب الزبرج شرح اصلاح الابيات ما هي لامرأة وانما هي لرجل راى ابنا له ترقصه
امه فاخذه من يدها وقال اشبه ابا امك تخاطب ابنه وكان ابو امه شريفا سيدا او اشبه علي اي كن مثل ابي امك
او مثلي ولا تجاوزنا في الشبه الى غيرنا وحذف ياء الاضافة من علي للضرورة وهذا الرجل قيس بن عاصم المنقري وذلك
ان الصبي منفوسة بنت زيد الفوارس بن ضرار الضبي فاخذته امه بعد ذلك فجعلت ترقصه وتقول اشبه
اخي او اشبهن اباكا . واما ابي فلن تنال ذاكا . تقصر عن مناله يداكا . والهلوف الثقيل الجافي الذي لا خير فيه
والوكل التي يتكل على غيره فيما يحتاج اليه والمنجدل الساقط المنجدل الممتد على الارض يريد انه لا يستيقظ حتى يصبح ووارق
وارق الى الخيرات تقول بادر الى فعل الخيرات لترتفع بذلك وتذكر كما يرقى المرتقي في الجبل قوله وذكر الجبل
يقرره مرادا اي يقرر الصعود مرادا من قوله زنأت في الجبل ولقائل ان يقول لا نسلم لان الزنا الذي هو الفاحشة
وقد يقع في الجبل ايضا قوله من بعض الملين كما حكي بأذ وشيمه بالهمزة في بأذ وشيمه بالالف والياء ولا بد للاب
في التصريف يعرف البناء في لغة فاذا كان ابدال الهمزة جائزا من الياء جاز ان يكون المراد من زنأت بالهمز زنيت بالياء
قوله وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه اي المعروف بكلمة على هو
المستعمل في الصعود وهذا وقع جوابا لما قاله مجرد ذكر الجبل يقرره مرادا فقال ذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا
كان زنأت مقرونا بكلمة على لا بكلمة في لان المستعمل في معنى الصعود ان يقال زنأ عليه لا زنأ فيه هذا هو حاصل
كلامه وهذا عكس ما ثبت في قوانين اللغة لانه لم يسمع في معنى الصعود زنأ عليه امثاله بل يقال زنأ فيه وقد مر بيان
هذا ولا نسلم ايضا تعيين الصعود مرادا بقران كلمة على لجواز ارادة الفاحشة ايضا لانه يصح ان يقع فعل الفاحشة
فوق الجبل او التل او السطح فيقال زنيت على الجبل او زنيت على التل او على السطح ثم بتبديل الهمزة من الياء فلو صح استعمال
زنأ عليه لجاز ارادته من زنأ فيه لان في يجيء بمعنى على كما في قوله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل قوله ولو قال
زنأت على الجبل قيل لا يحد يعني اختلف المشايخ في قوله زنأت على الجبل قال بعضهم لا يحد لتعين الصعود مرادا
بدلالة على وهو المراد بقوله لما قلنا وقال بعضهم يحد لان حالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا وهو
المراد بقوله للمعنى الذي ذكرناه وفي بعض النسخ المعين الذي ذكرناه على صيغة اسم الفاعل من التعيين اي المعين
وكلاهما جائز والمذهب عندي ان كان خرج هذا الكلام على وجه الغضب والسباب يجب الحد لدلالة الحال على انه
اذ لا يكون صعود الجبل شيئا ولا فائدة الاحتمال والحد لا يجب بالاحتمال قوله ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما
يحدان وهذه من مسائل الجامع المعادة وذلك لان كل واحد منهما قذف صاحبه وهو محصن اما قذف الاول فظاهر
لانه صرح بالزنا وكذا قذف الثاني لان كلمة بل من الحروف العاطفة موضوعة للاضراب عن الاول والاثبات
للثاني فيكون المذكور في الاول خبرا لما بعد بل كما اذا قلت جاءني زيد بل عمرو فكذا هنا يكون معناه بل انت زان
فيكون كل واحد منهما قاذفا فيجب عليه الحد **فان قلت** الصريح بالزنا او النفي عن الاب شرط في ايجاب الحد ولم
يوجد التصريح من الثاني لانه اخرج كلامه مخرج الكناية فكيف وجب عليه الحد **قلت** لا نسلم انه لم يوجد
التصريح اذ يفهم الزنا في اول الوهلة اذا قال بل انت في جواب قوله يا زاني كما اذا صرح به لان الجواب يتضمن اعادة ما
في السؤال فيصير مثل التصريح سواء **فان قلت** اذا كان كل واحد منهما قاذفا لصاحبه ينبغي ان يكون تقاصا فلا
يجب الحد **قلت** في حد القذف حق الله تعالى فلا يجري ذلك ولهذا لم يجز عفو المقذوف قال صاحب الهداية
في التعليل لان معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا فيه
اي في قوله بل انت واراد بقوله في الاول قوله يا زاني وفيه نظر لان المذكور في مثل قوله يا زاني في مقام النداء ليس
خبرا فلو قال فيصير المذكور في الاول خبرا فيه كان اولى وقال بعضهم في شرحه في بيان قوله فيصير الخبر المذكور
في الاول اي الجزاء المذكور في الاول وهو شنيع وابشع لان احدا لم يسم المنادى جزاء قوله ومن قال لامرأته
يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وذلك لان قذف الرجل امرأته
يوجب اللعان وقذف المرأة يوجب الحد وقد اجتمعا جميعا فلا بد من البداية باحدهما فيبدأ بحد المرأة درءا للحد
لان اللعان قائم مقام حد القذف في حق الرجل ومقام حد الزنا في حق المرأة فيسقط حينئذ بيانه اذا ابتدأ باللعان
لا يسقط الحد عن المرأة لان الرجل لا يخرج باللعان عن ان يكون عفيفا عن فعل الزنا واذا بدأنا بحد المرأة سقط
اللعان لان اللعان شهادة وقد بطلت شهادة المرأة بحدها لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ففي حد
المرأة درء اللعان الذي قام مقام الحد ونظير هذا ما ذكر في شرح الطحاوي فمن قال لامرأته يا زانية بنت
الزانية فخاصمت الام والبنت فالحد للرجل وسقط اللعان لانه بطلت شهادة الرجل ولو خاصمت المرأة اولا فلاعن القاضي

بينهما ثم خاصمت الام حد الرجل حد القذف قوله ولا ابطال في عكسه يعني اذا قدم اللعان لا يبطل حد القذف
عن المرأة بتقديمه اي لدرء اللعان قوله واذا قال زنيت بك فلا حد ولا لعان وهذه من مسائل الجامع
الصغير المعادة يعني قالت المرأة زنيت بك في جواب قول الرجل يا زانية ولم يذكر صاحب الهداية القياس والاستحسان
كما لم يذكر في اكثر نسخ شروح الجامع الصغير والفقيه ابو الليث ذكرهما في شرحه وقال الحاكم الشهيد في باب اللعان
من مختصر الكافي وان قال لها يا زانية فقالت زنيت بك لم يكن بينهما حد ولا لعان استحسانا وكان القياس ان
يلاعنها لان هذا ليس بتصديق منها لان المرأة لا تزني بزوجها الى هنا لفظه ووجه الاستحسان ان الشك وقع
في وجوب كل واحد من الحد واللعان فلا يجب بالشك لان المراد من قولها زنيت بك لا يخلو اما ان يكون قبل
النكاح او بعده فان كان قبل النكاح يجب الحد على المرأة ويبطل اللعان اما وجوب الحد على المرأة فلانها قذفت
الرجل بالزنا بقولها زنيت بك واما بطلان اللعان فلانها لما صدقت الرجل باقرارها بالزنا بطل احصانها فلم
يجب الحد على قاذفها واللعان قائم مقام القذف في حق الرجل وان كان بعد النكاح على معنى ان زناي هو الذي كان
مني من المجامعة معك بعد النكاح حيث لم يتقرر يعني لحد غيرك ومثل هذا متعارف بين الناس في مثل هذه الحالة وجب
اللعان دون الحد على المرأة لانها ما قذفت الرجل لان الزنا مع الزوج لا يتصور بعد النكاح ويجب اللعان ولان الزوج قذف
امرأته المحصنة ففي حال وجب الحد ولم يجب اللعان وفي حال وجب اللعان ولم يجب الحد فقد وقع الشك في كل واحد
فلم يجب بالشك لا هذا ولا ذاك قوله لوقوع الشك دليل قوله فلا حد ولا لعان منهما اي من الحد واللعان
قوله فيجب الحد دون اللعان اي حد القذف على المرأة قوله لتصديقها اياه اي لتصديق المرأة زوجها
قوله وانعدامه منه اي ولانعدام التصديق من الزوج قوله زناي ما كان معك لخطاب الزوج اي
اي زناي هو الذي وجد معك يعني ان كان الزنا موجودا مني فذاك الفعل الذي وجد مني معك بعد النكاح والاولى
قوله في مثل هذه الحالة اي في حالة سب الرجل لامرأته بالزنا قوله منه اي من الزوج وعدمه اي عدم
القذف منها اي من المرأة قوله لما قال اشارة الى قوله لا حد ولا لعان قوله ومن اقر بولد ثم نفاه فانه
يلاعن وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل له امرأة جاءت
بولد فقال ليس هو بابني ثم قال هو ابني قال يضرب الحد وان قال هو ابني ثم قال ليس بابني قال يلاعن والولد
له اعلم انه اذا نفى ولده بان قال ليس هو بابني يكون قاذفا لامه ويجب اللعان لان معناه ان امه زنت فولدته
من الزنا وكل قذف يوجب الحد في قذف الاجنبي يوجب اللعان في قذف الزوج ثم بعد النفي اذا اقر وقال هو
ابني بطل اللعان ثم وجب عليه حد القذف لان الاصل في قذف المحصنات هو حد القذف لقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة لكن اللعان شرع عند تكاذب الزوجين
فاذا اكذب الرجل نفسه لم يبق التكاذب فيصار الى الاصل الذي هو الحد والدليل على انه هو الاصل ما روي في
حديث هلال بن امية انه قال حين اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم لو ان رجلا وجد مع امرأته رجلا فتكلم
به جلدتموه او قتل قتلتموه او سكت سكت على غيظ فقال عليه السلام اللهم افتح وجعل يدعو فنزلت اية اللعان
والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الاية فعلم بهذا ان حكم الجلد كان ثابتا قبل حكم اللعان
اما اذا قال هو ابني ثم قال ليس هو بابني وجب اللعان لانه لم يوجد هنا اكذاب النفس ولا يقال لان المقصود ذكر
كان نفي الولد ولا ينتفي الولد لاقراره السابق فينبغي ان لا يجري اللعان لانا نقول ليس من ضرورة اللعان قطع
النسب ولهذا يوجد اللعان بلا قطع النسب بان قال لامرأته يا زانية وليس ثمة قطع النسب والولد له في الوجهين
سواء لتقدم الاقرار والنفي لان النسب لازم على الزوج باقراره على التقديرين قوله لانه حد ضروري
صير اليه ضرورة التكاذب وللتقديم الاشارة في شرح الجامع الصغير لان اللعان حد ضروري صير اليه عند
التكاذب واراد بالتكاذب تكاذب الزوجين لان كل واحد منهما كاذب في زعم صاحبه لان زعم الزوج انها
كاذبة في انكار الزنا وان زعم الزوجة انه كاذب في القذف ولهذا اذا اقرت المرأة بالزنا لا يجري اللعان لعدم
التكاذب فكذا اذا اكذب الزوج نفسه لعدم التكاذب قوله لاقراره به سابقا او لاحقا اي لاقرار الزوج
بالولد سابقا على النفي فيما اذا اقر بالولد ثم نفاه ولاحقا بالنفي فيما اذا نفاه ثم اقر به قوله واللعان يصح بدون
قطع النسب كما يصح بدون الولد يعني انه اذا نفى ولده بعد ما قبل مدة الولادة يصح اللعان مع تعذر قطع النسب كما
يصح اللعان بدون نفي الولد اصلا كما اذا قال لامرأته يا زانية ولم يوجد الولد ثم يقال ان المقصود من قوله ليس
بابني قطع النسب ولم ينقطع النسب بسبب الاقرار فكان ينبغي ان لا يجب اللعان فاجاب عنه بهذا وحققه ان اللعان
لا يستلزم قطع النسب لا محالة فلا يلزم من انتفائه انتفاء اللعان وانما وجوب اللعان بسبب قذف الزوج بالزنا
وهو حاصل لان معنى قوله ليس هو بابني ان امه التي هي زوجتي زانية فلو قال لامه انت زانية يجب اللعان فكذا

هنا قوله وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان وهذه ايضا مسئلة الجامع الصغير وذلك لانكما قال ليس
بابنك انكر ولادة الولد عنها اصلا وذلك بعدم الزنا لا انه اذا لم يكن منها كيف يتصور ان يتولد من ماها فاذا انتفى
الزنا انتفى القذف فلم يجب الحد ولا اللعان لعدم القذف قوله وبه لا يصير قاذفا اي وبالانكار لا يصير قاذفا
امه قوله ومن قذف امراة ومعها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد حي او قذفها بعد موت
الولد فلا حد عليه قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في امراة تقدم من بعض البلدان ومعها
اولاد لا يعرف لهم اب فقال لها رجل يا زانية قال لا حد عليه وهذه من الخواص وانما لم يجب الحد على قاذفها لان
الحد يجب على قاذف المحصنات بالنص وهذه المراة لم يثبت احصانها لوجود علامة الزنا منها وهي وجود ولد لا اب
فصار شبهة والحدود تندرئ بالشبهات وقال ايضا عن ابي حنيفة في رجل لاعن امراته بولد ثم قذفها انسان قال لا حد
عليه وان كان قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه ايضا وموت الولد من الخواص قال الحاكم الشهيد في الكافي ولاعن
بولد ثم قذفها هو او غيره فلا حد عليه اعلم انه اذا قذف الملاعنة بولد حال حيوة الولد لا حد لانها خرجت من ان تكون
محصنة لكونها في صورة الزانيات لوجود ولد منها لا اب له لان ولدها مقطوع النسب من الاب باللعان وشرط وجوب
الحد كون المقذوفة محصنة فلم يوجد الشرط فلم تحد وكذا اذا قذفها انسان بعد موت ولدها لا يحد لان المعنى الذي
يحد باق وهو علامة الزنا بولد منها لا اب له وولدها بعد موته لم يثبت نسبه من احد قال شمس الائمة السرخسي
في شرح الكافي فان ادعى الزوج الولد بعد ذلك جلد الحد والزم الولد ثم قذفها قاذف فعليه الحد لانها خرجت من ان تكون
في صورة الزانيات حتى يثبت نسب ولدها من الزوج ولا حد على من كان قذفها قبل ذلك لان حال وجود النسب في
الحدود معتبر لا محالة وقد كانت عند القذف في صورة الزانيات ولو ادعى الولد ثم مات قبل ان تحد ثبت نسب الولد منه
بالدعوى وضرب من قذف المراة بعد ما الحد وكذلك لو قامت البينة على الزوج انه ادعاه وهو ينكر ثبت النسب منه ويضرب
الحد لان الثابت بالبينة عليه كالثابت باقراره ومن قذفها بعد ذلك ضرب الحد لانها خرجت من ان تكون في صورة
الزانيات واذا قذف الرجل امراته فلاعنها واقامت شاهدين انه اكذب نفسه تجب عليه الحد لان الثابت بالبينة
كالثابت باقرار الخصم او معاينته وهذه مسائل كتبناها لكثيرة الفوائد قوله قذف الملاعنة بولد اي بسبب نفي الولد
والرواية بفتح العين سماعا وتجوز الكسر ايضا على معنى انها لوعنت او لاعنت بسبب نفي الولد وهذا لان باب المفاعلة
موضوع لنسبة اصل الفعل الى احد الامرين متعلقا بالاخر للمشاركة فاذا اشارك زيد عمرا يكون عمرو ايضا مشاركا
له الا انه ذكر ذا ما وقع فاعله صريحا وقع مفعوله ضمنا لان عمرا وقع فاعلا ضمنا فكذا هنا جاز ان يقع نسبة الفعل
الى الزوج صريحا فتكون المراة ملاعنة بالفتح حينئذ وجاز ان يقع نسبته الى المراة صريحا فتكون المراة ملاعنة
بالكسر والزوج ملاعنا بالفتح فالحاصل ان الملاعنة بولد لا يحد قاذفها في ظاهر الرواية بلا خلاف بين اصحابنا وفي
شرح الاقطع قال ابو يوسف يحد لانها محصنة قبل لعان الزوج فلو صدق الزوج في اسقاط احصانها بقوله ونفاه
شيء على احصانها فيحد قاذفها كما لو لاعنها بغير ولد ووجه الظاهر ما بينا قوله تطل اليها اي الى امارة الزنا
قوله وهي شرط اي العفة شرط وجوب حد القذف ولم توجد العفة عن الزنا من المراة لوجود امارة الزنا وقد
مر البيان قوله ولو قذف امراة لاعنت بغير ولد فعليه الحد وهذه من مسائل المعادة في الجامع الصغير وقال
الحاكم واذا لاعن الرجل امراته بغير ولد ثم قذفها هو وغيره فعليه الحد وقال في شرح الطحاوي لو لاعن بغير الولد
او مع الولد الا انه لم يقطع النسب او قطع النسب الا ان الزوج عاد واكذب نفسه والحق النسب بالاب فقذف رجل المراة فانه
يجب الحد على قاذفها وانما وجب الحد على القاذف في هذه الصورة لان احصان المراة لم يسقط بقذف الزوج بل صار القذف
مؤكدا لعفتها عن الزنا لانه شرع دفعا لعار تهمة الزنا عنها ولانعدام امارة الزنا وهو قيام ولد لا اب له لان الولد غير
موجود في الاولى وفي الثانية موجود لكن لم ينقطع نسبه ببطلان اللعان وفي الثالثة لحوق النسب بالاب بالاكذاب
قوله لانعدام امارة الزنا وامارة الزنا قيام ولد لا اب له ولا ولد هنا فان قلت اللعان قائم مقام حد
الزنا في حقها فيكون امارة الزنا ظاهرا فينبغي ان لا يحد قاذفها قلت معنى قولهم اللعان قائم مقام حد الزنا
في حقها لان الزنا لو ثبت منها لحدت ولكن لما لم يثبت لم تحد المراة حد الزنا ولم يحد الزوج حد القذف فاجري اللعان
بينهما فقام ذلك مقام حد الزنا في حقها ومقام حد القذف في حقه بانه اللعان من هذا الوجه حيث لم يحد احد
منهما وليس معناه ان اللعان كاجراء الحد الا ترى ان التفريق بينهما انما وقع باعتبار انها محصنة لانها لو لم تكن
محصنة لم يجر اللعان بينهما اصلا فاذن اكد اللعان احصانها فمحال ان يسقط الاحصان ما يؤكده قال بعضهم في شرح
في جواب هذا السؤال اللعان قائم مقام حد القذف في حقه فبالنظر الى هذا الوجه تكون المراة محصنة فتعارض الوجهان
فتساقطا فبقي القذف سالما عن المعارض فوجب الحد على القاذف ولقائل ان يقول اذا كانت محصنة من وجه غير
محصنة من وجه فجهة كونها غير محصنة تكون شبهة في اسقاط الحد عن قاذفها لان الشبهة مسقطة للحد لا موجبة

ينبني على هذا ان لا يجب الحد على القاذف فعلم ان ما قاله ضعيف جدا وقال ايضا وجدت بخط شيخي يعني حافظ الدين
الكبير البخاري في جواب هذه الشبهة ان اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا لكن بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره
فكانت هي محصنة بالنسبة الى غير الزوج فيجب الحد على قاذفها هذا لفظه قلت اذا كانت هي محصنة بالنسبة الى غير الزوج
غير محصنة بالنسبة الى الزوج ينبغي ان لا يحد الزوج لكن يحد وعليه نص الحاكم الشهيد وقد رويناه انفا فعلم ان هذا
الجواب ضعيف ايضا قوله ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه اي قال القدوري في مختصره وانما لم
يحد القاذف لان شرط وجوب الحد على القاذف احصان المقذوف ولم يوجد الشرط لانعدام العفة عن الزنا ولان
القاذف صادق في قذفه لان المقذوف وطئ ما لا يحل له ولا يحد القاذف على الصدق وانما يحد على الكذب ولم يذكر
القدوري ما اذا وطئ وطئا حراما في ملكه فنبينه ان شاء الله تعالى والاصل الكلي هنا ان الوطء اذا كان حراما
لعينه لا يحد قاذف الواطئ وان كان حراما لغيره يحد القاذف فالحرام لعينه كما اذا وجد الوطء في غير الملك من كل وجه
صورة ظاهرة او من وجه كما اذا وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره وهذا الوطء حرام لعينه لوقوعه زنا لانه
الوطء حصل في غير الملك الا انه لا يجب حد الزنا على واطئ الجارية المشتركة للشبهة وكذا يكون الوطء حراما لعينه اذا
وقع في الملك اذا كانت حرمة الوطء مؤبدة كما اذا وطئ امته التي هي اخته من الرضاع او وطئ جاريته التي وطئها ابوه
بعد ملك اليمين او الشراء وهذا لانه وطئ محرم على التابيد فصار كالزنا فلم يحد القاذف والحرام لغيره كما اذا
كانت حرمة الوطء موقتة مثل ان يطا امراته الحائض او النفساء او جاريته المجوسية او الامة المزوجة او المكاتبة
او الحرة التي ظاهر منها او وطئ امراته الصائمة ففي هذه الصور يحد القاذف لان الحرمة عارضة في الملك على شرف
الزوال فلم يكن الوطء زنا ولا خلاف فيه بين اصحابنا الا في المكاتبة فانه قال ابو يوسف في احدى الروايتين عنه
ان وطئها يسقط الاحصان ولا يحد القاذف وهو قول زفر لان المولى ليس له ان يطاها ولهذا اذا وطئها يجب عليه
العقر ولنا ان ملك الرقبة باق بعد الكتابة والحرمة في الوطء عارضة على شرف الزوال فاشبهت الحيض والاحرام وكذا
اذا وطئ الامة المشتراة شراء فاسدا يحد قاذفه لان الشراء الفاسد يوجب الملك بخلاف النكاح الفاسد فانه
لا يوجب الملك فلهذا يسقط احصانه بالوطء في النكاح الفاسد وكذلك اذا ملك اختين بملك يمين فوطئهما يحد
قاذفه لان الحرمة موقتة فاذا خرج احداهما عن ملكه حل له فرج الاخرى بخلاف ما اذا تزوج اختين فوطئهما
لا يحد قاذفه لان الحرمة مؤبدة لا خلاف فيها اما اذا نظر الى فرج امراة بشهوة او لمسها بشهوة ثم اشترى امها
او ابنتها او تزوجها فوطئها فقذفه رجل يحد قاذفه عند ابي حنيفة لان كثيرا من الفقهاء لا يثبتون حرمة المصاهرة
بالنظر بشهوة او اللمس بشهوة كذا قال الحاكم الشهيد ولا يشبه هذا ما اذا وطئ امة وطئها ابوه او وطئ هو امها حيث
لا يحد قاذفه بالاتفاق لانه وطء محرم على التابيد كالزنا كذا قال في الشامل وغيره قوله فان كان محرما لغيره
حد اي القاذف قوله وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة اي الوطء حرام لعينه قوله فان كانت
الحرمة موقتة كالوطء في حالة الحيض وقد مر بيان ذلك قوله وابو حنيفة يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة
ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون الحرمة ثابتة من غير تردد اي لتكون الحرمة نظير الحرمة الثابتة بالاجماع اما اذا
وطئ الجارية المشتراة التي وطئها ابوه بملك اليمين او بملك النكاح فلا يحد قاذفه لسقوط احصان الواطئ بالوطء
الحرام على التابيد بالاجماع وكذلك اذا تزوج اختين او تزوج امراة وعمتها او خالتها او تزوج امة على حرة او
جمعهما في العدة فوطئها فلا حد على قاذفه لما قلنا ونظير الحرمة الثابتة بالحديث المشهور ما اذا تزوج امراة بلا
شهود فوطئها حيث يسقط احصانه فلا يحد قاذفه لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وهو مشهور تلقته العلماء
بالقبول الا انه لا يجب عليه حد الزنا للشبهة وكذا اذا كانت عمته او خالته من الرضاع او امه فوطئها يسقط احصانه
لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قوله بيانه اي بيان الاصل المذكور في المسائل التي ذكرها
بعد هذا قوله وكذا اذا قذف امراة زنت في نصرانيتها اي لا حد على القاذف ومعنى المسئلة انها زنت في نصرانيتها
ثم اسلمت فقذفها انسان لان الكافرة اذا زنت لا يجب على قاذفها الحد وان لم تزن فلا حاجة حينئذ الى العقد بالزنا
في اسقاط الحد عن القاذف وانما لم يحد قاذفها بعد الاسلام لان الاسلام لم يغير حكم الزنا ولهذا لم يسقط الحد
بالاسلام فلما كان كذلك لم يحد قاذفها لعدم شرط الاحصان وهو العفة عن الزنا ثم لا يتفاوت ان يكون زناها في
دار الحرب او في دار الاسلام وعليه نص الحاكم الشهيد قوله ولهذا وجب عليها الحد اي حد الزنا وهو ايضاح
تحقق الزنا قوله لا يحد اي القاذف قوله وهذا هو الصحيح اي عدم وجوب حد القذف على من قذف من وطئ
امته وهي اخته من الرضاعة هو الصحيح وانما قيد بالصحيح لانه ظاهر الرواية واحترز به عن رواية الشيخ ابي الحسن
الكرخي انه لا يسقط الحد عن القاذف لانه وطء في ملك فكانت الحرمة فيه لا يسقط الاحصان كوطء المراة الحائض
والمحرمة والامة المجوسية والمزوجة والتي ظاهر منها ولنا ان الحرمة مؤبدة في المعين وموقتة في الغير عليه ولا

مثلاً أن المقيس عليه أدنى حالاً من المقيس فلا يصح القياس لعدم المماثلة فجاز أن يسقط الإحصان في الحرمة الأعلى
دون الأدنى قوله ولو قذف مكاتباً مات وترك وفاء لا حد عليه وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه
محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في المكاتب يموت ويترك وفاء فيؤدي كتابته ويقسم ما بقي بين ورثته الأحرار
ثم يقذفه إنسان قال لا حد على قاذفه أبداً وذلك أن الصحابة اختلفوا فيما إذا مات عن وفاء فقال بعضهم مات حراً
وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وقال بعضهم مات عبداً وهو مذهب زيد بن ثابت فاختلافهم أورث
شبهة في حد القاذف فسقط قوله ولو قذف مجوسياً تزوج بأمه ثم أسلم عند أبي حنيفة رضي الله عنه يحد وقالا لا حد
عليه وهذه من مسائل الجامع الصغير وأصله أن تزوج المجوس له حكم الصحة عند أبي حنيفة وقالا له حكم البطلان
وموضعه كتاب النكاح من الأصل ونحن استقصينا بيانه في باب نكاح أهل الشرك فينظر ثمة لا محالة فنقول الفعل الذي
أتى به المجوسي قبل الإسلام شيء يستحل ديانة ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون ولهذا لا يتعرض لهم في كفرهم الذي هو أعظم
من التزوج بالمحارم فكذا لا نتعرض في التزوج فلما كان كذلك كان له حكم الصحة فصار محصناً بالإسلام وقد عدم
كما تقدم بالإسلام فيحد قاذفه ووجه قولهما أن النكاح فاسد في الأصل ولهذا إذا ترافعا يفرق بينهما بالإجماع ونكاح
المحارم لم يشرع مطلقاً وإنما كان ذلك في ملة آدم ضرورة التوالد والتناسل بأن يزوج أخت هذا البطن من
البطن الآخر وأما نكاح الأمهات فلم يكن مشروعاً أصلاً والمسلم إذا وطئ امرأة بنكاح فاسد لا يكون محصناً ولا يحد
قاذفه فكذا هنا قوله وإذا دخل الحربي دارنا بأمان فقذف مسلماً حد وهي من مسائل الجامع الصغير وإنما وجب
عليه حد القذف لأن فيه حق العبد وهو ملتزم إيفاء حقوق العباد والحاصل أن حد القذف عليه بالاتفاق
وحد الخمر لا يجب عليه بالاتفاق وحد الزنا والسرقة تجب عند أبي يوسف ولا يجب عند أبي حنيفة ومحمد والذمي يجب
عليه جميع الحدود بالاتفاق إلا حد الخمر وقد مر بيانه في باب الوطء الذي يوجب الحد قوله أن لا يؤذي بفتح الذال
وما بعده بكسر الذال قوله وموجباً أذاه أي يكون المستأمن ملتزماً موجب أذاه وهو حد القذف قوله وإذا حد
المسلم في قذف سقطت شهادته وإن تاب وهذه مسألة القدوري اعلم أن المحدود في الزنا أو السرقة أو الشرب إذا تاب
تقبل شهادته بالاتفاق إلا عند الحسن بن حي والأوزاعي فإن عندهما لا تقبل شهادة من حد في الإسلام في قذف أو غيره
أبداً كذا ذكر أبو بكر الرازي في شرح الطحاوي فأما المحدود في القذف إذا تاب فعندنا لا تقبل شهادته وعند مالك
والشافعي وعثمان البتي تقبل قياساً على المحدود في الزنا ولنا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة
شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا فلو قبلت شهادة
المحدود في قذف بعد التوبة لا يبقى فائدة لقوله أبداً وبالاستثناء ارتفع الفسق ولا يلزم من نفي الفسق قبول الشهادة
في شهادة العبد وقد مر تحقيق هذه المسألة في كتابنا الموسوم بالتبيين في شرح الأخسيكثي وستأتي في الشهادات إن
شاء الله تعالى قوله وإذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على أهل الذمة وهذه من مسائل الجامع الصغير المعاد
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في ذمي قذف رجلاً فأقيم عليه الحد قال لا تجوز شهادته على أهل الذمة
أهل الإسلام وإنما لم تجز شهادة الكافر بعد حد القذف قبل الإسلام لأن رد شهادة المحدود من تمام الحد فترد شهادته
على جنسه تتمة للحد فإذا أسلم جازت شهادته على أهل الإسلام وأهل الذمة لأن هذه شهادة مستفادة غير الشهادة
المردودة إذ بالإسلام حصل له عدالة الإسلام فلما كانت هذه غيرها ولم يحد بها قبلت على أهل الإسلام وعلى أهل
الذمة جميعاً **فإن قلت** العبد إذا قذف فضرب الحد ثم أعتق لا تقبل شهادته فكيف قبلت شهادة الكافر إذا
أسلم **قلت** العبد لا شهادة له أصلاً حال رقه فلا بد في حد القذف من رد الشهادة وإنما يحصل الشهادة للعبد
بعد العتق فردت لأن تتمة الحد أما الكافر فله شهادة على جنسه فردت بالحد ثم بعد الإسلام حدثت له شهادة أخرى
لم يحد بها فقبلت قوله بخلاف العبد جواب سؤال ذكرناه آنفاً قوله وإن ضرب سوطاً في قذف ثم أسلم
ثم ضرب ما بقي جازت شهادته أي إن ضرب القاذف الكافر وهذه من مسائل الجامع الصغير يعني عن أبي حنيفة رضي
الله عنه في هذا ثلاث روايات روي عنه إذا ضرب سوطاً في الإسلام لا يقبل شهادته وعنه إذا ضرب الأكثر في الإسلام
بطلت شهادته وعنه ما لم يضرب كله في الإسلام لا يبطل شهادته وهو المعروف وهو قول أبي يوسف ومحمد وكذا إذا
ضرب المسلم بعض الحد ثم هرب فيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية ما لم يضرب جميع الحد لا يبطل شهادته وفي رواية
تبطل بضرب سوط وفي رواية لا تبطل ما لم يضرب الأكثر وجه اعتبار السوط الواحد أن حد القذف جرح في الشهادة
فيستوي في أسباب الجرح القليل والكثير فكذا الحد ووجه اعتبار الأكثر أن الأكثر يقوم مقام الكل فيكون ضرب الأكثر
كضرب الكل ووجه اعتبار الكل أن الله تعالى أمر برد الشهادة بعد ضرب ثمانين فإذا لم يوجد ضرب الثمانين في الإسلام
لا ترد ولأن رد الشهادة صفة للحد على معنى أن الرد تتمة له وصفة الشيء لا وجود لها إلا بعد وجود ذلك الشيء فما
لم يوجد الجلدات بتمامها بعد الإسلام لم يوجد الحد فلا يكون الرد صفة إلا للموجود قبل الإسلام ولا الموجود

تمد لأن كل ذلك بعض الحد قوله وعن أبي يوسف أنه يرد شهادته وذلك لأنه جعل الأقل وهو السوط الموجود
قبل الإسلام تابعاً للأكثر وهو الموجود في الإسلام أعني تسعة وسبعين سوطاً فصار كأن الثمانين وجد بعد الإسلام
وهذه رواية عن أبي حنيفة أيضاً ذكرناه آنفاً قوله والأول أصح أي جواز الشهادة قوله قال ومن قذف أو
زنى أو شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة فيمن
قذف غير مرة فضرب الحد مرة قال هذا الحد لذلك كله وكذلك الزنا وشرب الخمر ومسألة الشرب من الخواص وذلك لأن المقصود
من إقامة الحد الزجر فبعد ذلك نقول لا يخلو من أحد الأمرين إما أن يحصل ذلك الزجر بالحد الأول ويحتمل أن يحصل
بالثاني فأياً ما كان لا يقام الحد ثانياً لأنه يلزم تحصيل الحاصل في الأول وذلك فاسد وفي الثاني يكون شبهة فوات المقصود
بالثاني لاحتمال حصوله بالأول والحدود تندرئ بالشبهات وهذا في حد الزنا والشرب بالاتفاق ولهذا تحصل في الزنا
الواحد المخالطة مراراً ولا يجب لكل مخالطة حد على حدة وكذلك فيما إذا شرب مرة واحدة بأنفاس لا يجب لكل نفس حد
على حدة فكذلك إذا زنى مراراً أو شرب مراراً لأن المقصود تحصل بالأول أما حد القذف ففيه خلاف فعندنا يتداخل
وعند الشافعي لا يتداخل إذا اختلف المقذوف كزيد وعمرو ومثله إذا اختلف المقذوف به كما إذا قذف زيداً بزنائين
مختلفين وهذا بناء على أن الغالب فيه حق الله تعالى وحق العبد عند الشافعي وقد مر تحقيق ذلك بأقصى الوجوه
في هذا الباب عند قوله ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد قوله أما الأخريان وهذه هي النسخة الصحيحة
حقيقة وسماعاً وفي بعض النسخ قال أما الأولان فذاك ليس بشيء لأن ما هنا التفصيل لأنه ذكر أولاً ثلاثة القذف
والزنا والشرب على الترتيب ثم قال أما الأخريان وأراد بهما الزنا والشرب ثم قال بعد خطوط وأما القذف فلو كانت
الرواية الأولان تكون المراد منهما القذف والزنا ويكون الشرب خالياً عن البيان ويكون بيان القذف مكرراً لأنه قال
بعد ذلك وأما القذف ولكن مع هذا لو قال المصنف أما الأخران بلفظ التذكير مكان الأخريان لكان أولى لأن الزنا
والشرب مذكر فصح اللفظ بلا تأويل فعلى ما قال احتاج إلى التأويل بأن يقال الفعلتان الأخريان أو الخصلتان قوله
لا يزجر انزجاراً قوله واحتمال حصوله بالأول أي حصول الانزجار بالحد الأول قوله شبهة فوات المقصود
بالثاني أراد بالمقصود الانزجار وبالثاني الحد الثاني قوله ملحقاً بهما أي بحدي الزنا والشرب قوله اختلف
المقذوف كزيد وعمرو أو اختلف المقذوف به كما قذف زيداً بزنائين مختلفين قال الحاكم الشهيد في الكافي قال
لرجل يا ابن الزانيين قال عليه حد واحد وقال أيضاً وإن باشر بامرأة حراماً وبلغ كل شيء منها دون الجماع فقذفه قاذف
فعليه الحد وذلك لأن الإحصان يسقط بوطء حرام ولم يوجد وقال الحاكم أيضاً في قسم المبسوط قال فجرت بغلامة أو بامرأة
حراماً لا حد عليه ما لم يقذفه بالزنا لأن الجماع الحرام يكون بنكاح فاسد وقال أيضاً فيه قال لامرأة زنيت بحمار أو بعير
أو ثور لا حد لأن معناه أولج فيك حمار ولو صرح لا يحد ولو قال زنيت بناقة أو بدراهم أو بثوب يحد لأن معناه زنيت
وأخذت هذا ولو قال هذا لرجل لا يحد لأنه ليس العرف في جانبه أخذ المال وهذه المسائل كتبناها تكثيراً للفوائد
لطالب المزيد

فصل في التعزير

قال في المغرب التعزير تأديب دون الحد
من العزر وهو الرد والردع ثم لما كان التعزير دون الحد لم يكن له قوة الحد فذكره في الآخر لضعفه والتعزير في قوله
تعالى وتعزروه يعني النصرة والتعظيم قوله ومن قذف عبداً أو أمة أو أم ولد أو كافراً بالزنا عزر هذا لفظ القدوري
اعلم أن المقذوف إذا كان غير محصن فقذفه بالزنا يجب التعزير كما إذا كان المقذوف عبداً أو أمة أو أم ولد أو كافراً
أو إذا كان المقذوف محصناً لكن قذفه بغير الزنا كما إذا قال يا فاسق أو يا كافر أو يا خبيث لا يحد ويعزر وذلك لأن قذف غير
المحصن بالزنا لم يوجب الحد في الصورة الأولى وكذا إذا قذف المحصن بغير الزنا لم يوجب الحد في الصورة الثانية لأن شرط
وجوب حد القذف هو قذف المحصن بصريح الزنا فوجب التعزير دفعاً للعار اللاحق بالمقذوف وصيانة لعرضه
لأن القاذف لما آذاه وجب عليه العقوبة وأدنى العقوبات التعزير قال في شرح الطحاوي والأصل في وجوب التعزير
أن كل من ارتكب منكراً أو آذى مسلماً بغير حق بقوله أو فعله وجب التعزير إلا إذا كان الكذب ظاهراً في قوله كما إذا قال
يا كلب أو يا خنزير أو نحوه فإنه لا يعزر وقال أيضاً لو قال يا فاجر أو يا ابن الفاجرة الفاسقة أو قال يا خائن أو يا شارب
الخمر أو يا آكل الربا كان عليه التعزير وقال في الفتاوى لو قال يا ابن الفاجر يا ابن الفاسقة يا ابن القحبة فلا
حد عليه لأنه ما نسبه ولا أمه إلى الزنا لأن هذه الألفاظ كما تتناول الزنا تتناول غيره لأن غير الزنا يسمى فجوراً وعليه التعزير
لأنه ألحق نوع شين به فيعزر لدفع الشين به قوله فوجب التعزير إلا أنه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الأولى
أي فيما إذا قذف غير المحصن بالزنا قوله وفي الوجه الثاني الرأي إلى الإمام أي فيما إذا قذف المحصن بغير الزنا كالفسق
والكفر قوله ولو قال يا حمار أو يا خنزير لم يعزر هذا لفظ القدوري وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا في المبسوط عن
ووجهه أن القاذف كاذب في قذفه قطعاً ولا يلحق الشين به بل بالقاذف وقيل في عرفنا يعزر وهو قول الهندواني لأنه
يعد شتيمة في بلادنا ونقل الناطفي في الأجناس عن نوادر أبي يوسف رواية ابن سماعة لو قال يا خنزير أو قال يا حمار

عزر ولو قال لرجل صالح ذي المروة يا فاسق يا لص يا شارب يا آكل الربا يا زنديق عزر في ذلك وان كان الذي قيل له يا فاسق
كان فاسقا او يا فاجر كان فاجرا او يا لص كان لصا لا شيء عليه كما ذكر في المجرد **قوله** بعد شيئا اي شتما **قوله** وقيل
ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك اي ان كان المسبوب بقوله يا حمار
او يا خنزير وقال في الاجناس لو قال يا ابن قرطبان عليه التعزير لانه هو الذي يقيم رجلا على امرأته رجاء ان يصيب منه
مالا وقال ايضا لو قال يا اجنبة يا ديوث يا مخنث عزر في ذلك ولو قال يا سفيه عزر وقال ايضا لو قال يا ابن الحجام وابوه ليس بحجام
او يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك وقال له انت حجام او انت معتضد او يا سفا في لا تعزير فيه وقال في الفتاوي الولوالجي
لو قال يا ابله يا ناكس او لا شيء او يا منتوف لا يجب عليه التعزير لانه ما قذفه بمعصية ولا الحق الشين به وكذلك لو قال له
يا ضحكة يا مساخر ثم قال هكذا ذكر في بعض المواضع وفيه نظر والظاهر انه يجب وقال ايضا لو قال يا بليد يا قذر يجب التعزير
لانه الحق الشين به وقال في خلاصة الفتاوي قال الصدر الشهيد يجب التعزير في قوله يا مساخر وقال الحاكم في الكافي ان قال
يا يهودي يا نصراني او يا مجوسي او يا ابن اليهودي فانه يحد عليه ويعزر **قوله** والتعزير اكثره تسعة وثلاثون واقله ثلاث
جلدات وقال ابو يوسف يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا هذا لفظ القدوري في مختصره وهذا ظاهر الرواية عن ابي
يوسف الا ترى الى ما نقل صاحب الاجناس عن حدود الاصل لا يحد في التعزير ويضرب والمضروب قائم اقله ثلاثة
واكثره تسعة وثلاثون لا يبلغ اربعين سوطا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا
ثم قال وفي نوادر هشام عن ابي يوسف تسعة وسبعين سوطا لكن هذا في حد الحر اما في تعزير العبد فعلى قول ابي
يوسف ينقص خمسة عن اربعين كذا ذكر صاحب التحفة وقول محمد في ظاهر الرواية مع ابي حنيفة وفي رواية قوله مع ابي
يوسف كذا ذكر في المختلف وقول زفر مثل قول ابي يوسف في النوادر وذكر الفقيه ابو الليث مع ابي يوسف هكذا في شرح
الجامع الصغير وذكر في شرح الاقطع قول زفر مثل قول محمد رحمهم الله ثم الاصل هنا ما روي عن النبي عليه السلام من بلغ حدا
في غير حد فهو من المعتدين معناه من بلغ حدا فيما ليس بحد يعني في التعزير اذا بلغ حدا فهو من المعتدين اي من الجائرين
فعلى هذا لا بد من نقصان عدد الجلد في التعزير عن الحد وذلك يحصل بنقصان سوط عن الاربعين لانه عليه السلام
قال من بلغ حدا بلفظ النكرة فينصرف الى ادنى ما يقع عليه اسم الحد وهو الاربعون لانه ادنى حد العبد في القذف وابو
يوسف اعتبر حد الاحرار لان الرق عارض فنقص عنه سوطا على رواية النوادر وعلى ظاهر الرواية نقص عن الثمانين
خمسة ولا فقه فيه ولا نفهم منه معنى معقول قالوا ان ابا يوسف كان يعزر رجلا وقد امر بخمسة وسبعين وكان يعد
كل خمسة عقدا فعقد خمسة عشر ولم يعقد للاربعة الاخيرة لنقصانها عن الخمسة فظن الذي عنده انه امر بخمسة
وسبعين وكان يعرف الضارب حقيقة الحال فاختلفت الرواية عن ابي يوسف لهذا وقد روي مثل هذا عن عمر
وليس بصحيح وانما الصحيح عن ابي يوسف لانه لو كان في مثل هذا نقل عن عمر لم يعتبر ابو حنيفة التعزير بحد العبد
وقيل ان نقصان الخمسة مأثور عن علي رضي الله عنه وفيه نظر لما قلنا وهذا لان تقليد الصحابي فيما لا يدرك
بالقياس واجب عند اصحابنا وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير قيل ان ابا يوسف اخذ النصف من حد الاحرار
والنصف من حد العبيد واكثر حد الاحرار مائة واكثر حد العبيد خمسون فاخذ نصفا من هذا ونصفا من هذا
قلت سلمنا ان المائة حد هنا والخمسين حد ذلك ولكن لا نسلم اعتبار التعزير بتنصيف كل واحد ولا دليل على
التنصيف جزما لا سيما من كل واحد منهما ولا دليل ايضا على اعتبار اكثر الحدين وما قاله ابو حنيفة اشبه بالصواب
عندي لتيقن الاقل والفقيه ابو الليث اخذ بقول زفر وعلل بعد ذلك بقوله لان الاربعين نصف الحد وليس بحد
والحد ثمانون وفيه نظر لانا نقول لا نسلم ان الاربعين ليس بحد بل هو حد العبد في القذف ولا يجوز نفيه مطلقا
لان النكرة اذا وقعت في موضع النفي عمت قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد الرواية فيه بتخفيف الدال
وجه على قذف المفعول الاول اي من بلغ التأديب او بلغ الضرب حدا فيما ليس بحد في التعزير وقال بعضهم في تقدير
المفعول الاول من بلغ التعزير حدا وذلك ملوث الضاد لان المراد من غير قوله في غير حد التعزير فيكون تقدير
الكلام حينئذ من بلغ التعزير حدا في التعزير فيرد ما قلنا **قوله** فضربه الشيء اي صرفا ابو حنيفة ومحمد التعزير الى
حد العبد فنقصا منه سوطا اي من الاربعين **قوله** في رواية عنه اي عن ابي يوسف **قوله** وفي هذا لوكد
اي وفي رواية القدوري وهي رواية الجامع الصغير ايضا **قوله** فعلى هذا اي قال ابو يوسف عليا **قوله**
ثم قدر الادنى في الكتاب بثلاث جلدات اي قدر القدوري ادنى التعزير في مختصره بثلاث جلدات لعدم وقوع
الزجر باقل من ذلك وذكر مشايخنا في شرح الجامع الصغير ان ادناه على ما يراه الامام يعني يجتهد الامام في ذلك
فاي قدر يرى في ذلك مصلحة يعزره بذلك لان الناس يتفاوتون فواحد ينزجر بادنى ضربات وينزجر به ولا
ينزجر باضعاف ذلك الاخر وروي مثل ذلك عن ابي حنيفة ولهذا قال في الاجناس قال ابو حنيفة رضي الله عنه في تعزيره
ان رأى القاضي ان يحبسه ولا يضربه فعل وهو الى الوالي يعمل فيه برأيه وعلى الوالي ان يجتهد في ذلك **قوله** وعن

ابي يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره ونقل الناطفي في الاجناس عن الحدود واملاء رواية ابي سليمان قال ابو
يوسف التعزير على قدر عظم الجرم وصغره وعلى قدر ما يرى الحاكم في ذلك وعلى قدر احتمال المضروب وغير احتماله
لضعف بدنه يتحرى في ذلك وقال في نوادر ابن رستم عن محمد في الرجل يشتم الناس ان كان له مروءة وعظ وان كان
دون ذلك حبس وان كان شابا ضرب وحبس قال والمروءة عندي في الدين والصلاح قال في خلاصة الفتاوي ومن
فقهاء ان التعزير باخذ المال ان رأى القاضي والوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ
المال الى هنا لفظ الخلاصة وقال في شرح الاقطع روى ابن سماعة عن ابي يوسف انه قال على قدر ما يراه الامام في كل نوع
يعتبر في كل شيء ما يقرب منه فالقذف بغير الزنا يعتبر بحد القذف وشرب غير الخمر يقرب من شرب الخمر والوطء فيما دون
الفرج يقرب من الزنا حتى يعتبر كل شيء بنوعه وهذا هو المراد من قول صاحب الهداية وعنه انه يقرب كل نوع من بابه
فيقرب المس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف يعني يعزر في المس الحرام والقبلة الحرام اكثر ما يكون
التعزير ويعزر في القذف بغير الزنا كقوله يا كافر ويا خبيث اقل جلدات التعزير **قوله** وان رأى الامام ان يضم
الضرب في التعزير الحبس فعل وذلك لان المقصود من التعزير الزجر عن منكر لم يشرع فيه حد وللامام رأي في التعزير
فاذا رأى الحبس مصلحة ضم الى الضرب كما اذا رأى الحبس دون الضرب فله ذلك ولهذا جاز له ان ينقص من الضرب
ما شاء **قوله** ان يكتفي به اي بالحبس **قوله** وقد ورد الشرع في الجملة اي بالحبس وهو ما روي في السنن مسندا
الى عمرو بن الشريد عن ابيه عن النبي عليه السلام قال لي الواجد يحل عرضه وعقوبته قال ابن المبارك يحل عرضه
يغلظ له وعقوبته يحبس له وروي في السنن ايضا ان النبي عليه السلام حبس رجلا في تهمة **قوله** ان يضم اي ان
يضم الحبس الى الضرب **قوله** ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد هذا ايضاح لما ان الحبس
مشروع في التعزير يعني ان الحبس لما كان صالحا للتعزير لم يشرع الحبس بمجرد التهمة قبل ثبوت التعزير لان الحبس من التعزير
فلو جاز قبل ثبوت التعزير لزم تقدم الشيء على نفسه وهو فاسد ولهذا لم يحبس المشهود عليه بالتعزير حتى يسأل
عن الشهود ويحبس في الحد حتى يسأل عن الشهود لان الحبس ليس من الحد ولا يلزم ما قلنا قال في شرح الطحاوي التعزير
على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالدهاقنة والقواد وتعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاوساط
من الناس وتعزير الخسائس من الناس فتعزير اشراف الاشراف الاعلام لا غير وهو ان يقول له القاضي بلغني انك
فعلت كذا وكذا وتعزير الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط من الناس كالسوقية الاعلام والجر
الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسائس من الناس الاعلام والجر الى باب القاضي والضرب والحبس **قوله** قال
اشد الضرب التعزير اي قال القدوري في مختصره اشد الضرب التعزير ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف
قال الحاكم في الكافي وضرب التعزير اشد من ضرب الزاني وضرب الزاني اشد من ضرب الشارب وضرب الشارب اشد
من ضرب القاذف وضرب القاذف اخف من جميع ذلك ويجرد في سائره الا في حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه
وقد مر ذلك وانما كان ضرب التعزير اشد لانه ناقص المقدار فهو خفيف فلو خفف ثانيا في وصفه ليؤدي
الى فوات المقصود منه وهو الزجر واختلف المشايخ في شدته قال في شرح الطحاوي قال بعضهم هو الجمع في عضو
جمع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء بخلاف سائر الحدود وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في
الجمع ويدل على ذلك ما روى ابو عبيد وغيره ان رجلا اقسم على ام سلمة رضي الله عنها فضربه عمر ثلاثين سوطا كلها
يبضع ويحدر ومعلوم ان عمر رضي الله عنه ضربه بسبيل التعزير ويبضع بالضاد المعجمة والعين المهملة اي يشق
ويحدر بالحاء المهملة من باب نصر اي يورم ويرم ويحدد من الاحدار ثم ضرب الزنا اشد من ضرب الشارب
لانه ثابت بالكتاب والسنة وسببه وهو الزنا من اعظم الذنوب ولهذا شرع فيه اعظم العقوبات وهو الرجم الا
ترى الى ما روي في السنن عن عبد الله بن مسعود قال قلت يا رسول الله اي الذنب اعظم قال ان تجعل لله ندا وهو
خلقك ثم قال اي قال ان تقتل ولدك خشية ان يأكل معك قال ثم اي قال ان تزني بحليلة جارك قال وانزل تصديق
قول النبي عليه السلام والذين لا يدعون مع الله الها اخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون الاية
ثم ضرب الشارب لان سببه وهو شرب الخمر ثابت يقينا بالبينة لكن لما لم يكن هذا الحد ثابتا بالكتاب بل كان بقول
الصحابة كان ضربه دون ضرب الزنا وفوق ضرب القذف لان سببه ليس بيقين بل هو محتمل لاحتمال انه صادق وانه
كاذب لانه ربما يكون صادقا في قذفه ولا يقدر على اثبات زنا المقذوف لانه قلما يحصل من يشهد على فعل المقذوف
كالميل في المكحلة ثم ضرب القذف اخف من الجميع لما قلنا ولانه حصل فيه التغليظ مرة بجعله مردود الشهادة ابدا
لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فلا يغلظ ثانيا بشدة الضرب **قوله** ومن حده الامام او عزره فمات
فدمه هدر وهذا لفظ القدوري في مختصره اما هدر الدم في الحد فبالاجماع واما في التعزير فقد قال الشافعي في احد
قوليه يلزمه الضمان في ماله وفي قول اخر في بيت المال كذا في شرح الاقطع ولنا انه فعل ما فعله بامر الشارع ولو

يتبين خطاؤه فلم يلزمه الضمان كما في الحد وهذا لانه لما كان مامورا في الحد والتعزير فما في وسعه يجب الا يزيد
في وسعه ان لا يتلف المجلود بعد الجلد ولا يكلف الله نفسا الا وسعها فلا يجب الضمان كما في الحد ولانه عقوبة يستوفيها
الامام لمصلحة العامة فلا يجب به الضمان كالحد ولان فعل المامور لا يكون مقيدا بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ اذا
لم يتجاوز الموضع المعتاد فات المقصود او المبزوغ لا يلزم الضمان فكذا هنا وليس كذلك تعزير الرجل زوجته اذا ماتت من
ذلك حيث يجب عليه ضمان الدية لانه من قبيل الاطلاقات والاطلاق يتقيد بوصف السلامة فاذا فاتت السلامة لزم
الضمان كالمرور في الطريق والاصطياد اذا تلف من ذلك الوجه شيء يلزم الضمان لكونه مقيدا بشرط السلامة وهذا
لان الاطلاق يرفع القيد فبعده يكون الشخص مخيرا في اتيان الفعل وتركه ان شاء فعل وان شاء ترك فاذا فعل بما
باختياره وليس كذا امر يلزمه لا محالة على الفعل فيلزمه ان يفعل على وجه لا يتلف لانه فعل باختياره فاذا اتلف ضمن ليس
كذلك الامر لانه الزام فاذا تلف بامر الشارع صار كان التالف اماته الله تعالى ابتداء ولا واسطة ولان ضرب الرجل
زوجته لمنفعة نفسه وتعزير القاذف بامر الامام لمنفعة عامة اهل الاسلام وهي دفع الفساد عن دار الاسلام فصار
تعزيره كالحد فلم يجز قياسه على ضربها لعدم المماثلة فصار ذهب دمه هدرا اي باطلا ويقال بزغ البيطار الدابة من
حد اي اسال الدم منها من قوائمها واسم الحديدة التي يفعل بها المبزغ وهو كمشرط الحجام قوله وقال الشافعي تجب
الدية في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اذ التعزير للتاديب فجوابه سلمنا ان التعزير للتاديب وهنا ايضا وقع لزم
التاديب لكن لا نسلم ان الاتلاف خطأ لان الاتلاف حصل في ضمن الجلد المامور به وقد اتى بالجلد كما امر به من غير
ان يخالف ما امر به فكيف يضاف الخطأ اليه قوله غير انه تجب الدية في بيت المال استثناء من قوله لان الاتلاف
خطأ يعني انه لما كان مخطئا بالاتلاف على زعم الشافعي كان القياس ان تجب الضمان في ماله كما قال في الحد لو ثبت
الا انه وجبت الدية في بيت المال لرجوع نفع الجلد الى العامة فوجب الضمان في مالهم وهو مال بيت المال قوله بامر
اي بامر الله تعالى اماته اي امات الله المجلود من غير واسطة اي من غير واسطة جلد الجلاد والله تعالى اعلم

كتاب السرقة

لما فرغ عن بيان المزاجر الراجعة الى صيانة النفوس
كلا وجزءا بها وانما لا بها شرع في بيان المزجرة الراجعة الى صيانة الاموال واخرها لكون النفس اصلا والمال
تابعا وذلك لان حد الزنا للزجر عن الزنا الذي هو سبب لضياع نفس الولد فكان فيه صيانة النفس وحد الشرب فيه
صيانة العقل الذي هو اشرف الاجزاء في النفس وحد القذف لصيانة ما الوجد الذي يتصل بالنفس وانما قلنا ان المال تابع
لانه خلق وقاية للنفس قال تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا قوله السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية
والاستتار ومنه استراق السمع قال تعالى الا من استرق السمع قال في المجمل استرق السمع اذا تسمع مستخفيا اعلم ان السرقة
في اللغة اخذ مال الغير على سبيل الاستتار وزيد عليها في اصطلاح اهل الشرع اخذ مال معتبر شرعا من حرز اجنبي
لا شبهة فيه خفية وهو قاصد للحفظ في نومه او غيبته والمعتبر شرعا احترازا عن التافه وما دون النصاب وقيد
الحرز ظاهر وقيد الاجنبي احترازا عن القريب ذي الرحم المحرم وقيد حرز لا شبهة فيه احترازا عما فيه شبهة وقيد
الخفية احترازا عن النهب والغصب والاختلاس وقيد القصد للحفظ احترازا عن النبش وقيد النوم والغيبة احترازا
عن الطر هذا مما ابدعه خاطري في كتابنا الموسوم بالتبيين قوله وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة اي زيدت
على المعنى اللغوي اوصاف وهي القيود المذكورة في التعريف الذي ذكرته قوله والمعنى اللغوي اي اخذ الشيء من
الغير على الخفية مراعى فيها اي في السرقة قوله ابتداء وانتهاء وهو ان يوجد الخفية ابتداء وانتهاء قوله او
ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار يعني بليل وهو ان يكون ابتداء خفية وانتهاؤها جهرا كما اذا نقب الجدار ليلا
خفية ثم استيقظ صاحب المال فاخذ السارق منه جهرا مكابرة اعني مقاتلة بالسلاح قال في خلاصة ثم السرقة التي
يتعلق بها القطع لها شرائط منها الخفية والاستتار ابتداء وانتهاء او ابتداء بان ينقب البيت ثم ياخذ المال من يده
مكابرة بان استيقظ صاحبه ومنها ان لا يكون للسارق في المسروق ملك ولا شبهة ملك ومنها ان لا يكون السارق ماذونا
بالدخول في المكان الذي سرق منه ومنها ان يكون للمسروق منه يد صحيحة على المال حتى ان السارق من السارق
لا يقطع ومنها ان لا يكون بين السارق والمسروق منه زوجية ولا رحم كامل ومنها ان يكون المسروق متقوما
وان لا يوجد جنسه مباحا في الاصل ولا يكون تافها ولا يتسارع اليه الفساد ويعتبر قيمة عشرة وقت السرقة ووقت
القطع وذكر الطحاوي ان المعتبر قيمته وقت الاخراج ومنها ان يكون الماخوذ محرزا ثم قال في الخلاصة ولو كابره ليلا
ليلا وسرق متاعه قطع ولو كابره نهارا لا يقطع بان نقب بيته سرا واخذ متاعه معاينة فالقياس ان لا يقطع في
الفصلين يعني انما استحسن بالليل لانه اخذه خفية عن اعين سائر الناس قوله نقب الجدار بالتخفيف من حد
نصر وروي بالتشديد وهو التضعيف لان التفعيل للتكثير اما في الفعل كما في طوف واما في الفاعل كما في موت الابل واما
في المفعول كما في غلقت الابواب ولم يوجد واحد منها لتوحد الفعل والفاعل والمفعول فافهم قوله مكابرة اي مقاتلة

ومدافعة قوله وفي الكبرى الى اخره هذا جواب سؤال بان يقال يرد على ما قلت قطع الطريق وهو يسمى السرقة
الكبرى ومع هذا لم يراع فيها الخفية وقد قلت المعنى اللغوي في السرقة مراعى فقال في السرقة الكبرى ايضا روعي معنى
السرقة لغة وهو الاخذ خفية لان قاطع الطريق ياخذ المال عن المار خفية عن اعين الامام الذي تحفظ الطريق
والمارة بشوكته ومنعته كما ان السارق في السرقة الصغرى ياخذ المال خفية عن عين من يحفظه مالكا كان او قائما
مقامه كالمستعير والمستاجر والمودع والمرتهن والمضارب والغاصب قوله من يقوم مقامه اي مقام
المالك مما يكون صاحب يد امانة او ضمان وقد مر النظائر قبيله قوله قال اذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم
او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع فيه اي قال القدوري في مختصره والاصل
في وجوب القطع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وانما خص المجنون والصبي لما روي في السنن
وغيره مسندا الى علي رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي
حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل ولان القطع عقوبة وهما ليس من اهل العقوبة ثم اختلف العلماء في المقدار الذي
يجب به القطع قال بعضهم اذا سرق فلسا يقطع كذا في شرح الطحاوي عن الحسن البصري يقطع في القليل والكثير وهو
قول الخوارج كذا في شرح الاقطع وهو قول داود الاصفهاني ايضا كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
واحتجوا باطلاق النص وقدر اصحابنا بعشرة دراهم ومالك في الموطا بثلاثة دراهم وروي عنه خمسة دراهم وهو
المروي عن ابي هريرة وابي سعيد الخدري كذا في الجامع الترمذي وقال ابن ابي ليلى لا يقطع في اقل من خمسة دراهم كذا
قاله الحاكم الشهيد في الكافي وما روي عن ابي هريرة وابي سعيد باربعين درهما ليس بصحيح والشافعي قدر بربع دينار
سواء يقوم به السلع وعند احمد ربع دينار من الذهب او ثلاثة دراهم من الورق او قيمته ثلاثة دراهم ثم هذا
الاختلاف انما نشأ باعتبار انه لم يقطع على عهد رسول الله عليه السلام الا يد سارق المجن واختلفت الرواة في
تقديره فتمسك بذلك بعض العلماء اخذوا بالاقل وبعضهم اخذوا بالاكثر والدليل على ذلك ما روى
البخاري في الصحيح باسناده الى هشام عن ابيه قال اخبرتني عائشة رضي الله عنها ان يد السارق لم تقطع على عهد النبي
عليه السلام في ثمن مجن حجفة او ترس ثم ان مالكا روى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله عليه السلام
قطع سارقا في مجن ثمنه ثلاثة دراهم والشافعي احتج بما روى عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها موقوفا ومرفوعا ان
النبي عليه السلام كان يقطع في ربع دينار فصاعدا كذا قال ابو عيسى في جامعه واصحابنا احتجوا بما روي في السنن
وشرح الاثار مسندا الى عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجن قيمته دينار
او عشرة دراهم واصحابنا رجحوا هذا لان في العشرة تجب القطع بالاجماع وفيما دونها اختلاف ولم ناخذ بالمجمع عليه
كيلا ناخذ بما فيه خلاف لان ادنى درجات الاختلاف يورث الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات ولان في الاقل
شبهة عدم الجناية ولا اخذ بالشبهة يؤيده ما روي في الجامع الترمذي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال لا قطع الا
في دينار او عشرة دراهم ثم تكلم علماؤنا في الدراهم هل يشترط عشرة دراهم مضروبة ام لا فنقل صاحب الهداية لفظ القدوري
وقيد الدراهم بالمضروبة كما رويناه عنه اولا ثم قال واسم الدراهم ينطلق على المضروبة فهذا يبين اشتراط المضروبة
كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية يعني ان اسم الدراهم المذكورة في الحديث يدل على كون المضروبة شرطا في وجوب
القطع كما قال القدوري في مختصره حتى لو سرق تبرا وزنه عشرة قيمته انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع وهذا
صحيح لكن في نقله عن القدوري نظر لان الشيخ ابا نصر ذكر في الشرح الكبير وهو تلميذ القدوري رواية المختصر ولم يقيد
بالمضروبة بل اثبت الرواية بقوله مضروبة او غير مضروبة ثم قال اما قول صاحب الكتاب عشرة دراهم مضروبة او غير
مضروبة فهو قول ابي حنيفة ثم قال وروى بشر عن ابي يوسف وابن سماعة عن محمد فيمن سرق عشرة دراهم تبرا لا يقطع وقال
في التحفة ذكر ابو الحسن الكرخي انه يعتبر عشرة دراهم مضروبة وكذا روي عن ابي يوسف ومحمد انه لا يقطع في عشرة
دراهم تبر ما لم تكن مضروبة وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا سرق عشرة مما يروج بين الناس قطع فهذا يدل على ان التبر
اذا كان رائجا يقطع الى هنا لفظ التحفة ثم قالوا يعتبر ان يكون الدراهم وزن سبعة مثاقيل من الذهب فوزن درهم
اربعة عشر قيراطا وما ئتا درهم وزن مائة واربعين مثقالا فوزن كل مثقال درهم وثلاثة اسباع درهم وقد
مر في كتاب الزكوة اكثر من هذا وعلى ذلك استقر الامر في ديوان عمر رضي الله عنه وتعلق الاحكام بهذه الدراهم
كنصاب الزكوة ومقادير الديات قال في شرح الطحاوي يعتبر قيمة السرقة وقت السرقة ووقت القطع في رواية الكرخي
فانه قال في مختصره لا يقطع السارق حتى يكون قيمة ما سرق يوم السرقة عشرة دراهم ويوم القطع عشرة دراهم
ويكون القيمة كذلك في الوجهين جميعا الا اذا كان النقصان لعيب دخله او ذهب بعض العين وان كان النقصان
في السعر لم يقطع وكذلك اذا سرق في بلد فاخذ في بلد اخر والقيمة فيه انقص لم يقطع حتى تكون القيمة في البلدين جميعا في
السعر عشرة دراهم وفي رواية الطحاوي يعتبر قيمته وقت الاخراج حتى انه لو نقصت قيمته فصارت اقل فانه يقطع

ثم لا بد من اشتراط الحرز لا شبهة فيه اما الحرز فلقوله عليه السلام لا قطع في حريسة الجبل فيما غير مثلها وجلدات نكال
فاذا اواها المراح ففيها القطع ولان الاخذ من غير الحرز يسمى التقاطا لا سرقة واما اشتراط عدم الشبهة فلان الشبهة
تندرئ بها الحدود لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات والحرز المكان الحريز وهو الذي تحرز فيه الشيء
تحفظ والمراد من المحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا والحريسة ما احترس به في الجبل كذا قال ابن دريد وقال ابو عبيد الحريسة
تفسر تفسيرين فبعضهم يجعلها السرقة نفسها يقال حرست احرس حرسا اذا سرق فيكون المعنى انه ليس فيما يسرق من
الماشية بالجبل قطع شيء حتى يؤويها المراح والتفسير الاخر ان يكون الحريسة هي المحروسة فتقول ليس فيما يحرس بالجبل
قطع لانه ليس بموضع حرز وان حرز ثم اعلم ان التقدير عندنا بالدراهم لا بالدنانير ولهذا قال في شرح الطحاوي ان
سرق عشرة دراهم بهرجة او زيوفا او ستوقة لا يجب القطع حتى يبلغ قيمته عشرة دراهم جياد وكذلك اذا سرق دينارا
قيمته اقل من عشرة دراهم لا يجب القطع وكذلك اذا سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم وجب القطع وقوله او ما يبلغ
قيمته عشرة دراهم مضروبة نصب مضروبة على انها صفة دراهم كما في قوله تعالى اني ارى سبع بقرات سمان ويجوز الجر
على انها حال من نكرة متقدمة قوله بالمال الخطير يقال رجل خطير اذا كان ذا خطر اي قدر وكذلك كل متاع له
خطر كذا قال ابن دريد قوله ركنه اي ركن السرقة وهو الاخذ على الخفية وتذكير الضمير على تاويل السرق لانها بمعنى
قوله هنا اي ذلك والشافعي في ثمن المجن وهو الترس شيء به يستر صاحبه من جنة الليل واجنة واجن عليه اي ستره
والحجفة الترس الصغير يطارق بين جلدين كذا في المجمل قوله غير ان الشافعي كان يقول قيمة الدينار على عهد رسول
الله عليه السلام اثني عشر درهما والثلث ربعها اي ربع اثني عشر درهما ولقائل ان يقول سلمنا ان الدينار كان كذلك
والثلاثة كذلك ولكن لا نسلم انه اذا كان كذلك يلزم منه اشتراط ربع الدينار لوجوب القطع فلا بد من بيان اخر
ونحن ذكرناه انفا قوله سرق عشرة تبرا التبر ما كان من الذهب والفضة غير مصوغ كذا قال صاحب ديوان الادب
قوله والمعتبر وزن سبعة مثاقيل مر ذكره انفا قوله يعتبر قيمته بها اي قيمة غير الدراهم بالدراهم قوله
وسنبينه من بعد اي سنبين الحرز في فصل الحرز ان شاء الله تعالى قوله والعبد والحر في القطع سواء هذا لفظ
القدوري في مختصره وانما كانا سواء لعموم النص قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا ولم
يفصل بين العبد والحر فيجب على العبد مثل ما وجب على الحر ولانه عقوبة لا تحتمل التجزية لا تتعدد فيستويان كما في القصاص
قوله ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا لفظ القدوري وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
يشترط الاقرار مرتين وهو قول ابن ابي ليلى كذا قال الحاكم الجليل في الكافي وكذا يشترط ابو يوسف الاقرار مرتين في
شرب الخمر والسكر كذا في المختلف وروي عنه انه لا يجب القطع حتى يقر مرتين في مكانين مختلفين كذا ذكر الفقيه ابو
الليث في شرح الجامع الصغير وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما وجه قول ابي يوسف ما روي في السنن ونحو
الاثار مسندا الى ابي امية المخزومي ان النبي عليه السلام اتي بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال
رسول الله عليه السلام ما اخالك سرقت قال بلى يا رسول الله فاعادها عليه رسول الله مرتين او ثلاثا فامر به فقطع
فعلم بهذا ان الاقرار مرة واحدة لا يوجب القطع ولهذا لم يجب الحد في الزنا بالاقرار مرة واحدة لما ان النبي عليه
السلام ما اعتبر الاقرار اربع مرات ولان الاقرار احدى الحجتين فيعتبر بالاخرى اعني بالشهادة كما اعتبر الاقرار بالشهادة
في الزنا اعني لما كان عدد الشهود في الزنا اربعة كان عدد الاقرار ايضا اربعة وههنا عدد الشهود اثنان فينبغي
ان يكون عدد الاقرار اثنين ايضا ويؤيده ما حدث الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى علي بن ابي طالب رضي الله
عنه ان رجلا اقر عنده بسرقة مرتين فقال قد شهدت على نفسك شهادتين فامر به فقطع وعلقها في عنقه ولابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ما حدث الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى ابي هريرة قال اتي بسارق الى النبي عليه السلام فقالوا يا رسول
الله ان هذا سرق فقال ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله قال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به قال فذهب
فقطع ثم حسم ثم اتي به فقال تب الى الله عز وجل فقال تبت الى الله عز وجل فقال تاب الله عليك فعلم ان التكرار ليس بشرط وما
روي عن النبي عليه السلام او عن علي رضي الله عنه من التكرار امر اتفاقي لا قصدي ولان السرقة تظهر بمرة فلا حاجة
الى التكرار ولهذا لا يعتبر التكرار في الاقرار بالقصاص وحد القذف بالاتفاق ثم التكرار في الاقرار في السرقة اما ان يكون
لاجل الحد او لاجل المال فان كان للاول فلا فائدة للتكرار لان الاقرار وان تعدد وتكرر يسقط الحد بالرجوع لانه
حق الله كحد الزنا وان كان الثاني فلا فائدة فيه ايضا لانه لا يصح الرجوع وان لم يتكرر الاقرار لوجود الكذب في حق المال
وهذا معنى قوله وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار الى اخره ولا يصح قياس الاقرار بالسرقة على الاقرار بالزنا
في اشتراط العدد لان ذلك ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره قوله قال ويجب بشهادة شاهدين اي قال
القدوري في مختصره ولفظه فيه يجب القطع باقراره مرة واحدة او بشهادة شاهدين اما ثبوته بالاقرار مرة واحدة
ففيه خلاف قد مر بيانه انفا واما ثبوته بشهادة شاهدين فبالاجماع لتظهر السرقة ولان القطع عقوبة يتعلق [illegible]

بمطالبة الادمي فتثبت بالشهادة كالقصاص قوله وينبغي ان يسالهما الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها
ومكانها لزيادة الاحتياط اما السؤال عن الكيفية بان يقال كيف سرق فلاحتمال انه نقب البيت فادخل يده واخذ المتاع
وذهب حيث لا يقطع على ظاهر الرواية خلافا لما روي عن ابي يوسف في الامالي وكذا اذا ناول صاحبا له على الباب لا يقطع
واحد منهما لان في الاول اختل الهتك لهتك الحرز لان هتك الحرز في البيت لا يكون الا بالدخول خلافا له وفي صندوق الصيرفي وفي
الثانية لم يوجد الفعل الموجب للقطع على التمام من كل واحد منهما خلافا له فيما اذا رمى الثوب من البيت الى الطريق ثم خرج
فاخذه حيث يقطع لان الفعل الموجب للقطع قد تم به وحده واما السؤال عن الماهية بان يقال ما هي فلاحتمال ان المسروق شيء
تافه او ما يتسارع اليه الفساد او مال ذي رحم محرم منه او مال فيه شركة للسارق او مال الاحد الزوجين او دراهم
المديون اخذها السارق بقدر حقه او اقل من قدر النصاب وتحتمل ان الشاهدين نسباه الى السرقة لاستراق الكلام
كما قال تعالى الا من استرق السمع او لانه لم يعتدل في الركوع والسجود وقد ورد في الحديث ان اسوأ الناس سرقة من سرق
من صلاته فلا بد اذن من السؤال عنها واما السؤال عن الزمان بان يقال متى سرق فلاحتمال التقادم لان التقادم في حد
الخالص حق الله تعالى يبطل الشهادة للتهمة بخلاف الاقرار لعدم التهمة قال بعضهم في شرحه في هذا الموضع ما ذكره في
الكتاب مطلقا من قوله وزمانها مخصوص بما اذا ثبتت السرقة بالبينة وهذا كلام عجيب منه لان المصنف انما اجرى
كلامه في سؤال الشاهدين عن زمان السرقة وقد صرح بذلك فكيف يكون مطلقا واما السؤال عن المكان فلاحتمال
انه سرق في دار الحرب او سرق من مستامن في دارنا فلا قطع فيهما استحسانا لان حرمة ماله موقتة لا موبدة او سرق من
غير الحرز او من بيت اذن له بالدخول فيه او من حمام نهارا وبالليل يقطع لانه لا يؤذن بالدخول في الليل ذكره في شرح الطحاوي
قوله ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة بالنصب عطفا على قوله ان يسالهما يعني ينبغي ان يحبس الامام السارق لانه
صار متهما بالسرقة تعزيرا عليه وقد حبس رسول الله عليه السلام رجلا بالتهمة وقد مر ذلك في اول كتاب الحدود وانما يحبسه
الى ان يسال عن عدالة الشهود لان التوثق بالكفالة ليس بمشروع فيما مبناه على الدرء والقطع قبل التعديل لا يجوز لعدم
الثبوت فاذا وقع الغلط تعين الحبس كيلا يفوت الحق بالهرب قال الحاكم الشهيد في الكافي فان زكي الشاهدان والمسروق
منه غائب لم يقطعه الا بحضرته وان كان حاضرا والشاهدان غائبان لم يقطع ايضا حتى يحضروا وقال ابو حنيفة بعد
ذلك يقطع وهو قول ابي يوسف ومحمد وكذلك الموت وكذلك هذا في كل الحدود سوى الرجم ويعني القصاص الى ان يحضروا
استحسانا الى هنا لفظ الحاكم قوله قال واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه
اقل لا يقطع اي قال القدوري في مختصره وقوله اقل اي اقل من عشرة دراهم فحذف للعلم به كما في قوله تعالى يعلم السر واخفى اي اخفى
من السر هذا الذي ذكره فيما اذا لم يكن بين الجماعة صبي او مجنون او اخرس او ذو رحم محرم من صاحب المال وان كان واحد
منهم في الجماعة فلا قطع وعند ابي يوسف ان ولي الصبي او المجنون اخراج المتاع فلا قطع وان ولي غيرهما قطع الولي ذكره القدوري
في شرحه له ان المتبوع والمقصود فعل من ولي الاخراج ولنا ان احد الشركاء لم يجب عليه فلا يجب على غيره كالمخطئ والعامد
اذا اشتركا في القتل العمد وقال مالك اذا اشترك جماعة في سرقة نصاب وجب القطع عليهم والنصاب ثلاثة دراهم عنده
وقد مر له ان الفعل الموجب للقطع سرقة نصاب وقد وجد فيقطعون ولنا ان كمال النصاب لم يوجد في حق كل واحد
منهم فلم يقطعوا فصار كما لو سرق كل واحد بانفراده ما دون النصاب ولا يرد علينا ما اذا قتل جماعة واحدا حيث
يجب القصاص عليهم لان القصاص متعلق باخراج الروح وذلك معنى لا يتجزى فصار كل واحد منهم كالفاعل للجميع
والمال يتجزى فيتبعض فصار كل واحد منهم حال الاشتراك كفعله حال الانفراد ففي حال الانفراد لا قطع فيما دون النصاب
فكذا في حال الاشتراك بخلاف ما اذا سرق واحد من عشرة دراهم حيث يقطع وهي مسالة المبسوط لان الفعل الموجب
للقطع كمال النصاب وقد وجد والله اعلم بالصواب

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

لما فرغ عن تفسير السرقة وشروطها وما يتعلق بها شرع في بيان المحل الذي يقع عليه السرقة حيث يوجب القطع ولا يوجب
لكن كان ينبغي ان يذكر المتقدمة في هذا الباب لانها تدخل في قسم المعطوف عليه اذا اصاب كل واحد من الجماعة عشرة
دراهم وتدخل في قسم المعطوف من اصابه اقل من ذلك قوله لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب
والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة وهي مذكورة في الجامع الصغير قال في شرح الطحاوي
الاصل في هذا ان كل ما يوجد مباح الاصل في دار الاسلام ولم يوجد فيه صنعة تزيد قيمته على قيمة الاصل ولم تجر العادة
باحرازه لم يجب القطع واما الساج والابنوس فانه يقطع فيهما لان العادة جارية باحرازهما فكذلك لا يقطع في الزرنيخ
والنورة والجص والمغرة لان هذا كله يوجد مباح الاصل وكذلك الوسمة والحناء وقيل ان في الوسمة والحناء يقطع في بلادنا
لانه قد جرت العادة باحرازهما ويقطع في الخشب اذا كان معمولا لانه وجدت فيه صنعة تزيد قيمته على قيمة الاصل هذا
كله في شرح الطحاوي وهو ظاهر الرواية عن اصحابنا وروي عن ابي يوسف في نوادر هشام انه قال انا اقطع في كل شيء سرق
الا في التراب والسرقين قال في شرح الاقطع وهو قول الشافعي وزعم اصحابه ان في الماء والتراب وجهين وحكي عن ابي

يوسف في الهارونية قال لا قطع في كل شيء الا في الحشيش وفي الاملاء قال ابو يوسف يقطع في كل شيء الا في الماء والتراب والطين
والجص والمعازف والنبيذ والاصل هنا ما روي في السنن مسندا الى رافع بن خديج انه سمع رسول الله عليه السلام يقول
لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر جمار النخل كذا في الجمهرة وغيرها وقيل صغار النخل والمعنى فيه انه لا يوجد تافها وروي عن عائشة
رضي الله عنها انها قالت كان لا يقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه وعن عثمن وعلي لا قطع في الطير وجه ما روي عن
ابي يوسف انه مال متقوم فصار كاللؤلؤ والياقوت وهو محجوج بما روينا فاقول ينبغي ان يجب القطع في الزرنيخ لانه محرز
ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال والخزف والخشب فانه يلقى خارج الدار وانما يدخل فيها للعمارة فكان احرازه بها
والتافه الحقير واليسير كذا في ديوان الادب والمباح ما يتخير فيه العاقل بين التحصيل والترك والمغرة وهي الطين الاحمر
وهي بالفتحات الثلاث معجمة الغين وتجوز تسكين عينها والنورة معروفة بالواو لا بالهمز **قوله** وما يوجد جنسه مباحا
في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير وكلمة ما موصولة وقع مبتدا خبره حقير وصلته الجملة الفعلية الواقعة بعده
وفيها ضمير راجع اليه وقوله غير مرغوب بنصب غير على انه صفة قوله مباحا وانما قيد بقوله مباحا في الاصل بصورته احترازا
عن الخشب المعمول قصعة او بابا ونحوهما فان فيه القطع وكذا يجب القطع في الحصر البغدادية وان كان اصلها يوجد مباحا
لان صورتها تغيرت عما كانت بالصنعة المتقومة وانما قيد بقوله غير مرغوب فيه احترازا عن الذهب والفضة لوجود
الرغبة فيهما فاستغني بالحجارة عنهما وكذا اللؤلؤ وسائر الجواهر **قوله** لا تضن به اي لا تبخل به ضنا وتجي بفتح الضاد
من المضارع وكسرها جميعا **قوله** فقلما يوجد اخذه على كره من المالك اي قليل لحاق المشقة بالمالك اذا اخذ
ما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه لان الضنة بالاشياء الحقيرة من غاية دناءة الهمة وخسة
النفس فلا حاجة الى شرع الزاجر لاخذها خفية لوجود الرضا من المالك غالبا والكره والكره لغتان بمعنى
المشقة كالضعف والضعف وكتابة فلما وقطاما موصولة على ما نقل المطرزي في الايضاح عن ابن جني ولكن ابن درستويه
لم يجوز ان يوصل شيء من الافعال الماضية سوى نعم وبئس هذا اذا كانت كافة وان كانت مصدرية فليس الا الفصل وقيل الكره
المشقة والكره ان يكلف الشيء فيعمله كارها **قوله** وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث
الشبهة هنا اي المباح لنقصان الحرز فيما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه عطفا على قوله الا ترى
ان الخشب يلقى على الابواب يعني ان جميع الناس كانوا فيه سواء قبل وجود يد الاختصاص لواحد منهم فبعد وجود الاختصاص
اورثت تلك الشركة الشبهة لان الشيء على صورته كما كان لم يتغير بصنعة متجددة فصار كمال بيت المال والغنيمة فلم
يجب القطع للشبهة **قوله** ويدخل في السمك المالح والطري اي يدخل في اطلاق القدوري لفظ السمك رطبه ويابسه
وهو المالح المقدد نص الكرخي على ذلك يقال سمك ملح ومليح ولا تلتفت الى قول الراجز بطعمها المالح والطري ذاك
مولد لا يوخذ بلغته كذا قال ابن دريد **قوله** وفي الطير الدجاج والبط والحمام اي يدخل في اطلاق القدوري
لفظ الطير الدجاج والبط والحمام يعني لا قطع في سرقة الطير اصلا وقال في شرح الطحاوي ولا قطع على سارق الطير
سواء كان صيد البر او صيد البحر وقال في شرح الجامع الصغير رجل سرق طائرا يساوي عشرة دراهم لا يقطع قال
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه قال بعضهم اراد به الطائر الذي يكون صيدا سوى الدجاج
والبط فيجب فيهما القطع لانه بمعنى الاهلي وقال بعضهم لا يجب القطع في جميع الطيور وهذا القول اصح ثم قال وذكر في كتاب
الحدود لو سرق شيئا من الدجاج او البط او الحمام لا يجب القطع **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله والطير يطير والصيد
يفر يعني ان الطيران والفرار دليل على نقصان الحرز فلم يقطع لهذا لانه صار كالشيء الذي لا يبقى **قوله** والاصل فيه
قوله عليه السلام لا قطع في الطير رواه البيهقي عن عثمان وعلي رضي الله عنهما ورفع اسناده الى النبي عليه السلام و
نقل **قوله** والحجة عليهما ما ذكرناه اي الحجة على ابي يوسف والشافعي ما ذكرناه من حديث عائشة **قوله** ولا قطع فيما
يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة اي قال القدوري في مختصره وعن ابي يوسف ان عليه القطع وبه قال
الشافعي كذا في شرح الاقطع لابي يوسف ما روي في شرح الاثار ان رسول الله عليه السلام سئل عن الثمر المعلق فقال
لا قطع فيه الا ما اواه الجرين وبلغ ثمن المجن ففيه القطع وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال وروي في الصحيح
البخاري عن ابي هريرة عن النبي عليه السلام قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ولنا ما روي في السنن
مسندا الى رافع بن خديج انه سمع رسول الله عليه السلام يقول لا قطع في ثمر ولا كثر وروى الحاكم الشهيد في الكافي عن
الحسن البصري قال قال رسول الله عليه السلام لا قطع في طعام والمراد الطعام الذي لا يبقى ويتسارع اليه الفساد ويجيء
ما ليس صورة كاللحم والثمر بدليل وجوب القطع في الحنطة والسكر بالاجماع والجواب عما روى ابو يوسف فنقول المراد بما اوى
الجرين الفواكه اليابسة اجراء للكلام على وفاق العادة ففيها القطع في الرواية المشهورة عن ابي حنيفة وعنه انه لا قطع فيها
ايضا ذكره القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وتفسير البيضة ببيضة الحديد لا ببيضة الطير لانها لا تبلغ نصابا في العادة
وهذا التفسير روي عن الاعمش في الصحيح البخاري قال ابو عبيد الكثر جمار النخل في كلام الانصار وهو الجذب ايضا وقال ابن

دريد اهل العراق يسمون الجمار الجذب وقال صاحب الهداية وقيل الودي والودي هو الفسيل وهو صغار النخل والفسيل
تفسير الجمار بالودي لم يثبت في دواوين اللغة والجمار شحم النخل كذا ذكر صاحب ديوان الادب وهو شيء ابيض رخص يؤكل
مثل لسان الثور وقال ابو عبيد في كتاب غريب الحديث الجرين هو الذي يسميه اهل العراق البيدر واهل الشام الاندر
واهل البصرة الجوخان وقد يقال له ايضا بالحجاز المربد وقال في المغرب الجرين المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب
ليجف وجمعه جرن وجران البعير مقدم عنقه من مذبحه الى منحره والجمع جرن فجاز ان يسمى به ههنا الجرين المتخذ
منه **قوله** والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد اي المراد من الطعام المذكور في قوله عليه السلام لا قطع في
الطعام **قوله** كالمهيأ للاكل نظير قوله ما يتسارع اليه الفساد والمهيأ المعد وما في معناه اي في معنى المهيأ للاكل
وهو عطف على قوله كالمهيأ وقوله كاللحم والثمر فيه لف ونشر لان قوله كاللحم نظير قوله كالمهيأ للاكل وقوله والثمر نظير
قوله ما في معناه وقيد القطع اي في اليابس من الثمر **قوله** ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد وهذه من
مسائل القدوري وذلك لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر ولانه يتسارع اليه الفساد فكان معنى المالية ناقصا ولان
شرط القطع هتك الحرز ولم يوجد الحرز قال في شرح الطحاوي ولا قطع على سارق الحنطة في سنبلها لان هذا مال ظاهر غير
محرز فاذا كان محرزا يقطع الا اذا كان في عام السنة لا يقطع لانه سرق مما قل الى هنا لفظه يعني اذا كان في عام القحط
سارق الحنطة وان كان محرزا لانه يا قل دفع ضرورة المخمصة وقد جاء في حديث عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنة ولا في
عذق معلق **قوله** ولا يقطع في الاشربة المطربة هذا لفظ القدوري في مختصره الاطربة فطرب والطرب خفة تصيب الفرح
او حزن قال الشاعر وارانى طربا في اثرهم طرب الواله او كالمختبل كذا انشد ابن دريد والمراد منها الاشربة المسكرة وقال
شيخ الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وانما لم يقطع منها لان بعضها حرام كالخمر فيتاول سارقها اراقتها وبعضها
مختلف في اباحته فيكون ذلك شبهة في سقوط القطع لان الاختلاف في اباحته تورث شبهة في عدم المالية قال فخر الاسلام
البزدوي في شرح الجامع الصغير في باب الاشربة ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال في قول ابي حنيفة حتى ان
الحد لا يجب فيه وان سكر في قوله وروي عن محمد ان ذلك حرام يجب الحد بالسكر والباقي يعرف في باب الاشربة في رواية
الاصل يقطع في الخل ونقل الناطفي عن كتاب المجرد قال ابو حنيفة لا قطع في الخل لان الخل قد صار خمرا مرة وفي نوادر ابي يوسف
رواية علي بن الجعد لا قطع في الرب والجلاب **قوله** ولا في الطنبور وهذا لفظ القدوري في مختصره قال في شرح
الطحاوي ولا قطع على سارق الملاهي كالدف والطبل والمزمار وغيرها لانه لا ضمان على كاسرها عند ابي يوسف ومحمد
يجب قصور اي في ماليتها ايضا فذلك شبهة في سقوط القطع وقال في الفتاوى الولوالجي رجل سرق طبل الغزاة وهو يساوي
عشرة تكلموا فيه والمختار انه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكنت الشبهة **قوله** لانه من المعازف قال
في الجمهرة المعازف الملاهي فقال قوم من اهل اللغة هو اسم يجمع العود والطنبور واشباههما وقال اخرون بل المعازف
التي يستخرجها اهل اليمن الى هنا لفظ ابن دريد فيها **قوله** ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية هذا لفظ
القدوري في مختصره وقال الحاكم الشهيد في الكافي ولا قطع على سارق المصحف وان كان مفضضا كذا ذكر الطحاوي
في مختصره ايضا وهذا ظاهر الرواية عن اصحابنا وروي عن ابي يوسف في الاملاء يقطع سارق المصحف وبه اخذ
الشافعي وروي عن ابي يوسف رواية اخرى انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لابي يوسف انه مال محرز يباع ويشترى
فيجب فيه القطع وجه الظاهر ان المقصود ما فيه من القرآن ومعنى المالية فيه تبع لا مقصود فكان احرازه لما
فيه لا لاجل الجلد والاوراق والحلية ولا اخذ بينا ولا النظر فيه والقراءة فكان ذلك شبهة في سقوط الحد **فان قلت**
يجب القطع في الاوراق قبل الكتابة فبعدها اولى لانها ازدادت **قلت** الفرق بين الحالين ظاهر لان الاوراق
هي المقصود قبل الكتابة فبعد الكتابة صارت تابعة لما فيها وما فيها ليس بمال كالقلادة يجب فيها القطع اذا سرق كلبا عليها
القلادة وكالآنية المرصعة على النصاب اذا سرقها وفيها خمر لا يقطع **قوله** وانما هي توابع اي الجلد والاوراق والحلية
توابع **قوله** تورثا اي تورث **قوله** ولا يقطع في ابواب المسجد قال في الجامع الصغير لا يقطع من سرق ابواب المسجد
من الخوانيق وذلك لانها ليست محرزة الا ترى انه لو سرق باب حانوت لا يجب فيه القطع وانما يجب فيه الضمان فهنا
اولى ان لا يجب لان باب الدار محرز بما فيها اما باب المسجد فلا يحرز بما فيه ولهذا لا يقطع سارق متاع المسجد
لانه ماذون بالدخول فيه كسائر الناس قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير فان اعتاد هذا الفعل اي سرقة ابواب
المسجد فيجب ان يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب **قوله** ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد وهذا
لفظ القدوري في مختصره اي لا قطع في هذه الاشياء وان كانت من ذهب فيه صرح القدوري في شرح الكرخي لا يقطع
اخذها لانه يتاول الكسر لانه يجوز له ذلك نهيا عن المنكر وضمن مثل ذهبه ودفعنا الخلاف فيه دراهم
عليها ما قيل اذا سرقها من حرز يجب القطع لانها ليست معدة للعبادة ولا الهيئة وعن ابي يوسف ان كان الصليب في مصلاه
لا يقطع لانه ثبت ماذون في دخوله وان كان في يد رجل منهم محرزا عنده قطع لان الفضة والذهب في نفسه يجب به

القطع والصنعة لا تؤثر في اسقاط القطع فبقي الوجوب بحاله كذا ذكر القدوري في شرحه والصليب شيء مثلث يعبده النصارى والصليب في شراح حواشي المنخل بمعنى ودك الميتة قال جرعة ناهض في راس نيق ترى لعظام ما جمعت صليبا والنطع بكسر الشين على وزن قرطعب والمراد من المصلى موضع صلواتهم **قوله** ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي وهذا لفظ القدوري في مختصره وهذا ظاهر الرواية عن اصحابنا ولهذا لم يذكر الخلاف الحاكم الشهيد في الكافي وكذا لم يذكر شمس الائمة البيهقي في الشامل في قسم المبسوط وصرح صاحب المختلف بانه ظاهر الرواية ايضا وروي عن ابي يوسف يقطع فعلى هذا ينبغي ان يقول صاحب الهداية وعن ابي يوسف يقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب مكان قوله وقال ابو يوسف يقطع وجه تلك الرواية انه سرق ما يجب فيه القطع وما لا يجب فيه القطع فانضم ما لا يجب فيه القطع الى ما يجب فيه القطع لا يسقط القطع كما لو سرق ثوبا خلقا لا يساوي نصابا وفيه عشرة دراهم مضروبة ووجه الظاهر ان الصبي هو المقصود بالاخذ وهو ليس بمال دون ما عليه لانه تبع فلو كان المقصود ما عليه لاخذه وترك الصبي فلما لم يفعل كذلك علم ان المقصود هو الصبي فلا يجب فيه القطع لعدم المالية فاذا لم يجب القطع في المقصود لا يجب في التبع على انا نقول لعله بسبيل من التاويل انه اراد حمله الى من يرضعه او اراد اسكاته وجوابه عن قياسه ان السارق اذا علم الدراهم يقطع واذا لم يعلمها فلا يقطع نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي لان المقصود من الاول الدراهم وفي الثاني الثوب **قوله** وان كان عليه حلي الحلي بفتح الحاء وسكون اللام على وزن ظبي كل ما البس من ذهب وفضة او جوهر وجمعه حلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء ويجوز كسر الحاء ايضا جمع الحلية على الكسر والنقض وروي ضم الحاء ايضا وليس بقياس **قوله** حلي هو نصاب الحلي هنا مفرد بدلالة افراد الضمير وتذكيره بسرقته اي بسرقة الحلي الذي هو نصاب لانه تبع غيره اي فكذا لا يقطع اذا كان الحلي مع غيره وهو الصبي **قوله** والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه وذلك لان الصبي اذا كان يتكلم ويمشي يكون في يد نفسه فحينئذ لا يقطع النص اتفاقا وبه صرح البيهقي في كفايته **قوله** ولا قطع في سرقة العبد الكبير وهي من مسائل القدوري قال الحاكم الشهيد في الكافي وان سرق صبيا صغيرا مملوكا لا يعقل قطع فيه في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف استحسن ان لا اقطعه وان كان يعقل ويتكلم لم يقطع فيه في قولهم جميعا لانه غصب وخديعة الى هنا لفظه له انه آدمي من وجه مال من وجه فصار كونه آدميا شبهة في سقوط الحد كالعبد الكبير ولهما ان حقيقة السرقة وهي اخذ مال معتبر لاجنبي خفية من حرز لا شبهة فيه وهو مال يقصد بالحفظ فقد وجد نفس القطع لانه لا يد له على نفسه فصار كالبهيمة بخلاف ما اذا كان يعقل ويتكلم فانه في يد نفسه فسرقته ليست بسرقة في الحقيقة بل غصب وخداع ولا قطع في ذلك **قوله** الا اذا كان يعبر عن نفسه استثناء من قوله يقطع يعني لا يقطع اذا كان يعبر عن نفسه بان يعقل ويتكلم اتفاقا **قوله** او يعرض انه يصير منتفعا به يعني ان العبد الصغير اما ان يكون منتفعا به في الحال ان كان يتكلم ويمشي واما ان يكون بعرض انه سيصير منتفعا به ان كان لا يتكلم ولا يمشي في الحال والعرض بمعنى العارض يقال عرض له عرض اي اصابه عارض من مرض ونحو ذلك **قوله** ولا قطع في الدفاتر كلها ولفظ القدوري ولا قطع في الدفاتر كلها الا في دفاتر الحساب وروى القدوري في شرحه عن ابي يوسف انه يقطع والمراد بالدفاتر مصاحف فيها كتابة من عربية او شعر او حديث وتفسير وغير ذلك وانما لم يجب القطع في سائر الدفاتر لان المقصود من اخذها هو ما فيها لا نفس الاوراق وما فيها ليس بمال فلم يجب القطع في غير المال بخلاف دفاتر الحساب وهي دفاتر اهل الديوان حيث يقطع فيها اذا بلغت نصابا لان المقصود من اخذها الاوراق لا ما فيها فيجب القطع لان الاوراق مال **قوله** قال ولا في سرقة كلب ولا فهد اي قال القدوري في مختصره ولا قطع في سرقتهما لان جنس ذلك يوجد مباحا تافها في دار الاسلام ولا قطع في التافه وقد مر بيانه ولان في ماليتها قصورا لانه لا يجوز بيعها عند الشافعي فكان القصور شبهة في سقوط القطع **قوله** ولا قطع في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار وهذه من مسائل القدوري الا انه لم يذكر في مختصره البربط وقال في الجامع الصغير قال ابو حنيفة في الذي سرق بربطا لا يقطع وهذه كلها الات اللهو معروفة والدف بضم الدال وفتحها جميعا كذا قال ابن دريد ولا قطع في هذه الاشياء بالاتفاق اما عندهما فلا لعدم التقوم ولهذا لا ضمان على متلفها عندهما واما عند ابي حنيفة وان كان يجب الضمان لغير اللهو فلا قطع على سارقها لان له ان يتاول في الاخذ الكسر نهيا عن المنكر وفي طبل الغزاة اختلاف المشايخ والاصح انه لا يقطع لان صلاحية اللهو شبهة وقد مر عند ذكر الطنبور **قوله** ويقطع في الساج والقنا والابنوس والصندل هذا لفظ القدوري في مختصره وقال لان هذه الاشياء لا توجد مباحة في دار الاسلام وهي محرزة وتعد من اعز الاموال وانما توجد مباحة في دار الحرب ولا يكون ذلك شبهة في سقوط القطع لان سائر الاموال من الدراهم والدنانير مباحة في دار الحرب ومع هذا يقطع فيها في دارنا والساج نوع من الشجر معروف يجلب من بلاد الهند الى سائر البلاد والقنا جمع قناة وهي خشبة الرمح الفها منقلبة عن الواو والابنوس بفتح الباء معروف وهو معرب **قوله** ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد وهذه من مسائل الجامع الصغير قال الحاكم الشهيد في الكافي ويقطع في اللؤلؤ والياقوت والزمرد والعنبر ولا يقطع في الزجاج وقال ابو الليث في شرح

الجامع الصغير ذكر هشام عن محمد انه لا قطع في اللؤلؤ والياقوت ونحو ذلك لان اصله مباح كالزرنيخ ونحوه وجه الظاهر انها اموال نفيسة ليست توجد في دار الاسلام مباحة بصورتها غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وانما لا يقطع في الزجاج لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقصا في المالية هذا هو ظاهر الرواية في الزجاج وذكر في شرح الاقطع رواية اخرى عن ابي حنيفة ان فيه القطع كالخشب اذا عمل منه اواني **قوله** واذا اتخذ من الخشب اواني وابواب قطع فيها وهذا لفظ القدوري في مختصره يعني بالخشب ما ليس فيه قطع فاذا اتخذ من الخشب الذي لا قطع فيه اواني كالقصاع ونحوها او ابواب فسرقت من حرز يجب القطع فيها وذلك لان الصنعة الغالبة اخرجته من حكم اصله فالتحق بالاموال النفيسة بخلاف البواري والاجر والفخار حيث لا يجب القطع فيها لان البواري من القصب والاجر والفخار من الطين لم تغلب الصنعة فيها على قيمتها ولهذا يلقى ويبسط الاجر والبواري في غير الحرز بخلاف الحصر البغدادية حيث قالوا يجب القطع فيها اذا بلغت نصابا لغلبة الصنعة ثم انما يجب القطع الخ **قوله** فاما اذا سرق من حرز اما اذا سرق وهو مركب على الجدار فلا قطع فيه لانه ظاهر غير محرز والى هذا اشار الحاكم الشهيد في الكافي بقوله ويقطع في الساج وفي الابواب المعمولة اذا سرقت من حرز بعد ان صنع قبل هذا اذا سرق باب دار او مسجد لم يقطع لانه ظاهر لم يحرز قال صاحب الهداية وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته اي انما يجب القطع في الباب اذا كان خفيفا لا ثقيلا وفيه نظر لان عدم الرغبة في سرقته بواسطة الثقل لا تورث نقصانا في المالية ولا في الحرز فاذن حصلت سرقة مال متقوم من حرز كامل فيجب القطع ولهذا لم يفرق الحاكم بين الخفيف والثقيل بل اطلق الرواية وكذلك اطلق الرواية في شرح الجامع الصغير وشروحها وكذا القدوري اطلق في مختصره وفي شرحه لمختصر الكرخي ايضا وكذا اطلق في الشامل في قسم المبسوط **قوله** ولا قطع على خائن ولا خائنة هذا لفظ القدوري في مختصره قال فيه ولا قطع على خائن ولا خائنة ولا نباش ولا منتهب والخائن والخائنة اسم فاعل وفاعلة من الخيانة وهو ان ياخذ المودع الشيء المامون والانتهاب ان ياخذ الشيء على نهب من بلدة او قرية والاختلاس الاختطاف وهو ان ياخذ الشيء بسرعة والاسم الخلسة وفي المثل بين الخلسة والخليسة ولا خلاف في هذه الجملة الا في النباش وسنذكره ان شاء الله تعالى بعد هذا وانما لم يجب القطع فيها لما روي في السنن والجامع الترمذي مسندا الى رسول الله عليه السلام انه قال ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع رواه جابر بن عبد الله ولان الحرز ناقص في الخيانة فكان شبهة في سقوط القطع وفي الانتهاب والاختلاس لم يوجد معنى السرقة وهو الاخذ على الخفية فلا يثبت فيهما حكم السرقة اما النباش فلا قطع عليه عند ابي حنيفة ومحمد ويقطع عند ابي يوسف وقال حماد بن سليمان يقطع النباش لانه دخل على الميت بيته ذكره في السنن وقال مالك في الموطا اذا بلغ ما اخرج من القبر ما يجب فيه القطع قطع وقال الشافعي لا قطع على النباش في مقبرة ضائعة ويقطع اذا سرق الكفن من قبر في بيت محرز وفي مقابر البلاد وجهان وحيث يجب في الثوب الموضوع مع الكفن او الملفوف زيادة على العدد الشرعي وجهان ثم الكفن للوارث فهو الخصم في السرقة وان كفنه اجنبي فالطالب الاجنبي وقال احمد بن حنبل اذا اخرج النباش من القبر كفنا قيمته ثلاثة دراهم قطع لهم ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت سارق امواتنا كسارق احيائنا وروي عن النبي عليه السلام انه قال من نبش قطعناه ولانه مال ماخوذ على خفية من حرز فيقطع فيه كما في الطن وهذا لانه يعتبر حرز كل شيء بحرز مثله وهو ما يحفظ فيه عادة ولهذا كان الصندوق حرزا للدرة وكان الاصطبل حرزا للدابة فيكون القبر حرزا للكفن ولنا ما روى محمد بن الحسن في الاصل وقال بلغنا عن ابن عباس وعامة اصحاب النبي عليه السلام ان مروان سالهم عن ذلك فلم يتبينوا فيه شيئا فعزره اسواطا ولم يقطعه فعلم بذلك ان قطع النباش لم يثبت عن رسول الله عليه السلام فلو كان ثابتا لبينه الصحابة حين سالهم مروان ولم يختف عليهم مع كثرتهم ولان الكفن ليس بمملوك لاحد ولا بمحرز ولا قطع في اخذ غير المملوك ولا في اخذ غير المحرز فلا يكون في اخذ الكفن قطع بيان انه ليس بمملوك انه لو كان مملوكا لا يخلو اما ان كان مملوكا للميت او للوارث وكلاهما باطل فلا يكون مملوكا وهذا لان الموت مناف للملك اصلا والوارث لو نبش القبر واخرج الكفن يقطع عند الشافعي فلو كان ملكا له لم يقطع لان الانسان لا يقطع في مال نفسه بيان انه ليس بمحرز لو كان القبر حرزا لوجب القطع في مال اخر موضوع فيه فعلم انه ليس بحرز فاذا انتفى كونه حرزا انتفى كونه محرزا لانه محال ان يكون محرزا بلا حرز وقد ثبت الاجماع على كون الحرز شرطا لوجوب القطع وكذا كون المسروق مملوكا شرط وقد انتفيا جميعا فينتفي المشروط لا محالة ولان النبش حالة نادرة ينفر عنها الطباع السليمة والكفن شيء مهين لا يميل اليه القرائح المستقيمة والسرقة جناية غالبة الوجود يميل اليها طباع الناس ونفوس البشر لولا العقول المانعة والزاجر الشرعي فلا يجوز اثبات حكم السرقة في النبش قياسا لعدم المماثلة بينهما لوجود الفارق بخلاف الطرفين فان الحكم اذا ثبت في الادنى بطريق الزجر ثبت في الاعلى بطريق الدلالة بالطريق الاولى كما ثبت حرمة الشتم والضرب والقتل بثابت حرمة التافيف على انا نقول قد روي عن النبي عليه السلام انه قال لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة المدينة قال [illegible] اختفاه اي اخرجه وقال في المجمل والنباش مختف لانه يستخرج الاكفان وقولهم ان الكفن وضع في القبر لحفظ الكفن بل لستر عورة الميت لا لبقاء

الكفن فانه هيد والتلف لا محالة فاذا لم يكن بقاء الكفن وحفظه مطلوبا فكيف يكون محرزا **فان قلت** سرقة والسرقة
تجب فيها القطع فيجب في النبش القطع **قلت** لا نسلم ان النبش سرقة فان كان هو اياها فلا يخلو اما ان كان لغة او شرعا فالاول
منتف لان النبش نحت التراب والسرقة اختمال الغير خفية في نومه او في غيبته والثاني منتف ايضا لان الشرع لم يرد بان
النبش سرقة على انا نقول الاصل في كل اسم ان يختص بمسمى على حدة لا ان يترادف الاسمان على مسمى لان الترادف خلاف
الاصل فمن ادعى الترادف فعليه البيان وتسمية النباش سارقا في حديث عائشة مجاز وناقية لا يكذب الا ترى انهما اسندا
السرقة الى الميت فلا يخلو اما ان يكون الميت مسروقا او مسروقا منه فالاول باطل لانتفاء سرقة الميت نفسه وكذا الثاني
لان الميت ما كان مترصدا لحفظه حتى ياخذ النباش منه خفية فلو قال قائل ان فلانا سرق من الميت كنا نتعجب من كلامه
ونضحك عليه ونسخر منه ولا ادري كيف احتج الشافعي بقول عائشة وتقليد الصحابي ليس بواجب عنده والجواب عن الحديث
الاخر قلنا ذلك محمول على السياسة بدليل ما ورد في ذلك الحديث من قتل عبده قتلناه ومن جدع انفه جدعناه فدل
سياسة فكذا هنا وقيل انه ليس بمرفوع وهو الصحيح **قوله** وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح
يعني ان الصحيح ان النباش لا يقطع ايضا عند ابي حنيفة ومحمد اذا اخذ الكفن من قبر في بيت مقفل يقال اقفلت الباب
وقفلت الابواب لان التفعيل للتكثير كما يقال اغلقت الباب وغلقت الابواب **قوله** وكذا اذا سرق من تابوت في
القافلة وفيه الميت يعني لا يقطع ايضا عندهما **قوله** لما بينا اي لما بينا من الحديث والدليل المعقول والحديث
قوله عليه السلام لا قطع على المختفي والمعقول هو قوله لانه لا مالك له حقيقة ولا الوارث **قوله** ولا يقطع
السارق من بيت المال هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا من مال للسارق فيه شركة وانما لم يقطع في مال
بيت المال لانه مال عامة المسلمين والسارق منهم فيكون له فيه حق فيقع القصور في الحرز في حقه فيسقط القطع لشبهة
قصور الحرز على ما مر في اول الباب وفي المال المشترك لا يجب فيه القطع ايضا لان القطع لا يثبت بالشبهة والملك من اقوى
الشبه ولهذا لا يجب حد الزنا بوطء الامة المشتركة **قوله** ومن له على اخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع وهذه من
مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه رجل له على رجل دراهم فسرق منه مثلها لا يقطع وان سرق عروضا قطع وسرقة
الدراهم من الحواص وهذا لان له ان ياخذ مثل دراهمه بالاجماع لحديث هند امراة ابي سفيان قالت يا رسول الله ان ابا
سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت عنه وهو لا يعلم فقال عليه السلام خذي ما يكفيك
وولدك بالمعروف فاذا كان له حق الاخذ صار مستوفيا الدين ولهذا ليس لصاحب المال ان يسترد ذلك فاذا كان
مستوفيا الدين لا يقطع لان الانسان لا يقطع في اخذ حقه بخلاف ما اذا اخذ عروضا مكان الدراهم حيث يقطع لانه
ليس له ان يستوفي العروض مكانها ولهذا اذا اسلم اليه المديون العروض له ان يمتنع من ذلك بخلاف تسليم الدراهم حيث
يجبر فظهر الفرق بين جنس الحق وغيره وقال في كتاب السرقة فان قال انما اردت ان اخذ العروض رهنا بحقي او قضاء بحقي
درئ عنه القطع وذلك لان فيه اختلاف الفقهاء فعند ابن ابي ليلى له ان ياخذ خلاف جنس حقه لوجود المجانسة من حيث
المالية وبه اخذ الشافعي واختلاف العلماء اورث شبهة في درء الحد وهذا ظاهر الرواية عن اصحابنا وروي عن ابي
يوسف انه لا يقطع في العروض وان لم يدع الاخذ لحقه لكون اختلاف العلماء شبهة وجوابه لا دليل ظاهر يستند اليه
هذا القول فلا بد من الدعوى لتتقوى الشبهة بالظن في موضع الخلاف ثم لا فرق بين المؤجل والمعجل استحسانا والوجه المبيح
للاخذ هو ملك الدين ويقطع قياسا لانعدام الاطلاق في الاخذ لتاخر المطالبة في الحال ذكر القدوري القياس والاستحسان
في شرحه وعند الشافعي ان لم يكن الغريم مماطلا قطع وان كان مماطلا لا يقطع وكذا لا يقطع عندنا اذا سرق من جنس حقه
زيادة على حقه لانه اذا لم يجب في البعض لا يجب في الباقي لثبوت الشركة وان كان حقه دراهم فسرق دنانير يقطع كذا ذكر
القدوري في شرحه لانها لا تصير قصاصا بحقه بل تصير بيعا مبتدا ولو سرق المكاتب والعبد من غريم المولى فقد قيل
ان يكون المولى وكلهما بالقبض فحينئذ لا يجب القطع لان حق الاخذ لهما ولو سرق من غريم ابيه او غريم ولده
الكبير او غريم مكاتبه او غريم عبده الماذون المديون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع
والمسائل مذكورة في شرح القدوري والفتاوى الولوالجي وغيرهما **قوله** ولو سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها
وهي بحالها لم يقطع وهذا لفظ القدوري في مختصره وقال زفر يقطع وعن ابي يوسف مثله وهو قول الشافعي كذا في شرح
الاقطع لهم قوله عليه السلام وان عاد فاقطعوه ولان المسروق عاد متقوما بالرد الى المالك ولهذا يضمن ان
اذا اتلفه بعد الرد بالاتفاق فصار سرقة من مال متقوم لا شبهة فيه فيقطع كما لو سرقه غيره او سرقه هو من غيره او سرقه
هو بعد ان اشتراه مالكه منه بعد تمليك المالك اياه ولنا ان وجوب القطع يتعلق بفعل السرقة وايقاعه على العين
بالفعل الواحد في عين واحدة لا يتكرر القطع بالاتفاق فينبغي ان لا يتكرر القطع اذا تكرر الفعل في عين واحدة ولانه حد
لا يستوفى لاجل الخصومة من واحد في محل واحد كحد القذف ولان القطع يوجب سقوط عصمة المحل في حق السارق لانتقال
العصمة الى الله تعالى فبالرد ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة سقوطها لبقاء اثر القطع واتحاد المالك والمحل

فيسقط الحد للشبهة بخلاف ما اذا سرقه غيره لانتفاء الشبهة في حقه وبخلاف الصورتين الاخريين لان تبدل الملك
يوجب تبدل العين حكما فلم يبق اتحاد المحل الا ترى الى ما قال رسول الله عليه السلام لبريرة رضي الله عنها لك صدقة
ولنا هدية ولان تكرار الجناية بعد قطع اليد نادر والمقصود من القطع تقليل الجناية ومع وجود الندرة لا حاجة الى
التقليل كما اذا قذف شخصا فحد ثم قذفه بعين ذلك الزنا لا يحد ثانيا فكذا هنا والجواب عن الحديث فنقول قد طعن فيه
الكرخي فقال حفظنا الاحاديث وسمعنا الحفاظ فلم نجد له اصلا او نقول انه محمول على ما اذا تبدل المحل لان العود الى
مثل السرقة في المحل الذي قطع فيه مرة في غاية الندرة وكلام الشارع لا يحمل على النادر بل على الغالب وهو محمول على
السياسة بدليل انه قال في المرة الخامسة فان عاد فاقتلوه **فان قلت** حد السرقة خالص حق الله تعالى كحد الزنا فاذا
حد الزاني ثم زنى بتلك المزنية يحد ثانيا فينبغي ان يقطع السارق ثانيا وان اتحد المحل كما في الزنا **قلت** في صورة الزنا
المستوفى غير المستوفى في المرة الاولى لان الاول تلاشى والمسروق هو بعينه في المرة الثانية فتكرر الحد في الزنا دون السرقة
ولان الحرمة في الزنا ما ارتفعت اصلا والعصمة في السرقة انتقلت الى الله تعالى فاورثت بالرد شبهة فلم يحد في الزنا ثانيا
دون السرقة **قوله** ولان الثانية اي السرقة الثانية كالاولى اي كالسرقة الاولى **قوله** باعه المالك اي باع
المسروق اشتراه منه اي السارق ثم كانت السرقة اي وجدت السرقة **قوله** على ما نعرف من بعد اشارة الى قوله
عليه السلام لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه قبيل باب ما يحدث السارق في السرقة قريبا من صفحة **قوله**
بخلاف ما ذكر اي ذكر ابو يوسف وهو قوله كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه **قوله** لان الملك قد
اختلف باختلاف سببه وذلك لان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان وقد عرف في حديث بريرة **قوله**
ولان تكرر الجناية منه نادرة وهذا دليل ثان عطف على قوله لنا ان القطع اوجب سقوط المحل **قوله** فتعرى الاقامة
اي اقامة الحد **قوله** كما اذا قذف المحدود في القذف القاذف الاول معناه اذا قذفه بعين ذلك الزنا اما اذا قذفه
بزنا اخر فانه يحد ثانيا كذا ذكره الامام التمرتاشي **قوله** فان كانت تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلا فسرقه فقطع
فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع اي قال القدوري في مختصره والاصل ان في كل موضع لم تتبدل العين فيه وكان بحالها لا يقطع
ثانيا عندنا خلافا لزفر والشافعي فاذا تبدلت عن حالها كما لو كان قطنا فصار غزلا او كان غزلا فصار ثوبا يقطع بالاجماع
لان العين بتبدلها عن حالها صارت في حكم عين اخرى فلو سرق عينا فقطع فيها ثم سرق عينا اخرى يقطع ثانيا فكذا
هنا ولهذا ينقطع حق المالك عن المغصوب بفعل الغاصب كذا قال في شرح الطحاوي واذا سرق ذهبا او فضة فقطع
فيه ورد على صاحبه فجعله المسروق منه انية او كانت انية فضربها دراهم ثم عاد فسرقه لا يقطع عند ابي حنيفة
لان العين لم تتغير عنده حتى يحكم للمسروق منه وقالا يقطع لان العين قد تغيرت عندهما وقال في كفاية البيهقي سرق
ثوبا فخاطه ثم رده فنقض فسرقه المنقوض لا يقطع لانه لا ينقطع حق المالك لو فعله الغاصب فلم يصر في حكم عين اخرى
قوله والقطع فيه بالجر معطوف على قوله من اتحاد المحل يعني لما تبدل المحل بان كان ثوبا بعد ان كان غزلا انتفت
سقوط العصمة التي نشات من اتحاد المحل ووجود القطع في ذلك المحل فصار في حكم عين اخرى فيقطع ثانيا

فصل في الحرز والاخذ منه

لما فرغ عن ذكر المسروق الذي يجب فيه القطع اولا
يجب فيه والمسروق هو المال شرع في بيان الحرز لان الحرز شرط وجوب القطع الا انه اخر ذكره لان الحرز امر خارج عن
المال والحرز في اللغة الموضع الحريز وهو الموضع الذي يحرز فيه الشيء اي يحفظ وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة
كالدار والحانوت والخيمة او الشخص بنفسه والمراد من الحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا **قوله** ومن سرق من ابويه
او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع وهذا لفظ القدوري في مختصره اما قرابة الولاد فلا قطع فيها بالاجماع لان للاب
له حق التملك في مال ولده لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فيكون ذلك شبهة في سقوط القطع والولد بينه
وبين ابيه ولاد فلا يقطع في مال والده كما لو سرق الاب من مال الابن ولان كل واحد منهم ماذون بالدخول في بيت الاخر
فلم يتحقق هتك الحرز فلا يجب القطع واما قرابة ذوي الارحام المحارم كالاخ والاخت والعم والخال فعندنا
لا يجب القطع وعند الشافعي يجب القطع لظاهر قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان ملك احد
متباين من ملك الاخر فيجب القطع لوجود سرقته من حرز كامل ولنا ان القطع لا يجب الا باخذ المال وهتك الحرز ولم يوجد
هتك الحرز لوجود الاذن بالدخول فلم يبق المال محرزا في حق السارق الا ترى الى قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على
الاعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم
او بيوت اخواتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم **فان قلت** الاية تدل على
اباحة الاكل لا على اباحة الدخول **قلت** الاكل في البيت لا يكون الا بالدخول فيه فدل اباحة الاكل في البيت على
اباحة الدخول فيه ومع اباحة الدخول لا يكون الحرز ثابتا **فان قلت** كيف يصح استدلالكم بهذه الاية وقد قال
تعالى فيها او صديقكم ومع هذا لو سرق من بيت الصديق يقطع **قلت** لما سرق فقد ظهر انه لم يكن صديقا بل كان عدوا

بخلاف ما اذا سرق من اخيه او عمه او خاله حيث لا يقال لم يسرق الاخوة او العمومة او الخؤولة لما قلنا ان القرابة بالسرقة قطعت الفرق والجواب عن اية السرقة فنقول انها مخصوصة بالاجماع قد خص منها الصبي والمجنون وقرابة الولاد وغير المحرز ولما فيه شركة للسارق ونحو ذلك فلما كان كذلك قلنا هذا مال غير محرز في حق السارق لوجود الاذن بالدخول فلم يقطع كما اذا سرق من المسجد **قوله** والثاني هو المعنى الثاني اراد بقوله والثاني من اذا سرق من ذي رحم محرم منه اي لا يقطع الثاني وهو الدخول في الحرز **قوله** ولهذا اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة فيها اي في المحارم ذكره دليلا على اباحة الدخول في الحرز وينظر الرجل الى مواضع الزينة من محارمه ثم موضع الزينة اليد لانها موضع السوار والخاتم لانه موضع القرط والعضد موضع الدملوج والصدر موضع القلادة والساق موضع الخلخال ويعرف ذلك في كتاب الكراهية ان شاء الله تعالى **قوله** بخلاف الصديقين متصل بقوله لم يقطع وهذا جواب سؤال مقدر بان يقال الاذن بالدخول كما وجد في سائر المحارم وجد في الصديقين ايضا ومع هذا اذا سرق احدهما من الاخر يقطع فقال الاذن بالدخول الصديق لا للسرقة فلما سرق ظهر انه كان عدوا للبين بالاذن في الدخول **قوله** وفي الثاني خلاف الشافعي في السرقة من ذي رحم محرم فلا يقطع وقد بيناه **قوله** للحقها بالقرابة البعيدة اي الحق الشافعي رضي الله عنه قرابة ذي رحم محرم كالاخ والعم والخال بالقرابة البعيدة كابن العم ولا معنى لالحاقها بها لما بينهما من وجود الفارق لان القرابة البعيدة تجوز فيها المناكحة بخلاف قرابة ذي رحم محرم **قوله** وقد بيناه في العتاق اي بينا خلاف الشافعي في مسئلة من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه **قوله** ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع اي لو سرق مال ذي الرحم المحرم من بيت غير ذي الرحم المحرم يقطع ذكر هاتين المسئلتين تفريعا لمسئلة القدوري فقال في الدليل اعتبارا للحرز وعدمه اي يقطع في المسئلة الثانية لوجود الحرز ولا يقطع في الاولى لعدم الحرز **قوله** وان سرق من امه من الرضاع قطع ذكره تفريعا لمسئلة القدوري ايضا قال في شرح الطحاوي ولو سرق من امه من الرضاع او من ابنه من الرضاع وجب القطع وهذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا وروي عن ابي يوسف في شرح القدوري لا يقطع من سرق من امه رضاعا لان بينهما انبساطا في دخول المنزل بلا حشمة وليس الاخت من الرضاع كذلك لانه لا يدخل عليها بلا استيذان وحشمة عادة ووجه الظاهر ان المحرمية بلا قرابة كالقرابة بلا محرمية ثم القرابة اذا لم تكن مع المحرمية لا يسقط القطع بالاتفاق كما في ابن العم فكذا المحرمية اذا لم تكن مع القرابة ولهذا يقطع اذا سرق من الاخت من الرضاع فاذا كانت تلك المحرمية كتلك القرابة لانها لا احترام كذلك الا ترى ان ام المزنية حرام على الزاني ومع هذا اذا سرق من بيت امها يقطع والحشمة لا الاحتجاب كذا في المحيط **قوله** واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة اي الاخت من الرضاعة اقرب الى القياس مما اذا ثبتت المحرمية بالزنا يعني ان السارق من الام من الرضاع يقطع كالسارق من الاخت من الرضاع لان المعنى في المقيس والمقيس عليه جميعا الرضاع ولم يوجد الرضاع في المحرمية بالزنا وان وجدت المحرمية بلا قرابة هناك **قوله** وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا تبسط له تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب فكان هذا وقع جوابا عن قول ابي يوسف انه يدخل على الام من الرضاعة بلا استيذان وحشمة يعني بينهما انبساط في دخول المنزل فلم يقطع فقال الرضاع قليل الاشتهار عادة فلا انبساط بينهما لعدم اشتهار الرضاع تحترزا عن الوقوع في موقف التهمة بخلاف الام من النسب فان النسب امر مشتهر فالانبساط متحقق لا محالة **قوله** واذا سرق احد الزوجين من الاخر او العبد من سيده او من امراة سيده او زوج سيدته لم يقطع وهذه مسئلة القدوري وكذلك اذا سرق احد الزوجين من حرز خاص للاخر لا يسكنان فيه وهو قول الشافعي في المزني وقال في بعض كتبه يقطع كل واحد بسرقة مال الاخر وله قول ثالث ان الزوج يقطع والمرأة لا تقطع وجه ان كل واحد منهما لا يتبسط في منزل الاخر ولا يدخل فيه عادة بغير اذن فكان الحرز ناقصا فلا يقطع فاشبه السرقة من المسجد وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه اتي بغلام سرق مراة لامراة سيده كان الغلام عليه شيء خادمكم سرق متاعكم ذكره مالك في الموطا فاذا لم يقطع خادم الزوج فالزوج اولى **فان قلت** احد الزوجين لو تماحرز ماله عن الاخر **قلت** نعم لكن لا يمنع ذلك التبسط في المنزل فيمتنع القطع لوجود التبسط كما اذا احرز الاب ماله عن ابنه فسرق الابن قال في شرح الطحاوي ولو سرق من بيت الاصهار والاختان قال ابو حنيفة لا يقطع وقالا يقطع ولو سرق من بيت زوجة ابنه او بيت زوج ابنته او بيت زوجة ابيه او بيت زوج امه فان كان يجمعهما منزل واحد لم يجب القطع بالاتفاق فان كانا في منزل على حدة فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ولو سرق من امراته او المراة من زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها فبانت من غير عدة فلا قطع على واحد منهما ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها لم يجب القطع عليها سواء قضى بالقطع عليه او لم يقض في ظاهر الرواية وقد روي عن ابي يوسف انه قال اذا قضي عليه بالقطع يقطع يده ولو سرق من امراته المبتوتة او المختلعة كانت في العدة لم يجب القطع وكذلك لو سرقت من بيت زوجها لا قطع عليها اذا كانت في العدة وان كانت منقضية العدة يجب القطع الى هنا لفظ شرح الطحاوي **قوله** ودلالة وذلك ان المراة رضيت بتسليم نفسها الى الزوج والنفس اعز من المال فكان ذلك دلالة على بذل ما هو ادنى دونها فيثبت التبسط في المال دلالة **قوله** وهو نظير الخلاف في الشهادة يعني

عندنا لا يقطع احد الزوجين في مال الاخر كما لا يقبل شهادة احدهما في حق الاخر لاتصال المنافع بينهما عادة وعنده يقطع احدهما في مال الاخر كما تقبل شهادة احدهما في حق الاخر في احد قوليه **قوله** ولو سرق المولى من مكاتبه لا يقطع وهذه مسئلة القدوري وذلك لان المولى حقا في كسب المكاتب ورقبته في الحال مملوكة للمولى فلم يتحقق السرقة ولان مال المكاتب موقوف عليه وعلى مولاه لانه ان ادى بدل الكتابة فالمال له وان عجز عنه فهو للمولى ولا قطع في المال الموقوف على السارق وعلى غيره كما اذا سرق احد المتبايعين ما شرط فيه الخيار وكذلك لا قطع على المكاتب او المدبر اذا سرق من المولى لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وكذا المدبر عبد ما لم يعتق المولى ولا قطع على العبد في مال السيد لما بيناه قبل هذا **قوله** وكذلك السارق من المغنم وهذا لفظ القدوري وقال في شرح الطحاوي ولا قطع على من سرق من الغنائم واطلق الرواية كما اطلق الرواية في مختصر القدوري وينبغي ان يكون المراد من السارق من الغنيمة من له نصيب في الغنيمة في اربعة الاخماس وفي الخمس كالغانمين او اليتامى والمساكين وابن السبيل واما غيرهم فلا نصيب له في الغنيمة فينبغي ان يقطع لانه سرق مالا مستحقا لاحق له فيه من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه معد لمصالح عامة المسلمين وهو منهم فصار كمال فيه شركة السارق فلا يقطع اللهم الا ان يقال ان مال الغنيمة مال مباح اخذه في الاصل لكل احد وهو بعد على صورته التي كان عليها ولم يتغير فصار بقاؤه على صورته شبهة فسقط القطع والمغنم الغنيمة **قوله** وهو مأثور عن علي رضي الله عنه درأ وتعليلا وهو ما روي في المبسوط ان عليا رضي الله عنه اتي بسارق من الغنيمة فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا تعليل علي رضي الله عنه يدل على ما قلنا **قوله** والحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت وحرز بالحافظ اي قال القدوري في مختصره اعلم ان الحرز شرط وجوب القطع لما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا اواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن ذكره مالك في الموطا وروى الطحاوي في شرح الاثار ان رسول الله عليه السلام سئل عن الثمر المعلق فقال لا قطع فيه الا فيما اواه الجرين وبلغ ثمن المجن ففيه القطع فقد اوجب رسول الله عليه السلام في المحرز لا في غيره فيكون الحرز شرطا ولان الاجماع انعقد على شرط الحرز ولهذا لم يجب القطع في الانتهاب والاختلاس والثمر على رءوس الشجر والحيوانات في المرعى والثوب اذا بسط للتجفيف على ظهر حائط الى السكة ولان معنى السرقة وهو الاخذ على سبيل الاستتار لا يوجد اذا لم يوجد الحرز ثم الحرز على نوعين حرز بالمكان كما بينا كالدور والحانوت والخيمة والجرين وحرز بالحافظ وقد روى الزهري ان صفوان بن امية نام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فاخذ رداءه فاخذ السارق فجاء به الى النبي عليه السلام فامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تقطع يده ذكر ذلك في الموطا واثنين ايضا فعلم ان رسول الله عليه السلام اعتبر الحرز بالحافظ ثم الحرز بالمكان لا يعتبر فيه الحرز بالحافظ لانه الاول اقوى لان المكان يمنع وصول اليد الى المال عنا به ولا احتياج الى وجود الحافظ فان ذلك اصله وهذا فرعا فلا اعتبار للفرع مع وجود الاصل حتى لو سرق من حمام نهارا وصاحبه عنده لا يقطع لان الحمام حرز في نفسه صالح لصيانة المال فيه ولهذا اذا سرق منه ليلا يقطع فلما كان حرزا في نفسه لم يلتفت الى وجود الحافظ وكان المنظور اليه هو الحمام في كونه حرزا وقد اذن للناس بالدخول فيه نهارا فلم يقطع لنقصان الحرز ولهذا يقطع السارق من البيت وان لم يكن الحافظ موجودا سواء كان البيت له باب الا انه مفتوح او لم يكن له باب اصلا لان البناء لقصد الاحراز لكن هتك الحرز لا يكون الا بالاخراج من المكان لا بمجرد الاخذ وفي الحرز بالحافظ يكون بمجرد الاخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ في الثاني وبالاخراج في الاول لان يد المالك قائم قبل الاخراج ثم الحرز بالمكان على نوعين حرز يمكن دخول السارق فيه كالبيت فما لم يدخل فيه ويخرج المال لا يجب القطع وحرز لا يمكن الدخول فيه كالصندوق والجوالق الموضوع في موضع ليس بحرز اذا كان محرزا بصاحبه تجب القطع فيه اذا ادخل يده فيه واخرج المال فيجعل كانه دخل فيه واخرج ثم ما كان حرزا لنوع يكون حرزا لكل نوع وهو الصحيح ذكره الكرخي في مختصره حتى لو سرق اللؤلؤة من الاصطبل او من حظيرة الغنم يقطع وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي قال بعض مشايخنا حرز كل شيء معتبر بحرز مثله حتى لو سرق اللؤلؤة من هذه المواضع لا يقطع وهو قول الشافعي ولهذا قال في حرز الاصطبل حرز للدواب لا الثياب ثم كل ما لا يكون حرزا بنفسه يكون حرزا بصاحبه كما في الصحراء والمسجد وقارعة الطريق سواء كان الحافظ يقظانا او نائما وسواء كان المتاع تحته او تحت جنبه قريبا منه لان النائم عند متاعه يعد في العرف حافظا له الاضياق في الكام الشهيد في الكافي المسافر نزل بالصحراء فجمع متاعه وبات عليه فسرق منه قطع السارق قال في الفتاوى الصغرى من اصحابنا من قال في هذا الفصل اشارة الى انه انما يكون محرزا في حال النوم اذا كان تحت جنبه وقال شمس الائمة السرخسي الصحيح انه يلزمه القطع بكل حال لان المعتبر الحفظ المعتاد لا اقصى ما يكون في ثم رايت هذا بالمودع والمستعير في الاشربة لا ضمان عليهما مع انهما يضمنان بالتضييع وهذا يؤيد ما قلنا في فصل الراعي وفي كتاب السرقة سرق بقرة او شاة من المرعى ان كان عنده من يحفظها يقطع والا فلا الى هنا ذكره في الفتاوى الصغرى وهذا الذي ذكره في شاة المرعى خلاف ما نقل الناطفي عن الاصل فانه قال في الاصل لو سرق شاة من مرعاها لم يقطع وان كان هناك راعي ولهذا اطلق الحاكم في الكافي فقال وان سرق شاة من مرعاها لم يقطع وكذلك قال الكرخي في مختصره سرق حيوانا من المرعى لا يقطع ويقطع ان سرق من المراح الذي ياوي اليه لحديث حريسة

الليل وفي نوادر هشام قال محمد اذا اجمل الغنم في حظيرة عليها حائط او ليس عليها حائط انهما سواء اذا كان قد جمع فيه يقطع سارقها
وان كان قد جمع الجمادات او الثوب حول البقعة وجعل فيها الاغنام هو والحائط المبني سواء **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول
بعض اصحابنا حيث شرط ان يكون المتاع تحته وقد مر انفا وقد نقل الناطفي عن نوادر هشام قال محمد بلا خلاف عن خزر لو جمع مثلا
في الصحراء ولم ينم على متاعه وانما نام عنده فسرق منه يقطع اذا نام حيث يراه ويحفظه **قوله** وعلى هذا لا يضمن المودع اشار
الى التعليل الذي ذكره بقوله لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له والمستعير مثله اي مثل المودع لان يد كل منهما يد امانة **قوله**
بخلاف ما اختاره في الفتاوي لان فيها اوجب الضمان اذا نام مضطجعا وقال في خلاصة الفتاوي وفي السفر لا يضمن وان نام
مضطجعا **قوله** قال ومن سرق شيئا من حرز او من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع اي قال القدوري في مختصره وهذا تفريع
وبيان لما قال ولا بد من الحرز على نوعين حرز لمعنى فيه وحرز بالحافظ يعني ان من سرق شيئا من حرز لمعنى فيه كالدور قطع
وكذلك اذا سرق من غير حرز لكن صاحبه عنده يحرزه قطع لان المتاع محرز باحد الحرزين في الاول بالمكان وفي الثاني بالحافظ
وقد حصل هتك الحرز لا محالة فيجب القطع **قوله** ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله وعن
وقال الشافعي رضي الله عنه اذا سرق من الحمام وكان عند الثياب حافظ فعليه القطع كذا قال الشيخ ابو نصر البغدادي لنا ان المكان
حرز بنفسه فلا يعتبر الحرز بالحافظ لان الحافظ يعتبر به حرزا ما لم يكن حرزا في نفسه فاما الحرز في نفسه فوجود الحافظ فيه
وعدمه سواء ولهذا اذا سرق من البيت وليس ثم حافظ يقطع فعلم ان وجود الحافظ لا يعتبر في الحرز في نفسه فلم يعتبر
الحافظ كان المعتبر هو الحمام وهو حرز في نفسه لانه بناء كالدور ولانه يقطع السارق منه ليلا او قبل الاذن بالدخول
فعلم انه حرز لكن اختل الحرز بالاذن فلم يقطع وكذا البيت المأذون فيه بالدخول لهذا المعنى قال في شرح الطحاوي ولا قطع
على من سرق من الحمام لانه مأذون فيه بالدخول فيه ولو سرق منه ليلا يقطع لانه غير مأذون فيه بالدخول فيه وكذلك الحكم
في شرح مختصر الكرخي وقال من سرق من حمام او سفينة لا يقطع وان كان مالكه فيه ولو سرق من الحمام ليلا يقطع لعدم الاذن **قوله**
لوجود الاذن عادة او حقيقة الاول في الحمام والثاني في بيت اذن في دخوله ويجوز ان يكون حقيقة الاذن في الحمام ايضا بان
يقول الحمامي تعالوا فادخلوا الحمام فقد فتح الباب **قوله** ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات اي يدخل في حكم بيت
اذن للناس في دخوله الحوانيت والخانات وذلك لان التاجر يفتح باب حانوته في السوق ويأذن للناس بالدخول فاذا سرق
منه فاذا سرق رجل منه ثوبا لم يقطع وبه صرح الحاكم في الكافي بان اذا كان السرقة من الحمام والحوانيت والخانات ليلا فحينئذ
يقطع لعدم الاذن ليلا وقال في خلاصة الفتاوي جماعة نزلوا بيتا او خانا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع
يحفظه او تحت راسه لا يقطع ولو كان في مسجد جماعة قطع ولو سرق من بيت واحد قبل الخروج لم يقطع **قوله** الا اذا سرق
منها ليلا استثناء من قوله ولا قطع الى اخره **قوله** ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع وهذا لفظ القدوري
وذلك لان المسجد ليس بحرز في نفسه فيكون حرزا بالحافظ واذا كان الحافظ عنده يقظانا او نائما عند متاعه فقد حصل هتك
الحرز فيقطع وان لم يكن عنده فلا يقطع السارق لعدم الحرز بخلاف الحمام والبيت المأذون فيه بالدخول فانه حرز في نفسه فلا
يعتبر بالحافظ وقال الشافعي رضي الله عنه الموضوع في الشارع والمسجد محرز بالحافظ صاحبه فشرط ان لا ينام ولا يوليه ظهره
اذا نام عند متاعه لا يعد مضيعا عادة فلا يختل الحرز فشرط القطع وقد روينا عن الموطأ وغيره في هذا الفصل ان سارق رداء
صفوان حين نام متوسدا عليه في المسجد امر رسول الله عليه السلام بالقطع فعلم ان ما قاله ضعيف **قوله** ولا قطع على
الضيف اذا سرق ممن اضافه وهذا لفظ القدوري وذلك لانه لما اذن له بالدخول اختل الحرز بالاذن فسقط القطع ولانه
صار كانه واحد من اهل البيت حيث لم يعده واضافه فيصير فعله بالاذن لا يسمى سرقة بل يسمى خيانة ولا قطع على الخائن لما روى جابر عن
رسول الله عليه السلام ليس على خائن قطع وكذلك اذا سرق من بعض بيوت الدار التي اذن له في دخولها وهو مقفل او من صندوق
مقفل كذا ذكره القدوري في شرحه لان الدار مع جميع البيوت حرز واحد فلهذا اذا اخذ اللص من بعض البيوت واخرج الى الدار
لا يقطع ما لم يخرج من الدار فاذا كان الحرز واحدا فبالاذن في الدار اختل الحرز في الدار وفي البيوت جميعا وما روي ان سودا
بات عند ابي بكر رضي الله عنه فسرق حليا فقطعه ابو بكر فتأويله عند اصحابنا انه سرق من دار النساء لا من دار الرجال وفي الدار
المختلفتين لا يكون الاذن في احدهما اذنا في الاخرى **قوله** ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع وهذه من مسائل
الجامع الصغير واراد بالسرقة المسروق مجازا كما قال محمد ايضا اذا كانت السرقة مصحفا وانما لم يقطع قبل الاخراج لعدم هتك
الحرز لان الدار كلها حرز واحد فما لم يوجد الاخراج لا يوجد الهتك فلا يجب القطع بخلاف ما اذا كانت الدار عظيمة مشتركة فيها
بيوت يسكن في كل بيت ساكن على حدة فسرق من بعض البيوت واخرج الى صحن الدار يقطع لان كل بيت حرز على حدة باعتبار ساكنها
على حدة فصار الاخراج من بعض البيوت الى صحن الدار كالاخراج الى السكة ولو اخرج الى السكة يقطع فكذا هنا وليس كالفصل
الاول لان الدار مع بيوتها حرز واحد لان البيوت كلها لصاحب الدار فما لم يخرج من الحرز لا يجب القطع وهنا كل بيت حرز على حدة
لاختلاف ساكنيه بهذا صرح الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وهنا قال محمد فان كان دارا فيها مقاصير فاخرج من
مقصورة الى صحن الدار اعني تاويله ما اذا كانت الدار مشتركة قال في الفتاوى الصغرى القوم اذا كانوا في دار كل واحد في منزل

على حدة عليه باب يغلق فنقب رجل من اهل الدار على صاحبه وسرق منه ان كانت عظيمة يقطع والا فلا وتفسير هذا اذا كانت
فيها بيوت يسكنون في بعض الدار انتفاع السكة كدار عتاب ودار نوح فهي دار عظيمة وان كانوا ينتفعون بها انتفاع المنزل لا تكون عظيمة
ثم قال ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده هذا التفصيل في كتاب السرقة ثم في الفصل الاول قال بعض اصحابنا لا ضمان عليه اذا تلف
في يده المسروق كما لا قطع عليه قبل الاخراج من الدار والصحيح انه يضمن لوجود التلف على وجه التعدي بخلاف القطع فان شرطه
هتك الحرز ولم يوجد والمراد من المقاصير الحجرات والبيوت **قوله** وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها
قطع لما قلنا لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة قال صاحب المغرب اغار لفظ شمس الائمة الحلواني والصيرفي وهو من اغار
على العدو واما لفظ محمد وان اغار بالعين المهملة والنون وهو الاوجه لان الاغارة تدل على الجهر والمكابرة والسرقة على الخفية
والقول وجه ايضا عندي بان يدخل اللص مكابرة بالليل جهرا ويخرج المال فانه يقطع لوجود الخفية عن اعين سائر الناس ويحتمل
ان يكون ذلك اللفظ ايضا رواية عن محمد لان شمس الائمة الحلواني مع تبحره في العلوم لا سيما في الفقه ليس ممن يتهم في هذا القدر
والاغارة جاءت بمعنى الاسراع والعدو ايضا قال الفرزدق دافعنا فوقهم ولنا عليهم صلوة الدافعين مع المغير
جمع الناس بالموسم دافعنا اعينهم والمغير المسرع وهذا من قول ابي سيارة عميلة بن خالد العدواني وكان يدفع بالناس من المزدلفة
على حمار اربعين سنة فضربت العرب بحماره المثل فقالوا اصح من عير ابي سيارة وكان يقول اشرق ثبير كيما نغير فعلى هذا يكون
معناه اسرع انسان وعدا من مقصورة على مقصورة فسرق منها قطع وجاء اغار الحبل اي فتله فتلا شديدا ذكره في ديوان الادب
وغيره والفتل يستعمل في المخادعة ويجوز ان يستعمل ما في معناه فيها ايضا الا ترى الى ما جاء في حديث الزبير انه سأل ام المؤمنين
عائشة الخروج الى البصرة فابت عليه فما زال يفتل في الذروة والغارب حتى اجابته الذروة اعلى السنام والغارب مقدمه
هو مثل يقال ما زال يفتل في ذروته اي يخادعه حتى يزيله عن راي هو عليه كذا قال الاصمعي فعلى هذا يكون معناه اذا احتال
وخادع انسان من اهل مقصورة على مقصورة اخرى فسرق منها قطع **قوله** واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال
وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما هذا هو لفظ القدوري وهو ظاهر الرواية عن اصحابنا قال الحاكم الشهيد في الكافي
وان ناول صاحبا له على الباب لم يقطع واحد منهما وكذلك ذكر في شرح الطحاوي وقال الفقيه ابو الليث السمرقندي في شرح الجامع
الصغير وروى عن ابي يوسف انه قال اذا كان الخارج ادخل يده فناوله الاخر قطعا جميعا ولو ان الداخل اخرج يده الى الخارج
حتى اخذ منه فالقطع على الداخل خاصة وكذلك ذكر الرواية في المختلف بالاتفاق ثم قال وروي عن ابي يوسف وفصل الجواب كما ذكر
الفقيه وكذلك ذكر الكرخي في شرح الجامع الصغير بالاتفاق ثم قال وروي عن ابي يوسف كما نقلنا عن شرح الفقيه فعلم بذلك
ان ما قاله في شرح الاقطع هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقطع الداخل وهو قول الشافعي وليس بظاهر الرواية عنهما وكذلك
ما روي في بعض نسخ الفقه كالتحفة وغيرها وجه ما روي عن ابي يوسف انه يجب القطع لانه اخرجه من الحرز فصار كما لو دخل الحرز
الا ووجه الظاهر ان فعل السرقة تم بالداخل والخارج جميعا ثم الخارج يدرأ عنه القطع لعدم هتك الحرز فيدرأ عن الداخل
لانه لم يوجد تمام السرقة منه وحده لان فعل النقل تم من السارق وغير السارق فاذا لم يجب على احدهما لعدم السرقة لا يجب
على الاخر ايضا لانه فعل واحد وليس هذا كما اذا رمى الى السكة ثم خرج واخذ لان فعل السرقة تم من السارق وحده وهنا
بيد غيره **قوله** وهي مسئلة ثانية وهي مسئلة نقب البيت وادخال اليد فيه **قوله** فان القاه في الطريق ثم خرج فاخذه
قطع هذا لفظ القدوري وهو متصل بالمسئلة المتقدمة وقال زفر لا يجب القطع لانه حين القاه لم يجب عليه القطع ولهذا
اذا خرج ولم ياخذ لا يجب عليه القطع فاذا لم يكن الالقاء موجبا للقطع لا يجب القطع بعد ذلك كما اذا اخذه غيره من السكة
لا يجب عليه القطع ولنا ان الرمي والاخذ بعد ذلك من حيل السراق يعتادون ذلك اما لامكان عدم الخروج مع المتاع
او الفرار او القتال مع صاحب المتاع وقد خرج ويده ثابتة عليه لعدم اعتراض يد اخرى عليه فيكون مخرجا من الحرز
فيجب عليه القطع بخلاف ما اذا اخذه غيره حيث لا قطع عليه لانه لم ياخذه من الحرز وليس على السارق ايضا قطع حينئذ
لانه باعتراض يد الاخر لم تبق يده ثابتة على السرقة حين الخروج وقد خرج ولا مال في يده لا حقيقة ولا حكما فصار
كالواضع ملكه في الحرز ثم خرج والخلاف فيما اذا لم ياخذه بعد الخروج لانه مضيع لا سارق **قوله** وكذلك ان حمله على حمار فساقه
فاخرجه وهذا ايضا لفظ القدوري اي يقطع ايضا اذا حمله على حمار ثم اخرجه لان يده قائمة على الحمار لان سير الحمار
مضاف اليه لسوقه قال في خلاصة الفتاوي ولو ذهب السارق الى منزله ثم خرج الحمار بعده الى منزله لا يقطع
ولكن لو علق شيئا على طائر وتركه ثم طار الى منزله وقال فيه ايضا دخل دارا وجمع المتاع في الليل وطرح في نهر كان
فيها وخرج واخذه ان كان الماء قويا اخرجه بنفسه لا يقطع وان لم يكن الماء قويا فاخرج المتاع لكنه اخرجه بتحريكه
يقطع ونقل القدوري في شرحه عن الاصل لو كانا اثنين فنقبا البيت ثم دخل احدهما فاخرج المتاع ثم حملاه جميعا
قال ان عرف الداخل بعينه قطعت الداخل منهما ودرأت الحد عن الاخر غير الداخل عنه وان لم يعرف الداخل لم يقطع واحد
منهما **قوله** واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا هذا لفظ القدوري في مختصره وقال
الحاكم الشهيد في الكافي وان دخل جماعة في الدار فجمعوا المتاع وحملوها على رجل منهم وكان هو الذي خرج به وخرجوا

معه في فوره او خرجوا قبله ثم خرج هو في فورهم قال في القياس ان يقطع الحامل وحده وفي الاستحسان يقطعون جميعا
وبه نأخذ الى هنا لفظه وبالقياس اخذ زفر كذا في شرح الطحاوي وقول الشافعي كقول زفر كذا في شرح الاقطع وجه
القياس ان المباشر لسرقة المال هو الحامل لانه هو الذي اخرجه فيجب القطع عليه خاصة كما لو اجتمع جماعة على رجل فقتله
واحد منهم يجب حد القذف على القاذف خاصة دون غيره وكذلك اذا اجتمعوا على امرأة فزنى بها واحد منهم يجب حد
الزنا على الزاني وحده فكذا هنا ووجه الاستحسان ان السرقة في عامة الاحوال هكذا تحمل بعضهم ويترصد الباقون [illegible]
صاحب المال ان انتبه فيكون الاخراج من جميعهم معنى لكونهم ردءا للحامل [illegible] في السرقة الكبرى وهي قطع الطريق اذا
باشر بعضهم القتل واخذ المال والباقون وقوف يجب حد قطع الطريق على جميعهم لكونهم ردءا له فكذا هنا صاروا كانهم
حملوا على حمار واخرجوه **فان قلت** غير الحامل لم يخرج من الحرز شيئا فصار كما لو وقف خارج الحرز فلا يقطع **قلت**
لا نسلم ان غيره لم يخرج مطلقا بل حصل الاخراج معنى لكونه ردءا والردء شريك المباشر [illegible] اذا كان بعض الغزاة
وقفوا اشتركوا جميعا في المغنم **قوله** منه اي من الحامل به اي بالحامل وبالاخراج الحامل من الاخراج [illegible]

[illegible]

فصل في كيفية القطع واثباته

[illegible]

فلو شرع قطع اليسار حدا لقطعنا اجمع العلماء على قطع الرجل اليسرى في المرة الثانية فلو كان قطع اليسار مشروعا لقطعت في الثانية اليد اليسرى لا الرجل ولان الحد لا يثبت الا بالتوقيف وبالاتفاق ولم يوجد في قطع اليسار لا هذا ولا ذاك فلم يثبت يدل على هذا ما ذكره في الاسرار بقوله احتج محمد في الاصل ان عليا شاور الصحابة في هذه المسألة فاشار بعضهم بقطع اليسرى فقال فبأي شيء يستنجي ويرفع لقمته واشار بعضهم بقطع الرجل اليمنى فقال فبأي شيء يمشي الى حاجته فحدد عند القطع قال صاحب الاسرار ولو كان حد عليه بنص في الباب فتبين ان الله لا نص في الباب ولان الحد شرع زاجرا لا متلفا ولهذا لا يقام في الحر الشديد ولا في البرد الشديد ولا في المرض واقامة الحد في المرة الثالثة او الرابعة يفضي الى تلف وتفويت منفعة البطش وجنس منفعة المشي فكان اتلافا حكما او فيه شبهة الاتلاف وذلك لان تفويت جنس المنفعة اذا اتلف لزم تلف النفس حقيقة وفي تلف جنس من منافع النفس شبهة تلف النفس فلا يقام في المرة الثالثة والرابعة لان الحدود تندرئ بالشبهات ولما ارتفع القطع تخلد في السجن الى ان يتوب ويعزر لانه اتى بالمنكر فلا بد من زاجر والجواب عن الحديث قلنا انه ليس بثابت ولهذا لم يثبته المحدثون في تخاريج الحديث كالبخاري وغيره قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف طعن فيه الكرخي فقال حفظنا الاحاديث وسمعنا فلم نجد له اصلا وقال الشيخ ابو نصر البغدادي قال الطحاوي انه حديث لا اصل له لان كل من لقينا من الحفاظ ينكرونه ويقولون لم نجد له اصلا وهو ايضا مرسل فلا يلزم العمل به على قول الشافعي وعلى قولنا لان ثقات اهل الحديث قد انكروه ولئن ثبت فالمراد منه السياسة بدليل ما ورد في ذلك الحديث من الامر بالقتل في المرة الخامسة فذاك محمول على السياسة عند الشافعي فكذا يحمل القطع في الثالثة والرابعة قال في المبسوط يقتل في الخامسة عند اصحاب الظواهر قلت لا يلتفت اليه لكونه خرقا للاجماع **قوله** وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم اي بهذا الدليل غالبهم في الحجة فغلبهم بها والدليل قوله اني لاستحيي من الله اني لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها **قوله** ولانه اهلاك معنى اي لان القطع في المرة الثالثة والرابعة نادر الوجود فلا يعتد بالنادر فلا حاجة الى الزاجر **قوله** بخلاف القصاص جواب سؤال مقدر بان يقال لا نسلم ان تفويت جنس المنفعة له اثر في عدم وجوب القطع في المرة الثالثة الا ترى ان الانسان الاقطع اليدين لو قطع يد انسان اخر يقطع يسار القاطع قصاصا مع فوات جنس المنفعة فقال في جوابه بخلاف القصاص وذلك لان القصاص يبنى على المساواة وقد وجدت فيجب القصاص فبعد ذلك لا يلتفت الى وقوعه تفويت جنس المنفعة لان القصاص حق العبد فيجب استيفاؤه ما امكن جبرا لحق العبد بخلاف الحد فانه حق الله تعالى خالصا فيسقط لشبهة الهلاك **قوله** والحديث طعن فيه اي الحديث الذي تمسك به الشافعي وقد مر بيانه **قوله** وان كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع وهذا لفظ القدوري في مختصره اي لا تقطع يده اليمنى اذا كانت الحالة كذلك وذلك لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا فيما اذا كانت يده اليسرى اشل او اقطع او مشيا فيما اذا كانت رجله اليمنى مقطوعة وتفويته اهلاك معنى فلا يقام الحد لئلا يفضي الى الهلاك **قوله** وكذلك اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا اي لا تقطع يده اليمنى ايضا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لان فيه تفويت جنس المنفعة ذكرها تفريعا لمسألة القدوري **قوله** وكذلك اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام والاصبعان تنزلان منزلة الابهام في نقصان البطش فلو قطعت اليمنى في هذه الحالة يلزم فوات جنس المنفعة فلا تقطع بلا لزوم الاهلاك معنى بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة من اليسرى مقطوعة او شلاء حيث تقطع اليمنى لعدم الخلل في البطش ظاهرا بخلاف الكفارة حيث اعتبر فيها في المنع من الجواز فوت اكثر الاصابع سوى الابهام لا فوت الاصبعين وهنا اعتبر في المنع من قطع اليمنى فوت الاصبعين لان المانع هو الهلاك معنى في البابين وتحققه بفوت الاكثر الا ان الحد لما كان يسقط بالشبهة احتيط فيه فاقيم الاصبعان مقام الابهام وهذه المسائل من زيادات الجامع الصغير وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روي عن ابي حنيفة في كتاب المجرد انه قال ان كانت ثلاث اصابع سوى الابهام مقطوعة لا تقطع وكذلك ان كان اصبعان احدهما الابهام فاعتبرنا اكثر الاصابع وتلك الرواية توافق ما روي في كتاب الظهار ان الرجل اذا اعتق عبدا مقطوعا من كل يد ثلاثة اصابع او اصبعان احدهما الابهام لا يجزئ عن كفارة الظهار وعلى هذه الرواية اعتبر ذهاب القوة ولم يعتبر الاكثر وهذه الرواية احوط قال الحاكم الشهيد في الكافي وان كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده وان كان لا يستطيع القيام والمشي لم تقطع يده وكل شيء درأت فيه القطع عنه للسرقة ان كانت مستهلكة الى هنا لفظ الحاكم وقال شمس الائمة البيهقي في الكفاية سرق وعيناه شلاء او مقطوعة الاصابع تقطع لانها لو كانت كاملة قطعت فناقصة اولى وقال في الكافي واذا جاء السارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدا فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق وكذلك ان كان قطع يده اليسرى وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع يده اليمنى من غير ان يؤمر بذلك فلا شيء عليه وهذه المسائل ذكرناها تكثيرا للفوائد **قوله** واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلا شيء عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وهذه من المسائل المعادة في الجامع الصغير الا ذكر الخلاف فانه من الخواص قال الحاكم الشهيد وان امر القاضي بقطع يده اليمنى فقطع الحداد يساره لم يكن عليه شيء استحسانا ثم قال ولم يذكر محمد في الاصل اختلافا ثم قال وذكر في الجامع الصغير ان ابا

يوسف ومحمدا قالا ان تعمد ذلك الحداد ضمن دية يده ثم قال ولو قال الحداد اخرج يدك اليمنى فاخرج يده اليسرى فقال هذه اليمنى فقطعها لم يكن على الحداد شيء في القياس ولا في الاستحسان قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان الامام اذا قال له اقطع يده فقطع يساره لا يجب عليه شيء وان قال اقطع يمينه فقطع يساره فعليه القصاص وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير اما في الخطأ فلا يضمن عندنا خلافا لزفر وجه قول زفر ان الخطأ ليس بموضوع في حقوق العباد فلا يضمن جوابه انه اخطأ في اجتهاده لانه قطع اليسار على تقدير ان قطع اليسار الواجب والخطأ في الاجتهاد معفو بالاجماع وهذا موضع الاجتهاد لان ظاهر النص يوجب التسوية بين اليمين واليسار بخلاف الخطأ في معرفة اليمين واليسار حيث يجب الضمان واليه ذهب فخر الاسلام وقيل لا يجعل عذرا ايضا اما في العمد فوجه قولهما ان المجتهد لا يعفى في عمد الظلم وقد قطع يدا معصومة لان الحداد قطع يسار السارق بلا حق لانه ما كان قطع يسار الحداد حتى يقع قطع الحداد قصاصا عنه والقطع بسبب السرقة كان متعينا في اليمين ولا تأويل ايضا لانه قطعها عامدا لا خاطئا فيضمن دية اليد كالقاضي اذا جار في حكمه وكان القياس ان يجب القصاص لكنه لم يجب للشبهة الثابتة في الاية لان ظاهر قوله تعالى فاقطعوا ايديهما يتناول اليدين جميعا ووجه قول ابي حنيفة ان الحداد اتلف اليسار واخلف خيرا منها وهي اليمين لان منفعة اليمين اكثر من منفعة اليسار وانما قلنا انه اخلف لان اليمين كانت تالفة حكما لكونها مستحقة بالقطع وهو بقطع اليسار فوت اليسار واحدث سلامة اليمين لان مقطوع اليسار لا تقطع يمينه فلما اخلف ما هو خير لم يضمن كشاهدين شهدا ببيع عبد بالفين وقيمته الف ثم رجعا بعد القضاء لم يضمنا قال فخر الاسلام وان قطع اجنبي يساره لم يضمن شيئا ايضا بهذه النكتة يعني باعتبار انه اتلف واخلف خيرا واراد بالاجنبي غير الحداد قال صاحب الهداية هو الصحيح وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي هذا اذا قطع الحداد بامر الامام ولو قطع غيره اليد اليسرى في الخطأ تجب الدية وفي العمد القصاص ويسقط عنه القطع في اليمنى لانه لو قطعت ادى الى الاستهلاك ثم ما عرفت ان الحداد لا يضمن تجب ضمان المسروق ان كان هالكا على السارق لان سقوط الضمان عنه بوقوع القطع حدا الا ان القطع والضمان لا يجتمعان عندنا كما يجيء في هذا الفصل ولم يقع هنا حدا فعلى هذا يجب الضمان في الخطأ ايضا اما على الطريقة اعني طريقة الاجتهاد الذي قلنا من طرف ابي يوسف ومحمد ان الضمان بطل بالاجتهاد فلا يضمن لوقوعه موقع الحد بالاجتهاد والحد والضمان لا يجتمعان قال في المغرب الحداد الذي يقيم الحد فعال منه كالجلاد من الجلد **قوله** وهو القياس اي قول زفر هو القياس **قوله** لو انه الضمير في قوله راجع الى زفر وفي انه راجع الى الحداد **قوله** وان كان في المجتهدات الموصل **قوله** الشبهة اي الشبهة الثابتة في ظاهر الاية وقد مر بيان ذلك **قوله** وعلى هذا اي وعلى هذا الطريق الذي قلنا وهو انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعتد بتلك **قوله** ثم في العمد عنده عليه ضمان المال اي عند ابي حنيفة تجب على السارق ضمان المسروق ان كان هالكا لان القطع لم يقع حدا وانما خص ابا حنيفة بالذكر وان كان الضمان على السارق بالاتفاق دفعا للوهم متوهم ان قطع السارق وقع حدا عنده لانه لم يوجب الضمان على الحداد فازال الوهم وقال يجب الضمان على السارق لان القطع لم يقع حدا وعدم وجوب الضمان على الحداد لا باعتبار ان القطع وقع حدا بل باعتبار انه اتلف واخلف خيرا اما مذهبهما فظاهر لا حاجة الى ذكره لانهما يضمنان الحداد في العمد فلم يقع القطع حدا لا محالة فيضمن السارق لانه لا يلزم الجمع بين الضمان والقطع حدا **قوله** وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة اي تجب الضمان ايضا على السارق لان القطع لم يقع حدا وذلك لان الضمان انما يسقط اذا وقع القطع حدا جزاء ونكالا من الله تعالى فلم يقع فيجب الضمان **قوله** وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن لان قطع اليسار وقع حدا فالضمان لا يجتمع معه **قوله** ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة وهذا لفظ القدوري في مختصره ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم ان عمرو بن سمرة اتى النبي عليه السلام فقال يا رسول الله اني سرقت جملا لبني فلان فارسل النبي عليه السلام اليهم فقالوا انا افتقدنا جملا لنا فامر النبي عليه السلام به فقطع فلو لم يكن مطالبة المسروق منه معتبرة لقطعه النبي عليه السلام بمجرد الاقرار ولان الخصومة شرط لظهور السرقة فلا بد من حضور المسروق منه ثم لا فرق في ظاهر الرواية عن اصحابنا بين ان تثبت السرقة بالبينة او بالاقرار بان اقر انه سرق متاعا من فلان وهو غائب فلا يقطع حتى يحضر المسروق منه وعن ابي يوسف انه قال اقطعه بالاقرار وان لم يكن المسروق منه حاضرا وبه اخذ الشافعي وذلك لان القطع حق الله تعالى وخصومة العبد تعتبر لظهور سببه وقد ظهر بالاقرار فلا حاجة الى شرط الخصومة كما اذا اقر بالزنا بامرأة غائبة حيث يقام عليه الحد ولنا ان المقر به المعتبر ظاهر اما لم يوجد التصديق من المقر له ولهذا لو اقر لغائب ثم حضر جاز فاذا كان نفاذ الملك موقوفا الى التصديق كان اقل احواله شبهة والحد يندرئ بالشبهة فصار الاقرار كالشهادة حيث لا يثبت القطع اذا اثبت السرقة بالشهود ما لم يحضر المسروق منه لجواز التكذيب منه فكذا هنا كما لو قال سرقتها ولا اعرف صاحبها ثم وجوب القطع بالاقرار بمرة او مرتين ذكرناه قبل باب ما يقطع فيه وما لا يقطع فلا نعيده **قوله** وكذا اذا غاب عند القطع عندنا يعني لا يقطع السارق ايضا اذا غاب المسروق منه عند القطع عندنا خلافا للشافعي كما لا يقطع اذا كان غائبا عند الشهادة او الحكم وقال ابن ابي ليلى يقطع فان كان المسروق منه غائبا في وقت الشهادة او الحكم كذا ذكر الحاكم مذهبه لكن يقطع عنده في خمسة دراهم لنا ان الامضاء من القضاء في الحدود

ولهذا يجعل الاسباب الحادثة في الشهود كالارتداد والفسق والجنون والعمى والموت بعد القضاء قبل الامضاء كالحادثة قبل القضاء
وقد مر بيانه في باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها فاذا كان الامضاء كالقضاء ففي حالة القضاء يشترط حضور المسروق منه
لجواز التكذيب فكذا في حالة الامضاء ثم اذا احضر المسروق منه لكن الشاهدان غائبين لم يقطع ايضا في قول ابي حنيفة وقد رجع ابو
حنيفة عن ذلك وقال يقطع وهو قول ابي يوسف ومحمد وكذلك في كل الحدود سوى الرجم وقد مر ذكره في باب ما يقطع فيه وما
لا يقطع ثم اعلم ان التقادم مانع الشهادة في الحدود الا في حد القذف لما انه يضمن السرقة وليس بمانع الاقرار فيؤخذ به الا
الشرب فلا يؤخذ به عندهما خلافا لمحمد وقد مر بيانه في اول باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها فليطلب ثمة قوله وللمستعير
والغاصب وصاحب الربا ان يقطعوا السارق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه ايضا وكذا المغصوب منه وهذا من مسائل
المعادة في الجامع الصغير الا قوله ولرب الوديعة ان يقطعه ايضا وكذا المغصوب منه فانه من الخواص والمستودع بفتح الدال
وهو الذي عنده الوديعة اعلم ان السارق من المودع او المستعير او المستاجر او المضارب او المستبضع او الغاصب او آكل
الربوا او المرتهن او القابض على سوم الشراء او القابض بعقد فاسد او كل من له يد حافظة كالاب والوصي ومتولي الوقف
اذا ظهرت السرقة بخصومته هل لا عندنا خلافا لزفر والشافعي للشافعي ان هؤلاء ليس لهم حق الاسترداد فلم يملكوا الخصومة
لان الشرط ان يكون المسروق مملوكا للمسروق منه ولنا ان خصومة هؤلاء ضرورية لا مطلقة والحد لا يثبت بالضرورة
اعني انها الضرورة للحفظ فلو بحث في حق القطع لزم تفويت الحفظ لان عصمة المال ترتفع حينئذ ولان شبهة الاذن بالاخذ
من المالك والتمليك ثابتة والحد لا يثبت بالشبهة ولنا ان السرقة من حرز مستتم لا شبهة فيه ظهرت بحجة كاملة وهي شهادة
رجلين عند خصومة معتبرة فيجب القطع وهذا لان لهم حق الاستيفاء او اعادة اليد لرد المسروق الى المالك فتعتبر خصومتهم
فلما ظهرت السرقة يترتب عليه القطع لا محالة بالنص وسقوط العصمة ضمني يحصل في ضمن استيفاء القطع فلا يعلل لان ذلك
تحصيل عبارة المودع ونحوه وشبهة الاذن موهومة لا امارة عليها بل قامت الامارة بخلافها وكذلك لان الشبهة احتمال
قامت الامارة عليه الا انه لا يعمل به لمعارضة دليل فوقه فبقي صورة الامارة شبهة ثابتة ولم توجد هنا امارة على الاذن
بل قامت الامارة بخلاف ذلك لانه لو كان له اذن او تمليك لما اخذ بسبيل السارقة وذكر الصدر الشهيد والعتابي صاحب
الزيادات في شرح الجامع الصغير من باع عشرة دراهم بعشرين وقبض العشرين ثم جاء انسان وسرق العشرين منه يقطع بخصومته
عندنا قوله ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء يعني اذا سرق المال من هؤلاء الجماعة المذكورين كان لخصومة
مالك المال يقطع بخصومته وان لم يسرق من عنده قال في كفاية البيهقي فان حضر المالك وغاب المودع هل يقطع بخصومة
المالك فيه روايتان وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي يقطع بخصومة المغصوب منه وذكر ليس للراهن القطع الا بعد قضاء
الدين ثم خاصم لانه ليس له قبض العين وكذلك ذكر في المحيط والايضاح فعلم بهما ان النسخة الصحيحة في المتن هي ما روي
ان القطع انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين لانه لا حق له في المطالبة وليست النسخة الاخرى بصحيحة
وهي قوله انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده لانه لا حق له فافهم وانما قيد بحال قيام الرهن لانه
لو هلك الرهن في يد السارق فالمرتهن قطعه دون الراهن لانه بطل عنه الدين اما قطع المرتهن فهو مذكور في شرح الطحاوي
والاجناس وغيرهما واما عدم قطع الراهن فقد ذكره صاحب المحيط وعلل بذلك وينبغي ان تكون للراهن ايضا ولاية القطع
اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ولو ازيد بما يساوي عشرة وذلك لان الزائد كان امانة في يد المرتهن فاذا هلك في يده لم يكن
عليه الضمان لعدم التعدي لا كذلك السارق لانه متعدي مضمون عليه ما اخذ وللراهن حق مطالبة الزائد على قدر
الدين فصار الراهن والمرتهن في قدر الزائد بمنزلة رب الوديعة مع المودع حيث يكون لكل واحد منهما قطع السارق فكذا هنا
قوله لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه اي لا حق للراهن في المطالبة بالعين المرهونة بدون قضاء الدين وهذا
ايضا تحقق ما قلنا من النسخة الصحيحة قوله والشافعي بناء على اصله ان لا خصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده وان
محققة من الشبهة وفيها ضمير الشان يعني لو ادعى احد من في يده المال لا يكون لهؤلاء الخصومة في الاسترداد عنده ما لم يحضر
المالك وعندنا لهم ذلك قوله لان فيه تفويت الصيانة لان في القطع بخصومة هؤلاء تفويت الحفظ لان عصمة المال
تسقط بالقطع فلا يبقى محفوظا بعد ان كان محفوظا مضمونا فلهذا قال زفر لا يقطع بخصومتهم كيلا يضيع المال قوله
وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلا يعتبر جوابا لقول زفر لان فيه تفويت الصيانة وقد اندرج بيانه فيما قلنا قوله
ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض جواب سؤال مقدر ان يقال شبهة الاذن من المالك ثابتة فلم يقطع بخصومة هؤلاء
يعني لا اعتبار لشبهة موهومة اعتراضها بل الاعتبار لشبهة محققة الا ترى انه يقطع بخصومة رب الوديعة مع غيبة المودع
في ظاهر الرواية اعني رواية الجامع الصغير مع ان فيه شبهة موهومة ايضا بان يقول المودع اذا حضر كان السارق منا
عندي ماذونا بالدخول في البيت وكذا يقطع بالاقرار مع ان الشبهة متوهمة بالرجوع عن الاقرار فعلم ان الاعتبار للشبهة القائمة
الموجودة في الحال لا الشبهة المتوهمة المحتملة الاعتراض قوله في ظاهر الرواية احترز به عن رواية الجامع الصغير وتحرز به
عما نقل في الاجناس عن نوادر ابن سماعة عن محمد ان غاب المستودع وحضر رب الوديعة ليس له القطع الا بحضرة المستودع قوله

وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني وهذا من مسائل الجامع الصغير
واراد بالسرقة العين المسروقة اطلاقا لاسم المصدر على المفعول كما في نسج اليمن ونقل صاحب الاجناس عن كتاب السرقة
لهشام اذا سرق من السارق رجل لم يقطع يد السارق الاول فالقطع على السارق الثاني ولو كان قطع يد السارق الاول لم يجب القطع
على الثاني ثم قال ذكر في الجامع الصغير ثم قال الفقيه ابو جعفر في نوادر هشام ان قطعت يد السارق الاول لم اقطع يد السارق الثاني
وان درأت القطع عن الاول للشبهة قطعت يد الثاني وفي الاملاء عن ابي يوسف مثله الى هنا لفظ كتابه وذكر الطحاوي والكرخي
انه لا يقطع السارق من السارق مطلقا ولم يقيد بقطع الاول والحق التفصيل فان قطع الاول لا يقطع الثاني لارتفاع عصمة
المال وكانت سرقة مال غير معصوم وان لم يقطع الاول يقطع بخصومة الثاني لان الاول بمنزلة الغاصب ثم في استرداد العين
السارق الاول بعد قطع يده من الثاني روايتان في رواية له ذلك لان الرد واجب عليه الى المالك اذا كانت العين قائمة
وفي رواية ليس له ذلك لان يده ليست بصحيحة لانها ليست بيد ملك ولا يد ضمان لانتفاء العصمة بالقطع حقا ولا يد امانة
فيكون له الاسترداد اذا الآن اما اذا ادعى الحد عنه ثم سرقه الثاني فله رواية في الاسترداد عن اصحابنا وينبغي ان يسترد لان يده
يد ضمان كالغاصب فيسترد ليتخلص عن الضمان قوله ولا قول اي للسارق الاول الخاصة اي لحاجة الاول اذ الرد واجب عليه
اي على السارق الاول وهو في موضع التعليل لقوله الحاجة ولم يوجد اي القطع فصار كالغاصب اي صار السارق الاول كالغاصب
والغاصب ان يقطع بخصومته فكذا السارق الاول قوله ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى المالك لم
يقطع وهذا من مسائل الجامع الصغير المعادة ولم يذكر الخلاف عن اصحابنا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يقطع
وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول ابن ابي ليلى اذا رد قبل ان يرفع الى القاضي او بعدما رفع لا يسقط
القطع ووجهه ان القطع حق الله تعالى فلا احتياج فيه الى الخصومة قياسا على حد الزنا وقياسا على ما بعد المرافعة وهذا هو القياس
ووجه الاستحسان ان حق الله تعالى ثبت في ضمن حق العبد وحق العبد لا يثبت بدون الخصومة وقد انقطعت الخصومة
برد المسروق الى المالك فلما لم يثبت حق العبد لم يثبت ما في ضمنه بخلاف ما اذا رد بعد المرافعة لانه فعل ما يفعله الحاكم لان
الحاكم يقطع ويرد المال الى مالكه ان كان قائما فلم يكن فائدة في رد السارق فلا يسقط القطع قياسا واستحسانا ولانه لا يتحقق
بالترافع انتهت الى نهايتها فالشيء بانتهائه يتاكد ويتقرر فلما كان كذلك قلنا بوجود الخصومة تقديرا وان لم توجد تحقيقا
وهي شرط الظهور والسرقة توجد الظهور بوجود شرطه فيتوقف القطع لانه حكم السرقة بالنص قال الامام الزاهد العتابي في
اواخر الكتاب من شرح الجامع الكبير وان رده الى ابن المسروق منه او الى اخيه او الى عمه او خاله وهم في عياله لا يقطع استحسانا
وكذا اذا رده الى امرأته او الى اجيره مشاهرة او عبده استحسانا اي رده قبل الترافع لان يد من في عياله كيده من وجه حتى
يبرأ المودع بالرد اليهم ولا يتعلق الغاصب لا يبرأ بالرد الى هؤلاء وان رده الى ابيه او امه او جده او جدته لم يقطع سواء
كانوا في عياله او لم يكونوا في عياله استحسانا لان لهم شبهة ملك فكان يدخل لاكثر من حيث الشبهة اما المودع يضمن بالدفع الى
هؤلاء والغاصب لا يبرأ ولو رده الى ابن في عيال الله قطع ولو رده الى مكاتب المسروق منه لم يقطع استحسانا وان لم يكن في عياله
لان المولى حقا وعلى هذا المودع اذا رد الوديعة الى مكاتب المودع او الى من في عيال المودع لم يضمن وكذا اذا سرق من المكاتب
ورده الى مولاه لم يقطع ولو رده الى ابن المسروق في عياله لم يقطع استحسانا لان يد العاقل الكبير العيال في حق الامانات حتى ان
المودع اذا دفع الوديعة الى العاقل يعني الى الذي المودع في عياله لم يضمن وهذه الرواية لم توجد الا في هذا الكتاب الى هنا لفظ كتابه
فكتبته تبركا وتكثيرا للفوائد قوله لان البينة وفي بعض النسخ ولان البينة بالواو والاول هو الذي وقع تصحيح كتابي بخط يدي
عند الثقات وكان نسخة الامام حافظ الدين الكبير البخاري التي كانت بخط يده كذلك وقد مر التقرير آنفا قوله لحصول
مقصودها الضمير راجع الى الخصومة اي لحصول المقصود من الخصومة وهو وصول المسروق الى المالك قوله فتبقى تقديرا
اي تبقى الخصومة تقديرا قوله واذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع قال صاحب الهداية معناه اذا سلمت
يعني الى السارق وانما قيده لان الهبة اذا لم يتصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك وهذا من خواص الجامع الصغير وصورته فيه
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل سرق سرقة فقضى القاضي بالقطع ثم وهب رب السرقة السرقة للسارق قال
يدرأ عنه القطع قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال علماؤنا رضي الله عنهم السارق اذا ملك المسروق بعد القضاء
قبل الاستيفاء بالهبة وغيرها من اسباب الملك لا يجوز استيفاء القطع وقال زفر والشافعي يجوز واجمعوا على انه لو ملكه قبل الخصومة
لا يجوز استيفاء القطع ولو ملكه بعد الخصومة قبل القضاء عندنا لا يجوز وللشافعي فيه قولان الى هنا لفظه وروي عن ابي يوسف
ان القطع لا يسقط بالملك بعد الترافع لهما ان السرقة قد تمت وبالملك بعد الترافع لا يتبين انه ما كان سارقا فلا يثبت
الشبهة فيجب القطع ولنا ان الامضاء من القضاء في باب الحدود بدليل الجرح الحادث كالكفر والعمى ونحو ذلك بعد القضاء
قبل الامضاء والملك الحادث في هذه الحالة كالملك الحادث قبل القضاء لان القاضي لم يعتبر صار كانه لم يقض فلا يستوفي
القطع كما قبل القضاء وهذا لان القاضي لا يخرج عن عهدة القضاء في باب الحدود بمجرد قوله قضيت بل بالاستيفاء جلدا
او رجما او قطعا فلا جرم كان الامضاء من القضاء بخلاف حقوق العباد فان ثمة بمجرد قوله قضيت يخرج عن عهدة القضاء

ولأن السارق لو قطع بعد الملك قطع في ملك نفسه فلا يجوز أن يقطع الإنسان في ملك نفسه ولأن الشبه الطارئ في الملك
تجعل كالموجود في الابتداء في حق الاستيفاء لا في الإيجاب ألا ترى أن رجلا إذا قذف آخر فزنى المقذوف يسقط الحد عن
القاذف فكذا فيما نحن فيه لما ملكه بعد القضاء صار كأنه كان مالكا وقت السرقة فصار شبهة فسقط الحد كما لو أقر المسروق
منه للسارق وكما إذا قامت البينة أنه للسارق **فإن قلت** إن الشافعي يتمسك بما روي عن صفوان بن أمية أنه كان نائما
في المسجد متوسدا رداءه فجاء سارق فسرقه فأتي به النبي عليه السلام فأمر به ليقطع فقال هو له يا رسول الله فقال رسول الله عليه
السلام فهلا قبل أن تأتيني به **قلت** متن الحديث مضطرب في بعض الرواية هو له وفي بعض الرواية هو عليه صدقة
وفي بعضها أنا أبيعه فيتوقف إلى أن يصح ولئن صح فلا نسلم أن النبي عليه السلام قطعه لأنه لا يفهم ذلك من قوله فهلا قبل أن
تأتيني به ولئن صح القطع فنقول لا نسلم أن الحديث يتعلق بموضع النزاع لأنه لا يفهم من قول الرجل هو له أنه أقبضه الهبة
وبدون القبض لا يثبت الملك فنقول لأن النبي عليه السلام أشار إليه بالستر يعني أنك تريد الهبة فلم فضحته بالعرض علي
فهلا وهبته قبل أن تأتيني **قوله** وبهذا العارض لا يتبين قيام الملك وقت السرقة أي بعارض الهبة والبيع بعد القضاء
لا يظهر أن السارق كان مالكه وقت السرقة بل يقتصر الملك على وجود الهبة والبيع واحترز به عن الإقرار فإن المسروق منه
إذا أقر بالمسروق للسارق بعد القضاء يجعل الملك فيه ثابتا من وقت السرقة **قوله** لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء
القضاء إلا لإظهار القطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده يعني أن الإمضاء إنما كان من القضاء في باب الحدود لأن الاستغناء
عن القضاء يحصل بالاستيفاء والإمضاء لا بمجرد القضاء بقوله قضيت لأن القضاء للإظهار من له الحق تحقيقه وههنا صاحب
الحق هو الله تعالى وحقه ظاهر عنده لا يعزب عن علمه مثقال ذرة في الأرض ولا في السماء فلا حاجة إلى الإظهار لأنه تحصيل
الحاصل فكان المقصود من القضاء الإمضاء فاشترطت الخصومة عند الإمضاء لأن حق الاستيفاء إنما يكون إذا كان
القطع واجبا وإنما يجب القطع إذا قامت الحجة موجبة القطع وإنما تكون الحجة موجبة القطع إذا كانت الخصومة قائمة
عند استيفاء القطع وعند الاستيفاء انتفت الخصومة بالملك العارض هبة أو بيعا فلم تكن الحجة موجبة القطع لعدم
الخصومة فلم يجز الاستيفاء لعدم وجوب القطع فصار الملك الحادث بعد القضاء كالملك قبل القضاء لأن الإمضاء لم يعرض
لم يقض وهو معنى قوله فصار كما إذا ملكها منه قبل القضاء أي ملك المسروق منه السرقة أي العين المسروقة من السارق
وفي بعض النسخ عنده قبل القضاء أي عند الله تعالى **قوله** قال وكذلك إذا نقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء
بعد القضاء وهذه من مسائل مختصر القدوري ولفظه فيه وإن وهبها من السارق أو باعه إياها أو نقصت قيمتها من
النصاب لم يقطع قلت أما الهبة والبيع فقد مر بيانهما وأما نقصان القيمة من حيث السعر بعد القضاء فهل يمنع القطع أم لا
فيه روايتان عن أصحابنا في رواية الكرخي شرط القطع كمال النصاب وقت الأخذ ووقت القطع جميعا وفي رواية الطحاوي وقت
الأخذ فحسب حتى لو انتقصت قيمته من النصاب يقطع كذا ذكره القدوري في شرحه عن محمد وهو قول زفر والشافعي وجه ما روي
عن محمد أن نقصان العين من النصاب بعد الإخراج لا يؤثر في سقوط القطع فكذا نقصان القيمة من حيث السعر لأن سبب القطع
سرقة النصاب وقد وجدت ولنا أن كمال النصاب وقت الإخراج لما كان شرطا لوجوب القطع كان قيامه وقت القطع شرطا
أيضا لأن الإمضاء من القضاء في الحدود وبيانه أن القطع يجب بقضاء القاضي بالحجة الموجبة للقطع وإنما تتم الحجة موجبة
القطع عند الاستيفاء فيعتبر كمال النصاب عند الإمضاء وقياس نقصان السعر على نقصان الأجزاء ضعيف لأن الجزء إذا فات
بعد الإخراج بالهلاك والاستهلاك يكون مضمونا على السارق دينا في ذمته فيكون النصاب كاملا عينا في حالة الإخراج
ودينا في حالة الاستيفاء ألا ترى أنه إذا أتلف كله تجب القطع فكذا إذا أتلف بعضه وليس كذلك نقصان السعر فإنه ليس بمضمون
على السارق لأن النقصان ليس بمضاف إليه بل إلى فتور رغبات الناس ولهذا إذا رد العين لا يؤاخذ بالنقص من السعر فإذا
قطع مع نقصان السعر قطع فيما ليس بنصاب فلا يجوز ذلك وهذا معنى قوله فافترقا أي افترق نقصان السعر ونقصان العين حيث
وجب القطع في الثاني دون الأول **قوله** وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقم بينة
وهذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية معناه بعدما شهد الشاهدان بالسرقة يعني سقوط القطع عن السارق
بمجرد الدعوى بدون إقامة البينة على أن العين المسروقة ملكه فيما إذا كان الدعوى بعد الشهادة لأنه لو أقر بالسرقة ثم ادعى
يسقط القطع بالاتفاق وقال صاحب الهداية قال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى يعني لا يسقط ما لم يقم البينة على أن العين
ملكه وعلل بقوله لأنه لا يعجز عنه سارق فيؤدي إلى سد باب الحد قلت والمشهور عن الشافعي أن السارق إذا قال سرقت ملكي
يسقط القطع بمجرد دعواه كذا في وجيزهم وفيه أيضا لو قال السارق هو ملك شريكي في السرقة فلا قطع وفيه أيضا ولو قال
العبد السارق هو ملك سيدي فلا قطع وإن كذبه السيد فعلم أن ذكر الخلاف فيه نظر فلعل صاحب الهداية وجد نقلا مخالفا
في خلوة ولنا أن الحد يسقط بالشبهة وقد تحققت الشبهة بمجرد دعوى الملك لاحتمال أنه سرق ملكه فلا يسقط ألا ترى أن
المقر بالسرقة إذا رجع صح رجوعه وإن كان لا يعجز عنه كل مقر فيسقط القطع فعلم أن مجرد العجز لا يمنع سقوط القطع **قوله**
بما قال أي الشافعي والمراد به تعليله بقوله لأنه لا يعجز عنه سارق **قوله** وإذا أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما هو

مالي لم يقطعا وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وذلك أن الرجوع عن الإقرار صحيح لعدم المكذب بخلاف حقوق العباد
ألا ترى أن النبي عليه السلام قال بعدما ضرب ماعز من الحد هلا خليتم سبيله وهربه كان دليل رجوعه فإذا صح دليل الرجوع
فحقيقة الرجوع أولى فإذا صح الرجوع درئ الحد عن الراجع ودرئ عن شريكه أيضا لتمكن الشبهة لأن الفعل واحد **قوله** قال
فإن سرقا ثم غاب أحدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول أبي حنيفة الآخر وكان يقول أولا لا يقطع وهذه من مسائل الجامع الصغير
المعادة قال فخر الإسلام في قسم المبسوط شهدا على رجلين أنهما سرقا من فلان ألفا وأحدهما غائب يقطع الحاضر استحسانا
وجه قوله الأول أن الحاضر لو قطع قطع مع الشبهة فلا يجوز ذلك لأن الحد يدرأ بالشبهة وهذا لأن الغائب لو حضر ربما يدعي
شبهة دارئة للحد عن نفسه وعن شريكه بأن يقول سرقنا مالنا كالقصاص المشترك بين أخوين أحدهما غائب فأقام الحاضر
البينة لا يستوفي القصاص ما لم يحضر الغائب فيعيد البينة لشبهة العفو ووجه قوله الآخر أن السرقة لا تثبت على الغائب
لأن القضاء على الغائب لا يجوز فصار الغائب في حكم من لم تشهد عليه الشهادة والعدم لا يصلح شبهة في حق الآخر كما إذا شهدوا على فلان
أنه زنى بفلانة وهي غائبة تحد الرجل استحسانا وهذا لأن المعتبر هو الشبهة المحققة الموجودة في الحال لا الشبهة المعدومة
الموهومة ألا ترى أن النبي عليه السلام حد ماعزا ولم يعتبر الشبهة الموهومة من جهة الغائبة فعلم أن توهم الشبهة ليس
بشيء يعتد قوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات ولم يقل بتوهم الشبهات بخلاف شبهة العفو من أحد شريكي القصاص
من الغائب لأنها موجودة في الحال لا موهومة لأن الأمارة قائمة عليها لقوله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى قال الحاكم
الشهيد في الكافي فإن جاء الغائب بعد ذلك لم يقطع بالشهادة الأولى حتى تعاد عليه تلك البينة أو غيرها فيقطع حينئذ
قوله على ما مر إشارة إلى ما ذكر قريبا من قبله بقوله ولا معتبر بشبهة موهومة كالاعتراض كما إذا حضر المالك وغاب
المؤتمن **قوله** وإذا أقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فإنه يقطع وترد السرقة إلى المسروق منه وهذا
عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف أنه يقطع والعشرة للمولى وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر وهذه
من مسائل الجامع الصغير المعادة اعلم أن العبد إذا أقر بسرقة فلا يخلو إما أن كان محجورا عليه أو مأذونا له في التجارة ولا يخلو
أيضا أو هالكا فإن كان محجورا والمال قائم فإن صدقه مولاه يقطع ويرد المال إلى المسروق منه وإن كذبه مولاه [illegible]
فيه الاختلاف المذكور فعند أبي حنيفة القطع والرد إلى المسروق منه وعند أبي يوسف القطع دون الرد وعند محمد لا قطع
ولا رد ويضمن مثله بعد العتاق وإن كان المال هالكا صح إقراره بالحد في قول أصحابنا جميعا ولا ضمان عليه سواء صدقه المولى
أو كذبه وإن كان مأذونا صح إقراره بالحد والمال في قول أصحابنا جميعا سواء صدقه مولاه أو كذبه ثم إن كان المال قائما
يرد إلى المسروق منه وإن كان هالكا فلا ضمان أصلا لأن القطع حدا والضمان لا يجتمعان عندنا وعند الشافعي يقطع المحجور
والمال للمولى كما قال أبو يوسف إلا أنه يضمن مثله إذا أعتق لأن من أصله أن القطع لا يزيل الضمان وهذا إذا كان العبد كبيرا
وقت الإقرار أما إذا كان صغيرا فلا قطع عليه أصلا لكنه إن كان مأذونا يرد المال إلى المسروق منه إن كان قائما وإن
كان هالكا وإن كان محجورا فإن صدقه المولى يرد المال إلى المسروق منه إن كان قائما أما إذا كان هالكا فلا ضمان عليه
لا في الحال ولا بعد العتق كذا ذكر الإمام الإسبيجابي والأصل هنا أن إقرار العبد بالحد والقصاص صحيح عندنا لأن الأصل
أن كل ما لا يصح إقرار المولى فيه على عبده يصح إقرار العبد فيه والمولى إذا أقر على عبده بالقصاص وبحد الزنا أو القذف أو
الشرب أو القطع في السرقة لا يصح ولو أقر العبد بهذه الأشياء صح وعند زفر إقرار العبد بذلك ليس بصحيح لأنه يوجب استحقاق
رقبته أو حريته على المولى وذلك مال المولى وإقرار الرجل على غيره ليس بصحيح ولهذا لو أقر برقبته لإنسان آخر لا يصح فكذا إذا أقر
بالقصاص ولنا أن إقراره بالحد والقصاص صحيح لأن وجوب الحد باعتبار الآدمية لا باعتبار المالية والعبد في معنى
الآدمية مثل الحر سواء فيصح إقراره كالحر ولأنه ليس بمتهم في إقراره لأن الضرر الذي يلحق نفسه أكثر من الضرر الذي يلحق مولاه
من جهة المال ولهذا إذا شهد العبد برؤية هلال رمضان وفي السماء علة قبل الإمام شهادته لعدم التهمة لأنه يلحقه
مشقة الصوم فيثبت الحكم في حقه ثم يثبت في حق غيره تبعا أما إذا أقر المولى على عبده فيما دون النفس فيما يجب القطع أو القود
يصح إقرار المولى عليه إن لم يكن عليه دين لأن ما دون النفس سلك فيه مسلك الأموال فصار كأنه أقر على نفسه بمال
فيصح وإن كان عليه دين فلا يصح وجه قول محمد في المحجور أن الأصل في باب السرقة هو المال لأن القطع لا يكون إلا بالجناية
على مال مخصوص فإقراره بالمال لا يصح لأن ما في يده لمولاه فكذا لا يصح إقراره بالقطع لأنه بناء على المال وهذا لا يصح
إقراره بالغصب فإذا بطل الأصل بطل التبع أو نقول العبد لا يقطع في مال المولى وما في يده لمولاه فلا يقطع ووجه أبي يوسف
أن إقراره يتضمن شيئين القطع والمال فالأول على نفسه فيصح لعدم التهمة والثاني على مولاه فلا يصح للتهمة ولا يلزم من ثبوت
القطع ثبوت المال ولهذا إذا أقر بسرقة مستهلكة وجب القطع دون المال ألا ترى أن رجلا لو قال سرقت هذا الثوب الذي في يد
زيد من عمرو يقطع ولا يثبت الثوب المعترف له ووجه قول أبي حنيفة أن إقراره بالقطع صحيح لأنه باعتبار الآدمية وباعتبار
أنه ليس متهم فيه لأن الألم الذي يلحقه أكثر من الضرر الذي يلحق المولى في المال فلما صح إقراره في القطع صح إقراره بالمال أيضا
تبعا وضمنا لأن المال تبع في حالة البقاء ولهذا لو هلك المال أو استهلك صح إقراره بالقطع بالاتفاق وهذا لأن الإقرار يلاقي

حالة البقاء لانه اخبار عن امر قد كان فيكون وجود المخبر به سابقا فيكون الاقرار ملاقيا البقاء لا محالة والقطع في
البقاء اصل والمال تابع لما قلنا ولان عصمة المال تسقط بوجوب القطع فاذا صح الاصل تبعه ما كان تبعا له فيرد المال الى المقر
منه لانه لا قطع في مال المولى ولا شبهة هذا سرقة ثوب في يد زيد من عمرو حيث يجب القطع وان لم يرد الثوب الى عمرو لانه
يجوز ان يكون عمرو مودعا في سرقته ما في يد المودع يقطع بخصومته وان لم يرد المال اليه وهنا اذا لم يرد الى المسروق منه لم يلزم
ان يكون القطع في مال المولى وهو فاسد **قوله** وهذا عند ابي حنيفة اي القطع والرد **قوله** ومعناه اذا كذبه المولى
اي معنى الاختلاف فيما اذا كان قائما ولو اقر بسرقة مال مستهلك صح اقراره بالقطع باتفاق اصحابنا ولا ضمان عليه صدقه
مولاه او كذبه كذا في شرح الطحاوي وغيره **قوله** في الوجهين اي فيما اذا كان المال قائما او هالكا **قوله** وقال زفر
لا يقطع في الوجوه كلها اي فيما اذا كان العبد محجورا او ماذونا والمال قائما او مستهلكا **قوله** لانه يرد على نفسه وطرفه
اي لان اقرار العبد يرد على نفسه اذا اقر بقتل العمد وعلى طرفه بالسرقة ونفسه وطرفه مال المولى فلا يصح لكن الماذون يواخذ
بالضمان اذا استهلك المال ويواخذ بالمال ان كان قائما لان الماذون مسلط على الاقرار من جهة المولى فلا يصح من المحجور الاقرار
بالمال ايضا لانه ليس بمسلط من جهة المولى **قوله** ومثله مقبول على الغير اي مثل الاقرار الذي يشتمل على المقر يقبول
على الغير ايضا تبعا كما في شهادة العبد برؤية هلال رمضان وقد مر انفا **قوله** ولهذا لا يصح منه الاقرار بالغصب
لقول محمد ان اقرار المحجور بالمال باطل بدليل عدم صحة اقراره بالغصب **قوله** في سرقته اي في سرقة مال المولى فيها اي في الاقرار
قوله حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع هذا ايضاح لكون المال اصلا والقطع تابعا والضمير في فيه راجع الى المال يعني
لو قال المسروق منه انا ابغي المال لا القطع تسمع خصومته ولو قال على العكس انا ابغي القطع لا المال لا تسمع خصومته والدليل على كون
المال اصلا ايضا ان المال يثبت ولا قطع كما اذا شهد رجل وامرأتان او ثبتت السرقة بشهادة الفروع او بكتاب القاضي الى القاضي
قوله فلا يصح في حقه فيه اي لا يصح اقرار المحجور في حق المولى في المال **قوله** والقطع يتحقق بدونه اي بدون المال
كما اذا اقر بسرقة مستهلكة وقد مر **قوله** لما بينا اشارة الى قوله يصح اقراره من حيث انه ادمي ولانه لا تهمة في هذا
الاقرار **قوله** يلاقي حالة البقاء وقد مر بيانه انفا **قوله** باعتباره اي باعتبار القطع وانما تسقط العصمة باعتبار
القطع لان القطع والضمان لا يجتمعان عندنا وسقوط العصمة تدل على ان المال تابع في حالة البقاء لانه لو كان اصلا لما سقط
لما ارتفع تقومه ووجوب القطع بعد استهلاك المال ايضا دليل على عدم اصالة المال في حالة البقاء **قوله** ولو صدقه
المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع وهو حق المولى اراد بالفصول ما اذا كان العبد محجورا او ماذونا والمال قائم
او هالك الا اذا كان صغيرا فلا يقطع اصلا وقد مر بيانه انفا **قوله** واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على
صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة قال صاحب الهداية وهذا
الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك يعني لم يضمن في صورة الاستهلاك مع وجود فعل منه فلان لا يضمن في صورة
الهلاك اولى اعلم ان السارق اذا قطعت يمينه يرد المسروق الى صاحبه ان كان قائما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى ترد ولان النبي عليه السلام قطع سارق رداء صفوان ورد الرداء اليه ولان بالسرقة تسقط العصمة لا الملك وهو
عين مال المسروق منه فيرد اليه كالعصير المغصوب اذا صار خمرا يرد الى المغصوب منه اما اذا استهلكه ففي المشهور عن اصحابنا
لا يضمن وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب عليه الضمان كذا ذكره علاء الدين العالم
في طريقة الخلاف وعند الشافعي يجب عليه الضمان ان استهلكه او هلك وعلى قول مالك ان هلك في يده او استهلكه وهو
غني ضمن وان كان معسرا فلا ضمان عليه وان ايسر بعد ذلك كذا ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وعند احمد بن حنبل
تجب عليه الضمان موسرا كان او معسرا ولقب المسألة ان القطع والضمان لا يجتمعان بحكم السرقة الواحدة عندنا خلافا لهم وجه
قولهم انه اتلف مالا مملوكا للغير بغير اذنه فيضمن كما في الغصب ولهذا لو تلف في يده قبل الاخراج من الحرز يضمن ولا منافاة بين
القطع والضمان فيجتمعان وهذا لان القطع والضمان المستحقين لله تعالى وللعبد بسببين مختلفين وهما هتك حفظ الله وحرمته
بارتكاب الانتهاء عما نهى واخذ مال الغير فالقطع يجب بارتكاب الانتهاء والضمان يجب باخذ المال واتلافه فيجب الضمان على مثال شرب
خمر الذمي حيث يجب الحد حقا لله تعالى والضمان حقا للذمي عندكم وكذا اذا قتل صيدا مملوكا في الحرم او الاحرام يجب جزاء الصيد
حقا لله تعالى وقيمته حقا للعبد وهو المالك وكذا اذا قتل انسانا خطأ تجب الكفارة حقا لله تعالى والدية حقا للعبد ولنا
ما روى اصحابنا في عامة كتبهم عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله عليه السلام انه قال لا غرم على السارق
بعدما قطعت يمينه ولان الله جعل القطع جزاء السرقة قال تعالى جزاء بما كسبا وجزاء الشيء انما يكون جزاء اذا كان كافيا في كونه
جزاء فلما سماه الله تعالى جزاء علمنا انه كاف ولا حاجة الى ايجاب شيء اخر وهو الضمان وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي
ومن جهة النظر انه لا يجوز ان يجب بفعل واحد مال وحد والدليل عليه ان وجوب المال بالقتل يمنع وجوب القصاص وكذا
وجوب المهر بالوطي يمنع وجوب الحد بالوطي الذي به وجب المال فثبت بذلك ان وجوب القطع ينفي ضمان المال اذا كان فعلا واحدا
لا يجوز ان يجب به مال وحد كما لا يجب به قصاص ومال وحد ومال الى هنا لفظ ابي بكر الرازي ولان القطع وجب حدا

خالصا لله تعالى فينبغي ان تكون سببه ايضا خالصا لله تعالى لان المسبب انما يثبت بحسب السبب وخلوص السبب انما يكون
اذا كانت الجناية على حق الله تعالى خالصا بلا شبهة وذلك بتحول العصمة الى الله تعالى عند السرقة اذ لو لم تتحول العصمة بان تكون
من محرمة الاستمتاع لعينها حقا لله تعالى كما تبقى مباحا في نفسها حراما لغيرها وهو المالك فيكون كونها مباحا في نفسها شبهة
فيها والحد لا يندرئ بالشبهة فلما ثبت القطع بالنص والاجماع ثبت ان السبب ليس فيه شبهة بل العصمة مرتفعة الى الله تعالى
حقا لله فكان العين المسروقة حراما لعينها كالدم والميتة فلم يجب الضمان ولان من اصلنا ان الضمان اذا وجب يثبت الملك
مستندا الى وقت الاخذ فلا يجوز ان يقطع الانسان في ملك نفسه والقطع واجب بالاجماع فلا يجب الضمان لان الضمان
ينافيه لانه على تقدير الضمان يلزم ان يقطع في ملك نفسه وهو محال والمستلزم للمحال محال وهو معنى قوله وما يؤدي الى
انتفائه فهو المنتفي اي الذي يؤدي الى انتفاء القطع وهو الضمان هو المنتفي ثم اذا عرفنا ان السرقة جناية على حق واحد
وهو حق الله لا على حقين بخلاف ما قاس عليه من المسائل وابان نحل في طريقة الخلاف ان شاء الله تعالى والجواب
عما اذا تلف في يده قبل الاخراج فنقول كلامنا في ان القطع والضمان لا يجتمعان بحكم السرقة الواحدة فلا سرقة قبل الاخراج
من الحرز وايضا لا قطع ثمة فلم يجتمعا فلا يرد نقضا علينا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روي عن محمد بن الحسن انه قال انما
لا يجب عليه الضمان في الحكم والقضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى فالضمان واجب وهذا القول الحسن وهذا لفظ كتابه
قوله يضمن فيهما اي في الهلاك والاستهلاك **قوله** بل ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل اخر
غير فعل السرقة ولا ضرورة في حقه هذا جواب سؤال مقدر بان يقال اذا سقطت العصمة عند السرقة كيف وجب الضمان بالاستهلاك
على رواية الحسن فاجاب عنه وقال لان فعل الاستهلاك غير فعل السرقة ونحن انما قلنا بسقوط العصمة في حق السرقة ضرورة
وجوب القطع بانتفاء الشبهة في المسروق ولا ضرورة في سقوط العصمة في حق الاستهلاك فلا يظهر سقوطها في حقه فيجب الضمان
قوله وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره اي الشبهة وهي كون المسروق مباحا في نفسه حراما لغيره يعتبر في حق
السبب وهو فعل السرقة دون غيره وهو الاستهلاك حتى قلنا ان المسروق في نفسه لم يبق مباحا في نفسه كيلا يكون فيه شبهة نافية
للحد ولا يلزم من هذا ان لا يكون حراما لغيره في حق الاستهلاك **قوله** وجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر
الشبهة فيه اي في الاستهلاك يعني ان مقصود السارق صرف المسروق الى حاجته اليه وفي الاستهلاك تمام ذلك فتعتبر الشبهة
فيه كما في فعل السرقة **قوله** وكذا تظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء
المماثلة اي لان سقوط الضمان من ضرورات سقوط العصمة يعني لا يلزم من سقوط العصمة سقوط الضمان وهذا لان ضمان
العدوان مبني على المماثلة بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا مماثلة بين المسروق وضمانه
فينتفي الضمان لان المسروق ساقط العصمة حرام لعينه حقا للشرع غير منتفع به كالدم والميتة والذي يؤخذ من السارق مال
معصوم منتفع به ليس بحرام لعينه فلا يجب الضمان لانتفاء المعادلة **قوله** ومن سرق سرقات فقطع في احداها فهو
لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وروي عن
ابي حنيفة مثل قولهما كذا ذكره صاحب الشامل في قسم المبسوط وجه قولهما ان الخصومة شرط لظهور السرقة فبخصومة
الحاضر لم تظهر السرقة من الغائبين فلم يكن القطع للسرقات كلها بل للحاضر لانه ليس بنائب عنهم فيضمن لهم لان عصمة اموالهم
لم ترتفع لعدم وقوع القطع لهم وجه قول ابي حنيفة ان الواجب بكل السرقات قطع واحد لان الحدود وضعها على التداخل
فبهذا الوجه واجمعنا لا تستوفي لهم الا قطع واحد وهذا لان الحد يجب لله تعالى لا للعباد الا ان للخصومة شرط ليظهر سبب
القطع وهو السرقة عند القاضي فلما ظهر بخصومة الواحد وقع القطع عن الكل كما لو حضروا جميعا الا ترى ان رجلا لو قتل جماعة فعفى
احد اولياء المقتولين فقتله كان القتل لهم جميعا ولا يجب لغيره غير ذلك وكذلك لو قذف جماعة فقدمه واحد منهم واقيم
عليه الحد صار الحد لهم جميعا **فان قلت** في قطع اليد براءة من الضمان فلو ابرأ الحاضر السارق عن الضمان صح ولو كان
ابرائك عن السرقات كلها لا يبرأ عن الجميع فكذا اذا قطع **قلت** كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فلا يلزم من عدم البراءة
قصدا عدم البراءة ضمنا بالقطع الا ترى ان رجلا لو سرق من عبد او مكاتب فقطع برئ من الضمان ولو افتتحا بالابراء ابتداء لا يبرأ
قوله وعلى هذا الخلاف اذا كانت النصب كلها لواحد يعني اذا سرق النصب من واحد مرارا فخوصم في بعض النصب فقطع لا
يضمن باقي النصب عند ابي حنيفة خلافا لهما

باب ما يحدث السارق في السرقة

لما ذكر كيفية القطع
شرع فيما يحدث السارق من الصنعة في السرقة فهل يكون ذلك شبهة دارئة للحد ام لا اذا احدث الصنعة فيها امر عارض
بعد الاصل وكذا الشبهة عارضة لان الاصل عدم الشبهة **قوله** ومن سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي
عشرة دراهم قطع وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة قال فخر الاسلام البزدوي في شرحه للجامع الصغير وروي عن ابي يوسف
انه لا يقطع وكذلك ذكر الصدر الشهيد والعتابي وبهذا يعلم ان قول ابي يوسف في الظاهر كقولهما ولهذا قال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي ذكر الطحاوي قول ابي يوسف مع محمد وقول محمد مع ابي حنيفة في الظاهر وذكر البيهقي ايضا في كفايته وعن ابي
يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة لا يقطع وذكر في الاسرار هذه المسألة وقال قطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع

وكذلك ذكر في الشامل في قسم المبسوط حيث قال قطع خلافا لابي يوسف وكذلك قال الحاكم الشهيد في الكافي حيث قال وقال ابو يوسف كل شيء تجب عليه قيمته ان شاء ذلك رب المتاع فلا قطع عليه فيعلم من هذا ان ظاهر قولهما لم يكن قولهما وهذا الخلاف فيما اذا خرقا فاحشا بان شقه طولا اما اذا كان الخرق يسيرا بان شقه عرضا فانه يقطع بالاتفاق اذا كان بعد الشق يساوي عشرة دراهم اليه هذا اشار في شرح الطحاوي قال صاحب المختلف انه يضمنه وترك الثوب عليه لا يقطع بالاجماع لانه تملكه بالضمان فعلم ان الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب وجه قول ابي يوسف انه اخرجه من الحرز وله فيه سبب الملك وهو الشق فصار كما اذا اختار تضمين الثوب لا يقطع بالاتفاق فلم ينعقد فعل السرقة علة لوجوب القطع مع قيام الشبهة كما اذا سرق المشتري ثوبا فيه خيار للبائع ثم فسخ البائع البيع ووجه قول ابي حنيفة ومحمد ان الشق ليس بسبب للملك وانما هو سبب الضمان وانما يصير سببا للملك عند اختيار الضمان لا في الحال فاذا اختار المسروق منه الضمان وترك الثوب يصير سببا للملك فلا يقطع واذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب لا يصير سببا للملك فلا تكون الشبهة موجودة لان الشبهة انعقاد سبب شرعي الملك او نفس الحكم لكنه لم يوجد للمانع وهنا لم يوجد الانعقاد اصلا فصار الشق كنفس الاخذ لانه يحتمل ان يصير سببا للملك ايضا ومع هذا لم يعتبر فكذا فيما نحن فيه فصار كما اذا سرق البائع مبيعا معيبا لم يقبضه بعد المشتري فانه يقطع وان كان احتمال الملك قائما على تقدير الرد بخلاف ما ذكر ابو يوسف حيث لا يقطع لان سبب الملك وهو الشراء موجود لان وضعه للملك لكن الملك تاخر في الحال لمانع وهو الخيار فكان سبب الملك شبهة قائمة في الحال بخلاف الشق فانه ليس بسبب في الحال فظهر الفرق قوله وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البائع والجامع سبب وجود الملك حالة السرقة في المقيس وهو الخرق الفاحش وفي المقيس عليه وهو الشراء وهو بيان الخرق الفاحش وهو ما يبطل به عامة منافعه سوف تجيء في باب الغصب ان شاء الله تعالى قوله البدلان التثنية بطريق التغليب لطلب الحقيقة اذ المسروق مبدل والبدل قيمته قوله خلافا فيما ذكر لابي يوسف وهو قوله كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البائع قوله وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع وهذه من مسائل الجامع الصغير وذلك لان الشاة لما صارت لحما نقصت المالية لان اللحم مما يتسارع اليه الفساد ولا قطع فيه وروي عن ابي يوسف انه يقطع كذا في كفاية البيهقي قوله ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه وترد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما اي ذهبا او فضة يساوي عشرة دراهم وهو معنى قوله يجب فيه القطع والضمير في عليهما راجع الى الدراهم والدنانير وهذه مسألة الجامع الصغير ثم ذكر الخلاف فانه من الخواص لانه ذكر في الاصل ولو كانت دراهم فسبكها او صاغها قلبا كان للمسروق منه ان ياخذه ولم يذكر الخلاف وقال في شرح الطحاوي الدراهم هنا تبع عندهما في القضاء وفيما بينه وبين الله وجب ان يردها ثم قال والاصل في هذه المسائل ان في كل موضع ينقطع حق المغصوب منه من العين ينقطع حق المسروق منه وفي كل موضع لا ينقطع حق المغصوب منه عنده فكذلك هنا لا ينقطع حق المسروق ثم اذا غصب من اخر نقرة فضربها دراهم لا ينقطع حق المغصوب منه عنده فكذلك هنا لا ينقطع حق المسروق منه في السرقة وعندهما ينقطع في الغصب فكذلك في السرقة وجه قولهما ان هذه الصنعة مبدلة للعين الا ترى انه كان يقال تبر ذهب وفضة والان يقال دراهم او دنانير ثم الصنعة بتركيب الغاصب حصل وهي مال له متقوم والاصل وهو التبر كان للمغصوب منه فلما اجتمع الركنان مراعاة حقهما جميعا وجب قطع حق المالك الى الضمان لانه اقل ضررا كما اذا غصب حديدا او نحاسا واتخذه آلة كالسيف ونحوه ثم هل يجب القطع في صورة السرقة على قولهما اختلف المشايخ قال بعضهم لا يقطع لانه ملك المسروق قبل استيفاء القطع ولكن يجب على السارق مثل المأخوذ وقال بعضهم يقطع ولا شيء على السارق لانه لم يملك عين المسروق لانه بالصنعة ما صار شيئا اخر ووجه قول ابي حنيفة ان الصنعة في الذهب والفضة غير متقومة بدليل انها لا ترغب بخلاف الحديد ونحوه فان الصنعة فيه متقومة وكذا لو كسر ابريق فضة لانسان لم يكن للمالك اخذه وتضمين الصنعة وفي غير الذهب والفضة كالحديد له امساك العين وتضمين الصنعة ولما كان حق المالك وهو عين الذهب والفضة متقوما وحق السارق او الغاصب ليس بمتقوم كان رعاية المتقوم اولى فترد الدراهم والدنانير الى المسروق منه والمغصوب منه ولا اشكال في وجوب القطع على مذهب ابي حنيفة لان السارق لم يملك العين بهذه الصنعة قوله ومن سرق ثوبا فصبغه احمر لم يوخذ منه الثوب وهذه من المسائل المعادة في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في السارق يسرق الثوب فتقطع يده وقد صبغ الثوب احمر قال ليس لصاحبه سبيل ولا ضمان على السارق وقال محمد ياخذه صاحبه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه ليس له غير ذلك فان صبغه اسود اخذه في قولهم قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير معنى قوله في قولهم يريد في قول ابي حنيفة ومحمد وجه قول محمد ان بالصبغ لم ينقطع حق المالك لانه لم يوجب استهلاك العين بوجه ثم الثوب متبوع والصبغ تابع فلا يجوز ان يبطل المتبوع بالتابع فصار كما اذا صبغه احمر بعد الغصب حيث لا ينقطع حق المالك ولابي حنيفة وابي يوسف انه فرق بين السرقة والغصب فقال حق السارق في الصبغ قائم صورة ومعنى اما صورة فظاهر فان الحمرة فيه موجودة حسا واما معنى فلان المسروق منه لو اخذ الثوب يضمن الصبغ وحق المسروق منه في الثوب قائم صورة لا معنى ولهذا لو هلك عند السارق او تلف قبل القطع او بعده لا يضمن شيئا

فرجحنا جانب السارق لان مراعاة ما هو قائم صورة ومعنى اولى من مراعاة ما هو قائم صورة لا معنى فرجح حق السارق بالوجود او لانا الموجوب كما اذا صبغ الثوب احمر انقطع حق الواهب بخلاف الغصب فان حق كل واحد من المالك والغاصب قائم صورة ومعنى فلم يمكن القول بالترجيح فرجحنا بالبقاء وهو ان الثوب اصل قائم والصبغ وهو معنى قوله ورجحنا جانب المالك بما ذكرنا ولانه لو اخذ الثوب في صورة السرقة ادى الى بطلان القطع لانه يصير شريكا في الثوب او يعني له دهن عنده لان له ان يمسكه حتى يرد اليه ما زاد الصبغ والتلافي في الحدود في المستانف كالتلافي في الابتداء فاذا كان القطع واجبا بالاجماع لم يكن له حق الاخذ لئلا يؤدي الى ابطال القطع اما اذا صبغه اسود فلم يوخذ عند ابي يوسف لان السواد عنده زيادة كالحمرة والصفرة وعند ابي حنيفة ومحمد يوخذ اما عند ابي حنيفة فلان السواد نقصان عنده فلم يكن حق السارق فيه قائما فاستويا فرجح جانب المالك لما قلنا واما عند محمد فلان السواد وان كان زيادة عنده لا ينقطع به حق المالك كما قوله والجامع كون الثوب اصلا اي الجامع بين السرقة والغصب قوله لو اراد اخذه مصبوغا اي لو اراد صاحب الثوب قوله الا ترى انه غير مضمون على السارق ايضاح لقوله لا معنى قوله فاستويا من هذا الوجه اي استوى المالك والغاصب من حيث ان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى قوله بما ذكرنا اشارة الى قوله والجامع كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا قوله وعند ابي يوسف هذا والاول سواء يعني ان الحكم في الصبغ الاسود والاحمر سواء عنده لان كل واحد منهما زيادة عنده فلا يوخذ الثوب من السارق قوله وكذا اي وكذا يكون السواد قوله وعند ابي حنيفة السواد نقصان قال في المختلف وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فان الناس ما كانوا يلبسون السواد في زمنه ويلبسون في زمنهما قال في شرح الطحاوي ولو سرق سويقا فلته بسمن او عسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ يعني ليس للمالك على السارق سبيل في السويق عندهما وعند محمد ياخذ السويق ويعطي ما زاد السمن او العسل والله اعلم

باب قطع الطريق

اعلم ان قطع الطريق يسمى سرقة كبرى اما كونه سرقة فباعتبار ان قاطع الطريق ياخذ المال خفية عن عين الامام الذي عليه حفظ الطريق والمارة بشوكته ومنعته واما كونه كبرى فلان ضرره يعم عامة المسلمين حيث ينقطع عليهم الطريق بزوال الامن بخلاف السرقة الصغرى فان ضررها خاص بالمسروق منه ولان موجب قطع الطريق اغلظ من حيث قطع اليد والرجل من خلاف ومن حيث القتل والصلب وليس في السرقة الصغرى مثل ذلك ثم تقديم السرقة الصغرى على الكبرى لان الصغرى اكثر وقوعا او لان الترقي من القليل الى الكثير اولى او لان قطع الطريق فيمن يباشر عارض الشر وذكر العارض بعد ذكر الاصل قوله واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا او يقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم حدا هذا لفظ القدوري في مختصره واطلاق اسم الجماعة لتناول المسلم والذمي والكافر والحر والعبد والمراد من الامتناع ان يكون قاطع الطريق بحيث يمكن له ان يدافع عن نفسه بقوته وشجاعته تعرض الغير وقال في شرح الطحاوي اعلم ان قاطع الطريق انما يكون بعد ان يجتمع فيه شرائط وهو ان يكون لهم قوة وشوكة ينقطع الطريق بهم وان لا يكون بين قريتين ولا بين مصرين ولا بين مدينتين وان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر فاذا وجدت هذه الاشياء يكون قاطع الطريق والا فلا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال ان كان اقل من مسيرة سفر او كان في المصر ليلا فانه تجري عليهم حكم قطاع الطريق وهو ان يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى والفتوى على قول ابي يوسف الى هنا لفظ كتابه والاصل في قاطع الطريق قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض وكلمة او للتفصيل اي التقسيم على حسب اختلاف الجناية لا للتخيير كما قال مالك لان الله تعالى ذكر الجزاء متنوعا وتنوع الجزاء يقتضي تنوع السبب لان الجزاء بحسب السبب والسبب هنا قطع الطريق وهو جناية متعددة متنوعة من تخويف او اخذ مال او قتل او جمع بين القتل والاخذ فاذا كان السبب متنوعا كتنوع الجزاء قوبل الجملة بالجملة فانقسمت الاحاد على الاحاد فالنفي للتخويف وقطع الايدي والارجل من خلاف لاخذ المال والقتل لقتل النفس والصلب للجمع بين الاخذ والقتل ولكن لم يذكر انواع المحاربة لمعرفتها عادة يدل على هذا ما روى محمد في كتاب السرقة عن ابي يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال وادع رسول الله عليه السلام ابا بردة هلال بن عويمر الاسلمي فجاء اناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحاب ابي بردة الطريق فنزل جبريل عليه السلام على رسول الله عليه السلام بالحد ان من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم ياخذ المال قتل ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان منه في الشرك وفي رواية عطية عنه ومن اخاف الطريق ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي والمراد من محاربة الله محاربة اوليائه وهم المؤمنون على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه او لما كانوا مخالفين امر الله تعالى ساعين في الارض بالفساد صاروا كانهم محاربين لله تعالى فاطلق اسم المحاربة لله اتساعا وقيل نزلت الاية في العرنيين ولم يصح لان النبي عليه السلام سمل اعينهم وليس فيها ذلك وقيل في المرتدين ولم يصح ايضا لان الاية ناطقة بالقتل عند المحاربة والسعي في الارض بالفساد وليس بشرط ذلك في المرتد لان القتل

ويسقط عنهم بالنفي بالتوبة قبل القدرة عليهم عن المرتد بالتوبة مطلقا ثم اعلم انهم اذا اخذوا قبل اخذ المال وقبل القتل حبسهم
الامام الى ان يتوبوا وهو المراد بالنفي المذكور في الاية وعند الشافعي ينفى من بلد الى بلد لا يزال يطلب وهو هارب فرعا لنا انه
نفي عن وجه الارض بدفع شره وفساده وهذا لانه عزم على المعصية فيحبس ويعزر كما في العزم على سائر المعاصي ولانه اذا عزر لا حد
فيه فيجب في مثله الحبس والتعزير **فان قلت** لا يسمى الحبس نفيا لان النفي هو الابعاد **قلت** لا نسلم لان الحبس ابلغ
النفي لان الحبس لا يمكنه قطع الطريق اصلا بخلاف النفي الى بلد اخر حيث يمكن له قطع الطريق في ذلك البلد يدل على تسمية الحبس نفيا
قول الشاعر خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها ، فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى ، اذا جاءنا السجان يوما لحاجة ، عجبنا و
قلنا جاء هذا من الدنيا ، واذا اخذوا بعد اخذهم مال مسلم او ذمي تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف تقطع اليمين من الايدي
واليسار من الارجل بشرط ان يصيب من المأخوذ كل واحد منهم عشرة دراهم او ما قيمته العشرة وقال الحسن بن زياد عشرون لانه
يقطع من قاطع الطريق طرفان فيشترط نصابان ولنا ان قاطع الطريق مقصوده اخذ المال لا القتل وانما يقتل ليحصل التمكن من اخذ
المال والحد الذي يجب لاجل المال العشرة اصله السرقة الصغرى وانما قطع الطرفان لوقوع اثر الجناية عاما وتغلظها واعلم ان
الذمي حكم مال المسلم لتابد العصمة فيما اذا خرجوا به المستأمن وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم الامام حدا لا قصاصا حتى اذا عفا
الاولياء عنهم لم يلتفت الى عفوهم وذلك لان الحد حق الله تعالى ولا اثر لعفو العبد في حقه تعالى وليس للامام ان يعفو
ايضا لما روي عن النبي عليه السلام تعافوا الحدود فيما بينكم فاذا رفعتا الى الامام فلا عفى الله عنه ان عفى وان قتلوا واخذوا
مالا فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وهذا قول
ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف لا بد من الصلب [illegible] وقال محمد لا يقطع ولكن يقتل ويصلب لان الجناية واحدة فيكفي جزاء واحد
وهو القتل ولا حاجة الى القطع ولان ما دون النفس يدخل في النفس كالمحصن اذا زنى وقد سرق ولابي حنيفة ان الجناية متحدة معنى
وهو قطع الطريق وهي متعددة صورة وهو اخذ المال وقتل النفس فكان للقاضي ان يميل الى اي الجهتين شاء وانما التداخل في الحدود
لا في حد واحد وهنا القطع والقتل حد واحد فلا يتداخل **فان قلت** لو كان حدا واحدا لم يجز للقاضي ان يقتصر على
القتل **قلت** انما جاز ذلك لان الترتيب ليس بواجب عليه بين القطع والقتل فاذا ابتدأ بالقتل سقط القطع لعدم فائدته
قوله ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية اي ذكر في مختصر القدوري بقوله وان شاء قتلهم وان شاء
صلبهم وجه جواز ترك الصلب ان المقصود القتل وقد حصل ولان النبي عليه السلام لم يصلب العرنيين فدل على جواز الترك قوله
لا يتركه اي لا يترك الصلب قوله قال ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت اي قال القدوري في مختصره وكذلك ذكر
الشيخ ابو الحسن الكرخي وحكاه عن ابي يوسف وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روي عن ابي يوسف انه قال يصلب وهو
حي ويطعن في لبته حتى يموت ومثله قال الطحاوي ويخضخض حتى يموت ونقل في شرح الطحاوي عنه الصلب المذكور
بعد القتل في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ان شاء قتلهم ثم صلبهم كما قال ابو حنيفة وان شاء صلبهم احياء ثم قتلهم مصلوبين
هنا القطعة وجه ما ذكر الطحاوي ان في صلبه حيا زيادة مثلة فلا يجوز ذلك ووجه ما ذكر في الكتاب ان الصلب شرع حدا وما كان حدا
يجري حال الحيوة كما فيما نص عليه من غير الصلب فكذا الصلب قال ويبعج بطنه اي شق قوله نهيا عن المثلة اي حين ذا نهى لان النبي
عليه السلام نهى عن المثلة قوله وجه الاول اي الاول به قوله يصلب حيا والردع الذي به اي بالصلب قوله ولا يصلب اكثر من
ثلثة ايام وهو ظاهر الرواية كذا قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وعن ابي يوسف انه يترك على خشبه حتى ينقطع فيسقط
ليعتبر به غيره وجه الظاهر ان الاعتبار يحصل بالثلاثة فبعدها يتغير فيتأذى الناس فيخلى بينه وبين اهله ليدفنوه قوله
واذا قطع القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه وهذه من مسائل الجامع الصغير وذلك لان الحد اذا اقيم سقط عصمة المال كما في السرقة
الصغرى قوله وان باشر القتل احدهم اجري الحد عليهم باجمعهم وهذه مسألة القدوري وهي من المسائل المعادة في الجامع الصغير
وصورتها فيه قال في قوم قطعوا الطريق فاصاب رجل منهم القتل قتلوا جميعا ولفظ الاصل ومن لم يباشر في الحكم سواء وذلك لان
القتل حصل بالكل والقتل حد قطاع الطريق اذا وجد منهم القتل وقد وجد فيقتلون جميعا وهذا لان قتلهم وجب حدا عليهم لا قصاصا
فلم يعتبر المساواة فصار من قتل ومن لم يقتل سواء ولهذا وجب قتلهم سواء وقع القتل منهم بسيف او حجر او خشب والردء العون الذي
اليهم اي التجئوا وعند الشافعي لا يجب على الردء الا التعزير كالمعين على الزنا ولنا ان المقصود وهو التمكن حصل من الجميع فيحد بخلاف
المعين في الزنا فان المقصود اللذة ولا يحصل ذلك للمعين قوله قال والقتل ان كان بحجر او بسيف فهو سواء وهذه من المسائل
المعادة في الجامع الصغير وصورتها فيه قال في قاطع الطريق باي شيء قتل قتل وذلك لانه حد لا قصاص فلا يقتضي المماثلة ولهذا
يقتل غير المباشر ولان قطع الطريق كما يكون بالقتل بالسيف يكون بالقتل بغير السلاح ايضا والقتل جزاء قطع الطريق بسبب القتل فيه
وجد فيقتل القاطع كيف ما قتل قوله وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ الارش
مما فيه الارش وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه محمد قال في قاطع الطريق اذا اخذ ولم يقتل ولم ياخذ مالا
يقتص لكل جراحة يستطاع منه القصاص واخذ الارش مما لا يستطاع فيه القصاص وذلك لان حد قطع الطريق من القطع والقتل
والصلب لما لم يجب ظهر حق العبد فيستوفيه الاولياء قصاصا او ارشا كما اذا قطعوا اليد او الذكر لا قصاص فيه في الظاهر

ويؤخذ الارش خلافا لابي يوسف فيما اذا قطع من الاصل وفي الحشفة قصاص اتفاقا لان موضع القطع معلوم الا اذا قطع بعض
الحشفة حيث لا قصاص وكذا اذا ضرب العين فقلعها لا قصاص فيه ويؤخذ الارش الا اذا كانت العين قائمة فذهب ضوءها
ففيها القصاص لامكان المماثلة وكذلك لا قصاص في عظم الا في السن اذا اسودت او احمرت او اخضرت فحينئذ تجب الارش وتمامه
يأتي في كتاب الجنايات وكتاب الديات ان شاء الله تعالى قوله وذلك الى الاولياء اي استيفاء القصاص واخذ الارش الى
الاولياء قوله وهو ما ذكرناه اي حق العبد القصاص والارش قوله وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده اليمنى ورجله
وبطلت الجراحات وهذه مسألة الجامع الصغير يعني لما قطعت يده ورجله من خلاف حدا لاخذ المال بطلت الجراحات لان
الحد والضمان لا يجتمعان عندنا وكذلك تبطل الجراحات اذا قتل فيما قبل لما قلنا وقد مر التحقيق في عدم اجتماعهما في السرقة قوله
وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه ولفظ الجامع الصغير وان اخذ وقد تاب بطل
الحد وانما قيد بقوله اخذ بعد ما تاب لانه اذا تاب بعد ما اخذ لا يسقط الحد والاصل فيه قوله تعالى الا الذين تابوا من
قبل ان تقدروا عليهم فلما بطل الحد بالتوبة ظهر حق العبد في النفس والمال فان شاء قتل وان شاء صالح وان شاء عفى وان شاء
ضمن المال قوله ولان التوبة تتوقف على رد المال يعني فيما اذا اخذ المال لان الظالم اذا غصب مال احد لا يكون تائبا
ان العبرة بلسانه ما لم يرد المال لان تلك المعصية لا ترتفع الا برد المال فاذا رد المال قبل الاخذ بطل عنه الحد كالسارق اذا رد
المال قبل الترافع وقد مر ذلك **فان قلت** اليس ينافي قول صاحب الهداية لان التوبة تتوقف على رد المال مع قوله ويجب
الضمان اذا هلك في يده او استهلك لانه اذا رد المال كيف يهلك في يده **قلت** يمكن ان يهلك البعض بعد رد البعض
ورد البعض علامة صحة توبته فاذا هلك الباقي قبل التمكن منه او استهلكه بعد وجود علامة صحة توبته يكون ذلك شبهة
في سقوط الحد فيجب المال قوله وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد
عن الباقين وهذه مسألة القدوري الا ان لفظه في مختصره وان كان فيهم صبي وكذا الذي ذكره القدوري ظاهر الرواية
عن اصحابنا وهو قول زفر وقال في شرحه لمختصر الكرخي عن ابي يوسف كذلك ان قام بالاخذ والقتل مجنون او صبي دون الاخذ الباقون
وكذلك ذكر البيهقي في كفايته بلفظ عن ابي يوسف والعجب من صاحب الهداية انه قال وعن ابي يوسف بعد ان قال والمذكور في
الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وكان القياس ان يقول وقال ابو يوسف ولم يذكر قول محمد وقوله مع ابي حنيفة وقد صرح
الشيخ ابو نصر بذلك والطحاوي الكرخي والقدوري يدل على ذلك قبل قولهما وعن ابي يوسف وايضا قال صاحب الهداية وعن
ابي يوسف انه لو باشر العقلاء يحد الباقون وكان ينبغي ان يقول لو باشر العقلاء البالغون وجه ما روي عن ابي يوسف ان الحد
يجب على قطاع الطريق بفعل القتل واخذ المال والمباشر اصل في الفعل والردء تابع ثم اذا كان المباشر مكلفا يجب الحد لاصالته
في الفعل ولا يعتبر الخلل في التابع وهو الصبي او المجنون لعدم القصد الصحيح منه واذا كان الفعل من احدهما كان اصلا فيه
يسقط الحد عنه لشبهة في فعله فسقط الحد عن الباقين للشبهة ولان الحد لما سقط عن الاصل في الفعل سقط عن التبع وهو الردء
العاقل البالغ ووجه الظاهر ان الردء حكمه حكم المباشر في حد قطع الطريق ولهذا يلزمهما جميعا اذا كانا مكلفين فلما كان
كذلك كان حضور الصبي او المجنون كمباشرته ولا حد عليهما اذا باشرا فكذا اذا حضرا فاذا لم يجب عليهما سقط عن الباقين لاشتراكهما
في سبب الحد كما اذا اشترك الخاطئ والعامد واما اذا كان فيهم ذو رحم محرم فقد نقلوا عن ابي بكر الرازي في عامة الكتب انه قال
تاويل المسألة اذا كان المال مشتركا وان لم يكن مشتركا بينهم لم يحد الاجنبي قطعهم على الاجانب وهذا هو المراد من قول صاحب الهداية
قيل تاويله اذا كان المال مشتركا والاصح جواب ظاهر الرواية لان ذا الرحم المحرم ماذون بالدخول في الحرز فلم يجب الحد عليه فلم
يجب على الباقين للشبهة لان الجناية واحدة وهي قطع الطريق فلما لم يكن بعض الفعل موجبا للحد لم يكن البعض الاخر موجبا ايضا
لان بعض العلة لا يترتب عليه الحكم واذا لم يجب الحد فيما اذا كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم ظهر حق العبد في النفس والمال فبعد
ذلك للاولياء ان يفعلوا ما شاؤا اقتصاصا وعفوا وصلحا او غرما قوله بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن جواب سؤال مقدر بان
يقال القطع على المستأمن لا يوجب الحد كالقطع على ذي الرحم المحرم ثم وجود هذا في القافلة يسقط الحد فينبغي ان يسقط وجود
المستأمن فيهم ايضا فاجاب عنه وقال الامتناع للحد في القطع على المستأمن وجد لخلل في عصمة ماله تعرضا فيه لانه لا خلل في عصمة
مال المسلم الذي حرمته كحرمة دمه فلم يسقط حد قطاع الطريق عنهم لقطعهم على المسلمين بخلاف الامتناع في القطع على ذي الرحم
المحرم فان ذلك للخلل في الحرز وهو القافلة وما للخلل يثبت الشبهة فيسقط الحد بها قوله واذا قطع بعض القافلة الطريق على
البعض لم يجب الحد وهذه من المسائل المعادة في الجامع الصغير وذلك لان الحرز واحد وهي القافلة والقاطع من اهلها فلا
يعتبر قاطعا كما لو سرق من دار يسكن السارق فيها فاذا لم يجب الحد وجب القصاص ان قتل عمدا ورد المال ان اخذه وهو قائم او الضمان
ان هلك او استهلكه قوله ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق استحسانا وهذه
من المسائل المعادة في الجامع الصغير اعلم ان شرط تحقق قطع الطريق ان يكون بين القاطع وبين المصر مسيرة سفر وهو ظاهر الرواية
وقد مر ذكره في اول الباب اما اذا كان في المصر او قريبا من المصر فلا يكون قطعا استحسانا وروى القدوري عن ابي يوسف
ان قطعوا نهارا بسلاح يجري عليهم الحكم وان قطعوا بخشب فلا وبالليل يستوي السلاح والخشب فيجري عليهم الحكم وقال

الشافعي من اخذ في البلد مالا بالمغالبة فهو قاطع طريق كذا في وجيزهم وجه القياس وجود القطع حقيقة ووجه ما روي عن
ابي يوسف ان السلاح لا يلبث فيتحقق القطع به ليلا كان او نهارا واما الخشب وان كان يلبث لكن قيل يبطئ فيه الغوث فيتحقق
القطع نهارا فالنهار فان الغوث يلحق قبل حصول غايته ووجه الاستحسان ان سبب قطاع الطريق قطع الطريق ولا يوجد ذلك
في المصر او في قريب منه لان القطع لا يكون الا بانقطاع المارة ولا ينقطع المارة في مثل هذا الموضع للحاق الغوث غالبا فلا يثبت
الحكم لعدم سببه ولان قاطع الطريق يسرق من عين الامام بقطع الطريق لان قطع الطريق محفوظ بحفظ الامام وقطع الطريق
سرقة منه وهذا ليس بسرقة منه فاشبه الاختلاس ولا قطع على المختلس بالحديث قال في كفاية البيهقي قيل ابو حنيفة اجاب على
عرف زمانه وابو يوسف على عرف زمانه لان في زمن ابي حنيفة اهل الامصار كانوا يحملون السلاح فلا يمكن القاطع مغالبتهم وفي
زمن ابي يوسف والحيرة هي التي كان يسكنها النعمان بن المنذر وهي اول منازل الكوفة قوله وعنه اي عن ابي يوسف بدأ اي
بالسلاح والغوث اسم من الاغاثة والابطاء نقيض الاسراع والمارة الجماعة الذين يمرون على الطريق ولا يتحقق ذلك اي لا
يتحقق قطع المارة فاذا لم يتحقق قطع الطريق في المصر او قريب منه يؤخذ القطاع برد المال ويعزرون ويحبسون لانهم اتوا
بالمنكر فان كانوا قتلوا نفسا فالامر الى الاولياء قصاصا او صلحا او عفوا لانه ظهر حقهم حيث لم يجب الحد قوله لما بينا اي
الحق له لظهور حق العبد قوله ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة وصورة المسألة في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يخنق رجلا بمخنقة خناق حتى قتله قال الدية على عاقلته فان وجد وقد خنق غير مرة في المصر
وفي غير المصر فللامام ان يقتله وذكر المخنقة من الخواص واراد بها ان القصاص لا يجب مع ذلك وذكر المصر وغير المصر من الخواص
ايضا قال فخر الاسلام البزدوي مخنقة الخناق هي الوتر وما يجري مجراه وليس فيه شرط لكنه بني على العادة وانما تجب الدية
دون القصاص عند ابي حنيفة لانه لا يوجبه بالمثقل وهذا في معناه وسوف يجيء البحث في المثقل في الديات ان شاء الله تعالى اما
اذا اعتاد هذا الفعل فحينئذ يقتل عند ابي حنيفة ايضا سياسة لانه ساع في الارض بالفساد والله لا يحب الفساد فيجب دفع شره
بالقتل قوله ومن خنق رجلا بالتخفيف اي اذا عصر حلقه ومصدره الخنق بكسر النون ولا يقال بالسكون كذا عن الفارابي
والخناق بكسر الخاء وتخفيف النون كل شيء خنقت به من حبل او وتر كذا في الجمهرة وهو المراد من قوله بمخنقة خناق واما ذلك
الفعل قوله فان خنق في المصر غير مرة بالتشديد سماعا وتخفيفا لان التفعيل للتكثير به اي بسبب التخنيق والله اعلم

كتاب السير

تناسب الحدود والسير من حيث ان كلا من الحدود والجهاد
حسن لمعنى في غيره لا لعينه ثم المعنى الحسن يحصل فيهما جميعا بفعل المأمور به بدون الاتفاق بفعل اخر مقصود وذلك المعنى في
الحدود الزجر عن المعاصي وفي الجهاد قهر اعداء الله تعالى لكن قدمت الحدود على السير لانها تقع من اهل الاسلام غالبا او على الحصر
كما في حد الشرب بخلاف الجهاد فانه يقع مع الكفار فتقديم الاحكام المتعلقة باهل الاسلام كان اولى ولان الجهاد زجر عن اهل
المعاصي وهو الكفر والحد زجر عما يوجب الفسق فيترقى من الادنى الى الاعلى ومعنى السير مذكور في المتن والمغازي جمع المغزاة
من غزا العدو غزوا وغزوة وغزاة ومغزاة اذا قصد العدو ليقاتل والاحاديث في فضل الجهاد كثيرة منها ما اخرجه البخاري
في الصحيح باسناده الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله اي العمل افضل قال الصلوة على ميقاتها قلت ثم اي قال
بر الوالدين قلت ثم اي قال الجهاد في سبيل الله فسكت عن رسول الله عليه السلام ولو استزدته لزادني وفيه ايضا باسناده الى
ابي سعيد قال قيل يا رسول الله اي الناس افضل فقال رسول الله مؤمن يجاهد في سبيل الله بنفسه وماله قالوا ثم من قال مؤمن في
شعب من الشعاب يتقي الله ويدع الناس من شره وفيه ايضا باسناده الى انس بن مالك عن النبي عليه السلام قال الغدوة في سبيل
الله او روحة خير من الدنيا وما فيها وفيه ايضا باسناده الى ابي هريرة قال قال رسول الله عليه السلام من احتبس فرسا في سبيل
الله ايمانا بالله وتصديقا بوعده فان شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيمة قوله قال الجهاد فرض على الكفاية
اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين وهذا لفظ القدوري في مختصره اما كونه فرضا فلقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
ولقوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم لعلهم ينتهون ولقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله ولقوله
تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم معناه فرض عليكم كقوله كتب عليكم القصاص ولقوله تعالى قاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة
ولقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله ولقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى
يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها ولقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيمة واما
كونه فرض كفاية وهو ما يسقط بمباشرة البعض فلكفايته فلان الجهاد لم يشرع فرضا لعينه لان ذاته افساد وتخريب لبنيان الله
عز وجل فلا يجوز بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى وقهر اعدائه فاذا حصل المعنى الذي لاجله شرع الجهاد بالبعض سقط عن الجميع كصلوة
الجنازة ورد السلام ولان النبي عليه السلام كان يخرج في السرايا ولا يخرج كل اهل المدينة فلو كان فرض عين لخرجوا جميعا ولان
في جعله فرض عين حرجا عظيما حيث يتعطل امور الناس زراعة وتجارة اذا خرجوا جميعا الى الجهاد والحرج منتف بالنص وفيه
ايضا انقطاع اصل الجهاد بانقطاع مادته من الخيل والسلاح والثياب ونحوها فلم يكن فرضا فاذا لم يقم بالجهاد احد اثم جميعا
لانهم تركوا الفرض عليهم اصلا وان باشر احد بما يسقط عنهم قوله وهو على الكفاية اي الجهاد فرض على الكفاية قال ابو بكر الرازي

في شرح مختصر الطحاوي الجهاد عند اصحابنا فرض على الكفاية مثل غسل الموتى والصلوة عليهم ودفنهم ومثل طلب علم الدين والتفقه
به وتعليمه ويحكى عن ابن شبرمة والثوري ان الجهاد تطوع وليس بواجب قوله اذ هو اي الجهاد قوله فان لم يقم
به احد اثم جميع الناس بتركه هذا لفظ القدوري قوله ولان في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد عطف على قوله لانه
ما فرض لعينه قوله من الكراع قال الفارابي الكراع الخيل والكراع كراع الشاة والبقرة والمراد هاهنا هو الاول وعلى الثاني
جاء المثل يعطي العبد الكراع فيطمع في الذراع قوله الا ان يكون النفير عاما استثناء من قوله فيجب على الكفاية اي يجب
الجهاد على الكفاية الا اذا كان النفير عاما بان لا يندفع شر الكفار اذا هجموا ببعض المسلمين فحينئذ يفترض على كل احد فيقاتل
العبد بدون اذن السيد والمرأة بدون اذن الزوج لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي ركبانا ومشاة او شبانا وشيوخا او مهازيل
وسمانا او صحاحا ومراضا يقال نفر الى الغزو نفرا ونفيرا اي خرج **فان قلت** قوله تعالى انفروا عام وليس فيه تخصيص بالنفير
العام فكيف خص بالنفير العام **قلت** لو لم يختص بالنفير العام لوقع الناس في حرج ولانه عليه السلام كان يخرج
ثم يخلف كثيرا من اهل المدينة فعلم ان النفير خفافا وثقالا انما اذا كان النفير عاما بان لا يندفع شر الاعداء بالبعض فحينئذ
يفترض على الكل ليحصل المقصود وهو قهر الكفار ودفع شرهم يدل على هذا قوله تعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة قال الزجاج
في تفسيره يروى ان ابن ام مكتوم جاء الى النبي عليه السلام فقال اعلي ان انفر فقال ما انت حتى انزل الله سبحانه ليس على الاعمى حرج
قوله فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية اي اول كلام محمد في اخر كتاب الجامع الصغير يدل على ان الجهاد يجب
على الكفاية وذلك اول كلامه الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة وذلك لانه قال انهم في سعة يعني يسع لبعضهم تركه اذا
حصلت الكفاية بالاخرين واخره الى النفير العام اي اخر كلامه اشارة الى النفير العام لانه قال حتى يحتاج اليهم يعني اذا
احتيج اليهم في النفير العام لا يكون لهم سعة من ترك الجهاد حينئذ قوله قال وقتال الكفار واجب وان لم يبدءوا وهذا
لفظ القدوري في مختصره اعلم ان الكفار الذين امتنعوا عن قبول الاسلام وعن اداء الجزية يجب قتالهم وان لم يبدءوا بالقتال
لكنا لا يجوز قتالهم في الاشهر الحرم وقال الثوري لا يجوز قتالهم حتى يبدءوا وقال عطاء لا يجوز قتالهم في الاشهر الحرم ولنا عموم
الايات والاخبار كقوله اقتلوا المشركين وقوله وقاتلوهم وقوله فقاتلوا ائمة الكفر وقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيمة
ولقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله قال اصحابنا في المبسوط وغيره كان رسول الله عليه السلام
مأمورا في الابتداء بالصفح والاعراض عن المشركين بقوله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء
الى الدين بالموعظة والمجادلة بالاحسن بقوله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم
امر بالقتال اذا كانت البداءة منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع وقوله تعالى فان قاتلوكم
فاقتلوهم وقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالبداءة مطلقا في الازمان كلها وفي الاماكن باسرها قال الله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقوله
تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر فاستقر الامر على ذلك وصارت حرمة القتال في الاشهر الحرم منسوخة بهذه الاية
ولان قتالهم لو وقف على بدايتهم كان ذلك على وجه الدفع وعند ذلك القتال يجب على المسلمين ايضا وليس في القتال على سبيل الدفع
فرق بين الكفار والمسلمين ولا بد من الفرق ولان ذلك لا يؤمن بعد تمكنهم قتالهم وقد صح عن ابن عباس عن رسول الله عليه
السلام انه حاصر الطائف بعد ما مضى شهر المحرم اربعين يوما وفتحها في صفر ذكره محمد في الاصل وهو نوع من القتال فعلم ان تحريم القتال
في الازمان كلها قوله ولا يجب القتال على صبي لان الصبي مظنة المرحمة وهذه من مسائل القدوري في مختصره ولفظه فيه ولا
يجب القتال على صبي ولا عبد ولا امرأة ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع اما الصبي فلا يجب عليه الجهاد لانه من نوع القتال ولان طاعة ابويه
عليه واجبة فلا يترك طاعة ابويه بواجب وقد رويناه في كتاب الشريعة عن ابن مسعود قال قلت يا رسول الله اي العمل افضل قال الصلوة
على ميقاتها قلت ثم اي قال بر الوالدين قلت ثم اي قال الجهاد في سبيل الله وروي في الصحيح للبخاري وغيره مسندا الى عبد الله بن عمر
قال جاء رجل الى النبي عليه السلام فاستاذنه في الجهاد فقال احي والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد وفي السنن مسندا الى عبد الله
بن عمر ايضا قال جاء رجل الى رسول الله فقال جئت ابايعك على الهجرة وتركت ابوي يبكيان فقال ارجع اليهما فاضحكهما كما ابكيتهما وفي السنن
ايضا الى ابي سعيد الخدري ان رجلا هاجر الى رسول الله عليه السلام من اليمن فقال هل لك احد من اليمن فقال ابواي قال اذنا
لك فقال لا قال فارجع فاستاذنهما فان اذنا لك فجاهد والا فبرهما واما العبد والمرأة فلان الجهاد لما كان فرض كفاية يجب
يسقط باتيان البعض لم يظهر وجوبه عليهما لانه لا يتعين وجوبه وما لا يتعين وجوبه فحق السيد والزوج فيه مقدم كما في
صلوة التطوع وحديث البخاري في الصحيح باسناده الى عائشة رضي الله عنها قالت استاذنت النبي عليه السلام في الجهاد فقال جهادكن
الحج وفي رواية نعم الجهاد الحج واما الاعمى والمقعد والاقطع فلانهم عاجزون عن الجهاد فلا يجب عليهم بدون القدرة
قال لا يكلف الله نفسا الا وسعها وقال تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج وقال تعالى ليس على الضعفاء
ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج قال صاحب ديوان الادب المقعد الاعرج قوله فان هجم العدو على بلد
وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى وهذا لفظ القدوري في مختصره ويقال هجمت

على القوم اذا دخلت عليهم وقال في المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان وذلك لان الفرض يتعين عند هجوم العدو والنفير ومن العينية مقدمة على حق الزوج والسيد كما في الصلوة الفرض والصوم الفرض وكان النساء يخرجن الى الغزو في الجملة مع النبي عليه السلام وقد حكى البخاري في الصحيح عن عائشة رضي الله عنها قالت كان النبي عليه السلام اذا اراد ان يخرج يقرع بين نسائه فايتهن تخرج سهمها خرج بها النبي عليه السلام فاقرع بيننا في غزاة غزاها فخرج فيها سهمي فخرجت مع النبي عليه السلام بعد ما نزل الحجاب وفي الصحيح ايضا عن الربيع بنت معوذ قالت كنا نغزو مع النبي عليه السلام فنسقي القوم ونخدمهم ونرد الجرحى والقتلى الى المدينة وفي السنن مسندا الى انس رضي الله عنه قال كان رسول الله يغزو بام سليم ونسوة من الانصار فيسقين الماء ويداوين الجرحى **قوله** لان بغيرهما مقنعا اي بغير العبد والمرأة **قوله** ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء وهذه من مسائل الجامع الصغير يعني اذا كان في بيت المال ما يتقوى به الناس من الغنيمة للخروج الى الغزاة يعطيهم الامام من ذلك المال لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين ويكره مع وجود ذلك الجعل وهو ان يكلف الامام الناس بان يقوي بعضهم بعضا في الكراع والسلاح ونحو ذلك في الخروج الى الغزو لان فيه شبهة الاجرة فاذا تحقق اجرة كان حراما واذا اشبهها كان مكروها بخلاف ما اذا لم يكن في بيت المال شيء حيث لا يكره ان يطلب الامام الناس بان يقوي بعضهم بعضا لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يغزي العزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد قالوا ان النبي عليه السلام اخذ دروع صفوان عند الحاجة فلان يصح بطيب النفس اولى وجهز عثمان جيش العسرة فكان صدقة متقبلة من اعظم الصدقات ولان دفع الضرر الاعلى بالادنى اعني دفع الضرر العام بالخاص متحمل في الجهاد ولان الامام نصب لنظر المسلمين فاذا راى في ذلك الصلاح فلا باس بان يامرهم بذلك والجعل اسم ما جعل من شيء للانسان على شيء يفعله وكذلك الجعالة يضربه الامام للغزاة على الناس بما يحصل به التقوي للخروج الى الحرب [illegible] الكفرة [illegible] الامير الجيش اذا بعث الى العدو والعزب الذي لا امراة له والحليلة الزوجة [illegible] والشاخص اسم فاعل من شخص من مكان الى مكان اذا سار في ارتفاع [illegible] سائر في حدور [illegible] قال ابن دريد وشخص الرجل ببصره واذا اخذ النظر [illegible] ولا يكون الشاخص الا انه دل ان هنا الاول اعني الذي يذهب الى العدو والله اعلم

باب كيفية القتال

لما فرغ عن بيان ان الجهاد فرض كفاية او فرض عين على تقدير النفير العام وعلى من يجب وعلى من لا يجب شرع في هذا الباب في بيان كيفيته كيف يقاتل مع الكفار اذا اريد القتال معهم **قوله** واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه فان اجابوا كفوا عن قتالهم وان امتنعوا دعوهم الى اعطاء الجزية فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم والاصل في ذلك ما حدث صاحب السنن الى علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن ابيه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث اميرا على سرية او جيش اوصاه بتقوى الله في خاصة نفسه وبمن معه من المسلمين خيرا وقال اذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى احدى ثلاث خصال او خلال فايتهن ما اجابوك اليها فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم الى الاسلام فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين واعلمهم ان فعلوا ذلك ان لهم ما للمهاجرين وان عليهم ما على المهاجرين فان ابوا واختاروا دارهم فاعلمهم انهم يكونون كاعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين ولا يكون لهم في الفيء والغنيمة نصيب الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان هم ابوا فادعهم الى اعطاء الجزية فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان ابوا فاستعن بالله وقاتلهم واذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم الله عز وجل فلا تنزلهم فانكم لا تدرون ما يحكم الله فيهم ولكن انزلوهم على حكمكم ثم اقضوا فيهم ما شئتم وفي السنن ايضا مسندا الى سليمان بن بريدة عن ابيه عن النبي عليه السلام قال اغزوا باسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا وفي السنن ايضا مسندا الى انس بن مالك رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امراة ولا تغلوا وضموا غنائمكم واصلحوا واحسنوا فان الله يحب المحسنين شرح الحديث اما الامر بالدعاء الى الاسلام فلقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا لكن هذا فيما اذا لم يبلغهم الدعوة فاذا بلغتهم فلا حاجة الى تجديد الدعوة الا ترى الى ما روى صاحب السنن ان نبي الله اغار على بني المصطلق وهم غارون اي غافلون وانعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى سبيهم واصاب يومئذ جويرية بنت الحارث ولا فضل لتكرار الدعوة واما الامر بالكف عنهم ان اجابوا الى الاسلام فلقوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم ولقوله تعالى فان انتهوا فلا عدوان الا على الظالمين ولان المقصود اسلامهم وقد حصل واما الامر بالتحول الى دار المهاجرين فلان الهجرة كانت فريضة قبل فتح مكة ثم قال عليه السلام لا هجرة بعد الفتح واما الامر باعلامهم ان لهم ما للمهاجرين فهو ثبوت حقهم في الخمس والغنيمة واما كونهم كاعراب المسلمين من حيث انه لا حق لهم في الخمس والغنيمة حيث لم تحصل للمسلمين بهم شوكة وقوة فان قاتلوا استحقوا سهامهم لا بعنوان الاخماس واما الامر عند الاباء بدعائهم الى الجزية فلقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى قوله حتى يعطوا الجزية ولان قبولها قائم مقام الاسلام في حقن الدم والاموال وفيه دليل على انه عليه السلام بعثهم الى من يقبل منه الجزية لان عبدة الاوثان من العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف فلا معنى الى دعائهم الى الجزية ثم الى قتالهم واما النهي عن انزالهم على حكم الله فلان حكم الله [illegible] وجوزه ابو يوسف لان النبي [illegible]

من الاحكام لم تكن مستقرة فما كان يعلم حكم الله لاحتمال حدوث حكم او نسخ حكم فاما اليوم فهي مستقرة فيجوز الانزال على حكم الله واما قوله اغزوا باسم الله فذلك لافتتاح الكلام على وجه التبرك واما الغدر وهو نقض العهد وتركه فحرام لقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم واما الغلول وهي الخيانة في المغنم فذلك حرام ايضا لقوله تعالى وما كان لنبي ان يغل ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة وقال حاصر العدو اذا احاط به وضيق عليه والمدينة هي البلدة العظيمة من مدن بالمكان اذا اقام به فعيلة من هذا [illegible] وقيل مفعلة من دان [illegible] والحصن معروف وقوله كفوا عن قتالهم اي امتنعوا وكف جاء لازما ومتعديا فعلى الاول بفتح الكاف وعلى الثاني بضمها ويجوز الفتح ايضا على معنى منعوا انفسهم عن قتالهم **قوله** وقد قال النبي عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث تمام الحديث في رواية ابي هريرة فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله عز وجل وهذا الحديث في قوم لا يوحدون الله تعالى اما اليهود والنصارى فما لم يقروا برسالته بعد التوحيد ولم يتبرؤوا من دينهم فلا يحكم باسلامهم لانهم يقولون ان محمدا رسول الله الى العرب دوننا يدل على هذا ما حدث صاحب السنن باسناده الى انس قال قال رسول الله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وان يستقبلوا قبلتنا وان ياكلوا ذبيحتنا وان يصلوا صلاتنا فاذا فعلوا ذلك حرمت علينا دماؤهم واموالهم الا بحقها لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين **قوله** وان امتنعوا اي عن الاسلام **قوله** بذلك امر رسول الله اي بالدعاء الى الجزية امر رسول الله عليه السلام على تقدير امتناعهم عن الاسلام **قوله** على ما نطق به النص اراد به قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون **قوله** وهذا في حق من يقبل منه الجزية اشارة الى الدعاء المذكور في قوله دعوهم الى اداء الجزية وهذا لان المرتدين ومشركي العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون **قوله** فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وهذا لما مر في حديث سليمان بن بريدة فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ولقوله تعالى حتى يعطوا الجزية ولكن قبول الجزية قائما مقام الاسلام في حقن الدم والمال وقد صح عن علي رضي الله عنه انه قال انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد من اعطاء الجزية بذلها وقبولها لان القتال ينتهي بمجرد القبول قبل وجود الاعطاء والبذل بالاجماع **قوله** به اي في الجزية وتذكير الضمير على تاويل المذكور وقال صاحب الكشاف سميت جزية لانها طائفة مما على اهل الذمة ان يجزوه اي يقضوه او لانهم يجزون بها من من عليهم بالاعفاء عن القتل **قوله** ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه وهذا لفظ القدوري وتمامه فيه ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة ولا يجب ذلك فان ابوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم وقد مر بيان ذلك في الحديث الطويل وقوله فنكفى بالنون على صيغة المبني للمفعول مؤنة القتال بالنصب على انه مفعول ثان ولا غرامة لعدم العاصم يعني لا يجب الغرامة بقتلهم قبل الدعوة ان كان فيه الاثم لعدم العاصم عن الغرامة لان العصمة انما بالاسلام او بدار الاسلام وكذلك النساء والصبيان [illegible] فلا يجب بقتلهم لا قصاص ولا دية ولا كفارة لذلك [illegible] من بلغته الدعوة وهم غارون اي غافلون **قوله** وعهد الى اسامة اي اوصاه ان يغير على ابنى وهي [illegible] موضع بالشام وهو بفلسطين روى صاحب السنن باسناده الى اسامة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عهد اليه فقال اغر على ابنى صباحا وحرق والغارة لا تكون بدعوة وذلك لان الاغارة فيها ستر الامر والاسراع منه [illegible] فصل الحريق في السرقة والمدبر اي المهلك **قوله** ونصبوا عليهم المجانيق هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وحرقوهم وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم وذلك لما روى البخاري باسناده الى نافع عن ابن عمر رضي الله عنه قال حرق رسول الله صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير وقطع وهي البويرة فنزلت ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله وليخزي الفاسقين قال ولها يقول حسان بن ثابت وهان على سراة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير ولان المقصود [illegible] الاعداء وكسر شوكتهم ويحصل ذلك بالاحراق والتغريق ونحو ذلك والنخل والبويرة على مثال الدويرة تصغير الدار وهي [illegible] النضير [illegible] ما خلا العجوة والبرنية **قوله** ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر هذا لفظ القدوري في مختصره [illegible] رمي الكفار بالنبل والمنجنيق والنار ونحوها وكلمتهم جائز وان كان فيهم مسلم تاجر مستامن او اسير ومن اسلم فيهم وروى عن الحسن بن زياد انه لا يجوز لان قتل المسلم حرام وقتل الكافر مباح والمحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالرجحان للمحرم ولان قتل المسلم لا يجوز الاقدام عليه وقتل الكافر يجوز تركه الا ترى ان للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم اولى ولنا ان قتالهم فرض [illegible] ولو كان هذا العارض معتبرا لادى الى سد باب الجهاد ولا يجوز ذلك لانه ما من حصن [illegible] وهذا لانه لا يخلو حصن من مسلم [illegible] جاز فيهم نساؤهم وصبيانهم فكذا اذا كان فيهم مسلم والجامع كون من لا يجوز قتله فيهم ولانه دفع الضرر العام [illegible] الكفار بتحمل الضرر الخاص وهو قتل الاسير او التاجر فيجوز **قوله** بالذب عن بيضة الاسلام يقال ذب عنه يذب ذبا اذا منع عنه [illegible] بيضة يعني عند اهل الاسلام [illegible] بيضة الاسلام مجتمعه تشبيها لبيضة النعامة وغيرها لان [illegible] مجتمع الولد كذا ذكره صاحب المغرب **قوله** فلو امتنع باعتباره لانسد بابه اي لو امتنع رميهم باعتبار المسلم الاسير او التاجر لانسد باب الجهاد **قوله** وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم وهذا لفظ القدوري وقال الشافعي اذا فعلوا ذلك لا يجوز ان يرميهم [illegible] فان فعلوا جاز الرمي [illegible] واجتهد في اصابة المشركين ويجتنب المسلم [illegible] في رميهم دفع الضرر العام والضرر اللازم

سدا باب الجهاد على تقدير ترك الرمي وقد مر بيانه قبل هذا وهو المراد بقوله لما بينا يقال التترس بالترس اذا توقى به **قوله** ويقصدون بالرمي
الكفار وهذا ايضا لفظ القدوري يعني اذا تترسوا بصبيان المسلمين واذا كانوا لا يكفون عن رميهم لكن يقصدون بالرمي الكفار لا المسلمين
يرمون على ان قصدهم اصابة الكافر لا المسلم لان المسلم لا يجوز قصد قتله فيقصد قتل من يجوز قتله ولان التمييز بين المسلم والكافر وان
لم يمكن بالفعل ممكن بالقصد والنية ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ومع هذا لو اصابوا مسلما فلا دية ولا كفارة وقال الحسن بن زياد
عليه الدية والكفارة كذا ذكره القدوري في شرحه وبه اخذ الشافعي لانه عين صورة الخطأ لانه عالم بالرمي ولا خطأ مع العلم
ولان في ايجاب الضمان سد باب الجهاد فلا يجوز لان الناس اذا علموا الزمهم ضمانا يمتنعون عنه خوفا من الضمان ولا يلزم على هذا تناول مال
الغير حالة المخمصة حيث لا يمتنع ثمة مع وجود الضمان لان ثمة لا يمتنع عن التناول وان كان فيه الضمان لما فيه نفع اعظم من ضرر
الضمان وهو احياء النفس فيحتمل ذلك الضرر لهذا النفع بخلاف الضمان الحاصل بالجهاد حيث يلزم ترك الجهاد من خوف الضمان
لعدم نفع اخر اعظم منه للمتفنن في الحال مع ان في الجهاد عرض النفس على تلافها وايجاب الضمان ضغث على ابالة ولان الغرامات لا تجب
باتيان الفروض لان الفرض مامور به وسبب الغرامات عدوان محض منهي عنه وبين الامرين منافاة فلا غرامة بالفرض **فان قلت**
يرد عليكم على هذا قوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر **قلت** لا نسلم لانه عام خص منه البغاة وقطاع
الطريق فيخص المتنازع بما قلنا **قوله** هذا الضمان منصوب على انه مفعول له **قوله** ولا باس باخراج النساء والمصاحف مع
المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه وتمامه في مختصر القدوري ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها والاصل فيه ما روى
البخاري وصاحب السنن باسنادهما الى ابن عمر قال نهانا رسول الله عليه السلام ان نسافر بالقران الى ارض العدو والمعنى في النهي خوف
ان يناله العدو ويستخف به غيظا على المسلمين وهذا المعنى غالب اذا كانت السرية بحيث لا يؤمن على المصاحف فيها بخلاف ما اذا كان
العسكر عظيما لان الغالب السلامة والامن وكذلك النساء في جماعة قليلين لا يؤمن عليهن من وقوع الفضيحة فيهن بخلاف العسكر
العظيم حيث يجوز اخراجهن لانتفاء المانع وكذلك اذا دخل المسلم اليهم بامان فلا باس بحمل المصحف معه اذا كان القاضي منهم الوفاء بالعهد
وعدم التعرض **قوله** وهو التاويل الصحيح اي تعرض للمصاحف على الاستخفاف هو التاويل الصحيح لنهي النبي عليه السلام
للمسافرة بالقران الى ارض العدو وانما قيد بالصحيح احترازا عما قيل ان النهي كان في ابتداء الاسلام لقلة المصاحف كيلا ينقطع
عن ايدي الناس فاما الان فقد كثرت فلا باس باخراجها مطلقا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قال ابو الحسن
الكرخي انما كان ذلك عند قلة المصاحف وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ايضا قال الطحاوي لا باس بذلك والتقدير بالسنة
والسرية عدد قليل يسرون بالليل ويكمنون بالنهار ذكره في المبسوط وقال محمد في السير الكبير افضل ما يسمى في السرية اربعمائة او
بعث عادون جاز [illegible] وقال الحسن بن زياد من قول [illegible] السرية اربعمائة وقيل الجيش اربعة الاف
قوله والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن ذكره هنا تفريعا لمسالة القدوري فقال انما يخرج من النساء العجائز
في السير لكن لا للمباشرة [illegible] ولا الشواب فان تعوجهن في البيت ادفع للفتنة فان كان لا بد
يريدون المباضعة فلتخرج الاماء لا الحرائر **قوله** فيدل بهذا على [illegible] **قوله** ولا تقاتل المرأة
الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده وهذا لفظ القدوري في مختصره وقد مر بيان ذلك قبل هذا الباب وهذا اشارة الى قوله
لتقدم حق المولى والزوج **قوله** الا ان يهجم العدو للضرورة استثناء من قوله لا تقاتل المرأة الا باذن زوجها والعبد الا باذن سيده يعني
اذا هجم العدو فيقاتلان بدون الاذن لضرورة دفع الشر لان الجهاد حينئذ فرض عين **قوله** وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا
ولا يغلوا ولا يمثلوا وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا اعمى ولا مقعدا الا ان يكون
احد هؤلاء ممن له راي في الحرب او تكون المرأة ملكة وقد مر بيان ذلك في حديث انس رضي الله عنه في اول هذا الباب وحديث اخر اسند
الى ابن عمر قال وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي النبي عليه السلام فنهى رسول الله عن قتل النساء والصبيان وروى صاحب السنن باسناده
الى رباح بن ربيع قال كنا مع رسول الله عليه السلام في غزوة فراى الناس مجتمعين على شيء فبعث رجلا فقال انظر على ما اجتمع هؤلاء
فقال على امرأة قتيل فقال ما كانت هذه لتقاتل قال ابو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي اما الشيخ الفاني فانما نقتله اذا كان
ذا راي في الحرب وكان كامل العقل ومثله نقتله اذا ارتد والذي لا نقتله هو الشيخ الفاني الذي خرف وزال عن حدود العقلاء
والمميزين فهذا حينئذ يكون بمنزلة المجنون والصبي فلا يقتل اذا كان حربيا ولا اذا ارتد واما الزمنى فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز
قتلهم اذا راى الامام ذلك كما يقتل سائر الناس بعد ان يكونوا عقلاء ونقتلهم ايضا اذا ارتدوا كذا في شرح الطحاوي وقال في شرح
الاقطع قال الشافعي ان الشيخ والاعمى والمقعد يقتلون وذلك ضعيف لما مر من حديث انس وفي حديث رباح الذي رويناه انما علل ان
علة القتل هي القتال بعض لانها لا تقاتلون فلا يحل قتلهم لعدم العلة **فان قلت** قد روى صاحب السنن باسناده عن سمرة بن
جندب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم **قلت** المراد منه الشيوخ الذين يقاتلون
توفيقا بين الحديثين او من له راي في الحرب كما قتل دريد بن الصمة يوم اوطاس وهو ابن مائة وعشرين سنة لانه كان خرج
ليستعان برايه في الحرب **قوله** والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر يعني ما ورد عن النبي عليه السلام
في انه سمل اعينهم منسوخ بالنهي وهو قوله لا تمثلوا والنهي متاخر لما روي عن عمران بن الحصين انه قال ما قام رسول الله صلى

الله عليه وسلم خطيبا بعد ما مثل العرنيين الا كان يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة يقال مثلت بالرجل امثل به مثلا ومثلة
اذا سودت وجهه او قطعت انفه وما اشبه ذلك كذا في الفائق **قوله** وهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمين والمقطوع
يده ورجله من خلاف ايضاح لكون الحراب هو المبيح للقتل واشار بقوله لما بينا الى قوله ويقتل مقطوع اليد اليسرى او احدى الرجلين
وان لم يقاتل احدا لانه من اهل القتال لان الالة باقية واراد بيابس الشق مفلوج النصف بان يبطل جنبه وحركته منه **قوله**
هاه كلمة تنبيه والهاء في اخرها للسكت وقيل الذراري للتنافي قوله نهى عن قتل الصبيان والذراري وقال في الغريبين وفي الحديث
لا تقتلوا ذرية ولا عسيفا اي امرأة ولا اجيرا **قوله** ولا يقتل مجنون وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه ليس بمكلف
فصار كالصبي الا اذا قاتل فيقتل حينئذ دفعا لشرهم اما اذا اخذا بعد الفراغ من القتال فلا يقتلان لانهما ليسا من اهل القتل
لخروجهما عن [illegible] والنسوان اذا قاتلوا حيث يباح قتلهم بعد الفراغ ايضا جزاء على قتالهم بخلاف المرأة اذا قاتلت حيث لا تقتل
الا اذا كانت ملكة فتقتل كسرا لشوكتهم وان لم تقاتل كما اذا كان الصبي او المعتوه ملكا فيقتلان لهذا المعنى وفي السير الكبير لا يقتل
الراهب في صومعته ولا اهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس فان خالطوا يقتلون كالقسيسين وغيرهم وكذلك الرهبان لو دل
على عورة المسلمين جاز قتله **قوله** وان كان يجن ويفيق فهو في حالة افاقته كالصحيح يعني يقتل في حالة افاقته سواء وجد منه
القتال او لا لكونه مقاتلا مخاطبا **قوله** ويكره ان يبتدي الرجل اباه من المشركين فيقتله وهذه من مسائل الجامع الصغير والاصل
ما روى اصحابنا في كتبهم ان حنظلة بن ابي عامر استاذن النبي عليه السلام في قتل ابيه الكافر فلم ياذن له وان عبد الله بن ابي سلول
كان راس المنافقين وكان ابنه مخلصا يقال له عبد الله ايضا فاستاذن النبي عليه السلام في قتل ابيه فلم ياذن له ولانه امر بمعاشرته
في المصاحبة بنص الكتاب فلا يحل ان يقتله ولان الابن تجب عليه نفقة والديه والانفاق سبب الاحياء وقتله سبب الافناء فيؤدي
الى التناقض قال فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره اي امتنع الابن عن قتل ابيه واقفا عليه بان يلجئه بان يضرب قوائم
فرسه ونحو ذلك وانما يمتنع كي يقتله غير الابن لئلا يلحق الابن ماثم في مباشرة قتل ابيه بخلاف ما اذا كان قصد الاب الكافر
قتل ابنه المسلم حيث يحل له قتل الاب دفعا عن نفسه اذا لم يقدر على ان يمتنع منه الا بالقتل الا ترى ان الاب المسلم لو قصد قتل ابنه
ولم يكن له دفعه الا بالقتل حل قتله فهذا اولى **قوله** من غير اقتحامه الماثم اي من دخوله في الماثم يقال اقتحم الفرس النهر اي
دخله **قوله** للاطلاق في اقارب اي الاجازة في افناء الاب قال في شرح الطحاوي وما سوى الوالدين من ذي الرحم المحرم فلا
باس بقتله هنا في الكافر واما في اهل الخوارج فكل ذي رحم محرم كالابوين واما في الرجم في باب الزنا فان البداية بالشهود شرط
فلو كان الشاهد هو الولد فلا باس بان يرمي ولا يقصد القتل **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان مقصوده الدفع والله اعلم

باب الموادعة ومن يجوز امانه

لما فرغ من بيان القتال شرع في بيان الموادعة وهي المصالحة
بان يدع كل واحد من فريقي المسلمين والكافرين القتال مع الاخر لان ترك الشيء يقتضي وجود ذلك الشيء سابقا لا محالة **قوله**
واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به وهذا لفظ القدوري في مختصره اي
لا باس بالصلح اعلم ان الموادعة مع اهل الحرب لا تجوز الا اذا كان بالمسلمين ضعف وكانت الموادعة خيرا للمسلمين كذا ذكر الكرخي
في مختصره وهو معنى قوله وكان ذلك مصلحة وهذا لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله والاصل فيه ايضا ما
روى البخاري في الصحيح باسناده الى البراء بن عازب قال صالح النبي المشركين يوم الحديبية على ثلاثة اشياء على ان من اتاه من المشركين
رده اليهم ومن اتاهم من المسلمين لم يردوه وعلى ان يدخلها من قابل ويقيم بها ثلاثة ايام ولا يدخلها الا بجلبان السلاح السيف
والقوس ونحوه ولان المقصود من الجهاد دفع شرهم وفي الصلح ذلك فكان الصلح جهادا من حيث المعنى وان لم يكن من حيث الصورة
بخلاف ما اذا لم يكن بالمسلمين حاجة الى الصلح حيث لا يجوز لقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ثم تجوز
الموادعة بجعل وبغير جعل لان اخذ المال على ترك القتال كالجزية ويوضع موضع الخراج ولا خمس فيه ويجوز على المال العظيم ايضا دفعا
لشرهم ويجيء بعد هذا ان شاء الله تعالى **فان قلت** ان الاية وهي قوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها منسوخة في قول ابن
عباس بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله وفي قول مجاهد بقوله فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فكيف جاز الاحتجاج بها **قلت**
قال في الكشاف الصحيح ان الامر موقوف على ما يرى الامام فيه صلاح الاسلام واهله من حرب او سلم وليس بحتم ان يقاتلوا ابدا او يجابوا
الى الهدنة ابدا وفي السلم ثلاث لغات فتح السين وكسرها مع سكون اللام وفتحهما جميعا وهي مما يذكر ويؤنث والجلبان بضم الجيم
واللام وتشديد الباء شبه جراب يضع الرجل فيه سيفه مغمودا وسوطه واداته ويعلقه وراء رحله وقيل هو بسكون اللام وتخفيف
الباء **قوله** وقد وادع رسول الله عليه السلام اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين فيه نظر لان الصحيح
عند اصحاب المغازي ان رسول الله عليه السلام وادعهم على ترك القتال سنتين هكذا ذكره معتمر بن سليمان في كتابه عن ابيه **قوله**
ولا يقتصر الحكم على المدة المروية اراد بها عشر سنين **قوله** لتعدي المعنى وهو دفع الشر **قوله** بخلاف ما اذا لم يكن خيرا
متصل بقوله وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به يعني لا يجوز الصلح اذا لم يكن مصلحة للمسلمين لانه ترك الجهاد صورة ومعنى
قوله وان صالحهم مدة ثم راى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم وهذا لفظ القدوري في مختصره والاصل فيه قوله
تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء والنبذ الطرح والمراد بنبذ العهد هنا الاعلام بنقض العهد وقد صح النبي

عليه السلام وادع قريشا فلما اراد النبذ بعث الى مكة من ينادي بنقض الصلح الا ترى الى ما روى البخاري ان ابا هريرة قال بعثني ابو بكر رضي
الله عنه فيمن يؤذن يوم النحر بمنى لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان فنبذ ابو بكر الى الناس في ذلك العام فلم يحج عام حجة الوداع
الذي حج فيه النبي عليه السلام مشرك ولان الصلح كان لاجل مصلحة المسلمين فاذا كانت مصلحتهم في خلاف ذلك تركوه والا فانه
يكون غادرا والغدر حرام موجب للاثم الا ترى الى ما حدث البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله اربع خلال
من كن فيه كان منافقا خالصا من اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا عاهد غدر واذا خاصم فجر ومن كانت فيه خصلة منهن
كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها ثم لا بد من بلوغ خبر النبذ الى جميعهم احترازا عن الغدر قال في شرح ابي نصر فاعتبروا في ذلك
مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ ان ينفذ الى جميع اطرافه ويعلمهم ذلك فاذا مضت هذه المدة جاز للمسلمين ان يغيروا عليهم في
اطرافهم ومتى علم المسلمون ان القوم لم يعلموا بذلك لم يحل لهم ان يغيروا عليهم حتى تمضي المدة المذكورة ومعنى قوله خيانة اي نقضا
للعهد فانبذ اليهم على سواء اي الق اليهم نقضك العهد لتكون انت وهم في العلم بالنقض سواء يعني مكشوفا بينا قوله قال وان
بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم اي قال القدوري في مختصره يعني ان بدأ الكفار بنقض العهد قاتلهم الامام
قبل النبذ لكن بشرط ان يكون نقضهم للعهد باتفاق منهم لانهم نقضوا العهد فلا حاجة الى نقضه ثانيا اذن لحل قتالهم كذمي نقض العهد ولحق
بدار الحرب بخلاف ما اذا نقض اهل ناحية منهم حيث لا يقاتلهم الا بالنبذ اليهم وبخلاف ما اذا خرج الى دار الاسلام جماعة
لا منعة لهم فقطعوا الطريق حيث لا يكون ذلك نقضا للعهد اصلا لا في حقهم ولا في حق غيرهم كذمي نقض العهد في دارنا فاذا كانت لهم
منعة يكون ذلك نقضا في حقهم خاصة فيجوز قتالهم واسترقاقهم مع من معهم من النسوان والصبيان الا اذا كان ذلك باذن ملكهم
فحينئذ يكون نقضا في حق جميعهم لوجود الرضا منهم وهو معنى قوله لانه باتفاقهم قوله واذا راى الامام موادعة
اهل الحرب وان ياخذوا على ذلك مالا فلا باس به وهذه مسئلة الجامع الصغير المعادة وانما ذكرها بعد ان بين حكم موادعة اهل
الحرب بلا مال في مسئلة القدوري لم يذكر الموادعة على المال ولم يذكر الموادعة مع المرتدين ايضا وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة في اهل الحرب ان راى الامام ان يوادعهم فعل وان اخذ على ذلك مالا فلا باس به واما المرتدون اذا قالوا وادعونا حتى
ننظر في امرنا فلا باس بان يوادعهم ولا ياخذ على ذلك مالا فان اخذ فلم يرده عليهم اما الموادعة مع اهل الحرب فجائزة بالكتاب لما
قدمناه انفا وجازت بالمال لان فيه زيادة منفعة المسلمين فاذا جازت بدون المال فبالمال اولى ثم المال الماخوذ يوضع في مصارف
الخراج والجزية اذا اخذوا قبل ان ينزلوا بساحتهم ولا خمس فيه لانه في معنى الجزية اما اذا اخذوا بعد ذلك فحكمه حكم سائر الغنائم يخمس
فيقسم الباقي بين الغانمين واما اهل الردة فلا باس بموادعتهم اذا طلبوا ذلك رجاء الاسلام منهم لان القتال مع اهل الكفر لاعلاء
كلمة الله وطلب الاسلام فاذا طلبوا الموادعة حصل رجاء الاسلام فيؤخر عنهم القتال قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير هذا
اذا غلب المرتدون على مدينة وصارت دارهم دار حرب يدل على ما ذكر الفقيه وضع المسئلة في مختصر الكرخي بقوله غلب المرتدون على ارض من ارض المسلمين
فلا باس بموادعتهم عند الخوف فلو وادعهم على المال لا يجوز لانه في معنى الجزية فلا يجوز اخذ الجزية من اهل الردة ولكن مع هذا لو
اخذ لا يرده عليهم لان مالهم فيء للمسلمين اذا ظهروا عليه بخلاف ما اخذ من اهل البغي يرده عليهم بعدما وضع الحرب اوزارها
لانه ليس بفيء الا انه لا يرده حال الحرب كيلا يكون اعانة لهم على المعصية قوله لما بينا من قبل اشارة الى ما ذكر قبل هذا بقوله
لانه ترك القتال صورة ومعنى ويجوز ان يكون اشارة الى قوله لانه يشبه الاجر قبيل باب كيفية القتال بخمسة خطوط قوله
منهم اي من المرتدين قوله لما بينا اي في باب الجزية قوله ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون
اليهم لا يفعله الامام وهذه مسئلة الاصل ذكرها تفريعا لمسئلة الجامع الصغير وانما لا يفعله لان فيه الحاق الذل والصغار بالمسلمين فلا
يجوز ذلك لقوله عليه السلام لا ينبغي للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا كان المسلمون يخافون الهلاك على انفسهم فلا باس بذلك لانه يتوصل
الى دفع الهلاك عن انفسهم والضرورات تبيح المحظورات فجازت الموادعة سواء كانت بمال او بغير مال وهو معنى قوله باي طريق
يمكن قوله لما فيه من اعطاء الدنية فالدنية الخصلة الدنية النقيصة وسمعت شيخنا برهان الدين الخريفغني ينشد في هذا المقام اذا
ما اهان امرؤ نفسه • فلا اكرم الله من يكرمه قوله ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم هذا لفظ القدوري في
مختصره اي لا يحمل اليهم التجار الجهاز وهو المتاع يعني هنا السلاح وفي الجامع الصغير يكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي الشامل في شرح
لا يحمل اليهم التجار الكراع والسلاح والحديد وكذلك ذكر الحاكم في الكافي والاصل فيه قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا
على الاثم والعدوان وفي بيع السلاح منهم وحمله اليهم اعانة لهم على المعصية فلا يحل بخلاف ما اذا باع بالكوفة من اهل الكوفة من لا يعرف
انه من اهل الفتنة حيث لا يكره لانه يحمل على الجهاد لان امور المسلمين محمولة على الصلاح وكذلك بيع الكراع منهم وحملها اليهم مكروه
لتقويتهم على المعصية قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير فليس هذا كما قالوا في بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان العصير ليس آلة المعصية
بعدما يصير خمرا واما ههنا فان السلاح آلة الفتنة في الحال فاذا كان هكذا يكره ممن يعرف بالفتنة فباشارة هذا يعلم ان بيع الحديد
منهم لا يكره لانه نفسه ليست آلة المعصية كالعصير واليه ذهب فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير حيث قال وهذا في نفسه
فاما فيما لا يقاتل به الا بصنعة فلا باس كما كرهنا بيع المزامير وابطلنا بيع الخمر ولم نر ببيع العنب باسا ولا ببيع الخشب وما اشبه ذلك
هذا هو القياس الا ان ظاهر الرواية بخلاف ذلك الا ترى ان الحاكم قد نص على تسوية الحديد والسلاح واليه ذهب صاحب الهداية

حيث قال وكذا الحديد لانه اصل السلاح لكن يرد عليه بيع الخشب ممن يتخذ آلة الفساد حيث لا يكره وكذا لا يكره بيع العصير ممن يتخذه خمرا
قوله وكذا الكراع اي الكراع كالسلاح لا يباع منهم ولا يجهز اليهم لما بينا اشارة الى قوله لان فيه تقويتهم قوله وكذا بعد
الموادعة اي كما لا يباع السلاح والكراع منهم قبل الموادعة فكذلك بعد الموادعة لانها على شرف النقض بتبدل المصلحة او على شرف
انقضاء مدة الموادعة فيلزم تقويتهم قوله وهذا هو القياس في الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص يعني كان القياس يقتضي في
بيع الطعام والثوب منهم وحمل ذلك اليهم ان يكون مكروها الا انا تركنا القياس بما روي عن النبي عليه السلام انه امر ثمامة بان يمير
اهل مكة اي ياتيهم بالطعام وكان اهل مكة حربا على رسول الله عليه السلام حينئذ ولان الطعام ليس كالسلاح لانه آلة القتال
والفتنة وليس كذلك الطعام قال الحاكم الشهيد في الكافي فان كان الحربي جاء بسيف فاشترى مكانه قوسا او رمحا او فرسا لم يترك ان
يخرج به وكذلك ان استبدل بسيفه سيفا خيرا منه وان كان مثله او شرا منه لم يمنع **فصل** واذا امن رجل
حر او امراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم وهذا لفظ القدوري في
مختصره اعلم ان امان الواحد الحر المسلم جائز سواء كان ذكرا او انثى او اعمى او شيخا او مريضا وفي امان العبد كلام يجيء بعد هذا
ان شاء الله تعالى والاصل فيه ما روى صاحب السنن باسناده الى عمرو بن شعيب عن جده قال قال رسول الله عليه السلام المسلمون تتكافأ
دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويجير عليهم اقصاهم وهم يد على من سواهم وفي السنن مسندا الى ابن عباس رضي الله عنهما قال
حدثتني ام هانئ بنت ابي طالب انها اجارت رجلا من المشركين يوم الفتح فاتت النبي عليه السلام فذكرت ذلك له فقال قد اجرنا
من اجرت وامنا من امنت وفيه ايضا مسندا الى عائشة رضي الله عنها قالت ان كانت المراة لتجير على المؤمنين فيجوز ولان الامان شرع
لدفع الخوف الحاصل من اهل القتال فيجوز امان الواحد الحر لانه من اهل القتال اما بماله تسبيبا او بنفسه مباشرة امانا ودليل قوله
عليه السلام ما كانت هذه تقاتل اي بنفسها فلما ثبت الامان في حق الذي ثبت في حق سائر المسلمين كما في شهادة الواحد العدل على
هلال رمضان اذا كان بالسماء علة لانه ليس بمتجزئ فكذا هنا ولان سبب الامان وهو الايمان اي اعطاء الامان ليس بمتجزئ فلا يتجزأ
الامان ايضا بثبوته في حق البعض دون البعض بل يثبت كاملا في حق الجميع لان ثبوت المسبب بحسب السبب كما في ولاية الانكاح لان
سببها وهو القرابة ليس بمتجزئ فلا يتجزأ الولاية ايضا ولهذا اذا زوج احد الاولياء فليس للباقين الفسخ ومعنى الحديث ما قوله
تتكافأ دماؤهم اي تتساوى في القصاص والديات لا فضل الشريف على الوضيع كذا قال ابو عبيد واما قوله ويسعى بذمتهم ادناهم فالذمة
الامان ولهذا سمي المعاهد ذميا لانه اعطي الامان على ماله ودمه للجزية التي تؤخذ منه ومنه قول سلمان الفارسي ذمة المسلمين
واحدة وادناهم اي اقلهم كقوله تعالى ولا ادنى من ذلك ولا اكثر وهو من الدنو وغيره يجعله بالعبد من الدناءة واما قوله ويجير
عليهم اقصاهم فيروى ويرد عليهم اقصاهم فمعناه اذا دخل العسكر ارض الحرب فوجه الامام السرايا فما غنمت من شيء جعل لها
ما بقي على اهل العسكر لانهم ردء للسرايا وبهم قووا على الخروج فلا فضل لها على اهل العسكر اذا حميته منه ومنعته واما قوله وهم يد على من سواهم
اي كلمتهم ونصرتهم واحدة على جميع الملل المحاربة لهم يتعاونون على ذلك ولا يخذل بعضهم بعضا قوله للملاقاة محله اي
للملاقاة لامان محل الامان ومحله هو الحربي الخائف قوله ثم يتعدى الى غيره اي يتعدى الامان الى غير الذي امن من المسلمين
قوله وهو الايمان اي سبب الامان الايمان اي اعطاء الامان لا تقبل امنه اي اعطيته الامان فامن وقال بعضهم في شرحه
المراد من الايمان التصديق بالقلب وفيه نظر لانه لا يقال امنت بمعنى صدقت فصل الحربي في امان وانما الصحيح امان الذي اي
اعطاء الامان منه لان شرطه كون الشخص حرا مسلما من اهل القتال قوله كولاية الانكاح اندرج بيانه فيما بيناه قوله قال
الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم اي قال القدوري في مختصره وهو استثناء من قوله ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم
يعني اذا كان في الامان مفسدة فينبذ الامام اليهم كما لو امن الامام بنفسه ثم راى خلاف ذلك دفعا للضرر عن المسلمين ودفعا للغدر
عن الكفار قوله وقد بيناه في اول الفصل الموادعة عند قوله وان صالحهم مدة ثم راى نقض الصلح انفع نبذ اليهم والى ذلك
الموضع ايضا اشار بقوله لما بينا قوله ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام وهذا تكرار
لا محالة لانه علم من قوله الا ان يكون في ذلك مفسدة قوله ويؤدبه الامام الضمير راجع الى واحد من الجيش قوله لا
فتياته على رايه لسبقه على راي الامام بخلاف ما اذا كان في امان هذا الواحد نظر للمسلمين ومصلحة لهم حيث لا يؤدبه الامام
لانه لو انتظر الى راي الامام ربما يفوت المصلحة فكان في الاقدام على الامان معذورا قال في المجمل الافتيات افتعال من الفوت وهو
السبق الى الشيء دون ائتمار من يؤتمر يقال افتات على فلان اي لا يعمل شيئا دون امره قوله ولا يجوز امان ذمي هذا لفظ القدوري
في مختصره اعلم ان امان الذمي باطل وان حضر لمعونة المسلمين لانه متهم في حقنا لانه يسعى ابدا في تقوية الكفر فلم يعتبر امانه مع
التهمة ولان الامان ولاية وهي تنفيذ القول على الغير شاء او ابى ولا ولاية للكافر على اهل الاسلام كقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا قوله ولا يصح امانه قال ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم اي قال القدوري في مختصره وذلك
لان الامان لدفع الخوف وهما مقهوران في ايديهم فلا خوف اذن فلا يصح امانهما ولانهم اذا احتاجوا الى الامان يكرهون
الاسير والتاجر على الامان فيؤمنهم عن كره والامان شرع لمصلحة المسلمين ولا مصلحة في امان حصل عن اكراه فيعتبر الرضا
فلا يصح قوله ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا لمسئلة القدوري

وذلك لما قال لان الامان يختص بمحل الخوف وهو المراد بقوله لما بينا قوله ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة رضي الله عنه
الا ان ياذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح وهذه من مسائل القدوري فقد اختلفت الرواية عن ابي يوسف ففي رواية الطحاوي
انه مع ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الظاهر عنه ولهذا قال في الشامل في قسم المبسوط امان العبدان كان يقاتل مع مولاه جاز
والا فلا عندهما وقال محمد والشافعي يجوز في الوجهين واعتمد عليه صاحب الاسرار ايضا وفي رواية الكرخي قول ابي يوسف مع محمد واعتمد
عليه القدوري في شرحه لمحمد رحمه الله قوله عليه السلام ويسعى بذمتهم ادناهم والادنى المسلمين هو العبد فيصح امان العبد كيف
يكون ملاذ الحديث ولان العبد المحجور عن القتال مؤمن بالله تعالى وبرسوله ممتنع اي له امتناع وقوة كالماذون له في القتال فيصح
امانه والجامع اعلاء كلمة الحق ودفع شر الكفار ونحو ذلك من معنى قوله والتاثير اعزاز الدين واقامة المصلحة وشرط الايمان لان الجهاد
عبادة فلا بد لصحتها من الايمان وشرط الامتناع لان الامان ازالة الخوف من الحربي وخوفه ممن له قوة القتال لا محالة ولانه
لاقامة مصلحة المسلمين والعبد والحر فيها سواء ولان امانه لو لم يكن فيه مصلحة ينقضه الامام فيعد النبذ كما في امان الواحد
فيكون موقتا والامان المؤبد يجوز من العبد المحجور فالموقت اولى لانه اذا قبل عقد الذمة من الحربي جاز ولم يخير محمد ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان الامان ازالة الخوف والكفار لا يخافون من العبد المحجور لانه لا يملك القتال لحق مولاه فلا يصح امانه خلاف الماذون
في القتال فانهم يخافون منه لقتاله فصح امانه ولان امان العبد تصرف في حق المولى على وجه لا يعري عن احتمال الضرر بالمولى لانه
الحاق الضرر به الا برضاه بيانه ان امانه لو صح يحرم القتال والاستغنام بعد ذلك والاستغنام اكتساب مال مباح فبعد صحة امانه
لا يبقى للمولى استعمال عبده في الاستغنام وهو ضرر بالمولى لا محالة بخلاف امان الماذون فانه تصرف في حق المولى برضاه وبخلاف
المؤبد من الامان وهو عقد الذمة فانه يصح من المحجور ولان عقد الذمة خلف عن الاسلام من حيث انه ينتهي به القتال المطلوب به
اسلام الحربي ثم اذا طلب الحربي عرض الاسلام عليه من المحجور يفترض عليه العرض فكذا اذا طلب عقد الذمة ولان الامان المؤبد
مقابل بالجزية وفيها نفع بالمسلمين لا محالة فيصح ذلك الامان هنا والجواب عن الحديث فالمراد منه الحر جمعا بين العقل والنقل
ومعنى الادنى هو الاقل كقوله تعالى ولا ادنى من ذلك ولا اكثر وما جاء في الحديث من صحة امان العبد فالمراد منه الماذون بدليل
ما ذكرنا وما ذكر من المصلحة فامر يعرف بالنظر والاجتهاد تحتمل الخطا فلا يثبت حق المولى وحق سائر المسلمين قوله والا
اي شرط الايمان من الذي يؤمن الحربي والامتناع اي شرط الامتناع قوله والتاثير اي في صحة قياس المحجور بالماذون لا يملك
المسايفة اي لا يملك المحجور المقاتلة بالسيف يعني القتال قوله ولانه اي ولان المحجور عطف على قوله لانه لا يخافونه قوله
والامان نوع قتال وذلك لان القتال لدفع شر الكفرة وفي الامان دفع شرهم ايضا وفيه ما ذكرنا اي من الامان احتمال الضرر لان الاذن
نوع قتال وفيه سد باب الاستغنام اي في باب الامان وقد مر بيانه لمباشرته القتال اي لمباشرة الماذون لانه لما باشر عرف مصلحة
الامان فيكان الخطا نادرا قوله بخلاف المؤبد اي الامان المؤبد وهو عقد الذمة جواب قوله والمؤبد من الامان وقد
بيناه انفا ولانه الضمير فيه راجع الى المؤبد في الموضعين قوله فافترقا اي افترق امان العبد المحجور عليه عن القتال وامان
الماذون له بالقتال او افترق الامان الموقت من المحجور والامان المؤبد منه قوله ولو امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون
وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف اي على الخلاف المذكور في العبد المحجور ذكر هذه المسالة تفريعا لمسالة القدوري
وهي مسالة السير الكبير قال الامام المحبوبي في الاجناس ناقلا عن السير الكبير قال محمد الغلام الذي راهق الحلم وهو يعقل الاسلام ويصف
امانه ثم قال وهذا قوله فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا يجوز وقال في كفاية البيهقي لا يجوز امان الصبي المراهق ما لم يبلغ عند ابي
حنيفة وعند محمد يجوز اذا كان يعقل الاسلام ويصفه وكذلك المختلط العقل لانه من اهل القتال كالبالغ الا انه يعتبر ان يكون
مثلما بنفسه ولابي حنيفة انه لا يملك ان يعقد في حق نفسه ففي حق جميع المسلمين اولى ولا الفاظ الامان الحربي لا تخف ولا توجل
او مترس وكلم عند الله او ذمة الله وتعالى فاسمع الكلام ذكره في السير الكبير وقال الامام المحبوبي قال في السير املا سالت ابا حنيفة عن
الرجل يشير باصبعه الى السماء لرجل من العدو قياسه ليس هذا بامان وابو يوسف استحسن ان يكون امانا وهو قول محمد ذكره في السير الكبير
والله اعلم

باب الغنائم وقسمتها

وانما ذكر الغنائم بعد ذكر الامان لان الامام اذا
حاصر الكفار فاما ان يؤمنهم واما ان يقاتلهم ويغنم اموالهم فكانت الغنيمة وقسمتها احد ما يختاره الامام ثم الغنيمة اسم لما
ماخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة والفيء ما اخذ منهم من غير قتال كالخراج والجزية وفي الغنيمة خمس دون الفيء قوله
واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر وان شاء اقر اهله
عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج وهذه من مسائل القدوري اعلم ان المسلمين اذا فتحوا مدينة من مدائن الروم
عنوة فالامام بالخيار ان شاء قتل مقاتلتهم وخمس نساءهم وذراريهم واراضيهم واموالهم ودفع الخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل
وقسم الباقي بين الذين فتحوها ووضع على اراضيهم العشر لانه ابتداء توظيف على المسلم وان شاء من عليهم برقابهم واموالهم
وجعلهم احرارا ذمة المسلمين فيضع على مقاتلهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج يستوي فيه الماء العشري كحومة الشام والعيون
والانهار والخراجي نحو ماء الانهار التي حفرتها الاعاجم لانه ابتداء التوظيف على الكافر وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع
وان شاء من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم سائر اموالهم وهذا مكروه الا ان يدع لهم في ذلك ما يتوصلون به الى العمل في اراضيهم

فان من عليهم برقابهم واموالهم دون الاراضي فان ذلك لا يجوز لانه لم يرد في الشرع لانه ضرر محض الى هنا لفظه اما القسمة فلما
روي في الصحيح البخاري وغيره مسندا الى زيد بن اسلم عن ابيه قال قال عمر لولا اخر المسلمين ما فتحت قرية الا قسمتها بين اهلها كما قسم
النبي عليه السلام خيبر واما المن ووضع الخراج والجزية فلما روي عن عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق انه فعل كذلك
الشافعي لا يجوز المن بالاراضي في المفتوح قهرا اما المن بالمنقول لا يجوز بالاتفاق وقال في الاسرار وقال بعض الناس ليس للامام ذلك
في الرقاب والاراضي لان الله تعالى قسم الغنيمة فجعل الخمس لله ولرسوله والاربعة الاخماس للغانمين وليس له ان يبطل قسمة الله
تعالى ولان النبي عليه السلام قسم خيبر وكل بلدة فتحها ولان الغنيمة حق الغانمين فلا يجوز للامام ان يبطل ذلك من غير بدل
يعادله لان منفعة الخراج للغانمين ليست مثل منفعة اهل الارض وهذه حجة الشافعي ايضا الا انه يقول في المن بالرقاب انما
جاز لان الامام ان يبطل حقهم في الاصل بالقتل فكذا بالمن والخلف وهو الجزية ولنا ما روينا عن عمر رضي الله عنه وقد احتج عمر رضي
الله عنه على سائر الصحابة بقوله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين
وابن السبيل ثم قال للفقراء المهاجرين وادخلهم معهم ثم قال والذين تبوءوا الدار والايمان يريد بذلك الانصار وادخلهم معهم
اي والذين ثم قال والذين جاءوا من بعدهم اي فالذين فادخل فيهم من يجيء من بعدهم ورجعت الصحابة الى قوله حيث جمعوا الجند بياد
ذلك ان القسمة لو كانت حتما ولم يجز المن بالاراضي ووضع الخراج لم يكن من الغنيمة نصيب لمن يجيء من بعدهم وذلك خلاف الاية
وما علم الخلاف من الصحابة سوى بلال واصحابه تفلة نفرهم في العدد بانهم كانوا اصحاب الظاهر لا المعنى ولا يعتد خلافهم مع
اجماع اهل الفقه من الصحابة قال الامام ابو زيد وعلى ان عمر رضي الله عنه قال اللهم اكفني بلالا واصحابه فما حال الحول وما فيهم
عين تطرف ماتوا كلهم فان قيل ان بني بجيلة اتوا على عمر فاعطاهم ربع العراق ثم اشتراه عمر منهم بالدنانير واصحاب جرير بن عبد
الله من ذلك ثمانون الف دينار قلنا لا خلاف ان للامام ان يقسم اذا لم يرضوا طلب رضاهم اذا راى الصلاح فيه وانما الخلاف
في ان له حق المن ام لا وقد ثبت ذلك بالاية ولان رسول الله عليه السلام فتح مكة عنوة ومن على اهلها بالابنية ودنيا مما قالت
ولم يقسمها بين الغانمين يدل على ذلك قول الله تعالى وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم عنهم ببطن مكة من بعد ان اظفركم عليهم وهنا
لان كف الايدي من بعد الظفر لا يكون بالصلح بل بالقتال ويدل على ذلك قوله عليه السلام يوم الفتح من دخل دار ابي سفيان فهو
امن فلو كان الفتح بالصلح لما احتيج الى ذلك ثم قوله تعالى اذا جاء نصر الله والفتح وذلك لانه لو كان بالصلح لقال اذا جاء
الله والفتح وروي ان رسول الله دخل مكة وعلى راسه مغفر ورواه الترمذي في السنن وذلك دخول اهل القتال لا الصلح والجواب عن
استدلاله بالمنقول بخلاف الخراج فان كان لا يعادل الاجر في الحال فلعله يعادله بدوامها لانه يجب في كل سنة وفيه نفع
عام للغانمين ومن بعدهم قوله عنوة اي قهرا ليس بتفسير له لغة لان العنوة من عنا يعنو اذا ذل وخضع الا انه اراد القهر
بطريق الكناية لان القهر يستلزم الذل وذكر الملزوم واراد اللازم كناية قوله ثم قال محمد من خالفهم يريد بهم بلالا
واصحابه واتمام الحديث ما اتي ابدعا عمر رضي الله عنه وقد مر بيانه انفا فيتخير اي الامام قوله قيل الاولى هو الاول
عند حاجة الغانمين اراد بالاول القسمة كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر قوله والثاني عند عدم الحاجة اراد بالثاني
اقرار اهل البلد عليه بالمن ووضع الجزية والخراج قوله وهذا في العقار اي اقرار اهل البلد عليه بالمن عليهم اما في المنقول
المجرد فلا يجوز المن لعدم ورود الشرع به بخلاف المن بالمنقول اذا كان مع العقار حيث يجوز ذلك تبعا لما يقال المن عليه مثال
اذا اقر واهل البلد من المن بالمنقول ان يدفع اليهم مجانا قوله لان في المن ابطال حق الغانمين اي عندنا لانه لا يثبت الملك قبل
الاحراز بدار الاسلام او ملكهم اي ابطال ملكهم يعني عند الشافعي لان الغنيمة تملك عنده قبل الاحراز بالدار فيعادله اي
يعادل الحق والملك غير معادل اي الاراضي ما روينا من فعل عمر رضي الله عنه بموافقة الصحابة قوله ولان فيه اي في اقرار
اهله عليه نظرا اي للمسلمين لان الكفار حينئذ يكونون كالاكرة اي كالمزارعين مع ارتفاع المؤنة على الامام وعن المسلمين فكان نفعا
تاما ونفعا عظيما قوله العاملة بوجوه الزراعة صفة الاكرة لا صفة للمسلمين وهي من العلم لا من العمل قوله وان من
عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيا لهم العمل ويخرج عن حد الكراهة وذلك لانهم لا يتمكنون من
الانتفاع بالاراضي الا باسباب الزراعة فلا بد ان يدع لهم ما به يستعينون على ذلك فان لم يدع يكره وان جاز قوله قال وهو
في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان شاء استرقهم وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين
ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب والحاصل ان للامام في الرقاب ثلاث خيارات القتل والاسترقاق وجعلهم اهل ذمة على الجزية
لكن القتل انما يجوز قبل الاسلام فاذا اسلموا فلا يقتل فيجيء بعد هذا اما جواز القتل فلما روى صاحب السنن ان رسول الله عليه السلام
قال يوم فتح مكة اربعة لا اؤمنهم في حل ولا حرم وقينتين كانتا للمغني فقتلت احداهما وافلتت الاخرى فاسلمت وحدث البخاري
وصاحب السنن باسنادهما الى انس بن مالك ان رسول الله عليه السلام دخل يوم الفتح وعلى راسه المغفر فلما نزعه جاءه رجل
فقال ابن خطل متعلق باستار الكعبة فقال اقتلوه وقد صح ان رسول الله عليه السلام اسر يوم بدر سبعين رجلا وكان منهم عقبة بن
ابي معيط امر بقتله فقتله رجل يقال له عاصم من الانصار ولان فيه قطع الفساد بالكلية واما استرقاقهم فلان فيه دفع
شرهم عن المسلمين فجاز كالقتل مع ما فيه نفع وافر لاهل الاسلام وهو استخدامهم والانتفاع بهم بعد اندفاع شرهم بالاسترقاق

واما جعلهم اهل ذمة على الجزية توضع الجزية والخراج فلما روي عن عمر رضي الله عنه انه فعل كذلك باهل السواد وهو معنى قوله
لما بينا لكن هذا الحكم في غير المشركين من العرب وفي غير المرتدين لانه لا يجوز استرقاقهم ولا وضع الجزية ولا يقبل منهم الا الاسلام
او السيف ويجيء ذلك في باب الجزية ان شاء الله تعالى وهو معنى قوله على ما نبين واما عدم جواز رد الاسارى الى الكفار فلان فيه
معونة وتقوية للكفار على المسلمين بهم وتقويتهم ومعونتهم لا يجوز لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان فكذا اما انه يحصل
تقويتهم كما في رد السلاح اليهم **قوله** فان اسلموا لا يقتلهم اي لو اسلم الاسارى بعد الاسر لا يقتلهم الامام لان الغرض من
القتل دفع شرهم وقد حصل ذلك بالاسلام بدون القتل فلا حاجة اليه لكن يجوز استرقاقهم بعد اسلامهم لان الاسلام لا ينافي
الرق والرق جزاء الكفر الاصلي وكان الامام مخيرا بين الامور الثلاثة وقد انتفى الاثنان وهما القتل والجزية لمانع الاسلام فبقي
الامام باقيا على خياره في الباقي وهو الاسترقاق بخلاف ما اذا اسلم قبل الاستيلاء حيث لا يجوز الاسترقاق لانه صار اولى الناس به
قبل انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء او الاخذ **قوله** لان فيه اي في الاسترقاق **قوله** لما بينا اشارة الى فعل عمر رضي الله
عنه وقد مر بيانه **قوله** على ما نبين من ذكره انفا بعد هذا اي بدون القتل قبله اي ولا الامام **قوله** ولا يفادي بالاسارى
هذا عند ابي حنيفة وعندهما يفادى بهم اسارى المسلمين وعنه مثله مختصر القدوري اي لا يؤخذ فدية بمقابلة اطلاق الاسارى التي في ايدي
المسلمين لان المفاداة فعل من اثنين يقال فاداه اذا اطلقه واخذ فديته كذا قال المطرزي وعند الاسر استنقاذه بنفس او بمال اعراب احد
الفدية بمقابلة اطلاق اسارى المشركين لا يجوز عند ابي حنيفة وهو المشهور عنه وعند ابي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي يجوز ان يفادى
بالاسارى التي في ايدينا اسارى المسلمين الذين في ايدي الكفار ولا باس به وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة كذا قال في شرح الطحاوي
واعتمد على هذه الرواية صاحب الاسرار لهما قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء اي قال صاحب الكشاف فاما تمنون منا واما تفدون والمعنى التخيير
بعد الاسر بين ان يمنوا عليهم فيطلقوهم وبين ان يفادوهم وحدثنا الطحاوي في شرح الاثار عن عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
فادى رجلين من العدو برجلين من المسلمين ولان فيه تخليص المسلم من عذاب الكفار فكان ذلك اولى من قتل الكافر الاسير في بدننا والانتفاع
به وله قوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ومن الاية ناسخة لتلك الاية لان سورة براءة اخر سورة
نزلت كذا روى الطحاوي في التصحيح عن البراء رضي الله عنه فكانت ناسخة لما قبلها فلما كانت الاية الاولى منسوخة لا يجوز ترك حكم الله تعالى
في الاسارى من القتل او الاسترقاق او الاسلام ولان في رد الاسير اليهم اعانة لهم على المعصية حيث يعود حربا علينا فلا يجوز ذلك كرد السلاح
ودفع شر حربه خير من استخلاص المسلم لانه لو عذبوه كان مبتلى في ايديهم مضافا ذلك اليهم فاما اذا دفعنا اسيرهم يكون شر حربه الواقع علينا
مضافا الينا بطريق التسبب والجواب عن الحديث الذي احتجا به فنقول ذلك منسوخ بدليل ما اخبر عمران بن حصين في شرح الاثار ايضا
مفسرا ان رسول الله عليه السلام [illegible]
[illegible]

تركنا الا انه لغرض صحيح ولا اتلاف عن غرض صحيح في الحاق الغيظ بالاعداء وكسر شوكتهم فحرق اما الحرق بعد الذبح فلئلا ينتفعوا به اما
لانهم ينتفعون بالميتة فانهم يعني ان ينتفعوا بالمذبوح وقطع شجرهم وافساد زرعهم وتخريب بنيانهم تجوز فكذا الاحراق حيا انه بعد الذبح ولانه
قطع المنفعة عنهم ودفع الضرر عن المسلمين بانه لا فائدة تحصل لقوتهم وشوكتهم واما انه لا يحرق قبل الذبح فلما روي في السنن عن النبي عليه السلام
انه قال لا يعذب بالنار الا رب النار ونهيا لما في المثلة وهو حرام مع تبقية المنفعة للكفار وكذا فيما قال الشافعي فلو اتى جميع المأتية
من الابل والبقر والغنم والمآكل بضم الكاف وفتحها بمعنى **قوله** ويحرق الاسلحة ايضا ذكرها تتميما لمسألة القدوري قال الحاكم
الشهيد في الكافي اما السلاح والمتاع فيحرق فيهما بالنار اذا لم يستطع اخراجهما الى دار الاسلام وذلك لانه مامور بقطع قوة المشركين و
اثبات القوة للمسلمين وقد عجز عن احدهما فيقدر على الاخر فياتي بما قدر عليه لكن هذا اذا كان سلاحا يحرق بالنار اما اذا كان لا
يحترق بالنار بان كان حديدا يدفن لان قطع قوة المشركين بهذا السلاح انما يكون بالدفن كذا في الفتاوى الولوالجي وفيه ايضا
ويترك النساء والصبيان في ارض خربة حتى يموتوا جوعا كيلا يعودوا حربا علينا لان النساء يقع بهن النسل والصبيان
فانهم يبلغون فيصيرون حربا علينا **قوله** ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وهذا لفظ القدوري في
مختصره قال الحاكم الشهيد في الكافي ولا تقسم الغنيمة في دار الحرب حتى تخرجها الى دار الاسلام ويحرزوها وان قسمها جاز وقال
ابو يوسف ان لم يجد الامام لها حمولة يحملها عليها فليقسمها في دار الحرب الى هنا لفظه وقال في كفاية البيهقي وينبغي للامام
ان لا يقسم الغنيمة قبل الاحراز بدار الاسلام وعن ابي يوسف لا باس ان لا يقسم في دار الحرب وعند الشافعي لا باس وهذا قال
الكرخي في مختصره قال ابن سماعة عن ابي يوسف سالت ابا حنيفة عن الغنيمة تغنمها المسلمون في دار الحرب من المشركين كيف تقسم قبل
حيز في دار الحرب وبعدما يخرجونها الى دار الاسلام فقال اذا اصاب المسلمون غنيمة فانه لا ينبغي ان يقسم في دار الحرب لان
المسلمين لم يحرزوها واحرزها ان تخرج الى دار الاسلام وقال ابو يوسف ان قسمت في دار الحرب فجائز وان لم يقسموها حتى
يخرجوها الى دار الاسلام فهو احب الي وقال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال علماؤنا قسمة الغنائم في دار الحرب لا
تجوز وقال الشافعي تجوز وعلة الاصل في المسئلة ان الملك للغزاة بعد استقرار الهزيمة قبل الاحراز بدار الاسلام لا يثبت عندنا وقال
الشافعي في احد قوليه يثبت الملك بنفس الاخذ وفي قوله الاخر بعد الفراغ من القتال فانهزام العدو وذكر قوليه في التحفة وعلى هذا
الاصل مسائل منها جواز القسمة بدار الحرب عنده وعدم جوازها عندنا ومنها لو مات واحد من الغزاة قبل الاحراز لا يورث نصيبه
عندنا خلافا له ومنها لو لحقهم المدد بعد الهزيمة قبل الاحراز يشاركهم المدد عندنا في الغنيمة خلافا له ومنها ما قال في التحفة ان
الامام اذا باع شيئا من الغنائم لا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا خلافا له ومنها لو استولد واحد جارية من المغنم فولدت فعندنا فادعاه
ثبت نسبه منه وتصير الجارية ام ولد له وعندنا لا يثبت ويجب العقر ولا يجب الحد لوجود سبب الملك فيقسم الجارية والولد والعقر
بين الغانمين ذكره في المختلف ومنها لو اتلف واحد شيئا من المغنم قبل الاحراز لا يضمن عندنا كذا في التحفة وجه قول الشافعي ان سبب
ملك اموال الكفار هو القهر والاستيلاء وقد تم الاستيلاء بعد استقرار الهزيمة على مال مباح فيثبت الملك مشتركا بين الغانمين
كما لو احتطبوا حطبا فيجب القسمة ويثبت الارث ولا يشركه المدد لانه حينئذ يلزم الاستغنام من المسلمين فلا يجوز وقد روي ان
النبي عليه السلام قسم غنائم خيبر واوطاس وبني المصطلق في ديارهم ولنا ان الملك انما يثبت لهم بالاستيلاء التام فلهذا لا يثبت
في اول الهزيمة والاستيلاء التام قبل الاحراز لم يوجد لان الغانمين وان كانوا قاهرين يدا فهم مقهورون دارا فلم يتم السبب فلا يثبت
الملك لان الدار في ايديهم معنى حيث ما اجريت احكام المسلمين بخلاف ما اذا فتحت البلاد واجريت فيها احكامها حيث تصير
دار الاسلام فيجوز القسمة حينئذ لانه تم الاستيلاء والقهر يدا ودارا والمراد من الاستيلاء التام القدرة على الانتفاع في الحال
والادخار الى الزمان الثاني لدفع الحاجة المهلكة **فان قلت** لا نسلم ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام الا ترى ان
عبدا منهم لو خرج مراغما لمولاه ولحق بعسكر المسلمين عتق وان المراة اذا خرجت مراغمة لزوجها والتحقت بعسكرنا تبين من زوجها
فلولا ان يد الكفار تزول وتثبت يد الغزاة لما وقع العتق والبينونة **قلت** ذلك بثبوت اليد لنا حقيقة بخلاف القياس
قال عليه السلام في عبيد الطائف هم عتقاء الله فاذا نال الملك اليمين وهو الاقوى ثبت ملك النكاح وهو الادنى بالطريق الاولى
والجواب عن قسمة رسول الله عليه السلام بدارهم فنقول قال العيني لم تقسم رسول الله غنائم بدر الا بالمدينة وغنائم حنين بعد منصرفه
بالجعرانة وكانت اول حدود الاسلام وقسم غنائم خيبر واوطاس وبني المصطلق بعد الفتح واجراء احكام الاسلام فيها فصارت دار
اسلام كذا ذكر صاحب الاسرار وغيره **فان قلت** اذا قسم الامام جاز وهذا دليل الملك **قلت** لا نسلم جوازها على الاطلاق
وانما تجوز اذا قسم واجتهد ورأى الشافعي اما اذا قسم جزافا واجتهد ورأى خلافه فانه لا يجوز لان قضاء الحكم في مجتهد فيه
انما يجوز اذا رأى ذلك فاذا لم ير ذلك وقضى بخلاف رأيه لا يجوز كذا ذكر التمرتاشي في طريقة الخلاف والباقي يعلم ان شاء الله
تعالى **قوله** عنه من المسائل ذكرناها في الكفاية والمسائل من ذكرها انفا والكفاية اراد بها كفاية المنتهي وهي مفقودة في ديارنا
ديار العراق والشام ومصر وسالت عنها فقيها جاء الى مصر عنها فقال ما عند اهل البحر بذلك فما ادري هل هي موجودة في بلاد
الهند والعجم ام لا **قوله** والقسمة بيع معنى اي في معنى البيع مبادلة وفي القسمة ذلك لان احد الشركاء لما اجتمع نصيبه في البعض
كان ذلك بدلا عن نصيبه في الباقي **قوله** اثبات اليد الحافظة والناقلة والحافظة هي التي تثبت بها حفظ العين والناقلة

مع التي تنقل الغنى من شخص الى شخص وهي في مسئلتنا منعدمة لان الكفار قاهرون معنى لان الدار في ايديهم قادرون على الاستنقاذ
الاستخلاص ظاهرا بمساعدة اهل الدار قوله وجوده بالجر عطفا على قوله لتقدم اي لوجوه الاستنقاذ قوله ثم بنى
الخلاف بيني اختلفوا في المراد بقوله ولا تقسم غنيمة في دار الحرب قال المشايخ المراد منه عدم جواز القسمة حتى لا يثبت الاحكام المرتبة
على القسمة كما يثبتها اذا اثبت الملك بعد الملك ومبادلة الملك عليه على وجه يظهر اثره في حق الوطء ونفاذ البيع والهبة وغير ذلك وقال
بعضهم المراد منه الكراهة بدونه اي بدون الكراهة قال صاحب الهداية وهي كراهة تنزيه عند محمد فانه قال على قول ابي حنيفة
وابي يوسف لا تجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد الافضل ان يقسم في دار الاسلام وفي ذكر الخلاف هكذا نظر لانه لا خلاف في ظاهر
عن اصحابنا وهو المشهور عنهم وانما الخلاف فيما يروى عن ابي يوسف لا عن محمد وقد مر ذلك هنا ولا ومعنى الكراهة ان الاولى ان
لا يفعل ولو فعل استحق ضربا من اللوم قوله وجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الا انه يتقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن
ايراث الكراهة يعني ان دليل بطلان القسمة راجح على دليل جوازها لعدم تمام الاستيلاء الا انه لم يثبت نفي الجواز بالاتفاق لان
عند الشافعي تجوز مطلقا وعندنا تجوز اذا احتاج الغزاة الى الثوب والدابة ونحو ذلك وتجوز ايضا اذا قسم الامام عن اجتهاد فيثبت
الكراهة لانه لا يلزم من نفي الجواز نفي الكراهة كما في سؤر الهرة لما انتفى النجاسة لم ينتف الكراهة قوله قال والردء والمقاتل
في العسكر سواء اي قال القدوري في مختصره يعني ان الردء وهو العون والمقاتل وهو المباشر للقتال مع الكفار سواء في استحقاق الغنيمة
لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو مجاوزة الدرب بنية القتال عندنا او شهود الوقعة عند الشافعي وفي كون السبب هذا او ذاك نحن
وسيجيء ان شاء الله تعالى في فصل كيفية القسمة عند قوله ومن دخل دار الحرب راجلا فاشترى فرسا والوقعة صدمة الحرب كذا في مجمل اللغة قوله
واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها وهذا لفظ القدوري اي شارك المدد العسكر
في الغنيمة وانما اسند الفعل الى ضمير الجماعة لان المدد يقع على الجماعة قال في شرح ابي نصر قال الشافعي اذا لحقوا بعد تقضي الحرب مع
الغنائم لم يشركوهم واذا لحقوا بعد تقضي الحرب وقبل احراز الغنائم ففيه قولان وهذا بناء على ما بينا قبل هذا في مسئلة قسمة الغنيمة
في دار الحرب قبل الاحراز بدار الاسلام ان الملك هل ثبت لهم ام لا فعندنا لا يثبت فلما كان كذلك شركهم المدد وعنده يثبت فلا يشركهم
المدد لتمام الملك للغانمين قبل لحاق المدد وعندنا لا يتم الاستيلاء فلا يثبت الملك فلا ينقطع حق المدد عن الغنيمة الا باحد ثلاثة
وهي الاحراز بدار الاسلام والقسمة بدار الحرب قبل لحاق المدد وبيع الامام الغنيمة قبل لحاق المدد لان بكل واحد منها يستقر ملك الغزاة
فلا يشركهم غيرهم قوله ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا اي قال القدوري في مختصره قال في شرح ابي نصر
قال الشافعي في احد قوليه يسهم وفي قوله الآخر مثل قولنا لنا ما روي في شرح الآثار عن عمر رضي الله عنه انه قال ان الغنيمة لمن شهد
ولنا ان سبب استحقاق الغنيمة لم يوجد فلم يثبت الاستحقاق فلا يكون لهم حق في الغنيمة وهذا لان السبب ما مجاوزة الدرب بنية
القتال كما هو مذهبنا او شهود الوقعة بنية كما هو مذهب الشافعي الا يرى ان الاجير لسياسة الدواب لا يستحق اذا لم يقاتل بالاتفاق
لان نية القتال لم يوجد فلما لم يعتبر السبب الظاهر الذي اقيم مقام الامر الخفي وهو القتال اعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فاذا وجد
القتال من التاجر استحق السهم لوجود السبب الا فلا العدم وانما قلنا ان القتال امر خفي لان الامام لا يمكنه الوقوف على كل احد انه قاتل
ام لا قوله وما رووا موقوف على عمر رضي الله عنه يعني قوله الغنيمة لمن شهد الوقعة فاذا كان موقوفا عليه يكون ذلك كلام الصحابي
ولتقليد الصحابي ليس بحجة عنده فكيف يحتج بما ليس بحجة عنده علينا على ان عند بعض اصحابنا ايضا وهو الشيخ ابو الحسن الكرخي لا يجوز
تقليده فيما يدرك بالقياس ولكن صح رفعه الى النبي عليه السلام امكان تقليده واجابنا على قول البردعي من اصحابنا فنقول المراد منه
شهود الوقعة بنية القتال بدليل ان الكافي اذا شهد الوقعة ولم يقاتل فلا حق له فصار التاجر اذا لم يقاتل كالمجاور بموضع الحرب
وكالنظارة قوله ان يشهدها اي ان يشهد الوقعة قوله وان لم يكن للامام حمولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين
قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها وهذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان الغنيمة اذا كانت فيها
فضل حمولة يحملها وان لم يكن يقسمها لانه اذا لم يقسمها احتاج الى تركها في دار الحرب فيبطل حق الغانمين عنها ثم اذا قسمها قال
بعض مشايخنا يكون ذلك قسمة تمليك لان الامام اذا قسم عن اجتهاد تجوز وقد مر ذلك قبل هذا وقال بعضهم يكون قسمة حمل
اعني قسمها على الغزاة ليحملوها الى دار الاسلام لا ليملكوها ويكون المحمول عند الحامل وديعة فيستردها الامام في دار الاسلام فيقسمها
بينهم ثم هل يكرههم الامام على الحمل ام لا قال في السير الكبير يكرههم على ذلك لكن باجارة وهو اختيار القدوري في مختصره لان
فيه دفع الضرر العام بالخاص لان منفعته عائدة اليهم فله ان يفعل ذلك لحقهم فصار كما لو اضطر الى تناول طعام الغير حيث يتناول
بالقيمة وفي السير الصغير لا يكرههم عليه لعدم حل الانتفاع بمال الغير الا بطيبة من نفسه فيكون هنا اجبارا على الاجارة ابتداء فلا يجوز
كما اذا نفقت دابة انسان في دار الاسلام وكان مع آخر فضل دابة ليس له ان يحمل عليها باجر المثل الا برضاه فكذا هنا [illegible] وجمع
الحمل ما يحمل عليه من بعير او غيره او بغل او حمار قوله في المختصر اي في مختصر القدوري قوله لانه ابتداء اجارة [illegible]
عن اجارة في حالة البقاء حيث يجوز الجبر عليه باتفاق الروايات كمن استأجر سفينة شهرا فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد
عليها اجارة اخرى بغير رضا المالك باجرة المثل ذكره في المحيط قوله ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب هذا لفظ
القدوري في مختصره وذلك لان الملك في الغنيمة للغزاة لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا فلا يصح البيع فيما ليس بمملوك

وهذا هو المراد بقوله وقد بينا الاصل ومع هذا اذا باع الامام صح لانه مجتهد فيه ذكره في شرح الطحاوي نعلم من هذا ان المراد
بقوله لا يجوز بيع الغنائم الكراهة لا نفي ترتب الاحكام والكراهة ايضا فيما اذا باع لا لحاجة الغزاة واما اذا باع لدفع حاجتهم فينبغي ان
لا يكره لان مال اهل الحرب مباح وبالتفريعة يباح المحظور فلان يباح المباح اولى ولا كراهة مع الاباحة قوله ومن
مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته وهذا لفظ
القدوري في مختصره وعند الشافعي اذا مات بعد تقضي الحرب فحقه لورثته والاصل فيه ما استقصيناه في مسئلة قسمة الغنيمة
في دار الحرب وذلك ان الملك لا يثبت للغزاة قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا فالوارث لا يرث لان الارث انتقال المال الى
الوارث فاذا لم يكن للمورث ملك لا يرث وعنده كان الملك ثابتا فلهذا يورث قوله قد بيناه اي في مسئلة قسمة الغنيمة في دار الحرب
[illegible] الوقعة قوله ولا بأس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام وهذا لفظ القدوري في مختصره
اطلق الرواية ولم يقيدها بالحاجة وهي رواية السير الكبير واختارها الكرخي في مختصره وقال ما دامت الغنيمة في دار الحرب
[illegible] لكل واحد من الجند ان يتناول المأكول والمشروب والعلف غنيا كان او فقيرا وتبعه القدوري وقال في السير الصغير واذا كان
في الغنيمة طعام او علف فاحتاج اليه رجل تناول منه قدر حاجته وكذلك يتناول من سلاح الغنيمة اذا احتاج اليه للقتال
ثم يردها اذا استغنى عنه ويكره له ذلك من غير حاجة الى هنا لفظ السير الصغير قال صاحب المحيط هذا اجوب بالقياس مما ذكره في السير
الكبير جواب الاستحسان وجه رواية السير الصغير ما روى الشيخ ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار مسندا الى عبد الله بن ابي اوفى
رضي الله عنه قال كنا مع رسول الله عليه السلام بخيبر فيأتي احدنا الى الطعام من الغنيمة فيأخذ منه حاجته ولان الغنيمة مشتركة
بين الغزاة فلا يحل تناول البعض دون البعض كما في الدابة والثوب ووجه رواية السير الكبير ما روى البخاري في الصحيح باسناده
الى ابن عمر رضي الله عنهما قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكل ولا نرفعه ولان نقل الطعام والعلف من دار الاسلام
الى دار الحرب متعذر لغلو الاثمان بالنقل فيقع في حرج وهو منتف بالنص ولو شرط الشراء منهم لزم الحرج ايضا لان الكفار
لا يبيعون من الغزاة تضييقا للامر عليهم فلا بد من قوة النفس وعلف الدواب فيحل التناول دفعا للضرر ويستوي فيه الغني
والفقير فيبقى الطعام والعلف بعد الاستغنام على اصل الاباحة كما كان قبل الاستغنام يقال علف الدابة يعلف علفا من باب
ضرب اذا اطعمها العلف قال ابن دريد لا يقال اعلفتها والدابة معلوفة وعليف والعلف كل ما اعتلفته الدابة قوله قال
ارسل اي قال صاحب الهداية اطلق القدوري حكم المسئلة عن قيد الحاجة قوله وقد شرطها في رواية اي شرط الحاجة
في رواية السير الصغير قوله في الاخرى اي في الرواية الاخرى وهي رواية السير الكبير قوله وعلف الظهر اي دابته
قال في [illegible] الظهر الراحلة وقال في المغرب لفظ الظهر مستعار للدابة والمراد الطعام قوله على اصل الاباحة وذلك لان
الغنيمة في الاصل مال الحربي وهو مباح في الاصل لا عصمة له فبقي الطعام والعلف على ذلك الاصل لعموم الحاجة الغني والفقير قوله
والدابة مثل السلاح يعني يعتبر فيها حقيقة الحاجة لا دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب فاذا استغنى عن ركوبها يردها
الى المغنم قوله والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالزيت والسمن يعني ان المراد من الطعام المذكور ما يصلح للاكل
كالخبز واللحم وما يستعمل في الخبز كالزيت والسمن والمهيأ للاكل وغير المهيأ سواء ولهذا كان لهم ان يذبحوا النعم ويأكلوها ذكره
الكرخي ثم يردون الجلد الى المغنم قال الولوالجي في فتاواه اذا ذبحوا البقر والغنم فاكلوا اللحم ردوا الجلد الى الغنيمة لان الحاجة الى
الجلود لم تقع لانه [illegible] وقال في كفاية البيهقي لم يجز للتجار ان يأخذوا من الطعام والعلف شيئا ومتى اخذوا فلا ضمان ان استهلكوا
لانه ترتب على الاباحة في حق المجاهدين للحاجة واتباعهم نصيبا نهم ونسائهم الذين معهم واما في حق غيرهم فلا قوله قال
ويستعملوا الحطب اي قال القدوري في مختصره ويستعملوا الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة وفي بعض نسخ القدوري
ويستعملوا الطيب وليس في النسخ بصحيح لان القدوري نفسه قال في شرح مختصر الكرخي بعدم جواز الانتفاع بالطيب فاستعمال الحطب
لتعذر النقل من دار الاسلام كما في العلف واما الادهان بالدهن فالمراد منه الدهن المأكول كالزيت لانه لما كان مأكولا كان صرفه
الى البدن كصرفه الى الاكل واذا لم يكن مأكولا لا ينتفع به بل يرده الى الغنيمة كذا ذكره القدوري في شرحه قوله ويوقحوا به الدابة
توقيح الدابة تصليب حافرها بالشحم المذاب اذا حفي اي رق من كثرة المشي والراء خطأ كذا في المغرب وفي نسخة الامام حافظ الدين
الكبير بخط يده بالراء من الترقيح وهو المنقول عن المشايخ قال هكذا قرأنا على المشايخ قال في الجمهرة رقح فلان عيشه ترقيحا اذا اصلحه
وانشد [illegible] من عيشه نعيش [illegible] هامج والهمج من الناس [illegible] لانتظام لهم وبه سمي البق همجا والهامج من كل شيء المتروك بغير
[illegible] في بعض قوله ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح لفظ القدوري معطوف على قوله بان يعلف العسكر قال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي ومن ركب فرسا او لبس ثوبا او رفع سلاحا قبل القسمة فلا بأس به اذا احتاج اليه فاذا فرغ من الحرب رده
الى الغنيمة ولو تلف قبل الرد فلا ضمان عليه وان لم يكن له حاجة ولكن ركب ليصون فرسه ولبس ليصون ثيابه كره له ذلك ولا ضمان
عليه اذا تلف الى هنا لفظ الطحاوي رحمه الله قوله كل ذلك بلا قسمة هذا ايضا لفظ القدوري اي كما قلنا من علف الدابة واكل طعام
الغنيمة واستعمال الحطب والادهان بالدهن والقتال بسلاح الغنيمة قبل قسمها قوله وقد بيناه اشارة الى قوله لتحقق الحاجة
لانه يتحقق الى الخ قوله ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه هذا لفظ القدوري في مختصره يعني اذا اخذ العسكر

العلف لاجل دوابهم واخذوا الطعام ليأكلوه والحطب للاستعمال والدهن للادهان والسلاح للقتال فلا يجوز ان يبيعوا شيئا
من ذلك ولا يجوز تمولهم وصيانته ذلك وادخاره الى بعد الحاجة لان البيع لا يكون الا بعد ثبوت الملك ولا ملك للغزاة بل لهم
فلا يبيعونه ولا يتمولونه لان اباحة الانتفاع لهم للحاجة وقد زالت الحاجة فلا يبقى الاباحة لان الاباحة اذا كانت لمعنى زالت
بزوال ذلك المعنى وصار كما اذا اباح طعامه لغيره لا يجوز له ان يبيع ويتمول وهو معنى قوله كالمباح له الطعام وقوله ولا يتمولونه
عطف على قوله ولا يجوز لا على قوله ان يبيعوا لان ذلك عكس الغرض اي لا يبيعون ولا يتمولون فلو كان عطفا على ان يبيعوا كان
اثبات التمول لان نفي النفي اثبات فافهم وفيه اشارة الى انهم لا يبيعون بالذهب والفضة والعروض لانه في معنى التمول ولا حاجة لهم
الى ذلك فان باعوا ردوا الثمن الى الغنيمة لانه عوض عين مشترك بين الغانمين واما الثياب والمتاع والدواب فقال في السير
الصغير يكره الانتفاع بها قبل القسمة فان احتاجوا الى ذلك قسمه الامام عليهم في دار الحرب وان لم يحتاجوا الى ذلك كره القسمة في
دار الحرب وان احتاج اليها خاصة يخاف على نفسه منها فلا باس بلبسها قبل القسمة ايضا هذا لفظ السير وهذا لان القسمة في دار
الحرب وان كانت مكروهة تستباح لان كلا من مستباح لدفع الضرورة فلان يستباح المكروه اولى **قوله** وهذا لان الحق له
محتمل جواب سؤال مقدر بان يقال كيف جازت القسمة وفيها قطع حق الغير وهو المدد لان للمدد اذا لحقهم يشركهم فقال حق المدد
محتمل وحق العسكر يقيني ولا اعتبار للاحتمال مع وجود اليقين فكان اليقين اولى بالرعاية **قوله** ولم يذكر القسمة في السلاح
اي لم يذكر محمد في كتاب السير قسمة السلاح اذا احتاجوا الى ذلك ولا فرق بين السلاح وبين الثياب والمتاع والدواب في الحكم
في جواز القسمة عند الحاجة لان المجوز للقسمة هو الحاجة وقد وجدت في الفصلين اعني في فصل السلاح وفصل الثياب والمتاع
والدواب **قوله** فانه اذا احتاج واحد اي فان الشان اذا احتاج واحد من الغزاة يباح لذلك الواحد الانتفاع في الفصلين
المذكورين واذا احتاج الكل يقسم فيهما جميعا **قوله** بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لانه من فضول الحوائج لا من اصولها
قال في الشامل في قسم المبسوط لا يقسم وان احتيج اليه قبل الاحراز لانه لا يقع حاجة الاحياء اليه وكذلك لا يبيعهم لانه لا يملكهم وقوله
فان الملفوظ الشرعي يقسم لان في الاركاب ... فان لم يطيقوا ... فضل حمولة ولو طلبت نفس من عنده فضل
حمولة قتل الرجال وترك النساء والصبيان لان النبي عليه السلام قتل رجال بني قريظة وترك النساء والصبيان ولان الرجال
اهل القتال فيقتلهم هذا لفظه وحكي من عنده فضل حمولة على الحمل ... وان لم يكن للامام فضل
حمولة **قوله** قال ومن اسلم منهم اي قال القدوري ومن اسلم منهم احرز باسلامه نفسه واولاده الصغار وكل مال
هو في يده او وديعة في يد مسلم او ذمي هذا لفظه وهذه المسألة على ثلاثة فصول احدها ان يسلم في دار الحرب ثم يخرج الينا
والثاني ان يسلم ولا يخرج الينا فبعد ذلك اذا غلب المسلمون على الدار فما كان في يده من المنقولات من الثياب والدراهم
والدنانير والعبيد والجواري ونحوها لانه بالاسلام احرز نفسه وماله ... قال عليه السلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم
وقال محمد في السير الكبير حدثنا الثقة قال حدثنا ابن لهيعة قال حدثنا ابو الاسود عن عروة بن الزبير ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من اسلم على شيء فهو له ...
الصغار لا يكون فيئا لانهم صاروا مسلمين تبعا لابيهم فصاروا احرارا واولاده الكبار في لانهم على دين انفسهم فلا يكونوا تبعا
لابيهم وكذلك زوجته لانها لا تعتبر مسلمة باسلام الزوج وكذلك الجنين في لان الجنين جزء من اجزائها فيتبعها في الرق وان
كان يعتبر مسلما الا ان الولد يتبع خير الابوين دينا وامواله التي اودعها مسلما او ذميا هي له فلا يكون في يده فيئا فكذا
هنا ولو كانت امواله بالغصب عند مسلم او ذمي او عند حربي بالغصب او بالوديعة يكون فيئا لان يد الغاصب ليست بمحترمة
ويد الحربي ليست بمحترمة وعند ابي يوسف ومحمد لا يكون فيئا الا ما غصبه الحربي لقوله عليه السلام عصموا مني دماءهم واموالهم
واليه ذهب الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير الا ان الحربي ملك المال بالغصب لان دار الحرب دار القهر والغلبة فلم يبق
المال معصوما فصار فيئا واما العقار فانه يصير فيئا عندنا كذا ذكروا في شرح الجامع الصغير ولم يذكروا فيه خلافا بين اصحابنا
وليس في الاصل ايضا ذكر الخلاف الا ان الفقيه ابا الليث قال في شرحه للجامع الصغير قال ابو يوسف في الامالي الاسير وقول
الشافعي بظاهر الخبر وذكر القدوري في شرحه والشيخ ابو نصر البيهقي في كفايته ان العقار في عند ابي حنيفة لان اليد على
العقار لا تثبت عنده شرعا صحيحا واذا كان كذلك كان العقار تابعا للدار فصار محفوظا بيد سلطانهم والتبع لا يفارق الاصل
وعندهما لا يصير فيئا لان اليد تثبت على العقار شرعا صحيحا فكان كسائر الاموال وقال في شرح الطحاوي ما كان غير منقول في مثل
الدار والعقار والزرع اذا كان غير محصود عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد المنقول وغير المنقول سواء والفصل الثالث
ان يسلم الحربي بعدما دخل دار الاسلام ثم ظهر على دارهم فالجواب فيه ان كل ذلك في لان تباين الدارين قاطع للعصمة فاذا
ثبت الاستيلاء على مال غير معصوم كان فيئا الا ترى الى قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم
فقراء مع انهم خلفوا اموالا في دار الحرب فدل على زوال ملكهم لان الفقير عديم المال لا من هو بعيد عن المال وقد كان ابن
السبيل في كتاب الله غير الفقير وذكر الفقيه ابو الليث فيه خلاف الشافعي لظاهر الخبر المذكور بغازي قلت ينبغي ان لا يكون
فيئا ما كان وديعة له عند مسلم او ذمي لان يد المودع كيد المودع فكان في يده تقديرا وان لم يكن حقيقة قلت

ان يده كيده لكن حين خرج الينا وتباين الداران كان حربيا ومال الحربي غير معصوم ثم لما اسلم عندنا لم يثبت الاحراز
لتباين الدارين فلم يثبت يده على المال لا حقيقة ولا تقديرا وبدون الاحراز لا يثبت العصمة لان المال المعصوم هو المال
الذي احرزه المسلم او الذمي ولم يوجد **قوله** معناه في دار الحرب يعني معنى قوله ومن اسلم منهم اي اسلم في دار الحرب لانه اذا
اسلم في دار الاسلام يكون كل ماله في دار الحرب فيئا وقد مر انفا **قوله** لان الاسلام لا ينافي ابتداء الاسترقاق احترز به عن الاسترقاق
بقاء لان الاسلام لا ينافيه وهذا لان الرق جزاء الكفر الاصلي فانهم لما استنكفوا ان يكونوا عبيدا لله تعالى جازاهم الله بان يكونوا
عبيد عبيده ثم ارتفع الرق في حالة البقاء فانه صار من الامور الحكمية **قوله** واولاده الصغار بالنصب عطفا على قوله نفسه وكذا
قوله وكل مال بالنصب ايضا عطفا على قوله نفسه والضمير في قوله ستبته اليه الى من اسلم وفي اليه وفي يده الى المال **قوله** في يد صحيحة
احترز عن يد الغاصب محترمة احترز به عن يد الحربي **قوله** فان ظهرنا على الدار فعقاره في ايضا ظهرت عليه اذا غلب
عليه قال في الجمل العقار ضيعة الرجل **قوله** وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر اي قول القدوري عقاره في
قولهما وانما قال وقيل لان في الظاهر عن اصحابنا لا خلاف فيه وقد مر بيانه **قوله** والمسلم محل التملك جواب لقول الشافعي
لان الحمل مسلم تبعا لابيه فلا يسترق فقال الحمل محل التملك تبعا للغير كما اذا تزوج المسلم امة الغير يكون الولد
رقيقا بخلاف ما اذا كان الولد منفصلا عن الام حين اسلم ابوه الحربي حيث لم يجعل تبعا للام لانعدام الجزئية **قوله** ومن
قاتل من عبيده في هذا لفظ الجامع الصغير وتقديره فقال فخر الاسلام البزدوي يحتمل ان يكون هذا بالاتفاق عندنا لانه
يحتمل ان يكون مثل سائر المنقولات قال وعن الاول اصح قال في الاصل ومن قاتل من كبار عبيده فهو في فقيد بالكبير ولم يقيد به في الجامع
الصغير وكانه اراد بالكبار من لهم قدرة القتال فلا فرق اذن بين الروايتين لان من قاتل فهو قادر على القتال صغيرا كان او كبيرا
قوله وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو في عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا وفي بعض نسخ الهداية وقالا لا يكون فيئا
وليس ذلك بصحيح بدليل قول صاحب الهداية كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير حيث لم يذكر فيه قول ابي يوسف وانما ذكر قول ابي
يوسف في شروح الجامع لكن مع محمد فعلم بهذا ان ما اثبت في بعض نسخ الهداية بقوله وقالا وذكروا في شروح الجامع الصغير قول ابي
يوسف مع قول ابي حنيفة ليس بصحيح ايضا لان قول ابي يوسف مع محمد في شروح الجامع الصغير لا مع ابي حنيفة فاذا فهمت دريت
قوله ولا انه مال مباح فيملك بالاستيلاء يعني ان المال الذي غصبه المسلم او الذمي من الحربي الذي اسلم مال مباح لانه
ليس بمعصوم لعدم الاحراز حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لم يكن في يد نائبه لانه في يد الغاصب فلما لم يكن
معصوما كان مباحا والمباح يملك بالاستيلاء فكان فيئا للغزاة **قوله** والنفس لم تصر معصومة بالاسلام جواب عن قولهما
لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام فيتبعها ماله فيها اي في العصمة فقال لا نسلم ان النفس معصومة بالاسلام
الا ترى انا اتفقنا ان العصمة المقومة لا تثبت الا باحراز الاسلام ولهذا اذا قتل مسلم عمدا او خطأ لا يجب القصاص ولا الدية
عندنا خلافا للشافعي ولئن سلمنا انها معصومة بالعصمة المؤثمة فنقول لا يلزم من عصمة النفس عصمة المال لان المال خلق في الاصل
مباح التعرض والنفس خلقت محرم التعرض فافترقا وهذا لقوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا فالادمي ... فلا يجوز ان يكون
قابلا للابتذال ... ما كان مال الحربي محرم التعرض لكن اباحة التعرض بالقتال لدفع الشر فاندفع الشر بالاسلام **قوله** لانه خلق
عرضة للامتهان قال في الجمهرة جعلت فلانا عرضة لكذا وكذا اي نصبته له والامتهان الابتذال **قوله** واذا خرج المسلمون من
دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان اباحة التناول من العلف والاكل
لمعنى الحاجة فلما زال المعنى بعد الاخراج الى دار الاسلام ارتفعت الاباحة ولان حق المسلمين قد تأكد وتقرر بدليل ان من مات
فهم كالمال يورث نصيبه فلما تأكد حق الغزاة لم يجز التناول للبعض دون البعض وقوله ولا ياكلوا اي ولا ان ياكلوا يعني ولا يجوز
ان ياكلوا وجاز ان يكون بمعنى النهي ايضا **قوله** ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة وهذا ايضا لفظ القدوري
قال صاحب الهداية معناه اذا لم تقسم اي معنى قوله رده الى الغنيمة فيما اذا لم تقسم الغنيمة لانه اذا قسمت لا يتاتى الرد وسيجيء بيانه
الساعة ان شاء الله تعالى قال في وجيزهم ولو فضل منه شيء بعد الدخول الى دار الاسلام ماله قيمة رده على المغنم وان كان قليلا فوجهان
هذا لفظه اطلق ان الغزاة رحمهم الله اذا خرجوا الى دار الاسلام فمن في يده شيء من العلف والطعام رده الى الغنيمة وان لم تقسم
سواء كان غنيا او فقيرا لما قلنا قبيل هذا وان قسمت فالغني يتصدق بعينه او بقيمته ان كان انتفع به لانه تعذر الرد على جماعة
الغانمين فصار كاللقطة اذا لم يعرف صاحبها والفقير ينتفع به ان كان قائما وان كان انتفع به فلا شيء عليه لان القيمة تاخذ حكم
الاصل والفقير له ان ينتفع بالاصل فكذا بالقيمة **قوله** لا ترى اعتبارا بالمتلصص كما اذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب بلا اذن
الامام مغيرة الاغارة فنالوا شيئا فلا يكون ذلك مشتركا بين الغانمين لانه مباح سبقت يده اليه ولا يخمس لانه ليس بغنيمة لفقدان
الاخذ على سبيل القهر والغلبة فكذا هنا ووجه الخلاص لان المتلصص احق بالماخوذ قبل الاحراز وبعده من سائر الغانمين وفي المنتقى
ليس الذي عنده فضل العلف والطعام بعد الاحراز بدار الاسلام باحق من سائر الغانمين **قوله** الا ان لا نرى محاويج قال في
المغرب المحاويج المحتاجون يقال احتاج يحتاج حوجا يعني احتاج والحائجة والحاجة والحوجاء بمعنى واحد وعلى هذه اللغة قيل
حوائج في جمع حائجة كذا نقل ابن دريد عن الاصمعي والحاج جمع حاجة ولم يذكر المحاويج ابن دريد وكانها جمع محوج اسم فاعل

باشباع الياء لان احوج يجي لازما ومتعديا يقال احوج الرجل اذا احتاج واحوجه الله غيره قوله فتعتد قوته اي بما فضل من
العلف والطعام يعني بعينه ان كانت قائما قوله لتعذر الرجوع على الغانمين لانهم تفرقوا فتعذر قوله فتعتبر القيمة مقام
الاصل وتاخذ حكمه اي ولاخذ حكم الاصل من بيانه انفا والله اعلم

فصل في كيفية القسمة

لما فرغ
عن احكام الغنيمة شرع في كيفية قسمتها قال في الايضاح القسمة عبارة عن جمع النصيب الشايع في مكان معين وقال البعض [illegible]
تعويض احد العددين بعدد ما في العدد الاخر من الاحاد حتى يفرق المال المقسوم على عدد احاد المقسوم عليه وهذا لا يأتي لانه
الصحاح والصحيح ان يقال معرفة نصيب الواحد وقد عرف في موضعه قوله قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها اي قال
القدوري في مختصره وتمامه فيه ويقسم اربعة الاخماس بين الغانمين والاصل فيه قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله
خمسه فبقي اربعة الاخماس بعد اخراج الخمس لهم ولان النبي عليه السلام قسم اربعة الاخماس بين الغانمين ولان اربعة الاخماس
الغانمين اجماعا فيقسم بينهم قوله استثنى يعني اخراج الخمس من الغنيمة استثنا لوجود معنى الاستثنا وهو الاخراج قوله ثم
للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا للفارس ثلاثة اسهم وهذا لفظ القدوري الا انه لم يذكر في مختصره
ثم قبل قوله للفارس وقول الشافعي كقولهما كذا في وجيزهم لهما ما روي في السنن مخرجا مسندا الى ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم اسهم لرجل ولفرسه ثلاثة اسهم سهما له وسهمان لفرسه ولانه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر على ثمانية
عشر سهما وكان الرجال الفا واربعمائة والخيل مايتين فيكون لكل مائة من الرجال سهم ولكل مائة من الخيل سهمان ولان زيادة استحقاق
الفارس لزيادة غنائه على غناء الراجل والراجل غناه ثبات الدفع وهذا يوجد في الفارس ايضا وفي الفارس نوعا الغنا الكر والفر يكون
غناه ثلاثة امثال الراجل فيستحق السهم على حسبه ولابي حنيفة ما روي في السنن مسندا الى مجمع بن جارية الانصاري رضي
الله عنه ان رسول الله عليه السلام قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وكان الجيش الفا وخمسمائة فيهم ثلثمائة فارس فاعطى الفارس سهمين
واعطى الراجل سهما وروى محمد بن الحسن في المبسوط عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله عليه السلام قسم للفارس سهمين وللراجل
سهما يوم بدر قال المعتمر بن سليمان في كتابه لم يكن في اصحاب بدر فارس غير الاثنين مصعب بن عمير والمقداد بن الاسود ولان الفرس
تابع للرجل فيجب ان لا يزاد سهمه على سهم الراجل ولان المعتبر نفس الغنا لا زيادة الغنا الا ترى ان الشاب الشايح والاعرج سوا في
الاستحقاق ولان الفرس لا يختص في نفسه بل المختص منه ما كان لاجل الكر فكانا نوعا واحدا فكان غنا الفارس مثل غنا الراجل ولان
زيادة الغنا امر خفي فيعتبر السبب الظاهر وهذا لان الزيادة انما تعتبر عند الصدمة وفي تلك الحالة كل واحد مشغول بنفسه فلا يظهر
الزيادة وسبب الغنا في الفارس نفسه وفرسه فيعطى سهمين وفي الراجل نفسه فيعطى سهما والجواب عن سهام خيبر فقوله المراد من الرجال
الرجالة كما في قوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا ومن الخيل الفرسان ومنه ما روي في الحديث يا خيل الله اركبي قوله بالغنا اي بالكفاية وهو
بالفتح والمد قوله للكر والفر والكر الرجوع بعد الفرار والفر الفرار قال امرؤ القيس مكر مفر مقبل مدبر معا كجلمود صخر حطه السيل
من عل قوله تعارضت روايتاه اي روايتا ابن عمر رضي الله عنهما قال الكرخي حدثنا الجوزي قال حدثنا الزعفراني قال حدثنا ابو
معوية قال حدثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اسهم للرجل ولفرسه ثلاثة اسهم سهما له وسهمين
لفرسه وحدثنا الهروي قال حدثنا احمد قال حدثنا النعلي (?) عن محمد بن الحسن عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان النبي عليه السلام
قسم للفارس سهمين وللراجل سهما قال محمد بن شجاع فهذا خلاف ذلك لانه اذا قسم للفارس سهمين جعل سهما له وسهما لفرسه قوله
فترجح رواية غيره اي سلم رواية ابن عباس عن المعارض فيعمل بها ولان الكر والفر من جنس واحد من بيانه انفا قوله فكان
على ضعفه اي استحقاق الفارس على ضعف استحقاق الراجل قوله ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين ولم
يذكر القدوري في مختصره خلاف ابي يوسف وهكذا قال في شرح الاقطع وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وزفر ومحمد والحسن ثم قال
وقال ابو يوسف يسهم لفرسين وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه يسهم لفرسين ولا
يسهم لاكثر منهما وقال في شرح الطحاوي ولا يسهم الا لفرس واحد في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه قال يسهم لفرسين فيعطى خمسة اسهم
سهم له واربعة اسهم لفرسيه وقال الشافعي لو احضر فرسين لم يعط الا لاحدهما كذا في وجيزهم وجه ما روي عن ابي يوسف ان النبي
عليه السلام اسهم للزبير بن العوام يوم خيبر خمسة اسهم وكان قاد فرسين ولان الغازي قد يحتاج الى فرسين بان يركب هذا اذا عيي الاخر
او دبر او مات فيعتبر الفرسان جميعا ولان اصل السبب الارهاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله فيحصل بزيادة الفرس
زيادة ارهاب بتكثير سواد الجيش مع زيادة الغنا ووجه الظاهر ما روي عن النبي عليه السلام انه قال للفارس سهمان وللراجل
سهم من بيانه انه عليه السلام جعل للفارس سهمين مطلقا مع ان الجيش لا يخلو عمن قاد اكثر من فرس فعلم انه لا يعطى لاكثر من فرس
وكذا لا يسهم لثلاثة افراس بالاجماع ولان ما زاد على الواحد فضلة في الباب فكان الثاني كالثالث فلا يسهم للثاني ولان مدار الامر
معتبر غالبه وعاقبته لان الارهاب لا يكون الا من عاقبة القتال ثم القتال لا يتحقق الا على فرس واحد لا على فرسين فاذا كان كذلك
لم يتحقق زيادة الارهاب بزيادة الفرس فلا يسهم الا لفرس وزيادة الغنا لا يلتفت اليها لفرسين لما مر انها امر خفي كما لا يسهم
لثلاثة افراس او بزيادة سلاح وما روي بخلاف هذا فهو محمول على التنفيل تحريضا على القتال الا ترى ان رسول الله عليه السلام
اسهم لسلمة بن الاكوع سهمين في غزوة ذي قرد وقال مسلم في حديث طويل في صحيحه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير فرساننا

اليوم ابو قتادة وخير رجالتنا سلمة قال سلمة ثم اعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم سهمين سهم الراجل وسهم الفارس فجمعهما لي جميعا
وكان راجلا وكان ذلك بسبب التنفيل لا بسبب الشرع فقد قيل ان سلمة كان يعدو مع الفرس وقال عليه السلام خير رجالتنا سلمة انما
يروى عن حديث زبير فنقول اعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم سهمين له ولفرسه وسهما اخر بقرابته وسهما اخر بالتنفيل وسهما اخر
لامه بالقرابة وام زبير صفية بنت عبد المطلب عمة رسول الله عليه السلام قوله ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الاخر اي
لان الفرس الواحد قد يعجز فيحتاج الغازي الى الفرس الاخر قوله فلم يسهم له رسول الله الا لفرس اي لم يعط له الا سهما قال ابن شاهين
البراء بن اوس بن خالد بن الجعد بن عوف بن مبذول شهد احدا وهو زوج المرأة التي ارضعت ابراهيم بن رسول الله واسمها خولة
بنت المنذر بن زيد بن لبيد بن خراش بن عامر بن غنم بن عدي بن النجار وفي صحة حديث البراء نظر قوله فلا يكون السبب الظاهر
مفضيا الى القتال عليهما فيتعين لما كان لا يتحقق القتال على الفرسين دفعة لا يكون السبب الظاهر وهو مجاوزة الدرب مفضيا الى القتال
على الفرسين من بيانه ذلك قوله تعارضوا اي الذي رواه ابو يوسف وهذا اشارة الى قوله لما روي ان النبي عليه السلام اسهم
لفرسين قوله والبراذين والعتاق سواء وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يسهم لراحلة ولا بغل ولم يذكر صاحب
الهداية قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ويستوي العربي والنجيب والبرذون والهجين وغيرها مما يقع عليه اسم الخيل فاما من كان
الراجل على بغل او حمار فهو والراجل سواء هذا لفظه وقال في شرح الاقطع ومن الناس من قال لا يسهم للبراذين والاصل فيه قوله تعالى واعدوا
لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وهذا لان اسم الخيل يقع على كل انواع الخيل من العربي والتركي وغير ذلك فكان
الجميع سواء ولان العربي والبرذون يختص كل منهما بمنفعة ليست في الاخر فكانا سواء لان العربي اصلح للطلب والهرب والبرذون اصلح على
حمل السلاح واصبر واكثر انعطافا وانقيادا في القتال واما الرواحل فلا يسهم لراحلة ولا بغل لعدمه وورد النص بذلك كان يكون في غزوات النبي
عليه السلام مع اصحابه الجمال والحمير والبغال ولا يسهم لشيء منها فلو اسهم لظهر نقله لانها كانت اكثر من الافراس والبراذين جمع
البرذون وهو الكودن وجمعه كوادن وهو خيل العجم وخلاف العراب قال في المجمل برذن الرجل برذنة واشتقاق البرذون منه
يقال فرس عتيق اي كريم وجمعه عتاق قال في الجمهرة الهجنة غلظ الخلق في الخيل كغلظ البراذين الذكر والانثى فيه سواء وقال
فيها ايضا فرس مقرف خلاف العتيق وقال فيها ايضا الهجين من الناس الذي امه امة وقيل الهجين ما يكون ابوه من الكوادن وامه من
العربي والمقرف ما يكون ابوه عربيا وامه من الكوادن وهذا ليس بصحيح الا ترى الى ما قال في الفائق الاقراف ان يكون الام عربية والفحل
هجينا وانشد فان نتجت مهرا كريما فبالحري وان يك اقراف فمن قبل الفحل قوله والعتيق عطفا يروى بفتح العين وكسرها يقال
عطف الشيء اعطفه عطفا اذا ثنيته ورددته عن جهته والعطف الناحية من الانسان والدواب وتعوج الرجل في عطفيه اذا
تثنى عجبا وتبرز كذا في الجمهرة قوله فاستويا اي البرذون والعتيق قوله ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق
سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وهذا لفظ القدوري في مختصره اعلم انك لما عرفت كمية سهم الفارس
والراجل فاعرف الان ان كونه فارسا او راجلا متى يعتبر فعندنا يعتبر عند مجاوزة الدرب بنية القتال حتى لو نفق فرسه بعد المجاوزة
اي مات فقاتل راجلا فله سهم فارس الا اذا باع فرسه او وهبه او سلم او اجاره او اعاره فسقط سهم فرسه في ظاهر الرواية وروى الحسن
عن ابي حنيفة ان له سهم الفرسان ولو اشترى مكانه فرسا اخر فله سهم الفرسان ولو جاوزه راجلا ثم اشترى فرسا او وهب له او ورثه او استعاره
او استاجر فقاتل فارسا فله سهم راجل وفي رواية الحسن له سهم فارس كذا في التحفة وغيرها قال الحاكم الشهيد في الكافي وسواء ان قاتل
على الفرس الذي دخل به دار الحرب فارسا او راجلا في سفينة او غيرها فله سهم فارس وعند الشافعي يعتبر كونه فارسا او راجلا عند
شهود الوقعة وفي رواية عنه عند تقضي الحرب فهو تمام القتال له ان سبب استحقاق الغنيمة هو القتال والاستيلاء وشهود الوقعة
سبب قريب الى القتال فيعتبر حال شهود الوقعة لكونه اقرب فلا يعتبر المجاوزة لكونها سببا بعيدا الى القتال كالخروج من البيت ولهذا
اذا باع فرسه بعد المجاوزة قبل شهود الوقعة لا يستحق سهم الفارس بالاجماع ولو باع بعد شهود الوقعة فله سهم فارس فعلم ان
المعتبر في الباب هو شهود الوقعة لا المجاوزة ولنا ان سبب الاستحقاق هو الاستيلاء بازالة الايدي المانعة وانما يتحقق ذلك بالقهر
والقتال فكان السبب هو القتال في الحقيقة الا ان الوقوف على حقيقة القتال متعذر ومتعسر لان الامام لا يمكنه ان يراقب بنفسه
حال كل احد انه قاتل ام لم يقاتل وكذا لا يمكنه بان يوكل عدلا يثق بقوله يخبر من قاتل ومن لم يقاتل لان في اقامة العدل على كل احد حرجا
عظيما ولا يعتبر اخبار كل واحد من الجند ايضا ان صاحبه قاتل لانه متهم فيه لجر النفع فلما لم يوقف على حقيقة القتال لتعذره
اقيم السبب الظاهر وهو مجاوزة الدرب على نية القتال مقام القتال كما اقيم السفر مقام المشقة والنوم مقام الحدث
والنكاح مقام الوطء في حرمة المصاهرة فكان المعتبر حال المجاوزة لا حال القتال فلم يعتبر حال شهود الوقعة
ايضا لانه لما تعذر الوقوف على القتال او تعسر فلما قلنا تعذر وتعسر شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين والاشتغال بالحرب فلم
يلتفت اليه لكونه سببا قريبا الى هذا المعنى بخلاف مجاوزة الدرب حيث ترتب الحكم عليها لانها حال عرض الجيش وكتبة اساميهم في الديوان
فبني الحكم عليها لتيسر الوقوف ولان مجاوزة الدرب بنية القتال يحصل بها ارهاب الكفار وغيظهم كالقتال لانهم يتخبرون
حال المجاوزين كر فرسانهم وكر رجالتهم والاصل في الباب ارهاب الكفار وغيظهم وقهرهم قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به
عدو الله وقال الله تعالى ولا يطؤن موطئا يغيظ الكفار وقد حصل ذلك بمجاوزة الدرب لا بنفس القتال فهذا يشابه (?) الرد على الشافعي (?)

في الغنيمة لحصول الارهاب بالكل فبعد ذلك حالة الدوام لا يشترط كونه فارسا فيها لانه قد يحتاج الى الترجل في المضايق كالمجرة
وباب الحصن والحرب في السفينة بخلاف ما اذا باع الفرس بعد المجاوزة لانه ظهر ان غرضه كان التجارة لا الحرب الا انه كان ينتظر
اغلاء السعر فلما غلا باع وليس كذلك البيع يوم القتال لانه زمان مخاطرة الروح فالروح فوق المال فلم يدل البيع على قصد التجارة وقت
المجاوزة بل دل على تحقيق القتال حيث باع الفرس لانه اصلح للقتال لكي يحصل له التمكن في بعض المضايق بفراغ البال فان قلت يرد على
هذا سؤالان احدهما ان استحقاق الشيء بلا وجوده محال والشيء وهو الغنيمة حال المجاوزة معدوم فكيف يثبت الاستحقاق والثاني
ان السبب انما يقام مقام العلة اذا تعذرت العلة واذا لم تتعذر فلا وهنا لا تتعذر العلة وهو القتال حال المجاوزة لان القتال يوجد
بعد شهود الوقعة بحال قلت ليس المراد من الاستحقاق ثبوت الملك في الغنيمة وثبوت الحق فيها للغزاة بالحال بل المراد به كون الشخص
اخص بالغنيمة من غيره اذا وجدت على ان هذا السؤال يرد على الخصم ايضا لانه لا غنيمة بعد شهود الوقعة ايضا فعلى هذا التقرير لا حاجة
للاستحقاق الى اشتراط الغنيمة في الحال والجواب عن الثاني ان القتال بشهود الوقعة وانتفاء الضعف عند المجاوزة متعذر لانه
ليس بثابت عنده الا ملكه التي مقام غيره ان لا يكون ذلك الغير ثابتا في الحال لانه اذا كان ثابتا كيف يقام شيء اخر مقامه فان قلت
ما ذكرتم تعليل في معارضة اثر الصحابي وهو قول عمر رضي الله عنه ان الغنيمة لمن شهد الوقعة قلت هذا لا يرد علينا لان
الشافعي لا يرى تقليد الصحابي حجة فكيف يحتج به علينا وعلى مذهب الكرخي من اصحابنا كذلك فيما يدرك بالقياس وقدمنا ذلك عند
قوله فلا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة او نقول فيه بيان ان الغنيمة لمن شهد الوقعة وليس فيه بيان سبب الاستحقاق ولا يلزم المعاد
والباقي يعرف في طريقة الخلاف ان شاء الله تعالى قوله وهكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة في الفصل الثاني يعني اذا دخل دار
الحرب راجلا فاشترى فرسا فقاتل فارسا استحق سهم الفرسان عند ابي حنيفة ايضا على رواية ابن المبارك عنه وليس في ظاهر
الرواية عنه قوله حالة المجاوزة اي مجاوزة الدرب لانه اطلق لشهرة المسئلة عند الفقهاء وكلما ظهر قال الخليل الدرب باب
الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها كذا في المغرب وقال في الجمهرة الدرب الباب عربي معروف وقال
في ديوان الادب الدرب المضيق من مضايق الروم وكذلك ما اشبهه وكل مدخل فيه البرزخ الذي بين دار الاسلام ودار الحرب فاذا
جاوزه الغازي دخل الحرب واذا جاوزه الكافر دخل دار الاسلام قوله فيعتبر حال الشخص عنده اي حال الغازي عند القتال قوله
والمجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج من البيت يعني اذا عند الخروج من البيت لا يعتبر حال الغازي من كونه فارسا او راجلا فكذا لا يعتبر
عند المجاوزة والجامع كون كل واحد منهما وسيلة الى السبب وهو القتال قوله وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف
عليه هذا جواب بطريق المنع لما يقال من جهة اصحابنا ان القتال امر خفي لا يوقف عليه فيقام السبب الظاهر وهو المجاوزة مقامه
فقال لا نسلم انه لا يوقف عليه الا يرى ان الاحكام تعلقت به فلو لم يوقف عليه لم يتعلق به ولهذا يرضخ الصبي والعبد والذمي و
المراة اذا قاتل والا فلا قوله ولو تعذر او تعسر تعلق بشهود الوقعة لانه اقرب هذا جواب بطريق التسليم بان يقول الشافعي
سلمنا ان الوقوف على القتال متعذر او متعسر لكن اقيم شهود الوقعة مقامه لانه اقرب الى القتال من المجاوزة فتعلق كونه فارسا او
راجلا بشهود الوقعة وجوابه مر فيما حققناه انفا والوقعة صدمة الحرب قوله ولا معتبر بها اي بحالة الدوام يعني الا
ترى ان الشافعي يعتبر شهود الوقعة بخلاف القتال قوله وكذا على شهود الوقعة اي الوقوف متعسر عليه ايضا وقد مر بيانه
قوله ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق اي باتفاق بيننا وبين الشافعي هذه المسئلة مع
ما يليها الى قوله ولا يسهم لمملوك تفريع لمسئلة القدوري قوله ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او اجر او رهن ففي رواية
الحسن عن ابي حنيفة يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة فان قلت كيف يعتبر الحسن المجاوزة وقد روينا عنه عن ابي حنيفة
ان الغازي اذا دخل الدرب راجلا ثم اشترى فرسا فقاتل فله سهم فارس اليس هذا تناقضا منه قلت لا لانه يعتبر حال
المجاوزة بناء على الظاهر ويعتبر حال شهود الوقعة لاجل حقيقة القتال لانه مرجح في الحجة قوله وفي ظاهر الرواية يستحق سهم
الرجالة اي فيما اذا وجد بيع الفرس ونحوه بعد المجاوزة وهي رواية السير الكبير قوله ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان
اي بعد الفراغ من القتال وهذا بالاتفاق قوله وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض اي لا يسقط ايضا سهم الفرسان عند
بعض المشايخ لان بيعه عند مخاطرة الروح دل على انه انما باعه لزيادة في الحرب لا لتحصيل المال لان الروح فوق المال وهذا هو الصحيح
عندي فقال صاحب الهداية والاصح انه يسقط لانه دل امره على انه اراد التجارة وانتظر العزة وفيه نظر لان الانسان العاقل في مثل تلك
الحالة لا يختار المال على روحه قوله عزته اي عزة الفرس قوله ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ
لهم على ما يرى الامام وهذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان المملوك والصبي والذمي انما يرضخ لهم اذا وجد منهم القتال لانه
فلم تكن يرضخ لهم ولا يسهم لهم لانحطاط الرتبة التبع عن المتبوع وهذا لان العبد تبع الحر والصبي تبع للبالغ والذمي تبع المسلم ولهذا
لا يمكن اهل الذمة من نصب الراية لا تسهم بخلاف المراة اذا كانت تقوم بمصالح الغزاة وتداوي الجرحى فانها يرضخ لها وان لم يوجد
منها حقيقة القتال لانها عاجزة عنه لضعف بنيتها فاقيم مساعدتها للغزاة مقام القتال لكن يرضخ لها ولا يسهم لها لانها
لانها تبع الرجل وعلى هذا القياس كان ينبغي ان لا يسهم للفرس لانه تبع الرجل الا انا تركنا القياس بالنص بخلاف ما اذا كانت المراة في خدمة
زوجها او العبد في خدمة مولاه ولا يقاتل حيث لا يرضخ لهما وقد روي عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه كان لا يسهم

للعبد والنساء والصبيان ويرضخ ولا يسهم وفي خاطري ان العبد اذا قاتل باذن المولى يسهم له لان الرواية محفوظة عن اصحابنا ان العبد
يرضخ له وان كان ماذونا بالقتال الا ترى الى ما ذكره الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي بقوله وان كان فيهم نساء يداوين الجرحى ويقمن
بمصالح المرضى والمقاتلة من الغزاة او فيهم عبيد يقاتلون مع الغزاة باذن مواليهم او فيهم اهل الذمة حضروا باذن الامام وقاتلوا مع
المسلمين فان الامام يرضخ ولا يبلغ لرجالتهم سهم الرجالة ولا لفارسهم سهم الفرسان وكذلك حكم الغلام الذي لم يبلغ
والمعتوه اذا قاتل لا يرضخ هنا الى هنا لفظه فان قلت السوقي من اهل سوق العسكر والاجير لخدمة الغازي لا يسهم لهما
الا اذا قاتلا كالعبد فان قاتلا يسهم لهما كما يسهم لسائر الغزاة والعبد اذا قاتل لا يسهم له بل يرضخ فما الفرق قلت الفرق
ان العبد تبع فانحطت رتبته بخلافهما حين القتال لانه لا تبعية حينئذ بل كسائر الغزاة ولهذا يسقط اجرة زمان القتال مع العجز عن
الاجير قوله يرضخ لهم قال في الجمهرة رضخ فلان لفلان من ماله اذا اعطاه قليلا من كثير والاسم الرضيخة قوله ولهذا
لم يلحقهما فرضه اي ولاجل ان المراة والصبي عاجزان عن الجهاد لم يلحق المراة والصبي فرض الجهاد قوله وله منعه اي وللمولى
منع العبد عن الجهاد لانه فرض كفاية الا اذا هجم العدو فليس له منعه لانه صار فرض عين قوله لقيام الرق وتوهم عجزه يعني ان
الرق قائم في المكاتب مع توهم عجزه عن اداء بدل الكتابة فكان للمولى منعه عن الجهاد فصار كالعبد القن قوله بخلاف العبد بقوله
لانها عاجزة الى اخره يعني ان المراة لما كانت عاجزة عن حقيقة القتال اقيم مداواتها الجرحى وقيامها على المرضى مقام القتال فرضخ لها
وان لم تقاتل والعبد لما كان قادرا على حقيقة القتال لم يقم مساعدته وخدمته مولاه الغازي مقام القتال حتى لم يرضخ له اذا لم يوجد
منه القتال فان قلت كيف يصح قوله انها عاجزة عن حقيقة القتال وامانها يصح والامان لا يصح الا ممن يخاف منه القتال
ولا قتال بدون القدرة عليه قلت الامان يثبت بالشبهة ولهذا يثبت بالاشارة فلم يدل ثبوت الامان على ثبوت حقيقة القتال
وشبهة القتال تتحقق منها بمساعدتها الغزاة بنفسها وبما لها وعبيدها فصح امانها لذلك لم يتوقف على حقيقة القتال فلم يرد السؤال
قوله ولا يبلغ به السهم اي لا يبلغ برضخ الذمي السهم اذا قاتل لا سهم الراجل ان كان راجلا ولا سهم الفارس ان كان فارسا لان
القتال جهاد والذمي تبع للمسلمين في الجهاد فلا يسوى بينه وبين المسلم في السهم بالرضخ كما في قولك بلغ عطاياك خمسمائة بالرفع
ولو قلت خمسمائة بالنصب خرجت عن كلام العرب وقد عرف في المفصل قوله والافضل اي من عمله اي من عمل الجهاد والدلالة
الدلالة على الطريق فلما لم يكن دلالة الطريق من عمل الجهاد كانت كسائر الاعمال فجاز ان يعطى الذمي من اجرة دلالته زيادة على السهم
اي وان بلغت قوله واما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى
فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم هذا لفظ القدوري في مختصره وهذا هو المشهور عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد انه يقسم على ثلاثة
اصناف سهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وقال ابو جعفر الطحاوي في مختصره وقد روى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
انه يقسم في ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والاصل هنا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول
ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل اعلم ان اختلاف العلماء في هذه الاية قد كثر فعندنا يقسم الخمس على ثلاثة اسهم سهم
لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل وذكر الله تعالى لافتتاح الكلام تبركا لان الاشياء كلها لله تعالى وسهم النبي صلى الله عليه
وسلم ساقط بموته كسقوط الصفي لان الانبياء لا يورثون الا ترى الى ما حدث صاحب السنن باسناده الى عروة بن الزبير عن عائشة زوج
النبي عليه السلام انها اخبرته ان فاطمة بنت رسول الله عليه السلام ارسلت الى ابي بكر الصديق تسأله ميراثها من رسول الله صلى
الله عليه وسلم مما افاء الله عليه بالمدينة وفدك وما بقي من خمس خيبر فقال ابو بكر ان رسول الله قال لا نورث ما تركنا صدقة انما ياكل آل محمد
من هذا المال واني والله لا اغير شيئا من صدقة رسول الله عن حالها التي كانت عليه في عهد رسول الله عليه السلام ولاعملن فيها بما عمل به
رسول الله صلى الله عليه وسلم فابى ابو بكر ان يدفع الى فاطمة منها شيئا وسهم ذوي القربى ساقط لكن فقراءهم يدخلون في الاصناف الثلاثة
فقيرهم في سهم المساكين ويتيمهم في سهم اليتامى وابن السبيل منهم يدخل في سهم ابن السبيل وعند الشافعي يقسم على خمسة اسهم سهم النبي
يصرف الى مصالح المسلمين نحو سد الثغور وعمارة القناطر وارزاق القضاة وسهم ذوي القربى يصرف الى اقارب رسول الله عليه السلام
كبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من بني عبد شمس وبني نوفل ويشترك فيه الغني والفقير للذكر مثل حظ الانثيين واليه ذهب احمد بن
حنبل والباقي كقولنا وعند مالك الامر مفوض الى الامام ان شاء قسم بينهم وان شاء اعطى بعضهم دون بعض وان شاء اعطى غيرهم
ان كان امر غيرهم اهم من امرهم وعند ابي العالية سهم الله يصرف الى مصالح الكعبة او الى عمارة الجامع ان كانت الكعبة بعيدة من
موضع القسمة وقال في الكشاف وعن الحسن في سهم رسول الله عليه السلام انه لولي الامر من بعده وحاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي
ان الغني الهاشمي هل يستحق السهم من الخمس ام لا له ان سهم ذوي القربى كان ثابتا في حيوة النبي عليه السلام فيكون ثابتا كما كان
لانه لا نسخ بعده ولم يفصل في الاية بين الغني والفقير فيشتركان ولنا ان المراد من القربى قرب النصرة لا قرب القرابة وكان يعطي رسول
الله عليه السلام لذوي القربى للنصرة لهم لا لقرابتهم من حيث النسب فذهب الحكم بذهاب العلة يدل على هذا ما روى صاحب السنن
مسندا الى سعيد بن المسيب قال اخبرني جبير بن مطعم قال فلما كان يوم خيبر وضع رسول الله عليه السلام سهم ذوي القربى في بني
هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت انا وعثمان بن عفان حتى اتينا النبي عليه السلام فقلنا يا رسول الله هؤلاء
بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله به فيهم فما بال اخواننا بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال رسول الله

انا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم شيء واحد وشبك بين اصابعه واشار الى نصرتهم اعلم ان في سهم ذوي القربى اختلافا فمن اصحابنا من قال انهم كانوا يستحقون بالمعنيين بالنصرة والقرابة جميعا واستدلوا على ذلك بحديث عثمان وجبير حيث قال لهما رسول الله ان بني المطلب لم يفارقوني في جاهلية ولا اسلام واخبر انهم استحقوا بالنصرة والقرابة جميعا فاذا اجتمعا لم يستحق وحده بعد ذلك فقد عدمت عند النصرة فحينئذ انما يستحقه بالفقر دون غيره ولا حق للاغنياء فيه وقال الاخرون من اصحابنا ان سهم ذوي القربى في الاصل لم يجب الا للفقراء منهم ولم يكن مستحقا باسم القرابة دون الفقر والدليل على ذلك ان النبي عليه السلام اعطى بني المطلب ولم يعط بني عبد شمس ولا بني نوفل وهما جميعا في محل واحد من القرابة ولو كان مستحقا بالقرب لاستحقه الجميع لتساويهم فيه ومن الدليل عليه ان الخلفاء الراشدين قسموا الخمس على ثلاثة اسهم ولم يعطوا سهم ذوي القربى اغنياءهم وانما اعطوا الفقراء كذا ذكر ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي وقد احتج محمد رحمه الله باجماع الصحابة فقال كان الخمس يقسم على عهد رسول الله عليه السلام على خمسة ثم قسم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين وابناء السبيل ولا يعدل عن الاجماع سيما اجماع الخلفاء الراشدين من غير انكار احد على ذلك يدل على هذا ما حدث الطحاوي في شرح الاثار عن محمد بن خزيمة عن يوسف بن عدي عن عبد الله بن المبارك عن محمد بن اسحاق قال سالت ابا جعفر يعني محمد بن علي فقلت ارايت علي بن ابي طالب حيث ولي العراق وما ولي من امر الناس كيف صنع في سهم ذوي القربى فقال سلك به والله سبيل ابي بكر وعمر فقلت وكيف ثم تقولون ما تقولون فقال اما والله ما كان اهله يصدرون الا عن رايه فقلت فما منعه قال كره والله ان يدعى عليه خلاف ابي بكر وعمر فعلم بهذا ان عليا رضي الله عنه اجرى سهم ذوي القربى كما اجرى ابو بكر وعمر لانه رآه صوابا فلو كان رايه خلاف رايهما لرجع الى ما رآى وعلم بهذا ان ما يروى عن ابن عباس انه كان يرى سهم ذوي القربى لهم بعضهم ولم ندع فيقولوا المراد منه سهم ذوي الحاجات منهم ونحن نقول بذلك ايضا حيث نقدمهم على سائر الفقراء لانه ان آل محمد لم يكن لهم حق في الصدقة ولا حق لفقراء ذوي القربى الا في الخمس **فان قلت** لا نسلم ان المراد قرب النصرة فلو كان كذلك لم يثبت الاستحقاق للنساء والذراري لعدم النصرة منهم **قلت** المراد منه نصرة الاجتماع لا نصرة القتال حيث صحبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين هجره الناس وحالفوا على ذلك في الاسلام وهذا المعنى يوجد منهم كما يوجد من الرجال وسال ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي ثم اجاب عنه فقال ان قال قائل قوله تعالى ولذي القربى عمومه يقتضي وجوب السهم للفقراء والاغنياء منهم قيل له هذا ليس بعموم بل هو مجمل موقوف الحكم على البيان من قبل ان قوله ولذي القربى لا يختص بقرابة النبي عليه السلام دون غيره اذ لا يتناول الجميع الا ترى الى قوله تعالى واذ اخذنا ميثاق بني اسرائيل لا تعبدون الا الله وبالوالدين احسانا وبذي القربى لم يختص بقرابة بني دون غيرهم من الناس وقد كان يجوز ان يراد به قرابة الخليفة او قرابة الغانمين او قرابة امير الجيش وقد روي عن قتادة عن الحسن ان المراد به قرابة الخلفاء واذا لم يكن في الاية دلالة على قرابة النبي عليه السلام دون غيرهم حصل اللفظ مجملا مفتقرا الى البيان وسقط الاحتجاج بعمومه ثم اعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وكان لعبد مناف خمس بنين هاشم والمطلب وعبد شمس وابو عمرو وامهم عاتكة بنت مرة وعبد ربه لم يعقب وعثمان رضي الله عنه من بني عبد شمس لانه عثمان بن عفان بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف وجبير من بني نوفل فانه جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل قال الغاربي في تحفة ابن اسحاق عبد شمس وهاشم والمطلب اخوة لاب وام وامهم عاتكة بنت مرة وكان نوفل اخاهم لابيهم **قوله** قال الشافعي لهم خمس الخمس اي لذوي القربى والقربى القرابة **قوله** والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض فاذا حرم المعوض حرم العوض **قوله** وهم الفقراء الضمير يرجع الى من في قوله من يثبت **قوله** وشبك بين اصابعه قال في الجمهرة كل متداخل متشابك ومنه قيل شبك بين اصابعه **قوله** فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه هذا لفظ القدوري في مختصره ودوى الشيخ ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى سفيان الثوري عن قيس بن مسلم قال سالت الحسن بن محمد بن علي بن ابي طالب عنه عن قول الله عز وجل واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه قال اما قوله فان لله خمسه فهو مفتاح كلام ولله الدنيا والاخرة **قوله** وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفي وهذا لفظ القدوري في مختصره وعند الشافعي سهم الرسول يصرف الى الخليفة في رواية والى مصالح المسلمين كسد الثغور في رواية ولنا ان النبي عليه السلام كان يفضل بسهم الصفي والخمس لنفسه ويجعل ما بقي بعد ذلك في الغنيمة سهم كسهم رجل من المسلمين كذا قال الطحاوي في شرح الاثار ثم الصفي سقط بموته فكذا خمس الخمس وسهم رجل من الغنيمة وهذا لانه كان يستحق ذلك لانه كان رسولا ولا رسول بعده وفائدة ولو استحقه الخليفة ولان الانبياء عليهم السلام لا يورثون لما روينا عن عائشة رضي الله عنها ان ابا بكر ما دفع الى فاطمة من ذلك شيئا مع ان فاطمة كانت اقرب الناس الى رسول الله نسبا فاسهم به رحما وهذا دليل ايضا على ان سهم ذوي القربى ساقط لانه لو لم يكن ساقطا لكانت فاطمة اولى الناس به والصفي شيء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وحدث صاحب السنن باسناده الى الشعبي قال كان للنبي عليه السلام سهم يدعى الصفي ان شاء عبدا وان شاء امة وان شاء فرسا يختاره قبل الخمس وقال محمد في السير الكبير باسناده عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال كان سيف النبي عليه السلام ذو الفقار الذي تنفله يوم بدر كان سيف العاص بن منبه بن الحجاج فهذا دليل على انه لم يحل من الجنة وعن هشام بن محمد بن السائب عن ابيه في كتاب السيوف كان سيف رسول الله ذا الفقار وكان العاص بن منبه بن الحجاج السهمي فقتله علي بن ابي طالب يوم بدر وجاء بسيفه الى رسول الله عليه السلام فصار بعد لعلي اعطاه اياه النبي عليه السلام ولذا يقول القائل لا سيف الا ذو الفقار

لا فتى الا علي الى هنا لفظ كتاب الطلبي رحمه الله وما ذكر الزمخشري في الفائق ان رسول الله عليه السلام تنفله في غزوة بني المصطلق ليس بصحيح لرواية من هو اقدم منه واعلى حالا منه لا سيما امر المغازي فان الطلبي آية فيه وذكر في الصحيح البخاري قال ثنا مسندا الى انس بن مالك قال قدمنا خيبر فلما فتح الله عليه الحصن ذكر له جمال صفية بنت حيي بن اخطب وقد قتل زوجها وكانت عروسا فاصطفاها النبي عليه السلام لنفسه **قوله** والحجة عليه ما قدمناه اي الحجة على الشافعي ما قلنا ان النبي عليه السلام كان يستحقه بالنصرة **قوله** وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة هذا لفظ القدوري **قوله** لما روينا اشارة الى قوله والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة الى آخره قال **قوله** وبعده بالفقر اي قال القدوري في مختصره وبعده بالفقر اي وبعد النبي عليه السلام كانوا يستحقون سهم ذوي القربى بالفقر قال صاحب الهداية استحقاقهم ثابت بالفقر قول الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط ايضا كالغني **قوله** لما روينا من الاجماع اشارة الى ما ذكر بقوله ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموا على ثلاثة **قوله** ولان فيه معنى الصدقة لان الهاشمي الذي صرف اليه فقيرا اذ لو لم يكن فقيرا لا يجوز صرفه اليه بعد النبي عليه السلام باتفاق الروايات عن اصحابنا فلما كان فيه معنى الصدقة حرم ذوو القربى اياه كما حرم العامل الهاشمي على الصدقة العمالة وهي ما يعطى على عمله وقد مر ذلك في الزكوة **قوله** وجه الاول اراد به قول الكرخي **قوله** وقيل هو الاصح وانما قال قيل لان في كون قول الكرخي اصح اختلاف المشايخ **قوله** والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اي اجماع الخلفاء الراشدين انعقد على سقوط حق الاغنياء من ذوي القربى **قوله** اما فقراؤهم اي فقراء ذوي القربى يدخلون في الاصناف الثلاثة اي في اليتامى والمساكين وابناء السبيل بمرة **قوله** واذا دخل الواحد والاثنان مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس وهذا لفظ القدوري في مختصره وقال الشافعي تخمس قال في السير الصغير الرجل والرجلان يخرجان من دار الاسلام مغيرين في ارض الحرب فيصيبان الغنائم لا خمس فيما اصابوا وان بعث الامام رجلا واحدا طليعة من العسكر فاصاب غنيمة تخمس وقال في السير الكبير ولو ان رجلا او رجلين وثلاثة ممن لا منعة لهم من المسلمين او من اهل الذمة دخلوا دار الحرب بغير اذن الامام فاصابوا غنائم فاخرجوها الى دار الاسلام كان ذلك كله لهم ولا خمس فيه فان كان الامام اذن لهم خمس ما اصابوا وكان ما بقي بينهم على سهام الغنيمة الى هنا لفظه وذلك لان الاذن اذا لم يوجد صار اخذهم كاخذ اللص ولا خمس فيه لان الخمس انما يكون من المأخوذ قهرا وغلبة ولم يوجد ثم ما ياخذ كل واحد لا شركة فيه لصاحبه لانه اخذ ما اعطي اصل الاباحة كالصيد والحطب وان اجتمعوا على اخذ شيء فهو بينهم كسائر المباحات اما اذا وجد الاذن يخمس الامام لانه وجد القهر والغلبة اعتبارا وان لم يوجد حقيقة لان الامام لما اذن لهم التزم نصرتهم وامدادهم ولا يقال قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه مطلق فينبغي ان يخمس وجد الاذن او لم يوجد لانا نقول الغنيمة عند العرب هو المأخوذ قهرا وغلبة وما اخذه الواحد والاثنان بغير غلبة فلا يدخل تحت الغنيمة ولا يقال ينتقض قولهم بجماعة لهم منعة دخلوا فاخذوا حيث يخمس ما اخذوا وان لم ياذن لهم الامام لانا نقول لا نسلم لوجود معنى القهر والغلبة بالمنعة **قوله** ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام فيه روايتان والمشهور انه يخمس والمشهور من الرواية ما ذكرنا من السير الكبير والصغير والرواية الاخرى رواية البرامكة ذكرها الطحاوي في الاجناس وقال في البرامكة سئل غاز وحده في دار الحرب وكان خرج وحده باذن الامام او بغير اذنه لا خمس فيما اصاب من اهل الحرب وكذلك الاثنان والثلاثة وان كانت سرية خمس فيما اصابوا باذن الامام خرجوا او بغير اذنه والسرية تسعة ثم نقل الناطفي عن كتاب الخراج لابن شجاع كان ابو حنيفة يقول اذا دخل الرجل وحده فغنم ولا عسكر في ارض الكفر للمسلمين لا يخمس فيما اخذ حتى يصيروا تسعة فاذا بلغ ذلك فهم سرية **قوله** مغيرين بلفظ الجمع لا التثنية بدليل قوله فاخذوا وتجوز عود الضمير الى المعطوف والمعطوف عليه وان كان العطف بلفظ او كما في قوله تعالى ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى بهما **قوله** بالامداد بكسر الهمزة اي بالاعانة **قوله** فصار كالمنعة اي صار الامام كالمنعة لهم حيث اذن لهم **قوله** وان دخلت جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام هذا لفظ القدوري في مختصره ولم يفسر على قدر المنعة واشار في البرامكة في كتاب الخراج لابن شجاع الى التسعة وقد مر آنفا وانما خمس المأخوذ بالمنعة لقوله تعالى انما غنمتم من شيء الاية وهذا داخل تحت الاية لكونه مأخوذا بالقهر والغلبة ولانه مأخوذ بظهر المسلمين لما ان نصرتهم تجب على الامام لئلا يلزم ظهور ضعف المسلمين بخلاف دخول الواحد وما اشبهه قال في السير الكبير ان خرج قوم مرة لا منعة لهم باذن الامام وقوم لا منعة لهم بغير اذن الامام فالتقوا في دار الحرب حتى صارت لهم منعة وقد اصابوا غنائم قبل ان يلتقوا في الحرب وبعد ما التقوا للحرب فانه تخمس جميع ما اصاب الفريقان قبلما التقى الفريقان بحيث لم يصر لهم منعة نصف الذين دخلوا باذن الامام وخمس ونصف الذين دخلوا بغير اذن الامام ولا يخمس **قوله** خذلهم يقال خذلت الرجل اخذله خذلا وخذلانا اذا تركت معونته **قوله** فيه وهن المسلمين اي في خذلانهم ضعف المسلمين والوهن بسكون الهاء مصدر قولهم وهن يهن وهنا والفتح مصدر من يوهن من باب علم والله اعلم

فصل في التنفيل

لما كان التنفيل امرا يتعلق بالغنيمة ذكره بعد ذكر الغنائم يقال نفل السلطان فلانا اذا اعطاه سلب قتيل قتله ونفله نفلا ونفله تنفيلا لغتان فصيحتان كذا قال ابن دريد والنفل محركة الغنيمة وجمعه انفال ومنه قول لبيد ان تقوى ربنا خير نفل وباذن ربي وعجل **قوله** ولا باس بان ينفل الامام في حال القتال ويحرض به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس اي قال القدوري

في مختصره والثانية في قوله فيقول التقسيم ما قبله وانما قيد بقوله في حال القتال لان التنفيل انما يصح عندنا اذا كان قبل الاصابة وعند
الاوزاعي يصح بعد الاصابة في حق السلب للقاتل كذا ذكر في الاسرار ثم اعلم ان السلب لا يخمس اذا نفل الامام مطلقا بان قال من قتل قتيلا
فله سلبه او قال من اخذ شيئا فهو له او قال للسرية ما اصبتم فلكم الربع او الخمس فاما اذا قال فله سلبه بعد الخمس او قال فلكم منه الربع
الخمس يوم تخمس او بعد الخمس تخمس حينئذ ومعنى قوله جعلت لكم الربع بعد الخمس اي ربع ما اصبتم بعد دفع خمسه ثم الاصل في جواز
التنفيل قوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وفي التنفيل تحريض عليه فجاز وفيه ان اهل الشجاعة يخاطرون بانفسهم
ويظهرون الجلادة رغبة في النفل فيكسر شوكة الكفار وفيه مصلحة الاسلام واهله فكان جائزا وحديث البخاري وغيره مسندا الى ابي
قتادة قال قال رسول الله عليه السلام يوم حنين من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه وحديث صاحب السنن مسندا الى ابن عباس
ان رسول الله عليه السلام قال يوم بدر من قتل قتيلا فله كذا وكذا ومن اسر اسيرا فله كذا وكذا وقوله عليه السلام من قتل قتيلا
تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه كقوله تعالى اني اراني اعصر خمرا وقوله تعالى انك ميت وانهم ميتون قوله ثم قد يكون التنفيل بما ذكر
وقد يكون بغيره وانما ذكر هذا بسبيل التفريع يعني ان التنفيل كما يكون بما ذكر في مختصر القدوري وهو التنفيل بالسلب او التنفيل بالربع
بعد الخمس يكون بغيره ايضا ولا ينحصر بما ذكره بل يجوز بغيره بان يقول جعلت لكم النصف بعد الخمس مثلا او يقول لما اصبتم فهو لكم
الا ان الاولى ان لا ينفل بجميع المأخوذ لان فيه قطع حق الباقين من الغزاة وتم هذا الفصل بما للامام اي فيه من المصلحة قال بعض
الشارحين اراد بقوله وقد يكون بغيره غير الذهب والفضة وفيه نظر لانه داخل تحت ما ذكر في مختصر القدوري لان السلب يشمل
ما في وسط القتيل من الذهب والفضة فكيف يكون الذهب والفضة غير ما ذكر في المختصر والسرية عدد قليل يبعثهم الامام طليعة الى
العدو ولا يختصون بالنهاية كما قال الحسن بذلك وهكذا قال محمد في السير الكبير افضل ما يبعث في السرية اربعمائة ولو بعث بما دونه
جاز ثم اعلم ان التنفيل بالذهب والفضة جائز عندنا خلافا لمكحول لان النبي عليه السلام نفل ابن مسعود يوم بدر سيف ابي جهل
وكان عليه فضة قوله ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام وهذا لفظ القدوري في مختصره واستثنى منه الا من الخمس
وذلك لان بعد الاحراز تأكد حق الغزاة في الغنيمة فلا يجوز للامام ان يقطع حقهم ولان التنفيل نوع تحريض على القتال فلا يحتاج
الى التحريض بعد استقرار الهزيمة واحراز الغنيمة بدار الاسلام بخلاف الخمس فانه لا حق فيه للغزاة فلا يلزم قطع حقهم فيتصرف الامام
فيه على ما راى من المصلحة في امور المسلمين قوله واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء وهذا
لفظ القدوري في مختصره وقال الشافعي اذا كان القاتل مقبلا فالسلب للقاتل لما روي عن ابي قتادة رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه ذكره في الصحيح والسنن وذكر في السنن مسندا الى انس بن مالك
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين من قتل كافرا فله سلبه فقتل ابو طلحة يومئذ عشرين رجلا واخذ
اسلابهم ووجه الاستدلال ان الظاهر منه نصب الشرع كما في قوله عليه السلام من غير دينه فاقتلوه فيكون السلب للقاتل سواء نفل
الامام او لم يشرط الا ان المقبل الدفاعي اي كفاية في الجهاد ولا يوجد ذلك في المدبر فيختص بالسلب المقبل لفضيلته دون المدبر ولنا ان
السلب غنيمة لانه مال مأخوذ قهرا فيدخل تحت قوله واعلموا انما غنمتم من شيء فيكون القاتل وغيره سواء اذا لم يوجد التنفيل لانه اخذ بقوة
الجند وروي في السنن وشرح الاثار مسندا الى عكرمة عن ابن عباس قال لما كان يوم بدر قال رسول الله عليه السلام من فعل كذا وكذا
فله كذا وكذا فذهب شبان الرجال وجلس الشيوخ تحت الرايات فلما كانت الغنيمة جاء الشبان يطلبون نفلهم فقالت الشيوخ لا تستأثروا
علينا فانا كنا تحت الرايات ولو انهزمتم كنا ردءا لكم فانزل الله عز وجل يسألونك عن الانفال حتى قرأ كما اخرجك ربك من بيتك بالحق وان
فريقا من المؤمنين لكارهون يقول الطيع في هذا الامر كما اتيتم عاقبة امري حيث خرجتم وانتم كارهون فقسم بينهم بالسواء ففي هذا
الحديث دليل على ان السلب لا يكون للقاتل لانه لو كان له لاعطاه النبي خاصة دون غيره والجواب عن حديث الخصم فنقول يحتمل ان
يكون المراد منه نصب الشرع كما قال الخصم ويحتمل ان يكون المراد منه من قتل قتيلا في تلك الحرب كما قال عليه السلام يوم فتح مكة من القى سلاحه
فهو آمن فلم يدل ذلك على ان من القى سلاحه في غير تلك الحرب آمن فلما احتمل قلنا ان ذلك الحديث ورد يوم حنين فلم يكن السلب للقاتل
قبل ذلك بالاتفاق فلما لم يعلم يقينا انه له لا يكون له وقد حمل الحديث الذي رواه على ان المراد منه ما رواه ليس نصب الشرع بل المراد
منه التنفيل لانه يحتمل ان المسلمين يوم حنين ولوا منهزمين حيث اشتدت الحرب فاحتاج النبي عليه السلام الى التحريض بالتنفيل فقال
من قتل قتيلا فله سلبه فتعين الحمل على التنفيل دون ما قاله قوله فيحمل على الثاني اي يحمل الحديث الذي رواه الشافعي على التنفيل
لما رويناه اي لحديث حبيب بن ابي سلمة وهو قوله عليه السلام ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك قوله وزيادة
العناء لا تعتبر في جنس واحد كما ذكرناه اشارة الى ما ذكره في فصل كيفية القسمة ولان الكر والفر من جنس واحد الى قوله ولا يعتد
اعتبار مقتداه الزيادة لانه كر من واحد من الفرسان او الرجالة مثل الاخر في العناء ولا يعتبر ذلك في استحقاق زيادة السهم لانه من
جنس واحد فكذا ههنا زيادة العناء في القتل لا تعتبر قوله والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وهذا لفظ القدوري
في مختصره في تفسير السلب وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وما عليه من ماله في حقيبته وما في وسط القتيل من الدنانير والدراهم كل ذلك
سلب وما سوى ذلك مما كان مع غلامه او على جنيبته فليس بسلب قال في الجمهرة الحقيبة الزيادة في مؤخر القتب وكل شيء شددته في
مؤخر رحلك او قتبك فقد احتقبته وكثر ذلك حتى قالوا احتقب فلان خيرا او شرا اذا ادخره وقوله ومركبه بالرفع قوله

تماما من قبل اشارة الى ما ذكر في باب المغانم بقوله ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثانية منعدمة اي اليد
الناقلة منعدمة قبل الاحراز فلا يثبت الملك قوله حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبرأها لم
يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ان يطأها ويبيعها هذا ايضاح لثبوت الملك بالنفل
لا بعد الاحراز ذكر الخلاف في الزيادات بين محمد وصاحبيه واعتمد عليه صاحب الاسرار وتبعه صاحب الهداية ولم يذكر الخلاف
في السير الصغير للاصل بل قال فيه اذا قال الامام من اصاب شيئا فهو له فاصاب رجل جارية فاستبرأها لا يطأها ولا يبيعها حتى
يخرجها الى دار الاسلام واعتمد عليه الحاكم الشهيد في الكافي وذكر الكرخي الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد ولم يذكر قول ابي يوسف فقال
لا يطأها عند ابي حنيفة خلافا لمحمد واعتمد عليه صاحب المختلف والمنظومة وجه قول محمد ان سبب الملك قد تم بدليل ان المدد لا
يشاركونه فيها ووجه قولهما ان سبب الملك قاصر لان اهل الحرب مقهورون يدا قاهرون دارا فاوجب ذلك شبهة قال فخر
الاسلام في شرح الزيادات اجمعوا فيمن دخل متلصصا دار الحرب فاخذ جارية فاستبرأها بحيضة لا يحل له وطؤها حتى يخرجها ثم
يستبرئها قوله كما يثبت بالقسمة في دار الحرب والشراء من الحربي يعني كما يثبت الملك عند محمد بالقسمة هناك والشراء منهم يثبت
الملك بالتنفيل ايضا عنده وانما قيدنا بقوله كما يثبت الملك عند محمد لان خلاف محمد ثابت في المقيس عليهما ايضا اعني في مسألة القسمة وقد
ذكر الخلاف فخر الاسلام في شرح الزيادات ولهذا حقق خلاف محمد في الشراء في المختلف والمنظومة ايضا قوله ووجوب الضمان
بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف ذكر هذا لدفع شبهة ترد على قول ابي حنيفة وابي يوسف بيانه ان محمدا ذكر في الزيادات ان المتنفل
له لو اتلف ما نفله الامام يضمن لان الحق متأكد ولم يذكر فيه الخلاف فورد الضمان شبهة عليهما لان الضمان دليل تمام الملك فينبغي
ان يطأ على مذهبهما ايضا بعد الاستبراء فقال الشيخ في جوابه انه على الاختلاف ايضا يعني عند محمد خلافا لهما فلم يدل المذكور في الزيادات
على قول الكل عندهما قبل الاحراز والله اعلم **باب استيلاء الكفار** لما ذكر قبل هذا حال
استيلاء المسلمين على اموال الكفار ذكر هنا حال استيلاء الكفار على اموال الكفار اخرى في دار الحرب وعلى اموال المسلمين وما
يترتب عليه من المسائل قوله واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها وهذا لفظ القدوري في مختصره
وذلك لان السبب الاستيلاء على مال مباح وقد حصل ذلك وتحقيقه يجيء بعد هذا عند قوله واذا غلبوا على اموالنا والترك
جمع تركي والروم جمع رومي والمراد كفار الترك وكفار الروم ومنه ما روى البخاري في الصحيح عن ابي هريرة رضي الله عنه قال
قال رسول الله عليه السلام لا تقوم الساعة حتى تقاتلوا الترك صغار الاعين حمر الوجوه ذلف الانوف كأن وجوههم المجان
المطرقة والذلف صغر الانف واستطالته ورجل اذلف وامرأة ذلفاء والجمع ذلف والمطرقة هي التي البست الاغشية من الجلود شبه عرض
وجوههم ونتوء وجناتهم بظهور الترسة قوله فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك هذا لفظ المختصر ايضا اي حل
لنا ما نجده في ايدي الترك مما اخذوه من الروم لانهم ملكوه بالاستيلاء فصار كسائر املاكهم قوله واذا غلبوا
على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وهذا لفظ القدوري في مختصره وعند الشافعي لا يملك الكفار اموالنا وان احرزوها بدارهم
لما احدث الطحاوي في شرح الاثار وغيره مسندا الى عمران بن حصين قال كانت العضباء من سوابق الحاج فاغار المشركون على سرح
المدينة وفيه العضباء واسروا امرأة من المسلمين وكانوا اذا نزلوا يريحون ابلهم في افنيتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد
نوموا فجعلت لا تضع يدها على بعير الا رغا حتى اتت على العضباء فاتت على ناقة ذلول فركبتها ثم توجهت قبل المدينة ونذرت لئن الله عز
وجل نجاها لتنحرنها فلما قدمت عرفت الناقة فاتوا بها النبي عليه السلام فاخبرته المرأة بنذرها فقال بئسما جزيتها او بئس ما جزيتها
لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم فعلم بهذا ان الكفار لا يملكون اموال المسلمين اذ لو كانوا يملكونه لملكت المرأة العضباء
بالاخذ منهم ولان الاخذ منهم عدوان محض فلا يصير سببا للملك كغصب المسلم من المسلم ولان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا ورد
على مباح وهنا ورد على محظور معصوم حقا للمسلم فلا يكون سببا للملك كالاستيلاء على رقبة المسلم ولنا قوله تعالى للفقراء المهاجرين
الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم فيه اشارة الى زوال املاكهم الى الكفار بتباين الدارين لان الفقير عديم الملك لا بعيد اليد وهنا كالمكاتب
فقير وان اصاب مالا عظيما ولهذا كان ابن السبيل في كتاب الله غير الفقير لان ابن السبيل بعيد اليد عن الملك لا عديم الملك وروى
البخاري في الصحيح مسندا الى اسامة بن زيد انه قال زمن الفتح يعني فتح مكة يا رسول الله اين تنزل غدا قال عليه السلام وهل ترك
عقيل من منزل ثم انما قال هذا لانه كان استولى عليه عقيل وروى محمد بن الحسن في الاصل عن ابن عباس ان رجلا وجد بعيرا له قد
كان المشركون قد اصابوه قبل ذلك فسأل عنه رسول الله عليه السلام فقال ان وجدته قبل ان يقسم فهو لك وان وجدته بعدما قسم
اخذته بالثمن ان شئت وهذا دليل على ملك الكفار بعد الاحراز لانه قال عليه السلام بعد القسمة اخذته بالثمن الا انه لما كان حق
من سائر المسلمين اخذه قبل القسمة بلا شيء وروى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى تميم بن طرفة ان رجلا اصاب له العدو بعيرا
فاشتراه رجل منهم فجاء به فعرفه صاحبه فخاصمه الى رسول الله عليه السلام فقال ان اعطيته ثمنه فهو لك والا فهو له وروى الطحاوي
ايضا فيه باسناده الى قبيصة بن ذؤيب ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال فيما احرزه المشركون فاصابه المسلمون فعرفه صاحبه
ان ادركه قبل ان يقسم فهو له وان جرت فيه السهام فلا شيء له وروى ايضا فيه عن ابي عبيدة رضي الله عنه مثل ذلك وروى ايضا فيه
باسناده الى سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت مثله وروى ايضا فيه باسناده الى قتادة عن خلاس ان علي بن ابي طالب قال من اشترى

ما احرزنا العدو فهو جائز فهذا كله دليل على ان المشركين اذا احرزوا ملكوا فكان الاستيلاء على مال المباح باصل الخلقة سبب الملك

الكفار على اموالنا بعد الاحراز بدار هم استيلاء على مال المباح باباحة اصلية فيكون سبا للملك كاستيلائنا على اموالهم بعد الاحراز وانما

ثبت العصمة للمال ليتمكن المالك من الانتفاع ودفع الحاجة لانه اذا لم يكن معصوما كان كل واحد بسبيل من التعرض فلا يحصل المنفعة

المطلوبة من العصمة وهي التمكن من الانتفاع ودفع الحاجة فزال التمكن ودفع الحاجة بعد احرازهم ارتفعت العصمة فعاد مباحا فالملك

بالاستيلاء **فان قلت** لا نسلم ان المال مباح باصل الخلقة **قلت** انه مباح لقوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا فاللام للاختصاص

فيقتضي الاختصاص بجهة الانتفاع مطلقا دون اختصاص الواحد بشيء من ذلك لان فيه منع الباقين من الانتفاع وقد اضيف اليهم جميعا

بحرف الاختصاص والجواب عن حديث العضبا فنقول ان المشركين ما كانوا احرزوها بدارهم بدليل قوله وكانوا اذا نزلوا يريحون ابلهم

في افنيتهم فلما كانت ذات ليلة وقد نوموا فيغفهم منه انهم كانوا بعد في الطريق وقبل الاحراز لا يثبت الملك فلا يكون حجة علينا لانا

سلمنا انهم احرزوها بدارهم لكن المراة نذرت في الطريق قبل الاحراز بدار الاسلام الا ترى انها قالت ان نجاها الله عليها لتنحرنها ولم

يكن قبل الاحراز بدار الاسلام فلاجل هذا قال عليه السلام لا نذر فيما لا يملك ابن ادم والجواب عن معقولهم فنقول لا نسلم ان استيلاء

الكفار وقع على مال محظور معصوم لان استيلاءهم انما يتحقق على اموالنا بعد الاحراز بدارهم لان الاستيلاء عبارة عن الاقتدار على

المحل مطلقا على وجه يتمكن من الانتفاع في الحال ومن الادخار الى الزمان الثاني والاقتدار بهذه الصفة لا يكون الا بعد الاحراز وبعد

احرازهم انتفت العصمة لما قلنا فورد الاستيلاء حينئذ على مال المباح لا على مال محظور كما السلم الذي سلمنا ولو نها جرا الينا لم يكن

اخذهم عدوانا محضا كما لا يكون عدوانا لو فتحنا بلادهم وعليه مسلم لو نها جرا الينا فهذا المال له الا ما كان في يديه من منقول وعلى

تكال على الرقبة ضعيف لان المال المباح في الاصل بخلاف الادمي فانه خلق مالكا للاشياء محترما ولا يرد علينا الاسترداد بالملك القديم لا

ليس لان الملك قد زال لان المالك القديم احق كالشفيع ليس له ملك في المبيع وكذا احق من المشتري فيقدم عليه والباقي يعرف في طريقته

ان شاء الله تعالى **قوله** محظور ابتداء اي في دار الاسلام وانتهاء اي بعد الاحراز بدار الحرب **قوله** والمحظور لما ادى به المحظور من

وجه لان المحظور من كل وجه هو الباطل لا يكون سبا للملك عندنا ايضا كالبيع بالميتة او الدم او الخمر **قوله** لا ينتهض سببا اي لا

يكون سببا **قوله** على ما عرف من قاعدة الخصم وذلك لان النهي يعدم المشروعية عنده **قوله** وهذا اشارة الى ان الاستيلاء

ورد على مال المباح **قوله** على منافاة الدليل المراد به قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا يعني ان الدليل يقتضي الاباحة في المال

وثبوت العصمة فيه منافيا فيها **قوله** ضرورة تمكن المالك اي ضرورة تمكنه وهو دليل ثبوت العصمة **قوله** لانه اي لان الاستيلاء

قوله حالا اي بالانتفاع بالمال في الحال ومالا اي عاقبة يعني بالادخار الى الزمان الثاني **قوله** والمحظور لغيره اذا صلح سببا

لكرامة الى اخره جواب عن قول الخصم والمحظور لا ينتهض سببا للملك يعني ان المال المباح لعينه لكن المحظور فيه لحق الغير يعني المالك لم يحرم

لغيره يصلح سببا للثواب كما في الصلوة في الارض المغصوبة والثوب على التصرف فلان يصلح سببا للاحكام وهو دني اولى على ان نقول

المحظور بعينه يصلح ان يكون سببا للملك كما في الشراء على سوم اخيه والبيع عند الاذان يوم الجمعة وبيع الحاضر للبادي وبيع المتلقي

فانتقض اصل حينئذ **قوله** فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها

بالقيمة ان احبوا وهذا لفظ القدوري في مختصره اي ان غلب المسلمون على الاموال التي اخذها الكفار منا فاستنقذوها منهم

ياخذها المالك قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالقيمة وعند الشافعي ياخذون في الوجهين بغير شيء لان الملك لم يثبت للكفار

عنده وقد مر جوابه مستوفي في المسئلة المتقدمة ولان حق المالك القديم لم يزل بغير رضاه فاثبت الشرع حق الاخذ نظر الله فيا خذ

بغير شيء قبل القسمة لان الملك في المغنوم عام بين الغانمين فقل الضرر بعلم فلم يلتفت اليه فاخذ بغير شيء اولان الملك انما كان عاما

لم يثبت له حكم الملك ولهذا لو وقع في الاسرا ذن واحد من الغانمين او استولد جارية من المغنم لم يثبت النسب لعدم الملك بعد الشركة

بخلاف ما بعد القسمة حيث ياخذها بالقيمة لانه لو اخذه بلا شيء يتضرر المالك الجديد لانه اخذه عوضا عن نصيبه في المغنم فيعوت

ذلك حينئذ فلا اعتدال النظر للمالك القديم والجديد اثبتنا حق الاخذ لكن بالقيمة **قوله** وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك

الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه وان شاء ترك وهذا ايضا لفظ القدوري وذلك لان التاجر حصل

له الملك فيه بعوض فاذا اخذه المالك القديم بغير شيء يتضرر التاجر فلدفع الضرر قلنا ياخذه المالك بالثمن ان شاء وقد ذكر لحديث

تميم بن طرفة من قبل المناقبة قبيل هذا فالقول في الثمن قول المشتري مع يمينه كذا ذكر الحاكم الشهيد **قوله** ولو اشتراه بعرض اخذ

بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم ياخذه بقيمته هذا تفريع مسئلة المختصر اي لو اشتراه التاجر بالعرض ياخذه المالك القديم بقيمة

العرض ان شاء كيلا يتضرر التاجر وكذلك اذا وهبه اهل الحرب لمسلم ياخذه المالك القديم بالقيمة لانه حصل له ملك خاص فلا

فلا يجوز ابطاله بلا عوض لا يقال حصل الملك الموهوب له بلا عوض فينبغي ان يجوز ابطاله بلا عوض لان المكافاة مقصودة بدليل

ما روي عن عائشة عن رسول الله عليه السلام انه قال من اولى معروفا فليكافئ به فان لم يستطع فليذكره فان ذكره فقد شكره

فكان المكافاة بالذكر كالعوض ولو كان ذلك المغنوم مثليا كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون ياخذه المالك القديم قبل

القسمة بلا شيء ولا ياخذه بعد القسمة لانه لو اخذه اخذه بالمثل فلا فائدة فيه وكذلك الحكم اذا كان موهوبا او واحدا لا ياخذ

المالك القديم لعدم الفائدة **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان الاخذ غير مفيد **قوله** وكذا اذا كان مشتري بمثله قدرا

ووصفا اي لا ياخذه المالك القديم ايضا اذا كان ما اخذه الكفار منا واحرزوه بدارهم مشتري بمثله قدرا ووصفا لانه لا فائدة

في ان يعطي عشرة مثاقيل جيادا ويا خذ عشرة دراهم جيادا او يعطي عشرة اقفزة جيدة وياخذ عشرة اقفزة جيدة الا اذا اشترى بخلاف الجنس

او بالاقل قدرا او بالادني وصفا فحينئذ يكون للمالك القديم اخذه بمثل ما اشترى لوجود الفائدة ولا يلزم الربو لانه يفيد

الى قديم ملكه لكن اعطى المشتري ثمن البيع دفعا للضرر عنه **قوله** قال فان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت

عينه واخذ ارشها فان المولى ياخذه بالثمن الذي اخذه من العدو وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في عبد

لرجل اسره العدو فاشتراه رجل من المسلمين فاخرجه ففقئت عينه فاخذ المولى ارشها ثم جاء المولى الاول بكر ياخذ العبد قال ياخذ بالثمن

الذي اخذ من العدو وهذا لان الكفار يملكون اموالنا بالاحراز بدارهم عندنا وقد مر بيانه ثم اذا اشترى رجل عبدا ماسورا

من العدو صح شراؤه فاذا صح شراؤه صح ملكه في العبد لكن المالك القديم حق اخذه قيمة العبد ان شاء بالثمن الذي اشتراه به المشتري

لحديث تميم بن طرفة وقد مر قبل هذا ولانه لو اخذه مجانا يتضرر به المشتري وليس للمسلم ان يضر بغيره ولكن ليس للمالك القديم ان ياخذ

الارش لانه انما كان احق بالرقبة لاعادة العبد الى قديم ملكه والارش حصل في ملك المشتري صحيحا وليس فيه الاعادة الى قديم الملك

ومع هذا لو اخذ الارش اخذه بمثله ولا فائدة فيه لان الارش دراهم او دنانير الا ترى ان العبد لو قتل في يد المشتري خطا فاخذ

قيمته لم يكن للمالك القديم عليه في القيمة سبيل لعدم الفائدة فكذا هنا وفي الزيادة والنقصان نوع نوع من الحرام ثم اذا لم يا خذ الارش

ليس له ان يحط شيئا من الثمن في العين لان العين بمنزلة الوصف لانه يحصل بها صفة الكمال في الذات والاوصاف لا يقابلها شيء

من الثمن وقد فات الوصف في ملك صحيح وبمقابلته لا يسقط شيء من الثمن لانه تابع الا ترى انه لو اشترى عبدا فذهبت يده او عينه

لا يسقط شيء من الثمن بخلاف الوصف في مسئلة الشفعة حيث يقابله شيء من الثمن ولهذا اذا استهلك انسان شيئا من بناء الدار التي فيها

الشفعة يسقط من الشفيع حصته لان البيع لما كان وجب الرد الى الشفيع تحول الصفقة اليه صار كالمشتري شراء فاسدا والوصف فيه

مضمون لانه يجب الرد كما في الغصب فكذا فيها بخلاف ما نحن فيه فان الملك صحيح للمشتري من العدو فحصل الفرق قال الفقيه ابو الليث

في شرح الجامع الصغير وروي عن محمد ان المولى يسقط عنه حصته الارش من الفدا بجعله بمنزلة الشفيع انه ياخذه بالحصة اذا استهلك

انسان شيئا من البنا بقال ففقئت عينه اي اخرجتها فهي مفقوءة **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لانه يتضرر بالاخذ مجانا **قوله**

لان الملك فيه صحيح احترازا عن الشراء الفاسد فان الوصف فيه مضمون **قوله** اما هاهنا اي فيما اذا اشترى من العدو **قوله**

فافترقا اي الملك الصحيح والمشتري شراء فاسدا وقد مر بيانه **قوله** فان اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم واسروه ثانية اي

مرة ثانية وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال في العبد يأسره اهل

الحرب فيشتريه منهم رجل بالف درهم ثم يؤسر ثانية ثم يشتريه اخر بالف قال ليس للمولى الاول عليه سبيل حتى ياخذه المشتري الاول بالثمن

الثاني وذلك لان الكفار لعنهم الله اخذوا في المرة الثانية بالقهر ملك المشتري الاول فياخذه من المشتري الثاني بالثمن الذي اخذه

به ثم المولى القديم ياخذه ان شاء من المشتري الاول بالفين لانه قام العبد عليه بهما الف بالشراء والف بالفداء فصار كرجل

وهب لرجل عبدا فوهبه الموهوب له لاخر فليس للواهب الاول على الثاني سبيل ما لم يرجع الثاني في هبته فكذا هنا **قوله** وان

اسروا اي اسر الكفار **قوله** قام عليه اي على المشتري الاول **قوله** الماخوذ منه الثاني وهو المشتري الاول **قوله** ولا يملك علينا

اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك وهذا لفظ القدوري في مختصره وفائدته

ان المولى ياخذهم لا بلا شيء قبل القسمة وبعدها وكذلك ان اشترى رجل واحدا مما ذكرنا من اهل الحرب بعد استيلائهم ياخذه

المولى بلا شيء والاصل فيه ما ذكر في شرح الطحاوي ان كل ما يملك بالميراث يملك بالاسر والاسترقاق والقهر والغلبة وهذا لان سبب

الملك وهو الاستيلاء انما ينعقد سببا اذا اتصل بالمحل كما في سائر الاسباب فلم يتصل فيما نحن فيه فلا يكون سببا فلا يصح تملكهم وذلك

لان الحر ليس بمحل له لاستجماعهم الحرية ولهذا لا يصح ان نتملكهم بالعقود وهذا معنى قوله لانه يثبت الحرية فيه من وجه اي فيمن سوى

الحر لا يقال اذا ظهروا عليهم وغلبوا عليهم حر كان او مدبرا وغيره ذلك فينبغي ان يملكوا علينا ايضا ذلك من غير فرق بين الحر والمدبر وام

الولد وبين العبد القن لانا نقول لا يجوز تملكهم على تقديم بالقهر والغلبة وان كان حرا فكذا جاز تملكنا على احرارهم ولا يجوز تملكنا

على احرارنا ومدبرينا ومكاتبينا وامهات اولادنا بالعقود فلا يجوز تملكهم ايضا **قوله** من سواه اي من سوى الحر **قوله**

ولا جناية من هؤلاء اي من هؤلاء المذكورين وهم المدبرون وامهات الاولاد والمكاتبون والاحرار ولم يوجد جناية الكفر فلم

يتحقق الرق بخلاف اهل الحرب فانهم لما كفروا بالله العظيم واستنكفوا ان يكونوا عبيدا له جعلهم رقاء عبيدا لمن عبد الله من المسلمين

بالاستيلاء فكانوا عبيد عبيده جزاء على صنيعهم القبيح **قوله** واذا ابق عبد لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة

رحمه الله تعالى لا يملكونه وهذه من مسائل القدوري والحكم في عبد الذمي كذلك وقيد المسلم اتفاقي هنا ان العبد مال يجوز تملكه اذا وجد سببه

وقد وجد سبب الملك وهو الاستيلاء اهل الحرب عليه فيملكونه كما يملكونه لو ابق المتردد في دار الاسلام والعبد الماذون بالدخول

في دار الحرب اذا احرزوها بدارهم فصار كالاستيلاء وهم عليه كالاستيلاء وهم على الدابة المنفلتة اليهم ولابي حنيفة رضي الله عنه ان

العبد اذا انفصل عن دار الاسلام ظهرت يده عليه والمراد بظهور يده كونه قادرا على استعمال الالة وصرفها الى حيث يريد به

نفسه حتى اذا ظهرت يد العبد زالت يد المولى وفاتت قدرة انتفاعه بالعبد الثاني بين يدي المولى ويد المملكة لا يد المولى لعادة

عن القدرة على المحل تصرفا كيف شاء ويد العبد كذلك فتحال ان يكون العبد الواحد مصرفا الى جهتين مختلفتين فلما ظهرت يد العبد سقطت يد
اهل الحرب بخلاف النائبة فانه لا يد لها تمنع اهل الحرب عن الاستيلاء وبخلاف العبد الابق المتردد في دار الاسلام فانه في يد مولاه حكما
لان الاقتدار على المحل قائم بالطلب والاستعانة باهل الدار فلم تظهر يد العبد وبخلاف العبد المأذون بالدخول في دار الحرب لان يد
المولى قائم حكما ايضا لانه لما دخل باذن المولى صارت يده يد نيابة عن المولى اذ الظاهر انه يعود الى دار الاسلام بخلاف الابق لانه
لما ابق تمرد على مولاه وصار غاصبا ملك مولاه كما انفصل عن دار الاسلام فلم يبق للمولى يد لا حقيقة ولا حكما فبطل القياس ثم اذا ثبت
ملك اهل الحرب على العبد يأخذه المولى الذي ابق العبد منه بلا شيء سواء كان وهبه اهل الحرب او اشتراه منهم او وجده المولى في يد
الغانمين قبل القسمة او بعد القسمة فيأخذ المولى عبده بلا شيء ايضا لكن يؤدي الغانم عوضه من بيت المال ولا يعطي المشتري العوض
لانه اشتراه بلا امر المولى فاذا كان اشتراه بلا امر لم يرجع عليه بما ادى وكذلك الموهوب له لا يعطى العوض **فان قلت** العبد لما
انفصل عن دار الاسلام يقع في يد اهل الحرب لانه ليس بين الدارين موضع اخر فمن اين تظهر يد العبد اذا انفصل عن دارنا فلو كان يقع
يده لعتق العبد الحربي اذا اسلم والتحق بعسكر المسلمين **قلت** لا نسلم انه ليس بين الدارين موضع بل بين الدارين موضع حاجز بينهما
ومحل العبد الذي ظهرت يده فيه يد اهل الحرب وعدم العتق لان من ظهر يده على نفسه لا يلزم زوال ملك المولى فانه لما ظهرت يده على نفسه
صار غاصبا ملك المولى وجاز ان يوجد اليد بلا ملك كما في المغصوب والمشتري قبل القبض فان الملك للمولى واليد لغيره بخلاف عبد حربي
اذا اسلم والتحق بعسكرنا لانه استولى على مال الحربي وهو غير معصوم فيملكه فلما ملكه زال ملك المولى فلما زال الملك عتق والباقي يعرف في
الخلاف ان شاء الله تعالى قوله لانه سقط اعتباره اي اعتبار يد العبد قوله بخلاف المتردد اي بخلاف العبد الابق المتردد
في دار الاسلام اراد بالمتردد الذي يتردد في دارنا قوله وليس له على الابق جعل الابق اي ليس للغازي او التاجر او الموهوب
له لان اعتقاد كل واحد منهم ان العبد ملكه فيكون عاملا لنفسه لا للمولى القديم وانما ذكر هذه المسألة تفريعا لمسألة القدوري
قوله وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه وهذا لفظ القدوري اي ملكوه بالاتفاق لعدم يد وند البعير يند ندا وندودا اذا
ذهب على وجهه شاردا وهو من باب فعل يفعل بفتح العين من الماضي وكسرها من المستقبل قوله للعجماء العجماء البهيمة وانما سميت عجماء
لانها لا تتكلم وكذلك كل من لا يقدر على الكلام فهو اعجم ومستعجم ويقال صلاة النهار عجماء لانه لا يجهر فيها بالقراءة كذا في مجمل اللغة
قوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله لانه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا قوله فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ
المشركون ذلك كله الى اخره وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه عبد ابق الى دار الحرب بفرس ومتاع معه فاخذه المشركون فاشتراه
رجل من المسلمين وما معه من المال قال مولاه يأخذ العبد بغير شيء ويأخذ المال بثمنه ان شاء وقال ابو يوسف ومحمد يأخذ الكل بثمنه ان شاء قال
فخر الاسلام والذي معه من الخواص والاصل هنا ما بيناه في المسألة المتقدمة وجواز ان الحربي لما ملكوا العبد كالفرس عندهما اخذهما المولى القديم
من المشتري بالثمن ان شاء لانه اخذ بهما وعند ابي حنيفة لما لم يملكوا العبد وملكوا الفرس والمتاع اخذ المولى العبد بلا شيء واخذ سائر الاموال التي كانت
مع العبد بالثمن ان شاء وهنا شيء وهو اعتبار الحال الاجتماع بحالة الانفراد يعني اذا ابق العبد وحده كان الحكم فيه كذلك فكذلك اذا ابق ومعه
فرس ومتاع فان قلت سلمنا ان العبد لما ظهرت يده على نفسه دفع ذلك لايدي الغانمين عنه كما اذا ظهر في المكاتبة ولكن كان ينبغي ان لا يملك اهل
الحرب ما معه لان يد العبد اسبق على ما في يده من يدهم قلت غاية ما في الباب ان يده ظهرت على نفسه بالانفصال من دار الاسلام فلا يلزم من
ظهور اليد ثبوت المالكية لان ما في يده مال معصوم للمسلم فلا يجوز تملكه فبقي الملك فيما في يد العبد كما كان لصاحبه فيملكه اهل الحرب بالاحراز لما
استقصينا عند قوله واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها الا ترى ان الحر اذا اسر يملك ما معه فهنا اولى قوله واذا دخل الحربي
دارنا بامان فاشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق وهذه من مسائل الجامع الصغير المعاد به اعلم ان الحربي المستأمن
اذا اشترى عبدا مسلما جاز ويجبر على البيع لانه لا يجوز ان يبقى المسلم في ذل الكافر لان الاسلام يعلو ولا يعلى وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز
بيعه اصلا فاذا ادخله الى دار الحرب عتق عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه لهما ان البيع كان متعينا للتخلص عن الذل فاذا انتهى الى دار
الحرب تعذر الاجبار على البيع لعجز الامام عن ذلك فلا يعتق لانه لو اخذه من دارنا فاحرزه بدارهم يملكه فلا يعتق وهنا اولى لانه لا يزول
ملكه في دار الاسلام واحرزه بدارهم ولابي حنيفة رضي الله عنه ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب الوجوب لان قيام الامان في دار الاسلام
اوجب تقويم ماله فتعين الاجبار على البيع ما دام في دارنا فاذا انتهى الى دارهم تعذر الاجبار على البيع فاقيم شرط زوال الملك في الحقيقة
وهو تباين الدارين مقام علة زوال الملك وهي الاعتاق عند العجز عن العلة تخليصا للمسلم عن اهانة الكافر كما اقيم انقضاء ثلاث حيض وهو
شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام علة البينونة وهي عرض القاضي الاسلام وتفريقه بعد الاباء لعجز القاضي عن حقيقة العلة فيما اذا
اسلم احد الزوجين بدارهم ثم يلزمها ان تعتد بثلاث حيض من بعد ذلك **والجواب** عما قالا فنقول انما لا يعتق الذي اخذه الحربي من
دار الاسلام فاحرزه بدارهم لان المولى لو اخذه اما قبل حق له فيه قوله واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وهذه
من مسائل الجامع الصغير ولفظ المختصر واذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار والاصل فيه ما روي ان عبيد اهل الطائف
خرجوا الى النبي عليه السلام مسلمين فطلبهم المولون فقال النبي عليه السلام هم عتقاء الله **وقد روى** صاحب
السنن باسناده الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال خرج عبدان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح
فكتب اليهم مواليهم قالوا يا محمد والله ما خرجوا اليك رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله

ردهم اليهم فغضب رسول الله وقال ما اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا فابى ان يردهم وقال هم
عتقاء الله تعالى فعلم بهذا ان العبد اذا خرج مراغما لمولاه يكون حرا وكذا اذا ظهر على دارهم بعد اسلام العبد يكون حرا لانه لما التحق
بمنعة المسلمين صار كانه خرج الى دار الاسلام ولا يكون عبدا للغزاة لانهم يحتاجون الى ان يملكوه بالاحراز وهو يحتاج ان يحرز نفسه
بالارض الحربية واحرازه اسبق من احرازهم فصار اولى لانه صاحب يد في نفسه لكنه تحتاج الى ما يؤكد يده بمنعة المسلمين وهم
يحتاجون الى اثبات اليد ابتداء فكان اعتبار يده اولى قال في شرح الطحاوي ولا يثبت الولاء لاحد لان هذا عتق حكمي فان لم يخرج
او لم يظهر على الدار لم يعتق الا اذا عرضه المولى على البيع من مسلم او كافر عتق العبد قبل المشتري البيع او لم يقبل لان العبد استحق حق العتاقة
بالاسلام لكنا نحتاج الى سبب يزول الملك عنه فاذا عرضه فقد رضي بزوال ملكه فلان يكون راضيا بزواله الى عبده اولى لانه عتق حكمي استحق
حق الزوال وعنده استحق حق الزوال الى هنا لفظ شرح الطحاوي قوله او ظهر على الدار اي دار الحرب وظهر على صيغة المبني للمفعول
من قولهم ظهر على الرجل اذا غلبه قوله روي ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير كانوا ستة اعبد وسبعة قوله احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين فيه لف ونشر يعني انه
احرز نفسه بالخروج فيما اذا خرج الينا وبالالتحاق فيما اذا ظهر على الدار ومعنى قوله مراغما لمولاه اي منابذا يقال راغم فلان قومه اذا
خرج عنهم ونابذهم كذا في الجمهرة والمراغم المذهب والمهرب في قوله تعالى يجد في الارض مراغما وقال الشاعر الى بلد بلا دار كانه عن
الغرق والمهرب وقال بعضهم المراغم الملتجأ اليه كذا في مجمل اللغة وانما قيد بخروجه مراغما لانه اذا خرج باذن المولى يباع ويبعث ثمنه الى الحربي
وعليه نص الحاكم الشهيد في الكافي بقوله واذا بعث الحربي عبدا تاجرا الى دار الاسلام بامان فاسلم العبد هنا بيع وبعث ثمنه الى الحربي وذلك لانه
لم يتغلب على نفسه والله اعلم

باب المستأمن

لما فرغ عن باب الاستيلاء وهو عبارة عن الاقتدار على المحل
قهرا وغلبة شرع في باب الاستيمان لان طلب الامان انما يكون حيث يكون قهر وقدم استيمان المسلم تعظيما له قوله واذا دخل المسلم
دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا من دمائهم وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه فان غدر بهم
واخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا ويؤمر ان يتصدق به الى هنا لفظه رحمه الله وهذا لانه لما مكنوه من الدخول في دارهم بعقد
الاستيمان بشرط ان لا يتعرض لشيء من دمائهم واموالهم فاذا تعرض لذلك كان غدرا والغدر حرام لما روى محمد في اول كتاب السير
الصغير عن ابي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال كان رسول الله عليه السلام اذا بعث جيشا او سرية
اوصى صاحبهم بتقوى الله في خاصة نفسه واوصاه عن معه من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله وفي سبيل الله فقاتلوا من كفر بالله
لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا والحديث فيه طول وقد روى صاحب السنن باسناده الى ابن عمر ان رسول الله عليه السلام
قال ان الغادر ينصب له لواء يوم القيامة فيقال هذه غدرة فلان ولكن مع هذا لو غدر التاجر بهم واخذ اموالهم واخرجها الى دار الاسلام
ملكها ملكا محظورا لان الحظر لا ينافي وقوع الملك الا ترى ان اموالنا مع الحظر عليهم ان يملكوها ثم اذا احرزوها بدارهم واستولوا
عليها ملكوها فنحن اولى بان نملك اموالهم لانها مباحة لا عصمة لها فلما ثبت الحظر في الملك بسبب الامان اوجب ذلك خبثا فامر
بالتصدق لان المال الخبيث حقه التصدق الا انه اذا غدر ملكهم بالتجار او غير الملك بفعله ولم يمنعه فحينئذ لا يكون اخذه غدرا
من المسلم لانهم هم الذين نكثوا العهد وفعلوا الغدر وكذلك لا يكون اخذ الاسير المسلم غدرا وان كان مطلق العنان عندهم
لانه لم يوجد الاستيمان صريحا فلم يلزم الغدر ثم لو غدر التاجر بهم واخذ جارية يكره له وطؤها وان اخرجها بدارنا وكذا يكره
وطؤها للمشتري منه لقيام الحظر في الملك بسبب الغدر بخلاف مشتري الجارية من مشتريها شراء فاسدا حيث يحل له وطؤها بعد الاستبراء
لان الكراهة في حق المشتري الاول لقيام حق بايعه في الاسترداد وقد زال حقه ببيع المشتري من اخر فظهر الفرق والرواية مذكورة
في المبسوط وغيره قوله فالتعرض بعد ذلك اي تعرض المسلم بعد ان ضمن ان لا يتعرض لهم قوله الا اذا غدر بهم ملكهم
اي التجار ملك اهل الحرب وهو استثناء من قوله يكون غدرا قوله فان غدر بهم اي بالكفار قوله وهذا لان الحظر
لغيره لا يمنع انعقاد السبب اشارة الى قوله ملكه ملكا محظورا يعني ان مال اهل الحرب مباح في نفسه وانما الحظر جاء لمعنى في غير
المال وهو الامان فلا يمنع انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء قوله على ما بينا اشارة الى ما ذكر في اوائل باب استيلاء الكفار
بقوله والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الاجل فما ظنك بالملك العاجل وقد مر تقريره قوله واذا
دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو حربيا الى اخره وهذه من المسائل المعادة في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المسلم يدخل دار الحرب بامان فادانه حربي دينا ثم خرج الحربي الينا مستأمنا فاراد ان يأخذه
بدينه قال لا يقضى له بشيء وكذلك لو كان المسلم هو ادان الحربي وكذلك لو ادان حربي حربيا ثم خرجا مستأمنين ولو خرجا مسلمين
في المسلمين جميعا قضيت بالدين لاحدهما على صاحبه الى هنا لفظه وذلك لانه لا ولاية للقاضي وقت الاداء اصلا لا على المسلم
المستأمن ولا على الحربي وكذا لا ولاية له وقت القضاء على الحربي المستأمن لانه التزم الاحكام فيما يستقبل في دار الاسلام لا في ما مضى من
فعله في دار الحرب ومعاملته وقعت في دار الحرب فلما انتفت الولاية لم يقض بشيء لانه لا قضاء بدون الولاية قال في
شرح الطحاوي ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى ان يقضي وكذلك في الغصب لا يقضى لواحد منهما على الاخر لان غصب احدهما
مال صاحبه صادف مالا لا عصمة له في حقه وذلك لان دار الحرب دار القهر والغلبة فاذا استولى احدهما مال الاخر فقد ملكه

ولا يحكم بالرد لثبوت الملك لان المسلم المستامن لما غصب مال الحربي فقد نقض العهد لاخذه بغير طيبة انفسهم فيؤمر فيما بينه وبين
الله تعالى ان يرده ليرتفع الغدر وكذلك الحكم في الحربيين اذا دان احدهما صاحبه او غصب احدهما مال الآخر ثم خرجا الينا مستامنين
لا يقضى بشيء للمعنى الذي قلنا الا انهما اذا خرجا مسلمين في المسألتين جميعا اعني في مسألة المسلم مع الحربي وفي مسألة الحربيين يقضى
بالدين ولا يقضى بالغصب لان كل واحد منهما ملكه وانما يقضى بالدين لان الدين وقع صحيحا بالتراضي لكن لم يحكم بذلك لانقطاع
الولاية فاذا اسلما وجب الحكم بها لقيام الولاية قوله فادانه الادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين قوله
وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين اي لا يقضى بشيء في صورة الادانة والغصب جميعا قوله فغصب حربيا اي مال
حربي على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه قوله ويرده الفتوى يعني يفتي بالرد فيما بينه وبين الله تعالى ولا يحكم
بالجبر والالزام قوله واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه الى آخره وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجلين المسلمين يدخلان دار الحرب فيقتل احدهما الآخر عمدا او خطأ قال على القاتل الدية في ماله
وعليه الكفارة في الخطأ ولا كفارة عليه في العمد وان كانا رجلين اسيرين فقتل احدهما عمدا او خطأ فلا شيء عليه في العمد وفي الخطأ الكفارة
وقال ابو يوسف ومحمد عليه في العمد والخطأ الدية ايضا الى هنا لفظه قال فخر الاسلام وذكر قول ابي يوسف في مسألة الاسيرين من
الخواص اعلم ان احد المسلمين المستامنين اذا قتل صاحبه في دار الحرب عمدا لا يجب القصاص لوجهين احدهما ان القصاص لا يمكن
استيفاؤه الا بالامام ومنعة المسلمين وذلك معدوم في دار الحرب والثاني ان دخول المسلم في دار الحرب ان كان لا يبطل عصمته
فلما وجد اصل الدخول كان شبهة فسقط القصاص لانه يندرئ بالشبهات ثم لما سقط القصاص بالشبهة وجبت الدية لانه كان من اهل
دارنا وانما وجبت الدية على القاتل لان العاقلة لا تعقل العمد ولا كفارة عليه في هذه الصورة لانه لا كفارة في العمد عندنا ولو
كان القتل خطأ يجب الدية في ماله والكفارة وانما وجبت الدية لان المقتول من اهل دارنا لانه مستامن في دارهم ولم يبطل
بالخروج والحكم في اهل دارنا كذلك وانما لا يجب الدية على العاقلة لعدم تقصيرهم في الحفظ لانه لا قدرة لهم على حفظ القاتل مع تباين
الدارين ووجوب الدية عليهم لترك الحفظ اما اذا كان المسلمان اسيرين في دارهم فقتل احدهما الآخر فعند ابي حنيفة رضي الله عنه
لا شيء على القاتل الا انه تجب الكفارة في الخطأ وعندهما تجب الدية في مال القاتل في العمد والخطأ جميعا لكن في الخطأ تجب الكفارة ايضا
وسقوط القصاص في العمد لما قلنا في المسألة الاولى اما وجوب الدية عندهما فلان الاسير من اهل دارنا في الاصل وتقرره في دارهم
على شرف الزوال لانه يمكن ان يتخلص عنهم اما بالهرب واما بشراء المسلم ونحوه فكان حكمه حكم المستامن واحد المستامنين اذا قتل الآخر
ثمة يجب الدية في ماله فكذا اذا قتل احد الاسيرين الآخر ولابي حنيفة ان الاسير مقهور محبوس في دارهم فكان تابعا لهم في
الاقامة فصار حكمه حكم من اسلم ولم يهاجر الينا فلا يجب في قتله الدية فكذا في قتل الاسير والجامع كونهما مقهورين في ايديهم متوطنين في دارهم
وانما لم تجب الدية في الذي لم يهاجر عندنا خلافا للشافعي لقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة بيانه ان الله
تعالى جعل جزاء مقتول المؤمن من قوم عدو الكفارة والجزاء اسم لما يقع به الكفاية فلا يجب شيء آخر وهذا الذي ذكرنا هو المروي
عن ابي يوسف وقال في مختصر الكرخي قال بشر عن ابي يوسف في الاسيرين والتاجرين سواء ان قتل منهم رجلا عمدا قتلته وان كان خطأ
على عاقلته قوله فعلى القاتل الدية في ماله اي في العمد والخطأ قوله فلاطلاق الكتاب اراد به قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة قوله منعة يقال منع بضم النون منعة اذا صار منيعا وفلان ذو منعة اي عزيز ممتنع على من يريده قوله
والوجوب عليهم على اعتبار تركها اي وجوب الدية على العاقلة على اعتبار ترك الصيانة قوله على ما بينا اشارة الى قوله لان العصمة ثابتة
بالاحراز بدار الاسلام لا يبطل بعارض الدخول بالامان قوله لما بينا اشارة الى قوله لان العواقل لا تعقل العمد قوله بالاسر
صار تبعا لهم والاصل غير مضمون فكذا التبع قوله ولهذا صار مقيما ايضاح لقوله صار تبعا قوله فيبطل به الاحراز اصلا اي يبطل
بالاسر الاحراز بدار الاسلام فلما بطل الاحراز لم تثبت العصمة المقومة فلم تجب الدية لانها بناء على تلك العصمة بخلاف الكفارة فانها تجب
بالعصمة المؤثمة وهي بالاسلام

فصل واذا دخل الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام
ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية وهذه مسألة القدوري والاصل هنا ان الامام لا يترك الحربي المستامن ان يطيل المكث
في دارنا كيلا يتجسس على عورات المسلمين فيدل الكفار عليها وانما يجب ذلك اذا طال المكث بقبول الجزية او الاسترقاق فلهذا يتقدم اليه
الامام ويقول ان اقمت السنة وضعت عليك الجزية فاذا اقام بعد تقدم الامام اليه صار ذميا الا انه لما اقام سنة بعد التقدم
صار ملتزما الجزية فيثبت عليه الجزية لحول بعده الا ان يكون شرط عليه ان مكث سنة اخذت منه الجزية فيؤخذ منه
حينئذ كذا قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وانما يمكن المستامن في دارنا من المكث اليسير لقوله تعالى وان احد من المشركين
استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مامنه ولان في منع هذا القدر مضرة على المسلمين لانقطاع السبل وقطع الميرة والجلب
فجاز ذلك دفعا للحاجة للمسلمين واقامة لمصلحتهم فقدر ذلك بما دون السنة لان السنة مدة يجب فيها الجزية فلا يجوز ان يمكن
الحربي في دارنا سنة بلا جزية لانه ترك مصلحة المسلمين ثم اذا عاد الى دار الحرب قبل تمام المدة فلا سبيل عليه ثم ان اراد
العود بعد تمام المدة فليس له ذلك ان يعود لانه صار ذميا حيث اقام مدة مضروبة عليه والذمي لا يمكن من رجوعه الى دار الحرب وللامام
ان يضرب المدة على حسب ما يرى من المصلحة شهرا او شهرين كذا قالوا قوله عينا لهم وعونا علينا العين جاسوس القوم كذا في

المغرب والعون الظهير على الامر والجمع اعوان قوله لان في منعها قطع الميرة اي منع الاقامة اليسيرة والميرة بكسر الميم وسكون الياء
الطعام يمتاره الانسان واما الميرة بالهمز فهي النميمة والجلب بالتحريك ما جلب من ابل وخيل وسائر ذلك من الحيوان للتجارة فعل
بمعنى مفعول قوله فلا سبيل عليه اي على المستامن اي لا يمنع من ان يخرج الى دارهم قبل تمام السنة قوله لما قلنا اشارة
الى قوله لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية قوله لا يتركه اي الامام قوله حربا علينا يقال فلان
حرب فلان اي محاربه قوله واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي وهذه من مسائل
الزيادات والجامع الصغير اعلم انه لا يكون ذميا بمجرد الشراء والزراعة حتى لو باع الارض قبل وجوب الخراج لا يكون ذميا وبه
صرح الكرخي في مختصره وشمس الائمة البيهقي في الشامل في قسم المبسوط وانما يصير ذميا اذا وضع الخراج على الآخذ فيؤخذ منه الجزية
لسنة مستقبلة من وقت وضع الخراج قال فخر الاسلام معنى قول محمد اذا وضع عليه الخراج اي وظف عليه لانه اذا وظف عليه فقد
لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا فصار من ضرورته ان يكون ذميا قال فخر الاسلام وكذلك لو لزمه عشر في قياس قول محمد اذا اشترى
ارضا عشرية يعني لا يكون ذميا ايضا لانهما جميعا من مؤن الارض ولو اشترى الحربي ارض العشر صارت ارض خراج في قول ابي حنيفة
يكون ذميا اذا وجب عليه فيها الخراج وهي ارض الخراج واختلف قول ابي حنيفة كذا ذكر الكرخي في مختصره واما اذا استاجر الحربي
ارض خراج فزرعها وخراجها على صاحبها لا يكون ذميا الا اذا كانت ارضا بالمقاسمة بنصف ما تخرج فزرعها الحربي بقدره
لم يأخذ الامام الخراج عليه دون صاحب الارض يكون ذميا فيوضع عليه خراج راسه ولا ينظر الى ملك الرقبة الى وجوب الخراج
ههنا اذا اشترى الحربي ارض خراج بالمقاسمة فاجرها من مسلم او ذمي فاخذ الخراج من المستاجر على ما رآه فان الحربي لا يصير
ذميا قوله فاذا لزمه اي الزم الحربي خراج الارض قوله من وقت وجوبه اي وجوب الخراج قوله وقوله في
الكتاب اي قول محمد في الجامع الصغير وضع مبتدأ وخبره قوله تصريح قوله فيتخرج على صيغة المبني للفاعل يقال اخرجته فتخرج
اي تخرج على شرط الوضع احكام جمة اي كثيرة والجم الكثير من كل شيء قال الشاعر ان تغفر اللهم فاغفر جما واي عبد لك لا الما
والمراد من تلك الاحكام المنع من الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص بينه وبين المسلم ووجوب الضمان في اتلاف خمره وخنزيره
ووجوب الدية في قتله خطأ قوله فلا يعدل عنه اي عن شرط الوضع لانه انما يثبت تلك الاحكام بعد وضع الخراج لا قبله قوله واذا
دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية وهذه من مسائل الجامع الصغير التي لها اعلم انها اذا تزوجت ذميا
تصير ذمية تجري عليها احكام اهل الذمة بعد ذلك من نحو المنع عن الخروج الى دارهم واخذ الخراج من ارضها وما شابه ذلك
مما ذكرنا واذا تزوج الحربي ذمية لا يصير ذميا وذلك لان المرأة تابعة لزوجها في المقام والزوج ليس بتابع لها فيه فتكون المرأة
ذمية لالتزامها المقام في دارنا دون الزوج ووضح الفقيه في شرحه للجامع الصغير بقوله الا ترى ان الزوج والمرأة اذا كانا
مسافرين فنوى الزوج الاقامة صارت المرأة مقيمة ولو نوت المرأة الاقامة لا يصير الرجل مقيما قوله ولو ان حربيا دخل
دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود الى آخره وهذه من
مسائل القدوري وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في حربي يدخل دارنا بامان فيودع رجلا الف درهم
ويقرضه الف درهم ثم يلحق بدار الحرب فيؤخذ اسيرا قال الوديعة فيء ويبطل القرض عن الذي هو عليه وكذلك ان ظهر على الدار
فقتل فان قتل ولم يظهر على الدار فالوديعة والقرض لورثته والمسألة الاخيرة من الخواص وقالا يكون الوديعة لورثته وفي الدين
قولان احدهما لورثته والآخر انه مغنوم لنا ان نفسه صارت مغنومة فكذا ما كان تابعا له وهو الوديعة لان يد المودع يده
تقديرا والقرض فان يده عليه بواسطة المطالبة وبطلت مطالبته بعد الاسر والقهر واختص به من عليه لانه احق من
العامة لسبق يده فسقطت الديون لعدم المطالب اما اذا قتل انسان ولم يظهر على الدار فالوديعة والقرض لورثته لانه لما لم
تصر نفسه مغنومة لم يصر ماله مغنوما ايضا لان الامان في حق المال باق فيرد على ورثته وقتله وموته سواء ولا يقال ينبغي ان
يكون وديعته فيئا في هذه الصورة كما في الاولى كما اذا اسلم في دارنا وله وديعة في دارهم عند حربي او مسلم او ذمي ثم ظهر على
الدار فانه يكون فيئا لانا نقول الوديعة في دارهم ليست كالوديعة في دارنا لان دارهم ليست بدار العصمة ودارنا دار العصمة
فكانت الوديعة معصومة في دارنا وقت الايداع فبقيت كما كانت **فان قلت** ينبغي ان تكون الوديعة في الصورة الاولى لورثته
كما قال الشافعي كما اذا مات في دار الاسلام **قلت** اذا مات في دارنا مات في امان وماله في امان فكان لورثته بخلاف
ما اذا مات او قتل بعد الظهور على دارهم او اسر حيث زال الامان عن دمه فكذا عن ماله قوله فظهر الفرق قوله وما في دار
الاسلام ماله على خطر اي على تردد وبين التردد عرفنا المقام في قوله فان اسر او ظهر الى آخره وهنا لان غرضه سقط وديعته
يكون فيئا في صورة ويكون الجميع لورثته في صورة وهذا التقرير قوله وقال وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل
الحرب بغير قتال يصرف الى مصالح المسلمين كما يصرف الخراج اي قال القدوري يقال وجف البعير وجفا ووجيفا وهو ضرب من سير
الابل وربما استعمل في الخيل واوجفت البعير اذا حملته على الوجيف والاصل فيه قوله تعالى وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم
عليه من خيل ولا ركاب يعني لم يكن ذلك باعمال خيل وركاب منكم على ذلك يعني لم يحصل ذلك بجهدكم وسعيكم بل بالقاء الرعب في
قلوبهم ثم قال ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الاغنياء

منكرا اي مبتدأ لا ابتداء له الاغنياء بينهم دون الفقراء ثم قال للفقراء المهاجرين ثم قال والذين تبوءوا الدار والايمان من قبلهم
الانصار ثم قال والذين جاءوا من بعدهم وهم المسلمون الى يوم القيمة فاستوعبتهم الاية فلم يبق احد من المسلمين الا كان له فيها حق
فيصرف في مصالحهم كالخراج والجزية في عمارة الرباطات والقناطر والجسور وسد الثغور وكري الانهار العظام التي لا ملك لاحد
فيها كجيحون والفرات ودجلة ويصرف الى ارزاق القضاة والولاة والمحتسبين والمعلمين والى ارزاق المقاتلة ويصرف الى بعد
الطريق عن اللصوص وقطاع الطريق وقال الشافعي يخمس ما اوجف عليه المسلمون فاربعة اخماسه للنبي عليه السلام وقد قسم
يقسم خمس الغنيمة وخمس الخمس للنبي عليه السلام ثم نصيبه بعد وفاته قولان في قول يصرف الى مصالح المسلمين وفي قول الى المقاتلة وكذا
في الجزية ونحن نحتج بالاية لانه اذا قسم لا يكون حقا لسائر المسلمين بعد المهاجرين والانصار وايضا تكون دولة بين الاغنياء ونحو
ايضا تخالف الاية وقوله في الجزية خمس قياسا على الغنيمة تخالف السنة والاجماع اما السنة فلان النبي عليه السلام اخذ الجزية من
مجوس هجر ونصارى نجران وفرض الجزية على اهل اليمن على كل حالم دينارا ولم يكن في ذلك خمس بل كان بين جماعة المسلمين واما الاجماع فلان
هذا قول لم يقل به احد غيره الا ترى الى ما قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وهذا ما قال احد قبله ولا بعده ولا في عصره **فان قلت**
حدث صاحب السنن باسناده الى الزهري عن مالك بن اوس بن الحدثان عن عمر رضي الله عنه قال كانت اموال بني النضير مما افاء الله على رسوله
مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصا ينفق على اهل بيته قوت سنة فما بقي جعله في الكراع
والسلاح عدة في سبيل الله **قلت** ليس فيه حجة للخصم لان معناه ان يكون له التصرف خالصا فلا يلزم المخالفة بينه وبين
الاية التي تلونا ويدل على هذا ما روى صاحب السنن باسناده الى عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي عليه السلام انها اخبرته
ان فاطمة بنت رسول الله ارسلت الى ابي بكر الصديق تسأله ميراثها من رسول الله عليه السلام مما افاء الله عليه بالمدينة وفدك
وما بقي من خمس خيبر فقال ابو بكر رضي الله عنه ان رسول الله قال لا نورث ما تركنا صدقة انما يأكل آل محمد من هذا المال واني والله لا
اغير شيئا من صدقة رسول الله عليه السلام عن حالها التي كانت عليها في عهد رسول الله عليه السلام ولاعملن فيها بما عمل به رسول الله عليه
السلام فابى ابو بكر ان يدفع الى فاطمة منها شيئا فمعنى قوله انما يأكل آل محمد من هذا المال اي ليس لهم ان يزيدوا على المأكل **فان قلت**
الغنيمة تخمس فيجب ان يخمس الفيء ايضا لان كل واحد منهما كان مال المشركين رجع الى المسلمين **قلت** لا يصح القياس لوجود الفارق
بين المقيس والمقيس عليه لان الفيء رجع بغير قتال والغنيمة بقتال ولان الغنيمة حصلت بسببين مختلفين احدهما الرعب الواقع على
قلوب المسلمين والآخر مباشرة الغزاة القتال بخلاف الفيء فانه حصل بسبب واحد وهو الرعب بنظر المسلمين لانه لم يوجد الشيء من الغزاة
لم يتبعض الاستحقاق فكان بين جماعة المسلمين **قوله** هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها اي الذي اوجف المسلمون عليه من
اهل الحرب بغير قتال مثل الاراضي التي اجلى المسلمون اهلها عنها قوله والجزية بالجر عطفا على قوله الاراضي اي هو مثل الاراضي ومثل الجزية
وقوله وفي هذا اي وفيما اوجف المسلمون عليه ومعنى اجلوا اخرجوا **قوله** فنحو ما ذكرناه اشارة الى قوله لانه مال ماخوذ بقوة
المسلمين بغير قتال **قوله** واذا دخل الحربي بامان وله امرأة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه
حربيا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فهذا الذي في هذه من مسائل الجامع الصغير المعادة اعلم ان الحربي اذا خرج الينا ثم اسلم
فجميع ماله في دار الحرب من زوجته واولاده الصغار والكبار فيء اي غنيمة اذا ظهر على الدار لان تباين الدار قاطع للعصمة لقوله تعالى للفقراء
المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم فصاروا فيئا اما الزوجة واولاده الكبار فلعدم التبعية بالبلوغ واما الاولاد الصغار
فلانهم لما لم يكونوا في يده لتباين الدارين لم يمكن ان يعتبروا مسلمين تبعا لابيهم فصاروا فيئا ايضا وكذا الجنين لانه تابع للام في الرق
والحرية وكذا وديعته في دار الحرب لانه حين فارق دار الحرب كان المال مال الحربي غير معصوم فلما اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا
عليها لا حقيقة ولا حكما فبقي المال غير معصوم فكان فيئا اما اذا اسلم في دارهم ثم خرج الينا فجميع ماله غنيمة الا اولاده الصغار وما كان
وديعة عند مسلم او ذمي كذا ذكر الحاكم الجليل الشهيد في الكافي اما زوجته واولاده الكبار فلانهم حربيون وكذا ما في بطنها لانه تبع للام
واما الاولاد الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم حين اسلم ابوهم ثم حيث كانوا تحت يده فلا يكون فيئا قلنا ووديعته عند مسلم او ذمي ليس
فيئا لانه حين اسلم كانت تحت يد نائبه وهو المودع ويد نائبه كيده تقديرا فلو كانت في يده لم يكن فيئا فكذا في يد نائبه بخلاف ما اذا
كان غصبا عند مسلم او ذمي حيث يكون فيئا لان يد الغاصب ليست بصحيحة وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عند حربي لان يده ليست محترمة
فكانت فيئا وباقي التفريع في باب الغنائم فليطلع ثمة **قوله** فاسلم ههنا اي في دار الاسلام **قوله** ثم ظهر على الدار اي على دار الحرب
قوله وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا اشارة الى ما قال في باب الغنائم بقوله ولنا انه جزؤها فيرق برقها **قوله**
اذا كان في يده اي اذا كان الصغير في يد الاب **قوله** وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه نفي ان الحربي وان احرز نفسه
في دارنا لا تصير امواله في دار الحرب محرزة لتباين الدارين **قوله** وما كان من ماله اودعه مسلما او ذميا فهو له اي اذا اسلم ثم
خرج الينا ثم ظهر على دارهم وقيد بالايداع لانه ما كان غصبا يكون فيئا على ما بينا من رواية الحاكم الشهيد بلا ذكر الخلاف لكن قال فخر
الاسلام في شرح الجامع الصغير اذا كان غصبا عند مسلم او ذمي صار فيئا عند ابي حنيفة ثم قال وعند ابي يوسف ومحمد يجب ان لا يكون
فيئا الا ما كان غصبا عند حربي وقاسه على ما اذا اسلم ولم يهاجر الينا ثم ظهر على الدار حيث لا يكون فيئا عندهما ما كان غصبا عند مسلم
او ذمي لان عصمة المال تابعة لعصمة النفس وقد استفاد باسلامه في النفس عصمة موثمة مانعة من الاسترقاق فكذا في ماله تبع له

ولابي حنيفة رضي الله عنه ان هذا مال غير معصوم فصار فيئا كالعقار بيانه ان المال في الاصل غير معصوم وانما عصمته بالاحراز الذي يثبت
العزة ولم يوجد لانه لم يدخل تحت يد معصومة فاما النفس فعصمتها نوعان اصلية وعارضية الاصلية هي الموثمة والدافعة لانه خلق
حرا له حق الحلال ومن ضرورته الحرية والعصمة ولكن ذلك يبطل بعدوان الكفر فاذا عدم عادت العصمة الاصلية واما العصمة المقومة
فعارضة لا تثبت الا بالاحراز وكل عصمة المال عارضة فظهر هذا الفرق ههنا افترقا هذا تقريره واما العقار فعند الشافعي لا يكون فيئا وقد مر بيانه
في باب الغنائم **قوله** وما سوى ذلك ما اراد به المرأة والاولاد الكبار والمال الذي غصبه مسلم او ذمي او كان مودعا عند حربي **قوله**
لما قلنا اشارة الى قوله لانهم حربيون كبار **قوله** واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون هناك
فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ وهذه من مسائل الجامع الصغير وهي الرواية المشهورة عن ابي حنيفة وابي يوسف في الجامع الصغير
وغيره وروي عن ابي حنيفة قال لا دية عليه ولا كفارة من قبل ان الحكم لم يجر عليهم وعن ابي يوسف قال اضمنه الدية واجعل عليه في الخطأ
الكفارة واستحسن ذلك وادع القياس والقياس كما قال ابو حنيفة كذا ذكره الكرخي في مختصره وقال الشافعي عليه القود في العمد والدية
في الخطأ وجه قول الشافعي قوله عليه السلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم ووجه ما روي عن ابي يوسف انه محقون
الدم لاجل اسلامه وكونه في دار الحرب لا ينفي تقوم دمه كالتاجر ووجه الظاهر قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير
رقبة وكان ابو حنيفة يتأول هذه الاية في الذي اسلم في دار الحرب وجه الاستدلال بالاية ان الله تعالى مبين في المؤمن المطلق ان
المؤمن الذي هو من عدو لنا في حق الحكم المختص بالقتل فجعل الحكم في الاول الدية والكفارة بقوله فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى
اهله وفي الثاني الكفارة دون الدية بقوله تعالى فتحرير رقبة بيانه من وجهين احدهما انه ذكر جزء الفاء وهي الجزاء والجزاء اسم
لما يكون كافيا فاذا كان كافيا كان كل الموجب ضرورة والثاني انه كل الحكم المتعلق بهذا القتل فلا يكون غيره مرادا بيان انه كل الحكم
المتعلق انه كل المذكور ههنا ظاهر لانه لم يذكر غيره فلما كان كل المذكور كان كل الحكم لان المقصود من بيان الشارع اقامة مصلحة
العبد واخراجه عن عهدة الحكم المتعلق بالحادثة ولا يتحقق ذلك الا ببيان كل الحكم بلا اخلال فثبت انه كل الحكم فلا يكون غيره
مرادا ولان السكوت في موضع بيان الحاجة الى البيان بيان فكان ذكر التحرير والسكوت عن غيره بيانا على ان غيره ليس بمراد المعنى
في المسألة ان الكفارة وجبت جزاء الجناية على العصمة الموثمة الثابتة بالاسلام واما الدية فانما تجب باعتبار الجناية على النفس
المعصومة بالعصمة المقومة والتقوم امر زائد على اصل العصمة لانه من صفات العزة فلا يثبت الا بالاحراز بالدار لا بالاسلام وههنا
لان الاصل في العصمة المقومة المال لا النفس فلا يثبت التقوم في المال الا بالاحراز كما في سائر الاشياء المباحة فلذا لا يثبت التقوم في
النفس التي هي تابعة للمال في العصمة المقومة الا بالاحراز ولم يوجد الاحراز فلا يثبت التقوم فلا تجب الدية لعدم التقوم فاذا
دخل دارنا حينئذ يكون محرزا والسلطان وليه في القتل والصلح دون العفو **فان قلت** لا نسلم ان المراد من قوله تعالى فان
كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن الذي لم يهاجر الينا بل المراد منه الباغي فانه مؤمن من قوم عدو لنا والشافعي لا يوجب الدية
في قتل الباغي ايضا **قلت** المراد منه هو الذي لم يهاجر لنقل عن ائمة التفسير وعند ذلك اطلاق اسم العدو على الذي لا العدو
المطلق هو الكافر لا الباغي فان الباغي ان كان من قوم عدو لنا من حيث الديانة لكن من قوم اصدقاءنا من حيث الدين والدار
والافرعين ديننا ودارنا **قوله** فلا دية عليه **قوله** مسلمون اي الحربي الذي اسلم في دار الحرب **قوله** هنا اي في دار الحرب **قوله**
فلا شيء عليه اي على القاتل المسلم **قوله** لكونه مستحقا للكرامة اي لكون الاسلام يعني ان العصمة تثبت بها النعمة والكرامة فتتعلق
بالاثر في استحقاق الكرامة وهو الاسلام لانه منشأ كل سعادة وكرامة فيتعلق العصمة المقومة به كالموثمة لا بالدار التي هي جماد
لا اثر له في استحقاق الكرامات **قوله** لحصول اصل الزجر بها اي بالموثمة **قوله** كما فيه اي في اصل العصمة **قوله** فيتعلق بما
علق به الاصل وهي الموثمة فيثبت العصمتان جميعا بالاسلام فيجب الكفارة والدية بقتل الذي لم يهاجر الينا **قوله** ولان العصمة الموثمة
بالآدمية يعني ان الاصل في الآدمي ان يكون معصوما وانما يبطل العصمة بعارض الكفر فاذا انعدم الكفر بالاسلام عادت العصمة وانما
كان الاصل ثبوت لانه خلق حرا لاداء حق الله تعالى وتمكنه الحمل التكليف وانما يتحقق هذا بكونه حرام التعرض اذ لو كان مباح التعرض لم يتمكن
من اقامة اعباء التكليف ولا المال ليس كذلك فانه خلق في الاصل مباح التعرض وانما العصمة تعارض الاحراز والتقوم في المال اصل دون النفس
والاصل لا يثبت الا بالاحراز فكذا ما كان تابعا وهو تقوم النفس وههنا ان التقوم يجبر ان الفائت وذلك يبنى على التماثل اما صورة
ومعنى كما في ذوات الامثال او معنى كما في ذوات القيم واعتبار التماثل صورة ومعنى بجبران الفائت لا يكون الا في المال اصلا ولا يثبت الا انه محرز
بدار فيثبت العصمة المقومة لانا نقول العصمة من صفات العزة وهي المنعة ولا اعتبار لمنعة الكفرة لبطلانها فلا تثبت العصمة **قوله**
والقيام بها اي باعباء التكليف اي بانتقال جمع عبء وهو كل ثقيل من غرم او غيره **قوله** والمرتد والمستأمن في دارنا من اهل دارهم
جواب سؤال مقدر بان يقال لو كانت العصمة المقومة بدارنا وهما في دارنا لكان في قتلهما الدية فاجاب عنهم وقال لانهما من اهل دار الحرب
حكما لقصد الانتقال اليها فلم تجب **قوله** ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له او قتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته
للامام وعليه الكفارة وهذه من مسائل الجامع الصغير انما وجب الدية والكفارة لان ذلك حكم قتل المؤمن خطأ بقوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله والمستأمن لما اسلم صار من اهل دارنا فصار حكمه حكم سائر المسلمين والامام
ديتها فيضعها في بيت المال لان الحق للورثة اما اذا كان القتل عمدا فالامام بالخيار ان شاء قتل القاتل وان شاء اخذ الدية اذ

القاتل بالدية وليس له ان يعفو لما وجب القصاص فلقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له فاذا كان السلطان وليا فله ولاية اخذ القصاص واما الصلح على الدية فلما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما قتل ابو لؤلؤة عبيد الله بن عمر هرمزان وبنت ابي لؤلؤة قتله لانه قتل عمر فشاور عثمان ... قال علي بن ابي طالب اقتل عبيد الله فقال عثمان قتل ابوه بالامس وانا اقتله اليوم لا افعل ولكن هذا الرجل من اهل الارض يعني ان هرمزان من اهل الحرب وانا وليه فاعفو عنه واودي ديته ولان الدية انفع من القود والحق للعامة والامام كالنائب عنهم فكان له ان يصالح على الدية وليس له ان يعفو بغير شيء لانه اصطناع بالمعروف في حق غيره وليس له ذلك وانما ولايته بطريق النظر ولا نظر في ابطال الحق بغير شيء واما اذا كان المقتول لقيطا فقتله المسلم عمدا او خطأ تجب الدية لبيت المال على عاقلة القاتل والكفارة عليه لما قلنا واذا كان القتل عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء صالحه على الدية عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الدية عليه في ماله ولا اقتله به من قبل اني لا اعرف له وليا كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي وشمس الائمة البيهقي في الشامل في قسم المبسوط وجه قول ابي يوسف ان الله لا يخلو عن ولي كالاب ونحوه ان كان ابن رشدة والام ان كان ابن زنية فاشتبه من له حق القصاص فلا يستوفى ووجه قولهما قوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له فيكون السلطان وليه لان اللقيط لا ولي له لان وليه مجهول والمجهول وجوده وعدمه سواء لانه لا ينتفع برأيه فيستوفي قوله ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له يعني ان الدية على عاقلته للامام على معنى ان له ان يأخذها ويضعها في بيت المال لا انها تكون ملكا له قوله هو القود عينا اي القصاص معناه وقد

باب العشر والخراج

لما ذكر ما بدء بين الحربي ... شرع في بيان الخراج الذي يجب عليه وذكر العشر قبيل التبعية لان سبب كل منهما الارض النامية وقدم العشر في الذكر لانه من الوظائف الواجبة على المسلمين وفيه معنى القربة فكان سبقه احق قوله ارض العرب كلها ارض عشر وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان وهذا من مسائل القدوري قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره ارض العرب كلها ارض عشر وهي ارض الحجاز وتهامة ومكة واليمن والطائف والبرية اعلم ان حد ارض العرب من اول العذيب والقادسية الى اخر حجر باليمن بمهرة طولا ومن تبرين والدهنا ورمل عالج الى مشارف الشام عرضا ومشارف الشام قراها وهي كلها ارض عشر لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين بعده لم ياخذوا من ارض العرب الخراج والارض لا تخلو من احد الحقين فدل على انها عشرية ولان الخراج بمنزلة الفيء من حيث انه لا يبتدأ به المسلم فلا يجوز وضع الخراج في ارضهم كما لا يجوز وضعهم في رقابهم لان شرط وضعه اقرار اهل الارض عليها على الكفر ولا يقر العرب على الكفر لانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف ولهذا وضع عمر الخراج على السواد كلها حين افتتح عنوة على يدي سعد في خلافة عمر وكذلك وضعه على مصر حين افتتحت صلحا على يدي عمرو بن العاص وكذا وضعه على الشام حين افتتح عمر بن الخطاب بيت المقدس ومدن الشام كلها صلحا دون اراضيها واما اراضيها ففتحت عنوة على يدي يزيد بن ابي سفيان وشرحبيل بن حسنة وابي عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد فاما اجنادين من الشام فقد افتتح صلحا في خلافة ابي بكر رضي الله عنه اعلم ان المراد من السواد المذكور سواد الكوفة وهو سواد العراق وحده من العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن العلث الى عبادان طولا وما قيل من الثعلبية الى عبادان غلط لان الثعلبية من منازل البادية بعد العذيب بكثير واما سواد البصرة فالاهواز وفارس العجم نفسها عشرية باجماع الصحابة وذكر الامام ابو اسحاق الفارسي الفقيه المعروف بالاصطخري في كتاب المسالك والممالك واما العراق فهو في الطول من تكريت الى عبادان على بحر فارس وفي العرض ببغداد والكوفة من القادسية الى حلوان وعرضها بواسط من واسط الى الطيب وعرضها بالبصرة من البصرة الى جبيات ... اما العشر فهو احد الاجزاء العشرة والخراج اسم ما يخرج من غلة الارض والغلام ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجا فيقال ادى فلان خراج ارضه وادى اهل الذمة خراج رؤوسهم يعني الجزية كذا ذكر الخ ومهرة قبيلة من اليمن ... كذا في ديوان الادب والعذيب اسم ماء لتميم والعلث بالعين المهملة المفتوحة واللام الساكنة قرية موقوفة على العلوية على شرقي دجلة وهو اول العراق وعبادان حصن صغير على شط البحر وتمامه في المغرب في باب زكوة الزروع قوله قال وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الامام اذا فتح بلدا عنوة له ان يقر اهلها عليها بوضع الخراج عليها والجزية على رقابهم ... وضع الجزية اذا لم يسلموا ووضع على اراضيهم ... كما فعل عمر بسواد العراق فلما اجاز اقرارهم على اراضيهم كانت ملكا لهم يتصرفون فيها كيف شاؤوا وقد مر تمام التقرير في اول كتاب السير وشرط غنيمته والبه اشار في المتن بقوله وقد قدمناه من قبل وقال ... يقسمها وخمسها ولا يقر اهلها عليها والحجة عليه فعل عمر رضي الله عنه حين فتح العراق بحضرة الصحابة من غير نكير وقد مر الجواب عن تعلق بلال في اول باب الغنائم فان قلت المنقول لا يجوز فيه ترك القسمة فينبغي ان لا يجوز ذلك في غير المنقول ايضا لان كل منهما مال مغنوم وفي ترك القسمة يلزم الضرر بالغانمين قلت ليس في ترك القسمة في المنقول منفعة عائدة الى المسلمين ظاهرا بخلاف تركها في غير المنقول حيث يكون فيه منفعة تعود الى المسلمين وهي الخراج فجاز ترك القسمة كما في الرقاب قوله وكل ارض اسلم اهلها عليها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر اي قال القدوري في مختصره ومعنى عنوة قهرا وقسرا وانما كان العشر فيها لان الحق متعلق بها ابتدأ به المسلم فكان الاليق بحاله العشر لان فيه معنى العبادة بخلاف الخراج فانه ليس فيه معنى العبادة او لان العشر اخف من الخراج لان العشر لا يجب ما لم يوجد الخارج تحقيقا بخلاف الخراج فانه يوجد بالخارج تقديرا ايضا بالتمكن من الزراعة فكذلك

المسلم اذا اتخذ داره كرما او بستانا فهي عشرية اذا كانت لا تسقى بماء الخراج فاما اذا كانت تسقى بماء الخراج فهي خراجية وكذلك المسلم اذا احيى ارضا ميتة باذن الامام وهي تسقى بماء السماء او بماء عين استنبطها باذن الامام في ارض ميتة عشرية وكذلك اذا كانت تسقى من نهر يأخذ من انهار العشر وعيونها او قناتها فهي عشرية ولو كانت تسقى بنهر شق لها من الانهار العظام التي ليست لاحد كجيحون والفرات ودجلة ونحوها ففيه روايتان في رواية عشرية وفي رواية خراجية وذكر الكرخي في مختصره انها عشرية كذا ذكر في شرح الطحاوي قوله وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذلك اذا صالحهم وذلك لان الحق المتعلق بها يبتدأ به الكافر والخراج اليق به لان فيه معنى العقوبة ولان فيه تغليظا لوجوبه بالتمكن من الزراعة وكان القياس على هذا ان يكون مكة خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها على ما مر بيان ذلك في اول باب الغنائم لكن لما لم يوظف رسول الله عليه السلام عليها الخراج اعتبرت عشرية وكذلك المسلم اذا احيى ارضا ميتة وهي تسقى من نهر من انهار الخراج فهي خراجية وكل ارض تسقى من عين او نهر او قناة او بئر استنبط من بيت المال فهي ارض الخراج وكذلك الذمي اذا احيى ارضا ميتة او نفلها الامام اياها من الغنيمة وقد كان قاتل مع المسلمين او اتخذ داره كرما او بستانا فهي خراجية كذا في شرح الطحاوي وقد مر بيان الذمي اذا اشترى ارضا عشرية في باب زكوة الزرع والثمار وبيان الماء العشري والخراجي مر ذلك في الباب علم ان فتح السواد والشام ومصر قد بيناه قبل هذا واما خراسان ومرو ونحوها فكان فتحها في خلافة عثمان بن عفان صلحا على يدي عبد الله بن عامر بن كريز ... واما اذربيجان فانه افتتح بعد عثمان على يدي سعيد بن عثمان بن عفان لمعوية ... سمرقند وكش ونسف وبخارى وبعد ذلك على يدي المهلب بن ابي صفرة وقتيبة بن مسلم واما الري فان ابا موسى فتحها في ولاية عثمان صلحا واما طبرستان ففتحها سعيد بن العاص في ولاية عثمان صلحا ثم فتحها عمر بن العلاء والطالقان ودنباوند سنة سبع وخمسين ومائة واما جرجان فافتتحها يزيد بن المهلب في خلافة سليمان بن عبد الملك سنة ثمان وتسعين واما كرمان وسجستان ففتحها عبد الله بن عامر في خلافة عثمان صلحا واما الجبل فافتتح كله عنوة في وقعة جلولاء ونهاوند على يدي سعد والنعمان بن مقرن واما الاهواز وفارس واصبهان فافتتحت عنوة لعمر على يدي ابي موسى وعثمان بن ابي العاص وعتبة بن غزوان وكانت اصبهان على يدي ابي موسى خاصة واما الجزيرة فانها فتحت صلحا على يدي عياض بن غنم والجزيرة ما بين الفرات ودجلة والموصل من الجزيرة واما نجران فانهم ادوا الجزية الى رسول الله عليه السلام وكذلك دومة الجندل واما اليمامة فافتتحها ابو بكر رضي الله عنه واما ارض الهند فافتتحها القاسم بن محمد الثقفي سنة ثلاث وتسعين كذا ذكر القتبي قوله وفي الجامع الصغير كل ارض عنوة فوصل اليها ماء الانهار الى اخره ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال كل ارض فتحت عنوة بالقتال والحرب فصارت ارض خراج وكل شيء يصل اليها ماء الانهار فهي ارض الخراج وكل شيء لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج فيه عين فهي ارض عشر والارض التي اسلم عليها اهلها فهي ارض عشر وهذه الجملة مذكورة في كتاب الزكوة في الاصل وتفسير ما ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بقوله ولو كانت البلدة خراجية فاحيى رجل في بعض النواحي فان سقاها من عين استنبطها او من ماء السماء فهي عشرية وان سقاها من الانهار الصغار فهي خراجية وان سقاها من الانهار العظام فقد روي عن محمد في هذا روايتان في رواية ابي سليمان تكون خراجية ويجعلها تابعة للبلدة وفي رواية هشام عن محمد تكون عشرية لان هذا مباح فصار كماء السماء الى هنا لفظ الفقيه والاصل في هذا ان العشر والخراج يتعلقان بالارض النامية ونماؤها بالماء فاعتبر الماء العشري والخراجي سواء اقر عليها اهلها او قسمت بين الغانمين قوله ومن احيى ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراج ومعناه بقربها فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية وهذه الى اخره من مسائل القدوري والمراد من قوله ومن احيى ارضا مواتا المسلم فان الذمي اذا احيى ارضا مواتا تكون خراجية على ما ذكرنا من رواية شرح الطحاوي قبل هذا ثم اعلم ان ابا يوسف يعتبر في احياء الارض بالحيز فان كان الحيز خراجيا جعلها خراجية وان كان عشريا جعلها عشرية فكان القياس على هذا ان تكون البصرة عنده خراجية لكونها من حيز ارض الخراج وان احياها المسلمون الا ان القياس ترك باجماع الصحابة على توظيف العشر عليها وقال محمد ان احياها ببئر حفرها او بعين استنبطها او بماء دجلة والفرات او الانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا اذا احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي حفرها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية وجه قول ابي يوسف ان حيز الارض له حكم الارض الا ترى ان ما كان قريبا من العامر لا يجوز احياؤه لكونه في حكم العامر ولهذا يعطي لفناء الدار حكم الدار في الانتفاع به لصاحبها وان لم يكن لغيرها ملكا له فلما كان كذلك وجب اعتبار الارض المحياة بالحيز خراجيا كان او عشريا ووجه قول محمد ان النماء للارض يحصل بالماء فيعتبر الماء وقد مر تقريره ولان الخراج لا يوضع على المسلم ابتداء كرها الا ان فيه معنى العقوبة فيعتبر الماء لانه اذا زرع بالانهار المملوكة صار بذلك دليل التزام الخراج فتكون الارض خراجية قوله ومعناه بقربها اي معنى قول القدوري بحيزها بقربها قال في ديوان الادب الحيز الناحية وجمعه احياز مع لفظه واصله من لوى فعال الشيخ المجمل العقل ... قوله والبصرة عنده عشرية باجماع الصحابة اي عند ابي يوسف هذا جواب عما يرد عليه من السؤال وقد اندرج بيانه فيما قلنا اذا قوله مثل نهر الملك ونهر يزدجرد نهر الملك قريب من بغداد على طريق الكوفة فالمراد من الملك كسرى انوشروان بن قباذ وكان جميع ملكه سبعا واربعين سنة وسبعة اشهر وكسرى ابرويز من اولاده وهو ابرويز بن هرمز بن كسرى انوشروان وقام على الملك ثمانيا وثلاثين سنة واما يزدجرد فهو يزدجرد بن شهريار بن كسرى ... وهو ابن خمسة عشر سنة ثم لما قتل رستم في قتال سعد بن ابي وقاص بالقادسية هرب يزدجرد الى مرو في طريق سجستان فقتل هناك وكان جميع ملكه عشرين سنة ورأيت في بعض كتب التواريخ ان يزدجرد

ابن شهريار ابن برويز اخر ملوك العجم ولم يبق منهم احد من اصحاب رسول الله عليه السلام الى خراسان الى بلاد الترك وعاد فقتل بمرو
وكان ذلك في سنة احدى وثلاثين في خلافة عثمان رضي الله عنه **قوله** والخراج الذي وضعه عمر على اهل السواد من كل جريب
يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم وهذا
لفظ القدوري في مختصره اعلم ان القفيز الواجب في الخراج مطلق عن قيد الهاشمي والحجاجي في اكثر نسخ الفقه كما في الكافي للحاكم الشهيد
والشامل وشرح الطحاوي وشروح الجامع الصغير لفقيه ابي الليث وفخر الاسلام البزدوي وغير ذلك وقال الولوالجي في فتاواه القفيز
هو الحجاجي وهو ثمانية ارطال وهو صاع رسول الله عليه السلام وانما نسب الى الحجاج لانه اخرجه بعد ما فقد وكان يمتن فيه (?)
ارطال وهي اربعة امناء وفي قول ابي يوسف خمسة ارطال وثلث رطل وكذلك قال في خلاصة الفتاوى قلت هذا هو الصحيح لانه قد
ذكر في اول كتاب الخراج من الاصل فما كان من ارض الخراج من عامر او غامر مما يبلغه الماء مما يصلح للزرع ففي كل جريب قفيز ودرهم
في كل سنة زرع ذلك صاحبه في السنة مرة او مرارا او لم يزرعه كل ذلك سواء وفيه كل سنة قفيز ودرهم في كل جريب زرع والقفيز قفيز
الحجاج وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع الذي كان على عهد النبي عليه السلام ثمانية ارطال الى هنا لفظ محمد في الاصل ولان الخراج
كان يمن على اهل العراق بصاع عمر وصاع عمر هو صاع النبي عليه السلام فاذا كان صاع عمر هو الحجاجي الذي هو صاع رسول الله عليه السلام
كيف يقدر عمر الخراج بالصاع الهاشمي الذي ليس صاع رسول الله عليه السلام ولهذا قال ابو يوسف في كتاب الخراج تصنيفه حدثني السري
عن الشعبي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض على الكرم عشرة وعلى الرطبة خمسة وعلى كل ارض يبلغها الماء عملت او لم تعمل درهما ومختوما
قال عامر هو الحجاجي وهو الصاع الى هنا لفظ ابي يوسف في كتاب الخراج فظهر ان فيما ذكر صاحب الهداية والنافع مقيدا بالهاشمي نظر
والصاع الهاشمي اثنان وثلاثون رطلا وقد مر بيان ذلك مستوفى في باب صدقة الفطر والمراد من القفيز الواجب قفيز مما يزرع
فيها كذا ذكر في شرح الطحاوي وقال الامام ظهير الدين انه قفيز من حنطة او شعير والمراد من الدرهم درهم بوزن سبعة وبيان ذلك
مر في كتاب الزكوة والاصل في توظيف الخراج ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه بعث حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف
الى سواد الكوفة وامرهما ان يضعا عليه الخراج فوضعا على كل جريب من المزارع قفيزا ودرهما وعلى كل جريب من الرطاب خمسة دراهم
وعلى كل جريب من الكرم عشرة دراهم فلما رجعا قال لهما لعلكما حملتماها ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت
قال ابو يوسف في كتاب الخراج وكان عثمان بن حنيف عاملا على شط الفرات وحذيفة على ما وراء دجلة من جوخى وما سقت قال فخر الاسلام في
شرح الجامع الصغير وانما وظفه عمر رضي الله عنه فصار ذلك شرعيا لانه كان بحضرة الصحابة من غير نكير فعلم بهذا ان الخراج يوضع
بقدر الطاقة فيعتبر ذلك فيما لم يرد فيه الاثر كالبستان من ارض الخراج وكذلك ارض الزعفران وقالوا البستان كل ارض يحوطها حائط وفيها
نخيل متفرقة واشجار وبيان قدر الجريب وخراج المقاسمة مر في باب زكوة الزروع والثمار ويجيء عقبه وحذيفة بن اليمان رضي الله عنه هو
حذيفة بن حسيل بن جابر بن ربيعة بن عمرو بن اليمان وانما قيل حذيفة بن اليمان لانه من ولد اليمان قال ابن سعد حذيفة بن اليمان
العبسي حليف بني عبد الاشهل يكنى ابا عبد الله سكن الكوفة وتوفي بالمدائن سنة ست وثلاثين وقد جاء نعي عثمان كذا قال ابن شاهين
وقال القتبي في كتابه عن الحسن انه قال كان حذيفة رجلا من بني عبس فخيره رسول الله فقال ان شئت كنت من المهاجرين وان شئت كنت
من الانصار قال بل من الانصار قال وانت من الانصار وحذيفة عقبي من الانصار ولم يدرك الجمل وكان الجمل لعشر بقين من جمادى الاولى
سنة ست وثلاثين وعثمان بن حنيف من اكابر الصحابة ايضا وهو اخو علي بن ابي طالب الذي اخا رسول الله عليه السلام بينه وبين علي بن
ابي طالب مات في خلافة معاوية وله عقب وقد شهد احدا والمشاهد كذا ذكر ابن شاهين في كتاب المعجم **قوله** حتى يمسح يعني اي
تمسح اي يذرع **قوله** ووضع على ذلك ما قلنا هكذا اثبت في النسخ وكانه سهو من الكاتب لان قياس التركيب ان يقال ووضع ذلك على ما
اي وضع الخراج على الوجه الذي قلنا في جريب الزرع وجريب الرطبة وجريب الكرم الرطبة اسم القضب خاصة ما دام رطبا كذا في الجمل والجريب
ارض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا بذراع الملك كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة وهي ست قبضات وذراع الملك سبع
كذا في المغرب **قوله** ولان المؤن متفاوتة وهي جمع مؤنة يعني ان تفاوت المؤن له اثر في تفاوت الواجب الا ترى ان الواجب فيما سقي
سيحا من الارض العشرية هو العشر وفيما سقي بغرب او دالية او سانية نصف العشر فلما ثبت هذا قلنا مؤنة الكرم اخف وريعه اكثر لان الكرم
فيه اعلى وهو عشرة دراهم وهذا لانه يبقى دهرا مديدا مع قلة المؤنة ومؤنة الزرع اثقل فجعل الواجب فيه ادنى وهو قفيز
ودرهم وهذا لان الزرع يحتاج فيه الى الكراب والقاء البذر والحصاد والدياس ونحو ذلك كل سنة ومؤنة الرطاب بين بين لانه
لا يحتاج الى القاء البذر كل عام ولا تبقى فيها ويكون اعواما لكن ليس كدوام الكرم فكان الواجب فيما بين الامرين وهو خمسة
دراهم **قوله** قال وما سوى ذلك كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة اي قال القدوري في مختصره
يعني ما سوى جريب الزرع وجريب الكرم يوضع الخراج فيه بحسب الطاقة ففي ارض النخيل الملتفة يجعل عليها الخراج بقدر ما
تطيق ولا يزاد على جريب الكرم وفي جريب الزعفران يقدر ما تطيق ايضا وينظر الى غلتها فان بلغت غلة الزرع يؤخذ قدر
خراج الزرع وان بلغت غلة الرطبة يؤخذ خمسة وقد مر في باب زكاة الزروع وانما اعتبرت الطاقة لان الارض تطيق
قال فخر الاسلام البزدوي وانما يتناهى الطاقة الى نصف الخارج لا يزاد عليه الا ترى انه قال في كتاب العشر والخراج والسير الكبير
في ارض لم تخرج من الغلة الا قدر قفيزين ودرهمين ويجب ان يكون خراجها قفيزا ودرهما وهذا لانا لما ظفرنا بهم وسعنا ان

نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا امننا عليهم وقاطعناهم بنصف الخراج كان التنصيف هو الانصاف بعينه حيث كان النصف لنا
والنصف لهم **قوله** قال فان كان لم تطق ما وضع عليها نقصهم الامام اي قال القدوري في مختصره وفي بعض النسخ لم يثبت لفظ
كان ولا بد منه وزاد بكونه فيه (?) قال في شرح الطحاوي اجمعوا على انها اذا كانت لا تطيق قدر ما وضع عليها الموضوع
نقص واخذ منها قدر ما تطيق وذلك لان المعتبر هو الطاقة بالاثر وبيانه فيما قال في خلاصة الفتاوى وتحويله فان كانت الارض لا
تطيق ان يكون الخراج خمسة دراهم بان كان الخارج لا يبلغ عشرة دراهم يجوز ان ينقص حتى يصير الخراج مثل نصف الخارج اما اذا كانت
تطيق ذلك وزيادة فقال الولوالجي في فتاواه اجمعوا ان الزيادة على وظيفة عمر رضي الله عنه في سواد العراق وفي بلدة وظف الامام
عليها الخراج لا يجوز واما في بلدة اراد الامام ان يبتديها بالتوظيف قال ابو يوسف لا يزيد وقال محمد يزيد وعن ابي حنيفة
مثل قول ابي يوسف وجه قول محمد رحمه الله ان النقصان عند قلة الريع جائز فينبغي ان يجوز زيادة التوظيف عند زيادة الريع وجه قول ابي يوسف
ان عمر رضي الله عنه لم يزد في التوظيف على ما ذكر الا ترى الى قول حذيفة وعثمان بن حنيف ولو زدنا لاطاقت وقال في المختلف في خلاف
ابي يوسف مع محمد لا يجوز الزيادة على الخراج الموظف بتوظيف الامام وان اطاقت الارض وقال محمد يجوز وهذا يرد دعوى الاجماع من
مدعيه وقال شمس الائمة في شرح الجامع الصغير فان كانت تحمل الزيادة على هذه الوظيفة اي وظيفة عمر لم تجز الزيادة في قول ابي يوسف
وفي قول محمد تجوز الزيادة لان الخراج بحسب الريع ولهذا اختلف في ارض الكرم والرطبة الى هنا لفظ شمس الائمة **قوله** عند زيادة الريع والريع
في اللغة هو الزيادة والنماء والمراد به هاهنا عند زيادة الغلة **قوله** فان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع افة
فلا خراج عليه هذا لفظ القدوري في مختصره وهذا لان الخراج متعلق بنماء حقيقي وتقديري بان يكون متمكنا من الزراعة وهاهنا لما
غلب الماء على الارض بحيث لم تبق صالحة للزراعة او كانت نزة لم يوجد النماء التقديري فلا يجب الخراج وكذا اذا زرعها فاصاب الزرع
افة من الغرق او البرد او نحو ذلك فاستأصلته فلا خراج ايضا وهذا لان النماء التقديري اقيم مقام النماء الحقيقي عند عدم النماء حقيقة فلما
وجد النماء حقيقة بطل اعتبار النماء التقديري وتعلق الحكم بالنماء الحقيقي لان ذلك خلف وهذا اصل فبطل الخراج بهلاك الخارج وسلم
بلا منة كما في العشر بخلاف ما اذا عطلها وهو متمكن من الزراعة حيث يكون الخراج دينا في ذمته لتعلق الخراج بالنماء التقديري حينئذ
الا ترى ان رجلا لو استاجر حانوتا او بيتا وسكنه او عطله المستاجر فعليه الاجر فلو لم يتمكن من الانتفاع بان غصبه غاصب لا يجب
الاجر وذكر ابو الليث سؤالا وجوابا في شرح الجامع الصغير فقال فان قيل لو استاجر رجل ارضا ليزرعها فاصطلم الزرع افة فانه تجب عليه
الاجر فله الاجر يجب الى وقت هلاك الزرع ولا يجب عليه بعد ذلك وليس الاجر بمنزلة الخراج لان الخراج وضع على مقدار الخارج اذا
تمكن الارض الزراعة فاذا لم تخرج شيئا جاز اسقاطه والاجر لم يوضع على مقدار الخارج فافترقا قال الولوالجي وخراج
الوظيفة والمقاسمة لا يسقط بهلاك الخارج بعد الحصاد لانه وجب في الذمة بسبب الخارج وقبل الحصاد يسقط لانه غير واجب في الذمة
بخلاف الزكوة لانها واجبة في المال لا في الذمة وقال في الفتاوى الولوالجي ولو عجز رجل عن زراعة ارضه وهي خراجية دفعها الامام الى من
يقدر على زراعتها ويأخذ منه الخراج ويدفع الفضل الى رب الارض بعد حصة الزارع وكذلك في النخيل لان في الخراج منفعة عامة المسلمين
وفي الكتاب ضرر عامة المسلمين فجاز دفع ضرر عامة المسلمين باجارة ارضه او بدفعها مزارعة فان لم يجد مستاجرا او من يزارعها
من يقدر على خراجها يبيعها الاصطلم الزرع افة اي استأصلته **قوله** وان عطلها صاحبها فعليه الخراج وهذا ايضا لفظ القدوري
وبيانه اندرج فيما قلنا **قوله** قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه الخراج الاعلى اي قال مشايخنا في شروح الجامع
الصغير قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وعن اصحابنا فيمن له ارض الزعفران فزرع فيها الحبوب وترك الزعفران من غير عذر
يؤخذ منه خراج الزعفران لانه هو الذي ضيع ذلك فصار كالذي عطل ارضه وكذا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر بان كانت
كرما فقلعها او زرع فيها الحبوب يؤخذ منه خراج الكرم لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا مما يعرف ولا يفتى به حتى لا يطمع الظلمة
في اموال الناس قال الولوالجي في فتاواه ولو غرس جريبا من ارضه كرما فلم يطعم سنين كان عليه كل سنة قفيز ودرهم لان وظيفة هذه
الارض قبل الغرس قفيز ودرهم في كل جريب فيبقى كذلك ما لم يؤخذ منه خراج الكرم وان ادركت ثمارها تبلغ قيمته عشرين درهما فصاعدا
اخذ منه عشرة دراهم لانه صار كرما مثمرا ومعنى **قوله** ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله وهذا لفظ القدوري
في مختصره اعلم ان الارض الخراجية تبقى على حالها خراجية بعد اسلام صاحبها ولا تنقلب الى العشر لان عمر رضي الله عنه وضع على اهل السواد
الخراج فاسلم بعضهم فبقي الخراج كما كان ولان الخراج فيه معنى المؤنة والعقوبة فلم يمكن توظيفه على المسلم ابتداء لمعنى العقوبة وامكن ذلك
بقاء لمعنى المؤنة لان المسلم اهل لالتزام المؤنة **قوله** ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج وهذا لفظ
القدوري ايضا قال الحاكم الشهيد في الكافي ولا يكره للمسلم اداء خراج الارض ولا شراء ارض اهل الذمة وانما جاز شراء الارض الخراجية من الذمي
لانها مال كسائر املاكه فلو اشترى المسلم سائر املاكه جاز فكذا هاهنا وانما وجب الخراج على المسلم لان فيه معنى المؤنة والعقوبة
في حالة البقاء وهو معنى قوله لما قلنا ولان المسلم اهل لالتزام العقوبة عليه اذا تقرر سببها كما عرف في سائر الحدود وتقرر هاهنا سبب
الخراج وهو الارض النامية فيبقى الخراج ووظيفة الارض بعد انتقالها الى المسلم ولانه يجوز ان يجب على المسلم التزامه ما لا يجب عليه ابتداء
الا ترى ان الكفيل بالجزية ذمي وهاهنا لما اشتراها من الذمي صار ذلك دليل الالتزام وقد روي ان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم اشتروا بالكوفة
ارض الخراج وادوا خراجها فصار ذلك دليلا على جواز الشراء من غير كراهة وعلى لزوم الخراج على المسلم **قوله** فدل على جواز الشراء

واخذ الخراج واداية المسلم فلو قال صاحب الهداية من المسلم كان اولى فافهم قوله ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وهذا لفظ القدوري في مختصره وعند الشافعي تجب فيها العشر والخراج لان العشر والخراج حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين فلا تنافي بين الحقين فيجبان جميعا اما اختلاف الحقين فظاهر لان الخراج فيه معنى العقوبة وهو مؤنة بلا تعين والعشر احد اجزاء الزكاة من الخارج واما اختلاف السببين فلان العشر يجب بسبب الخارج تحقيقا والخراج يجب بالخارج تقديرا واما اختلاف المحلين فلان محل العشر الخارج ومحل الخراج الذمة ولنا ما روى ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن النبي عليه السلام انه قال لا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة ولان سواد العراق فتح ووضع عليه الخراج ولم ينقل عن احد من لدن عمر رضي الله عنه من ائمة العدل وولاة الجور انه جمع بينهما فيكون خالف الاجماع ولان سببهما واحد وهو الارض النامية بدليل اضافة العشر والخراج اليها والاضافة دليل السببية على ما مر بيانه في شرح الاصول فلما كان السبب واحدا كان الواجب احدهما من غير جمع بينهما كالدية والقصاص ولان الارض اذا فتحت عنوة وقهرا تجب فيها الخراج واذا اسلم عليها اهلها طوعا تجب العشر والطوع والكره متنافيان فلا يجتمع العشر والخراج قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وكذلك الاجر والضمان لا يجتمعان عندنا والحد والمهر لا يجتمعان والجلد والنفي لا يجتمعان وكذلك الرجم مع الجلد وزكوة التجارة مع صدقة الفطر كل ذلك لا يجتمعان وعنده تجتمعان الا الجلد والرجم فان فيهما اتفاقا قوله وهو الارض النامية تفسير راجع الى السبب قوله يعتبر في العشر اي يعتبر النماء قوله ولهذا يضافان اي ولاجل ان السبب هو الارض النامية يضاف العشر والخراج الى الارض فيقال عشر الارض وخراج الارض قوله وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما اي الزكوة لا تجتمع مع العشر والخراج عندنا خلافا للشافعي صورته رجل اشترى ارض عشر او خراج بنية التجارة لم يكن عليه زكوة التجارة وعن محمد ان عليه الزكوة مع احدهما وهو قول الشافعي لما ان محل العشر الخارج ومحل الزكوة الارض المعدة للتجارة ولا منافاة ولنا ان الجمع بين الامرين لو جاز يلزم ان يجبا بسبب واحد وهو الارض النامية فلم يجز كما في زكوة السوم مع زكوة التجارة ثم لما لم يجمع الزكوة مع احدهما لزم فيهما العشر واما الخراج دون الزكوة لان وظيفة العشر والخراج لازمة متقررة دون الزكوة لانها لا تجب في الارض الا اذا وجدت نية التجارة وكان العشر او الخراج اسبق فكان بالترجيح احق قوله ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة قال في الشامل في قسم المبسوط لا يؤخذ خراج الارض في السنة الا مرة وقال الحاكم في الكافي ولا يؤخذ خراج الارض في السنة الا مرة وان اغلها صاحبها مرات والعمدة في هذا الباب عمر رضي الله عنه لانه لم يوجب الخراج مكررا وينبغي ان يكون هذا في الخراج الموظف لا في خراج المقاسمة لان خراج المقاسمة حكمه حكم العشر ويكون ذلك في الخارج كذا قال في شرح الطحاوي فلما كان حكمه حكم العشر يجب في كل خارج فكذلك خراج المقاسمة والله اعلم

باب في الجزية

لما فرغ عن ذكر خراج الارض شرع في خراج الرؤوس وهو الجزية وقدم خراج الارض لقوته لانه تجب في ارض الكفار اذا فتحت اسلموا او لم يسلموا وخراج الرأس لا يجب بعد الاسلام ولانه ذكر في الباب المتقدم العشر والخراج والعشر مقدم على خراج الرأس لان فيه معنى القربة وهو ايضا مما يبتدأ به على المسلم فقدم خراج الارض ايضا لان سببه وهو الارض النامية قوله وهو على ضربين اي الجزية وهذه من مسائل القدوري ولفظه في مختصره والجزية على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهما ياخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما هذا لفظه في مختصره والاصل في جواز اخذ الجزية قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فان قلت الكفر معصية فكيف اخذ البدل على تقرير المعصية قلت لا نسلم ان الجزية بدل عن تقرير الكفر بل هي عوض عن ترك القتل والاسترقاق او هي عقوبة على الكفر فجازت كالاسترقاق وهذا معنى معقول والاعتياض عن قتل واجب جائز كاسقاط القصاص بعوض ثم تفاوت الجزية على حسب تفاوت الطبقات مذهبنا وقال مالك الجزية اربعة دنانير على اهل الذهب واربعون درهما على اهل الورق ويروى ذلك عن عمر رضي الله عنه كذا قال فخر الاسلام وعند الشافعي دينار او اثنا عشر درهما يستوي في ذلك الغني والفقير له ما روى صاحب السنن عن معاذ رضي الله عنه ان النبي عليه السلام لما وجهه الى اليمن امره ان ياخذ من كل حالم يعني محتلم دينارا او عدله من المعافري ولنا ما ذكره اصحابنا في كتبهم عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن الحكم ان عمر بن الخطاب وجه حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف الى السواد فمسحا ارضها ووضعا عليها الخراج وجعلا الناس ثلاث طبقات على ما قلنا فلما رجعا الى عمر اخبراه بذلك بحضرة الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ثم بعد ذلك عمل عثمان كذلك ثم بعد ذلك عمل علي كذلك ولا يقال انه كان بالتراضي والصلح لان الامام لا يشاورهم فيه وكلامنا فيما اذا وضع عليهم بلا رضاهم لانا نقول لا نسلم لان السواد فتح عنوة لا صلحا والمعقول ان الجزية حق يبتدئ به الكافر فوجب فيه التفاوت كما في خراج الارض والجواب عن حديث الشافعي فنقول ذاك ليس بحجة علينا لان اهل اليمن كانوا اهل فاقة فعلى الفقير عندنا اثنا عشر درهما ودينار يومئذ في ذلك الوقت كان اثني عشر درهما يدل على ذلك ما روى البخاري في الصحيح عن ابن عيينة عن ابن ابي نجيح قلت لمجاهد ما شأن اهل الشام عليهم اربعة دنانير واهل اليمن عليهم دينار قال جعل ذلك من قبل اليسار قلت هذا هو الجواب الصحيح في معنى حديث معاذ وقد قال بعض اصحابنا هو محمول على ما وقع الصلح عليه الا ترى انه قال في رواية خذ من كل حالم وحالمة دينارا ولا يجب على النساء الا بالصلح وهذا الجزية التي تقع بالصلح فيعتبر فيها التراضي فكل ما وقع عليه التراضي يؤخذ ذلك لا غير ولا يغير مثل ما اذا فتح الامام قرية من قرى اهل الحرب ومن

عليهم وصالح معهم من خراجهم واراضيهم على وظيفة معلومة من الدراهم والدنانير وما اشبههما كما صالح رسول الله عليه السلام اهل نجران على الحلل ونجران بلاد واهلها نصارى كذا في الصحاح والمغرب والحلة ازار ورداء كذا قال وقال صاحب الهداية صالحهم على الف ومائتي حلة وقال ابو الليث في ... وتوضع على نصارى نجران على رؤوسهم واراضيهم في كل سنة الفا حلة كل حلة خمسون درهما الف في صفر والف في رجب تقسم ذلك على رؤوسهم واراضيهم فما اصاب الرؤوس يكون جزية وما اصاب الاراضي يكون خراجا وهذا الذي ذكره ابو الليث هو الصحيح لموافقته الحديث الا ان لكل حلة خمسين درهما وذلك لان صاحب السنن ذكر باسناده عن ابن عباس قال صالح رسول الله عليه السلام اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب قال ابو يوسف في كتاب الخراج وهذه الحلل التي ... على جزية رؤوسهم تقسم على رؤوس الرجال الذين لم يسلموا وعلى كل ارض من اراضي نجران وان كان قد باعه ... والمرأة والصبي في ذلك سواء في ارضهم واما جزية رؤوسهم فليس على النساء والصبيان وقال ابو يوسف في كتاب الخراج وابو عبيد في كتاب الاموال في كتاب النبي عليه السلام الى اهل نجران بعد ان قال على كل حلة اوقية ... كذا فسر ابو عبيد ثم اعلم انه كما وقع الصلح مع بني نجران وهم قوم بقرب اليمن وقع الصلح مع بني تغلب ايضا وهم قوم من نصارى العرب بقرب الروم صالحهم عمر رضي الله عنه خوفا من ان يلحقوا بالروم على ان يؤخذ من اراضيهم العشر مضاعفا قال في شرح الطحاوي وهذه الاراضي التي وقع عليها الصلح لا يتغير حكمها بالملاك لان المضاعف فيها بمنزلة الخراج والخراج لا يتغير وكذلك هذا ثم اعلم ان الناس ... في معرفة الطبقات المذكورة قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر عن عيسى بن ابان انه قال من كان له عشرة آلاف درهم فصاعدا فهو موسر ومن كان له مائتا درهم فهو متوسط ومن كان معتملا فهو مكتسب وذكر عن بشر بن غياث انه قال من كان يملك دون عياله وزيادة فهو موسر ومن كان يقدر على مقدار القوت ولا يملك الفضل ولكن مقدار الكفاية فهو الوسط ومن لم يكن له مقدار الكفاية فهو المكتسب وكان الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه يقول ينظر الى عادة كل بلد لان عادة البلدان مختلفة في الغنا الا ترى ان صاحب خمسين الفا ببلخ يعد من المكثرين واذا كان ببغداد او بالبصرة لا يعد من المكثرين وفي بعض البلدان صاحب عشرة الاف يعد من المكثرين فيعتبر عادة كل بلد وذكر هذا القول عن ابي نصر محمد بن سلام ايضا وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان ياخذ ممن يركب البغال ويتختم بالذهب ثمانية واربعين درهما الى هنا لفظ الفقيه ابي الليث في كتابه وقال فخر الاسلام من ملك ما دون المائتين او لا يملك شيئا لكنه معتمل فعليه اثنا عشر ومن ملك مائتين فصاعدا الى عشرة آلاف درهم وهو معتمل ايضا فعليه اربعة وعشرون ومن ملك عشرة آلاف فصاعدا الى ما لا نهاية فهو معتمل ايضا فعليه ثمانية واربعون ثم قال وانما شرط المعتمل لان الجزية عقوبة وانما تجب على من كان من اهل القتال حتى لا يلزم الزمني منهم جزية وان كان مفرطا في اليسار قال المعتمل الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة قوله خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر وفي الرواية الصحيحة في كتب الحديث لم يذكر الحالمة قيل المراد كل من بلغ وقت الحلم حلم او لم يحلم كذا ذكره صاحب الفائق ولفظ السنن او عدله من المعافري ثياب اليمن وقد قدمناه وفسر في السنن المعافر الحلل وذكر القتبي في غريب الحديث او عدله من المعافر يعني ثيابا يمنية وقال غيره البرد المعافري منسوب الى معافر من اليمن بفتح الميم وعامة ... وقال في الجمهرة المعافر بفتح الميم موضع باليمن ينسب اليه الثياب المعافرية ثم قال وقال الاصمعي ثوب معافر غير منسوب فمن نسب فهو خطأ وقال في المجمل معافر حي من همدان واليه ينسب الثياب المعافرية وقال القتبي في حديث ابن عمر انه دخل المسجد وعليه بردان معافريان ... وقال في المغرب ثوب معافري منسوب الى معافر بن مر ثم صار اسما بغير نسبة وعدل الشيء المتوسط مثله من غير جنسه وعدله مثله من جنسه ومعنى قوله او عدله من المعافر اي مثل الدينار من البرد الذي اسمه معافر قوله من غير فصل اي بين الغني والفقير قوله وهذا للغني ينتظم الغني والفقير اي وجوب الجزية بدلا عن القتل يشمل الغني والفقير قوله ولانه وجب نصرة المقاتلة اي الجزية وجبت نصرة وكفاية لغزاة المسلمين بالمال الذي يؤخذ منهم فوجب ان يتفاوت كالخراج والدليل على انها تجب نصرة وكفاية لهم انها تصرف اليهم ولا توضع موضع الزكوة ومعنى قوله وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال اي انما قلنا ان الجزية تجب على التفاوت ... لان خراج الارض وجب بدلا عن نصرة المسلمين ببذل النفس والمال لان كل من كان من اهل دار الاسلام يجب عليه النصرة للدار بالنفس والمال قال تعالى يا ايها الذين امنوا هل ادلكم على تجارة تنجيكم من عذاب اليم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله باموالكم وانفسكم ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون لكن الكافر لما لم يصلح للنصرة لكونه غير مأمون لانه يميل ابدا الى دار الحرب اعتقادا قام الخراج المأخوذ منه المصروف الى الغزاة مقام النصرة بالنفس ثم النصرة من المسلم متفاوتة اذ الفقير ينصر راجلا والوسط الحال ينصر راجلا وراكبا والموسر بالركوب بنفسه وبالاركاب لغيره ثم الاصل لما كان متفاوتا تفاوت الخراج الذي قام مقامه فلما كان الخراج الذي وجب بدلا عن النصرة متفاوتا تفاوتت الجزية ايضا لانها بدل عن النصرة ايضا كالخراج قوله بكثرة الوفر والوفر في اللغة المال الكثير والمراد هنا مطلق المال فلو قال بكثرة المال كان اولى قوله ولنا ما رواه اي الشافعي المراد به قوله عليه السلام خذ من كل حالم دينارا وبيانه مر مرة قوله وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس هذا لفظ القدوري في مختصره اما اهل الكتاب فجاز ضرب الجزية عليهم مطلقا سواء كانوا من العرب ومن العجم ولاجل هذا ذكر اهل الكتاب مطلقا حتى يشمل الفريقين والاصل فيه قوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية واما المجوس فلان عمر رضي الله عنه شك في اخذ الجزية واراد ان لا ياخذها منهم لانهم ليسوا من اهل الكتاب فقال عبد الرحمن بن عوف سمعت

رسول الله عليه السلام يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب تمام في الشرح قال ابن عباس فاخذ الناس بقول ابن عوف يعني في الجزية من المجوس
حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله عليه السلام اخذها من مجوس هجر وقال ابو يوسف في كتاب الخراج حدثنا بعض المشيخة عن جعفر
بن محمد عن ابيه قال ذكر لعمر بن الخطاب قوم يعبدون النيران ليسوا بيهود ولا نصارى ولا اهل كتاب فقال عمر لا ادري ما اصنع بهم
فقام عبد الرحمن بن عوف قال اشهد على رسول الله عليه السلام انه قال سنوا بهم سنة اهل الكتاب الى هنا لفظ ابي يوسف في كتاب الخراج
انهم بلد في البحرين ولان استرقاقهم مع الكفر جائز استدراجا الى الاسلام فكذلك ضرب الجزية عليهم وهذا بالاتفاق **قوله** وعبدة
الاوثان من العجم اي قال القدوري في مختصره وتوضع الجزية على عبدة الاوثان من العجم كائنا من كان وعند الشافعي لا توضع عليهم كما لا
توضع على عبدة الاوثان من العرب له ان الامر بالقتال عام بقوله تعالى وقاتلوهم الا انه خص منه اهل الكتاب في وضع الجزية عليهم بنص الكتاب
وخص المجوس بحديث عبد الرحمن فبقي سائر اهل الكفر على الاصل ولنا ما روى محمد بن الحسن عن ابي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن عبد الله
بن بريدة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشا او سرية اوصى صاحبهم بتقوى الله في خاصة نفسه واوصاه بمن معه من المسلمين
خيرا ثم قال اغزوا باسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا واذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم
الى الاسلام فان اسلموا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم ثم ادعوهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين فان فعلوا فاقبلوا منهم وكفوا عنهم وان
ابوا فاخبروهم انهم كاعراب المسلمين تجري عليهم حكم الله الذي تجري على المسلمين وليس لهم في الفيء ولا في الغنيمة نصيب الا ان يجاهدوا مع
المسلمين فان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية فان فعلوا فاقبلوا ذلك منهم وكفوا عنهم وجه الاستدلال ان الدعاء الى اعطاء الجزية عام
فيتناول الوثني من العجم واهل الكتاب منهم بخلاف الوثني من العرب لانه يغلظ كفره فلم يجز اخذ الجزية منهم وسيجيء بيانه بعد هذا ان شاء الله
ولان استرقاق الوثني العجمي جائز فيجوز اخذ الجزية ايضا كالكتابي وهذا لان كل واحد من الاسترقاق واخذ الجزية فيه سلب النفس معنى
اما الاسترقاق فظاهر واما الجزية فلان الكافر يؤديها من كسبه ونفقته التي هي سبب حياته في كسبه فكان اذا اكتسب الى المسلمين دار فيه
في معنى اخذ النفس منه حكما وهذا معنى قوله ونفقته في كسبه والواو فيه للحال فافهم **فان قلت** الجزية ليست كالاسترقاق لان
استرقاق المرأة والصبي جائز ولا جزية عليهما **قلت** ذاك لمعنى اخر وهو ان الجزية بدل عن القتل ولا قتل عليهما بخلاف الاسترقاق
فانه جزاء الكفر الاصلي **فان قلت** كل من لا يجوز اقراره على الكفر بضرب الجزية اذا كان عربيا لم يجز ذلك اذا كان عجميا كالمرتد
قلت لا نسلم ان القياس صحيح لان المرتد لا يجوز اقراره على الكفر بالاسترقاق ايضا فكذلك بالجزية والعجمي الوثني يجوز استرقاقه
فجاز وضع الجزية **قوله** وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لجواز استرقاقهم اي ان غلب على اهل الكتاب وعبدة
الاوثان من العجم قبل وضع الجزية فهم باجمعهم فيء اي غنيمة **قوله** ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين وهذا لفظه
في مختصره اعلم ان الجزية لا يجوز وضعها على مشركي العرب وكذا لا يجوز وضعها على المرتدين سواء كانوا من العرب او من العجم اما
المشركون من العرب فان الاسلام يعرض على رجالهم فان اسلموا والا قتلوا لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون نزلت في مشركي العرب ولما
روي عن ابن عباس ان النبي عليه السلام لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام او السيف كذا ذكره فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ولانهم
لما تغلظ كفرهم حيث جاهروا في سب رسول الله عليه السلام وشتمه وتكذيبه واذيته فاخرجوه من وطنه كان عقوبتهم غلظ
فلم يجز ابقاؤهم على الكفر بضرب الجزية او الاسترقاق فلم يقبل الا ذلك اما الاسلام او السيف بخلاف مشركي العجم لانه لم يوجد منهم اذية
الرسول فلم يتغلظ كفرهم فجاز اخذ الجزية منهم كالمجوس **فان قلت** المجوس كان لهم كتاب فوقع ملكهم على ابنته فاصبحوا وقد
رفع الكتاب عنهم **قلت** لما دفع ذلك الحكم فهم لا يكونون من اهل الكتاب قال الله تعالى انما انزل الكتاب على طائفتين
من قبلنا فلو كان للمجوس كتاب لكانت ثلاث طوائف وعند الشافعي يجوز استرقاق مشركي العرب قياسا على نسائهم وصبيانهم
وهو محجوج بما مر واما نساؤهم وصبيانهم فانما جاز استرقاقهم لان النبي عليه السلام سبى ذرية اوطاس وسبى ذرية هوازن
كذا ذكره في شرح الجامع الصغير واما المرتدون فحالهم كحال مشركي العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف لما روي في السنن
عن ابن عباس عن النبي عليه السلام قال من بدل دينه فاقتلوه وقد قاتل ابو بكر رضي الله عنه اهل الردة من بني حنيفة ولم يقبل
منهم الا الاسلام او السيف وسبى نساءهم وصبيانهم وكان ذلك بعد وفاة النبي عليه السلام قال فخر الاسلام
ان اصحاب النبي عليه السلام اجمعوا على استرقاق نسائهم وصبيانهم حتى وقع في سهم علي رضي الله عنه الحنفية فولدت له محمد بن
الحنفية ولان كفرهم قد تغلظ فلم يقبل منهم الجزية لانهم ارتدوا بعد الهداية قال ان نساء المرتدين وصبيانهم يجبرون على
الاسلام وتفسير الجبر الحبس [illegible] وسيجيء في باب المرتدين ان شاء الله تعالى [illegible]
واما نساؤهم فانما يجبرون [illegible] مشركي العرب لانه [illegible]
لانه لم يسترق [illegible] الاسلام **قوله** فلو يقبل من الفريقين اي من عبدة الاوثان من العرب ومن المرتدين **قوله**
حنيفة بنو حنيفة بطن من العرب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

في الجاهلية من حيس فعبدوه دهرا طويلا ثم اصابتهم مجاعة فاكلوه فقيل فيهم اكلت حنيفة ربها من التقحم والمجاعة كذا قال القتبي **قوله** بما
ذكرنا اشارة الى قوله فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة **قوله** ولا جزية على امرأة ولا صبي وهذا من مسائل
القدوري وعلل صاحب الهداية بقوله لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال يعني ان الجزية تجب بدلا عن القتل في حقهم على معنى ان
القتل سقط عنهم بالجزية فقامت الجزية مقامه ثم الرقبة لما اعطوا الجزية عوضا عن حقن الدماء وعلى معنى ان اخذ الجزية تجري مجرى القتل في حقهم
لان كل منهما عقوبة على الكفر وكان الاصل القتل لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله فلما اسقط القتل بضرب الجزية قامت مقامه بدلا
عن القتال النصرة لدار الاسلام في حقنا لان الكافر لما لم يصلح لنصرة دارنا بالبدن لميله الى اهل الحرب اعتقادا قامت الجزية الماخوذة منه المصروفة
الى الغزاة مقام القتال البدل لاعتباره البدل انما يكون في حق من يكون عليه الاصل كالتيمم يجب على من يجب عليه الوضوء والاصل وهو القتل
او القتال والنصرة لا يجب على الصبي والمرأة فكذا لا يجب البدل وهو الجزية اما القتل فانما لم يجب عليهما لان علة القتل هي الحرب وقد انتفت
منهما فبعد بقائهما قلنا ان العلة هي الحراب بدليل ان الزمن لا يقتل لعدم الحراب فكذا القتال لا يجب عليهما نصرة لنا لهذا المعنى لعدم
ما هيئتهما لذلك وهو المراد من قوله لعدم الاهلية على ان هذا مؤيد بما روي عن عمر رضي الله عنه انه لما فتح سواد العراق ولم يضع الجزية
على المرأة والصبي **قوله** ولا زمن ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير وهذا هو المشهور عن ابي يوسف وعنه في رواية
توضع عليهم اذا كانوا اغنياء لان الغنى هو الاصل في المال وجه الظاهر ان الجزية بدل عن القتل او القتال كما بينا انفا ولا يجب ذلك
عليهم فلا يجب البدل ايضا وهو المراد بقوله لما بينا فلو قال يجب قتل من كان منهم ذا راي فيجب البدل ايضا فنقول ذلك نادر فلا يعتد
به على انا نقول لا منافاة اذا لم يوجد منهم الراي فلم يتحقق القتل حينئذ فاندفع السؤال وفي الجمهرة زمن الرجل يزمن زمانة وهو عدم
بعض اعضائه او تعطيل قواه ويقال فلج اذا ذهب نصفه فهو مفلوج وقال اهل الطب الفالج استرخاء عام لاحد شقي البدن طولا **قوله** ولا
على فقير غير معتمل هذا لفظ القدوري ايضا والمعتمل الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة وقال اصحاب الشافعي الفقير العاجز عن
الكسب يخرج من الدار على قول وبقي على قول مجانا او يقرر الجزية في ذمته على قول كذا ذكر الغزالي في وجيزه **قوله** عليه السلام خذ من
كل حالم دينارا وهو مطلق لا فصل فيه بين الفقير المعتمل وغيره ولنا ما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما بعث حذيفة بن اليمان
وعثمان بن حنيف الى سواد العراق وضعا الجزية على الفقير المعتمل دون غيره فجعل ذلك محل الاجماع لانه كان بمحضر الصحابة من غير نكير
ولان الخراج نوعان خراج الارض وخراج الرؤس ففي الاول يعتبر الطاقة فكذا في الثاني وحديث معاذ محمول على المعتمل توفيقا بين
الحديثين فلو قال الجاد استرقاقه فيجب ضرب الجزية عليه فنقول لا نسلم ان القياس صحيح لان استرقاق النساء والصبيان صحيح ولا
جزية عليهم وقال الكرخي في مختصره قال محمد وتماثله الاثر ان الخراج على كل معتمل **قوله** ولا يوضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد
وكذا ذكر الاسبيجابي في الكافي ولا خراج على بعض المماليك وعلل صاحب الهداية بقوله لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا
وعلى اعتبار الثاني لا يجب فلم يجب بالشك بيانه ان الجزية بدل عن الامرين المذكورين وقد مر تقريره فعلى اعتبار الاول يجب وضع
الجزية لان الاصل يتحقق في حق المماليك لان المملوك الحربي يقتل فيجوز تحقق البدل ايضا وعلى اعتبار الثاني لا يجب لان العبد لا يقدر
على شيء فلا يقدر على النصرة فاذا لم يتصور الاصل لم يتحقق البدل ايضا فاذا وجب من وجه دون وجه لم يجب بالشك لان الاصل عدم
الوجوب **قوله** ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم يعني ان الموالي وجب عليهم الزيادة في وظيفة الجزية بكونهم اغنياء
بالمماليك فلا يجب عليهم شيء اخر بسبب المماليك وقال في مختصر الاسرار وقول من قال ان الجزية تجب على العبد والمولى يؤديها عنه باطل لانه لو
كان كذلك لاختلف بكثرة العبيد وقلتهم كصدقة الفطر ولان عندهم يجب دينار واحد فلو كان عنده عشر عبيده لكان على كل واحد نصف
دينار لان العبيد يجعل في حق كل واحد **قوله** ولا يوضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس هذا لفظ القدوري في مختصره قال
الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال عمرو بن ابي عمرو سالت محمدا عن اصحاب الصوامع هل يوضع عليهم الخراج قال كان ابو حنيفة يقول يوضع
عليهم اذا كانوا ممن يقدرون على العمل قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما قال ابو حنيفة قال محمد وليس على السائحين ولا على الرهبان خراج
وان عز الحديث الا ان الله يخالط الناس فعلية الخراج انما وجد الوضع عليهم فلان الخراج على المعتمل والراهب قادر على العمل وهذا
تركه مع القدرة فيجب عليه خراج الارض يعطل ارض الخراج مع التمكن من الانتفاع بها حيث يجب عليه خراج الارض وهذا قول ابي
يوسف ايضا ووجه الرواية الاخرى ان الجزية بدل عن اسقاط القتل في حقهم ولا قتل على الراهب الذي لا يخالط الناس فلا يجب الجزية
وما في المغني السائحين فقال لا يجوز ان يكون اجابا على من لا يقدر على العمل منهم فيكون اتفاقا ويجوز ان يكون قال من لا يخالط
الناس لا يقتل ومن لا يقتل لا يوضع عليه الجزية **قوله** ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر السنة وانما ذكره
تفريعا لمسئلة القدوري قال في الزيادات ان كان المرض في اكثر السنة او نصفها فلا جزية عليه وان كان في اقلها يجب
عليه الجزية لان الانسان لا يخلو عن قليل مرض فلا يجعل عذرا ولا يتعذر بانصافه اهلية القتال والرهبان جمع راهب وقد
يقال للواحد رهبان ايضا ويجمع رهابين كذا في ديوان الادب **قوله** ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه هذا لفظ
القدوري قال الشيخ الشامل في قسم المبسوط اسلم الذمي بعد استكمال السنة او بعضها او مات كافرا سقطت عنه جزيته خلافا للشافعي
وفي رهم لو اسلم او مات بعد مضي السنة استوفي ولو مات في اثناء السنة ففي التقسيط على احد القولين وجه قول الشافعي
ان الجزية بدل عن حقن الدم او عن السكنى وقد حصل له المعوض فيجب عليه العوض فلا يسقط بالاسلام او الموت لانه صار دينا

كما لا يسقط سائر الديون اما كونها بدلا عن الدم فلقول عمر رضي الله عنه انما قبلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا
واما كونها بدلا عن السكنى فلان الدار دار المسلمين ولا يمكن الانسان من السكنى في دار الغير الا ببدل وعوض فالجزية تصلح بدلا فاذا كانت بدلا
وقد حصل له المبدل وهو حقن الدم او السكنى يجب البدل فلا يسقط بموته كسائر الديون ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم عن ابن عباس رضي الله
عنه عن النبي عليه السلام انه قال ليس على مسلم جزية ورواه ابن عباس في السنن ولان الجزية وجبت اذلالا واهانة للكافر وعقوبة على
كفره بدليل قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ولهذا سميت جزية اي جزاء على كفره وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام لان الاسلام
يجب ما قبله اي يقطعه وكذلك تسقط عقوبة البقاء على الكفر بالموت كما يسقط القتل والاسترقاق اللذين هما عقوبة بدليل ثبوتهما في حق الكفار
عقوبة الجزية على الكافر فلدفع شره وقد اندفع شره بالاسلام او الموت فلا حاجة الى العقوبة فسقطت الجزية ولان الجزية شرع وجوبها عوضا
وكفاية للغزاة بدلا عنها في حقنا وقد قدر على النصرة بالبدن بعد الاسلام لارتفاع التهمة فتبقى النصرة المقدرة على الاصل فسقطت الجزية فان
قلت لا نسلم ان الجزية بدل عن النصرة الا ترى ان الامام لو استعان باهل الذمة سنة فقاتلوا معه لا يسقط عنهم جزية تلك السنة فلو
كانت بدلا لسقطت قلت انما لم تسقط لانه يلزم حينئذ تغيير المشروع وليس للامام ذلك وهذا لان الشرع جعل طريق النصرة في حق الذمي
المال دون النفس فان قلت الجزية حق مالي وجب على الكافر على كفره فوجب ان لا تسقط بالاسلام كخراج الارض قلت خراج
الراس فيه صغار بالنفس ولهذا لا يوضع على المسلم ابتداء بخلاف خراج الارض فانه ليس فيه صغار ولهذا يؤخذ في ارض خراجية المسلم فافترقا
قوله بدلا عن العصمة اي عن عصمة النفس وهي حقن الدم قوله او عن السكنى اي عن السكنى في دار الاسلام قوله وقد وصل اليه
المعوض اي وصل الى من اسلم العصمة او السكنى قوله العوض اي الجزية قوله بهذا العارض اي بالاسلام او الموت قوله كما في
الاجرة والصلح عن دم العمد يعني اذا استوفى الذمي منافع الدار كالمستاجر ثم اسلم او مات لا تسقط عنه الاجرة اي لان المعوض وصل اليه
وهو منافع الدار وكذا اذا قتل الذمي رجلا عمدا ثم صالح عن دم العمد على بدل معلوم ثم اسلم او مات لا يسقط البدل لان المعوض وهو
نفسه سلم له قوله ولهذا سمي جزية ايضاح لوجوب الجزية عقوبة على الكفر قوله والعصمة تثبت بكونه آدميا الى اخره جواب عن
قوله وجبت بدلا عن العصمة او السكنى بيانه ان الآدمي خلق معصوما محقون الدم لكونه مكلفا لانه لا يتاتى له القيام بما هو مكلف الا
بكونه معصوما واذا بطلت عصمته بعارض الكفر ثم اذا اسلم عادت العصمة فصارت العصمة به لا بقبول الجزية والذمي يملك موضع السكنى
او غيره من باب المال فلا يجوز ايجاب البدل عليه لسكناه في موضع مملوك له فلو كانت الجزية اجرة كان وجوبها بالاجارة لانه لا بد
للاجارة ويشترط التاقيت لان الابهام يبطلها وحيث لم يشترط التاقيت في السكنى دل ان الجزية ما كانت بسبيل الاجرة قوله وان
اجتمعت عليه الحولان تداخلت اي الجزية ولفظ مختصر القدوري اشبه في شرح الاقطع بقوله وان اجتمع حولان تداخلت وقال في
كتاب الخراج من الجامع الصغير في الذمي يلزمه خراج راسه فلم يؤخذ منه السنة فلم يؤدها حتى جاءت سنة اخرى انه لا يؤخذ بما مضى وقال
ابو يوسف ومحمد يؤخذ وقال الشيخ وجه قولهما ولو اجتمع عليه جزية سنتين لم يتداخل لهما ان امتداد المدة ليس بمناف للواجب الا هو كسائر
لان سبب وجوب الجزية هو كفر الكافر وقد تغلظ بطول المدة فلما كان موكدا لا منافيا استقر الواجب ولانه حق مالي يتكرر بتكرر الحول
فلا يتداخل كالعقل والزكوة بخلاف ما اذا اسلم او مات قبل استكمال السنة او بعدها حيث يسقط الجزية عندنا خلافا للشافعي لان الاسلام
ينافي الصغار والعقوبة الواجبة للبقاء على الكفر وبالموت وصل الى العقوبة الاكبر فلا حاجة الى الادنى قال تعالى ولنذيقنهم من العذاب
الادنى دون العذاب الاكبر لعلهم يرجعون وقد مر التحقيق في الاسلام والموت قبل هذا ولابي حنيفة ان الجزية عقوبة فاذا اجتمعت
من جنس واحد تداخلت كالحدود والدليل على انها عقوبة قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ولهذا لا تقبل الجزية من
الذمي من يد نائبه بل يجيء بنفسه ويؤخذ منه على وجه الاذلال والاهانة ويدل عليه ايضا اختصاصها باهل العقوبة وهم الرجال المقاتلة
كالقتل والجواب عن القياس على تحمل العقل فنقول ذلك ليس بصحيح لانه لا تكرر في العقل عليه بل الواجب الواحد مؤجل الى ثلاث سنين ولا زكوة
لم يجب عقوبة بل وجب طهرة فوجب القياس قال في شرح الطحاوي قيل على قول ابي حنيفة تجب ان يؤخذ الجزية كل سنة قبل تمامها من حيث
يبقى من السنة يوم واحد وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير اختلف مشايخنا في قوله جاءت سنة اخرى قال بعضهم معناه
حتى مضت حتى يتحقق اجتماعهما لانها عند اخر الحول تجب وهذا ضرب من المجاز لان مجيء كل شيء اوله وقال بعضهم معناه بدخول
الجزية انما تجب باول الحول وانما الحول للتخفيف والتيسير وتاجيل عند ابي حنيفة وكذلك قال في الزكوة انما تجب في اول الحول لان الجزية خلف
عن القتل فيجب بنفس سقوط الاصل فاذا كان كذلك وجبت التداخل حقيقة بالاجماع فاذا ثبت انها تجب باول الحول فلا معنى شهران يؤخذ منه
منزلة الضريبة ولا يؤخذ الاصل حتى يتم السنة لان العوض يسلم فيجب ما بازائه كالاجرة قوله وان اجتمعت عليه الحولان اي جزية الحولين
لكنه حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه كما في قوله تعالى واسأل القرية اي اهل القرية ولهذا المعنى انث الفعل ويجوز ان يراد
بالحولين الجزيتان مجازا اطلاقا لاسم المحل على الحال او انث الفعل على تاويل السنة لان الحول في معناها كقوله سائل بني اسد ما هذه
الصوت على تاويل الصيحة قوله عند تمام السنة اي السنة الاولى يعني اذا مات الذمي قبل تمام السنة او في بعض السنة لا يؤخذ منه
لانه ان مات قبل الوجوب فلا شبهة وان مات بعد الوجوب فقد سقط بالموت عندنا خلافا للشافعي وقد مر تحقيق ذلك قوله
وقد ذكرناها اشار به الى قوله ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام قوله خراج الارض على
هذا الخلاف يعني يتداخل اذا اجتمع الحولان عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق اي في الخراج ولهذا احتاج الى الفرق

بين الخراج والجزية ووجهه ان الخراج في حالة البقاء مؤنة لا يلتفت فيه الى معنى العقوبة ولهذا اذا اشترى المسلم ارضا خراجية
يجب عليه الخراج فجاز ان يكون بحيث لا يتداخل بخلاف الجزية فانها عقوبة محضة حيث لم تشرع في حق المسلم اصلا قوله تبعد تؤالي
الى ان اي تبعد تتابعها قوله على ما بينا اراد به ما ذكر قبل هذا بقوله ولانها وجبت عقوبة على الكفر قوله ولهذا لا تقبل
منه لو بعث على يدي نائبه ايضاح لقوله وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر يعني ان الذمي ياتي بالجزية بنفسه ولا يبعثها على يدي غيره
فاذا بعثها لا تقبل بل يكلف الاتيان بها بنفسه ماشيا لا راكبا ويعطيها قائما والآخذ قاعد ويده فوق يده ويؤخذ بتلبيبه عند الاخذ
ويهز ويقال اد الجزية يا يهودي ويا نصراني او يا عدو الله والتلبيب بالفتح ما على موضع اللبب من الثياب واللبب موضع القلادة من
الصدر قوله في اصح الروايات في رواية لا تقبل بعث الجزية على يد نائبه وفي رواية تقبل وفي رواية اخرى يهز هزا ويؤخذ
بتلابيبه ويقال اد الجزية يا ذمي كذا ذكره في الفتاوى الصغرى قبيل مسائل الفاظ الكفر قوله حمله بعض المشايخ على المضي الى اخره
بيانه قوله هو مجرى على حقيقته اي حقيقة المجيء وهو دخول السنة وذلك لان الجزية بدل عن اسقاط القتل فيسقط القتل بقبول
الجزية في اول السنة فيجب البدل ايضا وهو الجزية في اول السنة بخلاف خراج الارض فانه يجب في مقابلة الانتفاع بالارض فاذا لم يتمكن
من الانتفاع بها لا يجب فلهذا يجب في اخر الحول قوله والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في اخره اعتبارا
بالزكوة يعني ان وجوب الجزية عنده باخر الحول قياسا على الزكوة وقياسه ممنوع لان الزكوة تجب باول الحول عندنا وشرط الحول
للتخفيف وقد مر قبل هذا وتحقيقه ان الجزية تبدل عن اسقاط القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا لكن عن اسقاط القتل وعن النصرة في
المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يجب عليهم لحراب قائم لا ماض ولهذا اذا اسلم يسقط عنه القتل وان كانوا حاربوا قبل ذلك والنصرة
ايضا تكون في المستقبل لا الماضي لان الماضي وقعت الغنية عنه بكفاية مؤنته فلا يجب الجزية لاجل السنة الماضية فاذا كان كذلك
وجبت الجزية باول الحول لان مبدلها وهو سقوط القتل والنصرة بالمال يجب في ابتداء الحول لانه اقل اوقات امكان الوجوب قوله
على ما قررناه اشارة الى قوله لان القتل انما يستحق بحراب قائم في الحال لا بحراب ماض الى اخره

فصل

لما فرغ عن بيان ما يجب على اهل الذمة من الجزية شرع في بيان متعبداتهم ما يجوز منها وما لا يجوز قوله ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة
في دار الاسلام هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها الكنيسة اسم لمتعبد اليهود
والنصارى وكذلك البيعة اسم لمتعبدهم مطلقا الا ان الاستعمال غلب في الكنيسة لمتعبد اليهود وفي البيعة لمتعبد النصارى وانما لم يجز
الاحداث لقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد منه احداثها بالاجماع لان القديمة تترك على حالها
بل تاويل الخصاء المراد منه ان لا يخصي الرجل وقد قيل ذلك في تاويل قوله تعالى ولآمرنهم فليغيرن خلق الله والمناسبة في هذا التاويل
بين الخصاء والكنيسة ان في كل منهما نوع ضعف ففي الخصاء ضعف بنية الخصي وفي بناء الكنيسة ضعف اهل الاسلام وقيل المراد منه الرجل
يمتنع من النساء كما يفعل اهل الكتاب من الرهبانية فيكون في حكم الخصي ثم كما لا يجوز احداث البيعة والكنيسة لا يجوز احداث الصومعة
ايضا للتعبد واحد منهم فيها على وجه الخلوة لانه بمنزلة البيعة بخلاف ما اذا اعتبر موضعا من البيت للصلوة وصلى فيه حيث لا يمنع
منه لكونه تبعا للمسكن قال صاحب الهداية وهذا في الامصار دون القرى اي عدم جواز احداث البيعة والكنيسة في المصر لا في القرية
فلا يمنع من احداثهما في القرية والفرق ان المصر موضع اقامة الحدود وتنفيذ الاحكام بخلاف القرية فيمنع لذلك عن الاحداث في
المصر دون القرية ثم قال صاحب الهداية والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة اي الذي روي عن ابي حنيفة من عدم المنع عن
احداث البيعة والكنيسة في القرى في قرى الكوفة لا في قرى بلادنا لان اكثر اهلها كانوا اهل الذمة فلم يكن قراها موضع تنفيذ الاحكام
فلم يرد المنع من الاحداث بخلاف قرى بلادنا فان اهل الذمة فيها معدودون فيمنعوا من الاحداث اما اذا انهدمت البيع
والكنائس اعادوها كما كانت في الاول والمراد من القديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدهم وصالحهم على اقرارهم على بلدهم واراضيهم
ولا يشترط ان يكون في زمن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم لا محالة وذلك لان الصلح لما وقع على تقريرهم وترك التعرض لهم دل
ذلك على اعادة ما انهدم منها لان الامام لما اقر عليها مع ان الابنية لا تبقى على الدوام كان فيه دلالة الاعادة كما في سائر
ابنيتهم قال في الفتاوى الصغرى اذا ارادوا احداث البيع والكنائس في الامصار يمنعون بالاجماع اما في السواد ذكر في العشر والخراج انهم
يمنعون وفي الاجارات انهم لا يمنعون واختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ يمنع وقال الفضلي ومشايخ بخارى لا يمنع وذكر شمس الائمة
السرخسي في باب اجارة الدور والبيوت من شرح الاجارات والاصح عندي انهم يمنعون عن ذلك في السواد وذكر هو في السير الكبير وقال
ان كانت قرية غالب اهلها اهل الذمة لا يمنعون اما القرية التي سكنها المسلمون اختلف المشايخ فيها على نحو ما ذكرنا ولو انهدم
البيع القديمة في السواد على الروايات كلها لا اما في الامصار ذكر في الاجارات انه لا يهدم البيع القديمة بل تترك وذكر في العشر والخراج
انها تهدم الا التي في ... قال محمد رحمه الله ليس ينبغي ان تترك في ارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا بيت نار ويعني عنه انه
اذا كان في البلدان المفتتحة كما لم تترك في القرى في الروايات كلها فاما في الامصار قال محمد في نوادر هشام تهدم وفي المجرد عن
ابي حنيفة لا تترك واما المصالحة تترك في المواضع كلها في الروايات وتمنع من احداثها في الامصار والقرى في قولهم جميعا وقال
محمد في نوادر هشام ان انهدمت كنيسة من كنائسهم وبيعة او بيت نار فلهم ان يبنوا كما كان وليس لهم ان يحولوها من موضع الى
موضع اخر في المصر فلهم ان يبنوه كما كان بقدر بناء الاول اما الزيادة على البناء الاول فممنوع لانه احداث بيعة في المصر

الي هنا لفظ القدوري في مختصره تكتنف الصغو آية والخصاء بالكسر والمد مصدر خصاه من باب رماه اذا سلّ خصيتيه **قوله** لانّ
فيها بعض الشعائر اي لان في قري بلادنا بعض علامات الاسلام كالاذان والصلوة بالجماعة **قوله** والمروي عن صاحب المذهب
الذي به اباحنيفة وانما ذكر وكذا عن هذا دون سائر المواضع لانه ذكر ان اهل قري الكوفة اهل الذمة فزجرهم عن تقيمهم فقال انه وان كان
كوفيا لكنه جليل القدر عن سلخه عن الدلالة منا للمذهب مقتدي اهل الاسلام رضي الله عنه **قوله** وفي ارض العرب [illegible]
في امصارها وقراها ذكره تفريعا لمسألة القدوري وذلك لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وحدث صاحب السنن
الي جابر بن عبد الله قال اخبرني عمر بن الخطاب انه سمع رسول الله عليه السلام يقول لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب فلا ادع
فيها الا مسلما وقد اجلا عمر يهود نجران وفدك وانما سميت بالجزيرة لان بحر فارس وبحر الحبش ودجلة والفرات قد احاطت بها قال
ابو عبيد قال ابو عبيدة جزيرة العرب ما بين حفر ابي موسي الي اقصي اليمن في الطول واما العرض فما بين رمل يبرين الي منقطع السماوة قال
الاصمعي جزيرة العرب من اقصي عدن ابين الي ريف العراق في الطول واما العرض فمن جدة وما والاها من ساحل البحر الي اطراف الشام قال
ابو عبيد امر رسول الله عليه السلام باخراج اليهود والنصارى من هذا كله ورايت في شرح ديوان الفرزدق ان حفر ابي موسي [illegible]
علي خمس مراحل من البصرة قال الكرخي في مختصره ارض العرب لها خاصية ليست في امصار المسلمين التي ليست في ارض العرب يمنع المشركون من اهل
الذمة ان يتخذوا ارض العرب مسكنا ووطنا ولا يمنعون ذلك في امصار المسلمين التي ليست في ارض العرب وقال ايضا فيه اذا حضر لهم عيد
يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك فليصنعوا في كنائسهم القديمة من ذلك ما احبوا فاما ان يخرجوا ذلك من الكنائس حتي يظهر في المصر
فليس لهم ذلك ولكن ليخرجوا خفيا من كنائسهم حتي اذا خرجوا من المصر الي غير المصر فليصنعوا من ذلك ما احبوا انما يكره ان يظهر ذلك
في المصر فاما ضرب النواقيس فليس ينبغي ان يعملوا في المصر اذا كانوا يضربون في جوف كنائسهم القديمة فاما ان يضربوا به خارجا منها
فليس ينبغي ان يتركوا ان يفعلوا ذلك الي هنا لفظه رحمه الله **قوله** ويوخذ اهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم
وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح هذه رواية القدوري وفي بعض رواياته ولا يحملون السلاح وقال
في الجامع الصغير يأخذ الامام اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب علي السروج التي هيئة الاكف تفسير ما قال الكرخي في مختصره وهي
ان يكون علي قربوس السرج مثل الرمانة وقال ايضا فيه قال ابو حنيفة ينبغي ان لا يترك احد من اهل الذمة يتشبه بالمسلمين في لباسه ولا
مركبه ولا في هيئته وفسر الكرخي الكستيج بخيط يعقده علي وسطه وعن ابي يوسف الكستيج خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه
دون ما يتزين به من الزنانير المتخذة من الابريسم قال المغرب الاسلام في تفسير الكستيجات هي اعلام الكفر وهي فارسي معرب وحقيقته العجز
والذل بلغة العجم وقال الكرخي يكون قلانس الرجال سودا طوالا مضربة وبهذا كان عمر بن الخطاب امر عماله ان ياخذوا اهل الذمة وذلك لانه
ان الله تعالي وصفهم بالصغار وهو الذل المنافي ووصف المؤمنين بالعزة فلما كان كذلك وجب تمييزهم في مراكبهم وثيابهم
اظهارا لما يدل علي الذل والصغار وصيانة لضعفة المسلمين حتي لا يميلوا اليهم بان راوهم اصحاب النعمة والنهمة والخفض والدعة فيقولوا
انّ المؤمنين في مشقة ومحنة واهل الذمة في راحة ونعمة والي هذا اشار الله عز وجل بقوله ولولا ان يكون الناس امة واحدة لجعلنا
لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة فلذلك وجب تمييزهم باعلام [illegible]
لا يتركوا ان يركبوا الا عند الضرورة خصوصا في اسواق المسلمين ومجامع طرقهم فاذا جاءت الضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين فان
امروا بالتقلد السروج كهيئة الاكف علي الوجه الذي قدمنا لان العلامة لو لم تكن ربما تعامل الذمي معاملة المسلمين فلا يجوز ذلك لان
المسلم وجب الاكرام والذمي وجب الاهانة فلا يبدأ بالسلام عليه ويلجأ الي اضيق الطريق ويجوز ان يموت الذمي فجاة في الطريق فاذا لم يكن
علامة يصنع به ما يصنع بموتي المسلمين والاحتراز عن مثل ذلك واجب فان **قلت** النبي عليه السلام لم يأخذ [illegible] اليهود والنصاري
فكيف ثبت ذلك **قلت** ثبت ذلك باجماع الصحابة في خلافة عمر رضي الله عنه حيث امر عماله ان ياخذوهم بذلك واجماعهم حجة
وقال الشيخ ابو نصر انما يجب فعل ذلك الان لان يهود المدينة كانوا يعرفون باعيانهم ولا يشتبه حالهم علي احد من اهل المدينة ونصارى
نجران كانوا منفردين بها وكذلك المجوس بهجر فلما فتحت البلاد في وقت عمر رضي الله عنه وكثر الناس واختلطوا وجب تمييزهم لمعني الذي
قوله كهيئة الاكف جمع اكاف **قوله** فان جفا في حق الاسلام اي فان الزنار من الابريسم جفاء في حق اهل الاسلام اي [illegible]
لحق العشرة بالمسلمين وذلك لانه من اعز عدو الصديق فقد اهاب الصديق والابريسم معرب والعرب تخلط فيما ليس من كلامها قال
ابن السكيت هو الابريسم بكسر الهمزة والراء وفتح السين كذا في الصحاح **قوله** ويجب ان يتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات
يعني بالعلامات كالجلاجل وغير ذلك قال شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير وقال ايضا فيه وكذلك من يكون بارزة من نسائهم
تؤمر باتخاذ علامة فوق الملاءة لتتميز بذلك عن المسلمين فان كانت ممن لا تخرج من بيتها لم تؤمر باتخاذ العلامة لانه لا حاجة الي
ذلك اذا لم تخرج **قوله** قالوا اي قال المشايخ **قوله** للضرورة وهي كالخروج الي الرستاق وذهاب المريض الي موضع فيحتاج الي ذلك اذا
ركبوا للضرورة لا يركبون علي السرج لان ذلك ابتداء الغزاة وبهذا يكره للنساء الركوب علي السروج لانهن ليس من اهل الحرب ولكن يتخذن مثل كهيئة
الاكف وهو المراد بقوله بالصفة التي تقدمت ثم اذا دخلوا المصر ينزلون وكذلك يمنعون ان يلبسوا لباس اهل العلم والزهد والشرف
اهانة لهم كذا ذكر الامام العتابي وغيره **قوله** ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب النبي صلي الله عليه وسلم او زني بمسلمة لم ينتقض
عهده هذا لفظ القدوري في مختصره وقال اصحاب الشافعي ينتقض بجميع ذلك كذا ذكر الشيخ ابو نصر رحمه الله تعالي قال ان الجزية دين والامتناع

من اداء سائر الديون ليس بنقض للعهد فكذا الامتناع منها ولان القتل يسقط عنهم بقبول الجزية لا باداءها بالاتفاق فبقي ما بقي كما كان
فلا ينتقض العهد فبهذا سقط احتجاجهم بقوله تعالي حتي يعطوا الجزية لان اعطاءها ليس بشرط لسقوط القتل بل قبولها كاف واما سب النبي
صلي الله عليه وسلم لو وقع من مسلم كان كفرا والكفر المقترن بعقد الذمة ليس برافع له فلان لا يكون الكفر العارض رافعا له اولي واحري
لان البقاء اسهل من الابتداء ولان النصارى يسبون صانع العالم ويقولون ثالث ثلاثة ولقد قالت اليهود عزير بن الله ويقول
المجوس له ضد الخير من النور والشر من الظلمة ومع هذا لم يصيروا بذا ناقضين العهد فكذا اذا سبوا النبي عليه السلام ولو قالوا في سب النبي
عليه السلام وهن بالاسلام فنقول فكذلك في سب الباري ولكن لو كان ذلك نقضا للعهد لما كان يبدأ الامام اذا انتهى بالحبس والضرب
والتعزير فكذا في سب النبي عليه السلام يؤيده ما روي عن عائشة انه دخل رهط من اليهود علي النبي عليه السلام فقالوا السام عليك
قالت ففهمتها وقلت عليكم السام واللعنة فقال النبي عليه السلام مهلا يا عائشة فان الله يحب الرفق في الامر كله فقلت يا رسول الله الم
تسمع ما قالوا فقال عليه السلام قد قلت وعليكم ولا شك ان هذا سب للنبي عليه السلام فلو كان نقضا للعهد لقتلهم **قوله** ينتقض غاية
نفي لو كان مؤمنا **قوله** خلف عنه اي عن الايمان **قوله** لا يعنيه اي عهد الذمي **قوله** قال ولا ينتقض العهد الا ان يلحق بدار
الحرب او يغلبوا علي موضع فيحاربوننا اي قال القدوري في مختصره وذلك لان المقصود من ضرب الجزية دفع شرهم فلا يحصل المقصود حينئذ
فينتقض العهد ثم اذا ثبت نقض عهده فحكمه حكم المرتد فيحصل ذلك كالموت فيعمل في تركته ما يعمل في تركة المرتد فان خلف امراة ذمية
في دار الاسلام بانت منه لتباين الدارين اما اذا لحقت هي معه بدار الحرب ثم عاد الي دارنا فهما علي نكاحهما لعدم تباين الدارين لان
الذمي اذا لحق بدارهم اذا ظهر علينا استرق لانه حربي تبعا وعلي الكفر بالذمة بخلاف المرتد فانه لا يسترق لانه لا يحتمل بقاءه
علي الكفر والمرتدة ما دامت في دارنا لا تسترق فاذا لحقت بدار الحرب ثم سبيت استرقت وتجبر مع ذلك علي الاسلام
لان الصحابة رضي الله عنهم استرقوا نساء بني حنيفة وكانت ام محمد بن الحنفية منهم **قوله** وكذا في حكم ما حمله من ماله يعني ان
الذمي الناقض العهد اذا حمل ماله الي دار الحرب يكون ذلك فيئا للمسلمين اذا ظهروا عليها كالمرتد اذا حمله الي دار الحرب **قوله**
وانما افرد بذكر نصاري بني تغلب في فصل علي حدة لمخالفتهم سائر النصاري في الاحكام **قوله** ونصاري بني تغلب يؤخذ من
اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة والاصل فيه ما ذكر ابو يوسف في كتاب الخراج باسناده الي داود بن كردوس عن عبادة
ابن النعمان التغلبي انه قال لعمر بن الخطاب يا امير المؤمنين ان بني تغلب من قد علمت شوكتهم وانهم بازاء العدو فان ظاهروا عليك
العدو اشتدت مؤنتهم فان رأيت ان تعطيهم شيئا فافعل قال فصالحهم عمر علي ان لا يغمسوا احدا من اولادهم في النصرانية وتضاعف
عليهم الصدقة وعلي ان تسقط الجزية عن رؤوسهم فكل نصراني من بني تغلب له غنم سائمة فليس فيها شيء حتي تبلغ اربعين فاذا بلغت
اربعين سائمة ففيها شاتان الي عشرين ومائة فاذا زادت شاة ففيها اربع من الغنم وعلي هذا الحساب يؤخذ صدقاتهم وكذلك البقر
والابل اذا وجب علي المسلم شيء في ذلك فعلي النصراني التغلبي مثله مرتين ونساؤهم كرجالهم في الصدقة واما الصبيان فليس عليهم شيء
وكذلك ارضوهم التي كانت في ايديهم يوم صولحوا يؤخذ منهم الضعف مما يؤخذ من المسلمين فاما الصبي والمعتوه فاهل العراق يرون
ان يؤخذ ضعف الصدقة من ارضه ولا يؤخذ من ماشيته واهل الحجاز يقولون يؤخذ ذلك من ماشيته وسبيل ذلك سبيل الخراج
لانه بدل من الجزية ولا شيء عليهم في رقيقهم اموالهم ورقيقهم هذا لفظ ابي يوسف في كتاب الخراج **قوله** ويؤخذ من نسائهم
ولا يؤخذ من صبيانهم هذا لفظ القدوري في مختصره وهو ظاهر الرواية وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وروي الحسن بن
زياد عن ابي حنيفة انه قال لا يؤخذ من نساء بني تغلب شيء ثم قال الفقيه وذكر عن ابي الحسن الكرخي انه قال هذه الرواية اقيس لانه لا يؤخذ
من نساء اهل الذمة جزية فكذلك لا يؤخذ من نساء بني تغلب ضاعفة الصدقة وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم وبه قال الشافعي وجه
قولهما ان الماخوذ من بني تغلب جزية والجزية خلف عن القتل ولا قتل علي المرأة فلا يجب الخلف لعدم تصور الاصل فالدليل علي انها جزية
قول عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا كان مصرفه مصرف الجزية فصارت نساؤهم كصبيانهم وجه قول اصحابنا
في الظاهر ان الماخوذ من بني تغلب مال وجب بالصلح علي الصدقة المضاعفة والمرأة اهل لما يجب بالصلح فيجب عليها الصدقة المضاعفة
كالرجل ومن قضية التضعيف ان لا يتبدل اصل الحق فاذا لم يكن الماخوذ جزية بل وجب علي نسائهم ضعف ما وجب علي نسائنا قلنا
الصبي فانه لا يجب علي صبياننا الزكوة فلا يضعف علي صبيانهم وليس هذا كالعشر فانه يؤخذ من ارض صبياننا فكذلك يؤخذ في ارض صبيانهم
ضعف عشرة ولانه حق يعتبر في وجوبه الحول والنصاب فصار كالزكوة فيضعف علي نسائهم لان الانوثة لا تنافي الزكوة بخلاف الصبي
ولا نسلم ان الماخوذ جزية بل هو خراج لان الماخوذ منهم اذا كان متعلقا بالمال يسمي خراجا فاذا كان متعلقا بالرؤوس يسمي جزية وهذا
متعلق بالمال لا بالرؤس فلا يكون جزية يؤيده ان عمر رضي الله عنه صالحهم علي ان تسقط الجزية عن رؤوسهم ولا نسلم ان كون مصرفه مصرف
الجزية يدل علي انه جزية لان مصرفه مصالح المسلمين وهو لم يختص بالجزية وحدها بل يوضع فيه خراج الاراضي والجزية وما اخذ من
اهل الحرب وغيرها ولهذا لا يراعي فيه شرائط الجزية من وصف الصغار كعدم القبول من يد النائب وكون المعطي قائما والقابض قاعدا
واخذ التلبيب والهز الا تري ان الجزية لا تؤخذ من الفقير المعتمل ولا يؤخذ الصدقة المضاعفة من الفقير التغلبي والجواب عن قولهم لا قتل
علي المرأة فلا يجب الجزية قلنا لا نسلم ان لا قتل عليها مطلقا بل القتل اذا كانت ملكة او ساببة النبي عليه السلام وانما لا تقتل في سائر
الصور لعدم اهلية المحاربة والماخوذ منهم سبيل الرضا لانه وجب بالصلح والمرأة من اهله فيجب عليها **قوله** من اهل وجوبه

اي من اهل وجوب مثل مال وجب بالصلح لان لها ان تصالح على مال قوله وذلك لا يخمس الجزية اشارة الى مال بيت المال قوله لا يراعى
فيه شرائطها اي لا يراعى في المأخوذ من بني تغلب شرائط الجزية من وصف الصغار ونحوه وقد مر بيانه قبيل هذا قوله ويوضع على مولى
التغلبي الخراج وهذه من مسائل الجامع الصغير وفسره صاحب الهداية بقوله اي الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي بيانه ان
القرشي لا يجوز الجزية والخراج منه ويجوز اخذ ذلك من عبده النصراني اذا اعتقه فكذلك لا يجوز اخذ الخراج من التغلبي ويجوز
من عبده الذي اعتقه وعند زفر يضاعف على مولى التغلبي كالتغلبي وهو المروي عن الشعبي لما روي في شرح الاقطع عن
النبي عليه السلام انه قال مولى القوم من انفسهم ولنا ان المأخوذ من بني تغلب على وجه التضعيف تخفيف لان الاصل وجوب الجزية
على وجه الصغار كما في سائر النصارى ثم المولى لا يلحق بالاصل فيما هو تخفيف الا ترى ان الاسلام من اعلى اسباب التخفيف ثم المسلم لا يوضع
عليه الجزية وتوضع على عبده النصراني الذي اعتقه ولا يتعدى حكم التخفيف الثابت للمسلم الى مولاه فلان لا يتعدى حكم التخفيف الثابت
للتغلبي الى مولاه اولى واحرى ولا يلزم حرمة الصدقة على مولى الهاشمي لان الشبهات في باب الحرمات ملحقات بالحقيقة فالحق مولاه
به في الحرمة وليس كذلك مولى الغني لان الغني اهل الصدقة الا ترى انه اذا كان عاملا يعطى منها ما يكفيه والهاشمي ليس اهل الصدقة
لكونها من اوساخ الناس تعظيما لقرابة الرسول ولهذا لا يحل له الصدقة وان كان عاملا لكن المانع لم يوجد في حق المولى [illegible]
الصدقة عليه لعدم المانع [illegible] الحديث [illegible] القياس فاقتصر على مورد النص فهو حرمة الصدقة خاصة [illegible]
التعدية الى غيرها وقد مر في كتاب الزكوة في باب من تجوز دفع الصدقة اليه [illegible] مولى التغلبي لا يلحق بالتغلبي لما ان الجزية [illegible]
بكتاب الله تعالى والصدقة المضاعفة وجبت على وجه الصلح بدلا عن المشروعة [illegible] في حق المولى فيرد حال المولى الى الاصل الذي هو الجزية
والخراج قوله وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين
كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وتعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم وهذه
مسألة القدوري [illegible] بيت المال ومال بيت المال معد لمصالح المسلمين
وهذه الجهات مصالح المسلمين فيصرف اليها ونفقات ذراري المقاتلة واجبة عليهم فلو لم يكف مؤنة الذراري لما تفرغوا للقتال
ولبطل امر الجهاد الذي من اعظم مصالح المسلمين لاشتغال المقاتلة بالاكتساب لنفقات الذراري فوجب اعطاء نفقات الذراري ايضا
اقامة لمصلحة المسلمين [illegible] في كتاب الزكوة والخراج يصرف الى عطايا المقاتلة وسد الثغور وبناء الرباطات
والقناطر ولا يوضع موضع الزكوة [illegible] هكذا روي عن عمر رضي الله عنه [illegible] المسلمين فيه حقا
[illegible] وقد روينا في كتاب الزكوة عن شرح الطحاوي [illegible] بيت المال [illegible]
[illegible] قوله [illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوله ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء وهذه من خواص الجامع الصغير والمراد من العطاء
ما يفرض في بيت المال للغزاة [illegible] الجامع الصغير [illegible] في الديوان [illegible]
عطاء من بيت المال في كل سنة فاذا مات في نصف السنة [illegible] الاستحقاق فلا [illegible]
ميراثا [illegible] صاحب الهداية [illegible]
مثل القاضي والمدرس والمفتي [illegible] ازواج النبي عليه السلام [illegible]
المهاجرين والانصار [illegible] قبل القبض [illegible]
[illegible] لا يورث عنه [illegible] النفقة صلة [illegible]
[illegible]
في شرح الجامع الصغير [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاستحقاق قبل القبض [illegible]
[illegible]
[illegible] الاستحقاق [illegible] والله اعلم بالصواب

باب احكام المرتدين

لما فرغ عن احكام الكفار [illegible] قوله واذا ارتد المسلم والعياذ بالله
عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه [illegible] عن الاسلام فان اسلم
والا قتل [illegible] ثلاثة ايام [illegible]
في قسم المبسوط [illegible] الجامع الصغير [illegible]
[illegible] شرح الطحاوي [illegible] عن الاسلام [illegible]
فان تاب والا قتل [illegible] ثلاثة ايام [illegible]

ولو قتله رجل قبل الاستتابة او قطع عضوا منه باذن الامام او بغير اذن الامام فلا ضمان عليه لانه لا قيمة لدمه لكنه اذا فعل
ذلك بغير اذن الامام ادب على ما صنع كذا في شرح الطحاوي وقال الكرخي في مختصره الامام ان يؤجله اذا طمع في اسلامه ولا يؤجله
اكثر من ثلاثة ايام وقال في وجيز [illegible] في امهال المرتد ثلاثة ايام قولان ثم انما يعرض الاسلام على المرتد لما روي عن عمر رضي الله عنه
ان رجلا جاءه من قبل ابي موسى الاشعري فقال عمر رضي الله عنه هل من مغربة خبر قال نعم رجل ارتد عن الاسلام فقتلناه فقال
هلا حبستموه في بيت ثلاثة ايام واطعمتموه في كل يوم رغيفا لعله يتوب او يقتل ثم قال اللهم اني لم آمر ولم ارض اذ بلغني كذا ذكره الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير ولان الظاهر من حاله انه ما بدل الاسلام بعد المعرفة بمحاسنه الا لشبهة معترضة فيزال شبهته بعرض
الاسلام عليه لكن العرض مستحب لا واجب لان المرتد كافر بلغته الدعوة والكافر اذا بلغته الدعوة لا يجب تجديد العرض عليه بل يستحب
فكذا هنا وفائدة الاستحباب يحل قتله قبل العرض واما وجوب القتل فلقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون قال بعض المفسرين نزلت هذه
الاية في شان اهل الردة الذين ارتدوا على عهد ابي بكر الصديق ولقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ولانه [illegible]
صار محاربا لاهل الاسلام فيقتل لانه كافر [illegible] ولا ممن يقبل منه الجزية الا انه اذا استمهل يمهل ثلاثة ايام رجاء الاسلام والمدة
ثلاثة ايام لما روينا في حديث عمر رضي الله عنه ولان المدة ضربت لابلاء العذر الا ترى الى قوله تعالى ان سالتك عن شيء بعدها فلا
تصاحبني قد بلغت من لدني عذرا اي ان سالتك عن شيء بعد المرة الثانية مرة ثالثة فلا تصاحبني وقد [illegible]
وقال تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة ايام لانه تعالى امهل قوم صالح ثلاثة ايام ثم بعدما حق عليهم العذاب وقال عليه السلام لحبان بن منقذ
اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام وقد جعل عليه السلام الثلاثة مدة التامل والتروي ونقل الناطفي في الاجناس
عن كتاب الارتداد للحسن فان تاب المرتد وعاد الى الاسلام حتى فعل ذلك ثلاث مرات وفي كل مرة طلب من الامام التاجيل اجله
الامام ثلاثة ايام فان عاد الى الكفر رابعا ثم طلب التاجيل فانه لا يؤجله فان اسلم والا قتل وقال الكرخي في مختصره فان رجع ايضا
عن الاسلام فاتى به الامام بعد ثالثة استتابه ايضا فان لم يتب قتله ولا يؤجله وان هو تاب ضربه ضربا وجيعا ولا يبلغ به الحد ثم
يحبسه ولا يخرجه من الحبس حتى يرى عليه خشوع التوبة ويرى من حاله حال انسان مخلص فاذا فعل ذلك خلى سبيله فان عاد بعد
ما خلى سبيله فعل به مثل ذلك ابدا ما دام يرجع الى الاسلام ولا يقتل الا ان يابى ان يسلم قال ابو الحسن الكرخي وهذا قول اصحابنا جميعا
ان المرتد يستتاب ابدا وروي عن علي وابن عمر رضي الله عنهما انه لا يقبل توبته بعد المرة الثالثة لانه مستخف مستهزئ وليس بتائب
وبدليل قوله تعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم وجه قول العامة ان الاية في حق من ازداد
كفرا لا في حق من امن وظاهر التوبة ويدل على هذا اطلاق قوله تعالى ولا تقولوا لمن القى اليكم السلام لست مؤمنا وقد روي عن النبي
عليه السلام انه قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله قوله اعترته شبهة يقال عراه واعتراه بمعنى اي اتاه قوله
تزاح عنه اي تزال قوله وفيه دفع شره اي في عرض الاسلام دفع شر المرتد قوله باحسن الامرين وادناهما الاسلام
والقتل واحسنهما الاسلام قوله قال بعضهم ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل اي قال القدوري في مختصره قوله يستمهل
والاستمهال طلب المهلة قوله لابلاء الاعذار اي لاظهارها [illegible] قوله تاخير الواجب وهو القتل قوله
لامر موهوم وهو اسلام المرتد قوله ولا فرق بين الحر والعبد اي لا فرق في قتل المرتد بين ان يكون حرا او عبدا اذا ابى
الاسلام وفي امهاله اذا استمهل ثلاثة ايام ثم في استتابته وقتله بعد ذلك اذا تاب وقتله اذا ابى لان الدليل لا يفصل بينهما
كقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه قوله وكيفية توبته ان يتبرا عن الاديان كلها سوى
الاسلام لانه لا دين له يعني لو كان له دين كاليهودية والنصرانية لوجب عليه ان يتبرا عن ذلك ولكن ليس له دين فلاجل هذا
يتبرا عن الاديان كلها سوى دين الاسلام ولكن بعد ان ياتي بالشهادتين قال في شرح الطحاوي سئل ابو يوسف عن المرتد كيف
يستتاب فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء من عند الله ويتبرا من الذي انتحل وان شهد
ان لا اله الا الله وقال لم ادخل في هذا الدين قط وانا بريء منه اي من الدين الذي انتحله فهي توبته ايضا كذا نقل الشيخ ابو
نصر الكرخي عن ابي يوسف وقال في شرح الطحاوي اسلام النصراني ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله
ويتبرا من دين النصرانية وان كان يهوديا يتبرا من اليهودية وكذلك اذا كان كل ملة يوقف فاما اذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا عبده ورسوله فانه لا يكون مسلما بهذا الاسم لانهم يقولون هذا الا انهم اذا فسروا قالوا رسول الله اليكم هذا في اليهود والنصارى
الذين بين ظهراني اهل الاسلام فاما اذا كان في دار الحرب وحمل عليه رجل فقال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله
فهذا دليل الاسلام او قال محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام او قال دخلت في دين محمد عليه السلام فهذا دليل اسلامه
ذكر في كتاب المرتد قوله قال فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره له ولا شيء على القاتل اي قال القدوري في مختصره وهذا
لان القتل وجب عليه بالنصوص بمجرد الكفر فلم يجب الضمان على القاتل لقيام المبيح واما العرض كان مستحبا لا واجبا فلاجل هذا كره القتل
قبل العرض لترك الاستحباب قوله فاما المرتدة فلا تقتل وهذه مسئلة القدوري اعلم ان المرأة اذا ارتدت لا تقتل سواء
كانت حرة او امة عند علمائنا وقال الشافعي تقتل وهو قول ابي يوسف اولا كذا ذكر ابو الليث لعموم قوله عليه السلام من بدل
دينه فاقتلوه وهذا لان كلمة من عامة تتناول الذكر والانثى ولان الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في الحكم وعلة الحل تبيح قتله

فكذا ردة المرأة لا اشتراك في العلة وتحقيقه ان الكفر من اقبح القبائح فكان قياسه ان لا تنتهي عقوبته الا الى اعلى العقوبات وهو القتل لكن انا تركنا ذلك في المرأة لما ثبت من النهي عن قتل النساء وقتل ذلك ما روي ابو يوسف في كتاب الخراج عن ابي حنيفة عن عاصم بن ابي النجود عن ابي رزين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا تقتل النساء اذا هن ارتددن عن الاسلام ولكن تحبسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه وروى محمد بن الحسن في المبسوط وقال بلغنا عن ابن عباس انه قال اذا ارتدت المرأة عن الاسلام حبست ولم تقتل ولان علة القتل هو الكفر المفضي الى الحراب وكفر المرأة ليس بمفض الى الحراب لعدم صلاح بنيتها بخلاف كفر الرجل فانه مفض الى الحراب لصلاحية بنيته والدليل على هذا ان كل من كان كفره غير مفض الى الحراب لا يقتل كالكافرة الاصلية فكذا هذه ولان الاصل ان يؤخر جزاء الجناية بما كسبت والمرأة الى يوم الاخرة بالنقل لكن ترك هذا الاصل دفعا للشر والشر لا يتوجه الا من الرجال حتى اذا كانت المرأة ذات رأي وتبع وجاه تقتل لا لكفرها بل لسعيها في الارض بالفساد وباقي البيان مر في كيفية القتال عند قوله وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا والجواب عما تمسك به فنقول ذلك عام مخصوص لان من بدل دينه من اليهودية الى النصرانية او من النصرانية الى اليهودية او من الكفر الى الاسلام لا يقتل مع وجود التبديل فيحمل على الرجل المرتد صيانة للحديث عن التعطيل وتوفيقا بينه وبين ما رويناه لان راوي ذلك الحديث ايضا ابن عباس رضي الله عنهما ولا نسلم الاشتراك في العلة لان العلة ليست مطلق الكفر بل الكفر المفضي الى الحراب كما بينا وباقي البحث يعلم في المبسوط والخلافيات ان شاء الله تعالى قوله عدلا اي عن الاصل قوله لئن اجتز اي ليعتبر الواقع يقال اجتز بنا اجتزاي يعتبر قوله ذلك اي الحراب قوله فصارت المرتدة كالاصلية اي كالكافرة الاصلية يعني كما انها لا تقتل فكذا المرتدة لا تقتل قوله قال ولكن تحبس حتى تسلم اي قال القدوري في مختصره قال الحاكم الشهيد في الكافي ولا تقتل المرتدة ولكنها تحبس ابدا حتى تسلم وقال في الشامل لا تقتل المرتدة وتحبس ابدا حتى تسلم خلافا للشافعي رحمه الله وقال في التحفة تحبس المرأة وتجبر على الاسلام وتضرب في كل ثلاثة الى ان تسلم ثم لا فرق بين الحرة والامة الا ان الامة تدفع الى مولاها اذا طلبها مراعاة لحق الشرع وحق المولى فيجعل منزل المولى عليها سجنا ومحبسا ويفوض تاديبها اليه بالضرب والجبر على الاسلام مع توفير حقه في الاستخدام ثم لا يشترط احتياج المولى اليها في الدفع ولم يشترط ذلك في الجامع الصغير قال فخر الاسلام والصحيح انها تدفع الى المولى احتاج او استغنى وقال وكذلك لا يشترط طلب المولى ايضا وقال في الكفاية البيهقي لم يذكر الضرب في السير الكبير فان قلت للمولى حق الاستخدام في العبد والامة جميعا فكيف دفعت الامة الى المولى دون العبد قلت لان العبد يقتل اذا ابى فلا فائدة في الدفع اما الامة فلا تقتل لكنها تجبر على الاسلام والمولى يقدر على الجبر مع الاستخدام وانما تحبس المرأة وتجبر على الاسلام لما روينا من حديث ابن عباس قبل هذا ولانها لما ارتدت عن الاسلام بعدما التزمته لم يجز اقرارها على الكفر لانها امتنعت عن ايفاء حق مستحق عليها ومن امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه يجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد فكذا في حق الله تعالى لوجود الجامع وهو الامتناع عن الحق المستحق ثم المرتدة ما دامت في دار الاسلام لا تسترق فان لحقت بدار الحرب ثم سبيت استرقت وتجبر مع ذلك على الاسلام لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم استرقوا نساء بني حنيفة هذا ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انها تسترق وان كانت في دار الاسلام ذكره الولوالجي قوله اما الجبر فلما ذكرنا اراد به قوله لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى الى اخره قوله واما المولى اي ايجاد المولى بحذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه كما في قوله تعالى واسئل القرية اي اهل القرية قوله بين الحقين اي حق الله تعالى وهو الجبر على الاسلام وحق العبد وهو الاستخدام قوله قال ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت الى حالها اي قال القدوري في مختصره والمراد بالزوال المراعي ان يكون الامر موقوفا الى ان يتبين حال المرتد وبيانه في قوله فان اسلم الى اخره يعني اذا اسلم تعود امواله الى حالها اي تبقى ملكا له كما كانت وان قتل او مات على الردة او لحق بدار الحرب وقضي بلحاقه بعمل حينئذ السبب المزيل للملك وهو الردة عمله على ابنات فينتقل الى ورثته كسب الاسلام دون كسب الردة فانه في عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه وسيجيء بعد هذا بيانه وقال الشيخ ابو النصر البغدادي وغيره هذا الذي ذكره القدوري من الزوال المراعي قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يزول ملكه الا ان ابا يوسف جعل تصرفه بمنزلة تصرف من وجب عليه القصاص وجعل محمد بمنزلة المريض ووجه قولهما في عدم الزوال ان الردة سبب مبيح للدم واباحة الدم لا توجب زوال الملك كمن وجب عليه الرجم او القصاص واذا كان كذلك كان حكمه حكم من وجب عليه القصاص فيعتبر تبرعاته من جميع المال وقال محمد هو معرض لان يقتل احد قتل بالايمان فكان حاله احسن من حال المريض فاعتبر تصرفه من الثلث وجوابه من جهة ابي يوسف ان المرتد يتمكن من دفع الهلاك عن نفسه بالاسلام بخلاف المريض ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم بيانه ان النبي عليه السلام علق عصمة الدم والمال بالاسلام فيلزم منه سقوط عصمة الدم والمال بالارتداد وزوال ملكه عنه لسقوط العصمة لكن قلنا بزواله مراعى لانه يرجى اسلامه بالدعوة اليه عليه والتوقف في الزوال لاجل هذا فان اسلم صار كان لم يزل ملكه اصلا فان قتل او مات او لحق بدار الحرب وقضي بلحوقه يحكم بالزوال الى ابتداء الاستقرار الكفر قوله لانه مكلف محتاج يعني ان كونه مكلفا يقتضي بقاء ملكه لا زواله لانه لا يتمكن من اقامة موجب التكليف بدون المالكية فيبقى مالكية توجب تقرر الملك لا زواله قوله وهنا يوجب اي كونه مقهورا يوجب ان لا

المقهورية اثر المملوكية فاذا ثبت انه مقهور مملوك في ايدينا ارتفعت مالكيته للمنافاة بين المالكية والمملوكية فاذا ارتفعت المالكية زال الملك لا محالة لان ارتفاع المالكية مع بقاء الملك محال قوله ومالكيته بالجر عطف على قوله ملكه قوله جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم اي جعل كفر المرتد اذا اسلم كان لم يكن في حق بقاء ماله على ملكه يعني يجعل كانه لم يزل عن ملكه اصلا واما في حق غير هذا الحكم من حبوط عمله ومن بينونة امرأته ومن وجوب تجديد كلمة الشهادة لان ردته لا تجعل كان لم يكن في حق تلك الاحكام قوله فلم يعمل السبب ولم يعمل السبب اي لم يعمل السبب المزيل للملك وهو الارتداد عمله حيث عادت امواله الى حالها ولم يعمل ايضا بعد اثبات السبب حيث لم ينقل بزوال الملك قوله قال وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين الى اخره اي قال القدوري في مختصره ولو قال وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب فحكم بلحاقه كان اولى لان حكم الحاكم باللحاق مثل موته وهذا نص نص عليه الكرخي في مختصره اعلم ان احد الاشياء الثلاثة اذا وجد كان كسب الاسلام ميراثا للمسلمين من ورثته وكسب ردته فيء عند ابي حنيفة وزفر والحسن كذا ذكر الكرخي في مختصره وقال صاحباه كلاهما ميراث لهم وقال الشافعي الكسبان جميعا في لان المسلم لا يرث الكافر لما روى صاحب السنن باسناده الى اسامة بن زيد رضي الله عنه قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وروي في السنن ايضا عن رسول الله انه قال لا يتوارث اهل ملتين شتى فلما لم يرثه المسلم كان ماله مال حربي مقهور في ايدينا فكان فيئا وهذا لانه بارتداده صار حربا علينا ولنا ما روي ابو يوسف في كتاب الخراج وقال حدثنا الاعمش عن ابي عمرو عن علي رضي الله عنه انه اتي بمستورد العجلي وقد ارتد فعرض عليه الاسلام فابى فقتله وجعل ميراثه بين ورثته من المسلمين ثم وجه قولهما ان الردة لم توجب زوال الملك اصلا عندهما لما مر قبل هذا فكانت عصمة في الردة نافذة عندهما فكان حكم الكسبين سواء فانتقل الملك الى ورثته بموته او قتله او الحكم باللحاق بدار الحرب ولا يقال انه توريث المسلم من الكافر لان التوريث يستند الى ما قبل الردة فيكون كان كسب الردة كسب الاسلام فيكون على هذا التوريث المسلم من المسلم لا من الكافر ووجه قول ابي حنيفة ان حرمة مال المسلم لحرمة دمه فلما سقطت العصمة عن الدم باعتراض الكفر سقطت عن المال ايضا فكان فيئا لجميع المسلمين ما اكتسبه في الردة بخلاف كسب الاسلام فانه مال معصوم انتقل الى ورثته باستقرار الكفر بالموت او القتل او الحكم باللحاق بدارهم وقيل ذلك لم يحكم بالانتقال لتردد حال المرتد هل يقيم على الكفر او يتوب **فان قلت** ما معنى قولكم يزول ملك المرتد زوالا مراعى فانه لا يخلو من احد الامرين اما ان يزول او لا يزول فان زال وجب ان لا يعود باسلامه لان الساقط لا يعود وان لم يزل فلا معنى لقولكم يزول زوالا مراعى **قلت** جائز ان يزول ثم يعود بالاسلام الا ترى ان الملك يزول بالهبة والتسليم ثم يعود بالرجوع وقوله لا معنى لقولكم يزول زوالا مراعى فنقول مثل هذا التوقف جائز كما في الطلاق الرجعي والبيع المشروط فيه الخيار وكما في خيار المجلس عندهم **فان قلت** اذا كانت الردة سببا مزيلا للملك فلا يخلو اما ان يكون الزوال قبلها او معها او بعدها فلا يجوز الاول لان فيه تقديم الحكم على السبب وهو فاسد ولا يجوز الثاني لان الحكم يعقب السبب ولا يكون مقترنا معه ولا يجوز الثالث لانه حينئذ مال الكافر فلا يجوز نقله الى المسلم **قلت** هذه مغالطة لانا نقول ينتقل مال الكافر الى المسلم بل ينتقل مال المسلم الى المسلم بيانه ان الردة موت حكمي لقوله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه فيعتبر بالموت الحقيقي ثم الموت الحقيقي يزيل ملك الحي لا ملك الميت فكذا الردة تزيل ملك المسلم لا ملك المرتد فيصير كان المسلم ارتد بمنزلة قولنا مسلم مات قوله كالاخ الوارث اي كان الكسبين كسب الاسلام والردة قوله على ما بينا اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج الى اخره قوله ويستند الى ما قبل ردته اي يستند التوريث فاذا كان كذلك فصار كانه اكتسب الردة قبل الردة قوله ولابي حنيفة رضي الله عنه انه يمكن الاستناد الى اخره يعني ان القول باستناد التوريث ممكن في كسب الاسلام لوجود كسب الاسلام قبل الردة بخلاف كسب الردة فان القول باستناد التوريث لا يمكن لعدم كسب الردة قبل الردة اذ من شرط استناد التوريث الى ما قبل الردة وجود الكسب قبل الردة ولم يوجد هنا لان الشيء يثبت ثم يستند قوله ثم انما يرثه من كان وارثا له حال الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة اعتبارا للاستناد يعني يرث منه كسب الاسلام عند ابي حنيفة من كان وارثا عند وجود الردة الى ان يوجد احد الاشياء الثلاثة لاستناد الارث الى حالة الردة ومر وجه بيانه ان الردة يثبت بها الارث بعد وجود الاشياء الثلاثة وان لم يثبت قبل وجودها فاذا وجدت صار كان الارث وقت حصول الردة فلاجل هذا اشترط كونه وارثا الى وجود احد الثلاثة فلا يرثه الوارث فان ارتد بعد ردة ابيه قبل موته على هذه الرواية قوله وعنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه اي لا يبطل استحقاق الوارث بموت الوارث بل يخلف الوارث وارث الوارث ووجهه ان الردة كالموت فيعتبر زمان الردة وهذا قول زفر ايضا كذا في الشامل قال الكرخي في مختصره من كان من الورثة حرا مسلما فله الميراث ومن كان من ورثته كافرا وعبدا يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل ان يقتل او اسلم الكافر بعد الردة قبل القتل فلا ميراث له لانه لم يكن وارثا يوم ارتد ولو كان وارث المرتد مسلما يوم ارتد ثم مات الوارث بعد ردة ابيه قبل ان يقتل او يموت او يلحق بدار الحرب وبعد ذلك قبل ان يحكم بلحاقه فله الميراث لانه كان وارثا يوم ارتد ولا يعتبر ما حدث بعد ذلك وهذا قول ابي حنيفة الى هنا لفظ الكرخي واعتمد هو على هذه الرواية حيث لم يذكر لابي حنيفة قولا اخر في مختصره ثم قال الكرخي فيه وقال ابو يوسف يعتبر حال الوارث يوم يقتل المرتد او يموت او يحكم بلحاقه فان كان ممن يستحق الميراث منه والا لم يرثه ولا يعتبر ما قبل ذلك واعتبر محمد حال الوارث يوم اللحاق لا يوم الحكم باللحاق لان اللحاق

بزعل العصمة والامان والذمة في حق المسلمين والذمي وجه قول ابي حنيفة ان العارض متعقق زواله فتوقف ثبوت حكمه على القضا
وقال الكرخي خالف محمد ابا يوسف في هذا الوجه وقال هذا بمنزلة المكاتب يموت وقد ترك وفاء فيؤدي كتابة فانه يعتبر حال وارثه يوم
مات ولا يعتبر حاله يوم ادى الكتابة قال في الشامل اللحاق بالدار بمنزلة الموت لانقطاع احكام دارنا ولا يتناعنه فهو كالهلاك
الا ان في الموت لا يحتاج الى القضاء وهنا يحتاج لان ذلك حقيقي مايوس عن ارتفاعه فالحكم يثبت به بدون قضاء بخلاف اللحاق
وبهذا خرج عن استدلال محمد بموت المكاتب قوله وعنده انه يعتبر وجود الوارث عند الموت وهو قول ابي يوسف ومحمد وقد
ذكرناه آنفا وذكر صاحب الهداية هذه الروايات تعريفا لمسألة القدوري وذلك انما علل في المتن وهو ان الحادث بعد انعقاد السبب قبل
تمام السبب كالحادث قبل انعقاد السبب فلا جرم يعتبر زمان الموت لان السبب يتم به حتى يرث الولد الحادث بعد الردة قبل القتل
او الموت كالولد الحادث قبل الردة واصله الولد الحادث في الشراء قبل القبض حيث يكون له حصة من الثمن غير مضمونة حتى لو هلك
في يد البائع قبل القبض بغير فعل احد هلك بغير شيء وبقي الثمن كله متعلقا بالاصل كما كان كذلك لو كان الولد حادثا قبل انعقاد السبب وهو
البيع قوله وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة وكذلك ترث منه امرأته اذا كانت في العدة وقت اللحوق بدار
الحرب وبه صرح في شرح الطحاوي وهذا لان الرجل لما كان يستحق القتل بالردة اشبه ردته التي حصلت بها البينونة الطلاق في حالة
المرض والطلاق البائن في حالة المرض يوجب الارث اذا كانت في العدة لان امرأة الفار ترث عندنا فكذا الردة وروي في المبسوط عن ابي
يوسف انها ترثه وان كانت منقضية العدة وهذا لانها كانت وارثة عند ردته وينبغي ان تكون هذه على تلك الرواية التي تعتبر وجود
الوارث عند الردة والاولى على تلك الرواية التي تعتبر وجود الوارث عند الردة وبقاؤه وارثا الى وقت موته او على الرواية التي تعتبر
وجوده عند الموت فان قلت اي فرق بين ما اذا كانت المرأة مدخولا بها او لم يكن مدخولا بها فالاولى ترث المرتد دون الثانية
ولاي فرق ايضا بين بقاء العدة حال موت المرتد وعدم بقائها حيث ترث المعتدة دون المنقضية العدة قلت الفرق
ان الردة موت حكما لا حقيقة فقلنا تعتد بثلاث حيض لا باربعة اشهر وعشر لان زوجها حي حقيقة فلما كان زوجها حيا لم يثبت
حكم الاعتداد قبل الموت او الحكم باللحاق لم ترثه لان الحي يرث الميت لا الحي وحال موت الزوج كانت مبانة لانها بانت بمجرد ردته ولم
لا ترث اذا لم يكن عند الموت اثر من اثار النكاح وكذلك المنقضية العدة لانه لم يبق اثر النكاح قوله والمرتدة كسبها لورثتها
لانها لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رضي الله عنه تحقيقه ان عصمة المال تابعة لعصمة النفس وبالردة
فبارتداد الرجل تسقط عصمة النفس لكونه حربا علينا فيقتل فتسقط عصمة المال ايضا تبعا لها فيكون كسب الارتداد فيئا عند ابي حنيفة
كالحربي مقهور في ايدينا اما ارتداد المرأة فلا يسقط به عصمة النفس لانها لا تقتل لعدم فلم تسقط عصمة المال ايضا فكان كسبها
في الردة ميراثا بين ورثتها المسلمين ككسبها في الاسلام قوله ويرثها زوجها المسلم اذا ارتدت وهي مريضة قال في شرح الطحاوي
وان ماتت في الحبس او لحقت بدار الحرب كان مالها ميراثا لورثتها على فرائض الله تعالى ولا يرث زوجها منها لان الفرقة وقعت بردتها
الا اذا ارتدت وهي مريضة فماتت من ذلك المرض حينئذ يرث الزوج منها لانها قصدت الفرار من ميراث الزوج قوله خلاف
المرتد متصل بقوله فلم يتعلق حقه بمالها يعني ان المرتدة ان كانت صحيحة حالة الارتداد لا يرثها زوجها لعدم تعلق حق الزوج
بمالها لانها لا تقتل عندنا فلم يوجد منها قصد الفرار بخلاف ما اذا ارتد الزوج حيث ترثه امرأته المسلمة اذا مات وهي في العدة
ارتد في صحته او في مرضه لانه تعلق حقها بماله لانه يستحق القتل فكان فارا بالارتداد حكما قوله وان لحق بدار الحرب
مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته
المسلمين هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وقال الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة وقال في الوجيز
مال المرتد يزول على قول ويبقى على قول وهو موقوف على قول وقال في شرح الطحاوي اذا مات او قتل او لحق بدار الحرب وقضى القاضي
بلحاقه فانه يقسم تركته على ما ذكرنا ويحل ديونه المؤجلة ويحكم بعتق امهات اولاده ومدبريه من جميع ماله وتبطل وصيته ثم قال
هكذا ذكر محمد في السير الصغير ثم قال وهذا اذا كانت وصية يصح الرجوع عنها وقال الطحاوي لا تبطل وصيته فيما لا يصح الرجوع وقال
الامام الولوالجي في فتاواه تبطل وصاياه ما اوصى به في الاسلام اذا قضى القاضي بلحاقه سواء كانت وصية بالقربة والطاعة او بغير
القربة وقالا الوصية بغير القربة لا يبطل لان بقاء الوصية حكم الابتداء وابتداء الوصية بغير القربة بعد الردة عندهما
يصح وعند ابي حنيفة يتوقف فكذا هنا الى هنا لفظه واراد بالوصية بغير القربة الوصية للنائحة والمغنية وفي ظاهر الرواية تبطل
وصيته مطلقا في المبسوط وغيره ولم يفرق بين القربة وغيرها ولم يذكر الخلاف وذلك لانه لما التحق بدار الحرب صار حربيا والحربي
اموات في حقنا الا ترى الى قوله تعالى ومن كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه ولانه باللحاق ينقطع التزام احكام الاسلام
عنه كما ينقطع عن الميت فصار اللاحق كالميت لكن اللحاق ليس بامر مستقر فاحتيج الى قضاء القاضي ولان انقطاع الحقوق بالامر
مختلف فيه فتوقف نفاذه على قضاء القاضي كما في سائر المجتهدات ثم لما قضى القاضي بلحاقه حكم بموته فثبتت الاحكام المذكورة من
عتق المدبرين وامهات الاولاد وحلول الديون المؤجلة ونقل كسب الاسلام الى الورثة باتفاق اصحابنا خلافا للشافعي وقد مر بيانه
مستوفى عند قوله وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين ثم لما حلت ديونه يقضي من كسبه
وتفصيل قضائها من كسب الاسلام او كسب الردة يجيء عقيب هذا ان شاء الله تعالى قوله وهي ما ذكرناها اي الاحكام المتعلقة

يموت المرتد هي التي ذكرناها من عتق المدبرين وامهات الاولاد وحلول الديون ونقل كسب الاسلام ويقال الدين مؤجل من باب نقل
بسبيل تبيح المعنى من الماضي وذكرها في المستقبل كذا اثبته صاحب الديوان وغيره قوله ثم يعتبر كونه وارثا عند اللحاق في قول
محمد قد مر بيانه هنا مستوفى عند قوله وعنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ونظيره قوله هو السبب اي السبب لزوال
العصمة قوله لتقرره اي لتقرر السبب قوله وقال ابو يوسف وقت القضاء اي يعتبر كونه وارثا وقت القضاء قوله
يصير موتا بالقضاء اي اللحاق لا يعتبر موتا لعدم استقراره الا بالقضاء قوله والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا اي
على هذا الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فعند ابي يوسف يعتبر وجود الوارث وقت القضاء وعند محمد وقت اللحاق او معناه على
هذا الذي ذكرنا من عتق المدبر وحلول الدين ونقل الكسب الى الورثة لكن الى ورثة وقت اللحاق او وقت القضاء على الاختلاف قوله
ويقضي الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حالة الاسلام وما لزمه في حال ردته من الديون مما اكتسبه في حال ردته هذا
لفظ القدوري في مختصره وهو قول زفر والحسن كذا قال الكرخي في مختصره وقال في شرح الاقطع روي عن ابي حنيفة مثله ولكن لم ينسب
هذا القول الى ابي حنيفة بل قال في مختصره وقال زفر والحسن ما لحقه في حال الاسلام من الدين فهو فيما اكتسبه في حال الاسلام وما لحقه من
الدين في حال الردة فهو فيما اكتسبه في حال الردة فلا يكون ما كان في الاسلام في مال الردة ولا ما في الردة في مال الاسلام وقال ايضا
في مختصره روى الحسن بن زياد ان ما كان على المرتد من دين قبل ردته او بعدها فهو فيما اكتسب في حال اسلامه والدينان جميعا ولا
يكون فيما اكتسب في حال ردته ويكون ما اكتسبه في حال ردته فيئا لجميع المسلمين الا ان لا يفي كسبه في حال اسلامه بدينه فيكون ما بقي فيما
كسب في حال ردته وهذا بخلاف ما رواه ابو يوسف لان ابا يوسف روى عن ابي حنيفة ان الدين كله ما لحق قبل الردة او بعدها
فيما اكتسب بعد الردة الا ان لا يفي كسبه في حال الردة فيكون ما بقي في كسبه في حال الاسلام وجه ما روى القدوري وهو قول زفر
والحسن ان الدين المستحق اي الواجب بالسبب الواقع في حالة الاسلام يخالف الدين الواجب بالسبب الواقع في حال الردة ثم كل واحد
من كسب الاسلام وكسب الردة حصل بذلك السبب الموجب للدين فلا جرم يقضي دين هذه الحالة من كسب هذه الحالة ودين تلك الحالة
من كسب تلك الحالة المناسبة لان الغرم بالغنم ووجه ما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الدين يتعلق بما يورث لا بالفيء وكسب
الاسلام موروث دون كسب الردة لانه فيء فيقضي من كسب الاسلام لا كسب الردة الا اذا لم يكن في كسب الاسلام وفاء بالدين فحينئذ
يقضي من كسب الردة فلا يمتنع قضاء الدين من كسب الردة لكونه فيئا الا ترى ان الذمي اذا لم يكن له وارث يكون تركته فيئا لبيت المال
ولو ظهر له دين يقضي منه كذا هنا ووجه ما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان الدين يتعلق بماله عند الموت لا بما كان من قبل وكسب الاسلام
زال وانتقل الى ورثته بالردة وماله عند الموت كسبه في الردة فيقضي الدينان من كسب الردة الا اذا لم يف كسب الردة بالدين فحينئذ
يقضي من كسب الاسلام لان الدين مقدم على الارث وهذا معنى قوله تقديما لحقه اي لحق المرتد هذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله واما
على اصل ابي يوسف ومحمد فديونه وما اكتسبه في الحالين سواء لان كسب الردة موروث عندهما ككسب الاسلام لانه ملكهما جميعا قوله
وهذه رواية عن ابي حنيفة اي قضاء دين الاسلام من كسب الاسلام وقضاء دين الردة من كسب الردة رواية عن ابي حنيفة وهو
قول زفر والحسن قوله وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام اي عن ابي حنيفة ان الثاني يبدأ في قضاء الدين بكسب الاسلام وهي رواية
الحسن عنه ذكرناها آنفا قوله على عكسه اي يبدأ بكسب الردة فان لم يف فيقضي من كسب الاسلام وهذه رواية ابي يوسف عن ابي
حنيفة قوله وجه الاول اي وجه المذكور الاول وهو قضاء دين كل حال من كسب تلك الحال وقد اتضح بيان ما قال في الوجه الاول
من تقريرنا آنفا فلا حاجة الى الاعادة قوله حتى يخلفه الوارث بعد انتقاله الا ان حتى للحال ذكره ايضا آنفا وهو ان كسب الاسلام
ملك المرتد فيه اي في كسب الاسلام قوله من محل آخر وهو كسب الاسلام قوله منه اي من كسب الردة قوله
ولو كان عليه اي على الذمي قوله وكسب الردة خالص حقه وذلك لانه لا حق للورثة فيه ولم يصر فيئا قبل الموت وقد تعلق دينه
به قبل ان يصير فيئا لاستحقاقه القتل فلا يقال انه ليس بماله لانا نقول لا نسلم انه ليس بماله لان الملك عبارة عن
المطلق الحاجز وغيره محجور عن التصرف وهو مطلق في التصرف فيه على مذهبهما لان ملكه ثابت وعلى مذهب ابي حنيفة الملك موقوف
على ان الملك في الحال في حال الردة موجود وان زال بالموت او القتل وهذا ما لاح لي في هذا المقام في بيان كون كسب الردة خالص
حقه وقد تعلق قوله فما باعه او اشتراه او وهبه او اعتقه او تصرف فيه من امواله في حال ردته فهو موقوف فان اسلم
صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بطلت اي قال القدوري في مختصره وكلمة من للبيان لقوله فما باعه قال صاحب الهداية
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ما صنع في الوجهين لان القدوري لم يذكر الخلاف واراد باحد الوجهين الاسلام
والثاني احد الاشياء الثلاثة من الموت او القتل او اللحاق قال في الشامل في قسم المبسوط ويجمع تصرفه في حال ردته من بيع وشراء
وعتق وتدبير وكتابة وهبة ووطء امة والوطء وعاقبة جائز ان اسلم وباطل ان لحق بدار الحرب فانه يثبت عند ابي حنيفة رحمه الله وعند
ابي يوسف رحمه الله يجوز كما يجوز من الصحيح وعند محمد رحمه الله يجوز كما يجوز من المريض وجملة القول هنا ان تصرفات المرتد على اربعة
اقسام نافذ بالاتفاق كالطلاق وتسليم الشفعة وقبول الهبة والحجر على عبده المأذون والاستيلاد لانها لا تبتنى على حقيقة الملك
وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة للمرتد وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة مع المسلم لانها تعتمد المساواة
ولا مساواة بين المسلم والمرتد الا ان عندهما ان مات او قتل صارت عنانا كذا في شرح الطحاوي ومختلف فيه كالعتق والهبة والكتابة

وقبض الدين والاجارة والوصية والبيع والشرا قال ابو حنيفة موقوف فان اسلم جاز ما صنع وان قتل او مات على ردته او لحق بدار الحرب
بطل ذلك كله وقال ابو يوسف ومحمد نافذ كذا قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وجه قولهما ان صحة التصرف بقيام الاهلية
في الملك ولا شك في قيام اهلية المرتد لقيام الخطاب عليه الا ترى ان القتل يجب عليه بارتداده ولو كانت اهليته معدومة لما
لم يجب عليه القتل ولا شك في بقاء ملكه ايضا لانه مكلف محتاج ولا يحصل القيام بموجب التكليف بدون الملك والدليل على قيام ملكه بعد
الردة انه لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر فصاعدا من امراة مسلمة او امة مسلمة يرثه فلو كان ملكه زايلا لم يرثه هذا الولد ولو
ولده المولود قبل الردة مات بعد الردة قبل موت المرتد قبل لحاقه لا يرثه فلو لم يكن ملكه قايما بعد الردة لم يرثه هذا الولد لانه كان حيا في
ردة الاب فلو كان ملكه قايما صح تصرفه وبعد الا ان عند ابي يوسف يصح تصرفه كما يصح تصرف الصحيح من جميع المال وعند محمد من ثلث المال
كالمريض لانه على شرف الهلاك حقيقة وحكما اما حقيقة فانه لا يرجع عما انتحل اليه غالبا فيكون ذلك سببا الى القتل فيقتل واما حكما فانه
يلتحق بدار الحرب خوفا من القتل فكان حاله كالمريض واحتج محمد على ابي يوسف بانه اذا اقر لوارث بدين لم يجز وجه قول ابي يوسف ان غاية
ما في الباب ان قتله مباح ومعنى لا يوجب خللا في تصرفه كالمحكوم عليه بالرجم او القصاص فليس هو كالمريض والظاهر من حاله انه
يعود الى الاسلام بزوال الشبهة فلا يقتل حينئذ ووجه قول ابي حنيفة ان العاصم النفس والمال هو الاسلام لقوله عليه السلام
فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم واموالهم ثم لما ارتد سقطت العصمة عن النفس والمال جميعا فلما سقطت النفس عن المال جعلنا
تصرفه فيه موقوفا رجاء الاسلام كما جعلنا ملكه موقوفا ايضا لهذا المعنى فصار المرتد لكونه حربيا مقهورا تحت يدينا كالحربي الذي
اسر وقهر تحت يدينا حيث يكون تصرفه موقوفا لان الامام مخير في شان الاسير بين القتل والاسترقاق وتركهم احرارا ذمة للمسلمين
فان قتلت الحربي نفذت تصرفه والا فلا فكذا كان تصرف المرتد موقوفا الى ان يبين حاله فان اسلم صح والا بطل ولا يشبه
المرتد من وجب عليه القتل بسبب الزنا او بسبب القتل العمد لان ثمة يكون تصرفاته نافذا بلا توقف وتصرف المرتد موقوف لان بالارتداد
بطل سبب العصمة فاوجب ذلك خللا في حاله فوقف تصرفه وفي الزاني والقاتل عمدا لم يبطل العصمة ببقاء الاسلام فلم يجب القتل لبطلان
العصمة بل وجب جزاء لعدوانه فلم يثبت الخلل في الاهلية فنفذ تصرفه بلا توقف ولا يشبه المرتدة ايضا لانها ليست من اهل الحرب
ولهذا لا تقتل عندنا الا اذا لحقت بدارهم فحينئذ تعتبر حربية والمرتد حربيا في الحال لوجوب جزاء المحاربة عليه فلهذا كانت عقود
المرتدة كلها جايزة قوله الا ما وضعها فانها موقوفة ان اسلمت صحت وان ماتت بطلت كما قالا في المرتد كذا قال الامام الاسبيجابي فان قلت
كيف نفذ طلاق المرتد بمجرد الردة تبين المراة قلت ليس هنا بمتنع الا ترى ان المسلم اذا ابان امراته ثم طلقها في عدتها جاز فكذا
هنا والدليل على هذا ان الرجل اذا وكل وكيلا على طلاق امراته فارتد الزوج فطلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة وهذه
منصوصة في شرح الكافي وسنبينها ان شاء الله تعالى في اخر كتاب الوكالة ويمكن ان لا يقع البينونة ايضا بالردة كما اذا ارتد الزوجان
معا ثم طلقها بعد الردة فلا يرد السوال اصلا قوله لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية فيه لف ونشر يعني ان الاب
لا يفتقر لحقيقة الملك بدليل ان الاستيلاد يصح في جارية الابن وان لم يكن للاب فيها ملك حقيقة بل له حق التملك في مال الابن
لدفع حاجته والاستيلاد من حاجته وان الطلاق لا يفتقر الى تمام الولاية الا ترى ان العبد يصح طلاقه مع انه لا ولاية له
على نفسه اصلا قوله ولا امة له اي المرتد قوله وهو ما عددناه اي المختلف في توقفه الذي عددناه من البيع والشرا
والاعتاق والهبة ونحو ذلك قوله والنفاذ الملك كلاهما بالنصب عطفا على قوله ان الصحة تعتمد الاهلية يعني ان نفاذ
التصرف يعتمد الملك قوله على ما قررناه من قبل اشارة الى ما ذكر بقوله لانه مكلف محتاج في تعليل قولهما قبل ورقة عند قوله
ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى قوله تراح الاناحة بالراي لحجة الازالة قوله من انتحل الى نحلة يقال
انتحل فلان قول غيره او شعر غيره اذا ادعاه لنفسه والنحلة بكسر النون وسكون الحا الدعوى كذا في ديوان الادب فكانه اراد به
هنا من انتسب اليه دعوى قوله على ما قررناه في توقف الملك اشارة الى ما ذكر من تعليل ابي حنيفة بقوله وله انه حربي مقهور تحت
ايدينا عند قوله ويزول ملك المرتد قوله بناء عليه اي على توقف الملك قوله وصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان
فيوخذ ويقهر يتوقف تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد وفيه نظر لان الحربي الداخل دارنا بغير امان يكون فيئا فكيف يتوقف
تصرفاته فلو قال كالحربي الاسير على ما امضينا ذكره كان اولى قال الكرخي في مختصره لو ان رجلا من اهل الحرب دخل
دار الاسلام بغير امان صار فيئا للمسلمين قوله لبطلان سبب العصمة اراد به العصمة الاسلام قوله في الفصلين اي فصل
الحربي والمرتد بيان هنا كله قوله فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه
اخذه هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان المرتد اذا عاد ثانيا الى دار الاسلام فلا يخلو من احد الامرين اما ان كان عوده قبل
حكم القاضي باللحاق او بعده فان كان قبل الحكم بطل حكم الردة في ماله نظرا ملكه كان مراعى فبطلت المراعاة بالاسلام كانه
لم يزل مسلما فلا يعتق عليه شي من امهات الاولاد والمدبرين وان كان بعد الحكم فكل ما وجده في يد ورثته اخذه لان الوارث يخلفه
فلما وجد الاصل بطل حكم الخلف لان المال مال الميت عليه بالخصومة فكان حكمه حكم الهبة في ان لصاحبه حق الرجوع في الموهوب ما دام قايما
فكذا هنا وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وروي ان علقمة بن علاثة ارتد على عهد ابي بكر رضي الله عنه ثم رجع في عهد عمر
رضي الله عنه ثانيا فرد عليه ماله ولذلك قلنا انه يرد عليه ماله انما ما ناله الوارث عن ملكه حادثة كان بسبب لحقه الفتح كاتب وتحته

وبعد لا يحتمل الفسخ كالاعتاق والتدبير والاستيلاد فذلك كله ماض لا سبيل للمرتد عليه ولا ضمان على الوارث ايضا لانه اذا الحين
كان له سبيل من الانه فصار كالموهوب خرج من يد الموهوب له قال الكرخي في مختصره ان كان المكاتب ادى ما عليه من الكتابة الى الورثة
ثم جاء الوارث مسلما مضى عتق المكاتب ولا ينفسخ وان كان ما اداه قايما في يد الورثة اخذه المرتد كذا في شرح الطحاوي والولا للمرتد
وكذلك عتق امهات الاولاد والمدبرين لا ينفسخ لان العتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض والفسخ لانه لما جاء الينا تائبا صار كانه حي بعد
ان مات فهو حي حقيقة بعد الموت وان كان ذلك بخلاف العادة لم يكن له على امهات الاولاد والمدبرين سبيل فكذا هنا قوله لا استغنام
اي لا استغنام المرتد قوله بدليل مصحح وهو قضاء القاضي بلحاقه قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله الا انه لا يستقر لحاقه الا
بقضاء القاضي فلا بد من القضا قوله واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حال الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر
الى اخره وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه مرتد له نصرانية جاءت بولد بعد الردة لستة اشهر فادعاه قال هو ابنه وهو حر
والامة ام ولده فان مات او قتل لم يرثه هذا الولد وان كانت امه مسلمة ورثه كذا ذكر فخر الاسلام البزدوي وغيره وذكر الصدر الشهيد
والعتابي في شرحيهما للجامع الصغير جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد وهذا كله احتراز عما اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر
حيث يرثه اذا مات او قتل او لحق وحكم بلحاقه وذلك لان العلوق حصل يقينا في حال اسلام المرتد فكان الولد مسلما والمسلم يرث
المرتد وبه صرح العتابي وغيره بخلاف ما اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا حيث ينظر فان كانت الامة يهودية او نصرانية لا يرثه لان الولد
جعل تبعا لابيه لا لامه لان الاب اقرب الى الاسلام حيث لا يقر على الردة بل يجبر على الاسلام والام لا تجبر فلما كان الولد تبعا لابيه
اعتبر مرتدا والمرتد لا يرث من احد لا من المسلم ولا من المرتد فلم يرث الولد هنا وان كانت الامة مسلمة كان الولد مسلما تبعا لها
لان الولد يتبع خير الابوين دينا والمسلم يرث المرتد ثم اعلم ان دعوة الولد صحيحة على قولهما بلا اشكال لان عقود المرتد عندهما
جايزة فكذلك دعوته اما ابو حنيفة فانه جعل عقوده موقوفة لكن جعل دعوته صحيحة لان الاستيلاد لا يفتقر الى حقيقة الملك
بل يثبت بتاويل الملك الا ترى ان العبد المأذون اذا ادعى النسب عن الجارية التي من تجارته جاز وكذا الاب اذا ادعى ولدا
من جارية ابنه ثبت النسب وتاويل المرتد اكثر من تاويلهما فاذا ثبت النسب ثبت التفريع المذكور في ارثه وعدمه **فان قلت** كيف
جعلتم الصبي تبعا للمرتد فيما اذا كانت امه يهودية او نصرانية ولم تجعلوه مسلما تبعا للدار دار الاسلام **قلت** تبعية الدار
انما تكون اذا لم يكن معه احد ابويه فاذا كان فلا وقد مر ذلك في باب الجنايز **فان قلت** هذا ينتقض بما اذا ارتد
الابوان المسلمان والعياذ بالله والطفل ولحقا بدار الحرب فانه يبقى مسلما تبعا للدار ولا يعتبر مرتدا تبعا لهما **قلت** لا نسلم انه يبقى تبعا للدار
انما كان مسلما تبعا لابويه فبقي على ما كان بعد ردتهما بخلاف ما نحن فيه فان الولد لم يثبت له حكم الاسلام اصلا فيجعل تبعا لابيه
المرتد لقربه من الاسلام قوله فيما قلنا اشارة الى قوله قبل صفحة لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك قوله واذا لحق المرتد
بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل
القسمة رد عليهم وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة اعلم ان المرتد اذا لحق بدار الحرب بماله ثم ظهر المسلمون على ذلك المال يكون
فيا لانه مال الحربي فيكون حكمه حكم ساير اموال اهل الحرب ولا حق للورثة فيه لتباين الدارين **فان قلت** المال تابع للنفس ونفس
المرتد لا يكون فيا فينبغي ان يكون المال الذي في يده كذلك **قلت** لا يلزم من عدم جريان الفي على النفس عدم جريان الفي
على المال ولهذا لا يجري الفي على مشركي العرب ويجري الفي على اموالهم ونسايهم واولادهم فكذلك المرتد اما اذا رجع بعد اللحاق
بدار الحرب الى دار الاسلام فاخذ طايفة من ماله فادخله دار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو لورثته اذا وجدوه قبل القسمة بغير
شي وان وجدوه بعد القسمة فهو لهم بالقيمة ان شاءوا الا اذا كان مثليا فانهم لا ياخذونه لانه لا فايدة في اخذه بالمثل كذا في شرح الطحاوي
وهم في ذلك بمنزلة رجل اجنبي ياخذ العدو ماله ثم يظهر المسلمون عليه كذا قال الكرخي في مختصره وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح
الجامع الصغير هنا لا يشكل اذا رجع بعد قضاء القاضي اما قبل القضا فجواب هذا الكتاب لا يوجب الفصل يعني ان جواب كتاب
الجامع الصغير لا يفصل بين الحالين في رد المال على الورثة لانه ثبت حكم الرد على مطلق اللحاق بدون قيد القضا باللحاق ووجهه انه
متى لحق فالظاهر انه لا يعود فكان ميتا حكما ثم قال فخر الاسلام وفي بعض روايات السير الصغير قال لا حق للورثة فيه فيكون فيا وذلك
دليل ان الحق انما يثبت بالقضا يعني ان حق الورثة لا يثبت الا بقضاء القاضي وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
هنا اذا رجع بعد القضا من القاضي بلحوقه وجعل ماله لورثته لان القاضي اذا قضى بلحوقه فقد صار ماله لورثته واما اذا لم يقض
القاضي بلحوقه حتى رجع واخذ فالحكم فيه كالحكم في الذي ذهب به اول مرة فاقول ينبغي ان يكون ما وقع في الجامع الصغير على مذهب
محمد وما وقع في بعض روايات السير على مذهب ابي يوسف وذلك لان محمدا يجعل مجرد اللحاق كالموت حتى يعتبر كون الوارث وارثا عند اللحاق
ولا يجعل ابو يوسف ذلك كالموت بل يجعل القضا باللحاق كالموت حتى يعتبر كون الوارث وارثا عند القضا لا عند اللحاق قوله واذا لحق
المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جايزة والمكاتبة والولاء للمرتد الذي اسلم
وهذه من مسايل الجامع الصغير اعلم ان القاضي اذا قضى بلحاقه وجعل عبده لابنه فكاتبه ثم رجع المرتد تائبا لا ينفسخ الكتابة
لان الابن فعل ذلك عن ولاية شرعية حتى جعل المرتد ميتا حكما فكان الابن كالوكيل عن ابيه المرتد في التصرف لان المرتد لما لحق
بدار الحرب صار كانه سلط ابنه على ماله وجعله خلفا عنه في التصرف فلما عاد ثبت له حكم الاحيا فبطل حكم الموت فلما رجع كانت

المكاتبة اعني بدل الكتابة للمرتد الذي اسلم لان حقوق العقد في الكتابة ترجع الى الموكل لا الى الوكيل وكذلك الولاء للمرتد الذي اسلم لان
الولاء لمن اعتق والعتق وقع عنده بخلاف ما اذا ادى بدل الكتابة الى الوارث فان الولاء حينئذ يكون للوارث لوقوع العتق عنده قوله
بدليل منفذا الا بعد قضاء القاضي باللحاق قوله واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب فالدية في مال اكتسبه في حالة الاسلام
خاصة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة وهذه من مسائل الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث روى
عن ابي حنيفة رواية اخرى انه قال يجب في المال الذي اكتسبه بعد الردة اعلم اولا ان العاقلة لا تعقل عن المرتد لان العقل لمعنى النصرة
والمسلمون لا ينصرون المرتد فاذا لم يعقل العاقلة عنه وجبت الدية في ماله وماله هو الذي اكتسبه في الاسلام عند ابي حنيفة فان لم يف
ذلك فذلك عليه فيما اكتسبه في ردته وكذلك حكم ما اغتصبه من مال او افسده قال الكرخي هذا عندي موافق لرواية الحسن عن ابي حنيفة
واما على اصل ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لما كان الكسبان جميعا ملكه لم يكن ايجاب الدية في احد الكسبين اولى من ايجابه في الاخر فوجب
فيهما جميعا وجه الرواية الاخرى عن ابي حنيفة ان كسب الاسلام للورثة فيه حق فكان الايجاب فيه كالايجاب في مال الورثة بخلاف كسب
الردة فانه لا حق لهم فيه فكان الايجاب فيه اولى قوله وعنده ماله المكتسب في الاسلام اي عند ابي حنيفة مال المكتسب في
حالة الاسلام والمكتسب خبر لقوله ماله وليس بصفة له وكان حق التركيب ان يكون بضمير الفصل كما ذكرنا حتى لا يتوهم الصفة كقوله
تعالى والكافرون هم الظالمون قوله ولهذا كان الاول مبنيا اصطلاح لقوله ماله المكتسب في الاسلام قوله واذا قطعت يد
المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية من ماله
وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في المسلم تقطع يده عمدا ثم يرتد فيموت من ذلك
نحو مرتد فعلى القاطع نصف الدية في ماله لورثة المقطوع يده فان اسلم ثم مات منها فعلى القاطع الدية في ماله لورثة المقطوع يده وان
لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما ثم مات منها فعلى القاطع نصف الدية في ماله لورثة المقطوع يده وقال محمد في ذلك كله نصف الدية على
القاطع في ماله فان اسلم قبل لحاقه بدار الحرب او بعد لحاقه قال فخر الاسلام وتحقيق ذلك انه اذا مات على ردته فانما وجب على القاطع
نصف الدية في ماله فلم يجب دية النفس ولا القصاص في قطع اليد لان السراية حلت محلا غير معصوم فهدر اعتبارها فلم يجب دية
النفس لان موتها حصل في حال لا قيمة لها ولا يجب القصاص في اليد لان اعتراض الردة صار شبهة ومعناه ان الردة لو كانت موجودة
عند القطع كانت حقيقة الاباحة قائمة في قطع اليد لوجود المبيح وهو الردة فاذا كانت ثابتة ثم اعترضت كانت شبهة فاذا لم يجب
القطع وجبت دية اليد وهي نصف دية النفس لان قطع اليد حصل في حال عصمة اليد وهي حالة الاسلام وانما كان دية اليد في ماله لكون
القطع عمدا اما اذا كان خطأ فقال الحاكم في الكافي هي على عاقلته وهذا بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم ثم مات من ذلك حيث
لا يجب الضمان اصلا لان قطع اليد حصل في زمان لا قيمة لها لعدم العصمة والمهدر لا يلحقه الاعتبار اصلا فلهذا لم يعتبر زمان
السراية بخلاف المعتبر فانه يجوز ان يلحقه الاهدار بالابراء فكذا جاز ان يلحق بالردة كما في الصورة الاولى حيث لم يجب دية النفس لا
القطع فالتحقيق هنا ان نقول لان فوت العصمة يوجب الهدر لا محالة وقيام العصمة لا يوجب الضمان لا محالة كما اذا قطع بامره فلم يكن
اعتراض العصمة دافعا لصفة الهدر في الصورة الثانية وكان اعتراض سقوط العصمة قاطعا للضمان في الصورة الاولى واما اذا اسلم بعد
الارتداد ثم مات من القطع وجب ارش اليد ولم يجب ضمان النفس عند محمد وزفر قياسا وعند ابي حنيفة وابي يوسف تجب ضمان النفس استحسانا
ذكر القياس والاستحسان فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير لكن ان كان عمدا يجب في ماله وان كان خطأ فعلى عاقلته كذا ذكر الولوالجي
في فتاواه وجه قول محمد ان اعتراض الردة اهدر اعتبار السراية لانه بعد الارتداد صار بحال لو قتله قاتل لا يجب عليه شيء فصارت السراية
مهدرة لما قلنا من القطع فاذا اسلم بعد ذلك لم يعد الى الضمان لان المهدر لا يلحقه الاعتبار كالجرح حربيا او مرتدا ثم اسلم ثم
من ذلك لا يجب على الجارح شيء ولكنا هنا وجدنا ان الجناية وقعت في محل العصمة وتمت في محل العصمة لانه كان في الحالين مسلما
فيجب ضمان الدية ولا معتبر بحال الردة لان الردة انما تقطع السراية بفوت العصمة وقيام العصمة ليس بشرط في حال بقاء الجناية لان
حالة البقاء ليست بحال انعقاد السبب ولا بحال وجوب الضمان لان زمان انعقاد السبب زمان الجناية وزمان وجوب الضمان
يوم الموت فلما كان كذلك لم يلتفت الى الردة المتخللة فجعل كان لم يزل مسلما لا انقطاع عارض الردة كمن قطع يد رجل [illegible] ذلك
حتى يرجع على الموت ثم خرج من رقبته فعلى الاول ضمان اليد ولا يضمن للبقاء شيئا وهنا كالنصاب يعتبر كماله في طرفي الحول ولا يعتبر نقصانه
فيما بين ذلك وقد مر ذلك في كتاب الزكاة وكالملك في اليمين يعتبر زمان انعقاد اليمين وزمان وجوب الحنث ولا يعتبر زواله فيما بين
ذلك حتى اذا قال لعبده اذا دخلت الدار فانت حر ثم خرج عن ملكه بسبب من الاسباب ثم عاد الى ملكه فدخلها حنث وكالعبد
قطعت يده ثم باعه المولى لانه ان عاد الى قديم ملكه فهو على هذا الاختلاف كذا قال فخر الاسلام يعني اذا رد عليه بعيب او خيار
شرط يجب على الجاني ضمان النفس للبائع عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يكون البيع مبطلا للسراية وان عاد الى الملك بسبب جديد فهو له
عند الاخر لاختلاف الملك واما اذا لحق بدار الحرب وقضى به القاضي ثم عاد مسلما ومات من ذلك القطع فعلى القاطع نصف الدية ولا
يرد هنا عليها لانه صار ميتا حكما بقضاء القاضي باللحاق والموت يقطع السراية ثم اسلامه بعد ذلك كان حياة حادثة تقديرا
كانها نفس اخرى فلم يبق حكم الجناية الاولى واورد الولوالجي في فتاواه في هذا الفصل عن ابي يوسف روايتين في رواية يضمن دية
النفس وفي رواية لا يضمن اما اذا عاد مسلما بعد اللحاق قبل قضاء القاضي ثم مات من ذلك فقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير

مرض فيه ثم قال وهو على الاختلاف يعني عند محمد يجب نصف الدية وعند صاحبيه تجب دية النفس كاملة فهذا هو مراد صاحب
الهداية بقوله فهو على الخلاف الذي بيناه هذا اذا ارتد المقطوع يده اما اذا ارتد القاطع فقتل ومات المقطوع يده منه وقال
[illegible] في المبسوط ان كان عمدا فلا شيء عليه لان القاتل مات وان كان خطأ فعلى عاقلته دية النفس لان الجناية انعقدت موجبة
للعقل لان الجاني كان مسلما يوم الجناية لا جرم لو كانت الجناية في حال ردته كانت في ماله قوله يد المسلم اي احدى يدي المسلم
قوله اما الاول اي الوجه الاول وهو ما اذا مات على ردته قوله فلان السراية اي سراية القطع قوله حلت محلا غير
معصوم وذلك لان نفس المرتد ليست بمعصومة لبطلان العصمة بالردة قوله فاهدرت اي اهدرت السراية حيث لم تجب
ضمان النفس قوله بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك اي مات من القطع يعني من سرايته حيث لا يجب على القاطع
ضمان اصلا اعتبارا لزمان القطع لان الشيء اذا وقع مهدرا من الاصل لا يلحقه الاعتبار فلا يكون بعد ذلك موجبا قوله واما الثاني
اي الوجه الثاني قوله كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ثم مات من القطع او اعتق حيث لا يجب الضمان اصلا لا ضمان النفس ولا ضمان
اليد في الثاني قوله وقعت فيه اي تمت الجناية في محل معصوم قوله قيامها اي قيام العصمة قوله وحالة البقاء بمعزل
من ذلك كله اي عن حالة انعقاد السبب وعن حال ثبوت الحكم قال ابن دريد انا عن هذا الامر بمعزل اي بمتنح قوله لقيام الملك في
حال بقاء اليمين اندرج بيانه فيما بيناه انفا قوله واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب فاكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم
فانه يوفي مولاه مكاتبته وما بقي لورثته وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا ارتد المكاتب
بعد الكتابة ثم لحق بدار الحرب فاكتسب مالا فاخذ اسيرا فابى ان يسلم فانه يقتل ويستوفي مولاه مكاتبته من ماله وما بقي ميراث
لورثته استحسانا وكان القياس ان يكون كله لمولاه ان كان عبدا وان كان حرا فهو فيء الى هنا لفظ الكافي وهذا لا يشكل على مذهبهما لان
كسب المرتد الحربي عندهما ميراث فكذا كسب المكاتب ويشكل على مذهب ابي حنيفة لان كسب المرتد الحربي فيء عنده فكيف كان كسب المرتد
ميراثا على وجه الاستحسان وحله ان كسب المرتد الحربي انما كان موقوفا الى ان يتبين حاله لم يملك اكتساب الردة فكانت فيئا بخلاف
المكاتب فان تصرفاته نافذة وليست بموقوفة لان الكتابة لا ينافيها الموت الحقيقي فكذا لا ينافيها الموت الحكمي وهو الردة ثم اللحاق فيجعل
اكتسابه كانت اكتساب الردة كاكتساب الاسلام فصارت ميراثا لورثته لوقته حر لانه مات عن وفاء وقد ذكر الحاكم بقوله ان كان
حرا وان كان عبدا بناء على ان المكاتب اذا مات عن وفاء فيه اختلاف الصحابة فعند علي وابن مسعود يموت حرا وهو مذهبنا وعند
زيد بن ثابت يموت عبدا وهو مذهب الشافعي يعني ان المكاتب ان كان عبدا كما هو مذهبه فالباقي بعد الكتابة لمولاه وان كان
حرا كما هو مذهبنا فالباقي فيء في قياس ابي حنيفة على المرتد الحر لكنه استحسن وجعل الباقي ميراثا لان المرتد لا ينافي الكتابة ولهذا
يؤدي كتابته بعد موته من اكتسابه فانه حي وحكم بعتقه فكذا هنا اذا لحق بدار الحرب لا يحكم بموته فثبت من هذا ان كونه في دار
الحرب ككونه في دار الاسلام وكسبه في الردة ككسبه في الاسلام قوله يوفي مولاه مكاتبته اي بدل كتابته ويوفي بالتشديد
على صيغة المبني للمفعول من قولهم وفاه حقه اذا اعطاه وافيا قوله فكذا بالادنى اي لا يتوقف تصرف المكاتب بالردة كما لا يتوقف
بالاقوى وهو الرق بل يكون نافذا في الحالين وانما جعل الرق اقوى والردة ادنى لان المرتد يصح استيلاده بالاتفاق بخلاف الرقيق فانه
لا يصح منه وعندهما يصح عقود جميع المرتد نحو البيع والشراء والاعتاق والهبة بخلاف الرقيق فانه لا يصح ذلك منه بالاتفاق فعلم ان الارتداد
في كونه منافيا للتصرف ادنى من الرق ثم الرق لا يمنع تصرف المكاتب مع انه اقوى فلان لا يمنع الارتداد وهو ادنى بالطريق الاولى
فان قلت سلمنا ان كل واحد من الرق والردة بانفراده ليس بمانع لتصرف المكاتب ولم لا يجوز ان يثبت لهما منع عند الاجتماع
لان جهة الاجتماع لها خاصية وراء خاصية الافراد كالمنفرد لا يجوز شهادته فاذا اجتمع مع الاخر جازت قلت الاصل عدم
المنع ولا يلزم من الجواز الوقوع فمن ادعى المنع فعليه ابراز الدليل ونحن نتكلم قوله واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله
تعالى ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدها ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء وهذه
من مسائل الجامع الصغير المعادة قال في الجامع الصغير يجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وقيد الحبل بدار الحرب
وقع اتفاقا وان حبلت في دارنا فكذلك الجواب كذا ذكر الصدر الشهيد وغيره يدل عليه اطلاق الحاكم الشهيد في مختصر
الكافي بقوله واذا ولد للمرتدين في دار الحرب ولد ثم ولد لولدهما ولد ثم ظهر عليهم اجبر ولدهما على الاسلام ولم يجبر ولد الولد
اما كون الولد وولد الولد فيئا فلان المرتدة تسبى وتسترق والولد يتبع الام في الرق والحرية فيكون فيئا واما الجبر على الاسلام
فالولد يجبر عليه ولا يجبر ولد الولد وذلك لان الصغير يتبع ابويه او احدهما في الدين لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة
فابواه ينصرانه ويهودانه ويمجسانه ولهذا يكون مسلما باسلامهما فكذا يكون مرتدا بارتدادهما فلو كان مرتدا تبعا لهما اجبر على الاسلام
قال الامام الولوالجي في فتاواه يجبر على الاسلام ولا يقتل كولد المسلم اذا بلغ ولم يصف الاسلام يجبر على الاسلام ولا يقتل كذا هنا
وانما لم يجبر ولد الولد على الاسلام لان الولد لا يتبع الجد في الاسلام فكذلك لا يتبعه في الارتداد فلو كان تابعا للجد يلزم ان يتبع
الى ادم فيلزم حينئذ ان لا يحكم بالكفر اصلا في الصغير لان الناس كلهم اولاد ادم وحوا صلوات الله عليهما والمعقول فيه ان
الحكم اذا انتقل عن كل الجنس لم يكن بعض المقادير احق من بعض فلزم القصر على الاب في تبعيته وهو الامر فاذا لم يكن تابعا للجد كان
حكمه حكم سائر اهل الحرب اذا اسر او فيسترق او يوضع عليه الجزية قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ولم يذكر هنا

حكم الزوجين ثم قال وذكر بعد هذا ان الزوجة تسترق والزوج يقتل ولم يذكر هنا اذا ولد لهما ولد بعد لحاقهما انه اذا ارتد الزوجان ودخلا
الى دار الحرب يولد لهما صغير ثم ظهر عليهم فالولد فيء لان الولد الصغير صار مرتدا تبعا للابوين وولد المرتد يصير فيئا اذا سبي وان كان لا يجبر
به وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيئا لان الولد يبقى مسلما فلا يصير فيئا فيدفع الى الام وكذا اذا كانت الام قد ماتت مسلمة لان
اسلام الام لا يرتفع بالموت بل يتقرر وكذا اذا كانت الام نصرانية ذمية لان اعتبار جانب الام يوجب ان يكون الولد من اهل دار الاسلام
فيرجح هذا الجانب فيبقى من اهل دارنا فلا يسبى كذا ذكر الولوالجي في فتاواه ثم في هذا الفصل يجبر اولاد الاولاد عند ابي حنيفة ومحمد
ونقل الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره عن ابي يوسف انه قال في الاولاد يجبرون ولا يقتلون وفي اولاد الاولاد لا يجبرون وجه قول
ابي يوسف انهم لو اجبروا لثبت الحكم بتبعية الجد وذلك لا يجوز لما مر في الفصل الاول ولابي حنيفة ان ولد الولد في هذه الصورة ولد من حكم
باسلامه اما تبعا لاحد ابويه او تبعا للدار والاصح عندي قول ابي يوسف لان تبعية الدار انما تعتبر اذا لم يكن احد الابوين موجودا مع
الصغير وهنا موجود فكيف نحكم باسلامه ايضا تبعا لاحد ابويه فالكلام فيما اذا ارتد الابوان جميعا وولد المرتد مرتد ولهذا كان فيئا
قوله وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد اصل التبعية في الاسلام ان يجبر ولد الولد على الاسلام تبعا لجده المرتد وهل
الجبر على الاسلام هو التبعية في الاسلام يعني هل يجعل ولد الولد مسلما باسلام الجد ام لا ففي ظاهر الرواية لا يجعل خلافا لما روى الحسن
عن ابي حنيفة ووجهه ما روى الحسن ان الجد له حكم الاب في انكاح الصغير والصغيرة ولهذا لا يكون لهما الخيار بعد البلوغ وكذلك في
بيع مال الصغير فكذا في تبعية الاسلام وهذا لان الولد انما تبع الاب لانه تفرع منه وجه الظاهر ما بينا قوله وهي رابعة اربع مسائل اي
التبعية في الاسلام احدى اربع مسائل كلها على الروايتين فالجد فيها على رواية الحسن كالاب وفي ظاهر الرواية لا والثانية صدقة
الفطر ففي ظاهر الرواية لا يؤدي الجد الفطرة عن ابن ابنه وفي رواية الحسن يؤديها اذا لم يكن لابن الابن مال كالاب لكن اذا كان الاب
فقيرا والثالثة جر الولاء قال الحاكم الشهيد في الكافي قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد لا يجر الجد الولاء يعني اذا اعتق الجد والحال ان
الاب رقيق لا يجر ولاء الحافد الى مواليه وعلى رواية الحسن يجر الجد الولاء كالاب اذا اعتق ونقل الحاكم في الكافي عن الشعبي انه اذا اعتق
الجد جر الولاء والرابعة الوصية للقرابة فاذا اوصى لقرابته او لاقربائه لا يدخل في الوصية الوالد لان الله تعالى افرده من القرابة في قوله
تعالى الوصية للوالدين والاقربين ثم الجد لا يدخل على رواية الحسن لانه كالاب وعلى ظاهر الرواية يدخل لانه ليس كالاب على ان معنى
قولهم رابع ثلاثة مصيرهم اربعة ومعنى قولهم رابع اربعة احدها لان تحصيل الحاصل محال فلا يتحقق معنى التصيير وقد عرف في موضعه
قوله وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لا يرث
ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده
ليس بارتداد وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وقول زفر والشافعي ليس بمذكور فيه وقد ذكر في شروحه قال الحاكم الشهيد
في الكافي واذا ارتد الغلام المراهق عن الاسلام لم يقتل فان ادرك كافرا حبس ولم يقتل وكان القياس ان لا يكون ردته ردة قبل ان يبلغ
شيئا وان اسلم غلام يجوز بيعه ويعقل كان مسلما وهو قولهم جميعا ثم رجع ابو يوسف بعد ذلك وقال اسلامه اسلام ولكن
ليس يكفر الى هنا لفظ الحاكم اعلم ان الصبي العاقل اذا اسلم صح اسلامه استحسانا خلافا لزفر والشافعي ذكر الاستحسان في الاسلام في
الجامع الصغير والمراد بالصحة ترتب احكام الاسلام عليه من الارث من اقاربه المسلمين والحرمان من اقاربه المشركين وحرمة نكاح
المشركة في حقه وحل نكاح المؤمنة وبطلان مالية الخمر والخنزير في حقه وعصمة دمه وماله وغير ذلك لهما انه مولى عليه في الاسلام
فلا يكون اهلا له بنفسه ولو كان اهلا بنفسه لم يكن مولى عليه ولانه يلزمه احكام يشوبها مضرة كحرمان الميراث ونحوه والصبي اهل
المرحمة لا المضرة فلا يعتبر اسلامه للزوم المضرة ولان عقله ناقص فلا يكتفى به للاسلام الذي هو ادق الاشياء معرفة ولان قول الصبي غير ملزم
الا ترى انه لو طلق او اعتق او باع او اشترى لا يجوز فكذا اذا اسلم او ارتد وجه قولنا ان ركن الايمان قد وجد من اهله في محله فوجب القول بصحته
اما الاهلية فهي بالعقل والتمييز وذلك حاصل لان كلامنا فيما اذا كان صبيا مميزا واما الركن فهو الاقرار باللسان والتصديق بالقلب وقد
حصل ذلك والخروج من الايمان كفر فوجب القول بصحته ثم لما حكم باسلامه تبعا لابويه حكما اتباعا لهما فلان يحكم باسلامه بنفسه حقيقة
اولى واحرى والاحكام ليست بمقصودة لذاتها بالاسلام لان المقصود به فوز السعادة الابدية ثم اذا ترتبت الاحكام عليه بالتبعية
لانها حصلت ضمنا وضمنيات الشيء لا تعلل وقد صح عن علي رضي الله عنه انه اسلم في صباه لا خلاف في ذلك لاحد من الائمة حتى كان
يفتخر به ويقول سبقتكم الى الاسلام طرا • غلاما ما بلغت اوان حلمي • ويؤيده قوله تعالى يا يحيى خذ الكتاب بقوة وآتيناه الحكم صبيا
وقيل في التفسير المراد من الحكم النبوة فلما كان الصبي اهلا للنبوة كان اهلا للايمان لا محالة لان النبي مؤمن لا محالة ومن
المشايخ من يقول ان لم يصح اسلامه مع وجوده حقيقة ومع اشتغاله بتعلم القرآن وتعليمه والعجب من الشافعي انه يصح معرفة
بابويه ويقول بتخليته بينهما اذا وقعت الفرقة بينهما مع ان الصبي لا يخاطب بابويه الا من طلق عنانه ويتركه على هواه وفيه
الصبي ولا يصح معرفته بخالقه خالق العالمين ويشهد بتصديق قوله السموات والارضون والعرش والكرسي والانس والجن
والوحش وغير ذلك وفيه نفع الصبي اي نفع وفي كل شيء له آية تدل على انه واحد ووجه قول ابي يوسف في الردة ان اسلامه انما صح
لكونه منفعة محضة ولا يصح ردته لانها مضرة محضة الا ترى ان قبول الهبة منه يصح وردها لا يصح وهذا لان الردة سبب زوال العصمة
عن النفس والمال فكانت مضرة فلم تصح كالطلاق ومذهب ابي يوسف هو القياس في الردة وقد ذكرنا الرواية عن الكافي آنفا ولهما

ابي حنيفة ومحمد ان اسلامه انما صح لان ركنه حصل من اهله في محله فكذا ينبغي ان تصح ردته ايضا لانه اهل لكونه عاقلا مميزا وركنها موجود وهو
الكفر عن طوع الا انه لا يقتل لتمكن الشبهة في ردته اذ العقوبة تسقط بالشبهة ويجبر على الاسلام لان فيه نفع الصبي ثم اذا صح ارتداد الصبي
عند ابي حنيفة ومحمد لا يرث ابويه المسلمين لانه مرتد والمرتد لا يرث احدا قوله هنا اي في الشافعي فيه اي في الاسلام قوله
يشوبها يقال شاب الماء اللبن والشوب الخلط قوله فلا يؤهل له اي لا يجعل الصبي اهلا للاسلام قوله وانقياده لبيت مشهور
ويدل عليه البيت الذي انشدناه آنفا قال ابو منصور الثعالبي رحمه الله في بعض مصنفاته اول من آمن برسول الله عليه السلام
من الكهول ابو بكر رضي الله عنه ومن الشبان زيد بن حارثة ومن الصبيان علي بن ابي طالب رضي الله عنه وهو ابن سبع سنين ومن النساء
خديجة بنت خويلد رضي الله عنها قال الاختلاف في هذه الاربعة بوجه من الوجوه واختلفت الروايات في سن علي رضي الله عنه
فعن سفيان عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قتل علي وهو ابن ثمان وخمسين سنة وعن احمد بن حنبل عن ابيه عن عبد الرزاق
عن ابن جريج عن محمد بن عمر بن علي ان عليا رضي الله عنه مات لثلاث او اربع وستين وعن جعفر بن محمد عن ابيه قال
قتل علي وهو ابن سبع سنين ومات وهو ابن سبع وخمسين سنة وروي عن الشعبي انه قال اقام علي رضي الله عنه بعد اسلامه
مع النبي عليه السلام عشرين سنة ومع ابي بكر وعمر ثلاث عشرة سنة ومع عثمان اثنتي عشرة سنة وولي خمس سنين وقال القتبي ابن اسحاق
قتل علي رضي الله عنه وهو ابن ثلاث وستين سنة وذكر الثعالبي في اتفاق الاعمار ان عمر رسول الله عليه السلام ثلاث وستين
سنة وابو بكر مثلها وعمر مثلها وعلي مثلها قوله وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل اي لا يصح ارتدادهما كما لا يصح ارتداد
الصبي الذي لا يعقل قال في شرح الطحاوي ارتداد السكران لا يكون ارتدادا ولا تبين منه امرأته وروي عن ابي يوسف انه قال
تبين منه امرأته وعقوده نافذة وطلاقه واقع الا ان على قول عثمان رضي الله عنه لا يقع طلاقه ايضا اعلم ان ردة السكران
لا تعتبر ردة لما روي ان بعض اصحاب رسول الله عليه السلام قرأ قل يا ايها الكافرون اعبد ما تعبدون فلاجله نزل قوله تعالى يا ايها الذين
آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ووجه الاستدلال انه تعالى اطلق عليهم اسم الايمان مع انه صدر مثل هذا
من الصحابي كان ردة فعلم ان ردة السكران ليست بردة استحسانا ذكر الاستحسان الحاكم الشهيد في الكافي والفرق بين ارتداد السكران
حيث لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد ويصح طلاقه باتفاق اصحابنا ان الطلاق لا يتعلق بالقصد الصحيح ولهذا اذا طلق ناسيا يقع
والكفر يتعلق بالقصد ولهذا اذا سبق لسانه بالكفر لا يكفر والسكران الذي لا يعقل ليس له قصد صحيح فلم يكفر ولهذا قلنا ان الرجل
اذا ارتد حبط حجه وثواب عمله وصلواته التي صلاها فان اسلم لزمه حجة الاسلام ثانيا وكذلك لو صلى صلاة ثم ارتد ثم
اسلم في وقت تلك الصلاة يلزمه اعادتها وكل من سب رسول الله عليه السلام او ابغضه كان مرتدا واذا نقضوا العهود وحمل الكفار
اذا فعلوا ذلك لم يخرجوا بذلك عن عهودهم وامروا ان لا يعودوا فان عادوا عزروا ولم يقتلوا كذا في شرح الطحاوي والالفاظ
التي اذا تكلم بها المسلم يكون مرتدا تعرف في الفاظ الكفر في نسخ الفتاوى وقال في شرح الطحاوي واذا اسر النصراني او المجوسي لا يؤمر
بالرجوع الى حالة الاولى لانه لا يؤمر بالتحويل من كفر الى كفر وقد ذكرنا هذه المسائل لكثرة الفائدة لمن يرغب في المزيد والله اعلم بالصواب

باب البغاة

وتأخير هذا الباب لقلة وجوده والمراد من البغاة الخوارج
ولهذا ذكر هذا الباب في المبسوط بباب الخوارج وهو جمع الباغي كالقضاة في جمع القاضي والبغي الظلم وهذا الجمع في اسم الفاعل من
المعتل اللام قياس مطرد كالغزاة في جمع الغازي وغير ذلك قال في فصول الاستروشني لابد من معرفة اهل البغي فاهل البغي هم الخارجون
على امام الحق بغير حق بيانه ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فان فعلوا ذلك لظلم ظلمهم فهم ليسوا من اهل البغي
وعليه ان يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس ان يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولا ان يعينوا تلك الطائفة
على الامام ايضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا
فهم اهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال ان ينصر امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه
قال عليه السلام الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام ان يتعرض لهم لان العزم
على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات الامام الناطفي وذكر القلانسي في تهذيبه قال بعض المشايخ لولا علي رضي الله عنه ما درينا
القتال مع اهل القبلة وكان علي ومن تبعه من اهل العدل وخصمه ومن تبعه من اهل البغي وفي زماننا الحكم للغلبة ولا ندري
العادلة والباغية لانهم كلهم يطلبون الدنيا الى هنا لفظ كتاب الفصول قوله واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد
وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم وهذا لفظ القدوري في مختصره وعلل صاحب الهداية
بقوله لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم يعني ان عليا دعا الخوارج حيث بعث ابن عباس اليهم فناظرهم
في ذلك فيدعوهم قبل القتال رجاء العود فانه اهون الشرين وقال ابو جعفر الطحاوي في مختصره واذا ظهرت جماعة
من اهل القبلة وراموا وقاتلت عليه وصارت الجماعة ممتنعة سألت عما دعاها الى الخروج فان ذكرت ظلما انصفت من ظلمها ودعيت
الى الرجوع الى الجماعة قال ابو بكر الرازي في شرحه وانما سكت عن ذكر الجواز ان يكون خروجها للامتناع من ظلم جرى عليها
او على غيرها فانه كانوا ممتنعين من الظلم فهم محقون لا يجب قتالهم بل يجب معاونتهم لانهم حينئذ يخرجون للامر بالمعروف والنهي
عن المنكر فاذا علم ان خروجهم لم يكن لظلم لحقهم او لحق غيرهم دعوا الى الجماعة والدخول في طاعة الامام والاصل فيه قوله تعالى

وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احديهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فاستفدنا
من هذه الاية حكمين احدهما انه ما كان طريقا الى استصلاحهم ورجوعهم فعلينا ان ندعوهم ونستصلحهم لقوله تعالى فاصلحوا
بينهما والثاني انهم اذا لم يجيبوا الى الصلح والرجوع واظهروا البغي وجب علينا قتالهم ثم ينبغي لك ان تعرف شيئا مما جرى على
وقتاله مع معاوية يوم الجمعة لثمان عشرة ليلة مضت من ذي الحجة سنة خمس وثلاثين وبويع لعلي بن ابي طالب بالمدينة الغد
من يوم قتل عثمان بالخلافة بايعه طلحة والزبير وسعد بن ابي وقاص من الانصار وسعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل وعمار بن ياسر واسامة
ابن زيد وسهل بن حنيف وابو ايوب الانصاري ومحمد بن مسلمة وزيد بن ثابت وخزيمة بن ثابت وجميع من كان بالمدينة
من اصحاب رسول الله وغيرهم ثم ذكر طلحة والزبير انهما بايعاه كارهين غير طائعين وخرجا الى مكة وبها عائشة ثم خرجا من
مكة ومعهما عائشة الى البصرة يطلبون بدم عثمان وبلغ عليا ذلك فخرج من المدينة الى العراق وخلف على المدينة سهل
ابن حنيف ثم كتب اليه ان يقدم عليه وولى المدينة ابا حسن المازني فنزل ذا قار وبعث عمار بن ياسر والحسن بن علي الى اهل
الكوفة يستنفرهم للمسير معه فقدموا عليه فسار بهم الى البصرة فلقي طلحة والزبير وعائشة ومن كان معهم من اهل
البصرة وغيرهم يوم الجمل في جمادى الاخرة سنة ست وثلاثين فظفر بهم وقتل يومئذ طلحة والزبير وغيرهما وبلغت القتلى
ثلاثة عشر الف قتيل واقام علي بالبصرة خمس عشرة ليلة ثم انصرف الى الكوفة ثم خرج يريد معاوية بن ابي سفيان ومن
معه بالشام فبلغ ذلك معاوية فخرج اليه فيمن معه من اهل الشام فالتقوا بصفين في صفر سنة سبع وثلاثين فلم يزالوا
يقتتلون بها اياما وقتل بصفين عمار بن ياسر وخزيمة بن ثابت وابو عمرة المازني وكانوا مع علي رضي الله عنه ورفع اهل
الشام المصاحف يدعون الى ما فيها وكانت مكيدة من عمرو بن العاص اشار بذلك على معاوية وهو معه فكره الناس الحرب
وتداعوا الى الصلح وحكموا الحكمين فحكم علي ابا موسى الاشعري وحكم معاوية عمرو بن العاص وكتبوا بينهم كتابا الى ان يتوافوا
راس الحول باذرح فينظروا في امر هذه الامة فافترقوا فرجع معاوية بالالفة من اهل الشام وانصرف علي الى الكوفة بالاختلاف
والدغل وخرجت عليه الخوارج من اصحابه ومن كان معه وقالوا لا حكم الا لله وعسكروا بحروراء فلذلك سموا الحرورية فبعث
اليهم علي عبد الله بن عباس وغيره فخاصمهم وحاجهم فرجع منهم قوم كثير وثبت قوم على رايهم وساروا الى النهروان فعرضوا
للسبيل وقتلوا عبد الله بن خباب بن الارت فسار اليهم علي فقتلهم بالنهروان وقتل منهم ذا الثدية وذلك سنة ثمان وثلاثين
ثم انصرف علي الى الكوفة فلم يزل بها وكان يخاف الناس عليه من الخوارج من يومئذ الى ان قتل واجتمع الناس باذرح في
شعبان سنة ثمان وثلاثين وحضرها سعد بن ابي وقاص وابن عمر وغيرهما من اصحاب رسول الله عليه السلام فقدم عمرو
ابا موسى فتكلم فخلع عليا وتكلم عمرو فاقر معاوية وبايع له فتفرق الناس على هذا الى هنا لفظ كتاب الطبقات من غير تغيير
وحروراء قرية بالكوفة قال الجوهري حروراء اسم قرية يمد ويقصر نسبت اليها الحرورية من الخوارج كان اول مجتمعهم بها واول
تحكيمهم منها يقال حروري بين الحرورية **قوله** ولا يبدأ بقتال حتى يبدءوه فان بدءوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم هذا لفظ
القدوري في مختصره اي لا يبدأ الامام بقتال البغاة حتى يبدءوا القتال قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال الحسن بن
زياد قال ابو حنيفة اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي للرجل ان يعتزل الفتنة ويلزم بيته ولا يخرج في الفتنة قالوا
انما اراد ابو حنيفة بذلك اذا لم يكن هناك امام يدعوا الى القتال وان كان امام يلزمهم اعانته والدليل على هذا ما
الكرخي ايضا في مختصره بقوله وقال ابو حنيفة ان كان الناس مجتمعين على امام من المسلمين والناس امنون والسبيل امنة
فخرج ناس من اهل الاسلام على امام اهل الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوا امام اهل الجماعة وان لم يفعلوا على ذلك لم يأثموا
ولم يخرجوا مع الذين خرجوا على امام اهل الجماعة ولم يعينوهم ثم قال وهذا قول زفر وابي يوسف ثم قال في مختصره قال الحسن
وكان ابو حنيفة يقول ينبغي للامام اذا بلغه ان الخوارج يشترون السلاح ويتاهبون للخروج لقتال اهل الجماعة فينبغي للامام
ان يبعث اليهم من الجند من يقاتلهم وينبغي للمسلمين ان يسارعوا في ذلك ويقاتلوهم قال في شرح الطحاوي فاذا قاتلوهم فمن قتل من
اهل البغي لا يغسل ولا يصلى عليه ومن قتل من اهل العدل فانه يفعل به ما يفعل بالشهيد وحكمه حكم الشهيد وقال في وجيزه
يقدم التدبير [?] ولا يتبع المدبر اخرا فلو بطلت شوكتهم في الحال ولكن لم يؤمن غائلة اجتماعهم في المال ففي جواز اتباعهم
بالقتل وجهان ثم الاصل في جواز قتال البغاة قوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما
على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله اي حتى ترجع ولان عليا رضي الله عنه قاتل الخوارج بمحضر من اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم من غير نكير منهم فحل محل الاجماع ولان في اجتماعهم مفسدة عظيمة فيجب تفريقهم بالقتال فعلى هذا والذي روي
عن ابن عمر وغيره من الصحابة رضي الله عنهم من قعودهم وترك الاعانة فذلك محمول على عدم قدرتهم على القتال اذ العاجز
لا يلزمه الحضور **قوله** وذكر الامام المعروف بخواهر زاده وهو الامام ابو بكر محمد بن الحسين البخاري رحمه الله
لانه كان ابن اخت القاضي الامام ابي ثابت قاضي سمرقند وكان خواهر زاده اماما كاملا في الفقه بحرا غزيرا صاحب التصانيف
والمبسوط اطول المباسيط وكان وفاته فيما بلغنا في السنة التي توفي فيها شمس الائمة السرخسي سنة ثمان وثمانين واربعمائة وكان
وفاة فخر الاسلام البزدوي سنة اثنتين وثمانين واربعمائة وكان وفاة القدوري سنة ثمان وعشرين واربعمائة **قوله**

وهم مسلمون اي البغاة مسلمون بدليل قوله تعالى فان بغت احديهما اي احدى الطائفتين من المؤمنين وقد سمى البغاة مؤمنين
كما ترى **قوله** لان نفس الكفر مبيح عنده يعني ان علة اباحة القتل هو الكفر عند الشافعي وعندنا العلة هي الحراب **قوله**
ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع يعني ان المقصود من قتال البغاة دفع شرهم فاذا وجد دليل الشر وهو اجتماعهم وتعسكرهم
يجب دفعهم بالقتل والدفع هو الحكم المرتب على شرهم فلا حاجة الى انتظار حقيقة الشر لانه ربما يحصل لهم شوكة فيتعذر دفعها على
المؤمنين امر عظيم لا ينادى وليده ويضرب هذا المثل الشاعر [?] **قوله** حتى يقلعوا ما الاقلاع الامتناع منه [?]
[?] اقلعوا عن المعاصي قبل ان يأخذكم الله **قوله** عندنا وعند الشافعي التبيين بالحجة والمال كفاية **قوله** فان كانت لهم
فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم هذا لفظ القدوري في مختصره وهذا لان الغرض من قتال البغاة ازالة بغيهم لقوله تعالى حتى
تفيء الى امر الله فاذا كانت لهم فئة يلتجئ المولي اليها فالغالب ان يعود باغيا فههنا يجوز قتله وكذلك الجريح اذا كانت لهم فئة
يدفع عليه لان الغالب من حال الجريح ان يبرأ فيعود باغيا حينئذ بالالتجاء الى فئة البغاة فجاز قتله وعند الشافعي اذا بطلت
شوكتهم في الحال ولكن لم يؤمن غائلة اجتماعهم في المال ففي جواز اتباعهم بالقتل وجهان له في الخلافية انه اندفع شرهم فلا حاجة
الى الاتباع وهذا لانه قتال على وجه الدفع فصار كقتال غير الخوارج قلنا لا نسلم انه قتال على وجه الدفع ولهذا نجيب قتالهم بمجرد امتناعهم
من احكامنا وتحيزهم بلا انتظار الى قتالنا ولئن سلمنا لكن لا نسلم ان المعتبر وجود القتال منهم حقيقة بل المعتبر دليل القتال وذلك
حاصل اذا كانت لهم فئة فلا ينظر الى وجود القتال منهم حقيقة لانه لا يمكن دفع شرهم بعد ذلك يقال اجهزت على الجريح اذا اسرعت
قتله وهذه الافعال في المتن اعني قوله اجهز واتبع ولم يجهز ولم يتبع كل ذلك على صيغة المبني للمفعول **قوله** دونه اي دون
اجهاز جريحهم واتباع موليهم **قوله** في الحالين اي فيما اذا كان لهم فئة او لم يكن لهم فئة **قوله** دليله اي دليل القتال
قوله ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال هذا لفظ القدوري في مختصره وهذا لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال يوم
الجمل لا يقسم لهم مال ولا يسبى لهم ذرية ولانهم مسلمون فلا يغنم مالهم كذا في شرح الاقطع ويوم الجمل هو اليوم الذي كان فيه وقعة
عائشة مع علي رضي الله عنهما وقد مر ذكره قبل هذا وانما سمي يوم الجمل لان عائشة كانت يومئذ على الجمل **قوله** وهو القدوة في
هذا الباب اي علي رضي الله عنه هو المقتدى في قتال الخوارج والقدوة اسم للاقتداء كالاسوة اسم للايتساء يقال فلان قدوة
اي مقتدى به **قوله** وقوله في الاسير اي قول علي رضي الله عنه في الاسير ولا يقتل اسير تاويل فيما اذا لم يكن لهم فئة اما اذا
كانت لهم فئة فان شاء الامام قتل الاسير وان شاء حبسه دفعا للشر بقدر الامكان وهو المراد بقوله لما ذكرنا **قوله** ولا باس
بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه هذا لفظ القدوري قال في وجيزه واما اسلحتهم وخيولهم فلا يحل استعمالها
في القتال فيرد عليهم عند الامن منهم ولا يرد قبله لانه تصرف في مال المسلم بغير اذنه فلا يجوز وقلنا ان عليا رضي الله عنه قسم ما
من سلاح اهل البغي بين اصحابه ثم لما وضعت الحرب اوزارها ردها عليهم وكانت القسمة قسمة انتفاع لا قسمة تمليك ولان للامام
الاستعانة بسلاح اهل العدل عند الحاجة فاولى ان يستعين بسلاح اهل البغي وقال في شرح الاقطع اخذ رسول الله دروعا من صفوان
بغير اختياره **قوله** والكراع على هذا الخلاف اي يجوز استعمال الكراع عند الحاجة عندنا ولا يجوز عند الشافعي قال في ديوان الادب
الكراع الخيل والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى اي المعنى المبيح في استعمال الاسلحة اهل البغي وكراعهم هو الحاق الضرر
الادنى وهو ضرر صاحب السلاح وصاحب الكراع لدفع الضرر الاعلى وهو الضرر العام الواقع على عامة المسلمين فيتحمل الادنى
لدفع الاعلى **قوله** ويحبس الامام اموالهم فلا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم هذا لفظ القدوري في مختصره
اعلم ان الامام يحبس اموال اهل البغي دفعا لشرهم وكسرا لشوكتهم كيلا يستعينوا بها علينا ولا يقسمها بين اهل العدل لان اموال
اهل البغي لا تقسم لانعدام الاستيلاء لان الاسلام عاصم للنفس والمال جميعا فاذا تابوا ردت عليهم لزوال الموجب ويبيع الكراع اذا
لم يكن لاهل العدل حاجة الى استعمالها وخيف ضياعها الى ان يتوبوا اذا تابوا لان حفظ الكراع يحتاج الى المؤنة والثمن لا يحتاج في حفظه
الى مؤنة فكان حفظ الثمن ايسر وانظر لصاحب الكراع جميعا واما السلاح فانه يدفع الى اربابه بعدما تضع الحرب اوزارها **قوله**
ويردها بعد التوبة فلاجل اندفاع الضرورة ولا استغنام فيها [?] اموال اهل البغي لا يستنفع بعينها فلا تقسم لاهل العدل بين اهل
العدل لكنها حبست ضرورة دفع الشر فاذا اندفعت الضرورة بتوبتهم ردت اليهم **قوله** وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا
عليها من الخراج والعشر لم ياخذه الامام ثانيا وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه فان كانوا صرفوه في حقه اجزى من اخذ منه
وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك يعني ان الخراج والعشر بيان لقوله ما جباه اعلم
ان اهل البغي اذا اخذوا العشر والخراج لا يؤخذ ثانيا لان الاخذ باعتبار الحماية [?] فلا يحميهم
فلا يخيفهم ثم ان كان صرف اهل البغي ما اخذوه في وجهه فلا اعادة اصلا لا قضاء ولا ديانة لان الحق وصل الى مستحقه وان لم يصرف في
وجهه فلا اعادة عليهم قضاء ولكن يفتى ارباب الاموال ان يعيدوا فيما بينهم وبين الله تعالى لان سقوط المطالبة قضاء لاجل
سقوط الحماية ولكن قال شمس الائمة لا اعادة عليهم في الخراج ديانة ايضا لانهم اهل الخراج لكونهم مقاتلة وكذلك لا اعادة عليهم ايضا في
العشر اذا كان اهل البغي فقراء لان مصرف العشر هم الفقراء من اهل الاسلام وقد وجد **قوله** وقد بيناه في الزكاة اي في فصل
في الفتنة [?] المستقبل يأخذ الامام اي الامام العادل في الحول الاتي يأخذ الامام الخراج والعشر كان حينئذ يظهر ولايته

قوله فيه اي في المستقبل من الزمان قوله ومن قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شي وهذه من مسايل الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في اهل البغي اذا كانوا في عسكر فقتل رجل منهم رجلا منهم عمدا ثم ظهرنا عليهم قال ليس عليه
شي اي لا يجب على القاتل دية ولا قصاص وهذا لانه قتل نفسا مباح قتلها الا ترى انه لا قصاص لانه لا يستوفي الا بالولاية بالمنعة ولا ولاية لنا
عليهم فلم يجب شي فصار كالقتل الذي وجد في دار الحرب قوله وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص
منه وهذه من مسايل الجامع الصغير اي وان غلب البغاة على مصر اي وذلك لانه قتل نفسا معصومة في دار الاسلام بغير حق ومن
قتلها بغير حق يجب عليه القصاص وانتساب الاوهم كان بعارض فلما زال صار كان لم يكن قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير
وانما معنى المسلة انهم غلبوا ولم يجروا فيها احكامهم حتى ازعجهم امام العدل عن اهل المصر فلذلك وجب القود قوله وان اجروا اي
اي ازعج اهل البغي قبل اجرا احكامهم على اهل المصر قال في الديوان ازعجه اي قلعه عن مكانه قوله وفي ذلك لم ينقطع ولاية
الامام اي فيما اذا لم يجروا احكامهم قوله واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في العادل يقتل الباغي قال يرثه وان قتل الباغي العادل فقال كنت على حق وانا الان على حق يرثه
وان قال كنت على الباطل لم يرثه وقال ابو يوسف لا يرثه في الوجهين اي فيما اذا قال كنت على حق وفيما اذا قال كنت على باطل واصله ان
ما تلف بين اهل العدل واهل البغي من نفس او مال فلا ضمان فيه على احد من الفريقين تكذيبا لقوله (؟) الباغي وقال الشافعي في القديم يجب على
الباغي ضمان النفس والمال وفي الجديد لا ضمان عليه وجه قوله في الضمان انه ظالم متعدي فيضمن كما لو تلف قبل ان يكون لهم منعة
بخلاف قتل العادل لانه فعل بحق فلا يجب الضمان ووجه قولنا ما ذكر اصحابنا في كتبهم كفخر الاسلام وغيره عن الزهري انه قال وقعت
الفتنة واصحاب رسول الله عليه السلام متوافرون فاتفقوا على ان كل دم استحل بتاويل القران فهو موضوع وكل مال استحل بتاويل القران
فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل القران فهو موضوع وما كان قايما يرد قال في تحفة الفقهاء هذا اذا اتلفوا في حال المنعة فاما اذا اتلفوا
ما لهم ونفوسهم قبل ظهور المنعة او بعد الانهزام فانهم يضمنون لانهم من اهل دار الاسلام ثم قال هذا جواب الحكم وينبغي ان يضمن كل واحد
من الفريقين للاخر ما اتلف من الانفس والاموال لكونها معصومة في هذه الحالة الا بطريق الدفع ولان التاويل الفاسد ليس له
التاويل الصحيح في حق دفع الضمان لان كلا منهما اذا كانت لهم منعة دائمة فمع في حق الدفع فلم يجب الضمان بيانه ان الخوارج
يستحلون دماء المسلمين بالمعصية صغيرة كانت او كبيرة لقوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم خالدا فيها وتاويلهم هذا
وان كان فاسدا لكن اعتبر في حق دفع الضمان لما روينا عن الزهري انفا ثم قال ابو يوسف وهو قول الشافعي ان الباغي اذا قتل مورثه
العادل لا يرثه لانه قتل بغير حق وتاويله الفاسد يعتبر في حق الدفع لا في حق استحقاق الميراث فيحرم الارث بخلاف ما اذا قتل العادل
الباغي حيث لا يحرم الارث بالاتفاق لانه قتل بحق وقال ابو حنيفة ومحمد ان التاويل الفاسد جعل كالتاويل الصحيح في حق احكام الدنيا ولهذا
لم تجب به الضمان لا دية ولا قصاص ولا كفارة فلا يجب الحرمان ايضا وتحقيقه ان سبب الارث وهو القرابة موجود فاعتبار تاويله
في حق دفع الضمان فيعتبر في دفع الحرمان عن الارث ايضا لكن شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته فلا
ارث كما اذا قال كنت على الباطل قوله وقال الشافعي في القديم انه يجب اي قال في القول القديم يجب الضمان قوله وعلى هذا
الخلاف اذا مات المرتد بعدما اتلف نفسا ومالا اي لا يجب الضمان عندنا وعلى قول الشافعي في القديم يجب قال الامام الولوالجي في فتاواه
وكذا المرتدون اذا اتلفوا دماءنا واموالنا حالة الحرب لا يضمنون لان هذا اتلاف حصل ممن لا يعتقد وجوب الضمان بسبب
ليس لنا ولاية الالزام عليه فلا يواخذ به قياسا على اهل الحرب اذا اسلموا فانهم لا يضمنون ما اتلفوا قوله لما انه اتلف اي الشافعي
قوله رواه الزهري ذكرناه انفا فهو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري من كبار التابعين مات سنة اربع وعشرين
ومائة وهو ابن اثنين وسبعين سنة قوله وهذا لان الاحكام لا بد فيها من الالزام او الالتزام اشارة الى قوله ان الباغي اذا
قتل العادل لا يجب الضمان عندنا وبيانه ان احكام الشرع في حق الدنيا اما بالالزام او بالالتزام ولم يوجد الالزام على الباغي
لوجود منعة اهل البغي بخلاف قبل ظهور المنعة لان ولاية الامام ثابتة عليهم باقية كما كانت وكذا لم يوجد الالتزام من الباغي لتاويل
الفاسد ان مال العادل مباح ويجوز اراقة دمه لان من عصى الله تعالى صغيرة او كبيرة فقد كفر نعوذ بالله فان الله يلقيه سوا كانت
لهم منعة او لم تكن لان منعتهم في حق الشارع كلا منعة فلا يكون وجود منعتهم دافعا للاثم قوله والمنافية اي لا يرى منعته والحجة
في قتل الباغي العادل قوله فيعتبر الفاسد فيه اي التاويل الفاسد في دفع الحرمان قوله لان من شرطه استثنا ان يكون منه يعتبر
الفاسد اي من شرط اعتبار التاويل الفاسد بقاء الباغي على ديانته قوله الدافع اي الدافع للضمان قوله قال ويكره بيع السلاح
من اهل الفتنة وفي عساكرهم وهذه من خواص الجامع الصغير وتمامه فيه وكان ابو حنيفة لا يرى باسا بالبيع بالكوفة من اهل الكوفة
ممن لا يعرف من اهل الفتنة وانما كره البيع من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا
على الاثم والعدوان وليس هذا كبيع العصير ممن يتخذه خمرا حيث لا يكره لان العصير ليس الة المعصية وانما يصير الة المعصية بعد ما صار
خمرا وان السلاح نفسه الة المعصية والفتنة فكره بيعه من اهل الفتنة بخلاف ما اذا باع من اهل الكوفة ممن لا يعرفه من اهل الفتنة
حيث لا يكره لان امرهم حينئذ يحمل على الجهاد لان امور المسلمين محمولة على الصلاح والسداد دون الفساد وهذا في السلاح
بعينه اما صنعة متجددة كالحديد فلا باس ببيعه من اهل الفتنة نظير بيع المزامير والطنابير يكره وبيع الخشب لا يكره وبيع العصير من اهل

بيع العصير ممن يتخذه خمرا وانما خص البيع بالكوفة وان كان هذا الحكم كذلك في غيرها لان الخوارج ظهروا من ثمة قوله يكره بيع
الشاذف قال صاحب ديوان الادب المخرض من بعض الطنابير يتخذه اهل اليمن قال في تحفة الفقهاء كل من لا يباح قتله من اهل الحرب
لا يباح قتلهم من اهل البغي الا اذا وجد القتال من العبيد والنسوان والشيخ فحينئذ يقاتلون في حالة القتال وبعد الانهزام لا يباح
ويكره ان يبعث برؤس البغاة او الحربي الى الافاق الا اذا كان في ذلك وهن لهم فلا باس به ثم قتلى اهل العدل شهداء يفعل بهم
ما يفعل بالشهداء يكفنون في ثيابهم ولا يغسلون ويصلى عليهم واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم سواء كان لهم فئة او لم يكن هو الصحيح
ولكن يغسلون ويكفنون ويدفنون لان هذا من سنة الموتى واما قضاء قاضي اهل البغي فلا يصح لاحتمال انه قضى بما هو باطل عندنا
لانهم يستحلون اموالنا ودماءنا ولا يقبل قاضي اهل العدل كتاب قاضيهم لما ذكرنا من الاحتمال واذا تابوا ورجعوا يبطل الامام في
قضاياهم ان قضى بما هو الحق باجتهاد العدل ينفذ والا فيرد الى ما اذا نصبوا قاضيا من اهل العدل فان قضاه نافذ لان لهم شوكة
وقوة فامكن القاضي تنفيذ قضاياه بقوتهم هذه المسايل في لفظ التحفة ذكرناها تكثيرا للفوايد

كتاب اللقيط

ذكر اللقيط واللقطة بعد السير لما ان النفوس والاموال في الجهاد على شرف الهلاك فكذلك اللقيط واللقطة على شرف
الهلاك وقدم اللقيط على اللقطة لكون النفس اعز من المال وانما قدم السير عليهما لان في الجهاد اعلاء كلمة الله تعالى واخلاء العالم
من الفساد وهو راس كل معصية وهو الكفر وكلاهما فرض على سبيل الكفاية لقوله تعالى فاقتلوا المشركين او فرض عين اذا كان النفير عاما وقد
مر ذلك ولان الالتقاط مندوب اليه لقوله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا غاية ما في الباب انه تجب الالتقاط اذا خيف
الضياع على اللقيط ولا شك ان مرتبة الفرض اقوى فكان تقديمه اولى وقول صاحب الهداية اللقيط سمي به باعتبار ماله لما انه يلتقط
منا ان اللقيط بمعنى الملقوط فعيل بمعنى مفعول وهو على لقوط في الحال انما سمي به باعتبار المال والعاقبة لانه سيلتقط ثم هو في
الشريعة اسم لما يوجد مطروحا على الارض من الاموال قال في التحفة اللقيط اسم للصبي الذي يلتقط في عامة الاحكام وله احكام
في الخصوص منها ان الالتقاط واجب على كل من وجده لان في تركه ضياعه فيجب عليه صيانته ومنها انه اذا التقطه فان شاء تبرع
بتربيته والنفقة عليه وان شاء رفع الى السلطان ليامر بتربيته اخذا من بيت المال والانفاق عليه اذا لم يكن له مال فان كان معه
مال كان نفقته منه ولو انفق الملتقط لم يرجع عليه بعد البلوغ ان كان باذن القاضي يرجع والا فلا ومنها ان الولاية عليه للسلطان
في الحفظ وفي حق التزويج ومنها ان ولاءه لبيت المال فيكون عقله على بيت المال وكذلك ميراثه لبيت المال اذا لم يظهر له وارث
ومنها انه حر هذا حاصل ما قال في التحفة قوله قال اللقيط حر اي قال القدوري في مختصره وهذا الذي في الاصل عن علي
رضي الله عنه انه قال اللقيط حر وعقله وولاؤه للمسلمين وعن عمر مثله وعن شريح وابراهيم مثله ولان الاصل هو الحرية والرق
بعارض الكفر ولم يوجد العارض فوجب العمل بالاصل فاعتبر مسلما تبعا للدار دار الاسلام قال في شرح الطحاوي اللقيط حر في جميع احكامه
حتى ان قاذفه يحد وقاذف امه لا يحد ويجوز شهادته بعد البلوغ اذ كان عدلا ولا يفسخ تدبيره واعتاقه وجنايته والجناية عليه
كجناية الاحرار قوله ونفقته في بيت المال هذا لفظ القدوري في مختصره وهذا الذي في كتب اصحابنا ان رجلا وجد منبوذا
فاتى به عمر فقال عمر رضي الله عنه نفقته علينا وهو حر ولانه مسلم فقير لا يقدر على الكسب ولا قرابة بينه وبين الملتقط وغيره
فوجبت نفقته في بيت المال كسائر فقراء المسلمين ولان ارثه لبيت المال فيكون مؤنته فيه ايضا لان الغرم بالغنم ولهذا اذا جنى جناية
خطا فلا بد ان يكون عقله في بيت المال ولو انفق عليه الملتقط فهو متطوع الا ان يامره القاضي بذلك على ان يكون دينا عليه فهو دين
عليه اذا كبر لانه انفق عليه بامر من يلي عليه وان امره القاضي بذلك مطلقا ولم يقل على ان يكون دينا عليه وذكر في الكافي انه لا يكون
دينا عليه ولا يرجع عليه وهذا اصح لان الامر المطلق يحتمل ان يكون للحث في اتمام ما شرع فيه من التبرع وقد يكون للرجوع وانما
يزول هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون دينا عليه وان كان مع اللقيط مال او دابة فهو له ينفق عليه منه بامر القاضي لان اللقيط
حر وما في يده فهو له بظاهر يده كذا ذكر في فتاوى الولوالجي قوله فاشبه المقعد الذي لا مال له اي اشبه اللقيط المقعد الذي
لا مال له يعني اذا لم يوجد له قرابة من احد حيث تجب نفقته في بيت المال قوله والخراج بالضمان قال في المغرب الخراج ما يخرج
من غلة الارض او الغلام ومنه الخراج بالضمان اذا الغلة تستحق بسبب ضمانه يعني ان ميراث اللقيط لما كان لبيت المال كان مؤنته
ونفقته في بيت المال لان الغرم بالغنم قوله والملتقط متبرع بيانه ما قيل التبرع بضم العين براعة وهو بالتبرع اذا تفضل على اقرانه
ومنه تبرع بالجود اذا تفضل قوله فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان ياخذ منه اي قال القدوري في مختصره لانه يد الملتقط
سبقت اليه فكان اولى به لسبقه كما في سائر المباحات ولان الالتقاط سبب الاحياء فمن وجد ذلك من جهته كان اولى من غيره
بالولاية قوله فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية معناه اذا لم يدع
الملتقط نسبه وانما شرط هذا لان الذي في يده اذا ادعاه مع دعوى غيره معا او قبل دعوى غيره فهو ابن الذي هو في يده اما اذا
لم يدع عن من هو في يديه فهو ابن المدعي سواء صدق الذي هو في يديه او كذبه كذا ذكره الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وهذا
الذي ذكره القدوري استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لان دعواه تتضمن ابطال ما ثبت للملتقط في حق الحفظ او ما ثبت لعامة
المسلمين من الولاية فلا يقبل من غير بينة ووجه الاستحسان ان يد الملتقط مستحقة وهي ضعيفة يمكن للحاكم ازالتها اذا
رأى المصلحة فيها وفي دعوى النكاح ثبت النسب نفع له من حيث وجوب النفقة والحضانة فيقبل قوله ثم اختلفوا في ان ثبات

بعضهم يقبل قوله في حق ثبوت النسب لا في ابطال يد الملتقط وقال بعضهم فيهما جميعاً لانه من ضرورة ثبوت نسب اللقيط من الخارج بطلان
يد الملتقط لان الاب بالولاية اولى من الاجنبي وهذا معنى قوله يبتنى عليه بطلان يده اي يبتنى على ثبوت النسب بطلان يد الملتقط
قال الكرخي في مختصره فان سبق الذي هو في يديه او الخارج فهو المدعي الاول منهما الا ان يقيم بينة انه ابنه فيكون ابن الذي اقام البينة دون
المدعي **قوله** في حقه اي في حق النسب **قوله** ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياساً واستحساناً والاصح على القياس والاستحسان ذكره في
الهداية تقريباً لمسئلة القدوري ولم يذكر الكرخي القياس والاستحسان لما ذكرنا الطحاوي فقال القياس ان يصح دعواه بالبينة وفي
الاستحسان يصح بغير بينة ثم اعلم ان وجه القياس هنا غير وجه القياس في دعوى الاجنبي بيانه ان دعوى الاجنبي انما لا يصح قياساً لابطال
حق الملتقط ودعوى الملتقط انما لا يصح قياساً لانه تناقض كلامه لانه لما زعم انه لقيط كان نافياً نسبه لان ابنه لا يكون لقيطاً في يده ثم ادعى
انه ابنه كان متناقضاً الا انه ترك وجه الاستحسان ظاهر وهو ان فيه نفعاً للصبي من حيث وجوب النفقة والحضانة وثبوت النسب يحصل
له الشرف بذلك وما قيل من انا قضي في وجه القياس لعين معتبر لاشتباه الحال فربما يكون الصبي منه والبعض للحوادث فيظن الملتقط
لقيط ثم يتبين انه ولده فلا تناقض اذن **قوله** وهو عرف في الاصل اي في المبسوط وبيانه هو ما ذكرناه **قوله** وان ادعاه
اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به هذا اذا ادعى نسب الولد رجلان خارجان لانه اذا كان احدهما ذا اليد فهو اولى
به الا اذا اقام الآخر البينة قال الامام الاسبيجابي ولو ادعاه رجلان انه ابنهما فان كان احدهما مسلماً والآخر ذمياً فانه يقضي به للمسلم
وان كانا مسلمين فانهما اقاما البينة قضي له ولو اقاما جميعاً البينة قضي لهما ولو لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف في جسده علامات
فاصاب والآخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف كل واحد منهما فانه يجعل ابنهما وذلك لان العلامة تصلح ان تكون حجة كما في
متاع البيت وقيل ان خالف بعض العلامات ووافق البعض لا يرجح به للمعارضة كذا ذكر البيهقي في كفايته والذي يؤكد ذلك قوله
تعالى ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين قال الشيخ ابو نصر
البغدادي لا يشبه هذا اذا ادعى رجلان عبداً في يد غيرهما ووصف احدهما علامة انه لا يستحق بالعلامة شيئاً لان العلامة تدل على
يد كانت ويد كانت لا تستحق بها الا ترى انه لو اقام المدعي البينة ان العبد كان في يده لم يستحق العبد بذلك ولو اقام احدهما بينة ان
البينة انه كان في يده قبل ذلك كان احق به فكذلك ايضاً يكون اولى به لاجل العلامة التي تدل على تقدم اليد وهنا بخلاف ما اذا ادعى
واحد منهما حيث يكون اللقيط ابنهما لانهما استويا في سبب الاستحقاق وهو الدعوى الا اذا اقام الآخر البينة فكان اولى لما تقدم
وقال في شرح الطحاوي وان كان المدعي اكثر من اثنين روي عن ابي حنيفة انه يجوز الى خمسة وقال ابو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت
اكثر من ذلك وعن محمد انه قال يجوز من ثلاثة ولا يجوز من اكثر وقال في الشامل في قسم المبسوط ادعته امرأة انه ابنها لم يقبل الا
بالبينة لان في دعوة المرأة حمل النسب على الزوج واذا ادعته امرأتان فاقامتا البينة فهو ابنهما عند ابي حنيفة في رواية ابي حفص وعندهما
لا يكون ابن واحدة منهما وهو رواية ابي سليمان عن ابي حنيفة ايضاً لعلمنا بالمحال لكونه مولوداً منهما وكان لابي حنيفة جعله مجازاً عن دعوى
الارث والتربية وهو من احكام النسب كما في حق الرجلين وقال في وجيزهم ولو ازدحم اثنان قدم من سبق فان استويا قدم الغني
على الفقير والبلدي على القروي والقروي على البدوي وكل ذلك نظر للصبي وظاهر العدالة يقدم على المستور في احسن الوجهين
فان تساويا من كل وجه اقرع بينهما وسلم الى من خرجت قرعته الى هنا لفظ الوجيز **قوله** واذا وجد في مصر من امصار المسلمين
او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً وهذا لفظ القدوري في مختصره وهو استحسان والقياس
ان لا يثبت نسبه من الذمي لان المنبوذ في دار الاسلام محكوم عليه بالاسلام بدليل الصلوة عليه اذا مات ودفنه في مقابر المسلمين
واذا ثبت اسلامه بحكم دار الاسلام لا يصدق الذمي على دعواه لان كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه
وجه الاستحسان ان دعواه تضمنت شيئين النسب وابطال الاسلام فالاول يصح لان فيه نفعاً للصبي من حيث وجوب النفقة وغيرها
والثاني لا يصح لان فيه ضرراً للصبي ولا يبعد ان يكون للذمي ولد مسلم كما اذا اسلمت امه قال الكرخي في مختصره
قال ابن سماعة عن محمد في النوادر في رجل التقط لقيطاً فادعاه نصراني قال فهو ابنه وهو مسلم وان كان عليه زي الاسلام فان
اجعله مسلماً فاثبت نسبه من النصراني لانه لا يضره وينفق عليه قال وان كان عليه زي الشرك فهو ابنه وهو نصراني على دينه
وذلك ان يكون في رقبته صليب وعليه قميص ديباج ووسط راسه مجزوز الى هنا لفظه رحمه الله **قوله** فيما ينفعه وهو النسب
قوله دون ما يضره وهو ابطال الاسلام **قوله** فاذا وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذمياً هذا
لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه لما وجد في مواضع مختصة بهم كان الظاهر من حاله انه منهم فكان ذمياً وان كان يحتمل
ان يكون من غيرهم فههنا الحكم بكفره لوجوده في دار الحرب بدلالة الظاهر وان جاز ان يكون ولد مسلم تاجر واسير وهذا الذي ذكره
فيما اذا وجده الذمي في مواضع اهل الذمة رواية واحدة اما اذا وجده مسلم في مواضعهم قال في شرح الطحاوي فقد اختلفت الرواية
فيه في رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان وفي رواية كتاب الدعوى اعتبر الاسلام اي اعتبر ما يوجب الاسلام ايهما كان من المكان والواجد
وفي رواية ابن سماعة عن محمد اعتبر الواجد وجه الاول القياس على ما اذا وجد في دار الحرب حيث لا يكون مسلماً وهذا لان المكان سابق
والسبق من اسباب الترجيح ووجه الثاني النظر للصبي ووجه الثالث انه كالمباحات التي تستحق بسبق اليد فكان اعتبار الواجد اولى
ولان اعتبار اليد اقوى من اعتبار المكان كالصبي المسبي مع احد ابويه يعتبر كافراً به لا مسلماً باعتبار الاسلام وقال في كفاية البيهقي

قيل بسيماء والزي لانه حجة لقوله تعالى تعرفهم بسيماهم وقال تعالى يعرف المجرمون بسيماهم **قوله** في بعض النسخ اي نسخ
المبسوط **قوله** وفي بعض نسخه اي نسخ كتاب الدعوى من المبسوط قال في فتاوى الولوالجي والحاصل ان هذه المسئلة على اربعة
اوجه ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه فيكون محكوماً له بالاسلام والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر
كالبيعة والكنيسة فيكون محكوماً له بالكفر والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكفار ففي هذين
الوجهين اختلفت الروايات في رواية يعتبر المكان وفي رواية يعتبر الواجد وفي رواية يعتبر ما يوجب الاسلام ايهما كان فصل هذه
الرواية نظراً بالاسلام في هذين الوجهين **قوله** ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان
الاصل في بني آدم الحرية لان الناس كلهم اولاد آدم وحوا عليهما السلام وهما كانا مسلمين حرين فكان اولادهما احراراً الا انهما الرق
بعارض الكفر فكانت الحرية على الظاهر والحكم بالظاهر الى ان يثبت خلافه بالبينة فان قيل البينة لا تقوم الا على خصم منكر ولا خصم هنا
قلنا الملتقط خصم لانه احق بحفظه فلا تزول يده الا بالبينة **قوله** فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه وهذا لفظ القدوري
في مختصره وتمامه فيه وكان حراً وذلك لان دعواه تضمنت شيئين النسب والرق ففي الاول نفع الصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب
فيثبت ذلك وفي الثاني ضرر فلا يثبت ذلك لان الظاهر هو الحرية كما بينا انفاً فلا يبطل الظاهر بالشك **قوله** والحر في دعوة اللقيط
اولى من العبد والمسلم من الذمي ترجيحاً لما هو الانظر في حقه اي في حق اللقيط فما ذكره هنا تفريعاً لمسئلة القدوري ثم ذكر المسئلة في
من الذمي اي اذا ادعيا معاً [illegible] اذا كان احدهما ذا اليد كان هو اولى وقد ذكرنا رواية الكرخي فيه عند قوله فان ادعى مدع
انه ابنه فالقول قوله وكذا اذا ادعى الذمي انه ابنه فادعى المسلم انه عبده كان ابن الذمي لان دعوى النسب لا تصح الا بالبينة
[illegible] قيل هنا قال في فتاوى الولوالجي ولو وجد العبد لقيطاً ولم يعرف ذلك الا بقوله فقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول قول
المولى ان كان العبد محجوراً لان ما في يد المحجور كانه في يد المولى لانه ليس له يد على نفسه فلهذا لو اقر بعين آخر في يده لغير المولى لم يصح
اقراره اذا كذبه المولى كما لو كان العين في يد المولى وان كان ماذوناً له في التجارة فالقول قول العبد لان له يداً على نفسه ولهذا لو اقر
بعين آخر في يده لغير المولى يصح اقراره وان كذبه المولى لكون القول قوله فيما في يده **قوله** وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه
فهو له هذا لفظ القدوري رحمه الله وذلك لان اللقيط في باب الاسلام لما كان حراً كان من اهل الملك فان كان الظاهر انه اليد
ثابتة عليه اصله القميص الذي عليه قال الحاكم الشهيد في الكافي وان وجد اللقيط على دابة فالدابة له ثم اللقيط ينفق عليه من ذلك المال
بامر القاضي لعموم ولاية القاضي وهذا لانه نصب نظراً لامور المسلمين وهو ظاهر الرواية قال في الشامل وهو مصدق في نفقة مثله
وقيل لا يشترط امر القاضي لان المال للقيط ظاهراً فيصرفه الواجد اليه بالانفاق عليه ويشهد الظاهر لما قلنا ايضاً لان من وضع المال معه
[illegible] منه عليه والعمل بالظاهر واجب الى ان يثبت خلافه لانا لم نكلف درك الباطن **قوله** وينفق عليها اي اللقيط على الدابة
قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله اعتبار الظاهر **قوله** ولانه صرف مثله اليه مثل الضائع اي اللقيط **قوله** وشراء ما لا بد له
منه الضمير في له راجع الى اللقيط وفي منه راجع الى ما **قوله** ولا يجوز تزويج الملتقط هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه ولا تصرفه
في مال اللقيط قال الحاكم في الكافي ولا يجوز للملتقط على اللقيط ذكراً كان او انثى عقد نكاح ولا بيع ولا شراء الى هنا لفظه رحمه الله وانما لا يجوز
ذلك لان التزويج والتصرف في المال لا يصح الا بولاية وليس من اهل الولاية وسبب الولاية القرابة او الملك او السلطنة ولم يوجد
واحد منها فلم يثبت الولاية لعدم سببها ولانه ايضاً فلم يصح التزويج والتصرف ولان التصرف في مال الصغير لا يصح من الام مع ان لها ولاية
التزويج عند ابي حنيفة رضي الله عنه عند عدم العصبات فلان لا يصح تصرف الملتقط في مال اللقيط بيعاً وشراء وليس له ولاية التزويج
بطريق الاولى لان المقصود الاصلي من البيع والشراء هو التثمير ولا يحصل ذلك بدون الرأي الكامل والشفقة الوافرة فاذا انعدم احد
الامرين لا يحصل التثمير ظاهراً وهنا ظاهر وفي الام الشفقة الوافرة دون الرأي الكامل وفي الملتقط على العكس فلم يكن لهما ولاية التصرف
في المال لعدم المقصود منها بخلاف الاب فان له شفقة وافرة ورأياً كاملاً فكان له التصرف في النفس والمال جميعاً **قوله** منهما اي من الام
والملتقط **قوله** احدهما من الرأي الكامل والشفقة الوافرة **قوله** ويجوز ان يقبض له الهبة وهذا لفظ القدوري في مختصره
وتمامه فيه ويسلمه في صناعة ويواجره قال في كراهية الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يكون في يده اللقيط لم
يكن له ان يقبض له الهبة او يتصدق عليه فيقبضها له قال هو جائز قال الفقيه ابو الليث وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لانه لا ولاية له
عليه وجه الاستحسان ان في ذلك منفعة الصبي ونحوها دون جلب المنفعة اليه ولان ما فيه نفع الصبي من غير ايجاب لا يتوقف وجوده
الا على الولاية [illegible] اجارة الملتقط اللقيط فجائزة على ما ذكره القدوري لان فيها تثقيف الصبي وحفظ حاله من الضياع
[illegible] جاز من الملتقط وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير لا يجوز ان يواجره اي الملتقط ويجوز للام ان تواجره اذا كان
[illegible] ولا يجوز [illegible] الام ولانها ملكت اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان تملك اتلاف منافعه بعوض بالاجارة كان احق
[illegible] والعم وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير في اجارة الام ولدها الصغير [illegible] القياس والاستحسان
[illegible] القياس ان لا يجوز لها كما لا يجوز بيع ماله وجه الاستحسان ان الام ولاية الحفظ [illegible] في الاجارة تحصين الولد وحفظه هنا حاصل
ما ذكره **قوله** ويواجره بالنصب عطفاً على قوله ان يقبض **قوله** وهو الاصح اي المذكور في الجامع الصغير هو الاصح مما
ذكره القدوري وجه الاول الا دليله رواية القدوري **قوله** يرجع الى تثقيفه اي يرجع عقد الاجارة على اللقيط الى تثقيف اللقيط

واستثنيا التسوية بين الاصل والفرع اي سواء **قوله** وجه الثاني ان ما ذكره رواية الجامع الصغير **قوله** لا علمك ما تلاه وما فيه اي لا يملك الملتقط تلك منافع اللقيط بالاستخدام **قوله** فاشبه العم اي اشبه الملتقط العم اي كما لا يجوز للعم اجارة الصغير فكذا لا يجوز للملتقط **قوله** بخلاف الام يعني ان الام تملك اتلاف منافع الصغير بالاستخدام بلا عوض فلان تملكه بالاجارة بعوض اولى **قوله** ذكره في الكراهية اي في اخر كتاب الكراهية في مسائل متفرقة

كتاب اللقطة

مناسبة الكتابين اعني كتاب اللقيط وكتاب اللقطة في غاية الظهور لوجود معنى اللقط فيهما جميعا الا ان اللقيط اختص بالمنبوذ من بني ادم واللقطة بالمنبوذ من المال لان فعلة تدل على معنى الفاعل كالهمزة واللمزة والضحكة بفتح العين للكثير وانما المال المنبوذ كانه يلقط نفسه لكثرة رغبات الناس فيها وسارعت الطباع اليه فسمي لقطة على الاسناد المجازي وفي المنبوذ من بني ادم اباء في القلوب عن قبوله الرغبة نفسه ونفوسهم فسمي لقيطا اي ملقوطا على سبيل التفاؤل لارادة الصلاح في حاله كما سمي اللديغ سليما والمهلكة مفازة ثم الاصل في جواز اخذ اللقطة قوله عليه السلام من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل قال في الشامل في قسم المبسوط اخذ اللقطة مندوب اليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال في شرح الطحاوي اذا وجد لقطة فالافضل له ان يرفعها اذا كان يامن على نفسه واذا كان لا يامن لا يرفعها وقال في شرح الاقطع حجة اخذ اللقطة ولا يجب قال في النوازل قال ابو نصر محمد بن محمد بن سلام ترك اللقطة افضل في قول اصحابنا من رفعها ورفع اللقيط افضل من تركه وقال في خلاصة الفتاوى ان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها اجمع العلماء والافضل الرفع في ظاهر المذهب الى هنا لفظه وقال في فتاوى الولوالجي اختلف العلماء في رفعها قال بعضهم رفعها افضل من تركها وقال بعضهم يحل رفعها وتركها افضل وجه القول الاول انه لو تركها لا يامن من ان يصل اليها يد خائنة فيمنعها عن مالكها ووجه القول الثاني ان صاحبها ربما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه فاذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضع ثم قال والاول اصح وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو رفعها ووضعها في مكانه ذلك فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا اذا اخذ ولم يبرح من ذلك المكان حتى وضعه هناك فاما اذا ذهب عن مكانه ذلك ثم اعادها ووضعها فيه فانه يضمن وقال بعضهم اذا اخذها ثم اعادها الى ذلك المكان فهو ضامن ذهب عن ذلك المكان او لم يذهب وهذا خلاف ظاهر الرواية الى هنا لفظ الاسبيجابي رحمه الله **قوله** اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها هذا لفظ القدوري في مختصره وقد شرط الاشهاد كما ترى بلا ذكر خلاف ولكن ذكر الحاكم في مختصر الكافي بالاختلاف حتى اذا ترك الاشهاد فهلكت عنده ضمن ولكن قال الطحاوي في مختصره ان ابا حنيفة كان يقول ان كان اشهد على ذلك فلا ضمان عليه فيها وان لم يشهد على ذلك كان عليه ضمانها وقال ابو يوسف لا ضمان عليه فيما اشهد عليه انه انما ليعرفها بها او لم يشهد بعد ان يحلف بالله ما اخذها الا ليعرف بها ثم قال الطحاوي وبه ناخذ ولم يذكر الطحاوي قول محمد وذكر في الشامل والمنظومة والمختلف والحصر وفتاوى الولوالجي وخلاصة الفتاوى قول محمد مع ابي حنيفة وكذلك ذكر الاسبيجابي في شرح الطحاوي ايضا ذكر في التحفة وشرح الاقطع قول محمد مع ابي يوسف وجه قول ابي يوسف ان الملتقط ماذون في الاخذ شرعا ولا يكون اذن الشارع اقل من اذن المالك فاذا اذن المالك فلا ضمان فكذا اذا اذن الشارع الا ترى ان الوديعة لا يجب فيها الضمان لوجود الاذن فكذا هنا ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وقد شرط الاشهاد فلا يكون ماذونا بدونه ولان الاصل في تصرف الانسان ان يكون لنفسه الا ان تجعل لغيره وذلك عند الاشهاد ولم يوجد ويجوز ان يقول ابو يوسف ان الاخذ يوجب الضمان لما اختلف الحكم بالاشهاد وعدمه كما في الغصب والوديعة والحلف على انه اخذها ليردها دليل على انه جعل تصرفه لغيره كالاشهاد ففي الاشهاد لا ضمان لوجود الدليل فكذا اذا احلف بهذا المعنى **قوله** وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا اي اخذ اللقطة واجب اذا خاف الضياع على ما قال المشايخ **قوله** واذا كان كذلك اي اذا كان اخذ اللقطة ماذونا فيه **قوله** ولا تصادقا اي لا يكون اللقطة مضمونة اذا تصادق المالك والملتقط على ان الملتقط اخذ اللقطة للمالك لان قولهما حجة عليهما **قوله** وصار كالبينة اي صار تصادقهما كالبينة يعني ان البينة اذا وجدت عند الاخذ لا يجب الضمان فكذا اذا وجد التصادق **قوله** وان اقر انه اخذ لنفسه يضمن بالاجماع ذكر هنا تفريعا لمسألة القدوري وذلك لانه تصرف في مال الغير بلا اذن فكان غاصبا وقوله بالاجماع احتراز عن الضمان الذي يلزم عند عدم الاشهاد عند ابي حنيفة لان فيه خلافا لابي يوسف قال في شرح الطحاوي ولو اخذها ليأكلها او لم يردها على صاحبها ثم هلكت فانه يضمن ولا يبرا عن ضمانها حتى يرفعها الى صاحبها **قوله** فان لم يشهد الشهود عليه وقال الاخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله اي قول الاخذ يعني مع الحلف على انه اخذها ليردها على صاحبها وذكر ايضا تفريعا لمسألة القدوري وبيانه ما مر انفا **قوله** لاختيار الحسبة اي لاختيار الملتقط وجه الله تعالى والحسبة اسم للاحتساب كالعدة من الاعتداد وقالوا الاحتساب العمل لمن ينوي به وجه الله تعالى لان له حينئذ ان يعتد عمله فجعل في حال مباشرته كانه معتد كذا ذكره الزمخشري في الفائق **قوله** وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله اي الذي ذكره ابو يوسف من شهادة الظاهر للملتقط يعارض ذلك الظاهر ظاهر اخر مثله بان يقال الاصل والظاهر ان يكون تصرف الانسان له لا لغيره وذكروا في ثمرة هذا الاختلاف اذا كان متمكنا من الاشهاد فان لم يتمكن لعدم من يشهد عليه او خوف على ان ياخذ منه الظالم فالقول قوله مع اليمين بالاجماع ولا ضمان عليه في ترك الاشهاد **قوله** ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد ضالة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او اكثر قال في شرح الطحاوي ولو قال التقطت لقطة او ضالة او قال عندي شيء فمن سمعتموه ينشد شيئا فدلوه علي فلما جاء صاحبها قال هلكت

لانه ان علمه وكذلك لو وجد لقطتين فقال من سمعتموه ينشد شيئا فدلوه علي ولم يقل عندي لقطتان وكذلك لو قال عندي لقطة بري من ضمان وان كانت عشرا وهذا كله اشهاد لانه انما اخذها ليردها على صاحبها وقال شمس الائمة ما يكون في التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذها لاردها فان فعل ذلك ولم يعرفها بعد ذلك كفى **قوله** قال فان كانت اقل من عشرة عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا اي قال القدوري في مختصره وهذا الذي ذكره رواية عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية مدة التعريف مقدرة بالحول الا ترى الى ما قال الحاكم الجليل الشهيد في الكافي واذا وجد الرجل لقطة عرفها حولا وكذلك قدر الطحاوي في مختصره وقال في شرح الطحاوي واذا التقط لقطة يعرفها سنة سواء كان الشيء نفيسا او خسيسا في ظاهر الرواية هذا لفظه وقال في فتاوى الولوالجي وعن ابي حنيفة انه قال ان كانت مائتي درهم فما فوقها يعرفها حولا وان كانت اقل من مائتي درهم الى عشرة يعرفها شهرا وان كانت اقل من عشرة يعرفها على حسب ما يرى وعن ابي حنيفة في رواية اخرى ان كانت مائتي درهم فصاعدا يعرفها حولا وان كانت عشرة فصاعدا يعرفها شهرا وان كانت ثلاثة فصاعدا يعرفها عشرة ايام وان كانت درهما فصاعدا يعرفها ثلاثة ايام وان كانت دانقا فصاعدا يعرفها يوما وان كانت دون ذلك ينظر يمنة ويسرة ثم يضعه في كف فقير وقال شمس الائمة السرخسي وكل شيء من هذا ليس بتقدير لازم بل يعرف القليل بقدر ما يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وقال اصحاب الشافعي التعريف واجب سنة فحوفق لمالك بعد ذلك واحد وجه اعتبار الحول ما روي في الصحيح البخاري مسندا الى ابي بن كعب قال اخذت صرة مائة دينار فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد من يعرفها ثم اتيته فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد ثم اتيته ثلاثا فقال احفظ وعاءها وعددها ووكاءها فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها وجه الاستدلال به ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر الحول في كل سنة ولانها مدة متعينة لوجوب الزكاة وكانت لتعريف اللقطة لان اللقطة حقها التصدق بعد التعريف ان لم يوجد صاحبها ووجه ظاهر الرواية ان الحديث ورد في مائة دينار ونحن نقول بموجبه اذا كانت اللقطة مائتي دينار او في معنى المائة بان يكون عشرة دراهم لان العشرة تقطع اليد بها في السرقة كالمائة وتصلح ان تكون مهرا كالمائة فلما كانت في معنى المائة من هذا الوجه جعلنا مدة التعريف في العشرة مثلها في المائة احتياطا بخلاف ما دون العشرة فانه ليس في معنى المائة ففوضنا تقدير المدة الى راي المبتلى به **قوله** وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم وتفوض الى راي الملتقط هذا اشارة الى قول شمس الائمة وقد مر انفا **قوله** وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به ذكر هنا تفريعا لمسألة القدوري قال في خلاصة الفتاوى ان كانت اللقطة مما لا يبقى اذا اتى عليه يوم او يومان عرفها فاذا خاف الفساد تصدق به **قوله** وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي الجامع قال في شرح الطحاوي والتعريف انما يكون في ابواب المساجد وفي الاسواق وقال في الشامل التعريف ان ينادي في الاسواق وفي المساجد من ضاع له شيء فليطلبه عندي **قوله** فان كانت اللقطة شيئا لا يطلبها صاحبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة ذكر هنا تفريعا لمسألة القدوري اعلم ان ما يلتقطه الملتقط على نوعين نوع لا يطلبه صاحبه كالنواة وقشور الرمان في مواضع متفرقة فهو مباح للملتقط يجوز انتفاعه به فيبقى على ملك صاحبه حتى اذا وجده في يد الملتقط اخذه منه ان شاء ونوع اخر يطلبه صاحبه كالذهب والفضة والعروض فلا بد فيه من التعريف وقشور الرمان ان وجدها مجتمعة فهي من هذا النوع وان وجد جوزة ثم اخرى ثم اخرى حتى بلغت عشرا وصارت لها قيمة ان وجدها في موضع واحد فهي من النوع الثاني وان وجدها في مواضع متفرقة فقد اختلف المشايخ فيه والمختار انها من النوع الثاني والتفاح والكمثرى والحطب في الماء لا باس باخذها كذا في خلاصة الفتاوى **قوله** قال فان جاء صاحبها والا تصدق بها اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان جاء صاحبها بعد ذلك فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وان شاء ضمن الملتقط قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا وجد الرجل لقطة عرفها حولا فان جاء صاحبها دفعها اليه وان لم يجئ فهو بالخيار ان شاء امسكها حتى يجيء صاحبها وان شاء تصدق بها على ان صاحبها بالخيار اذا جاء ان شاء اجاز الصدقة وان شاء اختار الضمان فضمن الذي تصدق بها وان شاء ضمن المسكين فايهما ضمن لم يرجع على الاخر بما ضمن الى هنا لفظه رحمه الله وانما كان صاحب اللقطة اولى بها اذا جاء لما اخرجه ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى عياض بن حماد المجاشعي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من التقط لقطة فليشهد ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان جاء ربها فهو احق بها والا فمال الله عز وجل يؤتيه من يشاء ولان ايصال الحق الى صاحبه واجب فان امكن ايصال العين اليه يجب فيها وتعذر لا تصدق بها فيكون الثواب له وان شاء امسك بها ولم يتصدق على رجاء ان يجيء صاحبها ثم بعد التصدق ان جاء صاحبها فان شاء امضى الصدقة فكان الثواب له لان الاجازة في الانتهاء كالاجازة في الابتداء ولكن لا يشترط قيام المحل وقت الاجازة لان الملك يثبت للفقير قبلها بخلاف ما اذا باع الفضولي مال الغير حيث يشترط للاجازة قيام المحل لان الملك لا يثبت قبل الاجازة بل يتوقف وان شاء ضمن الملتقط لانه تصرف في مال غيره بغير اذنه فكان سببا للضمان غاية ما في الباب انه تصرف باباحة شرعية وهي لا تنافي الضمان الا ترى ان تناول مال الغير في حال المخمصة حلال باباحة شرعية لكن مع الضمان وكذا الرمي الى الصيد المباح وكذا المشي في الطريق مباح فاذا هلك بذلك شيء يجب الضمان على الماشي والرامي لان اسقاط حق محترم لا يجوز بلا ضمان وان شاء ضمن المسكين لانه قبض مال الغير بغير اذنه فصار الملتقط كالغاصب والمسكين كغاصب الغاصب لكن ايهما ضمن لا يرجع على صاحبه بشيء اما المسكين فلانه اخذ لنفسه ومن اخذ لنفسه لا يرجع على احد كالمستعير واما الملتقط فلانه لما ضمن ملك اللقطة من وقت التصدق فتبين انه

تصدق بها على نفسه ثم ضمن المسكين ان شاء على تقدير هلاك اللقطة فان كانت قائمة اخذها منه ان شاء لانه عين حقه قال في
خلاصة الفتاوى قال القاضي ابو جعفر ان تصدق باذن القاضي ليس له ان يضمنه فان كانت قائمة في يد الفقير ياخذها المالك فان كان
الملتقط محتاجا الدان يصدق اللقطة الى نفسه بعد التعريف وان كان غنيا ليس له ذلك **فان قلت** قوله الملك يثبت للفقير قبل الاجازة
مسلم ولكن اذا كان كذلك فكيف صح استرداد صاحب اللقطة **قلت** لا يلزم من ثبوت الملك عدم الاسترداد كالهبة يثبت فيها الملك
للموهوب له ومع هذا يصح استرداد الواهب يوضحه ان المرتد بعد اللحاق بدار الحرب اذا عاد تائبا يعود ما كان قائما من ماله في يد ورثته
مع ان الملك كان ثابتا لهم قبل العود **قوله** وذلك اشارة الى ايصال الحق الى المستحق **قوله** وهو الثواب اشارة الى ان الضمير راجع الى الثواب
قوله على اعتبار اجازته اي اجازة المالك وانما قيد به لانه اذا لم يجز التصدق لا يكون الثواب الى المالك **قوله** ثم حصل باذنه اي باذن
المالك **قوله** فيتوقف على اجازته اي يتوقف نفاذ التصدق على اجازة المالك فان اجاز نفذ والا فلا **قوله** والملك يثبت للفقير
قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل هذا جواب سؤال مقدر بان يقال لما توقف نفاذ التصدق على اجازته ينبغي ان يشترط وجود
المحل عند الاجازة لكن لا يشترط اذا هلك المال في يد الفقير ثم اجاز المالك جاز فقال في جوابه الملك يثبت للفقير قبل الاجازة لا بالاجازة
لما اذن له الشرع في التصدق ملكه الفقير لان التصرف من اسباب الملك فلم يتوقف ثبوت الملك على وجود المحل عند الاجازة **قوله**
لثبوته اي لثبوت الملك فيه اي في بيع الفضولي واذا اجاز المالك بيع الفضولي يشترط لصحة الاجازة قيام الاربعة المالك والمتعاقدين
والمعقود عليه اذا كان الثمن دينا وسيجي ذلك في البيوع ان شاء الله تعالى **قوله** لانه سلم ماله الى غيره اي لان الملتقط سلم مال
صاحب اللقطة الى غير صاحب اللقطة **قوله** قال ويجوز الالتقاط في الشاة والبقرة والبعير اي قال القدوري في مختصره قال في الايضاح
في قسم المبسوط الافضل اخذ الضالة وهو في سعة من ان يتركها وقال لانه متبرع ونقل صاحب الهداية عن مالك والشافعي اذا وجد
البقر والبعير في الصحراء فالترك افضل وقال في شرح الاقطع قال الشافعي لا يجوز ونقل في كتاب التفريع لاصحاب مالك ومن وجد
بعيرا في الصحراء لا ياخذه وليتركه وقال احمد بن حنبل لا يتعرض لبعير ولا لما فيه قوة المنع عن نفسه يعني الفرس والبقر لما روي في
الصحيح البخاري مسندا الى زيد بن خالد الجهني ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ثم عرفها سنة ثم اعرف وكاءها
وعفاصها فان جاء ربها فادها اليه فقال يا رسول الله فضالة الغنم قال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب قال يا رسول الله فضالة
الابل قال فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى احمرت وجنتاه اي احمر وجهه ثم قال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها
حتى يلقاها ربها ولان الاصل في اخذ اللقطة هو الحرمة لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وانما ابيح الاخذ لخوف الضياع واذا كان
مع الدابة اللقطة ما يدفع عن نفسه كالنطح في البقر والرفس في البعير والفرس لا يكون الضياع غالبا الا ان الضياع في غيره لا يباح
اخذها مع افضلية الترك وكراهة الاخذ ولنا ان اللقطة اذا كانت شاة يستحب اخذها بالاجماع صيانة لاموال الناس عن الضياع
فاذا خيف الضياع على البعير ونحوه يستحب الاخذ ايضا لهذا المعنى وقد دل على ما قلنا ما اخرجه الطحاوي في شرح الآثار مسندا الى عبد الله بن
عمرو بن العاص ان رجلا من مزينة اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله كيف ترى في ضالة الغنم قال طعام ماكول لك او لاخيك او للذئب
احبس على اخيك ضالته قال يا رسول الله كيف ترى في ضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ولا يخاف عليه الذئب تاكل
الكلأ وترد الماء دعها حتى ياتي طالبها فهذا الحديث يدل ان المبيح للاخذ في الشاة هو خوف الضياع فاذا خيف على البعير الضياع كان حكمه
حكم الشاة **فان قلت** ينبغي ان لا يجوز اخذ اللقطة اصلا بدليل ما روي في شرح الآثار مسندا الى الجارود [illegible]
رسول الله صلى الله عليه وسلم ضالة المسلم حرق النار **قلت** تاويل ذلك اذا كان الالتقاط للمنفعة للملتقط كالركوب والحمل
فاما اذا كان للتعريف فيجوز بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من التقط لقطة فليشهد ذوي عدل [illegible]
الآخر وهو قوله عليه السلام لا يؤوي الضالة الا الضال [illegible]
[illegible] **قوله**
والاباحة اي اباحة اخذ اللقطة **قوله** وان كان معها اي مع اللقطة [illegible] **قوله**
بالكراهة اي بكراهة الاخذ كما في الشاة [illegible] **قوله** فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع هذا
لفظ القدوري في مختصره [illegible] وان انفق بامره كان ذلك دينا عليه واذا رفع ذلك الى القاضي نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة
اجرها وانفق عليها من اجرتها وان لم تكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها وان كان الاصلح الانفاق
عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها الى هنا لفظ القدوري رحمه الله [illegible]
القاضي [illegible]
امره وان انفق بامر القاضي يرجع بذلك على صاحبها لعموم ولاية القاضي وذلك [illegible] نظرا في مصالح المسلمين وحفظ [illegible]
تمكن المصلحة في الانفاق جاز ذلك وصار دينا على صاحبها فاذا رفع امر اللقطة الى القاضي نظر فيها [illegible]
اجرها وانفق عليها من اجرها [illegible]
[illegible]
اصلح اذن في الانفاق وجعل النفقة دينا على المالك لان القاضي ناظر في امور المسلمين فكل ما رآه احفظ واصلح كان له ذلك

ح

النهر في النافع فان دفعها الى القاضي واقام البينة على من التقطها يامر ان ينفق عليها على ما قدره بيومين او ثلثة وهذا معنى قوله امسا
الهداية وفي الاصل شرط اقامة البينة وذلك لانه متى لم يامر لم ينفق ومتى لم ينفق يهلك اللقطة فيامر بالانفاق ان اقام البينة وان
لم يقم البينة يقول له القاضي انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت ويشهد القاضي على ذلك فان كان صادقا فيما قال رجع وان كان كاذبا لا يرجع
قال الولوالجي في فتاواه وقال واحد منا اذا كانت اللقطة شيئا لا يخاف الهلاك عليه متى لم ينفق الى ان يقيم البينة اما اذا كان يخاف بان القاضي
لا يكلفه باقامة البينة لكن يقول له انفق عليه ان كنت صادقا قال الحاكم اذا باعها اعطاه القاضي من ذلك الثمن ما انفق في اليومين
او الثلاثة وذلك لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين على صاحبها وهي معلومة للقاضي وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه كان له ان
ياخذ فكان للقاضي ان يعينه عليه وقال القاضي ايضا فان لم يبعها حتى جاء صاحبها واقام البينة انها له قضى له بها القاضي وقضى عليه بنفقة
اللقطة ايضا هذا الذي ذكره من اعطاء القاضي ما انفق من ذلك الثمن اذا امره القاضي بالانفاق وشرط له الرجوع فاذا لم يشرط
فيه روايتان في رواية لا يرجع وفي رواية يرجع كذا ذكر الولوالجي في فتاواه وذكر ايضا فيها واذا باع اللقطة بامر القاضي لم يكن
لصاحبها اذا حضر الا الثمن لان الملتقط انما باعها بامر القاضي لان بيعه بامر القاضي كبيع القاضي ولو باع القاضي جاز البيع ولم يكن
لصاحبها الا الثمن فكذا هذا وان باعها بغير امر القاضي لا ينفذ ويتوقف على اجازة المالك لانه باعه بغير اذن من له ولاية الاذن
فبعد ذلك ان كانت اللقطة قائمة في يد المشتري فهو بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء ابطل البيع وان كانت اللقطة هالكة في
يد المشتري فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن البائع القيمة وان شاء ضمن المشتري فان ضمن البائع نفذ البيع لانه ملك اللقطة من حين
ضمنها وكان الثمن للبائع ويتصدق بما زاد على القيمة **قوله** فان انفق بامره اي بامر الحاكم **قوله** نظر له اي للغائب **قوله**
على ما تبين اي بعد خمسة خطوط عند قوله ان كان الاصلح الانفاق عليها **قوله** فان كان للبهيمة منفعة اجرها اي اذا كانت البهيمة
تصلح للاجارة كالفرس والبعير **قوله** وكذلك يفعل بالعبد الآبق اي يؤجر الآبق وينفق عليه من اجرته قال في خلاصة الفتاوى
واحتاجت اللقطة الى النفقة ينفق بامر القاضي والاولى ان يامره القاضي بان يؤجر الفرس والثور وينفق عليه من غلته ثم قال والعبد هكذا
كذلك ثم قال والآبق لا يؤاجر فان تطاولت المدة فالآن يبيعه **قوله** وان لم يكن لها منفعة اي اذا لم تكن البهيمة تصلح للاجارة
كالشاة **قوله** وامر بحفظ ثمنها اي امر القاضي بحفظ ثمن البهيمة **قوله** اذن له في ذلك اي اذن القاضي للملتقط في الانفاق **قوله**
وفي هذا نظر من الجانبين اي في اذن القاضي للملتقط في الانفاق وجعل النفقة دينا على المالك نظر من الجانبين جانب المالك بابقاء
عين ماله وجانب الملتقط برجوعه على المالك بما انفق **قوله** وفي الاصل شرط اقامة البينة وقد مر بيانه قبيل هذا واراد بالاصل
المبسوط **قوله** والبينة تقام للكشف جواب سؤال مقدر بان يقال كيف شرط في الاصل اقامة البينة ولا تقوم البينة الا على مدع
على منكر ولم يوجد هنا فقال في جوابه والبينة تقام لا لاجل القضاء حتى يشترط المدعى عليه بل اقيمت لكشف الحال يعني لينكشف
حال البهيمة لقطة **قوله** ولا يرجع بالنصب عطفا على قوله حتى يرجع **قوله** وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على
صاحبها اشارة اراد بالكتاب مختصر القدوري وقوله اشارة خبر لقوله وقوله يعني ذلك اشارة الى ان الملتقط انما يرجع على المالك بما
انفق اذا شرط القاضي الرجوع **قوله** وهذه رواية اي شرط الرجوع رواية فعلى هذه الرواية اذا امر القاضي بالانفاق على اللقطة
ولم يشترط الرجوع على المالك لا يرجع عليه وفي الرواية الاخرى يرجع **قوله** قال واذا حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى
يحضر النفقة اي قال القدوري في مختصره وقال الحاكم الشهيد في الكافي فان قال الذي في يده الدابة لا ادفعها اليك حتى تعطيني النفقة
كان له ذلك وانما قلنا ذلك لان اللقطة سلمت بنفقة الملتقط فصار كان مالكها استفاد الملك من جهته فكان له الحبس الى استيفاء النفقة
كالبائع يحبس المبيع الى استيفاء الثمن لان المشتري استفاد الملك من جهته ومعنى قوله واقرب من ذلك راد الآبق يحبسه من رده لاستيفاء
الجعل لانه سلم له الملك بعد ان كان معرضا للتوى والتلف كما ان اللقطة يحبسها الملتقط لاستيفاء النفقة لانها سلمت لصاحبها بعد ان
كانت عرضة للتوى والتلف ولكن دين النفقة التي امر بها القاضي لا يسقط اذا هلكت اللقطة قبل الحبس ويسقط بعد الحبس كما في
الرهن اذا هلك بعد حبس المرتهن بالنفقة بيانه فيما قال في الذخيرة اذا ابى ان ينفق على الرهن فالقاضي يامر المرتهن بان ينفق عليه
فاذا قضى الدين فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي النفقة ولو هلك الرهن بعد ذلك لا شي على الراهن ثم قال الفقيه قول زفر وقال ابو
يوسف له ان يحبس بالنفقة اذا هلك في يد المرتهن فالنفقة دين على الراهن بحاله **قلت** هذا التفريع كمن سقوط دين النفقة
بهلاك الرهن بعد الحبس ينبغي ان يكون فيما اذا كانت قيمة الرهن وقيمة النفقة سواء او قيمة الرهن اكثر اما اذا كانت قيمة الرهن
اقل ينبغي ان يرجع المرتهن بفضل النفقة **قوله** قال ولقطة الحل والحرم سواء اي قال القدوري في مختصره يعني بعد مدة التعريف
يعمل في الحرم في التقاطه يتصدق او ينتفع بنفسه ان كان فقيرا وقال في وجيزهم اما لقطة مكة فلا يحل تملكها لقوله عليه السلام لا يحل
لقطتها الا لمنشد معناه على الدوام والا لم يظهر فائدة التخصيص وقيل انه على كسائر البلاد في التعريف ولنا ما روي في الصحيح البخاري
مسندا الى زيد بن خالد قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان
جاء صاحبها والا فشأنك بها قال فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها
ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها وجه الاستدلال به ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اطلق ولم يفصل بين لقطة الحرم وغيرها
ولانها لقطة ابيح اخذها فجاز الانتفاع بها بعد الحول كلقطة الحل والا في التصدق ابقاء ملك المالك من حيث المعنى من حيث تحصيل الثواب

لا يملكه الملتقط كما في سائر اللقطة والجواب عما تمسك به الشافعي فنقول معناه لا تحل لقطتها اي رفعها الا لمن عرفها وتخصيص حرم
المعرف بلقطة الحرم لازالة الوهم بيانه ان مكة مكان الغرباء لان الناس يأتون اليها من الاقطار من كل فج عميق ثم يتفرقون الى مواضعهم فلما
ان لقطتها الغريب لا يدري عوده الى مكة فلا فائدة للاذن في التعريف فينبغي ان يسقط التعريف اصلا لعدم الفائدة فازال النبي صلى
الله عليه وسلم ذلك الوهم فقال لا يحل رفع لقطتها الا لمعرف كما هو الحكم في غيرها من البلاد قال صاحب الجمهرة يقال انشدت الضالة
انشدها نشدا ونشدانا اذا طلبتها وانشدت الضالة انشادا اذا عرفتها فقلت من ذهب له كذا وكذا وانشد قول الشاعر ويصيخ احيانا كما
استمع المضل لصوت ناشد وهذا البيت للمثقب العبدي ورأيت في شرح ديوان المتنبي للاصمعي قال وكان يعجب بهذا البيت هذا المنشد
سمع دعاء ناشد وهو الطالب اصاخ اليه وتعزى عن مصيبته وقال ابن الاعرابي هنا كما يقال التكلي حتى الى التكلي قال في ديوان الادب
عفاص الكيس تعرف علاقتها والوكاء رباط القربة **قوله** والتخصيص بالحرم بيانه فيه اي في الحرم **قوله** واذا حضر رجل
فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء هذا لفظ القدوري
في مختصره وعند مالك والشافعي واحمد يجبر الملتقط على دفع اللقطة بعد اعطاء صاحبها علامتها بان يخبر عن وزنها وعددها ووكائها
ووعائها ويصيب في ذلك كله لما حدث البخاري في الصحيح باسناده الى زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال جاء اعرابي النبي صلى الله
عليه وسلم فسأله عما يلتقطه قال عرفها سنة ثم اعرف عفاصها ووكاءها فان جاء احد يخبرك بها والا فاستنفق بها وفي رواية فان جاء
ربها فادها اليه وجه الاستدلال به انه عليه السلام امر بالدفع بالعلامة بدون اقامة البينة ولنا ان الملتقط لا نزاع له في الملك
لانه لا يدعي الملك وانما نزاعه في اليد فكان نزاعه من وجه دون وجه فاشترطنا بيان العلامة دون اقامة البينة وقلنا ان
والملك كل واحد منهما حق مقصود للانسان ثم الملك لا يستحق بلا بينة فكذا اليد والدليل على ان اليد حق مقصود ان المدين اذا
غاصب يلزمه الضمان لازالته اليد المحترمة فان لم يكن المدين بلا ملك وانما قلنا يحل الدفع دون الجبر عليه توفيقا بين الحديثين
حديث الخصم وحديث المشهور وهو قوله عليه السلام المدعي على المدعي واليمين على من انكر يا انه المشهور اوجب البينة ولا يستحق اللقطة
فلو استحقها بحكم الحديث الاخر يلزم التعارض على وجه يلزم التنافي في هذا الاستحقاق وعدمه والاصل في التعارض عند ابا البيان
فحملنا ما تمسكوا على اباحة الدفع كيلا يلزم التعارض بقدر الامكان وليس هذا كالقسط حيث يستحق بالعلامة لان مدعي القسط يدعي به
على نفسه فيصدق بعلامة ومن غير علامة اما مدعي اللقطة فلا يصدق بغير علامة فلا يصدق ايضا بعلامة كما في سائر الدعاوي
ولهذا كانت البينة شرط الاستحقاق ثم ان الملتقط اذا صدقه بدون البينة ودفعها اليه يأخذ منه كفيلا استيثاقا لنفسه حتى اذا
ظهر الامر خلاف ذلك فتعذر الرجوع اليه يرجع على الكفيل قال في خلاصة الفتاوى يأخذ منه كفيلا بلا خلاف والخلاف في الوارث اذا لم
يعرف بينة الله لا وارث له سواه اراد به مسئلة الجامع الصغير وهي ان الميراث اذا قسم بين الغرماء او الورثة لا يأخذ منهم كفيلا ولا من وارث
عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ كما يؤخذ في الابق واللقطة وجه قول ابي حنيفة ان الكفالة وقعت لمجهول بعد ظهور الحق فلا يجوز تعطيل
الحق بما حل لان الوارث الغائب او الغريم الغائب في وجوده احتمال ولا يدري ذلك والمجهول لا يصلح حجة واما الابق واللقطة ذا
لا اختلاف قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير الرواية الاولى قول ابي حنيفة والرواية الثانية قول ابي يوسف ومحمد وقال الزاهد العتابي
في العبد الابق واللقطة اذا وجد انسان فادعى اخر انه له واقام البينة فانه يدفع اليه ولا يأخذ منه كفيلا عند ابي حنيفة وعندهما
يأخذون دفع اليد باخباره عن العلامة او بقول العبد يأخذ منه كفيلا بالاجماع الى هنا لفظ العتابي وذلك لان الحق ليس بظاهر فيما
الا ترى ان له ان يمنعه فصح تأخيره بالتكليف ثم اعلم ان الملتقط اذا صدقه جاز دفعها اليه لانه اقر ان ادعى لكن هل يجبر على الدفع ففيه
اختلاف المشايخ قال الولوالجي في فتاواه منهم من قال لا يجبر كما في الوديعة ومنهم من قال يجبر فاذا دفع ثم اقام الاخر البينة انها له ان كان
العين قائما في يد القابض يقضي للمدعي بالعين لان الدفع الى القابض انما حصل باقرار الدافع ولا عبرة للاقرار عند قيام البينة وان كان
هالكا يخير ان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن القابض فان ضمن القابض فالقابض لا يرجع على احد وان ضمن الملتقط في رواية لا يرجع
على القابض وفي رواية يرجع وهو الصحيح لان الملتقط وان اقر ان الحق للقابض لكن القاضي لما قضى بالملك للمدعي بالبينة فقد كذبه
الملتقط في اقراره والاقرار انما يبطل بتكذيب القاضي فاذا بطل الاقرار صار كانه دفع من غير تصديقه ثم ظهر الامر بخلافه فقد كان له ان
يرجع فكذا هنا **قوله** ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف وقال في فصل القضاء بالمواريث فيه روايتان
والاصح انه على الخلاف على قول ابي حنيفة لا يأخذ الكفيل خلافا لصاحبيه ونقل الخلاف هنا مع اثباته في فصل القضاء كلام متناقض من
صاحب الهداية **قوله** فلا يتصدق باللقيط على غني هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان المأمور به سبيله التصدق لا يجوز صرفه
الى غني لقوله عليه السلام لا صدقة لغني اصله الزكوة **قوله** وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وهذا لفظ القدوري ايضا
وقال الشافعي يجوز الانتفاع للغني بعد مضي المدة ويكون قرضا عليه كذا في الاسرار له ما روي في حديث ابي بن كعب رضي الله عنه على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم صرة فيها مائة دينار فامر النبي عليه السلام ان يعرفها سنة ثم ينتفع بها وكان ابي كثير المال من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يعرفها فلم يجد من يعرفها فامر النبي عليه السلام بالانتفاع بها وروي ان علي
بن ابي طالب اصاب دينارا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فعرفها فلم يجد من يعرفها فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يأكله وكان لا تحل
له الصدقة كذا في الجامع الترمذي ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم عن النبي عليه السلام انه قال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا فليعرفه سنة

فان جاء صاحبها فليردها اليه وان لم يأت فليتصدق والقطة بعد مضي مدة التعريف سبيلها التصدق بدليل قوله فليتصدق فلا
يجوز صرفها الى الملتقط لانه غني وقد روي في الاسرار عن عمر وعلي وابن عباس انه يتصدق بها فان جاء صاحبها خير بين الاجر والغرم فان
اختار الغرم كان اجرها للملتقط وقد روى محمد في كتاب الاصل عن ابي يوسف عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال في اللقطة
يعرفها حولا فان جاء صاحبها والا تصدق بها فان جاء صاحبها فهو بالخيار ان شاء نفذ الصدقة وان شاء ضمنه ولانه مال الغير
تركه لطلب مستحقه فلا يجوز الانتفاع به من غير حاجة كالبيت المال ولانه غني فلا يجوز انتفاعه بها كما لو تصدق بها على غني اخر
فان قلت قد جاء في الصحيح البخاري في حديث زيد بن خالد الجهني فان جاء صاحبها والا فشأنك بها فدل ان الانتفاع للملتقط غنيا
كان او فقيرا **قلت** لا نسلم ذلك لان معناه الزم شأنك بها في الحفظ لصاحبها كما كان قبل الحول لانه عليه السلام ذكر انما معرفتها
وهو الذي كان ثابتا له قبل المدة وكذلك يحمل ما روي في بعض الاحاديث اصنع بها ما يصنع بمالك اي في الحفظ والاحتياط لا انه يريد
انه لا يصنع بها كما يصنع بمال نفسه عندهم لانه يمكن او لا يجد بقصد التملك او اذا تقدم القصد التملك في مدة التعريف لا بد من ان يسقط
التملك ايضا على قولهم لا بد من تصديقه من قبل التملك ومثل هذا لا يتحقق في مال نفسه فعلم ان المراد حفظها كحفظ ماله **والجواب**
عن حديث ابي قال اصحابنا انه كان فقيرا بدليل ما روي ان انس رضي الله عنه انه قال كان لابي طلحة ارض فجعلها لله تعالى فاتى النبي صلى الله عليه
وسلم فقال له اجعلها في فقراء قرابتك فجعلها في حسان بن ثابت وابي بن كعب ولئن سلمنا انه كان غنيا لكن انما جاز له الانتفاع بها
لانه كان باذن الامام فوقع قرضا وهو الجواب عن حديث علي ايضا لانه عليه السلام امره لان اذن على انفاقه قرضا ولو لا يخلو اللقيط
بعد الحول اما ان يكون في حكم الصدقة المأذون في قبضها او في حكم القرض لا يجوز ان يكون صدقة لان الضمان يثبت لمالكها والصدقة
لا يحل الفقير لا ضمان فيها فعلم انها كالقرض وفيه الغني والفقير سواء **قلنا** الصدقة لا تنافي الضمان بالاجماع اما عندهم
فكالزكاة المعجلة اذا استغنى الفقير قبل الحول واما عندنا اذا مات واحدهم لا يعرف له وارث فتصدق ماله الامام على فقير ثم ظهر
له وارث **قوله** من المياسير اي من الاغنياء وهو جمع الميسور ضد المعسور وهما صفتان عند سيبويه ومصدران عند
غيره **قوله** يباح للفقير جملة على نفعها اي يكون حاملا له وباعثا على رفعها **قوله** لاطلاق النصوص نحو قوله
تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها
وقوله تعالى ولا تعتدوا وقوله فمن اعتدى عليكم الاية الا انا تركنا ظاهر الاية بالاجماع في حق التصدق على الفقراء وباتفاق الاجماع
لم يوجد مثل ذلك في الغني فبقي داخلا تحت عموم الظاهر **قوله** والاباحة للفقير بما روي وهو قوله عليه السلام
فليتصدق به **قوله** والغني محمول على الاخذ لاحتمال الافتقار في مدة التعريف هذا جواب عما قال الشافعي يجوز الانتفاع للغني
بعد مدة التعريف حتى يكون حاملا على رفع اللقطة وصيانتها لانه اذا عرف ان اللقطة يجوز له الانتفاع بها بعد المدة يرفعها رجاء
ان تؤول اليه فقال في جوابه الحامل موجود لجواز افتقاره في مدة التعريف فلا حاجة الى تجويزه للغني **قوله** وهو جائز باذنه
اي باذن الامام الانتفاع باللقطة بعد المدة جائز للغني باذن الامام على وجه يكون قرضا ولو دفعه في محل مجتهد فيه فان الانتفاع للغني
يجوز عند الشافعي رحمه الله **قوله** كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها هذا لفظ القدوري في مختصره اذا مضت مدة
التعريف فللملتقط ان يصرف اللقطة الى نفسه ان كان فقيرا لان حاجته مقدمة على حاجة غيره فيما فيه وكذا اذا وجد الركاز
ان يصرف الخمس الى نفسه اذا كان فقيرا ولان في صرف اللقطة الى الملتقط مراعاة النظر للجانبين جانب الملتقط بالانتفاع وجانب
المالك بحصول الثواب له ولهذا الملتقط جاز له دفعها الى غيره من الفقراء وهو سائر الفقراء سواء في الفقر فجاز له الانتفاع ايضا
قوله وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا اي وان كان الملتقط غنيا ولفظ القدوري في مختصره
ويجوز ان يتصدق بها اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته اذا كانوا فقراء وذلك لان حق اللقطة بعد مضي المدة التصدق على
الفقراء وهم فقراء فجاز التصدق بها عليهم ثم لا يخلو التصدق بها من ان يكون اما ان يكون واجبا فيجوز التصدق بذلك ايضا
على الاب والابن والزوجة لان الملتقط لا يدفع عن نفسه بل عن غيره وهو كالنائب في التصدق عن غيره ومن استناب يدا وله دفع
صدقته ما دام يدفعها اليهم ولا يكون كذلك الملتقط جاز له ان يتصدق اللقطة على هؤلاء **قوله** وكذا اي لا بأس بان ينتفع اللقطة
الاب الفقير والابن الفقير **قوله** لما ذكرنا اي لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين

كتاب الاباق

قوله وهذه الكتب يعني اللقيط واللقطة والاباق والمفقود تناسبها لما فيها من معنى التوى والتلف توالى بعضها خلف بعض
فالتي للسوط (?) الاباق تمرد في الانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداءة الاعراق يظهر العبد عن نفسه فرارا ليصير ماليته ضمارا فرده الى
مولاه احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان والابق هو الذي يهرب من مالكه قصدا والضال هو الذي ضل الطريق **قوله** والابق
اخذه افضل في حق من يقوى عليه ونقل صاحب خلاصة الفتاوى عن الاصل فقال وفي الاصل اخذ الابق افضل ثم قال وفي اخذ الضال
اختلف فيه يعني قال بعض المشايخ اخذه افضل لما فيه من احياء النفس ومن التعاون على البر كالابق وقال بعضهم تركه الضال
افضل لانه لا يبرح من مكانه فيجي صاحبه فيأخذه وليس كذلك الابق لانه اذا لم يؤخذ يضيع حق مولاه **قوله** ثم اخذ الابق يأتي به
الى السلطان وذلك لان الاخذ لا يقدر على حفظه بنفسه عادة فيأبق من يده مرة ثانية فلا يحصل الغرض من اخذه فيأتي به الى السلطان
لانه قادر على حفظه بنفسه بخلاف الضال فانه لا يحبس لان الظاهر انه لا يأبق اذا لم يحبس وهو الذي ذكر من الاتيان بالعبد الابق الى

السلطان اختاره شمس الائمة السرخسي واما اختيار شمس الائمة الحلواني فالآخذ بالخيار ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعها الى الامام
وكذلك الضال والضالة الواجد فيهما بالخيار كذا في الذخيرة قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا اتى الرجل بالعبد فاخذه السلطان فحبسه فادعاه
رجل واقام البينة انه عبده قال يستحلفه ما بعته ولا وهبته ثم يدفعه اليه ولا احب ان ياخذ منه كفيلا فان اخذ منه القاضي كفيلا
لم يكن مسيئا لكن لا ياخذ احب الي قال الحاكم هذه رواية ابي حفص ورايت في بعض روايات ابي سليمان قال احب الي ان ياخذ منه كفيلا
وسعه ذلك وان لم يكن للمدعي بينة واقر العبد انه عبده قال يدفعه اليه وياخذ منه كفيلا وان لم يجئ للعبد طالب قال اذا طال ذلك باعه
الامام وامسك ثمنه حتى يجئ طالبه ويقيم البينة ان العبد عبده فيدفع اليه الثمن ولا ينتقض بيع الامام وينفق عليه الامام في مدة حبسه من
بيت المال ثم ياخذه من صاحبه ان حضر او من ثمنه ان باعه الى هنا لفظ الحاكم في الكافي وقال في الشامل في قسم المبسوط انما لم يحلف
انه انما قال له اذا ادعى العبد ذلك لاحتمال ان يكون مكلفا والقاضي خصم عن الغائبين واخذ الكفيل للاحتياط وان لم ياخذ جاز لقيام البينة وقال
الولوالجي في فتاواه فان لم يجئ للعبد طالب فالقاضي لا يعجل في بيعه لان القاضي نصب ناظرا وتمام النظر في صيانة العين وينفق عليه
من بيت المال ويرجع بما انفق على مولاه **فان قلت** ما الفرق بين العبد الضال والعبد الآبق اذا طالت المدة فان القاضي يبيع الآبق
ولا يواجره ويواجر الضال ولا يبيعه **قلت** اجارة الآبق تعريض له على الاباق وفي الاباق اتلاف وللقاضي ولاية الحفظ لا الاتلاف
بخلاف الضال فانه لا يابق غالبا ففي اجارته حفظ مال الغائب لانه ينفق عليه من غلته ويصل الى المولى عين ماله **قوله**
قال ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما فان رده من اقل من ذلك فبحسابه
اي قال القدوري في مختصره وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط كما اذا رد بهيمة او عبدا ضالا
وجه القياس انه تبرع عليه بمنافعه فاذا تبرع عليه بعين من اعيان ماله لا يرجع عليه فكذا اذا تبرع بمنافعه ولان رد الآبق
نهي له عن المنكر والنهي عن المنكر فرض فلا يستوجب على الفرض جعلا ووجه الاستحسان ما روى محمد بن الحسن في اول كتاب جعل
الآبق عن ابي يوسف عن ابي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن ابي عمرو الشيباني قال كنت قاعدا عند عبد الله بن مسعود فجاء رجل
فقال ان فلانا قدم بإباق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا قال عبد الله وجعلا ان شاء من راس اربعين درهما وروى
عن ابي يوسف هذا الحديث عن سعيد نفسه ايضا كذا ذكر الحاكم في الكافي وجه الاستدلال به ان عبد الله علق الجعل بمشية الراد ولو
لم يكن واجبا لعلقه بمشية المردود عليه كالعوض في الهبة لما لم يكن واجبا كان مفوضا الى الموهوب له لا الى الواهب وهذا الحديث وان
كان موقوفا على عبد الله كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لوجهين احدهما ان الجعل واجب بخلاف القياس ولا يجوز العمل بخلاف
القياس الا بالنص او الاجماع فيحمل على السماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم والثاني انه قدر الجعل باربعين درهما ولا اهتداء للعقل في
معرفة المقادير وانما طريقها السماع والتوقيف فكان قوله كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لصيانته عن الجزاف والكذب ولانه
حمل على ان رد الآبق مندوب اليه لانهم قالوا اصاب اجرا اي ثوابا في الآخرة ولان حرمة مال المسلم كحرمة دمه واحياء النفس مندوب
اليه فكذا احياء المال ونقول ان الصحابة اجمعت على اصل الوجوب في الجعل وان اختلفوا في كميته قال عمر رضي الله عنه في جعل الآبق
دينار او عشرة دراهم وعن ابن مسعود اوجبه اربعين درهما على ما سبق انفا وعن عمار بن ياسر انه قال ان رده في المصر فله عشرة
وان رده في خارج المصر استحق اربعين فكل من قال بان الجعل لا يجب فقد خالف الاجماع ثم حملنا الاربعين على مسيرة السفر توفيقا بين الاخبار
المتعارضة ولو اختلفوا فالنسبة لامكان العمل بالاقل ... والقياس على الضال والبهيمة ليس بصحيح لان القياس ان لا يجب في رد الآبق
الا انا تركنا القياس بالنص ولا نص في الضال والبهيمة فوجب العمل بالقياس فيهما وقال خواهر زاده في مبسوطه عن محمد عن ابراهيم انه كان يحب
ان يرضخ الذي يرد الآبق شيئا حتى يرد الناس بعضهم بعضا قال يرضخ له ويستحب اي يستحسن ايجاب الرضخ لان الجعل لا يجب قياسا
استحسانا **قوله** فله عليه جعله اي للراد على المولى جعل الآبق والجعل ما يجعل للعامل على عمله **قوله** لا اقل من ذلك وفي بعض النسخ
من اقل من ثلاثة ايام [illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible] **قوله** ولان الحاجة الى صيانة الضال [illegible]
[illegible]
الا اذا كان في معناه من كل وجه **قوله** [illegible]
الى الايام الثلاثة [illegible]
فيقسم المبسوط [illegible]
القاضي على حسب [illegible]
عشرة دراهم [illegible]
[illegible]
به على مسيرة ثلاثة ايام [illegible]
[illegible] **قوله** قال وان كانت قيمته اقل من اربعين
يقضى له بقيمته الا درهما اي قال القدوري في مختصره وان جاء رجل بالآبق من مسيرة ثلاثة ايام وهو لا يساوي

اربعين درهما قال له الجعل اقل من قيمته بدرهم في قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول وقال ابو يوسف بعد ذلك له الجعل تاما وكذلك ذكر
الخلاف شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وشمس الائمة البيهقي في الشامل وكذلك في عامة نسخ الفقه ايضا ولم يذكروا
قول ابي حنيفة وذكر في شرح الطحاوي قوله مع محمد فقال ولو كان العبد يساوي اربعين فانه ينتقص من قيمته درهم واحد عند ابي حنيفة
ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال تجب الجعل اربعون درهما وان كانت قيمته درهما واحدا وكذلك ذكر الطحاوي في مختصره ايضا
وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الجعل واجب بخلاف القياس بالاثر ولا فصل فيه بين ما اذا كان الآبق قليل القيمة او كثير القيمة
ولا ينقص عن تقدير شرعي كصدقة ولهما ان الجعل انما وجب نظرا الى المالك حتى يسلم له ماله بالرد بيانه ان الراد يحتاج الى المؤنة
في الرد وقلما يرغب الانسان في التزام المؤنة مجانا احتسابا لله تعالى فاوجب الجعل ترغيبا للراد على الرد فاذا كان المقصود من الجعل
النظر للمالك لا يحصل النظر له في ايجاب الاربعين لمن قيمته اقل منه لانه لا يسلم له شيء من مالية العبد فلا جرم نحط من قيمة العبد درهم
وهو نظر لمولاه في الجملة **قوله** تحقيقا للفائدة وهي حيوة مال المالك **قوله** وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان
الرد في حيوة المولى وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا لمسألة القدوري وذلك لانهما مملوكان قبل موت المولى ولهذا كان المولى
احق بكسبهما فكان ردهما كرد القن فوجب الجعل الا انه مالية [illegible] بالرد فلو ردهما بعد موت المولى لا يجب الجعل لانهما عتقا بموت المولى فلا
جعل في رد الحر وهذا في ام الولد ظاهر وكذلك في المدبر عندهما سواء خرج من الثلث او لم يخرج لانه حر مديون عندهما اذا وجب
السعاية عليه واما عند ابي حنيفة اذا خرج من الثلث فلا جعل فيه لانه حر وهذا ظاهر ايضا فاذا لم يخرج من الثلث فلا جعل
فيه ايضا لان المستسعى كالمكاتب عنده ولا جعل في رد المكاتب لان المولى لم يستفد ملكا في المكاتب وانما استفاد بدل الكتابة فكان
بمنزلة مال الغريم او غلته وذلك لا يستحق جعلا فكذلك هنا **قوله** ولو كان الراد اب المولى او ابنه وهو في عياله او احدهما وصي
على الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولا يتناولهم اطلاق الكتاب وهذا من مسائل الاصل ذكرها تفريعا لمسألة القدوري
انه اراد باطلاق الكتاب ما ذكره القدوري بقوله ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون
درهما قال في شرح الطحاوي ولو كان الراد ذو رحم محرم من المردود عليه فانه ينظر ان وجد الرجل عبد ابيه فلا جعل له سواء كان في عياله
او لم يكن وكذلك المراة والزوج وان وجد الاب عبد ابنه ان لم يكن في عياله فله الجعل وان كان في عياله فلا جعل له وكذلك الاخ وسائر
ذوي الارحام اذا وجد عبد اخيه ان كان في عياله فلا جعل له وان لم يكن في عياله فله الجعل الى هنا لفظه وجملته ما ذكر شيخ الاسلام
ابو بكر المعروف بخواهر زاده في مبسوطه وهو ما اذا رد الآبق واحد من اقرباء المولى ان لم يكن الراد والدا فانه ينظر ان لم يكن في
عياله فانه يستحق الجعل قياسا واستحسانا لان الراد بايع من وجه واجير من وجه وايا ما اعتبر وجب الجعل لانه لو باع شيئا من قريبه
استحق الثمن ولو عمل له باجارة استحق الاجر وان كان في عياله وجب الجعل قياسا لهذا المعنى وفي الاستحسان لا يجب شيء لان الرد
حصل على سبيل التبرع عرفا وعادة فان العرف فيما بين الناس ان من ابق عبده انما يطلبه من كان في عياله ويرده شرعا فلو ثبت التبرع
نصا لا يجب الجعل فكذا اذا ثبت عرفا لان الثابت عرفا كالثابت نصا بخلاف ما اذا لم يكن في عياله لان التبرع لم يوجد لا نصا ولا عرفا
فاما اذا كان الراد زوجا ففيه القياس والاستحسان وجه القياس انه بايع واجير ووجه الاستحسان ان الزوج يطلب عبد امراته
الآبق تبرعا والثابت عرفا كالثابت نصا واما اذا ردت المراة عبد زوجها فلا يستحق الجعل لثلاثة اوجه احدها ان المراة
ترد عبد زوجها تبرعا عرفا والثاني انها في عيال الزوج والثالث ان رد الآبق من الخدمة والمراة لا تستحق بدل الخدمة على الزوج
فان كان الراد ولدا فلا جعل له اصلا اما اذا كان في عيال الاب فللمعنى الذي ذكرنا في سائر الاقارب واما اذا لم يكن في عياله فلا جعل له
ايضا بخلاف سائر الاقارب حيث تجب لهم الجعل اذا لم يكونوا في عيال المولى ووجه الفرق ان الراد بايع من وجه واجير من وجه فعلى الاول
يستحق الابن الجعل وعلى الثاني لا يستحق لان الجعل بدل الخدمة فان استاجر الاب ابنه للخدمة لم تجب الاجر فكذا هنا فاذا وجب
من وجه ولم يجب من وجه لم تجب بالشك وانما كان الجعل بدل الخدمة لانه بدل على رد الآبق ورده يعد من الخدمة عرفا ولان العبد كان
يعد للخدمة فتعذرت بالاباق فاعادها الراد معنى فكان الجعل بدل الخدمة من هذا الوجه والابن لا يستحق على ابيه بدل الخدمة بالشرط
فكذا بالشرع بخلاف الاب اذا لم يكن في عيال المولى فانه يستحق الجعل سواء اعتبرناه بايعا او اجيرا فعلى الاول ظاهر لانه لو باع شيئا
من ابنه استحق الثمن وكذا على الثاني فانه لو استاجره ابنه للخدمة كان للاب ان يمتنع ولكن ان خدمه استحق الاجر فلما استحق بدل الخدمة
بالشرط استحقه بالشرع ايضا وكذلك سائر الاقارب اذا لم يكونوا في عياله فلهم الجعل باعتبار الامرين وهذا حاصل ما ذكره خواهر زاده
وقال في الشامل في قسم المبسوط رد الوصي عبد اليتيم ومن كان في حجره لا جعل له لانهم يحفظون مال اليتيم والله من الحفظ **قوله** ومن
في عياله اي الراد في عيال المولى **قوله** قال وان ابق من الذي رده فلا شيء عليه اي قال القدوري في مختصره وقال في بعض نسخ القدوري
فلا شيء له مكان فلا شيء عليه وصححه الشيخ ابو نصر في شرحه حيث قال وذلك لان الجعل يستحق بالرد الى المولى ولم يوجد ذلك
ولان الراد في معنى البايع من المولى لان العبد بالاباق زالت عامة منافعه عن المولى وانما استفاد ذلك بالرد بما لا يجب عليه ولهذا كان
له حبسه بالجعل كالبايع حقيقة بالثمن وكالملتقط اذا انفق على العبد باذن القاضي يكون له الحبس للنفقة لانه كالبايع والبايع اذا
هلك في يده المبيع او ابق سقط الثمن فكذلك هنا يسقط الجعل ومعنى قوله فلا شيء عليه اي لا ضمان عليه لكن انما لا يجب الضمان عليه
اذا اشهد كما في اللقطة الآتي بيانها قال الحاكم الشهيد رحمه الله في الكافي وان مات عنده قبل ان يرده او ابق منه فان كان اشهد

حين اخذه انه انما اخذه ليرده على صاحبه فلا ضمان عليه وان كان حين اخذ لم يشهد على ذلك فهو ضامن لقيمته في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا ضمان عليه اشهد او لم يشهد اذا علم انه كان آبقا وان لم يكن عليه الضمان بالاشهاد لانه امانة في يده وهو ماذون في الاخذ شرعا قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه امانة في يده قوله ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق وهذه من مسائل الاصل تفريعا لمسألة القدوري وهذا لان الراد بمنزلة البائع والمردود عليه بمنزلة المشتري ومن اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض فعند عتقه صار قابضا وتاكد عليه الجعل بخلاف ما لو دبر يعني اذا دبر المولى قبل القبض فعتق حيث لا يجب الجعل لانه لم يوجد له الرد من المردود عليه ومع ذلك لا يصير به قابضا وقد هلكت ماليته قبل التسليم فلا يستحق جعلا ولو دبره المولى حين وقع نظره اليه لا يكون قابضا بخلاف الاعتاق والفرق ان الاعتاق اتلاف المالية فيصير المشتري به قابضا والتدبير ليس باتلاف المالية فلم يكن به قابضا قبل الوصول اليه قال في خلاصة الفتاوى الاعتاق قبض بخلاف التدبير قوله وكذا اذا باعه من الراد ذكر هذا تفريعا لمسألة القدوري اعلم ان بيع الآبق من غير الراد لا يجوز لانه غرر والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر اما اذا باعه من الراد جاز ذلك ووجب الجعل وبه صرح خواهرزاده في مبسوطه وذلك لانه سلم الى الآبق بدلا لا ابق وهو الثمن وسلامة البدل كسلامة المبدل قوله والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض وهذا جواب سؤال مقدر يرد على قوله لانه في معنى البيع من المالك بان يقال لما كان الراد في معنى البائع وكان المالك في معنى المشتري فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز بيعه من الراد قبل القبض لورود النهي عن بيع المشتري قبل القبض فقال في جوابه نعم انه في معنى البائع وله حكم البيع لكن ليس ببيع من كل وجه بل من وجه من حيث انه ملك التصرف اليه وهذا لان ملك الرقبة لم يزل عن المولى فلما كان كذلك جاز بيع المالك من الراد قبل القبض لانه لو كان له النهي في بيع ما لم يقبض لان النهي عنه مطلقا والمطلق يتناول الكامل فجاز البيع لعدم دخوله تحت النهي وامتناع جواز البيع قبل القبض ليس من خصائص البيع لا محالة فان بيع العقار قبل القبض على قول ابي حنيفة وابي يوسف جائز وانما قيد بقوله وكذا اذا باعه احترازا عن الهبة لان الهبة من الراد لا يوجب الجعل اذا كانت قبل القبض لانه لم يتم الرد الى المولى قبل القبض بخلاف البيع فان حصول بدله كحصوله قال في خلاصة الفتاوى لو وهب المولى الآبق من الراد ان قبضه ثم وهبه وجب الجعل وان وهبه منه قبل القبض لا يجب الجعل قوله وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه يأخذه ليرده اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية فالاشهاد حتم فيه عليه اي وجب في اخذ الآبق على الراد وفائدته انه لا يجب الجعل عند ابي حنيفة ومحمد اذا لم يوجد الاشهاد عند الاخذ لان الظاهر انه اخذه لنفسه فصار كالمشتري من الآخذ اذا رده على مولاه لا جعل له لانه اخذه لنفسه الا اذا اشهد حين اشتراه انه انما اشتراه ليرده على صاحبه لانه لو علم الا بالشراء فلا الجعل لان هنا الشراء لا يفيد ملكا وكان كالآخذ بدون الشراء فلو اخذ بدون الشراء ولم يشهد لا يستحق الجعل واذا اشهد استحق فكذا هنا وكذا اذا وهبه الآخذ لرجل فرده الموهوب له على مولاه او ورثه من الآخذ واحد فرده الوارث على مولاه او اوصى الآخذ بالآبق لواحد فرده الموصى له على مولاه ففي هذه الصور كلها لا جعل للراد لانه لم ياخذه ليرده بل اخذه لنفسه في معنى قوله فصار كما اذا اشتراه من الآخذ او اتهبه او ورثه ومسألة الوصية ذكرها الحاكم في الكافي وقال الحاكم فيه وان شهد انه قال حين اخذه هذا آبق قد اخذته فمن وجده طالبا فليدله عليه فلا ضمان عليه واذا انكر المولى ان يكون عبده ابقا فالقول قوله الا ان يشهد الشهود انه ابق من مولاه وان مولاه اقر به فيجب الجعل قوله وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الاباق كالهلاك بمعنى فسقط الدين به فاذا عاد من الاباق ارتفع الهلاك فعاد الدين فصار الرهن كما لو كان الرهن شاة فماتت فدبغ جلدها فان الدين يعود فكذا هنا ثم الجعل يجب على المرتهن لا على الراهن لان الفائدة له من حيث بقيته في الرهن الا ترى انه مضمون عليه بالدين فصار كانه مملوك له فوجب الجعل عليه كما يلزمه النفقة على حفظه ثم لا فرق بين ان يكون الرد في حال حيوة الراهن او بعد وفاته لان الرهن لا يبطل بموت الراهن فكان الرد بعد موته وقبله سواء وانما يكون الجعل على المرتهن اذا كانت قيمة الآبق مثل الدين او اقل اما اذا كانت اكثر فحصة الدين على المرتهن وحصة الفارغ على الراهن لان حق المرتهن بالقدر المضمون لا غير فيجب عليه الجعل بقدره كثمن الدواء حيث يجب على المرتهن بقدر دينه والباقي على الراهن وكتخليص العبد المرهون عن الجناية بالفداء يجب على المرتهن بقدر دينه وحصة الفارغ على الراهن فكذلك الجعل قال خواهرزاده في مبسوطه للذي جاء به ان يمسك العبد حتى يعطيه المرتهن الجعل لانه استحقه عليه فلو استحقه على الراهن كان له الحبس فكذا هنا وذلك لانه مستحق شرعا كالثمن كذا في الشامل قوله وان كان مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء الدين اي الجعل على المولى وهذه من مسألة الاصل ذكرها تفريعا لمسألة القدوري يعني اذا كان العبد ماذونا في التجارة مديونا فقد رده انسان من مسيرة السفر ان اراد المولى استبقاء العبد على ملكه فالجعل عليه وان اراد بيعه بالدين فالجعل على الغرماء يباع العبد فيستوفي منه الجعل والباقي للغرماء لان الجعل مؤنة من مؤن الملك وملك المولى في العبد بعد لحوق الدين صار كالموقوف بين ان يستقر على المولى متى اختار قضاء الدين وبين ان يصير للغرماء متى اختار البيع ولما توقف الملك في العبد توقف مؤنة الملك وهو الجعل كذا قال خواهرزاده في مبسوطه قوله وان كان جانيا فالى آخره اي ان كان الآبق جانيا ذكر هذه المسألة تفريعا لمسألة القدوري وهي من مسائل الاصل اعلم ان العبد اذا جنى جناية خطأ فقيل للمولى ادفعه او افده فلم يعلم شيئا حتى ابق فرده من مسيرة السفر فالجعل على المولى ان اختار الفداء لان منفعة الرد سلمت له فكان الجعل عليه وان اختار الدفع فعلى اولياء الجناية لان منفعة الرد سلمت لهم فكان الجعل عليهم وذلك لان حقهم

ساقط بالاباق لانهم كانوا لا يستحقون على المولى شيئا فبالرد عاد حقهم فحصلت منفعة الرد لهم فكانوا كالمرتهن حيث كان حقه ساقطا بالاباق فعاد بالرد فكذا هنا فان قلت ينبغي ان لا يجب الجعل على المولى اذا اختار الفداء لانه سلم له بعوض كالراهن لا يجب عليه اذا سلم له العبد بقضاء الدين لانه سلم بعوض قلت لا نسلم ان العبد سلم للمولى في مسألتنا بعوض الا ترى ان الواجب عليه كان احد الشيئين اما الدفع او الفداء فاذا اختار الفداء كان هو الواجب من الاصل فلما كان واجبا من الاصل لم يكن بدلا عن العبد فيكون العبد سالما له من غير عوض بخلاف الراهن فان العبد سلم له بعوض لانه كان مضمونا بالدين والدين كالعوض عنه فرق محمد رحمه الله بين ما اذا رجع الواهب في الهبة بعد ما رد العبد من اباقه وسلم اي الموهوب له فالجعل على الموهوب له فقد اوجب الجعل على من له الملك وقت الرد لا على من صار له بعد الرد وفي مسألة الجناية لم يكن الملك لاولياء الجناية وقت الرد بل حدث لهم الملك بعد الرد ووجه الفرق ان منفعة الرد حصلت لاولياء الجناية بمجرد الرد لانهم يستحقون عين العبد وبعد الرد حينئذ على وجه لا يملك المولى الابطال اصلا بتصرف يحدثه فاذا حصل لهم منفعة الرد بنفس الرد وهي اما الفداء واما الدفع وجب عليهم الجعل كما في المرتهن بخلاف منفعة الرد في الهبة متى رجع الواهب فان المنفعة ليست بمضافة الى رد الراد الا ترى الى الموهوب له لو تصرف في العبد تصرفا يزيل الملك كالهبة والبيع ما كان يمكن للواهب الرجوع فاذا كان كذلك كان منفعة الواهب مضافة الى ترك الموهوب له التصرف لا الى رد الراد فلم يجب الجعل على الواهب فصار كما لو وهب الموهوب له العبد لآخر ثم يجب الجعل على الموهوب له الثاني فكذا لا يجب على الواهب الراجع لانه كالموهوب له الثاني ولئن قال قائل منفعة الرد حصلت للواهب بالرد وبترك التصرف جميعا فيجب عليه الجعل قلت لا نسلم ولئن سلمنا لكن نقول لما كانت منفعة الرد بهما جميعا لا يكون المنفعة بالرد وحده لان جزء العلة ليس بعلة فاذا كانت مضافة اليه يلزم ان يكون الحكم مضافا الى ما ليس بعلة لان العلة هي المجموع لا البعض ثم ذكره ثم قال خواهرزاده في مبسوطه قالوا لا يجب جعل على احد لا على ولي القصاص ولا على المولى اما المولى فلانه لا يحصل له منفعة بالرد متى قتل العبد وان لم يقتل وعفي عنه ولي القصاص فالمنفعة لم تضف الى عفو لا الى رد الراد ولا يجب على ولي القصاص ايضا لانه ان عفي لم يسلم له شيء وان قتل ولم يعف فانما سلم له الدم لا المالية والدم ليس بمال والجعل انما يجب باعتبار المالية حتى لم يجب برد الحر قوله لعودها اليهم اي لعود المنفعة الى اولياء الجناية قوله وان كان موهوبا اي ان كان العبد الآبق موهوبا ذكر هذه المسألة تفريعا لمسألة القدوري وقد مر بيانها قبيل هذا على الاستقصاء قوله وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وهذه من مسائل الفتاوى ذكرها تفريعا لمسألة القدوري قال الولوالجي في فتاواه اذا كان الآبق لصبي فالجعل في ماله لان الراد بائع او اجير واي ذلك اعتبر يجب في مال الصغير ومعنى الجعل الرد بيعا من وجه من حيث ان ذلك التصرف كان زائلا فاعاده اليه ثانيا من جهة الراد ببدل استوجب عليه ومعنى جعله اجارة من وجه من حيث انه يستحق الجعل بمنافع بدنه قال خواهرزاده في مبسوطه عبد ليتيم ابق فرده الوصي لا جعل له لانه من جملة الحفظ وحفظ مال اليتيم مستحق عليه لا يستحق الاجر عليه بالشرط فكذا بالشرع قال وكذلك اليتيم في حجر رجل يعوله فابق عبد فجاء به الرجل فانه ليس له جعل لان الرجل على سبيل التبرع لان عائل اليتيم يطلب حسن متبرع عادة فالثابت عرفا كالثابت نصا هذا حاصل ما ذكره وذكر في الكتاب مسألة ذكرها الحاكم الشهيد في الكافي اذا ابقت الامة ولها صبي رضيع فردهما رجل كان له جعل واحد فان كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فالجعل ثمانون درهما قال في الشامل وفي الاصل من لم يراهق لم يعتبر ابقا والله اعلم

كتاب المفقود

المفقود هو الذي غاب ولم يعرف انه حي او ميت بانقطاع خبره قوله اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولم يعلم احي هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه وهذا لفظ القدوري في مختصره والاصل هنا ان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز والمفقود عاجز من حفظ ماله الذي تركه في وطنه فينصب وكيلا يحفظ ماله ويستوفي حقه نظرا له كما انه عاجز عن القيام بذلك بنفسه مثل الصبي والمجنون قال الحاكم الشهيد في الكافي وان طلب ولده وزوجته من القاضي ان ينصب وكيلا في خصومة ودفع غلات المفقود وغير ذلك من امره فعل القاضي وكان للوكيل ان يتقاضا ويقبض ويخاصم من تجحد حقا من عقد تجري بينه وبين هذا الوكيل فاما كل دين كان المفقود تولاه او نصيب كان له في عقار او عرض في يدي رجل او حق من الحقوق فان الوكيل لا يخاصم فيه من يجحده الا ان يكون القاضي قد رأى ذلك رأيا وانفذ الخصومة بينهم فيه فيجوز حينئذ لانه مما اختلف فيه القضاة الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله قال في خلاصة الفتاوى ذكر الامام السرخسي هنا بناء على ان القاضي هل يقضي على الغائب وعن الغائب وكيلا على الغائب وعن الغائب فعندنا لا وهي معروفة اما لو قضى على الغائب نفذ بالاجماع وهكذا ذكر في الزيادات في اخر ابواب الدعوى انه ينفذ فان قيل المجتهد نفس القضاء فينبغي ان يتوقف على امضاء قاض اخر قلنا لا بل المجتهد سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقاضي فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف ثم قال صاحب الخلاصة والفتوى على هذا ونقل الاستروشني في فصوله عن فتاوى ظهير الدين ان نفس القضاء مختلف فيتوقف على امضاء قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في القذف قوله والمفقود بهذه الصفة اي هو عاجز عن النظر لنفسه قوله وصار كالصبي اي صار المفقود كالصبي قوله ماله اي مال المفقود قوله والقائم عليه اي على مال المفقود قوله بعقده اي بعقد القائم الذي نصبه القاضي في حقوقه اي في حقوق العقد قوله ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود وما يدعيه انه لا يقبل البينة عليه لانه ليس من النظر للمفقود ولانه قضاء على الغائب قوله لانه اي لان القائم عنه اي عن المفقود فاذا نصيب المفقود في عقار ان يكون العقار بينه وبين غيره مشتركا قوله وانما الخلاف في

الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين يعني ان الوكيل بقبض الدين من جهة المالك في الدين عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه **قوله** واذا كان
كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب اي لما كان الوكيل بالقبض من جهة القاضي لا يملك الخصومة يتضمن حكم القاضي بنفقة ذلك قضاء
على الغائب وذلك لا يجوز الا اذا راى ذلك القاضي مصلحة فحكم بانفاذ الخصومة جاز لوقوعه في محل مجتهد فيه قال الولوالجي في فتاواه ولو
ادعى انسان على المفقود ان عنده حقا من دين او وديعة او شركة في عقار او رقيق او رد بعيب او مطالبة لاستحقاق لم يلتفت الى دعواه
لان الدعوى انما تسمع على الخصم والورثة انما يصيرون خصما بعد موت المورث ولم يظهر موته فان راى القاضي سماع البينة وحكم به
نفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه وهذا لفظه رحمه الله **قوله** ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي وهذه من مسائل المبسوط ذكره
تفريعا لمسئلة القدوري وفي شرح الطحاوي بالغا ونحوهما والاصل هنا ان القاضي له ولاية الحفظ في مال الغائب الا انه اذا عجز
عن الحفظ بنفسه ثم اذا لم يبع ما يتسارع اليه الفساد يكون تاركا للحفظ صورة ومعنى فاذا باع كان تاركا صورة لا معنى لان المالية انما
تحفظ بالثمن والحفظ من وجه اولى من ترك الحفظ من كل وجه ولا يبيع ما لا يتسارع اليه الفساد في نفقة ولا غيرها منقولا كان او عقارا
وبه صرح خواهر زاده في مبسوطه وذلك لان القاضي له ولاية الحفظ في مال الغائب لا غير فاذا امكن له الحفظ صورة ومعنى لم يجز
ترك الحفظ صورة بالتغيير اي معنى ثم اذا باع ما يتسارع اليه الفساد ينفق منه على زوجته وقد نص عليه الحاكم في الكافي وذلك لا
اعانة على استيفاء صاحب الحق حقه وليس بقضاء على الغائب وسنذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى اما الاقارب اذا ارادوا ان يبيعوا مال
الغائب لحاجتهم لنفقتهم ففي العقار لا يجوز بالاتفاق وفي المنقول اذا لم يكن من جنس حقهم نحو الخادم وغير ذلك لا يجوز لغير الاب لانه
وفي الاب اختلاف قال ابو حنيفة يجوز له ان يبيع منقول ابنه الكبير اذا كان غائبا لحاجة النفقة خلافا لصاحبيه واذا كان حاضرا
لا يجوز له ان يبيع منقوله بالاتفاق وجه قولهما ان بلوغ الابن عن عقد قاطع لولاية الاب فلا يجوز بيع المنقول كالعقار ووجه قول ابي
حنيفة رحمه الله ان الاب له فضل مزية على سائر الاقارب ولهذا يستحق النفقة بمجرد الحاجة وغيره من الاقارب يستحقونها بالحاجة
والعجز عن التكسب فاذا كان له فضل مزية جاز له بيع المنقول دفعا للحاجة لان المنقول لما كان مما يتسارع اليه الفساد في زمن
الهلاك بخلاف العقار فانه لا يخاف عليه الهلاك ثم يدل على فضل مزية الاب تملك جارية الابن لحاجة الاستيلاد ولم يثبت ذلك
لسائر الاقارب ولا يلزم الام حيث لا يجوز لها بيع منقول الابن لحاجة النفقة لانها تستحق النفقة بالحاجة والعجز عن الكسب
لانها خلقت في الاصل عاجزة عن الكسب لضعف بنيتها ولهذا بقيت نفقة البنت بعد البلوغ والحقت بالصغيرة العاجزة ثم قال في الكافي
ابو يوسف ومحمد ابطلا بيعه في ذلك كله ولا يجيزه الا بقضاء قاض فاذا قضى القاضي بجوازه فقد قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه
عندهم كذا ذكر خواهر زاده في مبسوطه **قوله** قال وينفق على زوجته واولاده من ماله اي قال القدوري في مختصره وجهه
ما قال الحاكم الشهيد في الكافي ومن كان من ورثة المفقود غنيا فلا نفقة له في ماله ما خلا الزوجة وان كانت له غلة جعل القاضي فيها
من يحتفظ بها ويقبضها وما كان يخاف عليه الفساد من متاعه فان القاضي ان يبيعه وينفق على زوجته وولده منه ولا يبيع ما لا
يخاف عليه التلف في نفقة ولا في غيرها فان لم يكن له مال الا الدار واحتاج ولده وزوجته الى النفقة لم يبع لهم الدار وكذلك لو كان له
خادم فان كان له دراهم او دنانير او تبر انفق منه عليهم وكذلك الوديعة تكون له عند رجل فانه ينفق عليهم منها وكذلك الدين يكون
له على الرجل وهو مقر به استحسانا وان اعطاهم الرجل منه شيئا بغير امر القاضي لم يبرا وكذلك اذا اعطاهم من الوديعة ضمنه وان كان
الذي عليه الدين جاحدا للدين لم يكن احد من الزوجة والولد والابوين خصما في تثبيته عليه الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله والاصل ههنا ان كل
من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضرته من غير قضاء قاض كالابوين والاولاد الصغار ذكورا كانوا او اناثا والاولاد الكبار من الاناث
والزمنى من الذكور لذا جاز للقاضي ان ينفق عليهم من مال المفقود والاصل قوله عليه السلام لهند امراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان
ما يكفيك وولدك بالمعروف فان كان لهم اخذها بلا قضاء كان للقاضي اعانة على ذلك ولا يكون ذلك قضاء على الغائب وهذا لان
للقاضي ان يعين صاحب الحق على ايفاء حقه حال غيبته كما لو علم بوجوب الدين فانه يعطيه الدين من مال الغائب والابوان بمنزلة الاولاد
لشمول معنى الولاد وكل من لا يستحق النفقة حال الحضرة بغير قضاء القاضي لا ينفق عليه من مال المفقود كالاخ والاخت والخال والخالة
لانه متى لم يستحق حال الحضرة كان انفاق القاضي حال الغيبة قضاء على الغائب بالايجاب ابتداء وذلك لا يجوز لا اعانة على ايفاء حق
وجب على الغائب والفرق بين قرابة الولاد وغيرهم من سائر المحارم حيث استحق الاول النفقة بلا قضاء ولم يستحق الاخرون بلا قضاء
ان حق قرابة الولاد في النفقة آكد من حق غيرهم لانهم استحقوا النفقة بالقرابة المحرمة للنكاح وبالولاد وغيرهم بالقرابة المحرمة لا بالولاد
فلما ظهر لهم فضل مزية ثبت استحقاق النفقة بلا قضاء بخلاف قرابة الاخوة والاخوات وسائر المحارم واما الزوجة فحقها في النفقة
آكد ايضا من قرابة غير الولاد ولهذا تستحق النفقة وان كانت غنية والتحقيق هنا ان يقال ان نفقة الزوجة عوض من وجه من حيث
انها لا تستحق النفقة الا بالعمل يوجد منها وهو احتباس ينتفع به الزوج فكانت النفقة عوضا من هذا الوجه وصلة من وجه من حيث
انها في الاحتباس عاملة لنفسها حيث توفي ما استحق الزوج عليها بعقد النكاح والانسان في ايفاء ما عليه عامل لنفسه فمن هذا الوجه
كانت صلة فلما كان عوضا من وجه وصلة من وجه كان آكد من صلة من كل وجه قال خواهر زاده في مبسوطه فان استوثق منهم بكفيل
تحرزا لجواز انهم اخذوا نفقة هذه المدة من المفقود مرة فيأخذ منهم كفيلا حتى اذا حضر المفقود واثبت انه دفع اليهم نفقة
المدة مرة ولم يقدر عليهم اخذ من الكفيل وان شاء حلفهم قالوا والتحليف لا يفيد لانه لا لازم عليهم بلا شرط لانهم متى كانوا حلفوا

من ضمان الثاني مضمونا عليهم ولكن قالوا فيه نوع فائدة وهو انهم ربما لا يعلمون وجوب الضمان عليهم فيشترط ذلك حتى يعلموا فيمتنعوا
من الاخذ من غير حق هذا حاصل ما قاله ولو كانت الورثة كالجد الجوار نائبه والامراة او كانوا اخوة من الرضاع او بني عم لم ينفق عليهم من ماله
لانهم لا يستحقون النفقة حال حضرة المفقود فكذلك حال غيبته والصغار من الذكور والابوان انما ينفق عليهم القاضي اذا كانوا
محتاجين كما لو كان المفقود حاضرا بخلاف الزوجة حيث ينفق عليها وان كانت غنية وهذا الذي ذكرناه من حكم الانفاق فيما اذا كان مال
المفقود دراهم او دنانير اما العروض فلا يبيع من ذلك الا ما يخشى عليه الفساد لان للقاضي ولاية في حفظ مال الغائب فجاز بيعه
لاجل الحفظ فاذا باع والثمن من جنس حقهم كان له ان ينفق عليهم منه وذلك لان حقهم المطعوم والملبوس فاذا لم يكن في ماله ملبوس
ولا مطعوم يحتاج الى القضاء بالقيمة والقيمة دراهم او دنانير فكانت من جنس حقهم وكذا التبر لانه مما يصلح قيمة كالدراهم
والدنانير فلهم اخذ جنس حقهم وللقاضي اعانة في ذلك وبالهوى قدروا في القضاء وهذا الذي ذكرنا من انفاق القاضي اذا كانت الدراهم
والدنانير اذا كانت في يد القاضي واذا كانت الدراهم والدنانير وديعة عند رجل مقر بها او دينا عند رجل مقر به فللقاضي ان ينفق منها اذا كان
النكاح والنسب ظاهرا عند القاضي واذا لم يكن ظاهرا عنده فلا بد من اقرار ذي اليد بالنكاح والنسب وهذا هو الاستحسان وفي القياس
لا ينفق عليهم من الوديعة والدين خاصة بل في جميع اموال المفقود ما كان في يد الحاكم او في بيته القياس ان لا ينفق عليهم من ذلك
ولكنه في الاستحسان ينفق عليهم الى هنا لفظه **وجه** القياس ان هذا قضاء على الغائب فلا يجوز ولهذا لا ينفق على اخيه واخته
من مال المفقود وذلك لان النفقة صلة لا عوض والصلة لا تملك قبل القبض وقدر النفقة باق على ملك المفقود فاذا اعطاهم
النفقة من ماله كان ذلك قضاء بازالة ملكه وليس حد القضاء الا ازالة ما لم يكن زائلا او اثبات ما لم يكن ثابتا فكان قضاء على
الغائب ولان المودع مامور بالحفظ لا الدفع وحق المراة يصل اليها بالامر بالاستدانة لانها امر مشروع كما لو لم يكن وديعة
لا ضرورة في الانفاق من الوديعة **وجه** الاستحسان ما روي في حديث هند امراة ابي سفيان انها جاءت الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك
وولدك بالمعروف فثبت بهذا جواز الانفاق من مال الغائب للزوجة والولد لان ابا سفيان كان غائبا ولان الوديعة والدين مال المفقود
وهو من جنس حقهم فكان للقاضي ان ينفق عليهم من ذلك فلا ينفق من ماله الذي في يد القاضي او في بيته ثم الحكم اذا ثبت نصا
خلاف القياس لا يقاس عليه غيره فلاجرم لم يجز الانفاق من مال الغائب على الاخوة والاخوات بخلاف الابوين لانهما في معنى الاولاد
لشمول معنى الولاد فيتعلق ثبت جواز الانفاق على الاب دلالة قياسا لان حق الاب في النفقة آكد من حق الولد لان الولد لا يستحق النفقة
بمجرد الحاجة وان كان قادرا على الكسب قال خواهر زاده في مبسوطه ولم يذكر في الكتاب يعني في المبسوط انه اذا كان له ذلك
المفقود دين او وديعة ينفق اولا من الوديعة او من الدين ثم قال وذكر في الكبر ينفق من الوديعة اولا لان القاضي نصب ناظرا
للغائب في الانفاق من الوديعة اولا لا من الدين لانه متى انفق من الدين اولا ربما تهلك الوديعة في يد المودع في مدة الانفاق
فاذا حضر الغائب لا يصل اليه لا الدين ولا الوديعة ومتى انفق من الوديعة ان شاء للمفقود امكنه قبض الدين لانه مما لا يخاف
عليه التوى والتلف بان اعطى من عليه الدين بغير امر القاضي كان الدين على حاله ولا يبرأ من ذلك لانه لم يدفع الدين الى صاحب
الدين ولا الى نائبه فصار كما لو دفع الى غيره بامر المفقود او الى اجنبي اخر بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب
عن الغائب ولما فيه من الحفظ فاذا كان له ان يقبض كان له ان يامر غيره بالقبض فكان قبض هؤلاء بامر القاضي كقبض
القاضي فبرئ المديون عن الدين لانه نائب عن الغائب **فان قلت** القاضي نائب عن الغائب في القبض للحفظ ولا حفظ في القبض
للانفاق على هؤلاء فينبغي ان لا يكون نائبا **قلت** القاضي نائب عن الغائب في ايفاء ما عليه من الحقوق كما هو نائب عنه في
الحفظ فلهذا جاز له ان يوفي ما عليه من الدين اذا اعلم بوجوبه بخلاف المودع فانه نائب في الحفظ لا في الايفاء وكذا اذا اعطى المودع
بغير امر القاضي كان ضامنا لانه لم يتصل الدفع الى المالك ولا الى نائبه فصار كدفعه الى اجنبي **فان قلت** ينبغي ان لا يضمن المودع
لانه اذا دفع الوديعة الى من في عيال المودع لا يضمن **قلت** انما لا يضمن بالدفع الى من في عياله اذا دفعها للحفظ فاذا دفعها
اليه للانفاق على نفسه ضمن وهذا دفع للانفاق فضمن اما اذا كان المودع جاحدا للوديعة او من عليه الدين جاحدا للدين او
جحد الزوجية ونسب الولد او الوديعة والدين فاراد امراة المفقود او ولده او المراة اقامة البينة لاثبات الوديعة او الدين او الزوجية
او النسب لم يلتفت الى ذلك لان الخصومة انما تسمع من المالك او نائب المالك ولم يوجد لا هذا ولا ذاك فلا تسمع الخصومة اما عدم
وجود المالك فظاهر وكذا عدم النائب لان النائب لم يوكله حقيقة ولا يكون وكيلا حكما ايضا لان ما يدعي على الغائب ليس سبب
لما يدعي على الحاضر بثبوت الحق فيه وهو النفقة لا محالة لان النفقة كما تجب له في هذا المال تجب في مال الاخر للمفقود فلم يكن خصما
عن المفقود حكما وكشف هذا ما سبق تحريره في كتاب ادب القاضي في القضاء على الغائب لا يجوز الا اذا حضر من يقوم مقامه بانابته او
بانابة الشرع او بكونه نائبا حكما وقال الولوالجي في فتاواه في فصل النفقات في كتاب النكاح فان جحد المال الغائب والنكاح او كلاهما
لم يقبل من المراة بينة عليهما اما على المال فلانها تثبت الملك للغائب وهي ليست بخصم في اثبات الملك للغائب واما على النكاح فلانها
تثبت النكاح على الغائب والمودع او المديون ليس بخصم في اثبات النكاح على الغائب هذا قول ابي حنيفة الاخر وهو قول محمد وكان
ابو حنيفة وابو يوسف يقولان اولا تقبل منها بينة على النكاح لكن على قول ابي حنيفة الاول تقضي بالنكاح وعلى قول ابي يوسف الاول

لا يقضي قوله من الاصل اي ممن يستحق النفقة ابدا بالقضاء قوله وقوله من ماله اي في قول القدوري في قوله وينفق على زوجته
واولاده من ماله المراد بماله الدراهم والدنانير قوله لان حقهم قرابة الولاد والزوجية قوله واذا لم يكن في ماله اي لم
يكن المطعوم والملبوس في مال المفقود قوله بالقيمة اي بقيمة المطعوم والملبوس قوله وهي النقدان اي قيمة الدراهم والدنانير
قوله والتبر بمنزلتها اي ما كان من النقدة وكذلك غير مصوغ بمنزلة النقدين في هذا الحكم اي في القضاء بالنفقة قوله
وهذا اذا كانت في يد القاضي اي الانفاق من مال المفقود على الزوجة وقرابة الولاد اذا كانت الدراهم والدنانير في يد القاضي كان كانت
وديعة او دينا فتفصيل ذلك ما ذكره بقوله قوله واذا ... على الزوجة وقرابة الولاد باقرار المودع والمديون
بالوديعة والدين والنكاح والنسب اذا لم يكن هذه الاشياء الاربعة ظاهرة عند القاضي فان كانت ظاهرة عنده لا حاجة الى الاقرار
والفائتي الفصل في قوله لم يكن لانه جعل الوديعة والدين شيئا واحدا لان مدعي النفقة هنا المراة وقرابة الولاد في المال الذي هو وديعة
او دين فباعتبار المال جعل الدين والوديعة شيئا واحدا وباعتبار المدعى جعل النكاح والنسب شيئا واحدا يدل على ما قلنا سياق الكلام فانه ذكر بقوله
فان كان احدهما ظاهرا اي الوديعة والدين او النكاح والنسب قوله يشترط الاقرار بما ليس بظاهر وهذا مثل ان لم يكن الزوجية او
ظاهرة عند القاضي يشترط اقرار المودع او المديون بان يقول هذه زوجة فلان المفقود او يقول هذا ابن فلان المفقود وكذا اذا
لم يكن الدين او الوديعة ظاهرا عند القاضي يقول ان في يده لفلان كذا وديعة او دين فلان المفقود قوله هذا هو
التصحيح وعن وجه الاستحسان احتراز عن وجه القياس فهو قول زفر رحمه الله والوجهان قد بيناهما ... قوله
ثابتا عند القاضي عن المفقود قوله ولان المودع والمديون جاحدين اصلا اذا ما يحتاج الى الزوجية والنسب وكونه المال الذي
في يده للمفقود وبيانه مر انفا قوله فلا يفرق بينه وبين امراته هذا لفظ القدوري في مختصره وقال مالك اذا مضى اربع
سنين فاذا تربصت اربع سنين ... فيفرق القاضي بينهما فتعتد من زوجها فاذا
انقضت عدتها تزوجت بزوج اخر ان شاءت فان جاء زوجها الاول ... بالخيار ان شاء تركها على الثاني واخذ منه المهر وان شاء فسخ
نكاح الثاني وتزوجها كذا نقل خواهر زاده في مبسوطه مذهب مالك له ما روي عن عبد الرحمن بن ابي ليلى ... المفقود
نفسه فحدثني بحديثه فقال اكلت خزيرا في اهلي فخرجت فاخذني نفر من الجن فكنت فيهم ثم بدا لهم في عتقي فاعتقوني ثم اتوا بي قريبا من
المدينة فقالوا الى تعرف النخل قلت نعم فخلوا عني فجئت فاذا عمر بن الخطاب ... امراتي بعد ما تربصت اربع سنين وحاضت
فانقضت عدتها وتزوجت فخيرني عمر رضي الله عنه بين ان يردها علي وبين المهر فاخترت المهر ... هذا فلا يعرف الا
على انه كما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لخلافه ما روي عن علي فانه قياسي فلم يكن كما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
فكان لا اخذ بما روي عن عمر اولى ولان امراة المفقود تشبه امراة المولي من حيث ان حقها في الجماع فات بسبب في الشرع كمن امراة
المولي في الجماع بسبب وهو الايلاء او تشبه امراة العنين من حيث ان حقها فات في الجماع من جهة الزوج بسبب هو فيه معذور
لان الغيبة مباح كما ان امراة العنين فات حقها في الجماع بعنة الزوج وهو فيها معذور وقد ضربنا المدة للاولى لتصل الى حقها
في الجماع اربع سنين اعتبارا بالشهرين فقدرناها بالاربع اعتبارا الى حقها في الجماع بشبهة الايلاء وجعلنا الاربع من السنين لما
بشبهة العنة ثم لم نوقع الفرقة بعد اربع سنين الا بتفريق القاضي كما في العنة ولنا ما روي عن علي وفي المبسوط عن مغيرة بن شعبة رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان وروى محمد بن الحسن في الاصل عن ابي حنيفة عن
حماد عن ابراهيم عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال في امراة المفقود انها امراة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق فعلم ان امراة
المفقود لا يقع الفرقة بينها وبين زوجها الى ان يظهر حال المفقود من موت او طلاق ولان الغيبة لا توجب ازالة الملك في ما ...
فكان ما بعد اربع سنين كما قبل اربع سنين ورجح علماؤنا قول علي على قول عمر من ثلاثة اوجه احدها انه روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم والثاني انه موافق القياس والثالث انه روي عن عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عمر رضي الله عنه رجع عن ثلاث قضايا الى قول
علي رضي الله عنه في امراة ابي كنف وفي المفقود زوجها وفي المراة التي تزوجت بزوج اخر بعد ما نعي اليها وفاة زوجها ثم كان فيه
اجماعا على قول علي رضي الله عنه اما تفسير امراة المفقود فقد مر بيانه انفا واما تفسير امراة ابي كنف طلق امراته فاعلمها ورجعها قبل
انقضاء العدة وسافر ولم يعلمها رجعة وقد تزوجت فاتى عمر فقص عليه القصة فقال عمر رضي الله عنه ان وجدته لم يدخل بها فانت
احق بها وان كان قد دخل بها فليس لك سبيل ومالك في هذه المسئلة احتج بقول عمر رضي الله عنه وعلماؤنا احتجوا بقول علي رضي الله
عنه فانه قال في الرجل يطلق امراته فيعلمها ويراجعها ويشهد ولا يعلمها انها امراته دخل بها او لم يدخل بها والمعنى في المسئلة ان الثاني
تزوج منكوحة الغير فيكون الاول احق بها كما لو لم يطلقها الاول وهذا لان رجعة الاول قد صحت فلا تحت عقيب المراة منكوحة له كما
كانت ولم يكن الطلاق اثر في الابانة فلهذا كان الاول احق بها اذا لم يدخل بها الثاني بالاجماع واما تفسير المراة المنعي اليها زوجها
فتزوج ثم يقدم زوجها ترد الى زوجها الاول ويفرق بينها وبين الاخر ولها المهر بما استحل من فرجها ولا يقربها الزوج الاول حتى
تنقضي عدتها من الزوج الاخر وقال عمر رضي الله عنه فيها ان زوجها الاول بالخيار ان شاء اخذ مهرها وتركها عنده وان شاء
اخذ امراته قوله والجواب عن قياس مالك فنقول لا نسلم ان امراة المفقود تشبه امراة المولي وامراة العنين وهذا لان الايلاء
كان طلاقا معجلا في الابتداء ثم صار طلاقا مؤجلا والطلاق مزيل للملك النكاح فليس كذلك ... معجل ولا مؤجل وفي باب العنة تبين

الفرقة لفوات حق المراة في الجماع على التابيد لان امراة العنة متردد بين ان يكون خلقة وبين ان يكون عارضا فجعل الشرع
العلم الفاصل بينهما مضي سنة لاشتمالها الفصول الاربعة المشتملة على الطبائع فاذا مضت سنة ولم تزل العنة علم انها كانت خلقة
وما كان خلقة لا يزول ابدا وهو الظاهر او لا يزول غالبا بخلاف امراة المفقود فان حقها في الجماع لم يفت على التابيد لانه
يرجى مجيئه بعد اربع سنين كما قبل ذلك فيفسد القياس هذا حاصل ما ذكر خواهر زاده في مبسوطه قال في المغرب الكنف بفتحتين
الناحية وهي كنية ابي كنف الذي طلق امراته وغاب عنها قوله استهواه اي ذهب به يقال استهواه اي جره الى المهاوي وهي المتالف
والمهالك قوله اعتبارا بالايلاء والعنة مر بيان ذلك عند ذكر دليل مالك قوله اخذ المقدار اي اخذ مالك المقدار
منهما اي من الايلاء والعنة قوله وقول علي رضي الله عنه مبتدا خبره قوله خرج البيان المذكور اراد به قوله عليه السلام حتى
ياتيها البيان قوله في الحديث المرفوع اي المرفوع الى النبي عليه السلام قوله بعد اشتهر بعد اساسه اي بعد استحكامها
قوله قال واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته اي قال القدوري في مختصره اعلم ان المفقود اذا مضى له
مدة لا يعيش اكثر منها حكم بموته وتجب على امراته عدة الوفاة ويقسم ماله بين ورثته الموجودين حينئذ ولكن في تلك المدة اختلاف
الروايات ففي ظاهر الرواية مقدر بموت الاقران كذا اعتبر محمد في الاصل ولم يذكر محمد انه يعتبر موت اقرانه من اهل بلده او في
جميع البلدان لانه ذكر الاقران مطلقا فيتناول اقرانه في السن من جميع البلدان لا من بلدة خاصة وقال بعضهم يعتبر اقرانه في السن من
اهل بلده لان الاعمار تتفاوت وتختلف باختلاف الاقاليم والبلدان حتى قال الثعالبة اطول اعمار الناس اهل الروم فاذا كانت
الاعمار تتفاوت بتفاوت الاماكن يعتبر اقرانه في السن من اهل بلده لا من جميع البلدان ثم قال خواهر زاده وهذا القول اصح وارفق
بالناس لان التفحص عن اقرانه من جميع البلدان اما ان يتعذر عليه او بعد بحرج عظيم والذي ذكره القدوري من تقدير المدة بمائة
وعشرين سنة هو رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي رواية عند ابي يوسف انها مائة سنة كذا في الشامل وشرح الطحاوي وفي رواية
عنه انها مائة وخمس سنين كذا ذكر الامام سراج الدين في فرائضه عن نصير بن يحيى انه مائة سنة والحيوة بعدها نادر
ولا عبرة بالنادر وروي انه على تسعين سنة او اكثر لم يرجع عن قوله كذا قال خواهر زاده في مبسوطه وروى عن الشيخ الامام
ابي بكر محمد بن حامد انها تسعون سنة لانه الغالب في اعمار اهل زماننا قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا ذكر في خلاصة الفتاوى
وقال المتاخرون من مشايخنا انها ستون سنة رفقا بالناس ونفيا للحرج عنهم لان في التفحص عن حال الاقران انهم ماتوا ام لا حرجا
قال خواهر زاده ما قاله محمد اقيس لان معنى ما قاله من المدة ان ذلك على موته قطعا ان بقي من اقرانه بعد مضي هذه المدة يدل
على حيوته فيقع التعارض بين دليل الحيوة وبين دليل الموت بالشك ومتى اعتبرنا موته بموت اقرانه بما يثبت موته بدليل لا تعارض
فيه فكان ما قاله احوط واقيس لان فيه ضرب حرج من التفحص عن الاقران وما اعتبر المشايخ بعد ... فنهاية ما ينتهي اليه الاعمار
في الغالب مائة وعشرون سنة والحيوة بعد ذلك نادر ولا يعتد به وقال في الفتاوى الولوالجي قال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي
اي وقت راى القاضي المصلحة حكم بموته قوله والاقيس انه لا يقدر بشيء من المقادير المذكورة كالمائة والتسعين ونحو ذلك بل
ان يعتبر بموت الاقران لان حيوة الانسان بعد موت جميع اقرانه نادر ولا عبرة بالنادر فكان موت اقرانه دليلا على موته من
حيث الظاهر لان الظاهر انه لا يعيش بعد ذلك وكان ثبوت موته بموت اقرانه بدلالة الظاهر كالثابت معاينة او بالبينة فيجري
عليه حكم الاموات بعد ذلك قيل الاقيس في تفضيل المقيس كالاشهر في تفضيل الشهور ومنه المثل الاشهر من الشمس قوله واذا حكم
بموته اعتدت امراته عدة الوفاة من ذلك الوقت اي من وقت الحكم بالموت وذلك لان الموت الحكمي يعتبر بالموت الحقيقي فلو ثبت موت
المفقود حقيقة تعتد امراته ويقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت الحكم بالموت فكذا في الموت الذي حكم به بموت الاقران او بمائة
وعشرين سنة ونحو ذلك قوله ومن مات قبل ذلك لم يرث منه هذا لفظ القدوري في مختصره اي من مات من ورثة المفقود
قبل الحكم بموت المفقود لم يرث من المفقود وذلك لان المفقود قبل الحكم بموته حي في ماله ولا ارث لاحد من الحي فلو حي حكما
صار كالحي حقيقة قوله ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده هذا لفظ القدوري في مختصره وهذا لان المفقود ميت
في مال الغير لان اعتبار حيا في حال فقده باستصحاب الحال وهو عبارة عن ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل فيصلح الاستصحاب
حجة للدفع لا للاستحقاق فلهذا اعتبر حيا في ماله وميتا في مال الغير حتى لم يرث احد من المفقود في حال فقده ولم يرث المفقود من احد
لم يوقف نصيبه من مال مورثه فاذا مضت المدة او علم موته يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف في ماله ولان المفقود
لو علم موته يحق الغير في ماله وفي هذه المدة لعدم التحقق بحياته فامسكنا عن الايجاب بلا علم وتركنا كل واحد من المالين لاهله
كان ميراث الغرقى والهدمى قوله وكذا لو اوصى للمفقود ومات الموصي اي يتعين للمفقود بالوصية اما اذا مات الموصي في حال الفقد
لم يكن الوصية موقوفة كالميراث الى ان يظهر حاله وهذه من مسائل المبسوط ذكرها تفريعا لمسئلة القدوري قال محمد بن الحسن في الاصل
ولو اوصى رجل للمفقود بوصية ولم اقض له بها ولم ابطلها وقال خواهر زاده في مبسوطه وقال لان الوصية اخت الميراث وفي الميراث
نحو حصة المفقود على المفقود الى ان يظهر حاله فكذلك هنا قال الولوالجي في فتاواه فالحاصل انه يوقف نصيب المفقود الى ان يقضي
بموته فاذا قضي بموته جعل في ماله كانه مات الآن وفي مال الغير واستحقاقه كانه مات حين فقد هذا تفسير ما قال محمد رحمه الله
يعني به قوله ان المفقود حي في ماله ميت في غيره قوله ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به

فيعطي اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطي اصلا اي الاصل في مسألة المفقود انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب محروما عن الميراث بسبب المفقود لكن ينتقص حقه بذلك الوارث بالمفقود يعطي الوارث اقل النصيبين ويوقف الباقي الى ان يظهر حال المفقود وان كان الوارث ممن يحجب بالمفقود حجب الحرمان لا يعطي الوارث شيئا كما في مسألة الهداية اعني في رجل مات وترك ابنتين وابنا مفقودا وابن ابن وبنت ابن يعطي البنتان النصف ويوقف الباقي ولا يعطي ولد الابن شيئا لان ولد الابن لا ارث له لو كان الابن حيا فلا يرثان الا اذا وجملة البيان هنا ما قال الشيخ خواهر زاده في مبسوطه وهو ما اذا مات الرجل وترك ابنتين وابن ابن وبنت ابن وترك ابنا مفقودا وترك مالا في يدي الابنتين فقال ابن الابن واخته ابونا مفقود وادعت الابنتان واختصموا الى القاضي فان القاضي لا ينبغي له ان يحرك المال من موضعه ولا يقف شيئا للمفقود بيده بقوله لا يحرك المال عن موضعه اي لا ينزع القاضي شيئا مما في يد الابنتين وذلك لان النصف مما في ايديهما صار ميراثا للابنتين بحق ايهما بيقين لان الابن المفقود ان كان حيا يكون المال بين الابنين الابن وبين الابنتين انصافا وان كان ميتا فللبنتين الثلثان والباقي لولد الابن فالنصف ميراث للبنتين بيقين فلا يخرجه من ايديهما والنصف الاخر موقوف على يدي من كان في يده المفقود فلهذا قال لا يحرك شيئا من المال عن موضعه بقوله لا يقف عنده شيئا للمفقود اي لا يحرك شيئا مما في يدي الابنتين ملكا للمفقود الى ان يظهر حاله فيكون موقوفا على حكم ملك الميت ان ظهر المفقود حيا يدفع اليه فان ظهر ميتا فالسدس يضم الى نصف البنتين ليتم الثلثان والباقي وهو الثلث لولد الابن قال ولو كانت الابنتان قالتا قد مات اخونا فليس بمفقود وقال ابن الابن وابنة الابن ابونا مفقود فالجواب كذلك في اصل الوقف لا في تقدير الموقوف لان في المسألة الاولى يوقف النصف لان البنتين تدعيان النصف فيكون النصف الاخر موقوفا وفي هذه المسألة تدعيان الثلثين والمال في ايديهما فيقضي الثلثين لهما والثلث الاخر يوقف الى ان يظهر حال المفقود قال ولو كان ميراث الجد في يدي ولدي الابن المفقود فطلبت الابنتان ميراثهما واتفقوا ان الابن مفقود وصدقها ذو اليد في ذلك فتعطيان النصف ويوقف النصف الاخر على حكم ملك الميت الى ان يظهر حال المفقود قال ولو كان مال الميت في يد رجل اجنبي فقال ابنتا الميت مات اخونا قبل الاب وقال ولد الابن مفقود فان اقر الذي في يده المال ان المال للميت وان الابن مفقود تعطى الابنتان النصف ويوقف الباقي على يديه الى ان يظهر حال المفقود وانما تعطيان النصف لانه بيقين ولو قال الذي في يديه المال مات المفقود قبل ابيه وجحد ذلك ولد المفقود فان الذي في يديه المال يجبر على دفع الثلثين الى بنتي الميت لانهما تدعيان الثلثين وذو اليد صدقهما باقراره بموت المفقود لان ذا اليد يقر لولد الابن بالثلث وهم لا يدعون ذلك لانفسهم قال ولو كان الذي في يديه المال جحد وانكر ان يكون المال لهذا الميت فاقامت ابنتا الميت بينة ان اباهما مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما المفقود فانه يقبل بينتهما ويدفع اليهما النصف وانما قبل البينة لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما لهم وعليهم واما دفع النصف فلانه متيقن وما زاد اي الثلثين فيه شك فلا يثبت ثم ينزع النصف الاخر من يد ذي اليد ويوقف على يد عدل لانه لما جحد ظهرت خيانته فلا يترك المال الغير في يد الخائن بخلاف ما اذا كان ذو اليد مقرا حيث يترك في يده الى ان يظهر حال المفقود لانه لم يظهر خيانته قال ولو ادعى ولد المفقود ان المفقود قد مات بعد شهادة الشهود لم يدفع اليهم شيئا حتى يقيموا البينة على موته قبل ابيه او بعده لانهم ادعوا ازالة يد ذي اليد فلا يصدقون بلا بينة فان اقاموا البينة انه مات قبل موته يعطي لهم الثلث والثلثان للابنتين وان اقاموا البينة انه مات بعد موته يعطي لهم النصف لان النصف صار للابن عن الجد ثم انتقل اليهم بالميراث قال ولا انفق عليهم من ذلك شيئا ولو كانوا محتاجين وذلك بعد نصيب البنتين لان النصف الذي وقفناه ليس بملك لهم ولا لابيهم بل هو باق على حكم ملك الجد والجد ميت فلا يمكن ايجاب النفقة عليه هنا حاصل ما قال شيخ الاسلام رحمه الله في مبسوطه والباقي يعلم بعون الله ان شاء الله تعالى **قوله** وارث لا يحجب به اي لا يحجب الوارث بالمفقود والجملة صفة نكرة واراد بالحجب حجب الحرمان بدلالة ولكن ينتقص حقه **قوله** معه اي مع المفقود **قوله** وتصادقوا اي تصادق الورثة والاجنبي **قوله** ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة اي لا ينزع النصف الاخر من يده الا اذا ظهرت خيانته كما اذا جحد كون المال للميت مر بيانه آنفا **قوله** ونظيره الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى اي نظير المفقود الحمل يعني انه كما يوقف للمفقود يوقف للحمل لكن يوقف له نصيب ابن واحد على ما عليه الفتوى وهذا احتراز عما روي انه يوقف له نصيب اكثر من واحد بيانه انه يوقف للحمل نصيب اربعة بنين ان كان نصيبهم اكثر من نصيب البنات كما اذا تركت امرأة حاملا وعما فهنا نصيب اربعة بنين اكثر ويعطي لبقية الورثة اقل الانصباء ويوقف للحمل نصيب اربع بنات ان كان نصيبهن اكثر من نصيب البنين كما اذا تركت امرأة حاملا وابوين فالمسألة من اربع وعشرين والثاني من فروض اصحاب الفروض ثلاثة عشر في البنتين ولو فرض الحمل اربع بنات وروى ليث بن سعد عن محمد انه يوقف نصيب ثلاثة بنين وفي رواية هشام عنه نصيب ابنين وهي احدى الروايتين عن ابي يوسف وروى الخصاف عن ابي يوسف انه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى لاصحاب ابي حنيفة كذا ذكر الامام سراج الدين في فرائضه وشرحه وقال في المختلف ان مات وترك ابنين وام ولد حاملا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربعة بنين ويوقف ثلثا ماله وبه اخذ ابن المبارك والنخعي ومالك وشريك وقال ابو يوسف يوقف نصيب ابن واحد وهو ثلث المال وقال محمد يوقف نصيب ابنين وهو نصف المال لان ولادة ولدين غالب ولادة الواحد ولابي يوسف ان الاغلب ولادة الواحد ولابي حنيفة ان ولادة الاربع في بطن واحد ممكنة قال شريك رأيت بالكوفة لابي اسمعيل اربعة بنين في بطن واحد فيجب اعتباره احتياطا الى هنا لفظ المختلف وقال الشيخ ابو الفضل الكرماني في فرائضه قال

ابن المبارك الحنفي هذا القول حتى رأيت من بني اسمعيل ابن ولد في بطن واحد محمدا وعمر وعليا واسمعيل **قوله** ولو كان معه وارث اخر الى اخره اي لو كان مع الحمل وارث اخر فلا يخلو اما ان كان الوارث لا يسقط بالحمل ولا يتغير به كالابن والجدة مثلا او لا يسقط به كابن ابن كالاخ والعم او لا يسقط به لكن يتغير كالزوجة ففي الاول يعطي الوارث كل نصيبه وفي الثاني لا يعطي وفي الثالث يعطي الاقل لكونه يقينا كما في المفقود فانه اذا مات وترك ابنا مفقودا وجدة معه واخا واما فللجدة السدس من الباقي والباقي موقوف لان الجدة لا تسقط ولا يتغير نصيبها ولا يعطى الاخ شيئا لانه يسقط بالابن وتعطى الام السدس لكونه يقينا لانه اقل من السدس لان المفقود اذا كان حيا استحق الام السدس وان كان ميتا استحقت الثلث فتعطى السدس والباقي يوقف الى ان يظهر حال المفقود **قوله** وقد شرحناه في كفاية المنتهي الى اخره اي شرحنا حكم مسألة المفقود في الشرح الموسوم بكفاية المنتهي بيانا اتم من هذا البيان ونحن قد استوفينا بيان ذلك بل هنا انا قد نقلنا عن مبسوط شيخ الاسلام والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب الشركة

مناسبة الشركة بالمفقود من حيث ان المال في يد الشريك امانة كما ان نصيب المفقود امانة في يد من كان المال في يده وايضا نصيب المفقود من مال مورثه مختلط بنصيب غيره كاختلاط المالين في الشركة فذكرت عقيب المفقود للتناسب لكن لما كان للمفقود مناسبة مختصة بالاباق من حيث ان المال على عرضية التوى فيهما قدم المفقود على الشركة ثم اعلم ان الشركة عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف احد النصيبين من الاخر ومنه الشركة بالتحريك وهي حبالة الصائد سميت به لاختلاط بعض الحبال بالبعض ثم يطلق اسم الشركة على عقد الشركة وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب له والشرك والشركة بمعنى قال ابن دريد الشرك مصدر شركت الرجل اشركه شركا في المال وشاركت فلانا فلانا شركة عنان او شركة مفاوضة فالعنان في صنف من المال والمفاوضة في جميعه قال الشاعر الجعدي ابن كرمان كعبان يعاصره ● سكان شرك عنان وهو لسواد وشركت الرجل وشاركته سواء كذا في الجمهرة ثم ركن الشركة في الملك اجتماع النصيبين وحكمها ان يكون المال مشتركا بينهما وكل واحد في نصيب الاخر كالاجنبي لا يجوز تصرفه بدون اذنه وركن شركة العقود الايجاب والقبول بان يقول احدهما لصاحبه شاركتك في كذا وكذا ويقول صاحبه قبلت وحكمها الشركة في الربح ثم شركة الاملاك على ضربين جبري واختياري فالاول في العين يرثانها والثاني في العين يشتريانها او توهب لهما او يوصي لهما فقبلا والشركة جائزة لانه عليه السلام بعث والناس يتعاملونها فقررهم عليه يعني لما كان الناس يتعقدون عقد الشركة والنبي عليه السلام لم ينكرها دل ذلك على جوازها فلو لم تكن جائزة لانكرها لانه مبعوث لبيان الحق قال اصحابنا في كتبهم روي ان اسامة بن شريك جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اتعرفني فقال وكيف لا اعرفك وكنت شريكي نعم الشريك لا تداري ولا تماري وحدث صاحب السنن باسناده الى ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال ان الله عز وجل يقول انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهم ذكره في السنن في كتاب البيوع وقوله فقررهم اي قرر النبي صلى الله عليه وسلم على التعامل بالشركة **قوله** قال الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي اي قال القدوري في مختصره وذلك لان التصرف في ملك الغير لا يجوز الا باذن او ولاية شرعية ولم يوجد ذلك في حق كل واحد من الشريكين فلم يجز تصرف احدهما في حق الاخر قال صاحب الهداية وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب اي شركة الاملاك لا تنحصر في المذكور في مختصر القدوري والمذكور فيه شيئان الارث والشراء بل تتحقق في غيره كما اذا اتهب الرجلان عينا اي قبلا عينا وهبت لهما وكما اذا ملكاها بالاستيلاء مثل ما اذا استوليا على عين واحدة من اعيان مال اهل الحرب وكما اذا اختلط مالاهما من غير صنع منهما نحو ما اذا انشق الكيسان فاختلط ما فيهما من الدراهم وكما اذا خلطاها خلطا لا يمكن به التمييز اصلا كخلط الحنطة بالحنطة او يمكن التمييز لكن بحرج كخلط الحنطة بالشعير ثم الشركة الثابتة بالاختلاط او الخلط تخالف الشركة الثابتة بالارث او بالشراء او بالهبة او بالاستيلاء فان الشركة متى ثبتت بالاختلاط او بالخلط يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبي الا باذن شريكه والشركة متى ثبتت بالارث وما يجري مجراه يجوز بيع احدهما نصيبه من الشريك ومن الاجنبي بغير اذن شريكه ولا يجوز التصرف في نصيب شريكه الا باذن شريكه لان خلط الجنس بالجنس على سبيل التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط فاذا حصل بغير تعد كان سبب الزوال موجودا من وجه لوجود الخلط غير موجود من وجه لانعدام صفة التعدي عن الخلط فكان الزوال موجودا من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل واحد منهما زايلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي كانه يبيع ملك الشريك من الاجنبي غير زايل في حق البيع من الشريك كانه يبيع ملك نفسه عملا بشبه الزوال وشبه القيام واما الشركة الثابتة بالارث وما يجري مجراه لم يوجد بعد ثبوت الملك لكل واحد منهما سبب الزوال لو وجد ما فكان ملك كل واحد منهما قائما في نصيبه من كل وجه فيجوز لكل واحد منهما بيع نصيبه كيف ما كان كذا ذكر الامام الولوالجي في فتاواه والى هذا الفرق اشار صاحب الهداية بقوله وقد بينا الفرق في كفاية المنتهي **قوله** يمنع التمييز رأسا او الا بحرج اي يمنع ذلك الخلط التمييز اصلا ولا يمكن التمييز بين المخلوطين او لا يمكن التمييز بينهما الا بالحرج يعني يمكن بحرج **قوله** في جميع الصور اي في جميع صور شركة الاملاك غير صورة الخلط والاختلاط وقد ذكرنا حكمهما آنفا **قوله** والضرب الثاني شركة العقود هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وهي على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه اي الضرب الثاني من ضربي الشركة **قوله** وشرطها ان يكون التصرف المعقود

عليه عقد الشركة قابلا للوكالة اي شرط الضرب الثاني وهو شركة العقود ان يكون التصرف الذي وقع عليه العقد قابلا للوكالة سواء
كان عنانا او مفاوضة لان عقد الشركة يتضمن الوكالة لان المقصود من الشركة تحصيل الربح بالتجارة والتصرف في مال الغير لا يجوز الا
بولاية او وكالة من طريق النطق او الحكم ولم يوجد الولاية فتعلق بالتوكيل فتعين الثالث ليتحقق الحكم المطلوب من الشركة
وهذا معنى قوله ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه اي حكم عقد الشركة المطلوب من عقد الشركة
وقوله عقد الشركة منصوب على المصدرية واحترز بقوله قابلا للوكالة عن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد لانها ليست بقابلة
للوكالة فلا يجوز عقد الشركة فيها ويجيء بيانه في فصل الشركة الفاسدة ان شاء الله تعالى قوله ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقد
على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه وهذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه
مغايرتان للمفاوضة والعنان والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على
ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحد منها على وجهين مفاوضة وعنان ويجيء بيان المفاوضة
والعنان في شركة الاعمال وشركة الوجوه فاذا وصلنا اليه بينا بين الوجهين ان شاء الله تعالى قوله فاما شركة المفاوضة فهي
ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان المفاوضة هي المساواة والشركة
والمفاوضة الشركة والناس فوضى في هذا الامر اي سواء لا تباين بينهم كذا ذكر صاحب الفائق الا ترى الى قول الشاعر وهو الافوه الاودي
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا فلما كانت معنى المفاوضة المساواة اعتبر التساوي في المال والتصرف والدين
والمراد من التساوي في المال التساوي فيما يصح فيه الشركة اما اذا تفاضلا فيما لا يصح فيه الشركة كالعروض والعقار والديون فلا
يفسد ذلك المفاوضة لانها لا تنعقد عليها الشركة فلا يمنع صحتها التفاضل فيها كالتفاضل في الاولاد والزوجات ويجب ان لا ينفرد احدهما
بنوع من انواع التجارة لان المفاوضة تنعقد عامة في التجارات ولان انفراد احدهما بنوع يزيل التساوي وهو شرط في المفاوضة
قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره شرط صحتها ان تكون في جميع التجارات ولا يختص احدهما بتجارة دون شركه وان يكون
ما يلزم احدهما من حقوق ما يتجران فيه لازما للاخر وما يجب لكل واحد منهما يجب للاخر ويكون كل واحد منهما فيما يجب لصاحبه
بمنزلة الوكيل وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه ويتساويان مع ذلك في رؤوس الاموال في قدرها وقيمتها وان تفاوتا في شيء من ذلك
لم يكن مفاوضة وكانت عنانا ويتساويان ايضا في الربح لا يفضل احدهما الاخر ولا يكون لاحدهما مال الا خرج في يده او في يد مودع له ثم
بينت لك ان الشركة تجوز به من الدراهم والدنانير والفلوس ايضا في قول ابي يوسف ومحمد فان كان في يد احدهما شيء من ذلك لنفسه
مما لا يدخل في الشركة فسدت المفاوضة وكذلك ان صار في يده شيء من ذلك بعد المفاوضة فان المفاوضة تفسد وتصير شركة عنان
الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال في الشامل في قسم المبسوط دراهم احدهما بيض ودراهم الاخر سود جازت المفاوضة الا ان يكون
لاحدهما فضل على الاخر في الصرف فلا يجوز شركة المفاوضة لما عرف لاحدهما الف درهم وللاخر مائة دينار جازت ان استوت القيمة
وان اختلفت تنعقد الشركة عنانا قوله قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي لا يصلح امور
الناس حال كونهم متساوين لا اشراف لهم يامرونهم وينهونهم والسراة جمع سري وبعد هذا البيت اذا تولى سراة الناس امرهم نمى على ذلك
امر القوم وازدادوا قوله فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء نتيجة لقوله اذ هي من المساواة اي لما كانت المفاوضة
عبارة عن المساواة لم يكن بد من تحقيق المساواة فيما بينهما ابتداء وانتهاء لان المفاوضة من العقود الجائزة بدليل صحة امتناع كل
واحد منهما عنها بعد العقد فكان لدوامها حكم الابتداء فالتساوي في الابتداء شرط فكذا في الانتهاء ولهذا لو كان المالان سواء يوم
الشركة وفضل احدهما قبل ان يشتريا شيئا فسدت لان المقصود من الشركة التجارة بالشراء فلا بد ... قبل الشراء فامتنع ابتداؤها بالمفاوضة
يبطلها بالطريان ويصير عنانا لانه ينعقد به العنان وان كان ذلك بعد الشراء بالمالين لا يفسد لان الشركة استقلت ... الى المشترى
فتعين ... المال العقد ... وجه عن الشركة لا يبطل شركتهما ولو اشتريا جميعا بمال احدهما ثم فضل الاخر تفسد المفاوضة قياسا لان الشراء
صار بينهما وفضل مال الاخر بقي على ملكه فحصل التفاضل وفي الاستحسان لا يبطل لان الشراء بالمالين قل ما يتفق فلو فسد بهذا لحق الحرج
كذا ذكر في الشامل في قسم المبسوط قوله وذلك في المال اي تحقيق المساواة في المال وكذا في التصرف وكذا في الدين حتى لو اختص احدهما
بمال تصح فيه الشركة او بتصرف او بالدين فات التساوي وفسدت المفاوضة وكانت عنانا لان كل موضع ينعدم فيه شرط المفاوضة
وهو ليس بشرط في العنان كان عنانا لانه اي بمعنى العنان عبارة للمفاوضة قوله والمراد به ما يصح الشركة فيه كالدراهم والدنانير
والفلوس ايضا على قولهما اما ما لا يصح فيه الشركة كالعروض والعقار فالتفاضل فيه لا يبطل المفاوضة قوله وكذا في التصرف
عطف على قوله وذلك في المال وكذلك قوله وكذا في الدين عطف ايضا على قوله وذلك في المال قوله لما تبين اشارة الى قوله ولا بين المسلم
والكافر قوله وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة
ذكر هنا تقريبا لمسئلة القدوري وقال في المختلف قال الشافعي رحمه الله لا ادري ما المفاوضة وجه القياس ان المفاوضة تضمنت
شيئين وكل واحد منهما عند افراده لا يجوز فالطريق الاولى ان لا يجوز عند انضمامهما بيانه انها تضمنت الوكالة والكفالة والوكالة
بمجهول الجنس لا يجوز الا ترى انه لو قال وكلتك بالشراء او بشراء الثوب لا يصح الوكالة والكفالة بمجهول لا يجوز ايضا بخلاف الكفالة
بمجهول المعلوم فانها جائزة كما قوله ما ذاب لك على فلان فعلي وهنا فيما نحن فيه الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بالمجهول فينبغي ان

ان لا يجوز ولان المفاوضة شرطها المساواة عندكم واعتبارها لا يمكن لان احدهما يكون له فضل على الاخر في متاع الاهل وثياب
البدن ونحو ذلك فاذا لم يمكن اعتبارها لم يمكن تصحيح المفاوضة ووجه الاستحسان ما روى اصحابنا في عامة كتبهم عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال فاوضوا فانه اعظم للبركة وقال ابو بكر الرازي في مختصر الطحاوي وقد روي جواز شركة المفاوضة
عن الشعبي وابن سيرين وغيرهما ولان المسلمين تعاملوا هذه الشركة من غير نكير فكان دليلا على جوازها ولان كل واحد من
الكفالة والوكالة جائز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والجهالة التي ذكرها حصلت في ضمن صحة العقد فتحملت كما في المضاربة
لان المضارب وقت تصرفه وكيل من رب المال لكن بمجهول الجنس فتحملت الجهالة لثبوتها في ضمن عقد المضاربة لا قصدا فكذا
فيما نحن فيه فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كما في اعداد الكفارة لا تتعين قصدا وتتعين في ضمن المباشرة ولا نسلم ان
اعتبار المساواة لا يمكن لانا نشترط المساواة في مال التجارة لا غير وهي ممكنة فيه قوله ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد
شرائطها عن علم العوام وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وان شرطهما في عقد الشركة انهما تفاوضا بالعقد بذكر ان ذلك لفظا
عند عقدهما الشركة فان تركا ذلك كانت عنانا روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ولم يحك احد من اصحابنا خلافا وهو عندي
قول ابي يوسف ومحمد الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال السغناقي في كفايته ان كان العاقد يعلم استيفاء المعنى فان لم يتلفظ به
يجوز لان العبرة بالمعنى قوله حتى لو بينا بلفظ التثنية اي لو كان بين المتعاقدين جميع ما يقتضيه المفاوضة يجوز وان لم يذكر
لفظ المفاوضة لان المقصود هو المعنى الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ضمان الاصيل كفالة قوله قال
ويجوز بين الحرين الكبيرين المسلمين اي قال القدوري في مختصره وصاحب الهداية لم يذكر في روايته العاقلين بعد
المسلمين والشيخ ابو نصر ذكره فلا بد من ذلك وذكر هنا نتيجة وحكم لما تقدم من قوله فاما شركة المفاوضة فهي ان يشترك
الرجلان يتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما يعني لما كان التساوي شرطا في المفاوضة جازت بين الحرين المذكورين لوجود
التساوي وان كان احدهما ذميا والاخر مجوسيا جازت ايضا لتحقق التساوي وهو المراد بقوله لما قلنا وذلك لان الكفر كله واحد
ولا يجوز المفاوضة اذا كان احدهما حرا والاخر مملوكا او كان احدهما صبيا والاخر بالغا لعدم المساواة لان البالغ يتصرف بولاية
نفسه وهو اهل الكفالة بخلاف الصبي والعبد فان صحة تصرفهما وكفالتهما موقوفة على اذن الولي والمولى قوله ولا بين المسلم
والكافر وهذه مسئلة القدوري ايضا ذكرها تفريعا لما تقدم اي لا يجوز المفاوضة بينهما لعدم التساوي وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف يجوز ذلك لتساويهما في التصرف لان كل ما يملكه الذمي من شراء الخمر والخنزير يملكه ايضا بالتوكيل وجوابه ان الذمي
يملكه بنفسه والوكيل والمسلم لا يملكه بنفسه فانعدم التساوي فصار كالحر مع العبد وقد نص الحاكم الشهيد على الاختلاف هكذا في
مختصر الكافي قوله ولا يعتبر زيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشافعي والحنفي فانها جائزة يعني انهما يتساويان
في اصل التصرف لان احدهما يملك التصرف اصالة ونيابة فكذا الاخر لكن احدهما اختص بزيادة تصرف كالشفعوي يتصرف
في متروك التسمية عمدا لانه يعتقده حلالا خلافا للحنفي وكذلك النصراني مع المجوسي قوله الا انه يكره استثناء من قوله
وقال ابو يوسف يجوز لتساويهما في الوكالة والكفالة وجه الكراهة ان الذمي لا يهتدي الى العقود الجائزة او لا يحترز عن الربا
فلا يامن من ان يوكل شريكه حراما قوله ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين ذكره تفريعا لمسئلة القدوري
قال الحاكم الشهيد في الكافي ولا يجوز بين الحر والعبد ولا بين العبدين ولا بين المكاتب والحر ولا بين المكاتبين ولا بين الصبيين
وان اذن لهما ابوهما لان فيها ضمانا الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله يعني ان العبد والمكاتب والصبي كل واحد منهم لا يصح كفالته
والمفاوضة تتضمن الكفالة فلا يصح مفاوضة قوله وفي كل موضع لم يصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان
كان عنانا ذكر هنا الكل لتعلم ان كل موضع لا يصح المفاوضة فيه لفقدان شرطها وهو التساوي وليس ذلك بشرط في العنان كان
عنانا لانه اي بمعنى العنان عبارة المفاوضة لان العنان قد يكون عاما في انواع التجارة وقد يكون خاصا في نوع منها والمفاوضة
عامة فيها نظير ما ذكر في الشامل في قسم المبسوط وان تفاوضا عنانا ... كان شركة عنان ...
وان فقد شرطا من شروط المفاوضة وذلك ليس بشرط في العنان كانت شركة العنان لانه امكن اعتبار العنان بلفظ هو اعم منه
كما يمكن اثبات الخصوص بلفظ العموم قوله قال وتنعقد على الوكالة والكفالة اي قال القدوري في مختصره وتنعقد المفاوضة على
الوكالة والكفالة يعني ان كل واحد من الشريكين يكون فيما باشر وكيلا عن الاخر وكفيلا عنه اما ثبوت الوكالة في المفاوضة فليس
بامر خاص بها بل الوكالة امر عام في شركة العقود تثبت فيهما سواء كانت عنانا او مفاوضة ليتحقق المقصود من الشركة وهو تحصيل
الربح بينهما لان الربح لا يكون الا بالتصرف ثم التصرف في مال الغير لا يخلو اما ان يكون بولاية او وكالة ولم يوجد الولاية فتعين
الوكالة ثم الوكالة لا تخلو اما ان تثبت نطقا او حكما لتحقق المقصود من الشركة ولم يوجد النطق فتعين الثاني فيكون كل واحد
منهما وكيلا عن صاحبه في النصف واما ثبوت الكفالة فلتحقق معنى المفاوضة وهو المساواة فيما هو من موجب التجارة وذلك
الامر هو توجه المطالبة نحوهما فيكون كل واحد منهما كفيلا عن الاخر فيما وجب عليه بسبب التجارة والمراد بالكفالة الثابتة
في ضمن المفاوضة ان يطالب كل واحد منهما بما باشره الاخر في التجارة خاصة اما اذا كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم الاخر عند
ابي حنيفة خلافا لصاحبيه وسنبين ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى وجملة البيان هنا ما قال في شرح الطحاوي ان كل

واحد منهما يكون كفيلا عن صاحبه فلما هو من ضمان التجارة او من ضمان يشبه ضمان التجارة وصاحب الدين بالخيار ان شاء اخذ به
الذي لزمه وان شاء اخذ شريكه المفاوض بحق الكفالة اما ضمان التجارة فهو ثمن المشتري في البيع الجائز او قيمته في البيع الفاسد
او اجرة ما استأجر واما الضمان الذي يشبه ضمان التجارة فهو ضمان غصب او ضمان وديعة اذا جحدها او استهلكها لان تقرر
الضمان في هذه المواضع تفيد ملك الاصل فيصير في معنى التجارة ولو لحق احدهما ضمان ليس من ضمان التجارة فلا يؤخذ به صاحبه
كاروش الجنايات والمهر والنفقة وبدل الخلع والصلح عن القصاص قوله على ما بينا اشارة الى قوله قبل صفحة يكون ما يشتريه
بالتصرف مشتركا بينهما قوله قال فمن يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم اي قال القدوري [illegible]
وقال صاحب الهداية وكذا كسوته وكذا الادام يعني يكون هذه الاشياء لاحد المتفاوضين الذي اشتراه خاصة لا على الشركة لكن
يطالب كل واحد منهما بالثمن الا ترى الى ما قال الكرخي في مختصره واذا اشترى احدهما طعاما لاهله او كسوة او ما لا بد لهم منه فذلك
جائز وهو له خاصة دون صاحبه وللبائع ان يطالب بثمن ذلك ايهما شاء وكذلك اذا اشترى احدهما جارية ليطأها باذن شريكه
وليس له ان يشتري جارية للوطي الا باذن شريكه وكذلك اذا اشترى جارية للخدمة [illegible] الكرخي والقياس ان يكون
مشتركا بينهما لان قضية عقد المفاوضة المساواة فيما يصح فيه الاشتراك والاشياء المذكورة مما يصح فيه الاشتراك الا ان
[illegible] استحسنوا وقالوا لا يقع هذه الاشياء مشتركة لان الضرورة داعية الى شراء القوت والكسوة وما لا بد منه فصار مستثنى
بالضرورة عن المفاوضة فكانت خاصة بالمشتري لكن البائع يطالب الثمن ايهما شاء لان كل واحد من شريكي المفاوضة كفيل عن الاخر
فيما يصح فيه الاشتراك وهذه الاشياء مما يصح فيها الاشتراك فان اختص به المشتري للضرورة [illegible] الشريك [illegible] على صاحب
المشتري لانه قضى دينه من ماله [illegible] وليس لاحدهما ان يشتري جارية للوطي والخدمة الا باذن الشريك لانعدام الضرورة وان
اشترى بالاذن فهي له خاصة والبائع يطالب الثمن ايهما شاء ولا يضمن المشتري نصف الثمن لان الشريك ادى من مال الشركة عند ابي
حنيفة وقالا يرجع صاحبه عليه بنصف الثمن لانه قضى دينه من مال المفاوضة فصار كثمن الطعام والكسوة ولابي حنيفة ان شراء
الجارية وقع على الشركة في الاصل لعدم الضرورة فيها الا ان الشريك لما اذن له صار [illegible] للمشتري بالاذن [illegible] فلا يرجع كذا
قال البيهقي في كفايته [illegible] قال في مختصر الكرخي وان اشترى احدهما
[illegible] باذن شريكه [illegible] فاستحقت [illegible] العقر [illegible]
هنا كالمهر في النكاح [illegible] الشراء [illegible] وجب العقر لاجل الشراء [illegible] كما في الشامل
قوله لان مقتضى العقد المساواة [illegible] قوله فان الحاجة الراتبة اي الدائمة من قولهم رتب الشيء اذا استقر
ودام [illegible] قوله ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله [illegible] ايجاب شراء احد المتفاوضين
[illegible] صاحبه ولا يمكن صرف الثمن من مال صاحبه قوله ولا بد من الشراء اي من شراء طعام الاهل وكسوتهم قوله تضمن
ضرورة [illegible] اختص المشتري بالطعام والكسوة ضرورة [illegible] قوله لما بينا اشارة الى قوله لانه تضمن العقد الكفالة
قوله وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء يعني يطالب البائع بثمن الطعام والكسوة والادام اي المتفاوضين شاء وان شاء
طالب المشتري وهو الاصيل وان شاء طالب صاحبه وهو كفيل عنه ثم يرجع بحصته على المشتري مما ادى من مال الشركة لانه قضى
دينه [illegible] المشتري خاصة قوله قال وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالاخر
ضامن له اعلم ان الدين اذا لزم احد المتفاوضين بدلا عما يصح فيه الشركة [illegible] البيع الجائز وقيمته في
البيع الفاسد والاجرة [illegible] كالشراء او البيع والاستيجار واما اذا كان الدين بدلا عما لا يصح فيه الاشتراك
الشركة فالاخر ليس بضامن له كاروش الجنايات والمهر والنفقة وبدل الخلع والصلح عن القصاص [illegible] المفاوضة
[illegible]
ضمان الغصب والاستهلاك والاقرار بانه يلزم الشريك ايضا ضمانه قال الكرخي في مختصره روى الحسن بن ابي مالك وعلي بن
الجعد عن ابي يوسف ان الغصب والاستهلاك لا يلزم الا فاعله دون شريكه وكذلك الاقرار بذلك وفي ابي يوسف في رواية
محمد في الاصل مثل قول ابي حنيفة في الغصب لهذا لفظ الكرخي رحمه الله ووجه الظاهر ان ضمان الغصب يشبه ضمان التجارة وقد مر
بيانه قبل هذا ووجه ما روي عن ابي يوسف انه ضمان يتعلق بالفعل فلا يلزم الشريك كضمان الجناية قوله ومن
القسم الاخر اي مما لا يصح فيه الاشتراك قوله الجناية اراد بها الجناية على بني آدم لان ضمان الغصب يلزم الشريك وهو كما
وقد مر انفا قوله قال ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يلزم وهذا من مسائل
الجامع الصغير ذكرها في كتاب الكفالة قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وهذا اذا كفل باذن المكفول عنه وان كفل بغير اذن المكفول
عنه ينبغي ان لا يجب على صاحبه في قولهم جميعا وقال في شرح الطحاوي ان كانت الكفالة بالنفس فلا يؤاخذ به صاحبه بالاجماع

وقيما ان هذا نوع من اللزوم احدهما الا على وجه التجارة فلا يلزم الاخر كارش الجناية والمهر وهذا لان الكفالة تبرع بدليل انها لا تكون
من ليس من اهل التبرع كالصبي والعبد ولهذا لو وقعت في مرض الموت تعتبر من الثلث وتبرع احدهما على صاحبه لا يجوز الا ترى
انه لو اعتق احدهما عبدا من شركتهما او وهب او تصدق انما يجوز ذلك في حصته خاصة لا في حصة شريكه كذا في شرح الطحاوي
فلم يلزم الكفالة بالمال على صاحبه كالكفالة بالنفس والاقراض وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان الكفالة بالمال تبرع ابتداء معاوضة
انتهاء بيان كونها تبرعا ان المريض لو كفل يعتبر من الثلث ولو كفل العبد المأذون لا يجوز كفالته وبيان كونها معاوضة انه يجبر
على الاداء واذا ادى المكفول عنه رجع عليه اذا كانت الكفالة بامره فلما كانت معاوضة في حالة البقاء كانت في معنى ضمان التجارة
لان لزوم الكفالة على صاحبه تلاقي حالة البقاء كانت في معنى ضمان التجارة فلزمت صاحبه ولاجل انها معاوضة في حالة البقاء
صح اقرار المريض مرض الموت فيه بالكفالة بالمال من جميع المال بخلاف انشائه بها فيه حيث يعتبر من الثلث فصار الكفالة بالمال من احد
المتفاوضين كدين القرض والغصب وليست هي كالكفالة بالنفس لانها تبرع ابتداء وبقاء والجواب عن قياسهما على الاقراض فنقول
لا نسلم انه لا يلزم عند ابي حنيفة بل هو يلزم على رواية الحسن حتى لو اقرض احد المتفاوضين جاز عليه وعلى شريكه ولا يضمن لشريكه شيئا
وهو مذهب محمد ايضا وعند ابي يوسف لا يجوز كذا في الايضاح وكفاية البيهقي ولئن سلمنا ان الاقراض لا يلزم على صاحبه عند ابي
حنيفة فنقول الفرق بينه وبين الكفالة بالمال ظاهر لان الكفالة في معنى مال التجارة لما قلنا فكانت معاوضة بخلاف الاقراض
بانه تبرع محض ليس فيه معنى المعاوضة ولهذا كان لمثل القرض حكم العين اذ لو لم يكن كذلك كان بيع النقد بالنسيئة في الاموال الربوية
فلو ان له حكم العين لا حكم البدل فكان الاقراض اعارة لا معاوضة الا ترى ان الاقراض لا يصح فيه التاجيل لانه لو صح يلزم الجبر
على التبرع وهو فاسد فلما ظهر الفرق بين الكفالة بالمال وبين الاقراض فسد قياسها عليه قوله لانه تبرع اي لان عقد الكفالة
تبرع ولهذا لا يصح من الصبي ايضاح لان الكفالة تبرع تمام ذكر الدليل اعني قوله صدر بلفظ التذكير على تأويل عقد الكفالة او لم
من المريض هو المريض مرض الموت قوله وصار كالاقراض اي صار عقد الكفالة بالمال كالاقراض حيث لا يلزم الشريك قوله
لانه يستوجب الضمان بما يؤدي عن المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره هذا تعليل لكون الكفالة معاوضة بقاء يعني ان الكفيل يستحق
الضمان على المكفول عنه بما يؤدي عن المكفول عنه حيث يرجع الكفيل عليه بما ادى اذا كانت الكفالة بامر المكفول عنه فكانت الكفالة
معاوضة بقاء وضمان المعاوضة تجب على صاحب المفاوض قوله ضمنا ذكره اي ذكره ابو يوسف ومحمد وكان القياس ان يقول ذكراه
بضمير الاثنين او القياس ان يترك الضمير المنصوب ويذكر الفعل على صيغة المبني للمفعول فلعله وقع هكذا من قلم الكاتب قوله
واما الاقراض فعن ابي حنيفة انه يلزم صاحبه وهو رواية الحسن وقد مرت انفا هذا جواب بطريق المنع والمراد من ذكر العبد
والصبي المأذون والمكاتب قوله ولو سلم فهذا جواب بطريق التسليم وبيانه فيما بينا قال الفقيه ابو الليث في كتاب العيون
روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة قال اذا اقرض احد المتفاوضين جاز ذلك عليهما قال الفقيه هذا خلاف رواية المبسوط
قوله ولو كانت الكفالة بغير امره لم يلزم صاحبه في الصحيح وهذا اشارة الى اختلاف المشايخ فيما ذكر محمد في الجامع الصغير يعني
اذا كفل احد المتفاوضين بمال عن اجنبي انما يلزم ذلك صاحبه عند ابي حنيفة اذا كانت الكفالة بامر المكفول عنه فاذا كانت الكفالة
بغير امره لم يلزم صاحبه لانعدام معنى المعاوضة واليه ذهب الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وتبعه صاحب الهداية فقال
مطلق جواب الجامع الصغير عن قيد الكفالة بامر المكفول عنه محمول على هذا المقيد ومعناه اذا كانت الكفالة بامر المكفول عنه
وعامة المشايخ لم يفرقوا في شروح الجامع الصغير بينهما اذا كانت بامره او بغير امره لاطلاق جواب كتاب الجامع الصغير قوله وضمان
الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رضي الله عنه اعلم ان ضمان الغصب والاستهلاك يلزم الشريك في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه لا يلزمه وقد مر بيانه عند قوله وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك وضمان الكفالة
يلزم الشريك عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه وكان حق الكلام ان يقول وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة التجارة عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف في غير رواية الاصول فافهمه قوله قال فان ورث احدهما مالا يصح فيه الشركة او وهب له ووصل
الى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا هذا لفظ القدوري في مختصره اي صارت الشركة عنانا فقوله مالا نكرة موصوفة صفتها
الجملة الفعلية بعده قال في شرح الطحاوي ولو استفاد احدهما مالا بالميراث او بالهبة او بالوصية او بالصدقة فان كان ذلك المال
مما لا يصح عليه عقد الشركة لم تبطل المفاوضة وان كان مما يصح عليه عقد الشركة لم تبطل ايضا حتى يصل الى يده فاذا وصل الى يده
بطلت المفاوضة وصارت شركتهما عنانا في جميع التجارات لان الاصل في المفاوضة اذا فسدت صارت عنانا وكذلك لو كان راس مال
احدهما دراهم وراس مال الاخر دنانير وقيمتهما سواء ثم ازدادت قيمة الدنانير او انتقصت قبل الشراء بالدنانير فسدت المفاوضة
لان الدنانير باقية على ملك صاحبها فلما ازدادت او انتقصت فقد زاد مال احدهما ولو ازدادت او انتقصت بعد الشراء بهما فانه
لا يوجب فساد المفاوضة لان المشتري بالدنانير صار دينا ضمنا فلا يعتبر قيمة الدنانير بعد ذلك وقد مر مثل هذا البيان عند
قوله فلا بد من تحقيق المساواة فيه ابتداء وبقاء قوله وان ورث احدهما عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار وفي العقار
محمد في الاذن حكم العرض لا يفسد به المفاوضة ذكرها هنا تفريعا لمسألة القدوري قال [illegible] في فتاواه وان ورث عرضا
او دينا لم تبطل ما لم يقبض الدين لانه لا يصلح راس المال في الابتداء فلا يبطل العقد حالة البقاء وقال في العيون قال ابن ابي

بلي إذا ورث أحدهما مالا أنه بينهما وقال أصحابنا هو للذي ورثه

فصل

قوله ولا تنعقد الشركة إلا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة هذا لفظ القدوري في مختصره ونقل صاحب الهداية أنها تجوز عند مالك بالعروض والمكيل والموزون أيضا إذا كان الجنس واحدا وقال في وجيزهم ولا قياس أنه تجوز في كل مال يعني شركة العنان لأن المفاوضة لا تجوز عندنا أيضا فيه وقال في شرح الطحاوي وعند ابن أبي ليلى تجوز الشركة بالعروض وقال الولوالجي في فتاواه شرط جواز شركة المفاوضة أن يكون رأس مال كل واحد منهما دراهم أو دنانير حاضرا في المجلس وغائبا عن المجلس والمال حاضر وقت العقد ليس بشرط لصحة الشركة بل الشرط وقت الشراء حتى لو دفع ألف درهم إلى رجل وقال الآخر مثلها فاشتر بها فما ذهبت فهو بيننا فيفعل صحت الشركة لأن تمام الشركة عند المقصود وجه قولنا ما قلنا إن النقود تنعقد بها الشركة لأن رأس المال معلومة فكذلك العروض ونحوها لأن أنا يأبى جوازها لأن فيها ربح ما لم يضمن لأن المال ليس مضمونا على المضارب بل هو أمانة في يده فاقتصرت المضاربة على مورد الشرع وهو الدراهم والدنانير ولنا أن الشركة لو صحت في العروض أدت إلى إباحة ربح ما لم يضمن وأنه لا يجوز لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وهذا لأنه لو جازت في العروض فباع أحدهما عرضه بأضعاف قيمته والآخر بمثل قيمته فاشتركا في الربح الذي باع عرضه بمثل قيمته من ربح مال صاحبه فيكون ذلك ربح ما لم يضمن وما لم يملك بخلاف النقدين فإن ما اشترى كل واحد منهما برأس المال لا يتعلق الشراء برأس المال بعينه وإنما يتعلق بمثله دينا في الذمة فيتحقق شرط طيبة الربح وهو وجوب المال في الذمة أو نقول إن من اشترى بعرض غيره وعين له لا يصير العرض مضمونا عليه وهو أمانة عنده إن سلم تم البيع وإن لم يسلم وهلك في يده بطل البيع فما يأكل واحد فيكون من ربح مال صاحبه يكون من ربح ما لم يضمن وأنه حرام فأما النقدان فلا يتعينان في العقد بل يجب مثله في الذمة فكان من ربح ما يضمن وعلل صاحب التحفة بقوله لأن الشركة تقتضي الوكالة والتوكيل على الوجه الذي تضمنته الشركة لا يصح في العروض فإنه لو قال لغيره بع عرضك على أن ثمنه بيننا فأنا أشتري بالثمن مالي على أن ما اشتري بيننا ذلك فلهذا افترقا وهذا يعني ما قال صاحب الهداية بقوله وبيع أحدهما ماله على أن يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراء أحدهما شيئا بماله على أن يكون المبيع بينه وبين غيره جائز وأما الفلوس النافقة فلم يذكر القدوري فيها خلافا في مختصره بل ألحقها بالدراهم والدنانير بلا ذكر الخلاف وقال الحاكم الشهيد في مختصره ولا تجوز الشركة إلا بالدراهم والدنانير والفلوس ولم يذكر فيها خلافا أيضا وذكر الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره والأموال التي تصح بها عقد الشركة الدراهم والدنانير في قولهم جميعا ثم قال وقال أبو يوسف ومحمد تصح بالفلوس أيضا وقال في الشامل في قسم المبسوط تجوز الشركة بالفلوس لأنها لا تتعين في العقد وعن أبي يوسف لا تصح وهو رواية عن أبي حنيفة مبيع تارة وثمن أخرى فأشبه المكيل والتبر والحلي إلى هنا لفظ الشامل وقال الفقيه أبو الليث في كتاب العيون روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة قال المضاربة بالفلوس جائزة وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال لا تجوز وقال في كتاب الرقيات لا تجوز المضاربة بالفلوس في قول أبي يوسف وتجوز في قول محمد إلى هنا لفظ كتاب العيون وقال الإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوي ولو كان رأس مال أحدهما فلوسا لم تجز الشركة عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن الفلوس إنما صارت ثمنا باصطلاح الناس وليس بثمن في الأصل وهم لم يتعاملوا أن يجعلوها رأس مال الشركة وعند محمد تجوز وهو قول أبي يوسف أولا لأن الفلوس عنده ثمن على كل حال وقال صاحب الهداية قالوا هذا قول محمد أي قال المتأخرون هذا الذي ذكره القدوري من جواز الشركة بالفلوس النافقة هو قول محمد استدل عليه بمسألتين أحدهما أن الفلوس لا تتعين بالتعيين والثانية لا يجوز بيع الفلسين بفلس عند محمد إذا كانا عينين فعلم أن الفلوس عنده كالنقود فتجوز الشركة بها وعندهما تتعين بالتعيين وتجوز بيع الاثنين بواحد فأشبهت العروض لأن ثمنيتها اصطلاحية لا تبقى على حال بل تتبدل وقتا فوقتا فتكون سلعة بخلاف النقود وجه قول محمد أن الثمنية ثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما وتبقى كما كانت وإذا بقيت الثمنية لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع الاثنين بواحد المراد من قوله ولا تنعقد الشركة المفاوضة بدليل قوله بعد ورقة ولا تصح إلا بما بينا أن المفاوضة تصح لأنه إذا لم يكن المراد من المذكور أولا شركة المفاوضة يلزم التكرار في بيان شركة العنان والأصل عدم التكرار إلا أنا نقول لا فائدة لتخصيص المفاوضة لأنهما جميعا لا تنعقدان إلا بالمال المذكور ولو كان مراد القدوري التخصيص لاكتفى بإسناد الفعل إلى ضمير المفاوضة بل صرح بالشركة حتى يشمل النوعين جميعا لأنهما سواء في هذا الحكم وإنما قال عند قوله إلا بما بينا أن المفاوضة تصح به لأن كلامه أولا وقع عند ذكر المفاوضة فلو لم يذكر الحكم عند ذكر العنان لتوهم متوهم أن حكم العنان ليس كذلك فأزال الوهم به قوله بأعيانها قيد بالعين لأن بيع الفلسين بفلس واحد نسيئة لا يجوز بالاتفاق لأن أحد وصفي الربا يحرم النساء قوله ويروى عن أبي يوسف مثل قول محمد يعني لا يجوز بيع الفلسين بفلس واحد وهو قول أبي يوسف أولا وقد ذكرنا آنفا عن شرح الطحاوي قوله والأول أقيس وأظهر أي كون أبي يوسف مع أبي حنيفة أقيس وهذا لأن أبا يوسف جوز بيع الفلسين بفلس واحد إذا كانا عينين كأبي حنيفة وجعل الفلوس كالعروض فلما كان مذهبه في مسألة البيع كمذهب أبي حنيفة كان مذهبه كذلك أيضا في مسألة الشركة لأن العروض لا تصلح رأس مال الشركة والمضاربة قوله وعن أبي حنيفة صحة المضاربة بها أي بالفلوس وهو رواية الحسن عنه ذكره الفقيه عن كتاب العيون والفلوس النافقة أي الرائجة قال في الجمهرة النفاق ضد الكساد ونفق ينفق فهو نافق قوله ولا تجوز بما سوى ذلك إلا أن يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما أي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية هكذا

ذكر في الكتاب أي في كتاب مختصر القدوري وقال الحاكم الشهيد في كتاب الشركة من مختصر الكافي والتبر من الذهب والفضة والحلي المصوغ منهما بمنزلة العروض في ذلك وقال الطحاوي في مختصره ولا تجوز الشركة بالأموال التي تتعين بالعقد كنقرة الذهب والفضة ومصوغهما وتبرهما وما سوى ذلك من العروض والحيوان الذي يتعين بعقود المبادلات وقال الصدر الشهيد في كتاب المضاربة من الجامع الصغير ولا تكون المضاربة إلا بدراهم أو دنانير وكذلك الشركة لأن غير المضروب يتعين بالتعيين فيؤدي إلى ربح ما لم يضمن ولا تكون بمثاقيل ذهب أو فضة لأنهما سلعة في هذه الرواية فتتعين بالتعيين فيؤدي إلى ربح ما لم يضمن وقال في كتاب الصرف النقرة لا تتعين بالتعيين فعلى قياس تلك الرواية تصح المضاربة والشركة بها إلى هنا لفظه رحمه الله ونقل صاحب خلاصة الفتاوى عن شيخ الإمام السرخسي أن الشركة إنما تصح بالدراهم والدنانير والتبر لا يصلح رأس مال الشركات في ظاهر الروايات وفي رواية كتاب الصرف التبر كالنقود ثم قال والمعتبر فيه العرف حتى كان في بلد المبايعة بينهم بالتبر فهو كالنقود وقال في كفاية البيهقي وأما التبر ففيه روايتان ثم قال وقيل مداره على التعامل وإن تعاملوا به فهو كالأثمان تصح الشركة وإلا فكالعروض فلا تصح فأقول وجه ما قال في كتاب الصرف أن الذهب والفضة خلقا ثمنين في الأصل فكان التبر والنقرة كالدراهم والدنانير فلم يتعينا بالتعيين فصحت الشركة والمضاربة بهما ووجه ما قال في الجامع الصغير أن الذهب والفضة خلقا للتجارة والتصرف لا للثمنية بدليل أن الحلي والأواني المصوغة منهما ليست بأثمان مع قيام الخلقة وإنما الثمنية بالصيغة المخصوصة والضرب المخصوص بحيث لا يصرف الذهب والفضة عند وجوده إلى التي أخرى ظاهرا وغالبا أما التبر والنقرة فليسا كذلك لأنهما يصلحان لأنواع الصياغة فلا يصيران ثمنين فلما لم يصيرا ثمنين صارا كالعروض فلا يصح بهما الشركة والمضاربة إلا إذا جرى التعامل باستعمالهما ثمنين فيعتبر التعامل كالمضروب فيجعلان ثمنين فيصح بهما الشركة حينئذ والتبر من الذهب والفضة ما كان غير مصوغ والنقرة القطعة المذابة من الذهب أو الفضة قوله وهذا لما عرف إشارة إلى أن النقرة لا تتعين بالتعيين أنهما أي أن الذهب والفضة قوله إلا أن الأول أصح استثناء من قوله فقال تلك الرواية تصلح رأس مال فيهما أي على رواية كتاب الصرف من المبسوط تصلح النقرة رأس المال في الشركة والمضاربة إلا أن الأول وهو رواية الجامع الصغير أصح وهي أنها لا تصلح رأس مال الشركة والمضاربة وقد مر بيانه آنفا قوله إلا أن يجري التعامل باستعمالها ثمنا استثناء من قوله إلا أن الأول أصح يعني أن الأول وهو رواية الجامع الصغير وهي أن النقرة لا تصلح رأس مال الشركة أصح إلا إذا جرى التعامل باستعمال النقرة ثمنا فحينئذ تصلح رأس مال الشركة قوله ثم قوله ولا تجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب أي قول القدوري في مختصره ولا تجوز بما سوى ذلك أي لا يجوز عقد الشركة بما سوى الدراهم والدنانير والفلوس النافقة يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب وكأنه قيد العددي بالمتقارب ليظهر ثمرة الخلاف بين أبي يوسف ومحمد عند اشتراط التفاضل مع استواء المالين إذا خلطا وإلا فليس فيه كثير فائدة لأنه لا يجوز عقد الشركة بالعددي متقاربا كان أو غير متقارب ألا ترى إلى ما قال الكرخي في أول كتاب الشركة من مختصره فأما غير ذلك من سائر الأموال مما يكال أو يوزن أو يعد أو لا يكال ولا يوزن ولا يعد فإن عقد الشركة لا يصح بها وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله إلى هنا لفظ الكرخي اعلم أن المكيل أو الموزون أو العددي لا يجوز عقد الشركة به قبل الخلط باتفاق أصحابنا جميعا وهو معنى قول صاحب الهداية ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط قال الحاكم الشهيد في الكافي فإذا خلطاه فليسا شريكين ولكل واحد منهما ما زاد وعليه وضيعته وقال في المختلف فإن خلطا ثبت بينهما شركة ملك فإذا باعا كان الربح والوضيعة بينهما على قدر مالهما كما لا إن الشركة فلو خلطا ثم اشتركا فعن أبي يوسف أنه لا يجوز الشركة يعني شركة العقد فلا يجوز اشتراط فضل الربح وعند محمد أنه تجوز الشركة بعد الخلط يعني شركة العقد وقال الكرخي في مختصره وقال أبو يوسف ذلك لا يجوز ولكل واحد منهما ما اشتريا قدر متاعه فإن كانت القيمة سواء فهو نصفان وإن كانت مختلفة فعلى حساب ذلك ولم يبين أن اعتبار القيمة يوم البيع أو يوم الخلط فقال في الشامل في قسم المبسوط فإن باعاه بعد الخلط فالثمن بينهما على قدر متاع كل واحد يوم خلطاه مخلوطا ثم قال والصحيح أن يقوم يوم باعاه لأن الحق انتقل إلى البدل بالبيع فيعتبر قيمته يوم البيع كقيمة المتلف يوم الإتلاف فإن كان أحدهما أردأ للخلط أخير يضرب بقيمته يوم ما يقتسمون غير مخلوط فقال قيل الصواب يوم البيع بقيمته غير مخلوط وقال في الكفاية يعتبر القيمة يوم القسمة فيما له مثل كالمكيل والموزون والمعدود الذي لا يتفاوت وفيما لا مثل له يوم الشراء لأنه لا يجوز أن يثبت مثله في الذمة لأنه لا مثل له فيعتبر يوم الشراء والمثلي وجب مثله في المال ثم وجه قول محمد جواز شركة العقد بعد الخلط أن المكيل والموزون عرض من وجه بدلالة أن كل واحد منهما يتعين بالتعيين وثمن من وجه من حيث إن الشراء به دينا في ذمته صحيح فلشبهه العرض لم تجز الشركة قبل الخلط ولشبهه الثمن جازت بعد الخلط عملا بالشبهين بخلاف العرض فإنه ليس له جهة الثمنية فلم تجز الشركة به بعد الخلط أيضا ووجه قول أبي يوسف أن شرط جواز شركة العقد أن يكون رأس المال مما لا يتعين بالتعيين وما نحن فيه يتعين بالتعيين فلا تنعقد الشركة به بل يكون شركة ملك كما لا تنعقد قبل الخلط والجامع التعيين قبل الخلط وبعده جميعا قوله وعليه وضيعته يقال وضع التاجر ووكس في سلعته يوضع وضيعة أي خسر وقال القوم وضع يوضع مثل وجل يوجل ذكره في الجمهرة قوله ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطاه لا تنعقد الشركة بالاتفاق أي لو اختلف المالان جنسا ثم خلطا فلا تنعقد الشركة ذكر هذا تفريعا لما تقدم من بيان مسألة القدوري لأنه أثبت أولا أن الشركة لا تنعقد قبل الخلط في المكيل

والموزون والعددي المتقارب بالاختلاف بين اصحابنا ثم اثبت الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ان الشركة هل تنعقد بعد الخلط
لا وفاق فيما اذا كان المالان من جنس واحد اما اذا كانا جنسين كالحنطة والشعير كالزيت والسمن فقال لا تنعقد الشركة
بالاتفاق ومحمد يحتاج الى الفرق لانه يقول بانعقاد الشركة بعد الخلط في جنس واحد ولا يقول بانعقادها اذا اعقدت عقد الشركة
بعد الخلط في جنسين وفرقه ان المخلوطين من جنس واحد مثلي بدليل ان المتلف يضمن المثل بخلاف المخلوطين من جنسين فانهما من
ذوات القيم بدليل ان المتلف يضمن القيمة كالعروض فيتمكن الجهالة لانه لا يمكن وصول كل واحد منهما الى عين حقه من راس المال قبل
القسمة فلم ينعقد الشركة للجهالة بخلاف الجنس الواحد فان كل واحد منهما يمكن ان يصل الى عين حقه من راس المال قبل القسمة بها(?)
المثل فانعقدت الشركة لانتفاء الجهالة قوله واذا لم يصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء
يعني ان شركة العقد لا تنعقد اذا عقداها بعد الخلط في جنسين اما شركة الملك فتثبت لا محالة لاختلاط المالين برضى صاحبيهما
ومعنى قوله فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء يعني ان الحنطة اذا كانت وديعة عند رجل فخلطها الرجل بشعير نفسه ينقطع
حق المالك الى الضمان وكذا اذا خلط المودع الجل الوديعة بزيت نفسه وقوله بيناه في كتاب القضاء فيه نظر لان صاحب الهداية
لم يذكر حكم الخلط فيه بل ذكره في كتاب الوديعة وانما ذكروا حكم الخلط في كتاب القضاء في شروح الجامع الصغير والله اعلم بصحة ما قال
الا اذا قيل انه بينه في كفاية المنتهي فله وجه ان صح ذلك قوله قالوا اذا ارادا الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله
بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة اي قال القدوري في مختصره وهذه حيلة في تجويز عقد الشركة بالعروض وبه صرح في شرح الطحاوي(?)
وهذا لانه قال اولا ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة فكان الامر مضيقا على الناس ثم ذكر الحيلة في تجويز
عقد الشركة بالعروض توسعة على الناس وتيسيرا فقال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر
ثم عقد الشركة ولا شك ان الظاهر من كلام القدوري هو شركة العقد لا شركة الملك لانه قال عقد الشركة فقال صاحب الهداية
وهذه شركة ملك وعلل بقوله لما بينا ان العروض لا يصلح مال الشركة وهذا عجيب من صاحب الهداية وبعيد وقوعه عن مثله
نصا وتحقيقا اما النص فقد ذكر في المبسوط لو كان لاحدهما عروض وللآخر دراهم فباع هذا نصف العروض بنصف تلك الدراهم
وتقابضا واشتركا شركة عنان او مفاوضة جاز وكذلك لو كان لكل واحد منهما عروض فباع هذا نصف العروض بنصف عروض الآخر
وتقابضا صارا شريكين ان شاءا مفاوضة وان شاءا عنانا وعن نص الحاكم الشهيد في مختصر الكافي قبل باب بضاعة المفاوض على هذا
فقال فان باع نصف العروض بنصف الدراهم وتقابضا ثم اشتركا شركة مفاوضة او شركة عنان جاز ذلك الى هنا لفظ الحاكم
رحمه الله وقد اطلق المفاوضة والعنان في هذه الشركة وهما من شركة العقود لا من شركة الملك وقال ابو بكر الرازي في شرح
مختصر الطحاوي قال محمد ان اراد الشركة في العروض باع كل واحد منهما نصف عروضه بنصف عروض الآخر وتقابضا حتى يصير
ذلك كله بينهما ثم يشتركان بعد ذلك فتكون الشركة جائزة قال ولو اشتركا هكذا مفاوضة جاز وحكي عن ابي الحسن رحمه الله ثم
قال ابو بكر الرازي وانما جازت لانهما متساويان في المال المشترك بينهما ولا يحتاج عند القسمة الى اعتبار القيمة لان جميع ما يحصل
من الثمن يكون بينهما نصفين الى هنا لفظ ابي بكر رحمه الله واما التحقيق فنقول انما لم تحصل العروض راس مال الشركة قبل البيع لانه يفضي
الى ربح ما لم يضمن وقد حققناه في اول هذا الفصل بخلاف ما اذا باع كل واحد نصف ماله بنصف مال الآخر حيث تجوز عقد الشركة
لان نصف مال كل واحد منهما يكون مضمونا على الآخر بالثمن فكان الربح الحاصل ربح مال المضمون فافترقا وقيل الفرق ان فساد العقد
قبل البيع لجهالة راس المال وقت القسمة لان العروض لا تبقى بعد التصرف فيجب رد راس المال وقت القسمة باعتبار القيمة والقيمة
تعرف بالحزر والظن فيكون مجهولا وجهالة راس المال وقت القسمة توجب جهالة في الربح وهذا المعنى معدوم هاهنا لانه وقت
القسمة لا يحتاجان الى تقويم راس مالهما لتمكنهما من قسمة المشتري لان المشتري يكون مقسوما بينهما على قدر ملكهما في العروض بعد
تقدم ملكهما في المشتري من غير تقويم راس المال اما قبل البيع ربما يصير عرض احدهما اكثر قيمة او اقل قيمة يوم القسمة فمس الحاجة الى
التقويم يوم القسمة فمس الحاجة الى التقويم يوم القسمة فيؤدي الى ما ذكرنا قوله وتاويله انهما اذا كانت قيمة متاعيهما على السواء
اي تاويل ما قال القدوري من بيع نصف عرض احدهما بنصف عرض الآخر فيما اذا كان المتاعان سواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع
صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة مثل ان يكون قيمة عرض احدهما اربع مائة وقيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الاقل اربعة
اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيكون الربح الحاصل من المالين ربح مال المضمون على كل واحد منهما فيطيب قوله قال واما شركة
العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة اي قال القدوري في مختصره هذا عطف على قوله واما شركة المفاوضة في اول كتاب
الشركة وانما انعقدت على الوكالة تحقيقا للمقصود من الشركة وهو تحصيل الربح بالتصرف وذلك لا يكون في مال الغير الا بولاية
فثبتت الوكالة وقد مر بيان هذا مرتين مرة عند قوله والضرب الثاني شركة العقود واخرى عند قوله وتنعقد على الوكالة والكفالة(?)
فينظر التحقيق ثمة وفائدته هنا ان كل واحد من الشريكين يكون وكيلا عن صاحبه يبيع بالنقد والنسيئة ويشتري اذا كان في
يده مال ناض من الشركة وكذا اذا كان عنده مكيل او موزون فاشترى بذلك شيئا جاز ولكل واحد ان يبضع وان يدفع مضاربة
لان المقصود تنمية المال وهذا طريق صالح وعن ابي حنيفة انه لا يدفع مضاربة لانه يؤدي الى اثبات الغير في الربح ولا شركة(?)
به فلاحدهما ان يوكل بالبيع والشراء لانه من جملة التجارة كذا ذكر الولوالجي في فتاواه وانما لم تنعقد شركة العنان على الكفالة لان

لفظ العنان لا يدل على ذلك وانما ثبتت الكفالة في المفاوضة تحقيقا لمعنى المساواة التي دل عليها المفاوضة اما العنان فانه ماخوذ
من عن له اذا عرض سمي به لانه شيء عرض في هذا العقد لا على العموم على الوكالة والكفالة وقيل انه ماخوذ من عنان الدابة لان الفارس
يمسك العنان باحدى يديه ويتصرف بالاخرى فكذلك الشريك هنا شارك في بعض ماله وانفرد بالباقي ثم عقد شركة العنان قد
يكون عاما وقد يكون خاصا اما العام فهو ان يشتركا في جميع انواع التجارات واما الخاص فهو ان يشتركا في شيء خاص كالدقيق
او الثياب او الحنطة وغيرها وهذا معنى قوله وهو ان يشتركا في نوع بر وطعام او يشتركان في عموم التجارات قوله او يذكران(?)
عطف على سبيل القطع تقديره او هما يشتركان قوله كما بينا اشارة الى قوله في اول كتاب الشركة وشرطه ان يكون التصرف
المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه قوله ويصح
التفاضل في المال هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان العنان لا يقتضي المساواة فجاز التفاضل قوله ويصح ان يتساويا
في المال ويتفاضلا في الربح هذا لفظ القدوري رحمه الله في مختصره وقال في المختلف قال زفر والشافعي لا يجوز اشتراط المساواة
في الربح والمالان على التفاوت ولا على العكس وعندنا يجوز وقال في الاسرار اذا شرطا التفاضل في الربح مع التساوي في المال يصح وكذا
اذا شرطا التساوي في الربح مع التفاضل في المال وقال زفر والشافعي الربح على قدر راس المال وجه قولهما ان التفاضل في الربح مع
التساوي في المالين يفضي الى ربح ما لم يضمن وانه لا يجوز بالحديث وذلك لان استحقاق احدهما زيادة الربح بلا ضمان لان الضمان
بقدر راس المال ولان الربح احد موجبي عقد الشركة فيتقسط على مقدار راس المال كالوضيعة ولنا ما روي اصحابنا في كتبهم عن علي
رضي الله عنه انه قال الربح على ما اشترط العاقدان والوضيعة على قدر المال ولانه عقد يقصد به الربح فجاز استحقاق الربح فيه
بالعمل كالمضاربة ثم العمل قد يقع من احدهما اكثر من الآخر ولا يرضى بالتسوية في الربح فلا بد من القول بصحة التفاضل في الربح ولان
صاحب اكثر المالين يصير كانه قال للآخر اعمل لك في مالك والربح لك وانا اعينك فيه واعمل انت ايضا في مالي على ان لك ربع ربحه
وانا اعينك ايضا فيه فيكون بمعنى المضاربة فيصح على هذا الوجه فان قلت اذا كان هذا العقد في معنى المضاربة ينبغي
ان يبطل العقد لان اشتراط العمل على رب المال في المضاربة يبطل العقد قلت المال في المضاربة امانة في يد المضارب
وانما تتم الامانة اذا كانت التخلية بينها وبين الامين واشتراط العمل على رب المال ينافي التخلية فيبطل العقد لهذا بخلاف الشركة
فان كل واحد من الشريكين كالاجير في مال صاحبه حيث يستحق بعمله في مال صاحبه وجاز للرجل ان يستأجر اجيرا ليعينه على عمله
فكذا جاز اشتراط العمل على رب المال في الشركة فان قلت اذا شرط جميع الربح لاحدهما لا يجوز فكذا اذا شرط الفضل والجامع
العدول بالربح عن التقسيط على قدر المال قلت اذا شرط جميع الربح لاحدهما خرج العقد عن موضوع الشركة وليس
كذلك اذا شرط الفضل لانه لا يخرج عن موضوع الشركة فظهر الفرق وبطل القياس ولهذا قلنا اذا شرط جميع الربح لاحدهما
في المضاربة بطل معنى المضاربة لانه لا يخلو من احد الامرين اما ان يشترط الربح للدافع او للعامل ففي الاول يكون المال بضاعة
وفي الثاني قرضا وهذا معنى قوله لانه تخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه للعامل او الى بضاعة
باشتراطه لرب المال والضمير في قوله باشتراطه الى الربح في الموضعين جميعا والجواب عن قولهما ان الوضيعة احد موجبي الشركة
فنقول لا نسلم انها ليست بمقصودة بالشركة فلم يكن مقصودة بما كانت على قدر راس المال بخلاف الربح فانه مقصود بالشركة
فظهر الفرق فسد القياس قال صاحب التحفة ثم لا شك انهما اذا شرطا الربح بينهما نصفين جاز بالاجماع اذا كان راس مالهما
على السواء وسواء شرطا العمل عليهما او على احدهما لان استحقاق الربح بالمال او بالعمل وقد وجد التساوي في المال وان شرطا الربح
بينهما اثلاثا فان كان العمل عليهما جاز سواء كان فضل الربح لمن كان راس ماله اكثر او اقل لانه لا يجوز ان يكون بزيادة حذاقته(?)
فيكون الربح بزيادة العمل وان شرطا العمل على احدهما فان شرطا العمل على الذي شرطا له فضل الربح جاز لانه عامل في ماله وربح له
وعامل في مال شريكه ببعض ربحه والربح يستحق بالعمل وان شرطا العمل على اقلهما ربحا خاصة لا يجوز لان هنا اشترط له زيادة
الربح بغير عمل ولا ضمان والربح لا يستحق الا بالمال او عمل او ضمان ولا نعني بقولنا الا بعمل وجوده بل شرط الاجر شرط العمل الى هنا لفظ
التحفة قوله للشركة في الاصل اي في اصل المال قوله وهذا العقد يشبه المضاربة الى آخره هذا جواب لقول زفر والشافعي
ان التفاضل في الربح مع تساوي المال يؤدي الى ربح ما لم يضمن بطريق التسليم بيانه ان هذا العقد اي شركة العنان له شبه بالمضاربة
وشبه بشركة المفاوضة اما الاول فباعتبار العمل لان كل واحد من الشريكين يعمل في مال صاحبه كالمضارب يعمل في مال رب المال
واما الثاني فباعتبار الاسم والعمل ايضا اما الاسم فلان كل واحد من العنان والمفاوضة يسمى شركة واما العمل فلان شريك
العنان يعمل في نصيب صاحبه كالمفاوض فعملنا بالشبهين فقلنا صح اشتراط الربح من غير ضمان لشبه المضاربة ولم يبطل العقد باشتراط
العمل عليهما عملا بشبه الشركة وهذا حاصل معنى كلام صاحب الهداية وفيما فيه نظر لانه لم يجوز عقد الشركة بالعروض قبل
هذا لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن فلو كان يجوز ربح ما لم يضمن باعتبار شبه المضاربة لجاز ثمة ايضا لحصول هذا الشبه فعلم
ان فيه ضعفا والتحقيق ما اسلفناه اولا وهو ان التفاضل انما جاز باعتبار العمل لان الربح مستحق باحد الاشياء الثلاثة بالمال
او العمل او الضمان وقد حصل العمل هنا كما في المضاربة قوله فانهما يعملان اي الشريكين يعملان كل واحد منهما في نصيب صاحبه
قوله ويشبه الشركة اي عملنا بشبه الشركة قوله قال ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض اي قال

القدوري في مختصره اي يجوز ان يعقد شركة العنان كل واحد من الشريكين ببعض ماله دون البعض بان يكون له مال اخر لم يدخله
عليه الشركة ويجوز ان يتفاضلا في المال الذي اشتركا فيه وذلك لان المساواة في العنان ليست بشرط لانه لا دلالة فيه عليها قوله ولا تصح
فيما بينا ان المفاوضة تصح به هذا لفظ القدوري ايضا اي لا تصح شركة العنان الا بما قلنا عند قوله ولا تنعقد الشركة الا
بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة ولا تصح بالعروض لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن وهو المراد من قوله للوجه الذي ذكرناه
يعني في اول هذا الفصل قوله ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الاخر دراهم هذا لفظ القدوري رحمه الله قال
صاحب الهداية وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود اي وكذا يجوز ان يشتركا من احد الشريكين دراهم بيض ومن
الشريك الاخر دراهم سود قال في الاسرار وكذلك الصحاح والمكسرة خلافا لزفر والشافعي لهما ان الدراهم والدنانير مالان مختلفان
فلا ينعقد بهما الشركة قياسا على الدراهم مع العروض قلنا انهما مالان من جنس الاثمان فينعقد بهما الشركة كما اذا كانا من جنس واحد
وعلى صفة واحدة بخلاف الدراهم مع العروض لان احد البدلين ليس من جنس الاثمان ولان اول هذا العقد توكيل في التصرف
واخره اشتراك في الربح فلم يشترط الاتحاد في المال ولا الخلط كما في المضاربة فلو قال زفر ان الشركة في الجنسين تؤدي الى الجهالة
لان راس المال عند القسمة يستوفي بالقيمة وهي مجهولة فلا تصح الشركة كالعروض قلنا لا نسلم الجهالة لان كل واحد منهما يمكنه
ان يستوفي راس ماله بعينه من غير قيمة بخلاف العروض فظهر الفرق قوله ولا يتحقق ذلك اي الخلط قوله وسنبين
سنبين اشتراط الخلط في جواز الشركة عند زفر والشافعي وعدم اشتراطه عندنا عند قوله وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال
قوله قال وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الاخر اي قال القدوري في مختصره وهذا لما ان شركة العنان
تنعقد على الوكالة دون الكفالة فلا يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاخر فلما كان انعقادها على الوكالة كان المشتري وكيلا عن صاحبه
في البعض بطريق الاصالة ولشريكه في البعض الاخر بطريق الوكالة والعاقد في الشراء هو المطالب بالحقوق فلهذا توجه المطالبة
اليه دون شريكه قوله ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي قال القدوري ثم يرجع الذي اشترى على شريكه بحصة شريكه
من الثمن يعني اذا قضى المشتري الثمن من مال نفسه لا من مال الشركة لانه وكيل في نصيب صاحبه والوكيل اذا ادى الثمن من مال
نفسه يرجع على الموكل فكذا هنا ثم اذا كان لا يعرف اداء الثمن من نفسه لا من مال الشركة الا بقوله فعليه اقامة البينة
على ذلك فان عجز عن ذلك فالقول لصاحبه مع يمينه قوله قال واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت
الشركة اي قال القدوري في مختصره وهذا لان بهلاك المال يفوت المعقود عليه فاذا فات المعقود عليه لا يبقى العقد كما في
البيع وانما يفوت المعقود عليه بفوات المال لان المال هو النقود في الشركة تتعين وان كانت لا تتعين في سائر المعاوضات
عندنا خلافا لزفر والشافعي ثم بطلان الشركة عند هلاك المالين ظاهر وكذا اذا هلك احد المالين قبل وجود التصرف لان
الشركة لما بطلت في الهالك بطلت فيما يقابله لان صاحبه لم يرض بمشاركته في ماله الا بشرط ان يشركه هو في ماله ايضا وقد فات
هذا الشرط بهلاك احد المالين فبطلت الشركة في المالين جميعا ثم الهالك يعتبر هالكا من مال صاحبه حتى لا يرجع بنصفه
على الشريك الاخر لانه لم يهلك على الشركة حيث بطلت الشركة بهلاك المال وهذا ظاهر اذا هلك في يد صاحبه وكذا اذا هلك في
يد الاخر لان المال في يده امانة فلا ضمان على الامين بخلاف ما اذا هلك بعد الخلط لانه يهلك على الشركة لعدم التمييز قال صاحب
الهداية بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض فيه نظر لان النقود تتعين
في المضاربة والشركة جميعا قبل القبض والتسليم حتى اذا هلكت قبل التسليم بطلتا نص عليه في الزيادات في باب الوكالة بالشيء
على غير ما امر به بخلاف الوكالة فان النقود فيها لا تتعين قبل التسليم اما بعد التسليم ففي تعينها اختلاف المشايخ قال فخر الاسلام في شرح الزيادات
في رجل وكل رجلا بان يشتري له جارية بما في هذا الكيس وهو الف درهم او قال بالالف درهم التي في هذا الكيس فاشتراها له
ثم نظر فاذا في الكيس دنانير او فلوس او اقل من الف او لا شيء فيه فان الشراء جائز على الموكل لان الوكالة لا يراد بها الا الامثال فاعتبر
الوكالة بالشراء بعقد الشراء لما كان وسيلة اليه والنقود لا تتعين في الشراء فلم تتعين في الوكالة بخلاف المضاربة والشركة فانهما
تتعين حتى اذا هلكت قبل التسليم بطلت المضاربة والشركة بخلاف الوكالة لان المقصود من الشركة الاشتراك في الربح والتصرف
من ثمراته فلم يعتبر بالشراء والبيع بل اعتبر بنفسه وهو بنفسه ليس بمعاوضة لكنه بمعنى الهبة فتعينت النقود فيها فاما اذا اتصل التسليم
في الوكالة فقد قال بعض مشايخنا يتعين فيها النقود وقال بعضهم لا يتعين الى هنا لفظ فخر الاسلام قوله والوكالة المفردة
احترز عن الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن فان النقود تتعين فيها قوله الثمنان اي الدراهم
والدنانير قوله فيجعل الهالك من المالين اي يجعل الهالك هالكا من المالين قوله وان اشترى احدهما بماله وهلك مال
الاخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا هذا لفظ القدوري رحمه الله في مختصره وذلك لانه اشترى حين كانت الشركة قائمة
بينهما فوقع الملك بينهما ثم هلاك مال الاخر بعد ذلك لا يغير حكم الملك ثم اختلف محمد والحسن بن زياد فقال محمد هي شركة عقد حتى
لو باع احدهما جاز وقال الحسن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في ملك الاخر وجه قول الحسن ان الشركة التي عقداها
ارتفعت بهلاك مال الاخر وانما بقي ما هو حكم الشراء وهو الملك فلم يجز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر وجه قول محمد ان
هلاك احد المالين وقع بعد ما حصل المقصود من الشركة بالمال الاخر وهو الشراء فتمت الشركة في المشتري وان كانت مرتفعة

في الملك ثم هلاك المال الاخر بعد تمام الشركة لا يغير حكمها فجاز تصرف كل في نصيب الاخر ثم لما كان المشتري بينهما قال القدوري
يرجع على شريكه بحصته من ثمنه اي بحصة الشريك من ثمن المشتري وذلك لانه اشترى حصة الشريك بالوكالة منه وقد
نقد نصيب الشريك من مال نفسه والوكيل اذا قضى الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل فكذا ههنا هذا الذي قلنا فيما اذا اشترى
احدهما بماله ثم هلك مال الاخر اما اذا هلك احد المالين ثم اشترى الاخر بماله فلا يخلو من احد الامرين اما ان تكون الوكالة
مصرحا بها او ثابتة في ضمن عقد الشركة فالاول مثل ان يشتركا على ان ما يشتريه كل واحد منهما فهو بينهما والربح بينهما نصفين او
اثلاثا والثاني مثل ان يشتركا على ان يشتريا لحسابهما فما كان من ربح فهو بينهما نصفين او اثلاثا ففي الوكالة المصرح بها يكون
المشترى بينهما بحكم الوكالة المقصودة لا بحكم عقد الشركة لان الشركة بطلت بهلاك احد المالين فبقيت الوكالة المقصودة وكان
الشراء واقعا لهما والملك بينهما على ما شرطا ويرجع على شريكه بحصته من الثمن فيكون الشركة شركة ملك لا يجوز لاحدهما ان يتصرف
في نصيب الاخر الا باذنه لان الملك حصل بالوكالة والوكيل لا يتصرف في المشترى بدون اذن الموكل فكذا هنا اما في الوكالة الثابتة
في ضمن عقد الشركة يكون المشترى لمن اشتراه خاصة لانه اشتراه عند زوال الشركة والوكالة جميعا لان الوكالة كانت ثابتة
في ضمن عقد الشركة فلما بطلت الشركة التي تضمنتها بطل ما كان في ضمنها تبعا قوله وقد بيناه اشارة الى قوله معناه اذا ادى من
مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته قوله لما بينا اشارة الى قوله لانه وكيل من جهته قوله وان كان ذكر مجرد الشركة
عطف على قوله ان صرحا بالوكالة قوله فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها اي فاذا بطلت الشركة تبطل الوكالة الثابتة في ضمن عقد
الشركة ايضا لما مر من البيان قوله قال وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال اي قال القدوري في مختصره وقال زفر لا تصح الشركة
حتى يخلطا المالين خلطا لا يتميز احدهما من الاخر وبه قال الشافعي رضي الله عنه كذا في شرح الاقطع وجه قولهما ان الربح فرع
المال ثم الشركة في الفرع الذي هو الربح لا يكون الا بعد وجود الشركة في الاصل الذي هو المال ولا يكون الشركة في المال بلا خلط لان الشركة
هي الخلط ولهذا قلنا ان المال الاصل والربح فرعه لان محل العقد هو المال والدليل على ان الربح فرع المال ان الربح يضاف الى المال وهكذا
يشترط تعين راس المال فلما ثبت هذا الاصل وهو ان الربح فرع المال والشركة في الفرع لا يكون الا بعد الشركة في الاصل اشترط الاتحاد
في الجنس والخلط دون التساوي في الربح عند الشافعي في المال ولم يجوز شركة التقبل لعدم المال ولنا انه عقد يقصد به الربح فلا يكون
الخلط من شرطه كالمضاربة الا ترى انه لو قال الرجل اشتر عبدا بالف على ان يكون بيننا نصفين وقال له الاخر مثل ذلك فاشتريا عبدين
صار كل واحد من العبدين مشتركا بينهما من غير خلط فاذا حصلت الشركة هنا بلا خلط فلان يجوز بلا خلط في ضمن عقد الشركة اولى لانه
كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا ولان الشركة في الربح فرع الشركة في العقد لان هذا العقد اسمه شركة لانه لا يسمى بها غيره من
العقود كالنكاح والبيع ونحوهما فلما حصلت الشركة في الاصل الذي هو العقد حصلت الشركة في الفرع وهو الربح ايضا والتحقيق معنى
ثم عقد الشركة فلم يشترط الخلط بيان ذلك ان عقد الشركة يوجب التصرف لكل واحد من الشريكين في نصيب الاخر بسبب الوكالة
والتصرف يكون سببا للربح فاذا حصل الربح كان مستندا الى العقد لان العقد علة الوكالة في التصرف والتصرف بحكم الوكالة
علة الربح والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة فكان الربح مستندا الى العقد بهذا الطريق لا الى المال كما قال الخصم ان
الربح فرع العقد وقد حصلت الشركة في الاصل وهو العقد بلا خلط فحصلت الشركة في الفرع وهو الربح استفيد من العقد فلم يكن
اتحاد الجنس شرطا ولا الخلط ولا التساوي في الربح وصحت شركة التقبل وان لم يوجد المال ولا نسلم ان الربح فرع المال الا ترى ان
المضارب يستحق الربح بلا اشتراك في اصل المال فان قالوا موضوع عقد الشركة خلط المالين فاذا لم يوجد الخلط لا يوجد مقتضى العقد
فيفسد كما في الصرف والسلم اذا لم يحصل مقتضاهما في المجلس وهو التقابض قلت لا نسلم ان موضوعه الخلط وهو عين النزاع وكيف
يقال هذا والانسان لا يقصد بالشركة مع اخر ان يكون لصاحبه حق في ماله بل المقصود الشركة في الربح والاعيان المشتراة والشركة
انما تحصل بالخلط فاذا لم يكن موضوعه الخلط فقد فسد القياس فان قلت قبل الخلط يبقى المالان متميزين ولا يصح
الشركة في المتميزين كما في العروض قلت لا نسلم ان علة فساد الشركة في الاصل عدم التميز بل العلة فيها انها ليست من جنس
الاثمان تفضي الى ربح ما لم يضمن بخلاف النقدين وقد مر بيان هذا في اول الفصل قوله عمالة عمله نصب بنزع الخافض اي
عمالة عمله وهي اجرة العمل قوله وهذا اصل اشارة الى قوله لان الربح فرع المال قوله لهما اي لزفر والشافعي قوله
حتى يعتبر اتحاد الجنس ايضاح يكون هذا المذكور اصلا لهما قوله ولان الدراهم والدنانير يتعينان يعني في الشراء لا في
الشركة اي لا يتعينان في حق الاستحقاق اذا وجب الشراء بهما قوله فانما يستفاد به اي بالتصرف قوله وهو الربح اي
المستفاد هو الربح قوله بدونه اي بدون الخلط قوله وصار كالمضاربة اي صار عقد الشركة كالمضاربة يعني ان الربح
في المضاربة يحصل بلا شركة في اصل المال فكذلك في عقد الشركة فلم يلزم من الاشتراك في الربح الاشتراك في اصل المال قوله قال
ولا تجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح اي قال القدوري في مختصره وذلك لانه شرط يقطع الشركة
لانه من الجائز ان لا يكون الربح سوى القدر المذكور وحينئذ يكون الربح لاحدهما خاصة وهو خلاف مقتضى الشركة
لان مقتضاها الاشتراك في الربح لا اختصاص واحد منهما ونقل في الفتاوى الصغرى عن شيخ الاسلام خواهر زاده انه ذكر
في المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة لان فيها معنى الوكالة والوكالات لا تبطل بالشروط الفاسدة وانما شرط

في المضاربة ربح عشرة او في الشركة تبطل الا انه شرط فاسد بل الا انه شرط ينتفي به الشركة قال في الشامل في قسم المبسوط اشترطا
ان يكون الوضيعة لا على قدر رأس المال بان جاء احدهما بالف والاخر بالفين على ان يكون الربح والوضيعة نصفين فهو فاسد الشرط
الشرط فاسد لان رأس المال امانة في يد الشريك والامانة لا تتضمن بالشرط كالوديعة والعقد جائز لان الشركة عقد جائز
والشرط لا يلزم في عقد جائز ولان المقصود الربح والفساد ما تعدى اليه فان عملا على هذا الشرط فربحا فالربح على ما اشترطا لما
ما عرف والوضيعة على قدر رأس مالهما لان هلاك الامانة تكون على صاحب المال الى هنا لفظ الشامل قوله ونظيره في المزارعة
اي نظير ما قلنا من عدم جواز الشركة ثابت في المزارعة وهو ما اذا شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لانقطاع الشركة
في الخارج اذ من شرط المزارعة ان يكون الخارج مشتركا بينهما لانها تنعقد شركة في الانتهاء قوله قال ولكل واحد من
المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الشركة تنعقد على عادة التجار ومن عادتهم
الابضاع فجاز ولان لكل واحد من الشريكين ان يستأجر اجيرا على عمل يحصل منه الربح فاذا كان له ولاية الاستيجار
وهو اعلى فله الادنى الابضاع وهو دونه كان له ولاية الابضاع ايضا لان في الابضاع تحصيل الربح بلا اجر فهو معنى
قوله والتحصيل بغير عوض دونه اي دون الاستيجار فيملكه اي يملك التحصيل بغير عوض وهو الابضاع وقوله والتحصيل بعوض
دونه بالربح وكذا يجوز لكل واحد من الشريكين ان يودع مال الشركة لان عادة التجار فيما بين المسلمين جرت كذلك قال الحاكم
الشهيد في الكافي وليس له ان يعير في القياس فان فعل فاعار دابة فعطبت تحت المستعير فالقياس يقتضي ان المعير ضامن لنصف
قيمة الدابة لشريكه ولكني استحسن ان لا اضمنه وهذا قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وكذلك لو اعار ثوبا او خادما او
دارا الى هنا لفظ الحاكم رحمه الله قوله ويدفعه مضاربة اي قال القدوري في مختصره ويدفعه بالنصب عطفا
على قوله ان يبضع وهذه رواية الاصل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ان يدفع المال مضاربة لانها نوع شركة
في الربح وليس لشريك العنان ان يشارك غيره لان الشركة الثانية مثل الاولى فلا يكون من اتباعها واحكامها فكذا لم
يجز له ان يدفعه مضاربة الا اذا نص على ذلك كما لا يجوز ان يشارك غيره الا اذا نص عليها وجه رواية الاصل ان المضاربة
دون الشركة فجاز ان يتضمن عقد الشركة المضاربة ولان لكل واحد من الشريكين ان يستأجر على العمل في المال باجر مضمون
في الذمة فاذا جاز له ذلك جاز استفادة العمل بلا اجر مضمون في الذمة بالطريق الاولى لان رب المال لا يلزمه الاجر
وانما قلنا ان المضاربة دون الشركة لان المضارب لا يلزمه شيء من الوضيعة واذا فسدت المضاربة ليس للمضارب شيء من
الربح فالى كل شيء يجوز للمضارب ان يعمله في مال المضاربة فللشريك ان يفعله في مال الشركة لان تصرف الشريك اقوى من تصرف
المضارب واعم فما جاز للمضارب جاز للشريك بطريق الاولى قوله لان الشركة غير مقصود اي في المضاربة قوله
قال ويوكل من يتصرف فيه اي قال القدوري في مختصره وقوله ويوكل بالنصب عطفا على قوله ان يبضع وذلك لان الشركة
تنعقد على عادة التجار وفي عادتهم توكيل الشريك من يتصرف في مال الشركة فجاز ذلك او نقول المقصود من عقد الشركة
التجارة لتحصيل الربح وكل واحد من الشريكين ربما لا يتهيأ له المباشرة بنفسه للتجارة فلا بد من التوكيل فصار التوكيل في
ضمن التجارة تبعا لها بدلالة الحال فصار كان كل واحد منهما امر صاحبه ان يوكل وليس كذلك الوكيل بالشراء حيث لا يملك
التوكيل لانه عقد خاص ثبت مقصودا لتحصيل شيء معلوم جنسه وصفته فلم يثبت في ضمنه تبعا ما هو مثله قال الكرخي في مختصره
قال في كتاب الرهن اذا رهن احد شريكي العنان متاعا من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين
لهما اداناه وقبض لم يجز على شريكه من قبل انه لم يسلطه ان يرتهن فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب
بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريك المرتهن ضمن
شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده بمنزلة الاستيفاء وقال الكرخي ايضا فيه واذا باع احدهما لم يكن للاخر ان
يقبض شيئا من الثمن وكذلك كل دين وليه احدهما ليس للاخر قبضه وللمديون ان يمتنع من دفعه فان دفعه اليه برئ من حصة
القابض ولم يبرأ من حصة المداين وليس لواحد منهما ان يخاصم فيما داناه الاخر او باعه والخصومة للذي باع وعليه وقال
ايضا في الباب الذي بعد هذا الباب ويجوز لاحد المفاوضين ان يرهن ويرتهن على شريكه ويجوز قبض كل واحد منهما ما لزم
صاحبه اذا وجب لهما على رجل من غصب وكفالة او غير ذلك وكل واحد منهما خصم على صاحبه يطالب بما على صاحبه ويقام
عليه البينة ويستحلف على علمه فيما هو من ضمان التجارة الى هنا لفظه رحمه الله والباقي يعلم ثمة قوله قال ويد
المال بيد امانة اي قال القدوري في مختصره يعني ان يد كل واحد من المفاوضين وشريكي العنان بيد امانة حتى اذا هلك
المال في يده هلك بلا ضمان لان كل واحد منهما قبض مال الشركة لا على وجه اعطاء البدل ولا على وجه اخذ الوثيقة فلا
يكون مضمونا عليه كما في الوديعة واحترزنا بقولنا لا على وجه البدل عن المقبوض على سوم الشراء فانه مضمون بالقيمة
لان القابض على سوم الشراء قبضه على وجه البدل واحترزنا بقولنا لا على وجه الوثيقة عن الرهن فانه مضمون بالاقل من قيمته
ومن الدين لان المرتهن قبضه على وجه الوثيقة قوله واما شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل فالخياطان والصباغان
يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذه مسئلة القدوري اعلم ان شركة الصنائع

تسمى شركة التقبل وشركة الاعمال وشركة الابدان لان العمل بالبدن يكون ثم اعلم انها قد تكون مفاوضة وقد تكون عنانا
على ما صرح به في شرح الطحاوي اما المفاوضة بينهما فهي ان يكونا جميعا من اهل الكفالة وان يشترطا ما رزقهما الله تعالى بينهما
نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة كما في الشركة بالاموال واما العنان فيجوز سواء كانا من اهل الكفالة او لم يكونا بعد ان
كانا اهلا للتوكيل ثم اعلم ان شركة التقبل جائزة عندنا سواء اتفقت الصنعة او اختلفت كقصارين او خياطين يشتركان
على تقبل الاعمال من الناس او قصار واسكاف وقال زفر هي جائزة بشرط اتفاق الصنعة وقال زفر في رواية لا تصح اصلا وبه اخذ
الشافعي وجه عدم الجواز ان الربح فرع المال ولا مال هنا وقد مر بيان ذلك عند قوله وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال ولنا ان
المسلمين في سائر الامصار يعقدون هذه الشركة وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما رآه المسلمون حسنا فهو
عند الله حسن ولان المقصود من عقد الشركة تحصيل الربح وتحصيل الربح يحصل بتوكيل كل واحد من الشريكين صاحبه بقبول العمل
لان كل واحد منهما اصيل في النصف ووكيل في النصف الاخر فيتحقق الشركة في المال المستفاد بعقد الشركة حينئذ ثم اذا عملا او عمل واحد
يحق فائدة عمله وهو كسبه واذا عمل احدهما كان العامل معينا لشريكه فيما لزمه بالتقبل فوقع عمله له فكان الشريك استعان باجنبي
حتى عمل وهذا جائز لان المشروط مطلق العمل لا عمل الصانع بنفسه فان القصار اذا استعان بغيره او استأجر غيره حتى عمل استحق
الاجر ثم لا يشترط اتحاد العمل والمكان عندنا حتى اذا كان احدهما قصارا والاخر خياطا وتقبلا جاز عندنا
خلافا لمالك وزفر لانه اذا كان العمل مختلفا يعجز كل واحد منهما عن عمل صاحبه الذي يتقبله لانه ليس من صنعته فلا يحصل المقصود
من الشركة ولنا ان المعنى المجوز للشركة تحصيل الربح بالتوكيل والتوكيل يحصل ممن يحسن مباشرة العمل او لا يحسنها لانه لا يتعين على
المتقبل اقامة العمل بنفسه بل له ان يستعين بغيره او يستأجره فاذا لم يكن كل واحد منهما عن اقامة العمل عاجزا كان العقد صحيحا
قال في الشامل في قسم المبسوط وان غاب احدهما او مرض وعمل الاخر يكون الاجر بينهما وذلك لان عمله كعملهما قوله شركة
لا يفيد مقصودها اي مقصود الشركة اضاف المقصود الى الشركة وان كان المقصود للشريكين لان الشركة ملابسة بمقصودهما ولا
بادنى الملابسة جائزة كقوله لم يخذ طرفاك لاحد حاملي الخشب وكقوله اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة وفي بعض النسخ مقصودهما بتثنية
الضمير اي مقصود الشريكين قوله وهو التثمير اي المقصود التثمير يقال ثمر الرجل ماله اذا احسن القيام عليه وفي الدعاء ثمر الله
ماله اي نماه قوله التحصيل اي تحصيل الربح قوله ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر ولا يقال قد سبق ان
التقبل لا يجوز عند زفر لانه يشترط خلط المال فاذا كان كذلك لا يجوز عنده مطلقا فلا يتأتى خلافه في تجويزها عند اتحاد العمل
لان في اشتراط خلط المال عن زفر روايتين ذكرهما شمس الائمة السرخسي في المبسوط قوله وهو ما ذكرناه اشارة الى قوله ولنا
ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل قوله ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز ذكر هذا تفريعا
لمسئلة القدوري وقوله والمال منصوب والمراد منه الربح قال في شرح الطحاوي ويجوز اشتراط الربح بينهما على السواء وعلى التفاضل
وان يكون احدهما احذق من الاخر في العمل وعند زفر لا يجوز متفاضلا الى هنا لفظه وجه قول زفر ان الربح انما يستحق باحد
ثلاثة اشياء اما بالمال او بالعمل واما بالضمان وانعدمت هذه الاشياء جميعا فيما نحن فيه فيكون اشتراط فضل الربح حراما اما
انعدام المال فظاهر لانه ليس بشركة الاموال واما انعدام العمل فلان العمل مشروط على الشريكين انصافا فبقي قدر زيادة الربح على النصف
لم يوجد العمل واما انعدام الضمان فلان الضمان من كل واحد منهما بقدر عمله وعمله في النصف فلا يوجد الضمان ايضا فيما زاد على
النصف فيكون شرط فضل الربح ربح ما لم يضمن وهو حرام لنهي النبي عليه السلام عن ذلك فلم يجز فضل الربح كما في شركة الوجوه اذا
كان المشترى بينهما نصفين ووجه قولنا ان المنافع لا تتقوم الا بالشرط ويجوز ان تتقوم منافع احدهما الحذق فيه اكثر من تقوم منافع
الاخر فجاز ان يستحق بنصف العمل ثلثي الربح فلم يحرم الفضل ولان ما ياخذ كل واحد منهما بدل عمله واجرته لا ربح العمل في الحقيقة
لان الربح انما يكون اذا كان بين الربح وبين ذلك الشيء الذي هو ربحه جنسية ولا جنسية هنا بين المال والعمل فلا يكون المال ربح
العمل بل بدله والعمل يتقدر بقدر التقويم فلا يحرم الفضل بخلاف شركة الوجوه فان الربح ثمة متفق مع رأس المال لان كلا منهما مال
فاذا كان المشترى بينهما نصفين لم يجز اشتراط فضل الربح لاحدهما لادائه الى ربح ما لم يضمن وهو لم يرد جوازه الا في المضاربة بخلاف
القياس فالجواز اشتراط التفاضل في الربح مع التساوي في العمل في شركة التقبل انما يجوز اذا كانت عنانا اما في المفاوضة فلا يجوز
قال في خلاصة الفتاوى ولو شرطا الربح لاحدهما في هذا اكثر مما شرط للاخر جاز عندنا لان العمل متفاوت قد يكون احدهما احذق فاذا ان
شرط الاكثر لادناهما علا اختلف المشايخ فيه الى هنا لفظه قلت الصحيح انه يجوز ايضا لان الربح يتقدر بضمان العمل لا بحقيقة
العمل الا ترى الى ما قال الحاكم الجليل الشهيد في الكافي بان غاب احدهما او مرض ولم يعمل وعمل الاخر فهو ايضا بينهما وقال
في شرح الطحاوي ولو ان رجلا اجلس على دكانه رجلا يطرح عليه العمل بالنصف القياس ان لا يجوز هذه الشركة لان من احدهما
العمل ومن الاخر الحانوت فتكون هذه شركة بالعروض فلا يجوز وفي الاستحسان يجوز لان هذه شركة التقبل لان تقبل العمل
من صاحب الحانوت عمل ضمانه شركة بالاعمال قوله فلم يجز العقد لتاديته اليه اي لتادية عقد شركة التقبل الى ربح
ما لم يضمن وبيان ادائه الى ذلك مر آنفا قوله وصار كشركة الوجوه اي صار عدم جواز التفاوت في الربح مع التساوي في
العمل في شركة التقبل كعدم جواز تفاوت الربح مع التساوي في المشترى في شركة الوجوه لان الضمان بقدر العمل اما اذا اشترطا

التفاوت في ملك المشتري جاز التفاوت في الربح ايضا في شركة الوجوه الآتي الى ما قال ـــ في شرح الطحاوي في شركة الوجوه
وينبغي ان يشترط الربح بينهما على قدر ضمانهما قوله قال وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه اي قال القدوري
في مختصره وعامله فيه فان عمل احدهما دون الآخر فالكسب فيه بينهما بالضمان وهذا الذي ذكره القدوري من لزوم ما يقبله احد
شريكين ظاهر فيما اذا كانت شركة التقبل مفاوضة اما اذا كانت عنانا فالقياس ان لا يكون كل واحد منهما مواخذا الا بحكم عقده
لان الشركة وقعت مطلقة عن الكفالة والكفالة في الشركة لا تثبت الا في المفاوضة لاقتضائها اياها لتحقيق المساواة وههنا
المقتضي ليس بثابت فلا يثبت المقتضي ونحو الكفالة وانما لم يثبت المقتضي لان الشركة اذا اطلقت تكون عنانا لان العنان هو
المعتاد بين الناس وجه الاستحسان ان العمل الذي يتقبله كل واحد منهما مضمون على صاحبه لان عقد الشركة توكيل من كل واحد
منهما لصاحبه في تقبل العمل فكان القياس مضمونا في صاحبه بتقبل الشريك الوكيل الا ترى ان صاحبه يستحق الاجر بسبب تقبل شريكه
وان لم يوجد منه العمل حقيقة فكان العامل عاملا لنفسه في النصف معينا لصاحبه في النصف الآخر فلما كان ما يقبله احدهما
مضمونا على الآخر جرى ذلك مجرى المفاوضة في حق ضمان العمل واقتضاء البدل اي بدل العمل وهو الاجرة لا غير حتى كان لكل واحد
منهما ان يطالب بالعمل وكان لكل واحد منهما ان يطالب بالاجر فصح دفع كل واحد من القصارين الثوب الى صاحبه وصح دفع الاجر من
صاحب الثوب الى كل واحد منهما حتى يبرئ بذلك ولهذا قلنا اذا اقر احدهما بثمن صابون او اجر اجير او حانوت قد مضى فانه
لا يصدق على صاحبه الا باقراره او بينة عليه قال في التحفة ولو جنت يد احدهما فالضمان عليهما جميعا لان ذلك بناء على ضمان
العمل وقد ضمنا جميعا قوله يطالب بالعمل بفتح اللام ويطالب بالاجر بكسر اللام قوله بالدفع اليه اي بدفع الاجرة الى كل واحد
منهما قوله وهذا ظاهر اي لزوم ما يقبله لكل واحد منهما شريكه قوله وفي غيرها اي في غير المفاوضة يعني في العنان
قوله ولهذا ايضاح لقوله مضمون على الآخر قوله بسبب نفاذ تقبله عليه اي تقبل كل واحد منهما على الآخر قوله
قال واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا اي قال القدوري
في مختصره وقوله واما شركة الوجوه عطف على قوله فاما شركة المفاوضة في اول كتاب الشركة قال في شرح الطحاوي واما الشركة
بالوجوه فهو ان يشتركا الرجلان وليس لهما مال ولا عمل على ان يشتريا بالنسية ويبيعا بالنقد فما حصل من الربح فهو بينهما
وانما سميت هذه الشركة شركة وجوه لانهما اشتركا بوجوههما يعني لوجاهتهما وامانتهما عند الناس فيبيع الناس منهما السلعة
بالنسية لامانتهما وقال بعضهم انما سميت هذه الشركة شركة الوجوه لانه ليس لهما مال ولا عمل فيجلس كل واحد منهما الى وجه
صاحبه وقد تكون هذه الشركة مفاوضة وقد تكون عنانا فالمفاوضة ان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون ثمن
المشتري على كل واحد منهما نصفه وان يكون المشتري بينهما نصفين وان يتلفظا المفاوضة واما العنان منها فهو ان يجوز
التفاضل في ضمان ثمن المشتري بينهما وينبغي ان يشترط الربح بينهما على قدر الضمان وان شرطا الربح بخلاف الضمان بينهما فالشرط
باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي فيه ثم اعلم ان شركة الوجوه جائزة عندنا خلافا للشافعي
وجه قوله ان الربح فرع المال فاذا لم يكن المال موجودا لا ينعقد الشركة لعدم تصور الربح بلا مال ولنا ان المسلمين تعاملوا على
ذلك في سائر الامصار من غير نكير فيجوز لقوله عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولان المقصود من الشركة
تحصيل الربح وتحصيله ممكن بتوكيل كل واحد منهما صاحبه كما مر بيانه في شركة التقبل ثم التوكيل بشراء المال على الشركة صحيح من
غير احضار الثمن فكذلك الشركة ابتداء من غير احضار الثمن ولا يقال لو اشتركا ابتداء بالمال ثم هلك المال يبطل الشركة فاذا
اشتركا بغير مال ينبغي ان لا تنعقد كما اذا تبايعا فهلك المبيع بطل البيع فاذا تبايعا على معدوم لا ينعقد لانا نقول ذلك باطل
فانه اذا وكله على شراء شيء بثمن سلمه اليه يصح فلو هلك المال تبطل الوكالة ومع هذا اذا وكله بالشراء بثمن في الذمة جاز وانما
لم يصح بيع المعدوم ابتداء لان الثمن في مقابلة المبيع فاذا لم يكن المبيع موجودا فكيف يقابله الثمن او نقول اذا عين المال لم يرض
ان تكون المطالبة في الذمة بل رضي ان يثبت الحق في المال المعين ثم اذا لم تبطل الشركة بهلاك المال يلزم ان يكون الحق في الذمة
وهو لم يرض بهذا بخلاف الاشتراك بغير مال ابتداء فان كل واحد منهما رضي ان يكون الحق في ذمته فلا جرم جاز ان ينعقد
ثم صحة انعقاد شركة الوجوه مفاوضة لامكان تحقيق المساواة بينهما بجعل كل واحد منهما كفيلا عن الآخر ووكيلا عنه في الذمة
اعني في الثمن والمثمن الا انهما اذا اطلقت تكون عنانا كما قلنا في شركة التقبل لان المطلق من الالفاظ ينصرف الى المتعارف
والمتعارف بين الناس هو العنان لا المفاوضة ولهذا اذا اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد قوله قال وكل واحد
منهما وكيل الآخر فيما يشتريه اي قال القدوري في مختصره وذلك لان تصرف كل واحد من الشريكين يقع عن نفسه وعن
صاحبه ووقوع التصرف عن الغير لا يخلو اما ان يكون بولاية عليه او وكالة عنه والولاية منتفية فتعينت الوكالة وهذا
معنى قوله فتعين الاول قوله فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان
يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان اشتراط فضل الربح على قدر الضمان لا يجوز حتى
لو شرطا الفضل فيه لاحدهما بطل الشرط وكان الربح بينهما على قدر ضمانهما وهذا لان ضمان الثمن اذا كان اثلاثا بينهما مثلا وقد شرطا
ان يكون الربح نصفين كان لصاحب الثلث ربح ما ضمنه غيره وهو السدس فيلزم من ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام لنهي

النبي صلى الله عليه وسلم عنه تحقيقه ان استحقاق الربح اما ان يكون بالمال كرب المال في المضاربة او بالعمل كالمضارب او بالضمان
كرجل اجلس على دكانه تلميذا يطرح عليه العمل بالنصف حيث يستحق نصف الربح استحسانا ولا يستحق الربح في الشرع بلا واحد من الوجوه
الثلاثة ثم استحقاق الربح في شركة الوجوه بضمان الثمن فاذا كان الضمان نصفين يكون اشتراط فضل الربح على النصف ربح ما لم
يضمن لا محالة فلا يجوز وهذا كاف في تحقيق المسألة وما قاله صاحب الهداية فلا يصح اشتراطه اي اشتراط ربح ما لم يضمن لانه
في المضاربة والوجوه ليس في معناها اي شركة الوجوه ليست في معنى المضاربة لان المضارب يعمل في مال صاحبه وهنا لم يوجد
بخلاف العنان فانه في معناها اي لان العنان في معنى المضاربة من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق بها اي يلحق
العنان بالمضاربة يعني يجوز ربح ما لم يضمن في العنان كما في المضاربة لشبهه بها ففيه نظر لان ربح ما لم يضمن لو كان جائزا في
العنان لشبهه بالمضاربة لصح الشركة بالعروض في العنان ونحن لا نجوزها لادائها الى ربح ما لم يضمن وايضا في العنان استحقاق
الربح باحد الوجوه الثلاثة وهو العمل فلا يكون فضل الربح مفضيا الى ربح ما لم يضمن وقد مر بيانه عند قوله ويصح ان يتساويا
في المال ويتفاضلا في الربح قوله ولا يستحق بما سواها اي لا يستحق الربح بما سوى هذه الاشياء الثلاثة المذكورة وهي المال
والعمل والضمان قوله لعدم هذه المعاني اشارة الى هذه الاشياء قوله على ما بينا اشارة الى ما ذكر في شركة التقبل بقوله لان
الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم تجز العقد لما فيه ما ذكر شركة الوجوه

فصل

شرع في الشركة الفاسدة بعد فراغه من الشركة الصحيحة لان الصحيح موجود اصلا ووصفا والفاسد موجود اصلا لا وصفا
فكان تقديم ما كان موجودا من كل وجه اولى قوله ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد
منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح
اي لا يجوز الاشتراك في الاشياء المباحة كاجتناء الثمار من الجبال والبراري كالفستق والجوز وغيرهما وطلب الكنوز من المعادن
ونقل الطين من ارض لا يملكانها او الجص او الملح او الكحل وما اشبه ذلك وكذلك ان اشتركا على ان يلبنا من طين غير مملوك
او يطبخا اجرا فان كان الطين او النورة او سهلة الزجاج مملوكا واشتركا ان يشتريا ذلك ويطبخاه ويبيعاه جاز وهو شركة
الوجوه وانما لم يصح الشركة في الاشياء المباحة لان الشركة تتضمن الوكالة وشرط تحقق الوكالة ان يكون الموكل بحيث لا يملكه
الوكيل بدون امر الموكل وفي المباحات يملكها الوكيل بلا توكيل فلم تصح الشركة لعدم شرط الوكالة وسبب تملك المباحات
الحيازة فكل من فاز بالسبب فاز بها وعلى هذا سؤال الناس والتكدي قال الكرخي في مختصره ولكل واحد منهما ما اخذ ملكا له وثمنه
له وربحه ووضيعته عليه وان كان للآخر اعانه في عمله وجمعه فله اجر مثله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك في قول ابي يوسف
وقال محمد يبلغ اجر مثله بالغا ما بلغ وقول ابي يوسف استحسان الى هنا لفظه رحمه الله وقال في شرح الطحاوي وكذلك هذا
الاختلاف في المضاربة الفاسدة اذا ربح فان الربح كله لرب المال والمضارب عليه اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد سواء ربح او لم يربح
وعند ابي يوسف له اجر مثله فلا يجاوز عن المسمى من الربح الى هنا لفظه ثم انما كان للمعين اجر المثل لانه عمل له بعقد فاسد ثم وجه
قول محمد رحمه الله انه لا يمكن تقديره اي تقدير اجر المثل بنصف قيمة المجموع لانه مجهول لجهالة المستفاد حطبا وقد لا يدري
اي نوع من الحطب يصيبان واي قدر منه يجمعان ولا يدريان ايضا هل يجدان ما اعتقدا عليه عقد الشركة ام لا يجدان فاذا
كان كذلك لا يمكن ان المعين يعني بنصف المسمى من الحطب والكثير ونحوهما لان الرضا بالمجهول لا يتحقق فيجب الاجر بالغا ما بلغ
الا ترى انه لو اعانه عليه فلم يصيبا شيئا كان له الاجر بالغا ما بلغ فهنا اولى لانهما اصابا وجه قول ابي يوسف رحمه الله انه
رضي بنصف ثمن المجموع فان كان ذلك مجهولا في الحال لانه يعلم في المآل فكان جهالته على شرف الزوال فانه على عرض ان يصير معلوما
عند الجمع فاذا كان راضيا في الابتداء بنصف المجموع وقد فسد العقد كان راضيا بنصف ثمن المجموع في الانتهاء فلا يجاوز عن
نصفه لانه يعتبر رضاه في اسقاط حقه عن مطالبة الزيادة الا ترى انه لو استاجر رجلا ليحمل له حنطة مقدرة الى مكان بقفيز
منها لا يجاوز باجر المثل عن المسمى نصا لعقد فكذا هنا بخلاف ما اذا لم يصيبا فان المسمى لا يمكن اعتباره لجهالته بانتفائه
حالا ومالا فوجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكان صاحب الهداية مال الى قول محمد حيث قدمه في الذكر على قول ابي يوسف ولكن الحاكم
الجليل الشهيد والشيخ ابا الحسن الكرخي وشمس الائمة البيهقي صاحب الشامل قدموا ذكر قول ابي يوسف على قول محمد كما يقتضيه الحال
هذا اذا عمل احدهما واعانه الآخر اما اذا عملا جميعا وخلطاه فقد قال الحاكم قسم الثمن على كيل او وزن ما كان لكل واحد منهما
ان كان كيليا او وزنيا وعلى القيمة ان لم يكن كذلك فان لم يعرف المقدار صدق كل واحد منهما الى النصف ولم يصدق على الزيادة
الا ببينة لانه في يدهما جميعا الى هنا لفظ الحاكم في الكافي وقال ـــ في شرح الطحاوي وان اختلفا فيجوز دعوى كل واحد منهما في
النصف مع اليمين على دعوى صاحبه قوله لا يجاوز به بفتح الواو على صيغة المبني للمفعول وقوله نصف ثمن ذلك بالرفع لقيامه
مقام الفاعل وهذا خلاف قولهم بلغ بعطاياه الخمسمائة واصله ان المفعول به المتعدي اليه بغير حرف له فضل على المتعدي اليه
بحرف فلما قلنا اسند الفعل الى النصف دون الجار والمجرور ولكن لو لم يكن ذكر النصف واقتصر على الجار والمجرور كان الاسناد
اليهما حينئذ جائزا وقد عرف في المفصل قوله وقد عرف في موضعه اي في كتاب الشركة من المبسوط قال الكرخي في مختصره ولو
ان كان لهما كلب فارسلاه جميعا كان ما اصاب بينهما ولو كان الكلب لاحدهما وكان في يده فارسلاه جميعا كان ما اصاب

الطلب لصاحبه خاصة وان كان لكل واحد منهما كلب فارسل كل واحد منهما كلبه فاصابا صيدا واحدا كان بينهما نصفين وان
اصاب كلب كل واحد منهما صيدا على حدة كان له خاصة **قوله** واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء والكسب
بينهما لم تصح الشركة والكسب للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل
البغل اي قال القدوري في مختصره وانما فسدت الشركة لانعقادها على اخذ مباح وهو الماء وقد بينا قبل هذا ان الشركة فيه
باطلة كالاصطياد واذا كانت فاسدة كان الكسب للذي خاصة كما في الشركة في الاصطياد ويكون الصيد لمن اخذه ثم المستقي يجب
عليه اجر مثل البغل او الراوية لصاحب البغل ولصاحب الراوية لانه استوفى بعقد فاسد منافع ملك الغير ودرهم ويقوم اذا استقى
لهم والبعير الذي يحمل عليه آلة الراوية وكل ذلك حتى سموا المزادة راوية كذا قال ابن دريد والمراد هنا المزادة قال ابو عبيد لا
لا تكون الا من جلدين تقام بجلد ثالث بينهما لتتسع وكذلك مزاود ومزايد وقد قال اصحابنا رحمهم الله واذا اشتركا ولاحدهما بغل
وللآخر بعير على ان يواجرا ذلك فما رزقهما الله فيه من شيء فهو بينهما نصفان فهذا فاسد لان هذه شركة وقعت على اجارة
لا على تقبل العمل لان تقدير هذا ان يقول لصاحبه بع منافع دابتك ليكون ثمنه بيننا ولو صرحا بهذا كانت الشركة فاسدة فكذا
هنا فان اجرهما في عمل معلوم قسم الاجر بينهما على مثل اجر البغل ومثل اجر البعير لان الشركة لما فسدت والاجارة صحيحة تمت
على منافع معلومة ببدل معلوم كان الاجر مقسوما بينهما على مقدار اجر مثل دابتيهما لان حكم الاجر ان ينقسم على قيمة المنافع
كما ينقسم الثمن على قيمة المبيعين المختلفين ولو تقبلا حمولة معلومة باجر معلوم ولم يواجرا البغل والبعير فحملاها عليهما
فالاجر بينهما نصفان لان الحمل صار مضمونا عليهما بالعقد فكان البدل على قدر الضمان ولم يعتبر زيادة حمل البعير على البغل لا
يعتبر في شركة التقبل بكثرة عمل احدهما وان اجر البعير بعينه كان الاجر لصاحبه لانه هو العاقد وان كان الآخر اعانه على الحمولة
والنقل كان له اجر مثله لا يجاوز به نصف الاجر الذي اخذه في قول ابي يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ وقد
عرف في قفيز الطحان ولو ان قصارا له اداة القصارين وقصارا له بيت اشتركا على ان يعملا باداة هذا في بيت هذا على ان الكسب
نصفان كان جائزا لان الشركة وقعت على التقبل لا على الاداة والبيت فتكون هذه شركة تقبل وانها جائزة وكذلك سائر الصنائع
نحو الخياطين والصباغين ولو ان رجلا دفع دابته الى رجل يواجرها على ان ما يواجرها به من شيء فهو بينهما نصفين كانت
الشركة فاسدة والاجر لصاحب الدابة وللآخر اجر المثل وكذلك في السفينة والبيت لان تقدير هذا كانه قال اجر دابتي لتكون
اجرها بيننا ولو صرح بهذا كان فاسدا فكذا هنا ثم الاجر كله لرب الدابة لان العاقد عقد العقد على ملك صاحب الدابة بامره
وللعاقد اجر مثله لانه لم يرض ان يعمل له مجانا ولو دفع اليه دابة يبيع عليها البر والطعام على ان الربح بينهما نصفان كانت الشركة
فاسدة والربح لصاحب البر والطعام ولصاحب الدابة اجر مثلها لان العامل استوفى منفعة الدابة بعقد فاسد فوجب عليه
اجر مثلها والربح للعامل وهو صاحب البر والطعام لانه كسب ماله وهذه المسائل مذكورة في مختصر الكافي للحاكم ومختصر الكرخي وشرح
القدوري وغيرها وانما في علم تعذر **قوله** وكل شركة فاسدة فالربح فيهما على قدر المال ويبطل شرط التفاضل هذا لفظ القدوري
في مختصره وذلك لان الشركة لما فسدت كان الربح معتبرا بقدر المال لان استحقاق زيادة الربح بالتسمية وقد بطلت التسمية
العقد لكونه واجب الدفع فصار كأن التسمية لم توجد اصلا فبقي الربح تابعا للمال فصار مقدرا بقدر المال **قوله** فيتقدر
بقدره اي يتقدر الربح بقدر المال **قوله** كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة الريع النماء والزيادة كذا في المجمل **قوله** واذا
مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة هذا لفظ القدوري في مختصره وانما بطلت الشركة بموت احدهما
لان الشركة تنعقد على الوكالة سواء كانت مفاوضة او عنانا والوكالة تبطل بموت الموكل فلما بطلت الوكالة بالموت بطلت الشركة
ايضا لان المشروط يفوت بفوات الشرط وهذا لان كون كل واحد منهما وكيلا عن الآخر شرط انعقاد الشركة الا ترى ان الشركة
لا تنعقد فيما لا يصح فيه الوكالة كالاحتطاب والاصطياد ولان العقد اذا كان غير لازم كان لدوامه حكم الابتداء والشركة
بهذه المثابة ثم الشركة لا تجوز لها بين الحي والميت ابتداء فكذا بقاء ولا فرق بين ان علم الشريك موت صاحبه او لم يعلم لانه
عزل حكمي فلا يشترط فيه العلم بخلاف العزل القصدي حيث لا يصح ما لم يعلم الآخر لانه يشترط فيه العلم ثم لما ثبت بطلان الشركة
بالموت ثبت بطلانها بالارتداد اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي به لانه موت حكمي الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته ثم
الشركة في العزل القصدي ينفسخ اذا كان مال الشركة عينا يعني دراهم او دنانير ولو كان مال الشركة عروضا وقت الفسخ فقد ذكر
الطحاوي في مختصره انه لا ينفسخ وجعله بمنزلة المضاربة وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي لا رواية عن اصحابنا في
الشركة وانما الرواية في المضاربة وهي ان رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فانه ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهي
دراهم او دنانير صح النهي فان كان رأس المال دراهم كان له ان يصرف دنانير الى الدراهم وان كان رأس المال دنانير كان له ان
يصرف الدراهم الى الدنانير وليس له ان يشتري بها عروضا وان كان رأس المال عروضا وقت النهي فلا يصح نهيه وجعل الطحاوي
الشركة بمنزلة المضاربة وبعض مشايخنا فرقوا بين المضاربة والشركة وقالوا يجوز فسخ الشركة وان كان رأس المال عروضا
لان مال الشركة في ايديهما جميعا وولاية التصرف فيه اليهما جميعا فيملك كل واحد منهما نهي صاحبه عينا كان المال او عروضا واما
المضاربة فانه في يد المضارب وولاية التصرف اليه لا الى رب المال فلا يملك رب المال نهيه بعد ما صار المال عروضا كذا في الفتح

الطحاوي وقال في الفتاوى الولوالجي واذا ارتد احد المفاوضين ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه انقطعت المفاوضة
والعنان جميعا حتى لو رجع مسلما فلا شركة بينهما لانه لما حكم بلحاقه جعل ميتا حكما وان لم يقض القاضي بلحاقه بدار الحرب انقطعت
المفاوضة والعنان بينهما على سبيل التوقف بالاجماع فان عاد مسلما قبل ان يحكم الحاكم بلحاقه بدار الحرب يكون على الشركة وان مات
او قتل انقطعت الشركة وان لم يلحق بدار الحرب انقطعت المفاوضة على سبيل التوقف وان لم يقض القاضي بالبطلان حتى اسلم
عادت المفاوضة وان مات بطلت المفاوضة من وقت الردة واذا انقطعت المفاوضة على سبيل التوقف هل يبقى عنانا عند ابي
حنيفة لا وعندهما تبقى عنانا **قوله** على ما بينا من قبل اشارة الى ما قال في باب احكام المرتدين بقوله ولنا انه باللحاق صار
من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى

فصل

قوله وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكاة مال الآخر الا باذنه هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الشركة لتحصيل
الربح وتثمير المال واداء الزكاة ليس فيه تثمير فليس لكل واحد منهما ان يؤدي زكاة صاحبه حتى اذا ادى بغير امره **قوله** فان
اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول او لم يعلم هذا لفظ القدوري
في مختصره ايضا وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعند صاحبيه لا ضمان على الثاني اذا لم يعلم باداء الاول وذكر في بعض المواضع
انه لا يضمن عندهما علم او لم يعلم كذا نقل الولوالجي في فتاواه ثم ضمان الثاني خاصة اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا فكل
واحد منهما يضمن نصيب صاحبه الا ترى ما قال في الشامل في قسم المبسوط المتفاوضان امر كل واحد صاحبه ان يؤدي زكوة
ماله فاديا معا ضمن كل واحد نصف ما ادى ونقل صاحب الاجناس عن الاصل في كتاب الزكوة في شريكين متفاوضين كل واحد
منهما امر صاحبه اذا حال الحول ان يؤدي زكوة ماله فاداه معا ضمن كل واحد منهما حصة صاحبه مما ادى سواء علم باداء صاحبه
او لم يعلم في قول ابي حنيفة وجاز زكوة كل واحد منهما ما اداه عن نفسه ولا يجوز عن صاحبه ما اداه لان اداءه عن نفسه يوجب
يرجع على الآخر في اداءه فيما اداه لم يكن مأمورا به وصار كمن ادى زكوة غيره بغير امره ثم اجاز وقد اعترض عليه بان زكوة كل واحد
تسقط عنه بعد ادائه فيترتب عليه عزل وكيله وحال ما يؤدي عنه الوكيل لم نحكم بسقوط الزكوة عن موكله فلم يوجب عزل الوكيل عن
الاداء اجيب عنه انه امر باداء الزكوة عنه في حالة استقرار الزكوة على الآخر وفي حالة ما يؤدي الموكل عن نفسه الزكوة هذه حالة
زوال الزكوة وسقوطها عنه فلا توصف في هذه الحالة انها حالة استقرار الزكوة فكان اداؤها على غير الوجه المأذون فكان
مخالفا للأمر ولذلك ضمن ووجه قولهما انه في الثاني لا يضمن اذا لم يعلم باداء الاول لانه اداه بالأمر فلا ضمان مع الامر وهنا
لا يضمن الاول ولا يلزم العزل بمباشرة الآمر بنفسه قبل العلم قياسا على العزل القصدي وحقيقته انه في وسع الوكيل تمليك جزء من المال
من الفقير لا ايقاعه زكوة لان وقوع الزكوة يتعلق بنية الموكل والرجل لا يكلف بما ليس في وسعه فكذا لم يضمن الثاني وان لم يقع ما ادى
زكوة ولهذا ذكر في كتاب وكالة الاصل لو دفع الف درهم الى رجل وامره ان يقضي به دينا عليه فقضاه الموكل ثم ان الوكيل قضاه
قال لا يضمن اذا لم يعلم باداء الموكل ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان كل واحد منهما مامور باداء الزكوة عن صاحبه فاداء
الثاني ليس بزكوة لانها سقطت باداء الآمر ولا شك ان الثاني مخالف فيضمن وقد قاس الثاني على الاول في عدم الضمان لان الاول
ليس بمخالف وهذا مخالف وهذا معزول ضرورة بخلاف الاول وهذا لان العزل الحكمي لا يعتمد على العلم كما في العزل بموت الموكل
والعزل القصدي يحتمل العلم كما في فسخ الشريعة فظهر الفرق وبطل القياس ولان مقصود الآمر من اداء الوكيل الزكوة هو الخروج
عن عهدة الواجب ثم اذا اداها الآمر بنفسه حصل المقصود فعرى اداء الوكيل بعد ذلك عن المقصود فكان معزولا علم او لم يعلم
فيضمن نصيب الآمر وعلى هذا الخلاف المامور باداء الزكوة اذا ادى بعدما ادى الآمر والجواب عن مسئلة الكتاب قال صاحب
الاجناس من اصحابنا من قال ان هذا الجواب على قولهما فاما على قول ابي حنيفة يضمن الوكيل في جميع الاحوال فعلى هذا لا يحتاج ابو
حنيفة الى الفرق وان قال لا يضمن كما ذهب اليه بعض اصحابنا فحينئذ يحتاج الى الفرق ووجهه ما قال انه امره في قضاء الدين بدفع
مضمون وقد فعل ذلك فلا يلزمه الضمان وفي مسئلتنا امره بان يدفع الزكوة ولم يفعل ذلك فلزمه الضمان بيانه ان الدين ثابت في
الذمة وذلك لا يمكن تسليمه وما يدفع على وجه القضاء يصير مضمونا على القابض ثم يصير الضمان بالضمان قصاصا **قوله** وهذا
اذا اديا على التعاقب اشارة الى وجوب الضمان على الثاني خاصة **قوله** ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه اي عند ابي حنيفة وقالا
ليس عليه ضمان اذا لم يعلم باداء صاحبه وقد عرف في مختصر الكافي **قوله** لان الظاهر انه لا يلتزم الغرم الا لدفع الضرر وبيانه
ان زوال ملكه في بعض ماله ضرر وفي دفع الوكيل بسبيل دفع الزكوة عنه ذلك وبقاؤه في عهدة الواجب ضرر ايضا وهو لم يلتزم ضرر
دفع الوكيل ماله الا لدفع ضرر آخر وهو اسقاط الواجب عن ذمته فعلم ان المقصود من الامر باداء الزكوة اخراج النفس عن عهدة الواجب
ثم حصل المقصود باداء الآمر بنفسه فضمن المأمور بعد ذلك **قوله** واما دم الاحصار فقد قيل هو على هذا الخلاف فلا جواب
قبل النحر بان يقال لا اشتراك المأمور بذبح دم الاحصار لا يضمن اذا ذبح بعد زوال الاحصار بل يضمن عند ابي حنيفة ولئن سلمنا انه
لا يضمن بالاتفاق فنفرق ونقول دم الاحصار ليس بواجب لا محالة لانه اذا صبر الى ان يزول الاحصار لا يطالب بدم الاحصار فلم يكن
امرا مقصودا فلم يمكن ان يقال ان المقصود حصل بفعل المحصر قبل فعل المأمور فعرى فعل المأمور عن المقصود بخلاف اداء الزكوة
فانه واجب فكان اسقاط الواجب امرا مقصودا وقد حصل هذا المقصود باداء الآمر بنفسه فعرى فعل المأمور عن المقصود فضمن فلهذا

الفرق **قوله** قال واذا اذن احد المفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وقالا يرجع عليه بنصف الثمن قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير ذكر في كتاب الشركة مثل قولهما من غير خلاف وذكر
قول ابي حنيفة في هذا الكتاب خاصة لهما ان الشراء وقع للمأمور خاصة بدليل حل الوطء له ثم هو قضاء دينه ودفع ثمن الجارية من مال الشركة
فيرجع عليه صاحبه بنصف الثمن كما اذا اشترى طعاما لاهله او كسوة وادى الثمن من مال الشركة وتحقيقه ان الحاجة الى الوطء
كالحوائج الاصلية الا انها ليست بلازمة كالطعام فلم يكن مستثناة من عقد الشركة بلا شرط بخلاف الحاجة الى الطعام فانها لازمة
فكانت مستثناة بلا شرط ثم لما جاء التصريح بالحاجة الى الوطء الحقت بالحاجة الى الطعام فوقع شراء الجارية للمشتري خاصة
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان شراء الجارية وقع على الشركة لقضية عقد المفاوضة ثم ادى المشتري ثمن ما وقع على الشركة من مال الشركة
فلا يرجع عليه صاحبه كما اذا اشترى قبل الاذن وادى الثمن من مال الشركة حيث لا يثبت الرجوع فكذا هنا الا ان اذن الآمر تضمن
هبة نصيبه للمأمور لان الوطء لا يحل الا في الملك وقد حل لنا انه احل له وطئها ولم يذكر عوضا فكان تمليكا بهبة بعد وقوع الشراء على
الشركة فكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت نصيبي منها لك فجازت الهبة في المشاع لان الجارية مما لا يقسم بخلاف شراء الطعام
والكسوة حيث يقع للمشتري خاصة لان ذلك مستثنى من قضية عقد الشركة للضرورة لان الحاجة اليهما اصلية لازمة فاذا ادى
الثمن من مال الشركة كان قاضيا دين نفسه خاصة من مال الشركة فيرجع عليه صاحبه بنصف الثمن وفيما نحن فيه قضى دينا عليهما
لان الشراء واقع على الشركة ثم للبائع ان يطالب ايهما شاء بالثمن لان المشتري لزمه الدين بالتجارة وصاحبه يلزمه بالكفالة لان
كل واحد من المفاوضين كفيل الآخر وصارت الجارية المشتراة للوطء بالاذن كالطعام المشترى فاذا استحقت الجارية فعلى الواطئ
العقر يأخذ المستحق بالعقر ايهما شاء وقد مر ذلك عند قوله وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة **قوله** وقالا يرجع عليه اي
على المأمور **قوله** لانه ادى دينا عليه اي لان المأمور ادى دينا على نفسه خاصة **قوله** لا يملكان تغييره اي الشريكان لا يملكان
تغيير مقتضى الشركة ومقتضاها ان يقع الشراء على الشركة **قوله** ولا وجه الى اثباته بالبيع يعني لا وجه الى اثبات الملك بالبيع
الذي حصل من مالك الجارية يعني لا يمكن ان يقال ان حل الوطء في الجارية بناء على انه اشترى جميعها لنفسه لان وقوع الشراء له
يخالف مقتضى الشركة فلم يمكن القول بكون الشراء سببا لحل الوطء فامكن القول بكون الهبة سببا له لانها ثبتت في ضمن الاذن فاذا
قبضها ليطأها باذن الشريك تضمن ذلك هبة لحل الوطء بالهبة الثابتة بعد الشراء **قوله** لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة اشارة
الى قوله جريا على مقتضى الشركة **قوله** بخلاف الطعام والكسوة متصل بقوله وله ان الجارية دخلت في الشركة **قوله** فيقع الملك
له خاصة اي للمشتري فاخرج الضمير اليه وان لم يذكر لظهور فهمه لان الشهرة قائمة مقام الذكر **قوله** وفي مسئلتنا اي فيما اذا اذن
احد المفاوضين الجارية للوطء باذن الآخر وهذه المسئلة مذكورة في كتاب القضاء في الجامع الصغير وذكرها في المبسوط في كتاب الشركة
والله اعلم

كتاب الوقف

مناسبة الوقف بالشركة من حيث ان الانتفاع في كل واحد
منهما بالفاضل على اصل المال لان المقصود من الشركة تحصيل الربح وهو زائد على رأس المال كالريع في العقار زائد عليه والاصل في جواز
الوقف ما روي في الجامع الترمذي مسندا الى ابن عون عن نافع عن ابن عمر قال اصاب عمر ارضا بخيبر فقال يا رسول الله اصبت
مالا بخيبر لم اصب مالا قط انفس عندي منه فما تأمرني فقال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر انها لا تباع
ولا توهب ولا تورث تصدق بها في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف لا جناح على من وليها ان يأكل منها بالمعروف او يطعم
صديقا غير متمول فيه قال فذكرته لمحمد بن سيرين فقال غير متأثل مالا وروى الترمذي ايضا مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا مات الانسان انقطع عنه عمله الا من ثلاث صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له وروى
محمد بن الحسن في الاصل الخبر عن صخر بن جويرية عن نافع مولى عبد الله بن عمر ان عمر بن الخطاب كانت له ارض تدعى ثمغ قال وكانت
نفيسا قال فقال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افأتصدق به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق باصله
لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته قال فتصدق عمر في سبيل الله وفي الرقاب وللضيف والمساكين وابن السبيل ولذي القربى
ولا جناح على من وليه ان يأكل بالمعروف او يوكل صديقا له غير متمول فيه قال محمد بهذا ناخذ اذا تصدق به في حياته وصحته كان
من جميع ماله واذا تصدق به في مرضه كان ذلك من ثلثه فاما ابو حنيفة فكان لا يجيزه الا ان يجعله وصية بعد موته وذكر القتبي
في حديث عمر انه قال في وصيته ان توفيت وفي يدي صرمة ابن الاكوع فسنتها سنة ثمغ قال الصرمة ههنا قطعة من النخل ويقال للقطعة
ايضا من الابل صرمة اذا كانت خفيفة وقال القتبي ثمغ مال لعمر كان وقفه ثم اعلم انا نبين تفسير الوقف لغة وشريعة ثم ركنه ثم شرط
جوازه ثم حكمه اما تفسيره لغة فنقول الوقف الحبس من قولهم وقفت الدابة اذا منعتها من السير قال صاحب الجمهرة الوقف
مصدر وقفت الدابة اقفه وقفا وكذلك كل شيء حبسته وهذا احد ما جاء على فعلته ففعل قال ابن الجني في شرح المتنبي اخبرني ابو علي
الفارسي عن ابي بكر عن ابي العباس عن ابي عثمان المازني قال يقال وقفت داري وارضي ولا يعرف اوقفت من كلام العرب وفي
الشرع يراد به حبس مخصوص وهو حبس العين عن النقل من ملك الى ملك لا كل حبس واما ركنه وهو ما لا قيام للشيء الا به فعند
ابي يوسف الوقف يوجد فيه بمجرد قوله وقفت ارضي هذه او داري هذه وقال محمد وهلال ان الوقف لا يتم بهذا القدر ما لم يقل
صدقة موقوفة او موقوفة على المساكين وقال الخصاف واهل البصرة ان الوقف لا يتم بقوله جعلت ارضي او داري صدقة

موقوفة ما لم يقل على المساكين لان جواز الوقف متعلق بالتأبيد الا ان ذكر الفقراء ذكر التأبيد لانهم لا ينقطعون ابدا وجه قول
ابي يوسف ومحمد وهلال الرأي ان التأبيد كما يثبت بذكر الفقراء لانهم لا ينقطعون يثبت بذكر الصدقة ايضا لانه لا يحتمل الفسخ هذا ما
قاله شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه ولكن ابو يوسف جعل ذكر الوقف ذكر التأبيد واما شرط جوازه فعلى قول ابي حنيفة ان
يكون موصى به حتى لو لم يوص به لا يصح ويبقى على ملكه يجوز له بيعه ويورث عنه الا ان تجيز الورثة فيصير جائزا وبناء الوقف
كذا قال شمس الائمة الحلواني في محيطه وقالا ابو يوسف ومحمد والشافعي بان الاضافة الى ما بعد الموت ليس بشرط لصحة الوقف حتى
يمتنع بيعه ولا يورث متى مات قال شيخ الاسلام في مبسوطه وحاصل الخلاف يرجع الى ان تقدير الوقف ما اذا قال ابو حنيفة تقدير
الوقف ان يقول حبست العين على ملكي وتصدقت بثمرته على المساكين فلا يصح اذا كانت الثمرة معدومة الا بطريق الوصية كالوصية
بالغلة وعلى قولهم تقدير الوقف كانه يقول ازلت العين عن ملكي الى الله عز وجل وجعلته محبوسا في ملكه ومنفعته للعباد واذا
كان تقدير الوقف هذا عندهم صح وان لم يكن موصى به كما في المسجد وجه قولهم ان النبي صلى الله عليه وسلم امر عمر رضي الله عنه بالوقف
ولم يأمره بالاضافة الى ما بعد الموت ولان الواقف ذكر الصدقة والوقف والاول يوجب الزوال والثاني يمنع الزوال فجعلنا العين زائلا
الى الله تعالى محبوسا في ملكه عز وجل على وجه لا يصير عند الفقير عملا بالامرين جميعا وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ما حدث
الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى عكرمة عن ابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما انزلت سورة النساء وانزل
فيها الفرائض نهى عن الحبس وقال في المبسوط عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي عليه السلام انه قال لا حبس عن فرائض الله تعالى بعد
سورة النساء والوقف حبس عن فرائض الله تعالى فيكون باطلا عملا بظاهر الحديث واحتج ابو حنيفة رضي الله عنه ايضا بما روي عن شريح
انه قال جاء محمد ببيع الحبس وفي رواية ببيع الحبيس قال شيخ الاسلام خواهر زاده والحبيس ما كانوا يفعلونه في الابتداء قبل سورة النساء
وكانوا يحبسون العين على ملكهم ويتصدقون بالغلة ويرون بيع الاصل ممتنعا لمكان الصدقة بالغلة فجاء محمد صلى الله عليه وسلم ونسخ
هذا وجوز بيعه والمعنى في المسئلة انه هنا تصدق بالغلة المعدومة لا بالعين فلا يمتنع البيع ولا الارث اذا لم يكن موصى به
قياسا على ما قال لو قال تصدقت بغلة هذه الارض على الفقراء والمساكين ابدا وانما قلنا ذلك لانه ذكر ما يوجب الزوال وما يمنع الزوال
فعملنا بالصدقة في حق الثمرة وبلفظ الوقف في حق العين فجعلنا العين محبوسا على ملكه وجعلناه متصدقا بالثمرة المعدومة عملا
باللفظين بقدر الامكان واذا صار تقدير الوقف هكذا اعتبرناه بالنص ولو نص هكذا لا يصح ما لم يكن موصى به فكذا هذا واما تعلقهم
بحديث عمر فنقول ذلك يشهد لنا لان النبي صلى الله عليه وسلم امره بحبس الاصل مطلقا ومطلق الحبس يقتضي ان يكون باقيا على
ملكه من كل وجه فالامر بحبس العين على ملكه من كل وجه وتسبيل الثمرة المعدومة لا يصح الا ان يكون مضافا الى ما بعد الموت والجواب
عن قياسهم على المسجد فنقول ثمة لم يوجد ما يمنع الزوال عن ملكه فزال العين عن ملكه من كل وجه بخلاف ما نحن فيه لان لفظ الوقف
يمنع الزوال واما حكم الوقف متى صح الوقف ففيه اختلاف قال ابو حنيفة حكمه حبس العين على ملكه والتصدق بالثمرة المعدومة
وهذا مشروع كالوقال اتصدق بثمرة ارضي على الفقراء بعد موتي فذلك لان حكم الشيء ما ثبت بالشيء والذي يثبت بالوقف عند ابي
حنيفة هذا القدر لا زوال العين عن ملك الواقف لانه حكم الحاكم او التعليق بالموت لان الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف على
وجه لا يقبل النقل والتصدق بالغلة المعدومة ولا يصح التصدق بالغلة المعدومة الا بطريق الوصية فلذا ما كان في معناه واذا
حكم حاكم فقد صار حكمه محل الاجتهاد فينفذ وقال ابو يوسف ومحمد وهو احد قولي الشافعي حكمه ان يزول العين الى الله تعالى ويصير
محبوسا في ملكه ولا يصير العين للموقوف عليه الا الغلة لا غير وقال الشافعي رضي الله عنه في قول حكمه ان يصير العين ملكا للموقوف عليه
الا انه لا يباع ولا يوهب حتى قال لو كان ارضا كان الخراج عليه ولو كان فيه عبد كان صدقة الفطر على الموقوف عليه وهذا ضعيف
لان المقصود من الوقف التأبيد ومحلها لا يصير العين في ملك المعين بل لا يجوز بيعه فوقع كلامه ما بلا اصل **قوله** قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف
عن الوقف الا ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته بخلاف المسجد فان فيه لم يوجد ما يمنع الزوال عن الملك بل جعله خالصا لله تعالى والوقف يمنع الزوال
فافترقا ولان الوقف لو صح لا بد من مراعاة شرائط الواقف فلو كان يزول الملك بالوقف لم يكن لمراعاتها فائدة وقيل ان الوقف جائز عند
ابي حنيفة لكنه ليس بلازم حتى يجوز اعادته الى ملكه ولو قضى القاضي لزم عندهما بالاجماع لانه مجتهد فيه وعندهما لازم على كل حال
نحو قول الشافعي وقيل لم يرد قول ابي حنيفة قال في خلاصة الفتاوى قال الامام السرخسي ظن بعض اصحابنا ان الوقف غير
جائز عند ابي حنيفة واليه يشير في ظاهر الرواية لكن مراده ان لا يجعله لازما اما اصل الجواز فثابت عنده وله ان يرجع بعد وقفه فانه
يكون لازما وذكر محمد في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت فهو باطل ايضا عند ابي حنيفة وهو الصحيح واكثر اصحابنا
اخذوا بقولهما فرقا ثم ابو يوسف في قوله الاول ضيق غاية التضييق كما هو قول ابي حنيفة وفي قوله الآخر وسع غاية التوسعة ومحمد توسط
بينهما لهذا اخذ عامة المشايخ بقوله كذا في الخلاصة قال ايضا فيها والوجه الثاني الزوم الوقف عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان تخرجه
مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او بغلة ارضي هذه او يقول جعلت هذه الدار وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين كذا
لو رضي ان يوقف تجوز من الثلث في قولهم وقال الولوالجي في فتاواه رجل قال ارضي هذه صدقة او قال جعلت ارضي هذه صدقة كان
هذا نذرا بالتصدق حتى لو تصدق بعينها على الفقراء او بقيمتها جاز ولو لم يذكر الصدقة وذكر الوقف بان قال ارضي هذه موقوفة
او قال ارضي هذه وقف موقوفة او قال جعلتها ارضي وقفا فان هذا يكون وقفا على الفقراء في قول ابي يوسف خاصة وكان مشايخ بلخ

يفتون بقول ابي يوسف ومشايخ بخارى يفتون ايضا بقوله لمكان العرف الى هنا لفظه رحمه الله قال شيخ الاسلام خواهر زاده في
مبسوطه قد قال مشايخنا ان محمدا اكثر الطعن على ابي حنيفة وابي يوسف في هذا الكتاب اي في كتاب الوقف ... له ذلك حتى
ان يتفرع عليه فروعا كثيرة كما امكن غيره وكما امكنه ذلك في سائر الكتاب قوله وهو الملفوظ في الاصل اي المذكور في المبسوط لغير
راجع الى مدلول قوله فلا يجوز الوقف وهو عدم جواز الوقف قوله واللفظ ينتظمهما اي لفظ الوقف يتناول ما قال ابو حنيفة وهو
حبس العين على ملك الواقف ويتناول ما قال صاحباه وهو حبس العين على ملك الله تعالى قوله والترجيح بالدليل اي ترجيح
احد المذهبين على الاخر بالدليل فشرع بعد ذلك في بيان الدليل قوله تدعى ثمغ هي بفتح الثاء وسكون الميم وبالغين المعجمة ارض لعمر
رضي الله عنه وقفها وقد تقدم معناها بالاحتواء وقد ثبت في كتب غرائب الحديث المصححة عند الثقات منونا وغير منون كما في
دعد قوله لا نظير له في الشرع اي لاسقاط الملك وجعله لله تعالى من غير ان يدخل في ملك احد وذلك النظير هو المسجد قوله
وعن شريح جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبيس اي الموقوف وقد اسلفنا تفسيره عن شيخ الاسلام قبل هذا وجه الاستدلال
به ان الوقف لو كان لازما لم يجز بيعه وشريح بن الحارث القاضي الكوفي كان من كبار التابعين بالكوفة عاش مائة وعشرين سنة كذا
قال القتبي ومات سنة اثنين وثمانين كذا قال المدائني واستقضاه عمر على الكوفة ولم يزل بعد ذلك قاضيا خمسا وسبعين سنة لم يتعطل
فيها الا ثلاث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير واستعفى شريح الحجاج من القضاء فاعفاه فلم يقض بين اثنين حتى مات كذا
قال القتبي وقيل مات سنة سبع وسبعين وقيل سنة ثمانين قوله كالسائبة قال تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة
ولا حام قال في الكشاف كان اهل الجاهلية اذا نتجت الناقة خمسة ابطن اخرها ذكر بحروا اذنها اي شقوها وحرموا ركوبها
ولا تطرد عن ماء ولا مرعى واذا لقيها المعيي لم يركبها واسمها البحيرة وكان يقول الرجل اذا قدمت من سفري او برئت من مرضي فناقتي
سائبة وجعلها كالبحيرة في تحريم الانتفاع بها وقيل كان الرجل اذا اعتق عبدا قال هو سائبة ولا عقل بينهما ولا ميراث واذا ولدت
الشاة انثى فهي لهم وان ولدت ذكرا فهو لالهتهم فان ولدت ذكرا وانثى قالوا وصلت اخاها فلم يذبحوا الذكر لالهتهم واذا نتجت
من صلب الفحل عشرة ابطن قالوا قد حمى ظهره فلا يركب ولا يحمل عليه ولا يمنع من ماء ولا مرعى قوله قال في الكتاب اي مختصر
القدوري قوله واما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه يعني اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة قيل يزول الملك بعد
الموت وقيل لا يزول وهو الصحيح لكنه يلزم لانه بمعنى الوصية بالمنافع مؤبدا قوله والمراد بالحاكم المولى اي المراد من الحاكم المذكور
في قول القدوري الا ان يحكم به الحاكم هو المولى يعني الذي ولاه السلطان على القضاء واما المحكم وهو الذي جعل حكما ففيه اختلاف
المشايخ قال في كتاب القضاء من خلاصة الفتاوى واما حكم الحكم في اليمين المضافة وسائر المجتهدات فالاصح انه ينفذ لكن لا يفتى به
كذا ذكر في الاقضية وقال في الفتاوى الصغرى الحاكم المحكم اذا قضى على المحكمين فظاهر الجواب انه ينفذ وجواب فتاوى سمرقند انه
لا ينفذ زجرا لهم عن ذلك واني اقول لا يحل لاحد ان يفعل ذلك يعني في الطلاق المضاف ولا ان يزيد على هذا وحكي عن شمس الائمة الحلواني رحمه
الله قال مسئلة الحاكم المحكم نعلم ولا نفتي به وكان يقول ظاهر المذهب انه يجوز الا ان الامام الاستاذ ابا علي النسفي كان يقول
نكتم هذا الفصل ولا نفتي به كي لا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا فاما المذهب فهو الاول الى هنا لفظ كتاب الفتاوى الصغرى
قوله ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بالمنافع بعد الموت حتى يلزم الوقف حينئذ على مذهب ابي
حنيفة خلافا للوقف في الصحة فانه لا يلزم عنده ثم قال الطحاوي في مختصره وقد روى محمد عن ابي حنيفة ان ذلك لا يجوز في مرضه
كما لا يجوز في صحته ثم قال وهو القول الصحيح على اصوله قوله يزول بالقول عند ابي يوسف اي يزول الملك عن الواقف بمجرد قوله وقفت وعند
عند محمد لا يزول الا بشروط ثلاثة ذكرناها قبل هذا من كونه مقسوما مسلما مؤبدا قوله وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه اي يثبت
من الله تعالى ضمنا التمليك من غير الله تعالى وان كان لا يثبت التمليك من الله تعالى قصدا لما عرف في قول الفقهاء كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت
قصدا فيأخذ التمليك من الله تعالى حكم التمليك من غيره حتى يشترط التسليم والقبض قوله فيعتبر بمنزلة الزكوة يعني يثبت التمليك من الله
تعالى في الوقف في ضمن التسليم الى العبد بمنزلة التمليك من الله تعالى في الزكوة حتى يتحقق التمليك منه تعالى في ضمن التسليم الى الفقير قوله
قال واذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض النسخ واذا استحق مكان قوله صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه
اي قال القدوري في مختصره واذا صح الوقف على اختلافهم اي على اختلاف العلماء في صحته حيث لا يصح عند ابي حنيفة على رواية ...
خلافا لصاحبيه خرج الموقوف من ملك الواقف على قولهما لكن لا يدخل في ملك الموقوف عليه خلافا لما قال بعض ... ان الوقف
على معين فهو ملك الموقوف عليه وذلك ضعيف لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لنفذ بيعه كما في سائر املاكه فعلم انه لم يدخل في ملكه
ولانه لو دخل في ملكه وزال ملك الواقف لم ينتقل عن الموقوف عليه بعده الى غيره من الفقراء رعاية لشرط الواقف الا ترى انه لو وقف
لو شرط في غير الموقوف من سائر املاك الموقوف عليه ان ينتقل عن الموقوف عليه الى غيره لا يصح وهنا فيما نحن فيه يصح فعلم انه لا يملك ذلك
الموقوف عليه لم يصح شرطه لانه لا اثر لشرطه في ملك غيره قال صاحب الهداية فقوله خرج عن ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه
الذي سبق تقديره يعني ان الوقف عندهما حبس العين على ملك الله تعالى ويخرج عن ملك الواقف عندهما الى الله تعالى فلما ... الملك الواقف عندهما
وجب ان يكون قوله خرج عن ملك الواقف قولهما خلافا لقول ابي حنيفة فان الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة فاذا كانت العين محبوسا على ملك الواقف لا يصح قوله خرج عن ملك الواقف على مذهبه وهذا ظاهر وقول القدوري

ثم المحصر يستحق اي تبت الوقف قوله قال ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وقال
محمد لا يجوز والشافعي اخذ بقول ابي يوسف قال الولوالجي في فتاواه وقف المشاع صحيح عند محمد ثم قال ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي
يوسف ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد ثم قال وبه يفتى ثم قال فان رفع الى القاضي وقضى بجوازه جاز عند الكل لانه مختلف فيه فيصير متفقا
عليه باتصال القضاء وقال في خلاصة الفتاوى ولو وقف نصف الحمام جاز يعني بلا خلاف بين ابي يوسف ومحمد لانه مشاع لا يحتمل القسمة
فما لم يحتمل القسمة ثم اختلافهما في وقف المشاع بناء على ان القبض هل هو شرط لصحة الوقف ام لا فعند ابي يوسف ليس
بشرط خلافا لمحمد فلما كان كذلك قال محمد لا يصح مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لعدم تحقق القبض مع الشيوع الا بانضمام غيره اليه وليس
ذلك بموقوف بخلاف ما لا يحتمل القسمة حيث اكتفي فيه بالقبض القاصر لانه لا يمكن غير ذلك لمانع الشيوع كما في هبة المشاع فيما لا يحتمل
القسمة وكما في الصدقة المنفذة وهي التي سلمت الى الفقير وجعلت مملوكة له وفيه لا يمنع الشيوع فكذا في الصدقة الموقوفة وهي التي لم يملكها
الموقوف عليه الا انه تصدق عليه بمنفعتها وقال ابو يوسف يصح الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها لان القبض
عنده ليس بشرط فلم يكن كونه مفرزا شرطا لصحة الوقف والتحقيق في كون القبض شرطا ام لا مر بيانه عند قوله قال ابو حنيفة لا يزول
ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم ثم جعل الارض مسجدا او مقبرة لا يصح مع الشيوع عند ابي يوسف ايضا وان كان مما لا يحتمل
القسمة بان كان الموضع غير صالح للصلوة او الدفن بعد القسمة لان المسجد خالص لله تعالى والشيوع ينافي الخلوص الا ترى الى قوله
تعالى وان المساجد لله ولانه لو صح مع الشركة كان الانتفاع بهما بطريق المهاياة بان يصلى فيه يوما ويجعل يوما اصطبلا او
نحو ذلك او يدفن فيه الموتى مرة ويسكن مدة اخرى مثلها او يزرع فيها وهذا في غاية القبح فلهذا قال بامتناع صحتهما مع الشيوع بخلاف
وقف المشاع فان الانتفاع به للموقوف عليه بطريق المهاياة او باستغلاله ثم قسمة غلته ممكن لا قبح فيه قوله لان القسمة من
تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته يعني ان كون الموقوف مقسوما مفرزا من تمام القبض على معنى ان القبض يقع في المفرز
تاما كاملا وفي غيره يقع قاصرا ثم القبض عند ابي يوسف ليس بشرط في صحة الوقف فكذا لا يشترط ما يتم به القبض وهو كونه مقسوما
مفرزا قوله لانه يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة اي يعتبر محمد جواز الوقف مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة بجواز الهبة المشاعة
والصدقة المنفذة المشاعة وهما جائزتان فكذا هنا لان القبض القاصر هو القدر الممكن وتفسير المنفذة مضى قبيل هذا قوله
لان المهاياة فيهما اي في المسجد والمقبرة والمهاياة في الدار ونحوها مقاسمة المنافع وهي ان يتراضى الشريكان ينتفع هذا بهذا النصف
المفرز وذاك بذاك النصف وهذا بكله في كذا من الزمان وذا بكل في كذا من الزمان بقدر الاول قوله ولو وقف الكل ثم استحق جزء
منه بطل في الباقي عند محمد ذكره تمهيدا لما بعده تفريعا لمسئلة القدوري وانما بطل الوقف في الباقي بعد الاستحقاق لمقارنة الشيوع
القبض لان حق المستحق كان ثابتا في الموقوف حال الوقف فلما كان الشيوع مقارنا لم يتم القبض وهو شرط عند محمد فبطل في الباقي لانتفاء
الشرط بخلاف ما اذا رجع الواهب في نصف الموهوب له او وهب في مرض موته او وقف فيه فمات فرد الثلثان الى الورثة حيث
لا يبطل الهبة والوقف في الباقي لطريان الشيوع بعد القبض التام واصله ان حكم هبة المريض حكم الوصية حتى يعتبر خروجها من
الثلث وجوازها جواز الهبات حتى يفيد الملك اذا قبض وكذلك الصدقة ومسئلة رجوع الواهب ورد الثلثين الى الورثة مذكورة
في المبسوط كمسئلة الاستحقاق هنا اذا استحق جزء شائع اما اذا استحق جزء معين لم يبطل الوقف في الباقي لانتفاء علة الفساد
وهو الشيوع وكذلك الحكم في الهبة والصدقة المنفذة اذا استحق جزء معين حيث لا يبطل الهبة والصدقة في الباقي وهذا معنى
قوله وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة اي المملوكة للفقير قوله قال ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما حتى يجعل
اخره لجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذه مسئلة القدوري
وجه قولهما ان التوقيت يبطل الوقف حتى لو وقف داره عشرين سنة لا يصح فلما كان التوقيت مبطلا كان التابيد شرطا ثم لما وقف
على جهة تنقطع كان موقتا من حيث المعنى فلا يصح وهذا هو الوجه الصحيح في بيان قولهما اما قول صاحب الهداية لهما ان موجب
الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتابد كالعتق ففيه نظر على اطلاقه لان حكم الوقف عند ابي حنيفة رضي الله عنه حبس العين
على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة فكيف يصح زوال الملك مع حبس العين على ملك الواقف فلما كان ملكه باقيا لم يصح في الوقف شرط
التابيد اللهم الا اذا حكم به الحاكم فحينئذ يزول لانه مجتهد فيه وجه قول ابي يوسف ان المقصود من الوقف هو التقرب الى الله
تعالى بالتصدق بالمنفعة والتقرب كما يكون بالصرف الى جهة تنقطع فجاز الوقف على هذا الوجه كما جاز على ذلك الوجه وقيل ان التابيد
شرط عند ابي يوسف ايضا لكن التصريح بالتابيد ليس بشرط عنده لان ذكر الوقف ذكر للتابيد لان الوقف ازالة الملك بدون
التمليك فصار كالعتق والعتق ينافي التوقيت فكذا الوقف واشار القدوري الى هذا بقوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم ونقل الناطفي
في الاجناس عن شروط محمد بن مقاتل عن ابي يوسف اذا وقف على رجل بعينه جاز واذا مات الموقوف عليه رجع الوقف الى ورثة الواقف
وعليه الفتوى وقال في البرامكة قال ابو يوسف اذا انقرض الموقوف عليهم يصرف الوقف الى المساكين فحصل عنه روايتان الى هنا لفظ
كتاب الاجناس قوله وهو موفور عليه اي على التقرب الى الله تعالى موفر على جعل الوقف لجهة تنقطع كما هو موفر على جعله لجهة
لا تنقطع يعني يحصل التقرب بهذا الوجه وافرا كما يحصل بذلك الوجه قوله منتفية عنده اي عن التابيد قوله قال ويجوز وقف
العقار هذا لفظ القدوري وهذا لان عمر رضي الله عنه وقف ارضا تسمى ثمغ وكذا سائر الصحابة ووقوف الصحابة بالمدينة

ولا عقارا اي اصل الكفاية في الجمهرة والمراد منه هنا الارض مبنية كانت او غير مبنية قوله ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول هذا لفظ
القدوري في مختصره وتمامه فيه وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وقال محمد يجوز حبس الكراع
والسلاح هكذا لفظ القدوري والمفهوم منه ان حبس الكراع والسلاح لا يجوز مقصودا عند ابي يوسف ولكن قال الطحاوي في
مختصره ولا يجوز الوقف في عبد ولا في امة ولا في شيء سوى العقار والارضين الا ان يكون ايضا فيما تقرر وجعل صلاحها في
في الصدقة بها والا باتفاق لها فيكون ذلك وقفا معها وقال محمد بن الحسن لا باس بحبس الخيل في سبيل الله تعالى وكذلك قال ابو
يوسف في هذا لفظ الطحاوي وبه نأخذ وقد صرح بجواز حبس الخيل كما ترى وكذلك ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه حيث
قال فاما وقف المنقول مقصودا فانه لا يجوز استحسانا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز
الخلاف اشار صاحب الهداية بقوله وابو يوسف معه فيه على ما قالوا اي مع محمد في جواز حبس الكراع والسلاح على ما قال الشيخ
وقف ما سوى الكراع والسلاح من المنقول مقصودا فلا يصح اما قال شيخ الاسلام في مبسوطه لا يصح عند ابي يوسف قوله
وقال محمد ما تعارف الناس وقفه من المنقول لا يجوز استحسانا كالمنشار والفاس والجنازة والمصحف لقراءة القرآن والقدور
والمراجل وما اشبه ذلك وما لا تعارف فيه لا يجوز كوقف الثياب والحيوان وغيره من الامتعة وقال الشافعي كل ما يصح وقف المنقول مقصودا
اذا كان المنقول شيئا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه اي شيء كان واجمعوا انه لا يصح وقف الدراهم والدنانير وقال الشافعي
على العقار والكراع والجامع امكان الانتفاع مع بقاء العين بخلاف الدراهم والدنانير فانه لا يمكن الانتفاع بها مع بقائها
ولنا ان التابيد شرط في الوقف لانه لا يصح التوقيت والمنقولات لا تتابد لانها لا تبقى فلا يجوز وقفها لانتفاء الشرط
على هذا انه لا يجوز وقف الكراع والسلاح الا انه ترك القياس بالنص وهو ما ذكره شيخ الاسلام وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اما خالد بن الوليد حين منع من الزكاة فقال ولا تظلمون خالدا فانه قد حبس ادرعه واكراعه في سبيل الله تعالى
في الكراع لا يلحق به الكلام في المصحف وهو لان الجهاد اعظم قربة من قراءة القرآن خارج الصلاة لانه فرض كفاية وهذا تطوع وكذا
القربة في الانتفاع بالمنشار والفاس ونحوها ادون من القربة في الكراع فلم يثبت حكم الكراع فيها دلالة فبقي الحكم فيها على القياس
القياس في جميع المنقولات الا انا تركنا القياس بتعامل الناس والتعامل كالاجماع
لا يعرف خلاف فيه
اي عدم جواز الوقف في المنقولات على الاطلاق مقصودا
واذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها قال في الجمهرة قوله كالشرب في البيع
في الوقف يعني لا يجوز بيع الشرب مقصودا ويجوز تبعا ولا يجوز وقفه مقصودا ويجوز تبعا
قوله ومحمد معه فيه اي مع ابي يوسف في جواز وقف المنقول تبعا قوله يجوز حبس الكراع والكراع الخيل كذا في ديوان الادب
قوله لما بينا من قبل اي من شرط التابيد لان المنقول لا يتحقق فيه التابيد لعدم بقائه قوله منها قوله عليه السلام واما خالد
فقد حبس ادرعا وافراسا في سبيل الله قال البخاري في كتاب الزكوة من الصحيح حدثنا ابو اليمان قال اخبرنا شعيب قال اخبرنا ابو الزناد
عن الاعرج عن ابي هريرة قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بصدقة فقيل منع ابن جميل وخالد بن الوليد وعباس بن عبد المطلب
فقال النبي عليه السلام ما ينقم ابن جميل الا انه كان فقيرا فاغناه الله ورسوله واما خالد فانكم تظلمون خالدا قد احتبس ادرعه
واعتده في سبيل الله واما عباس بن عبد المطلب فعم رسول الله فهي عليه صدقة ومثلها معها وفي الحديث فوائد تعلم في شرح الطحاوي
قوله ويروى واكراعه اي مكان قوله واعتده وفي هذا اللفظ نظر اعني في قوله اكراعه لان فعالا لا يجمع على افعال الا
المؤنث فيجيء بجمعه على افعل كعقاب واعقب فعلى هذا لو قيل اكرعه لكان له وجها لان كراعا مؤنث قوله ويدخل في حكمه الابل
اي في حكم الكراع وكان القياس ان يقول في حكمها لان الكراع مؤنث حتى يعني يجوز حبس الابل في سبيل الله لانها يغزى عليها كالخيل
قوله والقدوم قال في الجمهرة والقدوم التي ينحت بها بتخفيف الدال لا غير وتجمع قدم قوله والمراجل جمع مرجل وهو المرجل
من النحاس كذا في ديوان الادب قال ابن دريد المرجل معروف عربي صحيح قوله وجد التعامل في هذه الاشياء اي في وقف هذه
الاشياء المذكورة وهي الفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف قال الولوالجي في فتاواه
رجل وقف بقرة على رباط على ان ما خرج من لبنها وسمنها يعطي لابناء السبيل جاز ان كان في موضع تعارفوا ذلك لمكان العرف كالسقاية
قوله وعن نصير بن يحيى قال صاحب التحفة وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه على ابي حنيفة رضي الله عنه وقال في النوازل
عن ابي نصر في رجل وقف الكتب قال كان محمد بن سلمة لا يجيزه وكان نصير بن يحيى يجيزه وقد وقف كتبه قال الفقيه ابو جعفر
وبه ناخذ الى هنا لفظ النوازل ونصير بن يحيى من كبار علمائنا ببلخ مات سنة ثمان وستين ومائتين وهو تلميذ الحسن بن زياد
رحمه الله ومات الحسن سنة اربع ومائتين وهو تلميذ ابي حنيفة ومحمد بن سلمة مات في شوال سنة ثمان وسبعين ومائتين وابو نصر
محمد بن سلام مات سنة خمس وثلثمائة وابو جعفر الهندواني مات ببخارا وحمل الى بلخ سنة اثنين وستين وثلثمائة وهو ابن اثنين وستين
سنة وكان استاذ الفقيه ابي الليث وكان ابو نصر تلميذ محمد بن سلمة ونصير جميعا وهما تلميذا عصام بن يوسف وغيره وعصام تلميذ
ابي يوسف القاضي رضي الله عنه ومات عصام ببلخ سنة خمس عشر وستين قوله ولا يبادر من حيث النص ولا من حيث التعامل

بني على اصل القياس بيانه ان الوقف لا يجوز في المنقول نصا وقياسا اما الاول فلقوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى واما
الثاني فلانه لا يتابد فصار كالدراهم جاز في الكراع والسلاح لمعارضة نص اخر وهو ما ذكرنا من حديث خالد وجاز فيما تعامل
لمعارضة دليل الاجماع وهو العرف كما في القياس ونحوها ولم يوجد المعارض فيما لا تعامل فيه من سائر المنقولات فبقي الحكم على اصل
القياس فلم يجز الوقف فيها وانما بقي على اصل القياس لانه لا يمكن اثبات الحكم في المنقول الذي ليس فيه نص وعرف قياسا على العقار او
الكراع او السلاح كذا دلالة لان المنقول الذي ليس فيه تعامل ونص ليس في معنى العقار ولا في معنى الكراع لان العقار يتابد
بخلاف المنقول والكراع آلة الجهاد الذي هو فرض كفاية والقربة بسائر المنقولات تطوع فلا يكون في معناه وهذا معنى قوله
هنا لان العقار يتابد والجهاد سنام الدين اي معظم الدين وقوله وهنا اشارة على بقائه على اصل القياس وسنام البعير
معروف قال في الجمهرة السنم مصدر سنم البعير سنما اذا عظم ومنه اشتقاق السنام وجمع سنم عظيم وكل شيء رفعته
فقد سنمته ومنه اشتقاق اسم تسنيم وهو عين قوله قالوا اذا صح الوقف لا يجوز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا
عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته اي قال القدوري في مختصره واذا صح الوقف لا يجوز بيعه ولا تمليكه بوجه من الوجوه لان
الوقف لما صح زال الملك لا الى مالك عندهما فلا يتاتى البيع والتمليك بعد زوال الملك وعند ابي حنيفة وان لم يزل الملك عن الواقف
لم يجز تمليكه بوجه من الوجوه لانه عليه السلام قال لعمر تصدق باصلها لا تباع ولا تورث ولا توهب الا ان مقاسمة الواقف مع
الشريك في وقف المشاع عند ابي يوسف جائزة لان القسمة افراز وتمييز الحقوق والممنوع التمليك لا الافراز غاية ما في الباب
ان القسمة فيها معنى المبادلة وهي الغالبة في العقار والعروض والحيوانات المتفاوتة بخلاف المكيلات والموزونات والعدديات
التي لا تتفاوت فان الافراز هو الغالب فيها لكن في الوقف جعل الغالب معنى الافراز تصحيحا للوقف ونظرا للفقراء فلم يبطل المقاسمة
عليه ثم فرع صاحب الهداية على مسئلة القدوري فقال ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم وهذا التفريع على مذهب
ابي يوسف لان وقف المشاع جائز عنده خاصة يعني اذا كان الارض بين رجلين فوقف احدهما نصيبه فالمقاسم مع الشريك
هو الواقف لا القاضي لان الولاية في الوقف للواقف ولوصيه بعده اما اذا لم يكن الارض مشتركة بل هي لواحد خاصة فوقف نصفها
واراد القسمة فالوجه في ذلك ان يبيع النصف الباقي ثم هو والمشتري يقتسمان او يرفع الامر الى القاضي فيامر انسانا يقاسمه لان
القسمة تجري بين اثنين ولا يتاتى في واحد لانه لا يصلح ان يكون مقاسما ومقاسما فلاجل هذا يبيع الباقي او يرفع الامر الى القاضي وفي
الصورة الاولى الواقف مع شريكه مقاسم ومقاسم فلا حاجة الى القاضي ثم ان كان في القسمة فضل دراهم بان يكون احد النصيبين
اجود من الاخر فيجعل بازاء الجودة دراهم فان كان الاخذ الدراهم هو الواقف لا يجوز لانه يصير بائعا بعض الوقف وبيع الوقف
لا يجوز وان كان شريكه جاز لان الواقف مشتري لا بائع كانه اشترى بعض نصيب شريكه فوقفه قوله الا ان يكون مشاعا
الى اخره استثناء من قوله لا يجوز بيعه ولا تمليكه لان المقاسمة فيها معنى المبادلة غالب في العقار والبيع مبادلة فصح الاستثناء
قوله واما امتناع التمليك فلما بينا اشارة الى ما ذكر في اول كتاب الوقف من قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه تصدق
باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ويجوز ان يكون اشارة الى قولهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك عند قوله
ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل اخره بجهة لا تنقطع ابدا قوله ان اعطى الواقف على صيغة المبني للمفعول وقوله
وان اعطى جاز على صيغة المبني للفاعل قوله قال والواجب ان يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط
اي قال القدوري في مختصره اعلم ان البداءة بعمارة رقبة الوقف واجب من غلة الوقف سواء شرط الواقف ذلك او عدمه
لان المقصود من الوقف تحصيل الثواب دائما بالصدقة الدائمة بالغلة ولا يمكن التصدق دائما بالغلة بدون العمارة فكانت العمارة
مشروطة اقتضاء ضرورة التصدق دائما ثم الوقف لا يخلو من احد الامرين اما ان كان على الفقراء او على واحد بعينه ثم يجعل
على الفقراء ففي الاول تجب العمارة من الغلة لكثرتهم وعدم تعيينهم وفي الثاني من مال الموقوف عليه لانه معين سواء كان من الغلة
او من غيرها هذا في حياته فاذا مات فمن الغلة ثم العمارة لا تزاد على قدر الوقف وعلى صفته اولا لان الصرف الى العمارة لضرورة
ان يكون الوقف باقيا دائما ولا ضرورة فيما زاد على ذلك لان صرف الغلة الى الموقوف عليه واجب والزيادة في العمارة ليست بواجبة
فلا يجوز ترك الواجب الى غير الواجب بلا رضا مستحق الغلة هذا اذا كان الموقوف عليه معينا اما اذا كان وقفا على الفقراء ففيه
اختلاف المشايخ فقيل لا يجوز الزيادة لما قلنا وهو الاصح وقيل يجوز الزيادة بان يكون الثاني زائدا على الاول قوله ولان
الخراج بالضمان معناه الغلة بسبب ان ضمنت وقد مر بيانه في اول كتاب اللقيط يعني لما كان غلة الوقف للموقوف عليهم كانت
العمارة ايضا عليهم ثم ان كان الوقف على معين فهي ماله مطلقا وان كان على الفقراء فاقرب اموالهم الغلة ففيها وحدث ابو عبيد
في كتاب غريب الحديث عن مروان الفزاري عن ابن ابي ذئب عن مخلد بن خفاف عن عروة عن عائشة عن النبي عليه السلام انه
قضى ان الخراج بالضمان قال ابو عبيد معناه والله اعلم الرجل يشتري المملوك فيستغله فيجد به عيبا كان عند البائع فقضى انه
يرد العبد على البائع بالعيب ويرجع بالثمن فياخذه ويكون له الغلة طيبة وهو الخراج وانما طابت له الغلة لانه كان ضامنا للعبد
ولو مات مات من مال المشتري لانه في يده الى هنا لفظ ابي عبيد قوله لا يظفر بهم اي بالفقراء والظفر الفوز وانما لا يظفر
بهم لانهم لا يحصون قوله واقرب اموالهم هذه الغلة وهذا لانه لا مال للفقراء لان الفقير عديم الملك ولكن مال الله تعالى

وراتبه فيمكن ان يحصل لهم مالكنه ليس بظاهر حصوله واقرب ما يحصل لهم من المال غلة الوقف فيجب فيها اي تجب الابتداء بالغلة
في العمارة قوله ولا يؤخذ من الغلة اي لا يؤخذ منها حتما وانما قيدنا به لئلا يلزم التناقض في كلام المصنف لانه قال ولو
كان الوقف على رجل بعينه واخره للفقراء فهو في ماله اي مال شاء في حال حيوته ومن جملة ماله غلة الوقف لانها تصرف له فاذن
يجوز ان يرم الوقف من الغلة كما يجوز من مال اخر فيتناقض كلامه بالاطلاق في قوله ولا يؤخذ من الغلة فلا بد من القيد لارتفاع
التناقض قوله فاما الزيادة على ذلك اي على الصفة التي وقفه الواقف بتلك الصفة قوله فليست مستحقة اي لا تجب
قوله والغلة مستحقة له اي واجبة للموقوف عليه قوله ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك اي لا يجوز الزيادة في البناء على
الصفة التي وقفه الواقف قوله والاول اصح اي عدم جواز الزيادة في البناء اصح مما قال البعض من جوازها اذا كان الوقف
على الفقراء لا على رجل بعينه قوله فان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى هذا لفظ القدوري في مختصره
لانه هو المنتفع به وكانت المؤنة عليه كالموصى له بخدمة العبد يكون نفقته عليه فالحسن المثل فيه وفي [illegible]
وقال القدوري فيه فان امتنع من ذلك او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرها ردها الى من له السكنى ولانه
لو لم يعمرها يبطل الحقان حق الواقف وهو التصدق بالمنفعة وحق من له السكنى فاذا عمرت يبقى الحقان جميعا غاية ما في الباب
ان العمارة تاخير حق من له السكنى وتاخير الحق اولى من ابطاله قوله والاول اولى اي عمارة الحاكم الدار بالاجرة اولى من ترك
العمارة لانه يفضي الى استيصال حق السكنى والاول يقتضي الثاني واراد بالثاني ترك العمارة الذي دل عليه قوله لو لم يعمرها تفوت
السكنى قوله ولا يجبر الممتنع على العمارة من الموقوف عليهم على العمارة لما في الاجبار عليها الزام الضرر وهو اتلاف ماله المستحق
على العمارة فلا الامتناع عن الضرر كما اذا عقد عقد المزارعة وبينا من عليه البذر ثم امتنع من عليه البذر من العمل لا يجبر عليه
لئلا يلزم الضرر وهو اتلاف ماله ثم لا يكون الامتناع رضا من الممتنع ببطلان الحق لتردد في الدلالة لان امتناعه يحتمل ان يكون
لعدم القدرة على العمارة بعدم المنفعة ويحتمل ان يكون لاجل اصلاح القاضي ومرمته ويحتمل ان يكون لابطال حقه فلا يزول
عنه فلما ترددت الدلالة لم يثبت الرضا بالشك وهو معنى قوله لانه في حيز التردد والحيز في اللغة الناحية قوله ولا
اجارة من له السكنى لانه غير مالك وكره تفريع المسألة القدوري قال الاسروشني في فصوله الموقوف عليهم لا يملكون اجارة
الوقف قال الفقيه ابو جعفر اذا كان الاجر كله للموقوف عليه بان كان الوقف لا يسترم وغيره لا يشركه في استحقاق الغلة تجوز
تجويز وهذا في الدور والحوانيت واما الاراضي فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه ان
يواجرها واما اذا لم يشترط ذلك فيجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه والحاصل كتاب الفصول ونقل عن فتاوى الفقيه
الدين ثم قال فيه ورايت في موضع اخر ان اجارة الموقوف عليه لا يجوز وانما يملكها المولى والقاضي ومعنى قول صاحب الهداية لانه
غير مالك ان الاجارة تمليك المنافع بعوض والتمليك انما يتحقق من المالك وههنا من له السكنى ليس بمالك السكنى وانما ابيح له
السكنى ليحصل الثواب للواقف بخلاف المستاجر فانه يجوز له ان يواجر العين المستاجرة اذا لم يكن يختلف باختلاف المستعمل لانه
مالك المنفعة بدليل ان العين اقيمت مقام المنفعة في ابتداء العقد وفي الوقف لم يقم العين مقامها فظهر الفرق قوله وما
انهدم من بناء الوقف والته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها
اعلم ان النقض يصرف الى العمارة ان احتاج الوقف الى العمارة والا يحفظ الى وقت الحاجة اليها فيصرف فيها وذلك لان المقصود
من الوقف هو تحصيل الثواب ابدا فهو لا يكون الا بالعمارة فلا بد من العمارة حينئذ ثم الوقف اذا احتاج اليها صرف النقض فيها
والا يمسكه الى ان يحتاج كيلا تتعذر العمارة وقت الحاجة فيبطل المقصود من الوقف قال القدوري في مختصره ولا يجوز
ان يقسمه بين مستحقي الوقف قال صاحب الهداية يعني النقض وانما لم يجز للحاكم ان يقسم النقض بين المستحقين الوقف لانه لاحق
لهم في رقبة الوقف وانما حقهم في المنافع والغلة والنقض جزء من نفس الموقوف فهو حق الله تعالى فلا يجوز للحاكم ان يدفع
اليهم غير حقهم والنقض بضم النون اسم البناء المنقوض كذا في ديوان الادب يقال هدم البناء يهدمه هدما وهدمه اذا انقض قوله
بين مستحقي الوقف بلفظ الجمع وقد سقطت النون للاضافة قوله فان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه
جاز عند ابي يوسف رحمه الله وهذا لفظ القدوري رحمه الله في مختصره وههنا فصلان احدهما شرط الغلة لنفسه والثاني شرط
الولاية له اما الفصل الاول فقد قال في الاجناس في كتاب الحج لعيسى بن ابان اذا وقف على نفسه لا يجوز في قول محمد بن الحسن وقال ابو يوسف
يجوز ونقل في الاجناس ايضا عن وقف هلال بن يحيى البصري لو قال ارضي صدقة موقوفة على نفسي كان الوقف باطلا ولو
قال صدقة موقوفة على وعلى والدي وعلى ولدي بطل الوقف وقال الولوالجي في فتاواه ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف
والصدر الشهيد كان يفتي به ايضا ترغيبا للناس في الوقف وقال في وجيزهم ولا يجوز الوقف على نفسه اذ لا يتحد له الا مع
التصرف ثم قال فيه وفيه وجه انه يجوز وجملة القول ههنا ما قال شيخ الاسلام في مبسوطه ومن شرط صحة الوقف عند محمد وهلال
الراي ان لا يشترط الواقف لنفسه شيئا ومتى شرط لنفسه شيئا بطل الوقف عند محمد وهلال الراي وقال ابو يوسف لا يبطل الوقف
متى شرط لنفسه شيئا فاما اذا شرط الكل لنفسه ما دام حيا ثم على الفقراء فانه يجب ان يكون على هذا الخلاف هكذا ذكر الفقيه
ابو جعفر الهندواني وكذلك على هذا الاختلاف اذا شرط الكل او شيئا منه لمدبره او امهات اولاده فالمسألة على هذا الاختلاف

هكذا اورده شيخ الاسلام وقال صاحب الهداية قيل ان الاختلاف بينهما اي بين ابي يوسف ومحمد بناء على الاختلاف في اشتراط
القبض والافراز يعني ان عند ابي يوسف لا يشترط ذلك فاذا اختلفا فلا جرم ابو يوسف صحح شرط الغلة لنفسه لانه لا يشترط القبض
والافراز ومحمد لم يصححه لانه يشترط القبض والافراز وقيل انه الاختلاف فيما وقع ابتداء ووجه قول محمد القياس على الصدقة المنفذة
بانه انه لو جعل شيئا منها او الكل لنفسه لا يجوز لعدم التمليك لانه لا يكون مملكا ملكه من نفسه فكذا في الصدقة الموقوفة الا ترى انه
لو جعل ارضه مسجدا او جعل شيئا من المسجد لنفسه لم يصح فكذا ههنا وكذا اذا شرط لامهات اولاده ومدبريه لانهم ملكه وشرطه
لهم كشرطه لنفسه ووجه قول ابي يوسف ما روى زيد بن ثابت رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته
والمراد به الصدقة الموقوفة ذكر الحديث شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه ثم اكل الواقف لا يخلو من احد الامرين اما ان
شرطه اولا والثاني لا يحل بالاجماع فتعين الاول فدل على صحة الشرط وعمر رضي الله عنه قال لا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف
كذا ذكر الترمذي في جامعه قالوا ان عمر كان وليا من صدقته حال حيوته وانما فوض الى ابنته حفصة ام المؤمنين بعد وفاته
فدل قوله لا جناح الى اخره ان ما يشترطه الواقف لنفسه صحيح الا ترى انه لو جعل ارضه خانا للنزول والمارة وشرط ان ينزل بها
او جعل سقاية ليشرب منها الناس وشرط ان يشرب هو ايضا او جعل ارضه مقبرة لدفن المسلمين وشرط ان يدفن هو فيها اذا مات
صح الوقف وان اشترط المنفعة لنفسه فكذا فيما نحن فيه تحقيقه ان الملك في الصحيح يزول الى الله تعالى وهو لم يشترط ان يكون
الملك لنفسه في العين وانما شرط صرف المنفعة والغلة فاذا كان الملك في العين زائلا الى الله تعالى كان المنفعة والغلة حادثة على ملكه
تعالى فاذا شرط ذلك لنفسه كان جائزا لانه لا يلزم حينئذ تمليك ماله نفسه من نفسه كما في الخان والمقبرة والسقاية لا يقال
الناس على الخان ونحوه لا يصح لانه يدخل الواقف فيما وقف من غير شرط فكذا مع الشرط لانا نقول الواقف لا يدخل فيما وقف من غير
شرط في المقيس والمقيس عليه جميعا الا ان في الخان ونحوه ثبت الشرط عرفا والمعروف بالعرف كالمشروط بالشرط بخلاف ما عليه
الغلة فانه لا عرف ثمة فاحتيج الى الشرط صحيحا ليدخل الواقف ثم اذا شرط الواقف ان يستبدل بارض الوقف ارضا اخرى فهل يجوز
ذلك ام لا فقد نقل في الفتاوى الصغرى عن السير الكبير ان استبدال الوقف باطل الا رواية عن ابي يوسف وقال في الفصل الثاني
من كتاب الوقف في خلاصة الفتاوى اذا شرط في اصل الوقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فتكون وقفا مكانها فالوقف
والشرط جائزان عند ابي يوسف وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها وعند محمد وهلال الوقف جائز والشرط باطل ثم
قال في واقعات فخر الدين قاضي خان مع قول ابي يوسف قال وعليه الفتوى لان هذا شرط لا يبطل الوقف لان الوقف
يحتمل الانتقال من ارض الى ارض فان ارض الوقف اذا غصبها غاصب واجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة
يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها ارضا اخرى فتكون الثانية وقفا مكانها وكذا ارض الوقف اذا قل نزلها بآفة فصارت بحيث لا تحتمل
الزراعة ولا تفضل غلتها من مؤنتها ويكون صلاح الارض في الاستبدال بارض اخرى وقال الناطفي في الاجناس وان شرط
في وقفه انه بالخيار في بيع ذلك الارض وان يجعل ثمنها في وقف افضل منه جاز وله بيعه ثم قال ذكر في كتاب الوقف املاء عن
ابي سليمان الجوزجاني ثم قال وذكر الانصاري في وقفه ان الشرط لكن لا يبيعها الا باذن الحاكم وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا
منفعة في الوقف ان ياذن له في بيعها اذا رآه انظر لاهل الوقف واذا مات الواقف ولم يبعها لا يجوز لمن وليها بعده بيعها
ولو اشترط ان يبيعها ويجعل ثمنها للمساكين لم يجز هذا الشرط قال هذا لفظ وقف الانصاري ثم قال وفي وقف هلال فان باعها
واشترى بثمنها ارضا كانت وقفا وليس له ان يبيع الارض الثانية الا ان يشترط ذلك في اصل الوقف وقال في الفصل الرابع من كتاب
الوقف في خلاصة الفتاوى ذكر الامام السرخسي في السير الكبير مسألة ثم قال وبهذا تبين خطأ من يجوز استبدال الوقف
وقال في الخلاصة كان الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بجواز الاستبدال ثم رجع عنه وقال الاسروشني في فصوله وذكر في المنتقى
عن محمد رحمه الله اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيع ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي ولو شرط
الخيار لنفسه ففيه اختلاف قال في المبسوط ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة ايام فعلى قول ابي يوسف الوقف والشرط جائز
كما هو مذهبه في التوسع وقال هلال بن يحيى الوقف باطل وهو قول محمد وقال يوسف بن خالد السمتي البصري الوقف جائز والشرط
باطل وقال في الاجناس وان جعل لنفسه الخيار في ابطال اصل الوقف قال ابو يوسف في نوادره رواية بن سماعة الوقف جائز
والشرط باطل لان الوقف ازالة ملك لا الى مالك كالاعتاق فلو شرط الخيار فيه يبطل الشرط ويبقى العتق صحيحا فكذا في الوقف
ولان الواقف لو شرط غلة الوقف لنفسه ما دام حيا صح الوقف والشرط جميعا عند ابي يوسف فكذا اذا شرط الخيار لنفسه مدة معلومة
وعند محمد لا يجوز شرط الغلة لنفسه لانعدام معنى التسليم وهو شرط عنده وهذا معنى قوله وهذا بناء على ما ذكرنا وقال الفقيه
ابو الليث في النوازل قد ذكر هلال بن يحيى هذه المسألة وقال اذا وقف على انه بالخيار فالوقف باطل سواء بين الخيار وقتا او
لم يبين وروى عن ابي يوسف انه قال ان بين الخيار وقتا جاز الوقف والشرط وان لم يوقت له وقتا فالوقف والشرط باطلان كما
قال في البيع اذا باع شيئا على انه بالخيار فان بين وقت الخيار جاز البيع والخيار وان لم يبين لم يجز وقد ذكر محمد بن الحسن ان الوقف
باطل الى هنا لفظ النوازل واما الفصل الثاني وهو شرط الولاية لنفسه فقد نص القدوري في مختصره على جوازه عند ابي يوسف
قال صاحب الهداية وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب ونقل الناطفي في الاجناس عن وقف هلال اذا جعل ارضه صدقة

موقوفة لله ابدا فلم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالولاية للواقف اشترط ذلك او لم يشترط ثم قال الناطفي قال محمد في السير الكبير
لا ولاية له الا ان يشترطه لنفسه الى هنا لفظ كتاب الناطفي **وجه** قول محمد ان التسليم الى القيم شرط صحة الوقف فبعد التسليم الى القيم
لم يبق له ولاية الا بالشرط السابق **وجه** قول ابي يوسف ان الولاية للقيم في الوقف تثبت بشرط الواقف فمحال ان لا يثبت للواقف
وولايته غير مستفادة منه ونقل في الاجناس عن وقف هلال البصري فان شرط الواقف الولاية لنفسه في الوقف وانه ليس للسلطان ولا
للقاضي ان يدخل عليه في ذلك غيره والوقف غير مأمون فالشرط باطل وينتزع منه القاضي ويولي فيها غيره الى هنا لفظه وذلك لان هذا
الشرط مع ان الواقف لا يؤمن على الوقف خلاف الشرع فلم يلتفت اليه **قوله** وهو قول هلال الرأي هو هلال بن يحيى البصري وهو
من اصحاب يوسف بن خالد السمتي البصري ويوسف هذا من اصحاب ابي حنيفة ووصية ابي حنيفة له مشهورة يحفظها الفقيه وانما
هلال الرأي يكونه من اصحاب الرأي قال صاحب المغرب والرازي تصحيف وقيل ان هلالا هذا اخذ العلم عن ابي يوسف وزفر
والانصاري الذي مر ذكره انما هو محمد بن عبد الله البصري من اصحاب زفر كذا قال الناطفي في الاجناس **قوله** لان اشتراطه لهم اي
اي المدبرين وامهات الاولاد وذكر الضمير بالتذكير تغليبا للذكور على الاناث وانما كان اشتراطه لهم كاشتراطه لنفسه لان ملكه فيهم
باق ما دام حيا اذ لم يوجد الاعتاق ابتداء **قوله** وشرط بعض بقعة المسجد بجر الطاء عطفا على قوله في الصدقة وقوله لان فيه
ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بينا اشارة الى ما ذكر عند قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل اخره بجهة
لا تنقطع ابدا بقوله لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك والى قوله ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب فعلم من هذا ههنا
ان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة **قوله** ولو شرط الواقف الى اخره مر بيانه **قوله** قال رضي الله عنه الاشبه ان يكون هذا
قول محمد اي الذي ذكره هلال في وقفه فهو ان يكون الولاية للواقف اذا شرط وان لا فلا **قلت** مذهب محمد ان التسليم الى المتولي
شرط وشرط الولاية لنفسه تنافي التسليم فاوجه **قلت** المنافاة لان شرط الولاية سابق والتسليم لاحق فبعد ذلك يجعل يكون له الولاية
اصلا قال اذا وجد الشرط اولا كان له الولاية والا فلا **قوله** ولان الواقف شرط الولاية لنفسه وكان الواقف غير مأمون مر بيانه انفا

فصل **قوله** واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلاة
فيه فاذا صلى فيه واحد زال عن ملكه عند ابي حنيفة رضي الله عنه هذا لفظ القدوري في مختصره **قال** في شرح الطحاوي ولو جعل
داره مسجدا جاز بالاجماع ولا يجوز مشاعا وانما يجوز اذا سلمه والتسليم ان يصلي بجماعة باذنه واقامة باذنه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف اذا قال جعلت داري مسجدا يكفي وقيد القدوري بالافراز لان المسجد مع الشيوع لا يكون خالصا لله تعالى واشترط الصلاة
لان التسليم شرط عندهما خلافا لابي يوسف لكن تسليم المسجد بالصلاة فيه كما ان الخان تسليمه بالنزول والمقبرة تسليمها بالدفن والسقاية
تسليمها بالشرب فيعتبر التسليم والقبض في كل شيء على ما يليق به وابو يوسف لا يشترط التسليم لانه اسقاط الملك كالاعتاق فيتم بالقول
اعلم ان التسليم الى المتولي شرط لصحة الوقف ولزومه عند محمد رحمه الله فيعتبر التسليم اليه قبضا في الاوقاف كلها لان المتولي نائب
الموقوف عليهم في القبض كما هو نائب عن الواقف في صرف الغلة كالعدل نائب عن المرتهن في القبض وعن الراهن في الحفظ فاذا كان المتولي
نائبا عن الموقوف عليهم صار قبضه كقبضهم فان لم يوجد قبض المتولي ولكن وجد قبض الموقوف عليهم كان كافيا لان قبض النائب اذا
كان كافيا كان قبض المنوب اولى ان يكون كافيا وهذا كما في الخان للمارة اذا نزل فيه واحد واثنين وكما في المقبرة اذا دفن فيها واحد
او اثنان وكما في السقاية اذا شرب منها واحد او اثنان كان كافيا ثم نزول الواحد والاثنان كاف لان القبض من جميع الجنس متعذر
ثم في نزول الخان ودفن المقبرة وشرب السقاية الغني والفقير سواء في العرف لان من الخذ هذه الاشياء لا يخص بها الفقير خاصة بل هو
للصنفين والمعروف بالعرف كالمشروط بالشرط بخلاف ما اذا وقف ارضه ليصرف غلته الى الحاج والغزاة حيث يراد منه الفقير لم
الا اذا نص على الغني هنا في سائر الاوقاف اما في المسجد فصلاة الجماعة فيه قبض باتفاق الروايات عن ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
لان بناء المسجد للصلاة بالجماعة فاذا وجد ذلك فقد وجد قبض من جعل المسجد له فحينئذ اما اذا صلى فيه واحد او جماعة وحدانا
فهل يكون قبضا ام لا فقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه عن ابي حنيفة روايتان في رواية يكون قبضا وفي رواية لا يكون قبضا
وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير فان صلى فيه واحد من المسلمين صح التسليم عند محمد ايضا وقال في الذخيرة وعن محمد انه
يشترط الصلاة بالجماعة فحصل حينئذ عن محمد روايتان ايضا وجه رواية القبض الاعتبار بالمقبرة والخان وفيهما الواحد والجماعة
سواء فكذا هنا ووجه رواية انه لا يكون قبضا ان المسجد بناؤه لصلاة الجماعة لان الصلاة وحدانا تقام في غير المسجد والذي يخص
بالمسجد هو الصلاة بالجماعة فما لم يوجد ذلك لا يعتبر قبضا هنا اذا صلى فيه اما اذا لم يصل فيه لكنه دفع الى المتولي فهل يكون ذلك
قبضا على قولهما فيه اختلاف المشايخ ذكر شيخ الاسلام قيل انه ليس بقبض لان المسجد لا يكون له متولي كما يكون لسائر الاوقاف فلا
يكون الدفع الى المتولي قبضا وقيل ان الدفع اليه قبض لان المسجد يكون له خادم يكنس ويغلق الباب والتسليم اليه قبض كما في سائر الاوقاف
واختلف المشايخ فيما اذا جعل ارضه مقبرة ودفعها الى المتولي ولم يذكر محمد في المبسوط فقال بعضهم انه قبض كما في الخان والسقاية
وقال بعضهم ليس بقبض لان المقبرة لا يكون لها متول وانما ذكر محمد في المقبرة انه اذا دفن فيها واحد واثنان فانه يصير قبضا **قوله**
وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل اشارة الى ما قال عند قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد بقوله لهما ان موجب الوقف زوال
الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق **قوله** ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله

عن ملكه فله ان يبيعه فان مات يورث عنه وهذا ظاهر الرواية وهو من خواص الجوامع الصغير قال الفقيه ابو الليث في كتاب الصلاة في شرح الجامع
الصغير روي عن ابي يوسف انه قال يجوز ويصير مسجدا يعني في الوجهين جميعا اذا كان تحته سرداب وفوقه بيت ثم قال وروي الحسن
بن زياد انه قال ان كان الاسفل مسجدا واعلاه بيتا يجوز فان كان الاعلى مسجدا والاسفل بيتا لا يجوز وقال الصدر الشهيد وعن ابي
يوسف انه اجاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى مسكنا لان الاسفل اصل ولم يجز على عكس هذا وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير
وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة يعني لضيق المكان **وجه** الظاهر ان المسجد خالص حق الله تعالى بدليل اضافته
اليه في قوله تعالى وان المساجد لله فاذا كان تحته سرداب او فوقه بيت لا يكون خالصا لله تعالى فاذا لم يكن خالصا لله تعالى لم يجز
على ذلك الوجه فكان لمن اتخذ مسجدا بيعه واذا مات يورث عنه لما روى ابو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال قال الله تعالى انا اغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل عملا اشرك فيه غيري فانا منه بريء ولان اتخاذ المسجد عرف بالشريعة ولم يتخذ
رسول المسجد الا كذلك وتحقيقه قوله تعالى لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام الذي بناه
ابراهيم صلوات الله عليه بمكة والى المسجد بيت المقدس الذي بناه داود النبي صلوات الله عليه بالرخام والمرمر وجعل عليه قبة
من ياقوت احمر وجعل فوق ذلك الجوهر يعني غراخ تغزل بضوئها النساء في ظلمة الليالي فكل مسجد لم يكن كذلك بان لا يكون خالصا
لله لم يجز واورد الفقيه ابو الليث في هذا المقام سؤالا وجوابا فقال فان **قيل** اليس مسجد بيت المقدس تحته منبع الماء والناس
ينتفعون به **قيل** اذا كان تحته شيء ينتفع به عامة المسلمين يجوز لانه اذا انتفع به عامة المسلمين صار ذلك لله تعالى ايضا
فاما اذا اتخذ بيتا لنفسه لم يكن خالصا لله تعالى ثم قال فان **قيل** لو جعل تحته حانوتا وجعله وقفا على المسجد **قيل** لا يستحب ذلك
ولكنه لو جعل في الابتداء هكذا صار مسجدا واما تحته صار وقفا عليه ويجوز المسجد والوقف الذي تحته ولو انه بنى المسجد ثم اراد
ان يجعل تحته حانوتا للمسجد فهو مردود باطل وينبغي ان يرد الى حاله الاول الى هنا لفظ الفقيه والسرداب بكسر السين كذا في ديوان
الادب وهو بيت تحت الارض للتبرد معرب **قوله** لما قلنا اي من الضرورة **قوله** وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن
للناس بالدخول فيه وهذه من مسائل الجامع الصغير عطف على قوله ومن جعل مسجدا تحته سرداب فله ان يبيعه اي كذلك كان له بيعه
في هذه الصورة وان مات يورث عنه وذلك لان المسجد ما يكون خالصا لله تعالى وهنا لم يخلص لله لانه لم يفرزه الا ترى انه ابقى
طريق المسجد ملكا لنفسه كما كان قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ولو انه عزله عن داره وجعل له طريقا على حدة فقد صار
مسجدا لا يجوز بيعه ولا يصير ميراثا لانه قد خرج عن ملكه وعن محمد انه لا يباع ولا يورث وان لم يجعل له طريقا وهو مذكور
في المتن **قوله** ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه وهذه من مسائل الجامع الصغير
وذلك لانه لما صار خالصا لله تعالى لم يجز بيعه ولا ارثه لكن هذا اذا سلم الى المتولي او صلى فيه بجماعة واما اذا لم يصل فيه
بجماعة ولم يوجد التسليم لا يصح الوقف لان التسليم او الصلاة بجماعة شرط عند ابي حنيفة ومحمد وفي الصلاة وحدانا اختلاف الرواية
وقد مضى قبل هذا **قوله** ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف وذكر هذه المسألة تفريعا لمسألة
الجامع الصغير قال ابو العباس الناطفي في الاجناس قال محمد في نوادر هشام اذا خرب المسجد حتى لا يصلي فيه فالذي بناه ان شاء
ادخل داره وان شاء باعه وكذلك الفرس اذا جعله حبيسا في سبيل الله فصار لا يستطاع ان يركب فانه يباع ويصير ثمنها لصاحبها
او لورثته فان لم يعرف المسجد بانيه فخرب وبنى اهل المسجد مسجدا اخر ثم اجمعوا على بيعه واستعانوا بثمنه في ثمن المسجد الاخر فلا
بأس به ثم نقل الناطفي عن كتاب الصلاة املاء مسجد باد اهله وعطلت الصلاة فيه لم يجز لاحد ان يهدمه ولا يتخذه منزلا
ولا يبيعه ذلك قال الناطفي هنا عندي قول ابي يوسف ثم قال الناطفي وقال في السير الكبير ان خربت القرية التي فيها المسجد
وجعلت مزارع وخرب المسجد ولا يصلي فيه احد لا بأس بان يأخذه صاحبه ويبيعه لمن يجعله مزرعة ويأخذ ثمنه فيأكله
ويجعله مزرعة الى هنا لفظ رواية الاجناس **وجه** قول محمد انه اخرجه عن ملكه لجهة من المنافع فاذا ابطل الانتفاع بتلك الجهة
عاد الى ملكه كالكفن اذا اكل السبع الميت وحصير المسجد وقنديله وحشيشه اذا استغني عنه عاد الى ملكه اذا خرب المسجد
وجه قول ابي يوسف ان الجهة ما بطلت لان المسجد ليس لاهل المحلة خاصة بل للعامة فاذا كان كذلك يمكن ان يعاد فيه العمارة
ويصلي فيه مارة الطريق وان لم يوجد الساكنون حول المسجد يويده ان الكعبة كانت عليها اصنام زمان الفترة وكانت تعطلت
عن الطاعات فلم تخرج بذلك عن ان تكون موضع الطاعة فكذا سائر المساجد اما الكفن فانه تبرع من الاجنبي لحاجة الميت فاذا
وقع الاستغناء عنه عاد الى ملك المتبرع وليس هو بالة للملك كالعارية حال الحياة عادت الى المعير بعد استغناء المستعير اما القنديل
والحصير والبواري فقال في خلاصة الفتاوى وغيرها والصحيح من مذهب ابي يوسف انها لا تعود الى ملك متخذها بل تحول
الى مسجد اخر او يبيعها قيم المسجد لاجل المسجد وقيل هذه المسألة بناء على ان اقامة الصلاة في المسجد ليست بشرط لصيرورته مسجدا
عند ابي يوسف في الابتداء فلا يكون شرطا لبقائه وعند محمد شرط في الابتداء فكانت شرطا لبقائه **قوله** قال ومن بنى سقاية
للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وهذه من مسائل مختصر القدوري اعلم ان في اتخاذ الخان او السقاية او الرباط او المقبرة حكم الحاكم شرط لزوال الملك عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وفي المسجد ليس بشرط بل الشرط فيه ان يفرزه ويصلي فيه الجماعة وفي صلاة الواحد اختلاف الرواية وقد مضينا والفرق

ان حق الواقف لم ينقطع في الاشياء المذكورة الا ترى ان له النزول في الخان والرباط والشرب من السقاية وان يدفن في المقبرة
كما لو كذلك احتيج الى حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في سائر الاوقاف عنده واما المسجد فقد انقطع حقه عنه بالافراز
وصلوة الناس فيه لانه صار خالصا لله تعالى فلم يحتج الى الحكم وعند ابي يوسف يزول ملكه بمجرد القول كما هو مذهبه في سائر الاوقاف
لانه لا يشترط التسليم وعند محمد لا بد من التسليم وكل في كل باب بحسب ما يليق به ففي الخان تحصل التسليم بالسكنى وفي الرباط بالنزول
وفي السقاية بشرب الناس وفي المقبرة بدفنهم ويكتفى اذا وجدت هذه الاشياء من واحد لتعذر اجتماع الناس ولو سلمها الى المتولي
واما سائر المسجد او المقبرة الى المتولي فهل يكون ذلك قبضا ام لا ففيه اختلاف المشايخ وقد حققنا جميع ذلك في اول الفصل **قوله**
متعلق بما ذكرناه اي التسليم يحصل بالاستقاء والسكنى والنزول والدفن في السقاية والخان والرباط والمقبرة **قوله** ولو جعل دارا
له بمكة سكنى لحاج بيت الله والمعتمرين او جعل داره في غير مكة للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور لسكنى الغزاة او المرابطين او جعل
غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا وهذا اشارة الى قوله وهذه
الاشياء كلها لله تعالى فاذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق وقد ذكر صاحب الهداية
هذه المسائل تفريعا لما ذكره من مسئلة القدوري ثم فرق بين جعل غلة الارض للغزاة حيث يكون للفقراء منهم ولا يكون للاغنياء
الا بالتنصيص وبين جعل الدار لسكنى الغزاة او الحاج ونحو ذلك من الخان والرباط والمقبرة والسقاية حيث يستوي الفريقان فيه
لجريان العرف كذلك ولان الحاجة ماسة في هذه الاشياء لكل واحد فاستوى الفقير والغني والغلة لا يحتاج اليها الغني لغنائه
فاختصت بالفقير والحاج اسم جمع بمعنى الحجاج كالسامر في قوله تعالى سامرا تهجرون والثغر موضع المخافة بين العدو والمسلمين كذا
في الجمهرة ويقال رابط مرابطة ورباطا اذا اقام في الثغر

كتاب البيوع

مناسبة البيع
بالوقف من حيث ان في كل منهما معنى ازالة الملك ففي الوقف يزول الملك عن الواقف بعد حكم الحاكم من غير ان يدخل في ملك الموقوف عليه
وفي البيع يزول الملك عن البائع ويدخل في ملك المشتري فكان الوقف كالمفرد والبيع كالمركب من حيث ان الوقف زوال بلا دخول
والبيع فيه زوال ودخول والمفرد سابق على المركب فلهذا اخر ذكر البيع عنه ثم اعلم ان مشروعية البيع ثبت بالكتاب والسنة والاجماع
اما الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض واما
السنة فما روي في السنن مسندا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يا معشر التجار ان البيع تحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة
وقد بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتبايعون فقررهم على ذلك واما الاجماع فانه منعقد على جواز البيع اذا وجد ركن
البيع اعني الايجاب والقبول من الاهل مضافا الى المحل **قوله** قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي اي قال القدوري
في مختصره وتحقيق هذا ما قال ركن الاسلام في الايضاح بقوله لا ينعقد البيع الا بلفظين يعبر كل واحد منهما عن الماضي لان البيع
انشاء تصرف وواضع اللغة لم يضع للانشاء لفظا خاصا لان الانشاء انما يعرف بالشرع فاستعمل الشرع اللفظ الذي للاخبار عن
الماضي للانشاء في الحال وانما خص هذه اللفظة لان هذه اللفظة التي هي خبر عن الماضي يستدعي سبق المخبر به ليكون الكلام صحيحا
حكمة وعقلا نصا دالا على الوجود حتى لا يقتضي الحكمة فاذا قصد الانشاء والايجاد اختار اللفظ الذي لا يدل على الوجود وهو لفظة الاخبار
عن الماضي وهو ان يقول احدهما بعت والاخر اشتريت وكذلك كل لفظين في معناه فاما اذا قال احدهما ابيعك وقال الاخر
فهي لم ينعقد البيع لان قوله ابيعك عدة وقوله يعني مساومة وطلب والطلب غير والايجاب غير وانما خص النكاح استحسانا
فانه لو قال الولي زوجني فقال الولي زوجتك ينعقد النكاح لان المساومة لا تتحقق في باب النكاح فحملت اللفظة على الايجاب
والقبول وقد نص محمد رحمه الله في الاصل فما هنا كلام الناس وليس بقياس الى هنا لفظ كتاب الايضاح ثم اعلم ان اشتراط الايجاب
والقبول بان يكونا بلفظ الماضي اذا لم يوجد نية الحال من لفظ المستقبل فاذا وجد ينعقد بلفظ المستقبل ايضا الا ترى الى ما قال
في شرح الطحاوي ثم عقد البيع مرة ينعقد بلفظين وتارة ينعقد بثلاثة الفاظ فاما الذي ينعقد بلفظين فنحو ان يكون لفظا
على الماضي او على الايجاب في الحال اما الماضي فنحو ان يقول البائع بعت منك هذا العبد بالف درهم فقال الاخر اخذت او قبلت
تم البيع ولو بدا المشتري فقال اشتريت منك هذا العبد بالف درهم وقال البائع بعت او هو لك تم البيع بينهما بلفظين واما
الايجاب فنحو ان يقول البائع ابيع منك هذا العبد بالف درهم واراد به ايجاب البيع في الحال وقال المشتري قبلت او اشتريت
او يقول المشتري اشتري منك هذه الجارية بالف درهم واراد به الايجاب فقال البائع بعت تم البيع بينهما واما الذي ينعقد بثلاثة
الفاظ فنحو ان يكون لفظ احدهما بلفظ الامر نحو ان يقول البائع للمشتري اشتر مني هذا العبد بالف درهم فقال المشتري اشتريت
فلا يتم البيع ما لم يقل البائع بعت او يقول المشتري للبائع بع مني هذا العبد بالف درهم فقال بعت فلا يتم البيع بينهما ما لم يقل المشتري
اشتريت او يقول البائع للمشتري اشتريت مني هذا العبد بالف درهم على سبيل السؤال فيقول المشتري اشتريت فلا يتم البيع ما لم
يقل البائع بعت او يقول المشتري للبائع ابعت مني هذا العبد بالف درهم فقال البائع بعت فلا يتم البيع ما لم يقل المشتري ثانيا
اشتريت الى هنا لفظ رواية شرح الطحاوي ثم البيع عبارة عن مبادلة المال بالمال على سبيل التراضي وركنه الايجاب والقبول وله شرائط
منها شرط الاهلية من العقل والبلوغ حتى لا ينعقد البيع من الطفل فاما الصبي العاقل والمعتوه من اهل البيع حتى لو توكلا بالبيع
او باعا جاز وينعقد عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ومنها شرط الانعقاد وهو المحل وهو ان يكون مالا متقوما حتى لو باع الخمر والخنزير
او الميتة او الدم او جلد الميتة فانه لا يجوز اصلا لانعدام المحل الا اذا كان هذه الاشياء ثمنا فانه ينعقد بالقيمة ومنها شرط النفاذ
وهو الملك والولاية حتى اذا باع ملك نفسه ينفذ ولو باع الوكيل ينفذ لوجود الولاية وحكم البيع ثبوت الملك في المبيع للمشتري
وثبوت الملك في الثمن للبائع اذا كان البيع باتا من غير خيار ثم البيع قسمان نافذ وموقوف فالاول ان يوجد الركن مع وجود الشرائط
جميعا والثاني ان يوجد الركن مع وجود شرط الانعقاد والاهلية لكن لم يوجد شرط النفاذ وهو الملك والولاية كما في بيع الفضولي
فانه موقوف عندنا على الاجازة وعند الشافعي رحمه الله لا ينعقد اصلا والمسئلة مشهورة والمراد من الانعقاد انضمام كلام احد
المتعاقدين الى الاخر على وجه يظهر اثره في المحل شرعا والايجاب عبارة عما صدر عن احد المتعاقدين اولا سمي به لان الايجاب
نقيض السلب وهو الاثبات والمتكلم منهما اولا بقوله بعت او المشتري بقوله اشتريت يريد اثبات العقد بشرط ان ينضم اليه قبول الاخر وسمي
لان قوله بعت او اشتريت فعل والفعل صرف الممكن من الامكان الى الوجود فكان قوله بعت او اشتريت ايجابا لانه قبل التلفظ
كان في حيز الامكان فصار بعد التلفظ واجب الوجود لغيره ثم سمي كلام الاخر قبولا لما اوجبه الاخر وان كان هو ايضا ايجابا
لغة حتى عيا ان السابق من كلام العاقدين من الايجاب **قوله** والانشاء فهو اثبات امر لم يكن ويراد به الايجاد والحادث
قوله ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل هنا اذا لم ينو به الحال فاذا نوى انعقد به ايضا وقد مر بيانه انفا **قوله**
بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنا اي من الفرق بين البيع والنكاح واشار به الى ما قال ثمة بقوله لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي
النكاح قال في التحفة قال الشافعي البيع والنكاح سواء ينعقدان بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن الحال من غير نية ثم
قال والصحيح مذهبنا فان البيع في العرف غالبا لا يكون بناء على مقدمات ولفظة المستقبل العدة في الاصل ولفظة الامر المساومة
فحمل على حقيقته الا بدليل ولم يوجد بخلاف النكاح بناء على مقدمة الخطبة ولا يحمل على المساومة بدلالة العادة **قوله** ورضيت
او اعطيتك او خذه بكذا اي في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه بيانه او رضيت وقال فعلت او نحو ذلك انعقد البيع
بكذا اذا قال البائع في جواب قول المشتري اشتريت او اعطيتك او بكذا او هو لك او خذه بكذا انعقد البيع لانه في العرف يستعمل
ايجابا للملك بالعوض وهذا معنى قوله لانه يؤدي معناه اي معنى قوله بعت واشتريت **قوله** والمعنى هو المعتبر في هذه
العقود اي في العقود الشرعية فلما كان المعنى معتبرا فيها انعقد البيع بسائر الالفاظ التي تؤدي معنى بعت واشتريت قال
صاحب الايضاح وهذا اصل لنا في جميع العقود الا فيما روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان المفاوضة لا تنعقد الا بلفظ المفاوضة
لان هذا العقد يشتمل على معان وشروط والعوام لا يمكنهم استيفاء ذلك حتى انه لو استوفى بلفظ اخر جاز **قوله** ولهذا ينعقد
بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح اي ولاجل ان المعنى هو المعتبر في العقود الشرعية قلنا بانعقاد البيع بالتعاطي لوجود
معنى البيع وهو المبادلة مع التراضي وان لم يوجد لفظ بعت واشتريت سواء كان المبيع نفيسا او خسيسا ان يكثر ثمنه كالعبد
والخسيس ان يقل ثمنه كالبقل والرمانة والخبز واللحم ونحو ذلك قال في النوازل قال نصير سمعت ابا معاذ قال رايت سفيان الثوري
جاء الى صاحب الرمان فوضع عنده فلسا واخذ رمانة ولم يتكلم ومضى قال الفقيه وبهذا ناخذ يجوز البيع بالتعاطي وان لم يتكلما
عند البيع الا في قول الخوارج وقوله هو الصحيح احتراز عما روي عن الكرخي ان البيع بالتعاطي انما ينعقد في الاشياء الخسيسة
دون النفيسة وعامة المشايخ لم يفرقوا بينهما فقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير في البيوع في رجل قال لرجل بعني
هذا العبد لفلان فاشتراه له ثم انكر ان يكون الفلان امره بذلك ثم جاء فلان فقال انا امرته قال ياخذه فلان فان قال
فلان لم امره وقد كان اشتراه لفلان الا ان يسلمه المشتري فان سلمه واخذه الذي اشتراه له كان بيعا الذي اخذه من المشتري
وكانت العهدة عليه اي على الاخذ على المشتري وثبت بهذا ان بيع التعاطي كما يكون باخذ واعطاء فقد ينعقد بالتسليم على جهة
البيع والتمليك وان كان اخذا بلا اعطاء لعادة الناس وثبت به ان النفيس من الاموال والخسيس من بيع التعاطي سواء وكذلك
ذكر الصدر الشهيد والعتابي ايضا في شرحيهما الجامع الصغير ونقل في خلاصة الفتاوى عن شمس الائمة الحلواني انه افتى ان
التعاطي باحد الجانبين لا يكون ومن مسائل التعاطي ما قال في الفتاوى الصغرى اذا قال الاخر بعت منك هذا العبد بالف درهم
فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع بينهما ثم قال الشيخ الاسلام خواهر زاده في بيوعه ومنها ما نقل في خلاصة
الفتاوى عن المنتقى رجل له على اخر الف درهم فقال الذي عليه المال للذي له المال اعطيتك بما لك دنانير فسا ومه بالدنانير
فلم يتم بيع ثم فارقه فجاءه بالدنانير فسلمها اليه يريد به الذي كان ساومه عليه ثم فارقه ولم يستانف بيعا جاز الساعة
وكذا الوساوم رجلا بشيء اراد شراءه ولم يكن معه وعاء يا اخذه فيه ثم قال بعد وجاء بالوعاء بعد ذلك فاعطاه الذي ساومه كان
جاز ومنها ما قال فيها وفي الفتاوى الولوالجي رجل اتى بياع البطيخ فقال بكم عشر بطيخات من هذا البطيخ بعين عينها فقال
بكذا فاشترى اثنا ثم البائع عشر بطيخات فحملها المشتري ومضى على هذا جاز استحسانا وان كان البطيخ متفاوتا وكذا الرمان
اسلام لكان هذا بمنزلة الايجاب فان قبل المشتري فالان تم البيع **قوله** قال واذا اوجب احد المتعاقدين البيع
فالاخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رد اي قال القدوري في مختصره والخيار الذي ذكره هو خيار القبول ولا صل
في ثبوت الخيار ما حدث البخاري باسناده الى حكيم بن حزام رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان
بالخيار ما لم يتفرقا او قال حتى يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وان كتما وكذبا محقت بركة بيعهما فالمراد من التفرق

هو التفريق قولا لانه باوحيجي بانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ولان المشتري لو لم يثبت له الخيار بالقبول او الرد لزمه الزام
العقد عليه بلا رضاه فلا يجوز وكذا يثبت الخيار للبائع قبل قبول المشتري فان شاء بقي على ايجابه وان شاء رجع عن ايجابه
لانه لم يترتب على ايجابه الا ابطال حق صاحبه فكان له الرجوع ثم خيار القبول يمتد الى اخر المجلس ما لم يوجد دليل الاعراض
من القيام او الاشتغال بعمل يدل على الاعراض فاذا وجد فلا يصح القبول بعد ذلك وانما امتد الخيار الى اخر المجلس لانه خيار
عليك فيتوقف على المجلس كخيار المخيرة ولان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبر جميع ساعاته كساعة واحدة طلبا لليسر ودفعا
للعسر والضيق على الناس قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج قال صاحب الهداية والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر
مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وذلك نحو ان يكتب اليه اما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بالف درهم فلما بلغه الكتاب قال
في مجلسه ذلك اشتريت تم البيع وكذا اذا ارسل رسولا نحو ان فلان البائع بع عبدي هذا من فلان الغائب بالف درهم فاذهب
يا فلان فقل له فذهب الرسول فاخبره بما قال فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او قال قبلت تم البيع بينهما لان الرسول معبر
وسفير فنقل كلامه اليه فاذا اتصل به الجواب ينعقد كذا في التحفة وشرح الطحاوي ثم قال في شرح الطحاوي وبعدما كتب
شطر العقد او بعدما ارسل رسولا اذا رجع عن ذلك صح رجوعه سواء علم الرسول او لم يعلم كما ذكرنا انه يملك الرجوع من شطر
العقد قبل قبول صاحبه بخلاف ما اذا وكل وكيلا ثم عزله بغير محضر منه فلا يصح عزله وقال في التحفة وعلى هذا الجواب
في الاجارة والهبة والكتابة فاما في الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد على قبول الاخر في ذلك المجلس بالاجماع فان من قال
خالعت امرأتي فلانة الغائبة على الف درهم فبلغها الخبر فاجازت او قبلت صح وكذا اذا قال اعتقت فلانا الغائب بالف درهم
يتوقف على اجازة العبد فاما في جانب العبد والمراة لا يتوقف اذا كان الزوج والمولى غائبين اما في النكاح فلا يتوقف الشطر
عند ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف يتوقف وتفسيره ما قال في شرح الطحاوي وهو ان يقول للشهود اشهدوا اني قد
تزوجت فلانة بكذا فبلغها الخبر فاجازت او قالت المراة مثل هذا فبلغ الزوج الخبر فاجاز لا يجوز في قولهما ويجوز في قول ابي
يوسف وفي البيع لا يتوقف بالاجماع وقال شمس الائمة السرخسي في كتاب النكاح من مبسوطه كما ينعقد النكاح بالكتاب ينعقد
البيع وسائر التصرفات بالكتاب ايضا وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه الكتاب والخطاب سواء الا في فصل واحد
وهو انه لو كان حاضرا فخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم اجابته في مجلس اخر فان النكاح لا يصح وفي الكتاب اذا بلغها
وقرات الكتاب ولم تزوج نفسها منه في المجلس الذي قرات الكتاب ثم زوجت نفسها منه في مجلس اخر بين يدي الشهود وقد سمع الشهود
كلامها وما في الكتاب يصح النكاح وانما كان كذلك لان الغائب انما صار خاطبا لها بالكتاب والكتاب باق في المجلس الثاني فصار بقاء
الكتاب في مجلسه وقد سمع الشهود ما في الكتاب في المجلس الثاني بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس اخر فاما اذا كان
حاضرا فانما صار خاطبا لها بالكلام وما وجد من الكلام في المجلس الاول لا يبقى الى المجلس الثاني وانما سمع الشهود في المجلس الثاني
احد شطري العقد وسماع الشاهد شطري العقد في مجلس واحد شرط جواز النكاح **قوله** وليس له ان يقبل في بعض المبيع
ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضاء الاخر بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد منهما لانه صفقات معنى بيانه
ان البائع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري فقبل البائع في بعضه فانه لا يجوز ذلك لانه
تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك تفريق الصفقة على الاخر في الاتمام لان في التفريق ضررا وهذا لان الانسان قد
يجمع بين الشيئين في البيع او الشراء رغبة في احدهما او ترويجا فاذا قبل صاحبه في البعض يفوت الغرض المبتغى من الجمع وهو ضرر
ولان فيه تصرفا في الايجاب بوضع الايجاب المضاف الى الكل الى البعض فلا يصح ولان فيه اثبات الشركة وهي عيب الا اذا رضي البائع
في المجلس فحينئذ يصح العقد بيانه ان قبول المشتري في البعض لما لم يصح كان ذلك منه استيناف عقد فاحتيج الى قبول البائع في المجلس
مثاله ما اذا قال البائع بعتك هذين القفيزين بعشرة فقال المشتري قبلت في احدهما لم يصح قبوله لانه استيناف ايجاب من
المشتري فكان للبائع الخيار في القبول والرد لكن هذا فيما اذا كان يخرج حصة معلومة من الثمن بان ينقسم الثمن على
الاجزاء كما في المثال المذكور واما اذا لم يكن كذلك فلا يصح العقد كما اذا كان الثمن منقسما باعتبار القيمة كما اذا كان المعقود عليه
عبدين او ثوبين ونحو ذلك فقبل في احدهما لم يصح وان رضي البائع في المجلس لان حصة احدهما مجهولة الا ان يبين الثمن
ويرضى البائع بذلك في المجلس وهذا الذي ذكرنا فيما اذا لم يفرق البائع في الايجاب ولو فرق فيه فقال بعتك هذا العبد
بمائة وهذا بمائتين فللمشتري ان يقبل حينئذ في ايهما شاء لانه لا يلزم تفريق الصفقة على الاخر في الاتمام قال
صاحب المغرب الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع او البيعة ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه **قوله** وايهما قام عن المجلس قبل
القبول بطل الايجاب هذا لفظ القدوري في مختصره يعني اذا وجد الايجاب من احد المتعاقدين ثم قام احدهما ايهما كان
من البائع او المشتري قبل قبول صاحبه بطل الايجاب السابق لان القيام دليل الاعراض كما في المخيرة **فان قلت** لم كان
القيام دليل الاعراض يمنع قبوله صريحا بعد القيام لان الصريح ابدا يفوق الدلالة **قلت** انما لم يصح قبوله بعد
القيام لانه بطل الايجاب بمجرد القيام لوجود الدلالة على الاعراض فبعد ذلك لم يفد الصريح لان الممنوح لا يحتمل الاجازة
اما قول الفقهاء الصريح يفوق الدلالة ففيما اذا تعارضا ولم يوجد ذلك حين وجود الدلالة قال في شرح الطحاوي واذا اقام

عقد البيع وهما يمشيان او يسيران على دابة واحدة او دابتين فان اخرج المخاطب جوابه متصلا لخطاب صاحبه تم العقد
بينهما وان فصل عنه فان قل فانه لا يصح وان كانا على دابة واحدة في محمل واحد لانهما وجد سيرا او مشي من احدهما او منهما
جميعا بين الخطابين وان قل فقد تبدل المجلس ووجد الاعراض قبل تمامه فيبطل الا يرى انه لو قرأ اية واحدة من اية السجدة وكررها
وهو يمشي او يسير على دابة وكررها وهو يمشي او يسير على دابة لا يصلي عليها فانه يجب عليه لكل قراءة سجدة لتفرق المكان
ولو خير امرأته وهي تمشي او تسير على الدابة فان وقفت فهي على خيارها ما لم تعرض عن مجلسها ذلك وان مشت او سارت
بطل خيارها باعراضها عن المجلس الا اذا اخرجت اختيارها نفسها متصلا بتخيير الزوج اياها بانت منه اذا نوى الزوج طلاقا
ولو تبايعا وهما في السفينة تجري فوجدت سكتة بين الخطابين فلا يمنع انعقاد البيع بينهما والسفينة بمنزلة البيت لانهما لا يملكان ايقاف
جريان السفينة لم يضف اليهما فلا ينقطع مجلسهما بجريانها بخلاف الدابة لانهما يملكان الايقاف فيضاف سير الدابة اليهما الا يرى انه
لو قرأ اية السجدة مرارا في السفينة وهي تجري فلا يجب عليه الا سجدة واحدة كذا في شرح الطحاوي ثم قال فيه ولو خير امرأته وهي
واقفة فسار الزوج او مشى قبل ان تختار المراة ثم اختارت المراة نفسها وقع الطلاق الذي نوى به الزوج طلاقا ولو سارت المراة
قبل الاختيار ثم اختارت فلا يقع شيء من الطلاق وانما يقتصر على مجلسها خاصة دون مجلس الزوج بخلاف البيع لان فيه يقتصر على
مجلسهما وقال في خلاصة الفتاوي رجلان يمشيان قال احدهما للاخر بعت منك كذا بكذا وقال الاخر بعد ما مشى خطوة او خطوتين
اشتريت صح كذا ذكر في مجموع النوازل وقال الصدر الشهيد في الفتاوى في ظاهر الرواية لا يصح ولو كان المشتري في صلوة الفريضة
وفرغ وقبل جاز ولو كان في صلوة التطوع فقال البائع بعتك كذا بكذا فاضاف اليها ركعة اخرى ثم قبل جاز ولو كان في يده قدح
ماء فشرب ثم قال قبلت جاز وكذا بلقمة واحدة لان المجلس لم يتبدل اما اذا اشتغل بالاكل يتبدل المجلس ولو كانا نائمين او نام احدهما ان كانا
مضطجعين فهي فرقة اما اذا ناما جالسين لا يكون فرقة في المنتقى الى هنا لفظ رواية الخلاصة **قوله** ولكل واحد منهما
الاعراض والرجوع عما اوجب الموجب قبل قبول الاخر **قوله** على ما ذكرنا اشارة الى قوله لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد
من غير رضاه الى قوله فللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير **قوله** واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد
منهما الا من عيب او من عدم رؤية هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان الايجاب والقبول اذا حصلا من الاهل مضافا الى المحل
مع شرط النفاذ وهو الملك والولاية لزم البيع وليس لواحد من المتعاقدين بعد ذلك فسخ العقد في المجلس ولا بعد افتراقهما الا برضا
الاخر وهو مذهب اصحابنا ومالك وسفيان وقال الشافعي يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس وهو مذهب احمد واسحاق وحجة قول
الشافعي قوله عليه السلام المتبايعان بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا او يكون البيع خيارا رواه البخاري مسندا الى ابن عمر عن النبي صلى
الله عليه وسلم وروى البخاري مسندا الى حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه
ما لم يتفرقا الا بيع الخيار وروى عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم
يتفرقا وكانا جميعا او يخير احدهما الاخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وان تفرقا بعد ان تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد
وجب البيع ثم الشافعي اخذ بظاهر هذه الاحاديث وحمل التفرق على الفرقة بالابدان لا بالكلام وقال معنى قوله او يكون البيع خيارا ان يقول
احدهما لصاحبه وهما بعد في المجلس اختر فاذا قال ذلك انقطع الخيار الاول الذي قد شرط فيه التفرق ولنا قول الله تعالى يا ايها الذين امنوا
لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة حاضرة وجه الاستدلال بالاية ان الله تعالى اباح الاكل بوجود التجارة عن تراض
والبيع تجارة عن تراض فلو ثبت لكل واحد من المتبايعين خيار المجلس لم يجز تصرفهما في المجلس فيه وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا
بالعقود والبيع عقد يلزم الوفاء به بظاهر الاية فلو كان خيار المجلس ثابتا لم يكن للموثقة فائدة ويدل على هذا ما روى البخاري في
الصحيح باسناده الى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جوز بيعه بعد القبض فلو كان خيار المجلس ثابتا لم يكن بيعه
جائزا وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري بيانه ان النبي صلى الله عليه
وسلم اجاز بيع الطعام بعد جريان الصاعين بلا شرط الافتراق فلو كان خيار المجلس ثابتا لاشترط ذلك وروى البخاري ايضا باسناده
الى ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبائع الا ان يشترط المبتاع بيانه ان النبي
عليه السلام اثبت الملك للبائع عن النخل بمجرد العقد وعن الثمر بشرط المبتاع بدون شرط الافتراق فلو كان خيار المجلس ثابتا لم يستحق الثمر
قبل الافتراق والمعقول في المسألة ان النكاح والخلع والعتق على مال والكتابة كل واحد منها يصح ويتم بلا خيار المجلس فيجب ان يكون البيع
كذلك والجامع بينهما كون العاقد راضيا بما تضمنه عقده من ايجاب الملك بلا شرط خيار المجلس ولان البيع بعد الايجاب والقبول تم
وتعلق حق كل واحد منهما فلا يجوز ابطال حق كل واحد منهما باثبات الخيار لصاحبه كما في الاجارة ولانه خيار لا يثبت بعد الافتراق
فلا يثبت قبل الافتراق كما لا يلزم خيار الشرط والعيب والرؤية لان كل واحد منهما كما يثبت في المجلس يثبت بعد المجلس والجواب عن قول
النبي صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فنقول رواه مالك في الموطا ولم يثبت خيار المجلس فلو كان ذكر مراده الحديث لكان
اولى التاويل العمل او نقول المراد منه خيار القبول لان سياق الحديث يدل على ذلك لانهما يسميان متبايعين حقيقة حالة التشاغل
بالفعل بان يقول احدهما بعني ويقول الاخر بعت فيتخير كل واحد منهما بعد ذلك اما البائع فله الخيار ان شاء ان يشتغل على ما قال او يرجع عنه واما
المشتري فله الخيار ايضا اما ان يقبل او يرجع ما دام في المجلس وهو ثابت بقوله عليه الصلوة والسلام وكانا جميعا فلا يسميان متبايعين

بعدما نقضنا فعل البيع مجازا والأصل في الكلام الحقيقة او يحمل الحديث على ما قلنا فيحمل عليه توفيقا بينه وبين ما قلنا من الدلائل النقلية والعقلية لان الاصل هو الجمع بين الدلائل اذا امكن اعمالها جميعا او نقول سمي المتساومان متبايعين لقربهما من المتبايعين كما سمي اسماعيل عليه السلام ذبيحا لقربه من الذبح الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم اطلق اسم البيع على السوم في قوله عليه السلام ولا يبيع الرجل على بيع اخيه رواه البخاري مسندا الى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وروي لا يسوم الرجل على سوم اخيه فدل على ان احد اللفظين بمعنى معنى الآخر يدل على ما قلنا سياق الحديث وهو قوله عليه السلام الا بيع الخيار لانه اثبت بيعا مع الخيار فدل ان المراد من قوله عليه السلام المتبايعان بالخيار حال البيع وهو السوم واما التفرق المذكور في الحديث ففيه وجهان عندنا يجوز ان يراد به التفرق بالابدان ويجوز ان يراد به التفرق بالاقوال فمعنى الاول ان احد المتعاقدين اذا قال لصاحبه قد بعتك هذا العبد فله قبوله في المجلس ما لم يتفرقا وللموجب الرجوع فيه قبل قبول الآخر فان افترقا قبل القبول وتمام البيع لم يكن له القبول وانفسخ الايجاب وفائدته ان خيار القبول مقصور على المجلس دون غيره روى هذا التأويل ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار عن عيسى بن ابان وروي ذلك عن ابي يوسف ايضا وليس هذا لفظ شرح الآثار بل معناه ومعنى الثاني وهو التفرق بالاقوال ان البائع اذا قال له قد بعتك هذا العبد فله الرجوع فيه قبل ان يقبل الآخر فقد تفرق هو والبائع وانقطع الخيار وهذا كما قال الله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فكان الزوج اذا قال للمرأة قد طلقتك على كذا فقالت المرأة قبلت فقد بانت وتفرقا بذلك القول وان لم يتفرقا بابدانهما وروى هذا التأويل ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار عن محمد بن الحسن ويقال في عرف الناس في مثل هذا اجتمع الناس على كذا وافترقوا عن كذا وهم حضور في المجلس ويدل على ان الافتراق بالاقوال يسمى افتراقا وان لم يوجد الافتراق بالابدان قوله تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقوله صلى الله عليه وسلم ستفترق امتي على ثلاث وسبعين فرقة رواه ابو هريرة في السنن باسناده الى معاوية قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان من قبلكم من اهل الكتاب افترقوا على ثنتين وسبعين ملة وان هذه الملة ستفترق على ثلاث وسبعين فرقة ثنتان وسبعون في النار وواحدة في الجنة وهي الجماعة قوله قال والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع اي قال القدوري في مختصره اعلم ان الاعواض اذا كانت مشارا اليها سواء كانت ثمنا او مثمنا لا يشترط فيها معرفة المقدار في جواز البيع لان بالاشارة يحصل التعريف المنافي للجهالة المفضية الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم الذي اوجبهما عقد البيع فجهالة القدر لا تمنع التسليم والتسلم فلا تمنع جواز البيع كما في جهالة القيمة وكيل من صبرة اذا بيع ذلك منها وجهالة عدد الثياب المعينة لكن هذا في غير الاموال الربوية اما في الاموال الربوية فاذا قوبلت بجنسها كالذهب بالذهب والفضة بالفضة والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك فان العقد لا يجوز مع جهالة القدر فيها لاحتمال الربا واحترز بالاعواض المشار اليها عما لا يشار اليه كما في السلم فان معرفة القدر في السلم شرط لجواز العقد لان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم لان رب السلم يطالب المسلم اليه بالمسلم فيه فيتداعى ما يدفعه المسلم اليه فيقع المنازعة لا محالة لان احدهما لا يرضى بما قال الآخر قوله وجهالة الوصف فيه اي جهالة القدر في العوض المشار اليه قوله والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة هذا لفظ القدوري في مختصره والمراد من الاثمان المطلقة الدراهم والدنانير لانهما اثمان بكل حال لان الله تعالى خلق الذهب والفضة ثمنا للاشياء واثمان بالخلقة كونهما مما يقدر به مالية الاشياء ويتوصل به اليها وعاهدتهما الصنعة قبل الصياغة وبعدها ويجوز ان يراد بها المطلقة عن قيد الاشارة بان يقول مثلا بعت بهذه او قال بعشرة فلا يجوز العقد الا ببيان العدد كالخمسة والعشرة والوصف كالبخاري والسمرقندي لانه اذا لم يبين القدر والصفة يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد فيبطل العقد وهذا لان وضع الاسباب لقطع المنازعات بان يكون كل من فاز بالسبب فائزا بالمسبب فاذا افضى العقد الى المنازعة عاد على موضوعه بالنقض فيفسد العقد وينبغي ان نعرف الفرق بين المبيع والثمن فقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره ما يتعين في العقد فهو مبيع وما لم يتعين فهو ثمن ونقل ركن الاسلام ابو الفضل الكرماني في الايضاح عن الفراء انه قال الثمن ما كان في الذمة ثم الاموال ثلاثة انواع ثمن مطلق وسلعة محضة وما تردد بينهما اما بيان ذلك فيما قال صاحب التحفة ثم الدراهم والدنانير اثمان ابدا سواء كان في مقابلتها امثالها او اعيان صحبها حرف الباء او لا حتى ان في الاثمان يصير صرفا ولو كانت في مقابلتها السلعة يصير ثمنا والسلعة مبيعا على كل حال لانهما اثمان على كل حال فلا تتعين بالتعيين واما الاعيان التي ليست من ذوات الامثال كالثياب والدور والعقار والعبيد والعدديات المتفاوتة كالبطيخ والرمان فهي مبيعة وتتعين بالتعيين ولا يجوز البيع فيها الا عينا الا فيما يجوز فيه السلم كالثياب بعد الاخذ القياس ثم الثياب كما تثبت دينا في الذمة مؤجلا بطريق السلم والاجل شرط في الثياب لانه شرط في الاثمان ولكن شرط التسليم ملحقة بالسلم في كونها ثمنا في الذمة واما المكيل والموزون والعددي المتقارب ان كانت في مقابلتها اثمان فهي مبيعة وان كان في مقابلتها امثالها اعني المكيل والموزون والعددي المتقارب فكل ما كان موصوفا في الذمة يكون ثمنا وكل ما كان معينا يكون مبيعا وان كان كل واحد منهما موصوفا في الذمة فما صحبه حرف الباء يكون ثمنا والآخر مبيعا لان هذا مما يتعين بالتعيين ويثبت دينا في الذمة ايضا فيعتبر فيه الوجهين بالدليل الى هنا لفظ التحفة وكل جهالة هذه صفتها اي كل جهالة مفضية الى المنازعة تمنع جواز العقد قوله قال ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما اي قال القدوري في مختصره وذلك كقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا ندل باطلاقه على جواز البيع بمطلق الثمن حالا كان او مؤجلا لان الله تعالى احل البيع ولم يفصل بين ثمن وثمن وقد حدث البخاري باسناده

الى الاسود عن عائشة رضي الله عنها قالت اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما من يهودي بنسيئة وفي رواية الى اجل ورهنه درعا له من حديد واما كون الاجل معلوما فلما روي في الصحيح والسنن مسندا الى ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمر السنتين والثلاث فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمعنى فيه ان الاجل اذا كان مجهولا يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم الذي اوجبه العقد لان البائع يطالب المشتري بتسليم الثمن في مدة قريبة والمشتري يريد تسليمه في مدة بعيدة فيقع النزاع لا محالة ووضع الاسباب لرفع المنازعة فاذا ادى العقد الى المنازعة بسبب الجهالة كان فاسدا لعراء العقد عن المقصود قوله فهذا يطالبه اي البائع يطالب المشتري وهذا اي المشتري في بعيدها اي في بعيد المدة قوله قال ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد اي قال القدوري في مختصره وبيانه فيه فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها اعلم ان الثمن اذا اطلق في البيع بان يذكر القدر دون الصفة مثل ان يقول المشتري مثلا اشتريت بعشرة دراهم ولم يقيد بالبخارية او السمرقندية ونحو ذلك او قال اشتريت بكذا مثقالا ولم يقيد بالخليفتي والركني ونحو ذلك يكون المراد من الثمن المذكور ما كان غالب نقد البلد لانه هو المتعارف في عرف الناس وان المطلق ينصرف اليه بدلالة العرف ولانه لو لم يحمل عليه يفسد العقد بالجهالة وامور المسلمين محمولة على الصلاح والسداد دون الفساد ما امكن فيحمل على المتعارف في عرف الناس والمطلق من الالفاظ ينصرف اليه بدلالة العرف ولانه لو لم يحمل عليه يفسد العقد بالجهالة وامور المسلمين محمولة على الصلاح والسداد دون الفساد ما امكن فيحمل على المتعارف في عرف البلد تحريا للجواز فاذا كانت في البلد نقود مختلفة وتروج على السواء يكون البيع فاسدا للجهالة المانعة من التسليم والتسلم الا اذا كان البعض اروج فيكون هو المراد او بين بعض النقود بكونه هو المراد فترتفع الجهالة حينئذ فيصح العقد لكن فساد البيع في الرواج على السواء اذا كانت النقود تختلف ماليتها فيقع العقد جائزا ويؤدي المقدار المذكور من اي نقد كان من انواع النقود لانه لا امتياز حينئذ لانه لا تفاوت بينهما لا في الرواج ولا في المالية قوله الا ان يبين احدها اي احد النقود المختلفة وهو استثناء من قوله فالبيع فاسد يعني اذا بين احد النقود جاز قوله وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء اي فساد البيع في اختلاف النقود اذا كانت مستوية الرواج فاذا كان احدهما اروج جاز العقد قوله وهذا اذا كانت مختلفة في المالية اي فساد العقد في النقود المستوية الرواج فيما اذا كانت تلك النقود تختلف ماليتها فاذا استوت في المالية فلا فساد قوله فيها اي في المالية قوله كالثنائي والثلاثي والنصري اليوم بسمرقند الثنائي ما كان الاثنان منه يعتبر دانقا والثلاثي ما كان الثلاثة منه يعتبر دانقا والنصري في سمرقند بمنزلة الناصري ببخارى كذا قال الامام حميد الدين الضرير في فوائده قوله والاختلاف بين العدالي بفرغانة وهي لغة فقهاء ما وراء النهر ويسمون الدرهم عدليا وقد استعملوها في كتبهم قوله كذا قالوا اي قالت المتأخرون من المشايخ ثم اعلم ان المراد من قوله ومن اطلق الثمن هو الاطلاق عن الصفة لا غير فانه اذا اطلق عن القدر ايضا يكون المسألة تلك المسألة بعينها في قوله والاثمان المطلقة لا تصح قبل الاستثناء فيلزم التكرار لان المسألة قبل الاستثناء الاطلاق عن القدر والصفة جميعا وبعد الاستثناء تقييد بهما جميعا وهذه مطلقة عن الصفة مقيدة بالقدر فكانت غيرها قوله ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة هذا لفظ القدوري في مختصره والمراد من جواز البيع مجازفة اذا باع بخلاف الجنس لما روي في شرح الآثار مسندا الى عبادة بن الصامت قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نبيع الذهب بالفضة والبر بالشعير والشعير بالبر يدا بيد كيف شئنا ولان الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع التسليم كجهالة القيمة كما اذا اشترى شيئا مجهول القيمة بثمن معلوم ولا يدري ان القيمة ازيد من الثمن او انقص منه جاز ولا يعتبر تلك الجهالة لانها ليست بمانعة من التسليم وهذا معنى قوله فشابه جهالة القيمة اما اذا باع الطعام جنسا بجنس مجازفة فلا يجوز لاحتمال الربا لان علة الربا القدر والجنس وهي موجودة فاذا باع الطعام جنسا بجنس فيما لا يدخل تحت القدر وهو اقل من نصف صاع مثلا بالمجازفة جاز كبيع الحفنة بالحفنة فانه جائز عندنا لعدم القدر وكذلك السفرجلة بالسفرجلتين والتمرة بالتمرتين وقال في خلاصة الفتاوى ادنى ما يكون مال الربا نصف صاع حتى لو باع ما دون نصف صاع يجوز ونقل في الفتاوى الصغرى عن المعلى بن منصور عن محمد الكراهة في التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام والمراد من الطعام في العرف الحنطة ودقيقها ولهذا عطف الحبوب على الطعام وان كان يحتمل اسم الطعام على الحبوب ايضا ولا راد بالحبوب سائر الحبوب مثل الحمص والعدس ونحو ذلك قوله مكايلة ومجازفة والمكايلة معاملة الشخص الشخص بالكيل قال في ديوان الادب كايلته اذا كال لك وكلت له والجزاف في البيع والشراء وهو بلا كيل ولا وزن وكان القياس الكسر لانه من الفعل كذا في المغرب وقال في الجمهرة الجزاف الاخذ بكثرة ومن قولهم جزف له في الكيل اذا اكثر ومنه الجزاف والمجازفة في الشراء والبيع وهو يرجع الى المساهلة قوله وهذا اذا باعه بخلاف جنسه اشارة الى جواز بيع الطعام والحبوب مجازفة لا مكايلة لان البيع في صورة المكايلة يجوز مطلقا بلا قيد خلاف الجنس لوجود المساواة قوله لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد ولفظ الحديث في السنن اذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد وحدث مالك في الموطأ عن ابن شهاب ان عبد الله بن عمر كان يقول لا بأس ان يأخذ الواحد بالاثنين من الطعام اذا اختلف يدا بيد قوله ولان الجهالة عطف على قوله لقوله عليه السلام قوله فشابه

جهالة القيمة مر بيانه **قوله** قال ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره اي قال القدوري في
مختصره اعلم ان السلم لا يجوز الا بمكيال معروف معلوم القدر فاذا اشترط بمكيال غير معروف وباناء بعينه لا يعرف قدره لم
يجز وبيع العين بمكيال لا يعرف قدره جائز كما اذا اشترى كذا قفيزا من صبرة باناء لا يعرف قدره يدا بيد والفرق ان التسليم في بيع العين
واجب في الحال فيحصل ذلك غالبا لقيام الملك واليد فلا يمنع جواز البيع لتجويز هلاك الاناء لانه نادر فلا يعتد به فلا يعتبر
العجز الموهوم لم يجز عقدا اصلا اما التسليم في السلم ليس بواجب في الحال بل هو مؤجل الى مدة والهلاك قبل زمان التسليم ليس بنادر فاذا
لم يعرف مقدار الاناء او الحجر فهلك يفضي الى المنازعة وهو خلاف وضع الاسباب فلهذا اشترط في السلم ان يكون المسلم فيه معلوم
الكيل او الوزن حتى يكون القدرة على التسليم ثابتة حكما فترتفع المنازعة قال صاحب الهداية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز
في البيع ايضا روى عنه الفقيه ابو الليث في العيون ثم قال وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع فقال اذا كان الاناء مما لا ينكبس ولا ينقبض
فيه فالبيع جائز مثل الطست ونحو ذلك واما الزنبيل والجوالق فلا يجوز يعني لاحتمال الزيادة والنقصان **قوله** هلاكه قبل
اي هلاك الاناء او الحجر قبل التسليم **قوله** والاول اصح واظهر اراد به ما ذكره القدوري بقوله ويجوز باناء بعينه لا يعرف
مقداره **قوله** قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة الا ان يسمي جملة قفزانها
قال القدوري في مختصره وعندهما يجوز في جميع القفزان سواء سمى جملة القفزان او لم يسم اعلم انه اذا قال بعتك هذه الصبرة
على انها قفيز او بعتك قفيزا منها فهما سواء والبيع واقع على قفيز واحد كذا ذكره الكرخي في مختصره وذلك لان البيع وقع على المقدار
وجد المشتري اقل من قفيز فله الخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة ولو قال بعتك هذا
الطعام على انه كر كل قفيز بكذا فالبيع لازم في الكل لان المبيع معلوم والثمن معلوم فان وجده زائدا فهو للبائع وان وجده ناقصا
فللمشتري الخيار في اخذ الباقي وتركه لما قلنا اما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بكذا وهي مسئلة القدوري فالبيع جائز في قفيز
واحد عند ابي حنيفة وكذا اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيزين او ثلاثة بكذا فالبيع جائز عند ابي حنيفة في القدر المسمى من عدد
القفزان الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق فحينئذ يجوز البيع في الجميع وقال الفقيه ابو
الليث في شرح الجامع الصغير وفي الزيادة البيع موقوف فان علم قبل ان يفترقا ورضي به جاز البيع ثم المشتري بالخيار بعد العلم لانه
لم يكن راضيا بجملة الثمن حال العقد فمن الجائز ان يظهر الثمن اكثر مما ظنه المشتري وانما انكشف له امر الثمن الآن فكان له الخيار دفعا
للضرر كما اذا اشترى ما لم يره وقبل الكيل لكل واحد منهما الفسخ ذكره في الايضاح وذلك لان الجهالة قائمة او لتفرق الصفقة
وعندهما البيع في الكل لازم ولا خيار وقال الكرخي في مختصره وكذلك هذا في كل مكيل او موزون او معدود من جنس واحد اذا لم يكن
مختلف القيم يعني ان عند ابي حنيفة رحمه الله يجوز البيع في قفيز واحد ومن واحد وعندهما يجوز في الكل وجه قولهما ان هذه جهالة
بيد العاقدين ازالتها الا يرى انه اذا كال في المجلس جاز بالاتفاق فصار كبيع عبد من العبدين والمشتري بالخيار ان شاء اخذ هذا وان
شاء اخذ ذاك فاذا اخذ ايهما شاء انتفت الجهالة فكذا هنا وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان القدر المسمى من القفيز
او القفيزين او الثلاثة معلوم القدر معلوم الثمن فجاز البيع فيه وما زاد على ذلك مجهول القدر مجهول الثمن لان الثمن بعدد
القفزان وعددها مجهول فكان الثمن مجهولا وجهالة الثمن مفسدة للعقد كبيع الشيء برقمه لكن الجهالة لما لم تكن لازمة قلنا يثبت
الخيار بعد العلم قال في الايضاح وان كان المشتري رضي به فليس للبائع ان يفسخ في رواية محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يجوز العقد فيما زاد على القفيز الا بتراضيهما وجه رواية ابي يوسف ان الفساد ثبت
لمعنى في صلب العقد وهو جهالة الثمن والمبيع ولا ينعقد الا بتراضيهما فاوجبت هذه الجهالة خيار الفسخ لكل واحد منهما فلا يلزم الا
بتراضيهما ووجه رواية محمد ان جهالة الثمن تختص بما يتعلق بجانب المشتري وهو لزوم الثمن عليه لان الخيار في الاصل شرع لدفع
ما عليه لا لدفع ما له فاثبتنا الخيار للمشتري قال في المختلف فان كان صبرة من حنطة وصبرة من شعير فباع كل قفيز بدرهم
لا يجوز عند ابي حنيفة في شيء من ذلك لجهالة الواحد ايضا ثم اعلم انه اذا سمى جملة الثمن ولم يسم جملة الصبرة مثل ما اذا قال بعتك
هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم قال الطحاوي في مختصره وقع البيع على جميعها في قولهم جميعا كل قفيز منها بدرهم وهو يجمع
لانه جعل تسمية جميع الثمن كتسمية المبيع ومحمد لم يذكره في الكتب كذا قال الامام الاسبيجابي **قوله** لتعذر الصرف الى الكل **قوله**
او بالكيل في المجلس قيد بالمجلس لان ساعات المجلس تعتبر ساعة واحدة دفعا للعسر فاذا حصل العلم بعد العقد في المجلس فكانه
كان العلم حالة العقد بخلاف العلم بعد الافتراق حيث لا ينقلب العقد جائزا لتقرر الفساد بالجهالة ومثلها غير مانعة اي ومثل هذه
الجهالة التي بين المتعاقدين ازالتها غير مانعة من جواز البيع **قوله** وكذا اذا كيل في المجلس اي للمشتري الخيار لكن لا لتفرق
الصفقة بل لانه لم يكن راضيا بجملة الثمن وقد مر بيانه **قوله** ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها قال
القدوري في مختصره ولم يذكر الخلاف فيه وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يصح في الجميع وبه قال الشافعي
فيه وكذا من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان اي فسد البيع في الجميع عند ابي حنيفة ويصح عندهما في الجميع
قالوا في شروح الجامع الصغير فان علم بالذرع قبل الافتراق فهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اخذ كل ذراع بدرهم وان شاء ترك
وكذا الخلاف في كل معدود متفاوت كالابل والبقر والعبيد ونحو ذلك واصل ذلك ان جملة الثمن اذا لم تكن معلومة بطل البيع

عنده كبيع كل شاة من هذا القطيع بكذا وعندهما هو جائز لان طريق المعرفة قائم من غير ان ينفرد به احد العاقدين وقيام
طريق المعرفة كقيام المعرفة ولهذا قال ولو باع هذا العبد بوزن هذا الحجر ذهبا جاز فكذا فيما نحن فيه ولابي حنيفة ان الثمن
مجهول فيفسد البيع به كما اذا باع الشيء برقمه ولا يقال ان الواحد معلوم لانا نقول كل البيع مجهول لانه لا يعلم حال العقد ما
مبلغ الشياه وما مبلغ الذرعان وكل واحد ايضا مجهول للتفاوت فلا يمكن الصرف الى الواحد بخلاف القفيز في بيع كل قفيز من
هذه الصبرة بكذا فان البيع ينصرف اليه لتيقنه لعدم تفاوته قال صاحب المختلف ومسئلة الحجر قيل هي على هذا الاختلاف قلت
واذا كانت على الاختلاف لا تصلح حجة لهما على ابي حنيفة فان الزاهد العتابي قال في شرح الجامع الصغير وهذا في ثوب يضره
التبعيض اما في الكرباس ينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام لان التبعيض لا يضره ثم اعلم انه انما قال ولم يسم جملة
لانه اذا سماها جاز الا يرى الى ما قال في الايضاح ولو قال ابيعك هذا القطيع على انه خمسون راسا وهذه الرزمة على انها خمسون
ثوبا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة
لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع خمسين ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج ان
يرفع حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وكذلك في سائر ما يختلف قيمته وان سمى لكل واحد ثمنا فان زاد فسد البيع
وان نقص فالبيع صحيح بحصته لان ثمن كل ثوب معلوم قطعا فصح العقد وذهب بعض اصحابنا ان هذا قولهما فاما على قول ابي
حنيفة فالبيع فاسد في الكل لان الصفقة اشتملت على الموجود والمعدوم فيفسد العقد في المعدوم فيتعدى الفساد الى الكل
وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله قال محمد بن الحسن في الاصل واذا اشترى الرجل غنما او بقرا او ابلا او عدل زطي كل اثنين من ذلك
عشرة دراهم فهو باطل لا يجوز من قبل انها مختلفة الا يرى انه الغالي والرخيص والجيد والردي فاي شيء يضم مع الجيد ردي ام
جيد هذا لفظ رواية الاصل قال في الشامل فسد هنا بالاجماع لان كل شاة لا يعرف ثمنها الا بانضمام غيرها اليها وانه مجهول
اجيد ام ردي وقال في الاصل ايضا اذا اشترى الرجل عدل زطي او جراب هروي بقيمته او بحكمه فالبيع في هذا لا يجوز
لانه اشترى بما لا يعرف **قوله** مذارعة اي بشرط الذرع **قوله** وكذا كل معدود متفاوت اي كالخشب والاواني ونحوها
قوله لما قلنا اشارة الى قوله ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها **قوله** لما بينا اشارة الى قوله فيصرف الى الاقل لكن الاقل في
الشاة الواحدة او الذراع من ثوب لم يصرف اليه للتفاوت والقفيز الواحد من صبرة يصرف اليه لعدم التفاوت فظهر الفرق
قوله ويفضي اليها في الاقل اي ويفضي الجهالة الى المنازعة في بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب اذا صرفنا العقد الى الشاة
الواحدة او الذراع الواحد **قوله** قال ومن ابتاع صبرة على انها مائة قفيز بمائة فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان
شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع اي قال القدوري في مختصره اعلم ان المبيع اذا كان كيليا يتعلق العقد
بالمسمى من الكيل مثل ان قال بعت هذه الصبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم ولا يتفاوت الحكم بين ان سمى لكل قفيز ثمنا بان قال
كل قفيز بكذا او لم يسم فاذا وجد المسمى قدرا فهو للمشتري بلا خيار وان وجده زائدا فالزيادة للبائع لانها لم تدخل تحت العقد
لان العقد وقع على مائة قفيز والزيادة ليست من المائة وان وجده ناقصا كان للمشتري الخيار لتفرق الصفقة لان العقد وقع
على جملة معلومة فاذا انتقصت يلزم تفرق الصفقة لا محالة فله الخيار بين الاخذ والترك فاذا اراد الاخذ اخذ الموجود بحصته
من الثمن وطرح حصة النقصان لان القفزان لما كانت معقودا عليها انقسم الثمن عليها قال في شرح الطحاوي وكذلك هذا
الحكم في جميع المكيلات وكذلك هذا الحكم في جميع الوزنيات التي ليس في تبعيضها مضرة **قوله** فوجدها اقل اي فوجد الصبرة
اقل من مائة قفيز **قوله** على مقدار معين وهو مائة قفيز **قوله** ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على
انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك وهذه من مسائل القدوري
ذكرها في مختصره وان وجدها اكثر من الذرع الذي سماه فللمشتري ولا خيار للبائع اعلم ان الذرعان تختلف الجواب فيها بين
ان سمى لكل ذراع ثمنا بان قال كل ذراع بكذا وبين ان لم يسم اما اذا لم يسم فقال بعت هذا الكرباس على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم
فوجده زائدا فهو للمشتري ولا خيار للبائع وان وجده ناقصا كان للمشتري الخيار ان شاء اخذ الموجود بجميع الثمن وان شاء
ترك وهذا لان الذراع في الاعيان المذروعة جارية مجرى الصفة لان وجودها يزيد في قدر الاصل وفي قيمته كسائر الصفات
وايضا يثبت بكثرة الذرعان السعة وبالقلة الضيق يقال دار واسعة ودار ضيقة والسعة والضيق صفة وايضا افتراق
بعض الذرعان عن البعض يوجب تعييبا في الباقي الا ترى انه لا يشترى المتفرق من المذروعات كالمجتمع منها فلما كانت الذراع
صفة كان الزائد للمشتري لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فصار كانه اشترى دارا على انها ضيقة فوجدها واسعة
وصار كانه اشترى ثوبا على انه قصير فوجده طويلا وان وجده ناقصا كان المشتري بالخيار لفوات الوصف المرغوب فان اراد
الاخذ اخذ بجميع الثمن لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن واما اذا سمى لكل ذراع ثمنا فقال بعت هذا الكرباس بعشرة على انها
عشرة كل ذراع بدرهم فان وجده ناقصا كان للمشتري الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم
وان شاء فسخ البيع وهذا لان الذراع كانت تحتمل ان تصير مقصودة من حيث ان منفعتها بنفسها فلما افرد كل ذراع بالذكر كان
اصلا مقصودا فصح معقودا عليه كانه كل ذراع ثوب فحط من الثمن بقدر ما نقص من الذرعان وان وجده زائدا كان للمشتري

بالخيار إن شاء أخذ كله كل ذراع بدرهم وإن شاء ترك أما ثبوت الخيار فلأنه نفع يشوبه مضرة لأن الزيادة نفع ولزوم الثمن بإزائها مضرة وأما أخذ الجميع كل ذراع بدرهم فلأن الذراع من حيث إنها صارت مقصودة معقودا عليها بالإفراد بالذكر نزل من الثمن بإزاء كل ذراع إذ لم يلزمه شيء بإزاء الزيادة كان كل ذراع بأقل من درهم وذلك خلاف المشروط قوله ولو قال بعتكها على أنها مائة ذراع كل ذراع بدرهم أي بعت الثياب وبعت الأرض وقد مر بيان المسألة قبيل هذا وهي من مسائل القدوري قوله والوصف لا يقابله شيء من الثمن إلا إذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما إذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن أو حكما لحق البائع كما إذا حدث عيب آخر عند المشتري أو لحق الشارع كما إذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن قوله كأطراف الحيوان يعني إذا اشترى جارية فاعورت عند البائع لا ينتقص شيء من الثمن وكذا المشتري يبيعها مرابحة إذا اعورت بعدما قبضها بدون البيان وسيجيء ذلك في كتاب المرابحة إن شاء الله تعالى قوله ولهذا يأخذ بكل الثمن إيضاح لقوله والوصف لا يقابله شيء من الثمن قوله بمنزلة ما إذا باعه معيبا فإذا هو سليم كما إذا باع عبدا على أنه أعمى فوجده المشتري بصيرا حيث لا خيار قوله فنزل الذراع بمنزلة ثوب وقد وقع الذراع منكرا في البيع والقياس أن يكون لأنه لا إحاطة الأفراد هنا إلا الآخر اللهم إلا إذا قيل إشارة المصنف بهذا المعرفة إلى النكرة المذكورة في قوله كل ذراع بدرهم فكذا وجه كما قالوا في قول أبي حنيفة لا أدري ما الدهر أي الدهر المنكر ولا يقال لو كان الذراع بمنزلة ثوب تفسد البيع إذا زاد الذراع كما إذا زاد الثوب في قوله أبيعك هذه الرزمة على أنها خمسون ثوبا بكذا فإذا هي أحد وخمسون كما تقدم قبيل هذا لأنا نقول إنه بمنزلة من وجه دون وجه لا من كل وجه وبيانه أنها بالإفراد بالذكر صارت أصلا معقودا عليه لكنها وصف حقيقة فباعتبار أنها أصل دخلت الزيادة في العقد وصار بإزائها ثمن ومن حيث إنها وصف كان للمشتري الخيار بالنقصان لفوات الوصف المرغوب فيه قوله لما بينا إشارة إلى قوله قبل ذلك بخطوط لكنه صار أصلا بإفراده بذكر الثمن قوله ومن اشترى عشرة أذرع من مائة ذراع من دار أو حمام فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وقالا هو جائز وإن اشترى عشرة أسهم من مائة سهم جاز في قولهم وهذه من مسائل الجامع الصغير يعني بقوله وقالا هو جائز إذا كانت الدار كلها مائة ذراع هكذا ذكر الصدر الشهيد والإمام الزاهد العتابي في شرحيهما ويفهم هذا القيد من تعليلهما أيضا لأن العشرة إنما تكون عشر الدار إذا كانت كلها مائة أما إذا كان أقل من ذلك وأكثر فلا وجه قولهما أن بيع عشر الدار بالإجماع والعشرة الأذرع من المائة عشرة أسهم من مائة سهم منها إجماعا وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن البيع وقع على قدر من الدار معين لا على شائع وذلك القدر مجهول في نفسه لا يعلم من جانب شرقي هو ومن جانب غربي ومن غيرهما فيصير هو بائعا في الحقيقة عشرة أذرع عينا من الدار وتلك الأذرع مجهولة في نفسها فلا يصح بيع المجهول فصار كما لو باع بيتا من بيوت الدار ولم يعين البيت أو باع قسما من الأقسام من الدار المقسومة على ثلاث وهذا لأن القسم ليس باسم للشائع بل اسم لجزء مقدر معين لكنه لما كان مجهولا لم يذهب جهالة موضعه لم يجز البيع بخلاف عشر الدار وبيع عشرة أسهم من مائة سهم من الدار لأن العشر اسم لجزء شائع معلوم في نفسه وكذلك عشرة أسهم من مائة سهم فإنها عشر أيضا والسهم لا يشبه الذراع ألا يرى أن ذراعا مثل ذراع من عشرة أذرع لا يزيد ولا ينقص وسهم من مائة ذراع ليس مثل سهم من عشرة فظهر الفرق وبيان ما قلنا أن البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع لأن الذراع في الأصل اسم لخشبة يذرع بها الممسوح وليست هي بمرادة من البيع بل المراد ما يحله الذراع مجازا بإطلاق اسم الحال على المحل وما يحله الذراع معين لا شائع لأن الشائع لا يتصور أن يذرع فلم يصلح أن يستعار الذراع للشائع لأن الشائع ليس بمحل الذراع فلما أريد من الذراع ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد وقال فخر الإسلام البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير ذكر الخصاف في هذه المسألة أن فساد البيع عند أبي حنيفة لجهالة جملة الذرعان فأما إذا عرف مساحتها فهو جائز وجعل تعليل بيع كل شاة من القطيع بعشرة وذكر أبو زيد في الشروط أنه باطل وإن عرف جملة الذرعان وهو جواب الكتاب نصا هاهنا وهو الصحيح إلى هنا لفظ كتاب فخر الإسلام قال فخر الإسلام وقولهما استحسان وقول أبي حنيفة قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الجامع الصغير لم يذكر هنا ولا في البيوع أنه لو اشترى عشرة أذرع من هذه الدار ولم يعلم أنها مائة ذراع كيف الحكم على قولهما فمن أصحابنا من يقول إنه لا يجوز العقد بمنزلة ما لو اشترى سهما منها والأصح أنه يجوز عندهما لأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة فإنه يمكن أن يذرع جميع الدار حتى إذا كانت مائة ذراع علم أن المبيع عشرها وإن كانت خمسين علم أن المبيع خمسها بخلاف ما لو اشترى سهما منها ولم يقل من كذا سهما لأن تلك الجهالة تفضي إلى تمكن المنازعة بينهما ولا طريق لرفعها فكانت مفسدة للعقد قوله لما يذرع به وهو الخشبة قوله فاستعير لما يحله الذراع أي استعير الذراع لمحل الذراع وهو الممسوح وكان القياس أن يقول استعيرت لأنه أسند إلى ضمير الذراع وهي مؤنثة لكن ذكر الفعل على تأويل ما يذرع به قوله وهو المعين أي ما يحله الذراع هو المعين قوله وذلك غير معلوم أي ما يحله الذراع غير معلوم موضعه لأنه لا يدري من أي جانب هو والبيان مر آنفا قوله هو أبو بكر بن أحمد بن عمرو الخصاف من كبار علمائنا المتقدمين وهو صاحب أدب القاضي والشروط وأحكام الوقوف والرضاع والنفقات وكتاب الحيل في الفقه وكان مع الشيخ أبي جعفر أبي عمران أستاذ أبي جعفر الطحاوي رحمهم الله قوله لبقاء الجهالة دليل قوله ولا فرق عند أبي حنيفة يعني أن جملة ذرعان

الدار وإن عرف لا يعرف موضع عشرة أذرع من مائة ذراع منها فبقيت الجهالة قوله ولو اشترى عدلا على أنه عشرة أثواب فإذا هو تسعة أو أحد عشر فسد البيع لجهالة المبيع أو الثمن فيه لف ونشر أي لجهالة المبيع فيما إذا كان العدد أحد عشر لأنه لا يدرى أي عشرة الثياب المبيع أحد عشر أو العشرة مجهولة ولجهالة الثمن فيما إذا كان العدد تسعة لأنه لا يدرى حصة الثوب الناقص وهو مجهول فلو كان لجهالة الثمن كان أولى وهذا إذا لم يبين ثمن كل ثوب بأن قال بعتك هذه الرزمة على أنها عشرة بكذا فكان فيها الزيادة في العدد أو النقصان أما إذا بين ثمن كل ثوب فقال بعتك هذه الرزمة على أنها عشرة كل ثوب بعشرة فإن زادت على عشرة الثياب فلا شك في فساد البيع لأن البيع مجهول كما قلنا وإن نقصت جاز البيع في الموجود لأن ثمن كل ثوب معلوم وللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وقال بعض أصحابنا هذا قولهما وعلى قول أبي حنيفة لا يجوز في النقصان كما في الزيادة لاشتمال الصفقة على الموجود والمعدوم ولم يخف في العدد ولم يتعد إلى الموجود وقد مر بيانه مرة عند قوله ومن باع قطيع غنم قال صاحب الهداية ولم يصحح مع ما قال إن عند أبي حنيفة لا يجوز البيع في فصل النقصان لم يصحح لأن ثمن كل ثوب معلوم قطعا فإذا نقصت يكون ثمن الباقي معلوما لا محالة ولا يشبه هذا ما إذا باع ثوبين فإذا ظهر أحدهما حرا فسد البيع فيهما لأنه جعل القبول في الثوب الحر شرطا لصحة العقد في الآخر وهو شرط فاسد لا قبول في المعدوم فيفسد العقد فيهما جميعا سواء بين ثمن كل واحد منهما أو لم يبين ثم إن صاحب الهداية لم يذكر هذه المسألة في البداية أعني مسألة اشتراء العدل على أنه عشرة أثواب وإنما ذكرها في الهداية تفريعا وبيانه كما كان لا يبين أن يذكرها عند قوله ومن باع كل ذراع بدرهم قوله فإن قال أي شراه العدل على أنه عشرة أثواب بمائة كل ثوب بعشرة فإذا هو تسعة وشراه الثوبين على أنهما هرويان فإذا أحدهما مروي جاز البيع في الأول دون الثاني والمروي يكون الراء كتان المتاع والعدل والعدلاء إذا عدل عداله قوله ولو اشترى ثوبا واحدا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فإذا هو عشرة ونصف أو تسعة ونصف إلى آخره وهذه المسألة لم يذكرها محمد في رواية الأصل وإنما ذكرها في النوادر حكاه الفقيه أبو جعفر ولم يذكرها صاحب الهداية في البداية وإنما ذكرها تفريعا هنا كما ذكروا في شروح الجامع الصغير الذي صنفه محمد وكان ينبغي أن يذكر هذه المسألة عقيب قوله ومن اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة أو أرضا على أنها مائة ذراع بمائة فوجدها أقل أو أكثر لمناسبة حكمهما عرف ثمة لأن ثمة الزيادة والنقصان بذراع كامل وهنا بما دون الذراع ثم نقول إذا شرط في الثوب أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فزاد على العشرة نصف ذراع أو نقص عنها نصف ذراع قال أبو حنيفة يأخذ في الأول الثوب بعشرة ويترك النصف مجانا وهنا بلا خيار وفي الثاني يأخذ بتسعة إن شاء وأبو يوسف جعل نصف ذراع بمنزلة ذراع كامل ففي الأول يأخذ بأحد عشر وفي الثاني يأخذ بعشرة وله الخيار في الوجهين وعند محمد يأخذ في الأول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف وله الخيار في الوجهين أيضا اعتبارا للجزء بالكل لأن كل ذراع إذا قوبلت بدرهم يكون كل نصف ذراع مقابلا بنصف درهم لا محالة وهذا ظاهر ثم إذا زاد الذراع الكامل يأخذه بأحد عشر فينبغي أن يأخذ بعشرة ونصف إذا زاد نصف ذراع لكن للمشتري الخيار في الوجهين ففي الزيادة لأنه نفع يشوبه ضرر وفي النقصان لتفرق الصفقة عليه وجه قول أبي يوسف أن كل ذراع لما أفرد بذكر بدل كان كل ذراع كثوب بيع على أنه ذراع فإذا انتقص الثوب من الذراع لم ينتقص شيء من الثمن وللمشتري فكذا هنا لكن له الخيار في الزيادة لأنه نفع يشوبه ضرر وفي النقصان لفوات الوصف المرغوب فيه وجه قول أبي حنيفة أن الذراع يعتبر وصفا في الأصل وإنما يأخذ حكم الأصل ثم إذا وجد الشرط ثم الشرط وجد في الذراع لا فيما دونها فكان الحكم فيما دون الذراع باقيا على الأصل فكان وصفا والوصف لا يقابله شيء من الثمن لكن ليس له الخيار في صورة الزيادة لأن العشرة والنصف بمنزلة العشرة الجيدة فإذا اشترى شيئا على أنه معيب فوجده سليما يأخذه بلا خيار فكذا هنا وفي صورة النقصان يأخذه بتسعة إن شاء لأن النصف الزائد على التسعة بمنزلة الوصف فلا يقابله شيء من الثمن لكن له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهو النصف الناقص عن العشرة وبقول محمد يأخذ قال الزاهد العتابي رحمه الله في شرح الجامع الصغير قال المشايخ هذا في الثوب الذي يتعيب بقطعه كالقميص والسراويل والعمامة ونحوها فأما إذا كان كرباسا لا يضره القطع فاشتراه على أنه عشرة أذرع فوجده أحد عشر لا يسلم له الزيادة بل يرد على البائع كما في المكيلات والموزونات وعلى هذا قالوا لو باع ذراعا من هذا الكرباس يجوز لأن القطع والتبعيض لا يضر بالباقي ولو باع من هذا القميص ومن هذه العمامة لا يجوز لأن القطع يضره فصار كما لو باع جذعا في السقف وحلية في السيف لا يجوز لما قلنا كذا هنا إلا إذا قطعه وسلمه وقبل المشتري فحينئذ يجوز بطريق الابتداء إلى هنا لفظ كتاب العتابي قوله يتجزأ عليه أي يقسم الذراع على الدرهم فيكون نصف الذراع بنصف الدرهم قوله فعند عدمه عاد الحكم أي عند عدم الشرط وهو كونه مقيدا بالذراع إلى الأصل وهو جريان الذراع مجرى الوصف فلا جرم عد فضل نصف ذراع جودة فصادفت العشرة والنصف كالعشرة الجيدة قوله وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لأنه بمنزلة الموزون وبيانه هنا مر آنفا قوله الفصل ونحوه بالصاد المهملة أي القطع قوله أي قال المشايخ منه أي من الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه

فصل

قوله لما ذكر فيما قبل هنا ما ينعقد به البيع وما لا ينعقد شرع في هذا الفصل يبين ما يدخل تحت البيع من غير ذكر وما لا يدخل قوله ومن باع دارا دخل

بناءها في البيع وإن لم يسمه وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لأن اسم الدار في العرف يتناول البناء والعرصة جميعا فيدخل
البناء كالعرصة والمطلق الألفاظ ينصرف إلى المتفاهم في العرف ولا يفهم في العرف من بيع الدار بيع عرصتها لا بنائها بل بيع
جميعها ولا يقال يرد عليكم مسألة اليمين إذا حلف أن لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد الانهدام حنث فلو كانت الدار تتناول
البناء لم يحنث لأنا نقول الوصف للأعيان لغو إذا لم يكن داعيا إلى اليمين والبناء ليس بداع إلى اليمين بل هو داع إلى الدخول قال
الولوالجي في فتاواه رجل اشترى أرضا أو دارا لا يدخل الشرب والطريق إلا بذكر الحقوق لأنهما من الحقوق فلا يدخلان إلا بذكر
الحقوق وكذلك في الإقرار والوصية والصلح وغير ذلك ويدخلان في الإجارة والقسمة والرهن والصدقة الموقوفة وقال
في خلاصة الفتاوي وإذا لم يدخل في البيع قال في المنتقى للمشتري أن يرده ويقول ظننت أن لي مفتحا إلى الطريق الأعظم وفيه
رجل باع دارا وكان لها طريق غير ذلك قربا عنها بحقوقها لا يكون له الطريق الأول وله الطريق الثاني وسيجيء مسألة
في هذا الفصل إن شاء الله تعالى في كل بقعة ليس فيها بناء في عرصة **قوله** ومن باع أرضا دخل ما فيها من النخل والشجر وإن لم
يسمه هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية وذلك لأن الشجر متصل بالأرض اتصال
تأبيد وليس له فيه غاية معلومة فأشبه البناء فيدخل في بيع الأرض تبعا بخلاف الزرع فإنه ليس متصل بها اتصال تأبيد وله
غاية فأشبه المتاع الموضوع في الأرض فلم يدخل تحت البيع إلا بالشرط ولا يقال يرد عليكم بيع جارية أو شاة أو بقرة في بطنها ولد
حيث يدخل الولد تحت البيع وإن لم يتصل له اتصال تأبيد ولانفصال الولد أيضا غاية معلومة بالحديث وهو حديث عائشة أن
الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين لأنا نقول قبل الانفصال كالأجزاء جزء من الأم حكما وحقيقة أما حكما فإنه يعتق بعتق الأم وأما
حقيقة فإنه يتغذى بغذاء الأم وينتقل بانتقالها قال في خلاصة الفتاوي والقطن كالزرع لا يدخل وأما أصل القطن فاختلف
المشايخ فيه والصحيح أنه لا يدخل وأما الكراث إن كان ظاهرا فلا يدخل وما كان مغيبا فالصحيح أنه يدخل ثم قال في المختصر
أن ما كان لقطعه مدة معلومة فهو كالثمر فلا يدخل وما ليس لقطعه مدة معلومة يدخل كالشجر ثم قال وأما الأشجار إن
كانت تحال القطع في كل ثلاث سنين إن كانت تقلع من الأصل يدخل تحت البيع وهو الشجر الصغير الذي يباع في السوق في الربيع وإن
كانت تقطع من وجه الأرض فالصحيح أنها تدخل تحت البيع أيضا من غير ذكر مثمرة كانت أو غير مثمرة صغيرة أو كبيرة للحطب أو غيره
وفيه اختلاف المشايخ واختار الولوالجي في فتاواه أنها لا تدخل لأنها بمنزلة الثمر وقال في الفتاوي الصغرى قال المشايخ إن
كان شجرا ليس يقطع لا للبقاء كشجر الحطب وغيره لا يدخل لأنها بمنزلة الزرع وخلافه لا يدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر هكذا ونقله عن
المزارعة الكبيرة لخواهرزاده وقال في الخلاصة وثمرة الخلاف والغرب للمشتري وكذا كل ما كان له ساق ولا يقطع أصله
حتى كان شجرا وأصل الآس والزعفران للبائع والقصب في الأرض كالثمر والرطبة التي في الخاسيت كالثمر وأما عروقها فتدخل
في البيع وقوائم الخلاف تدخل في البيع وقوائم الباذنجان كذلك ذكره الإمام السرخسي والإمام الفضلي جعل قوائم الخلاف كالثمر إلا
أوان القطع أو لا قاله يعني إلى هنا لفظ الخلاصة وقال الولوالجي في فتاواه رجل اشترى كرما وفيه ورق التوت والورد لا يدخل
ذلك في البيع لأنه بمنزلة الثمر **قوله** لأنه متصل به أي الزرع متصل بالأرض وتذكير الضمير في به على تأويل المكان كقوله كالأرض
أبقل إبقالها **قوله** ومن باع نخلا أو شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع وهذا لفظ القدوري في مختصره أي إلا
أن يشترط الثمرة المشتري لنفسه فحينئذ تكون الثمرة له وقال مالك إذا كانت قد أبرت لم تدخل في البيع وإن لم تؤبر فهي للمشتري وبه قال
الشافعي كذا في شرح الأقطع وقال في وجيزه وإن كان عليها ثمرة مؤبرة لم تندرج تحته وغير المؤبرة تندرج وهو قول أحمد
أيضا لهم ما روى مالك في الموطأ عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرتها
للبائع إلا أن يشترط المبتاع ولنا ما روى محمد في شفعة الأصل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى أرضا فيها نخل فالثمر للبائع
إلا أن يشترط المبتاع بيانه أن قوله فالثمر للبائع يشمل المؤبر وغير المؤبر فيكون بعمومه حجة عليهم ولأن العقد وقع على الأصل فلا
يدخل تحته الثمر سواء أبرت أو لم تؤبر كما في ثمر سائر الشجر ولأن اتصال الثمر بالنخل وإن كان أمرا خلقيا لكنه للقطع لا للبقاء فصار كالزرع
فلم يدخل تحت البيع والجواب عن حديث ابن عمر فنقول تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه والحكم في المسكوت عنه موقوف
على وجود الدليل وقد وجد ذلك نقلا وعقلا وقد بيناه ثم إذا لم يدخل الثمر تحت بيع النخل والشجر قال القدوري في مختصره
ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع وكذا قال إذا كان فيها زرع وقال الشافعي ليس لمشتري الأشجار أن يكلف البائع قطع الثمار إلى
الإبقاء إلى أوان القطاف المعروف كذا في وجيزهم ولنا أن ملك المشتري وهو الشجر والأرض مشغول بملك البائع وهو الثمر والزرع فيجب
عليه تفريغه وتسليمه كما إذا باع أرضا فيها متاعه أو حمل عليه رحله يجب التفريغ والتسليم فكذا هنا ولأن فيما قال الشافعي ضررا على
المشتري حيث يستحق عليه الانتفاع بملكه بغير عوض ولا رضا ولحوق الضرر على البائع ليس بصحيح لأن الانتفاع بملك الغير كان بإذنه
فسيل **فإن قلت** التسليم الواجب هو المعتاد وهنا لا يجب نقل المتاع من الدار المبيعة في الحال بل ينظر إلى أن يكون النهار ويوجد الحمال
وكذا ينتظر إلى أن يستحصد الزرع إذا انقضت مدة الإجارة ولم يؤمر بقلع الزرع في الحال والمعتاد في مسألتنا أن ينتظر إلى القطاف
قلت نقل المتاع إذا كان كثيرا لا يؤمر به في الحال لعدم الإمكان لا لأنه هو المعتاد فلذا لا يؤمر بالنقل بهذا المعنى وأما مسألة
الإجارة فالتسليم ثمة يجب في الحال وهنا وجب تبقية الزرع بأجر مثله فلو لم يكن تسليم الأرض وجب في الحال لم يجب أجر مثله **قوله**

ويستحصد الزرع يقال استحصد الزرع حان له أن يحصد **قوله** وفي العادة أن لا تقطع أي لا يقطع الثمر قبل الظهور وصلاحها
قوله ولا فرق بينهما إذا كان الثمر بحال له قيمة أو لم يكن في الصحيح متصل بقوله ومن باع نخلا أو شجرا فيه ثمرة فثمرته للبائع
وقوله في الصحيح احتراز عن قول علي السغدي قال في الفتاوي الصغرى الزرع والثمار إذا لم يصر لهما قيمة لا يدخل في
البيع عند القاضي الإمام علي السغدي يقول يدخل كالأوراق ذكره أستاذنا في مجموعاته وتمامه هنا في الواقعات إلى هنا لفظ
الفتاوي الصغرى وقال في الواقعات في باب البيوع الجائزة بعلامة النون رجل اشترى أرضا قد بذر فيها صاحبها ولم ينبت
لا يدخل تحت البيع لأنه لما لم ينبت لا يصير تبعا فلو نبت ولم يصر له قيمة هل يدخل في البيع قال الفقيه أبو الليث لا يدخل والفتوى
أنه يدخل نص عليه في شرح القدوري وفي شرح المختصر المنسوب إلى قاضي إسبيجاب وغيره إلى هنا لفظ الواقعات وقال الولوالجي
في فتاواه رجل اشترى شجرا وعليها ثمار لا إنما لحال لا قيمة لها فالثمرة للمشتري لأن البائع لو قصد بيعها على الانفراد لا يجوز
هكذا ذكر في بعض المواضع والصواب أن الثمر للبائع لأن التعليل غير مسلم لأن البائع لو باعها على الانفراد يجوز وفيه نظر
تأمل عند الفتوى إلى هنا لفظ رواية الولوالجي رحمه الله **قوله** لأن بيعه يجوز في أصح الروايتين على ما نبينه إشارة
إلى ما ذكره بعد صفحة خطوط بقوله ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدا جاز فلا يدخل بالغاء نتيجة لقوله ولا فرق
يعني لما لم يكن الفرق بين الحالين لم تدخل الثمرة في بيع الشجر بلا ذكر **قوله** وأما إذا بيعت الأرض وقد بذر فيها صاحبها لم
يدخل فيه وهذا ما اتفاق المشايخ رحمهم الله وذلك لأنه لما لم ينبت لا يصير تبعا للأرض فصار كالمتاع المودع فيها أما إذا
نبت ولم يصر له قيمة قال أبو القاسم الصفار لا يدخل في البيع وقال أبو بكر الإسكاف إن الزرع إذا لم يكن له قيمة أو الثمر دخل في
البيع مع الأرض وقال الفقيه أبو الليث في النوازل وبقول أبي القاسم نأخذ وقال الولوالجي في فتاواه والصواب أنه يدخل
ثم قال نص عليه في شرح القدوري وفي شرح المختصر المنسوب إلى قاضي إسبيجاب يقال بذر البذر من باب نصر إذا رماه على
الأرض **قوله** وكذا إن هذا بتشديد النون **قوله** المشافر والمناجل مشفر البعير شفته وجمعه مشافر والمنجل بكسر
الميم ما يحصد به الزرع والجمع مناجل **قوله** ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لأنهما ليسا منها أي لأن الزرع والثمر
ليسا من الحقوق والمرافق ونقل في خلاصة الفتاوي عن شفعة الأصل رجل اشترى أرضا فيها زرع أو ذكر الحقوق والمرافق
لا يدخل تحت البيع إلا إذا شرط ذلك أن يكون للمشتري أو قال بكل قليل وكثير فلو قال بكل قليل وكثير يدخل لأنه فيها أو منها وإن قال
بأمرها من حقوقها لا يدخل وكذا لو قال من مرافقها وقال في الفتاوي الصغرى إذا باع الأرض بما فيها لا يدخل الزرع إلا رواية
عن أبي يوسف في كتاب التسمية وذكر أبيقالي في جميع التعاليق قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف **قوله** لما قلنا إشارة إلى قوله
لأنهما ليسا منها **قوله** الجذوذ ويخرج روايته بالدالين مهملتين ومعجمتين وكلاهما بمعنى القطع والأول أصح
لفظا تناسب بينه وبين المحصود **قوله** ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها في الحال وقد بدا جاز البيع هذا لفظ القدوري
في مختصره وتمامه فيه ووجب على المشتري قطعها وقال في وجيزهم فإن بيعت بعد بدو الصلاح مع بحال موجب الإطلاق
التبقية يعني إلى القطاف وإن كان قبله بطل إلا بشرط القطع قال في شرح الطحاوي قال بعض مشايخنا إنما يجوز بعد الطلوع إذا
كان الثمر بحال ينتفع به بوجه من الوجوه وإن كان بحال لا ينتفع به بوجه من الوجوه فلا يجوز إلا أن هذا غير سديد لأن محمدا
ذكر في كتاب الزكاة في باب العشر لو باع الثمار في أول ما يطلع وتركها بإذن البائع حتى أدرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن الشراء
جائزا حين طلع لما وجب عشره على المشتري إلى هنا لفظ رواية شرح الطحاوي وحجة قول الشافعي ما روى البخاري مسندا إلى
ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها والمعنى فيه الاحتياط لأموال
الناس والاحتراز عن الغرر لأن الصلاح إذا بدا أمنت العاهة ولنا ما روي في الصحيح البخاري مسندا إلى ابن عمر رضي الله عنهما
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع وجه الاستدلال به أن النبي
صلى الله عليه وسلم جعل الثمرة للبائع إلا إذا شرط المبتاع الثمر لنفسه ويكون له باشتراطه إياها ويكون بذلك مبتاعا وإذا ثبت أن الثمر
للمشتري بالشرط صح إيراد العقد عليه ولأن محل البيع مال وقد وجد فجاز بيعه وذلك لأن المال إنما يكون منتفعا به في الحال أو كان
على عرض أن يصير منتفعا والثمر قبل بدو الصلاح بهذه المثابة لأنها ينتفع بها في ثاني الحال ولا يشترط الانتفاع في الحال ألا ترى
أن بيع جارية مولودة في الحال يجوز وكذا بيع جحش لا ينتفع به الحال يجوز فكذا بيع ثمرة قبل بدو الصلاح لأنه ينتفع به في ثاني الحال
ولهذا جاز البيع بشرط القطع بالاتفاق فلو لم يكن محلا لم يجز بيعه أصلا والجواب عن الحديث فنقول ليس المراد منه ما يتناوله
لفظه لأن ظاهره أن لا يجوز البيع قبل بدو الصلاح وقد جاز قبله إذا شرط القطع فعلم أن ظاهره متروك فنقول المراد من
البدو الظهور ومن الصلاح صلاحية الانتفاع به بأن يخرج سليما والانتفاع حاصل في ثاني الحال فصح البيع وقيل المراد منه النهي عن بيع
ثمر لم يكن بعد كما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين ألا ترى إلى ما حدثنا الطحاوي بإسناده عن يونس عن سفيان
عن حميد الأعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين قال يونس قال
لنا سفيان هو نهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها وقيل إن النهي الذي كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار قبل بدو
صلاحها لم يكن على تحريم ذلك ولكن على المشورة يدل على ذلك ما روى البخاري مسندا إلى زيد بن ثابت قال كان الناس في عهد

بناءها في البيع وان لم يسمه وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان اسم الدار في العرف يتناول البناء والعرصة جميعا فدخل
البناء كالعرصة والمطلق من الالفاظ ينصرف الى المتعارف في العرف ولا يفهم في العرف من بيع الدار بيع عرصتها لا بنائها بل بيع
جميعها ولا يقال يرد عليكم مسألة اليمين اذا حلف ان لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد الانهدام حنث فلو كان اسم الدار يتناول
البناء لم يحنث لانا نقول الوصف في الاعيان لغو اذا لم يكن داعيا الى اليمين والبناء ليس بداع الى اليمين بل هو داع الى الدخول قال
الولوالجي في فتاواه رجل اشترى ارضا او دارا لا يدخل الشرب والطريق الا بذكر الحقوق لانهما من الحقوق فلا يدخلان الا بذكر
الحقوق وكذلك في الاقرار والوصية والصلح وغير ذلك ويدخلان في الاجارة والقسمة والرهن والصدقة الموقوفة وقال
في خلاصة الفتاوي واذا لم يدخل في البيع قال في المنتقى المشتري ان يرده ويقول ظننت ان لي ممشى الى الطريق الاعظم رجل
باع دارا وكان لها طريق غير ذلك ثم باعها بحقوقها لا يكون له الطريق الاول وله الطريق الثاني وسيجيء مسائل الطريق
في هذا الفصل ان شاء الله تعالى في كل بقعة ليس فيها بناء فهي عرصة قوله ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم
يسمه هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية وذلك لان الشجر متصل بالارض اتصال
تابيد وليس له فيه غاية معلومة فاشبه البناء فدخل في بيع الارض تبعا بخلاف الزرع فانه ليس متصلا بها اتصال تابيد ولهم
غاية فاشبه المتاع الموضوع في الارض فلم يدخل تحت البيع الا بالشرط ولا يقال يرد عليكم بيع جارية او شاة او بقرة في بطنها ولد
حيث يدخل الولد تحت البيع وان لم يتصل بالام اتصال تابيد لانفصال الولد ايضا غاية معلومة بالحديث وهو حديث عائشة
الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين لانا نقول قبل الانفصال كان جزءا من الام حكما وحقيقة اما حكما فانه يعتق بعتق الام واما
حقيقة فانه يتغذى بغذاء الام وينتقل بانتقالها قال في خلاصة الفتاوي والقطن كالزرع لا يدخل واما اصل القطن فاختلف
المشايخ فيه والصحيح انه لا يدخل واما الكراث ان كان ظاهرا فلا يدخل وما كان مغيبا فالصحيح انه يدخل ثم قال في الجامع
ان ما كان لقطعه مدة معلومة فهو كالثمر فلا يدخل فما ليس لقطعه مدة معلومة يدخل كالشجر ثم قال ولقضبان الاشجار ان
كانت تقطع في كل ثلاث سنين ان كانت تقلع من الاصل يدخل تحت البيع وهو الشجر الصغير الذي يباع في السوق في الربيع وان
كانت تقطع من وجه الارض فالصحيح انها تدخل تحت البيع ايضا من غير ذكر مثمرة كانت او غير مثمرة صغيرة او كبيرة للحطب ولغيره
وفيه اختلاف المشايخ واختار الولوالجي في فتاواه انها لا تدخل لانها بمنزلة الثمر وقال في الفتاوي الصغرى قال المشايخ ان
كان شجرا يقطع في كل سنة للبناء كشجر الحطب وغيره لا يدخل لانها بمنزلة الزرع وكذلك لا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر هذا وهذا عن
المزارعة الكبيرة لخواهر زاده وقال في الخلاصة وثمرة الخلاف للبائع وللمشتري وكذا كل ما كان له ساق ولا يقطع اصله
حتى كان شجرا واصل الاس والزعفران للبائع والقصب في الارض كالثمر والرطبة التي في الخاسبت كالثمر واما عروقها فتدخل
في البيع وقوائم الخلاف تدخل في البيع وقوائم الباذنجان كذلك ذكره الامام السرخسي والامام الفضلي جعل قوائم الخلاف كالثمر
اوان القطع او لا قال عبد ينبغي الى هنا لفظ الخلاصة وقال الولوالجي في فتاواه رجل اشترى كرما وفيه ورق التوت والورد لا يدخل
ذلك في البيع لانه بمنزلة الثمر قوله لانه متصل به اي الزرع متصل بالارض وتذكير الضمير في به على تاويل المكان كقوله تعالى
ابقل ابقالها قوله ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع وهذا لفظ القدوري في مختصره اي
ان يشترط الثمرة المشتري لنفسه فحينئذ تكون الثمرة له وقال مالك اذا كانت قد ابرت لم تدخل في البيع وان لم تؤبر فهي للمشتري وبه قال
الشافعي كذا في شرح الاقطع وقال في وجيزه ان كان عليها ثمرة مؤبرة لم تندرج تحته وغير المؤبرة تندرج وهو قول احمد تعالى
ايضا لهم ما روى مالك في الموطا عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد ابرت فثمرتها
للبائع الا ان يشترط المبتاع ولنا ما روى محمد في شفعة الاصل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع
الا ان يشترط المبتاع بيانه ان قوله فالثمر للبائع يشمل المؤبر وغير المؤبر فيكون بعمومه حجة عليهم ولان العقد وقع على الاصل فلا
يدخل تحته الثمر سواء ابرت او لم تؤبر كما في ثمر سائر الشجر ولان اتصال الثمر بالنخل وان كان امرا خلقيا لكنه للقطع لا للبقاء فصار كالزرع
فلم يدخل تحت البيع والجواب عن حديث ابن عمر فنقول تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه والحكم في المسكوت عنه موقوف
على وجود الدليل وقد وجد ذلك نقلا وعقلا وقد بينا ذلك ثم اذا لم يدخل الثمر تحت بيع النخل والشجر قال القدوري في مختصره
ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع وكذا قال اذا كان فيها زرع وقال الشافعي ليس للمشتري الاجبار ان يكلف البائع قطع الثمار الى
الابقاء الى اوان القطاف العرف كذا في وجيزهم ولنا ان ملك المشتري وهو الشجر والارض مشغول بملك البائع وهو الثمر والزرع فيجب
عليه تفريغه وتسليمه كما اذا باع ارضا فيها متاعه او جملا عليه حمل يجب التفريغ والتسليم فكذا هنا ولان فيما قال الشافعي ضررا على
المشتري حيث يجب عليه الانتفاع بملكه بغير عوض ولا رضا ولحوق الضرر على البائع ليس بسبب منه الانتفاع بملك الغير كما لو باع ما فيه
فصيل **فان قلت** التسليم الواجب هو المعتاد وهذا لا يجب نقل المتاع من الدار المبيعة بالحال بل ينتظر الى ان يكون النهار ويوجد الحمال
وكذا ينتظر الى ان يستحصد الزرع اذا انقضت مدة الاجارة ولم يؤمر بقلع الزرع في الحال والمعتاد في مسئلتنا ان ينتظر الى القطاف
قلت نقل المتاع اذا كان كثيرا لا يؤمر به في الحال لعدم الامكان لا لانه هو المعتاد فلذا لا يؤمر بالقليل بهذا المعنى واما مسألة
الاجارة فالتسليم ثمة يجب في الحال وهنا وجب تبقية الزرع باجرة مسماة فلو لم يكن تسليم الارض وجب في الحال لم تجب اجرة اخرى قوله

ويستحصد الزرع يقال استحصد الزرع حان له ان يحصد قوله وفي العادة ان لا تقطع اي لا يقطع الثمر قبل ظهور صلاحها
قوله ولا فرق بينما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لم يكن في الصحيح متصل بقوله ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمرة فثمرته للبائع
في الحالين وقوله في الصحيح احتراز عن قول علي السغدي قال في الفتاوي الصغرى الزرع والثمار اذا لم يصر لهما قيمة لا يدخل في
البيع لكن القاضي الامام علي السغدي يقول يدخل كالاوراق ذكره استاذنا في مجموعاته وتمام هذا في الواقعات الى هنا لفظ رواية
الفتاوي الصغرى وقال في الواقعات في باب البيوع الجائزة بعلامة النون رجل اشترى ارضا قد بذر فيها صاحبها ولم ينبت
لا يدخل تحت البيع لانه لما لم ينبت لا يصير تبعا فلو نبت ولم يصر له قيمة هل يدخل في البيع قال الفقيه ابو الليث لا يدخل والمختار
انه يدخل نص عليه في شرح القدوري وفي شرح المختصر المنسوب الى قاضي اسبيجاب وغيره الى هنا لفظ الواقعات وقال الولوالجي
في فتاواه رجل اشترى شجرا وعليها ثمار الا انها بحال لا قيمة لها فالثمرة للمشتري لان البائع لو قصد بيعها على الانفراد لا يجوز
هكذا ذكر في بعض المواضع والصواب ان الثمر للبائع لان التعليل غير مسلم لان البائع لو باعها على الانفراد يجوز وفيه نظر
منا مثل عند الفتوى الى هنا لفظ رواية الولوالجي رحمه الله قوله لان بيعه يجوز في اصح الروايتين على ما نبينه اشارة
الى ما ذكره بعد تسعة خطوط بقوله ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز فلا يدخل بالفناء نتيجة لقوله ولا فرق
يعني لما لم يكن الفرق بين الحالين لم تدخل الثمرة في بيع الشجر الا بذكر قوله واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها لم
يدخل فيه بحثنا باتفاق المشايخ رحمهم الله وذلك لانه لما لم ينبت لا يصير تبعا للارض فصار كالمتاع المودع فيها اما اذا
نبت ولم يصر له قيمة قال ابو القاسم الصفار لا يدخل في البيع وقال ابو بكر الاسكاف ان الزرع اذا لم يكن له قيمة او لم يدخل في
البيع مع الارض وقال الفقيه ابو الليث في النوازل وبقول ابي القاسم ناخذ وقال الولوالجي في فتاواه والصواب انه يدخل
ثم قال نص عليه في شرح القدوري وفي شرح المختصر المنسوب الى قاضي اسبيجاب يقال بذر البذر من باب نصر اذا رماه على
الارض قوله وكان هذا بتشديد النون قوله المشافر والمناجل مشفر البعير شفته وجمعه مشافر والمنجل بكسر
الميم ما يحصد به الزرع والجمع مناجل قوله ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منها اي لان الزرع والثمر
ليسا من الحقوق والمرافق وقال في خلاصة الفتاوي عن شفعة الاصل رجل اشترى ارضا فيها زرع ان ذكر الحقوق والمرافق
لا يدخل تحت البيع الا اذا شرط ذلك ان يكون للمشتري او قال بكل قليل وكثير فلو قال بكل قليل وكثير يدخل لانه فيها او منها وان قال
وما فيها من حقوقها لا يدخل وكذا لو قال من مرافقها وقال في الفتاوي الصغرى اذا باع الارض بمرافقها لا يدخل الزرع الا رواية
عن ابي يوسف في كتاب التتمة وذكر الاسبيجابي في جميع التفاريق قول ابي حنيفة مع قول ابي يوسف قوله لما قلنا اشارة الى قوله
لانهما ليسا منها قوله الجذ فيجوز روايته بالدالين المهملتين والمعجمتين وكلاهما بمعنى قطع المقطوع والاول اعم والثاني مختص
بالنخل لتناسب بينه وبين المحصود قوله ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها في الحال او قد بدا جاز البيع هذا لفظ القدوري
في مختصره وتمامه فيه ووجب على المشتري قطعها وقال في وجيزهم فان بعد بدو الصلاح صح بكل حال وموجب الاطلاق
التبقية يعني الى القطاف وان كان قبله بطل الا بشرط القطع قال في شرح الطحاوي قال بعض مشايخنا انما يجوز بعد الطلوع اذا
كان الثمر بحال ينتفع به بوجه من الوجوه وان كان بحال لا ينتفع به بوجه من الوجوه فلا يجوز الا ان هذا غير سديد لان محمدا
ذكر في كتاب الزكاة في باب العشر لو باع الثمار في اول ما يطلع وتركها باذن البائع حتى ادرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن الشراء
جائزا حين طلع لما وجب عشره على المشتري الى هنا لفظ رواية شرح الطحاوي وجه قول الشافعي ما روى البخاري مسندا الى
ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها والمعنى فيه الاحتياط لاموال
الناس والاحتراز عن الغرر لان الصلاح اذا بدا امنت العاهة ولنا ما روي في الصحيح البخاري مسندا الى ابن عمر رضي الله عنهما
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبائع الا ان يشترط المبتاع وجه الاستدلال به ان النبي
صلى الله عليه وسلم جعل الثمرة للبائع الا اذا شرط المبتاع الثمر لنفسه ويكون له باشتراطه اياها ويكون بذلك مبتاعا واذا اشترى الثمر
المشتري بالشرط صح ايراد العقد عليه ولان محل البيع مال وقد وجد فجاز بيعه وهذا لان المال ما يكون منتفعا به في الحال او كان
على عرض ان يصير منتفعا والثمر قبل بدو الصلاح بهذه المثابة لانها ينتفع بها في ثاني الحال ولا يشترط الانتفاع في الحال الا يرى
انه يجوز بيع جارية مولود في الحال يجوز وكذا بيع جحش لا ينتفع به في الحال يجوز فكذا بيع ثمرة قبل بدو الصلاح لانه ينتفع به في ثاني الحال
فلهذا يجوز البيع بشرط القطع بالاتفاق فلو لم يكن محلا لم يجز بيعه اصلا والجواب عن الحديث فنقول ليس المراد منه ما يتناوله
لفظه لان ظاهره ان لا يجوز البيع قبل بدو الصلاح وقد جاز قبله اذا شرط القطع فعلم ان ظاهره متروك فنقول المراد من
البدو الظهور يعني الصلاح صلاحية الانتفاع به بان يخرج سليما والانتفاع حاصل في ثاني الحال فصح البيع والدليل عليه النهي عن بيع
ثمر لم يكن بعد كما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين الا ترى الى ما حدثنا الطحاوي باسناده عن يونس عن سفيان
عن حميد الاعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين قال يونس قال لنا
سفيان هو نهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها وقيل ان النهي الذي كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار قبل بدو
صلاحها لم يكن على التحريم وذلك ولكن على المشورة يدل على ذلك ما روى البخاري مسندا الى زيد بن ثابت قال كان الناس في عهد

رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبايعون الثمار فاذا جد الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع انه اصاب الثمر الدمان اصابه مراض
اصابه قشام عاهات يحتجون بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كثرت عنده الخصومات في ذلك فاما لا فلا تتبايعوا حتى
يبدو صلاح الثمر كالمشورة يشير بها لكثرة خصومتهم قوله عاهات اي جمع عاهة اي الدمان والقشام والمراض
وقع تفسير الهدية الاشياء عن زيد بن ثابت والدمان بفتح الدال فساده وعفنه والمراض بضم الميم علي وزن الصداع والسعال
اسم لانواع الامراض والقشام بضم القاف انتقاض الثمر قبل ان يصير بلحا والعاهة الآفة ثم اعلم ان بيع الثمرة بعد الظهور
لما جاز وجب علي المشتري قطع ذلك الحال لان ملك البائع مشغول بملكه فيجب تفريغه كما لو اشتري طعاما في بيت وجب عليه
نقل الطعام عن البيت ثم جاز بيع الثمر فيما اذا اشتراها مطلقا عن قيد تركها علي النخل او اشتراها بشرط القطع اما اذا اشتراها
بشرط الترك يكون فاسدا بلا اختلاف بين اصحابنا سواء بدا صلاحها او لم يبد ولكن محمدا قال اذا اشتري بشرط الترك بعد تناهي
عظمها جاز خلافا لهما واستحسن الثاني لعادة الناس لان العادة جرت هكذا وقال الشافعي اذا بدا صلاحها جاز البيع بشرط الترك
كذا في شرح الاقطع واعتماد الشافعي ايضا علي العادة كما قال محمد بعد تناهي عظمها وفرق محمد بين التناهي وعدمه وقال اذا
لم يتناه عظمها وشرط الترك تحدث في المبيع اجزاء زائدة بمعني في الارض او الشجر فيفسد العقد لانه يصير حينئذ شارطا
المعدوم وليس كذلك اذا تناهي عظمها لانه لا يحدث جزء زائد ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع وشرط والمراد
منه شرط لا يقتضيه العقد وهذا كذلك فلا يجوز للنهي وهذا لانه يلزم منه شغل ملك الغير فلا يقتضيه العقد فصار كما
اذا اشتري حنطة بشرط ان يتركها في دار البائع شهرا ونقول اذا اشتري بشرط الترك يلزم صفقة في صفقة وقد نهي رسول
الله صلى الله عليه وسلم فيفسد العقد للنهي وانما قلنا ذلك لان ترك الثمر لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون بمقابلة بدل
او لا فالاول اجارة في بيع والثاني اعارة في بيع فيلزم صفقة في صفقة لا محالة ولان كل ثمرة يجوز بيعها بشرط القطع لا يجوز
بيعها بشرط الترك اصله اذا لم يبد صلاحها ثم تفريع المسألة اعني مسألة القدوري بان يقال لو اشتراها مطلقا وتركها لا
يخلو اما ان يكون ذلك قبل تناهي عظمها او بعد تناهي فان كان قبل التناهي ففيه وجهان اما ان يكون الترك باذن البائع
او بغير اذنه فان باذن حل له الفضل وان كان بغير اذنه لا يطيب له ذلك ويتصدق به لانه حصل له بجهة محظورة وهي
غصب ملك الغير وان كان بعد التناهي لا يتصدق بشيء اصلا سواء كان الترك باذن البائع او بغير اذنه لانه لم تتصل الزيادة
في عين المبيع لا كيلا ولا وزنا وانما تغير حال المبيع من حيث النضج وهو معني قوله هنا تغير حالة لا تحقق زيادة ولو اشتراها
مطلقا ثم تركها وقد استأجر الاشجار الي ان يدرك الثمرة فالاجارة باطلة ويطيب له الفضل لان بطلان الاجارة لان جواز
الاجارة عرف بالاستحسان لتعامل الناس ولا تعامل للناس في استيجار الاشجار لترك الثمار عليها فلم يكن الاجارة منعقدة
لا جائزة ولا فاسدة وانما طاب الفضل لان الترك حصل باذن المشتري كذا في شرح الطحاوي وهذا بخلاف ما اذا اشتري الزرع
وترك علي الارض وقد استأجر الارض الي ان يدرك الزرع حيث لا يطيب له الفضل لجهالة المدة وهذا لان اجارة الارض
متعارف حتى اذا بين المدة صح فلما لم تبين المدة فسدت وفي الاجارة الفاسدة اجرة المثل وانما الرطبة تعقد
لان جهالة المدة الادراك ورثت خبثا فوجب التصدق بالفضل والفرق بين الاذن الثابت في ضمن الاجارة الباطلة وبينه في ضمن
الاجارة الفاسدة ان الاذن في الاجارة الباطلة صار اصلا مقصودا بنفسه لان الباطل لا وجود له والمعدوم لا يصلح تبعا
متضمنا وليس كذلك الاجارة الفاسدة لان الفاسد ثابت الوصف دون الاصل فلم يكن معدوما بالاصل فصلح ان يكون متضمنا فلما
فسد المتضمن ولو اشتراها مطلقا واخرجت الشجرة في مدة الترك ثمرة اخري فالحادث كله للبائع سواء كان الترك باذن البائع
او بغير اذنه لان الحادث تولد عن ملك البائع ولم يرد عليه العقد فان حالها البائع له جاز فان اختلط الحادث بالموجود
وقت العقد بحيث لا يمكن بينهما فان كان قبل تخلية البائع بين المشتري وبين الثمار فسد العقد لان المبيع صار مجهولا لا يمكن
تسليمه كما لو تعذر بالهلاك وان كان بعد التخلية لم يفسد العقد وكانا شريكين لاختلاط ملكيهما والقول في الزيادة قول المشتري
لان المبيع في يده كذا ذكر صاحب التحفة وصاحب الايضاح واما ما يوجد من الزرع بعضه بعد وجود بعض كالباذنجان والبطيخ
والكراث ونحوها قال اصحابنا يجوز بيع ما ظهر منها من الخارج الاول ولا يجوز بيع ما لم يظهر لانه بيع معدوم وقال مالك اذا
ظهر الخارج الاول جاز بيع الكل لاجل الضرورة الا انا نقول لا ضرورة فانه يمكنه بيع الاصل بما فيه من الثمر فيصير الاصل ملكا له
فيحدث ما تولد من الاصل يحدث علي ملكه كذا في التحفة قوله ولا اقلاع اي جاز البيع قوله او هو صفقة في صفقة
دليل ثاني وبيانه مر قوله وكذا اذا تناهي عظمها اي عظم الثمار ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف لما قلنا اي لانه شرط لا يقتضيه
العقد قوله للعادة اي لعرف الناس قوله ولو اشتراها مطلقا اي عن شرط الترك وتركها باذن البائع طاب له
اي الفضل هنا اذ لم يتناه عظمها بدلالة قوله بعد ذلك وان تركها بعد ما تناهي عظمها قوله يتصدق بما زاد في ذاته اي
يقوم قبل الادراك وبعده فيتصدق بما زاد من القيمة الي وقت الادراك قوله لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة اي تغير
حاله في الثمار بالنضج لا تتحقق زيادة في عينها لان كلامنا في تركها بعد التناهي قوله لعدم التعارف اي ليس العرف جاريا
في استيجار الاشجار قوله والحاجة بالجزء اي ولعدم الحاجة يعني لعدم الضرورة الي استيجار الاشجار لترك الثمار لانه

يمكن اشتراء الثمار مع الاصول قوله والمخضرم اي من فساد البيع وقد مر بيانه قوله قال ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني
منها ارطالا معلومة اي قال القدوري في مختصره وقال في شرح الاقطع وقال مالك يجوز ثم قال في بيان دليلنا لانه اذا
استثني قدرا معلوما كان الباقي مجهولا وجهالة المعقود عليه تفسد العقد ولا يشبه هذا اذا استثني نخلة بعينها لان الباقي
معلوم بالمشاهدة فصح الي هنا لفظ رواية الاقطع واثبت رواية القدوري كما هي وحققها ولم يتعرض لكونها علي خلاف ظاهر
الرواية وكذلك ذكر صاحب الشامل رواية القدوري بعينها ولم يذكر شيئا آخر والطحاوي اطلق ذكر المسألة في مختصره ولم ينسبها
الي نفسه حيث قال في باب اصول النخل والشجر والثمار ولا يجوز بيع الثمرة بالاصاع غير اعيانها ولكن قال صاحب الهداية وهذه رواية
الحسن وهو قول الطحاوي ثم قال اما علي ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز
استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا
استثناؤه والتقريب بان يقال يصح ايراد العقد علي ارطال معلومة فكذا يصح استثناؤها قال اما علي ظاهر الرواية ينبغي
ان يجوز اي علي قياس ظاهر الرواية لان حكم هذه المسألة لم يذكر في ظاهر الرواية صريحا فلاجل هذا قال ينبغي ان يجوز
بناء علي الاصل الذي ذكر في ظاهر الرواية وهو ان بيع قفيز من حنطة جائز فكذا استثناؤه وبيع الحمل لا يجوز فكذا لا يجوز
استثناؤه وقال في الايضاح فلو باع الجملة واستثني شيئا فان استثني ما جاز افراده بالعقد جاز كما لو استثني جزءا
شائعا وما لا يجوز افراده بالعقد لا يجوز استثناؤه من العقد كعضو الشاة وما اشبه ذلك لان الاستثناء استخراج من
الكلام في حق الحكم فجاز في محل يمكن اثبات الحكم فيه مقصودا الي هنا كلام صاحب الايضاح فان قيل لم قلنا ان يقول
سلمنا ان ايراد العقد علي الارطال المعلومة جائز واستثناؤها جائز ايضا لكن لا نسلم جواز بيع الباقي وهو مجهول عن صحة
الاستثناء فان قلت الجهالة انما تكون مفسدة للبيع اذا كانت مفضية الي النزاع والعاقدان تراضيا علي القدر الباقي
فلا نزاع قلت كان صاحب المنافع توهم هذا السؤال فقال فلعل المبيع ليس الا هذا الارطال فاذا كان كذلك تخلو
العقد عن الفائدة فلا يصح او يقول الجهالة المفضية الي النزاع باقية بعد اتفاقهما علي قدر الارطال الباقية لانه يجوز ان
يدعي المشتري جودتها والبائع رداءتها وانما قال القدوري ثمرة بالواحدة اشارة الي نوع من انواع الثمر كالعنب والرطب
ولم يرد بها الثمرة الواحدة فلو كانت هي المراد لم يصح استثناء الارطال منها هذا ما بدا في خاطري في هذا المقام قوله ويجوز
بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشره هذا لفظ القدوري في مختصره وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلاء في القشر الاعلى
وكذلك لا يجوز عنده بيع الجوز واللوز والفستق في القشر الاعلى وقال في احد قوليه بيع الحنطة في سنبلها لا يجوز وكذلك
الارز والسمسم في حكمه ويجوز بيع الشعير والذرة في سنبله بالاتفاق له ان المقصود وهو المبيع مستور بما لا منفعة له فيه فلا
يجوز بيعه كما في تراب الصاغة اذا بيع بجنسه والجامع استتاره بما لا منفعة فيه ولنا ما روى ابو داود في السنن باسناده الي
نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع النخل حتي يزهو وعن السنبل حتي يبيض ويأمن العاهة
نهي البائع والمشتري ولانه مال متقوم منتفع مقدور التسليم فيجوز بيعه كالشعير في سنبله ولا نسلم انه مستور بما لا منفعة
فيه الا تري ان الباقلاء لا يبقى رطوبته الا بالقشر الاعلى فاذا ازال عنه القشر يفسد وكذا الجوز الاخضر واللوز الاخضر اذا
ازال القشر يفسد بطول الزمان فكان اذا في القشر منفعة فتبين ضعف ما قال واما تراب الصاغة فانما لم يجز بيعه اذا بيع
بجنسه لاحتمال الربوا لا لاستتاره بما لا منفعة حتي اذا بيع بخلاف جنسه جاز لعدم ذلك الاحتمال وكذلك نقول في موضع
النزاع اذا بيع بالجنس لا يجوز حتي اذا باع الحنطة في السنبل بالحنطة لم يجز لاحتمال الربوا قال في الاصل فان كان تراب ذهب
تراب فضة فهو جائز وكل واحد منهما بالخيار اذا راي ما فيه ثم اعلم ان بيع تراب الصاغة بخلاف الجنس انما يجوز اذا وجد فيه الذهب
او الفضة واذا لم يوجد فلا الا تري الي ما ذكر في الفتاوي الولوالجي رجل اشتري تراب الصواغين بعرض فهذا علي وجهين ان وجد
فيه ذهبا او فضة جاز البيع لانه تبين انه اشتري الذهب والفضة بالعروض واذا لم يجد فيها ذهبا وفضة لا يجوز لانه تبين
انه اشتري الذهب والفضة وليس ثمة ذهب ولا فضة قال ابو عبيد في كتاب غريب الحديث قال ابو زيد والكسائي زهي يزهو وازهى
يزهي معناه اي احمر التمر واصفر ثم قال ابو عبيد ولكن الاصمعي ادعي ونقل الزمخشري في الفائق عن كتاب العين يزهو خطأ انما
هو يزهي قوله قال ومن باع دارا دخل مفاتيح اغلاقها هذا لفظ القدوري رحمه الله وهذا لان الغلق يدخل في بيع
الدار والحانوت لانه مركب فيه للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق لانه لا ينتفع به بلا مفتاح فلا جرم يدخل المفتاح في بيع
الدار بعلة قال في الفتاوي الصغرى وفي المفتاح القياس ان لا يدخل وفي الاستحسان يدخل ونقل عن باب الشفعة في الارضين
ولانه من نسخة خواهر زاده ثم قال والسلم اذا كان غير متصل لا يدخل وقال ظهير الدين اسحق الولوالجي في فتاواه اذا باع
بيتا وعليه قفل لا يدخل القفل في البيع لان القفل لم يلحق بالباب ليدخل تحته بخلاف المفتاح ولو باع حماما لا يدخل القماع
تحت البيع سواء كان باع بمرافقه او لا بمرافقه لانه متباين عن الحمام وفي كونها من مرافق الحمام احتمال ونقل في خلاصة
الفتاوي وقال في الفتاوي رجل باع حانوتا دخل الواح الحانوت في العقد سواء باع الحانوت بمرافقها او لا وهو المختار
في العقد ثم قال هكذا قال في باب الحانوت ثم قال في باب العين الالواح ولا اقفال الابواب بخلاف المفتاح ثم قال في الخلاصة اذا

باع دارا وفيها بئر وعليها بكرة وعلى البكرة دلو وحبل ان باعها بمرافقها يدخلان في البيع وان لم يذكر المرافق لا يدخلان يعني الدلو والحبل اما البكرة فتدخل في الوجهين ثم قال وكير الحداد يدخل في البيع وكير الصباغ لا وفرق الحداد الذي ينفخ فيه البائع ومتاع القصار الذي يدق عليه لا يدخل في البيع وان ذكر بمرافقه وذكرنا هذه المسئلة تكثيرا للفائدة والاغلاق جمع غلق بالتحريك وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح لانه بمنزلة بعض منه اي لان المفتاح بمنزلة بعض من الغلق **قوله** اذ لا ينتفع به بدونه اي بالغلق بدون المفتاح **فان قلت** يرد على هذا التعليل الطريق حيث لا يدخل في بيع الدار مع ان الدار لا ينتفع بها الا بها **قلت** انما لم يدخل الطريق لان المقصود من شراء الدار قد يكون نفس الملك لا الانتفاع بها بان يكون مراد المشتري من شرائها اخذ دار تجنبها بسبيل الشفعة حتى اذا كان المقصود الانتفاع يدخل الطريق ايضا كما في الاجارة والقسمة والصدقة الموقوفة **قوله** واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه واجرة وزان الثمن على المشتري والغالب ان اجرة الكيل على البائع لان ايفاء المبيع لازم عليه ولا ايفاء لا يتحقق الا بالكيل اذا بيع مكايلة وكذا اجرة وزان المبيع اذا بيع بشرط الوزن على البائع وكذا اجرة العداد والذراع اذا بيع بشرط العد والذرع لان تحقق الايفاء بذلك واما اجرة ناقد الثمن فالمذكور في المختصر رواية ابن رستم عن محمد ووجه ذلك ان النقد يكون بعد الوزن والتسليم فالذي يحتاج الى النقد بعد التسليم هو البائع لانه يحتاج الى تمييز حقه من الجيد من غيره من الردي كي يأخذ الجيد لا الردي او البائع يحتاج الى النقد لانه يرده اذا وجده معيبا وفي رواية ابن سماعة عن محمد اجرة النقاد على المشتري لانه هو المحتاج الى تسليم الجيد لان حق البائع في النقد والجودة جميعا فالنقد والجودة على المشتري كما ان الوزن لايفاء القدر فكذا النقد لايفاء الجودة فيجب اجرة النقاد على المشتري كما يجب اجرة الوزان عليه وقال الفقيه ابو الليث اجرة وزان الثمن واجرة ناقد على المشتري لان عليه ان يوفيه الوزن وقال في الفتاوي اختلف المشايخ في اجرة الناقد قال بعضهم على البائع وقال بعضهم على المشتري ثم قال وبه افتي في اخر بيوع شرح الطحاوي ثم قال وذكر الله انها على المشتري الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة ثم قال واختار في الفتاوى انها على المشتري وقال في خلاصة الفتاوى والصحيح انها على المشتري وقال في الخلاصة ايضا وفي باب الثمن لو اشترى حنطة مكايلة فالكيل على البائع وصبها في وعاء المشتري على البائع ايضا هو المختار ثم قال فيها وفي المنتقى اخراج الطعام من السفن على المشتري ثم قال في الخلاصة ايضا واشترى حنطة في سنبلها فعلى البائع تحصيلها بالدوس والذرية ودفعها الى المشتري ثم قال هو المختار ثم قال فيها وفي باب الثمن ومن اشترى عنبا جزافا فالقطعة على المشتري وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والجزر والبصل اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر على المشتري **قوله** ليميزه اي الناقد ما تعلق به الضمير في به راجع الى ما وما عبارة عن الجيد مثلا حقه اي حق البائع من غيره اي من غير حقه وهو الردي **قوله** او ليعرف المعيب كالزيف والستوقة **قوله** ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا هذا لفظ القدوري في مختصره لان البائع حق حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن اذا كان الثمن حالا لا مؤجلا لانه اذا سلم المشتري الثمن لان فيه تحقيق المساواة بين العاقدين وحق المشتري متعين في المبيع فينبغي ان يتعين حق البائع ايضا في الثمن ولا يتعين الثمن الا بالقبض لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في حق الحبس والعقد والعقد بخلاف ما اذا كان الثمن مؤجلا اذ ليس للبائع حق حبس المبيع لانه بالتأجيل اسقط حقه في الحبس وكذا اذا كان بعض الثمن حالا وبعضه مؤجلا فله حق حبس المبيع الى استيفاء الحال فلو سلم المشتري جميع الحال الا درهما فله حبس جميع المبيع لان حق الحبس لا يتجزى قال في التحفة ولو دفع المشتري الى البائع بالثمن رهنا او تكفل به كفيل لا يسقط حق الحبس لان هذا وثيقة بالثمن فلا يبطل حقه عن حبس المبيع لاستيفاء الثمن ولو احال البائع رجلا على المشتري لم يسقط حق الحبس وكذا اذا احال المشتري البائع على رجل وهذا عند ابي يوسف وعند محمد فيه روايتان في رواية كما قال ابو يوسف وقال في رواية ان احال البائع رجلا على المشتري سقط حق الحبس واذا احال المشتري البائع على رجل لم يسقط حق الحبس وهي مسئلة كتاب الحوالة وهذا الذي قلنا من وجوب دفع الثمن اولا على المشتري فيما اذا كان المبيع حاضرا اما اذا كان غائبا فلا نص عليه الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وقال فان كان المبيع غائبا عن حضرتهما فللمشتري ان يمتنع من التسليم حتى يحضر المبيع مكنه قبضه في مكانه اذا دفع الثمن الى هنا لفظه رحمه الله وذلك لان المشتري انما امر بالدفع اولا ليتعين حق البائع في الثمن فلو كلف المشتري بالدفع مع ان المبيع غائب يتقدم حق البائع في القبض ويتأخر حق المشتري فيه فلا يجوز ذلك لانتفاء المساواة ثم المبيع في زمان الحبس في ضمان البائع الى ان يسلمه الى المشتري حتى قال اذا هلك في يد البائع انتقض البيع ويعود الثمن الى المشتري وقال الكرخي في مختصره وتسليم العين ان يخلي بينه وبين ما عليه تسليم ذلك المشتري فذلك اليه حيث يمكن المشتري قبضه من غير مانع وتسليم الدين اي الحضرة الذي عليه محوزا مفرزا من غيره ثم يخلي له كما قال الاخر فاذا فعل ذلك خرج من ضمان المسلم وصار في ضمان المسلم اليه قبل ذلك المسلم اليه او لم يقبل اذ الركن هنالك مانع منه فان هلك هلك من مال المسلم اليه الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله **قوله** ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان العاقدين استويا في الحق ولا مزية لاحدهما على الاخر فلا حاجة الى تقديم احدهما على الاخر في الدفع فيؤمران بالدفع معا لان في الصورة الاولى حق كل واحد منهما متعين قبل القبض وفي الثانية لا **قوله** قيل لهما اي البائع والمشتري

باب خيار الشرط

لما فرغ عن خيار البيع الذي فيه لزوم وهو ما لا خيار فيه شرع في بيان البيع الذي فيه عدم لزوم وهو ما فيه خيار وهو البيع المعلق

عدم لزوم

عن الخيار اذا صدر من الاهل مضافا الى المحل اسما ومعنى وحكما لاثبات الملك وهي العلة الحقيقية لان الحكم وهو الملك يضاف اليه فكان علة اسما وهو مؤثر في افادة الملك شرعا فكان علة معنى والحكم وهو الملك يثبت بلا تراخي عنه فكان علة حكما والبيع بشرط الخيار علة اسما ومعنى لما قلنا وليس بعلة حكما لتراخي الحكم عنه وهو علة مجازا والاصل في الكلام الحقيقة فقدم البيع الذي ليس فيه خيار على ما فيه خيار وهذا لان الخيار في البيع اربعة انواع خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار التعيين كما اذا اشترى احد الثوبين وهو بالخيار على ان يأخذ ايهما شاء وسيجيء ذلك في هذا الباب ان شاء الله تعالى ثم خيار الشرط من قبيل اضافة الحكم الى السبب وكذلك في اخواته ثم شرط الخيار داخل في الحكم دون السبب تقليلا لمعنى الخطر لانه لو كان داخلا في السبب لكان داخلا في الحكم ايضا فادخلناه في الحكم لما قلنا وكان القياس ان لا يدخل في الحكم ايضا لان التعليق بالشرط في التمليكات يفضي الى معنى القمار بخلاف الاسقاطات حيث يكون الشرط داخلا على السبب لانه ليس فيه معنى القمار الا انا ادخلناه في الحكم لحديث استحسانا **قوله** خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما ثلاثة ايام فما دونها هذا لفظ القدوري في مختصره وقوله ثلاثة ايام روي بالنصب على انه ظرف اي في ثلاثة ايام وعلى الرفع على انه خبر بعد خبر او خبر مبتدا محذوف اي هو ثلاثة ايام وفي بعض النسخ ولهما الخيار ثلاثة ايام وذلك تفصيل بعد اجمال لانه ذكر جواز خيار الشرط اولا بلا بيان المدة ثم بين المدة كما هو عادة القدوري في اوائل الابواب وعلى قول سفيان وابن شبرمة اذا كان الخيار للمشتري جاز والا فلا كذا في التحفة ثم الاصل في جواز شرط الخيار ما روي في الموطا والصحيح وغيرهما مسندا الى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان رجلا ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيوع فقال اذا بعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام والخلابة الخديعة كذا في الجمهرة ثم اعلم ان خيار الشرط كما يجوز للعاقدين يجوز لغيرهما ايضا وسيجيء ذلك في هذا الباب ان شاء الله تعالى عند قوله ومن اشترى وشرط الخيار الى ثلاثة ايام جاز استحسانا بالاجماع بهذا الحديث ولا يجوز اكثر من ذلك عند ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي ويفسد البيع باشتراط الاكثر وعندهما يجوز اكثر من ذلك شهرا كان او سنة او اكثر اذا كانت المدة معلومة وهو شرط الخيار ابدا لا يجوز بالاجماع كذا في المختلف وجه قول ابي يوسف ومحمد ان شرط الخيار شرط دفعا للغبن بالنظر والتروي والناس متفاوتون في ذلك وقد تمس الحاجة الى اكثر من ذلك فلا يتقيد بمدة كالتاجيل في الثمن والجامع انها مدة ملحقة بالعقد لماس الحاجة اليها وقد روى اصحابنا في شروح الجامع الصغير ان ابن عمر رضي الله عنهما شرط الخيار شهرين كذا ذكر فخر الاسلام وقال العتابي ان عبد الله بن عمر باع بشرط الخيار شهرا وقال في المختلف روي عن ابن عمر انه باع جارية وجعل للمشتري الخيار شهرا ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ما روى في صحيحه باسناده الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر والبيع بشرط الخيار فيه غرر لانه لا يدري ما الذي تحصل به البيع او الثمن فاقتضى عمومه بطلان الخيار في قليل المدة وكثيرها ولكن لما روى محمد بن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل رجلا من الانصار بالخيار في كل بيع يشتريه ثلاثة ايام فما دونها وانعقد الامة على جوازه خصصناه من عموم الخبر وبقي ما عدا الثلث محمولا على لفظ الخبر ونقول ان شرط الخيار في البيع ثبت خلاف القياس بمقتضى ورود النص وورد في ثلاثة ايام فلا يزاد عليها ما قلنا لانه يخالف القياس لان قضية العقد اللزوم وثبوت الحكم والخيار ينافي ذلك وانما جوز بالنص استحسانا والثلاثة مدة تامة في بلاء العدد كما قال الله تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة ايام وكما قال الله تعالى في قصة العبد الصالح مع موسى عليهما السلام ان سألتك عن شيء بعدها اي بعد مدة الثلاث فلما كانت المدة تامة كان في اشتراط الخيار اكثر من ذلك ازدياد للخطر مع قلة الحاجة الى التطرف فيه ثم من له الخيار اذا ابطل خياره فلا يخلو اما ان يكون ذلك قبل الثلاثة ايام او بعدها فان كان بعدها فلا ينقلب العقد جائزا خلافا لابي يوسف ومحمد فان عندهما اذا شرط الخيار دهرا ثم اسقط الخيار بعد الثلاث جاز لان الخيار الى هذه المدة لا يجوز عنده وان كان ابطال الخيار قبل الثلاثة او سقط الخيار بموته وبموت العبد او اعتق المشتري او حدث في المبيع ما يوجب لزوم العقد كان العقد جائزا عندنا وقال في الايضاح قال زفر والشافعي العقد فاسد وجه قولهما ان العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كبيع درهم بدرهمين وكما اذا باع وشرط الخمر ثم اسقط ذلك لان المفسد شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام او ابدا وقد وجد ذلك في العقد فيفسد فلا ينقلب جائزا كما اذا دخل اليوم الرابع ولنا انه اسقط المفسد قبل تقرره فعاد العقد جائزا الحيل الخيار كان لم يكن كما لو باع ثوبا برقمه ففسد العقد ثم علمه المشتري في المجلس وقبله عاد العقد جائزا وكما لو باع جذعا في سقف ثم نزعه وسلمه بخلاف ما اذا مضى شيء من اليوم الرابع ثم اسقط الخيار لا يعود العقد جائزا عند ابي حنيفة كما لا يعود عند زفر والشافعي لان المفسد قد تقرر فان فساد العقد باعتبار اتصال اليوم الرابع فاذا حذف الشرط قبله حصل كان الخيار لم يكن مشروطا الى ذلك الوقت فاعتبر الوقت صحيحا قال صاحب الهداية وعلى هذا الخلاف اذا باع بشرط الاجل الى الحصاد او الدياس او الى النيروز او المهرجان ثم حذف الاجل قبل ذلك الوقت يعني يصح العقد عندنا خلافا لزفر والشافعي ولا يمتنع ان يكون العقد فاسدا ثم يلحقه الصحة كما اذا رهن عصيرا فصار خمرا ثم عاد خلا والجواب عن قياسهما على بيع درهم بدرهمين ونحوه فنقول الفساد في المقيس عليه في نفس المعقود عليه فلم يلحقه الصحة وفي المقيس اجنبي عن المعقود عليه فلحقه الصحة فافترقا كما ان قال لا الفساد في المقيس ايضا في المعقود عليه بدليل ان الثمن يزداد بزيادة الاجل وينتقص بنقصان الاجل فكان الاجل معقودا عليه قلنا لو كان الاجل معقودا عليه لم يصح العقد بدون ذكره لان العقد لا يكون بغير

المعقود عليه ولان الاجل ليس بعوض ولا معوض فلم يكن معقودا عليه ثم اختلف مشايخنا في حكم البيع مع شرط الخيار اكثر من
ثلاثة ايام هل ينعقد فاسدا او موقوفا الى الاجازة في المدة على قول ابي حنيفة فنص الكرخي في مختصره ان البيع فاسد عند ابي حنيفة
فان اجاز من له الخيار في الثلاث جاز وعلى ذلك اهل العراق وقال مشايخ خراسان ان العقد موقوف الى الاجازة في الثلاث
فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فحينئذ يفسد العقد واليه ذهب شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من علمائنا وراء النهر
قوله روي ان حبان بن منقذ هو بفتح الحاء المهملة والباء المنقوطة بنقطة تحتانية شهد احدا وما بعدها وهو
حبان بن منقذ بن عمرو بن مالك وامه هند بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف كذا ذكره ابن
شاهين في كتاب المعجم قوله كان يغبن اي يخدع يقال غبنه في البيع غبنا وهو من باب ضرب وغبن رأيه غبنا اي نقص
وهو من باب علم ويقال هو مغبون في البيع وغبين في العقل والدين قوله الى التروي يعني الى النظر والتفكر قوله كما اذا اجل
الثمن يعني يجوز تأجيل الثمن الى ثلاثة ايام والى اكثر منها فكذا شرط الخيار وجواب ابي حنيفة عن هذا ان ذكر الاجل في الثمن لتحصيل القدرة
على الاداء بالكسب او بدخول غلاته ومتى لا يتحقق غالبا وظاهرا في مدة قليلة ولهذا جاز الزيادة على الثلاثة بخلاف شرط الخيار
فانه للابتلاء والعذر والتروي ان البيع رابح او خاسر ومدة الثلاثة تامة في هذا المعنى فلا حاجة الى الزيادة قوله وهو اللزوم المتنفي
ناجع الى مقتضى العقد قوله فيقتصر على المدة المذكورة فيه اي يقتصر شرط الخيار لكونه على خلاف القياس على المدة المذكورة في النص
وهي ثلاثة ايام واراد بالنص حديث حبان قوله كما اذا باع بالرقم والرقم الكتابة ورقم التاجر الثوب من هذا وهو اعلام ثمنه بنوع
علامة عليه بان ثمنه كذا درهما قوله وهذا على الوجه الاول اي هذا الذي قيل من قول بعض المشايخ ان العقد ينعقد فاسدا ثم
يرتفع الفساد بحذف الشرط على اعتبار الوجه الاول من التعليل وهو انه اسقط المفسد قبل تقرره وكان القياس ان يقول الوجه الاول
هذا اي الوجه من التعليل بناء على هذا القول وما قيل ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع فالوجه الثاني من التعليل وهو قوله
ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع بناء عليه قوله ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة
او اكثر فان نقد في الثلاث جاز في قولهم جميعا وهذه من مسائل الجامع الصغير وقد ذكر صاحب الهداية قول ابي يوسف مع ابي حنيفة
كما يرى وكذلك ذكر الصدر الشهيد ايضا في شرح الجامع الصغير ولم يذكر محمد رحمه الله خلاف ابي يوسف في اصل الجامع الصغير وهذا الذي
ذكره قول ابي يوسف الاول وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف انه رجع عن هذا القول وقال لا يجوز البيع كما هو قول محمد كذا ذكر
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وهذا المعنى قال صاحب المنظومة واضطرب الاوسط فيه فاعقل ثم اعلم انه اذا اشترى جارية على
ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فالبيع جائز والشرط جائز عند علمائنا الثلاثة كذا في شرح الطحاوي وقال زفر لا يجوز وذكر في الايضاح
قول الشافعي كقول زفر وجه قول زفر وهو القياس ان البيع بشرط الاقالة الصحيحة باطل كما اذا قال بعتك هذا العبد على ان تقيلني
البيع لتعلقه بمجرد الاقالة المنافي من موجبي البيع والاقالة انما تافع فسخا وبشرط الاقالة الفاسدة اولى ان يبطل البيع وهي الاقالة
بشرط عدم النقد وانما قلنا ان الاقالة فاسدة لانها لا تحتمل التعليق والخطر لان فيها معنى التمليك ولهذا تجعل بيعا جديدا في حق الثالث
ووجه قول علمائنا وهو الاستحسان ما نقل الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير عن محمد بن الحسن عن عبد الله بن المبارك عن ابن جريج
عن سليمان مولى ابن البرصاء قال بعت من عبد الله بن عمر جارية على انه اذا لم ينقد الى ثلاثة ايام فلا بيع بيننا فاجاز ابن عمر هذا البيع ولم يرو
عن احد من نظرائه خلافه ولان شرط الخيار جائز الى ثلاثة ايام بالحديث المشهور وهو حديث حبان بن منقذ وهذا في معنى الخيار
لان معنى الخيار ان شاء اجاز البيع ونقد الثمن وان شاء نقض البيع ولم ينقد الثمن وكذا فيما نحن فيه بمعنى الخيار لخصيصه ان الخيار يحتاج
الى التروي في ان البيع يوافق ام لا ومثل تلك الحاجة هنا موجود لانه يحتاج الى التروي في ان الثمن هل يصير منقودا ام لا الا انهما يتغايران
حيث الصورة فان في شرط الخيار يتم البيع بمضي المدة اذا سكت من له الخيار وهنا ينفسخ البيع اذا مضت المدة والعبرة للمعنى لان عدم النقد
هنا في ثلاثة ايام جعل علما على الفسخ وقد وجد عدم النقد فانفسخ البيع وفي شرط الخيار جعل مضي المدة مع سكوت من له الخيار كان سكوته
دليلا على اختيار البيع فتم البيع ثم انفساخ العقد عند عدم النقد في الثلاثة مذكور في شرح الطحاوي وبه صرح صاحب الايضاح
ايضا واليه ذهب صاحب المختلف وقال في الفتاوى الصغرى ولو مضى الثلاثة ولم ينقد الثمن فسد البيع الا انه لا ينفسخ حتى لو اعتقه
المشتري بعد الثلث ان كان العبد في يده نفذ وان كان في يد البائع لا وقال في شرح الطحاوي ولو كان هذا البيع بهذا الشرط للبائع كما اذا
اشترى شيئا على ان البائع ان رد الثمن على المشتري الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فهو على الاختلاف ايضا ان البيع جائز بهذا الشرط عندنا خلافا
لزفر واما هو بمنزلة شرط الخيار للبائع وفائدته ما ذكره في الفتاوى الصغرى بقوله ان اعتق البائع صح وان اعتق المشتري لا ولو اشترى على انه ان
لم ينقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بينهما فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة الا ان ينقد الثمن في ثلاثة ايام وفي قول محمد البيع جائز كذا ذكر
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقال ابو يوسف اولا كقول ابي حنيفة وفي قوله الآخر كقول محمد رحمهم الله وقد مر ذلك ثم ابو حنيفة
رضي الله عنه مر على اصله في شرط الخيار حيث لا يجوز عنده اكثر من ثلاثة ايام فكذا ما هو في معناه الا اذا انقد الثمن في الثلاث فكان
البيع جائزا لانقطاع المفسد ومحمد مر على اصله ايضا لان عنده يجوز شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام اذا كانت المدة معلومة فكذا ما
كان في معناه وكذا ابو يوسف مر على اصله ايضا على قوله المرجوع اليه ولكنه فرق بين هذا وبين شرط الخيار على قوله الاول حيث
جوز الزيادة على الثلاثة في شرط الخيار ولم يجوز هنا لانه اتبع اثر ابن عمر في شرط الخيار اذ هو اجاز فيه الزيادة على الثلاثة وورد

عن ابن عمر في هذه المسألة انه اجاز ثلاثة ايام وقد مر ذلك قبل هذا فاذا كان كذلك لم يتجاوز ابو يوسف حد السنة والاثر واخذ فيما
زاد على ذلك بالقياس لان القياس ان لا يصح هذا البيع اصلا كما قال زفر لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة وهي اقالة معلقة بالشرط
والبيع بشرط الاقالة الصحيحة باطل فبشرط الاقالة الفاسدة اولى قوله والاصل فيه اي في الشراء بشرط انه اذا لم ينقد الثمن فلا
بيع بينهما ان هذا اي الشراء بهذا الشرط في معنى اشتراط الخيار لان معنى الخيار نقد الثمن على تقدير اجازة البيع وعدم نقده على تقدير فسخ
البيع فكذا هنا ان شاء نقد الثمن فتم البيع وان شاء لم ينقد فانفسخ البيع ثم الخيار مشروع للحاجة الى التروي والحاجة اليه موجودة هنا
ايضا لانه يحتاج الى الفسخ اذ لم يكن الثمن منقودا فيكون مشروعا ثم لما كان هذا البيع مشروعا كان ملحقا بالخيار فجاز الى الثلاثة كالخيار
عند ابي حنيفة والى اكثر من ذلك اذا كانت المدة معلومة كالخيار عند محمد وكذا عند ابي يوسف على قوله الآخر وكزفر على قوله الاول وقد
بينا ذلك قوله تحرزا عن المماطلة في الفسخ اي عن المدافعة فيه تعليل كقوله للحاجة مساس الى الانفساخ عند عدم النقد كانه
ذكر هنا جوابا لسؤال يرد عليه بان يقال لا نسلم ان الحاجة ماسة الى الانفساخ لان الحاجة تندفع بالشراء بشرط الخيار لانه اذا اشترى بالخيار
ان شاء اجاز وان شاء فسخ ولا حاجة الى تصحيح هذا العقد بالحاجة فقال في جوابه هنا يعني ان الفسخ يكون في الشراء بشرط الخيار لكن
لمن له الخيار ان يفسخ بغير حضرة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد فيحصل المماطلة ح في الفسخ بخلاف ما اذا اشترى على انه لم ينقد الثمن الى
ثلاثة ايام فلا بيع بينهما لانه اذا مضت المدة ولم ينقد الثمن ينفسخ البيع بلا مماطلة قوله في الملحق به اي في شرط الخيار قوله
اتبع في الاصل الاثر اي اخذ ابو يوسف في شرط الخيار حيث جوز الزيادة على الثلاثة باثر ابن عمر رضي الله عنه لانه جوز ذلك وفي هذا القياس
اي فيما اذا اشترى على انه لم ينقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بينهما اخذ بالقياس ولم يجوز الزيادة على الثلاثة وبيان القياس مر آنفا
قوله لتعلقها بالشرط اي لتعلق الاقالة وهو بيان فساد الاقالة وقد حققناه قبيل هذا البيع قوله ووجه الاستحسان ما
بينا يعني ان هذا البيع لا يجوز الى ثلاثة ايام ايضا قياسا كما قال زفر لكنا جوزناه استحسانا ووجهه ما بيناه وهو ان الحاجة مست الى الانفساخ
عند عدم النقد قوله وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه هذا لفظ القدوري في مختصره وجملة القول فيه ما قال صاحب
الهداية والمختلف اذا كان الخيار للبائع والمشتري جميعا لم يخرج المبيع عن ملكه ولا الثمن عن ملك المشتري بالاجماع ولو كان للبائع لم يزل
المبيع عن ملكه ولم يدخل في ملك المشتري بالاجماع والثمن عن ملك المشتري بالاجماع لكن لا يدخل في ملك البائع عند ابي حنيفة وعندهما
يدخل ولو كان الخيار للمشتري لم يزل الثمن عن ملكه ولم يدخل في ملك البائع بالاجماع ويخرج المبيع عن ملك البائع ولم يدخل في ملك
المشتري عنده خلافا لهما واراد بالاجماع اجماع علمائنا الثلاثة اذ فيه خلاف الشافعي الا ترى ان صاحب الايضاح وغيره قالوا في احد قولي الشافعي
يثبت الملك للمشتري اذا كان الخيار للبائع كما في خيار الرؤية على اصلنا لان الثابت حق الفسخ وليس من ضرورة حق الفسخ امتناع الملك ولنا
ان خيار البائع يمنع تصرف المشتري في المبيع ولا يمنع تصرف البائع مع وجود القبض المأذون فيه للمشتري فدل على انه لم يزل عن ملك البائع
الا يرى ان اعتاق البائع ينفذ فيه ابتداء وكل رقبة ينفذ فيها اعتاق الانسان ابتداء لم يكن ملكا لغيره كما في سائر عبيده وليس خيار الشرط
كخيار العيب والرؤية لان خيار العيب والرؤية لا يمنع تصرف المشتري فلم يمنع انتقال الملك اليه وخيار الشرط للبائع مانع تصرف
المشتري فيمنع انتقال الملك اليه ثم لو هلك المبيع فيما اذا كان الخيار للبائع لا يخلو اما ان هلك قبل التسليم الى المشتري او بعده فان هلك
قبل التسليم انفسخ البيع لان بهلاك المعقود عليه ينتقض البيع في البيع البات ففي الذي فيه الخيار اولى وان هلك بعد التسليم في مدة
الخيار بطل البيع ولزمه القيمة اما بطلان البيع فلان المعقود عليه صار بالهلاك لا يحتمل ابتداء العقد عليه في ذلك فلا يلحقه
الاجازة واما لزوم القيمة فهو مذهبنا وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول ابن ابي ليلى لا شيء على المشتري
لانه قبض ملك البائع باذنه فصار امانة في يده وقلنا ان المشتري لما قبضه على وجه البيع ولم يملكه صار بمنزلة المأخوذ على
سوم الشراء ومن اخذ شيئا على سوم البيع يكون مضمونا بالقيمة فهذا اولى لان ثمة لم يوجد البيع اصلا فهنا وجد ولكن لم
يملكه المشتري لخيار البائع ثم لزوم القيمة على المشتري فيما لم يكن المبيع مثليا اما اذا كان مثليا فيلزمه المثل كذا في شرح
الاقطع وغيره وهذا اذا هلك في مدة الخيار اما اذا هلك بعدها يلزمه الثمن لا القيمة وبه صرح فخر الاسلام في شرح الجامع
الصغير لان العقد قد لزم وانبرم قوله فيبقى مقبوضا على سوم الشراء وفيه القيمة قال ابو الليث في العيون عن ابي يوسف
في رجل اخذ ثوبا فقال اذهب به فان رضيت اشتريته فضاع في يده لم يلزمه شيء وان قال ان رضيته اشتريته بعشرة كان ضامنا
للقيمة ثم قال ابو الليث اذا اخذ شيئا على سوم البيع فان بين الثمن يكون مضمونا عنده وان لم يبين الثمن يكون امانة في يده
قالوا في نسخ الفتاوى وعليه الفتوى قوله اعتبارا بالصحيح المطلق اي بالبيع الصحيح المطلق عن الخيار فان البيع ينفسخ
بهلاك المبيع ثمة فكذا هنا وانما قيد بالصحيح وان كان حكم الفاسد كذلك لان الاصل المعتبر الذي يقاس عليه غيره هو الصحيح
لا الفاسد قوله وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الخيار
مانع الحكم في جانب من له الخيار لا في جانب من ليس له الخيار وهنا الخيار للمشتري لا للبائع فكان مانعا لخروج الثمن لا لخروج
المبيع لان الخيار شرع نظرا لمن له الخيار لا لصاحبه قال القدوري الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه وقال
في بعض هذا ان كان الخيار للبائع وخرج المبيع باق على ملكه على الاصح وان كان للمشتري وحده فالملك منتقل اليه وان كان لهما
فثلاثة اقوال احدها انه موقوف لهما ان الخيار شرع بسبب النظر لمن شرط له الخيار والنظر له في منع الخيار زوال ملكه عنه

لانه منعه دخول شيء في ملكه ولان الملك يزول عن البائع بالاتفاق فاذا لم ينتقل الى المشتري كان زائلا لا الى مالك فلا عهد لانه لا نظير
له في الشرع ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الثمن لم يزل عن ملك المشتري حكما لخياره فلو دخل المبيع في ملك احد المتعاقدين فيما يبتنى
عليكم بعقود المعاوضات فلا يجوز ذلك لانه لم يوجد له اصل في الشرع ولان الخيار شرع دفعا للغبن وربما لا يمكنه دفع الغبن
اذا قلنا بدخول المبيع في ملك المشتري لانه ان كان قريبه يعتق عليه **فان قلت** لا نسلم ان اجتماع العوض والمعوض يجوز في
رجل واحد لا يجوز الا يرى ان غاصب المدبر يضمن قيمته لصاحبه اذا ابق ولا يخرج المدبر من ملك صاحبه **قلت** لان
انه لا يخرج من ملك صاحبه بل يخرج شرطا لوجوب الضمان ولكنه لا يدخل في ملك الغاصب صيانة لحق المدبر ونقول ضمان المدبر
مقابل بفوات اليد دون الرقبة فبطل السؤال وقد عرف ذلك في اصول فخر الاسلام البزدوي في اخر باب النهي ونقول لا نسلم انه بيع
عليكم والمدبر لا يصح عليكم فلاجل هذا لم يدخل في ملك الغاصب **فان قلت** يرد عليكم اجتماع الاجرة والمنافع في ملك المؤجر
اذا شرط تعجيل الاجرة **قلت** لا نسلم الاجتماع لان المنافع معدومة فكيف يكون الاجتماع فاذا حدثت ملكها المستاجر
اذا والجواب عن قولهما لا نظير له في الشرع قلنا يبطل ذلك بما اذا اشترى متولي الكعبة ستارة لها او عبيدا لسدانتها حيث يزول
عن ملك الميت ولا يدخل في ملك الورثة **قوله** البدلان اي العوض والمعوض **قوله** حكم المعاوضة احتراز عن الضمان
في غصب المدبر وقد مر بيانه **قوله** قال وان هلك في يده هلك بالثمن اي قال القدوري في مختصره ان هلك المبيع في يد
المشتري هلك بالثمن وكذا ان هلك في مدة الخيار او بعدها فعليه الثمن في الوجهين كذا قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير
وعند الشافعي تجب عليه القيمة اذا هلك في المدة كذا في المختلف وذلك لانه عجز عن الرد قبل تمام الملك فيلزمه القيمة لانه كان
مخيرا بين الرد والاجازة فلما ذهب صار عاجزا عنهما جميعا اما الرد فظاهر وكذا الاجازة لما كان عاجزا لم يمكن اتمام العقد
فلزمه القيمة ولنا ان الهلاك بناء على سبب معيب اليه وذلك السبب عيب فيكون المبيع معيبا حين اشرف على الهلاك فيمتنع
رده فلما هلك هلك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع فهلك في يد المشتري لان بالعيب قبل الهلاك
لا يمتنع الرد لحكم خيار البائع فلما لم يمتنع الرد لم يكن العقد موقوفا فحينئذ تلزمه القيمة لانه ليس الا في حال امين المقبوض على سوم
الشراء ولم يلزمه الثمن لعدم ابرام العقد وكذا اذا دخله عيب في مدة الخيار فتعذر رده يلزم الثمن لانبرام العقد قال الكرخي في
مختصره واذا قبض المشتري المبيع فدخله في يد المشتري عيب ينقص القيمة من فعل المشتري او غير فعله تم البيع عليه ولزم الثمن وكذا
في الايضاح واذا كان الخيار للمشتري فحدث في يده عيب يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره لانه اذا زال المرض ارتفع النقص صار
كان لم يكن قال على انه ان يفسخ الا ان يرتفع العيب في الثلاث كما ذكرنا ان من شرط الرد ان يرد كما قبض كيلا يؤدي الى تفريق الصفقة
عليه فاذا مضت الثلاث والعيب قائم لزمه العقد لتعذر الرد **قوله** وكذا اذا دخله عيب اي اذا دخل المبيع عيب في يد المشتري
والخيار له يجب الثمن ولا بد من العيب عيب لا يرتفع كقطع اليد مثلا بدليل ما ذكرنا من رواية الايضاح **قوله** بخلاف ما اذا كان
الخيار للبائع يعني اذا كان للبائع وهلك في يد المشتري في مدة الخيار تجب القيمة **قوله** ووجه الفرق اي بين ما اذا كان الخيار
للمشتري وهلك في يده حيث يجب الثمن وبين ما اذا كان الخيار للبائع وهلك في يد المشتري في مدة الخيار حيث تجب القيمة تقدم
الفرق انفا **قوله** لا يعري عن مقدمة عيب اي لا يعري الهلاك عن عيب يسبق الهلاك وقد مر بيانه انفا **قوله** ابرم
مفاعيع في قولهم ابرم لامن برامما اذا احكمه **قوله** قال ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يفسد النكاح وهذه
من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اشترى امرأته على انه بالخيار ثلاثة ايام قال لا يفسد
النكاح فان وطيها كان له ان يردها وقال يعقوب ومحمد يفسد النكاح وان وطيها لم يستطع ردها وتاويل المسالة فيما اذا كانت المرأة
ثيبا وهكذا قيد فخر الاسلام البزدوي بالثيب وذلك لانها اذا كانت بكرا ينقصها الوطء لا محالة ليس له الرد حينئذ لحدوث النقصان
عند المشتري ثم هذه المسالة بناء على المسالة المتقدمة وهي ان الخيار اذا كان للمشتري لا يملك المشتري عند ابي حنيفة خلافا لهما
وجملة القول فيه ما قال فخر الاسلام في شرح الطحاوي بقوله والاصل عندهم جميعا ان احد الزوجين اذا ملك صاحبه
او شقصا منها فسد النكاح فعند ابي حنيفة رحمه الله لم يملكها وعندهما ملكها فان وطيها في مدة الخيار قبل الاختيار فانه ينظر
ان كانت بكرا فنقصها الوطء فصار مختارا في قولهم جميعا اما على قول ابي حنيفة فلاجل النقصان وعلى قولهما لاجل الوطء والنقصان
جميعا وان كانت ثيبا ولم ينقصها الوطء فلا يصير مختارا في قول ابي حنيفة لان الوطء بالنكاح لا بملك اليمين اذ عنده النكاح قائم
وفي قولهما يصير مختارا لها سواء كان نقصها الوطء او لم ينقصها لانه يكون وطيها بملك اليمين والنكاح عندهما قد ارتفع
واجمعوا انها لو لم تكن زوجة له فوطيها يصير مختارا سواء نقصها الوطء او لم ينقصها لانه لا يحل وطيها الا بملك اليمين ولهذه
المسالة نظائر احصاها صاحب المختلف فيه ومنها ان الخيار اذا كان للمشتري وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عنده وعندهما
للمشتري ومنها اذا اشترى قريبه لم يعتق عليه وعندهما يعتق ومنها اذا اشترى زوجته الامة وقد ولدت منه لم تصر ام ولد له
عنده خلافا لهما ومنها ان النكاح لا يبطل عنده خلافا لهما ومنها انه لو وطيها في النكاح بهذا الشراء وهي ثيب لم يصر مختارا عنده
ولا يسقط الخيار عنده خلافا لهما ومنها انها لو حاضت في مدة الخيار لم تحتسب من الاستبراء عنده خلافا لهما ومنها لو فسخ البيع
قبل القبض وبعده فلا استبراء على البائع عنده وعندهما ان فسخ قبل القبض لا يجب الاستبراء على البائع استحسانا وان فسخ بعده

قياسا واستحسانا ومنها انه لو اشترى شيئا على ان المشتري بالخيار وقبضه باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك عنده
في مدة الخيار او بعده هلك على البائع وبطل البيع عنده لان القبض قد انتقض وعندهما يلزمه الثمن لانه اودعه ملك نفسه ومنها ان المأذون
اذا اشترى شيئا من ذي رحم محرم منه بالخيار ثم ابرأه البائع من الثمن فالخيار باق ويجوز رده وعندهما لا يجوز لانه ملكه ورده تبرع لانه بغير ثمن
ومنها ان الذمي اذا اشترى خمرا او خنزيرا من ذمي على ان المشتري بالخيار ثم اسلم المشتري بطل البيع عنده لان الاسلام يمنع التملك وعندهما
لا يبطل لانه تم الملك **قوله** ينقصها اي ينقص الوطء البكر وهو بالصاد المهملة **قوله** ولهذه المسالة اخوات اي
نظائر وقد احصيناها انفا **قوله** منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار يعني ان اشترى ذا رحم محرم منه
بشرط الخيار لا يعتق عليه في مدة الخيار لانه لم يملكه وخياره كما كان فان فسخ البيع عاد الى ملك البائع وان اجازه عتق عليه ولزمه الثمن
وعندهما يعتق عليه من زمان الشراء لانه ملكه ويلزمه الثمن ولا يبقى خياره **قوله** ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملكت عبدا
فهو حر يعني اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر ثم اشترى عبدا بشرط الخيار لا يعتق عند ابي حنيفة في مدة الخيار لانه لم يملكه خلافا لهما وعن
هذا ما اذا قال ان اشتريتك فانت حر فاشتراه بالخيار يعتق عليه ويبطل خياره ويلزمه الثمن بالاجماع اما عندهما فلا يشكل
لانه حنث بالشرط لان المعلق بالشرط كالمنطوق به عند وجود الشرط فكانه قال بعد الشراء له الخيار انت حر واما عند ابي حنيفة فيعتق
لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو ارسل العتق بعد شرائه بشرط الخيار ينفذ عتقه فكذا هنا كذا في شرح الطحاوي
قوله ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يجتزأ به من الاستبراء عنده يعني اذا اشترى جارية بالخيار ثلثة ايام وقبضها فحاضت
عنده في مدة الخيار او حصل فيها بعض الحيضة في مدة الخيار فاختارها وصارت للمشتري فلا يجتزئ بتلك الحيضة من الاستبراء
وعليه ان يستبرئها بحيضة اخرى عند ابي حنيفة وعندهما يجتزئ بها من الاستبراء ولو اختار فسخ العقد وعادت الجارية الى البائع
فلا يجب على البائع الاستبراء عند ابي حنيفة سواء كان الفسخ قبل القبض او بعده لانه لم يملكها على البائع غيره عند ابي حنيفة وعندهما ان كان
الفسخ قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب عليه وان كان الفسخ بعد القبض يجب على البائع الاستبراء قياسا
واستحسانا لان المشتري ملكها عندهما واجمعوا ان الصفقة لو كانت باتة ثم فسخ العقد بينهما باقالة او غيرها ان كان قبل القبض فالقياس
ان يجب على البائع الاستبراء وفي الاستحسان غير واجب وان كان بعد القبض فالاستبراء واجب قياسا واستحسانا ولو كان الخيار للبائع
ففسخ العقد فلا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج عن ملكه فان اجاز البائع البيع فعلى المشتري ان يستبرئها بعد جواز البيع والقبض
بحيضة مستانفة في قولهم جميعا كذا في شرح الطحاوي **قوله** ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده
خلافا لهما قال في شرح الطحاوي اشترى جارية قد ولدت منه بالنكاح بشرط الخيار فعند ابي حنيفة لا تصير ام ولد له وخياره على حاله الا
اذا اختارها صارت ام ولد له وعندهما تصير ام ولد له بالشراء ويبطل خياره ويلزمه الثمن وقد صرح كما ترى ان الولادة كانت قبل
الشراء وكذلك ذكر الصدر الشهيد والعتابي وقاضي خان في شرح الجامع الصغير فلابد حينئذ ان يحمل كلام صاحب الهداية على وجه
صحيح لان ظاهره مشكل لان المشتراة بشرط الخيار اذا ولدت في مدة الخيار يبطل الخيار ويلزمه الثمن لحدوث العيب لان الولادة
عيب الا ترى الى ما صرح في الفتاوى الصغرى بقوله نفس الولادة عيب في بنات ادم وفي البهائم لا الا ان يوجب نقصانا ونقل عن
المأذون الكبير لخواهر زاده فينبغي على هذا ان تصير الجارية بالولادة في المدة ام ولد بالاتفاق لان المبيع اذا تعيب في يد المشتري
لا يمكنه ان يرده كما قبض فلما فعل هذا نقول ان المشتراة ولدت بالنكاح في مدة الخيار لكن الولادة كانت قبل القبض لا تصير
ام ولد عنده خلافا لهما وان حملنا على هذا الاحتمال كلامه لان الولادة اما ان تقع بعد القبض او قبله فلا بد ان نقول بعد احد هذين
الوجهين **قوله** ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة اي هلك في يد البائع قال
في شرح الطحاوي اشترى شيئا بعينه على انه بالخيار ثلاثة ايام فقبضه باذن البائع ثم اودعه عند البائع في مدة الخيار فهلك
المبيع في يد البائع في مدة الخيار او بعدها هلك على مال البائع ويبطل البيع في قول ابي حنيفة وقالا هلك على المشتري ويلزمه الثمن لان
من مذهب ابي حنيفة رحمه الله انه لم يملكه المشتري وارتفع قبضه بالرد على البائع فهلك المبيع قبل القبض وهلاك المبيع قبل القبض يبطل
البيع وعندهما ملك المشتري فصار مودعا مال نفسه فصار هلاكه في يد المودع كهلاكه في يده لان يد المودع كيده ولو كان الخيار
للبائع فسلمه الى المشتري ثم ان المشتري اودعه البائع في مدة الخيار ثم هلك في يد البائع قبل جواز البيع او بعده يبطل البيع في قولهم
جميعا ولو كان البيع تاما فقبضه المشتري باذن البائع او بغير اذنه والثمن منقود او مؤجل وله فيه خيار الرؤية او خيار العيب او كلاهما
عند البائع فهلك في يد البائع هلك على المشتري ولزمه الثمن بالاجماع لان خيار الرؤية وخيار العيب لا يمنعان وقوع الملك وصار مودع
مال نفسه الى هنا لفظ رواية شرح الطحاوي **قوله** ومنها انه لو كان المشتري عبدا ماذونا فابراه البائع عن الثمن في المدة بقي
خياره عنده قال في شرح الطحاوي في عبد ماذون له في التجارة اشترى من رجل سلعة بدراهم معلومة على انه بالخيار ثلاثة ايام
ثم ان البائع ابرأه عن الثمن فالقياس ان لا يصح ابراؤه لانه لا يملك الثمن وفي الاستحسان صح ابراؤه لانه حصل بعد وجود سبب الملك
وهو العقد فاذا صح ابراؤه ففي قول ابي حنيفة خياره على حاله ان شاء اختار السلعة ويكون له بغير ثمن وان شاء فسخ وعاد الى البائع
بغير ثمن وعندهما بطل خياره ولا يملك الفسخ والرد لان من مذهبهما انه ملكها ففي الفسخ والرد تمليك منه للبائع بغير بدل وهو ليس
من اهل ذلك وعند ابي حنيفة لم يملك فيكون في الفسخ والرد امتناع عن التمليك ولو كان العقد باتا فابرأ العبد المأذون عن الثمن

بابراء البائع فليس له ان يرد السلعة بخيار الرؤية ولا بخيار العيب بالاجماع لان فيه تمليكا بغير بدل وهو ليس من اهله ولو كان المشتري
حرا والمسئلة بحالها فله ان يرده بخيار الشرط وان برئ من الثمن في قولهم جميعا اما على قول ابي حنيفة فلا يشكل لان مذهبه انه يمنع
العبد في الحر اولى وعندهما في العبد لا يصح لانه ليس من اهله لانه يصح تمليكه ببدل او بغير بدل وله ان يرد بخيار الرؤية ايضا قبل القبض
وبعده وان برئ من الثمن لانه من اهل ان يملك بغير بدل ولو وجد به عيبا فاراد ان يرده بعدما برئ من الثمن فانه ينظر ان كان قبل
القبض فله الرد وان كان بعد القبض فليس له الرد لان العيب قبل القبض لا حصة له من الثمن فكان الرد لعدم رضاه وبعد القبض له
حصة من الثمن فكان الرد لاجل حصة العيب لان البائع حبس نقصان العيب عنه وانما يظهر ذلك عند تسليم الثمن ولا يظهر قبل اي هذا
لفظ رواية شرح الطحاوي وتمامه فيه وذكر في الزيادات في باب ما يعتمد على رده بالعيب البائع اذا ابرا المشتري عن الثمن ثم وجد به
عيبا لا يرده ولا يرجع بشيء **قوله** ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار اي اسلم المشتري وتمامه
ما قال في شرح الطحاوي في ذمي اشترى من ذمي خمرا او خنزيرا فان التراضي لا يخلو اما ان اسلما او اسلم احدهما قبل قبض الخمر او الخنزير
بطل البيع في الاحوال كلها سواء كان البيع باتا او بشرط الخيار لهما او لاحدهما لانهما اسلما والخمر غير مقبوض والاسلام يلاقي الحرمة
القائمة بالرد والقائمة بالعقود ولو اسلما او اسلم احدهما بعد القبض فانه ينظر ان كان العقد باتا لا خيار فيه جاز العقد ولا يبطل
لانهما اسلما والخمر مقبوض وان كان العقد بشرط الخيار فاسلم البائع بطل البيع لما ذكرنا ان المبيع لم يخرج عن ملكه والاسلام يمنع
عن ملكه بالعقد ولو اسلم المشتري فلا يبطل العقد وخيار البائع على حاله لان العقد من جانب المشتري بات فان اختار البائع الفسخ
عادت الخمر اليه وان اختار الاجازة صارت الخمر للمشتري حكما والمسلم من اهل ان يتملك الخمر حكما كما يتملك بالميراث وان كان الخيار
للمشتري بطل العقد في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا تم العقد ولا يبطل لان من مذهب ابي حنيفة ان المشتري لم يملك فالاسلام يمنعه
من تملك الخمر بالعقد وعندهما ملكه والاسلام منعه عن اخراجه من ملكه وان اسلم البائع لا يبطل بالاجماع وخيار المشتري على حاله
لان العقد من جانب البائع بات فان اختار المشتري البيع صار له وان فسخ البيع صار الخمر للبائع حكما والمسلم من اهل ان يتملك الخمر
حكما ولو شرط الخيار لهما جميعا فان البيع لا يخرج عن ملك البائع والثمن ايضا لا يزول عن ملك المشتري الى هنا لفظ رواية شرح الطحاوي
وما غيرت لفظه بركاكته فلانه استوفى البيان **قوله** قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ وله ان يجيز فان اجاز بغير حضرة
صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الاخر حاضرا اي قال القدوري في مختصره اعلم ان من له الخيار سواء كان بائعا او مشتريا
او اجنبيا فسخ العقد واجازه فان اجاز جاز بحضر من صاحبه او بعلمه او بغير محضر منه وان فسخ يتوقف على علم الاخر في المدة ان علم
به في المدة يجوز والا فلا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يصح الفسخ بغير علم الاخر وهو قول الشافعي كذا في المختلف
وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير الشرط عند ابي حنيفة ومحمد علم المشتري فاذا انفسخ بحضر منه صح وان كان
غائبا فان بلغه قبل مضي المدة انتقض البيع وان بلغه بعد مضي المدة فقد تم البيع لان تمام المدة دلالة لزوم البيع وقال الفقيه
الليث في شرح الجامع الصغير روي عن ابي يوسف في هذا ثلاث روايات كما قالا والاخرى ان الخيار اذا كان للبائع يجوز بغير محضر
من صاحبه واذا كان للمشتري لم يجز لان الخيار اذا كان للبائع فالمبيع على ملكه واذا ابقى الشيء على ملك نفسه جاز واذا كان الخيار
للمشتري خاصة فقد خرج من ملك البائع فالمشتري برده الا ان يملك البائع فلا يجوز الا بمحضر من صاحبه وفي الرواية الثالثة يجوز
كان الخيار للبائع او للمشتري لان الاختيار جعله هذا لفظ رواية كتابه ولان من له الخيار تصرف بتسليط من صاحبه في تصرفه
بمحضر منه وبغير محضر منه كالاجازة كالوكيل بالبيع اذا تصرف بغير محضر من موكله جاز لانه بتسليطه فكذا هذا والدليل على التسليط
انه لا يشترط رضا صاحبه في الفسخ ولنا ان الفسخ تصرف من له الخيار في حق من ليس له الخيار فلا يجوز بغير محضر منه كما في عزل الوكيل
وانما قلنا لان من له الخيار يريد بالفسخ ادخال المبيع في ملك البائع اذا كان الخيار للمشتري او ادخال الثمن في ملك المشتري اذا كان
الخيار للبائع وهذا لان المبيع كان خارجا من ملك البائع في صورة خيار البائع فبالفسخ اذن يثبت التصرف في حق صاحبه فلا بد
عليه دفعا للضرر والغرر اما بيان الضرر والغرر ان المشتري اذا فسخ بلا علم البائع ربما لا يطلب البائع لسلعته مشتريا وفيه نوع
ضرر واذا فسخ البائع بلا علم المشتري يتصرف المشتري في المبيع اعتمادا على البيع السابق فيغرم قيمته اذا هلك وربما تكون القيمة اكثر من
الثمن وفيه الضرر والغرر ولا نسلم ان الفسخ بتسليط صاحبه لان صاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في شيء لا يملكه المسلط بخلاف
الوكيل بالبيع فان الموكل يملكه فصح تسليطه فسقط القياس ولا نسلم ان الفسخ كالاجازة لان الاجازة اتمام العقد السابق فلم يحتج
الى حضور صاحبه والفسخ رفع العقد السابق الذي رضيا عليه فلهذا اشترط حضوره فافترقا ولئن قال ابو يوسف رفع عقد فلا يعتبر
حضور من لا يعتبر رضاه كالطلاق قلنا يبطل ذلك بما اذا قال اذا حضر فلان فانت طالق لان رضا فلان لا يعتبر في وقوع الطلاق
ومع هذا يعتبر حضوره وكذا يعتبر حضور الزوجة في اللعان وان لم يعتبر رضاها ويعتبر حضور الزوج في العنة وان لم يعتبر رضاه
وكذا يعتبر حضور الوكيل والشريك والمضارب في عزلهم ولا يعتبر رضاهم وكذلك لزوم الاحكام الشرعية يعتبر فيها العلم دون الرضا
ولا يلزم علينا الرجعة بغير حضور المراة لانا لا نسلم انها فسخ بل هي حق الزوج ينفرد بها وهو استدامة ملك النكاح ولا يلزم خيار
المعتقة اذا اختارت بلا حضور الزوج لان الملك ازداد عليها بالحرية حيث لزمها المقام في منزل الزوج فكان لها ان تدفع تلك
الزيادة برفع العقد ولا يلزم خيار البلوغ لان المراة انفردت بالسبب الذي استفادت به الخيار وهو البلوغ واما المخيرة فلا يلزم

خيارها بغير حضور زوجها كذا في مختصر الاسرار وكذلك نقول في ابراء الديون حيث لا يعتبر حضور المديون لانه انفرد بالسبب
الذي وجب به الدين عليه وهو الغصب والاتلاف ثم ينبغي لنا ان نعرف ان شرط الخيار اذا كان للبائع لجواز العقد ونفوذه باحد
معان ثلاثة اما بقوله اجزت البيع في المدة ولا يشترط حضرة الاخر واما بموت البائع في المدة لان الخيار لا يورث عندنا واما
بمضي مدة الخيار من غير فسخ واما الفسخ فيثبت بالقول والفعل اما القول فقوله فسخت البيع فاذا قال ذلك انفسخ البيع بلا رضا
المشتري ولا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ولكن يشترط حضوره عندهما خلافا لابي يوسف وقد مر ذلك واما الفعل فهو اذا تصرف في
المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك كالاعتاق والبيع والتقبيل ونحو ذلك فان العقد ينفسخ حكما حضر المشتري او لا بالاجماع لان
الشيء قد يثبت حكما ولا يثبت قصدا واما اذا كان الخيار للمشتري يجوز العقد وينفذ بالمعاني الثلاثة التي ذكرناها وبمعان
اخر سواها وهو ان يصير المبيع في يد المشتري بحال لا يملك المشتري الفسخ على تلك الحالة كما اذا هلك المعقود عليه او انتقص
في يد المشتري نقصانا يسيرا او فاحشا بفعل المشتري او بفعل البائع او بآفة سماوية او بفعل الاجنبي او بفعل المعقود عليه
بطل خياره ونفذ البيع لان الفسخ انما يرد على ما ورد عليه العقد وهو عاجز عن رده كما قبض فبطل خياره ونفذ العقد وهذا
عند ابي يوسف كذلك الا فيما حصل النقصان بفعل البائع حيث لا يبطل خيار المشتري ان شاء رده عليه وان شاء اختاره واخذ
من البائع الارش ولو زاد المبيع عند المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل كالحسن والجمال او البرء من المرض وذهاب البياض
من العين او ذهاب الصمم وما اشبه ذلك فانها مانعة الرد والفسخ وبطل خياره ونفذ البيع في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لا يمنع الرد وهو على خياره لان الزيادة المتصلة لا عبرة لها في عقود المبادلات عنده وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة منه
كالصبغ والخياطة وكسويق لته بسمن او كانت ارضا فبنى فيها او غرس فيها وما اشبه ذلك فانها مانعة الرد والفسخ فيبطل
الخيار وينفذ العقد وان كانت منفصلة غير متولدة منه كالهبة والصدقة والكسب والغلة فانها غير مانعة الرد والفسخ وهو
على خياره الا انه اذا اختار البيع فالزوائد له مع الاصل وان اختار الفسخ رد الاصل مع الزوائد عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه
… هلاك المبيع عنده وكذا اذا تصرف المشتري تصرف الملاك بطل خياره ونفذ البيع واما الفسخ اما بالقول كقوله فسخت في مدة
الخيار واما بالفعل كما اذا كان الثمن عينا فتصرف فيه تصرف الملاك ينفسخ العقد سواء كان الاخر حاضرا او غائبا هذا حاصل
ما ذكر في شرح الطحاوي ثم لا خلاف بين اصحابنا انه لا يجوز الفسخ بخيار العيب بغير حضور العاقد الاخر خلافا للشافعي كذا في
شرح الاقطع لانه نقل الملك الى الغير ولا يصح ذلك بلا تراض او ولاية ولم يوجد واحد منهما فلم يصح ثم من له الخيار اذا مات قبل
الاجازة او مضت المدة قبل الاجازة لزم البيع عندنا وانفسخ عندهما ان له ان البيع وجد مع الخيار وتعذر ابقاؤه كذلك فيفسخ
ولنا ان المانع من لزوم البيع الخيار وقد بطل الخيار كذا ذكر صاحب المختلف **قوله** والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عن
العلم يعني ذكر السبب واراد المسبب لان الحضور سبب العلم **قوله** في حق الغير اي في حق من ليس له الخيار **قوله** لا يطلب
لسلعته مشتريا اخر **قوله** كعزل الوكيل يعني اذا عزل الموكل الوكيل قصدا يتوقف العزل على علم الوكيل حتى لا ينتقض بلا علم الذي
عليه اذا كان وكيلا بالشراء ويبطل لان قوله اذا كان وكيلا بالبيع **قوله** واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته
اي قال القدوري في مختصره وقال الشافعي يورث والمراد بنفي التوريث عندنا ان العقد لا ينفسخ بنفس الموت حال حياته
كذا في طريقة الخلافي له انه حق من حقوق الملك فيجري فيه الارث كخيار العيب والرؤية كذا في المختلف يعني على اصلنا لان شرعه
ما لم يره لا يجوز عنه فلا ينافي انتقال الخيار الى الوارث او نقول لانه قولان في شراء ما لم يره كذا في شرح الاقطع وكخيار التعيين فانه
يورث فكذا هذا كما اذا اشترى احد الثوبين على ان المشتري بالخيار في احدهما ياخذ ايهما شاء بثمن معلوم ويرد الاخر ولنا ان
الارث انما يكون فيما يتصور انتقاله والخيار لا يتصور انتقاله فلا يجري فيه الارث وانما قلنا ان الارث فيما يتصور انتقاله لا فيما
لا يتصور انتقاله بدليل ان سائر صفات الموروث من القدرة والعلم ونحو ذلك لا يورث وكذا منكوحته لا تورث وانما قلنا ان
الخيار لا يتصور انتقاله لان خيار من له الخيار عبارة عن مشيئته وارادته في الفسخ والاجازة ومشيئته قد انقطعت بالموت كسائر
صفاته فلم يجر الارث في الخيار ولانه مدة مضروبة في عقد البيع فبطل بالموت كالاجل ولا يلزم المكاتب اذا مات وخلف وفاء
في الكتابة حيث ينتقل اليه مع الاجل والتنجيم لانا قلنا في عقد البيع فخرج بذلك ولان انتقال الكتابة الى الورثة بسبيل السراية لا بسبيل
الارث لان المكاتب لا يورث او نقول خياره ليس بمال ولا يؤول الى مال ولا وثيقة فلا ينتقل الى الوارث كخيار القبول ولا يلزم خيار
الشفعة وهو ما اذا اشترى على انه خيار لان فيه معنى المال ولا يلزم الرهن والكفالة والضمان حيث يورث الرهن والكفالة والضمان
لان فيه وثيقة الى المال وكذلك القصاص يؤول الى مال ولانه خيار شرط فلا ينتقل الى ورثة العاقد كالوكيل اذا شرط لنفسه والمولى
عما قال فنقول لا نسلم انه حق من حقوق الملك بل هو مدة مضروبة في العقد ولا نسلم ان خيار العيب والرؤية يثبت للوارث بطريق
الارث بل يثبت ابتداء لان خيار الوارث يثبت لمصلحة تتعلق بذات الملك لان الملك ثابت وانما يثبت لاستيفاء مصلحة تعلقت
بالجزء الفائت بالعيب ولعدم الرؤية فكان الخيار للوارث ابتداء كما كان للموروث اما خيار الشرط فانما يثبت لمصلحة تعلقت
بنفس العقد وانه ثبت الملك له في المبيع بهذا العوض هل هو مصلحة ام لا والعقد قد مضى فلا يتصور الانتقال والغرض للنكاح
انه ثار من الخيار يبطل لبطلان اهلية التامل بالموت لان الموت ينافي الاهلية فلما بطل لزم الملك بالسبب السابق الموجب للملك

وارتفاع ما يمنع الملك وهو الخيار فبطل القول بالارث او نقول ان خيار الرؤية ممنوع الا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي وخيار
الرؤية لا يورث حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لوارثه الرد وقد نقل علاء الدين العالم في طريقته في طريقة الخلاف
عن الكرخي عن اصحابنا انه لا يورث وكذلك قال القدوري في مختصره في باب خيار الرؤية فالحق بعض خيار التعيين فنقول لم
ذلك الوارث باشتراء لا بسبيل الارث اعني انه بطل ذلك الخيار الاول وتجدد للوارث خيار اخر حكما لاختلاط ملكه بملك غيره الا ترى
ان المورث كان له ان يفسخ وكان خياره موقتا والوارث ليس له الفسخ وليس خياره بموقت والباقي يعلم في الاسرار وطريقة الخلاف
ان شاء الله تعالى **قوله** ليس له مشيئة وارادة بنصبها بسبيل البدل على خبر ليس اي ليس للخيار ثابت الا مشيئة وقد مر بيان كون الامر
مشية **قوله** قال ومن اشترى وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض اي قال في الجامع الصغير اعلم ان احد العاقدين
اذا شرط الخيار لغيرهما كان البيع جائزا بهذا الشرط عند علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز البيع بهذا الشرط وهو القياس لان الخيار
حكم من احكام العقد فلا يجوز شرطه لغير العاقد اعني ان الخيار اذا اشترط يكون حكما من احكام العقد وواجبا من مواجبه فلا يجوز
اشتراط حكم العقد لغير العاقد كاشتراط الملك لغيره او اشتراط الثمن على غيره وجه الاستحسان ان شرط الخيار لغير العاقد
لم يثبت بطريق الاصالة بل بطريق النيابة اقتضاء تصحيحا لتصرف العاقد على حسب الامكان فكانه اشترط الخيار لنفسه اولا ثم جعل
الاجنبي نائبا عن نفسه فكان ثبوت الخيار للعاقد مقتضى صحة خيار الاجنبي وزفر لا يقول بالاقتضاء ولهذا قال في قول الرجل
اعتق عبدك عني على الف درهم فقال اعتقت يقع العتق عن المامور والولاء له ولا يلزمه الالف وعندنا يعتق عن الآمر والولاء له
ويلزمه الالف وهي مسألة المختلف ثم لما جاز البيع بهذا الشرط عندنا فالشارط والمشروط له الخيار ايهما اجاز البيع جاز وايهما فسخ في
حضرة العاقد الاخر انفسخ البيع لان كل واحد منهما يملك التصرف بانفراده اما اذا اجاز احدهما وفسخ الاخر فالسابق اولى من الفسخ او
الاجازة واما اذا خرج الكلامان معا ففي رواية كتاب البيوع تصرف العاقد اولى نقضا او اجازة وفي رواية كتاب المأذون النقض
اولى فجعل الوكيل والموكل قال شمس الائمة السرخسي الصحيح ما ذكره في رواية المأذون وجه رواية كتاب البيوع وهو المراد
من قوله وجه الاول في المتن ان تصرف العاقد تصرف بولاية الملك فكان اقوى من ولاية النيابة من الاجنبي فكان اولى
ووجه رواية المأذون وهو المراد من قوله وجه الثاني في المتن ان الوكيل نائب عن الموكل فصار كانه هو فاستوى فيطلب الترجيح
من حال التصرف وهو قوته والنقض يرد على الاجازة والاجازة لا ترد على النقض فكان النقض اولى قال اصحابنا لابي يوسف واخرج
ذلك من مسئلة ذكرها في الزيادات في الوكيل ببيع العبد اذا خرج بيعه اياه من رجل وبيع الموكل اياه من اخر معا ان بيع الموكل
اولى عند محمد وعند ابي يوسف يجعل نصفين ويخير كل واحد منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء نقض البيع **قوله**
وشرط الخيار لغيره اي لغير المشتري وهو غير البائع ايضا **قوله** فايهما اجاز اي من المشتري ومن المشروط له الخيار **قوله**
له اقتضاء اي للعاقد **قوله** يجعل هو نائبا عنه اي يجعل من له الخيار نائبا عن العاقد **قوله** لتصرفه اي لتصرف العاقد
قوله وعند ذلك اي عند تقدير الخيار للعاقد اقتضاء **قوله** في رواية اي في رواية كتاب البيوع **قوله** في اخرى اي
رواية اخرى وهي رواية المأذون **قوله** وجه الاول اي وجه اعتبار تصرف العاقد وهي رواية البيوع **قوله** وجه الثاني
اي وجه اعتبار تصرف الفسخ وهي رواية المأذون **قوله** يعتبرهما اي يعتبر تصرف الموكل وتصرف الوكيل **قوله** قال ومن باع
عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما ثلاثة ايام فالبيع فاسد فان باع كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما بعينه
جاز البيع وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وهي على اربعة اوجه في ثلاثة اوجه منها البيع فاسد وفي وجه واحد جائز
اما الثلاثة فاحدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين من فيه الخيار وثانيها ان يفصل الثمن ولا يعين من فيه الخيار وثالثها
ان يعين من فيه الخيار ولا يفصل الثمن واما الوجه الذي البيع فيه جائز فهو ان يفصل الثمن ويعين من فيه الخيار
اما الوجه الاول فانما فسد العقد لجهالة المبيع والثمن جميعا وهذا لان البيع بشرط الخيار لا ينعقد في حق الحكم بل هو موقوف
في حق الحكم الى وقت سقوط الخيار فينعقد حينئذ لما ان الخيار داخل في الحكم دون السبب فيمنع الحكم دون السبب وقد عرف ذلك في
الاصول فلما كان الذي فيه الخيار ليس بداخل في الحكم بقي الذي ليس فيه الخيار مفردا في الحكم وهو مجهول وثمنه مجهول فيفسد البيع كما
في بيع احد العبدين وكما في البيع بثمن بطريق الحصة ابتداء واما الوجه الثاني فانما فسد البيع فيه لجهالة المبيع وهذا لان
الذي فيه الخيار ليس بداخل في حكم العقد فبقي الاخر مفردا وهو مجهول واما الوجه الثالث فانما فسد البيع فيه لجهالة الثمن لان
من فيه الخيار ليس بداخل في الحكم فبقي الاخر مفردا وثمنه مجهول واما الوجه الاخير فانما جاز البيع فيه لان المبيع معلوم والثمن
لانه عين من فيه الخيار حيث قال على اني بالخيار في هذا وفصل الثمن ايضا لانه باع كل واحد منهما بخمسمائة درهم بقي هنا سؤال
بان يقال سلمنا ان البيع لا يفسد من جهة الجهالة ولكن ينبغي ان يفسد من جهة اخرى وهي انه جعل قبول العقد في الذي فيه الخيار
وهو غير داخل في الحكم شرطا لانعقاد العقد في الذي ليس فيه الخيار كما اذا جمع بين قن وحر حيث لا يجوز البيع وان فصل الثمن ولنا
ان الذي فيه الخيار داخل في العقد لان الخيار وان لم يكن داخلا في الحكم لان الخيار لا يمنع السبب وهو محل البيع فصار كما اذا جمع
بين قن ومدبر وباعهما بالف درهم نفذ البيع في القن بحصته من الثمن وان كان قبول العقد في المدبر شرطا لانعقاد العقد في القن
لما ان المدبر داخل في العقد لكونه مالا الا ترى ان القاضي لو قضى بجواز بيعه جاز فكان القبول شرطا صحيحا فكذا هنا بخلاف

الحر فانه ليس بداخل في العقد اصلا لانه ليس بمال فكان قبوله شرطا فاسدا فبطل البيع وفي الجمع بين قن ومدبر خلاف زفر
وسجي بيانه ان شاء الله تعالى في اخر باب البيع الفاسد **قوله** ومن اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء وهو بالخيار ثلاثة
ايام فهو جائز وكذلك الثلاثة فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد وهذه من مسائل الجامع الصغير اعلم انه اذا اشترى احد
الثوبين او احد الاثواب الثلاثة وبين ثمن كل واحد منهما على حدة وثمن الكل متفق او مختلف على ان ياخذ المشتري اي ثوب شاء وهو
بالخيار ثلاثة ايام جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز كما اذا اشترى احد الاثواب الاربعة لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي
ذكره في الشامل وقول الشافعي في الايضاح وجه الاستحسان ان شرط الخيار وان كان يخالف مقتضى العقد شرع لحاجة
الناس الى الخيار دفعا للغبن باختيار ما هو الارفق والاوفق ومثل تلك الحاجة موجود فيما نحن فيه فكان في معنى ما ورد
به النص فجوز البيع للحاجة لان الانسان قد يحتاج الى … ونحو ذلك ولا يتيسر له ان يخرج الى السوق بنفسه بان يكون
من الرؤساء او من الدهاقين او من النساء في البيوت فيحمل اليه من يقوم مقامه في الشراء من الانواع الثلاثة الجيد والوسط
والردي حتى يختار هو ما هو اوفق وانفع والبائع ربما لا يمكنه من الحمل بلا بيع فكانت الحاجة ماسة الى مثل هذا البيع فجاز ولم يجز في
الاكثر من الثلاثة لاندفاع الحاجة بما دون ذلك لاشتمال الثلاثة على جميع الانواع والجهالة ليست بمفضية الى المنازعة
لان من له الخيار وهو المشتري فوض اليه الامر يختار اي شاء الا ان الحاجة لما لم تكن موجودة في الاكثر لم يجز البيع وان انعدمت
المنازعة فيه بتعيين من له الخيار فبقي على اصل القياس لان الرخصة في جواز هذا البيع كانت بالامرين لوجود الحاجة وانعدام
الجهالة المفضية الى المنازعة وانعدام الجهالة المذكورة وان تحقق لم تتحقق الحاجة فلم تثبت الرخصة لفوات شطر العلة فلما كانت
العادة جارية بين الناس في الثلاث جاز البيع فيه استحسانا وتركنا القياس بتعاملهم وفي الاكثر لم يجز البيع قياسا واستحسانا ولان
الله تعالى ذكر الخيار في الثلاث اشياء في كفارة اليمين وجزاء الصيد وكفارة الاذى فلما كان الثلاثة اثرا في كتاب الله تعالى اخترنا
الثلاثة وفيما زاد عليها اخذنا بالقياس ثم لما جاز البيع بهذا الشرط فللمشتري الخيار فان شاء اخذ احد الثوبين ولزمه ثمنه
والاخر عنده امانة وان شاء ردهما جميعا وليس له اخذهما جميعا لان البيع احدهما لا غير قال في شرح الطحاوي في هذا البيع خياران
للمشتري احدهما خيار تعيين المبيع من الامانة والثاني خيار الشرط الا ان خيار الشرط منهما موقت الى ثلاثة ايام في قول ابي حنيفة
وعندهما غير موقت بالثلاث وخيار التعيين غير موقت وهكذا ذكر محمد هذه المسئلة في الجامع الصغير ثم قال واختلف فيه المشايخ
قال بعضهم لا يجوز هذا البيع ما لم يذكر الخيارين خيار التعيين وخيار الشرط لانه اذا لم يذكر خيار الشرط الى ثلاثة ايام لم يكن مدة
خيار الشرط مجهولة ومن اشترط شرط الخيار غير موقت لا يجوز البيع وقال بعضهم يجوز هذا البيع وان لم يذكر فيه خيار الشرط
معناه ضمنا لخيار التعيين فله ان ياخذ ايهما شاء فله ان يرد لان الشيء قد يثبت ضمنا وتبعا وان كان يبطل قصدا الا ترى ان بيع
الشرب على الانفراد لا يجوز واذا باع الارض … جاز ودخل الشرب تبعا الى هنا لفظ رواية شرح الطحاوي ثم قال والاول اصح
وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه اي في اشتراط خيار الشرط مع خيار التعيين منهم من قال
يشترط وهو المذكور في الكتاب واليه مال الكرخي ومنهم من قال لا وهو المذكور في الجامع الكبير فانه ذكر هذه المسئلة ولم يذكر فيها
خيار الشرط وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير بعد ذكر اختلاف المشايخ والصحيح عندنا انه ليس بشرط لذلك ذكره في الجامع
ولكن لا بد من بيان من له خيار التعيين قطعا للمنازعة فان لم يشترط مع ذلك خيار الشرط لزم البيع في غير المعين والاخر امانة
عنده وان شرط مع ذلك خيار الشرط فلا بد من توقيته وعند ذلك لا يلزم العقد في غير المعين ايضا حتى ان لصاحب الخيار ردهما
جميعا فان هلك من له الخيار بطل خيار الشرط ويثبت للوارث خيار التعيين فاما خيار الشرط فلا حتى ان الوارث لا يملك ردهما
جميعا وكذلك اذا انقضى وقت الخيار في حق المورث بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما جميعا الى هنا لفظ فخر الاسلام وقال العتابي
في شرح الجامع الصغير وذكر خيار الشرط مع خيار التعيين وقع اتفاقا لان البيع يجوز بدون خيار الشرط ولكن لو ذكر فيه خيار الشرط
كان له ان يردهما ولو لم يذكر فيها خيار الشرط له ان يرد احدهما بخيار التعيين وليس له ان يردهما ولو مات يورث خيار التعيين
ولا يورث خيار الشرط واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بثلاثة ايام فما دونه وبالزيادة لا يجوز عند ابي
حنيفة وعندهما يجوز بما شاء العاقدان يعني اذا كانت المدة معلومة وجعل شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير اشتراط
الخيار مع خيار التعيين هو الصحيح **قوله** وكذلك الثلاثة اي البيع جائز في احد الاثواب الثلاثة ايضا **قوله** والحاجة
الى هذا النوع من البيع اراد بهذا النوع ان يشتري احد الثوبين واحد العبدين على ان ياخذ ايهما شاء بثمن معلوم **قوله**
ولا يمكنه البائع بتشديد الكاف **قوله** اليه الضمير راجع الى من في قوله من يثق به وفي قوله من يشتريه لاجله **قوله** ما ورد به
الشرع اراد به شرط الخيار الذي ورد في حديث حبان **قوله** والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلاث جواب لقوله والقياس
ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع **قوله** وكذا في الاربع اي الجهالة في الاثواب الاربعة ايضا لا تفضي الى المنازعة لكن الحاجة
الى الاربع ليست بمتحققة فلاجل هذا لم يجز البيع فيها **قوله** والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير المفضية عطفا على قوله
بالحاجة وبيانه … **قوله** واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت التعيين بالثلاث عنده اي عند ابي حنيفة وبمدة معلومة
اياما كانت عندهما يعني كما في خيار الشرط عندهما الا انه … ابا يوسف رحمه الله لم يجوز البيع في قوله ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام (كما هو)

قول ابي حنيفة اخذا بالقياس واتباعا للسنة فينبغي ان لا يجوز خيار التعيين عند ابي يوسف اكثر من ثلاثة لان ثمة وجد التعليق
بالشرط فاقتضى الاحتمال ذلك فاخذ بالقياس وهنا فيما نحن فيه لم يوجد التعليق بحرف الشرط فجاز في الاكثر لانه في معنى شرط الخيار
من حيث انه شرع للحاجة فكما هنا لما جاز في الزيادة على الثلاثة كما جاز شرط الخيار قوله ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين ونوعها
اشترى احد الثوبين وهو الصحيح يعني اختلفت الرواية في نسخ الجامع الصغير والصحيح هو المذكور ثانيا لان المبيع احدهما لا هما والاول
مجاز لاحتمال ان يكون كل واحد منهما هو المبيع واثبت فخر الاسلام النسخة الاولى لا الاخرى لجوازها ويجوز ان يقال وجه المجاز انه اطلق
اسم الكل على البعض كما في قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرجان من الملح لا العذب قوله ولو هلك احدهما او تعيب لزمه
البيع فيه بثمنه وتعين الاخر للامانة لامتناع الرد بالتعيب قال في شرح الطحاوي ولو هلك احدهما قبل القبض لا يبطل البيع والمشتري بالخيار
ان شاء اخذ الباقي بثمنه وان شاء ترك ولو هلكا الكل قبل القبض بطل البيع ولو هلك احدهما بعد القبض تعين الهالك للبيع ولزمه
ثمنه لانه عجز عن رده وتعين الاخر للامانة ولو هلكا جميعا في يد المشتري وان كان الهلاك على التعاقب لزمه ثمن الهالك الاول
وهلك الباقي في يده امانة ولو هلكا معا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما لانه ليس احدهما باولى بالتعيين من الاخر وان هلك احدهما
قبل الاخر غير انهما اختلفا فيه فلا يظهر فائدة الخلاف اذا كان الثمن متفقا وانما يظهر اذا كانا مختلفا بان يكون ثمن احدهما عشرة وثمن
الاخر عشرين فقال البايع هلك الذي ثمنه عشرون اولا وقال المشتري هلك الذي ثمنه عشرة اولا كان ابو يوسف يقول يتحالفان وان
نكل قضي عليه بما ادعاه صاحبه وان حلفا جميعا جعل كانهما هلكا معا ولزمه نصف ثمن كل واحد منهما ثم رجع وقال القول قول
المشتري مع يمينه وهو قول محمد لان الثمن صار دينا على المشتري هذا اذا لم يكن لهما بينة فلو اقام احدهما البينة قبلت وان اقاما
جميعا فبينة البايع اولى لانه يثبت الفضل ولو تعيب احدهما في يد البايع قبل القبض فالمتعيب منهما لا يتعين للبيع والمشتري على خياره
وان شاء اخذ المعيب منهما بجميع الثمن وان شاء اخذ الاخر وان شاء تركهما جميعا في يد البايع فالمشتري بالخيار ايضا ولو تعيب احدهما
بعد القبض تعين للعيب للبيع ولزمه ثمنه وتعين الاخر للامانة ولو تعيبا جميعا ينظر ان كان احدهما تعيب قبل الاخر لزمه
ثمن المعيب الاول ويرد الاخر ولا يغرم لحدوث العيب شيئا لانه امانة ولو تعيبا جميعا معا فلا يتعين احدهما للبيع وله ان ياخذ
ايهما شاء بثمنه ويبطل خيار الشرط وليس له ردهما جميعا واخذهما لازم له قال العتابي في شرح الجامع الكبير ولو اشترى احد العبدين
على ان ياخذ ايهما شاء بالف درهم وقبضهما فالبيع جائز في احدهما والتعيين اليه فان مات احدهما او عيبه المشتري او اعتقه او
دبره يتعين للبيع ولو اعتق البايع احدهما بعينه فان عين المشتري ذلك للبيع فعتقه باطل وان عين الاخر بما وصفنا به او انتقض
البيع نفذ عتق البايع في الذي اعتقه والجائز يلحق الفاسد في جميع ما وصفنا الا في حكمين احدهما في الجائز يملك المشتري احدهما
قبل القبض وفي الفاسد لا يملك والثاني في الجائز احدهما مضمون بالثمن بعد القبض وفي الفاسد مضمون بالقيمة واراد بالفاسد
ما ذكر قبل هذا بقوله اذا باع احد عبديه من رجل ولم يقل على ان المشتري بالخيار على تعيين ايهما شاء فالبيع فاسد فان قبضهما
فاحدهما ملكه مضمون عليه بالقيمة وهو المبيع والاخر امانة في يده فان ماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما لان احدهما مضمون
بالقيمة وليس احدهما باولى من الاخر فشاع فيهما وان مات احدهما تعين هو للبيع لان احدهما واجب الرد وقد تعذر رد الميت فتعين
الاخر للرد فاذا مات الاخر يهلك امانة لانه يحتمل ان يكون المبيع هو الذي مات اولا وقد تعذر النقض فيه بحكم الفساد وقد وقع
الشك في النقض في الاخر والبيع ثابت بيقين فلا ينتقض بالشك بخلاف ما اذا اعتق المولى احد عبديه ومات احدهما تعين الباقي
للعتق لان العتق تعلق بشرط البيان من وجه فكان البيان انشاء من وجه والباقي تعين للانشاء فلا يقبل التعليق بشرط البيان
فكان البيان فيه للهالك محضا والميت محل لذلك والباقي يعلم في شروح الجامع الكبير في باب احد العبدين ولم يعين احدهما
قوله وتعين الاخر للامانة فان قلت كيف يكون الاخر امانة حتى اذا هلك لا يغرم لاجله شيئا ولا يكون هو ادنى
حالا من المقبوض على سوم الشراء قلت انما كان ذلك امانة لانه انما اشترى احدهما لا غير وانما قبض الاخر ليرده على البايع
بعد تعيين احدهما لا ليتملكه ولا على سوم الشراء وقد تعين احدهما هنا فبقي الاخر امانة لانه قبضه باذن البايع لا على جهة البيع فلم
يلزمه شيء بسببه قوله ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما مر بيانه انفا قوله ولهذا لا يتوقت في حق الوارث هذا
ايضاح لكون الباقي في خيار التعيين يعني ان الدليل على ان الباقي في خيار التعيين بعد موت من له الخيار لا خيار الشرط عدم توقته
في حق الوارث لانه هو الذي لا يتوقف في حقه لانه لم يثبت له بسبيل الارث بل لاختلاط ملكه بملك غيره فلو كان الباقي خيار الشرط
لردهما الوارث جميعا ولتوقت في حق الوارث لكن خيار الشرط لا يورث لما بينا عندنا قوله واذا مات من له الخيار بطل خياره
قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا وهذه من مسائل الجامع الصغير
وكان ينبغي ان لا تجب الشفعة عند ابي حنيفة للمشتري لانه لا يملك الدار التي اشتراها بالخيار على مذهبه فكيف تجب له الشفعة في
دار بيعت بجنبها ولكن طريق ذلك ان يقال ان طلب الشفعة دليل على استدامة الملك في الدار المشتراة بالخيار لان ثبوتها للشفيع
لدفع ضرر الجوار اذا كان له ملك في الدار التي ياخذ بسببها الدار المبيعة بجنبه بالشفعة فكان طلب الشفعة اذن دليلا على اختيار
الملك فسقط الخيار فثبت الملك له من وقت الشراء سابقا على العقد الذي وقع في الدار المبيعة بجنبها فظهر ملك الجوار سابقا
فثبت الشفعة وهذا معنى قوله وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة رضي الله عنه خاصة اي التقرير بان يقال الاخذ

الشفعة يدل على اختياره الملك واما على مذهبهما فلان الشفعة شرعت لدفع ضرر يلحقه بجوار الدخيل والانسان لا يدفع ضرر
الجوار الا بجوار ينبغي ان تكون مملوكة له فلا جرم يدل الاخذ بالشفعة على سقوط الخيار في الدار المشتراة بالخيار قوله فهو رضا اي
الاخذ بالشفعة رضا قوله فيها الضمير يرجع الى الدار في قوله اشترى دارا على انه بالخيار قوله وذلك بالاستدامة اي
دفع ضرر الجوار الذي يحتاج اليه باستدامة الملك في المشتراة بالخيار قوله فيتضمن ذلك اي اختيار الملك عليه اي على طلب
الشفعة ثم ينبغي لنا ان نعرف ان خيار الشرط يسقط باخذ الشفعة ولا يسقط خيار الرؤية الا ترى الى ما ذكرنا من المنتقى في الاجارات قال لا
عن اكراه الاصل وقال ولو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو
كان له فيها خيار الشرط بطل الخيار ولو عرض على بيع لا يبطل خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار
ولو قال ابطلت خيار الرؤية لا يبطل قبل وجود الرؤية لان ثبوته موقوف على وجود الرؤية قوله قال واذا اشترى الرجلان
على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وهذه من المسائل المعادة في الجامع قال في المختصر
والمختلف وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية والعيب قبل القبض وبعده يعني اذا اشتريا شيئا ليس لاحدهما ان يرده بخيار الرؤية
او بخيار العيب بدون صاحبه وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير رجلان اشتريا غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس
للاخر ان يرده في قول ابي حنيفة وفي قولهما له ذلك وروي عن ابي حنيفة رواية اخرى قال ابو الليث الاخر برده الى هذا نظر دراية
الفقيه وقول الشافعي كقولهما كذا في الحصر وجه قولهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لان في خيارهما خيار كل واحد
منهما فاذا رضي احدهما لا يسقط برضاه خيار الاخر لان فيه الزام الضرر عليه بابطال حقه في الخيار فكان للاخر الرد في نصيبه غاية
ما في الباب انه يلزم تفريق الصفقة على البايع ولكن لما باع من اثنين بالخيار لهما كان راضيا بالتفريق لان كل واحد مشتر لنصفه
لا غير فله ان يرد الذي اشترى فصار كما اذا اشترى عبدا على انه بالخيار في نصفه ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان رد احد
ما جاز بدون صاحبه يلزم الرد بعيب حادث لم يكن عند البايع والرد بالخيار انما يصح اذا كان الرد على ما قبض اما بعيب حادث
فلا وانما يلزم الرد بعيب حادث لان في يد البايع كانت مجتمعة فاذا عادت اليه متفرقة كان التفرق عيبا لان الشركة عيب لان البايع
قبل البيع كان يتمكن من التصرف في الجميع متى شاء فبعد رد احدهما لا يتمكن منه الا بطريق التهايؤ وفيه الزام ضرر زايد عليه فلا
يجوز ولا نسلم انه وجد رضا البايع برد احدهما من رضاه بردهما جميعا لان في ردهما جميعا لا يلزم الزام ضرر زايد بخلاف رد
احدهما ولا نسلم ان البايع رضي بتسليم الصفقة عليه بل رضي بتفريقها عليهما بخلاف المسالة التي قاسا عليها فانه لما شرط
الخيار في نصفه كان البايع راضيا بتفريق الصفقة على نصفه لانه اثبت للمشتري ولاية الرد في النصف ووجه الرواية
الاخرى ان الذي امتنع من الرد اراد ابطال حق الاخر في الفسخ فليس له ذلك وهذا لان المقصود الكلي من اثبات الخيار
ان يكون لمن له الخيار ولاية الرد لا الاجازة لان الخيار لو كان للاجازة ما كان يحتاج الى الخيار لان العقد كان يوجب
ذلك بلا خيار فاذا كان الرد هو المقصود وقد شرطا لهما جميعا فيتم من صاحبه الرد بالرد ليس لازم من ابطال حق الراد قوله
ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وهذا لفظ
القدوري في مختصره وانما لم يفسد العقد بهذا الشرط لانه من مقتضيات العقد الا ترى ان الوصف الذي شرطه لو كان موجودا
في المبيع لدخل في العقد كما اذا اشترى على ان يملك المبيع او على ان يسلمه البايع الى المشتري بخلاف ما اذا اشترى ناقة على انها حامل
حيث يكون البيع فاسدا على رواية كتاب البيوع لان الحمل لا يعرف حقيقة لان انتفاخ البطن وتحرك ما فيه قد يكون لداء فكان
غررا فاوجب فساد البيع وما نحن فيه يمكن الوقوف عليه للحال فلم يكن غررا ولان ما نحن فيه صفة محضة لا يتصور انفصالها اصلا
وهنا ان المقصود الولد بعد الولادة وهو مجهول واشتراط مال مجهول مع المبيع مفسد للبيع وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان
ذلك البيع ايضا جائز فلا حاجة الى الفرق لاستوائهما في الجواب كذا قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ثم قال ولا رواية
عن اصحابنا ان اشتراط الحبل في الجواري هل يوجب فساد العقد ام لا اختلف مشايخنا فيه منهم من قال يوجب قياسا على اشتراطه في
المذكورين ثمة ومنهم من قال لا يوجب لان الحبل في الجواري عيب فكان ذكره للبراءة عن هذا العيب بخلاف الحبل في البهائم فانه
زيادة وهي مجهولة وفي وجودها غرر فلا يجوز ومنهم من فصل وقال ان اشتراها لتتخذها ظئرا فشرط انها حامل فالبيع فاسد لانه
طلب زيادة وهي مجهولة وفي وجودها خطر فصارت كالناقة وان كان لا يريد اتخاذها ظئرا كان تحمل الامر انه اشترط البراءة
عن هذا العيب ولو اشترى على انها حلوبة روي عن الحسن في المجرد انه يجوز لانه اشترط زيادة صفة وهذا على قياس ما روي انه لو اشترى
ناقة على انها حامل يجوز بل هنا اولى لان ذلك مما لا يمكن الوقوف عليه للحال ويمكن الوقوف عليه للحال بان تحلب وروى ابن سماعة عن
محمد في نوادره انه لا يجوز لان المشروط اصل من وجه وهو اللبن وهو على خطر الوجود ومجهول القدر فصار كاشتراط الحبل ثم في مسالتنا
اذا وجد العبد خبازا او كاتبا فبها ونعمت وان وجده بخلافه فله الخيار بين الاخذ بجميع الثمن ان شاء وان رد ان شاء لانه وصف مرغوب
فيه فاذا فات وجب الخيار بين الامرين لكنه اذا اخذ اخذ بجميع الثمن لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن لانه تبع يدخل في العقد من
غير ذكر فجعلنا هنا بلا شيء من الثمن يلزم جعله اصلا ولا يجوز وهذا معنى قوله على ما عرف ان الاصل هنا ما قالوا ان من شرط
صفة ثم وجد المبيع بخلافها فان كانت الصفة مما لا يتفاوت فيها الاغراض تفاوتا كثيرا كان المشتري بالخيار كما اذا اشترى حمارا على

انه اثنان فاذا هي ذكر او شاة على انها نعجة فاذا هي جمل فاذا كانت الصفة تتفاوت فيها الاغراض تفاوتا كثيرا فالعقد فاسد كما اذا
باع دارا على ان بناءها آجر فاذا هو لبن او باع ثوبا على انه جارية فاذا هو عبد فالبيع فاسد لانه اختلاف كثير فهو بمنزلة الاختلاف
في الجنس واما اذا اشترط صفة فوجدها زائدة فهي للمشتري مثل ان يشتري ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده احد عشر ذراعا وكذا لو اشترى
جارية على انها ثيب فاذا هي بكر فتكون الصفة الزائدة للمشتري ولا خيار كما لو اشترى عبدا على انه معيب فوجده صحيحا فاما اذا وقع العقد
على جنس فوجده بخلافه فالبيع فاسد مثل ان يبيعه هذا الثوب على انه كتان فاذا هو قطن او على انه هروي فاذا هو مروي او
فصا على انه ياقوت فاذا زجاج فالبيع باطل لان المعقود عليه معدوم وعدم المعقود عليه يفسد العقد وهذا الخيار اعني خيار الصفة
وهو ما اذا اشترى على انه خبار يورث لان فيه معنى المال كذا ذكر في مختصر الاسرار وذكر الامام الزاهد العتابي في شرح الجامع الكبير
ان القول قول من تمسك بالاصل وان العدم في الصفات العارضة اصل والوجود في الصفات الاصلية اصل وشهادة النساء بانفرادهن
فيما لا يطلع عليه الرجال حجة من غير يمين اذا تايدت بمؤيد فان لم تتايد تعتبر في حق توجيه الخصومة لا في الزام الخصم وان
مثاله اذا اشترى عبدا على انه خباز او كاتب ثم اختلفا قبل القبض وبعده فقال المشتري ليس به هذا الوصف وقال البائع هو به في
الحال يؤمر بالخبز والكتابة فان فعل من ذلك ما يسمى به خبازا او كاتبا بادنى ما يطلق عليه الاسم لزم المشتري والا يرد ولا يعتبر وجود
العيب في ذلك فان قال البائع كان كذلك حين سلمته اليك ونسي في يدك وذلك في مدة يحتمل ان ينسى وقال المشتري لم يكن كذلك فالقول
قول المشتري ويرده لان الاصل عدم هذه الصفة فان لم يكن قبضه لم يجبر على قبضه ودفع الثمن حتى يعرف هذه الصفة وان اشترى
جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض او بعده فقال البائع بكر في الحال فان القاضي يريها النساء فان قلن هي بكر لزم المشتري من غير
يمين البائع لان شهادتهن تايدت بمؤيد ههنا لان الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لان الفسخ حق قوي
وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتايد بمؤيد لكن يثبت حق الخصومة لتوجه اليمين على البائع لان اليمين لا بد لها من الدعوى والخصومة
وحق الخصومة حق ضعيف لانه ليس بمقصود لنفسها فجاز ان يثبت بشهادتهن فيحلف البائع بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر وان
لم يكن قبضها حلف بالله لقد بعتها وهي بكر فان نكل ترد عليه وان حلف لزم المشتري وتدعى عن ابي يوسف ومحمد في رواية انها ترد بشهادتهن
قبل القبض من غير يمين البائع وان لم يكن عند القاضي من النساء من يثق بهن لا يحلف البائع لان العيب لم يثبت في الحال ولا يثبت حق الخصومة
فلا يتوجه اليمين على البائع ويلزم الجارية على المشتري الى ان تحضر من النساء من يثق بهن ولو قال البائع بعتها وسلمتها اليك وهي بكر وانما
في يدك فالقول قوله لان الاصل هو البكارة والقاضي لا يريها النساء لان البائع مقر بزوال البكارة لكن يدعي زوالها في يدك قوله
وهذا يرجع الى اختلاف النوع اي الاختلاف في العبد بكونه خبازا او غير خباز او بكونه كاتبا او غير كاتب بمنزلة الاختلاف في النوع فهو
لا يفسد العقد بل يكون للمشتري الخيار كالذكورة والانوثة في سائر الحيوانات كالفرس والبقر والغنم ونحوها بخلاف الاختلاف في الذكورة
والانوثة في بني آدم فانه بمنزلة الاختلاف في الجنس فيفسد به العقد لفحش التفاوت قوله وصار كفوات وصف السلامة يعني
فوات وصف الخبز والكتابة فيما اذا اشترى على انه خباز او كاتب فوجد بخلافه كفوات وصف السلامة فيما اذا اشترى على انه سليم فوجده
معيبا فثمة له ولاية الرد فكذا هنا قوله على ما عرف من بيانه آنفا

باب خيار الرؤية

لما شرع بذكر انواع الخيار قدم ما كان تاثيره اكثر في العقد على غيره على التوالي وذلك لان الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة كبيع الحر
والميتة ومانع يمنع تمام العلة كالبيع المضاف الى مال الغير موقوف حيث لا يتم الانعقاد في حق المالك ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ومانع
يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية حتى لا يتم الصفقة بالقبض ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب حتى يتمكن من رده بعد تمام الصفقة بالقبض كذا ذكر
شمس الائمة السرخسي في اصوله في فصل بيان فساد القول بجواز التخصيص في العلة الشرعية قوله قال ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع
جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده اي قال القدوري في مختصره وقال الشافعي في احد قوليه البيع باطل وهو قوله
الجديد وقال في قديم قوله وهو اصح القولين لان المبيع مجهول وبيع المجهول لا يصح كما اذا باع الشيء برقمه وكما لو اشترى باي ثمن شاء
المشتري او شاءه البائع وكما لو اشترى احد هذين العبيد الاربعة او الثياب الاربعة على ان يختار ايها شاء وكما اذا باع اللبن في الضرع
او البذر في البطيخ او الدهن في السمسم او الصوف على ظهر الشاة فلا يصح البيع في هذه الصور لجهالة المبيع فكذا بيع ما لم يره المشتري
ولنا ما روى ابو حنيفة باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه وذكر محمد في كتاب المأذون
وفي السير الكبير ايضا وروى الترمذي في جامعه باسناده الى محمد بن سيرين عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى ان يتلقى الجلب فان تلقاه انسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار اذا ورد السوق قال ابو بكر الرازي ولا معنى لهذا
الخبر الا انه اشترى الشيء في رحله ثم حمله الى السوق فنظر اليه فجعل له فيه خيار الرؤية لان العادة كانت فيمن يتلقى الجلب ان يشتري
الحمل على ظهر البعير فلا يفتقده حتى يوديه الى بيته ولانه بيع ما لا يملك معلوم الاجل معقود التسليم فيصح غاية ما في الباب ان فيه
جهالة الوصف وهي لا تفضي الى المنازعة فلا تكون الجهالة مانعة من صحة العقد بل اثرها في نفي اللزوم لانه ان رضي قبل والا رده فصار
كترك بيان الجنس والنوع والقدر والوصف في المشار اليه ولانه عقد شرعي فلا يكون رؤية المعقود شرطا كالنكاح ولهذا يصح
الشراء وان لم ير المشتري باطنها وكذا صح بيع الثوب المطوي وان لم ير المشتري باطنه والمعنى في الكل ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة
ولهذا لو باع قفيزا من الصبرة جاز لانه لا يفضي الى المنازعة بخلاف بيع شاة من القطيع فانه لا يصح لافضائه الى المنازعة لاختلاف

البيع ليست بمعلومة وفيما نحن فيه المبيع معلوم عند البائع متميز عن اعيان اخر وعليه تسليمه فالظاهر انه يسلمه دون غيره فبعد ذلك
اذا رضي المشتري قبل وان لم يرض فسخ العقد باذن الشرع كما اذا اشترى عينا فوجده معيبا او بجهالة الوصف ينعدم تمام الرضى وتمام
الرضى شرط لزوم العقد لا شرط جوازه ولهذا يجوز البيع بشرط الخيار مع عدم تمام الرضى وكذلك يجوز مع العيب فلان العقد يصح مع عدم
رؤية ما هو المقصود كلب الجوز واللوز وباطن البيض مع عدم رؤية ما ليس بمقصود وهو قشره اولى واحرى والجواب عما قاس
عليه الشافعي فنقول انما لم يصح البيع بالرقم لانه يحتمل السقوط فيفضي الى المنازعة حتى لو حصل الامن عنه بالاعلام في المجلس صح ايضا
وفي البيع باي ثمن شاء صوحب من له المشية او اتحاد الاخر تفويض المشية اذا لم يرضيا مما يرضاه محتمل فيفضي الى المنازعة وفي بيع احد العبيد
الاربعة او الثياب الاربعة فانما لم يصح لكون المبيع مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة ولعدم الحاجة بخلاف احد الاثواب الثلاثة
حيث يصح البيع عندنا للحاجة الى ذلك وقد مر بيانه قبل هذه الثلاثة في مسئلة ومن اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة وفي
بيع اللبن في الضرع او البذر في البطيخ او الصوف على ظهر الشاة فانما لم يصح لانه قد يزداد فيختلط المبيع بغيره او ينتقص فيفوت
بعض المبيع قبل التسليم فيفضي الى المنازعة والدهن في السمسم مجهول فيفضي الى المنازعة وفيما نحن فيه لا يفضي الى المنازعة فبطل
القياس **فان قلت** ان الشافعي يتمسك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان فنقول ان كلمة
عند للحضرة فكان نهيا عن بيع الغائب **قلت** المراد منه بيع ما لم يكن ملكا للبائع بدليل ما روي انه ورد في الشرع باسناده
الى حكيم بن حزام قال يا رسول الله ياتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي افابتاعه له في السوق فقال لا تبع ما ليس عندك وفيما نحن فيه
المبيع ملك البائع فلم يكن حجة **فان قلت** بيع مجهول الصفة عند الغائب قد يجوز كما اذا قال بعتك ثوبا **قلت**
المعنى في الاصل انها جهالة في العين بحيث يمنع من التسليم الواجب عقيب العقد فلهذا لم يصح وفي الفرع ليس كذلك لان الجهالة في الوصف
لا العين فصار كجهالة القيمة فلم يمنع التسليم فصح البيع قوله لجهالة الوصف في المعاين يعني اذا اشترى ثوبا معاينا مشارا اليه
عدد ذرعانه مجهول فانه يجوز لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة قوله وكذا اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده ذكر هذا تفريعا
لمسئلة القدوري يعني كان له خيار الرؤية اذ لو قبل رضيت قبل الرؤية له خيار الرؤية اذا قال رضيت قبل الرؤية وذلك لان الخيار
ثبوته متعلق بالرؤية فلا يثبت قبل الرؤية فلو كان رضاه قبل الرؤية مسقطا للخيار لكان مسقطا للشيء قبل ثبوته فلا يجوز ولو فسخ
قبل الرؤية صح ولا رواية في هذا وذكر المشايخ اختلفوا كذا في التحفة قال بعضهم لا يصح فسخه قياسا على الاجازة وقال بعضهم يصح الفسخ
دون الاجازة وذكر الكرخي ان الفسخ يجوز قبل الرؤية ما لم يتصرف في المبيع تصرفا لا يمكن المشتري من العتق والتدبير او تصرف
تصرفا يوجب الغير فيه حقا مثل الاجارة والرهن وغيرهما فان ذلك يلزمه البيع والفرق بين الفسخ والاجازة ان ثبوت الفسخ له قبل
الرؤية بسبب ان العقد لم يقع مبرما لجهالة الاوصاف لا باعتبار الخيار له بحكم الحديث فلما كان العقد واهيا غير مبرم جاز
فسخه وليس الاجازة كذلك لانه الزام العقد وانما يملك الالزام بسبب الخيار الذي ثبت بحكم الحديث معلقا بالرؤية فيكون عدما
قبل الرؤية فلم تجز الاجازة وهو معنى قوله وحق الفسخ بحكم انه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث ثم ان دبه قوله عليه السلام من اشترى
ما لم يره فله الخيار بعد الرؤية لان الرضا عبارة عن ارادة الشيء مع ضرب استحسان واستحسان الشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق
فلم يصح رضاه قبل الرؤية ثم يعني انه ان تعلم ان خيار الرؤية يثبت في شراء الاعيان ولا يثبت في الديون كالسلم والاثمان وكذلك
الثمن ان كان عينا يثبت للبائع فيه الخيار وخيار الرؤية انما يثبت في كل عقد ينفسخ بالرد كالاجارة والصلح عن دعوى مال والقسمة
والشراء وما اشبه ذلك من العقود التي ينفسخ العقد برده ولا يثبت خيار الرؤية في كل عقد لا ينفسخ برده كالمهر وبدل الخلع وبدل
الصلح عن القصاص وما اشبه ذلك من العقود التي تكون المردود مضمونا بنفسه لا بما يقابله لان الرد في هذه المواضع لا يفيد لانه
بالرد لا يرتفع العقد وقيام العقد يوجب مطالبة العين فاذا قبض يرده ايضا فيؤدي الى ما لا يتناهى كذا في شرح الطحاوي قوله
ومن باع ما لم يره فلا خيار له هذا الذي ذكره من لفظ القدوري هو قول ابي حنيفة اخرا كذا في الايضاح وغيره وكان يقول اولا له
الخيار لان الجهالة بصفات المعقود عليه وحدث في حقه فيثبت له الخيار كالمشتري وذلك لان العقد لا يلزم الا بتمام الرضا وذلك لا
يوجد الا بالعلم فاذا لم يعلم فلا يتم رضاه فاما ثبوتها فان ان الملك لا يلزم على المشتري الا برضاه ثم تمام الرضا يجب
من البائع الجهالة فيثبت له الخيار كالمشتري ولهذا لا يختص خيار العيب وخيار الشرط باحد الجانبين فكذا خيار الرؤية الا نقول
للبائع ان يرد بالغبن بالزيادة كما ان للمشتري ان يرد المبيع بالعيب الا ان المبيع لا ينفسخ برد الثمن لعدم الاصالة في العقد وينفسخ
برد المبيع للاصالة ولا يقال خيار الرؤية ثبت بالحديث معلقا بالشراء فلا يثبت بالبيع لانا نقول الحكم في الاصل معقول المعنى والمعنى
هو الجهالة بصفات المعقود عليه فيثبت في الفرع مثل حكم الاصل بمثل علة الاصل وهذا الجواب مما سنح بخاطري في هذا المقام
وجه قول ابي حنيفة المرجوع اليه ما روى اصحابنا في كتبهم ان عثمان بن عفان رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد
الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم
اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بحضرة من الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ولان جانب البائع
لا يشبه جانب المشتري لان للمشتري يغلظه خبرا لما اشتري فيرده لفوات الوصف المرغوب وللبائع لو رده كان رده باعتبار ان المبيع ازيد
مما ظن فصار كما لو باع عبدا بشرط انه معيب فاذا هو صحيح لم يثبت للبائع خيار كذا في الايضاح قوله وهذا لانه لازم العقد

بتمام الرضا اشارة الى قوله لا الخيار اي ثبوت الخيار للبائع لعدم لزوم العقد بعدم تمام الرضا **قوله** نعم لا اي نعم لا يثبت
وثبوتا اي في جانب المشتري والبيان من نفيا **قوله** ووجد المرجوع اليه اي القول المرجوع اليه **قوله** دونه اي دون الرؤية
يعني لا يثبت الخيار في غير المشتري **قوله** ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله ذكر هنا تفريعا لمسألة القدوري
قال صاحب التحفة اختلف المشايخ فيه يعني في ان خيار الرؤية مطلق او موقت بعضهم قالوا يثبت مطلقا فيكون له الخيار في جميع
العمر الا اذا وجد ما يسقطه وبعضهم قالوا بانه موقت بوقت امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو تمكن من الفسخ بعد الرؤية ولم يفسخ بطل
خياره وان لم يوجد منه الاجازة والرضا صريحا ولا دلالة الى هنا لفظ كتاب التحفة والصحيح انه غير موقت لانه خيار ثبت بالبيع حكما
لانعدام الرضا فيبقى ما بقي السبب ولا يتوقت كخيار العيب ثم خيار الرؤية يبقى الى ان يوجد ما يبطله ومما يبطله هو الذي يبطل خيار
الشرط من تعيب يقع في المبيع او تصرف ثم تصرف المشتري كان تصرفا لا يمكن نقضه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يتعلق به حق الغير
المطلق كالرهن والاجارة يبطل الخيار ويلزم البيع سواء كان ذلك التصرف قبل الرؤية او بعدها لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فلزم
البيع فلما لزم تعذر الفسخ وبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة وعرضه على البيع او هبته بلا تسليم
فان وقع ذلك قبل الرؤية لا يبطل خياره لانه لا يبطل بصريح الرضا قبل الرؤية بان قال ابطلت خياري قبل ان يرى فلان لا يبطل بدلالة
الرضا اولى وان وقع بعد الرؤية بطل خياره لانه يدل على الرضا فالرضا بعد الرؤية يسقط الخيار صريحا كان الرضا او دلالة ثم خيار
الرؤية بعد سقوطه بالبيع والاجارة او الرهن اذا عاد الى ملكه برد المبيع بقضاء او بفك الرهن او بفسخ الاجارة لا يعود خيار الرؤية
لان الخيار بطل بعقده فلا يعود الا بعود مثل سببه ونقل في الفتاوي الصغرى عن كتاب الصلح ان خيار الرؤية اذا سقط لا يعود
الا في رواية عن ابي يوسف ونقل في خلاصة الفتاوي عن شرح الطحاوي ان الرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى
قضاء القاضي ولا الى رضا البائع ولكن يشترط حضرة البائع خلافا لابي يوسف **قوله** والمساومة يقال سام البائع السلعة
عرضها وذكر ثمنها وسامها المشتري بمعنى استامها سوما ومنه لا يسوم الرجل على سوم اخيه اي لا يشتري كذا ذكر صاحب المغرب
قوله لا يربو اي لا يزيد قال ابن دريد ربا الشيء يربو اذا ارتفع وكذلك ربا جلده ربوا اذا ورم واصابه ربو من مشي او عدو
اذا علت انفاسه **قوله** ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفلها فلا
خيار له هذا لفظ القدوري في مختصره والاصل ان رؤية جميع اجزاء المبيع ليست بشرط لتعذرها لانها لا تتاتى فيكتفي برؤية ما يدل
على المقصود لان الغرض من الرؤية معرفة ما هو المقصود فاذا حصل رؤية ذلك صار كانه راى الجميع فيسقط الخيار اذا ثبت هذا
نقول لا يخلو اما ان كان المعقود عليه شيئا واحدا او اشياء فان كان اشياء فلا يخلو اما ان لا يتفاوت احاده كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب فاذا رأى البعض ورضي به يكون ذلك رضا بالبعض الذي لم يره اذا كان مثل ما راى فعلى هذا لم يكن النظر الى
وجه الصبرة مسقطا للخيار اذا كان الباقي مثل ذلك لان رؤية البعض تعرف حال الباقي لان الحنطة والشعير تعرض بالنموذج
ولكن هذا فيما اذا كان المكيل في وعاء واحد اما اذا كان في وعائين اختلف المشايخ قال مشايخ العراق رؤية احدهما كرؤيتهما
وقال مشايخ بلخ لا يكون رؤية احدهما كرؤية الاخر لانهما شيئان متى كانا في وعائين والاصح هو الاول وهو المروي عن ابي يوسف
كذا في التحفة لان تعرف الباقي فيما اذا كان الكل في وعاء واحد باعتبار كونهما مثلا لا باعتبار اتحاد الوعاء وان كان يتفاوت احاده
كالعدديات المتفاوتة نحو الثياب في صندوق والبطاطيخ في شرنجة ونحو الرمانات والسفرجلات في قفة فان رؤية البعض لا تكون
رؤية في الباقي ويكون على خياره ما لم ير الكل لان رؤية البعض لا تعرف الباقي في المتفاوت وجعل الكرخي الجوز والبيض في مختصره من
المتفاوتة وقال رواه ابن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة واختاره صاحب الايضاح لانه يختلف بالصغر والكبر فلا يكون رؤية البعض
دليلا على الباقي وقال صاحب الهداية وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة والى هنا الرجوع قال صاحب الفتاوى
الصغرى اما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا كالعبد والجارية فراى الوجه دون سائر الاعضاء يسقط خياره لان الوجه هو
في بني ادم وغيره تبع ولهذا يتفاوت القيمة بتفاوت الوجه وان كان سائر الاعضاء سواء بين الجاريتين او العبدين ولو راى
سائر الاعضاء دون الوجه فهو على خياره لانه لم ير المقصود هذا في بني ادم واما في سائر الحيوان كالفرس والبغل والحمار ذكر ابن سماعة
عن محمد انه قال ان نظر الى العجز سقط خياره وان لم ير فهو على خياره جعل العجز في سائر الحيوان كالوجه في بني ادم كذا في التحفة وذكر
الكرخي في مختصره ان ابا يوسف قال لا يكون النظر الى وجه الدابة مبطلا لخيار الرؤية واذا راى وجهها ومؤخرها فلا خيار له
ونقل صاحب الاجناس عن كتاب المجرد عن ابي حنيفة في الدابة اذا راى عنقها او فخذها او ساقها او جنبها او صدرها لم ير اخيار
الرؤية ولو راى حافرها او ناصيتها او ذنبها فليس ذلك برؤية ثم قال في الاجناس قال في البيوع املاء اذا راى وجه الدابة
ليس له خيار الرؤية وان راى احد الامرين فله خيار الرؤية وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف وان كانت شاة قنية فلا
بد من النظر الى ضرعها وبقية جسدها وان كانت شاة لحم فلا بد من المجسة حتى يعرف الهزال والسمن ثم قال فان راى ذلك منها
ولم يجسه فله الخيار وذلك لان السمن لا يظهر من الصوف فلا بد من الجس واما في غير الحيوان فينظر ان كان شيء منه مقصودا عند
الناس في العادة كالوجه في المعافر والطنافس يسقط الخيار برؤية الوجه كما في بني ادم وان راى الظهر لا يسقط كذا ذكر الحسن في المجرد
عن ابي حنيفة وان لم يكن منه شيء مقصودا كالكرابيس يكون رؤية البعض كرؤية الباقي لانها تعرف الباقي لان التفاوت فيه

يسير اذا وجد الباقي دون ما راه فحينئذ يكون له الخيار وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير الا اذا كان في الثوب شيء
مقصود لم يقع بصره عليه نحو الاعلام فله الخيار وان كان المعقود عليه دارا قال الصدر الشهيد في اخر البيوع من شرح الجامع
الصغير في الكتاب اذا راى الدار من الخارج بطل الخيار وكذا في كتاب القسمة في البستان اذا راى الاشجار من الخارج يبطل الخيار ثم
قال عامة مشايخنا هذا في عرفهم فان الباطن كان لا يخالف الخارج فيقع التعريف فاما في بلادنا فان الباطن يخالف الظاهر
فلا بد من وقوع البصر على الباطن وقال في التحفة قال مشايخنا تاويل ما ذكر في كتاب القسمة انه اذا لم يكن داخل الدار بناء
فاما اذا كان فيها ابنية لا يسقط الخيار ما لم ير داخل الدار كله او بعضه لان الداخل هو المقصود والخارج كالتبع ونقل في العيون عن
الحسن عن ابي حنيفة في رجل اشترى دهنا في قارورة فنظر اليه في القارورة ولم يصب على راحته ولا على اصبعه منه شيئا فليس برؤية
وكذا روى هشام عن محمد الى هنا لفظ العيون وذلك لان لون الدهن مما يتغير بلون القارورة ثم قال في العيون وروى ابن سماعة
عن محمد انه قال اذا راه في قارورة لم يكن له الخيار وذلك لان رؤيته من الخارج تعرف حال الدهن قال في التحفة لو نظر في المراة فراى
المبيع قال لا يسقط خياره لانه ما راى عينه وانما راى مثاله وعلى هذا قالوا من نظر في المراة فراى فرج امراته عن شهوة لا يثبت
حرمة المصاهرة ولو نظر الى فرج امراته المطلقة طلاقا رجعيا عن شهوة في المراة لا يصير مراجعا لما قلنا ثم قال في التحفة ولو
اشترى سمكا في الماء يمكن اخذه من غير اصطياد فراه في الماء قال بعضهم يسقط خياره لانه راى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو
الصحيح لان الشيء لا يرى في الماء كما هو بل يرى اكبر مما هو فهذه الرؤية لا تعرف حاله حقيقة واما اذا كان المبيع مغيبا في الارض كالجزر
والبصل والثوم والفجل ونحو ذلك لم يذكر في ظاهر الرواية قال صاحب التحفة وروي عن ابي يوسف انه قال ان كان شيئا يكال
او يوزن بعد القلع كالثوم والبصل والجزر فانه اذا قلع المشتري شيئا باذن البائع او قلع البائع برضا المشتري سقط خياره في
الباقي لان رؤية البعض كرؤية الكل وان قلع المشتري بغير اذن البائع لم يكن له ان يرد سواء رضي بالمقلوع او لم يرض اذا كان
المقلوع شيئا له قيمة عند الناس لانه صار معيبا لانه كان ينمو وبالقلع لا ينمو وحدوث العيب في يد المشتري بغير صنعه يمنع فصنعه
اولى وان كان شيئا يباع عددا كالفجل والسلق ونحوهما فرؤية البعض لا يكون رؤية الكل لان هذا من العدديات المتفاوتة
واذا لم يكن المقلوع شيئا له قيمة عند الناس لا يسقط خياره لانه لا يحصل به العيب ثم قال في التحفة وذكر الكرخي مطلقا من غير هذا
التفصيل وقال اذا اشترى شيئا مغيبا في الارض مثل الجزر والبصل والثوم وبصل الزعفران وما اشبه ذلك فله الخيار اذا راى جميعه
ولا يكون رؤية بعضه مبطلا لخياره وان رضي بذلك البعض فخياره باق الى ان يرى جميعه فيرضى او يرد وقال في الايضاح قال ابو يوسف
اذا اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري اخاف ان قلعته لا يصلح لي ولا اقدر على الرد وقال البائع اخاف ان قلعته لا ترضى
به قال من تطوع بالقلع جاز وان تشاحا على ذلك فسخ القاضي لانه لا يمكن الاجبار لما فيه من الاضرار **قوله** وعلامته ان يعرض بالنموذج
اي علامة الشيء الذي لا يتفاوت احاده اي يعرض على البيع بالنموذج كما هو العادة بين الناس حيث يحمل السمسار شيئا قليلا من المكيل او
الموزون الى المشتري حتى يراه فان اعجبه اشتراه والنموذج بفتح النون بمعنى الانموذج بضم الهمزة معرب **قوله** منها اي من الاشياء
التي لا يتفاوت احاده **قوله** فحينئذ يكون له الخيار لان رؤية البعض لا تعرف الباقي **قوله** من هذا القبيل اي من قبيل الذي
يتفاوت احاده **قوله** فيما ذكره الكرخي اي في مختصره وقد مر ذلك انفا **قوله** ولا يعتبر رؤية غيره اي غير المقصود **قوله**
الاول هو المروي عن ابي يوسف يراد بالاول ما ذكر بقوله وهو والكفل في الدواب اي المقصود الوجه والكفل في الدواب كذلك
روى الكرخي في مختصره عن ابي يوسف وقد مر ذلك **قوله** من الجس اي المس باليد **قوله** في شاة القنية اي في الشاة التي
تحبس للدر والنسل لا للتجارة **قوله** وفيما يطعم من الذوق اي لا بد من الذوق كالدبس ونحوه **قوله** فان راى صحن الدار
فلا خيار له اي قال القدوري في مختصره ولم يذكر فيه ان رؤية خارج الدار مسقطة لخيار الرؤية وقال محمد في اصل الجامع الصغير
عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يرى الدار من خارجها او يرى الثياب مطوية فيرى ظهورها ومواضع طيها ثم يشتريها قال لا يكون
له خيار في شيء من ذلك وكذلك في كتاب القسمة في البستان ان رؤية الاشجار من خارج يمنع الخيار وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير وفي قول ابن ابي ليلى وزفر له خيار الرؤية ما لم يدخل في الدار لان المقصود بالدار هو الداخل قال والجواب كتاب الجامع
الصغير وقع على عادتهم وقد مر بيان ذلك وقال في شرح الاقطع الصحيح ما قاله زفر ومراد محمد في الثياب اذا كانت مستوية فالنظر
الى مواضع الطي من الثياب يكون بمنزلة عيان الكل قال فخر الاسلام ولو كانت مختلفة حتى غاب عن بصره طرف بعضها فله الخيار في
الكل وكذلك هذا في حزمة الكواغد قال في الجمهرة صحن الدار ساحتها **قوله** نظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده الا من عيب ولا
يكون نظر الرسول كنظره وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سواء وله ان يرده اي قال في الجامع الصغير وصورة المسئلة فيه محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اشترى من رجل ثوبا ما لم يره فوكل المشتري رجلا يقبضه فقبضه قال للمشتري ان يرده الا
من عيب وان ارسل المشتري رسولا يقبضه فقبضه فراى المشتري فلم يرضه فله ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد الوكيل والرسول
سواء وللمشتري ان يرده اذا راه ان شاء اخذه وان شاء تركه وهذه من المسائل المعادة قال فخر الاسلام والمسئلة ان الوكيل
بالقبض هل يملك ابطال خيار الرؤية واجمعوا انه لا يملك ابطاله عند ابي حنيفة بان يقبضه وهو ينظر اليه فاما اذا قبضه مستورا ثم اراد
بعد ما نظر اليه ابطال الخيار قصدا فليس له ذلك كذلك قال عامة مشايخنا هذا لفظ كتابه وهذا لان الوكيل بالشراء فرؤيته كرؤية الموكل

بالاتفاق فليس للموكل اذا راى ان يرد لان حقوق العقد راجعة الى الوكيل بالشراء ووجه قولهما انه وكيل بالقبض لا بابطال الخيار فلا
يتعدى الحكم من القبض الى ابطال الخيار لان ابطال الخيار ليس من القبض ولهذا لو كان رسولا في القبض بان قال ان فلانا يقول سلم
الي ما اشتريته منك فقبضه الرسول وهو يراه لا يبطل خيار المرسل وكذلك الوكيل بالقبض لو قبضه مستورا ثم اراد ابطال الخيار لم يملك
ذلك وكذلك لو كان في البيع خيار الشرط او خيار العيب لا يسقط هذا الخيار بقبض الوكيل فكذا خيار الرؤية ووجه قول ابي حنيفة ان التوكيل
بالشيء توكيل باتمامه كالوكيل بالخصومة فانه يملك قبض الدين لان القبض من تمام الخصومة وهذا لان ابطال الرؤية من تمام القبض لان
ابطالها مقتضى تتميم القبض لان القبض لا يتم مع خيار الرؤية ولهذا لا يملك المشتري التفريق بعد القبض قبل سقوط الخيار اذا كان
المشتري شيئين فوجد باحدهما عيبا ليس له ان يرده وحده كيلا يلزم تفريق الصفقة بل له ان يردهما جميعا كما لو كان غير مقبوض فعلم
ان الرؤية من تمام القبض بخلاف ما اذا وجد باحدهما عيبا بعد سقوط الخيار بوجود الرضا بالرؤية دلالة او صريحا حيث يكون
له ان يرده وحده ولا يعتبر ذلك تفريقا ثم الموكل يملك القبض التام والناقص فكذا الوكيل يملك التام وهو ان يقبضه وهو يراه او
وهو ان يقبضه وهو مستور لانه قائم مقامه ثم لما قبض الوكيل وهو ينظر اليه صلح القبض لا لة لان الحال حال الرضا لانه قبض
بنظر فسقط الخيار مقتضى تتميم القبض كقبض الموكل حالة النظر بخلاف ما اذا قبضه مستورا حيث لا يكون له ابطال الخيار قصدا لان الامر
يفوض اليه الابطال قصدا وانما يثبت له الابطال مقتضى تتميم القبض وهنا لما حصل القبض الناقص انتهى التوكيل به فلم يكن له بعده
ابطال الخيار وبخلاف الرسول فانه لا يملك الابطال اصلا اذ ليس له سوى تبليغ الرسالة لانه ينقل كلام المرسل فيكون القابض
في الحقيقة هو المرسل فيكون الى المرسل اتمام العقد وقال بعض مشايخنا في الفرق بين الوكيل والرسول ان الوكيل بالقبض وكيل بان
يتم القبض الا به والقبض في شراء ما لم يره لا يتم الا بابطال الرؤية والرضا بخلاف الرسول لان الرسول بالشراء لا يكون رسولا بالقبض
وان كان تمام الشراء به فكذا ها هنا كذا ذكر الولوالجي في فتاواه واما خيار الشرط فلا نص فيه عن ابي حنيفة كذلك قالوا في شرح
الجامع الصغير فيمنع حينئذ ولا يسلم ولو سلم فالفرق ظاهر وهو ان شرط الخيار انما شرع للتروي في ان المبيع هل يصلح له او لا وذلك
لا يكون الا بعد القبض فكيف يكون القبض مسقطا للخيار فكذا اذا قبضه الموكل ما اشتراه بشرط الخيار وهو يراه لا يسقط خياره
فكذا اذا قبض وكيله وهو يراه بخلاف خيار الرؤية فان الموكل لو قبضه وهو يراه يسقط الخيار اذا وجد الرضا دلالة او صريحا فكذا
يسقط الخيار لو قبضه الوكيل كذلك واما خيار العيب فانه لا يمنع تمام القبض لانه لم يشرع تتميما للقبض بل التسليم الجزء الفائت ثم
القبض مع بقاء الخيار ولهذا كان له رد المعيب خاصة بعد القبض ولا يكون تفريق الصفقة قبل التمام فلما كان المقصود من خيار
تسليمه وقد فوض الموكل اليه الاستيفاء لا الاسقاط لم يملك الاسقاط قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقوله في الكتاب لا محالة
يحتمل الا من عيب لم يعلمه الوكيل فان كان علمه فيجب ان يبطل خيار العيب كذلك ذكره الفقيه ابو جعفر ولم يسلم مثله في خيار العيب
والصواب عندنا ان لا يملك الوكيل بالقبض ابطال خيار العيب فيكون معنا علم او لم يعلم الى هنا لفظ فخر الاسلام وذكر في الفوائد
الظهيرية ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني في قبض المبيع وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني قوله توكيل الشراء اي
قبل الوكالة قوله ملكه بنوعيه اي ملك القبض بنوعي القبض وهما التام والناقص فكذا الوكيل اي يملك الوكيل ايضا نوعي القبض
لانه قائم مقام الموكل قوله وخيار الشرط على الخلاف ولا نص في خيار الشرط عن ابي حنيفة رضي الله عنه كذا قالوا في شرح
الجامع الصغير فعلى هذا يمنع ويقال لا نسلم ان خيار الشرط يصلح ان يكون متفقا عليه لانه ليس فيه نص على الاتفاق فيه بل يجوز ان
يكون الحكم فيه ايضا كما في خيار الرؤية ولو سلم فالفرق بينهما ما بيناه انفا قوله وبخلاف الرسول لما بيناه قوله وبيع الاعمى
وشراؤه جائز وله الخيار اذا اشترى وهذا لفظ القدوري في مختصره وانما جاز ذلك عندنا لانه اشترى ما لم يره وذلك جائز لما
وقدمر في اول الباب وعند الشافعي لا يجوز شراء الاعمى على احد قوليه وهو اختيار المزني وبيع سلمه اعتمادا على الوصف وجوازه
انه لو وكل غيره بالشرى جاز شراؤه وكيله فشراؤه بنفسه اولى لان وكيله مشترى بامره قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي
حنيفة في الاعمى يشتري الشيء قال النظر اليه جسه اذا كان مما يجس وقال ابو يوسف في الاعمى يشتري الشيء لم يره فيقول قد رضيت
قال له ان يرده وقال ابو يوسف وان كان في مكان لو كان بصيرا رآه ثم قال قد رضيت لم يكن له ان يرده الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع
الصغير وقال في الاصل والاعمى في كل ما اشترى اذا لم يقلب فلم يجس بالخيار فاذا قلب وجس فهو بمنزلة النظر من الصحيح فلا خيار له
اذا لم يجد به عيبا وان وجد به عيبا فهو بمنزلة الصحيح الى هنا لفظ الاصل ولم يزد على ذلك وانما قال في الكتاب وله الخيار اذا اشترى
لانه فيما باعه بمنزلة البصير اذا باع ما لم يره على ما قال ابو حنيفة اخرا ان خيار الاعمى يماذا يسقط اختلفت الروايات فيه عن اصحابنا
قال صاحب التحفة والحاصل ان ما يمكن جسه وذوقه وشمه يكتفي بذلك لسقوط خياره في اشهر الروايات ولا يشترط بيان الوصف له
ويكون ذلك بمنزلة البصير لان ذلك اقصى ما يستدل به على معرفة الشيء وفي رواية هشام عن محمد انه يعتبر الوصف مع ذلك لان التعريف
الكامل في حقه يثبت بهذا فاما فيما لا يمكن جسه كالثمر على رؤس الشجر فيعتبر فيه الوصف لا غير في اشهر الروايات وهو المروي عن ابي
يوسف وعن محمد في شرح الجامع الصغير لابي الليث وفي رواية يوقف في مكان لو كان بصيرا لراى ذلك فيقول رضيت فيكون ذلك بمنزلة
الرؤية وهذا القول مروي عن ابي يوسف في الجامع الصغير على ما مر ذكره قال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي وما ذكر في الجامع
الصغير انه ان كان مما لا يجس مثل النخل والشجر فهي يقوم مقاما لو كان بصيرا راه فلا معنى له وقد كان ابو الحسن الكرخي ينكر الاشتراط

في ذلك الموضع وفي غيره سواء لا يستفيد به علما وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روي عن الحسن بن زياد انه قال
يوكل وكيلا حتى ينظر اليه فيصير رؤية الوكيل كرؤيته وقال الفقيه قال بعضهم يوقف في مكان لو كان بصيرا لكان يراه ومع ذلك يوصف
له وهذا احسن الاقاويل قال وبه نأخذ قال في التحفة واما اذا كان المبيع دارا او عقارا فالاصح من الروايات انه يكتفي فيه بالوصف فاذا
رضي به كان بمنزلة النظر من البصير وقال في الشامل وفي العقار قيل يوصف وقيل يمس الحائط والباب وقيل يوقف بحيث لو وقف البصير راه
قال صاحب الايضاح وهذه الروايات لا تختلف فان المعتبر اقصى ما يتصور فيه ثم قال فيه ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له لان الخيار قد
سقط فلا يعود ولو اشتراه البصير ثم عمي انتقل الخيار الى الصفة لانه كان اعمى عند العقد قال القراتي كالمغصوب والمحدود الزنا والشرك اهل
الجاز تعدونه واهل العجم يقصرونه قوله وقد ذكرناه من قبل اي ذكرنا جواز شراء ما لم يره وثبوت الخيار للمشتري قبل هذا في اول الباب
ولا عمي فيما يشتريه يكون كالبصير الذي يشتري ما لم يره فيجوز شراؤه مع ثبوت الخيار له كالبصير قوله على ما مر انفا اي في المسئلة
المتقدمة قوله ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الاخر جاز له ان يردهما وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك
لانه اشترى شيئين مختلفين بصفقة واحدة فلم تكن له رؤية احدهما رؤية الاخر لتفاوتهما فبقي له الخيار كما لو لم يرهما جميعا ثم اذا اراد
ان يرد ما لم يره اذا رآه فليس له ان يرده وحده بل يردهما جميعا ان شاء لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام وكذلك الحكم في خيار الشرط
لا يجوز له ان يفسخ البيع في احدهما دون الاخر وهذا لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمام الصفقة سواء كان المبيع مقبوضا او غير
مقبوض ولهذا يرد من له الخيار بلا قضاء ولا رضا بخلاف خيار العيب فانه اذا اشترى ثوبين بثمن واحد فوجد باحدهما عيبا بعد
القبض له ان يرد المعيب وحده لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بل يتم الصفقة بالقبض فلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام يرد
احدهما فلو وجد باحدهما عيبا قبل القبض ليس له ان يرده وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لانها لم يتم قبل القبض والمعنى في تفريق
الصفقة لزوم الضرر على البائع لانه ربما لا يمكنه ترويج احدهما بدون الاخر لجودة احدهما ورداءة الاخر وفي منع المشتري عن الرد ايضا
ضرر الا ان قبل القبض ضرر البائع اكثر لانه يلحقه ضرر مالي وضرر المشتري ليس بمالي بل هو ضرر بطلان بمجرد القول في الزمانه دون
كلاهما وبعد القبض ضرر المشتري اكثر لانه متى يرد الكل يبطل حقه عن اليد والرقبة وضرر البائع موهوم فانه ربما يمكنه بيع المعيب ثمن
جيد فيدفع اعلى الضررين بادناهما ثم بعد القبض اذا وجد باحدهما عيبا لا يكون له ردهما الا برضا البائع لان سبب الرد وجد باحدهما
دون الاخر وفي المكيل والموزون من ضرب واحد اذا قبض فوجد ببعضه عيبا ليس له الا ان يأخذه جميعا او يرده جميعا كذا ذكر محمد في الاصل
وذلك لان المالية ثابتة للمكيل والموزون باعتبار الجميع فانه لا قيمة للحبة وامثالها فصار الكل كشيء واحد حكما في حق الرد ولهذا جعل رؤية
البعض رؤية الباقي كما في الثوب الواحد بخلاف مسئلة الاستحقاق قال في الشامل في قسم المبسوط استحق احد المختلفين بعد القبض لا خيار له في الاخر
لان استحقاق احدهما لا يوجب نقصانا في الاخر لا حقيقة ولا اعتبارا ولو كان واحدا فاستحق بعضه له الخيار لوجود النقصان فانه
لا يمكن الانتفاع الا بالتبعيض وان كان قبل القبض فله الخيار لتفرق الصفقة قبل التمام ولو استحق بعض المكيل بعد القبض لا خيار
لان الشركة ليست بعيب فيه ولو استحق قبل القبض يخير لتفرق الصفقة قبل التمام كذا في الشامل قوله ويكون في حكم الاصل
اي يكون الرد بخيار الرؤية فسخا من الابتداء قوله ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره وهذا لفظ القدوري في مختصره
يبطل خياره ولا يورث عندنا لان الارث فيما يحتمل الانتقال الا فيما لا يحتمل الانتقال والخيار لا يحتمل الانتقال لانه صفة الميت
كما ان صفاته وخيار العيب والتعيين يورث بالاتفاق وقد مر البحث مستوفى في باب خيار الشرط قوله ومن رأى شيئا ثم
اشتراه بعد مدة فان على الصفة التي رآه فلا خيار له هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان خيار الرؤية في شراء ما لم يره
انما ثبت لجهل صفات المعقود عليه فاذا كان البيع على ما رآه من الصفة تحقق العلم بصفاته بالرؤية السابقة فانتفى الموجب
للخيار بالرؤية المتقدمة فلم يبق له الخيار الا اذا كان لا يعلم ان المبيع هو الذي رآه قبل البيع فحينئذ يكون له الخيار لانتفاء رضاه به
وصورته ما نقل في الفتاوى الصغرى عن تتمة خواهرزاده انه اذا اشترى ثوبا ملفوفا كان رآه من قبل وهو لا يعلم ان المشترى
ذلك المرئي ثبت له خيار الرؤية لانه لا يكون راضيا به ومن صورته ما نقل في خلاصة الفتاوى عن الاصل في رجل رأى جارية عند رجل
فساومه بها ولم يشترها ثم رآها بعد ذلك منتقبة يبيعها فاشتراها منه متنقبة ولم يعلم انها هي التي رآها فله الخيار لعدم الرضا وقال
ايضا ولو رأى ثوبين فلف احدهما في ثوب وباعه الخيار على ثوبا وباعهما منه هنا بشر وهذا يشير ان له الخيار
لانه عسى حمل على الثمن لاجلهما ولو باعهما بثمن واحد لا خيار له قوله وان وجده متغيرا فله الخيار وهذا ايضا لفظ
القدوري وحمه الله اي ان وجد ما رآه قبل الشراء متغيرا عما رآه فله الخيار وذلك لانه لما تغير صار كانه لم يره اصلا لان الرؤية
السابقة انما تعتبر اذا كانت معلمة حال المعقود عليه فان تغيرت عما اذا كان الشرى لم يكن الرؤية السابقة معلمة فيكون وجودها
وعدمها سواء قوله فان اختلفا في التغير فالقول قول البائع واعلم ان ذكر هذه المسئلة في الهداية تفريعا وان لم يذكر في البداية
لاجل انها ليست مذكورة في الجامع الصغير ومختصر القدوري وهي من مسائل الاصل قال فيه فان اختلفا فقال المشتري قد تغير وقال
البائع لم يتغير فالقول في ذلك قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة الى هنا لفظ الاصل وذلك لان دعوى التغير بعد وجود سبب
لزوم العقد وهو رؤية ما يدل على المقصود من المعقود عليه دعوى امر عارض لان دعوى التغير لا يخلو اما ان يكون دعوى
العيب او تبدل هيئة المبيع وكل منهما عارض فالقول قول من يتمسك بالاصل وهو البائع بخلاف ما ذكر الكرخي في مختصره فيما اذا

اختلفا في الرؤية فقال البائع بعتك ما رايت ثم رده فالقول قول المشتري مع يمينه وذلك لان البائع يدعي عليه امرا عارضا وهو العلم بالصفات والمشتري ينكر فيكون القول قوله مع اليمين ولو اراد المشتري ان يرده فاختلفا فقال البائع ليس هذا ما بعتك وقال المشتري هو ما بعتني فالقول ايضا قول المشتري قال الكرخي في مختصره وهذا قول اصحابنا جميعا قال في الايضاح وكذلك اذا اختلفا في خيار الشرط وان اختلفا في الرد فالقول قول البائع لان المشتري في خيار الرؤية وخيار الشرط ينفرد بالفسخ من غير ان يتوقف على القاضي فاذا انفسخ العقد بقوله يكون الاختلاف بعد ذلك اختلافا في المقبوض فالقول فيه قول القابض ضمينا كان او امينا كالغاصب والمودع وفي الرد بالعيب لا ينفرد بالفسخ وانما يدعي المشتري ثبوت حق الفسخ في الذي احضره والبائع ينكر فكان القول قول الذي باعه فيكون القول قوله قال في الفتاوي الصغرى اذا اشترى شيئا لم يقبل ذلك فقال وجدته متغيرا ذكر خواهر زاده والقاضي الاسبيجابي انه لا يصدق ولم يزد على هذا وذكر شمس الائمة السرخسي هنا اذا لم تطل المدة نحو شهر انه لا يتغير اما اذا طال الامر رحمه الله اذا رايت لؤلؤا او جارية ثم اشتراها بعد عشر سنين او عشرين سنة وقال تغير لا يصدق بل يصدق لان الظاهر شاهد له يفتي فتعلل ان كانت لا يتفاوت في تلك المدة غالبا فالقول للبائع وان كان يتفاوت غالبا فالقول للمشتري كما قال شمس الائمة السرخسي وذكر في الكافي اذا نظر الى مملوك او دابة ثم اشتراه بعد ذلك بشهر لم يكن فيه خيار فان قال المشتري تغير عن حاله الذي رايته فعليه البينة وعلى البائع اليمين ولم يصدق المشتري في قليل المدة واعتبر الشهر قليلا في حق هذا الحكم لانه لا يتغير في مدة الشهر الى هنا لفظ كتاب الفتاوي الصغرى الا اذا بعدت المدة استثناء من قوله فالقول للبائع **قوله** على ما قالوا اشارة الى ما ذكر شمس الائمة السرخسي وقد مر آنفا **قوله** بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية متصل بقوله فان اختلفا في التغير فالقول للبائع اي اختلافهما في الرؤية يكون القول للمشتري وقد مر بيانه آنفا **قوله** ومن اشترى عدل زطي ولم يره وقبضه فباع منه ثوبا او وهبه لم يرده بخيار الرؤية الا من عيب وكذلك خيار الشرط وهذه من المسائل المعادة في الجامع الصغير وانما لم يكن له رد الباقي بعد البيع والهبة والتسليم في خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يمنعان تمام الصفقة لعدم تمام الرضا فلو جاز رد الباقي يلزم تفريق الصفقة قبل التمام وهو باطل كتفريق الصفقة في خيار القبول حيث لا يجوز له ان يقبل اشتريت بعضه دون بعض فلما لم يجز التفريق في القبول لم يجز في خيار الرؤية لان كل واحد منهما لا يجب بمقابلته عوض مالي حتى اذا بطل يبطل الا الى بدل اما في خيار العيب فله ان يرده دون ثوب لانه لا يلزم تفريق الصفقة بعد التمام لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة وهي تتم معه بعد القبض وتمام الرضا لان العقد وقع على التسليم والظاهر هو السلامة فوجد الرضا من كل واحد منهما فتم الصفقة لتمام الرضا والتفريق بعد تمام الصفقة جائز والمشتري ان يرد المعيب ان شاء لغرض من البائع وان شاء رضي به قال في المغرب الزط جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الزطية وقال في الجمهرة الزط هذا الجيل وليس بعربي محض وقد تكلمت به العرب **قال الشاعر** فجئنا بحي وائل وبلفها وجاءت تميم زطها والاساورا **قوله** وفيه وضع المسالة اي في القبض وضع المسالة يعني في المقبض فاذا كان كذلك تمت الصفقة مع العيب **قوله** ولو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خياره كذا ذكر شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري الى هنا لفظ الهداية ولم يذكر هذه المسالة في الجامع الصغير وفي كتاب البيوع من الاصل وانما ذكرت في الاصل في كتاب الخيار باب الخيار والمذكور في كتاب الصلح على خلاف ما ذكر صاحب الهداية قال ومن اشترى شيئا لم يره وباعه ممن لم يره فرده عليه الثاني بخيار الرؤية ليس له ان يرده بخلاف العيب لان ثبوت حق الغير في المبيع يبطل خيار الرؤية كذا في الشامل في قسم المبسوط من كتاب الصلح رواية ابي يوسف في الاصل وانما نص على رواية القدوري في شرحه وقال لا يعود خيار الرؤية واعتمد عليه وقال في الايضاح ابي يوسف انه اذا وجب لحق الغير ثم انتقض الحق الذي وجب وعاد الى ما كان لم يعد خيار الرؤية نحو ان باع ثم رد عليه بعيب بقضاء او فك المرهون او انقضت مدة الاجارة فلان الخيار قد بطل فلا يعود الا بسبب جديد وقال في الفتاوي الصغرى ذكر في كتاب الصلح ان خيار الرؤية اذا سقط لا يعود الا في رواية عن ابي يوسف وقد مر هذا مرة عند قوله ثم خيار الرؤية غير موقت فاما قول ابي يوسف روايتان لان رواية القدوري عن ابي يوسف غير رواية الفتاوي الصغرى ومعنى قوله عاد اليه بسبب هو فسخ اي عاد اليه ولم يره ثم باعه او وهبه وسلمه بسبب هو فسخ بان رد عليه بقضاء في البيع وبقضاء او بغير قضاء في الهبة وكذلك اذا رد عليه في البيع بخيار شرط او رؤية وسيجي تمام ذلك في كتاب الهبة وشمس الائمة هو ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي صاحب التصانيف الكثيرة في الاصول والفروع توفي سنة ثمان وثمانين واربعمائة سنة توفي ابو بكر خواهر زاده وقد مر ذكر السرخسي مرة في كتاب الطهارات في باب الماء الذي يجوز به الوضوء والامام القدوري رحمه الله هو ابو الحسين احمد بن محمد بن جعفر البغدادي توفي في سنة ثمان وعشرين واربعمائة وفي هذه السنة توفي ابو علي بن سينا الحكيم والقدوري تلميذ الشيخ ابي علي عبد الله الجرجاني وهو تلميذ ابي الحسن الكرخي رحمه الله والله سبحانه وتعالى اعلم

باب خيار العيب

من وجه ترتيب الخيارات **قوله** واذا اطلع المشتري على عيب فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان والاصل في ثبوت الخيار بسبب العيب ان اطلاق العقد يقتضي السلامة في المعقود عليه في عرف التجار والمعروف بالعرف كالمشروط بالشرط صريحا ثم اذا عدم وصف السلامة كان للمشتري الخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده كيلا يلزمه ضرر بالزام ما لم يرض به بدليل ما روى البخاري في الصحيح وقال ويذكر عن العداء بن خالد قال كتب لي النبي صلى الله عليه وسلم هذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه

من العداء بن خالد بيع المسلم المسلم لا داء ولا خبثة ولا غائلة ثم قال في الصحيح وقال قتادة الغائلة الزنا والسرقة والاباق والمشتري هو رسول الله صلى الله عليه وسلم كما ترى وروى ابن شاهين في المعجم عن ابيه قال حدثنا عبد العزيز بن معاوية القرشي قال حدثنا عباد بن ليث قال حدثنا عبد المجيد بن وهب قال قال لي العداء بن خالد بن هوذة الا اقرئك كتابا كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا او امة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم المسلم والمشتري هو العداء كما ترى وانت في الغائلة كما في المعجم قال ابو سليمان الخطابي في شرح الصحيح للبخاري الداء ما يكون بالرقيق من الادواء التي يرد بها كالجنون والجذام والبرص ونحوها من الآفات والخبثة ما كان خبيث الاصل مثل ان يسبي من له عهد فيقال هذا سبي خبثة اذا كان من نفوس سبيه وهذا سبي طيبة على وزن الخبرة اذا كان من يطيب سبيه ويحل استرقاقه ومعنى الغائلة ما يغتال حقك من حيلة وما يدلس عليك في المبيع من عيب وقال الزمخشري في فائق الغائلة الخصلة التي تغول المال اي تهلكه من اباق او غيره ويدل على ما قلنا ما روى صاحب السنن باسناده الى عروة عن عائشة رضي الله عنها ان رجلا ابتاع غلاما فاقام عنده ما شاء الله ان يقيم ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال الرجل يا رسول الله قد استغل غلامي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان اي الغلة تجب بالضمان ثم للمشتري امساك المعيب واخذ نقصان العيب لانه حينئذ يلزم الضرر على البائع فلا يجوز وهذا لان البائع لم يرض ان يخرج المبيع عن ملكه الا بالثمن المذكور وفي تقدير اخذ النقصان يلزم ان يكون الثمن اقل مما رضي به والمشتري وان كان يتضرر بالعيب ايضا يمكن تدارك ذلك برد المبيع فلا ضرورة في اخذ النقصان ولان الوصف لكونه تبعا لا يقابله شيء من الثمن بمجرد العقد الا اذا صار مقصودا بالتناول كما اذا احدث عند المشتري عيب آخر حيث يكون له الرجوع بنقصان العيب على البائع وسيجيء ذلك ان شاء الله تعالى قال صاحب الهداية والمراد عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض يعني ان المراد من اطلاع المشتري على عيب هو العيب القديم الذي كان عند البائع ولم يره المشتري عند العقد او القبض لانه اذا رآى ذلك ورضي به في احدى الحالتين سقط خياره لرضاه بالعيب دلالة وكذا اذا لم يكن هذا العيب الذي ظهر عند المشتري موجودا عند البائع لم يكن للمشتري ان يرده **قوله** قال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب اي قال القدوري في مختصره واراد بهذا بيان معرفة العيوب لانه لما قال اولا اذا اطلع المشتري على عيب فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وقعت الحاجة الى معرفة العيوب فبين العيب بهذا الحد يعني ان كل ما نقص الثمن عند التجار فهو عيب وما لا فلا وذلك لان المبيع انما يحل بحلاء صفة المالية فما ينقص الثمن ينقص المالية لا محالة فيكون عيبا ولكن طريق معرفة نقصان الثمن الرجوع الى اهل الخبرة وهم التجار ثم تفصيل العيوب على ما ذكر صاحب التحفة على نوعين احدهما ما يوجب فوات جزء من المبيع وتغيره من حيث الظاهر دون الباطن والثاني ما يوجب النقصان من حيث المعنى دون الصورة اما الاول فكثير نحو العمى والعور والصمم والشلل والزمانة والاصبع الناقصة والسن الساقطة والسن السوداء والظفر الاسود والحرب والنظر والقروح والشجاج واثر الجراح والامراض كلها التي في سائر البدن والحميات وهذا كله ظاهر واما الثاني فنحو السعال القديم وارتفاع الحيض في زمان طويل وادناه شهران فصاعدا في الجواري ومنها صهوبة الشعر والشمط والشيب في العبيد والجواري والبخر عيب في الجواري دون العبيد الا ان يكون فاحشا او يكون عن داء وكذلك الدفر ومنها الزنا عيب في الجواري دون الغلمان الا اذا كثر منهم وصار عادة لهم فيكون عيبا وكذا كونه ولد الزنا عيب في الجواري دون العبيد والحبل عيب في الجارية لا في البهائم والسعال في الجارية والغلام عيب والكفر عيب في الجارية والغلام ومن هذه الجملة الاباق والسرقة والبول في الفراش والجنون قال في العيون قال هشام سمعت ابا يوسف لو ان رجلا اشترى عبدا قد احتلم او جارية حاضت ولم يختن العبد ولم يخفض الجارية قال ان كان مولدا فهو عيب وان كان جليبا فليس بعيب وان كان صغيرا فليس بعيب وقال في الايضاح وحرق الحروف في المصحف او في بعضه عيب لانه يوجب نقصان الثمن **قوله** والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغر عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ هذا لفظ القدوري في مختصره وحاصل الجواب فيها ما قال في التحفة انها في الصغير الذي لا يعقل ولا ياكل وحده لا يكون عيبا لا يعرف الامتناع من هذه الاشياء فلا يثبت وجود العيب بالاحتمال فاما اذا كان صبيا عاقلا فانه يكون عيبا ولكن عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد عند الاختلاف بان يثبت انه ابق عند البائع ثم ابق عند المشتري وكلاهما في حالة الصغر او كلاهما في حالة الكبر لان سبب وجود هذه الاشياء في حالة الصغر عيب وهو قلة المبالاة وقصور العقل وضعف المثانة وفي حالة الكبر يكون السبب هو اختياره ورداءة في الباطن فاذا اتفق الحالان علم ان السبب واحد فيكون هذا العيب ثابتا عند البائع فاما اذا اختلف فلا يعرف لانه يجوز ان يزول الذي كان عند البائع ثم يحدث النوع الآخر عند المشتري فلا يكون له حق الرد كالعبد اذا حم عند البائع ثم حم عند المشتري فان كان هذا الثاني من غير ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه يثبت الرد الى هنا لفظ التحفة **قوله** فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ يعني اذا وجدت من الصغير احد العيوب الثلاثة في صغره ثم بيع فبلغ في يد المشتري ثم وجد احد هذه الاشياء في يده لا يعتبر ذلك عيبا لاختلاف الحالة الا اذا عاوده بعد البلوغ في يد البائع ثم باعه فوجد ذلك في يد المشتري يكون ذلك عيبا لاتحاد الحالة **قوله** والجنون في الصغر عيب ابدا قال في الجامع الصغير عن محمد في رجل باع جارية قد جنت وهي صغيرة فهذا عيب ابدا قال صاحب التحفة الجنون اذا ثبت وجوده عند البائع هل يشترط وجوده ثانيا عند المشتري ليس فيه رواية ثم قال اختلف المشايخ بعضهم قال لا يشترط لان محمدا قال الجنون عيب لازم ابدا فلا

يشترط وجوده ثانيا عند المشتري بخلاف السرقة والاباق والبول في الفراش فانه ما لم يوجد عند المشتري لا يثبت حق الرد وقال
بعضهم لا يكون له حق الرد ما لم يوجد ثانيا عند المشتري كما في الاباق ونظائره الا ان الفرق ان في الجنون لا يشترط اتحاد الحال
بان جن عند البائع وهو صغير عاقل ثم جن عند المشتري بعد البلوغ فانه يثبت حق الرد وفي الاباق ونظيره لا يثبت حق الرد الا عند
اتحاد الحالة وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير من مشايخنا من قال معنى هذا انه اذا ثبت الجنون عند البائع وجب الرد وان
لم يعاوده عند المشتري ثم قال فخر الاسلام وهذا غلط فقد نص محمد في بيوع الاصل وفي الجامع الكبير وغيره ان هذه الرد بلا شرط
الا ان ثبتا وجد عند المشتري لان الله تعالى قادر على ان يزيله فلم يكن من ضرورة وجوده يوما بقاؤه ثم قال وانما معنى ما قال
انه متى جن عند البائع مرة ثم اصابه ذلك عند المشتري فهو الاول وان تقادم العهد لان المعاودة دليل قيامه لانه شيء واحد
وهو خفي في الباطن والى هذا ذهب الصدر الشهيد وصاحب الهداية وقد مال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير الى ان المعاودة
في يد المشتري لا يشترط لان الجنون عيب لازم ابدا لانه يخاف ان يعود في كل وقت لان الجنون لفساد في الدماغ فاذا كان كذلك
ذلك عيبا ابدا وللمشتري ان يرده ولا يقال فيما ادعى فخر الاسلام من تنصيص محمد في الاصل نظر لان محمدا قال فيه والجنون عيب
جن مرة واحدة فهو عيب لانه ابدا هذا لفظ الاصل ولم يشترط فيه المعاودة في يد المشتري كما ترى الا انا نقول قد قال بعده فلو
قريبا من صفحة وان ظن المشتري باباق او جنون ولا يبلغ القاضي ذلك فانه لا يستحلف البائع حتى يشهد شاهدان انه قد ابق
عند المشتري او جن عنده فقد اشترط المعاودة في الجنون كما ترى كما اشترط في الاباق اما ما قاله من التعليل بقوله لان الله
قادر على ان يزيله فلم يكن من ضرورة وجوده يوما بقاؤه ففيه نظر لان قدرة الله تعالى على الازالة تدل على امكان الزوال لا على
من الامكان الوقوع على انا نقول زوال الجنون بعد ثبوته نادر فلا اعتداد به وجملة القول هاهنا ما قال الشيخ الامام ابو المعين
النسفي في شرح الجامع الكبير وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد يقول ان المشتري لو اثبت وجود هذه العيوب عند البائع
لان زوالها بعد ثبوتها في شخص غير ان الجنون لا نقص سواء ثبت في حالة الصغر او في حالة الكبر لانه لفساد في محل العقل وهو
وهو مما لا يزول الا نادرا والبول في الفراش في حالة الصغر لضعف في المثانة والضعف قبل البلوغ شامل في الاعضاء كلها ثم عند البلوغ
تحمل اعضاؤه وتشتد فكنا هاهنا ومع ضعفنا بالدلالة انه كان لمعنى اخر سوى ذلك الضعف الاصلي وهو ثبوت ضعف في المثانة بعد
اخر فحينئذ يكون عيبا لازما وكذا السرقة والاباق في الصغر لغلبة امر وقلة تمييز في الصبيان وهما يزولان بالبلوغ فاذا ثبتا بعد
بالبلوغ علم انهما لشرارة طبع غلبها وخبث وسوء دخلة جبل عليهما وهذا مما لا يزول الا فثبوته في وقت يدل على بقائه الى ان يموت
فكان له ان يرده بذلك لان بثبوته عند البائع يظهر انه ثابت عند المشتري ايضا ثم قال الشيخ ابو المعين وكثير من مشايخنا يذهبون
الى هذا في الجنون دون ما وراء ذلك يقولون لا يثبت للمشتري حق الرد ما لم يثبت ان هذه العيوب موجودة عنده لان الجنون
في الدماغ وهو مما لا يرتفع عادة ولهذا قال محمد الجنون عيب لازم ابدا والاسباب الحاملة على الاباق والسرقة والبول في الفراش
للخبث والشرارة وضعف المثانة يمكن زوالها وارتفاعها وكثيرا ما ينزجر الخبيث لخبثه ويرتدع فيتوب ويصير من الصلحاء
واكثر ... وضعف المثانة مما يزول وان كان بعد البلوغ لموافقة بعض الاغذية واشباه ذلك فالريب عند المشتري لا يثبت له
الرد قال الشيخ ابو المعين وعامة مشايخنا لا يفرقون بين الجنون وغيره بل يقولون كل ذلك مقصود الزوال فما لم يثبت عند المشتري
لا يثبت له حق الرد لتصور الزوال وانقطاع السبب الحامل وكم من مجنون افاق ثم لم يعد اليه وكذا غيره فاذا وجد شيء منها عند المشتري
علم ببقاء السبب الموجب الحامل عليه فيثبت حق الرد غير ان السبب الحامل على البول في الفراش والسرقة والاباق في الصغر غير
الحامل عليها في الكبر فوجوده عند الكبر في يد المشتري لا يدل على انه كان كذلك السبب لا محالة فلا يثبت له حق الرد الا ان الجنون
عنده لمعنى اخر ما لم يكن عند البائع في الكبر فاما الجنون فلا يكون الا لفساد في محل العقل وهو الدماغ ففي اي وقت ظهر فهو بذلك
فلم يكن عن عيب حادث وهذا معنى قول محمد الجنون عيب لازم ثم قال الشيخ ابو المعين وحكي عن ابي بكر الاسكاف البلخي ان الجنون
بمنزلة البول في الفراش والاباق والسرقة فلا يمكن المشتري ان يرده بالجنون اذا جن عنده في حالة الكبر اذا كان الجنون عند البائع
في حالة الصغر وانما يثبت له حق الرد اذا كان الجنون عند البائع في حالة الكبر ايضا ووجه ذلك ان سببه في الصغر الضعف الذي
على الاعضاء وهو يزول في الكبر كما في ضعف المثانة وفي حال الكبر لفساد اختص به محل العقل والصحيح ما ذهب اليه عامة المشايخ
لان ضعف الدماغ لا يوجب الجنون بل يوجد فيه من العقل بقدره ولهذا يظهر اثر العقل في الصغار ثم يزداد ذلك بزيادة قوى
فكان الجنون تابعا للفساد فيه ثم قال الشيخ ابو المعين وكان علي الرازي يقول البول في الفراش انما لا يعد عيبا يرد به اذا كان صغيرا
فاما اذا كان كبيرا بان كان ابن عشر سنين واشباه ذلك فهو عيب يرد به هذا حاصل ما ذكره الشيخ ابو المعين النسفي في شرح
الكبير **قوله** ومعناه اذا جن في الصغر الى اخره اي معنى كون الجنون في الصغر عيبا ابدا انه لا يختلف الحال بين حال الصغر
قوله وليس معناه معنى قوله ابدا انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري وهذا نفي لقول بعض المشايخ انه لا يشترط المعاودة
وقد مر بيان اختلافهم انفا **قوله** والبخر والدفر عيب في الجارية هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وليس بعيب في
الغلام الا ان يكون من داء وقال الكرخي في مختصره البخر عيب في الجارية ولا يكون عيبا في الغلام الا ان يكون في الغلام من داء
قال والدفر في الجارية عيب وليس بعيب في الغلام الا ان يكون من ذلك شيء فاحش لا يكون في عامة الناس ووقع ...

النتن ولفظ محمد في الاصل كما ذكر الكرخي وقال الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه اربعة اشياء عيب في الجارية دون الغلام البخر والدفر
والزنا وولد الزنا وذلك لان الجارية قد يراد منها الاستفراش وهذه المعاني تمنع منه فكانت عيبا فيها بخلاف الغلام فانه لا يستخدم
خارج البيت فلا تكون هذه المعاني مانعة منه فلم يعد عيبا بخلاف ما اذا كان من داء فحينئذ يكون عيبا في الغلام ايضا لان الداء
عيب ونقل في الاجناس عن البيوع لحسن بن زياد قال ابو حنيفة الدفر ليس بعيب في الجارية ولا في الغلام الا ان يكون دفرا فاحشا لا يوجد
في الجارية دون الغلام ثم قال وفي البيوع املاء الدفر ليس بعيب في واحد منهما والعسر عيب وهو الذي يعمل بيساره ولا يعمل بيمينه
الى هنا لفظ الاجناس وقيل اذا كان العبد امرد يكون البخر فيه عيبا والاصح ان الامرد وغيره سواء كذا في خلاصة الفتاوى والبخر
رائحة متغيرة من الفم وكل رائحة ساطعة فهي بخر ماخوذ من بخار القدر او بخار الدخان وهذا البخور الذي يتبخر به من ذلك كذا في
الجمهرة الدفر النتن رجل دفر وامرأة دفرة ويقال للمرأة يا دفار معدول وقد شممت دفر الشيء ودفره بسكون الفاء وفتحها واما
بالذال المعجمة فهو حدة من الطيب او نتن وربما خص به الطيب فقيل مسك ذفر كذا في الجمهرة وقال فيها وصفت امرأة من العرب شيخا
فقالت ادبر ذفره واقبل بخره **قوله** وهما لا يخلان به اي البخر والدفر يخلان بالاستفراش **قوله** والزنا وولد الزنا عيب في الجارية
دون الغلام هذا لفظ القدوري في مختصره قال محمد في الاصل واذا كانت زانية او ولد زنا لم يكن له ان يردها لان هذا ليس بعيب في الغلام
وهو في الجارية عيب يردها منه اذا كانت زانية او ولد زنا لانها توطأ وتتخذ ام ولد هذا لفظ الاصل وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي
في مختصره والزنى في الجارية عيب وليس ذلك بعيب في الغلام في معنى المال وان كان عيبا في الدين قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير ولو اشترى عبدا فوجده زانيا لا يكون عيبا لان فيه زيادة قوة وزيادة القوة لا يكون عيبا الا ترى انه لو اشترى عبدا فوجده
عنينا فله ان يرده فكذلك هاهنا وذكر ابو يوسف في الامالي وذكر الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال اذا اشترى عبدا على انه خصي
فاذا هو فحل لم يرده بذلك واما اذا اشتراه على انه فحل فاذا هو خصي له ان يرده فكذلك هنا في هذه المسئلة والتحقيق هنا ان يقال الاول
مقصود الفراش وذلك مقصود في الجواري دون العبيد ولذلك كان الزنا عيبا في الجارية دون الغلام قال مشايخنا الا ان يكون
معتادا للزنى ينقطع به عن خدمة المولى فيكون حينئذ عيبا واذا كانت الجارية ولد الزنا فهو عيب لانها تراد للاستيلاد ويعير ولدها
بذلك وليس بعيب في الغلام لانه يراد للخدمة كذا في الايضاح وغيره والفقيه ابو الليث اورد سؤالا وجوابا فقال فان قيل لو وجده
سارقا كان له ان يرده والمعنى في ذلك انه لا يؤتمن على الحرم والاموال فاذا كان زانيا لا يكون عيبا لانه لا يؤتمن على الجواري والخدام
قيل اذا كن مستورات يمكنهن حفظ انفسهن واذا اشتغل المولى بالعمل لا يتفرغ لذلك الامر فكذلك المعنى لا يكون عيبا **قوله** لان
اتباعهن من اضافة المصدر الى المفعول اي لان اتباع الغلام النساء **قوله** والكفر عيب فيهما اي في الجارية والغلام قال
محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة فيمن اشترى عبدا فاذا هو يهودي او نصراني او مجوسي او اشترى امة فوجدها
كذلك قال كل هذا عيب يرد منه وهذا لان المسلم قد يرغب في صحبة الكافر وينفر عنه ولان الكفر سبب نقصان الثمن لان المسلم قد
لا يشتري عيبا ولانه لا يجوز صرف الكافر الى كفارة القتل بالاجماع ولا يجوز صرفه الى كفارة اليمين والظهار عند بعض الناس فاختلت الرغبة
قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير فان اشتراه على انه مسلم فوجده كافرا فلا شبهة في الرد وان اشتراه على انه كافر فوجده مسلما
لم يرده عندنا لانه شرط العيب فوجد السلامة وقال الشافعي يرده به لانه فات شرط مرغوب فيه لان الاولى بالمسلم ان يستعبد الكافر
وكان السلف يستعبدون العلوج **والجواب** ان هذا امر راجع الى الديانة ولا عبرة به في المعاملات الا ترى انه لو اشتراه على انه مسلم
فوجده كافرا يرده ولو اشتراه على انه اعمى فوجده بصيرا لم يرده فاقول ذكر الكفر فيما اذا اشتراه على انه كافر يكون البراءة عن عيب
الكفر لا شرطا بان يوجد فيه هذا الوصف البتة لا محالة فاذا ظهر مسلما كان سالما عن عيب فلا حاجة الى الرد **قوله** فلو كانت
الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب اي عدم الحيض والاستحاضة كلاهما عيب وهذه من مسائل الجامع
الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه قال الجارية التي لا تحيض الكبيرة البالغة او المستحاضة هذا فيها عيب
وقال محمد في الاصل والمستحاضة والتي يرتفع حيضها زمانا فكل ذلك عيب وفسر في التحفة ادنى ذلك الزمان بشهرين وقد مر ذلك في اول
الباب وانما كان ارتفاع الدم في اوانه والمستحاضة عيبا لان العادة الاصلية في النساء التي هي حال السلامة الحيض في اوانه فاذا
بلغت اوان الحيض ولم تحض ... ذلك كان دلالة داء في الباطن قالوا ويعتبر في ذلك اقصى ما ينتهي اليه ابتداء حيض النساء في العادة
وهو سبعة عشر سنة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا اذا ظهرت مستحاضة يكون ذلك لداء في باطنها فكان له ردها بذلك العيب قال الامام
العتابي رحمه الله وغيره وانما يعرف ذلك عند المنازعة بقول الامة لانه لا يطلع على ذلك غيرها ويحلف المولى مع ذلك بالله لقد سلمها بحكم
البيع وما بها هذا العيب فان نكل ترد بنكوله هذا اذا كان بعد القبض وان كان قبل القبض يحلفه بالله ما بها هذا العيب الذي يدعيه
المشتري في الحال وهذا على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف في مسئلة البكارة اذا اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري ليست ببكر وقال
البائع هي بكر في الحال كان القاضي يريها النساء فان قلن هي بكر لزم البكارة المشتري من غير يمين البائع لان شهادتهن تايدت بمؤيد وهو
ان الاصل هو البكارة وان قلن هي ثيب لم يثبت حق الفسخ للمشتري بشهادتهن لان شهادتهن ضعيفة وحق الفسخ حق قوي ولكن بشهادتهن
يثبت للمشتري حق الخصومة في توجيه اليمين على البائع فيحلف البائع بالله لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر ان كان بعد القبض وان كان
قبل القبض بالله انها بكر وروي عن محمد انها ترد على البائع بشهادتهن من غير يمين البائع فكذلك هاهنا ترد من غير يمين البائع وقال في

القدوري الصغري اذا اشترى جارية فوجدها لا تحيض لا يسمع منه الخصومة ما لم يدع ارتفاع الحيض بسبب الداء او الحبل
الحبل يريها النساء فان قلن ليست بحبلى لا يمين على البائع وان ادعى المشتري ارتفاع الحيض بسبب الداء يريها الاثنين من الاطباء
فان ثبت العيب يحلف البائع كما تقدم وان لم يثبت لا يحلف والمرجع في معرفة الحبل قول النساء وفي معرفة الداء قول الاطباء
العيب الذي لا يثبت الا بقول الاطباء ما لم يتفق عدلان منهم لا يثبت العيب في حق سماع الخصومة بخلاف ما لا يطلع عليه الرجال
يثبت بقول امرأة واحدة في حق سماع الخصومة في باب العيوب من شرح ادب القاضي وفي شرح الطحاوي وكذا في هذا اللفظ كتاب
وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الكبير وان كان العيب خفيا لا يطلع عليه الا الاطباء يثبت بقول عدل منهم لقوله تعالى فاسألوا اهل
الذكر ان كنتم لا تعلمون وهم اهل الذكر في هذا الباب وكذا ان كان لا يطلع عليه الا النساء يثبت بقول واحدة منهن موصوفة
بالعدالة والثنتان احوط وهذا لان هذه الشهادة مما لا يقضى به على الخصم بشيء والعدد شرط غير معقول المعنى فيما يقضى به الحكم
على الخصم فلم يتعد موارده ورد الشرع فاما العدالة فلا بد من اشتراطها لان بها يترجح جهة الصدق على جهة الكذب
المحققة اذا كان العيب باطنا لا يعرفه الا الخواص من الناس كالاطباء والنخاسين فانه يعرف ذلك ممن له بصارة في ذلك الباب
اجتمع فيه العيب رجلان مسلمان او قال ذلك رجل مسلم عدل فانه يقبل قوله ويثبت العيب في حق اثبات الخصومة ثم بعد ذلك
يقول القاضي للبائع هل حدث عندك هذا العيب فان قال نعم قضى عليه بالرد وان لم يكن عليه بينة استحلف البائع من الوجه الذي
ذكرنا فان حلف لم يرد عليه وان نكل قضى عليه بالرد الا ان يدعي الرضا والابراء وان كان العيب مما لا يطلع عليه الرجال بل يطلع
النساء فانه يرجع الى قول النساء فيريه امرأة مسلمة عدلة والثنتان احوط فاذا شهدت على العيب ففي هذه المسألة عن ابي يوسف
روايتان وكذا عن محمد روايتان في رواية ابي يوسف انما اذا كان المبيع في يد البائع او في يد المشتري فقال ان كان في يد البائع
المبيع بشهادتهما لان ما لا يطلع عليه الرجال فقول المرأة الواحدة فيه بمنزلة البينة فيثبت العيب بقولها والعيب الموجود عند البائع
يفسخ به البيع وان كان بعد القبض اقبل قولها في اثبات الخصومة ولا اقبل في حق الرد على البائع لان المبيع دخل في ضمان المشتري
فلا ينقل الضمان الى البائع بقول النساء ولكن اثبت حق الخصومة فيثبت الاستحلاف وفي رواية قال ان كان العيب مما لا يحدث مثله
يفسخ بقولهما لان العيب قد ثبت بشهادتهن وقد علمنا كون العيب عند البائع بيقين فيثبت حق الفسخ وان كان عيبا يحدث مثله
حق الفسخ بقولهن واما عن محمد ففي رواية قال لا يفسخ بقولهن وفي رواية يفسخ قبل القبض وبعده بقولهن لان قولها فيما لا يطلع عليه
الرجال كالبينة **قوله** ويعرف ذلك اي يعرف استمرار الحيض وانقطاعه **قوله** فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده
هو الصحيح اي ترد الامة اذا انضم الى قولها بانها لا تحيض فهي مستحاضة امتناع البائع عن اليمين وانما قال هو الصحيح احترازا عما
قالوا في شروح الجامع الصغير من قول محمد في مسألة البكارة انها ترد بشهادتهن من غير يمين البائع ان كان قبل القبض
مر انفا النكاح عيب في الرجل والمرأة جميعا وعلل محمد في الاصل بقوله لان فرج الجارية عليه حرام اذا كان لها زوج ولان
نفقة المرأة قال في الفتاوى الصغرى وعدة الجارية عن طلاق رجعي عيب وعن البائن لا اذا اشترى جارية قد ولدت عند
لا من البائع او عند اخر ولم يعلم المشتري بذلك وقت العقد هل له ان يرد فيه روايتان على رواية البيوع لا ترد اذا لم يكن به
نقصان ظاهر وعلى رواية المضاربة ترد لان على تلك الرواية الولادة عيب لازم لان التكسر الذي حصل بسبب الولادة لا يزول
ابدا وعليه الفتوى نفس الولادة عيب في بني ادم وفي البهائم لا وكتبنا هذه المسألة تكثيرا للفوائد **قوله** واذا حدث عند المشتري
عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه الا ان يرضى البائع
ان يأخذه بعيبه **قوله** ولا يرد المبيع برفع الدال لا غير لفساد المعنى على تقدير النصب وقال مالك يرد المشتري مع نقصان العيب
حدث عنده وهي مسألة المختلف وقال في وجيز الشافعية العيب الحادث مانع من الرد فطريق دفع الظلامة ان يضم ارش الحادث
الى المبيع ويرده او يغرم البائع ارش العيب القديم وان تنازعا في تعيين احد المسلكين فالاصح ان المطالب بالقديم اولى بالاجابة
ارش العيب الحادث ثم من دخيل ما يقتضيه العقد الى هنا لفظ وجيزهم والاصل هنا ان رد السلعة بالعيب بعد ما لا يشتغل بعد
المشتري كان له الرجوع بنقصان العيب اذ لم يصل اليه عوضه لانه تعذر الرد وعدم رضاه بالعيب وانما تعذر الرد لان شرط
الرد ان يرده على البائع كما قبضه منه فاذا ظهر فيه عيب حادث فات شرط الرد فلاجل هذا تعذر الرد وانما يرجع بالنقصان
لان المشتري لم يرض بالمعقود عليه الا سليما فلو لم يكن حق الرجوع بالنقصان لتضرر المشتري فراعينا حقه بايجاب نقصان
العيب الا اذا رضي البائع ان يأخذه بالعيب الحادث فله ذلك لانا انما قلنا بتعذر الرد لحق البائع فلما رضي سقط حقه
كان للمبيع عصيرا فتخمر في يد المشتري ثم اطلع على عيب في العصير فقد دلسه البائع وهي مسألة الجامع الكبير حيث لا يكون للبائع ان يأخذه
ويرد الثمن وان وجد منه الرضا بالاخذ لان الامتناع ثمة لحق الشرع لما فيه من تمليك الخمر وتملكها فلا يرتفع بتراضي المتعاقدين
كما لو تراضيا على بيع الخمر ولكن يأخذ المشتري نقصان العيب بان يقوم يوم الشراء لا عيب ويقوم مع العيب فينظر الى التفاوت
كان التفاوت مقدار عشر القيمة يرجع بعشر الثمن وان كان اقل او اكثر فبقدره واما اذا وصل اليه بدله لا يرجع بنقصان العيب
تعذر الرد كما اذا قتل العبد عند المشتري خطأ لانه لما وصل اليه البدل صار كأنه باع العبد من القاتل بما وصل اليه من البدل
ثم اطلع على عيب لم يكن له حق الرجوع بنقصان العيب فكذا هنا وجه قول مالك ان فيه رعاية الجانبين قلنا يلزم الضرر على البائع

لانه خرج من ملكه بعيب واحد لا بعيبين فلا يكون الرد كما قبض منه ولا يقال الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فكيف وجب شيء لفوات
وصف السلامة لانا نقول نعم لا يقابلها الا اذا صارت مقصودة بالتناول حكما ضرورة حق المشتري كما لو صارت مقصودة بالاتلاف
حيث يكون لها حصة من الثمن ويسقط حصتها من الثمن فكذا هنا واما اذا امتنع الرد بفعل مضمون من قبل المشتري فليس له حق الرجوع
نحو البيع والهبة والصدقة والقتل والاعتاق على مال والكتابة لوجود الرضا بالعيب دلالة **قوله** خرج عن ملكه سالما فيعود معيبا
اي خرج المبيع عن ملك البائع سالما عن العيب الحادث فيعود الى البائع معيبا بالعيب الحادث **قوله** عنده اي عند البائع **قوله**
ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يشتري الثوب فيقطعه قميصا ولم يخطه ثم وجد به عيبا قال للمشتري ان يرجع بالعيب على البائع فان
قال البائع انا اقبل الثوب كان له ذلك فان كان المشتري صبغه احمر ثم وجد به عيبا رجع بالعيب على البائع فان قال البائع انا اقبله لم
يكن له ذلك ابدا واذا باعه المشتري بعد ما صبغه احمر وقد رأى به العيب فانه يرجع ما بين العيب والصحة وان كان قطعه قميصا ولم
يخطه ثم وجد به عيبا ثم باعه لم يرجع بشيء الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير اعلم ان قطع المشتري الثوب عيب حادث فيه فيمتنع الرد به فلهذا
امتنع الرد ورجع المشتري بنقصان العيب القديم جبرا لحقه لان حقه كان في السليم وقد فاتت السلامة فلو قبل البائع بعيب القطع فله ذلك
لان امتناع الرد كان لحقه حتى لا يلحقه ضرر العيب الحادث وقد اسقط حقه لما رضي بالقطع فلو باعه المشتري بعد العلم بالعيب او
قبله ليس له ان يرجع بنقصان العيب لان المشتري حبس المبيع كذلك فلما باعه منعه من الرد وهو الحق الاصلي فلما بطل الحق الاصلي بطل
البدل وهو الرجوع بالنقصان بخلاف ما اذا باعه بعد الخياطة حيث يرجع بالنقصان سواء علم بالعيب يوم البيع او بعده لان امتناع
الرد ليس لحق البائع بل لحق الشرع لحصول الزيادة فيه بالخياطة فكان الرد ممتنعا قبل البيع بالخياطة لا بالبيع فلم يكن المشتري بالبيع حابسا
وصار وجود البيع وعدمه سواء وهذا لانه لو رد بعد الزيادة لا يخلو من احد الامرين اما ان يفسخ العقد في الاصل وحده والثوب مع
الزيادة او يفسخ فيه لا مع الزيادة فلا يجوز الاول لان الزيادة لم يرد عليها البيع فلا فسخ فيما لم يقع عليه العقد ولا يجوز الثاني لتعذر
انفصال الزيادة عن الاصل فامتنع الرد اصلا وكذا الحكم فيما اذا صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم باعه فله ان يرجع بالنقصان لان
الصبغ او السمن زيادة لم يتناولها البيع فلم يرد الفسخ فيها فتعذر فصلها عن الاصل فبطل الفسخ حقا للشرع وهذا لم يكن للبائع ان يأخذ
بالزيادة الا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي انهما لو تراضيا على الرد فالقاضي لا يقضي بالرد وكذلك الحكم فيما اذا كان المبيع حنطة فطحنها
او كان لحما فشواه او كان دقيقا فخبزه ثم باعه يرجع بنقصان العيب لان المشتري ليس بحابس المبيع بل امتنع الرد قبل البيع لحق الشرع وهذا
خلاف الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل عند محمد رحمه الله لانه تابع للاصل فلا يمنع الفسخ وتفسير نقصان العيب مر في المسألة المتقدمة
وهو ان يقوم يوم الشراء بلا عيب ومع العيب فما نقص من القيمة بالعيب ينقص بذلك القدر من الثمن وانما قيد في الجامع الصغير بالاحمر
ليكون الزيادة في المبيع بالاتفاق لان السواد نقصان عند ابي حنيفة رضي الله عنه اما عندهما فالسواد زيادة كالحمرة **قوله** فان قطع
الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وليس
للبائع ان يأخذه وقدمنا البيان انفا **قوله** في الاصل بدونها اي في الثوب والسويق بدون الزيادة **قوله** لانها لا تنفك عنه
عنه اي لان الزيادة لا تنفك عن الاصل بعد لت السويق اي جدحه **قوله** لا لحقه اي لحق البائع **قوله** وعن هذا قلنا اي عن
الوجه الذي ذكرناه وهو ضمان المشتري اذا كان حابسا المبيع لا يرجع بنقصان العيب قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير
فخاطه ثم اطلع على عيب لم يرجع بالنقصان لانه بالقطع للصغير صار واهبا الثوب له مسلما اليه وصار الاب قابضا عنه وحق الرد
هو الحق الاصلي صار باطلا بالقطع فبطل البدل وهو الرجوع بالنقصان لانه صار حابسا المبيع بخلاف ما اذا كان الولد كبيرا حيث
يكون له الرجوع بالنقصان لانه بمجرد القطع لا يكون مسلما اليه لان الاب لا يصير قابضا عن ولده الكبير فلما خاطه خاطه على ملك نفسه
فامتنع الرد بالخياطة حقا للشرع لا بالهبة والتسليم بعد الخياطة وصار وجود الهبة والتسليم وعدمهما سواء فيرجع بالنقصان لانه
لم يكن حابسا المبيع وهذا معنى قوله لان التسليم حصل في الاول اي فيما اذا قطعه لباسا لولده الصغير قبل الخياطة وفي الثاني اي فيما
اذا قطعه لباسا لولده الكبير بعدها اي بعد الخياطة فافهم **قوله** ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب
رجع بنقصانه هذا لفظ القدوري في مختصره ولفظ محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن اشترى عبدا
فاعتقه على مال ثم وجد به عيبا قال لم يرجع على بائعه وهذه من الخواص اما الموت فانما وجب فيه الرجوع بالنقصان لانه رد المبيع متى
امتنع من طريق الحكم لا بفعل البائع يجب الرجوع وههنا امتنع الرد حكما لانتهاء الملك بالموت الا ترى انه لا يتصور نقل الملك في الحالات
اما الاعتاق بلا مال فالقياس ان لا يرجع بنقصان العيب وهو قول زفر كذا ذكر قاضي خان وهو قول الشافعي ايضا كذا نقل قوله في
شروح الجامع الصغير لانه حبس المبيع بفعله فصار كالاعتاق على مال وكالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء الملك لان الملك
بانهائه يتقرر فاذا ثبت الانتهاء لم يتصور الحبس حال التناهي فيجعل كأن الملك باق وهو قد استفاده بصفة السلامة ولم يوجد
فيرجع بالنقصان كما لو انتهى الملك بالموت يبينه ان الانتهاء الحقيقي وحيط فعل المشتري لما كان انتهاء الابد بيانه ان الانسان لم يخلق
في الاصل محلا للملك وانما ثبت الملك فيه بعارض الكفر اعني انه وقع جزاء الكفر الاصلي فلما لم يكن خليقة الملك لم يكن الملك فيه مرادا ذاتيا بل هو موقت
الى غاية الاعتاق فاذا وجد الاعتاق فقد انتهى الملك فصار كانتهائه بالموت بخلاف البيع فانه قاطع للملك لا منهي اذ البائع الى غيره لا منتهي الملك

في العبد لهذا ملكه المشتري فصار البائع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وحكم التدبير والاستيلاد كالإعتاق لأن امتناع الرد حكمي
أعني أن الرد امتنع بحكم الشرع لا بفعل المشتري وأما الإعتاق على مال فإنه كالبيع لأنه لما أخذ العوض بطل حكم الانتهاء فبطل الرجوع
الفقيه أبو الليث في شرحه الجامع الصغير عن الأمالي قال إذا اشترى عبدا فأعتقه على مال أو كاتبه أو قتل ثم وجد به عيبا لا يرجع في
قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قول أبي يوسف يرجع بنقصان العيب ثم اعلم أن الأصل أن امتناع الرد من جهة المشتري إذا كان بفعل
مضمون يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب كالتمليكات من البيع والهبة والصدقة وما أشبه ذلك وكذلك لو قتل أو أعتقه على مال
أو كاتبه وامتناع الرد من جهة المشتري لا بفعل مضمون كما إذا أعتقه بلا مال لا يبطل حق الرجوع بالنقصان لأن العقود ...
أن الشراء المعتبر إذا العتق لم يضمن وكذلك إذا كان دبر العبد أو إذا استولد الأمة ثم اطلع على عيب له أن يرجع بالنقصان لأن امتناع
الرد من جهة الشرع ولأنه ليس بمضمون وامتناع الرد إذا لم يكن من جهة المشتري لا يبطل حق الرجوع كما إذا هلك المبيع بآفة سماوية
ولو انتقص أو ازداد زيادة مانعة الرد والفسخ كما إذا قطع ثوبا وخاطه أو طحن حنطة أو شوى لحما أو خبز دقيقا وهنا لا يرجع
النقصان امتنع الرد لحق البائع ولهذا لو رضي البائع أن يأخذه إذا رضيا على الرد هنا حاصل ما قال الإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوي
قوله وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهائه إشارة إلى قوله وفي الاستحسان يرجع وبيانه مر آنفا قوله بالإعتاق الحكمي يعني إعتاق
المشتري وقد مر بيانه آنفا قوله فإن قتل المشتري العبد أو كان طعاما فأكله لم يرجع بشيء عند أبي حنيفة وهذه من مسائل القدوري
رحمه الله اعلم أن المشتري إذا قتل العبد أو أكل الطعام ثم اطلع على عيب لم يرجع بنقصان العيب عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقالا يرجع
بالأكل وهو قول الشافعي وروي عن أبي يوسف أن القتل لا يمنع الرجوع أيضا لأن قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم من أحكام الدنيا
فصار كموته حتف أنفه ولو مات لا يمنع الرجوع فكذلك القتل وعن هذه الرواية عن أبي يوسف أصحاب الإملاء كذا قال الطحاوي
في مختصره وجه ظاهر الرواية أن القتل لا يوجد إلا مضمونا لقوله عليه السلام ليس في الإسلام دم مفرج أي مهدر وإنما
سقط الضمان عن المولى بسبب الملك وامتناع الرد إذا كان بفعل مضمون على المشتري يبطل الرجوع بالنقصان كالبيع ولأنه لما
سقط الضمان صار كالمستفيد به عوضا وهو سلامة النفس المشتري فلو باع المشتري العبد ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان
لأن حبس البدل كحبس المبدل فكذا في القتل لأنه صار كأنه حبس بدله ولا يشبه القتل الإعتاق بلا مال لأنه فعل لا يضمن
لأنه إنهاء للملك كالموت ألا ترى أنه لو أعتق عبد غيره لا يضمن لعدم نفاذ العتق والشريك المعسر إذا أعتق نصيبه لا يضمن
فعلم أن الإعتاق لا يقتضي الضمان لا محالة ولا نسلم أن قتل المولى لا يتعلق به حكم من أحكام الدنيا ألا ترى أنه تجب عليه الكفارة
لو كان خطأ وأما الأكل فقال أبو حنيفة إذا اطلع على عيب بعده لا شيء له على البائع وقال أبو يوسف ومحمد يرجع عليه بنقصان العيب
واختار الطحاوي في مختصره قولهما وكذا الخلاف فيما اشترى ثوبا فلبسه فتخرق ثم اطلع على عيب عند البائع فعند أبي حنيفة ليس له
الرجوع بنقصان العيب خلافا لهما وأجمعوا أنه لو تلف الطعام أو الثوب بسبب آخر ليس له حق الرجوع كذا في شرح الطحاوي وجه
قولهما أن الأكل تصرف مشروع يقصد المبيع لأجله وكذا اللبس تصرف مشروع يقصد المبيع لأجله فلم يعد إتلافا لأنه استعمال المبيع
لما طلب فيه بأصل التخليق فيقع آخرا على ملكه ولا يكون كالإزالة فلا يمنع الرجوع بالنقصان كالإعتاق بخلاف القتل وجه قول أبي حنيفة
رضي الله عنه أن الرد تعذر بفعل مضمون على المشتري لأن الأكل واللبس إذا وقع في غير ملكه يوجب الضمان وإنما سقط الضمان هنا
بسبب الملك فصار كالمستفيد عوضا فلم يجب له الرجوع بالنقصان لأن الرد إذا امتنع بفعل مضمون لا يوجب الرجوع فصار كالبيع
أو نقول إن الأكل واللبس مع التخرق إتلاف المبيع فيمنع الرجوع بالنقصان كالتحريق والقتل بخلاف الإعتاق فإنه ليس بإتلاف بل هو
إنهاء للملك فلم يمنع الرجوع بالعيب بيانه أن الأكل واللبس المفضي إلى التخرق يوجب الضمان لولا الملك وإنما سقط الضمان بالملك فصار
سقوط الضمان كالبدل الحاصل له فأشبه البيع فلم يجب الرجوع بالنقصان كما لو أمسكه ولم يرده والإعتاق لا يستوجب له بدلا
موجبا للضمان ولا يمكن أن يقال إنه بسبب الملك صار مخلصا نفسه عن الضمان وقولهما إنه تصرف مشروع يقصد المبيع لأجله لا
له لا استعانة بالبيع لأنه تصرف مشروع قد يقصد بالشراء ومع هذا يمنع البيع الرجوع بالنقصان ولو أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب
لم يرد ما بقي ولم يرجع بشيء من النقصان في قول أبي حنيفة لأن الطعام شيء واحد كالعبد الواحد تعذر الرد في بعضه
فبطل الحق في الكل كذا في الإيضاح وقال في شرح الطحاوي اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال روي عن أبي حنيفة أنه قال بطل حقه من
الرجوع بحصة العيب كما لو باع بعضه ولو باع بعضه بطل حقه في الرجوع بنقصان العيب إلا في قول زفر فإنه يرجع بنقصان العيب
في الباقي إلا أن يرضى البائع أن يأخذ بحصته من الثمن وروي عن أبي يوسف أنه قال يرجع بنقصان العيب فيما أكل وفيما بقي إلا أن
يرضى البائع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن وروي عن محمد أنه قال يرجع بنقصان العيب فيما أكل ويرد الباقي على البائع
ذلك وكان الفقيه أبو جعفر يفتي بقول محمد وهو اختيار الفقيه أبي الليث إلى هنا لفظ شرح الطحاوي وقال القدوري في كتاب
التقريب اختلفت الرواية عنهما في الباقي فقال لا يرد الباقي وروي عنهما أنه لا يرد ويرجع بنقصان العيب قوله حتف أنفه الحتف
الموت وجمعه حتوف وليس له فعل يتصرف كذا في الجمهرة يقال مات فلان حتف أنفه إذا مات على الفراش قيل أصله أن الروح تخرج من
عرق في كل حيوان إذا ما تأخر بسبب كذا قال صاحب المغرب قوله كالمستفيد به أي بالملك قوله وأما الأكل فعلى الخلاف
عندهما يرجع أي بنقصان العيب قال في خلاصة الفتاوى والفتوى على قولهما قوله وعنده أي عند أبي حنيفة قوله

ولا معتبر بكونه مقصودا جواب عن قولهما وهو أنه مشروع في المبيع ما يقصد بشرائه وبيانه مر قوله ثم هو أي البيع فكذا الجواب
عند أبي حنيفة أي لم يرجع بشيء لأن الطعام كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب دون البعض قوله في الكل أي فيما أكل وفيما لم يأكل
قوله ومن اشترى بيضا أو بطيخا أو قثاء أو خيارا أو جوزا فكسره فوجده فاسدا فإن لم ينتفع به رجع بالثمن كله وهذه من مسائل
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يشتري من الرجل الجوز أو البيض أو البطيخ أو الخيار
أو القثاء فيكسره فيجده فاسدا قال إن كان لا ينتفع به رجع بالثمن كله وإن كان ينتفع به رجع بنقصان العيب وقال الشيخ أبو جعفر الطحاوي
ومن اشترى شيئا مأكوله في جوفه فكسره فوجده فاسدا فإن كان لقشره قيمة كان البائع بالخيار إن شاء أخذ قشره ورد ثمنه على
المشتري وإن شاء أدى إليه ذلك ورد ثمنه ما بين قيمته معيبا وما بين قيمته صحيحا على المشتري وإن كان لا قيمة له رجع بثمنه كله على البائع
إلى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وفسر الإمام أحمد العتابي كونه لا ينتفع به بأن كان لا يأكله الآدمي والبهيمة وذلك لأن البيع لا يصح إلا في
مال فإذا كان بحيث لا ينتفع به أصلا لا يكون مالا لأن المال ما يصلح لمصالح الآدمي من غيره وهذا لا يصلح فلم يصح البيع فإذا لم
يصح البيع رجع بالثمن كله وإن كان ينتفع به مع فساده لا يرده عندنا ويرجع بنقصان العيب إلا أن يرضى البائع به مكسورا قال الفقيه
أبو الليث في شرح الجامع الصغير فإن أكله بعدما علم بالفساد كان ذلك رضا منه فلا يرجع بشيء وقال في شرح الأقطع قال الشافعي
إذا كان الكسر معتادا لا يعلم العيب إلا به فله الرد في الصحيح من قوليه وجه قوله أن الكسر حصل بتسليط البائع فلم يعتبر عيبا حادثا
فجاز رده ولنا أن الكسر عيب حادث كالقطع في الثوب والعيب الحادث يمنع الرد نعم حصل التسليط من البائع على الكسر في ملك المشتري
لا في ملك البائع فكان عيبا فلو رده لرده بعيبين وقد خرج عن ملكه بعيب واحد فيكون ضررا على البائع لا محالة هذا إذا وجد الكل فاسدا
فإن وجد البعض من ذلك فاسدا والبعض صحيحا إن لم يكن لقشره قيمة يرجع على بائعه بحصته من الثمن وإن كان لقشره قيمة يرجع بحصة
العيب إذا اعتبر الجزء بالكل إلا إذا كان الفاسد قليلا لا يعتد به مما يكون مثله في ذلك المبيع فلا يرجع بشيء كذا ذكر في شرح الطحاوي وقال
فخر الإسلام فإن وجد البعض من ذلك فاسدا فإن كان قليلا فإن القياس أن يجعل ذلك كالخمر والميتة يضم إلى المال وفي الاستحسان
يجعل هدرا لأنه قليل لا عبرة به في العادات ثم قال فخر الإسلام ذكره مشايخنا ولا نص فيه وفي ذلك ضرورة أيضا لأن جملة ذلك
لا يخلو عن شيء فاسد فلو بطل لما سلم البيع أبدا فأما إذا كثر ذلك فإنه يجعل بمنزلة الميتة والخمر يضم إلى المال على التفصيل والاختلاف
مع البيع فيما يصلح بحصته من الثمن ويبطل في الفاسد عند أبي يوسف ومحمد وعند أبي حنيفة فسد في الكل لأن الأصل عنده أن البيع متى فسد
بعضه مقارنا فسد كله والمراد من أنه لا يكون لقشر الجوز قيمة أن يكون ذلك في موضع يكسر فيه الحطب إلى هنا لفظ شاذ الولوالجي في فتاواه
وقال الولوالجي لو اشترى القرعة فوجدها مرا بعد الكسر له أن يرجع بجميع الثمن قليلا كان أو كثيرا لأنه لا قيمة لها بعد الكسر قوله
فإن لم ينتفع به كالقرع المر والبيضة المذرة قوله بتسليطه أي بتسليط البائع قوله والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة
كالواحد والاثنين في المائة وجعل الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير في الجوز الخمسة أو الستة أو نحو ذلك في المائة معفوا
وقال لأن مثل ذلك قد يوجد في الجوز فصار هذا القدر كالمشاهد قوله ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فإن
قبل بقضاء القاضي بإقرار أو بينة أو بإباء يمين له أن يرده ولفظ القدوري في مختصره ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب
فإن قبل بقضاء القاضي فله أن يرده على بائعه وإن قبل بغير قضاء فليس له أن يرده وقال محمد في الجامع الصغير في رجل باع عبدا من
رجل بعدما اشتراه من آخر فوجد به المشتري الآخر عيبا فاختصما إلى القاضي المشتري الآخر والبائع الآخر فرد القاضي العبد على البائع الآخر
بإقرار منه أو بإباء يمين حلف بينه وبين البائع الأول خصومة قال وقال يعقوب فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل
عبدا ثم باعه من آخر فوجد به الآخر عيبا لا يحدث مثله فرده على بائعه وقبله منه بغير قضاء قال ليس له أن يرده على البائع الأول أبدا
وقال محمد في الجامع الصغير أيضا قريبا من ثلاثة أوراق في مسألة الوكيل محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يأمر الرجل يبيع عبده فيبيعه من رجل
ويدفعه إليه ولا يقبض الثمن أو يقبضه ثم يريد المشتري أن يرده على المأمور بعيب فيقدمه إلى القاضي وهو عيب لا يحدث مثله فيرده
عليه ببينة أو بإباء يمين أو بإقرار من المأمور بالعيب قال المأمور أن يرده على الآمر وإن كان العيب يحدث مثله فرده عليه بإباء يمين أو
ببينة قامت بأنه باعه وبه هذا العيب رده المأمور على الآمر وإن كان ذلك بإقرار من المأمور بالعيب لم يرده على الآمر إلى هنا لفظ محمد
في أصل الجامع الصغير ثم اعلم أن المشتري إذا باع المبيع ثم رد عليه بعيب فإن كان ذلك قبل القبض كان له حق الرد على بائعه فيكون بمنزلة
ما إذا لم يبع سواء كان بقضاء أو بغير قضاء لأن الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الأصل في حق الكل لفساده ذلك بمنزلة الرد بخيار الشرط
أو بخيار الرؤية أما إذا قبضه المشتري الثاني ثم رده على المشتري الأول بعيب فعلى وجهين فإن قبل بقضاء قاض فله الرد على بائعه وإن
قبل بغير قضاء قاض فليس له الرد وذلك لأنه إذا قبل بغير قضاء القاضي كان ذلك تراضيا بإسقاط حقهما فيكون بمنزلة عقد
مستأنف وإذا قبل بالقضاء بأحد الأشياء الثلاثة بالبينة أو النكول أو الإقرار فله أن يرده على البائع الأول لأن البيع الثاني انفسخ
بفسخ القاضي فصار كأن البيع الثاني لم يوجد أصلا ولكن البيع الأول قائم لم ينفسخ بفسخ الثاني فيها الخصومة وفي قول زفر إذا
جحد العيب فرد عليه بالبينة ليس له أن يرده على الأول كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وذلك لأنه لما جحد العيب
فليس له أن يدعي على البائع الأول أن به عيبا لأنه متناقض في كلامه ألا ترى أنه لما رد عليه الآخر فالقاضي لما رده عليه ليس به عيب
لو أراد أن يرده ليس له ذلك فكذلك إذا جحد قبل الرد وجوابه أن جحوده كان لدفع الخصومة عن نفسه ولم يكن التحقيق ولأنه

لما رده عليه فقد كذب شرعاً فبطل جحوده وقال في شرح الاقطع لا رده عند الشافعي على بايعه وان قبله بغير قضاء وقد مر عليه ولو قبله بقضاء والفرق ما ص من تقدمه قالوا في شروح الجامع الصغير يستوي الجواب في مسئلة الكتاب بين ما يحتمل الحدوث وما لا
اذا رد عليه بغير قضاء لم يكن له ان يخاصم الذي باعه لان الرد بالتراضي بمنزلة بيع جديد في حق الثالث والبايع الاول ثالث
فصار في حق البايع الاول كان المشتري الاول اشتراه من المشتري الثاني فلو كان هكذا فلا خصومة فكذا هنا وانما سوى لانه
لان محمدا قال في عيب لا يحدث مثله اذا قبل بغير قضاء فليس له ان يرده على البايع الاول ابدا واذا لم يرده في عيب لا يحدث
مع التيقن بانه كان عند البايع الاول فلان لا يرده في عيب يحدث مثله وهو يحتمل الحدوث في يد المشتري اولى واحرى
الجواب وقال وعلى قياس ما ذكر في بعض روايات البيوع له حق الخصومة لتيقن العيب عند البايع الاول وفرق في الاصل بين ما
لا يحدث مثله بالاصبع الزائدة او الناقصة وعيبا يحدث مثله بالقروح والامراض اما مسئلة الوكيل فنقول اذا ادعى عليه
لا يحدث مثله او عيب لا يحدث مثله في تلك المدة رده القاضي بغير بينة او باب او يمين او اقرار لان القاضي يعلم بقيام
عند البايع ومعنى اشتراط البينة او النكول او الاقرار في الكتاب محمول على ما اذا اشتبه على القاضي ان هذا العيب قديم او لا
انه لا يحدث في مدة شهر مثلا ولكن لم يعرف تاريخ البيع متى كان منذ شهر او اكثر فاحتاج المشتري الى اقامة البينة او النكول
من يحتج ان تاريخ البيع منذ شهر فيعلم القاضي حينئذ ان العيب كان في يد البايع فرده عليه اما اذا عاين القاضي تاريخ البيع والعيب
ظاهر فلا يحتاج الى شيء منه فيكون الرد على الوكيل ردا على الموكل من غير ان يحتاج الوكيل الى رد وخصومة فاما اذا كان عيبا
يحدث مثله فان رد على الوكيل ببينة او نكول فهو لازم للموكل ولا يحتاج الوكيل الى الخصومة لان البينة حجة في حق الناس كافة
والوكيل مضطر في النكول لصاد بمنزلة الرد بالبينة وهذا لانه اذا كان عالما بالعيب عند الموكل لا يمكنه ان يحلف كاذبا لانه
يباشر احوال العقد والموكل هو الذي اوقعه فيه فصار دت العهدة عليه فان رده القاضي باقرار الوكيل كان ذلك ردا فله
له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او نكول لان الرد بالقضاء لا يحتمل ابتداء العقد فكان فسخا ولكنه فسخ بدليل قاصر وهو الاقرار
بالعيب عند الموكل فمن جهة كونه فسخا كان للوكيل حق الخصومة ومن جهة كونه قاصرا لم يلزم الوكيل الا ان يقيم الحجة على الموكل وهذا اذا
رده عليه بالقضاء اما اذا رد على الوكيل باقراره بلا اقتضاء القاضي فان كان عيبا يحدث مثله في هذه المدة فليس للوكيل حق الخصومة مع
موكله لانه فسخ بالتراضي فكان بمنزلة شراء جديد في حق غيرهما فبطل حق الخصومة وان كان عيبا لا يحدث مثله فكذا الجواب الا
وغيره ذكر في عامة روايات المبسوط انه يلزم الوكيل ولا يخاصم الموكل وذكر في كتاب البيوع انه يلزم الموكل من غير خصومة لان المعين
فعل غير ما يفعله القاضي لان الرد حق متعين فصار تسليم الخصم وتسليم القاضي سواء كتسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع في
الهبة وجه عامة الروايات ان هذا رد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الجديد ولا نسلم انهما فعلا عين ما يفعله القاضي لان الحكم
الاصلي في هذا هو المطالبة بالسلامة وانما يصار الى الرد لضرورة العجز فاذا انقلاه الى الرد لم يصح في حق غيرهما الا برضاه او
اذا امتنع وجب الرجوع لحصة العيب وفيما ذكر من مسائل الحق متعين لا يحتمل التحول الى غيره فافترقا قال ابو العباس الناطفي وكذلك
تداعترض على قول محمد انه بنكول الوكيل يلزم الموكل بانه لا يصح على اصولهم اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فان النكول بدل والبدل
لا يثبت في حق غيره واما على قولهما فانه في حكم الاقرار ولو اقر الوكيل بالعيب لم يلزم الآمر في عيب مما يحدث فكذا النكول الذي هو
ثم قال اجيب عنه بان النكول ليس بصريح البدل وانما اجراه مجراه بدلالة عليه لو ادعى رجل الف درهم على عبد مأذون له في التجارة
فانكر ونكل عن اليمين قال الحاكم يحكم عليه بالمال ولو كان بدلا لم يحكم عليه لان بدل المال وهبته لا يصح في حقه في الدراهم والدنانير
والثياب واعيان الاموال انما جاز ت الضيافة اليسيرة نظرا للخلاف في القياس والشيء اذا اجرى مجرى غيره لا يجب اجراؤه مجراه
من جميع الوجوه وقد اجريناه مجرى البدل في انه لا يعين في سبعة اشياء في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والنسب والولاء
واللعان واما على قولهما فالنكول لا يكون بمنزلة الاقرار بدلالة عليه انه لو نكل عن اليمين في كل حكم كان له ان يعود فيحلف ويثبت
عن نفسه ولو كان بمنزلة الاقرار لم يملك ان يرجع عن اقراره وكذلك نكوله للخصم يحل للحاكم الا ان عند ابي يوسف يجري مجرى
الاقرار وليس حكمه حكم صريح الاقرار وعند محمد حكمه حكم صريح الاقرار وتظهر فائدة الاختلاف بينهما بما قال في كتاب التهذيب
رواية بشر بن الوليد قال ابو يوسف لو ادعى دارا في يد رجل فانكر ونكل عن يمينه فقضى القاضي للمدعي ثم اقام المدعى عليه البينة
انه كان اشتراها من المدعي فان القاضي يسمع بينته ويرد الدار عليه ولو اقام البينة انه كان اشتراها من رجل آخر قبلت
وقال محمد في نوادر ابن سماعة لا تقبل بينته في الوجهين والنكول بمنزلة الاقرار وهذا لفظ كتابه اما ابو يوسف فقبل بينته لانه ليس
بصريح اقرار بل اجري مجراه لانه حكم الحاكم عليه بسبب من جهته كما في الاقرار وحكم عليه بسبب من جهته فمن هذا الوجه كان له
قوله لانه فسخ من الاصل اي لان الرد على المشتري الاول فسخ للبيع الثاني من الاصل لانه بقضاء القاضي فكان للمشتري الاول
حق الخصومة مع بايعه **قوله** غاية الامر انه انكر قيام العيب اي غاية امر المشتري الاول هنا جواب لما يقال من جهة زفر
لما انكر العيب لم يكن له حق الخصومة لانه مناقض في كلامه فقال الامر انه انكر العيب لكنه كذب شرعا فصار كانه لم ينكر قط
بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة متصل بقوله ان يرده على بايعه يعني اذا قبل المشتري بقضاء القاضي بالبينة
او بالاقرار له حق الرد والخصومة مع بايعه ثم لا يكون الرد عليه ردا على بايعه بخلاف الوكيل بالبيع بالبينة او النكول بكونه

ردا على الموكل دفعه ان البيع في مسئلة الوكيل واحد وكان القضاء بالرد عليه ردا على الموكل اما في مسئلة بيع المشتري فالموجود بيعان
فلا يلزم من فسخ البيع الثاني فسخ البيع الاول فلاجل هذا لم يكن الرد على المشتري الاول ردا على بايعه **قوله** وان قبل بغير قضاء القاضي
عطف على قوله فان قبل بقضاء القاضي **قوله** ولا اول ثالثهما اي البيع الاول **قوله** وهذا يبين اشارة الى المذكور في الجامع الصغير
وقد مر بيانه **قوله** وفي بعض روايات البيوع اي بيوع الاصل **قوله** ومن اشترى عبدا وقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن
حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل
اشترى من رجل عبدا بالف درهم وقبض العبد ثم جاء البايع يخاصمه في الثمن فقال قد كتب ذلك لي هذا العيب قال لا يجبر على دفع الثمن
حتى يشهد الشهود او يستحلفه فان قال شهودي بالشام قال يقال له ادفع الثمن فان شئت استحلفته وادفع الثمن الى هنا لفظ اصل الجامع
الصغير اعلم ان المشتري اذا ادعى العيب لا يجبر على دفع الثمن الى ان يقيم البينة او يحلف البايع وهذا لمعنيين احدهما ان المشتري انكر
وجوب تسليم الثمن على نفسه لما ادعى العيب وهذا لان دفع الثمن انما يتعين على المشتري اذا تعين المبيع ولم يتعين المبيع لان حق المشتري
في التسليم لا في المعيب والثاني لان الاجبار على دفع اشتغال بما لا يفيد لانه ربما يحتاج الى نقض قضائه اذا ظهر العيب لانه يأمر البايع
حينئذ برد الثمن على المشتري فيجب عليه صيانة قضائه عن البطلان فلاجل هذا يأمر المشتري باقامة البينة او يستحلف البايع حتى
يظهر وجه الحكم فان اشتان وجه الحكم بان قامت البينة او حلف البايع فنكل يرد المبيع والا اجبر المشتري على نقد الثمن هذا اذا كانت
شهوده حضورا فان قال شهودي غيب بالشام لا ينتظر حضور الشهود لانه امر على خطر يكون ام لا يكون فلا يؤخر الواجب به بل يحلف البايع
فان حلف اجبر المشتري على دفع الثمن وتحلف بالله لقد سلمته اليه بحكم البيع وما به هذا العيب وان نكل البايع عن اليمين لزمه حكم العيب
لان النكول حجة في المال لانه بذل او اقرار فيصحان جميعا فيه بخلاف النكول في الحدود والقصاص فانه ليس بحجة وبخلاف النكول في الاشياء
الستة فانه لا يصح عند ابي حنيفة رضي الله عنه ثم في وجوب دفع الثمن على المشتري اذا حلف البايع لا ضرر على المشتري لانه على حجته لانه
اذا احضر شهوده فاقامها على العيب يسترد الثمن من البايع وفي الانتظار الى حضور الشهود ضرر بالبايع لانه خرج ملكه عنه ولم يصل
عوضه اليه وفي فوائد في بيان هذه المسئلة لان المشتري على حجته دليل ان اقامة البينة بعد حلف المدعى عليه معتبر قال في الفصل
التاسع من كتاب القضاء في خلاصة الفتاوى لو اقام المدعي البينة بعد حلف المدعى عليه تقبل وكذلك لو قال المدعي للمدعى عليه احلف
انت بريء او قال اذا حلفت فانت بريء فحلف ثم اقام هو البينة تقبل اما اذا قال المدعي لا بينة لي فحلف المدعى عليه ثم اتى هو بالبينة
تقبل في رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعن محمد انها لا تقبل الى هنا لفظ الخلاصة **قوله** انكره اي انكر المشتري تعين حقه
لان حقه في التسليم لا في المعيب **قوله** استحلف وقع كلاهما على صيغة المبني للمفعول كذا الشارح يعني اذا حلف اي معنى قوله
دفع الثمن اذا حلف البايع على انه لم يكن به هذا العيب **قوله** ولم يرض الدفع كثير ضرر به اي ليس في دفع الثمن كثير ضرر بالمشتري
لانه على حجته فاي وقت اتى بها تقبل منه **قوله** ومن اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البايع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق
عنده وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل باع رجلا عبدا
فقال المشتري بعتني آبقا وكذبه البايع قال لا احلف البايع على الاباق حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده فاذا اقام على ذلك البينة
استحلف البايع بالله لقد باعه وقبضه وما ابق قط الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وضع المسئلة في الاباق والحكم في جميع العيوب
التي لا تشاهد عند الخصومة كذلك نحو السرقة والبول على الفراش والجنون الا ان المعاودة في يد المشتري شرط في العيوب الثلاثة
والحالة واحدة وهل يشترط المعاودة في الجنون فيه كلام استوفيناه في اول الباب فخلاصته لا محالة ثم اعلم ان المشتري لا يثبت له حق
الرد بهذه العيوب ما لم يثبت حصولها عنده فبعد ذلك لا يخلو من احد الامرين اما ان يقر البايع حصولها عند المشتري او ينكر
فان اقر يثبت حق الرد للمشتري وان انكر يقال للمشتري اثبت اولا ان هذا العيب حصل عندك فان اثبته بالبينة فقد ثبت له حق الرد
لكون البينة حجة وان لم يكن للمشتري بينة واراد تحليف البايع فله تحليفه على العلم عند ابي يوسف ومحمد لانه تحليف على فعل الغير
فيحلف البايع بالله ما اعلم ان هذا العبد ابق عند هذا المشتري ولا ابق ولا سرق ولا بال على فراش كما ذكر في الجامع الكبير قولهما ولم
يذكر قول ابي حنيفة واختلف المشايخ على قوله قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير قال بعض مشايخنا منهم الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن حامد لا خلاف في هذه المسئلة وتخصيص قولهما بالذكر لا يدل على ان قول ابي حنيفة خلاف قولهما ثم قال الشيخ ابو المعين
فيه وحكى ابو نصر الصفار عن القاضي ابي الهيثم انه روى ان المسئلة على الخلاف ولا يستحلف عنده وعندهما يستحلف قال قال
والخلاف منصوص في النوادر كذا قال الطحاوي ايضا وجه قولهما ان المشتري لا يقدر على الرد الا باثبات العيب عند نفسه وطريق ثبوت
الاشياء البينة او النكول حتى لو اقر به لزمه فيستحلف وهذا اليمين لتوجه الخصومة فاذا حلف بريء ولم يثبت للمشتري حق الرد وان
نكل البايع ثبت العيب وكذا اذا اقام المشتري البينة على العيب عنده ولكن لا يثبت حق الرد للمشتري لاحتمال ان العيب حادث فيقال للبايع
هل كان هذا في يدك عندنا وابق او سرق او بال في الفراش بعد الكبر في العيوب الثلاثة فان اقر بذلك يرد عليه لانه اقر انه باع معيبا
الا ان يدعي الرضا والابراء كذا قال صاحب التحفة وان انكر البايع وجود العيب عنده يقال للمشتري اقم البينة على ذلك فان اقامها
ثبت له حق الرد وان لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عند البايع يحلف البايع على البتات وهذه اليمين يسمى يمين الرد وذلك لانه
معنى لو اقر به لزمه فيحلف على البتات لانه تحليف على فعل نفسه وهو تسليمه صحيحا فان حلف برئ وان نكل رد عليه بالعيب قالوا

والصواب في التحليف ان يقال بالله ليس له حق الرد عليك بالسبب الذي يدعيه او يحلف بالله لقد سلمته بحكم البيع وما به هذا العيب
يدعيه وفي الجنون يحلف بالله ما جن في يدك قط وفي العيوب الثلاثة بالله ما سرق وما ابق وما بال في الفراش في يدك منذ بلغ مبلغ
الرجال قط فاما لو حلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لم يكن فيه نظر للمشتري لان العيب لو حدث في يد البائع بعد البيع
قبل التسليم لم يحنث لان شرط الحنث قيامه في الحالين فيحلف ان هذه العيوب لم تكن موجودة عند البيع فيكون صادقا فيتضرر
المشتري وتحقيق لابي حنيفة رضي الله عنه في ان البائع لا يستحلف على العيب عند المشتري ان الاستحلاف يكون عقيب الدعوى
له على البائع ولا بعد ثبوت العيب عنده واذا بطل الدعوى بطل الاستحلاف والحاصل ان صحة الدعوى متعلقة بثبوت العيب وثبوت
العيب متعلق بالدعوى فلا يتصور الدعوى ولا ثبوت العيب في حق البائع هذا اذا كان عيبا لا يشاهد عند الخصومة وان كان
عيبا مشاهدا لا يحدث كالاصبع الزائدة والسن الشاغية له ان يرده لانا تيقنا انه كان عند البائع وان كان عيبا مشاهدا يحدث
كالعمى والشلل والقروح فان كان يعلم اهل البصر انه لا يحدث من وقت التسليم الى المشتري له ان يرده لانا تيقنا بكونه في يد البائع
وان كان في مدة يحتمل الحدوث في يد المشتري وانكر البائع كونه في يده فالقول قوله مع اليمين وان ادعى المشتري الحبل او انه
اشتراها بكرا فالقاضي يريها امرأة عدلة والثنتان احوط فان اخبرت بذلك يسمع الدعوى والخصومة وان كان من وقت التسليم
مدة يحتمل الحدوث في تلك المدة وانكر البائع كونه في يده فالقول قوله وان كان مدة لا يحتمل الحدوث من وقت التسليم
بقول المرأة الواحدة واما شهادة المرأتين هل يرد على قياس قول ابي حنيفة لا وعلى قياس قولهما يرد وان كان داء في بطنه فالقاضي
يري العدول فان شهد بذلك رجلان عدلان وهو ممن لا يحتمل حدوثه من وقت التسليم يرده وان كان مما يحتمل حدوثه لا يرده
الا ان يشهد شاهدان انه كان عند البائع والدعوى الصحيحة ان يدعي العيب في يد البائع وفي يده ايضا كذا ذكر الزاهد العتابي في
شرح الجامع الكبير **قوله** والمراد به التحليف على انه لم يابق عنده اي المراد من قول محمد لم تحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة
تحليف البائع على ان العبد لم يابق عند البائع يعني لا يحلف البائع ولا يتوجه عليه الخصومة ما لم يثبت العيب عند المشتري
انكاره اي انكار البائع به اي بالمبيع وصورته اي معرفة قيام العيب **قوله** في الكتاب اي في الجامع الصغير **قوله** ماله
الرد عليك من الوجه الذي يدعي اي ليس للمشتري حق الرد عليك بما البائع بالسبب الذي تدعيه المشتري **قوله** او بالله
عندك قط يعني اوحلفه القاضي بهذا الوجه فيقول البائع بالله ما ابق عندي قط وانما قال عندك لان القاضي يخاطب البائع
فاذا احلف اضاف الى نفسه وقال عندي **قوله** ولا يحلف بالله اي التحليف بقوله بالله لقد باعه وما به هذا العيب
عن حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فلاجل هذا لا يحلف بهذا الوجه لان العيب ربما لا يكون عند البائع ثم حدث قبل التسليم
وهو موجب للرد فاذا احلف على ان العيب لم يكن عند البيع يتضرر المشتري لان البائع صادق في حلفه فلا يحنث **قوله**
توهم تعلقه بالشرطين اي التحليف بقوله بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب يوهم تعلق العيب بالامرين جميعا اعني البيع
والتسليم يعني يمكن ان يتاول البائع ويقول لم يكن العيب عند الحالين بل التسليم فحسب فاذا احلف على هذا الوجه يكون صادقا
ولا يحنث اذ بانتفاء الخبر ينتفي الكل فتضرر المشتري **قوله** عنده اي عند المشتري **قوله** واختلف المشايخ على قول ابي
حنيفة اي اختلف المشايخ في شرح الجامع الكبير كابي بكر محمد بن حامد وغيره من بيانه انفا **قوله** فاذا نكل عن اليمين عنده
نكل البائع عن اليمين على وجوب العيب عند المشتري فيتوجه الخصومة على البائع فبعد ذلك اذا لم يقم المشتري البينة على وجود العيب عند
البائع وانكر هو العيب يحلف للرد وهذه اليمين يسمى يمين الرد فان حلف برئ وان نكل ثبت العيب عند البائع فيرد عليه **قوله**
على الوجه الذي قدمناه اي يحلف على البتات على ما قدمه من قوله بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك
قط **قوله** اذا كان الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيب
فلا يلزم الرد من وجودها عند المشتري في الكبر اذا كان وجودها عند البائع في الصغر فاذا احلف البائع مطلقا يكون فيه ترك النظر
للبائع لانه يمتنع عن اليمين مطلقا اذا وجدت هذه العيوب عنده في الصغر فافهم **قوله** ومن اشترى جارية وتقابضا فوجد بها
عيبا وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اشترى من رجل جارية
بالف درهم فقبض الجارية ونقده الالف ثم وجد بالجارية عيبا فجاء يردها فقال البائع بعتك هذه واخرى وقد قبضتهما وقال
المشتري انما بعتني هذه وحدها قال القول قول المشتري مع اليمين لان البائع يدعي عليه الزيادة والمشتري ينكر وعلى المنكر اليمين
بالحديث ولان حاصل اختلافهما واقع في مقدار المقبوض والقول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بما قبضه الا ترى
ان الغاصب لو انكر الزيادة في المقبوض كان القول قوله وكذا المودع اذا انكر الزيادة ولو اتفقا في مقدار المبيع واتفقا في المقبوض
القول قول المشتري ايضا لما قلنا كما اذا اشترى عبدين او جاريتين واتفقا على مقدار المبيع ولكن اختلفا في المقبوض فقال المشتري
قبضت احدهما لا غير وقال البائع قبضتهما جميعا **قوله** لما بينا اشارة الى قوله فيكون القول للقابض كما في الغصب
اشترى عبدين صفقة واحدة الى اخره وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله
عنه في رجل اشترى من رجل عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ثم وجد بالباقي عيبا فاراد رده قال له ان ياخذهما جميعا او
يردهما هذا لفظ القدوري رحمه الله في اصل الجامع الصغير واصل ذلك ان تفريق الصفقة قبل التمام لا يملكه احد المتعاقدين

ولا يملكه في الفسخ الا ترى انه يجوز الاقالة في عبد دون عبد ولا يجوز ابتداء البيع والحالة هذه كذا قال التمرتاشي في الاجناس ثم انه ليس
تفريق الصفقة قبل التمام فاذا ردهما لم يقبض بالعيب يلزم تفريقها قبل التمام فلا يجوز وذلك لان العقد انما يتم بالقبض فكذا اذا رد
قبل القبض يكون من ضمان البائع بخلاف ما اذا هلك بعد القبض فانه من ضمان المشتري فلا يلزم حينئذ تفريق الصفقة قبل التمام اذا
رد المعيب خاصة بعد قبضهما جميعا وهذا اذا وجد العيب في غير المقبوض ولو وجد في المقبوض قالوا في شروح الجامع الصغير يختلف
المشايخ والصحيح انه لا يرد المقبوض خاصة يعني ان شاء ردهما جميعا او اخذهما جميعا وذلك ان الصفقة انما تتم بقبض المبيع و
هاهنا لم يقبضهما جميعا لا تتم الصفقة فاذا رد المقبوض وحده وهو معيب يلزم التفريق فلا يجوز وهذا اذا وجد باحدهما
عيبا بعد قبض احدهما اما اذا قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فله ان يمسك الصحيح ويرد المعيب وقال زفر وانشا في ليس له الا ان يردهما
كذا ذكر قولهما في الايضاح وكذلك ذكر شمس الائمة البيهقي قولهما في الكفاية وكذلك شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي قول زفر فقال
في قول زفر يردهما ان شاء لان ضم الردي الى الجيد عادة التجار فلو رد الردي خاصة تضرر البائع وذكر قال القدوري في كتاب التقريب
قال اصحابنا اذا اشترى عبدين صفقة واحدة فوجد باحدهما عيبا بعد القبض رده خاصة وان كان قبل القبض ردهما وقال زفر
يرد المعيب في الوجهين وعلل زفر بان العقد صح فيهما والعيب وجد باحدهما فصار كما بعد القبض وذكر صاحب المختلف والمنظومة مثل
ما ذكر القدوري فيحمل الاختلاف في قول زفر على اختلاف الرواية وجه قولهما على ما في الهداية القياس على ما قبل القبض وعلى خيار الشرط
والرؤية والجامع دفع الضرر لان العادة بين التجار ضم الجيد الى الردي لرواج الردي فاذا جاز رد احدهما دون الاخر يفوت غرض
البائع وفيه ضرر وعندنا ان الصفقة قبل القبض لم تتم بدليل ان الرد جاز بلا قضاء وبعد القبض تمت وتناهت ولهذا لم يرد بلا قضاء
فلم يتضمن الرد بعد ذلك تفريق صفقة ولا اضرار بالبائع لانه تصرف ابتداء من المشتري على نفسه فيفسد القياس والصفقة لا تتم مع خيار
الشرط والرؤية ايضا فبان الفرق والدليل على ما قلنا من جواز رد احدهما بعد قبضهما ان احدهما لو استحق كان له ان يرده خاصة
دون الاخر وهذا الذي قلنا فيما اذا كان المشتري شيئين يمكن الانتفاع باحدهما دون الاخر كالعبدين والثوبين اما اذا كان
المشتري شيئين لا يمكن الانتفاع باحدهما دون الاخر كالخفين ومصراعي باب ونعلين فقبضهما ثم وجد باحدهما او بهما عيبا رد
ان شاء او اخذ ولا فليس له ان يرد احدهما دون صاحبه كذا قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وذلك لانه اذا رد احدهما يلزم
الزام الضرر ونقل في الفتاوى الصغرى عن شرح بيوع خواهر زاده اذا اشترى خفين فوجد احدهما ضيقا ان كان لا يدخل العلة في الرجل
ليس له ان يرده وان لم يكن كذلك له ان يرده **قوله** وقد ذكرناه اشارة الى ما ذكر قبل هذا الباب بقوله بخلاف خيار العيب لان
الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله **قوله** وهذا لان القبض له شبه بالعقد اشارة الى قوله فيكون تفريقها
قبل التمام يعني انما يلزم التفريق قبل التمام لان القبض له شبه بالعقد فيكون التفريق قبل القبض كالتفريق في العقد وذلك لا يجوز
كما اذا قال بعتك هذين العبدين وقال المشتري قبلت احدهما فكذلك هاهنا وجه شبه القبض بالعقد من حيث ان الضمان ينتقل
بالقبض من البائع الى المشتري كما ان الملك ينتقل بالعقد منه اليه وكذلك يحصل له بالقبض ملك اليد كما يحصل ملك الرقبة بالعقد
قوله ولو وجد في المقبوض عيبا اختلفوا اي اختلف المشايخ فيه وروي عن ابي يوسف انه يرده خاصة قال فخر الاسلام
البزدوي وانما ذكر في كتاب البيوع في فصل الاستحقاق اذا قبض احدهما ثم استحق المقبوض او غيره والمقبوض له ان يرد الاخر فصار ذلك دلالة
على العيب وهاهنا نص على حكم العيب لكنه لم يذكر العيب في المقبوض وهو مثل فصل الاستحقاق الى هنا لفظ فخر الاسلام ثم قال وعن ابي يوسف
انه اذا وجد العيب في المقبوض اعتبر الاخر مقبوضا وان وجد بغير المقبوض اعتبر الاخر غير مقبوض فرد المعيب خاصة في الفصل الاول وفي
الفصل الثاني لم يردهما الا جملة لان الوجهين تعارضا فوجب العمل بهما والصحيح جواب الكتاب لانهما لما تعارضا بقي على ما كان **قوله**
وصار كحبس المبيع اي صار تمام الصفقة كحبس المبيع يعني ان تمام الصفقة لما تعلق بقبض المبيع تعلق بكله لا ببعضه فلم يحصل قبض الكل فلم يتم
كحبس المبيع لما تعلق باستيفاء الثمن بكله لا ببعضه فما لم يحصل استيفاء كل الثمن لا يزول حق الحبس اعتبارا لاحد العوضين بالاخر **قوله**
ولا معنى لتفريق الصفقة تمامه لا يتم به اي لا يتم الصفقة بخيار الرؤية والشرط **قوله** ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد
الاخر اي بعد قبضهما وهذا ايضاح لقوله تفريق بعد التمام **قوله** ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذ
اخذه كله قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير تفسير هذا اذا كان في وعاء واحد لان تمييز المعيب من غيره يوجب
زيادة عيب في المعيب فيصير رد المعيب بعيب حادث فلا يصح فاما اذا كان في وعائين فوجد باحدهما عيبا فلا باس ان يرده اذا كان بعضها لا يتغير
لا يوجب عيبا زايدا وقال الفقيه ابو الليث السمرقندي في شرح الجامع الصغير قال بعض المشايخ معنى هذا ان المعيب اذا كان مختلطا
بالذي لا عيب به فليس له ان يرد المعيب لانه لو ميز المعيب ورده على البائع كان ذلك اضرارا بالبائع واما اذا كان المعيب في جوالق
والجيد في جوالق فله ان يرد المعيب خاصة لانه بمنزلة شيئين مختلفين ثم قال الفقيه ابو الليث وهذا التاويل يصح على قول محمد
خاصة وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف وعلى قول ابي حنيفة لا يصح هذا التاويل لانه روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في المجرد ان رجلا
لو اشترى اعدالا من تمر فوجد بعدل منها عيبا فان كان التمر كله من جنس واحد ليس له ان يرد المعيب خاصة لان التمر اذا كان من جنس واحد
ليس له ان يرد المعيب خاصة لان التمر اذا كان من جنس واحد فهو بمنزلة شيء واحد فليس له ان يرد بعضه دون بعض وتلك الرواية موافقة
لظاهر هذه الرواية الى هنا لفظ الفقيه ونقل التمرتاشي في الاجناس عن البيوع املاء رواية بشر بن الوليد لو اشترى زقين من السمن

والسلين بن زعفران او حلين من القطن والشعير وقد قبض الجميع له رد المعيب خاصة لانه لا يكون هذا والاخر على سواء فاذا لم يكن
او بينهما شكله ونقل ايضا من بيوع الاصل في خيار الشرط والرؤية لم يكن له رد بعضه سواء كان مكيلا او موزونا او ثيابا او غير ذلك
الثمن او بعد **قوله** الكر ونحوه اي نحو الكر الحنطة والصبرة والجوز ونحو ذلك من المكيل من جنس واحد اذا كان الكيل الحنطة والشعير
فانما الاعلان كشي واحد حتى لا يكون للمشتري الا رد المعيب خاصة **قوله** وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد اما اذا كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين
ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي اي بعض ما كان او وزنا من الطعام وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في الرجل يشتري الشي مما يكال او يوزن من الطعام فيقبضه فيستحق بعضه قال لا يكون له الخيار في رد ما بقي
فلا خيار ومسألة المكيل والموزون من الخواص وانما لم يكن له الخيار في رد ما بقي لانه لا ضرر بالمشتري فيه فصار كما اذا اشترى شيئين
فاستحق احدهما لزمه الباقي بحصته فكذا هنا بخلاف الرد بالعيب فانه يرد الكل اذا وجد ببعض الصبرة معيبا لان قسمته وتفريقه
يوجب زيادة عيب في المعيب فيلزم الرد بعيب حادث فلا يجوز والباقي بعد المستحق ليس بعيب فلا يلزم من قسمته ضرر ولا انفصال
وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان المشتري بالخيار في الباقي يعني بعد استحقاق
بعض المكيل والموزون لانه جعل الكيلي والوزني اذا كانا من جنس واحد بمنزلة شي واحد كما قال في الرد بالعيب انه يرد الكل
ولان الشركة توجب مؤنة القسمة وذلك ضرر بالمشتري واما اذا استحق بعض الثوب فله الخيار في رد الباقي لان الشركة فيه عيب اذ
لا يرغب في بعضه كما يرغب في الكل وانما قيد بالثوب لانه في استحقاق احد الثوبين بعد القبض لا خيار له في رد الباقي لانه لا يعد
في الباقي **قوله** فيه اي في الثوب الواحد **قوله** ولو كان وقت البيع اي التشقيص واراد به التبعيض **قوله** ومن اشترى جارية
فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في حاجة فهو رضا وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي
الله عنه في الرجل يشتري الجارية فيجد بها جرحا فيداويه او يكون دابة فركبها الى حاجة قال هذا رضا هذا لفظ محمد في الجامع الصغير
اما مسألة المداواة ففي من الخواص وانما كانت المداواة رضا لانه دليل على استبقاء الملك وامساك العين لكن هذا اذا داوى
الجرح اما اذا داوى المرض بعيب آخر فلا ذلك لانه لم يوجد الرضا بعيب آخر واما الركوب لحاجة نفسه فانه دليل الرضا بالعيب لان
كل ركوب ليس من اسباب الرد فانه دليل الرضا ايضا لانه تصرف فيه تصرف الملاك بخلاف ما اذا ركبها وقد اشتراها بشرط الخيار
حيث لا يكون الركوب مسقطا للخيار لان المقصود من الخيار الامتحان والاختبار وذلك بالاستعمال فلم يكن الركوب رضا لكونه
مقصودا من الخيار واما اذا ركبها ليردها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا لان في الركوب ضبط الدابة وهو احتياط
السقي والعلف منعقد الدابة فلم يجعل الركوب رضا استحسانا كما قالوا في مسألة البيوع اذا وجد بالجارية عيبا ثم استخدمها لا يكون
ذلك رضا استحسانا قال شمس الائمة السرخسي في نسخة الاستخدام بعد العلم بالعيب مرة ليس برضا استحسانا والصحيح ان المرة
دليل على الرضا كذا في خلاصة الفتاوى قالوا في الركوب للسقي واشتراء العلف هذا محمول على ما اذا لم يجد من الركوب بدا لعجزه
او لصعوبة الدابة او يكون العلف في عدل واحد فاما اذا وجد منه بدا فكان العلف في عدلين كان الركوب رضا وقال في الفتاوى
الفتاوى فلو حمل علف دابة اخرى وركبها او لم يركبها فهو رضا **قوله** لان ذلك دليل قصد الاستبقاء اي لان المداواة والركوب
دليل قصد استبقاء الملك واستبقاؤه على ملكه بعد العلم بالعيب رضا **قوله** هناك للاختبار اي في شرط الخيار لاجل الامتحان
قوله فلا يكون الركوب لها اي لا يكون الركوب لاجل الدابة مسقطا للخيار **قوله** لصعوبتها اي لصعوبة الدابة بان تكون جموحا
او لعجزه اي لعجز المشتري عن المشي فالحاصل انه اذا لم يجد بدا من الركوب كان الركوب من اسباب الرد فلا يكون رضا
العكرا ذا اعدلا عدلا **قوله** ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ الثمن عند ابي حنيفة رضي
من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل باع عبدا قد سرق ولم يعلم المشتري فقطع
يد المشتري فقال له ان يرده على البائع وقال يعقوب ومحمد لا يقدر على الرد ولكنه يرجع بنقصان عيبه ما بين قيمته سارقا الى غير سارق
هذا لفظ اصل الجامع الصغير وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع وكذلك لو وجده مباح الدم فقتل عند المشتري
رجع بجميع الثمن عند ابي حنيفة وعندهما رجع بحصة العيب وهي حصة ما بين مباح الدم الى معصوم الدم فقتل العمد عند البائع او الردة
او قطع الطريق يقتل وقال محمد في الاصل اذا اشترى الرجل عبدا قد حل دمه بقصاص فقتل عنده فانه يرجع على البائع بالثمن كله وكذلك
كان مرتدا فقتل عنده ولو باعه وهو سارق فقطعت يده عنده كان له ان يرده ويأخذ الثمن كله وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد انه يقوم سارقا ويقوم غير سارق ثم يرجع بفضل ما بينهما من الثمن ولا يستطيع ان يرده بعد القطع وكذلك حلال الدم الى
لفظ الاصل وهكذا اثبت الرواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه في عامة شروح الجامع الصغير وفي المنظومة والحصر وذكر في المختلف
اذا قطعت يده عند المشتري بسرقة عند البائع انه يرجع بنصف الثمن عند ابي حنيفة وقد ذكر في بعض نسخ المنظومة كذلك الخلاف
قال وبسرقة النصف فيمن يقطع وليس هذا في الحقيقة باختلاف في الرواية لان المشتري له الخيار بعد القطع بين الرد وان امسكه
فان رد العبد اخذ كل الثمن وان لم يرده استرد نصف الثمن لان اليد من الادمي نصفه ولهذا قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
ولو قطعت يده بعد القبض والتسليم والمشتري غير عالم بذلك وقت العقد ولا وقت القبض ان شاء رضي بالعبد الاقطع بنصف الثمن
وان شاء ترك وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يرده ولكنه يرجع بنقصان العيب يقوم عبدا قد وجب عليه القطع ويرجع بارش النقصان

من الثمن الا اذا رضي البائع ان يرده هكذا مقطوعا فيرده عليه ويرجع بجميع الثمن ولو كان المشتري عالما بذلك وقت العقد او بعد
العقد قبل القبض صار راضيا بالعيب فلا يرجع على بائعه بشي في قولهم جميعا كذا في شرح الطحاوي والحاصل ان ابا حنيفة رضي الله عنه
اجرى كونه مستحق القطع او مباح الدم بمنزلة الاستحقاق وهما جعلا ذلك بمنزلة العيب وجه قولهما ان تلف المبيع او عضو منه
الامر حادث في ضمان المشتري وهو الاتلاف فيقتصر عليه ما بعد القبض ولا يضاف الى البائع ولا يجري مجرى الاستحقاق غاية ما في الباب
ان سبب القتل او القطع وجد في يد البائع وليس ذلك بمناف للمالية ولهذا لو مات قبل استيفاء القتل او القطع يتقرر الثمن على المشتري
ويصح البيع وان اباه ولي القصاص ويصح تصرف المشتري فدل على عدم المنافاة فاذا لم يثبت المنافاة للمالية نفذ البيع فلم يظهر ان البيع
كان باطلا فلم يسترد الثمن لكن المبيع لما كان معيبا وجب الرجوع بنقصان العيب عند تعذر رد المبيع اما التعذر في صورة القتل فظاهر
واما في صورة قطع اليد فلان الاستيفاء غير الوجوب فكان بمنزلة عيب حادث عند المشتري والعيب الحادث عنده يمنع الرد ولكنه
يرجع بنقصان عيب السرقة لا بنقصان القطع وبه صرح الزاهد العتابي لان القطع وان كان مضافا الى السرقة لانه يستحق بها لم يكن
فوات المالية فيه مضافا اليها لان السرقة لا تفوت المالية لما قلنا والقطع يستحق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال فلهذا وجب
الرجوع بنقصان عيب السرقة لا عيب القطع وصار كما لو اشترى جارية حاملا فولدت عند المشتري فماتت في نفاسها وقد دلس البائع الحمل
لا يرجع بجميع الثمن فكذا هنا وكذا لو وجدت عند البائع فماتت من الحمى عند المشتري ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان سبب وجوب
القطع او القتل وهو السرقة او القتل العمد ونحوه وجد في ضمان البائع فكان كالهلاك عند البائع ونزل منزلة الاستحقاق فيستند
الحكم اليه فيظهر انه باع ما ليس بمحل للبيع او باع مقطوع اليد فيرجع بجميع الثمن كما لو استحق بعض العبد فرده حيث يرجع بالثمن كله فكذا
هذا وهذا لان الوجوب لما كان بسبب في ضمان البائع والوجوب يفضي الى الوجود صار كان الوجود حصل في يد البائع باسناد الوجود
الى السبب السابق ونزل منزلة الاستحقاق فهنالك يرجع بالثمن كله فكذا هنا او نقول ان التسليم لم يصح لانه مستحق القتل او القطع فصار
كان الاستيفاء حصل قبل القبض وهذا لكن غصب عبدا فقتل العبد عند الغاصب رجلا عمدا فرد على المولى فاقتص منه في يده يضمن الغاصب
قيمته كما لو قتل في يد الغاصب فكذا هنا واما الجواب عن مسألة الحمل قيل انها على الاختلاف ايضا فان لم يذكر الخلاف في كتاب البيوع
اسند الا انه ذكر في الجامع الصغير في نظير ذلك من الغصب في المغصوبة اذا حبلت ثم ردت فولدت في يد المالك وماتت انه يضمن
الغاصب جميع قيمتها عنده فكذلك ايضا لان هذا مثل ذلك واما مسألة الحمى فقالوا ان علم انها ماتت بسبب الحمى يرجع بجميع الثمن عنده
وان لم يعلم لم يرجع وان سرق العبد عند المشتري ايضا ثم قطع بعد ذلك بالسرقتين جميعا فعندهما يرجع بنقصان عيب السرقة الموجودة
عند البائع كما مر وعند ابي حنيفة لم يرده الا برضا البائع لان رد العبد بلا رضا البائع للعيب الحادث وهو السرقة عند المشتري والقطع بهما ثم لا يخلو
من احد الامرين اما ان يقبله البائع كذلك او لا فان لم يقبله يرجع على البائع بربع الثمن لان اليد من الادمي نصفه وقد قطعت
بسببين عند البائع وسبب كان عند المشتري فيرجع بما يقابل نصف اليد وهو الربع وان قبله البائع كذلك يرجع بثلاثة
ارباع الثمن لان نصف اليد حصل قطعه بسبب كان في ضمان المشتري فسقط ذلك عن البائع وحصة نصف اليد ربع الثمن ثم بعد
وجود الرد قيمة العبد في يد البائع اذا تداولته الايدي فقطع العبد في يد المشتري الاخير بتلك السرقة رجع الباعة بعضهم على
بعض بالثمن كما في الاستحقاق عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه اجراه مجرى الاستحقاق وعندهما لا يتراجعون كما في العيب قالوا في
شرح الجامع الصغير قول محمد في شرح الجامع الصغير ولم يعلم به المشتري يستقيم على قولهما لان عندهما يجري هذا مجرى العيب فاذا
كان عالما لا يرجع على البائع بشي وقد قيل انه في قول ابي حنيفة كذلك لان كونه مباح الدم او كونه مستحق القطع عيب لا محالة لكنه اجرى
مجرى الاستحقاق ولا منافاة بين الاستحقاق والعيب والعلم بالعيب وقت الشراء او وقت القبض يمنع الرجوع بنقصان العيب فهنا
قال في شرح الطحاوي اذا كان المشتري عالما وقت العقد او قبل القبض صار راضيا بالعيب فلا يرجع على بائعه بشي في قولهم جميعا قد
مر انفا وقال فخر الاسلام والصحيح ان الجهل والعلم سواء لانه من قبيل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ولنا
فيه نظر لانا نقول سلمنا ان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لكن لا نسلم ان العلم بالعيب لا يمنع الرجوع وهنا عيب لانه موجب
لنقصان الثمن ولكنه اجري مجرى الاستحقاق عند ابي حنيفة ونزل منزلته لا حقيقته لان في حقيقة الاستحقاق سواء كان عالما
بذلك او جاهلا قبل القبض او بعده يبطل البيع ويرجع بجميع الثمن في قولهم جميعا وبه صرح في شرح الطحاوي وهنا لا يبطل البيع ولهذا
لو اعتق المشتري قبل القتل او القطع صح عند ابي حنيفة بشي اذا قتل او قطع بعد الاعتاق بسبب كان في يد البائع لان القتل او القطع لم
يفوت المالية لعدم المالية حينئذ وعندهما يرجع بالعيب اعني بنقصان عيب السرقة ونقصان كونه حلال الدم لان الملك قد انتهى وتقرر
بالاعتاق كالموت فلا يبطل الرجوع **قوله** اذا قتل بسبب وجد في يد البائع نحو قتل العمد والردة وقطع الطريق بالقتل **قوله** عند
تعذر رده اي رد المبيع بيانه مر انفا **قوله** او قطع بعد الرد يعني يرجع على الغاصب بنقصان القطع كما لو قطع عنده وبه صرح الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير **قوله** وما ذكرنا من المسألة اي من مسألة الحمل وجه المنع مر بيانه انفا **قوله** يرجع بالنقصان
اي بنقصان السرقة الاولى كما ذكرنا اشارة الى قوله وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق **قوله** فبثلاثة الارباع مر بيانه
انفا **قوله** رجع الباعة هو جمع البائع كالحاكة جمع الحائك **قوله** وقوله في الكتاب اي قول محمد في الجامع الصغير **قوله**
لا يفيد على قوله في الصحيح اي على قول ابي حنيفة في الصحيح من الرواية قال شمس الائمة في شرح الكافي اذا اشتراه وهو يعلم بحل دمه

في اصح الروايتين عن ابي حنيفة يرجع بالثمن ايضا اذ افضل عنده لان هذا بمنزلة الاستحقاق وفي الرواية الاخرى فانه لا يرجع الا
الدرهم كالاستحقاق ومن وجد كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فلشبهه بالاستحقاق قلنا عند الجهل به يرجع بجميع الثمن وشبهه بالعيب
لا يرجع عند العلم حتى لانه انما جعل هنا كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد اندفع حين علم به واشتراه وثنا في هذه
الرواية نظر قد ذكرناه اننا **قوله** ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب ويعدها هو
لفظ القدوري في مختصره وهذه من مسائل الاصل وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا باع الرجل على انه بري من كل عيب ثم
ولم يخص شيئا من العيوب دون شي فذلك جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف وزفر ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد رحمهم الله وهذا
لفظه رحمه الله وقال الشافعي في احد اقواله انه لا يصح البراءة من العيوب المجهولة ويفسد العقد قال في شرح الطحاوي وللشافعي
ثلاثة في هذه المسئلة احدها البيع فاسد والشرط فاسد وفي قول البيع جائز والشرط فاسد وفي قول يجوز هذا الشرط في الحيوان
ولا يجوز في غيره وجه قوله ان الابراء فيه معنى التمليك ولهذا يرتد بالرد حتى لو ابرأ رب الدين المديون عن دينه فرده ولم يبرأ
لا يبرأ ولهذا لا يقبل التعليق الا ترى الى ما قال في الجامع الصغير في كتاب الهبة اذا قال من له على اخر الف درهم اذا جاء غد فانت
منها بري فهو باطل فلا يصح تمليك المجهول ولنا انه اسقاط فيه معنى التمليك واسقاط الحق يصح مع الجهالة كالطلاق والعتاق
كما اذا طلق نساءه او اعتق عبيده ولم يدر كم عدد النساء وكم عدد العبيد وانما لا يصح تمليك المجهول في البيع والهبة لانه يحتاج
الى التسليم والجهالة المانعة من التسليم والتسليم يفضي الى المنازعة وشرع الاسباب لقطع المنازعة والابراء اسقاط فيه لا
لا يفتقر الى التسليم فلا يفضي الى المنازعة فيصح مع الجهالة فدل على كونه اسقاطا عدم توقفه على القبول وانما لا يصح التعليق في
الجامع الصغير لان التعليق انما يصح في الاسقاط المحض لا في اسقاط فيه معنى التمليك **فان قلت** اذا قال ابرأتك بعد ما اذا
ابرأت احدكما لا يصح فظهر الفرق بين المعلوم والمجهول **قلت** اذا قال ابرأت احدكما يصح ايضا عند بعض اصحابنا ولم يعلم
التعيين كما ذكر في الاسرار ولئن سلمنا انه لا يصح فنقول انما لم يصح لان من له الحق مجهول لا لان الحق مجهول الا ترى ان قال الله
علي شي فيصح ولو قال لواحد علي الف لا يصح ولا يلزم علي هذا ما اذا قال لامرأتيه احدكما طالق لان الطلاق يقبل التعليق
فقد تعالى وهو معلوم وقال الدليل على ان الحق شيئا اي انهما لو تراضيا على اسقاطه لا يصح ولان الامة اجتمعت على جواز الاحلال
واسقاط الحقوق المجهولة عند الموت من غير نكير فدل ذلك على صحة الابراء عن الحقوق المجهولة وقال في الجامع الكبير ولو اشترى
عبدا بشرط البراءة من كل عيب دخل فيه الحادث والموجود عند ابي يوسف وقال محمد يدخل الموجود خاصة ولم يذكر قول ابي حنيفة
وذكر في شرح الطحاوي قول ابي حنيفة مع ابي يوسف وكذلك ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي قوله مع ابي يوسف وهو المراد
عن ابي يوسف وقال الكرخي في مختصره فان حدث به عيب بعد البيع قبل القبض لم يبرأ البائع منه وكان للمشتري ان يرده في قول
زفر ومحمد والحسن بن زياد وهذا ايضا رواية بشر بن الوليد وابن سماعة عن ابي يوسف وروى محمد عن ابي يوسف انه يبرأ
من الحادث ولم يذكر الكرخي لابي حنيفة قولا كما ترى وجه قول محمد ان البراءة تتناول الثابت حال البراءة فكان المراد الموجود
ووجه قول ابي يوسف ان المقصود من البراءة الزام العقد باسقاط حق المشتري عن سلامة المبيع ولا الزام بالاسقاط الا بحصول
بان تتناول البراءة الموجود والحادث باسقاط حق المشتري عن سلامة المبيع ولا الزام بالاسقاط الا بتحقق الابان يتناول البراءة الموجود
والحادث جميعا قال الكرخي في مختصره فان قال البائع ابيعك على اني بري من كل عيب به لم يدخل في البراءة العيب الحادث في قول
عن ابي يوسف ومحمد ووجهه انه لما قال به خص الموجود بالبراءة فلم يتجاوز غيره وروي عن ابي يوسف انه قال لو شرط في العقد
من العيوب التي تحدث فسد البيع لانه لما خص بين انه لم يرد الزام العقد فانصرفت البراءة الى ذلك المذكور خاصة فلو تعلق البراءة
ولا وجد سببه فكان شرطا فاسدا دخل في العقد فيفسد العقد وقال في خلاصة الفتاوى ولو تبرأ البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب
والادواء اما ان تبرأ من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي ولا الاصبع الزائد ولا اثر قرح قد برأ وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه
هو المرض الذي في الجوف من طحال او كبد او نحو ذلك وقال فيها ايضا رجل باع عبدا او جارية وقال انا بري من كل داء ولم يقل من كل
فانه لا يبرأ عن العيوب لان الداء يدخل في العيوب اما العيب فلا يدخل في الداء وفيها ايضا لو قال المشتري الجارية بعت البائع
بعينها فاذا هي عوراء لا يبرأ وكذا لو قال بريت اليك من كل عيب بيدها وهي مقطوعة اليد لان البراءة عن عيب اليد والعين يكون
حال قيام اليد والعين لا حال عدمهما وانما ذكرنا هذه المسائل لتكثير الفوائد **قوله** لعدم الحاجة الى التسليم دليل قوله لانه لا يفضي
الى المنازعة **قوله** فلا يكون مفسدا اي لا يكون الجهالة في الاسقاط مفسدة للعقد **قوله** وذلك اشارة الى الزام العقد

باب البيع الفاسد

اعلم انه لما فرغ من بيان البيع الصحيح بنوعيه اللازم وغير
اللازم شرع في بيان البيع الفاسد لان الصحيح هو الاصل لكونه مشروعا ذاتا وصفة بخلاف الفاسد فانه مشروع ذاتا لا وصفا
قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره جملة ما يفسد به البيع ان يكون المبيع مجهولا او ثمنه او يكون محرما او ثمنه او يكون في المبيع
غرر او فيه لا يجوز للبائع فعله او ان يشترط فيه شرطا فيه منفعة لاحد من الناس لا يوجبها العقد او يكون المبيع مما لا ينقسم
تسليمه او يكون في البيع غرر او في ثمنه فالبيع فاسد في ذلك كله وكذلك بيع ما ليس عند البائع او بيع ما لم يقبضه البائع وكذلك بيع
دين اله في ذمة غير المشتري او يشتري به من غير من هو في ذمته وكذلك صفقتان في صفقة وشرطين في بيع وكذلك بيع الاجنة

والاتباع من الحيوان وما لا يتبعض من غير الحيوان الا بضرر وان تبعض من غير الحيوان بغير ضرر جاز بيعه ولا يجوز ان يبيع شيئا
لم يشتريه باقل مما باعه قبل ان يقبض الثمن الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله والمراد من الجهالة في المبيع او الثمن جهالة مفضية الى المنازعة
المانعة من التسليم والتسلم بخلاف ما اذا لم تمنع التسليم حيث يصح العقد كجهالة كيل الصبرة وعدد الثياب المعينة واما كون المبيع
او ثمنه محرما فهو كالبيع بالخمر او الخنزير او بيعهما ويجي بيان ذلك واما كون المبيع حقا لغير البائع فكالمرهون والمستاجر فقد اختلف
العبارات في ذلك قال في موضع فاسد وقال في موضع موقوف فمن اصحابنا من جعل في المسئلة روايتين ومنهم من قال بان البيع
موقوف وقوله فاسد معناه اي لا حكم له فصار فاسدا في حق الحكم وهذا هو الصحيح كذا في الايضاح وتفسير اشتراط المنفعة لاحد
من الناس لا يوجبها العقد كاشتراط المنفعة للبائع كما اذا قال على ان اهب لك او قرضك وكاشتراطها للمشتري نحو ان قال اشتريت
على ان تقرضني وكاشتراطها المعقود عليه كما اذا قال على ان تعتقه او تدبره وكاشتراطها لانسان اخر نحو ان قال على ان تقرض فلانا
والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط فاما اذا كان شرطا يقتضيه لا يفسد به العقد كاشتراط حبس المبيع
الى استيفاء الثمن واشتراط انتفاع المشتري بالمبيع ومن جملة ما لا يقدر على تسليمه بيع الرهن على احدى الروايتين وبيع الطير الذي
طار من يده وكذلك بيع الآبق وكذا اذا تمكن الغرر في المبيع او الثمن كبيع السمك في الماء فان كان اخذه فالقاه في الماء فهو بيع الغرر
يحوز من التسليم وان لم يأخذه فهو بيع ما ليس بمملوك وكذا بيع ما ليس عند الانسان لقوله عليه السلام لا تبع ما ليس عندك وكذا بيع
ما لم يقبضه البائع لورود النهي عن ذلك وكذلك بيع الدين من غير من عليه لانه عاجز عن تسليم ما في ذمة الغير ويجوز على
من عليه وهو كبيع المغصوب يصح من الغاصب ولا يصح من غيره اذا كان الغاصب منكرا ولا بينة عليه لان البائع عاجز عن التسليم
وكذلك صفقتان في صفقة نحو ان قال لا ابيعك هذا على ان تبيعني هذا لانه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وعن
بيعين في بيع وصورته ان يقول بعتك هذا بقفيز حنطة او بقفيز شعير فهذا بيعان في بيع واحد وكذلك نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن شرطين في بيع كما اذا قال ان اعطيتني الثمن حالا فبكذا وان كان مؤجلا فبكذا وكذلك بيع الاوصاف من الحيوان كبيع
الالية من الشاة حية لانها حرام قبل الذبح وايجاب الذبح على البائع ضرر به وكذلك بيع الاتباع كبيع نتاج الفرس واللبن في الضرع
لنهي عن بيع الحبل وحبل الحبلة وفي اللبن غرر فيحتمل انه انتفاخ وكذا بيع ما لا يتبعض من الحيوان الا بضرر كبيع ذراع من ثوب ولو كان
لان الضرر منفي شرعا وان لم يكن فيه ضرر يجوز كبيع قفيز من صبرة وكبيع عشرة دراهم من هذه النقرة وشرى ما باع باقل مما باع قبل
نقد الثمن فيه خلاف الشافعي ويجي بيانه في هذا الباب ان شاء الله تعالى ثم اعلم ان مصنف القدوري رحمه الله لقب الباب بالفاسد
وان ابتدا بالبيع الباطل كالبيع بالميتة والدم لان الفاسد اعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا ينعكس وهذا لان الباطل ما يعدم الاصل
والوصف جميعا والفاسد ما يعدم الوصف دون الاصل كالجوهر اذا تغير واستقر يقال فسد واذا لم يبق صالحا للشي يقال بطل **قوله** واذا كان
احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخنزير والخمر وكذا اذا كان احدهما غير مملوك كالحر وهذا لفظ القدوري
في مختصره وانما قال العوضين تغليبا لان احدهما معوض ويفعل مثل ذلك فيما اذا كان احد الشيئين اخف من الآخر كالعمرين لابي بكر وعمر
او احدهما مذكرا كالقمرين او احدهما اشهر كالخبيبين لعبد الله بن الزبير واخيه مصعب بن الزبير وكان يكنى عبد الله بن الزبير ابا خبيب
وكان اشهر من اخيه ثم اعلم ان ما ذكره القدوري مجمل فيه تفصيل فاما البيع بالميتة والدم باطل وكذلك بيع الحر وذلك لانعدام حقيقة
البيع لانه مبادلة المال بالمال على التراضي وهذه الاشياء ليست بمال عند احد ممن له دين سماوي فيبطل البيع ولا يفيد الملك وقد روى
البخاري مسندا في الصحيح الى ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال الله عز وجل ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة رجل اعطى بي
ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجره ومعنى اعطى بي اي اعطى ذمة من الذمات رسول الله صلى الله
البيع بالخمر والخنزير فانه فاسد لا باطل ويفيد الملك اذا اتصل القبض باذن البائع صريحا او دلالة بان يقبضه المشتري عقيب البيع ولا
ينهاه البائع وهذا لان الخمر والخنزير مال متقوم عند اهل الذمة ولكن الشرع اسقط التقوم بدليل حل الاتلاف بلا ضمان فمن حيث
انه مال صلح ثمنا ومن حيث انه ليس بمتقوم لم يصلح ثمنا وكان مشروعا باصله غير مشروع بوصفه وهو الفاسد وفائدة ما قلنا انه
لو كان المشتري عبدا فاعتقه المشتري بعد القبض لا ينفذ في الوجه الاول وينفذ في الوجه الثاني ولو جاء مستحق واستحق عند المشتري
لا خصومة بين المستحق وبين المشتري في الوجه الاول وفي الوجه الثاني يكون المشتري خصما حتى يسمع البينة عليه لانه ملكه ثم
اذا لم يفد الملك في الوجه الاول هل يصير المقبوض مضمونا عليه بالقبض ام لا اختلف المشايخ فيه قال الشيخ ابو
نصر احمد الطواويسي وهو استاذ شيخ الاسلام ابي بكر المعروف بخواهر زاده انه امانة وليس بمضمون وهو رواية الحسن عن ابي
حنيفة واليه ذهب الشيخ ابو سهل السرغي وقال وقد نص في السير الكبير على هذا كذا نقل الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير
في باب الاستحقاق في البيع وقال بعض مشايخنا انه مضمون وهو قول ابي سعيد البردعي واليه مال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
وروى ابن سماعة عن محمد انه يكون مضمونا وقال بعض مشايخنا وهو محمد بن سلمة البلخي الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما كما في
بيع ام الولد والمدبر وسيجي ذلك وجه الضمان انه ليس بادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء فذاك مضمون فكذا هذا ووجه
الامانة ان العقد باطل لا اعتبار له فبقي القبض باذن البائع فكان امانة وكذا البيع بالبول باطل ايضا وكذلك بيع الميتة والدم والحر وبيع
الحرم الصيد لان صيد البر حرام على المحرم كالميتة فيكون بيعه باطلا واما بيع الخمر والخنزير فهو باطل اذا قوبل بدين اي بما يثبت في الذمة

كالدراهم والدنانير مثلا وفائدته انه لو قوبل بعين مثل ثوب مثلا حتى يملك الثوب بالقيمة بعد القبض عندنا خلافا للشافعي والمزني
للقائلين ان الخمر والخنزير مال عند اهل الذمة وحقيقة المال موجودة فيهما ايضا لانه عبارة عما يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل
وقد يميل اليها طباع الناس ولكن الشرع اسقط تقومهما اهانة لهما وتركا لاعزازهما ففي جعل الخمر او الخنزير مبيعا اعزاز لهما
اعزازهما لان الدراهم والدنانير تجب في الذمة فكانت وسيلة الى تحصيل الخمر او الخنزير فكان مقصودا بالعقد
العقد حتى لا يلزم الاعزاز المضاد للاهانة المقصودة من اسقاط التقوم واليه الاشارة فيما حدث صاحب السنن في كتاب البيوع باسناده
الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله حرم الخمر وثمنها وحرم الميتة وثمنها وحرم الخنزير وثمنه
وحدث ايضا صاحب السنن في كتاب الاشربة باسناده الى ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله الخمر وشاربها وساقيها
ومبتاعها وبائعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه بخلاف ما اذا قوبل الخمر او الخنزير بالثوب حيث يكون البيع فاسدا لا باطلا لانه
يعتبر ذلك شراء الثوب بالخمر او الخنزير لا شراء الخمر او الخنزير بالثوب لانه مقايضة وفي المقايضة كل واحد من العوضين مبيع
وثمن فلما امكن كون الخمر او الخنزير ثمنا جعل ثمنا وان دخل الباء في الثوب تصحيحا لتصرف المسلمين بقدر الامكان وترجيحا لجهة الصحة
على جهة البطلان ثم انما يكون البيع فاسدا فيما اذا اشترى الثوب بالخمر او الخنزير لانه ليس فيه اعزاز الخمر او الخنزير بل فيه اعزاز الثوب
لانه هو المقصود لكونه مبيعا والبيع هو المقصود لا الثمن الا ترى انه يشترط وجود المبيع لا الثمن وهلاك المبيع قبل التسليم يوجب
انفساخ العقد بخلاف هلاك الثمن وهلاك المبيع يمنع الاقالة بخلاف هلاك الثمن والسلم لا يجوز الا [illegible] في العرف [illegible]
قوله فيه يكون امانة اي في البيع الباطل **قوله** عند بعض المشايخ اراد به الشيخ ابا نصر احمد بن علي الطواويسي [illegible]
[illegible] انما **قوله** لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء يعني انه مضمون فكذا المقبوض بالبيع الباطل يعني انه لم يوجد
صورة الشراء ولكنه قبض على سوم الشراء وهاهنا قبض بعد صورة الشراء فاولى ان يكون مضمونا قال الفقيه ابو الليث في العيون
اخذ شيئا على سوم البيع فان بين الثمن يكون مضمونا عليه وان لم يبين الثمن يكون امانة في يده وذكر فيه عن ابي يوسف في رجل [illegible]
فقال اذهب به فان رضيته اشتريته فضاع في يده لم يلزمه شيء وان قال ان رضيته اشتريته بعشرة كان ضامنا للقيمة **قوله**
المشتري فيه اي في البيع الفاسد **قوله** وفيه خلاف الشافعي [illegible] **قوله** [illegible]
الذمي هذا الباب **قوله** فاذا باع الخمر بالثوب [illegible] **قوله** كونه مقايضة [illegible]
[illegible]
قوله فالبيع في ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية ومعناه باطل [illegible]
بالفاسد [illegible] اما ام الولد فلما روى محمد في الاصل حديث سعيد بن المسيب قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق امهات الاولاد من غير
الثلث وقال لا يبعن في دين [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امهات الاولاد
حرائر لا رق عليهن [illegible] عمر بن الخطاب [illegible]
[illegible] وروى الكرخي في مختصره باسناده عن عكرمة عن ابن عباس [illegible]
[illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible]
ولدت ام ابراهيم قال اعتقها ولدها وقال الكرخي ايضا [illegible] سعيد بن المسيب عن عتق امهات الاولاد [illegible]
ان الناس يقولون ان اول من اعتق امهات الاولاد عمر بن الخطاب وليس كذلك ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
تجعل في الثلث ولا يبعن في دين [illegible] استحقاق الحرية [illegible] واما المدبر [illegible]
عن زيد بن ثابت وابن عمر وشريح وسعيد بن المسيب والشعبي وابراهيم وعطاء وابن سيرين انهم قالوا لا يباع المدبر [illegible]
وهو قول اصحابنا وسفيان الثوري ومالك [illegible] عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المدبر لا يباع [illegible]
[illegible] وذكر محمد بن الحسن في الاصل عن ابي جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] خدمة المدبر [illegible]
ولان سبب الحرية وهو التدبير [illegible] منعقد في الحال [illegible] التعليقات [illegible]
بطلان الاهلية [illegible] وعند الشافعي يجوز بيع المدبر [illegible]
الله صلى الله عليه وسلم [illegible] المدبر المقيد [illegible]
[illegible] على خلاف [illegible] الشافعي [illegible]
[illegible] المكاتب [illegible] الكتابة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الكتابة [illegible] **فان قلت** كيف قال صاحب الهداية [illegible]
[illegible] بين قن [illegible] البيع [illegible]

الثمن بالحصة ولهذا قال محمد في الاصل واذا اشترى الرجل عبدين فاذا احدهما مكاتب او مدبر او اشترى امتين فاذا احديهما ام ولد
وقد قبض المشتري البيع فانه يرد المكاتب والمدبر وام الولد ويلزمه الاخر بحصته من الثمن ولا يشبه هذا الحر الا ترى
ان بعض الفقهاء يجيز بيع ام الولد والمدبر وان هؤلاء دخلوا في البيع ولم يعتقوا وللمشتري خيار في الباقي منهما اذا علم بذلك وهو [illegible]
الى هنا لفظ الاصل **قلت** اراد بالباطل انه لا يفيد الملك بعد القبض كما يفيد الملك بعد القبض سائر البياعات الفاسدة وهؤلاء
ليس كالحر لانه لا يدخل في البيع اصلا وهؤلاء يدخلون لقيام المالية فيهم ثم يرد البيع فيهم لاستحقاقهم انفسهم فبقي البيع بالحصة
وهو جائز بقاء وان لم يجز ابتداء وسيجيء ذلك في هذا الباب ان شاء الله تعالى **قوله** ولو ملك الملك بالبيع بطل ذلك
كله اي لو صح بيع هؤلاء لبطل ما قلنا من المعاني وهي استحقاق ام الولد العتق وانعقاد سبب الحرية للمدبر في الحال واستحقاق المكاتب
يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولم يجز بيعهم كيلا يبطل هذه المعاني **قوله** والمراد المكاتب الذي لا يرضى احترازا عن رواية النوادر وقد
مر ذلك **قوله** وان ماتت ام الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما وهي رواية عند ابي
وليها بالضمان في ام الولد والمدبر رواية عن ابي حنيفة فتناقضوا المعلوم من ظاهر كلام صاحب الهداية وقال العضم في شرحه فالروايات
عن ابي حنيفة في حق المدبر فروى المعلى عن ابي حنيفة انه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالغصب واما في حق ام الولد فاتفقت
الروايات عن ابي حنيفة انها لا تضمن بالبيع والغصب كذا ذكر رواية المعلى قاضيخان وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره ولا
تضمن ام الولد عند ابي حنيفة بالايدي لا تضمن في الغصب كما يضمن الرقيق وتضمن بما يضمن به الصبي الحر اذا غصب روى عنه محمد في
الاملاء الى هنا لفظ الكرخي وقال صاحب التحفة اراد بها اذا تلفت من سبب حادث من جهة الغاصب بان ذهب بها الى الطريق فيها
سباع فاتلفتها ونحو ذلك واجمعوا انها تضمن بالقتل لان ضمانها متقوم وضمان القتل ضمان دم وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن باع ام ولد او مدبره فماتا في يد المشتري قال لا ضمان عليه وقال ابو يوسف ومحمد يضمن قيمتهما
في الغصب والبيع وهذه من الخواص قال فخر الاسلام ونظير ذلك في السير الكبير رجل باع عبدا من رجل بعينه وقبضه المشتري
فهلك عنده لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وجه قولهما انه مقبوض بجهة البيع فكان كما نحن فيه والدليل على قيمتهما الجهة انهما مالان
متقومان بالاجماع ولهذا يدخلان في البيع الا ترى انه اذا جمع بين قن وبين احدهما وسمى الثمن صح البيع في القن بحصته من الثمن وانما
لم يثبت حكم البيع فيهما صيانة لحقهما ولا حاجة في دفع الضمان عنهما وهذا لا يشبه المكاتب لان يده مانعة قبض غيره ولا ضمان بدون
تحقق القبض وهذا لان للمكاتب يدا في نفسه دون ام الولد والمدبر على ان المدبر والمكاتب يضمن في البيع كما في الغصب في رواية
المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ذكره القدوري في التقريب فلا حاجة الى الفرق حينئذ ووجه قول ابي حنيفة يعني ان ما لا يدخل
تحت حكم البيع لا يكون مضمونا بالبيع كالمكاتب ثم المدبر وام الولد لا يدخلان تحت حكم البيع وهو الملك بالاتفاق لانهما ليسا محل الحكم
البيع فلا يكونان مضمونين لان الضمان مقابل بالملك حيث يملك المغصوب باداء الضمان فلما لم يصح الملك فيهما لم يكن الضمان كالمكاتب
اذ الملك في يد المشتري واما جهة البيع فانما تلحق بحقيقة البيع اذا كان المحل يقبل حقيقة البيع والمدبر وام الولد لا يقبلان
واما دخولهما في البيع فلم يكن ذلك في حق انفسهما بل ليثبت حكم البيع في المضموم اليهما كمال المشتري لا يدخل تحت البيع اذا انفرد اما
اذا انضم الى مال البائع فاشتراهما المشتري دخل في البيع ليثبت الحكم في مال البائع حتى ينقسم الثمن عليهما فصح البيع في مال البائع بحصته
من الثمن وهذا النظير اعني مال المشتري هكذا ذكره فخر الاسلام ولكن بعبارة اخرى وقال في التتمة في الفتاوى الصغرى اذا جمع بين
ماله ومال غيره وباع من ذلك الغير صفقة واحدة لا يجوز اصلا لانه كان يفتي ظهير الدين قال والاول هو الاصح **قوله** وهذا
لان المدبر وام الولد اشارة الى ان كل واحد منهما مضمون بجهة وهما اي ام الولد والمدبر **قوله** ذلك اشارة الى دخولهما في
البيع **قوله** كذا هنا اي كذلك الحكم فيما نحن فيه يعني ثبت حكم الدخول في البيع في حق المضموم اليه وهو القن لا في حق ام الولد
او المدبر ثم اعلم ان قيمة المدبر ماذا فيه اختلاف المشايخ قال في الفتاوى الصغرى قال العضم تمام قيمة القن وهذا غير سديد فانه
ذكر في المسئلة يضمن ما نقصه التدبير خصوصا في الزيادات في باب المدبرة المجهولة وذكر الشيخ الامام القاضي علي السعدي في
فوائده قيمته ثلثا قيمة القن لان منفعة الوطء والسعاية باقية ومنفعة البيع زائلة وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن وذكر خواهر
زاده في شرح كتاب الدعوى في قيمة المدبر اختلاف المشايخ قال العضم نصف قيمة القن لان قبل التدبير كان له نوعا منفعة منفعة البيع
وما شاكله ومنفعة الاجارة وما شاكلها وقد زال احدهما وهو البيع وبقي الآخر وهكذا في فتاوى الفقيه ابي الليث وبه يفتي وبعضهم
قالوا قيمته قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن وما قال خواهر زاده هو الاصح وعليه الفتوى الى
لفظ الفتاوى الصغرى **قوله** ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد وهذه من مسائل القدوري وفي الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة فيمن باع سمكا في حظيرة ولا يستطيع ان يخرج منها الا بصيد فالبيع فاسد وان كان يؤخذ
بغير صيد فالبيع جائز والمشتري بالخيار اذا رآه قال فخر الاسلام معنى المسئلة اذا كان البائع اخذها ثم القاها في حظيرة فما
كانت ملكا له يعني معنى قوله فجوز بيع السمك اذا كانت تؤخذ بغير صيد فيما اذا كان البائع ما القاها ثم اذا كانت تؤخذ بغير صيد
صح البيع لانه باع ما يملكه وهو مقدور التسليم واذا لم يكن يؤخذ بغير صيد لا يصح بيعها لعدم القدرة على التسليم عقيب العقد كالعبد
الآبق والفرس العائر اما اذا اجتمعت بنفسها من غير احتيال لاخذها فالبيع باطل لعدم الملك فان لم يستطع الخروج كما اذا فرخ الصيد

في ارضه من غير ان يتخذه مكانا فاذا اتخذه مكانا كان ملكا لصاحب الارض فاذا اهن الشتري فله الخيار لانه اشترى بالرويه
لان الرويه في الماء لا تتحقق كما هي وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر محمد بن الحسن في المسائل الرقيات وان اتخذ
الخذ حظيرة في ارضه فدخل الماء واجتمع فيه السمك فقد ملك السمك وليس لاحد ان ياخذه ولو اتخذ حاجة اخرى لم
فهو له قال وكذلك الرجل حفر في ارضه حفيرة فوقع فيها صيد فتكسر فان اتخذ ذلك الموضع للصيد فهو له فقد ملكه وان لم يتخذ
فهو لمن اخذه وقال ابو يوسف في كتاب الخراج لا يجوز بيع السمك في الماء لانه غرر وهو الذي يصيده فان كان يوخذ باليد من غير
فلا باس ببيعه ومثله اذا كان يوخذ بغير صيد كالسمك في جب فاذا كان لا يوخذ الا بصيد فمثله كمثل الطير في البرية او الطير في
تجوز بيع ذلك لانه غرر وهو الذي صاده وقد رخص في بيع السمك في الاجام اقوام فكان الصواب عندنا في قول من كرهه حدثنا العلاء بن
المسيب بن رافع عن الحرث العكلي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لا تبايعوا السمك في الماء فانه غرر وحدثنا يزيد بن ابي زياد
عن المسيب بن رافع عن عبد الله بن مسعود انه قال لا تبايعوا السمك في الماء فانه غرر الى هنا لفظ ابي يوسف في كتاب الخراج وقال
ابو يوسف فيه حدثنا ابن ابي ليلى عن عامر الشعبي قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وقال في ديوان الادب الغرر الخطر
قوله الا اذا اجتمعت فيها بانفسها استثناء من قوله جاز يعني لا يجوز بيع السمك اذا اجتمعت في الحظيرة بانفسها من غير ارسال
لها فاذا اجتمعت فيها باحتيال لا يجوز بيعها اذا كانت توخذ بغير صيد وقد مر بيانه وان كان لا يمكن اخذها بغير صيد لا يجوز بيعه
اذا قدر على التسليم بعد ذلك ومثله حيث يجوز البيع على قول الكرخي خلافا لمشايخ بلخ هكذا ذكر الخلاف في شرح الطحاوي **قوله**
بيع الطير في الهواء اي قال القدوري في مختصره وذلك لانه اذا كان طيرا لم يصطد بعد فانه بيع ما لا يملكه فلا يجوز وان كان طيرا
ثم انفلت منه او ارسله بنفسه فلا يجوز ايضا لانه غير مقدور التسليم عقيب العقد وهذا هو الظاهر عن اصحابنا انه لو قدر على التسليم
لا يعود الى الجواز على قول مشايخ بلخ كذا في شرح الطحاوي واليه ذهب صاحب التحفة وذلك لانه وقع فاسدا ويعود الى الجواز على قول الكرخي
وقال في التحفة وعن الكرخي انه يعود جائزا وكذلك الحكم فيما اذا جعل ثمنا لان الثمن اذا كان عينا فهو مبيع في حق صاحبه وقال الامام
فخر الدين في فتاواه وان باع طيرا له يطير في الهواء ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير تكلف جاز بيعه والا فلا
صاحب الهداية اختار هذا حيث قال قيل وفي رقه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم **قوله**
ولا بيع الحمل ولا النتاج وهذه من مسائل القدوري وذلك لما روي في الموطا والصحيح والسنن وغيرها مسندا الى نافع عن ابن عمر ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة وروي في الموطا مسندا الى سعيد بن المسيب انه كان يقول لا ربا في الحيوان وانما نهي من الحيوان
عن ثلاث عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة وانما بطل هذا النوع من البيع لمعنى الغرر لانه لا يدري هل تنتج الناقة ام لا
ان بقيت نتجها هلكت قبل ان تحمل وتلد والمضامين ما في اصلاب الفحول والملاقيح ما في البطون جمع ملقوح ومضمون وقال الحف
وولدها ملقوح به الا انهم استعملوه بحذف الجار وضمن الشيء بمعنى تضمنه واستتره يقال ضمن كتابه كذا وهو في ضمنه وكان مضمون
كتابه كذا والحبل مصدر سمي به المحمول كما سمي بالحمل وانما دخلت عليه التاء للاشعار بمعنى الانوثة فيه لان معناه ان يبيع ما سوف
يحمله الجنين الذي في بطن الناقة على تقدير انه يكون انثى كذا في الفائق واراد بالنتاج نتاج الحمل اعني ولد الجنين وروي بعض الفقهاء
الحبلة بكسر الباء وان لم يثبت ذلك في كتب الحديث **قوله** ولان فيه غررا والغرر الخطر وقيل الغرر ما يكون مستور العاقبة **قوله**
قال ولا اللبن في الضرع اي قال القدوري في مختصره ويجوز اعراب اللبن بالجر على حذف المضاف وترك المضاف اليه على الاعراب
ولا يجوز بيع اللبن في الضرع ويجوز بالرفع ايضا على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه لعدم اللبس كقوله واسال القرية اي اهل
القرية وانما لم يجز ذلك لمعنى الغرر وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الغرر وقد روى صاحب السنن وغيره مسندا الى الاعرج
عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ومعنى الغرر فيه احتمال الانتفاخ وقال محمد بن الحسن في الاصل واذا اشترى
الرجل صوف الغنم وهو على ظهورها والبانها في ضروعها فان ذلك لا يجوز بلغنا ذلك عن عبد الله بن عباس ولانه يقع التنازع بين البائع
والمشتري في كيفية الحلب فلا يجوز البيع لادائه الى ضد الموضوع لان وضع الاسباب لقطع المنازعات فاذا افضى البيع الى ذلك لم يجز
ما قلنا ولانه يجوز ان يجتمع اللبن في الضرع بعد عقد البيع فيختلط المبيع بغيره بحيث لا يمتاز عنه فلا يجوز وكذلك لا يجوز اذا باع
في حبة الحنطة او زيتا في حب الزيتون او دهنا في السمسم وعصيرا في العنب او سمنا في اللبن ونحو ذلك **قوله** فعساه انتفاخ
وكانه اراد به فلعله انتفاخ بطريق التضمين **قوله** قال والصوف على ظهر الغنم اي قال القدوري في مختصره ويجوز اعرابه
بالرفع والجر على ما تقدم بيانه في قوله ولا اللبن في الضرع ثم اعلم انه اذا باع الصوف على ظهر الشاة قال في بيوع الاصل لا يجوز ولم
يذكر فيه خلافا لابي يوسف وقال في كتاب الصلح من ادعى على اخر دعوى فاصطلحا على صوف على ظهر الشاة جاز عند ابي يوسف خلافا
لهما قال بعضهم البيع كذلك كذا في المختلف وجه الجواز القياس على قوائم الخلاف لانه مال معلوم مقدور التسليم في الحال
الظاهر ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه ابطل بيع الصوف على ظهر الغنم ولان موضع القطع غير معلوم لانه لا يتقصى القطع على
وجه لا يبقى شيء من الصوف على ظهر الشاة فكان المبيع مجهولا فلم يجز لادائه الى المنازعة في موضع القطع ولان الصوف يزداد ساعة فساعة
فيختلط المبيع كقوائم الخلاف لان القوائم تنمو من فوق وكلما يزداد منها يزداد على ملك المشتري فلا يختلط المبيع بغيره والشعر ينمو
من تحت فيلزم اختلاط المبيع بغيره فظهر الفرق وقال في الفتاوى الصغرى بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز لانه ينمو من اسفله

بيع قوائم الخلاف فالقياس ان لا يجوز لكن جاز لتعامل الناس فيه ولان النمو من اعلاه لا من اسفله فلا يتمكن الغرر وبيع الكراث يجوز
وان كان ينمو من اسفله للتعامل في بيوع خواهر زاده الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول
الصحيح عندي ان بيع قوائم الخلاف لا يجوز لانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع القطع مجهول **قوله** لانه من اوصاف الحيوان جعل الصوف
وصفا لانه يتبع الحيوان فلما كان تبعا لم يجز جعله مقصودا بايراد العقد عليه **قوله** والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع
القطع يريد بهذا بيان الفرق بين بيع الصوف على ظهر الشاة وبين بيع القصيل يعني ان بيع القصيل يجوز لان القطع فيه معتاد والقلع
لا يقع التنازع في موضع القطع لا محالة والقلع في الصوف وهو نتفه ليس بمعهود بين الناس بل القطع هو المعتاد فيقع المنازعة في موضع
القطع لا محالة فلا يجوز لجهالة موضع القطع ولعل الخطأ من راوي لفظ الهداية والقطع في الصوف غير متعين لانه وقع فيه من غير
ذكر **قوله** في هذا الصوف اي في الصوف على ظهر الغنم وانما قيد بقوله في هذا الصوف احترازا عن الصوف المجزوز فانه يجوز بيعه على
جميع الروايات **قوله** قال وجذع في سقف وذراع من ثوب اي قال القدوري في مختصره ويجوز الرفع والجر في اعراب الجذع والذراع
على ما تقدم بيانه وانما لم يجز البيع لمعنى الضرر لانه لا يمكنه التسليم الا بضرر والعقد ما اوجب عليه الضرر والتزام الضرر بالعقد
لا يكون لازما فلا يجبر فيتمكن من الرجوع فيتحقق المنازعة بخلاف ما اذا لم يكن في التبعيض والتسليم ضرر حيث يجوز البيع كبيع عشرة
دراهم من هذه النقرة وبيع قفيز من صبرة قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير ولا يلزم انه رضي بذلك لانه لا يلزم
فله ان يرجع عن ذلك فيبطل البيع الا ان يقطعه اتفاقا فيسلمه قبل نقض البيع فينقلب البيع صحيحا وقال في شرح الطحاوي ولو باع جذعا
من سقفه او اجرا من حائط او ذراعا من كرباس او من ديباج فلا يجوز بيعه وان حصل في ملكه لاجل المشتري فان رضي المضي به ونزعه
وسلمه الى المشتري نفذ البيع ويجبر المشتري على الاخذ الا اذا كانت قيمته وتمييزه بعد الفسخ فلا يجبر المشتري على الاخذ الى هنا لفظ
شرح الطحاوي ثم اعلم ان بيع ذراع من كرباس انما لا يجوز اذا كان الثوب مما يتعيب بقطع بعضه كالقميص والسراويل والعمامة اما
اذا كان كرباسا لا ينقص بقطعه قالوا يجوز بيع ذلك كذا قال الامام العتابي وقد مر ذلك في اول كتاب البيوع قبل فصل ومن باع
دارا دخل بناؤها في البيع وقال في الفتاوى الولوالجي رجل باع النواة في التمر فالبيع فاسد لانه لا يمكن نزعها الا بضرر واما اذا باع حب
هذا القطن فالبيع جائز هكذا اختار الفقيه ابو الليث لانه لا ضرر في نزعه **قوله** ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة ايضا
يعني هذا الذي ذكرنا من عدم جواز بيع جذع من سقف فيما اذا كان الجذع متعينا اما اذا لم يكن الجذع متعينا فلا يجوز البيع لمعنيين
احدهما ما ذكرنا في الجذع المتعين وهو انه لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو المراد بقوله لما ذكرنا والمعنى الثاني الجهالة لانه غير متعين
قوله بخلاف ما اذا باع النوى في التمر والبزر في البطيخ متصل بقوله يعود صحيحا يعني اذا قلع الجذع او قطع الذراع وسلم
يعود البيع صحيحا لاحتمال في وجودهما زمان البيع وليس الجذع كذلك لانه موجود محسوس ولا احتمال فيه والبزر بفتح الباء والكسر فيه
لغة بزر البقل وغيره **قوله** قال وضربة القانص اي قال القدوري في مختصره وفي اعراب الضربة وجهان رفعا وجرا كما تقدم في قوله
ولا اللبن في الضرع وفسر صاحب الهداية ضربة القانص بقوله وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة وهو على هذا من القنص بمعنى
ثمن قنص قنصا اذا اصطاد **وروي** في تهذيب الازهري انه نهى عن ضربة القانص وهو الغواص على اللآلي وكذلك روي في الفائق
الزمخشري ايضا حيث فسر بقوله هي ان يقول اغوص غوصة فما اخرجته فهو لك بكذا وهذا هو الصحيح والمعنى فيهما واحد وهو انه بيع
المجهول لانه لا يدري ما الذي يحصل من الضربة وجهالة المبيع تفسد البيع ولان فيه غررا لانه يحتمل ان يحصل شيء من الضربة ويحتمل ان
لا يحصل ولانه بيع ما ليس يملكه الانسان لانه ما كان مالكا وقت العقد لما يحصل من الضربة وقد قال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك
والوجه الاخير ما سمح به خاطري **قوله** قال وبيع المزابنة اي قال القدوري في مختصره وهو عطف على ما ذكر قبل هذا بقوله ولا
يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد اعلم ان بيع المزابنة لا يجوز وهو بيع الثمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا اي حزرا والمجذوذ
المقطوع وقال الشافعي يجوز ذلك فيما دون خمسة اوسق وهو مذهب احمد ايضا والاصل في ذلك ما روي في الصحيح البخاري
وغيره مسندا الى ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا
كذا فسر في الحديث في الصحيح **وروى** الترمذي باسناده الى ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة
والمزابنة وحدث الطحاوي عن علي بن شيبة عن يزيد بن هرون عن محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر عن زيد بن ثابت قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة ورخص في العرايا وهذا الحديث ذكر في شرح الآثار بطرق مختلفة كلها يدل على صحة العرايا
حتى قال الطحاوي قد جاءت هذه الآثار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وتواترت في الرخصة في بيع العرايا وقبلها اهل العلم جميعا ولم يختلفوا
في صحة مجيئها ولكنهم تنازعوا في تاويلها فقال قوم العرايا ان يكون له النخلة او النخلتان في وسط النخل الكثير لرجل اخر قالوا وقد كان
اهل المدينة اذا كان وقت الثمار خرجوا باهليهم الى حوائطهم فيجيء صاحب النخلة او النخلتين فيضر ذلك بصاحب النخل الكثير فرخص رسول
الله صلى الله عليه وسلم لصاحب النخل الكثير ان يعطي صاحب النخلة او النخلتين خرص ماله من ذلك تمرا لينصرف هو واهله عنه ويخلص
ثمر الحائط كله لصاحب النخل الكثير فيكون فيه اهله **وقد روي** هذا القول عن مالك بن انس قال الطحاوي وكان ابو حنيفة يقول فيما
سمعت احمد بن ابي عمران يذكر انه سمع من محمد بن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة قال معنى ذلك عندنا ان يعري الرجل الرجل ثمر نخلة
من نخلة فلا يسلم ذلك اليه حتى يبدو له فرخص له ان يحبس ذلك ويعطيه مكانه بخرصه تمرا قال الطحاوي وهذا التاويل اشبه واولى

منع

ع

ثم قال مالك لان العرية انما هي العطية الا ترى ان الذي مدح الانصار كيف مدحهم اذ يقول ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا
في السنين الجوائح اي انهم كانوا يعرونها في السنين الجوائح فلو كانت العرية كما ذهب اليه مالك لما كانوا ممدوحين بها اذ كانوا
يبيعون كما يبيعون وقال في الفائق المزابنة بيع التمر في رؤس النخل بالتمر لانها تؤدي الى المنازعة والمدافعة من الزبن وهو الدفع
والعرية النخلة التي يعريها الرجل اي يجعل له ثمرتها فرخص للمعري ان يبتاع ثمرتها من المعرى بتمر لموضع حاجته سميت عرية لانه
وهب ثمرتها فكانه جردها من الثمرة وعراها منه ثم اشتق منه الاعراء الى هنا لفظ الفائق ونخلة سنهاء اي قديمة والرجبية النخلة
ترجب اي يبنى حولها جدار لتعتمد عليه وقال الطحاوي في مختصره والعرية ان يعري الرجل نخلته ولا يسلمها الى المعرى ثم
يبدو له ان يعطيه مكانها تمرا ويبدل ذلك منه المعرى فيطيب ذلك للمعري والمعرى ويخرج المعري بذلك من حكم من وعد وعدا واخلفه ويخرج
من حكم من اخذ عوضا من شيء لم يكن ملكه **فان قلت** قد صرح في حديث زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا فدل سياق الحديث ان المراد من العرايا بيع تمر بتمر **قلت** القران في النظم لا يدل على القران
في الحكم وقد يقرن الشيء بالشيء وحكمهما مختلف وقد عرف ذلك في الاصول **فان قلت** جاء في حديث ابي هريرة التوقيت على خمسة اوسق
الا ترى الى ما حدث مالك في الموطا عن داود بن الحصين عن مولى ابن ابي احمد عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارخص
في بيع العرايا فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق شك داود في الخمسة او دونها وهذا دليل على انه بيع لانه ينفي حكم ما فوق الخمسة
ولو لم يكن المراد البيع لم ينتف حكم الرخصة فيما فوقها **قلت** لا نسلم انه ينفي ذلك لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه
وفائدة التخصيص في الخمسة لما انهم كانوا يعرون في هذا القدر ولم يدل على نفي ما وراء ذلك وانما كان يدل على ذلك اذا كان قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا يكون العرية الا في خمسة اوسق **فان قلت** جاء في حديث جابر بلفظ الاستثناء بان يقال الا العرايا والاستثناء
من البيع يدل على ان العرية هي البيع حملا للاستثناء على الحقيقة **قلت** قوله عليه السلام التمر بالتمر مثل … حديث
فلو حمل العرايا على البيع يلزم التعارض بين الحديثين والاصل عدم التعارض فيوفق بينهما بالحمل على ما فسره ابو حنيفة رضي الله عنه نفيا
للتعارض والاستثناء قد يكون منقطعا كما في قوله تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين فقد دل الدليل على ذلك لان العرية في لغة
العرب هي العطية وانما سميت بيعا مجازا لتصوره بصورة البيع جعل المعري تمر المجذوذ بمقابلة ما على رؤس النخل **فان قلت**
الامر على ما ذهب اليه ابو حنيفة رضي الله عنه من تفسير العرايا فما فائدة الرخصة فيها حينئذ **قلت** فائدته ما روينا
من مختصر الطحاوي وهو حصول الطيب للمعري والمعرى وخروج المعري من حكم الخلاف في الوعد وخروج المعرى من حكم
اخذ عوض من شيء لم يملكه والله اعلم **قوله** وهو بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ والاول بالتاء المنقوطة بالثلاث والثاني
بالاثنين كذا وقع سماعنا مرارا بفرغانة وبخارى وذلك لان ما على النخل قد يكون رطبا وقد يكون تمرا اذا جف فقلنا بالثلاث
حتى يعمهما جميعا والغالب من حال المجذوذ ان يكون تمرا فقلنا بالاثنين ولو رويا بالثلاث فيهما جميعا او بالاثنين فيهما
جميعا فالحكم كذلك لان بيع المزابنة لا يجوز كيف ما كان لشبهة الربا سواء كان الرطب بالرطب او التمر بالتمر او احدهما بالاخر
قوله والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا قال في الفائق الحقل القراح من الارض وهي الطيبة
الخالصة من شائب السبخ الصالحة للزرع ومنه حقل يحقل اذا زرع والمحاقلة مفاعلة من ذلك وهي المزارعة بالثلث والربع
وغيرهما وقيل هي كراء الارض بالبر وقيل بيع الطعام في سنبله بالبر وقيل بيع الزرع قبل ادراكه الى هنا لفظ الفائق وجاء
في امثالهم لا ينبت البقلة الا الحقلة يقال خرص النخل حزر ما عليها من التمر تخريصا خرصا فانما قال اولا مثل كيلها خرصا ولم يقل
خرصا لانه لم يوجد كيل ما على النخيل وكيل ما في السنبل حقيقة وانما قدر كيل ذلك تحريرا **قوله** ولا يجوز بطريق الخرص لان الحكم
بيع المكيل بمكيل من جنسه لشبهة الربا باحتمال الفضل والشبهة في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة **قوله** وقال الشافعي يجوز
فيما دون خمسة اوسق وفيما فوقها لا يجوز بالاتفاق وله في خمسة اوسق قولان كذا في المختلف **قوله** فيكون برا مبتدأ اي
اعطاء المعري التمر المجذوذ برا ابتداء لا بيعا **قوله** قال ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة اي قال القدوري في مختصره
بعض نسخ الهداية ذكر قوله والمنابذة بعد قوله والملامسة قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره وبيع الملامسة والمنابذة انه
بيعان وهما بيعان كانا في الجاهلية يتراوض الرجلان في السلعة فيلمسها المشتري بيده فيكون ذلك بيعا لها ماضيا
بذلك اقر او لم يرض فهذه الملامسة واما المنابذة فكان الرجلان يتراوضان على السلعة فيجب … عليها
فينبذها اليه فيلزمه بذلك ولا يكون له ردها عليه وبيع اخر قد كان اهل الجاهلية يتبايعونه ويسمونه بيع الحصاة وهو انهم كانوا
يتراوضون ويتساومون على السلعة فاذا وضع المطالب لشرائها حصاة عليها تم البيع فيها على صاحبها ولم يكن لصاحبها
فيها خيار فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك كله الى هنا حكاية لفظ الطحاوي وروي في الصحيح البخاري وغيره مسندا الى ابي
عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة ولان في هذه البيوع تعليق التمليك
والتمليكات لا تحتمل التعليق لافضائه الى معنى القمار ففسد البيع وذلك لانه بمنزلة ما اذا قال البائع للمشتري اي ثوب القيته
اليك فقد بعته وكذلك في غيره بان يقول اي ثوب لمسته بيدك فقد بعته وان يقول المشتري اي ثوب نبذته الي فقد اشتريته
والتساوم من السوم يقال سام البائع السلعة اي عرضها وذكر ثمنها وسامها المشتري بمعنى استامها سوما ومنه لا يسوم الرجل

على سوم اخيه اي لا يشتري كذا في المغرب **قوله** قال ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين اي قال القدوري في مختصره وانما لم يجز بيع احد الثوبين
لكون المبيع مجهولا وجهالة المبيع مانعة من صحة العقد اذا كانت تفضي الى المنازعة وهذه تفضي اليها لان البائع لا يدري ما يسلم
فيقع المنازعة بخلاف جهالة القيمة وجهالة الصبرة المبيعة فانها لا تمنع عن التسليم والتسلم ولو قال بعت احد الثوبين على ان ياخذ
المشتري ايهما شاء بشرط تعلل جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهم الله وقد مضى بيان المسئلة مستوفى
في باب خيار الشرط والى ذلك المعنى وقعت الاشارة في قوله فقد ذكرناه بفروعه **قوله** قال ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها
وهذه من مسائل الجامع الصغير قالوا المراد بالمرعى الكلأ وانما فسروا بهذا لان موضع الرعي اذا كان ملكا للعاقد واذن له المالك
بان يبيعه اما الكلأ فانما لم يجز بيعه لانه مباح يشترك فيه جميع الناس فلا يثبت الملك لاحد قبل الاحراز فلم يجز بيعه قبل الاحراز
لانه باع ما لا يملكه الا ترى الى ما روى صاحب السنن عن علي بن الجعد باسناده الى رجل من المهاجرين من اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا اسمعه يقول المسلمون شركاء في ثلاث الكلأ والماء والنار فعلمنا انه لم
يخرج بيع الكلأ في النهي عن بيع … طريق العادة فكذا هنا واما اجارة الكلأ فانما لم تجز لمعنيين احدهما ما ذكرنا وهو انه لا يملكه فلا يجوز اجارة
ما لم يملك والمعنى الثاني ان العقد وقع على استهلاك العين والاجارة تقع على استهلاك المنافع مع بقاء العين وهنا تقع على استهلاك
العين وهو الكلأ فلو وقعت على عين مملوكة لا تجوز وكذلك لا يجوز اذا … الفصيل الرضيع … وهنا وقعت على عين ليست بمملوكة
فكان عدم الجواز بالطريق الاولى قال الولوالجي في فتاواه رجل باع الزرع وهو قصيل فهذا على ثلاثة اوجه ان باع على ان يقطعه المشتري
او يرسل دابته فتاكل جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد وان باع على ان يترك لا يجوز لانه شرط ما لا يقتضيه العقد وكذلك لو
اشترى رطبة يقال بالفارسية سبست … على هذه الوجوه الثلاثة الى هنا لفظ الولوالجي وذكر ايضا في فتاواه بعد هذا
بصفحتين رجل باع حشيشا في ارضه ان كان صاحب الحشيش هو الذي انبت بان سقاها لاجل الحشيش فنبت بتكلفه جاز
البيع لانه ملكه … في الملك فباع جاز وان كان الحشيش نبت بنفسه فلا يجوز بيعه
لانه غير مملوك له لانه مباح الا ترى ان لكل واحد من الناس ان ياخذه والكلأ واحد الاكلاء وهو كل ما رعته الدواب من الرطب
واليابس كذا في المغرب **قوله** فلا يجوز بيع النحل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي
وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل باع نحلا قال لا يجوز وانما النحل بمنزلة الزنبور والذباب وعند
بها عيبا بكر بيرها وقال محمد في بيع النحل ودود القز جائز الى هنا حكاية لفظ اصل الجامع الصغير وقال الكرخي في مختصره ولا يجوز
بيع النحل عند ابي حنيفة وابي يوسف فان كان كوارات فيها عسل فاشترى الكوارات بما فيها جاز وهذه حكاية لفظ الكرخي وقال القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي واما اذا باع العسل مع النحل فالعقد يقع على العسل ويدخل النحل على طريق البيع وان لم يجز افراده بالبيع
كالشرب والطريق ثم قال القدوري فيه وقد حكي عن ابي الحسن الكرخي انه كان ينكر هذه الطريقة ويقول انما يدخل في البيع على طريق
التبع ما هو من حقوق المبيع واتباعه والنحل ليس من حقوق العسل الا انه ذكر في جامعه هذا التعليل بعينه عن ابي يوسف الى هنا
حكاية لفظ القدوري في شرحه وهنا خبط في شرح بعضهم يعرف ذلك بالاطلاع على ما ذكرنا وجه قول محمد ان النحل حيوان منتفع به
حقيقة يمكن تسليمه فيجوز بيعه كغيره من الحيوان وحرمة الاكل لا تنافي البيع كما في البغل والحمار ووجه قول ابي حنيفة وابي يوسف
ما اشار اليه في الكتاب بقوله وانما النحل بمنزلة الزنبور يعني ان النحل من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنبور ولان الانتفاع بالنحل
لا يقع بعينه وانما الانتفاع بما يحدث منه وذلك معدوم في الحال فلم يصح البيع بخلاف ما اذا باع كوارة فيها عسل ونحل حيث يجوز
بيع النحل تبعا للعسل من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وقوله في الجامع الصغير ان وجدها عيبا بكر بيرها اشارة الى ان النحل لا قيمة
لها ولا رغبة في عينها وانما ذلك فيما يحدث منها واما بيع دود القز وبيضه فلا يجوز عند ابي حنيفة كما لا يجوز بيع النحل عنده لانه
من الهوام والبيض لا ينتفع به لعينه وما يحدث منه معدوم في الحال فلا يجوز بيعه وقال محمد يجوز للعادة والضرورة
وقال ابو يوسف لا يجوز بيع الدود الا اذا ظهر القز فحينئذ يجوز تبعا وبيع البيض يجوز للضرورة قال في خلاصة الفتاوى والفتوى
على قول محمد قال الفقيه ابو الليث في العيون روى محمد عن ابي حنيفة انه كان لا يجيز بيع دود القز ولا بيضه ولا بيع النحل وقال محمد يجوز
بيع النحل اذا كان بعينه محرزا وان قتل انسان ضمنه فيجوز بيع دود القز وبيضه وقال ابو يوسف ان بيع بيض القز الذي يكون منه الدود
اجزته مثل بزر البقلة والرطبة ولا باس ببيع دود القز اذا خرج القز او بعضه فهو كبيع النحل ومعه العسل وان لم يكن معه قز
لم اجزه فهو كبيع النحل بغير عسل وكبيع الشرب بغير ارض وقال الكرخي في مختصره بعدما ذكر قول ابي حنيفة وابي يوسف واجاز محمد بيع النحل
اذا كان مجموعا وكذلك دود القز يجوز بيعه والسلم فيه كيلا اذا كان في وقته وجعل الاجل في وقته وكان محمد يضمن من قتل دود القز
وروي عن ابي حنيفة انه لا يضمن من قتله وهذه حكاية لفظ الكرخي وقال الكرخي واجمعوا ان بيع هوام الارض لا يجوز الحيات والعقارب
والوزغ والقطايه والقنافذ والجعل والضب وهوام الارض كلها وقالوا لا يجوز بيع شيء في البحر من الضفادع والسرطان والسلاحف
وغيرها الا السمك وقال في الاجناس قال محمد بن الحسن اذا كانت الدود من واحد وورق التوت منه والعمل من اخر على ان يكون القز
بينهما نصفين او اقل او اكثر لا يجوز وكذلك لو كان العمل منهما لا يجوز انما يجوز اذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما نصفان واما اذا
كان البذر بينهما على الثلث والثلثين لا يجوز وقال الولوالجي في فتاواه امراة اعطت بذر القز وهو بذر الفيلق بالنصف امراة فقامت

عليه حتى درك فالفيلق لصاحبة البذر لانه حدث من بذرها وعليها لصاحب البذر قيمة الاوراق واجرة مثلها وعلى هذا اذا دفع
البقرة الى انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف واجر المثل وكذلك
اذا دفع الدجاجة ليكون البيضة بالنصف وبيان بيع الباع سيجي في المسائل المنثورة قبيل كتاب الصرف ان شاء الله تعالى **قوله** لا
انه من الهوام قال في الصحاح الهامة واحدة الهوام ولا يقع هذا الاسم الا على المخوف من الاحناش وقال في ديوان الادب الهامة الدابة
من دواب الارض ويقال للدابة نعم الهامة هكذا **قوله** والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه وانما قيد بقوله لا بعينه احترازا عن بيع
المهر والجحش فانه يجوز لانه ينتفع بها عيانها في المآل وان كان لا ينتفع بها في الحال **قوله** والدواع كوارة هي معسل النحل اذا سوي من طين
وهي بفتح الكاف والتشديد كذا رايت في اساس البلاغة بتصحيح للمطرزي وروي بالتخفيف ايضا في التهذيب وروي فيه ايضا كوارة
وكوار بالكسر والتخفيف فيهما **قوله** والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال معلوم مقدور التسليم وكان [illegible]
انما ذكر الحمام بعد ذكر النحل ودود القز اتباعا لما ذكر الصدر الشهيد في الجامع الصغير لانه وضعه ثمة كذلك والا كان من حق الحمام ان
يذكر عند قوله ولا يجوز بيع الطير في الهواء **قوله** ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم وصورة المسألة في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في عبد لرجل ابق فجاء رجل الى مولاه فقال ان عبدك قد اخذته وهو عندي في البيت
فباعه منه قال البيع جائز وان قال اخذ هذا الرجل وهو عندي فبعه مني وصدقه الرجل بما قال فباعه الرجل منه فبيعه باطل الى هنا لفظ
اصل الجامع الصغير والاصل هنا ما ذكر محمد في الاصل بقوله بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الغرر وعن بيع
الآبق والنص ورد في الآبق المطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين جميعا فاذا كان الماخوذ عند المشتري زال الاباق في حقه فلم يكن
آبقا مطلقا فجاز بيعه لان النص المطلق لا يتناول المقيد ولان النهي معلول بعلة العجز عن التسليم فاذا كان عند المشتري زال المعنى
الموجب للفساد لانه لا عجز عن التسليم في حق المشتري لانه في يده بخلاف ما اذا كان في يد غيره لانه آبق في حقهما جميعا ولا قدرة على التسليم
ايضا لان البائع لا يقدر على ان يسلم ما ليس في يده ثم لما جاز البيع فيما اذا كان الآبق عند المشتري هل يكون قابضا بمجرد العقد ام لا
اذا كان اشهد حين اخذه انما اخذه ليرده لا لنفسه لا يكون قابضا حتى اذا هلك في يده قبل تجديد القبض هلك من مال البائع لانه
امانة عند المشتري وقبض الامانة لكونه ادنى لا ينوب عن قبض البيع وان لم يشهد يكون قابضا لانه حينئذ يكون غاصبا وقبض الغصب
قبض ضمان فينوب عن قبض البيع وهو قبض ضمان ثم اذا قدر البائع على تسليمه فيما اذا لم يكن الآبق عند المشتري هل ينقلب العقد صحيحا
ام لا قال في شرح الطحاوي فان ظفر بالعبد وسلمه الى المشتري جاز البيع فاما اذا امتنع اما البائع عن تسليمه او المشتري عن القبض [illegible]
ولا يحتاج الى بيع جديد الا اذا دفعه المشتري الى القاضي وطلب منه التسليم فعجز البائع عن تسليمه وفسخ القاضي العقد بينهما [illegible]
العقد فانه يحتاج الى بيع جديد هكذا ذكره الكرخي في مختصره وجعل هذا كما اذا باع الشيء المغصوب وهو في يد الغاصب ثم قدر
على التسليم وقال مشايخ بلخ وابو عبد الله البلخي يحتاج الى بيع جديد بخلاف المغصوب لان العبد الآبق ليس في ضمان نفسه وصار كالطير
في الهواء والسمك في الماء والوحش في الفلاة فانه اذا باع ثم اخذ وسلمه لا يجوز وهذه حكاية لفظ شرح الطحاوي وجه قول
مشايخ بلخ وهو ظاهر الرواية ان شرط العقد يراعى عند العقد فاذا لم يوجد عند العقد بطل العقد فلا ينقلب صحيحا ووجه قول
الكرخي ان العقد انعقد لقيام المالية لان بالاباق لا يزول ملك المولى ولهذا لو اعتقه او دبره نفذ وكذلك لو وهبه لابنه الصغير
صحت الهبة ولكن المانع من النفاذ هو العجز عن التسليم وقد ارتفع بالقدرة عليه فنفذ العقد ولان وجوب التسليم حكم العقد فتعتبر
القدرة عند الحكم لا عند العقد فيصح العقد ولكن يكون للمشتري الخيار لتعذر التسليم كما لو ابق بعد البيع وقال الولوالجي في فتاواه
باع الآبق ثم سلم في المجلس قبل الافتراق لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فكان باطلا **قوله** وعن ابي حنيفة انه يتم العقد
لو فسخ يعني اذا عاد العبد من اباقه يتم العقد ولكن بشرط ان لا يفسخ القاضي العقد قبل عوده وان فسخه قبل عوده فلا بد حينئذ من بيع جديد
وقد بيناه انفا **قوله** ولا بيع لبن امراة في قدح وهذه من مسائل الجامع الصغير قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير هذه
ابين من مسائل كتاب الاجارات لانه قال ثمة ولا يجوز بيع لبن بنات ادم على وجه من الوجوه ولم يذكر القدح وقال في [illegible]
بيع لبن الآدميات لانه طاهر منتفع به ولنا انه ليس بمال وما ليس بمال لا يجوز بيعه والدليل على انه ليس بمال ان الناس لا يتمولونه ولا
يتبايعون فيما بينهم ولانه جزء من الآدمي وسائر اجزائه لا يجوز بيعها بعد الابانة كالظفر والشعر فكذا هذا الجزء **فان قلت**
يرد عليكم لبن الامة لانكم مع انه مال **قلت** لا نسلم انه لا يجوز بيعه الا ترى ان اصحابنا ذكروا في شروح الجامع الصغير عن ابي
يوسف انه اجاز بيعه ولئن سلمنا عدم الجواز على ظاهر الرواية فنقول لا نسلم ان لبن الامة مال وهذا لان الرق انما حل النفس
لا لبنها فلا يكون اللبن مالا وانما قلنا هذا لان الرق ضد العتق لان ذلك ضعف حكمي وهذا قوة حكمية واتحاد المحل في المتضادين
شرط ثم محل العتق حي فيكون محل الرق حيا ايضا ولا حياة في اللبن لانه موات فلا يوصف بالرق والمالية فلا يجوز بيعه قال الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير سمعت الفقيه ابا جعفر يقول سمعت الفقيه ابا القسم احمد بن حم قال قال نصير بن يحيى سمعت محمد
ابن سماعة يقول سمعت محمد بن الحسن يقول جوازنا اجارة الظئر دليل على فساد بيع لبنها لانه لما جازت الاجارة ثبت انه ليس بمال
وليس سبيله سبيل الاموال لانه لو كان مالا لم تجز اجارته الا ترى ان رجلا لو استاجر بقرة على ان يشرب لبنها لم تجز الاجارة فلما جازت اجارة
الظئر ثبت ان لبنها ليس بمال وذكر في اجارة العيون لو ان رجلا استاجر شاة لترضع جديا او صبيا فانه لا يجوز لان اللبن ليس [illegible]

قوله وفي قدح انما قيد بهذا نفيا لما يتوهم انه يباع لبن المراة الا رجل لانه في الثدي وفيه غرر وفساد بهذا يعني لا يجوز بيع لبنها
وان كان في قدح او نقول خرج الكلام مخرج العادة لان العادة في اللبن بيعها بعد الحلب فانما قيد المشروب بالظاهر احترازا عن الحلب
[illegible] فلا يجوز بيعها **قوله** لانه [illegible] القوة التي [illegible] والعتق [illegible] في الرق والمراد
من القوة العتق **قوله** ولا بيع شعر الخنزير وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في شعر
الخنزير قال لا يجوز بيعه ولا باس بالانتفاع به للخرازين يخرزون به الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير ثم عدم جواز البيع فلانه
نجس العين فلا يكون مالا وبيع ما ليس بمال لا يجوز وعلى ذلك انعقد الاجماع واما الانتفاع فانما يجوز للضرورة لان الخرز
لا يتاتى بدون ذلك وللضرورة اثر في اثبات التخفيف وسقوط [illegible] والانتفاع بالمحرم جائز عند الضرورة قال الله تعالى فمن اضطر في مخمصة
[illegible]
[illegible] شعر الخنزير [illegible]
لا هذا في حالة الضرورة واما في حالة الاختيار [illegible] البيع [illegible] ابن سيرين [illegible] شعر الخنزير
وذكر عن بعض الصالحين [illegible] شعر الخنزير [illegible] استعمال الشعر
الخنزير وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تجتمع امتي على الضلالة قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير [illegible] شعر الخنزير
[illegible] ابو يوسف [illegible] الضرورة **قوله**
ولا يجوز بيعه لانه اهانة له **فان قلت** كيف يجعل عدم جواز البيع في شعر الخنزير اهانة له وقد جعل عدم جواز البيع في شعر الانسان اهانة
له [illegible] اعزازا [illegible]
اهانة وهما ضدان والشيء الواحد لا يجوز ان يكون سببا لضدين **قلت** نعم اذا كان سببا لهما في محل واحد اما في محلين فجاز
ان يكون سببا لهما كالنكاح [illegible] كالاحراق فانه اهانة للاولاد اعزاز
[illegible] الانتفاع **قوله** ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع بها قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي
حنيفة في شعور الناس قال لا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها قال الكرخي في مختصره وروى ابن سماعة وبشر بن الوليد عن ابي يوسف [illegible]
الانتفاع بشعور بني ادم [illegible] عن محمد عن ابي حنيفة وقال محمد لا يجوز بيعه ويحل الانتفاع [illegible]
الكرخي [illegible] الادمي [illegible]
[illegible] فلا يجوز البيع ولا الانتفاع [illegible]
[illegible] ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لعن الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة رواه ابن مسعود
في السنن وروي انه لعن النامصة والمتنمصة والواشرة والمتوشرة والواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة [illegible] القرامل
[illegible]
قال [illegible] شعر الانسان طاهر وهو الصحيح عندنا وقال الشافعي نجس واحتج بحرمة الانتفاع به واحتج اصحابنا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] والوشم [illegible]
[illegible] الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة [illegible]
[illegible] الواصلة التي تصل الشعر بشعر النساء والمستوصلة المعمول بها النامصة التي تنتقش الحاجب حتى ترقه والمتنمصة المعمول بها
والواشمة التي تجعل الخيلان في وجهها بكحل او مداد والمستوشمة المعمول بها هكذا [illegible] في كتاب الترحل
قوله ولا بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في جلود الميتة قبل ان تدبغ قال لا يجوز بيعه
[illegible]
ادبر كما روي عن الخليل خلافه مما اذا دبغ فان بيعه تحل حينئذ لما روي مسلم في صحيحه عن ابن عباس قال تصدق على مولاة لميمونة
شاة فمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا اخذتم اهابها فدبغتموه فاستمتعتم به فقالوا انها ميتة فقال انما حرم اكلها وقال
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير قال الاصم انه لا يطهر بالدباغ وهو قول الاثر واحتج بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وبقوله عليه السلام
لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب وحجتنا ما ذكرنا من حديث الصحيح ولان الدباغ مثل الذكوة في ازالة الدماء والرطوبات النجسة فبالذكوة
يطهر الجلد بالاجماع فينبغي ان يطهر بالدباغ ايضا لوجود الجامع وهو ازالة الدماء والرطوبات ثم اذا زالت النجاسة بالدباغ كان طاهرا
فجاز بيعه والانتفاع به **فان قلت** اذا كانت النجاسة في الجلد باعتبار الدماء والرطوبات ينبغي ان يجوز بيع الاهاب كالثوب
النجس لانه ليس بنجس العين **قلت** هذا تعليل في معارضة النص فلا يقبل لانه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الانتفاع
باهاب الميتة او نقول نجاسة الثوب لا باعتبار اصل الخلقة فلم يعتبر نجس العين بخلاف نجاسة الاهاب فانها باعتبار اصل الخلقة
فاعتبر الاهاب نجس العين ما لم يزل المعنى المنجس المتصل بالجلد بدباغه فلم يجز بيعه ولا الانتفاع قبل الدباغ اما قوله تعالى حرمت عليكم

الميتة فالمراد منه والله اعلم حرمة الاكل لا حرمة الانتفاع بدليل حديث مولاة ميمونة **قوله** ولا بأس ببيع عظام الميتة الى آخره
المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في جلد الميتة وعظامها اذا دبغ وعصبها وعقبها وصوفها وشعرها ووبرها
وقرنها قال لا بأس بالانتفاع بذلك كله وبيعه جائز الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير اما بيان الجلد فقد مر واما بيان سائر هذه الاشياء
فنقول هي طاهرة عندنا يجوز الانتفاع بها بيعا وغير ذلك وقال الشافعي رضي الله عنه هي نجسة لا يجوز الانتفاع بها لانها جزء من الميتة
قوله تعالى ومن اصوافها واوبارها واشعارها اثاثا ومتاعا الى حين وجه الاستدلال بالآية ان الله تعالى من علينا بالانتفاع بها من
الانعام مطلقا من غير فصل بين حالة الحيوة وحالة الممات وحديث مولاة ميمونة يدل على هذا ايضا لانه عليه السلام قال فيه انما حرم
اكلها ولان الشعر والصوف والوبر لا حيوة فيها لعدم الحس وعدم الالم عند القطع فلو كان فيها حيوة لكان الحس والالم عند قطعها
فيها حيوة لم يتوقف فيها الموت لحققته انها اذا قطعت حال الحيوة لا تحرم فلو كان فيها حياة حرمت لقوله عليه السلام ما ابين من الحي
فهو ميت ولهذا اذا قطع السنام او الالية من الحي حرم واما العصب والعقب والعظم فهي طاهرة عندنا لان المعنى في الانتفاع
حديث مولاة ميمونة هي ازالة الدماء والدسومات والرطوبات النجسة وهذه الاشياء ليس فيها شيء من الانجاس فتعدى حكم المنع الى
هذه الاشياء وعند الشافعي الشعر نجس لعدم الحيوة فيه والعظم نجس لوجود الحيوة فيه الا ترى الى قوله تعالى من يحيي العظام وهي رميم
قل يحييها الذي انشأها اول مرة فنقول لا نسلم ان العظم فيه حيوة ولا الالم الحاصل فيه عند القطع بسبب ما يتصل به من اللحم ولو لم
به لم يحصل الالم ولهذا اذا قطع القرن لا يظهر اثر الالم والجواب عن تمسكه بالآية فنقول المراد منه والله اعلم اصحاب العظام
او ردها الى ما كانت عليه طرية واما جلد الكلب فيطهر ايضا بالدباغ وذكر في العيون عن الحسن بن زياد انه جعله بمنزلة الخنزير وقال
الشافعي لا يطهر لانه نجس العين كالخنزير الا ترى ان سؤره نجس وبدنه ايضا نجس ولهذا لو اصاب الماء بدنه ثم اصاب ثوبا لم يصل
بالاجماع بيننا وبينكم فكذا جلده وسائر السباع عندي ولنا انه حيوان ينتفع به حراسة واصطيادا فيطهر جلده بالدباغ كالفهد والنمر
السباع والحمار فلو كان نجس العين لم يجز الانتفاع به كالخنزير والسباع كلها كلاب كالاسد والضبع والثعلب الا ترى ان النبي صلى الله عليه
وسلم دعا على عتبة بقوله اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط عليه الاسد فافترسه بل الكلب اخف حالا لانه يباح اقتناؤه
منتفعة واما الخنزير فلا يطهر جلده بالدباغ لانه نجس العين لقوله تعالى او لحم خنزير فانه رجس وهذا ظاهر الرواية وروي عن
[illegible]
في باب الطهارة **قوله** وقد قررنا من قبل اشارة الى ما ذكر في كتاب الطهارة بقوله وشعر الميتة وعظمها طاهر الى آخره **قوله**
والخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع [illegible]
الجامع الصغير المختصر [illegible] قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

قال فخر الاسلام في الزيادات ان من سقى ارض نفسه بماء غيره يضمن لان ذلك متقوم وحق التعلي ليس بعين مال وكذا اذا
سمى الشرب يتحمل حصته من الثمن وقد جعل في كتاب الشرب للشرب حصة من الثمن لانه قال في شاهدين شهدا انه اشترى ارضا بالف درهم
وذكر احدهما شربها وسكت عنه الآخر ان الشهادة باطلة لان بعض الثمن يقابل الشرب فيصيران مختلفين في قدر ثمن الارض وانما
لم يجوز بيع الشرب وحده في ظاهر الرواية للجهالة لا باعتبار انه ليس بمال الدليل عليه انه اذا بيع مع الارض لانه سقط اعتبار الجهالة تبعا
للارض ثم جوز بيع الشرب مع الارض باتفاق الروايات فيما اذا كان الشرب شرب تلك الارض اما اذا باع الشرب مع شرب ارض اخرى
اختلف المشايخ فيه قال في الفتاوى الصغرى والصحيح انه لا يجوز **قوله** هو اختيار مشايخ بلخ قال شيخ الاسلام خواهر زاده
وبعض مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة يجوزون بيع الشرب يوما او يومين حتى تزداد نوبة المشتري لان اهل
بلخ تعاملوا ذلك لحاجتهم الى ذلك والقياس يترك بالتعامل كما جوزنا الاستصناع للتعامل وان كان القياس يأبى جوازه وكان الفقيه
ابو جعفر واستاذه ابو بكر البلخي كانا لا يجوزان ذلك وقالا هذا تعامل بلدة واحدة والقياس يترك بتعامل الناس كلهم كما في الاستصناع
لا يترك القياس بتعامل بلدة واحدة الى هنا حكاية لفظ شيخ الاسلام **قوله** في كتاب الشرب اي من المبسوط **قوله** قال وبيع
الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل اي قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير اعلم ان المراد لا يخلو من احد الامرين اما
ان يكون هو رقبة الطريق والمسيل او حق المرور وحق التسييل فان كان المراد الاول فوجه الفرق حيث جاز بيع الطريق وهبته دون
المسيل ان الطريق معلوم طوله وعرضه فصح ذلك بخلاف المسيل فانه ليس بمعلوم المقدار لان قدر ما يشغله الماء لا يدرى فلم يصح
البيع والهبة للجهالة وان كان المراد الثاني اعني المرور وحق التسييل فنقول في بيع حق المرور روايتان فعلى رواية هذا الكتاب ورواية
كتاب القسمة يجوز الا ترى الى ما قال في الشامل في قسم المبسوط دار بين رجلين فيها طريق لرجل آخر ليس له منعهما من القسمة ويترك
الطريق مقدار باب الدار العظمى لانه لا حق له في غير الطريق فان باعوا الدار والطريق برضاهم يضرب صاحب الاصل الذي له الطريق
صاحب الممر بثلث الثمن لان صاحب الدار اثنان وصاحب الممر واحد وقسمة الطريق تكون على عدد الرؤس لان صاحب القليل
يساوي صاحب الكثير في الانتفاع الى هنا لفظ الشامل فقد جعل لحق المرور قسطا من الثمن فدل ذلك على جواز البيع والفرق بين حق
المرور حيث جاز بيعه على هذه الرواية وبين حق التسييل حيث لم يجز بيعه اصلا ان حق المرور يتعلق بالطريق وهو معلوم القدر
واما حق التسييل فان كان على السطح فهو نظير حق التعلي وبيع حق التعلي لا يجوز باتفاق الروايات وان كان على الارض فلا يجوز
للجهالة قدر ما يشغله الماء ثم الفرق بين حق المرور حيث جاز بيعه على هذه الرواية وبين حق التعلي حيث لم يجز اصلا ان حق
المرور متعلق بالارض وهي عين وهو الارض فاخذ حكم ما يبقى وهو العين فجاز بيعه وحق التعلي بالهواء بقاء وهو السطح فاخذ حكم ما لا
يبقى وهو المنافع فلم يجز بيعه والرواية الثانية انه لا يجوز بيع حق المرور قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير هذه الرواية
هي الصحيحة لانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز قالوا في شروح الجامع الصغير وهي رواية الزيادات **قوله**
بين حق المرور حيث يجوز بيعه في رواية كتاب القسمة وحق التعلي حيث لا يجوز بيعه **قوله** على احدى الروايتين متعلق بحق
المرور لان حق التعلي لا يجوز بيعه في جميع الروايات وقد مر البيان آنفا **قوله** قال ومن اشترى جارية فاذا هو غلام فلا بيع
بينهما اي قال القدوري رحمه الله في الجامع الصغير صورته فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يبيع عبدا على
انها جارية فاذا هو غلام قال لا بيع بينهما وهذه حكاية لفظ محمد بعينه والاصل هنا ما ذكر صاحب الايضاح وغيره ان التسمية والاشارة
اذا اجتمعا فان كان المشار اليه مع المسمى جنسين مختلفين كانت العبرة للتسمية لان التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة تعرف
الذات فانه اذا قال هذا عرفنا الذات معينا والتسمية اعلام الماهية وانه امر زائد على اصل الذات فكان ابلغ في التعريف فتعلق الحكم بالمسمى
دون المشار اليه وان كان المشار اليه من جنس المسمى فالعبرة للاشارة لان ما سمي يوجد في المشار اليه فيصير حق التسمية مقتضيا بالمشار
اليه فتعينت الاشارة لتمييز الذات فتعلق الحكم بالمشار اليه اذا ثبت هذا فنقول اذا وقع البيع على جنس فاذا المبيع من غير ذلك الجنس كان البيع
باطلا كما اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج او باع ثوبا على انه خز فاذا هو مرعزي فالبيع باطل وبه صرح الكرخي في مختصره وان
اصاب المبيع من ذلك الجنس الا انه يخالفه في الصفة فان كان التفاوت بينهما فاحشا كان حكمهما حكم الجنسين فيكون البيع باطلا
كما اذا باع شخصا على انه عبد فاذا هو جارية او باع على انها جارية فاذا هو عبد قال القدوري فالبيع جائز لان الذكورة
والانوثة وصفان فلا يتبدل بهما معنى الذات كما اذا اشترى بهيمة على انها ذكر فاذا هي انثى قلنا تتفاوت الاغراض في بني آدم بالانوثة
والذكورة تفاوتا فاحشا فاعتبرا جنسين مختلفين لاختلاف المقصود وذلك لان الانثى تصلح للخدمة داخل البيت والفراش والغلام
يصلح للخدمة خارج البيت نحو الزراعة والتجارة وغير ذلك فلهذا جعل الجنس مختلفا باختلاف المقصود وتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم
وبيع المعدوم باطل وان كان التفاوت قليلا كما في البيع كالذكورة والانوثة في الحيوانات فكان الجنس واحدا وفي الجنس الواحد يتعلق العقد
بالمشار اليه وانه موجود قال فخر الاسلام واخوه صدر الاسلام والصدر الشهيد في شروح الجامع الصغير فان كان الموجود انقص وجب
الخيار لحاجته نص الكرخي في مختصره حيث قال فان كانت الصفة انقص من الصفة التي شرط كان له الخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك وان
كانت ازيد فلا خيار للمشتري الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله ونظيره ما اذا اشترى على انه خباز فكان للمشتري الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه
وذكر صاحب المحيط والعتابي خيار المشتري من غير تقييد بكونه انقص ونظيره ما اذا كان زائدا كما اذا اشترى ثوبا على انه عشرة

اذرع فوجده احد عشر كان للمشتري وان وجده تسعا كان له الخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك **قوله** والفرق بينهما على
الاصل الذي ذكرنا في النكاح لمحمد رحمه الله وذلك الاصل متفق عليه ولكن ذكر في كتاب النكاح في وجه قول محمد رحمه الله **قوله** الذكر والانثى
من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وقد مر بيان التفاوت ثم بعضهم في شرحه في هذا الموضع اختلفوا في هذا البيع قال بعضهم باطل وقال
بعضهم فاسد ثم قال وهو اختيار الكرخي وقال كذا ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان اقول في هذا الاختلاف عجيب ونقل عن الكرخي
اما الاول فلان محمدا رحمه الله قال في مسالة الجامع الصغير فلا بيع بينهما فيكون تنصيصا على البطلان لان مثل هذا النفي يقال في
الباطل لا الفاسد وكيف يصح بعد هذا قوله اختلفوا في انه باطل او فاسد واما الثاني فلان الكرخي صرح في مختصره بان اختلاف الجنس
اذا وجب اختلافا فاحشا كان ذلك بمنزلة الاختلاف في الجنس ثم في اختلاف الجنس كما اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج
او باع هذا الثوب على انه خز فاذا هو مرعزي قال فالبيع باطل **قوله** وهو المعتبر في هذا دون الاصل اي التفاوت في الاغراض
هو المعتبر في اختلاف الجنس واتحاده دون اصل المادة يعني اذا تفاوت الاغراض يجعل ما وقع عليه العقد مع الذي ظهر جنسين مختلفين
وان اتصل اصلهما جنس واحد كالثياب المختلفة مع اتحاد الاصل والاشياء المتخذة من العنب وهذا معنى قوله كالخل والدبس
والوذاري والزندنيجي جنسان على ما قالوا اي على ما قال المشايخ في شروح الجامع الصغير والوذاري بفتح الواو وكسرها قال الجوهري
منسوب الى وذار وهي قرية بسمرقند والزندنيجي ثوب منسوب الى زندنه وهي من اشهر قصبات بخارا وهي بعد على خلاف القياس
ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن لا يجوز البيع الثاني وهذه من مسائل
الجامع الصغير اعلم ان شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز عندنا خلافا للشافعي وبعد نقد الثمن يجوز عندنا ايضا وبالمثل او
الاكثر يجوز بالاجماع سواء كان قبل نقد الثمن او بعده وكذا يجوز قبل نقد الثمن اذا اشترى بعرض قيمته اقل منه لان الشافعي يقول انه بيع تحقق ركنه
فيجوز قياسا على ما بعد نقد الثمن وعلى العرض والمثل والاكثر ولنا ما روى محمد بن الحسن في الاصل بقوله بلغنا عن عائشة رضي الله عنها
ان امرأة سالتها فقالت اني اشتريت من زيد بن ارقم خادما بثمانمائة درهم الى اجل ثم بعتها منه بستمائة درهم فقالت بئس ما
اشتريت وبئس ما شريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله قد ابطل جهاده ان لم يتب قال محمد حدثنا بذلك ابو حنيفة رفعه الى عائشة رضي الله عنها
وروى الكرخي في مختصره وقال روي عن عائشة انه بلغها ان زيد بن ارقم باع الى العطاء ثم اشترى باقل مما باع فقالت ابلغ زيد بن ارقم
انه ان لم يتب فقد بطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وابطال الجهاد لا يعرف الا بالتوقيف لان شان المؤمن
دون الكفر لا يبطل الطاعة فيحمل على السماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يلزم منه ربح ما لم يضمن لان المبيع خرج من ضمان البائع
بالتسليم والثمن لم يدخل في ضمانه لعدم القبض فاذا اشترى بالاقل لزم ربح ما لم يضمن لا محالة فكان لا يجوز لما اخرجه صاحب السنن
باسناده الى عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك
فان قلت يحتمل ان عائشة رضي الله عنها انما اغلظت القول لهذا لان البيع كان الى العطاء وهو اجل مجهول لا لان فيه ربح ما لم يضمن
قلت كان من مذهب عائشة جواز البيع الى الاجل المجهول وهو مذهب علي وابن ابي ليلى وجماعة كذا قال القاضي ابو زيد في الاسرار
فان قلت ما معنى ذم البيع الاول وهو جائز **قلت** الذم انما كان سببا الى البيع المحظور فاستحق الذم كالسفر يكون محظورا
كان لقطع الطريق وان كان السفر مباحا في نفسه وهذا بخلاف ما اذا اشترى بالعرض لانه لا يظهر الربح عند اختلاف الجنس وكذا
اذا اشترى يجوز لان الربح يكون للمشتري وقد حصل الربح من مبيع في ضمانه فلا يكون ربح ما لم يضمن وبخلاف ما اذا اشترى بعد نقد الثمن
بالاقل لانه ربح ما هو مضمون لان الثمن دخل في ضمانه ويجوز الشراء بالاقل اذا تعيب عند المشتري لان ما نقص من الثمن يكون بازاء
من البيع بسبب العيب فلا يتحقق الربح حتى لو انتقص السعر لا يجوز ويجوز اذا اشتراه من غير البائع ووارثه لان بتبدل العاقد ينزل
حكما فان وارثه يجري مجراه لانه خلفه فصار شبهة والشبهة في باب المحرمات ملحقة بالحقيقة ولو باعه بدراهم واشتراه بدنانير يجوز
استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الربا لا يجوز فيجري التفاضل بين الدراهم والدنانير ووجه الاستحسان انهما من حيث الثمنية كالشيء الواحد
فتثبت شبهة الربح قال الكرخي في مختصره ولا يجوز ان يشتري ذلك وكيل البائع ولا مضاربه ولا شريكه في تلك التجارة ولا امته ولا ابنه
مكاتب ولا عبد للبائع ماذون له في التجارة في قولهم جميعا فان اشتراه والد البائع او ولده او ولد ولده علا او سفل او من لا يجوز
للبائع ولا شهادة البائع لم يجز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ذلك جائز وكذلك لا يجوز المولى ان يشتري ما باعه عبده او
عبده الماذون ولا مضاربه باقل من الثمن الذي باعوه فان وكل البائع من يشتريه باقل من الثمن الاول فاشتراه فالشراء جائز عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف الشراء للوكيل ولا يلزم الآمر وقال محمد يلزم الآمر شراء فاسدا الى هنا لفظ الكرخي وجه قول ابي حنيفة
بالو اشتراه بنفسه يكون فاسدا ووجه قول ابي يوسف ان المعتمد زيادة فساد بدليل ابطال الجهاد فلزم الوكيل به ولا ينفذ على
الموكل في المعنى مشتري من الوكيل فصار كما لو اشترى من غيره قال في شرح الطحاوي اذا مات المشتري فاشتراه البائع من الوارث يجوز
لان الوارث يقوم مقام المورث الا ترى انه لو وجد به عيبا كان له ان يخاصم البائع في الرد ولو لم يمت المشتري ولكن مات البائع فاشترى
وارثه من المشتري جاز الشراء اذا كان الوارث ممن يجوز شهادته للبائع في حال الحياة وقرابته من البائع لا يمنع بخلاف المشتري والفرق
ان وارث المشتري قائم في عين المبيع لانه ورثه منه واما وارث البائع يقوم مقام البائع في الثمن والثمن الذي ثبت في ذمته لم
ورثه من البائع وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجوز شراء وارث البائع ايضا كوارث المشتري الى هنا حكاية لفظه والله اعلم

ويطلق في باب المصراة **قوله** تلك المراة السائلة **قوله** بئس ما شريت اي بعت لان الشراء يجيء بمعنى البيع كقوله تعالى وشروه
بثمن بخس **قوله** ابلغي زيد بن ارقم هو زيد بن ارقم بن يزيد بن قيس بن مالك بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج الانصاري من مشاهير
الصحابة وفي كنيته اختلاف قيل ابو عمر وقيل ابو عامر وقيل ابو سعد وقيل ابو انيسة وقيل ابو انيس وتوفي بالكوفة سنة ثمان وستين
وهو الذي اخذ الراية يوم موته حين استشهد عبد الله بن رواحة كذا ذكره ابن شاهين في كتاب المعجم **قوله** في ضمانه اي في
ضمان البائع **قوله** ووقعت المقاصة اي بين الثمن في البيع الاول وبين الثمن في البيع الثاني **قوله** بقي له اي للبائع وهو الذي
باع الجارية اولا **قوله** قال ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن فالبيع جائز في التي
لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى وهذه من مسائل الجامع الصغير ذكرها محمد تفريعا للمسالة المتقدمة وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اشترى جارية بالف درهم فقبضها المشتري ثم باعها من البائع الاول واخرى معها بخمسمائة درهم
قال يجوز البيع في الاخرى التي لم تكن بيعت ولا تحصها ويبطل البيع في هذه وذلك لان المشتري لما باع الجاريتين بخمسمائة من
البائع احداهما هي التي اشتراها من البائع في المرة الاولى بخمسمائة والاخرى هي التي لم يشترها منه لم يكن بد من ان يقع بعض الثمن في
البيع الثاني بمقابلة التي لم يشترها منه فلا محالة يكون ثمن الجارية التي بيعت اولا اقل مما بيعت فيلزم شراء ما باع باقل مما باع وهو فاسد
عندنا لما قلنا في المسالة المتقدمة فلاجل هذا قلنا ببطلان البيع في الجارية المبيعة دون ما ضمت اليها ولا اشكال هنا على قولهما فاما
الاشكال على قول ابي حنيفة لان مذهبه ان البيع اذا فسد بعضه فسد كله اذا كان الفساد مقارنا وهنا كذلك ان يقال لان الفساد فيما اذا بيعت
او الاضعف لانه اختلف العلماء في فسادها فلم يسر لضعف الفساد الى صاحبتها كما اذا اشترى عبدين احدهما مدبر حيث لا يفسد البيع
بالبيع في القن بحصته من الثمن فكذا هنا يصح البيع في المضمومة بحصتها من الثمن ولان الفساد في المبيعة لاجل شبهة الربا بلا مقابلة
الفضل للبائع الاول من غير عوض يقابله احتياطا لامر الربا فلم يسر الى المضمومة لقصور سبب الفساد او لان الفساد ليس
بمقارن لانه ليس في صلب العقد بل هو طارئ لانهما لم يذكرا في البيع ما يوجب فساد البيع وانما الفساد باعتبار شبهة الربا وهو امر خفي
يظهر ذلك بعد العقد اما بانقسام الثمن على قيمتهما او بالمقاصة اعني مقاصة الثمن في الثاني بعد ما تعلق من الثمن في البيع الاول
تبقى من الثمن الاول فضل من غير ان يقابله عوض فكيف ما كان يظهر الفضل للبائع الاول فيكون مشتريا ما باع باقل مما باع والفساد الطارئ
لا يتعدى كمن باع عبدين صفقة واحدة وبين ثمن كل واحد منهما ثم الحقا الاجل الى وقت الحصاد في ثمن احدهما فسد البيع فيه ولا يتعدى
الى الاخر فكذا فيما نحن فيه **قوله** او لانه باعتبار شبهة الربا وجد تنان تكون الفساد ضعيفا فيها اي في الشراء **قوله** او
لانه طارئ هذا دليل ثان لعدم شيوع الفساد عطفا على قوله لانه ضعيف وبيان الكلام مر انفا **قوله** فلا يسري الى غيرها اي
لا يسري الفساد الى غير المشتراة **قوله** قال ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد
وان اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف فجائز وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في رجل اشترى من رجل هذا الزيت وهو الف رطل على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا قال هذا فاسد
وان كان قال على ان يطرح عني وزن الظرف فهو جائز وذلك لان البيع في الصورة الاولى مجهول وجهالته تفسد البيع لان وزن الظرف
يحتمل ان يكون اقل من خمسين او اكثر فان كان اقل منه تخرج بعض الزيت من ان يكون مبيعا وذلك مجهول وان كان اكثر منه يلزم الجهالة ايضا
لان القدر الزائد على الخمسين من الظرف ليس بمبيع فاذا كان كذلك فطرح الخمسين بوزن كل ظرف شرطا لا يقتضيه العقد فيفسد ولا
الصورة الثانية حيث جاز العقد لان طرح قدر الوزن شرط يقتضيه العقد لان الظرف ليس بمبيع فيخرج بوزنه والشرط لا يزيد الا
تاكيدا لحكم العقد ووضع المسالة فيما اذا باع كل رطل منه بكذا كذا قالوا **قوله** بظرفه اي بظرف الزيت **قوله** فيطرح عنه
اي يطرح البائع عن المشتري **قوله** لان الشرط الاول اي طرح خمسين رطلا مكان كل ظرف **قوله** والثاني اي الشرط الثاني
وهو طرح وزن الظرف **قوله** ومن اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال
فالقول قول المشتري وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل اشترى من رجل السمن
الذي في هذا الزق كل رطل بدرهم فوزن له السمن والزق فبلغ مائة رطل وقبضه المشتري ثم جاء فقال وجدت السمن تسعين رطلا والزق
هذا وزنه عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا ووزنه خمسة ارطال فالسمن خمسة وتسعون رطلا قال هذا جائز والقول قول المشتري في
السمن وفي الزق الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير قال في الاصل فالقول قول المشتري مع يمينه وعلى البائع البينة وانما كان القول قول
المشتري مع يمينه اذا لم يقم البائع البينة لان البائع ادعى عليه زقا اخر وهو ينكر او ادعى عليه زيادة الثمن وهو ينكر ايضا فالقول قول
المنكر مع اليمين او نقول القول قول المشتري لانه هو القابض والقول قول القابض في تعيين ما قبض ضمينا كان او امينا كالغاصب والمودع
فان القول قول كل واحد منهما فيما اخذ اذا جاء برده لان ذلك مستفاد ذكرناه هنا **قوله** ضمينا كالغاصب **قوله** امينا كالمودع
قوله قال واذا امر مسلم نصرانيا ببيع خمر او شرائها ففعل جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجوز على المسلم وصورة المسالة
في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل مسلم له خمر امر نصرانيا ان يبيعها فباعها قال جائز وقال يعقوب
ومحمد لا يجوز وان امر مسلم نصرانيا ان يشتري له خمرا فاشتراها فهو جائز في قول يعقوب ومحمد لا يجوز على المسلم الى هنا لفظ اصل الجامع
الصغير قال الفقيه ابو الليث فعلى قول ابي حنيفة لما جاز البيع ينبغي للمسلم ان يتصدق بالثمن قال صاحب الهداية وعلى هذا الخلاف الخنزير

وعلى هذا توكيل المحرم ببيع صيده وجه قولهما ان الموكل لا يملك بنفسه فلا يملك غيره لان تمليك ما لا يملك لا يجوز كتمليك المحرم [illegible]
التصرف بيع الموكل فيصير كانه باشر بنفسه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الشراء والبيع وجدا من النصراني وهو اهل المباشرة [illegible]
اثبات ان حكم التصرف يقع للموكل [illegible] اما البيع يثبت للموكل حكما لتصرف الوكيل لا قصدا لان التوكيل بالشراء والبيع [illegible]
والمسلم اهل لتملك الخمر والخنزير حكما كما في الارث فان كان ابو المسلم نصرانيا فاسلم وترك خمرا او خنزيرا [illegible]
او مكاتبا اشترى خمرا [illegible] وثبت الملك للمولى ثم لما صح شراء الوكيل انتقل الى الموكل الخمر ويجب تخليل الخمر وتسييب الخنزير [illegible]
المحرم اذا وكل حلالا بشراء صيد او بيعه تحقيقه ان العقد مقصور على الوكيل عندنا حتى ان الحقوق تلزمه ولهذا [illegible]
المسلم بشراء الخمر وبيعها والمسألة مذكورة في الزيادات **فان قلت** قياسكم صحة توكيل المسلم بشراء الخمر نصرانيا على الارث [illegible]
لان الارث امر يثبت جبرا لا اختيارا والتوكيل على العكس **قلت** يثبت الملك للموكل شيئا [illegible] في غير هذه الصورة [illegible]
عما قالا ان الموكل لا يملكه فلا يملك غيره فنقول ذلك منقوض بان الحاكم لا يحكم لنفسه ويجوز ان يحكم لغيره وكذا الوكيل [illegible]
لو وكل آخر ان يشتري له جاز ويقع الشراء للوكيل الاول وان كان هو بنفسه لا يملك ان يشتري لنفسه كذا في وكالة المبسوط [illegible]
على نكاح المجوسية فاسد لان حقوق العقد في باب النكاح راجعة الى الموكل لا الى الوكيل وفي باب البيع والشراء على العكس **قوله** [illegible]
جبري لا اختياري فكذلك لم يحصل كالمباشر بنفسه **قوله** ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان
يستولدها فالبيع فاسد هذه من مسائل مختصر القدوري والاصل فيه ما روى ابو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ومطلق النهي يقتضي الفساد ولا خلاف في هذه الجملة بيننا وبين الشافعي الا في شرط العتق فان
الشافعي يجوز ذلك وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه كذا في شرح الاقطع ثم اختلف الفقهاء في البيع والشرط على الاقوال [illegible]
قال اصحابنا البيع والشرط كلاهما فاسدان وقال ابن ابي ليلى البيع جائز والشرط باطل وقال ابن شبرمة البيع والشرط كلاهما جائزان
وجه قول ابن شبرمة ما روي في الشرح [illegible] الآثار مسندا الى جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال ابتاع مني بعيرا رسول الله صلى الله عليه وسلم
واشترطت حلابه الى اهلي ووجه قول ابن ابي ليلى ما خرج البخاري في الصحيح عن عبد الله بن يوسف عن مالك عن نافع عن عبد الله بن
عمر ان عائشة رضي الله عنها ارادت ان تشتري جارية فتعتقها فقال اهلها نبيعكها على ان ولاءها لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن اعتق ووجه قولنا حديث عمرو بن شعيب وقد مر انفا ثم البيع بشرط انواع منها
شرط يقتضيه العقد كما اذا اشترى شيئا بشرط ان يسلم البائع المبيع او يسلم المشتري الثمن او بشرط ان يملك المبيع او الثمن فالبيع جائز لانه
مقرر لموجب العقد فان ثبوت الملك والتسليم والتسلم من مقتضى المعاوضة وان شرط شرطا لا يقتضيه العقد ولكن ورد الشرع به
كالاجل والخيار رخصة وتيسيرا فانه لا يفسد العقد لما ورد الشرع به دل انه من باب المصلحة دون المفسدة وهو جواب الاستحسان
والقياس ان يفسد لكونه شرطا مخالفا لموجب العقد وهو ثبوت الملك في الحال في العوضين ولكنا تركنا بالاستحسان الحديث الوارد في
باب الخيار وان شرط شرطا لا يقتضيه العقد ولم يرد الشرع به لكنه يلائم العقد ويوافقه وذلك نحو ان يشتري بشرط ان يعطي
كفيلا بالثمن او رهنا بالثمن وهذا على وجهين اما ان يكون الكفيل او الرهن معلوما بالاشارة او التسمية او لم يكن معلوما بان
معلوما بان قال ابيعك بشرط ان تعطيني رهنا بالثمن ولم يسم رهنا ولا اشار اليه وقال بشرط ان تعطيني كفيلا بالثمن ولم يسمه ولا
اشار الى انسان كان البيع فاسدا لان هذه جهالة تفضي الى المنازعة مانعة عن التسليم والتسلم واما اذا كان معلوما بالاشارة او
التسمية فالقياس انه لا يجوز البيع وبه اخذ زفر وفي الاستحسان يجوز وهو قول علمائنا رضي الله عنهم وهو الصحيح لان الرهن والكفالة
شرعا لتوثيق الثمن فيكون بمنزلة اشتراط الجودة في الثمن فيكون شرطا مقررا لما يقتضيه العقد معنى ثم انما يجوز البيع استحسانا في
الكفالة اذا كان الكفيل حاضرا في المجلس وقبل فاما اذا كان غائبا فانه لا يجوز وان بلغه الخبر وقبل لان وجوب الثمن في ذمة الكفيل يضاف
الى البيع فيصير الكفيل بمنزلة المشتري ان كانت الكفالة مشروطة في البيع وحضرة المشتري في المجلس شرط فيمنع الخيار عن البائع [illegible]
الى ما وراء المجلس فكذلك حضرة الكفيل بخلاف الرهن فان حضرته ليست بشرط في المجلس لان الرهن من المشتري وهو حاضر فالزم [illegible]
ثم في الرهن ما لم يسلم المشتري الرهن الى البائع لا يثبت فيه حكم الرهن وان انعقد عقد الرهن بذلك الكلام لان الرهن لا يثبت
حق الحكم الا بالقبض على ما عرف فان سلم الرهن مضى العقد فان امتنع عن التسليم لا يجبر على التسليم عندنا وعند زفر يجبر [illegible]
يقال للمشتري اما ان تدفع الرهن او قيمته او تدفع الثمن او يفسخ البيع لان البائع ما رضي بوجوب الثمن في ذمة المشتري الا بوثيقة الرهن [illegible]
وفي هذه الوجوه وثيقة فان لم يفعل المشتري شيئا من ذلك فللبائع ان يفسخ البيع لانه فات غرضه فلا يكون العقد لازما فله الفسخ
وان شرط شرطا لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا لاحدهما فيه منفعة لكنه متعارف بان اشترى نعلا وشراكا على ان يحذوه البائع [illegible]
جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر ولكنا اخذنا بالاستحسان لتعارف الناس كما في الاستصناع ولو شرط شرطا لا يقتضيه العقد
ولا يلائمه وليس بمتعارف وفيه منفعة لاحد المتعاقدين بان اشترى حنطة على ان يطحنها البائع او ثوبا على ان يخيطه البائع [illegible]
ذلك فالبيع فاسد وهذه الجملة بجميعها مذكورة في التحفة وقال ايضا فيه ولو شرط شرطا فيه ضرر لاحد العاقدين بان باع ثوبا او
حيوانا سوى الرقيق بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه ذكر في المزارعة الكبيرة ما يدل على ان البيع بهذا الشرط لا يفسد فانه ذكر ان احد المتزارعين
لو شرط في المزارعة على ان لا يبيع الآخر نصيبه او لا يهبه فان المزارعة جائزة والشرط باطل لانه ليس لاحد العاقلين فيه منفعة [illegible]

ذكر الحسن في المجرد **وروى** عن ابي يوسف في الاملاء وهو قوله ان البيع بمثل هذا الشرط فاسد والصحيح هو الاول **قوله** وهو من اهل
الاستحقاق قال في شرح الطحاوي اذا كان في الشرط منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الخصومة نحو ان يبيع عبدا او جارية بشرط ان لا يبيعه
ولا يهبه ولا يخرجه عن ملكه فان هذا الشرط فيه منفعة للعبد لان تداول الايدي يشق على العبد والجارية وكذلك اذا اشترط التدبير
والاستيلاد او شرط العتق فالبيع لا يجوز ولكن المشتري لو اعتقه لزمه الثمن في قول ابي حنيفة وعند صاحبيه يجب عليه القيمة ولو اجمعوا
انه لو هلك في يده قبل الاعتاق لزمه القيمة وكذلك لو باعه من رجل او وهبه لرجل وجبت عليه القيمة ثم وجوب الثمن علامة
الفساد والحاصل عند ابي حنيفة ان العقد في الابتداء ينعقد على الفساد ثم ينقلب الى الجواز بالعتق وعندهما لا ينقلب وعليه القيمة الى هنا
لفظ الامام الاسبيجابي وقال في التحفة لو اعتقه قبل القبض لم ينفذ عتقه وان اعتقه بعد القبض عتق وانقلب العقد جائزا استحسانا
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا ينقلب العقد جائزا اذا اعتقه حتى تجب عليه قيمة العبد **وروى** عن ابي حنيفة مثل قولهما
كذا في التحفة **قوله** لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربا وقد مر ان الربا عبارة عن فضل مال عن العوض وهذه الشروط
خالية عن العوض لان العاقدين قابلا العوض مع المعوض والشرط الذي شرطاه لم يقع مقابله عوض وفيه معنى المال [illegible] احد العوض
عن الشروط كما في التدبير والكتابة والاعتاق ونحو ذلك فادى الشرط الى الربا لا محالة **قوله** عن مقصوده اي عن مقصود العقد
وهو الاسترباح **قوله** هو الظاهر من المذهب احترازا عما روي عن ابي يوسف في الاملاء ان البيع بمثل هذا الشرط فاسد وقد مر انفا
قوله انعدمت المطالبة اي من الابتداء **قوله** وهذه الشروط اشارة الى الاعتاق والتدبير والكتابة والاستيلاد **قوله**
لان قضيته الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام حتما يعني ان قضيته عقد البيع اطلاق التصرف في المبيع للمشتري باختياره كيف شاء من
غير تقييد تصرف دون تصرف والشرط يقتضي التقييد في التصرف والالزام على تصرف واحد على وجه لا يتجاوزه المشتري فكان الشرط
منافيا لموجب العقد فكان فاسدا والحتم الوجوب **قوله** والشافعي وان كان يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه
ما ذكرنا اشارة الى ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط وقد روي عن ابي حنيفة مثل هذا وقوله ويقيسه على بيع العبد نسمة
فيه نظر لان الشافعي يتمسك بحديث بريرة وقد رويناه انفا عن الصحيح للبخاري في تمسك ابن ابي ليلى والمراد من بيع العبد نسمة ان يباع
للعتق اي يشتري ليعتق وانتصاب قوله نسمة على الحال على معنى معرضا للعتق وذلك ان النسمة لما كثر ذكرها في مثل قوله عليه السلام
فك الرقبة واعتق النسمة صارت كانها اسم لما هو معرض للعتق فعوملت معاملة الاسماء المتضمنة لمعنى الافعال كذا قال المطرزي قال
صاحب الهداية وتفسير البيع نسمة ان تباع ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه ولئن صح هذا التفسير قياس الشافعي البيع بشرط العتق
عليه لان المقيس والمقيس عليه غيران اما على ما قال في المبسوط من تفسيره بقوله وتفسيره البيع بشرط العتق فلا وجه للقياس لان المقيس
هو المقيس عليه بعينه **قوله** كما اذا تلف بوجه آخر اي بوجه غير وجه الاعتاق مثل البيع والهبة والقتل والموت **قوله** على ما ذكرنا
اشارة الى قوله لان قضيته الاطلاق في التصرف **قوله** ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب ايضاح لقوله والشيء بانتهائه
يتقرر قال في التحفة والصحيح قول ابي حنيفة لان هذا شرط يلائم العقد من وجه دون وجه من حيث ان ازالة الملك يكون تغيير الحكم العقد
ومن حيث انه انهاء للملك يكون ملائما لانه تقرر فعملنا بفساد البيع في الابتداء وبالجواز في الانتهاء عملا بالدليلين وبالعكس لا يكون عملا
بهما لانا نجد فاسدا ينقلب جائزا كما في بيع الرقم ولكن لم نجد جائزا ينقلب فاسدا فكان الوجه الاول اولى ولو باع بشرط التدبير والكتابة
وفي الامة بشرط الاستيلاد فالبيع فاسد ولا ينقلب الى الجواز عند وجود العقد لانه لا يثبت نهاية الملك ههنا بيقين لاحتمال ان القاضي
يقضي بالجواز في التدبير والاستيلاد فلا يتقرر حكمه كذا في التحفة **قوله** فكان الحال قبل ذلك موقوفا اي كان حال العقد موقوفا قبل
الاعتاق بين بقائه فاسدا وانقلابه الى الجواز بالاعتاق فلما وجد الاعتاق ترجح جانب الجواز فانقلب جائزا **قوله** قال وكذلك اذا
باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري درهما او على ان يهدي له هدية اي قال القدوري
في مختصره وكذلك يفسد البيع بهذه الشروط وفي المسائل احدها نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وقد عرفت والثاني ان
كل واحد من هذه الشروط على خلاف مقتضى العقد لانها لا تلائمه والثالث ان منفعة الخدمة والسكنى لا يخلو من احد الامرين فان
قابلها شيء من الثمن يلزم الاجارة في البيع وان لم يقابلها يلزم الاعارة في البيع وكل ذلك فاسد لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صفقتين
في صفقة والرابع ان البيع بشرط الاقراض منهي عنه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع وسلف اي قرض **قوله** ولانه عليه السلام نهى عن بيع وسلف انما اخر النقل بهذا عن الدليل العقلي وهو قوله لانه شرط
لا يقتضيه العقد لان الدليل العقلي عام يشمل جميع ما ذكر وهذا خاص في البيع بشرط القرض قال الولوالجي في فتاواه ولو قال
بعتك هذه الدابة بالف على ان يقرضني فلان الاجنبي عشرة دراهم فقبل المشتري فالبيع لا يفسد البيع لانه لا يلزم العشرة
الاجنبي لانه لو لزمه انما يلزمه اما بطريق الضمان على المشتري او بطريق الزيادة في الثمن لا وجه الى الاول لان هذه العشرة ليست
في ذمة المشتري فكيف يتحملها الكفيل ولا وجه الى الثاني لانه لم يقبل على انه ضامن فاذا لم يلزم الاجنبي لا يفسد البيع ولا خيار للبائع
لان الخيار لو ثبت انما يثبت اذا لم يسلم له ما شرط في البيع على المشتري وهنا قد سلم له ما شرط في البيع على المشتري بخلاف ما اذا شرط الاقراض
على المشتري حيث يفسد لما قلنا والباقي يعلم في باب الزيادة من غير المشتري في البيع من بيوع الجامع وقال في الفتاوى الصغرى اذا قال
لآخر بع عبدك من فلان على ان الثمن علي والعبد لفلان حكي عن ابي الحسن الكرخي انه يجوز لكن خلافه في ظاهر الرواية واستبعد

ابو بكر الجصاص والصفقة في اللغة ضرب اليد على اليد في البيع والبيعة كذا ذكر في مجمل اللغة ويراد بها في العرف العقد لان احد العاقدين يضع يده في يد الآخر
اذا اراد العقد **قوله** قال ومن باع عينا على ان لا يسلمه الى رأس الشهر فالبيع فاسد اي قال القدوري في مختصره وعلل صاحب الهداية بقوله لان
الاجل في المبيع العين باطل واحترز بالعين عن المبيع اذا كان دينا كالمسلم فيه فان الاجل فيه صحيح ثم ان البيع يفسد بذكر الاجل اذا كان المبيع
عينا فكذلك يفسد اذا كان الثمن عينا وبه صرح صاحب التحفة وذلك لان الغرض من ذكر الاجل الترفيه في التحصيل باتساع المدة فاذا كان
الثمن عينا لا يفيد الاجل فائدة لانه حاصل وتحصيل الحاصل محال فيكون ذكر الاجل شرطا لا يقتضيه العقد فيفسد العقد اما الدين فيصح
فيه ذكر الاجل فيه لحصول الفائدة واما في الثمن الدين فان كان الاجل معلوما جاز والا فلا لافضائه الى المنازعة **قوله** ومن اشترى جارية
الا حملها فسد البيع وهذه من مسائل مختصر القدوري والاصل هنا ما قال في شرح الطحاوي انه اذا استثنى من المعقود عليه ما يجوز
البيع عليه جاز البيع في المستثنى منه واذا استثنى ما لا يجوز العقد عليه مفردا بطل البيع في المستثنى منه بيانه انه اذا قال بعت منك هذه الصبرة
الا قفيزا بدرهم فالبيع جائز في جميع الصبرة الا قفيزا لانه استثنى ما يجوز افراد العقد عليه لانه لو باع قفيزا من الصبرة يجوز وكذا لو
قال بعت منك هذا القطيع من الغنم الا شاة منها بغير عينها بالف درهم فالبيع فاسد لانه استثنى ما لا يجوز افراده بالعقد عليه لانه لو باع شاة
من الجملة بغير عينها لم يجز ولو قال بعت منك هذا القطيع الا هذه الشاة بعينها بالف جاز لانه استثنى ما يجوز بالعقد وكذلك الحكم في
العددي المتفاوت وكذلك لو باع حيوانا واستثنى ما في بطنه لا يجوز البيع لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد عليه لان بيع الحمل لا
يجوز كذا في شرح الطحاوي وانما لم يجز افراد العقد على ما في البطن لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحبل وقد مر ذلك والمسئلة
ان الحمل بمنزلة الاطراف لانه متصل بالام خلقة لانه يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها كسائر الاطراف فكما لا يجوز افراد [illegible]
العقد كالاطراف والاستثناء على ان الحمل مقصود لان الاستثناء استخراج من الكلام في حق الحكم فكان الاستثناء [illegible]
فكان شرطا فاسدا فيفسد به البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ومطلق النهي يقتضي الفساد **قوله**
والحمل من هذا القبيل اي من قبيل ما لا يصح افراده بالعقد **قوله** والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع ذكر هذه المسائل تفريعا لمسائل
القدوري وذلك لانه لو كاتب عبده على جارية الا حملها او رهن جارية الا حملها [illegible] يفسد العقد كما يفسد البيع اذا استثني [illegible]
وكون الرهن بمنزلة البيع من حيث انه ما كان محلا للبيع كان محلا للرهن وما لا فلا ولهذا لا يجوز رهن الحر [illegible]
البيع وكذلك لا تجوز الكتابة والاجارة على [illegible] وجملة القول هنا ما قال في شرح الطحاوي [illegible]
[illegible] والفاسد من الشروط [illegible]
اما العقد الذي يتعلق بالجائز من الشروط والفاسد من الشروط [illegible] فالبيع والشراء والاجارة والقسمة والصلح عن [illegible]
[illegible] فان هذه العقود تتعلق بالجائز من الشروط [illegible] ذكر البدل [illegible] هذه العقود
به في العقد [illegible]
من الشرط يفسد [illegible] شرطا فاسدا لا يقتضيه العقد يفسد واذا كان البدل مجهولا [illegible]
افسده فاما العقد الذي لا يتعلق بالجائز من الشروط والفاسد من الشروط [illegible] كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد [illegible]
كلها تصح [illegible] البدل [illegible] المعلوم والمجهول [illegible] واما العقد الذي يتعلق بالجائز [illegible]
من الشرط فيه نوعين نوع منه يفسده ونوع منه لا يفسده وهو عقد الكتابة فانه يتعلق بالجائز من الشرط من حيث [illegible]
المذكور فان ادخل فيه شرطا فاسدا ينظر ان كان الفساد في صلب العقد في البدل او المبدل افسده نحو ان يكاتبه على بدل مجهول
او كاتب جارية على الف درهم على ان يطأها ما دامت مكاتبة او يخدمه وقتا او كاتبها على [illegible]
بطنها فهذه شروط فاسدة دخلت في صلب العقد فافسدت الكتابة ولكنها اذا ادت الالف تعتق ووجب عليه العقر [illegible]
الكتابة وان لم يكن الفساد في صلب العقد لا يفسد كما اذا كاتب عبده على ان لا يخرج من المصر او على ان لا يتجر وما اشبه ذلك من الشروط
التي لا تدخل في صلب الكتابة فالكتابة صحيحة والشرط باطل فصار عقد الكتابة بين شبهين شبه عقد النكاح من وجه [illegible]
دين في الذمة ويجوز [illegible] بذكر صفة البدل ويقع على الوسط وشبه البيع من حيث انه لا يصح الا ببدل معلوم فاعطي له حكمين [illegible]
كان الشرط الفاسد دخل في صلب العقد افسده وان دخل لا في صلب العقد لم يفسده هنا حاصل ما قال في شرح الطحاوي [illegible]
كتاب البيوع وقيل شبه عقد الكتابة البيع من حيث انه يحتمل الفسخ في الابتداء وشبه النكاح من حيث انه لا يحتمل الفسخ بعد تمام المقصود **قوله**
غير ان المفسد في الكتابة الى آخره استثناء من قوله تبطل بالشروط الفاسدة اي هذه الاشياء وهي الكتابة والاجارة والرهن تبطل بالشروط
الفاسدة الا ان الشرط المفسد في الكتابة ما وقع في صلب العقد لا ما وقع في غيره وقد مر بيانه آنفا **قوله** وكذا الوصية لا تبطل
اي باستثناء الحمل ويصح استثناء الحمل ايضا وذلك لان الوصية اخت الميراث لان الملك في كل منهما يحصل بعد الموت ثم الميراث يجري
في الحمل فكذا الوصية وفائدته تظهر فيما اذا قال وصيت بهذه الجارية لفلان الا حملها يكون الحمل ميراثا والجارية وصية [illegible]
بخلاف ما اذا استثنى خدمتها يعني اذا قال وصيت بهذه الجارية لفلان الا خدمتها لا يصح استثناء الخدمة بل [illegible]
وخدمتها جميعا للموصى له **فان قلت** يصح افراد الخدمة بالعقد بان قال اوصيت بخدمة هذه الجارية لفلان [illegible]
فينبغي ان يصح استثناؤها ايضا لان صاحب الهداية قال ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه فيفهم من كلامه ان ما [illegible]

بالعقد يصح استثناؤه **قلت** لا نسلم لان صاحب الهداية لم يدع ذلك ولئن سلمنا فنقول ان الوصية ليست بعقد لا ترى
ان القبول يصح من الموصى له بعد موت الموصي فلو كانت عقدا لم يصح الا بين اثنين وكذلك يدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له بدون
قبول اذا مات الموصي ثم مات الموصى له قبل القبول فلما لم يكن الوصية عقدا كان السؤال ساقطا معنى قوله لان الميراث لا يجري فيها اي
في الخدمة يعني ان استثناء الخدمة من الجارية انما لا يصح لان الاستثناء لو صح لكانت الخدمة ميراثا والارث لا يجري في الخدمة لانها منفعة
وانما يجري الارث في الاعيان لا في المنافع **قوله** ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع فاسد وهذه من
مسائل مختصر القدوري وذلك لانه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولاحد المتعاقدين فيه منفعة اعني المشتري فيفسد البيع لورود
النهي عن بيع وشرط ولانه صفقة في صفقة وقد نهي عن ذلك اعني انه اجارة في بيع او اعارة في بيع لانه لا يخلو من احد الامرين فان شرط
مقابلة العمل شيء تكون اجارة وان لم يشرط تكون اعارة وهذا معنى قوله على ما مر وهو اشارة الى ما ذكر قبل هذا بقوله لانه لو كان
لا منفعة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن الى آخره والقياس فساد فيما اذا اشترى نعلا على ان يحذوها البائع او يشركها كما
في التحفة والايضاح وغيرهما الا انهم تركوا القياس بالاستحسان فجوزوا ذلك لان الناس تعاملوا على ذلك من غير نكير وقد قال النبي
صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واخذ زفر والشافعي بالقياس **قوله** ووجهه ما بيناه اشارة الى قوله
لانه شرط لا يقتضيه العقد **قوله** فصار كصبغ الثوب اي صار جواز شري النعل بشرط حذو البائع وتشريكه كجواز صبغ الثوب يعني
ان القياس يقتضي ان لا يجوز استيجار الصباغ لصبغ الثوب لان الاجارة عقد على المنافع بعوض والصبغ عين قائم بنفسه ولهذا لا يجوز
استيجار البقرة لشرب اللبن ولكنهم استحسنوا جواز صبغ الثوب للتعامل فترك القياس بذلك كما فيما نحن فيه والتعامل اثر في [illegible]
الا ترى انهم جوزوا الاستصناع بالتعامل وان كان القياس يأبى ذلك لكونه بيع المعدوم وقيل الحذو النعل بالنعل اي قدرها بمثالها **قوله** الحذو
حذو النعل بالقدة والحذاء بمعنى الحذو ذكره صاحب الجمهرة والحذاء النعل بعينها ايضا والتشريك وضع الشراك على النعل [illegible]
في التواريخ شراك فان [illegible] الشراك واراد بالنعل الصرم [illegible] تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه **قوله** والبيع الى النيروز
والمهرجان وصوم النصارى وصوم اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد وهذا لفظ القدوري في مختصره وقال في الجامع
الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه قال في الرجل يبيع الشيء الى النيروز او الى المهرجان او الى الحصاد او الى الدياس او الى الجزاز
ان البيع فاسد فان كفل الى وقت من هذه الاوقات فهو جائز الى هنا لفظ محمد رحمه الله فيه اعلم اولا ان تاجيل الديون انما ثبت لفائدة
الترفيه باتساع المدة التي يتمكن المشتري من تحصيل الثمن فيها وتاجيل الاعيان لا يصح لعدم الفائدة لانها موجودة في الحال على
التوسع ولا يحصل الفائدة للبائع في تاخير التسليم فلما ثبت ان التاجيل في الديون لم تجز فيها الاجل المجهول لافضائه الى المنازعة لان العقد من
السلم والقلم ثم اذا لم يعرف المتبايعان النيروز والمهرجان يفسد العقد لجهالة العقد عندهما ومعرفة غيرهما لا تعتبر لان الاجل
حق لهما فاذا عرفاه فالتجاز لارتفاع الجهالة لانه معلوم عندهما وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول ابن ابي
ليلى جاز البيع الى هذه الآجال لان التفاوت قليل قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير عن عائشة رضي الله عنها انها اجازت البيع
الى العطاء قال وذلك محمول عندنا على انها انما اجازت لان الخلفاء لم يكونوا يخلفون الميعاد فلم يختلف فاما اليوم فقد تغير الامر
فصار من جنس ما يتقدم ويتاخر وقال فخر الدين قاضيخان في شرح الجامع الصغير ولو كفل الى هذه الاوقات يجوز لان الكفالة عقد
تبرع ومبني التبرع على المساهلة ولهذا صحت الكفالة بالمجهول بان قال ما ذاب لك على فلان فهو علي فجهالة الاجل فيها كانت يسيرة مستدركة
لا تمنع صحة الاجل ولو كانت غير مستدركة كالكفالة الى هبوب الريح او الى ان تمطر السماء صحت الكفالة ولا يصح الاجل ويكون حالا اما البيع
فعقد معاوضة ومبني المعاوضة على المماكسة والمضايقة لانه عقد استرباح فجهالة الاجل فيه تفضي الى المنازعة فيها فتوجب فساد
العقد ولو باع عينا بالف حالة ثم اخر الثمن الى هذه الاوقات يصح لان هذه الآجال لم تشترط في عقد المعاوضة فصح مع الجهالة وقال شمس الائمة
السرخسي فان قيل كون الجهالة اليسيرة متحملة في موضع لا يدل على ان يكون التاجيل الى هذه الاوقات المجهولة محتملا الا ترى ان الصداق
يحتمل الجهالة اليسيرة حيث يحتمل جهالة الوصف ثم لا يصح فيه اشتراط هذه الآجال ثم قال الجواب هذا الفصل غير محفوظ في الكتب وبين
مشايخنا فيه اختلاف والاصح انه يثبت هذه الآجال في الصداق لانه لا اثر لاشتراط هذه الآجال الا تأثير في اصل النكاح بخلاف
البيع فيثبت هنا اجلا في الدين المستحق بالعقد ومن يقول لا يثبت يقول ما هو المعقود عليه في النكاح وهو المراة لا يحتمل الجهالة فكذا
الاجل في البدل المشروط فيه بخلاف الكفالة ثم اعلم ان النيروز والمهرجان معربان والاصل نوروز ومهركان والاول يوم في طرف
الربيع والثاني في طرف الخريف قال في [illegible] كوشيار النيروز اول يوم من فروردين ماه والمهرجان هو اليوم السادس عشر من مهر ماه وقال
ابو الريحان في تفهيمه في ذلك اليوم ظفر افريدون بالضحاك بدنبا وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير هما عيدا المجوس
يعني يوم النيروز ويوم المهرجان وحكي عن ابي حفص الكبير رحمه الله قال لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز فاهدى
الى بعض المشركين بيضة يريد تعظيم ذلك اليوم فقد كفر بالله واحبط عمله خمسين سنة **قوله** لا يتفاوتان فيها انث الضمير الراجع الى البيع على
تأويل المعاوضة او الصفقة وما قيل ان الضمير راجع الى المنازعة فليس بشيء **قوله** على المماكسة اي المجادلة **قوله** الا اذا
كانا يعرفانه اي حينئذ يجوز تاجيل الثمن **قوله** عندهما اي عند المتبايعين **قوله** لان مدة صومهم بالايام معلومة قيل
وهو خمسون يوما **قوله** وكذا الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز اي البيع الى هذه الآجال فاسد ايضا والحصاد قطع الزرع وتجز

في اول الفتح والكِرَ والقطاف قطع العنب من الكرم والجذاذ بالذالين كذا السماع من جذ الصوف وغيره اذا قطعه [illegible]
الجذاذ بالدال [illegible] في شرح الجامع الصغير حيث قال وكذلك الجذاذ فيما يجز من الرطاب ثم قال وكذلك جذاذ النخل **قوله** يسير [illegible]
يمكن تداركها واذا الدياس انتهى **قوله** لاختلاف الصحابة فيها اي في الآجال المذكورة يعني ان البيع اليها فاسد عندنا [illegible]
عائشة رضي الله عنها انها اجازت البيع الى العطاء وقد مر ذلك **قوله** بما دانا اي بما وجب **قوله** في الوصف [illegible]
الدين وهو الاجل اولى ان يتحمل الكفالة الجهالة وانما جعل الاجل وصفا للدين لانه يقال دين مؤجل وثمن مؤجل ثم جهالة [illegible]
الكفالة فكذا جهالة الوصف وهو الاجل وجهالة الاصل وهو الثمن يمنع صحة البيع فكذا جهالة الوصف وهو الاجل **قوله** [illegible]
الاجل ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وهذه من مسائل [illegible]
وقوله ايضا من كلام صاحب الهداية وانما قال ايضا لانه قال قبل هذا بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات [illegible]
جاز قال في شرح الاقطع وقال زفر لا يجوز وهو قول الشافعي وجه قوله ان العقد وقع فاسدا لجهالة الاجل فلا ينقلب
جائزا بعد ذلك كما اذا باع وشرط فيه الخمر ثم اسقط وكما لو باع درهما بدرهمين ثم اتفقا على اسقاط احد الدرهمين وكما في النكاح
على اصلكم لا يصح النكاح اذا اسقط الموقت ولنا ان فساد العقد حصل لمعنى في غير العقد وهو جهالة الاجل المفضي الى المنازعة [illegible]
التسليم والتسلم وذلك لان المبيع والثمن صحيحان يجوز العقد على كل واحد منهما وانما فسد العقد لمعنى اجنبي من صلب العقد [illegible]
تداركه قبل تقرره فيعود الى الجواز كما في الخيار [illegible] الصحيح المانع من ابرام العقد اذا اسقط انبرم العقد [illegible]
بعد الاسقاط [illegible] بخلاف ما قاس عليه زفر من شرط الخمر وبيع الدرهم بالدرهمين لان الفساد ثمة في صلب العقد
[illegible] في البدل فلم يصح [illegible] لعدم المماثلة وبخلاف النكاح الى اجل لانه ليس بنكاح بل هو متعة وهو نوع آخر غير النكاح فلم يعد الى الجواز بعد
اسقاط الاجل **وروى** علاء الدين العالم في طريقة الخلاف في اول كتاب البيوع ان بيع الدرهم بالدرهمين [illegible]
[illegible] الملك [illegible] اتصال القبض به كالبيع بثمن مجهول والبيع الى اجل مجهول [illegible] وقوله في الكتاب [illegible]
[illegible] وارادوا بالكتاب مختصر القدوري [illegible] **قوله** كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل [illegible]
جار على اصلكم [illegible] الاجل وعلى قول زفر النكاح صحيح والشرط باطل [illegible] ذلك في كتاب النكاح في فصل المحرمات [illegible]
الشافعي ولو باع الى هبوب الريح او الى ان يمطر السماء لم يجز وان ابطل الاجل لم ينقلب جائزا **قوله** قال ومن جمع بين حر وعبد او شاة
ذكية وميتة بطل البيع فيهما اي قال القدوري في مختصره ولم يذكر القدوري خلاف ابي يوسف ومحمد لانه اراد بيما اذا لم يفصل [illegible]
اتفاق في بطلان البيع اما اذا فصل الثمن فعندهما يصح البيع في العبد والذكية وقال القدوري في مختصره وان جمع بين عبد ومدبر او
عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن وهذا عندنا وقال زفر فسد فيهما وهو احد قولي الشافعي كذا في شرح الاقطع قال صاحب [illegible]
ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر يعني اذا ضم الذكية مع متروك التسمية يبطل البيع واذا ضم المكاتب او ام الولد [illegible]
العبد صح البيع في العبد بحصته من الثمن وجه قول زفر ان المدبر ليس بمحل البيع [illegible] كان بمنزلة الحر وقد كان قبول العقد فيه شرطا [illegible]
في العبد فلا يجوز كما لو جمع بين حر وعبد ولانه بيع بحصة العبد من الثمن والبيع بالحصة لا ينعقد لانه مجهول كما لو جمع بين حر وعبد [illegible]
قولهما فيما اذا فصل الثمن ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن بيانه ان الفساد في الحر لكونه ليس بمحل للبيع [illegible]
خاصة دون القن فلا يتعدى الفساد منه الى القن كما في المدبر اذا ضم مع العبد وكما اذا جمع اجنبية واخته في عقد النكاح [illegible]
لم يفصل ثمن كل واحد من الحر والعبد حيث يبطل البيع فيهما جميعا لجهالة ثمن العبد ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان العقد [illegible]
صفقة واحدة بدليل انه لا يملك القبول في احدهما دون الآخر واذا كان صفقة واحدة بطل العقد في الجميع كما اذا اطلق الثمن لانه جعل
قبول العقد فيما لا يصح فيه العقد شرطا لصحة العقد فيما يصح فيه العقد فكان شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد [illegible]
فانه لا يفسد به والفرق بينما اذا ضم الحر مع العبد وبينما اذا ضم المدبر او المكاتب او ام الولد مع العبد ان الحر لا يدخل تحت البيع اصلا
فينعقد البيع ابتداء بحصة العبد من الثمن وذلك لا يجوز لكونه مجهولا والبيع بالحصة لا ينعقد صحيحا ابتداء [illegible]
العبد بما يخصه من الثمن اذا قسم على قيمته وعلى قيمة هذا العبد الآخر اما هؤلاء فيدخلون تحت البيع لكونهم اموالا [illegible]
ولكن حكم البيع لا يثبت فيهم [illegible] صيانة لحقهم وبهذا لا يخرجون من ان يكونوا محلا للبيع الا ترى ان القاضي اذا قضى بجواز بيع المدبر
نفذ وكذا اذا قضى بجواز بيع ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف ويصح بيع المكاتب ايضا في اصح الروايتين [illegible]
عن ابي حنيفة وابي يوسف [illegible] لا يصح فاذا دخلوا تحت البيع لا يكون قبول العقد فيهم شرطا لصحة العقد فيما ينعقد فيه البيع ولا يبطله
ابتداء بل هو بيع بالحصة بقاء وهو جائز كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض حيث يبقى العقد في الباقي بحصته من الثمن [illegible]
لا يشترط حالة العقد بيان ثمن كل واحد من العبد والمدبر باتفاق العلماء الثلاثة **قوله** وقال زفر فسد فيهما اي في المدبر والعبد [illegible]
وقيل اي في الجمعين المذكورين وهما الجمع بين الحر والعبد والجمع بين المدبر والعبد **قوله** ومتروك التسمية عامدا كالميتة **فان قلت**
متروك التسمية عامدا مجتهد فيه لانه يحل عند الشافعي فكان ينبغي ان يكون حكمه كالمدبر **قلت** ذلك منه لم يعتبر اجتهاده لكونه
مخالفا للنص كتاب الله وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ولم يكن متروك التسمية كالميتة **قوله** فكان [illegible]
شرطا للبيع في البدل كان قبول العقد فيما فسد فيه العقد شرطا لصحة العقد في الآخر لانه باعهما معا **فان قلت** اذا فصل [illegible]

الصفقة واحدة بل يكون متفرقة فلا يكون القبول في الحر شرطا للبيع في العبد **قلت** لا يلزم من تفصيل الثمن ان يكون الصفقة متفرقة
ولهذا اذا قال بعت هذا الثوب بكذا وهذا بكذا وقال المشتري ذلك يكون الصفقة متحدة ذكره في الفتاوى الصغرى **قوله** وفي المدبر
قضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف اعلم ان بيع المدبر وام الولد لا يجوز عندنا وقد مر بيانه في اول هذا الباب
اما اذا قضى القاضي بجواز بيع المدبر نفذ قضاؤه لان قضاء القاضي ينفذ اذا لم يكن ثمة نص او اجماع بخلافه اما اذا قضى القاضي بجواز
بيع ام الولد فهل ينفذ ام لا وهذه المسألة كانت مختلفا فيها في الصدر الاول وكان عمر رضي الله عنه لا يجيز بيعها وكان علي رضي الله عنه
يجيز بيعها ثم اجمع التابعون على عدم جواز البيع فاذا قضى القاضي بعد ذلك بجواز بيعها هل ينفذ ذلك في موضع الاجماع او في موضع
الخلاف وذلك بناء على ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف السابق ام لا فعند البعض لا يرفع الخلاف السابق ولا ينعقد هذا
الاجماع وعندنا ينعقد هذا الاجماع ويرفع الخلاف السابق وقد استدل صاحب التقويم على هذا بقوله وقد روي عن محمد بن الحسن
عنهم جميعا ان القاضي اذا قضى ببيع ام الولد لم يجز وقد اختلف فيها الصدر الاول لان الخلف بعدهم اجمعوا على انه لا يجوز فلم
يبق قول الماضي معتبرا كانه لم يكن لنفذ قضاء القاضي بما اختلف فيه الفقهاء الى هنا لفظ التقويم وقال في فصول الاستروشني وفي
القضاء بجواز بيع ام الولد روايات واظهرها انه لا ينفذ وفي قضاء الجامع انه يتوقف على امضاء قاض آخر ان امضى الثاني
الاخر نفذ وان ابطل بطل وهذا اوجد الاقاويل الى لفظ الفصول **قوله** الا ان الملك اه استثناء من قوله دخلوا تحت العقد
فكان هذا اشارة الى البقاء اي كان رد البيع اشارة الى بقاء البيع في هؤلاء لان رد البيع انما يتحقق اذا كان ثمة بيع

فصل في احكامه

لما ذكر البيع الفاسد ذكر حكمه عقيبه لان حكم الشيء اثره واثر الشيء يتبعه وجودا فكذا
تبعه ذكرا طلبا للمناسبة **قوله** واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك
المبيع ولزمته قيمته هذا لفظ القدوري في مختصره قال الطحاوي في مختصره ومن اشترى شيئا شراء فاسدا فلم يقبضه بامر بائعه لم يخرج
من ملك بائعه فان قبضه بامر بائعه خرج من ملكه الى ملك مبتاعه منه فملكه عليه ملكا فاسدا الى هنا لفظه رحمه الله اعلم ان البيع
الفاسد لا يفيد به الملك بمجرد العقد قبل القبض بالاتفاق فاذا اتصل به القبض باذن البائع فعندنا يثبت به الملك فاسدا وعند
الشافعي لا يثبت به الملك ثم الاذن قد يكون صريحا وقد يكون دلالة فالاول كما اذا قبضه المشتري باذن البائع صريحا بان يامره بالقبض
[illegible] بحضرته او غيبته والثاني كما اذا قبضه المشتري عقيب العقد ولم يوجد النهي فكذلك ايضا كما اذا وجد الاذن صريحا اما
وجه قول الشافعي ان النهي يقتضي الحرمة والحرام لا يفيد الملك الذي هو نعمة ولان النهي ينافي المشروعية لانه يقتضي القبح وهي تقتضي الحسن
وبينهما تناف لا محالة وبهذا لا يثبت الملك قبل القبض فصار كالبيع بالخمر او الخنزير كالبيع بالميتة او الدم او بيع الخمر بالدرهم ولنا ان
عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة وشرطت الولاء لمواليها فقبضتها فاعتقتها فاجاز عليه السلام ذلك وامضى البيع فلو لم يصح البيع لم
يجز رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتاقها ولان البيع بالخمر او الخنزير منعقد لوجود ركن التصرف من الاهل مضافا الى المحل اما الركن
فقد حصل الوجود حسا وهو مبادلة المال بالمال واما الاهل فلان العاقد حر عاقل بالغ واما المحل فلان المبيع مال والثمن مال من وجه لميلان
طباع الناس الى الخمر والخنزير غير انه ليس بمتقوم لاهانة الشرع فلما كان الثمن مالا من وجه دون وجه لم يبطل البيع بل فسد فكان
نفس البيع منعقدا واشترط القبض لاثبات الملك لان السبب وجد ضعيفا لفساده كالهبة وانما النهي ورد لمعنى في غير البيع بل لمعنى
زائد وهو الفساد في الثمن فكان المعنى القبيح مجاورا فلم يعدم المشروعية ولما تعلق بالاصل فكان البيع بها بيعا بلا ثمن والبيع بلا
ثمن لا ينعقد وكذلك حكم البيع بالدم لانه ليس بمال ونظيره الكتابة فانها تنعقد بالخمر والخنزير ولا تنعقد بالميتة وبيع الخمر والخنزير
بالدراهم انما لم يفد الملك بالقبض لان الفساد وقع في الاصل وهو المبيع لا في الثمن فلم يصح القياس **فان قلت** البيع الصحيح لا يفيد
الملك بالقبض فكيف اذا وجد القبض في البيع الفاسد اولى ان لا يفيد **قلت** انما لم يثبت الملك في البيع الصحيح بالقبض لان الملك
ثبت قبل القبض فلو ثبت بالقبض لزم تحصيل الحاصل وهو محال والبيع الفاسد لا يفيد الملك فيه قبل القبض فثبت بعده لتاكد به فالقول
فيه صدر عن عقد فاسد فلا يحصل به الملك كالقبض في الهبة الفاسدة **قلت** لا نسلم ان في الاصل لا يثبت الملك بل يثبت الملك بالقبض
على احد القولين كذا قال صاحب الاسرار وعلى الرواية الاخرى نقول الملك في الهبة الصحيحة لا يثبت الا بالقبض فلو كان حكم الهبة
الفاسدة كذلك لاستوى الصحيح والفاسد فلهذا لم يثبت الملك بالقبض في الهبة الفاسدة بخلاف البيع فان الملك يثبت في الصحيح منه
بالعقد فاذا ثبت الملك في الفاسد بالقبض لا يلزم التسوية **فان قلت** مقبوض بسبب محظور فوجب في البيع الفاسد فلا يثبت الملك فيه
كالغصب والنهب **قلت** ينتقض بالبيع وقت الاذان ولان في الفروع وجد التسليط من صاحب المال بخلاف الاصل فلم يتم
فلم يصح القياس وقد قال بعض اصحابنا من اهل العراق ان المشتري في البيع الفاسد بالقبض يملك التصرف ولا يملك المبيع [illegible]
في كتاب البيوع ان المشتري اذا اعتقه جاز عتقه وكان الولاء له لان البائع سلطه على ذلك ولهذا لو كان المبيع جارية لا يحل للمشتري
وطؤها ولو كان دارا لا يجب فيها الشفعة للشفيع قال الفقيه ابو الليث هذا ليس بصحيح بل المشتري يملك عين المبيع في قول علمائنا بدليل
ان المبيع لو كان دارا فقبضها فبيعت دار اخرى بجنبها فللمشتري ان ياخذ الشفعة بالدار ولو لم يملك عين الدار لم يجب له الشفعة ولو كان
المبيع جارية فقبضها ثم ردها على البائع فعلى البائع الاستبراء وانما لم يجز للمشتري ان يطاها لانه وجب عليه ردها كيلا يكون مصرا
على المعصية فاشتغاله بالوطء اعراض عن الرد فلهذا المعنى لم يجز وكذا انما لم يجب فيها الشفعة لا لعدم الملك وانما لم يجب فيها الشفعة لان حق البائع لم ينقطع

عنها كما قال الفقيه في شرح الجامع الصغير وقال في شرح الطحاوي والاصل في البيع الفاسد ان كل ما يملك بالبيع الجائز يملك بالبيع الفاسد
اذا اتصل به القبض باذن البائع وكل ما لا يملك بالبيع الجائز لا يملك بالبيع الفاسد بيانه من اشترى من رجل عبدا بخمر او خنزير
وتقابضا ملك المشتري العبد اذا قبضه باذن بائعه ولا يملك الاخر الخمر والخنزير وكذلك لو اشترى من رجل عبدا بمدبر
او بام ولد وتقابضا ملك المشتري العبد اذا قبضه باذن البائع ومشتري المدبر والمكاتب وام الولد لا يملك وان قبض
وكذلك لو اشترى من رجل عبده بمال الغير بغير اذن صاحبه وتقابضا ملك مشتري العبد العبد ولا يملك الاخر لانه ما قبض
ما لكه البيع فيه قوله كما اذا باع بالميتة قال صاحب التحفة واذا جعل الميتة والدم ثمنا اختلف المشايخ فيه وقال في الفتاوى الصغرى
ذكر الطحاوي في بيوعه اذا باع بميتة او دم وقبض روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يكون مضمونا وابن سماعة عن محمد
مضمونا البيع بالميتة والدم ذكر في هذا الباب تنصيصا على ان البيع بالميتة والدم لا يفيد الملك فانه قال اذا باع بالميتة والدم
يدعي على المشتري لا خصومة بين المستحق وبين المشتري لان المشتري لم يملك فلا يكون خصما وعلل لو اشترى بالخمر والخنزير
عليه لانه ملكه وهل يكون مضمونا بالقبض على المشتري فيه اختلاف المشايخ الى هنا لفظ كتاب الفتاوى الصغرى قوله
جواب سؤال مقدر بان يقال سلمنا ان ركن البيع مبادلة المال بالمال لكن لم قلتم انه موجود فاجاب بقوله وفيه الكلام يعني
وجد الركن لان المبادلة موجودة في جميع البيوع الفاسدة قوله والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور
مر مشروحا في كتابنا الموسوم بالتبيين قوله وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور
ولهذا لا يفيده قبل القبض بيانه انه لو ثبت الملك قبل القبض لزم تسليم المبيع على البائع ثم تسليم الثمن على المشتري فيؤدي الى تقرير
وذلك لا يجوز لانه واجب الرفع فلا يجوز ان يفيد الملك قبل القبض قوله فبالامتناع عن المطالبة اولى يعني ان البيع
الملك بالقبض يجب استرداد المبيع من يد المشتري دفعا للفساد اجتنابا عن المعصية فبامتناع المشتري عن مطالبة
الفساد اولى من دفع الفساد بالاسترداد ولان الدفع اسهل من الرفع ولان في صورة الاسترداد نوع عبث لانه
ثم يفسخ بالاسترداد فكان وجود الملك وعدمه سواء الخلو عن الفائدة قوله ولان السبب قد ضعف هذا دليل على
ثبوت الملك قبل القبض عطفا على قوله يؤدي الى تقرير الفساد المجاور يعني ان السبب وهو البيع الفاسد ضعيف
وهو المنهي عنه فلاجل هذا لم يفد الملك ما لم يتأكد بالقبض والاعتضاد بالقوي قوله والميتة ليست بمال جواب لقوله كما
يعني ان ركن البيع مبادلة المال بالمال ولم يوجد لان الميتة ليست بمال فلم ينعقد البيع هنا فعند القياس قوله
فقد خرجناه هنا جواب لقوله او باع الخمر بالدراهم يعني ذكرنا تخريجه في اول باب البيع الفاسد والذي ذكر ثمة
الخمر والخنزير ان كان بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابل الخمر
هنالك قوله وشيء اخر اي دليل اخر غير ذلك الدليل الذي ذكرناه هنالك يعني ان البيع لو انعقد على الخمر يجب تسليمها
المسلم ممنوع عن تسليم الخمر وتسلمها والقيمة انما تكون بالدراهم والدنانير وهي تصلح ثمنا لا مبيعا قوله ثم شرط ان يكون القبض
باذن البائع اي شرط القدوري اذن البائع في قوله بامر البائع في افادة القبض الملك لان الاذن قد يكون صريحا وقد يكون دلالة
مضى بيانه في اول الفصل قوله هو الصحيح اي وجه الاستحسان وهو ثبوت الملك بالقبض عن اذن دلالة هو الصحيح
في اول الزيادات قال في التحفة والايضاح وما قبضه بغير اذن البائع في البيع الفاسد فهو كما لم يقبض وهذه في رواية
عن اصحابنا ثم ذكر فيهما وذكر محمد في الزيادات اذا قبضه بحضرة البائع فلم ينهه وسكت انه يكون قبضا ويصير ملكا له
فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع مع نفي الثمن اي تخرج على قوله وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال يعني لا ينعقد
الاشياء لعدم المالية فيها قال الولوالجي في فتاواه واذا باع بغير ثمن فيه روايتان في رواية ينعقد وفي رواية لا ينعقد
سكت عن ذكر الثمن ينعقد الى هنا لفظه رحمه الله وقال في الايضاح لو باع عبدا وسكت عن ذكر الثمن فالبيع ينعقد
به القبض قال الشيخ على قول ابي يوسف ومحمد اي نص القدوري لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة بالقيمة فاذا سكت عن البيان
قيمته فيصير كانه قال بعت بالقيمة وهكذا جميع البياعات الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال بعت بغير ثمن لانه
لم يكن اثبات المعاوضة بمقتضى البيع لانه لا عبرة للمقتضى مع التصريح بخلافه واذا انتفت المعاوضة لم يكن بيعا
منك هذا العبد ولم يذكر الثمن ينعقد البيع بالقيمة ولو قال بعت منك هذا العبد بقيمته فكذلك وقال صاحب الايضاح لو قال
او بالريح لم يملك بالقبض لانه لم يتم مالا ثم هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله قوله وقوله لزمته قيمته في ذوات القيم
القدوري في الاشياء ذوات القيم كالحيوانات والعدديات المتفاوتة لا في الاشياء ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات
غير المتفاوتة لان في ذوات الامثال يجب المثل لا القيمة لان المثل اعدل لاشتماله على الصورة والمعنى فاذا حصل العجز
صار الى المثل معنى وهو القيمة اصله ضمان الغصب وانما لم يلزم الثمن حتى لا يلزم تقرير البيع الفاسد قوله قال ولكل واحد من
المتعاقدين فسخه اي قال القدوري في مختصره ولكل واحد من البائع والمشتري ولاية فسخ البيع وهذا فيما اذا لم يكن المبيع مقبوضا
لان حكم البيع الفاسد قبل القبض لانه لا يثبت الملك قبله فيكون الفسخ قبل القبض امتناعا من الحكم واما اذا كان مقبوضا فان كان الفساد
قويا داخلا في صلب العقد وهو ان يكون في البدل والمبدل فلكل واحد من المتعاقدين ولاية فسخه بحضرة صاحبه عندهما وعند ابي يوسف

بحضرة صاحبه وبغير صاحبه نظير بيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر وان كان الفساد غير قوي بان كان ذلك الشرط زائد
شرط المنفعة لاحد المتعاقدين ومثل البيع الى النيروز والمهرجان ونحو ذلك فولاية الفسخ لمن له الشرط بحضرة صاحبه لا بغيبته
كذا قال في شرح الطحاوي ولكن عبارته غيرهما وفي التجريد والايضاح جعل هذا قول محمد اما عندهما فلكل واحد من المتعاقدين الفسخ
اعني اذا كان الفساد لشرط زائد كالشرط باجل مجهول ونحو قال في الايضاح فقال وجه قول محمد ان منفعة الشرط اذا كانت اليه كان الفسخ
منه صحيحا لانه يقدر ان يسقط الاجل فيصح العقد واذا فسخ الاخر فقد ابطل حقه لانه كان قادرا على تصحيح العقد وابو حنيفة
وابو يوسف يقولان بان الفسخ مستحق حقا للشرع فاستوى اللزوم عن العقد ومن له الخيار قادر على التصحيح بالحذف لم يحذف الشرط ولكن
العلام قبل الحذف وهو بمنزلة الايجاب اذا وقع من البائع كان المشتري بسبيل من القبول ثم البائع لو رجع قبل قبول المشتري صح ولا يقال
ان رجوعه يتضمن ابطال حق القبول على المشتري كذا هنا قوله ودفع الفساد بالرد الا بالذال لكنا الشارع قد اثبت دفع الشيء انما
يكون بعد وقوع ذلك الشيء ودفعه يكون قبل وقوعه والفساد هنا واقع فكان المشروع هو التصحيح قوله وذلك اي الفسخ قوله
لقوة العقد حيث قوله الا من عليه يعني ان فسخ من عليه لا يجوز لان العقد قوي لان الشرط دخل في امر زائد لا في صلب العقد وهذا قوله
بعد على ما روينا من الايضاح قوله الا انه استثناء من قوله لقوة العقد يعني ان العقد لما كان قويا كان القياس ان لا ينفسخ من له
الشرط ايضا الا انه لم يتحقق المراضاة في حقه كان له الفسخ قوله قال فان باعه المشتري نفذ بيعه اي قال القدوري في مختصره
وان باع المقبوض باذن البائع المشتري شراء فاسدا نفذ وليس للبائع الاول الاسترداد قال ابو جعفر الطحاوي في مختصره فان اخرجه
ببيع او تمليك منه اياه غيره جاز ما فعل من ذلك وكان عليه ضمان قيمته يوم قبضه لبائعه وجملة القول فيه ما قال في شرح الطحاوي بقوله
ولو تصرف فيه المشتري ببيع او هبة او صدقة واخرجه من ملكه بوجه من الوجوه صح تصرفه فيه اذا كان تصرف بعدما قبضه باذن
البائع وليس للبائع ابطاله وعلى المشتري القيمة او المثل ان كان مثليا ويطيب للمالك الثاني لانه ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول
لانه لا يحل له ولا يطيب لانه ملكه بعقد فاسد وهذا بخلاف ما اذا دخل دار الحرب فاخذ مال الحربي بغير طيب نفسه فاخرجه الى دار الاسلام
ملكه ولكن لا يطيب له وينبغي ان يرده ولا يقضي به ولو باعه صح بيعه ولا يطيب للمشتري كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد ولو كان
المبيع عبدا فاعتقه المشتري او دبره صح عتقه وتدبيره وكذلك لو كانت جارية فاستولدها صارت ام ولد له ويغرم القيمة ولا يغرم
العقر في رواية كتاب البيوع وهو احدى الروايتين في كتاب الشرب وفي رواية اخرى في كتاب الشرب عليه العقر ولو كاتبه صحت الكتابة وليس
للبائع ابطاله ولكنه اذا ادى الكتابة عتق وتقرر على المشتري ضمان القيمة فان عجز ورد في الرق نظر ان كان العجز قبل ان يقضي القيمة
على المشتري يرد العبد على البائع وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة فلا سبيل للبائع على العبد وكذلك لو كان المشتري رهن المبيع
وليس للبائع ابطاله وان فكه المشتري قبل ان يقضي عليه بالقيمة فانه يرده على البائع وان فكه بعد ما قضي عليه بالقيمة فلا سبيل له على المبيع
وان اجره المشتري صحت الاجارة غير انه للبائع ان يبطل الاجارة ويسترد المبيع لان الاجارة تفسخ بالعذر وفساد البيع عذر هذا
في فسخ الاجارة الى هنا لفظ شرح الطحاوي وقال في التحفة ولو زوجها من انسان بعد القبض فان النكاح لا يمنع الفسخ والنكاح على حاله
لانه زوجها وهي مملوكة له ولو اوصى بالعبد المبيع بيعا فاسدا فانه لا يصح لان الوصية تحتمل الرجوع ولو مات الموصي قبل الفسخ سقط
الفسخ لان الملك انتقل الى الموصى له فصار كالبيع ولو مات المشتري شراء فاسدا فورثته الورثة فللبائع حق الفسخ وكذا الورثة لان الوارث
يقوم مقام المورث في حق الفسخ ولهذا يرد بالعيب بخلاف الموصى له قوله فان التصرف سواء كان بيعا او هبة او عتقا او غير ذلك
لا يحل له الاكل ان كان ماكولا وان كانت جارية لم يحل وطؤها كذا في شرح الطحاوي وذكر شمس الائمة الحلواني يكره الوطء ولا يحرم كذا في الفتاوى
الصغرى فيحمل هنا الحل على عدم الطيب ما ذكره في شرح الطحاوي من عدم الحل قوله وحق العبد يقدم لحاجته وانما قدم حق العبد على
حق الله تعالى اذا اجتمعا باذن الشرع لحاجة العبد واستغناء الله تعالى وينبغي لنا ان نعلم ان تصرف المشتري وان كان نافذا يكره وبه
صرح الكرخي في مختصره وذلك لان الفسخ مستحق حقا لله تعالى لان اعدام الفساد واجب والتصرف فيه تقرير الفساد فان قيل يرد
على ما قال صاحب الهداية مسألة الحلال اذا كان في يده صيد ثم احرم تجب عليه ارساله حقا لله تعالى وفيه تقديم حق الله تعالى على
حق العبد قلنا الاصل في التناقض الجمع اذا امكن وقد امكن ذلك في صورة الارسال لانه يمكنه ان يرسله في موضع لا يضيع عن ملكه
ولان الاول مشروع باصله دون وصفه هذا دليل ثان على سقوط حق الاسترداد للبائع بعد بيع المشتري من غيره يعني ان الاول مشروع باصله
لانه لا فساد في اصل البيع غير مشروع بوصفه لدخول الفساد فيه والبيع الثاني مشروع باصله ووصفه لانه لا فساد فيهما جميعا فلا
يعارضه مجرد الفساد في الوصف في البيع الاول لا ينتقض البيع الثاني وهذا معنى قوله فلا يعارضه مجرد الوصف قوله ولانه حصل بتسليط
من جهة البائع هذا دليل ثالث على سقوط حق الاسترداد بعد بيع المشتري فان قلت هذا المعنى وهو التسليط وجد قبل بيع المشتري ايضا
مع هذا لكل واحد من المتعاقدين فسخه اعداما للفساد فانتقضت العلة اذن قلت معناه حصل بتسليط من جهة البائع وتعلق
حق الثالث فبطل السؤال قوله بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة متصل بقوله سقط حق الاسترداد يعني لو اشترى
دارا يجب فيها الشفعة شراء فاسدا فباعها المشتري من اخر لا يسقط حق استرداد الشفيع بل يأخذها بالشفعة لان كل واحد من حق
الشفيع والمشتري الثاني حق العبد فاستويا ولكن لما لم يوجد التسليط من الشفيع كان له الاسترداد قوله قال ومن اشترى عبدا
بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز اي قال محمد في الجامع الصغير وانما ذكر مسألة البيع هنا وان كان ذكر

قبل هذا لانه كره ان يتغير لفظ محمد رحمه الله واصل المسئلة ان البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به بالاذن عند علمائنا
وقد مر بيان ذلك مستوفي قبل هذا **قوله** علي ما مر اشارة الي قوله لتعلق العبد الثاني وهو المشتري الثاني **قوله** والكتابة
نظير البيع لانهما لازمان يعني ينقطع حق الاسترداد اذا كاتب المشتري العبد فعجز كما اذا باعه **قوله** الا انه يعود حق الاسترداد
بعجز المكاتب وفك الرهن قبل لبن لتخصيصهما زيادة فائدة لانه كما يعود حق الاسترداد فيهما يعود حق الاسترداد في البيع والهبة اذا عاد
المبيع الي المشتري الاول ولكن حق الاسترداد انما يكون اذا كان العود قبل القضاء بالقيمة فاذا قضي بها ثم عاد لا يثبت الاسترداد
لتحول الحق الي القيمة وقد مر بيان ذلك قبل هذا وقال في الايضاح ولو زال ملك المشتري ثم عاد علي حكم الملك الاول باقالة او فسخ
بخيار رؤية او خيار شرط او عيب بقضاء القاضي وان عاد بحكم ملك مبتدا لم يثبت الفسخ لان اختلاف الملكين كاختلاف العينين
قوله وهذا بخلاف الاجارة اي انقطاع الاسترداد باعتاق المشتري وبيعه وهبته وكتابته ورهنه بخلاف الاجارة يعني اذا اجر
المشتري شراء فاسدا ما اشتراه لا ينقطع حق الاسترداد لان الاجارة تفسخ بالاعذار والغاء الفساد عذر وكذا التزويج عذر
ايضا وكذا النكاح فانه نحو ما كان وقد مر ذلك **قوله** وليس للبائع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتي يرد الثمن وهذه مسئلة الجامع
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اشتري من رجل جارية بالف درهم بيعا فاسدا فقبض الجارية ونقد
الثمن قال ليس لصاحب الجارية ان ياخذها حتي يدفع الثمن الذي اخذ فان مات الذي اخذ الدراهم وقد استهلكها الدراهم فالمشتري اولي
بالجارية في يديه لحق بها حتي يستوفي الي هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وذلك لان المبيع مقابل بالثمن الذي اعطاه المشتري لا يقاع
بزوال اليد عن الثمن الا بثبوت يده علي المبيع فكان كل واحد من المبيع والثمن مقبوضا مقابلا بالاخر وان كان البيع فاسدا اعتبرت
عند الفساد كاعتبارها عند الصحة فلما ثبت المقابلة كان المبيع في يد المشتري محبوسا بالثمن كالرهن بالدين فلهذا لا ياخذ البائع
قبل رد الثمن وصار المشتري احق بالمبيع حتي يستوفي الثمن فاذا تقدم المشتري علي البائع في حياته كان مقدما علي ورثته وغرمائه
بعد موته كما في الرهن اذا مات الراهن تقدم المرتهن علي ورثته وغرمائه فان كان البائع استهلك الثمن الذي اخذه قال فخر الاسلام
وغيره في شروح الجامع الصغير تباع بحقه اي تباع الجارية بحقه فان فضل شيء يصرف الي الغرماء كما في الرهن بالدين وقال الامام
قاضي خان في شرح الجامع الصغير فان كان البائع استهلك الثمن يرد مثله لان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون بالمثل ان كان مثليا
واما اذا كان الثمن الذي اخذه البائع قائما فهل يتعين للرد فيه روايتان في رواية كتاب الصرف يتعين واليه ذهب فخر الاسلام
والشهيد وهذا لان البيع الفاسد بحكم الفسخ والاسترداد كالغصب وفي رواية لا يتعين كما في البيع الجائز قال علاء الدين العالم
في طريقة الخلاف والمختار عدم التعيين يعني في العقود الفاسدة قالوا في شروح الجامع الصغير ما ذكر هاهنا من اطلاق الشراء
علي ان المشتري شراء فاسدا اذا قبض المبيع بعد الافتراق بغير اذن البائع يصح قبضه ان كان نقد الثمن وذكر في الاذن
وشرط الصحة القبض بعد الافتراق اذن البائع وتاويله اذا لم ينقد الثمن او كان الثمن خمرا حتي لا يعلم القبض فاما اذا نقد
لا يحتاج الي الاذن ويكون قبض الثمن منه اذنا منه بالقبض **قوله** حتي يرد الثمن اي القيمة التي اخذها من المشتري قال بعض
الشارحين وفيه نظر لان القيمة انما تجب في البيع الفاسد اذا هلك المبيع وهنا المبيع قائم وانما اثبت محمد اسم الثمن وان كان البيع
فاسدا للتقويم بصورة الثمن حيث قوبل بالمبيع **قوله** وهو الاصح احتراز عن الرواية الاخري وقد مر الروايتان قالوا
تعين الدراهم والدنانير في العقود الفاسدة علي ما هو اختيار بعض مشايخنا تتعين في الوديعة والغصب ايضا وكذا يتعين
في الهبة والوصية والمضاربة والشركة قبل القبض والتسليم وسيجيء تمام ذلك في كتاب الوكالة **قوله** لانه بمنزلة الغصب اي البيع
الفاسد بمنزلته في حكم النقض والاسترداد فكما ان الغصب ينقض ويسترد المغصوب من يد الغاصب ينقض البيع الفاسد ويسترد
من يد المشتري **قوله** لما بينا اشارة الي قوله لانه بمنزلة الغصب **قوله** ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه
قيمتها ولفظ محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل باع رجلا دارا بيعا فاسدا فقبضها المشتري وبني
فيها قال ليس للبائع ان ياخذها ولكنه ياخذ قيمتها ثم شك يعقوب في هذه المسئلة بعد ذلك وقال يعقوب ومحمد ينقض البناء وترد الدار
علي صاحبها الي هنا لفظ محمد رحمه الله قال الكرخي في مختصره وان كان المبيع ارضا فبني فيها المشتري فهذا استهلاك عند ابي حنيفة
وللبائع نقض البيع وقال ابو يوسف ومحمد للبائع نقض البيع وقال المعلي وسمعت ابا يوسف بعد ذلك يقول هذا استهلاك الي هنا لفظه
وذكر في الايضاح قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وقوله الاول مع محمد وقالوا في شروح الجامع الصغير والغرس علي هذا الاختلاف
ينقطع به حق الفسخ عند ابي حنيفة خلافا لهما ووجه قولهما ان حق البائع اقوي في الاسترداد من حق الشفيع في الشراء الصحيح بدليل
ان البائع يورث ويثبت من غير قضاء ولا رضاء وحق الشفيع لا يبطل ببناء المشتري في الدار المشتراة بل ينقض البناء وياخذ الدار فالبائع
اولي ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان البناء والغرس تصرف حصل من المشتري بتسليط البائع وذلك من جنس ما يدوم فينقطع به
الاسترداد لانه لا يجوز للانسان ان يسعي في نقض ما تم من جهته فصار كما اذا باعه المشتري او وهبه من غيره بخلاف الشفيع
لم يوجد منه التسليط علي التصرف فكان له ان ينقض البناء والغرس وياخذ الارض بقيمتها ولهذا لا يبطل حق الشفيع اذا باعها المشتري
من غيره او وهبها لعدم التسليط والوجه الاخر لابي حنيفة ان حق الاسترداد في البيع الفاسد لحق الشرع اعداما للفساد والبناء
حق العبد وحق العبد لحاجته مقدم علي حق الله تعالي فلم يجز نقض البناء في شروح الجامع الصغير واما شك يعقوب في الرواية

انه سمع منه اولا حتي قال المشايخنا الاختلاف فيه وذكر الخلاف في كتاب الشفعة وغيره من غير شك وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
وهذه هي المسئلة الثالثة التي جرت المحاورة فيها بين ابي يوسف ومحمد فقال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة انه ياخذ قيمتها وانما
رويت لك انه ينقض البناء وقال محمد بل رويت لي انه ياخذ قيمتها **قوله** مما يقصد به الدوام احتراز عن الاجارة **قوله** وقد نص محمد
علي الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني علي انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته علي الاختلاف معناه ان محمدا رحمه الله
قال في كتاب الشفعة اذا بني في الدار المشتراة شراء فاسدا فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا شفعة بناء علي اصل
وهو ان بالبناء هل ينقطع حق البائع في الاسترداد ام لا فقال ابو حنيفة ينقطع فلا جرم كان للشفيع الاخذ بالشفعة لانه ليس يوجب الرد علي
البائع وعندهما لا ينقطع حق البائع فلم يتمكن الشفيع من الاخذ فلما ثبت الخلاف في الشفعة بين ابي حنيفة وصاحبيه ثبت الخلاف في انقطاع
حق البائع بالبناء عند ابي حنيفة وفي ثبوت حق البائع عندهما ايضا لان اخذ الشفعة وعدمه بناء علي انقطاع الحق وثبوته وهذا
معني قوله علي الاختلاف قال بعض الشارحين قوله وثبوته بالرفع عطفا علي قوله مبني وهو ضعيف فيفهم ذلك من تقريرنا ان شاء الله
قوله ومن اشتري جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح وصورة المسئلة في الجامع
الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اشتري من رجل جارية بيعا فاسدا بالف درهم وتقابضا وربح كل واحد منهما فيما قبض قال
يتصدق الذي قبض الجارية بالربح ويطيب الربح للذي قبض الدراهم وهذا لفظ محمد رحمه الله والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين
في العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كغير الدراهم والدنانير والمراد من عدم التعين في حق الاستحقاق اما في حق القدر والجنس
والوصف فيتعينان والخبث وهو عدم الطيب ايضا نوعان احدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك فالخبث باعتبار عدم الملك
كما في المغصوب والوديعة توجب حقيقة الخبث فيما يتعين وتوجب شبهة الخبث فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لان ما لا يتعين
بالتعيين لا يتعلق العقد به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم لعدم الطيب
لعدم الملك في المالين جميعا اعني فيما يتعين وفيما لا يتعين والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد الملك ادني
من الخبث لعدم الملك فيورث شبهة الملك فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا تصدق الذي اخذ الجارية بالربح لوجود
شبهة الخبث ولم يتصدق الذي اخذ الدراهم بالربح لعدم الخبث حقيقة وشبهة وانما هي شبهة الشبهة فلا تعتبر وقال الزاهد العتابي
في شرح الجامع الصغير وهذه المسئلة علي ثلاثة اوجه احدها ان يشتري بها ويعقد بها فلا يطيب له الربح لان الربح حصل بملك الغير
من كل وجه وكذلك ان اشار اليها ونقد من مال نفسه لان الربح انما يحصل بملك الغير لكن جواز العقد كان بملك الغير لان الاشارة الي
الدراهم تصح لبيان القدر والجنس والوصف وبيان الجنس الثمن وقدره ووصفه امر لا بد منه لجواز العقد فقد توسل الي الربح بمال الغير
من وجه وان اشار الي مال الغير ونقد من مال غيره فلا يطيب ايضا لان الربح سلم له بمال الغير فقد توسل الي الربح بمال الغير من وجه وعند
ابي يوسف يطيب له في الوجوه كلها **قوله** فباعها اي باع مشتري الجارية اياها **قوله** ويطيب للبائع ما ربح في الثمن اي لبائع
الجارية **قوله** والفرق اي الفرق بين الامرين وهما طيب الربح لبائع الجارية في الثمن وعدم طيب الربح لمشتري الجارية **قوله**
والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود اي في عقود المبايعات بخلاف المغصوب والوديعة والشركة ونحوها قال الشيخ ابو المعين
النسفي رحمه الله في شرح الجامع الكبير في اواخر الكتاب في باب من الاجارة والشراء الذي يتصدق صاحبها بالفضل هذا الجواب الذي
ذكر محمد انما يستقيم علي الرواية التي يقول ان الدراهم والدنانير متي ملكت ببيع فاسد ينقطع حق المالك عن عين الدراهم والدنانير اما
علي الرواية التي تقول لا ينقطع فالمال الذي ياخذ منهما لحاله لا يطيب له الربح عند ابي حنيفة ومحمد لان الفساد بقي معتبرا كما في حقهما
وقال العتابي في شرح الجامع الكبير قال محمد قال ابو حنيفة كل مال ياخذه من صاحبه بطيبة من نفسه بحكم عقد فاسد وربح فيه يطيب له
الربح يريد به الدراهم والدنانير لانهما لا تتعينان للرد بحكم الفساد في بعض الروايات مثاله اذا اشتري الف درهم بمائة دينار الي سنة حتي
فسد الفرض فقبض الدراهم وربح فيها طاب له الربح ولو كان الاول غصبا لم يطب لانعدام الملك وعند ابي يوسف يطيب لان الخبث
شرط الطيب الضمان وقد وجد والباقي بلاغة **قوله** فلم يتعلق العقد الثاني بعينها اي بعين الدراهم التي باع المشتري الجارية
بها **قوله** وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اي هذا الذي ذكرنا من الفرق بين ما يتعين وبين ما لا يتعين حيث لا يطيب
الربح في الاول ويطيب في الثاني ذلك في الخبث لفساد الملك **قوله** النوعين اراد بهما ما يتعين من المال وما لا يتعين **قوله**
لتعلق العقد اي بمال الغير **قوله** يتعلق به اي بما لا يتعين سلامة المبيع بان ينقد الدراهم المغصوبة **قوله** او تقدير
الثمن عطف علي سلامة المبيع يعني ان الخبث لعدم الملك انما ثبت فيما لا يتعين بطريق الشبهة لانه تعلق به سلامة المبيع كما قلنا او تقدير
الثمن بان يشير الي الدراهم المغصوبة وينقد من غيرها **قوله** وعند فساد الخبث تنقلب الحقيقة شبهة يعني ان الخبث لفساد الملك
ينقلب شبهة اي ما كان من الخبث بسبيل الحقيقة في الخبث لعدم الملك كما في ما يتعين يكون ذلك الخبث فيما يتعين شبهة لفساد الملك
ادني من الخبث لعدم الملك ثم الشبهة باعتبار فساد الملك فيما يتعين تنحط الي شبهة الشبهة فيما لا يتعين والشبهة معتبرة لا شبهتها
لانه حينئذ يلزم ان ينسد باب العقود اذ لا يخلو عن شبهة الشبهة **قوله** قال وكذلك اذا ادعي علي اخر مالا فقضاه اياه ثم اخي
قال في الجامع الصغير وصورة المسئلة فيه وكذلك لو ان رجلا قال لرجل لي عليك الف درهم فاقضيها فقضاها ثم تصادقا انه لم يكن وقد
تصرف فيها وربح فالربح يطيب له وكذلك لان الدين ثبت من حيث الشبهة لان المدعي دعاه فقضاه المدعي عليه فكان الربح حاصلا

في ملكه فإذا افسده فانعقدت على عدم الدين كانت الدراهم المقبوضة بمنزلة بدل المستحق وبدل المستحق مملوك ملكًا فاسدًا
لفساد الملك لا لانه فيما لا يتعين لانه شبهة الشبهة فلهذا طاب له الربح ولم يجب التصدق به قوله وبدل المستحق مملوك
الدين والبدل الدراهم المقبوضة عنه

فصل فيما يكره

قيل لما كان المكروه ادنى درجة من الفاسد لانه شعبة من شعبه الحقه بالفاسد واخره عنه قوله قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن
ولا يريد الشراء ليرغب غيره اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه ما حدثنا البخاري في الصحيح قال حدثنا عبد الله بن مسلمة قال حدثنا
مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبيع حاضر لباد ولا تناجشوا ولا يبيع الرجل على بيع اخيه
ولا يخطب على خطبة اخيه ولا تسال المرأة طلاق اختها لتكفأ ما في انائها قال الخطابي في شرح الصحيح النجش ان يزيد الرجل في
ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ولكن ليسمعه غيره فيزيد لزيادته والتناجش ان يكون ذلك بين اثنين وقال الخطابي ايضًا اصل النجش
وتحويل ما فيه الى غيره وهو مثل يريد به الحظوة عند الزوج وقال الطحاوي في مختصره ولا يحل النجش والنجش ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء
قال في شرح الطحاوي وهذا اذا طلبها الراغب من صاحبها بمثل ثمنها فاما اذا كان الراغب فيها يطلب السلعة من صاحبها بدون ثمنها
فزاد رجل في ثمنها بمثل قيمتها فلا باس بذلك لانه لم يكن له رغبة في ذلك وكذلك الرجل يبيع ملكه لحاجته الى ثمنه وطلب منه بدون ثمنه
الى تمام قيمته فلا باس به وهذا نحو ذلك وهذا غير مذموم الى هنا لفظه والمعنى في كراهية النجش الغرور والخداع وقال في المغرب النجش
بالسكون وقيل بالتحريك اسم وبالسكون مصدر قوله قال وعن السوم على سوم اخيه اي قال القدوري في مختصره وهو مطلق
عن التحرير في الحديث قال الطحاوي في مختصره ولا ينبغي ان يسوم الرجل على سوم اخيه اذا جنح البائع الى البيع والاصل فيه ما
روى في الصحيح البخاري من قوله عليه السلام ولا يبيع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وروى ابو عيسى الترمذي في جامعه
وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يسوم الرجل على سوم اخيه ثم قال ومعنى البيع في هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم
هو السوم وقد روى اصحابنا في كتبهم عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه قال محمد في كتاب الآثار [illegible] على سوم
اخيه اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن ابي سعيد الخدري وابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يستام الرجل على سوم
اخيه ولا يخطب على خطبته ولا تناجشوا والحديث فيه طول فليطلب في الآثار قال في شرح الطحاوي وصورته ان يتراوض الرجلان على ثمن
ويتبايعان عليها ويرضى البائع والمشتري بذلك ولم يعقدا عقد البيع حتى ساومه آخر على سومه واشتراه منه فانه يجوز ولكن
يكره هذا اذا جنح قلب البائع الى البيع من الاول بما طلب منه من الثمن واما اذا لم يجنح قلبه ولم يرض بذلك فلا باس للثاني ان يزيد
هذا بيع من يزيد وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه باع قدحًا وحلسًا بيع من يزيد وكذلك الرجل اذا خطب امرأة ورضيت
كره لغيره ان يخطبها وان لم يجنح قلبها الى الاول فلا باس للثاني ان يخطبها ويدل على هذا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لفاطمة
بنت قيس لما جاءته تستشيره وقد خطبها ابو الجهم ومعاوية اما ابو الجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه واما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي
اسامة قالت فتزوجت اسامة فاغتبطت به قوله لا يستام ولا يخطب نفي اريد به النهي لاشتراكهما في دلالتهما على العدم وارادة
النفي لا انه [illegible] لانه يلزم الخلف في خبر الشارع واختيار صيغة النفي لكونه ابلغ من النهي كان اخبار الشارع ابلغ من الامر
قوله على ما نذكر اشارة الى قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحًا وحلسًا بيع من يزيد قوله وما ذكرناه
في النكاح ايضًا اراد به قوله هذا اذا تراضى المتعاقدان يعني اذا ركن قلب المرأة الى الخاطب يكره خطبة غيره فاذا لم يركن فلا باس
قوله وعن تلقي الجلب اي قال القدوري في مختصره قال الطحاوي في مختصره ولا يصلح تلقي السلع في البلد الذي يضر ذلك باهله ولا باس
به في البلد الذي لا يضر ذلك باهله وكذلك بيع الحاضر للبادي الى هنا لفظه رحمه الله والاصل فيه ما روى البخاري في الصحيح بسنده الى سعيد
بن ابي سعيد عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه انه نهى عن التلقي وان يبيع حاضر لباد وحدث البخاري ايضًا باسناده الى
نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها الى السوق وحدث
صاحب السنن باسناده الى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض
ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها الى الاسواق وحدث الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى نافع عن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يتلقى السلع حتى تدخل الاسواق وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي في بيان تلقي السلع وصورته ان يخرج ابن المصر الى
قافلة بميرة عظيمة واهل المصر في قحط وجدب فيتلقى تلك الواحد ويشتري منهم جميع ما يمتارون ويدخل المصر ويبيعه على ما يريد
ولو تركهم حتى دخلوا بميرتهم وباعوها من اهل المصر متفرقة توسع اهل المصر بذلك فاذا كان الامر كما وصفنا فهو مكروه وان كان اهل
المصر لا يتضررون بذلك فلا يكره وقال بعضهم صورته ان يتلقاه رجل من اهل المصر فيشتري منهم بارخص من سعر المصر وهم لا يعلمون
سعر المصر والشراء جائز في الحكم ولكنه مكروه لانه غرور وسواء استضر به اهل المصر او لم يستضر والجلب بمعنى المجلوب قوله
قال وعن بيع الحاضر للبادي اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه ما حدث البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الله بن طاوس
عن ابيه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر
لباد قال لا يكون له سمسارًا وهذا الحديث اعني قوله عليه السلام ولا يبيع حاضر لباد روي في الصحيح بطرق كثيرة وحدث صاحب
السنن باسناده الى جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبيع حاضر لباد ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ولا يبيع

الحديث بلفظ النكرة في الحاضر والبادي ولكن ذكر صاحب الهداية بلفظ المعرفة فيهما وقد فسر الحديث ابن عباس كما ترى وقال في السنن
باسناده الى انس بن مالك كان يقال لا يبيع حاضر لباد وهي كلمة جامعة لا يبيع له شيئًا ولا يبتاع له شيئًا وقال الخطابي في شرح الصحيح قال
ابن سيرين هي كلمة جامعة للبيع والشراء ولكن قال في شرح الطحاوي صورته ان الرجل اذا كان له طعام واهل المصر في قحط وهو لا يبيعه
من اهل المصر حتى يتوسعوا ولكن يبيعه من اهل البادية بثمن غال واهل المصر يتضررون فلا يجوز واذا كانوا لا يتضررون بذلك فلا
باس ببيعه منهم والى هذه الصورة ذهب صاحب الهداية وقيل ان يتوكل المصري من البدوي لغلاء السعر فيكره ذلك اذا كان
اهل المصر يتضررون بذلك والا فلا والركبان جمع راكب قال في الفائق يقال للمتوسط بين البائع والمشتري سمسار والعون الحاجة ورجل
معوان اي كثير قوله والبيع عند اذان الجمعة وهو بالجر معطوف على قوله عن النجش والاصل فيه قوله تعالى وذروا البيع نهى عن البيع
عند الاذان واقل احوال النهي الكراهة ولان السعي الى الجمعة واجب بالنص وفي الاشتغال بالبيع ترك السعي الواجب باتفاق الحال بيانه ان البيع
قد يوجد بلا ترك السعي بان وجد الايجاب والقبول حالة السعي وقد لا يوجد البيع مع ترك السعي بان بقي نائمًا او مشتغلًا بعمل آخر فاذا
كان كذلك لم يلزم ترك السعي من البيع لا محالة بل لزم ذلك على بعض الوجوه بان استغل بالبيع ولم يسع قوله وقد ذكرنا الاذان
المعتبر فيه في كتاب الصلاة واراد به ما ذكره في باب الجمعة بقوله والاصح ان المعتبر هو الاول اي الاذان الاول اذا كان بعد الزوال لحصول
الاعلام به قوله قال وكل ذلك يكره اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يفسد به البيع اي كل ما ذكرنا من قوله فصل
فيما يكره الى هنا مكروه وهو النجش والسوم على سوم اخيه وتلقي الجلب وبيع الحاضر للبادي والبيع عند اذان الجمعة وانما كره البيع في هذه الاشياء
لما ذكرنا من الدلائل في كل واحد منها منفردًا وهو معنى قوله لما ذكرنا وانما لم يفسد البيع بالنهي حتى وجب الثمن لا القيمة وثبت الملك قبل القبض لانه
ورد لمعنى خارج عن صلب العقد مجاور لا متصل به لا لمعنى في صلب العقد ولا في شرائط الصحة فاوجب الكراهة لا الفساد والمراد من صلب
العقد البدل والمبدل وشروط البيع انواع منها شرط الاهلية من العقل والبلوغ حتى لا ينعقد البيع من الطفل فاما الصبي العاقل
والمعتوه فمن اهل البيع حتى لو توكلا بالبيع والشراء وباعا جاز ونفذ عندنا خلافًا للشافعي ومنها شرط الانعقاد وهو المحل وهو
ان يكون مالًا متقومًا حتى لو باع الخمر او الخنزير او الميتة والدم وجلد الميتة فلا ينعقد ولا يجوز اصلًا حتى لا يملك بالقبض بخلاف ما اذا كان
هذه الاشياء ثمنًا فانه ينعقد البيع بالقيمة ومنها شرط النفاذ وهو الملك والولاية حتى اذا باع ملك نفسه نفذ ولو باع الوكيل نفذ
ولو باع الوكيل نفذ لوجود الولاية كذا في التحفة ولو قال المصنف لان النهي لمعنى مجاور لا في صلب العقد كان اولى من قوله لان الفساد
لمعنى خارج زائد لان ذلك لا يدل على الفساد [illegible] لعدم فساد البيع قوله قال ولا باس ببيع من يزيد وهذه
من خواص الجامع الصغير قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير واصله ان النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحًا وحلسًا ببيع من
يزيد وانما اراد محمد بهذا انه خارج عن نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله ولا يسوم الرجل على سوم اخيه لان فعل النبي صلى الله عليه وسلم
اوجب استثناء من النهي وظهر ان النهي ورد فيما اذا سكن قلب كل واحد منهما وتأكد الامر وظهرت الموافقة فاما قبل ذلك فلا باس ولان المسلمين
توارثوا البيع بالمزايدة في الاسواق والحاجة داعية الى ذلك التجارة لان ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن قوله باع قدحًا
وحلسًا وحدث الترمذي باسناده الى انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع حلسًا وقدحًا وقال من يشتري هذا
الحلس والقدح فقال رجل اخذتهما بدرهم فقال النبي من يزيد على درهم فاعطاه رجل درهمين فباعهما منه قال في الجمهرة الحلس كساء يطرح
على ظهر البعير او الحمار والجمع احلاس وحلوس ويقال فلان حلس بيته اذا لم يبرح منه ويقال فلان من احلاس الخيل اذا لزم ظهورها قوله
نوع منه اي من البيع المكروه وكان المصنف فصل هذا عما تقدم لان هذا النوع له باب على حدة او لان هذا النوع من الكراهة مختص
بذي الرحم المحرم وليس الكراهة فيما تقدم كذلك قوله ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما
وكذا ان كان احدهما كبيرًا هذا لفظ القدوري في مختصره قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي ولا ينبغي لاحد ان يفرق بين ذوي رحم
محرم فيهما صغير فان فعل فان ابا حنيفة كان يكره ذلك ولا يفسخ البيع وكان ابو يوسف ومحمد يكرهان ذلك ويفسخان البيع وكذلك
الحكم فيه حتى يبلغ الصغير غير ان محمدًا قال في الصبي اذا كان له اخوان او اختان او عمان او خالتان فانه لا باس ببيع واحد من ذلك
واحد من الصغير مع الآخر هذا لفظ الطحاوي وقد ذكر قول محمد مع ابي يوسف كما ترى وقد ذكر الكرخي في مختصره قول محمد مع ابي حنيفة
فقال فيه وان فرق رجل بين من ذكرت لك من التفرقة لا يجوز بينهم جاز بيعه في الحكم وقد اساء في باب الدين عند ابي حنيفة ومحمد
وزفر وفي قول ابي يوسف الآخر يرد البيع في الولد اذا فرق بينه وبين امه وقال ابو يوسف لا يرد البيع في شيء من ذلك لغيرهما وقال
الحسن بن زياد افسخ البيع في ذلك كله الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال في جميعهم ونهى عن ان توله والدة بولدها وذلك في
الصغير فان فرق بينهما بالبيع ففي فساد البيع قولان والاصل فيه ما روى الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال روينا عن ابي ايوب
قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين الجنة وهكذا ذكر لفظ الحديث شمس الائمة
البيهقي في الشامل والكفاية وكذلك ذكر في شرح الاقطع والايضاح ولكن ذكر صاحب الهداية بلفظ الاحبة وكذلك ذكر الترمذي
في جامعه وقال الكرخي ايضًا وروينا عن ابي بردة بن ابي موسى قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المفرق بين الوالدة وولدها
وبين الاخ واخيه وحدث الكرخي ايضًا في مختصره فقال حدثنا الحضرمي قال حدثنا ابن منيع ومحمد بن العلاء قالا حدثنا وكيع عن سفيان
عن جابر عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن ابن مسعود قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتي بالسبي اعطى اهل البيت

جميعا كراهة ان يفرق بينهم وحدث الكرخي ايضا فقال حدثنا الحضرمي قال حدثنا العباس بن الوليد القرشي قال حدثنا حماد بن سلمة
عن حجاج عن الحكم عن ميمون بن ابي شبيب عن علي رضي الله عنه قال وهب لي رسول الله غلامين فبعت احدهما فقال ما فعل الغلامان
بعت احدهما فقال رده ولان الصبي يستأنس بالصغير وبالكبير وقريبه الكبير ففي التفريق زوال الانس وزيادة الايحاش فيكره
بلغ الغلام او تحصل الجناية فاذا بلغا لا يكره التفريق لحصول الاستغناء عن الاستيناس بغيره وقال في الايضاح قال ابو يوسف النهي
في الوالدين خاصة جائز في الاخوين وتخصيص قرابة الولاد لزيادة تغليظ ورد الشرع به فيفسد العقد وجوابه لا فساد في البيع
لانه تصرف من اهله مضاف الى محله لكن كره العقد لمعنى مجاور وهو التفريق المورث الوحشة بغيره فكان ادنى في الكراهة لا في الفساد
كما في الاخوين وكما في السوم على سوم غيره قال في شرح الطحاوي واذا كان التفريق بمعنى فلا باس به اي بالتفريق نحو ان يجني جناية
في بني ادم فلا باس بان يدفع المولى الجاني منهما ويمسك الاخر وان حصل التفريق وكذلك اذا استهلك احدهما مال انسان فانه يباع فيه وان
كان يؤدي الى التفريق وكذلك اذا اشتراهما جميعا رجل وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا كان له ان يرد المعيب خاصة وروي عن ابي يوسف
انه قال يردهما او يمسكهما وليس له ان يرد المعيب خاصة وانما اطلق القدوري في قوله ومن ملك مملوكين حتى يشمل جميع اسباب الملك
والهبة والصدقة والميراث والوصية والسبي وانما قيد بالصغير فيهما او في احدهما لانه لا يكره التفريق بين الكبيرين ومراده بكراهة التفريق
ان يكون ذلك في ملك واحد لانه اذا كان احدهما في ملك رجل والاخر في ملك الاخر لم يكره التفريق الا ترى الى ما قال في الشامل في قسم
المبسوط ولو كان احدهما مملوكا له والاخر لابنه الصغير او مكاتبه او مضاربه جاز التفريق لان التفريق يتحقق في ملك واحد
وقال في شرح الطحاوي وكذلك اذا كان له ولدان صغيران فدخل في ملكه احدهما والاخر في ملك الاخر فلا باس ببيع احدهما
عليه بيعهما جميعا وقال فيه ايضا وكما يكره التفريق في البيع كذلك يكره التفريق في القسمة في الميراث والغنائم ولو اجتمع في ملكه صغير
وكبيران وكل واحد من الكبيرين ذو رحم محرم من الصغير فانه ينظر ان كان قرابة احدهما اقرب الى الصغير من قرابة الاخر نحو ان يكون
ابا والاخر جدا او احدهما اما والاخر جدة او احدهما اخ لاب وام والاخر اخ لاب او لام وما اشبه ذلك فلا باس بان يبيع الابعد منهما
ويترك الصغير مع اقربهما او يبيع الصغير مع اقربهما وسواء كانت قرابة الكبيرين اليه من جانب واحد او من جانبين نحو ان يكون من جانب
الاب كلاهما او من جانب الام كلاهما او احدهما من جانب الاب والاخر من جانب الام بعد ان كانت قرابة احدهما الى الصغير اقوى
من قرابة الاخر واما اذا كانت قرابة الكبيرين الى الصغير سواء فانه ينظر ان كانت قرابتهما من جانب واحد نحو ان يكونا اخوين لاب
وام او اخوين لاب او اخوين لام او عمين او خالين او ما اشبه ذلك فالقياس ان لا يبيع واحدا منهما ولا يفرق بينه وبين الصغير [illegible]
كل واحد منهما وفي الاستحسان لا باس بان يبيع احد الكبيرين ويترك الصغير مع احدهما قال في شرح الطحاوي ايضا ولو كان [illegible]
[illegible]
بدلي بقرابة الام فيقوم مقام الام والذي يدلي بقرابة الاب يقوم مقام الاب واذا كان للصغير ابوان اجتمعا في ملكه [illegible]
[illegible]

ان مارية ام ولده ماتت بعده بخمس سنين وختم الفصل بمسألة ذكرها في الايضاح فقال والصبي المراهق اذا بيع باختياره ورضيت
امه لم يكره ذلك لانه لا يستوحش عليه اذا اختار التفريق وقال ابو علي الترمذي في جامعه روي عن ابراهيم النخعي انه فرق بين والدة
وولدها في البيع فقيل له في ذلك فقال اني قد استأذنتها في ذلك فرضيت

باب الاقالة

مناسبة هذا
الباب بباب البيع الفاسد من حيث ان في كل منهما يرجع المبيع الى البائع او نقول لما كانت الاقالة فسخا للبيع وهو يقتضي سابقة البيع
والبيع الفاسد بيع ناسب ان يذكر الاقالة عقيبه قوله الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول هذا لفظ القدوري في مختصره
والدليل على جواز الاقالة ما خرجه في كتاب السنن عن يحيى بن معين قال حدثنا حفص عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقال مسلما اقال الله عثرته ولان الاقالة رفع العقد والعقد حق المتعاقدين وعقدا انعقد بتراضيهما
فكان لهما رفعه دفعا للحاجة قوله فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول هذا ايضا لفظ القدوري وجملة
الكلام فيه ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين في جميع الاحوال المتفق لا ان كان المبيع او غير منقول مقبوضا او غير مقبوض عند ابي حنيفة رضي
الله عنه بيع في حق غيرهما حتى لا يصح الزيادة على الثمن الاول ولا النقصان عنه ولا خلافه في الجنس ولا الاجل الا اذا تعذر جعلها فسخا
فحينئذ تبطل الاقالة ولا تجعل بيعا كما اذا ولدت المبيعة بعد القبض في يد المشتري قال في شرح الاقطع وعن ابي حنيفة رواية اخرى انها
بيع بعد القبض وفسخ قبله وعند ابي يوسف الاقالة بيع قبل القبض وبعده الا اذا تعذر جعلها بيعا كما في المنقول قبل القبض فيجعل فسخا
الا اذا تعذر الفسخ كما لو كان المبيع عرضا فهلك العرض فحينئذ تبطل الاقالة اصلا كذا قال في شرح الطحاوي وروي عن ابي يوسف انه قال
الاقالة بيع على كل حال حتى انه ابطل الاقالة في المنقول قبل القبض لانه لا يجوز بيعه وعند محمد الاقالة فسخ على الثمن الاول سواء كان المبيع
منقولا او غير منقول لان بيع المبيع قبل القبض باطل عنده في المنقول وغيره فلم يصح البيع حمل على الفسخ الا اذا تعذر الفسخ كما اذا كانت
الاقالة بخلاف الجنس الاول او باقل الا انه حينئذ تجعل بيعا جديدا فان تعذر جعلها على البيع تبطل الاقالة كما لو كان المبيع غير مقبوض
وجه قول محمد ان الاقالة في اللغة هي الفسخ والرفع كما يقال في الدعاء اللهم اقلني عثرتي اي ارفعها فمراد الفسخ لانه قضية اللفظ فاذا
تعذر الفسخ حمل على البيع مجازا لانه محتمله ولهذا كانت بيعا في حق الثالث وانما حمل على البيع صيانة لكلام العاقل عن الالغاء كما اذا كانت
الاقالة بخلاف جنس الثمن الاول او بالزيادة عليه او ولدت الجارية ولهذا اما اذا كانت الاقالة بالنقصان عن الثمن الاول تجعل فسخا لانه لو لم يذكر
في الاقالة جميع الثمن صحت الاقالة فكذا اذا لم يذكر البعض وكذا اذا وقعت الاقالة على تاجيل الثمن صحت الاقالة ويبطل الاجل ووجه قول
ابي يوسف ان موجب البيع تمليك المال بالمال بالتراضي وفي الاقالة ذلك فكانت بيعا غير انها تلفظ بلفظ الاقالة والعبرة للمعنى لا للفظ
ولهذا كانت الحوالة بشرط براءة عدم الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة ولكن لم يشترط قسمة الثمن لانه معلوم كبيع
التولية واخذ الدار بالشفعة ولهذا جعل بيعا في حق الثالث حيث وجبت الشفعة وبطلت الاقالة بعد هلاك المبيع ووجب الرد بالعيب
كما في البيع الا ان في المنقول قبل القبض لو حملت على البيع كان فاسدا فحملت على الفسخ حملا لكلامهما على الصحة حتى لو كان المبيع دارا
تقايلا قبل القبض يكون بيعا عند ابي يوسف لان بيع العقار قبل القبض جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف ووجه قول ابي حنيفة ان الاقالة
رفع العقد وبين العقد ورفعه مضادة فلا يجوز ان تجعل واحدا فكانت فسخا وجعلناها بيعا جديدا في حق الثالث لا باعتبار الصيغة
بل ضرورة وقوع الحكم فان حكم الاقالة وقوع الملك ببدل وهذا لان لهما ولاية على انفسهما لا على غيرهما فاعتبر الحكم في حق الثالث لا
الصيغة اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الزيادة على الثمن الاول او اقل منه او وقعت بجنس اخر بطل الشرط وتقع الاقالة على الثمن لان رفع
ما لم يرد العقد عليه محال فاذا تعذر الفسخ كما اذا ولدت ولهذا فالاقالة تبطل التعذر باعتبار معنى الفسخ اذ الولد مانع من الفسخ فان
قلت اذا تعذر الفسخ ينبغي ان تجعل عبارة عن البيع المبتدأ مجازا لان اللفظ يحتمل كما اذا جعلت الاقالة بيعا في حق الثالث قلت انما
لم نحمل اللفظ على المجاز لتعذر لمضادة بين العقد ورفعه واللفظ لا يجوز استعماله مجازا لضده وفي حق الثالث اعتبار لمعنى البيع لا باعتبار
استعمال اللفظ مجازا بل باعتبار وجود معنى البيع وهو حصول الملك ببدل فاظهرنا هذا الموجب في حق الثالث لعدم ولايتهما على غيرهما
وفي شرط الزيادة والنقصان والجنس الاخر بطل الشرط ولم تبطل الاقالة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الشرط الفاسد
في معنى الربا والزيادة يمكن اثباتها في البيع فيتحقق الربا بخلاف الاقالة فانها رفع ما كان ورفع ما كان زائدا على ما كان لا يتصور فلهذا
لم يؤثر الشرط الفاسد في الاقالة قال في شرح الطحاوي وعند ابي يوسف في الموضع الذي تجعلها بيعا يبطلها الشروط الفاسدة كما يبطل
البيع والحاصل ان عند ابي حنيفة لا يصح شرط الزيادة والنقصان فتقع الاقالة بالثمن الاول الا اذا حدث بالمبيع عيب عند المشتري فيصح
شرط الاقل من الثمن الاول فيحصل النقصان بازاء الجزء المحتبس عند المشتري وعند ابي يوسف ومحمد اذا شرط الزيادة يكون بيعا اما
عند ابي يوسف فظاهر لان البيع هو الاصل عنده واما عند محمد فلان الفسخ لما لم يمكن حمل على البيع لامكانه واذا شرط الاقل يكون بيعا
ايضا عند ابي يوسف لما قلنا من الاصل عنده ويكون فسخا عند محمد بالثمن الاول لانه لو سكت عند الاقالة عن جميع الثمن كان فسخا فكذا
اذا سكت عن البعض وعند زفر الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما قوله وهذه احكام البيع اي الاشياء المذكورة من بطلان
الاقالة والرد بالعيب وثبوت الشفعة احكام البيع قوله وكونه بيعا في حق الثالث مر بيانه انفا قوله وكذا اذا شرط
الاقل لما بينا يعني تقع الاقالة على الثمن الاول قوله لما بينا اشارة الى قوله لتعذر الفسخ يعني ان الفسخ عبارة عن رفع ما كان على الوصف
الذي كان وهذا المعنى لا يتحقق الا اذا وقعت الاقالة بالثمن الاول قوله فهو فسخ بالاقل لما بينا وهو اشارة الى قوله لان لفظ

يجعل بائعًا ما فات بالعيب قوله بغير جنس الثمن فهو فسخ بالثمن الأول عند أبي حنيفة وتبطل التسمية لغوًا يعني إذا سمى جنسًا آخر
يلغو ذكره ويبقى لفظة الإقالة من غير تسمية فينصرف إلى المذكورة في العقد الأول وهو التسمية كذا في الإيضاح قوله
لما بيّنا أي لأن البيع هو الأصل عند أبي يوسف ولأن الفسخ إذا تعذر يحمل على البيع عندهما وهنا قد تعذر لوقوع الإقالة بغير
الثمن الأول قوله ولو ولدت المبيعة ولدًا ثم تقايلا فالإقالة باطلة عنده أي عند أبي حنيفة وعندهما يكون بيعًا وهذا إذا
كانت الولادة بعد القبض بخلاف ما إذا ولدت قبل القبض حيث يكون الإقالة صحيحة عند أبي حنيفة وحاصله أن الجارية إذا ازدادت
ثم تقايلا فإن كان قبل القبض صحت الإقالة سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال أو منفصلة كالولد والأرش والعقر لأن الزيادة
قبل القبض لا تمنع الفسخ منفصلة كانت أو متصلة وإن كانت الزيادة بعد القبض إن كانت منفصلة فالإقالة باطلة عند أبي حنيفة رحمه
الله عنده لأنه تعذر تصحيحها فسخًا بسبب الزيادة لأن الزيادة المنفصلة مانعة فسخ العقد حقًا للشرع وأبو حنيفة لا يصحح الإقالة إلا
بطريق الفسخ وإن كانت الزيادة متصلة فالإقالة صحيحة عنده لأن الزيادة المتصلة عنده لا تمنع الفسخ متى وجد الرضا ممن له الحق
في الزيادة ببطلان حقه في الزيادة وقد وجد الرضا لما تقايلا فأمكن تصحيحها فسخًا عنده كذا في الذخيرة ثم اعلم أن ثمرة الخلاف
تظهر في مواضع ذكرها في شرح الطحاوي أحدها أنه يجب على البائع رد الثمن وما نقصا بخلافه باطل والثاني أن الإقالة لا تعتبر
الفاسدة والثالث بعد ما تقايلا البيع قبل أن يسترد المبيع من المشتري لو باعه من المشتري ثانيًا جاز البيع لأنه فسخ في حقهما ولو كان
بيعًا لم يجز لأنه قبل القبض ولو كان المبيع غير منقول لجاز بيعه من غير المشتري أيضًا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وثمرة كونها بيعًا في حق
غيرهما تظهر في مواضع أيضًا منها أن المبيع لو كان عقارًا لما تجب فيه الشفعة فسلم الشفيع الشفعة في أصل البيع ثم تقايلا وعاد المبيع إلى
ملك البائع فطلب الشفيع الشفعة في الإقالة كان له ذلك لأنها بمنزلة البيع في حق الثالث سوى المتعاقدين ومنها أن المبيع لو كان
صرفًا فالتقابض في كلا الجانبين شرط في صحة الإقالة فيجعل في حق الشرعية كبيع جديد ومنها أنه لو اشترى شيئًا فقبضه قبل
نقد الثمن فباعه من آخر ثم تقايلا وعاد إلى المشتري ثم إن البائع اشتراه من المشتري بأقل من الثمن قبل النقد جاز فصار في حق الثالث
كأنه ملك بسبب جديد ومنها أن السلعة لو كانت هبة في يد البائع ثم تقايلا فليس للواهب أن يرجع على البائع لأن البائع كأنه ملكها
في حق الواهب قوله وكذا عند أبي يوسف في المنقول أي يكون الإقالة فسخًا في المنقول قبل القبض وروي عن أبي يوسف أنها
وقد رويناه ذلك في شرح الطحاوي قبل هذا قوله جائز عنده أي عند أبي يوسف قوله قال وهلاك الثمن لا يمنع صحة
الإقالة وهلاك المبيع يمنع صحتها أي قال القدوري في مختصره وتمام المسألة فيه فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه وذلك
أن الإقالة رفع العقد وهو يستدعي قيام العقد والعقد قائم بالمبيع دون الثمن ولهذا إذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع ولو
هلك الثمن قبل القبض لا يبطل فإذا كان كذلك قلنا أن هلاك المبيع يمنع صحة الإقالة لفوات محل العقد ودفعه بعد فوات المحل لا يجوز
هلاك الثمن فإن محل العقد وهو المبيع باق فلا يمنع صحة الإقالة والأصل هنا ما ذكر في شرح الطحاوي أن هلاك أحد العوضين
مما لا يمنع الإقالة ولا يبطل بعد صحتها بيانه أنه إذا تبايعا عينًا بعين مما يتعين كل واحد منهما بالعقد وتقابضا ثم هلك أحدهما في يد
مشتريه ثم تقايلا فالإقالة صحيحة وعلى مشتري الهالك قيمته إن كان قيميًا ومثله إن كان مثليًا يسلمه إلى صاحبه ويسترد العين منه وكذا
لو تقايلا والمعقود عليهما قائمان ثم هلك أحدهما ولو اشترى عينًا مما يتعين بالعقد بثمن دين كما إذا اشترى عرضًا من العروض
بدراهم أو بدنانير وعين الدراهم أو الدنانير ولم يعينها لأنهما لا يتعينان في المبادلات وإن عينا وكذلك الفلوس وكذلك الكيلي
والوزني إذا كان موصوفًا بغير عينه والعددي لأن الكيلي والوزني أوصافها ثمن وأعيانها سلع ثم تقايلا البيع فإنه ينظر إن كانت
العين قائمة في يد مشتريه صحت الإقالة سواء كان الثمن قائمًا في يد البائع أو هالكًا لأن الثمن وإن كان قائمًا فهو في حكم الهالك لأنه
لا يتعين بالعقد ولو كان المعقود عليه عرضين وتقابضا ثم هلكا ثم تقايلا لا تصح الإقالة وكذلك لو كان أحدهما هالكًا
والآخر قائم حتى صحت الإقالة ثم هلك القائم قبل الرد بطلت الإقالة ولو عقدا عقد السلم ورأس المال عرض يتعين بالعقد أو دراهم أو
دنانير أو فلوس مما لا يتعين بالعقد ثم تقايلا السلم ورأس المال في يد المسلم إليه قائم أو هالك فإن الإقالة صحيحة لأن السلم وإن كان
دينًا في الحقيقة فإن له حكم العين ألا ترى أن استبداله قبل القبض لا يجوز فصار كأنهما تقايلا وأحد المعقود عليهما قائم فإن كان رأس
المال قائمًا وهو مما يتعين بالعقد فعلى المسلم إليه رد عينه وإن كان هالكًا فعليه رد القيمة إن كان غير مثلي أو مثله إن كان مثليًا وإن
كان رأس المال مما لا يتعين بالعقد فعليه رد مثله قائمًا كان أو هالكًا وكذلك لو قبض السلم ثم تقايلا والمقبوض قائم في يد رب السلم
صحت الإقالة على ما ذكرناه وعلى رب السلم رد عين ما قبض لأن المقبوض بعقد السلم كعين ما ورد عليه العقد ألا ترى أنه يجوز
بيعه مرابحة على رأس المال كذا قال الإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوي قوله ولو تقايضا أي عقدا عقد المقايضة وهي بيع عرض
بعرض مأخوذ من قولهم تقايضا أي تساويا والله أعلم

باب المرابحة والتولية

لما فرغ من بيان أنواع البيوع اللازمة وغير اللازمة كالبيع بشرط الخيار وكانت هي بالنظر إلى جانب المبيع شرع في بيان أنواعها بالنظر
إلى جانب الثمن كالمرابحة والتولية والربا والصرف وتقديم الأول على الثاني لأصالة المبيع دون الثمن قوله المرابحة نقل
ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح وهذا لفظ القدوري
في مختصره وفي بعض النسخ نقل ما ملكه بلفظ الماضي من باب التفعل قال صاحب التحفة البيع في حق البدل ينقسم خمسة أقسام بيع المساومة

وهو البيع بأي ثمن اتفق وهو المعتاد وبيع المرابحة وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح والثالث بيع التولية وهو تمليك
البيع بمثل الثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان والرابع الإشراك وهو بيع التولية في بعض المبيع من النصف ونحوه والخامس بيع الوضيعة
وهو تمليك البيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء منه ثم الدليل على جواز المرابحة فعل الأمة في الأعصار في سائر الأمصار من غير نكير وما
رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن ولأن الغبي عن العقل والرأي الذي لا اهتداء له في التجارة يحتاج إلى من يعتمد هو عليه في فعله فيطيب
نفسه بما اشترى المعتمد عليه فيعتمد عليه فيشتري منه بما اشتراه وبزيادة ربح فجوز مثل هذا البيع دفعًا للحاجة الماسة ولهذا كان
مبنى المرابحة والتولية على الأمانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها حتى إذا اشترى شيئًا مؤجلًا ليس له أن يبيعه مرابحة إلا
إذا بين الأجل وقال محمد بن إسحاق في كتاب السير تصنيفه فلما قرب أبو بكر الراحلتين إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أراد الهجرة
قدم له أفضلهما ثم قال له اركب فداك أبي وأمي يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إني لا أركب بعيرًا ليس لي قال فهي لك
يا رسول الله بأبي أنت وأمي قال لا ولكن ما الثمن الذي ابتعتها به قال كذا وكذا قال قد أخذتها بذلك قال هي لك يا رسول الله فركبا وانطلقا
وهذا يدل على جواز التولية قوله لأن الغبي يقال فلان غبي إذا كان يخفى عليه الأمور قوله ولهذا كان مبناهما
إيضاح لقوله يحتاج إلى أن يعتمد قوله ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل أي مثل في البيع الأول وهذه من
مسائل القدوري وجملة البيان فيه ما قال صاحب التحفة إذا باع شيئًا مرابحة على الثمن الأول فلا يخلو إما أن يكون من ذوات الأمثال
كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب أو يكون من العدديات المتفاوتة مثل العبيد والثياب والدور والبطائخ
والرمان ونحوها أما إذا كان الثمن الأول مثليًا فباعه مرابحة على الثمن الأول وزيادة ربح يجوز سواء كان الربح من جنس الثمن الأول
أو لم يكن بعد أن يكون شيئًا معلومًا نحو الدراهم وثوب مشار إليه أو دينار لأن الثمن الأول معلوم والربح معلوم فأما إذا
كان الثمن الأول لا مثل له فإن أراد أن يبيعه مرابحة عليه فهذا على وجهين إما أن يبيعه ممن كان العوض في يده وملكه أو من غيره
فإن باعه ممن ليس في ملكه وبيده لا يجوز لأنه لا يخلو إما أن يبيعه مرابحة بذلك العوض أو بقيمته ولا وجه للأول لأن العوض
ليس في ملك من يبيعه منه ولا وجه أن يبيعه مرابحة بقيمته لأن القيمة تعرف بالحزر والظن فيتمكن فيه شبهة الخيانة وأما إذا
أراد أن يبيعه مرابحة ممن كان العوض في يده فهذا على وجهين إن قال أبيعك مرابحة بالثوب الذي في يدك وبربح عشرة دراهم
جاز لأنه جعل الربح على الثوب عشرة دراهم وهي معلومة وإن قال أبيعك بربح ده يازده فإنه لا يجوز لأن تسمية ده يازده
أي أحد عشر تقتضي أن يكون الربح من جنس رأس المال لأنه لا يكون أحد عشر إلا وأن يكون الحادي عشر من جنس العشرة فصار كأنه
باع بالثمن الأول وهو الثوب وبجزء من جنس الأول والثوب لا مثل له من جنسه ثم في بيع المرابحة يعتبر رأس المال وهو الثمن الأول
الذي ملك المبيع به ووجب بالعقد دون ما نقد بدلًا عن الأول بيانه أنه إذا اشترى ثوبًا بعشرة دراهم ثم أعطى عنها دينارًا أو ثوبًا
قيمته عشرة دراهم أو أقل أو أكثر فإن رأس المال هو العشرة المسماة في العقد دون الدينار والثوب لأن هذا يجب بعقد آخر وهو
كذا في التحفة قوله ممن يملك ذلك البدل يعني لو كان في صورته ما لو باع عبدًا بثوب وملك ذلك الثوب غيره بسبب من الأسباب ومن
الذي في يده الثوب يشتري هذا العبد بذلك الثوب وبربح درهم جاز قوله وإن باعه بربح ده يازده أي بربح درهم
على عشرة دراهم حتى لو كان الثمن الأول عشرين كان الربح درهمين وإن كان ثلاثين كان الربح ثلاثة قس على هذا قوله
ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والصبغ والطراز والفتل وأجرة حمل الطعام هذا لفظ القدوري في مختصره قال الشيخ أبو
الحسن الكرخي كل ما جرى عادة التجار بإلحاقه المتاع من قصارة أو تطرية أو غسل أو فتل أو صبغ بعصفر أو زعفران أو سواد أو صفرة
أو أجرة سمسار أو حمل من بلد فلا بأس أن يلزم ذلك المتاع وذلك لأن بيع المرابحة بيع أمانة فإذا ضم إلى رأس المال ما هو معتاد بين
التجار حصل الاحتراز عن الخيانة فجاز بخلاف ما إذا ضم ما ليس بمعتاد فإنه يوجب الخيانة فلا يجوز وما ذكر من الأشياء مما جرت العادة
بضمه لأنها تزيد في العين أو في قيمتها كما في الحمل لأن القيمة تتفاوت باختلاف الأمكنة قال في شرح الطحاوي وبعض مشايخنا قالوا الأصل
في ذلك أصلًا فقال كل ما يؤثر في المعقود عليه فإنه يلحق برأس المال وكل ما لا يؤثر في العين فإنه لا يلحق برأس المال إلا أن هذا
أصل لا يصح فإن الكراء وأجرة السمسار وسائق الغنم يضم ولا يؤثر في العين وقال في الإيضاح والمعنى الذي اعتمد عليه من اعتبار
عادات التجار تعم المواضع كلها وقال في التحفة وأما أجرة السمسار ففي ظاهر الرواية تلحق برأس المال وفي البرامكة قال لا تلحق وقال
الكرخي في مختصره وكذلك إن كان عبدًا أو رقيقًا أنفق على الرقيق في طعامهم وكسوتهم وما لا بد منه إذا كان ما أنفق من غير سرف
فإن كان أسرف فيه لم يضم الفضل ويضم ما بقي ولا يضم ما أنفق على نفسه في سفره في كسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه
ولا يضم أيضًا ما أنفق على مرضى الرقيق من أجر طبيب وحجام أو دواء ويضم ما أنفق على الغنم في سياقها ولا يضم أجر الراعي
ولا أجر البيت ولا يضم التاجر أيضًا ما أنفق على نفسه ولا يضم ما أنفق على الرقيق في تعليم صناعة ولا قرآن ولا شعر ولا في تعليم غير
ذلك إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قوله ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته هذا لفظ القدوري في مختصره يعني في كل
موضع يجوز له أن يضم إلى رأس المال ينبغي أن يقول قام علي بكذا لأنه صدق ولا يقول اشتريته بكذا فإنه كذب لأن الشراء بالثمن
ما ذكرنا في العقد والتعرض للكذب حرام وهذا بخلاف ما إذا اشترى الرجل متاعًا ثم رقمه بأكثر من ثمنه ثم باعه مرابحة
على رقمه فهو جائز وهي مسألة الأصل حيث لا يقول قام علي بكذا ولا اشتريته بكذا لأنه كذب وإنما يقول رقمه كذا فأنا أبيعه مرابحة

على ذلك وقال محمد في الاصل وكذلك لو كان اصله ميراثا او هبة او صدقة او وصية فقومه ثم باعه مرابحة على تلك القيمة كان ذلك
جائزا قوله فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وان اطلع
على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف تحط فيهما وقال محمد تخير فيهما وهذه من مسائل المختصر لكن القدوري وقول
الشافعي مثل قول ابي حنيفة والاخر مثل قول ابي يوسف كذا في شرح الاقطع ثم ظهور الخيانة اما باقرار البائع او بالبينة او بالنكول
عن اليمين والحاصل ان ابا يوسف سوى بين المرابحة والتولية فقال تحط الخيانة في الفصلين ولا خيار للمشتري ومحمد سوى بينهما
ايضا فقال لا تحط فيهما وله الخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وابو حنيفة فرق بينهما فقال في المرابحة يخير ان شاء اخذ
بجميع الثمن وان شاء رده وفي التولية تحط قدر الخيانة من غير خيار وجه قول محمد رحمه الله ان الاصل في الثمن هو المسمى في العقد
لانه يجب ان يكون الثمن معلوما والعلم يحصل بالتسمية الا انه اذا لم يذكر الثمن بل قال بعتك مرابحة وتولية فيجعل الثمن في العقد
الاول معيارا للثمن في هذا العقد فيكون كالمسمى واما اذا كان الاصل في الثمن التسمية كان ذكر المرابحة والتولية للترويج والترغيب
فاذا فات وصف مرغوب في الثمن بظهور الخيانة كان بمنزلة العيب فيخير كما لو وجد المبيع معيبا ووجه قول ابي يوسف ان الاصل
كون العقد مرابحة او تولية لا التسمية ولهذا لو اقتصر على لفظ المرابحة او التولية صح بلا تسمية الثمن فان قال بعتك مرابحة على
الثمن الاول او قال وليتك بالثمن الاول اذا كان الثمن الاول معلوما لانهما جعلا راس المال في العقد الاول اصلا في العقد
الثاني فاذا كان لفظ المرابحة والتولية هو الاصل كان ذكر التسمية كالتفسير فبظهور الخيانة لغت التسمية لانها لا تصلح تفسيرا
فيتوفر المرابحة والتولية فينعقد الثمن في العقد بقدر ما في العقد الاول لان الثاني بناء على الاول فيحط الخيانة في الفصلين
جميعا فيبقى العقد مرابحة وتولية من غير خيار الا انه تحط قدر الخيانة في التولية من راس المال وفي المرابحة تحط قدره من راس
المال ومن الربح جميعا كما اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه على ربح خمسة ثم ظهر ان البائع اشتراه بثمانية تحط قدر الخيانة من الاصل وهو
درهمان ويحط من الربح درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه انه لو لم تحط في التولية لا يبقى
العقد تولية لانه بيع بالثمن الاول فلا جرم تحط قدر الخيانة لئلا يبطل معنى التولية وليس كذلك المرابحة لانه اذا لم يحط
فيها لا يخرج العقد عن موضوعه غاية ما في الباب ان الزيادة تكون اكثر فيجوز العقد بما سمى فيخير لانه تغير عليه ثم الخيانة
بمنزلة العيب قوله فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة وذكر [illegible]
لما تقدم قال في الايضاح ولو هلك المبيع او حدث به ما يمنع الفسخ عند ظهور الخيانة في بيع المرابحة سقط خياره ولا شيء له في قول ابي
حنيفة وهو المشهور من قول محمد لانه تعذر الرد فسقط الخيار كما في خيار الرؤية والشرط لانه تعذر الرد فسقط الخيار [illegible]
الرؤية والشرط وقال شمس الائمة البيهقي في كفايته وعن محمد في رواية يرد المشتري قيمة المبيع ويرجع بالثمن [illegible]
نظرا للمتعاقدين كما في التحالف قوله فيبيعه [illegible] عند عجز المشتري عن الرد بالعيب
المبيع المحدوث مانع من الفسخ قوله ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل
ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وهذه من مسائل الجامع
الصغير وقال الشافعي كقولهما كذا في الاسرار وغيره واخذ الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بقولهما قال وصورة المسالة
اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقبض ثم باعه من غيره بخمسة عشر وسلم المبيع ثم انه اشتراه بعشرة فاذا اراد ان يبيعه مرابحة
يحط عن الثمن الثاني الربح الذي ربح وهو خمسة فيبيعه مرابحة على خمسة عند ابي حنيفة ولا يبيعه مرابحة على عشرة
ولكن يقول قام علي بخمسة وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة فان كان الربح يستغرق الثمن بان اشترى بعشرة وباعه بعشرين
ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة عند ابي حنيفة بل يبيعه مساومة لانه اذا حط عنه الربح لا يبقى الثمن وعندهما
مرابحة على عشرة وجه قولهما ان العقد الثاني عقد جديد [illegible] لا تعلق له بالعقد الاول فجاز
بيعه مرابحة عليه كما لو كان تخلل ثالث بان اشترى من مشتريه فانه يجوز بيعه مرابحة على الثمن الثاني وكما لو اشتراه
بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان بيع المرابحة بيع امانة فيجب فيه عن كل شبهة
ولهذا اذا اشترى شيئا مؤجلا ثم اراد ان يبيعه مرابحة على ذلك الثمن حتى يبين الاجل [illegible]
الثمن شبهة المقابلة بالاجل فصار كما اذا اشترى شيئين ثم باع احدهما [illegible] بحصته من الثمن لان الحصة تعرف
بالحزر والظن وفيه لا ينتفي الغلط وكذا لو كان له على رجل عشرة فصالحه على ثوب لم يجز ان يبيعه مرابحة على عشرة [illegible]
الصلح مبني على الحط والتجوز فلو وجدت حقيقة الحط لم يبعه مرابحة على عشرة فكذا اذا تمكنت شبهة الحط [illegible]
ملحقة بالحقيقة في باب المرابحة وفيما نحن فيه اذا اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر كان الربح على شرف
ينفسخ البيع لانه كان يجوز ان يرد عليه بالعيب فلما اشتراه بعشرة فقد تاكد الربح [illegible]
بهذا العقد فاستفاد بالعقد الثاني خمسة من الربح فصار كانه اشترى الثوب [illegible] مرابحة على خمسة [illegible]
الثوب وخمسة مرابحة على العشرة والتاكيد شبهة الايجاب الا ترى ان شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ضمنوا نصف المهر
لانهم اكدوا ما كان على شرف السقوط وفيما اذا اشترى بعشرة ثم باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة صار كانه اشترى ثوبا وعشرة [illegible]

بعشرة فيبقى الثوب بلا عوض بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان الربح تاكد بالثالث ولم يستفد المشتري الاول بالشراء الثاني فانتفت
الشبهة ووجه اخر لابي حنيفة ان عقد المرابحة مبني على الضم والجمع بدليل انه اذا اشترى ثوبا بعشرة ثم صبغه او قصره بدرهم
ثم طرزه بدرهم فانه يضم اجرة الطرز والقصارة والصباغ الى اصل الثمن حتى يقول قام علي بكذا فيبيعه مرابحة على ذلك فاذا
ثبت هذا اذا ضممنا العقود كان راس المال في الفصل الاول خمسة وفي الفصل الثاني يبقى الثوب مجانا فلا يبيعه مرابحة حتى يبين
ثم انما لا يحتسب عليه الخسران فيه لا يحتسب عليه بالربح فيه كما في سلعة اخرى ومعنى ذلك انه لو اشتراها بعشرة ثم باعها بخمسة ثم اشتراها
بعشرة له بيعها مرابحة على خمسة عشر جوابه لا يمنع ان لا يحتسب له بالخسران فيه ويحتسب عليه بالربح فيه كما في المضاربة فانه لا يحتسب
له بالخسران فيه ويحتسب عليه بالربح فيه كما في المضاربة فانه لا يحتسب له بالخسران فيه ويحتسب عليه بالربح فيه حتى انه لو هلك بعض راس
المال او نقص يتمم الى الربح فيكمل به ولو خسر لا يجب شيء والمعنى في الاصل ان عليها لا ضم الى الغير فلهذا لا ضم ربحها الى الربح هنا بخلاف
الثمن الواحد قوله لشبهة الحطيطة وهي ما يحط من ثمن السلعة قوله واذا اشترى العبد الماذون له في التجارة
ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذا ان كان المولى اشتراه فباعه
من العبد وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في العبد الماذون له في التجارة
يكون عليه الدين الكثير يحيط برقبته فاشترى ثوبا بعشرة دراهم فباعه من مولاه بخمسة عشر درهما لم يبعه المولى مرابحة فانه
بعشرة دراهم وكذلك اذا كان الذي اشتراه هو المولى ثم باعه من العبد بخمسة عشر باعه العبد مرابحة على عشرة هذا لفظ محمد
في اصل الجامع الصغير وقال في المبسوط واذا اشترى الرجل من ابيه او امه او مكاتبه او عبده او عبد من مواليه او مكاتب من
مواليه متاعا قد قام على البائع باقل من ذلك فليس للمشتري ان يبيعه مرابحة الا بالذي قام على البائع للتهمة هذا لفظ محمد في
الاصل وقد اختلف في شروح الجامع الصغير فقيد فخر الاسلام دين العبد بالمستغرق وقال الصدر الشهيد عبد ماذون عليه
دين يحيط برقبته او غير محيط برقبته وقاضي خان قيد بالمحيط ايضا والعتابي قيد بالماذون فحسب ولم يذكر الدين اصلا وقال في
شرح الطحاوي لو اشترى من مماليكه ومكاتبه وعبده الماذون عليه دين او لا دين عليه فانه يبيعه مرابحة على اقل الثمنين وكان
يبين الامر على وجهه ولكن فخر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير فقال ان كان العبد لا دين عليه فالشراء الثاني باطل
لان العبد اذا كان لا دين عليه فماله لمولاه فاذا اشترى منه المولى صار كان المولى اشترى ماله فلا يكون في هذا الشراء
فائدة ولو كان العبد عليه دين جاز شراء المولى منه لان المولى بهذا الشراء يستفيد ملك اليد ولكن لا يبيعه مرابحة الا على عشرة
لان العبد اذا كان عليه دين فماله لمولاه من وجه لان المولى يقدر على تخليص ماله لنفسه لو قضى دين العبد فاذا كان هكذا
فشراء المولى منه شراء من وجه وليس بشراء من وجه وبيع المرابحة بيع الامانة فيؤخذ فيه بالاحتياط فيبيعه على اقل الثمنين ولنا
ان العقد الواقع بين المولى وعبده الماذون المديون والمكاتب جائز لافادة ملك اليد ولكن له شبهة العدم لان الحاصل للعبد
لا يخلو عن حق المولى ولهذا كان للمولى قضاء دينه واستخلاص كسبه وكذلك المكاتب فانه عبد في الرق [illegible]
ملك العبد واقعا للمولى فاذا باع المولى من عبده يجعل العقد كالعدم للشبهة ويكون العبد في البيع الثاني كالوكيل عن مولاه فلو ثبت
الوكالة حقيقة لم يبعه الا على عشرة فكذا اذا تمكنت شبهة الوكالة لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في بيع المرابحة واذا اشترى من
مولاه يجعل العبد كالوكيل بالشراء عن مولاه فلو كانت الوكالة ثابتة حقيقة لم يبع المولى الا على عشرة فكذا اذا تمكنت شبهة الوكالة
وقال في شرح الطحاوي اشترى من شريكه سلعة فانه ينظر ان كانت السلعة ليست من شركتهما فانه يبيعها مرابحة على ما اشترى
بلا بيان وان كانت السلعة من شركتهما فانه يبيع نصيب شريكه على ثمانية في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ثمانية في الشراء الاول
نحو ان تكون السلعة اشتريت بالف من شركتهما ثم اشترى احدهما من صاحبه بالف ومائتي درهم فانه يبيعه مرابحة على الف ومائة
لان نصيب شريكه من الثمن الثاني ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسمائة فيبيعها على ذلك ولو اشتريا سلعة ثم اقتسماها
فاراد مرابحة على حصته من الثمن فانه ينظر ان كان مما يكون القسمة استيفاء كالكيلي والوزني والعددي المتقارب جاز بيعه
مرابحة وان كان مما يكون القسمة مبادلة كالاشياء المتفاوتة فلا يجوز بيعه مرابحة قوله فيعتبر العقد الذي في العقد
الذي يجري بين العبد الماذون ومولاه قوله لجوازه مع المنافي يعني ان العقد جائز لقيام الدين ولكن جوازه مع وجود المنافي
للجواز وهو كون العبد ملكا للمولى فصار كانه باع ملك نفسه من نفسه فكنا في الشراء فكان شبهة عدم الجواز قوله في الفصل
الاول اي فيما اذا باع العبد من مولاه قوله فكانه يبيعه للمولى اي لاجل المولى قوله في الفصل الثاني اي فيما باع من عبده
قوله واذا كان مع المضارب عشرة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني
عشر ونصف وهذه من مسائل الجامع الصغير اعلم ان بيع المضارب من رب المال جائز عندنا لانه يستفيد ولاية التصرف
لرب المال لان شراء الانسان مال نفسه لا يجوز فلما اجاز ذلك عندنا فاذا رب المال ان يبيع مرابحة باعه مرابحة على اثني عشر ونصف
لان بيع المرابحة بيع امانة يجب فيها عن الخيانة وعن شبهتها وهذا البيع وان صح عندنا فيه شبهة العدم لما قلنا من جهة [illegible]
قلنا ان المضارب وكيل عنه في البيع الاول وهنا لم يبطل المضاربة بعد احدهما فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح وهو درهمان
ونصف لان ذلك حق رب المال [illegible] لرب المال فيحط عن الثمن ولا شبهة في اصل الثمن وهو عشرة ولا في نصيب المضارب من الربح [illegible]

درهمان ونصف قال في شرح الطحاوي وكذلك لو اشترى رب المال سلعة بالف درهم تساوي الف درهم وخمسمائة وباعها من المضارب
بالف وخمسمائة فان المضارب يبيعها مرابحة بالف ومائتين وخمسين لما ذكرنا ان الامر على ... وهذا لما ذكرنا ان بيع المرابحة
بيع امانة يجب صونها عن الخيانة وعن شبهتها ما امكن وفي بيع هؤلاء بعضهم من بعض شبهة وتهمة الى هنا لفظ شرح الطحاوي قوله
مع انه يشتري ماله بماله اي مع ان رب المال يشتري مال نفسه بمال نفسه لان رقبة المال له قوله لما فيه من استفادة ولاية
التصرف دليل قوله قضى بجوازه وذلك لان ولاية التصرف انقطعت عن رب المال بتسليم المال الى المضارب ثم لما اشترى يحصل له
استفادة ولاية التصرف قوله وانعقاده يتبع الفائدة ولهذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره واشتراهما صفقة واحدة جاز في عبد غيره
عنده في الشراء لحصول الفائدة في حق انقسام الثمن ثم شرع فكذا فيما نحن فيه لان المال كالمملوك للمضارب في حق التصرف وكغير المملوك
لرب المال في حق التصرف ولا يملك رب المال ابطال هذا الملك على المضارب الا بالشراء فجاز ذلك لحصول الفائدة قوله فيه شبهة العدم
متعلق بقوله وان قضى بجوازه قوله الا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه ايضاح شبهة العدم يعني ان شراء المضارب
لرب المال من وجه وهو وكيل عنه لان رقبة المال لرب المال ومن وجه للمضارب ولهذا اذا اشترى لا يحجر رب المال على المضارب
في البيع فلما كان كذلك يبيعه على اقل الثمنين للاحتياط وحصة المضارب من الربح لان المضارب في ذلك المقدار بمنزلة الاجنبي قوله
قال ومن اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب يبيعها مرابحة ولا يبين وهذه مسئلة الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اشترى جارية فاعورت عنده من غير فعل احد قال يبيعها مرابحة ولا يبين وان هو فقأها او
فقأها انسان اجنبي فاخذ لذلك ارشا لم يبع مرابحة حتى يبين ثم قال فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اشترى جارية
وهي ثيب فوطئها ولم ينقصها الوطء شيئا قال له ان يبيعها مرابحة ولا يبين وان اشتراها وهي بكر فوطئها لم يبعها مرابحة حتى يبين
الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير اما في الاعورار فانه يبيعها مرابحة قبل ان يبين انه اشتراها سليمة فاعورت لان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن ما لم تكن مقصودة بالاتلاف لانها اتباع ولهذا اذا اعورت بعد العقد قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن
فعلم ان ما يقابله من البدل قائم بكماله فيبيع من غير بيان بخلاف ما اذا فقأ المشتري عينها او فقأها اجنبي فاخذ الارش
حيث لا يبيع مرابحة الا بالبيان لان الفائت صار مقصودا بالاتلاف ولهذا لو فعل ذلك بعد العقد قبل القبض يسقط حصته من الثمن
لانه حبس جزءا صار مقصودا او حبس بدله فلا يجوز بيع الباقي مرابحة على كل الثمن قالوا في شروح الجامع الصغير وكذلك لو اشترى
ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار فهو بمنزلة الاعورار لا يلزمه البيان وان تكسر بنشره وطيه لزمه البيان وفي قول زفر اذا اعورت
بآفة سماوية لا يبيعها مرابحة من غير بيان لانها قد تغيرت عن حالها التي اشتراها قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود ثم قال وبه
نأخذ واما اذا وطئها فان كان عنده ثيبا فلا يبيعها مرابحة قبل البيان لانه حبس جزءا من العين بخلاف ما اذا وطئ ثيبا ولم ينقصها
الوطء فانه يبيعها مرابحة قبل البيان لان المستوفى ليس بمال فلم يقابله البدل فكان كالاستخدام قوله في الفصل الاول يعني
اذا اشترى جارية فاعورت قوله قلنا اذا فقأ عينها وفي بعض النسخ واما اذا فقأ وهو الاصح ولو فقأت عين نفسها بنفسها
فهو كالاعورار لا يلزمه البيان ذكره في المبسوط قوله قرض فار يقال قرض الثوب بالمقراض اي قطعه قوله والمعنى ما بيناه
يعني في قرض فار وحرق نار لا يلزمه البيان لان الاوصاف تابعة لا يقابلها شيء من الثمن وفي تكسر الثوب بنشره وطيه يلزمه البيان
لانه صار مقصودا بالاتلاف قوله ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري فان شاء
رده وان شاء قبل وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اشترى غلاما بالف درهم
ونقده فباعه من آخر بربح مائة درهم ولم يبين له انه اشتراه بنسيئة قال اذا علم المشتري فان شاء رده عليه وان كان قد نقد
له من الثمن كله وان كان ولاه اياه بها ولم يبين انها نسيئة فان شاء رده عليه وان كان قد استهلكه فهو بالالف حالة الى هنا لفظ محمد
في اصل الجامع الصغير والاصل هنا ان بيع المرابحة مبني على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فيجب الاحتراز وهذا لان الاجل
يزاد في الثمن لاجله فكان للاجل شبهة المبيع والحق حقيقته المبيع احتياطا فكانه اشترى شيئين وباع احدهما بذلك الثمن فكان
مرابحة فيجب الاحتراز عنه فكذا هنا فاذا لم يبين انه نسيئة يظهر الخيانة وظهورها كالعيب فيكون له الخيار واذا هلك المبيع او
توجه بان باعه او بوجه آخر بطل خياره ولم يرجع بشيء لانه لما هلك او استهلك تعذر الفسخ والاجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة
ولكن فيه شبهة المقابلة فباعتبار شبهة الخيانة كان له ان يفسخ البيع ان كان المبيع قائما فاما ان يسقط شيء من الثمن بمقابلة
بمقابلة الاجل فلا وكذلك في التولية اذا لم يبين البائع انه اشتراه بالنسيئة فاذا علم المشتري كان له الخيار وان شاء اخذه بالف
حالة وان شاء رده وان علم بعد الهلاك لزمته الالف حالة كما في المرابحة لان كل واحد منهما بيع امانة تجب الاحتراز فيه عن
الخيانة وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روي عن محمد انه قال المشتري ان يرد قيمته ويسترد الثمن لان القيمة قامت مقامه
وهذا على اصله مستقيم كما قال في التحالف ان التراد ان القيمة قامت مقامه فكذلك ههنا وروي عن ابي يوسف في النوادر انه قال يرد مثل
العين ويسترد الثمن وهو نظير ما قال فيمن كان له على آخر عشرة دراهم جياد فاستوفى زيوفا ولم يعلم حتى انفقها يرد زيوفا مثلها
ويأخذ الجياد وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وكان الفقيه ابو جعفر البلخي يختار في الفتوى ان يقوم المبيع حالا و
مؤجلا ويرجع المشتري على البائع بفضل ما بينهما على وجه عادة الناس قوله لا يقابله شيء من الثمن اي حقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة

ولهذا زاد الثمن لاجل الاجل قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن قوله وسنبينه من بعد ان شاء
الله تعالى اي في مسائل منثورة قبيل كتاب الصرف قوله يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل وهو قول الفقيه ابو جعفر الهندواني وقد مر قبل
هذا قوله وقيل يقومه ولا يثبته لان الثمن حال لو اشترى بعشرة نقدا ثم لم ينقد الثمن شهرا فله ان يبيعه مرابحة على عشرة دراهم
نقدا لانه اشتراه بعشرة نقدا كذا في الفتاوى الولوالجي قوله قال ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه
فالبيع فاسد اي قال في الجامع الصغير وتمامه فيه فاذا علم المشتري بكم قام عليه فالخيار للمشتري ان شاء اخذه وان شاء ترك
اعلم ان المراد بما قام عليه ما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن نحو الصبغ والفتل فاذا لم يعلم المشتري ذلك فالبيع فاسد لان ذلك
لا يعلم الا ببيان البائع فاذا لم يبين كان الثمن مجهولا فيفسد البيع بجهالته الا ان هذا الفساد فساد في صلب العقد ولم يستقر قبل
الافتراق لان ساعات المجلس كساعة واحدة ولهذا جاز تأخير القبول الى آخر المجلس فاذا اعلمه في المجلس صح لان الاعلام فيه بعد
العقد كالاعلام في ابتداء العقد فجعل تأخير الاعلام الى آخر المجلس عفوا كتأخير القبول اليه وبعد الافتراق تقرر الفساد فلم يمكن
رفعه لان الفساد المتقرر في صلب العقد لا يقبل الاصلاح ونظيره من باع شيئا برقمه اي بعلامة اعلمها البائع على الثوب انه
كذا فانه معلوم عند البائع مجهول عند المشتري فكان البيع فاسدا لجهالة الثمن فان اعلمه البائع في المجلس صح والا فلا قال محمد
الاعلام وههنا ايجاب اصله الفساد على احتمال الصحة وكذلك عند محمد في رواية وفي رواية عنه انه صحيح لان ههنا اسم لا يفيد
العلم لا ينفي عن العقد فساد الفساد فيه اصلا وانما وجب الخيار لخلل في الرضا لان الرضا لا يتحقق قبل المعرفة لجهل بالصفات
وقد ورد الشرع في خيار الرؤية وهذا في معناه فكان ملحقا به قال فخر الاسلام وهو معنى قول مشايخنا تكشف حال الثمن بعدما كان
ملتبسا والله اعلم

فصل مسائل هذا الفصل

لما كان البيع فيهما متقيدا بوصف زائد شبهت المرابحة والتولية
من خيانة فيهما فقط زائدا على اصل البيع وكذا الكتب على المرابحة والتولية لحق بالفصل لهذا قوله ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول
لم يجز له بيعه حتى يقبضه وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما لم يقبض
وقد روى صاحب السنن عن عبد الله بن مسلمة عن مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا
يبعه حتى يستوفيه وفي السنن ايضا مسندا الى طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اشترى احدكم طعاما فلا يبعه حتى يقبضه
وفي رواية حتى يستوفيه وقال ابن عباس واحسب كل شيء مثل الطعام وخرج الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى حكيم بن حزام كنت
اشتري طعاما فاربح فيه قبل ان اقبضه فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال لا تبعه حتى تقبضه وروى في السنن وشرح الآثار
مسندا الى ابن عمر قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لقيني رجل فاعطاني به ربحا حسنا فاردت ان اضرب على يده فاخذ رجل
من خلفي بذراعي فالتفت فاذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم والاحاديث في هذا الباب كثيرة في السنن وشرح الآثار ولان في البيع غرر
انفساخ العقد الاول على اعتبار هلاك المبيع قبل القبض فيتبين حينئذ انه باع ملك الغير بغير اذنه وذلك مفسد العقد وقد
روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوي عنك علمه وخفيت عليك عاقبته
قال صاحب الايضاح ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالمبيع والاجرة اذا كانت
عينا وبدل الصلح اذا كان عينا وما لا ينفسخ العقد بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح
عن دم العمد وعلل الكرخي في مختصره بقوله لان هلاكه لا ينقض العقد ويكون على الذي بحاله قيمته وقال في الايضاح الفقه فيه ان
المطلق للتصرف هو الملك وقد وجد ولكن الاحتراز عن الغرر واجب ما امكن فاذا كان يتوهم غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه
لم يجز بناء عقد آخر عليه واذا لم يتوهم غرر الانفساخ انتفى المانع فجاز العقد ولهذا المعنى جوز ابو حنيفة وابو يوسف بيع العقار
قبل القبض وما لا يجوز بيعه قبل القبض فكذلك لا يجوز اجارته قال ولو وهبه وتصدق به او اقرضه او رهنه من غير بائعه
لم يجز في قول ابي يوسف وقال محمد يجوز لان هذه التصرفات يتعلق صحتها بالقبض فيصير الموهوب له وغيره ممن ذكرنا نائبا عنه في
القبض ثم يصير قابضا لنفسه كما لو قال اطعم عن كفارة يميني جاز ويصير الفقير نائبا عنه في القبض ولابي يوسف ان صحة التصرف تبتني
على الملك فاذا كان غرر الانفساخ ثابتا لم يكن الملك مستقرا فصار كالقاصر في حق اطلاق التصرف فاما اذا قال اطعم عن كفارتي
فهنا طلب التمليك لانه تصرف يوجد منه بناء على الملك وفي مسئلتنا التصرف بناء على الملك وفيه قصور فلا يجوز التصرف وقال
في شرح الطحاوي ولو اوصى لرجل قبل القبض ثم مات قبل القبض صحت الوصية بالاجماع لان الوصية اخت الميراث ولو مات قبل
القبض يكون موروثا فكذلك الوصية وقال في الايضاح وغيره ولو وهب من البائع او رهنه لم يصح اتفاقا وفرق محمد بين البائع
وغيره ان البائع لا يصلح نائبا عن المشتري في القبض وغيره يصلح نائبا ولو ان المشتري وهب للبائع فقبله البائع انتقض البيع ولو
باعه من البائع فقبله لم يصح هذا البيع ولم ينتقض البيع الاول والفرق ان الهبة يجوز ان تجعل مجازا عن الاقالة فيقال وهب لي دينه
والبيع لا يجوز ان يجعل مجازا عن الاقالة قوله ويجوز بيع العقار قبل القبض وهذا لفظ القدوري وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
وهو الاستحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول محمد وزفر والشافعي كذا قال في شرح الطحاوي وصحة القبض باحد الامرين اما بالتخلية
كما في العقار او بحقيقة القبض كما في المنقول وجه قول محمد عموم النهي وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع

مال اليتيمين وهو بعمومه يشمل المنقول والعقار جميعا ولأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكذا غير المنقول لأن عدم القبض موجود فيهما جميعا ولأن المقصود من البيع الربح وربح ما لم يضمن منهي شرعا والنهي يقتضي الفساد فيكون البيع فاسدا قبل القبض كما في المنقول لأنه لم يدخل في ضمانه ولهذا لا يجوز إجارة العقار قبل القبض ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله فجاز وإنما لم يجز بيع المنقول قبل القبض لتوهم غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه قبل القبض وهذا المعنى لا يجوز في العقار لأنه لا يتوهم هلاكه إلا نادرا بغلبة الماء أو الرمل أو تخريب القادر والنادر لا يعتد به والدليل على صحة هذا المعنى أن التصرف في المهر وبدل الخلع على مال وبدل الصلح عن دم العمد قبل القبض جائز لأن بالهلاك لا ينفسخ العقد على أنا نقول بمجرد غلبة الماء والرمل لا يصير هالكا إلا يمكن أن ينتفع بالعقار في ثاني الحال بأن ينصب عنه الماء أو ينقل الرمل بهبوب الريح وإنما يصير هالكا بأن يصير بحرا أو يعلو عليه الرمل وذلك في غاية الندرة حتى لو كان في موضع لا يندر غاية الندرة بأن كان على طرف مفازة الغالب عليها الرمل أو على شط البحر لا يجوز بيعه عندنا سواء كذا قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف ولأنه عين ملكه فيجب أن لا يخشى انفساخه بهلاكه فجاز التصرف فيها قبل القبض كما لو ورث ولأنه سبب لانتقال الملك فجاز أن يثبت في العقار قبل القبض كالشفعة أو نقل ملك كالشفعة والجواب عن الحديث فنقول المراد منه بيع المنقول وما يمكن قبضه بالتراحم لأنه هو الحقيقة في القبض يدل عليه ما روي أنه عليه السلام نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم لأن التحويل إلى الرحال لا يكون إلا في المنقول ولأنه عام مخصوص ألا ترى أنه يجوز الإعتاق قبل القبض والمهر فيختص بالمنقول لأنه هو المراد إجماعا وفي غيره خلاف ولأن القياس أن يجوز بيع المنقول قبل القبض أيضا لأنه دليل جواز البيع من الكتاب والإجماع إلا أنه ترك القياس بالحديث فلم يجز بيعه قبل القبض وعلل الحديث بغرر انفساخ العقد بهلاك المبيع لأن العام إذا لم يكن أجري على العموم حمل على أخص الخصوص والجواب عن قوله إن المقصود من البيع الربح قلنا لا نسلم أن الربح هو المقصود من بيع العقار وشرائه ولئن سلمنا فإن الشقص لا نسلم أن الربح بدون الضمان منهي ولا نسلم أن إجارة العقار قبل القبض لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف بل هي جائزة عندهما ولئن سلمنا أنها لا تجوز فنقول الإجارة ترد على المنافع وهلاك المنافع غير نادر وهذا يرد على العين وهلاك العقار نادر فظهر الفرق وفي قول الإجارة بيع المنفعة والمنفعة دون المنقول وبيع المنقول قبل القبض لا يجوز فهنا أولى فإن قالوا المبيع لم يقبض فلم يجز بيعه كالمنقول قلنا ينتقض بالثمن لأنه ليس بمقبوض ومع هذا يجوز التصرف فيه **فإن قلت** في العقار أيضا يتوهم انفساخ العقد بأن يرد بالعيب **قلت** لا يستقيم ذلك لأنه متى جاز البيع فيه لم يصر البيع ملكا للمشتري الثاني فبعد ذلك لا يقدر المشتري الأول على رده بالعيب فزال توهم انفساخ العقد **فإن قلت** انفساخ العقد موجود بعد القبض أيضا بظهور الاستحقاق فكيف لم يلتفت إليه **قلت** لأن الذي يرد على الغرر انفساخ العقد فيما قبل القبض لأن المراد به أخص الخصوص لما قلنا على أنا نقول يلزم حينئذ أن يكون باب البيع مسدودا وهو مفتوح بلا جواز البيع **قوله** والغرر المنهي غرر انفساخ العقد الأول وقد بيناه وفسر بعض الشارحين بقوله أي العقد الثاني وكأنه سهو القلم أو غلط في الأصل **قوله** معلولا به أي بغرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه قبل القبض **قوله** بدلائل الجواز أي من الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض وأما السنة فقوله عليه السلام يا معشر التجار إن البيع تحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة أو اللغو والكذب رواه في السنن قيس بن أبي غرزة رضي الله عنه وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتبايعون فلم ينكر عليهم بل قررهم عليه وقد انعقد إجماع الأمة على ذلك **قوله** قال ومن اشترى مكيلا مكايلة أو موزونا موازنة فاكتاله أو اتزنه ثم باعه مكايلة أو موازنة لم يجز للمشتري منه أن يبيعه ولا أن يأكله حتى يعيد الكيل والوزن هذا لفظ القدوري في مختصره المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قال إذا اشتريت شيئا مما يكال أو يوزن أو يعد فاشتريت ما يكال كيلا أو يوزن وزنا أو ما يعد عدا فلا تبعه حتى تكيله أو تزنه وتعده فإن بعته قبل أن تفعل وقد قبضته فالبيع فاسد في الكيل والوزن وإن اشتريت شيئا من ذلك مجازفة وقبضته ثم بعته قبل أن تذرعه فالبيع جائز هذا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير فكرر ولا إنه لا يبيع المعدود اشتراه عددا حتى يعده ولم يذكر أنه لو باعه قبل العد ما حكمه وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر أبو يوسف في الأمالي وقال في قول أبي حنيفة لا يجوز وفي قول أبي يوسف يجوز وأبو حنيفة جعل ذكر العدد بمنزلة الكيل والوزن وأبو يوسف جعله عن ... وهكذا ذكر الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف في مختصر الكرخي ثم ذكر الفقيه في شرح الجامع الصغير قول محمد مع أبي يوسف وهكذا ذكر علامة مشايخنا في شروح الجامع الصغير وإليه ذهب صاحب الهداية ولكن ذكر الإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوي قول محمد مع أبي حنيفة ثم اعلم أن الأموال ثلاثة أقسام مقدرات كالكيلي والوزني ومعدودات ومذروعات ففي القسم الأول إن كان اشتراه مجازفة جاز تصرفه قبل الكيل والوزن لأن الكل مبيع فيكون بائعا ملك نفسه فجاز وهذا معنى قوله بخلاف ما إذا باعه مجازفة وإن باعه بشرط الكيل والوزن بأن قال اشتريت على أنها عشرة أقفزة أو على أنه كذا منا لم يجز تصرفه حتى يعيد الكيل والوزن وذلك لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري فلما ثبت بهذا الحديث حكم الكيل ثبت حكم الوزن أيضا لأنهما يجريان مجرى واحدا لأنهما شطرا علة الربا والفقه فيه أن النهي عن البيع يدل على فساده إذا كان المعنى في المبيع وهو هنا بيان ذلك أن البيع تناول ما تحويه الكيل والوزن وهو مجهول لاحتمال الزيادة والنقصان فإن زاد دخلت الزيادة وإن انتقص رجع

من الثمن فإذن يكون فيه احتمال خلط المبيع بملك البائع والتحرز عن مثله واجب فلم يجز التصرف فيه بعد القبض قبل الكيل والوزن وإن كال البائع المبيع بحضرة المشتري أو غيبته لا يعتبر ذلك لأنه ليس صاع البائع ولا صاع المشتري والشرط أن يوجد الصاعان منهما وإن كاله أو وزنه بعد العقد بحضرة المشتري مرة ففيه اختلاف المشايخ قال عامتهم يكتفى بذلك حتى يحل للمشتري التصرف فيه قبل الكيل والوزن ثانيا وعند البعض لا بد من الكيل أو الوزن مرتين استحبابا بالحديث والصحيح قول العامة لأن الغرض من الكيل أو الوزن إعلام المبيع ومقداره وذلك يحصل بالواحد فلا حاجة إلى الإعادة فأما الحديث ورد فيما إذا وجد عقدان بشرط الكيل بأن اشترى المسلم إليه من رجل كرا مثل كر السلم وأمر رب السلم بقبضه اقتضاء عن السلم فإنه ثمة يشترط صاعان صاع المسلم إليه وصاع رب السلم بعد ذلك فيكيله المسلم إليه أولا ثم يكيله لنفسه فيشترط الكيل عند كل عقد على حدة وأما إذا كاله البائع بعد العقد بغيبة المشتري لا يكتفى به على قول ذلك البعض بلا شك وأما على قول عامة المشايخ فالصحيح أنه لا يكتفى بذلك حتى يوجد كيل آخر بحضرة المشتري لأن الكيل من جملة التسليم لأن به يصير المعقود عليه معلوما والتسليم من الغائب لا يتحقق فإذا لم يفعل حتى باعه بعد ما قبضه فسد البيع لأنه يحتمل أن يزيد فيختلط المبيع بغيره واستدلوا بما ذكره في الجامع في بيع قفيز من صبرة إذا كال البائع منه قفيزا بغير حضرة المشتري فهلك أن البيع قائم بقفيز فيما بقي ولا يقع به الإفراز وسلمنا وأن المسألة على التساوي قال فخر الدين قاضي خان وإن اشترى مكايلة وباع مجازفة قبل الكيل في ظاهر الرواية لا يجوز وذكر ابن رستم في نوادره أنه يجوز وأما المذروعات كالثوب والعقار ونحو ذلك فإن اشترى مجازفة أو بشرط الذرع بأن اشترى على أنه عشرة أذرع مثلا فقبضه يجوز له التصرف فيه قبل الذرع لأن احتمال الخلط البيع بغيره ليس بثابت لأن الذرع صفة تمات عليها الأصل لا يقابلها شيء من الثمن ألا ترى أنه لو زاد لا يرده ولو انتقص لم يرجع بحصته من الثمن فكان الزيادة والنقصان في باب الثوب بمنزلة الصفة وتمام البيان فيه مر في أول كتاب البيوع عند قوله ومن اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع بخلاف المكيل والموزون لأن الزيادة فيه ليست بوصف بل هي أصل كالجملة وأما المعدودات كالجوز والبيض فإن اشتراه بشرط العد فقبضه فهل يجوز له التصرف قبل العد ثانيا لم يذكر جوابه في الكتاب فقد ذكرنا في شروح الجامع الصغير عن أبي حنيفة أنه أبطل البيع قبل العد ثانيا كما في الكيلي والوزني لأن العد لمعرفة المقدار ألا ترى أنه لو اشترى جوزا على أنه مائة فإذا زاد فالزيادة للبائع ولا يدخل في البيع وإذا كان العد لمعرفة المقدار صار كالكيل والوزن وروي عنهما أنهما أجازا العقد لأن العدد خالف الكيل والوزن ألا ترى أنه لا يجري فيه الربا ولهذا الرباع جوزة بجوزتين جائز فإذا خالف حكمه حكم الكيل والوزن لم يثبت حكم الخبر الذي ورد في الكيلي فقد **قوله** فاكتاله أو اتزنه لا يكتال الآخذ بالكيل ولا يتزن الآخذ بالوزن يقال المعطي كال والآخذ اكتال ووزن المعطي واتزن الآخذ **قوله** ولم يجز للمشتري منه أي المشتري الثاني من المشتري الأول الذي اشتراه مكايلة أو موازنة **قوله** على ما نبين في باب السلم وقد بينا ذلك أيضا وسيجيء ذلك في باب السلم عند قوله ومن أسلم في كر فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل كرا فأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وإن أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز **قوله** قال والتصرف في الثمن قبل القبض جائز أي قال القدوري في مختصره اعلم أن التصرف في الأثمان وسائر الديون من المهر والأجرة وضمان المتلفات ونحو سوى الصرف والسلم جائز قبل القبض لأن الملك مطلق وكان القياس أيضا ذلك في المبيع المنقول إلا أنه ترك بالحديث وهو معلول بغرر انفساخ العقد ولم يوجد هذا المعنى في الأثمان والديون فيبقى على الأصل يوضح ما روي في السنن مسندا إلى سعيد بن جبير عن ابن عمر قال كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيت حفصة فقلت يا رسول الله رويدك أسألك إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء وأما الميراث فالتصرف فيه جائز قبل القبض لأن الوارث يخلف المورث في الملك وكذا الموصى له لأن الوصية أخت الميراث ومعنى قوله عليه السلام لا بأس أن تأخذها بسعر يومها أي لا تطلب فيها ربح ما لم يضمن وإنما اشترط أن لا تفترقا وبينكما شيء لأن اقتضاء الدراهم من الدنانير صرف وعقد الصرف لا يصح إلا بالتقابض **قوله** قال ويجوز للمشتري أن يزيد البائع في الثمن ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع ويجوز أن يحط عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك أي قال القدوري في مختصره وقال زفر زيادة البائع والمشتري هبة مبتدأة وإن قبضا صحت وإلا بطلت وبه قال الشافعي كذا في شرح الأقطع ومعنى تعلق الاستحقاق بجميع ذلك أي بالمزيد والمزيد عليه أن للبائع أن يحبس المبيع ما لم يستوف المزيد والمزيد عليه من الثمن إذا كان الثمن حالا وليس للمشتري أن يمنع الزيادة بعد ذلك لأنها التحقت بأصل العقد وكذلك للمشتري ليس له مطالبة البائع بتسليم المبيع ما لم يسلم المزيد والمزيد عليه من الثمن وكذلك المشتري يرجع على البائع بجميع ذلك أعني بالأصل والزيادة إذا استحق المبيع وفي صورة الحط للمشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع إذا سلم ما بقي من الثمن بعد الحط وكذلك الشفيع يستحق المبيع إذا سلم ما بقي من الثمن بعد الحط وكذلك الشفيع يستحق المبيع بما بقي بعد الحط وعند قول زفر أن المبيع دخل في ملك المشتري فلو جاز زيادة الثمن يكون ذلك عوضا عن ملكه أيضا فلا يجوز ويستدل بما ثنا ما رواه أصحابنا في كتبهم كالأسرار وغيرهم في حديث جابر قال قضاني رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمن جمل وزادني قيراطا فقلت هذا قيراط زادنيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يفارقني أبدا فلم يزل معي حتى جاء أهل الشام وأخذوه ولأن العاقدين لهما ولاية رفع العقد من الأصل فأولى أن يكون لهما ولاية تغيير وصف العقد من كونه رابحا إلى كونه خاسرا أو بالعكس أو إلى كونه عدلا ولأن كل

زيادة لو وجدت لو وجدت في الابتداء تعلق بها الاستحقاق فاذا وجدت بعد العقد جاز تعلق الاستحقاق بها كالزيادة في المبيع
الخيار والزيادة في الرهن ولانه تصرف في الثمن فجاز كالحط تحقيقه ان الحط من الثمن زيادة من البائع للمشتري كما ان زيادة الثمن زيادة
من المشتري للبائع فاذا جاز احدهما جاز الاخر لا يقال الحط يثبت في حق الشفيع والمرابح بخلاف الزيادة فظهر الفرق لانا نقول لان الحط
منفعة في حقهما فثبت بخلاف الزيادة فان فيها مضرة لهما بخلاف المتعاقدين فان الزيادة ثبتت في حقهما لثبوتها برضيهما الا ترى انه لو
وجدت الزيادة في ابتداء العقد ثبتت في حق الشفيع وان استضر بها لانا نقول لم يثبت ثمة الزيادة بعد ثبوت حق الشفيع وكان عين
بخلاف الزيادة بعد تمام العقد احتج الخصم وقال كل زيادة تلحق العقد قبل اللزوم لا تلحقه بعد اللزوم كالزيادة في الدين الثابت
جوابه انه منقوض بالزيادة في الرهن فانها تلحق العقد قبل اللزوم وبعده وبالزيادة في الاجل والخيار والكيل والحط وقوله لو جاز
الزيادة كانت عوضا عن ملكه قلنا لا نسلم ذلك لانها على تقدير الصحة تلتحق باصل العقد وكانها وجدت في ابتداء العقد [illegible]
ومن اصحابنا من قال ينفسخ العقد الاول وينعقد على الثمن الاول والزيادة كما في المجلس ثم الزيادة في الثمن انما تصح اذا كان المعقود عليه
قائما اما اذا هلك فلا يصح سواء كان الهلاك حقيقة كما اذا ماتت او حكما كما في مسئلة الجامع وهي ما اذا اشترى الرجل من الرجل [illegible]
بالف درهم فقبضها المشتري فاعتقها او دبرها او كاتبها او كانت استولدها ثم ان المشتري زاد في ثمنها فالزيادة لا تصح وكذلك لو
اوهبها من غيره وسلمها اليه قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير كذا ذكر في ظاهر الرواية ثم قال وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول ان الزيادة في الفصول كلها جائزة ثم قال كذا ذكر الجصاص ان الكرخي كان يقول فيما رواه
ذلك عن ابي حنيفة رحمهم الله ثم قال وكان الكرخي يقول لعلهما اعتبراه وجه ما ذكر في الجامع ان الزيادة تغيير للعقد حال قيام العقد
فما دام المعقود عليه قائما كان العقد قائما لقيام اثره وهو الملك المستفاد في العين فاذا هلك لم تصح الزيادة لان العدم لا يقبل
تغييره بخلاف الحط فانه يصح بعد هلاك المعقود عليه فانه لا يمكن ان يجعل تغييرا بان كان العقد قائما جعل تغييرا وان لم يكن [illegible]
تغييرا كما في حالة الهلاك جعل ابراء عن الدين فصح الحط في الحالين ووجه ما روي عن ابي حنيفة ان الزيادة لا تفتقر على الحال [illegible]
التقدير موجودة عند العقد فامكن ان يجعل تعيينا له والمعقود عليه قائم تقديرا ولهذا قبل العقد الفسخ بالرد بالعيب بعد هلاك
المعقود عليه اذا اطلع المشتري على عيب كان قبل الهلاك حيث يرجع بنقصان العيب وهذا لان قيام العقد بالعاقدين لا بالمحل
واشتراط المحل لاثبات الملك وانتفائه بطريق التجدد فلم يكن لا بقاء العقد فجعلت فائدة فاما فيما وراء ذلك [illegible]
في شرح الجامع الكبير ولو ذبحها او بيعها او قطعت يدها صحت الزيادة لان المعقود عليه قائم [illegible]
لم تجز الزيادة في الثمن لانه كالهالك في حق المشتري ولو زاد في الثمن بعد هلاك الشاة لم تجز لان المحل لم يبق قابلا **فان قلت** [illegible]
لا يثبت حط البعض في حق الشفيع والمرابح كحط الكل **قلت** لا نسلم ان القياس صحيح لان حط الكل يخرج العقد عن موضوعه
حتى يصير هبة لانه يبقى المعقود عليه بلا عوض وليس لهما ان ياخذا بلا عوض ولهذا لم يثبت في حقهما وليس كذلك حط البعض لانه
بيع كما كان قال في شرح ابي نصر قال الشافعي الحط بعد لزوم العقد لا يلحق بالعقد ويكون هبة وان كان في المجلس او في مدة الخيار لحق
بالعقد **قوله** وعلى تقدير الالتحاق لا يكون الزيادة عوضا عن ملكه هذا جواب عما علل به زفر والشافعي بقولهما لانه يصير
ملكه عوض ملكه وهذا لان الزيادة لما التحقت باصل العقد صارت كالموجودة عند العقد فلا يلزم حينئذ ما قالا **قوله**
الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية اي الزيادة في الثمن لا تصح بعد هلاك المعقود عليه حقيقة او حكما على ظاهر الرواية
وهو رواية الجامع الكبير قال الكرخي والمذكور في الجامع قولهما وعلى قول ابي حنيفة تصح الزيادة بعد الهلاك [illegible] عن ابي يوسف
ومحمد جميعا في غير رواية الاصول تقدم بيان ذلك وقال في الشامل وفي رواية النوادر تجوز الزيادة بعد الهلاك كالحط **قوله**
بخلاف الحط اي الزيادة في الثمن لا تصح بعد هلاك المبيع والحط يصح بعد الهلاك والفرق ان المبيع لم يبق على حاله يصح اخذ العوض به
فلهذا لم تصح الزيادة وليس كذلك الحط بعد الهلاك لانه يمكن اخراج البدل عما يقابله بالاسقاط والابراء فصح الحاقه باعتباره
استنادا ولان الهالك هو المبيع لا الثمن فصح الحط عن الثمن ولان الثمن ان كان قائما كان تعيينا لاصل العقد فصح وان لم يكن قائما
كان الحط ابراء عن الدين فصح **قوله** قال ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا اي قال القدوري في مختصره
قال في شرح الاقطع قال زفر لا يلحق الاجل بالعقد وبه قال الشافعي لانه دين حال فلا يتاجل كالقرض ولنا ان الثمن حقه
فجاز تصرفه فيه بالتاجيل رفقا بمن عليه وهو المشتري تحقيقه ان التاجيل اثبات براءة موقتة الى حلول الاجل وهو يملك البراءة
المطلقة بالابراء عن الثمن فلان يملك البراءة الموقتة اولى واحرى ثم انما قيد بالاجل المعلوم لانه اذا اجله الى اجل مجهول
ان كانت الجهالة متفاحشة غير مستدركة فلا يجوز التاجيل كما اذا اجله الى ان تهب الريح او الى ان تمطر السماء وان كانت الجهالة
يسيرة كالتاجيل الى الحصاد والدياس جازت كالكفالة لان الاجل لم يشترط في عقد المعاوضة فصح مع الجهالة اليسيرة لانه تاجيل [illegible]
بخلاف البيع الى الحصاد والدياس والجزاز فانه يفسد البيع لافضائه الى المنازعة وقد بينا ذلك في باب البيع الفاسد وهو المراد بقوله
وقد ذكرناه من قبل والجواب عن قياس زفر فنقول ان القرض لا يصح تاجيله في اصل العقد فكذلك لم يلحقه بعد العقد وتاجيل الثمن يصح
في اصل العقد فهنا صح اشتراط الاجل اذا كان معلوما فافترقا **قوله** قال وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا الا القرض
فان تاجيله لا يصح اي قال القدوري في مختصره وقيد بهذا ذكر [illegible] رواية القدوري واشار به الى قوله لان الثمن حقه قال الطحاوي

في المختصر في باب المضاربات ومن كان عليه دين من غير قرض فاخره الى اجل لزمه التاخير وصار كانه كان في الاصل مؤجلا وان كان من قرض
لم يجز ذلك وكان حالا وانما قيد القدوري بتاجيل الدين لان التاجيل في البيع المعين يفسد العقد لعدم فائدته وهي الترفيه بالاكتساب
لان العين موجودة في الحال وهذا المعنى موجود في الديون فصح التاجيل فيها وقد مر ذلك في باب البيع الفاسد وانما لم يجز التاجيل
في القرض لانه عارية فلو صح لزم الجبر فيما هو تبرع فلا يجوز هذا على اعتبار الابتداء اما على اعتبار الانتهاء وان كان القرض عوضا وهذه
لان الواجب في القرض رد المثل لا رد العين فلا يصح التاجيل ايضا لانه يلزم حينئذ بيع الدرهم بالدرهم نسيئة وهو ربا والمعول هو النكتة
الاولى لان النكتة الثانية يلزم ان لا يصح القرض اصلا وهو جائز بالاجماع وكانه استشعر بالنقض وردها قال الاسبيجابي في شرح
الطحاوي وانما لم يجز التاجيل في القرض لان القرض اصطناع المعروف الا ترى انه لا يصح ممن لا يملك اصطناع المعروف كالعبد والصبي
وفي جواز التاجيل جبر على اصطناع المعروف فلا يجبر عليه ولان القرض يسلك به مسلك العارية ولا يسلك به مسلك المبادلة
لانه لو سلك مسلك المبادلة لا يجوز لانه يكون الشيء بجنسه نسيئة وهذا لا يجوز فيجعل في الحكم كان المستقرض يرد عين ما قبض وان كان في
الحقيقة يرد بدله والاجل في العواري باطل وقد يجوز الاجل في القرض بحال وهو ان يوصي الرجل بان يقرض من ماله بعد موته فلان الف
درهم الى سنة وذلك تخرج من الثلث وصية ويقرض من ماله كما امر وليس لورثته ان يطالبوه قبل السنة واما التاجيل في ثمن البياعات
وغيرها من الديون فجائز ثم التاجيل لا يخلو اما ان يؤجله الى اجل معلوم بالايام او الشهور واما ان يؤجله الى اجل مجهول والجهالة على
ضربين متقاربة كالحصاد والدياس والجزاز والنيروز والمهرجان والميلاد وما اشبه ذلك ومتفاحشة كما اذا اجله الى هبوب
الريح او الى ان تمطر السماء او الى قدوم الحاج او الى قدوم رجل من سفره اما اذا كان الاجل معلوما صح التاجيل اذ ليس له المطالبة الى الاجل
وان لم يقبل بطل الاجل وكان المال حالا وان اخره الى اجل مجهول جهالة متقاربة صح التاجيل ايضا بخلاف تاجيل البيع فان البيع بهذه الاجال فاسد
والتاجيل في الثمن الى هذه الاجال جائز وان كانت الاجال متفاحشة فالاجل باطل والمال حال الى هنا لفظ شرح الطحاوي **قوله** لانه
صلة بالتبرع يعني ثم الزم التاجيل في الوصية بالاقراض الى سنة لا باعتبار انه قرض بل باعتبار انه وصية بالتبرع كما لو اوصى بالخدمة
والسكنى فلزم من عار حق الموصي لانه يحتاج الى احرازه لثوب ينفاد وصيته والله اعلم

باب الربوا

ذكر الربوا وهو منهي بقوله تعالى لا تاكلوا الربوا بعد ذكر ابواب البيع وهو مامور به بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله لان النهي يقتضي
الامر لان الامر طلب الايجاد والنهي طلب الاعدام واعدام الشيء يقتضي سابقة وجوده لا محالة **قوله** الربوا في كل مكيل او موزون
بيع بجنسه فاضلا الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس هذا لفظ القدوري في مختصره اي حكم الربوا وهو ثبوت الحرمة ثابتة او داخل في
جار ومستقر في كل مكيل بيع بجنسه وكل موزون بيع بجنسه اذا وجد علة تحريم التفاضل والعلة القدر والجنس والقدر الكيل او الجنس
وهذا معنى قوله فعلة الحكم لان القدر بينا وهنا اعلم ان الربوا نوعان ربوا الفضل وربوا النساء فالاول فضل مال على القدر الشرعي وهو
الكيل او الوزن عند اتحاد الجنس والثاني فضل الحلول على الاجل وفضل العين على الدين في المكيلين والموزونين عند اختلاف الجنس او في
الجنس غير المكيلين والموزونين والاصل في جواز البيع وحرمة الربوا قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا والبيع عبارة عن مبادلة
المال بالمال على سبيل التراضي والربوا في اللغة عبارة عن مطلق الفضل والزيادة وليس ذلك بمراد بالاجماع فان فتح الاسواق في سائر بلاد
المسلمين للاستغلال والاسترباح وانما المراد منه فضل مخصوص وهو فضل مستحق لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من العوض يدل
على ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يبين لنا ابواب الربوا وروي عن ابن عباس رضي الله
عنه لا ربوا الا في النسيئة ثم رجع عن ذلك كذا في الايضاح واختلافهم دل على ان مطلق الفضل غير مراد ثم الاصل في باب الربوا ما اخبر محمد
بن الحسن في اول كتاب البيوع من الاصل وقال حدثنا ابو حنيفة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال الذهب بالذهب مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا والفضة بالفضة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا والحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل
ربوا والشعير بالشعير مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا والتمر بالتمر مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا والملح بالملح مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا وروى
محمد بن الحسن ايضا في كتاب الصرف من الاصل باسناده الى عبادة بن الصامت قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الذهب بالذهب
مثل بمثل يدا بيد والفضة بالفضة مثل بمثل يدا بيد والحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والشعير بالشعير مثل بمثل يدا بيد والملح بالملح مثل
بمثل يدا بيد والتمر بالتمر مثل بمثل يدا بيد [illegible] وروى في السنن باسناده الى عبادة بن الصامت رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال الذهب بالذهب تبرها وعينها والفضة بالفضة تبرها وعينها والبر بالبر مدي بمدي والشعير بالشعير مدي بمدي والتمر
بالتمر مدي بمدي والملح بالملح مدي بمدي فمن زاد او ازداد فقد اربى ولا باس ببيع الذهب بالفضة اكثرهما يدا بيد واما نسيئة فلا ولا باس
ببيع البر بالشعير والشعير اكثرهما يدا بيد واما النسيئة فلا وروى ابو داود ايضا باسناده الى عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال اذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد وروى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى عبادة بن الصامت
ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر
ولا الملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر والتمر بالملح والملح
بالتمر يدا بيد كيف شئتم وبعض الرواة زاد في هذا الحديث من زاد او ازداد فقد اربى ثم اعلم ان الخبر المروي عن سعيد وعبادة معلول
[illegible] قال القايسون باجمعهم انه معلول لكنهم اختلفوا في العلة فقال اصحابنا العلة القدر مع الجنس وعدوا هذا الحكم الى كل مكيل او موزون

علم

والفضة

قوبل بجنسه حتى اشترطوا هنا الحكم في الجص والنورة ونحوهما لوجود الكيل واثبتوه في الحديد والنحاس والرصاص ونحو ذلك لوجود الوزن
وقال الشافعي علة الربوا هي الاكل في الاشياء الاربعة قال في شرح الطحاوي وغيره اصحابه عبارته وقالوا الطعم لان لفظة الطعم اعم من
لفظة الاكل لانه يتناول الماكول والمشروب جميعا ولفظة الاكل لا يتناولهما ومن مذهبه ان الربوا يجري في الماكول والمشروب
علة الذين العالم في طريقة الخلاف وللشافعي في الذهب والفضة قولان في قول انها غير معللين وفي قول معللان بعلة الثمنية
هذا الحكم الى كل ما صار ثمنا بالاصطلاح كالدراهم المغشوشة والفلوس الرائجة وقيل الثمنية المطلقة حتى لا يتعدى الى الفلوس
والغطارفة كذا في المختلف وقال مالك العلة هي الاقتيات والادخار بشرط الجنسية فكل ما كان مقتاتا مدخرا يجري فيه الربوا
والا فلا وقال داود بن علي ومن تابعه من اصحاب الظواهر بان الخبر غير معلل ولا يجري الربوا الا في هذه الاشياء الستة المذكورة في
الخبر ثم عند اصحابنا اذا وجد الوصفان من علة الربوا اعني القدر والجنس حرم التفاضل والنساء واذا عدما جميعا حل التفاضل والنساء
واذا عدم احدهما ووجد الاخر حل التفاضل وحرم النساء وقد امضينا بيان ضعف قول داود في انكار قوله القياس في كتاب
التبيين فلا نعيده وجه قولنا ان تحريم الربوا لصيانة مصلحة العامة عن الفوات وذلك فيما يقتات ويدخر وجه قول الشافعي قوله
عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء بيانه ان حكم هذا النص الحرمة لاقتضاء النهي ذلك والمساواة
مخلص عن تلك الحرمة والجنس شرط محض لعمل العلة عملها كالاحصان في باب الربوا فان الاحصان شرط لا علة لان العلة ما يكون له
تاثير في اثبات الحكم كالزنا فانه علة موجبة لكونه جناية مقتضية العقوبة وليس الاحصان الذي هو نعمة من الله تعالى على عباده
لان النعمة لا تقتضي العقوبة الا ان العقوبة تتضاعف عند تكامل الجناية بتكامل النعمة الا ترى الى قوله تعالى من يات منكن بفاحشة
مبينة يضاعف لها العذاب وبالاحصان تتكامل النعمة فكان له اثر في اثبات الجناية عقوبة زائدة فكان شرطا لا علة فكذا هنا
فيه ان الاثر للطعم والثمنية وكونه مكيلا او موزونا لا اثر له بيانه ان حكم النص لما كان الحرمة وانهما تقتضي طريق الربا
اليد وذلك دليل العزة والخطر والطعم والثمنية ينبئان عن العزة والخطر لتعلق العالم بهما فكان الطعم علة في الاشياء الاربعة
في الذهب والفضة ولنا ما روينا في حديث ابي سعيد وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما بيانه ان النبي صلى الله عليه وسلم شرط
المماثلة في الحديث بقوله مثل بمثل والمراد من المثل القدر لانه روي في بعض الروايات كيلا بكيل ولان المماثلة بين الشيئين
في الصورة والمعنى لان كل موجود محدث قائم بصورته ومعناه فالقدر يسوي الصورة لانه عبارة عن المشاكلة في المعنى فاذا استويا
في القدر والجنس كانا مستويين في الصورة والمعنى فكانا متماثلين ويكون الفضل على ذلك ربا لان الفضل انما يتحقق بعد وجود المماثلة
وسقط اعتبار الفضل في الجودة اما لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء او بالاجماع فان من باع قفيزا جيدا من حنطة
بقفيزي بر من حنطة وزيادة درهم ونحو بمقابلة الجودة لا يصح بالاجماع ولا اثر للطعم والثمنية في العلية لان العزة والخطر
لا دليل التضييق فاعتبرنا المال والهواء بجعلهما علة لم يكن مناسبا ولان العلماء اجمعوا على ان الكيل والوزن لهما اثر في تعليق
بهما وانهما قالوا ان جواز العقد يتوقف على التساوي في الكيل والوزن فان تساوى الشيئان كيلا او وزنا جاز وان زاد احدهما لم
فتعليق الحكم بما الحكم به تعلق بالاتفاق اولى من تعليقه بما اختلفوا فيه والدليل على صحة علتنا ما روي اصحابنا في كتبهم
عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الدينار بالدينارين ولا الصاع بالصاعين
المراد من الصاع المكيال لان بيع مكيال بمكيالين يجوز بالاجماع بل المراد ما يحل الصاع وتجاوزه مجازا فيتناول كل مكيل سواء كان
مطعوما او غير مطعوم والدليل على فساد علتهم انه يجوز بيع الحيوان بالحيوان متفاضلا مع وجود الطعم ويجوز عنده بيع
على رؤس النخل بالتمر على وجه الارض فيما دون خمسة اوسق وان كان مطعوما متفاضلا والعجب من الشافعي انه رتب حكم الربوا
الطين الارمني لانه يجعل العلة طعما استدلالا بقوله عليه السلام الطعام بالطعام مثلا بمثل مع انه لا يسمى الطين طعاما
ولا يسمى آكل الاهليلج آكل الطعام وكذا لا يسمى سوق الصيادلة سوق الطعام ولان ما لم يوضع لمعرفة المقدار لا يصلح
علة الربوا كالشم والذوق ثم فائدة الخلاف في ربوا الفضل على ما قال في التحفة يظهر في موضعين احدهما في بيع مطعوم بجنسه
غير مقدر كبيع الحفنة بالحفنتين والسفرجلة بالسفرجلتين ونحوهما يجوز عندنا لعدم القدر ولا يجوز عنده لوجود العلة وهي
الطعم والثاني في بيع مقدر غير مطعوم كبيع قفيز جص بقفيزي جص او من حديد بمنوي حديد لا يجوز عندنا في الجص
لوجود علة ربوا الفضل وهي الكيل والجنس وعنده يجوز لعدم العلة وهي الطعم وفي الحديد لا يجوز عندنا لوجود الجنس والوزن وعنده
يجوز لعدم الثمنية والطعم واجمعوا انه اذا باع قفيز ارز بقفيزي ارز لا يجوز لوجود الكيل والجنس عندنا ولوجود الطعم والجنس
عنده وكذا اجمعوا انه اذا باع منا من زعفران بمنوي زعفران او منا من سكر بمنوي سكر لا يجوز لوجود الوزن والجنس عندنا ولوجود
الطعم والجنس عنده وفائدة الخلاف بيننا وبين الشافعي فانه اذا باع قفيز حنطة بقفيز شعير نسيئة موجلا او دينا موصوفا
في الذمة غير موجل لا يجوز بالاجماع لوجود علة ربوا النساء وهي احد وصفي علة ربوا الفضل وهي الكيل عندنا والطعم عنده ولو
باع قفيز جص بقفيزي جص او نورة موجلا بان اسلم او غير موجل بان باع دينا في الذمة لا يجوز عندنا لوجود الكيل وعنده يجوز
لعدم الطعم ولو اسلم منا من حديد في منوي رصاص لا يجوز عندنا لوجود الوزن المتفق لكونهما مثمنين وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية
ولو باع منا من سكر بمن زعفران دينا لا يجوز بالاجماع لوجود احد وصفي علة ربا الفضل وهو الوزن المتفق عندنا لانهما مثمنان ولوجود

الطعم عنده ولو اسلم دراهم في زعفران او قطن او في حديد فانه يجوز بالاجماع اما عندنا فانه لم يوجد الوزن المتفق فان الدراهم
توزن بالمثاقيل والقطن والحديد والزعفران بالقبان ولو اسلم نقرة ذهب في نقرة فضة لا يجوز بالاجماع لوجود الوزن المتفق عندنا
فانهما يوزنان بالمثاقيل وعنده لوجود الثمنية ولو اسلم الحنطة في الزيت جاز لان احدهما مكيل والاخر موزون فكانا مختلفين قدرا
وعلى قوله لا يجوز لوجود الطعم كذا في التحفة **قوله** والجنسية شرط اي شرط لعمل العلة عملها لان العلة وهي الطعم او الثمنية
لا تعمل عملها الا عند وجود الجنسية **قوله** والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده اي عند الشافعي وكان في الكلام اي
بيان والاصل هو الحرمة عنده والمساواة مخلص اي عند الحرمة والحرف الذي تدور عليه المسائل هو ان حرمة العقد في الاموال
الربوية عند المقابلة بجنسها اصل عند الشافعي والجواز يتعلق بشرطين المساواة في المعيار والتقابض باليد وعندنا جواز العقد اصل
كما في سائر الاموال والفساد باعتبار فضل هو حرام وهو الفضل في المعيار وذلك لا يتحقق فيه المساواة في المعيار فالفضل
يكون بعد تلك المساواة فلا تتحقق هذه المساواة فيما يدخل تحت المعيار اصلا كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في اصول فقهه في فصل
المبالغة **قوله** لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وهنا دليل قوله وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية
في الاثمان اي نص النبي صلى الله عليه وسلم في قوله يدا بيد مثلا بمثل على التقابض والمماثلة وانما جعلهما شرطا لان قوله يدا بيد
مثلا بمثل حال اي قابضا يدا بيد ومماثلا بمماثل اخر والاحوال شروط الا ترى ان الركوب يجعل شرطا كالدخول في قوله ان دخلت الدار
راكبة فانت طالق والعامل في الحال الفعل المضمر الذي اقتضاه الحال هذا على رواية النصب واما على رواية الرفع فهما شرطان ايضا
لان الشارع قيد التقابض والتماثل فلو لم يجعلا شرطا لم يكن لذكرهما فائدة **قوله** وكل ذلك اي كل واحد من التقابض
والمماثلة يشعر بالعزة والخطر اي عند الشارع **قوله** ولا اثر للجنسية في ذلك اي في اظهار الخطر والعزة فجعلناه شرطا اي
جعلنا الجنس شرطا فالحكم قد يدور مع الشرط خلاصة كلامه ان العلة انما تعرف بالتاثير والطعم والثمنية اثر في العلة
لكن العلة لا تعمل الا عند وجود الجنس فكان شرطا لان الحكم يدور مع الشرط وجودا عنده لا وجوبا به **قوله** تحقيقا لمعنى
البيع يعني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم شرط المماثلة في البيع لاحد امور ثلاثة اما تحقيقا لمعنى البيع لان البيع ينبئ عن التقابل
في البدلين والتقابل بينهما لا يكون الا بالمماثلة واما صيانة لاموال الناس عن التوي والتلف لان احد البدلين اذا كان انقص
من الاخر يكون الزائد خاليا عن العوض وفيه تلف الزائد فاشترطت المماثلة حتى يصان اموال الناس واليه اشار النبي صلى
الله عليه وسلم بقوله والفضل ربوا اي الفضل على المتماثلين ربوا يعني ان الذي نطق به القران بقوله وحرم الربوا المراد منه هذا
الفضل واما تتميما للفائدة باتصال التسليم به اي بالتماثل يعني ان الذهب بالذهب والفضة لا يتميزان الا بالتسليم وان كانا البدلان
متماثلين وزنا ثم اذا اتصل التسليم بالتماثل بان وجد التسليم بعد وجود التماثل صار ذلك تتميما لفائدة العقد لانها الحصول التعيين بالتسليم
مثل ما كانا متماثلين في الوزن والتعيين فاذا فات التماثل صورة ومعنى في القدر والجنس لزم حرمة الربوا **قوله** ولا يعتبر الوصف
كانه ذكر هنا جوابا لسؤال مقدر بان يقال اذا كانت المماثلة شرطا على ما قلتم فكيف اهدر التفاوت في الوصف وهو الجودة في احد
البدلين دون الاخر فقال في جوابه لا يعتبر الوصف لانه ليس يتفاوت في العرف او لانه لو اعتبر لانسد باب البيع وهو مفتوح لان
الحنطة لا يكون مثل الحنطة اخرى من كل وجه او لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء **قوله** اذا ثبت هذا نقول اذا بيع
المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع اذا ثبت ما قلنا من ان المماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى وذلك بالقدر
والجنس نقول اذا بيع المقدر بجنسه مثلا بمثل جاز لحصول المماثلة في المعيار ونقول اذا بيع الحنطة بالحنطتين جاز لان الحرام هو الفضل
على المعيار ولم يوجد وعند الشافعي لا يجوز بيع الحفنة بالحفنتين لوجود الطعم وعدم المخلص وهو المساواة قال في شرح الطحاوي
ولو باع بطيخة ببطيختين او تفاحة بتفاحتين او بيضة ببيضتين او جوزة بجوزتين او حفنة من الحنطة بحفنتين يجوز عندنا لعدم
الكيل وعنده لا يجوز لوجود الطعم وكذلك اذا باع حفنة بحفنة او حبة بحبة او تفاحة بتفاحة يجوز عندنا وعنده لا يجوز كذا
في شرح الطحاوي **قوله** وما كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف هنا ايضاح لقوله لان المساواة بالمعيار ولم يوجد يعني
ان الحفنة والحفنتين والتفاحة والتفاحتين لو كان داخلا تحت المعيار كان مضمونا بالمثل عند الاتلاف كما في سائر المكيلات والموزونات
ولكنه مضمون بالقيمة فدل انه لم يدخل تحت المعيار وهذا ينبغي ان يكون في العددي المتفاوت لا في المتقارب قال فخر
الاسلام قال في شرح الجامع الصغير ولا يلزم ان الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذلك سائر هذه الجملة يعني ان التمرة
مثل التمرة والبيضة مثل البيضة ولم يجعل كذلك في حكم الربا لان الجوز ليس مثل الجوز لعدم دليل المماثلة ولقيام التفاوت الا
الا ان الناس اصطلحوا على اهدار التفاوت فبطل ذلك في حقهم وهو ضمان العدوان فاما في حق الشرع وهو وجوب التسوية
بحرمة الفضل **قوله** وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة حتى اذا باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها جاز
عندنا اذا لم يبلغ نصف الصاع لانه لم يرد التقدير في الشرع بما دون نصف صاع وبه التقدير نصف صاع في صدقة الفطر قال
في النافع الصغير جاز في ما يكون مال الربا من الحنطة نصف القفيز والمراد من القفيز صاع وقال ايضا فيه ذكر المعلى بن منصور
عن محمد رحمه الله انه كره بالتمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام والحفنة مثل الكف **قوله** ولو تبايعا
مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا ذكره بسبيل التفريع كما ذكر بيع الحفنة بالحفنتين

ايضا كذلك وفيه لف ونشر يعني ان الجص يرجع الى الكيل والحديد يرجع الى الموزون اي تبايعا مكيلا غير مطعوم بجنسه متفاضلا
كبيع الجص بالجص او موزونا غير مطعوم بجنسه كبيع الحديد بالحديد متفاضلا لم يجز عندنا لوجود علة الربوا وهو القدر والجنس
وعند الشافعي يجوز لعدم العلة وهي الطعم والثمنية عنده **قوله** واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل
التفاضل والنساء اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه واذا وجدا حرم التفاضل والنساء واذا وجد احدهما وعدم الاخر
حل التفاضل وحرم النساء يعني ان علة الربوا ذات وصفين فاذا انعدما جميعا حل التفاضل والنساء لان الاصل في البيع الحل
لقوله تعالى واحل الله البيع وانما الحرمة لعارض علة الربوا وهي القدر والجنس فاذا انعدمت علة الحرمة كان حلالا على حاله
وهذا كما اذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن حيث يجوز التفاضل بان يباع اثنان بواحد كالثوب الهروي بالمروي والبيض
بالبيض والحيوان بالثياب ويجوز نسيئة ايضا واذا وجد الوصفان حرم التفاضل والنساء جميعا لان العلة وجدت بتمامها
وهذا كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك واذا وجد احد الوصفين وعدم الاخر اما القدر او الجنس حل التفاضل
وحرم النساء نظير انعدام القدر الثوب الهروي بالهروي يجوز التفاضل بان يباع واحد باثنين ولا يجوز ان يباع بالنساء ونظير
انعدام الجنس الحنطة بالشعير يجوز التفاضل ولا يجوز النسيئة كما اذا اسلم احدهما في الاخر والحاصل ان ربوا الفضل بوجود الوصفين
جميعا وحرمة النساء باحد الوصفين وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء ما لم يوجد الطعم وعنده الطعم بانفراده يحرم
النساء بيانه فيما قال في شرح الاقطع وبيانه انه اذا باع ثوبا هرويا بهروي او مرويا بمروي نسيئة لا يجوز عندنا ويجوز عنده وكذلك
لو باع حيوانا بحيوان فهو على هذا الاختلاف واجمعوا ان التفاضل يحل وكذلك اسلام المكيلات في الموزونات في الذهب
نحو الحديد والرصاص وما اشبه ذلك يجوز عنده ويرد عليه المطعوم في المطعوم نسيئة كالحنطة في الشعير لا يجوز نسيئة وجوابه
ان التقابض في بيع الطعام شرط عنده ولم يوجد التقابض فسد العقد عنده لا لكونه نساء قال صاحب الايضاح وهذا خلاف
لاجماع الصحابة فانهم اتفقوا على حرمة النساء وجه قول الشافعي ان في الجنس بانفراده لا يحرم النساء ما روي عن عبد الله بن عمرو
ابن العاص ان النبي صلى الله عليه وسلم جهز جيشا فامرني ان اشتري بعيرا ببعيرين الى اجل ولان حقيقة الفضل لا تحرم
ولهذا يجوز بيع الواحد بالاثنين كالهروي بالهرويين والمروي بالمرويين فلان لا تحرم شبهة الفضل وهي فضل الحلول على التاخير
واحرى ولنا ما روى ابو داود في السنن وقال حدثنا موسى بن اسمعيل قال حدثنا حماد عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ولان الجنس احد وصفي علة الربوا فيعتبر في تحريم النساء كالوصف الاخر ولهذا
لا يجوز بيع الحنطة بالشعير نسيئة بالاتفاق ولان الحكم يثبت بقدر ثبوت العلة فاذا وجدت علة الربوا حقيقة بوجود وصفيها
يثبت حرمة الربوا حقيقة واذا وجدت شبهة العلة بوجود احد وصفي العلة يثبت شبهة الربوا والاحتراز عن شبهة الربوا واجب كالاحتراز
عن حقيقة الربوا لان الشبهة في باب المحرمات ملحقة بالحقيقة تحقيقه ان احد وصفي علة الربوا من القدر والجنس اذا وجد كان له
مال الربوا من وجه لحصول التساوي بينهما من وجه اما ذاتا بالكيل او معنى بالجنس والنقد من الحلول فضل من حيث المعنى فيثبت
الربوا من وجه لان الحكم يثبت بقدر العلة فيحترز عنه والجواب عن الحديث قيل انه كان في دار الحرب وقد اخذه عبد الله من اهل الحرب
ولا ربوا بيننا وبينهم عندنا وقيل انه كان قبل تحريم الربوا والقياس على تحريم التفاضل فاسد لان تحريم التفاضل يثبت بالوصفين
او تحريم النساء يثبت باحد الوصفين وقد وجد الدليل على فساد قياسه ان تحريم التفاضل لا يثبت بين الحنطة والشعير
وتحريم النساء يثبت بينهما بالاتفاق قال الاعتبار ليس في نقد كل واحد منهما الربوا فلا يجري حرمة النساء ايضا كالمروي بالهروي
قلنا القياس فاسد لان المروي والهروي نوعان مختلفان بخلاف الهروي بالهروي والمروي بالمروي ويبطل قياسهم ايضا
بالحنطة والشعير فانه لا يجوز اسلام احدهما في الاخر مع وجود العلة فان قالوا المروي والهروي نوع واحد لان اسم الثوب يشملهما
نجيب به انه يبطل بالحيوان لان اسم الحيوان يشمل البعير والبقر والحمار ومع هذا ليست نوعا واحدا **فان قلت** لو كان احد وصفي العلة
يثبت به حرمة النساء لم يصح اسلام النقود كالدراهم والدنانير في الزعفران ونحوه من سائر الموزونات كالقطن والحديد
والنحاس وغيرها وذلك جائز بالاجماع فقد انتقض اصلكم اذا **قلت** الوزن لا يتفق في النقود والزعفران ونحوه وان جمعهما
اسم الوزن بيانه ان الوزن في النقود بالصنجات والمثاقيل وفي الزعفران وامثاله بالامناء والقبان وهذا اختلاف الوزن بينهما
صورة والنقود لا تتعين بالتعيين والزعفران ونحوه يتعين بالتعيين وهذا اختلاف بينهما معنى والتصرف في النقود قبل القبض
جائز بخلاف الزعفران ونحوه وهذا اذا اشترى دنانير او دراهم موازنة وقبض كان له ان يبيعه موازنة بدون اعادة الوزن
وفي الزعفران ونحوه يشترط اعادة الوزن اذا اشترى موازنة ثم باع موازنة فهذا اختلاف بينهما حكما فاذا وجد الوزن من
وجه لحرم النساء لوجود احد وصفي علة الربوا لانه تحصل الربوا فاذا وجد الاتفاق في الوزن من وجه نزلت الشبهة الى شبهة
الشبهة والمعتبر هو الشبهة لا شبهة الشبهة والمروي بسكون الراء منسوبا الى بلد بالعراق وليس المراد به مرو خراسان قال الا
قيل باب السلم المروي الذي ينسج ببغداد وحق غير الذي ينسج بخراسان وقال المطرزي المروي منسوب الى مرو وبه مرو الشاهجان وهما
بخراسان وعن خواهر زاده الثياب المروية بسكون الراء منسوبة الى بلد بالعراق على شط الفرات كذا في المغرب **قوله** ولم
المضموم اليه اي الى الجنس واراد بالمعنى المضموم القدر اعني الكيل او الوزن والنساء بالمد لا غير التاخير **قوله** لعدم العلة

المحرمة منه ان علة حرمة الربوا القدر والجنس فلما انعدمت لم تثبت الحرمة وحل التفاضل والنساء لان الحل هو الاصل بقوله
تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا **قوله** فالشبهة اولى اي بان لا تكون مانعة **قوله** نظرا الى القدر اي الى القدر وحده كما في
الحنطة مع الشعير **قوله** او الى الجنس اي نظرا الى الجنس وحده كالثوب الهروي مع الهروي **قوله** الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران
ونحوه يجوز استثناء من قوله وحرم النساء في قوله فاذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء وانما جاز اسلام
النقود في الزعفران ونحوه كالقطن والحديد لعدم الاتفاق في الوزن وقدم تحقيقه انفا **قوله** بالصنجات هي المحركات
جمع صنجة بالتسكين وهي معربة وعن ابن السكيت لا يقال بالسين وقال الفراء بالسين افصح وانكره القتبي اصلا كذا ذكره المطرزي
قوله ولو باع بالنقود موازنة اي لو باع الزعفران بالنقود وفي بعض النسخ ولو باع النقود موازنة بلا حرف الباء وفي قال النقود وتلك
النسخة هي الاصح بيانه مر انفا **قوله** فاذا اختلفا فيه اي في الوزن **قوله** نزل الشبهة فيه اي الشبهة الواقعة في الوزن الى شبهة
الشبهة لان اتفاق الوزن يوجد من وجه دون وجه والبيان مر انفا **قوله** قال وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم
التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه اي قال القدوري في مختصره اعلم ان ما كان مكيلا او موزونا في عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا يتغير ابدا عن ذلك بل يعتبر ما كان مكيلا في عهده مكيلا ويعتبر فيه التساوي بالكيل ولا يلتفت الى التساوي
في وزنه دون الكيل حتى لو تساوت الحنطة بالحنطة وزنا لا كيلا لم يجز وكذلك الشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح وما كان
موزونا في عهده يعتبر موزونا ابدا ولا يلتفت الى التساوي في الكيل دون الوزن حتى لو تساويا الذهب بالذهب كيلا لا وزنا لم يجز
وكذلك الفضة بالفضة وهذا لان طاعة النبي صلى الله عليه وسلم واجبة علينا ولان النص اقوى من العرف لكونه ثابتا بالنص قال
عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن قال الاكمل [illegible]
من الحديث [illegible] وقيل الكيل جائز لانه اعم وقيل ينظر الى عادات الوقت [illegible]
وعن ابي يوسف ان العرف يعتبر على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك الكيل والوزن في زمانه كان للعادة في زمان
النبي صلى الله عليه وسلم كذلك فاذا تبدلت العادة يوخذ بها [illegible] في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى لو
باع الحنطة بالحنطة متساويا في الوزن دون الكيل لم يجز عندهما خلافا له وكذا لو باع الذهب بالذهب متساويا في الكيل
دون الوزن لم يجز عندهما لان العرف يجري بوزن الحنطة وكيل الذهب **قوله** الا انه لا يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا
لوجود الاسلام في معلوم استثناء من قوله لا يجوز عندهما يعني ان شرط جواز السلم الاسلام في معلوم بالحديث وقد جاز
[illegible] لا باس بالسلم في الكيل عندنا وفي الموزون كيلا هذا لفظه رحمه الله **قوله** قال وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني اي قال
محمد في الجامع الصغير عن ابي حنيفة كل شيء ينسب الى الرطل فهو وزني مثل الامناء اي مثل ما ينسب الى الامناء [illegible]
تفسيره ان ما يباع بالاواقي فهو وزني لان الاواقي قدرت بطريق الوزن فصار وزنيا انما سائر المكاييل ما قدرت بالوزن فلا
يكون وزنيا [illegible] ان ما يباع بالارطال اذا بيع بكيل غير الاواقي متساويا لا يجوز لانه بيع الموزون بالموزون مكيلا
الذي يعتبر بالوزن فيكون بيع الموزون بالموزون مجازفة فيبطل قال ابو عبيد في كتاب غريب الحديث في حديث النبي صلى الله عليه وسلم
المكيال مكيال اهل المدينة والميزان ميزان اهل مكة والذي يعرف به اصل الكيل والوزن ان كل ما لزمه اسم المختوم والقفيز والمكوك والمد
والصاع فهو كيل وكل ما لزمه اسم الارطال والاواقي فهو وزن وقال في كتاب [illegible] فوزن الرطل اثنا عشر اوقية [illegible]
[illegible] الرطل عشرون استارا والاستار ستة دراهم ودانقان [illegible] ان الاوقية اربعون درهما [illegible]
في تهذيب الديوان الاوقية سبعة مثاقيل وقال في [illegible] الاستار اربعة دراهم [illegible] **قوله**
[illegible] يعني ان [illegible] **قوله** واذا كان موزونا
[illegible]
قوله قال وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس اي قال القدوري في مختصره اعلم ان عقد الصرف
يشتمل على عقود ثلاثة بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحدهما بالاخر وله شروط ثلاثة احدها وجود التقابض من الجانبين
قبل التفرق بالابدان شرط لصحة الصرف سواء كان المعقود عليه عينا مما يتعين في العقد كنقرة الذهب والفضة او تبرهما
او مصوغا او دينا مما لا يتعين في العقد كالدراهم المضروبة والدنانير المضروبة او احدهما عين والاخر دين ووجود التقابض
[illegible]
[illegible] ان يكون عقد الصرف
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي
[illegible] عقد الصرف اذا كان المعقود عليهما من جنس واحد [illegible] في الوزن كما اذا تبايعا ذهبا بذهب

او فضة بفضة والبا في ميرف في شرح في اول باب الربوا وفعل صاحب الهداية على اشتراط التقابض بقول النبي صلى الله عليه وسلم الفضة
بالفضة ها وها، وقال معناه يدا بيد وهكذا فسّر الحديث ابو عيسى الترمذي في جامعه حيث قال ومعنى الا هاء وهاء يدا بيد وحديث الحجة
في الاصل عن ابي صالح عن ابي سعيد الخدري قال اشهد اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الذهب بالذهب والفضة بالفضة
ها وها، فمن زاد فقد اربى وحدث ايضا محمد في كتاب الصرف عن كليب بن وائل قال سالت عبد الله بن عمر عن الصرف فقال يا رجل
الحرم ان استطرك الى حلف هذه السارية فلا تفعل يعني من هذه الى هذه من يدك الى يده وحديث ابن عمر دل على ان
تحمل ان اليد باليد على التعيين لا على القبض باليد لانه جاء في حديث عمر في السنن وجامع الترمذي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء والبر بالبر ربوا الا هاء وهاء، وانما حملوا على التعيين لانه كما جاء ذكر اليد باليد في خبر الاربعة
في غير ذلك وليس القبض باليد في غير ذلك شرطا بل التعيين هو الشرط بدليل ما روي عن عبادة عينا بعين وسنبينه بعدها ان شاء الله
تعالى الا ان التقابض في الصرف شرطا لان التعيين لا يتحقق الا بعد القبض لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات
او اشترط التقابض بحديث ابن عمر وقد مر انفا قال المطرزي هاء بوزن هاع بمعنى خذ منه قوله تعالى هاؤم اقرؤا كتابيه
فيكون كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه هاء فيتقابضان والتصرفتا **قوله** قال العلماء وما فيه الربوا غير الصرف يعتبر فيه التعيين لا
التقابض اي قال القدوري في مختصره يعني ان ما سوى عقد الصرف مما يجري فيه الربوا كالمكيلات والموزونات غير الذهب والفضة يعتبر
فيه التعيين ولا يشترط التقابض قبل التفرق بالابدان وعند الشافعي التقابض في المجلس شرط في بيع المطعوم بالمطعوم كالحنطة
بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد وقد مر ذكر الحديث بتمامه في اول الباب وقال عليه السلام اذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف
شئتم اذا كان يدا بيد ولنا ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول لا يتوقف على التقابض في المجلس لكن لا ينعقد على المصلحة المطلوبة
وهي التمكن من الانتفاع على التقابض فاذا كان كذلك لم يتوقف صحة البيع على التقابض قياسا على بيع الثياب بالشاة والعبد بالعبد
فلهذا صح البيع بدون القبض في غير المطعوم بالاجماع والتمكن من الانتفاع يحصل بالتعيين لانه يتمكن منه بواسطة القبض
ينتفع الانسان بملكه بغير واسطة كالمال الموضوع في الصندوق او عند المودع ونقول عليك انها من جنس الاثمان فلا يشترط في
التقابض كالحديد بالحديد ونقول عقد لا يشترط فيه الاجل فلا يكون التقابض في المجلس شرطا كالحنطة بالحنطة ومعنى قوله عليه السلام يدا
بيد عينا بعين بدليل ما روى الطحاوي مسندا الى عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب
والورق بالورق ولا البر بالبر ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين فعلم ان المراد من اليد باليد التعيين الا ان
في الصرف لا يتحقق قبل التقابض لما مر انفا فلاجل هذا اشترط التقابض فان تعاقب لمعنى لان فيه النقد ومعنى
تفاوتا في العرف فلا معنى اذن لقوله اذا لم يتقابضا في المجلس يتعاقب القبض والنقد مزية وليس كذلك اذا كان احدهما نقدا والاخر
مؤجلا لان الحلول للنقد على النسيئة عرفا فان قالوا عينان تجري فيهما الربوا بعلة واحدة فوجب ان يشترط فيهما التقابض في
المجلس كالدراهم والدنانير قلت لا نسلم ان القياس صحيح لان الاصل عقد صرف وهو عبارة عن صرف كل واحد من البدلين
ما في يده الى يد صاحبه فاقتضى العقد التقابض في المجلس وهذا المعنى لم يوجد في الفرع فان قالوا كون الشيء مطعوما يتم كونه
عزيزا لتعلق مصلحة البقاء به وكونه عزيزا يقتضي تضييق طريق الوصول اليه لان ما ضاق طريق الوصول اليه عز في اعين
وفي اشتراط القبض في المجلس تضييق طريق الوصول اليه فكان اشتراط القبض مناسبا وهذا المعنى شرط القبض في المجلس في الذهب
والفضة كذا هنا بل اولى لان تعلق البقاء في المطعوم بغير واسطة وفي الذهب والفضة بواسطة فكان اكثر خطرا من الذهب
والفضة فاشتراط القبض ثمة يكون اشتراطه هنا بالطريق الاولى قلنا لا نسلم بل الامر على العكس لان كونه مطعوما يتم
به وتعلق البقاء يقتضي توسع طريق الوصول اليه تمكنا لدفع الحرج الى تحمل التكليف واستيفاء المصالح بابلغ الوجوه فلو
التقابض في الذهب والفضة ليس فيما المعنى بل التعيين والله اعلم **قوله** ويترتب ذلك اي التمكن من التصرف **قوله** لا ان
به ليتعين به اي لاجل ان اشتراط القبض في الصرف لم يكن الا ليتعين الذهب والفضة بالقبض وانما اشترط التعيين لان ما كان لا يمكن
الانتفاع به **قوله** فيتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال جواب عن قوله اذا لم يتقابضا في المجلس يتعاقب القبض **قوله**
بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين وانما ذكر هذه المسألة لانها من مسائل الجامع الصغير وعادته
القياس ان يذكرها عند قوله ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين فصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة في بيع بيضة ببيضتين او جوزة بجوزتين او فلس بفلسين او تمرة بتمرتين يدا بيد جاز اذا كان بعينه وقال محمد لا يجوز بيع فلس
بفلسين واصل ذلك ان ربوا الفضل لا يثبت الا بالقدر والجنس ولم يوجد القدر وهو الكيل او الوزن فحل التفاضل لان
بحال الا القليل فان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء اما بيع الفلس بالفلسين فهو على وجوه اما ان
او عينين او احدهما دينا فان كان احدهما دينا لا يجوز لان الجنس يحرم النساء وكذلك اذا كانا دينين لهذا المعنى ولانه
عليه وسلم نهى عن الدين بالدين وان كان كل واحد منهما عينا جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا وقال محمد لا يجوز
قال اصحابنا بناء على ان الفلوس هل يتعين بالتعيين ام لا فعندهما يتعين بالتعيين حتى لو هلك ينتقض العقد ولو
وقال محمد لا يتعين وجه قول محمد رحمه الله ان الثمنية في الفلوس يثبت باصطلاح الناس جميعا فلا ينتقض ذلك باصطلاح المتعاقدين

نخ الاجماع بالاحاد فلا يجوز فاذا ابقيت ثمنا لو تعينت بالتعيين الا ترى انه اذا قوبل بغير جنسه لم يتعين كما اذا اشترى فاكهة بفلوس
فكذا اذا قوبل بجنسه فصار كبيع الدرهم بالدرهمين فلم يحل التفاضل وكما اذا كانا غير معينين وجه قولهما ان الاصل في الفلس
ان يكون مثمنا لانه نحاس وانما تثبت الثمنية في حق المتعاقدين باعتبار انهما اصطلحا كذلك لا باعتبار اصطلاح الناس لانه
لا ولاية للغير عليهما فاذا ثبتت الثمنية في حقهما باصطلاحهما كان لهما ان ينقضا ذلك الاصطلاح باصطلاح اخر فعاد
مثمنا كما كان فيتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا تصحيحا لتصرف العاقدين لانهما قصدا صحة العقد لا افساده ولا صحة للعقد
الا بعد بطلان الثمنية فكان لهما نقضها فاذا عاد مثمنا جاز بيع الواحد بالاثنين لان العددي اذا لم يكن ثمنا جاز بيعه كذلك
كالثوب بالثوبين والبيضة بالبيضتين بخلاف ما اذا كانا غير معينين حيث لا يجوز بيع الواحد بالاثنين لانه كالي بكالي
وهو حرام لنهي النبي صلى الله عليه وسلم وكذا اذا كان احدهما غير عين لان الجنس يحرم النساء وليس كذلك بيع الدرهم بالدرهمين
والدينار بالدينارين حيث لا يجوز بالاتفاق لان الثمنية تثبت فيهما بخلق الله تعالى النقود لذلك فليس للعاقدين ولاية نقض
الثمنية **قوله** لانه كالي بالكالي وقد نهي عنه روى ابو عبيد في كتاب غريب الحديث عن زيد بن الحباب عن موسى بن عبيدة
عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الكالي بالكالي قال ابو عبيدة هو النسيئة وقال صاحب الخلاصة
كلا الدين كلوا فهو كالي اذا تاخر قال وعنه الكالي الضمار ومنه كلاءة الله بلغا كلاء العمر اي اطوله واستم تاخرا قال ابن
الاعرابي • تعففت عنها في العصور التي خلت • فكيف التصابي بعدما كلأ العمر • وكلات تكليئة وكلات في الطعام اسلفت فيه
وتكلات كلاءة اي استنسات نسيئة وهو ان يكون لك على رجل دين فاذا حل اجله استباعك ما عليه الى اجل **قوله** قال
ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق اي قال القدوري في مختصره اي لا يجوز بيع الحنطة بدقيق الحنطة ولا بسويقها لان
المسألة في هذه الاشياء كيل اما الحنطة فالكيل فيها ثابت بالنص والدقيق والسويق كيلي بعرف الناس والتساوي بين الحنطة
ودقيقها او سويقها لا يعرف لاجتماع الاجزاء في الحنطة دونهما فلم يتيقن الكيلي لعدم التساوي ولا كذا في الاجتماع **قوله**
ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط ذكر هنا تفريعا لمسألة القدوري قال في الشامل يجوز بيع الدقيق بالدقيق
والدقيق والمقلي بالمقلي في رواية يجوز متساويا والمقلي بغير المقلي لا يجوز لانعدام التساوي بينهما بناء على فعله وقيل
كذا لان والاصح عندي ان كيلا يعتبر اي متساويا من حيث الكيل قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل البخاري يجوز بيع
الدقيق بالدقيق كيلا اذا كانا مكبوسين وقال في خلاصة التساوي سواء كان احدهما اخشن او احدهما كبيع النخالة
بالنخالة وقال في شرح ابي نصر يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا على صفة واحدة من النعومة **قوله** وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز
عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا ذكر هنا ايضا تفريعا وعندهما يجوز متساويا او متفاضلا بعد ان يكون يدا بيد كذا في خلاصة
التساوي والمراد منه دقيق الحنطة بسويقها وقال القدوري في كتاب التقريب وقد روى ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه قال
لا يجوز بيع الدقيق بالسويق الا متساويا مثلا بمثل وهذا محمول على تساويهما في النعومة الى هنا لفظ القدوري وجه قولهما ان دقيق الحنطة
وسويقها جنسان مختلفان لاختلافهما في الاسم والهيئة والمعنى فاذا اختلفا جاز بيع احدهما بالاخر كيف كان لقوله عليه السلام اذا
اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد فصار كدقيق الحنطة والشعير وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان
شبهة المجانسة باقية في الحال لانهما جميعا من اجزاء الحنطة فكان بيع كيلي بجنسه من وجه فلا يعرف التساوي بينهما فلم يجز بيع احدهما
بالاخر كبيع الحنطة المقلية بالحنطة غير المقلية قال صاحب المختلف وعلى هذا الخلاف بيع خبز الحنطة بالحنطة والمعنى ما بينا وجملة
المسائل على ما قال في شرح الطحاوي على ثلاثة اوجه في وجه يجوز البيع اذا تساويا في الكيل وفي وجه لا يجوز البيع متساويا في الكيل
او متفاضلا وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يجوز البيع اذا تساويا في الكيل وهو انهما اذا تبايعا حنطة بحنطة كلاهما عتيقتان
او حديثتان او احدهما عتيقة والاخرى حديثة وكذلك اذا تبايعا حنطة مقلية بمقلية او دقيق حنطة بدقيق حنطة او سويق
حنطة بسويق حنطة وتساويا في الكيل فانه يجوز وكذلك حكم الشعير بالشعير على هذا وكذلك اذا تبايعا تمرا بتمر كلاهما عتيق او كلاهما
حديث او احدهما حديث والاخر عتيق وتساويا في الكيل فانه يجوز بالاجماع وكذلك اذا تبايعا عنبا بعنب او زبيبا بزبيب وكذلك
حكم ما اشبه ذلك من المكيلات اذا بيع بجنسه واما الوجه الذي لا يجوز تساويا في الكيل او متفاضلا فهو ان تبايعا حنطة مقلية بغير
مقلية او باع الحنطة بدقيق الحنطة او الحنطة بسويق الحنطة او تمرا مطبوخا بتمر غير مطبوخ او حنطة مطبوخة بحنطة غير
مطبوخة فلا يجوز تساويا او متفاضلا ولو باع الحنطة بالخبز جاز وروي عن ابي حنيفة انه لا يجوز الا يدا بيد ولا نسيئة وروي عن
ابي يوسف انه قال لا باس بان يسلم الخبز بالحنطة واما استقراض الخبز فعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال لا يجوز لا وزنا ولا
عددا وروي عن ابي يوسف انه قال يجوز وزنا وعددا وقال محمد لا يجوز استقراض الخبز وكان
والتمر في مرآته واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو انهما اذا تبايعا تمرا برطب او عنبا بزبيب متساويا يجوز في قول ابي
حنيفة وعندهما لا يجوز تساويا او متفاضلا لا بيع الكفري بالبسر او الرطب او بالتمر يجوز كيفما كان بالاجماع لانه
الطلع وبيع الرطب بالرطب جاز عندنا وعند الشافعي لا يجوز ولو تبايعا دقيق حنطة بسويق حنطة لا يجوز في قول ابي
حنيفة متساويا او متفاضلا وعندهما يجوز لان الجنس قد اختلف لانه لا يعود كل واحد منهما الى حال صاحبه

لا يعود السويق دقيقا ولا يعود الدقيق سويقا فصار كالحنطة مع الشعير ولو تبايعا حنطة مبلولة بحنطة يابسة او حنطة
مقلية بحنطة جافة يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف اذا تساويا في الكيل وقال محمد لا يجوز فابو حنيفة مر على اصله لان من اصله
انه يعتبر التساوي في الحال ولا يعتبر النقصان الواقع في المال كما قال في بيع الرطب بالتمر ومحمد مر ايضا على اصله لانه يجعل النقصان
الواقع في المال معتبرا في الحال كما قال في الرطب بالتمر وابو يوسف فرق بينهما وقال في الرطب بالتمر لا يجوز وفي المبلولة باليابسة
يجوز لان القياس يوجب ان يجوز بيع الرطب بالتمر اذا تساويا في الكيل كما قال ابو حنيفة لان الرطب تمر الا ان الشرع ورد بخلاف القياس
فاوجب ابطاله وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل نعم فقال فلا
اذن والمعدول به عن القياس لا يقاس عليه غيره وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا تبايعا زبيبا منقعا بغير منقع او تمرا منقعا بغير منقع
ولو تبايعا حنطة مبلولة بمبلولة او ندية بندية او زبيبا منقعا بمنقع او تمرا منقعا بمنقع فعلى الاختلاف عند ابي حنيفة
وابي يوسف يجوز اذا تساويا في الكيل وعند محمد لا يجوز فابو حنيفة وابو يوسف مرا على اصلهما كما قالا في بيع الرطب بالرطب ومحمد فرق
بين هذا وبين الرطب بالرطب فقال في بيع الرطب بالرطب تساويا في الحال واما النقصان بعدما يصير تمرا فهذا ما رطبا فالتساوي
قائم وهاهنا فيبيع الرطب بالرطب وههنا يقع النقصان في المال لان اسم الحنطة قائم فاذن قد باع حنطة بحنطة لا يدري
فلا يجوز كذا في شرح الطحاوي **قوله** كالمقلية بغير المقلية والعلكة بالمسوسة يعني لا يجوز بيع الحنطة مقلية بغير
المقلية ويقلو من قلي يقلي فهما اذن لغتان ذكرهما اهل اللغة كصاحب المجمل وغيره فعلى هذا ما عدس طعن على اصحابنا في استعمال
بالياء مخطئا والحنطة العلكة الجيد قال ابن دريد طعام علك متين الممضغة والحنطة المسوسة اي المدودة [illegible]
اذا ادود من السوس وهو الدود **قوله** ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه
لا يجوز الا اذا كان اللحم المفرز اكثر وهذه من مسائل القدوري وقال الشافعي بيع اللحم بالحيوان من جنسه لا يجوز
وان باعه بلحم من غير جنسه ففيه قولان كذا في شرح الاقطع **وجه** قول محمد انه باع الموزون بالموزون وبغير الموزون
الا على طريق الاعتبار بان يكون اللحم الخالص اكثر من اللحم الذي في الشاة كما في بيع الزيت بالزيتون ودهن الجوز بالجوز ولا يلزم
الربا وهو الحرام بيانه ان اللحم الصافي اذا لم يكن اكثر من اللحم في الشاة لا يخلو اما ان كان مثله او اقل منه فان كان مثله يكون اللحم
باللحم والسقط ربا وان كان اقل يكون فضل اللحم والسقط ربا **وجه** قولهما انه باع الموزون وهو اللحم بما ليس بموزون وهو
الشاة فيجوز كبيع السيف بالحديد وهذا لان المقتضي لصحة البيع موجود والمانع منتف وهو الربا لان شرط تحقق الربا الجنس والمعيار
الشرعي ولم يوجد المعيار فعمل الدليل المقتضي عمله لعدم المانع وانما قلنا لم يوجد المعيار لان ما في الشاة من اللحم لا يعرف لان الموزون
ما يمكن معرفة قدره وثقله بالوزن وهذا لا يتحقق في لحم الشاة الحية لان الحيوان يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى باختلاف
فيه فلا يدري ان الشاة خففت نفسها او ثقلت بخلاف الزيت بالزيتون ونحوه فانه موزون في الحال ويعرف قدر ما فيه من الثفل
وزنا ثم الخلاف بين علمائنا فيما اذا اشترى حيوانا بلحم من جنسه اما اذا كان بلحم من خلاف جنسه جاز كيفما كان بعد ان يكون
بعينه عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع اللحم بالحيوان سواء كان اللحم من جنسه او من خلاف جنسه قال في شرح الطحاوي
ولو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب فيه في قولهم جميعا كما قال محمد وارادوا بغير المسلوخة قبل الفصل
من السقط ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم جميعا اما على قولهما فلا يشكل لانه لو اشتراها باللحم يجوز كيفما كان
فكذا اذا اشتراها بشاة مذبوحة واما على قول محمد فانما يجوز لانه لحم بلحم وزيادة اللحم في احداهما مع سقطها بازاء سقط الاخرى
فلا يؤدي الى الربا ويجوز والباقي في شرح الطحاوي **قوله** ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف اي اذا كان عينا
بعين وبه صرح في شرح الطحاوي وذلك لانه اذا كان نسيئة لا يجوز لان السلم في اللحم او الحيوان لا يجوز **قوله** لو لم يكن
كذلك اي لو لم يكن اللحم المفرز اكثر **قوله** من حيث زيادة السقط هذا على تقدير ما اذا كان اللحم المفرز مثل ما في الحيوان
والمراد بالسقط ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء والطحال **قوله** او من حيث زيادة اللحم هذا على تقدير
ان يكون اللحم الخالص اقل **قوله** كالخل بالسمسم الخل بفتح الحاء المهملة دهن السمسم فلا يجوز بيعه
بالسمسم الا متساويا الا اذا كان الخل اكثر من الدهن الذي في السمسم **قوله** بخلاف الكسب اشارة الى مسالة الخل بالسمسم
قوله والكسب وهو ثفل كل ما يعصر كذا في المجمل **قوله** قال ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل اي قال القدوري في مختصره
وكلامه هنا والعنب بالزبيب ذكره علاء الدين العالم في طريقته قال ابو حنيفة بيع الرطب بالتمر متساويا كيلا يجوز وقال الباقون لا
يجوز واجمعوا على ان بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز لهم ما روي في الموطا والسنن مسندا الى زيد ابي عياش عن سعد بن ابي
وقاص قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اشتراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اينقص الرطب اذا يبس
فقالوا نعم فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولان الشرط المساواة في الكيل حالة الادخار [illegible]
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الرطب تمر والتمر بالتمر مثلا بمثل كيلا جاز فكذا الرطب بالتمر [illegible]
ان الرطب تمر لان التمر اسم لثمرة النخل من حين ما يبدو صلاحها الى ان ينتهي ولهذا لو حلف لا ياكل تمرا فاكل رطبا حنث في يمينه
الايمان على العرف ذكره علاء الدين العالم في طريقة الخلاف [illegible] **فان قلت**

لو حلف لا ياكل تمرا فاكل بسرا لا يحنث في يمينه فعلم ان التمر ليس باسم لثمرة النخل من حين ما يبدو صلاحها الى ان ينتهي **قلت** منعه علاء الدين
العالم في طريقة الخلاف وقال لا يحنث عندنا ولان الرطب لا يخلو من احد الامرين اما ان كان جنسا واحدا مع التمر او كانا جنسين فان كانا
جنسا واحدا دخل تحت عموم قوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل فجاز بيع الرطب بالتمر متماثلا كيلا وان كانا جنسين دخل تحت قوله
عليه السلام واذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد فجاز ايضا بيع الرطب بالتمر ولا يرد علينا الحنطة بالدقيق
والمقلي بغير المقلي حيث لا يجوز مع انه يصح ان يقال ثم مثل ما قيل هنا بان يقال المقلي مع غير المقلي جنس واحد او جنسان فان كان جنسا
واحدا جاز بيع احدهما بالاخر متماثلا كيلا لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل وان كانا جنسين جاز بالحديث الاخر لانا
نقول انهما لا يتساويان كيلا لكن الحنطة مع دقيقها والتساوي في الكيل شرط قال القدوري في كتاب التقريب قال ابو حنيفة وابو يوسف
لا يجوز بيع المقلية بغير المقلية وقال محمد يجوز لنا ان القلي صنعة يتعوض عليها الاعواض فصار كمن باع قفيزا بقفيز ودرهم
ومن اصحابنا من حمل المسالة على حنطة قليت بالملح فالملح عين مال له قيمة فصار كمن باع قفيزا بقفيز وكف ملح واما بيع المقلية فقال
المذهب انه يجوز لتساويهما في الكيل كالمضغة ومن اصحابنا من قال لا يجوز لان النار قد تاخذ من احدى الحنطتين اكثر مما تاخذ من الاخرى
الى هنا لفظ التقريب وبعض اصحابنا استدلوا في كتبهم بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع التمر حتى يزهو [illegible] فقيل
وما يزهو قال ان تحمر او تصفر وسماه تمرا قبل الاحمرار وهذه صفة الرطب فعلم ان الرطب تمر وفيه نظر لان الحديث لم يصح في كتب الحديث
بلفظ التمر بالتاء المنقوطة من فوق باثنتين بل صح بنقط ثلث من فوق فمنها ما روى البخاري في الصحيح باسناده الى انس بن مالك ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع ثمرة النخل حتى تزهو قال النبي حتى تحمر ومنها ما روى مالك في الموطا عن حميد الطويل عن انس بن مالك ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهي فقيل له يا رسول الله وما تزهي قال تحمر **قوله** لقوله عليه السلام حين اهدي
اليه رطبا او كل تمر خيبر هكذا فيه نظر ايضا لان الهدية كانت تمرا لا رطبا الا ترى الى ما اخرجه مالك في الموطا عن عبد المجيد بن سهيل بن عبد
الرحمن بن عوف عن سعيد بن المسيب عن ابي سعيد الخدري عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على
خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل تمر خيبر هكذا فقال لا والله يا رسول الله انا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين
والصاعين بالثلاث فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا قال صاحب الغايات الجمع صنوف
من التمر تخلط والجنيب نوع منه جيد وكانوا يبيعون صاعين من الجمع بصاع من الجنيب فقال ذلك تنزيها لهم عن الربا والجواب عن الحديث
[illegible] فنحن نقول به [illegible] وشرح الاثار للطحاوي مسندا الى زيد بن عياش انه سمع سعد بن ابي
وقاص يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر نسيئة فظهر ان العلة في النهي النسيئة لا غير وتحقيقه ان الرطب بالرطب جائز
والتمر بالتمر كذلك وان كان في احدهما رطوبة ليست في الاخر وكل ذلك ينقص اذا يبس ويجف فلم ينظروا ثمة الى المال بل الى الحال فكذا فيما نحن فيه
والله اعلم **قوله** ومداره على زيد بن ابي عياش وهو ضعيف عند النقلة والمذكور في كتب الحديث زيد ابو عياش ونقلوا
التضعيف عن ابي حنيفة هكذا ولكن لم يصح ضعفه في كتب الحديث فمن ادعى فعليه البيان والجواب عنه ما ذكرنا انفا **قوله**
قال وكذا العنب بالزبيب يعني كما يجوز بيع الرطب بالتمر متماثلا كيلا عند ابي حنيفة كذلك يجوز بيع العنب بالزبيب عنده اذا تساويا
كيلا وعندهما لا يجوز بيع العنب بالزبيب تساويا او تفاضلا كما قالا في الرطب بالتمر وقد ذكرنا الرواية قبل هذا على هذا الخلاف
عن شرح الطحاوي عند قوله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق وقيل لا يجوز بيع العنب بالزبيب قياسا على المقلي بغير المقلي والجامع عدم
التساوي كيلا وقال القدوري في التقريب فاما العنب بالزبيب فذكر ابو جعفر جواز بيع احدهما بالاخر في قولهم وذكر ابو الحسن
عنهما انه لا يجوز الا على الاعتبار فاما ابو حنيفة فاعتبر التساوي حال العقد ولم يعتبر ما ينقص وهما يقولان الزبيب موجود في العنب
فصار كالزيت بالزيتون وذكر ابو الليث قال الحسن بن ابي مالك لا باس بالعنب بالزبيب يدا بيد والعنب قال وروى هشام عن محمد انه قال
لا باس بقفيز من عنب بقفيزين من زبيب فالزمته الرطب بالتمر ولم ازل به حتى رجع عن قوله واما العنب بالعنب فيجوز في قولهم كما في الرطب
بالرطب فقال ابو حنيفة يجوز مثلا بمثل وقالا لا يجوز الى هنا لفظ التقريب **قوله** والوجه فيه ما بيناه اي الوجه في بيع
العنب بالزبيب ما بيناه في بيع الرطب بالتمر وهو ان الزبيب مع العنب ان كانا جنسا واحدا جاز بيع احدهما بالاخر متماثلا كيلا وان كانا
جنسين جاز ايضا لقوله عليه السلام واذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد **قوله** والرطب
بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا ذكر هذه المسالة تفريعا لمسالة بيع الرطب بالتمر وعند الشافعي لا يجوز بيع الرطب بالرطب وكذا الخلاف
بيننا وبينه في البسر بالبسر وجه قوله بانه جنس يجري فيه الربا بيع بعضه ببعض على وجه يتفاضلان حالة الادخار فلا يجوز
كالحنطة بالدقيق ولنا انهما تساويا في المقدار والصفة في بيع احدهما بالاخر كالتمر بالتمر ولان ما جاز بيعه بجنسه بعد زوال
رطوبته جاز بيعه قبل زوال رطوبته كاللبن بجنسه وتعليله يبطل بالتمر الحديث بالعتيق لان الحديث في المال ينقص لا محالة فعلم ان
المعتبر حالة العقد والاصل الذي ذكره ليس مثل مسالتنا لان كلامنا في بيع الرطب ومثله بيع الحنطة بالحنطة والدقيق بالدقيق اما
الحنطة بالدقيق فلا والمعنى في الحنطة بالدقيق انهما لا يتساويان في المقدار بخلاف الرطب بالرطب **قوله** وكذا بيع الحنطة الرطبة
او المبلولة بمثلها او باليابسة او التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز جميع ذلك ذكر هذه
المسائل تفريعا لما قبلها وقد ذكرنا جميع ذلك عن شرح الطحاوي عند قوله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق اي لا يجوز بيع الحنطة الندية

بمثلها وكذا يجوز بيع الحنطة المبلولة بمثلها وكذا يجوز بيع الحنطة الندية والمبلولة بالحنطة اليابسة وكذا يجوز بيع التمر المنقع
منه هنا كل عند ابي حنيفة وابي يوسف لكن اذا تساويا كيلا وقال في خلاصة الفتاوي قال شمس الائمة الحلواني في الرواية محفوظة
عن محمد رحمه الله ان بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة انما لا يجوز اذا انتفخت اما اذا بلت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة لمحمد ان الاعتبار
المساواة في اعدل الاحوال وهو حالة الجفاف كما ذهب اليه في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد الا ان في بيع الرطب بالرطب اعتبر المساواة
في الحال لان التفاوت ثمة انما يكون بعد ما يكون الرطب شيئا اخر وهو التمر فلا يكون التفاوت في المعقود عليه والحنطة المبلولة و
الزبيب المنقع او التمر المنقع بعد الجفاف لا يزول عنه اسم المعقود عليه فكان التفاوت في المعقود عليه ولابي حنيفة وابي يوسف ان
المساواة في الحال عملا بالمطلق قوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل ولهذا لا يجوز بيع التمر العتيق بالحديث بالاجماع مع وجود التفاضل
في المال الا ان ابا يوسف اعتبر المال في بيع الرطب بالتمر وترك القياس لحديث سعد بن ابي وقاص وقد مر ذلك والحاصل ان ظهور التفاوت
مع بقاء الاسم في البدلين جميعا او احدهما مفسد العقد وبعد زوال الاسم عنهما جميعا لا يفسد العقد كالرطب بالرطب **قوله** او
الزبيب المنقع قالوا انه بفتح القاف مخففا من نقع الزبيب في الخابية اذا القاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة ولكن المسموع من الفقهاء
منقع بالتشديد وعليه بيت المنظومة في باب محمد **قوله** الا ان الضمير راجع الى ابي يوسف **قوله** بما رويناه اي لابي يوسف
ومحمد يعني في بيان دليلهما واراد به قوله عليه السلام اينقص اذا جف الى اخر الحديث **قوله** بين هذه الفصول اراد به
بيع الحنطة الرطبة والمبلولة بمثلها الى اخرها وقد فصلناها انفا **قوله** على الاسم الذي عقد عليه اراد به بقاء اسم الحنطة
والزبيب والتمر بعد الجفاف **قوله** ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز ذكر هذا ايضا تفريعا لما قبله وانما لم يجز لان البسر
تمر لان اسم التمر يقع من اول ما ينعقد صورة التمر وليس الكفري كذلك لان صورة التمر لا تنعقد بعد فيجوز بيع الواحد من الكفري باثنين
من التمر وفي البسر بالرطب مثلا بمثل خلاف ذكرناه عن التقريب قبل هذا **فان قلت** اذا لم يكن الكفري تمرا ينبغي ان يجوز السلم في الكفري
قلت انما لم يجز السلم لان الكفري عددي متفاوت والكفري مقصور بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء المهملة وعاء الطلع
ويسمى كافورا وكفرى كذا قاله ابن دريد وقيل انما سمي به لانه يستر ما في جوفه **قوله** قال ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج
حتى يكون الدهن والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير اي قال القدوري في مختصره اراد به
الدهن الخالص اذا كان اكثر من الدهن الذي في الزيتون او السمسم يجوز لان الدهن بالدهن والزيادة من الدهن الخالص بالثجير وان كان
الدهن الخالص مثله او اقل يفسد البيع في هذين الوجهين بالاتفاق لان في الوجه الاول يكون الثجير ربا وفي الوجه الثاني يكون بعض الدهن
والثجير ربا وان كان لا يدري ان دهن الخالص مثله او اقل او اكثر جاز البيع عند زفر ولا يجوز عندنا لان الاصل هو الجواز في البيع فلا يبطل
بالشك والاحتمال ولنا ان الفساد من وجهين والجواز من وجه اذا كان الدهن الخالص مثلا او اقل والحكم للغالب وعلى هذه الوجوه الاربعة اذا باع
بفضة لجاما مفضضا او سيفا حليته فضة فيشترط ان يكون الفضة الخالصة اكثر لجواز البيع **قوله** ولا يجوز بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه
والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار ذكره هنا تفريعا لمسئلة القدوري يعني اذا كان الدهن الخالص اكثر من الدهن الذي
يكون في الشيء والسمن الخالص اكثر مما في اللبن والعصير الخالص اكثر مما في العنب والدبس الخالص اكثر مما في التمر جاز والا فلا **قوله** واختلفوا في
القطن بغزله اي اختلف المشايخ في بيع القطن بغزل القطن متساويا وزنا قال بعضهم لا يجوز لان اصلهما واحد وكلاهما موزون
وبعضهم لا يجوز واليه ذهب صاحب خلاصة الفتاوي لان القطن ينقص اذا غزل فصار كالحنطة مع الدقيق واتفقوا في ثوب القطن
بالقطن انه جائز وبيع المحلوج بالقطن اذا كان يعلم ان الخالص اكثر جاز والا فلا **قوله** قال ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها
ببعض متفاضلا اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وكذلك البان البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب وقال الشافعي لا يجوز بيع اللحوم
المختلفة متفاضلا في احد قوليه وقال في وجيز مذهبه ولحوم الحيوانات في الاصح انها مختلفة لتفاوت المعنى وان اتفق الاسم وجه
قوله الاخر ان المقصود من اللحم شيء واحد وهو التغذي والتقوي واختلاف المقاصد بعد ذلك يرجع الى الوصف ولنا ان اصولها
مختلفة فكانت فروعها اجناسا كالادقة والاولاد والدليل على ان الاصول مختلفة ان نصاب البقر لا يكمل بالابل او الغنم ولا
الاصول مختلفة كانت الفروع كذلك ولانه لا تشابه بين لحم الغنم ولحم الابل والدجاج كما لا تشابه في الاصل وما ذكر من الاتحاد
فذلك اعتبار المعنى العام كالطعم في المطعومات والتفكه في الفواكه ولا يلتفت اليه لان الاعتبار في الاتحاد للمعنى الخاص والاسم
الخاص عند حدوث الربوا فكانا جنسا واحدا كالتمر قلنا يبطل بالثمار والادقة فان اسم الثمار اسم عام يقع تحته انواع وقد وقع الاسم
عنه بقولنا اسم خاص قلنا اللحم ايضا اسم عام يقع تحته انواع تعرف ذلك بالاضافة كقولك لحم البقر ولحم الابل ولحم الدجاج والمعنى
في الاصل ان التمر اصله جنس واحد وهو النخل فكان فرعه كذلك وليس الفروع كذلك فان اصول اللحمان من الابل والبقر ونحوها مختلفة
فاختلفت فروعها ايضا قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولحوم الغنم كلها جنس واحد من الضان والمعز والنعجة والتيس
لو بيع لحومها بعضها ببعض وشحومها بعضها ببعض والياتها بعضها ببعض لا يجوز الا متساويا على ما ذكرنا في التمر والحنطة ولو باع
لحوم الشاة بشحمها او باليتها او شحمها بصوفها يجوز ذلك كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لان الوزن يجمعهما واما صوف الشاة وشعر
المعز جنسان مختلفان لان منافعهما مختلفة ولو باع بعضها ببعض متفاضلا لا يجوز ولا يجوز نسيئة لان الوزن يجمعهما وان كان الرؤس
والاكارع والجلود يجوز يدا بيد كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لانه لا يضبط بالوصف الا ترى ان السلم فيه لا يجوز ولحوم الابل كلها

واحد من العراب والبخاتي او ذو سنامين واحد والجواب فيه كالجواب في الشاة والمعز والضان وكذلك البقر والجواميس كلها نوع واحد
ولو باع لحم الابل بلحم الغنم او بلحم البقر ولبنها بلبن الغنم او لبن البقر يجوز كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لان الوزن جمعهما الى هنا لفظ
شرح الطحاوي وقال في الايضاح روي عن ابي يوسف انه يجوز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من نوع واحد لانه
لا يوزن في العادة **قوله** فكذا اجزاؤها اي اجزاء الاصول **قوله** اذ لم يتبدل بالصنعة مراده ان اتحاد الاصول يوجب
اتحاد الفروع والاجزاء اذا لم تتبدل الاجزاء بالصنعة فاذا تبدلت بالصنعة تكون مختلفة وان كان الاصل متحدا كالهروي والمروي
وكالزندنيجي والوذاري **قوله** قال وكذا خل الدقل بخل العنب اي قال القدوري في مختصره يعني يجوز بيع احدهما
بالاخر متفاضلا لانهما جنسان للاختلاف في الاصل والماء لا يجوز نسيئة لانه يجمعهما الوزن واما خبز الدقل فهو نوع من ادنى
التمر اجراه الكلام مجرى العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل والا فالحكم في خل كل دقل كذلك **قوله** وشعر المعز وصوف
الغنم جنسان لاختلاف المقاصد لا يقال الشاة والمعز جنس واحد ولهذا يكمل نصاب احدهما بالاخر فينبغي ان تكون اجزاؤهما كذلك
لا يجعل الشعر والصوف جنسان لانا نقول لما اختلفت المقاصد جعلت مختلفة كالية الشاة مع لحمها الا ترى ان احدهما يصلح لما لا يصلح
له الاخر فانه يتخذ من الصوف اللفافة واللبد ونحو ذلك ومن الشعر المسح والحبل الغليظ ونحو ذلك **قوله** وكذا شحم البطن بالالية او
باللحم اي يجوز بيع بعضها بالاخر متفاضلا **قوله** لاختلاف الصور والمعاني والمنافع هذا دليل لكون هذه الاشياء اجناسا مختلفة
اما اختلاف الصور فلان الصورة عبارة عن شكل وجود الشيء ولا شك ان شكل كل واحد من الشحم والالية واللحم مختلف واما اختلاف
المعاني فلان حقيقة كل واحد من هذه الاشياء تخالف حقيقة الاخر ولهذا يقع على احدهما اسم الشحم وعلى الاخر اسم الالية واما
اختلاف المنافع فلان الالية حارة رطبة اكثر من الشحم تصلح لمن به برودة ويبوسة وينفع العصب اليابس ثم اذا ورد به الغداء وهم
وليس اللحم كذلك **قوله** ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا وهذا لفظ القدوري في مختصره ولكن هنا قيد اذا كان يدا بيد
وذلك لان الحنطة والدقيق مكيل والخبز بواسطة الصنعة خرج من ان يكون مكيلا وصار وزنيا او عدديا وحرمة ربوا الفضل بعدم
الاتفاق في القدر والجنس ولم يوجد الاتفاق فجاز التفاضل قال في شرح الطحاوي وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز لا
يدا بيد ولا نسيئة وهو معنى قوله في المتن وعن ابي حنيفة انه لا خير فيه اي في بيع الخبز بالحنطة والدقيق يعني لا يجوز وهو نفي الجواز
على وجه المبالغة لكونه نفي الجنس قال صاحب العناية والفتوى على الاول يعني على جواز بيع الحنطة بالخبز لا يجوز الا متفاضلا ولا متساويا
قال الولوالجي هذا الجواب يوافق قول ابي حنيفة خاصة كالحنطة بالدقيق وهذا اذا كان نقدا فان باع احدهما بالاخر نسيئة فهو على وجهين
ذكرهما الولوالجي وغيره في الفتاوى ان كان الخبز نقدا والدقيق والحنطة نسيئة يجوز لانه اسلم موزونا في مكيل والسلم فيه مما ينضبط بالوصف
وان كانت الحنطة والدقيق نقدا والخبز نسيئة لا يجوز لان السلم فيه نحو الخبز مما يمكن ضبطه بالوصف وزنا لان الخبز في نفسه متفاوت
من حيث الطول والعرض والغلظ والرقة تفاوتا معتبرا وليس هذه الاوصاف اشياء يمكن اعلامها ببيان ذلك الاشياء ثم قال الولوالجي
ذكر هذا التفصيل في نوادر ابن رستم عن محمد وهذا التفصيل انما يجيء على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانهما لا يجوزان السلم في الخبز اما
لابي على قول ابي يوسف لانه يجيز السلم في الخبز فيجوز عنده كيف ما كان ذكر هذا الاختلاف ابن رستم في نوادره وقال في بيوع خواهر زاده
يجب ان يبنى على قول ابي يوسف لا محالة وجه قول ابي يوسف ان السلم في موزون فيجوز كما في سائر الموزونات وقالا انه لا يمكن ضبطه
بالوصف وزنا **قوله** وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح وهو قول ابي يوسف واحترز به عن قولهما وعن الاختلاف انفا
ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة اختلفت الرواية في استقراض الخبز فعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا لان التفاوت بين
الخبزين لانه يتفاوت بالخبز من حيث الطول والعرض والغلظ والرقة وكذا لا يتفاوت بالخباز لانه ان كان حاذقا في هذا الباب يجيء
خبزه احسن ما يكون بخلاف ما اذا لم يكن حاذقا وكذا يتفاوت بالتنور لانه ان كان جديدا يجيء خبزه جيدا بخلاف ما اذا كان عتيقا
وكذا يتفاوت ما يقع في اول التنور وما يقع اخره وهذا معنى قوله والتقدم والتاخر وعند ابي يوسف يجوز وزنا لا عددا لانه
متفاوت في افراده وعند محمد يجوز عددا ووزنا كذا ذكر قول محمد في شرح الطحاوي والمختلف والمختصر وخلاصة الفتاوى وذكر الولوالجي
وصاحب الفتاوي الصغرى انه يجوز عند محمد عددا ولم يذكر الوزن وان كان لا يجوز السلم عنده لا وزنا ولا عددا قال الولوالجي
وكان محمد ترك القياس في جواز الاستقراض عددا لتعارف الناس كما ترك القياس بالعرف في جواز الاستصناع وقال في الفتاوى الصغرى
بيع الخبز بالدقيق عند ابي يوسف يجوز على طريق الاعتبار بان كانت الحنطة الخالصة اكثر من الحنطة في الدقيق وعند محمد لا يجوز بطريق
الاعتبار وانما يجوز اذا تساويا كيلا ونقله عن شرح خواهر زاده **قوله** قال ولا ربوا بين المولى وعبده اي قال القدوري
في مختصره ومراده اذا كان العبد ماذونا له في التجارة ولم يكن عليه دين فان كان الحال كذلك لا يتحقق الربوا لان العبد لا يملك شيئا و
ما بين ملك لمولاه بخلاف ما اذا كان عليه دين حيث يتحقق الربوا لان المولى لا يملك ما في يده عند ابي حنيفة اما عندهما وان كان
يملك المولى ما في يده فلا يخلو من تعلق حق الغرماء بما في يده فلا يكون ملكا للمولى مطلقا فصار العبد كالاجنبي من مولاه فيتحقق
الربوا بينهما كما يتحقق الربوا بين المكاتب ومولاه **قوله** وان كان عليه دين لا يجوز اي لا يجوز البيع متفاضلا فيما فيه الربوا اذا
كان على العبد دين **قوله** ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب هذا لفظ القدوري في مختصره المسلم الذي دخل دار الحرب بامان
اذا باع درهما بدرهمين او باع خمرا او خنزيرا او ميتة او قامرهم واخذ المال يحل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف

والشافعي كذا في المحصر فيما ان الحربي اذا دخل دارنا بامان تجري الربوا بينه وبين المسلم فكذا اذا دخل المسلم دارهم بامان لان
مال المسلم كان مباحا في الاصل فصار محظورا بعقد الامان ثم في دار الاسلام تجري بينهما فكذا في دار الحرب ولابي حنيفة …
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ذكره محمد بن الحسن كذا في شرح …
ليس بمعصوم بل هو على اصل الاباحة وانما منع المسلم الذي دخل بامان منه لاجل عقد الامان حتى لا يلزم الغدر فاذا بذل الحربي …
زال المعنى لاجله فصار ذلك اخذا على اصل الاباحة كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد ولان كل تخصيص …
على كل واحد منهما باتلاف ما في يديه لا تجري بينهما الربوا كالمولى مع العبد ولا يلزم العدل مع الباغي لان عندنا يجب الضمان …
منهما الا ان الحاكم لا يجبره على ذلك ولا يجيبه لاجله ولا يجوز اعتبار دار الحرب بدار الاسلام لان دار الاسلام دار الحظر ودار الحرب
دار الاباحة ولا يقاس الربوا على الزنى بان يقال كل دار حرم فيها الزنى حرم فيها الربوا لان البضع لا يستباح بالاباحة …
يستباح بالعقد بخلاف المال فانه يستباح بالاباحة بلا عقد فظهر الفرق **قوله** بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا
بعقد الامان يعني ان مال المستأمن في دارنا لا يحل تناوله لاحد من الناس بعقد الامان وههنا لا يحل تناوله بعد انقضاء …
ان ماله محظور لا مباح بخلاف مال الحربي في دار الحرب فانه يحل تناوله لكل احد بالاباحة الاصلية الا المسلم المستأمن …
الخطر فاذا بذل الحربي زال معنى الخطر والله اعلم

باب الحقوق

كان من حق وضع مسائل هذا الباب ان
يكون بالفصل المتصل باول كتاب البيوع ولكن المصنف لما اتبع وضع الجامع الصغير المرتب وفيه وقع الوضع هكذا بعد ذكر مسائل البيوع
وضع هكذا ايضا **قوله** ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له الى اخره وهذه من مسائل الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اشترى من رجل منزلا فوقه منزل انه لا يكون له الاعلى الا
ان يقول اشتري منك هذا المنزل بكل حق هو له او بمرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه فيكون له المنزل الاعلى …
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يشتري البيت وفوقه بيت فاشترى الاسفل بكل حق هو له قال لا يكون له البيت الاعلى …
حنيفة اذا اشترى الدار بحدودها كان له العلو والكنيف ولم يكن له الظلة الا ان يقول بكل حق هو له او يقول بمرافقها او يقول
بكل قليل وكثير هو فيها او منها فيكون له الظلة الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير ثم اعلم ان ههنا ثلاث مسائل الدار والمنزل …
والمنزل … وهي الدويرة الصغيرة فيها بيتان او ثلاثة … وجد وفيه البيت …
على مرافق السكنى ولكنه قاصر ليس فيه منزل الدواب ومما يجري مجرى ذلك والدار اسم لما ادير عليه الحوائط وخط بذلك كله …
لمسقف واحد بباب فيه كذا قالوا في شروح الجامع الصغير وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير المنزل فوق البيت ودون …
فالبيت اسم لمسقف واحد له دهليز والدار اسم لما يشتمل على الصحن والبيوت والصفة والمطبخ والاصطبل والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت
ومطبخ وموضع قضاء الحاجة ولكن لا يكون فيه صحن الى هنا لفظ شمس الائمة والجواب في ذلك ان العلو لا يدخل في شراء البيت وان ذكر
الحقوق الا اذا ذكر اسم العلو صريحا لان البيت اسم خاص لمسقف واحد بباب فيه والعلو في ذلك مثل السفل والشيء لا يستتبع مثله …
او فوقه والعلو يدخل في شراء المنزل اذا ذكر الحقوق والمرافق او كل قليل وكثير او اسمه الخاص والا فلا وذلك لان المنزل اسم لما …
يتم فيها البيتوتة والعلو في النزول كالسفل الا انه دونه في الاحتمال السكنى فكان اصلا من وجه فان ذكره او ذكر اسم … دخل …
وعلو الدار يدخل من غير نص باسمه الخاص ومن غير ذكر الحقوق لان العلو من جملة ما ادير عليه الحوائط قال الامام الزاهد العتابي في
شرح الجامع الصغير هذا في عرفهم وفي عرفنا يدخل العلو من غير ذكر في الفصول كلها لان في عرفنا الدار والمنزل والبيت كله واحد …
كما يدخل العلو يدخل الكنيف الشارع لانه من اجزاء الدار اما الظلة وهي الساباط الذي احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على دار اخرى …
الاسطوانات في السكة ومفتحها في الدار المبيعة فعند ابي حنيفة لا تدخل في بيع الدار ما لم يقل بكل حق هو لها او يقول بمرافقها او يقول
بكل قليل وكثير هو فيها او منها وعندهما يدخل من غير ذكر المرافق والحقوق لان مفتحها اذا كان في الدار كانت تبعا للدار كالكنيف الشارع
وجه قول ابي حنيفة ان قرار احد طرفي الظلة على الدار المبيعة وقرار الطرف الاخر على الدار الاخرى او على الاسطوانة فكان تبعا للدار
من وجه دون وجه فان ذكر ما ذكرنا دخلت والا فلا **قوله** والشيء لا يكون تبعا لمثله لان تبع الشيء ادنى منه لا محالة …
هنا على المستعير حيث كان له ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولا يرد المكاتب ايضا حيث كان له ان يكاتب لانا نقول …
استتباع المثل بل باعتبار ان المستعير يملك المنافع ملكها من غيره والمكاتب بعقد الكتابة صار احق بمكاسبه وكتابة …
مكاسبه **قوله** لان كل مسكن يسمى خانه يعني في بلاد العجم يسمى كذلك سواء كان المسكن صغيرا او كبيرا **قوله** والكنيف …
قوله الظلة اي الساباط وقد مر بيانها انفا **قوله** لذكر ما ذكرنا اي بذكر الحقوق او المرافق او بكل قليل وكثير هو فيها او منها
قوله قال ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الى اخره اي قال في الجامع الصغير وصورة المسألة فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في الرجل يشتري البيت في الدار او المنزل في الدار او المسكن في الدار قال لا يكون له الطريق الا ان يقول بكل حق هو له
او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه فيكون له الطريق الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان الطريق خارج عن الحدود …
من التوابع ولا جرم لم يدخل في البيع من غير ذكر ما ذكرنا وكذلك الشرب والمسيل وههنا بخلاف اجارة البيت والمنزل والمسكن …
حيث يدخل الطريق والمسيل والشرب من غير ذكر لان المقصود من الاجارة هو الانتفاع ولا انتفاع بدون ان يدخل هذه الاشياء

لم يكتف بان المقصود منه تملك الرقبة لا الانتفاع بعينها والانتفاع من ثمرتها وههنا يجوز بيع الجحش الصغير الذي لا ينتفع به في الحال
ويجوز بيع الارض السبخة ولا يجوز اجارة الجحش الصغير والارض السبخة لعدم الانتفاع قال الامام فخر الدين قاضي خان واذا كان طريق
الارض المبيعة او مسيل مائها في دار اخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار ولكنه من حقوق هذه الدار فلا يدخل الا
بذكر الحقوق فان قال البائع لهذه الدار المبيعة طريق في دار اخرى فالمشتري لا يستحق الطريق بغير حجة ولكن له ان يردها بالعيب ولكنه
لو كانت … دار اخرى على الدار المبيعة فان كانت للبائع … وان كانت لغيره كانت بمنزلة العيب وكذا لو ظهر في الدار المبيعة
طريق لدار اخرى او مسيل ماء فان كانت تلك الدار للبائع فلا طريق له في الدار المبيعة لانه باعها من غير استثناء وان كانت لغير البائع
كان بمنزلة العيب **قوله** بخلاف الاجارة متعلق بقوله لم يكن له الطريق يعني في الاجارة يدخل الطريق والشرب والمسيل وقد مر بيانه
قوله ولا يتحقق الا به اي لا يتحقق الانتفاع في الاجارة الا بالطريق والله اعلم

باب الاستحقاق

ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق لظهور التناسب بينهما لفظا ومعنى **قوله** ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة
فانه يأخذها وولدها وان اقر بها الرجل لرجل لم يتبعها ولدها وهذه من مسائل الجامع الصغير والفرق بين الاستحقاق بالبينة حيث يأخذها
وولدها وبين الاستحقاق بالاقرار حيث لا يأخذ ولدها ان البينة تكون حجة مطلقة ثابتة في حق كافة الناس فيثبت الاستحقاق من
الاصل لا من الحال لان الشهود لا يتمكنون من اثبات ما لم يكن ثابتا من الاصل ولا القاضي بل يثبتون ويظهرون ما كان ثابتا في الاصل
فيثبت الاستحقاق من الاصل والولد يومئذ كان متصلا بالام فيأخذها وولدها ولهذا يرجع المشتري بالثمن على البائع ويرجع الباعة
بعضهم على البعض واما الاقرار فانه يثبت الاستحقاق في الحال لانه حجة قاصرة … على الحال … المخبر به سابقا
على الاقرار ضرورة تصحيح الخبر لان الخبر لا بد له من مخبر به … فلم يظهر به ملك المستحق من الاصل فلهذا لا يرجع المشتري
بالثمن على البائع ولا يرجع الباعة بعضهم على البعض والولد … منفصل عن الام فلا يتعدى الحكم الثابت في الام الى الولد ثم القضاء بالام
في استحقاقها بالبينة هل يكون قضاء بالولد ام يفتقر الولد الى الحكم قصدا فيه اختلاف المشايخ ذكره فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع
الصغير قال بعضهم يكون ذلك قضاء بالولد لانه تابع للام فيدخل في الحكم تبعا وقال بعضهم شرط الولد قضاء على حدة لانه اصل يوم القضاء
لكونه منفصلا عن الام فلا بد من الحكم له يدل على هذا ما قال محمد اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف الزوائد لم تدخل الزوائد تحت الحكم وكذا
لو كان الولد في يد رجل اخر غائب فالقضاء بالام لا يكون قضاء بالولد قال بعض الفقهاء باستحقاق المبيع لا يوجب انفساخ العقد
لكن يوجب وقفه على اجازة المستحق وفيه نظر لان غاية ما في الباب انه بيع الفضولي وفيه اذا وجد عدم الرضا ينفسخ العقد واثبات
الاستحقاق دليل على عدم الرضا فينفسخ والمفسوخ لا يلحقه الاجازة فكيف يتوقف الا ترى الى ما قال في الشافي الصغرى اشترى شيئا ثم
استحق من يده ولم يصل الى المشتري يوما لا يؤمر بالتسليم الى البائع لانه وان جعل مقرا بالملك للبائع لكن مقتضى الشراء وقد انفسخ الشراء
بالاستحقاق فينفسخ الاقرار لا جرم لو اشترى عبدا … انه ملك البائع ثم استحق من يد المشتري ورجع بالثمن على البائع ثم وصل اليه
يوما لم يؤمر بالتسليم الى بائعه لان اقراره بالملك له لم يبطل نقلا عن شرح قسمة خواهر زاده في باب الميت عليه دين **قوله** قال ومن
اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء
وان كان البائع لا يدري اين هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع اي قال في الجامع الصغير وتمام المسألة في اصل الجامع الصغير
ولو رهن رجل عبدا مقرا له بالعبودية بالف درهم بامر من رجل فاذا هو حر فان المرتهن لا يرجع على العبد بشيء من ذلك …
… الرهن من الخلاص والفصل الاول ذكره في كتاب العتاق قال في شرح الجامع الصغير وعن ابي يوسف انه لا يرجع على العبد
بحال لان ضمان الثمن انما يجب بالمبايعة او بالكفالة ولم يوجد شيء من ذلك من العبد وانما وجد منه الاخبار كاذبا فلا يلزمه شيء كما اذا
قال الاجنبي اشتره فانه عبد فظهر حرا وكما اذا قال العبد ارتهني فاني عبد فظهر حرا ولهما انه وجد … ان البيع عقد معاوضة
… العوض والعبد ضمن سلامة العوض لانه اقدم على الشراء معتمدا على قوله اني عبد فلو لم يعتقد ذلك ما كان يقدم
على ذلك وههنا لان القول قوله في الحرية فلما ثبت ههنا قلنا يضمن العبد الثمن حيث تعذر استيفاؤه من البائع لانه لا يدري اين هو
… المغرور كالمولى اذا قال لاهل السوق ان هذا عبدي قد اذنت له في التجارة فبايعوه فبايعوه ولحقه ديون ثم ظهر انه حر رجعوا عليه
بديونهم كذا ههنا فاذا علم مكان البائع رجع عليه … على العبد … لان البائع هو الذي اخذ فوجب ان يسترد منه والعبد
لم ياخذ منه شيئا الا انه اذا لم يقدر على البائع رجع على العبد لانه غره … فاذا قدر على البائع لم يظهر التلف
قال فخر الدين الحسن بن منصور بن محمود … المعروف بقاضي خان في شرح الجامع الصغير وهذه المسألة دليل على ان العبد اذا كفل
بثمن نفسه عن البائع صحت الكفالة … من البائع يرجع عليه ثم يرجع العبد على البائع اذا حضر لانه ادى ضمانا
عنه والرهن لا يشبه البيع لانه ليس بعقد معاوضة فلم يتضمن سلامة العوض لان الرهن شرع للاستيثاق من غير عوض يقابله ولكنه
… استيفاء العين حقه من غير عوض ولان صحة الدين لم يتمكن بالرهن لان الدين يكون دينا وان لم يكن رهن فلم يكن الامر
بالارتهان ضمانا بالسلامة وكان الاجنبي لا يكترث بقوله فلم يحصل الغرور … في وضع المسألة بقوله فاذا هو حر اشكال فان الدعوى في حرية
العبد شرط قبول البينة عند ابي حنيفة رضي الله عنه والتناقض يبطل الدعوى وقوله انا حر بعد قوله انا عبد متناقض لا محالة والجواب انه
… فلا يخلو اما ان كان حرية الاصل او الحرية بعتاق عارض فان كان الاول فعنده حرية الاصل فلقبول البينة وجهان احدهما

ما قاله عامة المشايخ ان الدعوى ليس بشرط لقبول الشهادة على حرية الاصل عندهم جميعا وانما الخلاف في العتق المبتدا لانها تتضمن تحريم
الفرج لان الشهود لا يتمكنون من تعيين الامر دونه في ذلك تحريم الام وتحريم بناتها واخواتها لانه اذا كان حر الاصل كان فرع الام حرا
على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى فلا يشترط فيها الدعوى كما في عتق الامة فان خلت الشهادة عن حرمة الفرج كانت الدعوى شرطا
والثاني ما قاله بعض المشايخ ان الدعوى وان كانت شرطا في حرية الاصل ولكن التناقض لم يمنع صحة الدعوى لخفاء حال العلوق وان كان
المراد به الحرية بعتاق عارض فلقبول البينة وجه واحد وذلك ان التناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لانه امر يجري فيه الخفاء لانه
امر ينفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك كما اذا اختلعت المراة ثم اقامت البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع
تقبل منها لان الزوج ينفرد بالطلاق فربما لا تعلم المراة بذلك ثم تعلم وكذا المكاتب اذا اقام البينة على اعتاقه قبل الكتابة قال الناطفي في
كتاب الاجناس رجل باع غلاما وهو ساكت ثم قال بعد العلم مع علمه بالبيع انا حر لا يقبل قوله وهو عبد ذكره في كتاب الاقرار
نا دفي مختصر الطحاوي وقيل له بعد البيع قم مع مولاك فقام فذلك اقرار منه بالرق الى هنا لفظ الاجناس في البيوع **قوله** واذا هو
حر على صنوف لانها اذا المفاجاة معناه ان العبد وجد حر الاصل ببينة اقيمت عليه **قوله** ورجع هو على البائع بعد استحقاقه
ان لا يرجع لما قلنا في وجه قول ابي يوسف **قوله** ان يجعل ضمانا للسلامة اي يجعل الامر بالشراء بقوله اشترني فاني عبد ضمانا
البيع للمشتري **قوله** كما هو موجبه اي موجب البيع لان موجبه سلامة المبيع للمشتري **قوله** لتضمنه تحريم فرج الام اي لتضمن
اي دعوى حرية الاصل بذكر الضمير الراجع الى الدعوى لانه بمعنى الادعاء **قوله** لا يعبا بقوله اي لا يبالي به **قوله** قال العبد رضي الله عنه
معناه حقا مجهولا فصالحه الذي في يديه الدار على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء اي قال في الجامع الصغير
المسئلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل ادعى في دار في يدي رجل دعوى فصالحه من ذلك على مائة درهم ثم استحقت الدار الا
ذراع قال لا يرجع عليه في المائة بشيء فان كان ادعى الدار كلها ثم استحق منها شيء رجع في المائة بحصة ما استحق وانما لم يرجع في المسئلة الاولى
في المائة بشيء لان الاستحقاق لم يقع منافيا الصلح لقيام التوفيق لان المدعي ان يقول كان مرادي من الدعوى هذا الباقي الذي
ادعي حقا مجهولا والصلح عن المجهول على المعلوم جائز عندنا فلا يجب الرجوع اما اذا استحق الكل فحينئذ يجب الرجوع وانما رجع في المسئلة الثانية
بالحصة لعدم امكان التوفيق لانه ادعى كل الدار وصالح على ذلك فاستحق بعض الدار والمائة كانت وقعت بدلا عن كل الدار فلا بد
ينقسم على اجزاء المبدل فلما استحق بعض المبدل وجب الرجوع بحصته في البدل لانه اخذ ذلك القدر من البدل بغير حق قال صاحب الهداية ودلت
المسئلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة ودلت ايضا على ان صحة الدعوى ليست بشرط
لصحة الصلح لان دعوى الحق في الدار لا تصح للجهالة ولهذا لا تقبل البينة على ذلك الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق فحينئذ تصح الدعوى
وتقبل البينة والابراء عن المجهول جائز عندنا وقد مر في باب خيار العيب

فصل في بيع الفضولي

مناسبة هذا الفصل بباب الاستحقاق ظاهرة جدا فان المالك في الصورتين جميعا في يد صاحب اليد بلا اذن المالك ثم ترجمة الفصل ببيع الفضولي
احسن من ترجمته بباب بيع عبد الغير كما وقع في الجامع الصغير المرتب ثم الفضولي بضم الفاء وفتح الفاء خطا وهي نسبة الى الفضول جمع
فضل بمعنى الزيادة وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا فضل وسن بلا سن وطول بلا طول وعرض بلا عرض كذا في المغرب وقيل
لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وفي اصطلاح الفقهاء هو من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي كالاجنبي يزوج او يبيع ولم يرد
في النسبة الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري والاعرابي **قوله** قال ومن باع
ملك غيره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ اي قال القدوري في مختصره ولكنه ادرج هذه المسئلة فيه في باب خيار الرؤية
لان المالك له الخيار ههنا بين الاجازة والفسخ كالمشتري اذا راى ما اشتراه بلا رؤية اعلم ان كل عقد له مجيز حال وقوعه كالبيع والاجارة
والخلع ما ينعقد من الفضولي ويتوقف نفاذه على اجازة المالك فان اجازه ثبت مستندا الى وقت العقد والا يبطل التصرف وعند الشافعي
لا ينعقد اصلا لانه تصرف في مال الغير من غير اذن ولا ولاية شرعية فلا يصح كالشراء ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم كالاسرار وغيره
في حديث عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا ليشتري به اضحية فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار وجاء بشاة ودينار
فدعا له بالبركة وروى الكرخي في اول كتاب الوكالة وقال حدثنا ابراهيم بن موسى الجوزي قال حدثنا الحسن بن الفرات قال حدثنا
عن شبيب بن غرقدة سمعه من قومه عن عروة البارقي وحدثنا ابراهيم قال حدثنا محمد بن ميمون الخياط قال حدثنا سفيان عن شبيب بن
غرقدة قال اخبرنا الحي عن عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا يشتري به اضحية فاشترى شاتين فباع احدهما
بدينار وجاء بشاة ودينار فدعا النبي صلى الله عليه وسلم في بيعه بالبركة فكان لو اشترى ترابا ربح فيه ولان بيع الفضولي تصرف تمليك
صدر من اهله مضافا الى محله فوجب ان ينعقد وهذا لان التصرف انما يصح اذا وجد ركنه من الاهل مضافا الى المحل وقد وجد جميع ذلك
فيصح وذلك لان ركن البيع تمليك مال بمال وهو قصد ايقاعه تمليكا في محل قابل للملك ولكن لا ينفذ في الحال قبل الاجازة لئلا يتضرر
المالك وفي نفس الانعقاد لا ضرر بل فيه نفع للبائع والمشتري بصون كلامهما عن الالغاء ونفع المالك حيث كفي مؤنة طلب المشتري وتقرير
قرار الثمن والاهلية موجودة ايضا لانها بالعقل والبلوغ وهما موجودان وكذا المحل لان محل البيع يكونه مالا متقوما لا بكونه مملوكا
لانه يصح بيع الوكيل والوصي مع انه ليس مملوكا له فعلم ان محل البيع هو المال المتقوم لا المال المملوك وقد وجد ولانه عقد له مجيز حال وقوعه
فوجب ان ينعقد كالوصية بجميع ماله اذا اوصى لوارثه او اجازة الورثة بعد موته ولان في نفس الانعقاد لا ضرر على المالك فوجب ان ينعقد

على تصرف المالك فالوكيل **فان قلت** لا نسلم انه تصرف تمليك لان الملك لم يثبت في الحال عندكم قبل الاجازة وعند الاجازة لم يوجد التصرف
لانه لم يوجد التمليك حال التصرف ولم يوجد التصرف حال الاجازة فلا يكون تمليكا **قلت** انه تمليك ولكن لم يتبع ان الملك يثبت
مقتضيا للتصرف اذ الحكم جاز ان يتراخى الى الزمان الثاني كما في البيع بشرط الخيار وكما في الوصية فانه لم يقع تفويتا للحياة ويكون تمليكا من كان
يتراخى الى فوات الحياة عن الوصي **والجواب** عن قياسهم على الشراء فنقول فيه تفصيل ذكره اصحابنا فان قال الفضولي بع هذا العين لفلان
فقال المالك بعت هذا العين لفلان وقال الفضولي قبلت لاجله فهو على هذا الخلاف فلا يصح القياس اما اذا قال اشتريت منك هذا العين
لاجل فلان فقال المالك بعت او قال المالك بعت منك هذا العبد لاجل فلان فقال اشتريت فلا يتوقف على اجازة فلان لانه وجد نفاذا
على المشتري لانه اضيف اليه ظاهرا ولا حاجة بنا الى ايقافه على رضا الغير وقوله لاجل فلان يحتمل لاجل رضاه وشفاعته وغير ذلك
فلا يتوقف على غيره بخلاف البيع لانه لم يجد نفاذا على غير المالك ولم ينفذ في حق البائع فاحتيج الى ايقافه على رضا الغير وقيل في الفرق
بين الشراء والبيع ان المعنى في الاصل اي في الشراء انه يثبت على نفسه حقا وهو الثمن ويثبت لنفسه حق المطالبة على الغير فلهذا لم يكن موقوفا
وفي مسئلة الوصية لنفسه حق المطالبة على الغير **قوله** بالعقد الشرعية يعني بالملك والاذن **قوله** تصرف تمليك من اضافة
لمثل الى النوع كعلم الطب واحترز بالتمليك عن الاسقاط كالطلاق والعتاق فان الصبي او المجنون اذا طلق امراته او اعتق عبده على
مال او على غير مال لا يتوقف لا الى اجازة الولي ولا الى اجازته نفسه بعد البلوغ بخلاف ما اذا باع ماله او اشترى شيئا او تزوج امراة او
زوج امته فان هذه التصرفات منه تتوقف الى اجازة الولي او الى اجازته بعد البلوغ كذا ذكر بعض الشارحين ولكن فيه نظر لانه
لا يتوقف البيع والشراء والتزوج الى اجازته بعد البلوغ وانما يتوقف عقد الفضولي اذا كان له مجيز وقت العقد والا فلا وههنا لم يكن
مجيز وقت العقد لانه يرى الى ما قال صاحب التحفة بقوله فانما ينعقد عندنا على التوقف كل عقد له مجيز حالة العقد فاذا لم يكن له مجيز
فانه لا يتوقف حتى ان الطلاق والعتاق في حق البالغ من الفضولي يتوقف لان له مجيزا في الحال فاما اذا وجد الطلاق والعتاق والبيع
من الفضولي في امراة الصبي والمجنون وما لهما فانه لا يتوقف لانه ليس له مجيز حالة العقد لانهما ليسا من اهل الطلاق والعتاق والبيع
وكذلك وليهما وكذلك الاب والوصي اذا اعتقا او طلقا عند الصبي او امراته الى هنا لفظ التحفة **قوله** لهذه الوجوه اراد بها كفاية
مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن ونفع العاقدين بصون كلامهما عن الالغاء **قوله** قال وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا
والمتعاقدان بحالهما اي قال القدوري في مختصره انما شرط بقاء المعقود عليه فلان الملك لم ينتقل فيه وبعد هلاكه كيف ينتقل وانما
شرط بقاء المشتري فلان الثمن يلزمه في حياته فكيف يلزمه بعد وفاته بعد انعدام اهليته وكذلك البائع لم يلزمه حقوق العقد
في حياته فلا يلزمه بعد وفاته ويشترط بقاء المالك ايضا لان بموته يبطل العقد الموقوف فبعد ذلك لا يفيد اجازة الوارث لان العقد
لا يحتمل الاجازة وبقاء هذه الاربعة شرط اذا كان الثمن دينا اما اذا كان عرضا فبقاؤه ايضا شرط لحقوق الاجازة الاربعة المذكورة
والخامس قيام العرض وجملة الكلام فيه في وجهين على ما قال في شرح الطحاوي اما ان يبيعه بثمن عين او بثمن دين اما اذا
باعه بثمن دين كالدراهم والدنانير والفلوس والمكيل والموزون الموصوف في الذمة بغير عينه فان البيع موقوف على اجازة المالك وقيام الاربعة
شرط لحقوق الاجازة البائع والمشتري والمالك والمبيع وقيام الثمن في يد البائع ليس بشرط فان اجاز المالك بعد قيام الاربعة جاز البيع
ويكون الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون البائع كالوكيل والثمن للمجيز ان كان قائما وان هلك في يد البائع هلك امانة
وقبل ان يجيز المالك اذا فسخ البائع البيع انفسخ لان حقوق العقد تنصرف اليه فله ان يخرج من التزام العهدة وكذلك لو فسخه المشتري
ينفسخ وفي باب النكاح لو ان فضوليا خطب امراة لرجل بغير امره فزوجت المراة نفسها من ذلك الرجل فان النكاح موقوف على اجازة الرجل فان
فسخ هذا الفضولي النكاح قبل الاجازة ففسخه باطل لان حقوق العقد لا تنصرف اليه فهو فيه معبر فاذا عبر فقد انتهى فصار هو بمنزلة
الاجنبي ولو فسخت المراة النكاح قبل الاجازة انفسخ ولو لم يجز المالك البيع وفسخه انفسخ البيع وله ان يسترد المبيع ويرجع المشتري بالثمن
على البائع ان كان نقده ولو مات المالك قبل الاجازة انفسخ البيع ولا يجوز باجازة ورثته وعلى هذا القسمة عند ابي يوسف وهو ان
مالا بين ورثة بالغين جاء رجل يجبرون على قسمته اذا طلبها واحد منهم فاقتسموه بغير امر القاضي وبعضهم غائب فالقسمة موقوفة على اجازة
الغائب فان مات الغائب قبل الاجازة فاجاز ورثته جازت القسمة عند ابي يوسف استحسانا لانه لا فائدة في نقض القسمة لانها لو نقضت
احتاجت الى الاعادة وقال محمد القسمة مبادلة كالبيع فلا يجوز باجازة ورثته وهو القياس ولو مات البائع او المشتري قبل
اجازة المالك بطل البيع ايضا ولو هلك المبيع فانه ينظر ان كان هلاكه قبل التسليم الى المشتري فانه يبطل العقد لان العقد النافذ يبطل
بهلاك المبيع قبل القبض والتسليم فلان يبطل بالاجازة فما ثبت بالعقد الموقوف فانه ايضا يبطل وان كان هلاكه بعد القبض فللمالك
ان يضمن ايهما شاء وان شاء ضمن المشتري فانهما اختار برئ الاخر من حيث لا سبيل له عليه بحال لان اختيار التضمين تمليك فاذا ملكه من
احدهما لا يقدر من ان يملكه من غيره فان اختار تضمين المشتري بطل البيع لان اخذ القيمة كاخذ العين وللمشتري ان يرجع بالثمن على
البائع ولا يرجع عليه بما ضمن وان اختار تضمين البائع فانه ينظر ان كان قبض البائع مضمونا عليه نفذ بيعه بضمانه لان سبب
ملكه قد تقدم عقده وان كان قبضه امانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم وقت العقد لا ينفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه تاخر عن العقد
وذكر محمد في ظاهر الرواية انه يجوز البيع بتضمين البائع وقيل في وجه ظاهر الرواية انه سلم اولا حتى صار مضمونا عليه ثم باعه فصار
كالمغصوب هذا اذا باعه بثمن دين فاما اذا باعه بثمن عين مما يتعين بالعقد اذا عينه فههنا قيام الخمسة شرط لحقوق الاجازة

اما الاربعة فما ذكرنا والخامس قيام العين وهو الثمن شرط ايضا فان اجاز المالك عند قيام الخمسة جاز البيع ويكون الثمن للبائع دون المجيز
وكذا ان يرجع على البائع بقيمة ما اداه لو لم يكن له مثل وان كان له مثل يرجع عليه بمثله وانما كان كذلك لان الثمن اذا كان عرضا كان البائع
مشتريا من وجه والشرآء لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذا على العاقد وههنا وجد النفاذ لان العاقد من اهل ان يعقد لنفسه
مال الغير بغير امره في عقد عقده لنفسه فاذا الاجازة ما اكد صار مجيز النقد لا العقد ولا كذلك اذا كان الثمن دينا لانه يكون بائعا من
كل وجه ولا يكون مشتريا من وجه فاذا الاجازة صاحبه صار مجيز العقد فكان بدلا له ولو هلك واحد من هذه الاشيآء الخمسة بطل
البيع ولا يلحقه الاجازة بعد ذلك على ما ذكرنا **قوله** لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة يعني من حيث ان كلا منهما
يثبت الحكم ويرفع المانع **قوله** بخلاف الفضولي في النكاح اي له ان يفسخ قبل الاجازة وقد مر بيانه **قوله** ثم الاجازة
اجازة نقد لا اجازة عقد اي الاجازة من المالك انما اذا كان الثمن عرضا اجازة نقد اي ان ينقد الفضولي ثمن العرض من مال المالك
لا اجازة عقد موقوف لان العقد لازم على الفضولي نافذ عليه لكونه شرآء فلا يحتاج الى اجازة العقد **قوله** في الفصلين اي فيما
اذا كان الثمن عرضا او دينا **قوله** ولا يعلم حال المبيع اي لا يعلم ان المبيع باق او غير باق **قوله** قال ومن غصب عبدا فاعتقه
المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز اي قال في الجامع الصغير وصورة المسألة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل غصب
من رجل عبدا فباعه من رجل فاعتقه ذلك الرجل ثم ان المولى اجاز البيع فالعتق جائز فان قطعت يد العبد ثم اجاز المولى البيع ثم ان
المشتري اعتقه فالبيع جائز ويكون ارش اليد للمشتري ويتصدق بما زاد على نصف الثمن وان كان لم تقطع يده ولكن المشتري باعه ثم اجاز المولى
البيع الاول لم يجز البيع الثاني الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير ولم يذكر فيه الاختلاف كما ترى والمذكور فيه قول ابي حنيفة وابي يوسف
وههنا قالوا في شروح الجامع الصغير ان العتق جائز استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف والقياس ان لا يجوز وهو قول محمد وزفر
وقال فخر الاسلام البزدوي وقد انكر ابو يوسف هذه الرواية على محمد عنه وزعم انه روى انه لا ينفذ فصار عنه روايتان ولهذا
قال في المختلف وقول ابي يوسف مضطرب وقال الحاكم الشهيد في كتاب الغصب قال ابو سليمان وهذه رواية محمد عن ابي يوسف …
من ابي يوسف انه لا يجوز عتقه وسيجيء ثمة وجه قول محمد ان العتق يفتقر الى الملك ولا ملك قبل الاجازة في بيع الفضولي فوقع اعتاق
المشتري من الغاصب باطلا لعدم الملك حينئذ قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو ثبت الملك في الاخير عند الاجازة
ثبت مستندا والثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه وهذا القدر لا يكفي لصحة الاعتاق لان المصحح للاعتاق هو الملك الكامل
يدل على هذا الاحكام منها ان الغاصب اذا اعتق ثم ملك باداء الضمان لا ينفذ اعتاقه فاذا لم ينفذ اعتاقه فلان لا ينفذ اعتاق
الذي تلقى الملك من جهته اولى ومنها ان المشتري اذا اعتق والخيار للبائع ثم اجاز البائع لا ينفذ العتق ومنها ان المشتري من الغاصب
لو باع من غيره ثم اجاز المالك بيع الغاصب لا ينفذ بيع المشتري منه فلما لم ينفذ بيعه لم ينفذ عتاقه بالطريق الاولى لان العتق …
الى الملك من البيع الا ترى ان المكاتب اذا باع صح واذا اعتق لم يصح فعلم بهذا ان البيع اسرع نفاذا من العتق فلما لم ينفذ بيع …
اذا ادى الضمان ومنها ان اعتاق المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم ملكه الغاصب باداء الضمان واجاز العتق لا ينفذ ومنها …
الطلاق في نكاح الفضولي لا يتوقف حتى ان من زوج امرأة بلا اذنها من انسان فطلقها الزوج قبل الاجازة ثم اجازت النكاح
لا يقع الطلاق والطلاق في النكاح كالعتق في الملك لانه لا طلاق الا في النكاح ولا عتق الا في الملك فاذا لم يتوقف الطلاق …
العتق هنا ولابي حنيفة وابي يوسف ان الاعتاق صادف ملكا موقوفا لوجود سبب الملك من الاصل مضافا الى المحل فيتوقف الاعتاق ايضا
بتوقفه فاذا تم الملك باجازة المالك تم الاعتاق ايضا قياسا على اعتاق المشتري من الراهن بدون اجازة المرتهن ثم اجاز المرتهن
نفذ اعتاق المشتري فكذا هنا وكان القياس ان لا يتراخى الحكم عن السبب الا انه تراخى الى زمان الاجازة دفعا للضرر عن المالك …
في النفاذ لا في ثبوت الملك على التوقف والجواب عن المسائل فنقول ان الغاصب انما لم ينفذ اعتاقه بعد اداء الضمان لان الغصب
ليس بسبب الملك ليثبت الملك من ذلك الوقت مطلقا بل يثبت الملك عند اداء الضمان مستندا الى ذلك الوقت ضرورة فلا يظهر في حق الاولاد
ولهذا يستحق عند اداء الضمان الزوائد المتصلة لا المنفصلة بخلاف البيع فانه سبب موضوع لافادة الملك الا ان الملك تراخى …
ولهذا يستحق المشتري عند الاجازة الزوائد المتصلة والمنفصلة جميعا لان الملك ثبت مطلقا لا ضرورة اداء الضمان واما المشتري
اذا اعتق والخيار للبائع ثم اجاز البيع لم ينفذ الاعتاق لانه لا يصح بلا ملك والملك لم يثبت بهذا السبب لان شرط الخيار مع البيع …
يكون سببا للملك في الحال فلم يثبت الملك على التوقف لان الخيار منع انعقاد السبب في حق الحكم وهو الملك بخلاف ما نحن فيه فان البيع
غير مشروط بشرط الخيار فانعقد في حق الملك ولكن على سبيل التوقف لما قلنا فتوقف ما هو من حقوق الملك ايضا وهو العتق …
الملك واما المشتري من الغاصب اذا باع من غيره فاجيز البيع الاول لا ينفذ البيع الثاني لان اثبات الملك للمشتري الثاني لا يمكن الا …
ولا موقوفا لان المشتري الثاني يتلقى الملك من المشتري الاول لا من المالك فاذا اجاز المالك البيع الاول ثبت الملك للمشتري الاول …
وجه يظهر اثره في جميع الاحكام فاذا ثبت الملك للاول من كل وجه كان محالا ان يبقى الملك للثاني في حكم وهذا معنى قول شيخنا
رحمهم الله ان الملك البات اذا طرأ على الملك الموقوف يبطله قال في المبسوط وهذا المعنى فقهي وهو انه لا يتصور اجتماعهما اعني الملك البات
والملك الموقوف في محل واحد والبيع بعد ما بطل لا يلحقه الاجازة وكذلك لو وهبه مولاه للغاصب او تصدق به عليه او مات …
فهنا كله مبطل للملك الموقوف لطرو الملك البات في المحل وفي صورة اعتاق المشتري من الغاصب لم يطرأ الملك البات على الملك الموقوف

نفذ اعتاق المشتري وكان الولاء له واما المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم ملكه الغاصب بالضمان فاجاز الغاصب العتق قال علاء
الدين العالم في طريقة الخلاف فيه اختلاف المشايخ والاصح انه ينفذ والى هذا اشار في وقف هلال الرأي فانه ينفذ وقف المشتري من
الغاصب اذا ملكه الغاصب بالضمان والوقف تحرير من الارض كالاعتاق تحرير العبد واما الطلاق في النكاح الموقوف فلم يقع لانه لم يوجد
الملك والعبد اصلا لانه يقتضي سابقة الملك فلو ثبت الملك قبل الاجازة لثبت مقصودا لصحة الطلاق وملك النكاح لا يثبت مقصودا
لصحة الطلاق اما ملك اليمين جاز ان يثبت لصحة الاعتاق مقصودا وقد وجد السبب فيثبت كذا ذكر العالم رحمه الله **قوله**
لما روينا اشارة الى قوله لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم **قوله** ان الملك ثبت موقوفا احترازا عن البيع بشرط الخيار لان ثمة الملك لم
يثبت اصلا لا موقوفا ولا باتا **قوله** بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك احترازا عن الغصب فانه لم يوضع لافادة الملك **قوله**
على ما مر اشارة الى قوله ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله الى اخره **قوله** كاعتاق المشتري من الراهن يعني اشتراه
منه بلا اجازة المرتهن فاعتقه ثم اجازه المرتهن والجامع اعتاق في بيع موقوف **قوله** وينفذ اذا قضى الديون اي ينفذ اعتاق
الوارث عبدا من التركة المستغرقة اذا قضى الوارث الديون بعد الاعتاق **قوله** وقران الشرط به اي بالبيع **قوله** كذا ذكره
هلال الراي بن يحيى البصري صاحب الوقف وهلال الرأي تصحيف كذا ذكر صاحب المغرب وذكر في بعض الكتب هلال بن يحيى اخذ
العلم عن ابي يوسف وزفر وله كتاب الشروط واحكام الوقف **قوله** قال فان قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش
للمشتري هذه ثانية المسائل الثلاث التي ذكرناها من الجامع الصغير والاولى اعتاق المشتري من الغاصب والثالثة هي التي ذكرها بعد
هذه وهي بيع المشتري من الغاصب من اخر اي ان قطعت يد العبد في يد المشتري من الغاصب فاخذ المشتري ارشها ثم اجاز المولى بيع الغاصب
فارش اليد للمشتري فينبغي ان تعلم اولا ان قطع اليد لا يمنع الاجازة لقيام المعقود عليه بخلاف ما اذا قتل العبد او مات ثم اجاز المولى
فانه لا يجوز لفوات المعقود عليه وذلك لان الملك يتم بالاجازة فصار كانه تبعيه في الحال الا انه استند الاجازة الى العقد وحقيقته
الملك تقع في الحال اما اذا كان هكذا لا يجوز الا ان يكون محل الجواز ثابتا في المعقود عليه كما قال الفقيه ابو الليث وانما كان ارش اليد
للمشتري لان الملك ثبت له بعد الاجازة من وقت الشرآء فظهر ان القطع كان على ملكه فيكون الارش له وهذا لان البيع موضوع
لافادة الملك فيثبت الملك له في المتصل والمنفصل بخلاف ما اذا غصب عبدا فقطعت يده في يد الغاصب ثم ادى الغاصب الضمان حيث
لا يكون الارش للغاصب لان الغصب لم يوضع لافادة الملك وانما الملك ثبت مستندا الى وقت الغصب بطريق الضرورة في المتصل لا في
المنفصل ويتصدق المشتري من الغاصب بما زاد من ارش اليد على نصف الثمن لانه استفاده في غير ملكه فكان ربح ما لم يضمن وقد نهى عنه
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لان ارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمان المشتري مقابلة
اليد المقطوعة نصف الثمن وما زاد عليه لم يدخل في ضمانه فكان ربح ما لم يضمن فيتصدق بالفضل وهذا قوي وقال صاحب الهداية فيه
شبهة عدم الملك لان الملك عند الاجازة ثابت للمشتري بطريق الاستناد الى حال البيع وذلك ثابت من وجه دون وجه فكان شبهة العدم
فيتصدق بالفضل وفيه نظر لانه اذا كان لشبهة العدم اعتبار ينبغي ان يتصدق بجميع الارش لا بالفضل وحده قال فخر الدين قاضي
خان فان كان المشتري اعتق العبد فقطعت يده ثم اجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للعبد **قوله** وهو حجة على محمد اي كون
ارش اليد للمشتري بعد الاجازة حجة عليه يعني لما تم الملك من وقت الشرآء كان الارش للمشتري وكان ينبغي ان ينفذ اعتاق المشتري
من الغاصب ايضا عنده لان الاعتاق حينئذ يكون في الملك وجواب محمد عن هذا بان يقول الارش ليس كالاعتاق لان الملك من وجه
يكفي لاستحقاق الارش والثابت بالاستناد ملك من وجه دون وجه ولهذا اذا قطعت يد المكاتب فاخذ الارش ثم رد في الرق فالارش
للمولى وكذا اذا قطع يد العبد في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجاز فالارش للمشتري اما الاعتاق فلا يكفيه الملك من وجه لان المصحح
للاعتاق هو الملك الكامل ولم يوجد **قوله** بخلاف الاعتاق متعلق بقوله ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش يعني ان
اعتاق المشتري من الغاصب بعد الاجازة انما لم ينفذ عند محمد لان المصحح للاعتاق هو الملك الكامل لا الملك من وجه دون وجه
قوله على ما مر اشارة الى قوله فالمصحح للاعتاق هو الملك الكامل **قوله** قال فان باعه المشتري من اخر ثم اجاز المولى البيع
الاول لم يجز البيع الثاني وهذه الثالثة من المسائل الثلاث التي ذكرناها وانما لم يجز البيع الثاني لان الملك البات اذا طرأ على الملك الموقوف
ابطله والى هذا اشار بقوله لما ذكرنا وفرق الزاهد العتابي بين اعتاق المشتري من الغاصب حيث ينفذ بالاجازة وبين البيع الثاني
حيث لا ينفذ باجازة البيع الاول فقال لان بالعتق ينتهي الملك والمنتهي متقرر حكما وما كان متقررا للشيء كان من حقوقه فيتوقف بتوقفه
بخلاف البيع لانه غير مقرر للملك لانه ازالة الملك لا انهاء الملك فلم يكن من حقوقه فلا يتوقف بتوقفه وحقيقة الفقه في ذلك ان زوال
الملك ضد الملك والشيء لا يتوقف بتوقف ضده اما العتق فمقرر للملك ومقرر الشيء جاز ان يتوقف بتوقفه والدليل على الفرق بينهما ان
المشتري لو اعتق ثم اطلع على عيب يرجع بنقصان العيب ولو باع ثم اطلع على عيب لا يرجع بنقصان العيب **قوله** ولان فيه اي في البيع
الثاني **قوله** بخلاف الاعتاق عندهما اي ينفذ اعتاق المشتري من الغاصب بعد الاجازة على قول ابي حنيفة وابي يوسف وان كان
فيه غرر ايضا على تقدير عدم الاجازة للبيع لان الغرر لا اثر له في الاعتاق الا ترى ان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز واعتاق العبد قبل القبض
يجوز **قوله** فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع ولم يذكر محمد هذه المسألة في الجامع الصغير ولكن ذكر …
وصاحب الهداية ايضا ذكرها تفريعا وذلك لان قيام المعقود عليه والعاقدين والمجيز شرط الاجازة وقد فات المعقود عليه فلا يجوز

الاجازة وقد بيناه في المسألة الثانية قوله بخلاف البيع الصحيح يتعلق بنقله لا يمكن ايجاب البدل للمشتري يعني في البيع الصحيح
اذا قتل العبد قبل القبض يمكن ايجاب البدل للمشتري فيكون البيع باقيا على قيمته والمشتري مخير فان اجاز البيع كان البدل له وان فسخ
قوله فالعبد فمن باع عبد غيره بغير امره فاقام المشتري البينة على اقرار البائع او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد رد العبد
لم تقبل بينته اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل باع عبد غيره بغير امره فقال المشتري
بعتني بغير امر صاحبه وجحد البائع ذلك فاقام المشتري البينة ان فلانا رب العبد اقر انه لم يامر البائع ببيعه قال لا اقبل البينة على
هذا وان شهدت الشهود على اقرار البائع نفسه انه باعه بغير امر رب العبد وهو يجحد لم اقبل بينته وان اقر البائع اقرارا عند القاضي
انه باعه بغير امره ابطل البيع ونقضه اذا اراد ذلك المشتري الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير اما البينة فانما لم تقبل لانها تبتنى على صحة
الدعوى فاذا صحت الدعوى صحت البينة والا فلا وهنا بطلت الدعوى للتناقض لان اقدام المشتري على الشراء دليل على صحة الشراء
وان البائع ملك البيع ثم دعواه بعد ذلك انه باع بغير امره دليل على عدم صحة الشراء وان البائع لم يملك البيع فحصل التناقض فلم تقبل
على اقرار البائع انه كان بغير امره او على اقرار رب العبد انه لم يامره وان اقر عند القاضي فسخ البيع اذا طلب المشتري ذلك لان التناقض
لا يمنع صحة الاقرار الا ترى ان من انكر شيئا ثم اقر به صح اقراره لان الاقرار حجة قاصرة نافذ في حق المقر خاصة فاذا وافقه المشتري
نفذ عليهما فلهذا اشترط طلب المشتري حتى يكون نقضا باتفاقهما قال في الزيادات في الباب الثالث من الكتاب على ترتيب
المشتري اقرار البائع بملك المستحق قبلت بينته لان هذه البينة انما قامت على وجوب رد الثمن وهنا اثبات امر غير ثابت قال صاحب
الهداية وفرق اي ان العبد في هذه المسألة في يد المشتري وفي تلك في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالمة
للمشتري اي فرق المشايخ بين روايتي الجامع الصغير والزيادات فقالوا ان العبد في مسألة الجامع الصغير في يد المشتري فلم تسمع البينة
على الاقرار من البائع او من رب العبد ان البيع كان بغير امره لان المقصود منه الرجوع بالثمن وشرط الرجوع عدم سلامة العين له
والعين هنا سالمة له لانها في يده وفي مسألة الزيادات العبد في يد المستحق فوجد شرط الرجوع فقبلت البينة وقلنا في هذا الفرق نظر
لان وضع المسألة في الزيادات ايضا في ان العبد في يد المشتري ولئن سلمنا ان العبد في يد المستحق فلا نسلم ان البينة تقبل لان
التناقض في الدعوى موجود لا محالة كما بينا ومبنى البينة على صحة الدعوى فلم يصح فلا تصح البينة والاولى ان يقال ان المشتري
البينة على اقرار البائع او رب العبد قبل البيع في مسألة الجامع الصغير فلهذا لم تقبل البينة للتناقض وفي مسألة الزيادات اقام البينة على
الاقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض فقبلت البينة وهذا محمل صحيح فلهذا لم تقبل البينة في الزيادات ايضا في اخر الكتاب في الباب الذي
بعده باب الى تمام الكتاب على ترتيب محمد حيث قال رجل باع شيئا لرجل من رجل ثم قال البائع ان صاحبه لم يامرني وقال المشتري بل امرك
المشتري لم يامرك به وقال البائع بل امرني به فان القول قول الذي يدعي الامر لان المعاقدة بينهما دليل على نفاذه وصحته فاذا ادعى
خلاف ذلك بطل للتناقض ولانه سعى في نقض ما اوجبه فبطل وان اراد المدعي منهما الفسخ ان يقيم البينة على اقرار صاحب
المال انه لم يامره بالبيع او اراد يمين صاحبه لم يكن له شيء من ذلك لان الدعوى بطلت لما قلنا فبطل ما ينبني على ذلك فان صادقا انه
وقع بغير امر صاحب المال فسخ القاضي البيع بينهما لانهما ان صدقا فالبيع وقع لكل واحد منهما فسخ البيع الموقوف وان كذبا صح فسخهما في حقهما
كالبيع المبتدا في حق صاحب المال فلا يلحقه ضرر فوجب العمل بصحة اقرارهما ومعنى فسخ القاضي ان يمضي حكم اقرارهما فاما ان يتوقف
عليه فلا بل لكل واحد منهما حق الفسخ فان حضر صاحب المال فصدقهما فيما ادعيا نفذ الفسخ وان كذبهما فقال كنت امرته ببيعه فالبيع
تام في حقه والفسخ باطل في حقه ولكن ذلك يجعل صحيحا في حق العاقدين والاقالة ما يجعل بيعا في حق غيرهما ويبطل الثمن عن المشتري
لان الفسخ ابطال الدعوى كذلك في قول ابي حنيفة ومحمد والبائع يضمن لصاحب المال المثل وعند ابي يوسف الثمن باق على المشتري
والامر هو الذي يستوفيه منه والباقي يعلم في الزيادات ان شاء الله قوله في هذه المسألة اي في مسألة الجامع الصغير قوله بخلاف
تلك اي في مسألة الزيادات قوله ومن باع دارا لرجل فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
اخرا قوله فادخلها المشتري في بنائه من الخواص وبناؤها على ان الغصب في العقار لا يتحقق في قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف المرجوع
اليه وعند محمد يتحقق وتفسيره اذا غصب دارا فانهدمت او ارضا فانتقصت ويجيء بيان الخلاف في غصب العقار في الغصب ان شاء الله تعالى
قال فخر الاسلام ومعنى المسألة اذا باعها ثم اعترف بالغصب وكذبه المشتري

باب السلم

لما فرغ من بيان انواع البيوع التي لا يشترط فيها القبض لا في العوضين ولا في احدهما شرع في بيان ما يشترط فيه القبض لا في العوضين
لان السلم يشترط فيه قبض احد العوضين في المجلس والصرف يشترط فيه قبض العوضين جميعا في المجلس فقدم السلم على الصرف لان الترقي
في السلم قبض احد العوضين وفي الصرف فيهما والترقي ابدا يكون من الادنى الى الاعلى قال صاحب التحفة البيع اربعة انواع احدها
بيع العين بالعين كبيع المقايضة بانواعها نحو بيع الثوب بالثوب وغيره ويسمى هذا بيع المقايضة والثاني بيع العين بالدين نحو بيع
بالاثمان المطلقة وبيعها بالفلوس الرائجة والمكيل والموزون والعددي المتقارب دينا والثالث بيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق
بالثمن المطلق وهو الدراهم والدنانير وانه يسمى عقد الصرف يعرف في كتابه ان شاء الله تعالى والرابع بيع الدين بالعين وهو السلم
المسلم فيه مبيع وهو دين وراس المال قد يكون عينا وقد يكون دينا ولكن قبضه شرط قبل افتراق العاقدين بانفسهما فصار عقد
ان لا يجيز السلم شرعا لكونه بيع المعدوم ولكنه شرع رخصة لضرورة حاجة المفاليس لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع

ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وقد روى صاحب السنن فيه باسناده الى ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من اسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم كذا رواه البخاري ايضا وفي رواية في صحيح البخاري عن ابن عباس
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم واما تفسير السلم فهو ما قال صاحب التحفة
بقوله هو عقد يثبت الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن اجلا ويسمى سلما او سلاما وسلفا واسلافا لما فيه من تسليم راس المال المعجل وفي
عرف الشرع عبارة عن هذا ايضا مع زيادة شرائط ورد الشرع بها لم يعرفها اهل اللغة فمن هنا عرفت فساد ما قيل في بعض الشروح ان
السلم اخذ عاجل باجل لان النسيئة اذا بيعت بثمن مؤجل يوجد هذا المعنى وليس بسلم وكذا بيع اجل بعاجل لم يرد الاعتراض وركن السلم
الايجاب والقبول بان قال رجل لاخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة او قال اسلفت وقال الاخر قبلت ويسمى صاحب الدراهم رب
السلم والمسلم ايضا ويسمى الاخر المسلم اليه ولو قال المسلم اليه لاخر بعت منك كر حنطة بكذا وذكر شرائط السلم ينعقد ايضا لان السلم
نوع بيع واما شرائط السلم فسنذكرها عند قوله ولا يصح السلم عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا بسبعة شرائط واما حكم السلم فهو ثبوت
الملك لرب السلم في المسلم فيه مؤجلا بمقابلة ثبوت الملك في راس المال او الموصوف للمسلم اليه معجلا بطريق الرخصة دفعا لحاجة الناس قوله
اهل السلف المضمون اي السلم الواجب في الذمة وهو من الصفات المفرقة المميزة كقوله تعالى يحكم بها النبيون الذين اسلموا وكقولهم الحبشي الاسود
والزنجي الابيض وهنا لان السلم قد وجب في الذمة لا محالة قوله واذن فيها اي في السلف وانما انث الضمير على
ومثل ذلك جائز كما روى صاحب الجمهرة عن ابي حاتم عن الاصمعي قال قال ابو عمرو بن العلاء سمعت اعرابيا يمانيا يقول فلان لغوب
جاءته كتابي فاحتقرها فقلت تقول جاءته كتابي فقال اليس بصحيفة فقلت له ما اللغوب فقال الاحمق قوله وتلا قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين فداين بعضكم بعضا يقال داينت الرجل اذا عاملته بدين معطيا واخذا كما تقول بايعته اذا بعته
وباعك قال رؤبة داينت اروى والديون تقضى فمطلت بعضا وادت بعضا والمعنى اذا تعاملتم بدين مؤجل فاكتبوه وفائدة قوله
مسمى ليعلم ان من حق الاجل ان يكون معلوما وعن ابن عباس ان المراد به السلم وقال لما حرم الله الربا اباح السلف وعنه اشهد ان
الله اباح السلم المضمون الى اجل معلوم في كتابه وانزل فيه اطول اية كذا في الكشاف قوله وهو جائز في المكيلات والموزونات
اي قال القدوري في مختصره ان السلم جائز في كل كيلي ووزني لقوله عليه السلام من اسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم والاصل هنا ان ما يمكن ضبطه ويعلم قدره يجوز السلم فيه فما لا فلا والمكيلات بهذه المثابة فجاز السلم فيها وكذا
الموزونات ولكن المراد الموزونات سوى الدراهم والدنانير لانها اثمان لا تتعين بالتعيين عندنا والمسلم فيه مثمن يتعين بالتعيين
فلم يجز السلم فيها ثم اختلف المشايخ في السلم في الدراهم والدنانير قال بعضهم هو باطل وهو لا يصح وقال بعضهم ينعقد بيعا بثمن
مؤجل تحصيلا لغرض العاقدين بقدر الامكان واختلافهم فيما اذا اسلم غير الاثمان فيها كالحنطة ونحوها في الدراهم والدنانير اما
اذا اسلم في الاثمان فلا يجوز باتفاقهم واما الذرعي فيجوز السلم فيه كالثياب والبسط والبواري ونحوها اذا بين الطول والعرض
والصفة والنوع قال في الايضاح والقياس ان لا يجوز السلم في الثياب لانها ليست من ذوات الامثال الا ترى انه لا يضمن مستهلكها
المثل وانما جوزنا استحسانا لان الثياب مصنوع العبد والعبد يصنع بالالة فما دام الصانع والالة متحد المصنوع فلا يبقى بعد
ذلك الا قليل تفاوت وقد يتحمل قليل التفاوت في المعاملات ولا يتحمل في الاستهلاكات الا ترى ان الاب لو باع بغبن يسير كان
محتملا ولو استهلك شيئا يسيرا وجب عليه الضمان وقال في الايضاح ايضا ويحتاج الى الوزن في ثياب الحرير والديباج اذ كان ينبغي
التفاوت بعد ذكر الطول والعرض لانها تختلف باختلاف الوزن فان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف
وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه واما العددي المتقارب فهو الذي لا يتفاوت احاده في المالية كالجوز والبيض فيجوز السلم
فيه لانه لا يشترى بعضه بدلا عن الاخرى ثم ان التفاوت مهدر عرفا قال في شرح الطحاوي وصغير البيض وكبيره سواء
بعد ان كان من جنس واحد ثم كما يجوز السلم في العددي المتقارب عددا فيجوز كيلا ايضا عندنا وقال زفر لا يجوز كيلا لانه عددي
لا كيلي وعنه اي عن زفر لا يجوز عددا ايضا لوجود التفاوت في الاحاد وقلنا ان التفاوت يسير وقد اهدر ذلك في اصطلاح الناس
فقال في وجيزهم ولا يكفي العد في المعدودات بل لا بد من ذكر الوزن ثم عندنا يجوز السلم في بيض النعام ايضا في ظاهر الرواية
لانه معلوم مضبوط وعن ابي حنيفة انه لا يجوز لتفاوت في المالية بين احادها واما العددي المتفاوت فتفسيره ما نقل عن
ابي يوسف ما اختلف احاده في القيمة وتنوع اجناسه فلا يجوز السلم فيه وذلك كالدور والجواهر واللآلي والادم والجلود والخشب
والرؤوس والاكارع والرمان والبطيخ والسفرجل ونحوها الا اذا بين من جنس الجلود والادم والخشب والجذوع شيئا معلوما يكون
مضبوطا وغلظا معلوما واتى بجميع شرائط السلم والتحق بالمتقارب فيجوز وكذا السلم في الجوالق والغرائر كذا في التحفة فان قيل
السلم ثبت خلاف القياس لانه بيع المعدوم وما ثبت بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه وقد ورد النص في الكيلي والوزني فينبغي ان
لا يجوز السلم في الذرعي والعددي المتقارب قلت انما جاز السلم فيهما استحسانا لا قياسا او نقول ثبت الحكم دلالة لان بذكر الكيل
والوزن امكن التسليم على ما وصف فكذا بذكر العدد والوزن **فان قلت** النص الصريح اقوى من الدلالة وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان فينبغي ان لا يجوز السلم في العددي والذرعي **قلت** ذلك النص مخصوص خص منه الكيلي والوزني
فخص المتنازع ايضا لكونه في معناه قوله وكذا في الفلوس عددا اي يجوز السلم فيها عددا وهذا ظاهر الرواية وروي عن محمد

انه ابطل السلم فيها لانه ثمن والسلم في الاثمان لا يجوز كذا ذكر في شرح الطحاوي وجه قولهما ان الثمنية في الفلوس ثبتت
باصطلاحهما لعدم ولاية الغير عليهما فلهما ابطال اصطلاحهما فاذا بطلت الثمنية بقي مثمنا يتعين بالتعيين فجاز السلم وهذا شيء
وقد ذكرناه من قبل اي في باب الربا في مسئلة بيع الفلس بالفلسين **قوله** ولا يجوز السلم في الحيوان هذا لفظ القدوري رحمه الله
اعلم ان السلم في الحيوان باطل عندنا وعند الشافعي يجوز اذا ذكر النوع واللون والذكورة والسن بان يقال عبد تركي اسمر ابن سبع
او خماسي قصير او ربعة ويقول في البعير ثني احمر من نعم بني فلان غير اقعص الخلقة ويشترط في الخيل السن واللون والنوع ويشترط في الغنم
النوع والكبر والصغر من حيث الجثة كذا ذكر في وجيزهم وجه قوله ان المعتبر في عقد السلم ان يكون المسلم فيه معلوما مضبوط القدر
الجنس والنوع والسن والوصف تحصل العلم فبعد ذلك لا يبقى الا تفاوت قليل وذلك ساقط العبرة كما في الثياب فيجوز السلم ولنا ما ذكر
الشيخ ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار قال حدثنا بشر الرقي قال حدثنا شجاع بن الوليد عن سعيد عن ابي عروبة عن ابي معشر عن ابراهيم
عن ابن مسعود رضي الله عنه قال السلف في كل شيء الى اجل مسمى لا باس به ما خلا الحيوان وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى سعيد بن جبير
قال كان حذيفة يكره السلم في الحيوان وحدث الطحاوي ايضا عن نصر بن مرزوق عن الخصيب عن حماد عن ابي حمزة انه سأل ابن عباس
عن السلف في الوصفاء فقال لا باس به فقلت ان امراءنا ينهونا عن ذلك قال فاطيعوا امراءكم [illegible] ابو سعيد عبد الرحمن بن [illegible]
النبي صلى الله عليه وسلم فعلم بهذا ان السلم في الحيوان لا يجوز لان الاصل في عقد السلم ان لا يجوز لكونه بيع المعدوم الا انه جوز رخصة
فيما يعلم ويضبط فبعد ذكر ما قال الخصم يبقى في الحيوان تفاوت فاحش في المالية باعتبار الاوصاف والخصائص التي تزيد في القيمة حتى
في شاتين يشتري بضعف ما يشتري الاخرى وان استويا في النوع واللون والسن لمعنى في احدهما من حسن المشي والعدو ونحو ذلك
وكذا في سائر الحيوانات من العبيد والاماء والبعران فاذا كان التفاوت فاحشا لم يجز السلم لافضائه الى المنازعة لان الاشتراط
لرفع المنازعة فبقي الحكم في الحيوان على الاصل وهو عدم الجواز بخلاف الثياب فان فيها بعد ذكر الصفة والنوع لا يبقى الا تفاوت
يسير [illegible]
[illegible] **فان قلت** روى الطحاوي باسناده الى ابي رافع ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فقدمت عليه ابل من ابل الصدقة فامر ابا رافع بان يقضي الرجل بكره فرجع اليه ابو رافع فقال لم
اجد فيها الا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه ان خيار الناس احسنهم قضاء فدل ذلك على ثبوت الحيوان في الذمة **قلت**
[illegible]
الله عليه وسلم ايضا ان بيع الحيوان بالحيوان نسيئة لا يجوز فعلم ان الحيوان لا يثبت في الذمة فلما ورد اصلان متعارضان
جميعا فصلنا الذي كان بدلا عن مال لا يثبت الحيوان فيه دينا في الذمة كالسلم قياسا على بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وما لم يكن بدلا
عن مال ثبت الحيوان فيه دينا في الذمة كالتزويج او الخلع على عبد وسط او امة وسط قياسا على ابل الديات وغرة الجنين **قوله**
قال ولا في اطرافه اي قال القدوري ولا يجوز السلم ايضا في اطراف الحيوان كالرؤوس والاكارع لانها عدديات متفاوتة لا تقدير لها
بالصغر والكبر والسمن والهزال والعددي المتفاوت كالبطيخ والرمان ونحو ذلك لا يجوز السلم فيه للجهالة فكذا هنا والاكارع جمع
كراع الشاة والبقر ويجمع على اكرع ايضا وفي المثل اعط العبد الكراع فيطمع في الذراع **قوله** قال ولا في الجلود عددا ولا في الرطبة
جرزا اي قال القدوري في مختصره وعند مالك يجوز السلم في الجلود عددا وكذا في رؤوس الحيوان وعندنا لا يجوز ذلك كالرؤوس لطولها
وعرضها وصغرها وكذا يجوز في الرؤوس اذا بيعت وزنا والمسألة عرفت في المختلف لانه لا تفاوت فيها قلنا لا نسلم بل التفاوت
فاحش ونقل في الخلاصة من شرح الشافي فقال ولا باس بالسلم في القت وزنا ولا خير في السلم في الرطبة ولا في الحطب حزما او اوقارا
ولا خير في السلم في جلود الابل والبقر والغنم ولا في الاوراق ولا الادم الا انه يشترط من الورق والادم ضربا معلوم الطول والعرض
والجودة وقال في الشامل في قسم المبسوط لا يجوز السلم في عددي متفاوت عددا كالبطيخ والاواني والجذوع والخشب
اجمالا لان التفاوت فيه فاحش فيطلب الطالب خيارا ويعطيه المطلوب شرارا فلا ينقطع المنازعة فاذا اعلم بعض هذه الاشياء طولا
وعرضا جاز لعدم الجهالة المفضية الى المنازعة وقال في الشامل ايضا ولا خير في السلم في الرطبة لانها تباع حزما وانها تتفاوت
كالرمان ويجوز في القت لانه يباع وزنا قال في الجمهرة وكل شيء جمعته كالاشياء فقد حزمته ومنه سميت حزمة الحطب وقال صاحب
ديوان الادب الرطبة القضيب والجرز بالجيم المضمومة والراء المفتوحة المهملة بعدها الزاء المعجمة جمع جرزة وهي الحزمة واما الجزز
بكسر الجيم والزائين المعجمتين فهي جمع جزة وهي الصوف المجزوز وليس هذا موضعه **قوله** قال ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه
موجودا من حين العقد الى حين محل الاجل اي قال القدوري في مختصره وفائدة هذا اللفظ ان يشترط وجود المسلم فيه زمان العقد
وزمان المحل وفيما بينهما حتى لو كان منقطعا عند العقد او عند المحل وفيما بينهما لا يجوز السلم ولقب المسألة ان السلم في المنقطع لا

يجوز عندنا خلافا للشافعي فانه يقول يشترط وجوده عند المحل بحسب ثبوت القدرة على التسليم والعجز قبل ذلك لا يعتبر لانه ليس باوان
توجه المطالبة ولنا ما روى ابو داود في سننه باسناده الى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه
فقد شرط عليه السلام لصحة السلم وجود المسلم فيه حال العقد وهو حجة على الخصم ولان القدرة على التسليم في البيع شرط وفيما كان منقطعا
في بعض هذه الاوقات التي ذكرنا لا يوجد القدرة على التسليم لانه لا بد للقدرة على التسليم من الاكتساب ولا يقدر المسلم اليه على الاكتساب المنقطع
ولو القدرة على التسليم عند المحل بوجوده قلنا انما يكون القدرة حينئذ موجودة اذا بقي العاقد حيا الى ذلك الوقت وفي بقائه حيا شك فلا
تثبت القدرة بامر مشكوك فان قال الاصل هو الحيوة وما ثبت يبقى الى ان يوجد دليل الزوال قلنا الاصل يعتبر لابقاء ما كان على ما كان ورد القدرة
في الحال المعدومة فلا يعتبر الاصل لاثبات شيء يوجد في المستقبل قال الولوالجي في فتاواه وحد الانقطاع ما قاله الفقيه ابو بكر البلخي
ان لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه وان كان قد يوجد في البيوت **قوله** ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ
السلم وان شاء انتظر وجوده ذكره تفريعا لمسألة القدوري قال في الايضاح فان اسلم فيما هو موجود الى حين حلول الاجل فلم يقبض حتى
انقطع فالسلم صحيح على حاله ورب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر وجوده لان العقد قد صح ولكنه عجز عن التسليم فثبت له
حق الفسخ لان المسلم فيه بمنزلة المبيع العين فصار بمنزلة اباق العبد المبيع قبل القبض والمحل بكسر الحاء مصدر بمعنى حلول الدين **قوله**
ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما وهذا من مسائل الجامع الصغير قال صاحب التحفة اما السلم في السمك فقد اضطربت عبارة
الروايات عن اصحابنا في الاصل والنوادر والصحيح من المذهب ان السلم يجوز في السمك الصغار وزنا وكيلا ويستوي فيه المالح والطري
في حينه واما الكبار ففيه روايتان عن ابي حنيفة في ظاهر الرواية يجوز كيف ما كان وفي رواية ابي يوسف في الامالي عنه انه لا يجوز
وعلى قول ابي يوسف ومحمد يجوز في ظاهر الرواية كما في اللحم وفي رواية اخرى عنهما لا يجوز بخلاف اللحم الى هنا لفظ التحفة رحمه الله وما وقع في
بعض النسخ ان اشترط مكانا معلوما من الشاة وهذا المعنى لا يوجد في السمك فصار كالسلم في مسالخ الغنم وابو حنيفة انما لا يجوز في
اللحم لاختلافه سمنا وهزالا وهذا المعنى لا يختلف باختلاف العظام لان عظامه لا تؤكل معه فجاز
العقد واما الكبار فتختلف باختلاف السمن والهزال كاللحم ووجه الرواية ان السمن والهزال ليس بظاهر فيه فصار كالصغار وقال
محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة لا يجوز السلم في السمك الطري الا ان يكون في حينه ضربا معلوما قال الفقيه ابو الليث
السمرقندي قال بعض الناس هذا الحرف خطأ يعني قوله في حينه لان السمك صيد والصيد لا يكون كل حين فيكون في كل وقت يمكن صيده
ثم قال والصحيح ما ذكر في الكتاب لان صفة الانقطاع ان لا توجد في الاسواق والسمك الطري ربما يوجد في السوق وربما لا يوجد فان
اسلم في وقت يوجد في السوق جاز السلم وان اسلم في وقت لا يوجد في السوق لا يجوز والحاصل هنا ما قال في شرح الطحاوي السلم في
السمك لا يخلو اما ان كان طريا او مالحا ولا يخلو اما ان يسلم عددا او وزنا فان اسلم فيه عددا لم يجز طريا كان او مالحا لا يجوز لانه
متفاوت فان اسلم فيه وزنا فانه ينظر ان كان مالحا يجوز وان كان طريا ان كان العقد في حينه واجله في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه
يجوز وان لا فلا قال ابن دريد سمك ملح ومليح ولا تلتفت الى قول الراجز يطعمها المالح والطريا فانه مولد لا يؤخذ بلغته وكذا
في ديوان الادب ملح القدر طرح الملح فيها بقدر فعلى هذا يجوز ان يقال سمك مملوح **قوله** ولا خير فيه تحقيق على سبيل المبالغة لانه
نفي جنس الخير فيفهم منه نفي الجواز بكل الوجوه لانه نفي الخير اصلا **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله للتفاوت **قوله** عن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه لا يجوز في لحم الكبار منها اي من السمك وهي رواية الامالي وقد مر انفا **قوله** ولا خير في السلم في اللحم عند ابي
حنيفة وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز وهذه من مسائل الجامع الصغير فعندهما يجوز السلم في اللحم
اذا بين الجنس بان قال شاة والسن بان قال ثني والنوع بان قال ذكر والصفة بان قال سمين والموضع بان قال من الجنب والقدر بان
قال عشرة امناء وجه قولهما انه اسلم في موزون معلوم فجاز السلم فيه كسائر الموزونات الا ترى ان غاصب اللحم اذا اتلفه يضمن المثل
وزنا ويجوز استقراضه وزنا ايضا ويجري فيه ربا الفضل بخلاف لحم الطير فانه لا يجوز السلم فيه لانه لا يمكن وصف موضع منه لقلة
لحمه ولابي حنيفة رضي الله عنه وجهان احدهما انه يختلف بقلة العظم وكثرته فتثبت الجهالة وهي تؤدي الى المنازعة فلا يصح السلم
وهي رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة والثاني انه يختلف باختلاف السمن والهزال بقلة الكلاء وكثرته على اختلاف الاوقات
فيفضي الى الجهالة المفضية الى المنازعة فلا يصح السلم وعلى هذا لا يجوز السلم في منزوع العظم قال صاحب المختلف وهي رواية ابن شجاع
عنه وهذا الوجه هو الاصح وقولهما ان الغاصب يضمن المثل قلنا ذلك ممنوع على قول ابي حنيفة رضي الله عنه بل على مذهب ابي حنيفة
يضمن القيمة الا ترى الى ما قال في الجامع الكبير في باب من الاستحقاق في البيع ولو ان رجلا غصب من رجل لحما فشواه ثم جاء انسان فاستحقه
ذلك لا يسقط ضمان الغصب وكان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير قول محمد في هذه
المسألة كان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم نص على ان اللحم مضمون بالقيمة دون المثل ولا يوجد الرواية انه من ذوات القيم وليس في
الا في هذا الموضع يعني في الجامع الكبير ولهذا قال صاحب التتمة الشافعي الصغرى يضمن اللحم بالمثل في قولهما ثم قال ورايت في غصب المنتقى
روى ابو يوسف عن ابي حنيفة اذا استهلك لحما قال عليه قيمته وفي الاستقراض وزنا ايضا ذلك مذهبهما فلئن سلمنا ان اللحم
مضمون بالمثل على ما ذكر في التتمة عن اختيار شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله ان اللحم مضمون بالمثل وانما يضمن بالقيمة اذا
انقطع عن ايدي الناس فنقول ذلك باعتبار ان المثل اعدل من القيمة لان الاصل في ضمان العدوان المماثلة والمماثلة في مثل الشيء صورة

ومعنى فيكون اعدل من القيمة لانها مثل معنى لا صورة وليس استقراض اللحم كالسلم فيه لان السلم لا يكون الا مؤجلا فعند حلول
الاجل لا يعلم اللحم على اي حال يكون من السمن والهزال بخلاف الاستقراض فان القبض فيه حال فلا تقع المنازعة بخلاف السلم
وفي لحما موزون يصح السلم فيه كالموزونات قلنا ينتقض ذلك بالمشوي والمطبوخ وان قال لانه جزء من الحيوان فيجوز السلم فيه كالشحم
جوابه ان الفرق بين المشبه والمشبه عليه ظاهر لان الالية لا تفاوت فيه لانه لا يكون شحم اسمن من شحم ولا يوجد فيه عظم
الفرع قال ولو الجنس في فتاواه ولا خير في السلم في شيء من الطيور ولا في لحمها لانه سلم في الحيوان وان كان هذا الحيوان لا
فصار كالعدديات المتفاوتة الا انه بمعنى المنقطع لانه مما لا يقتنى ولا يحبس الى حلول العقد يمكن اخذه وقد لا يمكن
في حينه لان امكان الاخذ في الشك داخل فهذا شبه الغرر لامكان الاخذ لا حقيقة الاخذ واما لحوم الطيور مثل الخامس قال انه لا يجوز
اسلم عددا اما اذا اسلم وزنا فيجوز عندهما كما في اللحم والصحيح انه لا يجوز عددا ووزنا عندهم جميعا لان المراد من لحم الطيور التي
لا تقتنى ولا تحبس الى حلول الاجل فيكون البطلان بسبب انه اسلم في المنقطع ولا كذلك سائر اللحوم واما اذا اسلم وزنا فيما يقتنى ويحبس
تكلم المتأخرون فيه منهم من قال على الاختلاف كالسلم في اللحم ومنهم من قال يجب ان يكون بالاتفاق تجوز وهو الصحيح
يقول بينهما فرق والفرق ان ما يقع من التفاوت في اللحم بسبب العظم وفي الطيور تفاوت لا عبرة بها عند الناس فانه لا يجري
بمنزلة عظم الالية وعظم السمك الى هنا لفظ كتابه رحمه الله **قوله** قال ولا يجوز السلم الا مؤجلا اي قال القدوري في مختصره
اعلم ان سلم الحال وهو السلم بغير اجل لا يجوز عندنا وقال الشافعي يجوز السلم حالا او مؤجلا له ما روي عنه عليه السلام انه رخص
في السلم ولان الاجل شرع ترفيها وتيسيرا رخصة وشرع الرخصة لا ينافي العزيمة ولنا ما روي في السنن مسندا الى ابن عباس قال قدم
رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمر السنتين والثلاث فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلف فليسلف
في كيل معلوم ووزن معلوم فقد اشترط رسول الله صلى الله عليه وسلم الاجل كما ترى ولان عقد السلم شرع رخصة دفعا لحاجة
بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم فلا بد من بيان الاجل ليقدر حتى يكون
على اداء المسلم فيه بالاكتساب في تلك المدة فاذا لم يوجد الاجل لا يوجد القدرة فيثبت العجز عن الاداء فلا يصح السلم الا مؤجلا
لكن الحال لا يخلو اما ان كان المسلم اليه قادرا على التسليم في الحال او لم يكن قادرا فان كان قادرا لا يجوز السلم لان السلم شرع رخصة
لحاجة المفاليس الى بيع ما ليس عندهم على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رخص في السلم والرخصة استباحة الشيء مع قيام
الحرمة للضرورة ولا ضرورة هنا الى الرخصة لانه لما كان قادرا امكنه الوصول الى الثمن بطريق اخر غير السلم وهو البيع وان لم يكن قادرا
على التسليم في الحال لا يجوز سلم الحال ايضا لوجهين اما لافضائه الى المنازعة لان رب السلم يطالبه بالتسليم في الحال لحكم العقد
وهو يمتنع لحكم العجز والمنازعة مفسدة للعقد واما لعراء العقد عن مقصوده لان المقصود منه التسليم والمسلم اليه اذا كان
عاجزا امتنع المقصود لامتناعه والجواب عما روى انه عليه السلام رخص في السلم فنقول ذلك يدل على جواز السلم بطريق الرخصة
والضرورة ونحن نقول به ولكن لا ضرورة في سلم الحال لانه ان كان قادرا انتفت الضرورة وان لم يكن قادرا انتفى الغرض المقصود
وقد مر بيانه **فان قلت** معاوضة محضة فلم يكن التأجيل فيها شرطا كما في بيوع الاعيان قلت يبطل ذلك بالكتابة
عند الخصم فانه يشترط الاجل فيها ويبطل ايضا بالسلم في المعدوم **قوله** لم يوجد المرخص اذ هو بالمرخص الشارع للسلم اليه **قوله**
فبقي على النافي اي بقي الحكم على النافي وهو ما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان وهنا لان دليل الرخصة لم يوجد
لوجود القدرة على الاداء **قوله** قال ولا يجوز الا باجل معلوم اي قال القدوري في مختصره وذلك لما رويناه في حديث ابن عباس
رضي الله عنهما الى اجل معلوم ولان الجهالة مفضية الى المنازعة فيفسد العقد معها كما في البيع فلا بد من تعيين الاجل ثم ادناه
ثم لا رواية عن اصحابنا في المبسوط في مقدار الاجل واختلفت الروايات منهم والاصح ما روي عن محمد انه مقدر بالشهر لانه ادنى الاجل
واقصى العاجل الى هنا لفظ التحفة وقال صاحب الايضاح وتقدير الاجل الى المتعاقدين بان قدرا نصف يوم جاز وبعضهم قدره
اقله بثلاثة ايام استدلالا بمدة خيار الشرط ولانه ليس بصحيح لان التقدير ثمة بيان اقصى المدة فاما ادناه فغير مقدر **قوله**
وقيل ثلاثة ايام وهو المروي عن الشيخ ابي جعفر احمد بن ابي عمران استاذ الطحاوي **قوله** والاول اصح اي تقدير الاجل بالشهر
هو الاصح لما مر آنفا **قوله** ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه وهذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية
معناه اذا لم يعرف مقدار المكيال والذراع لا يجوز لجواز ان يهلك ذلك فيعجز عن التسليم بخلاف بيع العين فانه يجوز لان فيه التعجيل فلا
الهلاك وتقدير في اول البيوع وجملة القول فيه ما قال في شرح الطحاوي ولو اعلم قدره على هذا الاناء لم يجز اذا كان لا يدري كم يسع
بخلاف بيع العين فانه اذا قال اشتري منك من هذه الصبرة ملء هذا الاناء بدرهم ولا يدري كم يسع في الاناء فالبيع جائز وروى الحسن بن
زياد عن ابي حنيفة انه قال لا يجوز بيع العين ايضا لانه بيع ليس بمجازفة ولا مكايلة وبيع الحنطة انما يجوز على احدهما هذا اذا كان الاناء
من حديد او خزف وما اشبه ذلك مما لا يحتمل الزيادة والنقصان فاما اذا كانت الاناء يحتمل الزيادة والنقصان كالزنبيل والجوالق والغرائر
وما اشبه ذلك فانه لا يجوز بيع العين ايضا الا ان ابا يوسف استحسن في قرب الماء واجازه وان كان يحتمل الزيادة والنقصان لعرف
يشتري من سقاء كذا كذا قربة من ماء من هذه القربة وعينها جاز البيع فيه وان كان السلم دينا فينبغي ان يعلم قدره بوزنه او بيعه
من ايدي الناس وان اعلم بوزن هذا الحجر ولم يعلم ما وزنه فانه لا يجوز السلم ويجوز في بيع العين واذا كان السلم

عنه ومن فقده من ايدي الناس فان اعلم بحجر بعينه [illegible]
[illegible] **قوله** قال ولا في طعام قرية بعينها [illegible]
[illegible]
في خلاصة الشافعي لو كان ذكر النسبة لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالخشمري ببخارا فانه يذكر لبيان الجودة فلا يفسد
السلم وان كان يتوهم انقطاع حنطة ذلك الموضع **قوله** قال لا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط اي قال القدوري في
مختصره ولا يصح السلم عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا بسبع شرائط تذكر في العقد جنس معلوم ونوع معلوم وصفة معلومة ومقدار
معلوم واجل معلوم ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان مما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان
الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقال ابو يوسف ومحمد لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه
في موضع العقد اعلم ان شرائط صحة السلم سبعة عشر ستة في رأس المال واحد عشر في المسلم فيه اما التي في رأس المال فاحدها بيان الجنس
انه دراهم او دنانير او من سائر الموزونات كالحديد والقطن ونحو ذلك او من المكيلات كالحنطة والشعير والثاني بيان النوع
انها غطارفة او عدلية او حبشية اذا كان في البلد نقود مختلفة فاذا لم تختلف فذكر الجنس كاف وينصرف الى نقد البلد والثالث بيان الصفة
من الجودة والرداءة والوسط والرابع اعلام قدر رأس المال اذا كان العقد يتعلق بالمقدار كالمكيل والموزون والعددي المتقارب على
قول ابي حنيفة وسفيان وهو احد قولي الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد ليس بشرط وهو احد قولي الشافعي واما اذا لم يتعلق العقد بالقدر
كالثوب فلا يشترط اعلام القدر ويكتفى بالاشارة والتعيين في الذرعان في قولهم جميعا لان الذرعان في الثوب تجري مجرى الصفة
حتى اذا اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده زائدا فالزيادة له ولو وجده ناقصا لا يحط شيء من الثمن ولكن له الخيار في بيع
العين اعلام قدر الثمن ليس بشرط بالاجماع اذا كان مشارا اليه والخامس كون الدراهم والدنانير منتقدة عند ابي حنيفة وعندهما
ليس بشرط وهذا بناء على مسألة اخرى وهي ان المسلم اليه اذا وجد بعض رأس المال زيوفا فرده واستبدل في مجلس الرد بطل السلم في قدر المردود
عند ابي حنيفة خلافا لهما فاشترط الانتقاد تحرزا عن الفساد وعندهما لم يشترط والسادس تعجيل رأس المال وقبضه قبل افتراق العاقدين
بابدانهما سواء كان رأس المال عينا او دينا وقال مالك لا يشترط تعجيله ان كان عينا وان كان دينا يشترط في قول وفي قول يجوز التأخير
يوما او يومين وفي الصرف يشترط قبل الافتراق بابدانهما اجماعا سواء كان عينا كالتبر والمصوغ او دينا كالدراهم والدنانير واما
التي في المسلم فيه فاحدها بيان الجنس كالحنطة والشعير ونحو ذلك والثاني بيان النوع كقولك كيلية او خشبية سهلية او جبلية
وفي الهداية قال في بيان النوع كقولنا سقية او بخسية والثالث بيان الصفة كقولك جيدة او ردية او وسط والرابع قدر المسلم فيه
بالكيل وقفيز بكيل معروف عند الناس والخامس ان لا يشمل البدلين احد وصفي علة ربا الفضل وهو القدر المتفق او الجنس لان
حرمة النساء تتحقق به والسادس ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير الا التي لا تجري
على قياس رواية كتاب الصرف لان الحقه بالمضروب وتجوز على قياس رواية كتاب الشركة لانه الحقه بالعروض وهي رواية عن
ابي يوسف وفي الفلوس عددا اصل يجوز عن بيانه والسابع الاجل وفيه خلاف الشافعي وقد مر والثامن ان لا ينقطع من حين العقد
الى حين المحل وفيه خلاف الشافعي ايضا وقد مر ايضا والتاسع ان يكون العقد باتا ليس فيه خيار الشرط لان شرط الخيار في البيع
ثبت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة اليه في السلم ولو ابطل الخيار قبل التفرق ورأس المال قائم في يد المسلم اليه انقلب جائزا
عندنا خلافا لزفر ولو كان رأس المال هالكا لا ينقلب جائزا اتفاقا والعاشر بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة كالحنطة والشعير عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما يتعين مكان العقد للايفاء اذا امكن اما اذا لم يمكن كما اذا كان العقد في البحر او على رأس الجبل لا يتعين

مسلم فيها ثم في الاجل الى هنا لفظ النقيد رحمه الله ثم قوله اعلام راس المال يشمل بيان الجنس والنوع والصفة والقدر [illegible]
راس المال وتسليمه قبل المفارقة بالابدان وقوله واعلام المسلم فيه يشمل بيان الجنس والنوع والصفة والقدر ايضا واراد بتاجيله
تاجيله الى اجل معلوم على حسب ما يرضى المتعاقدان واراد بالقدرة على تحصيله ان لا يكون منقطعا وكان النقيد لم يذكر هنا الشرط
الضابط لما ان عدم الانقطاع وان كان شرطا لصحة السلم لكن ذكره ليس بشرط لانعقاد السلم لان الانقطاع عارض والاصل عدمه
وهذه الشروط من جملة بيانها عند قوله ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط ولو قيل في الضابط وان تمكن تحصيله
قبل وان يستطاع تحصيله كان اولى لرعاية التسجيع قوله فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم
اليه ومائة نقدها فالسلم في حصة الدين باطل وهذه من مسائل الجامع الصغير اعلم ان السلم في حصة الدين باطل لانه
بدين وقد نهى رسول الله عن ذلك فان نقد الدين قبل الافتراق صح لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات
وان عينت فصار الاطلاق والتعيين سواء ثم لا يشيع الفساد ولا يثبت في حصة النقد بفساد حصة الدين الا اذا لم ينقد قبل
الافتراق لان الفساد ليس في صلب العقد بل هو طارئ لان السلم صح في الكل ولهذا اذا نقد الدين قبل الافتراق جاز وانما
في حصة الدين بالافتراق من غير قبض اما اذا اطلق السلم بالمائتين ثم قاصا مائة منها بما على المسلم اليه فظهر ان الفساد طارئ
فيه لان العقد صح في الكل وانما وقع الفساد في احدى المائتين بالافتراق من غير قبض وكذا اذا اضاف العقد الى الدين لانه
لا يتعين اذا كانت عينا فكذا اذا كانت دينا ولهذا قالوا اذا باع شيئا بدين ثم تصادقا ان لا دين عليه لا يبطل البيع واذا لم يتعين
الدين صار الاضافة اليه والاطلاق سواء ولا يرد مسئلة المنظومة سؤالا على ما نحن فيه وهي قوله • ان كان راس المال بعضه
هنا ودين ذا فالكل فسد • ان تبين قسط ذا وقسط ذا في البر والشعير والزبيب كذا • حيث شاع الفساد على مذهب ابي حنيفة
في الكل وهنا لم يشع بل بطل في حصة الدين لا غير لان ثمة راس المال نوعان دراهم ودنانير احد النوعين دين والاخر عين واذا بطل في
العين ايضا لانه لا يعلم في كر بقي وفي كر انفسخ ثم لا يخل هنا قيد صاحب المنظومة بقوله ان لم يبين قسط ذا وقسط ذا اشارة الى
انه اذا بين قسط كل واحد من النوعين لا يتعدى الفساد الى النقد عند ابي حنيفة ايضا وهنا في مسئلة الهداية وهي مسئلة الجامع
الصغير راس المال نوع واحد وهو الدراهم لكن نصفها عين ونصفها دين فاذا بطل في النصف الذي هو دين لم يكن قدر الباقي
بل هو معلوم فلم يشع الفساد الى العين الا ترى ان صاحب الهداية قال في مسئلة صاحب المنظومة ايضا قبل هذا حيث قال ومن
اذا اسلم في جنسين ولم يبين راس كل واحد منهما او اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما كما اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة وكر شعير
بيان حصة الحنطة وحصة الشعير او اسلم حنطة معينة وشعيرا معينا في كذا منا من الزعفران لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما **قوله**
لما بينا اشارة الى قوله وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي **قوله** وهنا لان الدين لا يتعين في البيع
اذ السلم وقع صحيحا **قوله** ولا يجوز التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض وهذه من مسائل القدوري واما الاول فلان
في راس المال قبل القبض لان قبضه قبل الافتراق بالابدان شرط لصحة عقد السلم حقا لله تعالى لئلا يلزم الكالي بالكالي
بالبيع والهبة ونحو ذلك يفوت الشرط فيفسد العقد وهذا معنى قوله لما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد واما الثاني
في المسلم فيه قبل القبض لان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز لما روي في السنن مسندا الى ابن عمر رضي الله عنهما عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه والتقييد بقوله قبل القبض احترازا عما بعد القبض وهذا الذي
ذكره الطحاوي ولا يجوز ان يبيع رب السلم سلمه قبل قبضه لا مرابحة على راس المال ولا بيعه تولية وان يبيعه مواضعة وان بيعه من
غيره كما لو اشترى عينا لان المقبوض بعقد السلم يحتمل الملك كمن ما ورد عليه العقد فصار كما لو اشترى عينا براس المال
كان مثليا يجوز له ان يبيع ممن اخذ عليه وان كان غير مثلي لا يجوز بيعه مرابحة عليه الا اذا باعه ممن عنده به
فيجوز **قوله** ولا يجوز الشركة والتولية هذا ايضا لفظ القدوري وانما خصهما بالذكر بعدما عممهما قوله ولا يجوز التصرف في راس
المال والمسلم فيه قبل القبض لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والمواضعة وقيل احترازا عن قول ابي يعلى انه يجوز عنده التولية في
والسلم **قوله** فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه براس المال حتى يقبضه كله وهذه من مسائل الجامع الصغير
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا السلم واراد رب السلم ان يشتري
براس المال شيئا قبل ان يقبضه قال ليس له ذلك ولا يجوز شركة اعلم ان الاقالة في السلم كله او بعضه جائزة اذا كان الباقي
جزءا معلوما كالنصف ونحوه وبه صرح الطحاوي في مختصره ثم لما صحت الاقالة اذا تقايلا لا يجوز قبل قبض راس المال اذا اشترى به من
المسلم اليه هل يجوز ذهب زفر الا قال في شروح الجامع الصغير وفي الايضاح لم يجز ذلك استحسانا والقياس ان يجوز وهو قول زفر لانه
انهما لما تقايلا ارتفع العقد وعاد الملك في الدراهم على قديم الملك فجاز الاستبدال عنه ولهذا لم يجب قبضه في المجلس فصار كدين
كالغصب واحتج اصحابنا بما روي عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تاخذ الا سلمك او راس مالك يعني سلمك
في حال سلامة العقد وراس مالك في حال انفساخ العقد ثم السلم لا يحتمل الاستبدال الى غيره عند السلامة فكذلك راس المال عند الاقالة
ولان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما وحرمة الاستبدال تثبت حقا للغير وهو الشرع فلم يجز التصرف في حق
الغير فكان راس المال اخذ شبها بالمبيع لما كان هو المقصود لسقوط المسلم فيه بالاقالة فلم يجز التصرف فيه قبل القبض وقبضه في مجلس

الا انه ليس بشرط لانها ليست بيعا من كل وجه وهذا الخلاف فيما اذا كان السلم وقع صحيحا فاما اذا كان فاسدا من الاصل لفقدان شرط وقبض
المسلم اليه راس المال فان تصرف رب السلم في راس المال قبل القبض جاز وبه صرح في شرح الطحاوي والايضاح وغيرهما لانه لا يكون
حكم السلم فصار كسائر الديون **قوله** وفيه خلاف زفر اي فيما اذا تقايلا السلم واشترى رب السلم براس المال شيئا قبل القبض
فعند زفر يجوز ذلك وهو القياس وقد بيناه انفا **قوله** ما ذكرنا اراد به قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك قال
محمد ولا يجوز ولا ياخذ الا سلمه بعينه او راس ماله بلغنا ذلك عن ابراهيم **قوله** ومن اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه
من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز وهذه
من مسائل الجامع الصغير واصل هذا ان العقد اذا وقع مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري ان يتصرف حتى يعيد الكيل او الوزن ثانيا
لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري والسلم عقد بشرط الكيل فيشترط الكيل
لما بينا وانما قلنا انه عقد بشرط الكيل لان السلم في الطعام لا يصح الا بكيل معلوم والمعنى في اشتراط الكيل ثانيا انه اذا كاله ثانيا ربما
يزيد على قدر الكر فلا يسلم له الزيادة فلو جاز التصرف قبل الكيل ثانيا لزم التصرف في مال الغير فهو حرام ثم المسلم اليه لما امر رب
السلم بقبض الكر الذي اشتراه المسلم اليه قضاء عن حق رب السلم صار كانه باع المسلم اليه ذلك الكر من رب السلم فاجتمع صفقتان معنى
فلابد من الكيل مرتين مرة لنفسه ومرة للمسلم اليه لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وانما قلنا انه
صار كانه باع المسلم اليه ذلك الكر من رب السلم لان حق رب السلم كان في الدين وهذا عين حقيقة وهو غير الدين وانما جعل العين
عن الدين حكما لئلا يلزم الحرام وهو استبدال المسلم فيه وفيما وراء الاستبدال فهو كالبائع من رب السلم ولو لم يكن الكر سلما بل كان قرضا
اكتفى بكيل واحد صورته ما قال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير ولو استقرض كرا من انسان فلما طالب المقرض اشترى المستقرض من آخر
كرا وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه صح الامر فاذا قبض يكتفى بكيل واحد لاجل المستقرض لان المقرض يقبض عين حقه لكون القرض
عارية فلا حاجة الى الكيل فيجب كيل واحد لاجل المستقرض لحكم شرائه من بائعه قال في الشامل في قسم المبسوط في كل موضع وجد عقد
لا يكتفى بكيل واحد وان كان بحضرة الاخر وفي كل موضع موازنة لا يتصرف ما لم يزنه فان اشترى مجازفة او اخذ قرضا جاز ان
يترك الكيل او الوزن اما المجازفة فلان المعقود عليه عين ما اشار اليه لا القدر فلا يكون الكيل من تمام القبض واما القرض فلانه عارية
فلا يشترط البيع فيه **قوله** ولو اشترى المعدود عدا هل يشترط العد ثانيا فيه روايتان تقريبا تمام قبل باب الربا والكر اسم لستين قفيزا
قاله الازهري وما قيل في بعض النسخ انه اسم لاربعين قفيزا فيه نظر **قوله** على ما مر اشارة الى ما ذكر في الفصل الذي قبيل باب
المرابحة والتولية بقوله ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما بينا **قوله** والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق
وانه بمنزلة ابتداء البيع هذا جواب سؤال مقدر بينه الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير فقال فان قيل ان بيع المسلم اليه مع رب
السلم كان سابقا على شراء المسلم اليه من بائعه فلا يكون المسلم اليه بائعا بعد الشراء فكيف يدخل تحت النهي قيل له قد باع من وجه
لما اتى الشيء الا ان ما باع قبل الشراء كان دينا وانما يصير بائعا العين عند قبضها ورب السلم الا ان هذا العين جعل عين حقه حكما حتى
لا يصير مستبدلا اما فيما وراء ذلك فهو كالبائع عند الاقتضاء فيصير بائعا ما اشترى مكايلة قبل الكيل فكان باطلا **قوله** سيعقد
بلفظه اي ينعقد القرض بلفظ الاعارة وانما جعل القرض اعارة لانه لو لم يكن اعارة يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة وذلك ربا ولهذا
لا يصح الاجل في القرض لان التاجيل في العارية ليس بلازم لان التبرع يبطل في الالزام فاذا كان القرض اعارة كان ما اخذه المقرض عين
حقه فلم تجتمع الصفقتان فاكتفى بكيل واحد لاجل المستقرض بحسب شرائه من بائعه **قوله** قال ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله
المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قبضا اي قال محمد في الجامع الصغير وصورة المسئلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في رجل اشترى من رجل كرا من طعام وامره ان يكيله في غرائر المشتري ففعل والمشتري غائب قال هذا قبض فان امره ان
يكيله في جوالق البائع ففعل والمشتري غائب لم يكن قبضا يريد به اذا كان الطعام عينا ثم قال في السلم اذا امره ان يكيله في غرائر رب
السلم ففعل لم يكن قبضا وانما قيد بقوله والمشتري غائب لانه اذا كان حاضرا صار المشتري قابضا سواء كانت الغرائر له او للبائع او كانت
مستاجرة وبه صرح الفقيه ابو الليث ثم الفرق بين السلم وبين شراء العين ان الامر بالكيل لم يصح لانه تناول عينا مملوكة للبائع وهذا
لان حق رب السلم في الدين لا في العين والدين هو وصف ثابت في الذمة فغرائر رب السلم محال والحقه في العين انما يتحقق
بالقبض ولم يوجد فلم يصر المسلم اليه نائبا عن رب السلم في امساك الغرائر بل صار مستعيرا لها وقد جعل المسلم اليه ملك نفسه فيها فلم
يصر رب السلم قابضا حتى اذا هلك الكر هلك من مال المسلم اليه وبقي الدين في ذمته كما كان وكذا لا يصير قابضا ايضا اذا كانت الغرائر
للبائع لانها اذا كانت للمشتري لا يثبت القبض لعدم صحة الامر فهنا اولى وكذا اذا كان له على رجل دراهم فدفع اليه كيسا وامره بان
يزن ما عليه فيزن فيه لم يصر قابضا لما ذكرنا وفي الشراء صح الامر فصار قابضا لانه تناول ملك نفسه لانه لما وجد الشراء ثبت الملك له
في العين فصار البائع وكيلا عنه في امساك الغرائر فصار الواقع في الغرائر واقعا في يد المشتري فصار قابضا ولو كانت الغرائر في صورة
الشراء للبائع لا يصير قابضا لان المشتري يصير مستعيرا للغرائر من البائع ولم تصح العارية لعدم القبض فلم يصر الواقع فيها واقعا
في يد المشتري فصار كما لو امره ان يعزل الكر في جانب من بيت البائع فعزله لا يكون المشتري قابضا فكذا هنا ولو امر المشتري البائع بالطحن كان الدقيق
للمشتري لصحة الامر لانه تناول ملك نفسه وفي السلم كان الدقيق للمسلم اليه لعدم صحة الامر فاذا اخذ رب السلم الدقيق كان حراما

بدلا عن المسلم فيه والاستبدال في السلم حرام ولو امر المشتري ان يكيله في الغرائر التي من مال [illegible]
والبيع بان اشترى كرا معينا وله على البائع كر آخر دين وهو المسلم فيه فدفع رب السلم الغرائر [illegible]
ثم بالدين صار المشتري قابضا لهما جميعا اما العين فلصحة الامر واما الدين فلانه اتصل [illegible]
ايضا في يده لاتصاله بها صار قابضا للكل ونظيره ما اذا استقرض كرا من حنطة وامر [illegible]
المستقرض قابضا له باتصاله بملكه وكذلك ههنا وكذلك قال في كتاب الصرف في رجل دفع [illegible]
دينا يجاز لانه يصير قبضا وصيرا بالاتصال الى ملكه قابضا فان بدأ بالدين ثم بالعين [illegible]
العين فلانه خلط حنطة المشتري بحنطة نفسه حيث لا يعتاد فصار مستهلكا والبائع [illegible]
عند ابي حنيفة رضي الله عنه اما عند صاحبيه فالمشتري بالخيار ان شاء شاركه في المخلوط [illegible]
وان شاء تركه فينتقض البيع **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لصحة الامر **قوله** [illegible]
بكيل واحد لم يشتره كيلا ان وقد مر ذلك قبل باب الربا **قوله** والصغير بالوقوع في حجر [illegible]
المشتري **قوله** وهذا الخلط غير مرضي به من جهته اي الخلط بالبداية بالدين [illegible]
لسواد العقد بان يقال لو ينتقض البيع وقد حصل الخلط باذن المشتري فقال الخلط الماذون [illegible]
ويصير قابضا فلم يصر الخلط ماذونا مرضيا به وكذا اذا اذن له بالخلط على وجه يصير قابضا [illegible]
في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها [illegible]
مسائل الجامع الصغير وصورة المسئلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه [illegible]
الجارية ثم تقايلا البيع فالجائز وان ماتت الجارية في يد المشتري بعد ذلك بطلت الاقالة [illegible]
الاقالة ثم تقايلا فالاقالة باطلة ثم قال في السلم في رجل اسلم جارية الى رجل في كر من حنطة [illegible]
فان ماتت الجارية بعد فعلى المسلم اليه قيمة الجارية يوم قبضها ثم اعلم ان الفرق بين السلم [illegible]
اليه قبل الرد الى رب السلم سواء هلكت قبل الاقالة او بعد الاقالة وبين البيع حيث لا يصح الاقالة [illegible]
هلاكها او بعد هلاكها هو ان الاقالة فسخ العقد ولا قيام للاقالة الا بقيام العقد ولا قيام العقد الا بقيام البيع لانه هو المعقود عليه
والبيع وهو المسلم فيه فاما في صورة السلم بعد هلاك الجارية التي هي راس المال فصحت الاقالة لقيام البيع فانتقض العقد المسلم فيه
انتقض فيه استيفاء راس المال ايضا ضرورة والمسلم اليه عاجز عن رد الجارية لهلاكها فتجب قيمتها يوم القبض فان [illegible]
هالكة يوم الاقالة بقيت صحيحة ايضا اذا هلكت بعد الاقالة قبل الرد لان البقاء اسهل من الابتداء والدليل على ان السلم [illegible]
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لا يخرج الا عليه السلام وقد جعل السلم فيه [illegible]
بيع الجارية بالدراهم فان الاقالة لا تصح بعد هلاك الجارية لفوات المعقود عليه وبفواته لا يبقى محل البيع فلما تعذر البيع [illegible]
الاقالة لانها لا تصح بدون المعقود عليه وكذا الاقالة باطلة اذا هلكت الجارية بعد الاقالة قبل الرد وهذا لان ما كان شرطا [illegible]
في الابتداء والبقاء فيه سواء ولو كان البيع مقايضة لا يبطل الاقالة بهلاك احد العوضين لان كل واحد من العوضين ثمن ومثمن [illegible]
احدهما لا يفوت محل العقد فتصح الاقالة لقيام المعقود عليه ثم فيما صحت الاقالة اذا اختلفا في القيمة القول قول المطلوب [illegible]
الطالب وهو رب السلم لانه لما لم يذكر محمد في الاصل بقوله ولو تنازعا السلم وراس المال ثوب فهلك الثوب عند المطلوب [illegible]
الطالب على المطلوب قيمته والقول في ذلك قول المطلوب وعلى الطالب البينة على ما يدعي من فضل القيمة الى هنا لفظ الاصل وذكر [illegible]
آخر فيه ان القول قول المطلوب مع يمينه الا ان تقوم للطالب بينة على ما يدعي **قوله** فماتت في يد المشتري المسلم اليه لانه [illegible]
الجارية بالحنطة التي هي دين في ذمته **قوله** ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت رديا وقال رب السلم [illegible]
لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه وهذا الفصل من الخواص وصورته في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه [illegible]
اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت لك طعاما رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه [illegible]
السلم كان في السلم اجل وقال المسلم اليه لم يكن في السلم اجل فان القول قول رب السلم الى هنا لفظ الجامع الصغير واصل هذا ان الكلام اذا خرج [illegible]
مخرج التعنت لا يخرج مخرج الخصومة بطل وكان القول للمدعي الصحة لان كلام المتعنت مردود فاذا رد بقي كلام الآخر بلا معارض فكان القول [illegible]
قوله وان خرج مخرج الخصومة كان القول للمدعي الصحة وان انكر خصمه عند ابي حنيفة اذا اتفقا على عقد واحد لان القول [illegible]
انكر الصحة بيانه ان الطالب وهو رب السلم اذا ادعى الاجل والمطلوب وهو المسلم اليه انكر فالقول للطالب لان المطلوب يتعنت لانه [illegible]
ما ينفعه وما هو حقه لان الاجل حقه لان الاجل لتاخير التسليم فاذا انكره لانكر ما هو حقه فيعين الفساد عنه الا فكان القول [illegible]
باطلا فههنا بالاتفاق فاذا كان القول قول رب السلم كان القول قوله ايضا في مقدار الاجل فان ادعى المسلم اليه الاجل فانكر رب [illegible]
السلم فعند ابي حنيفة القول قول المسلم اليه وعندهما القول قول رب السلم لانه انكر حقا على نفسه وهو الاجل ولم يكن متعنتا وان كان [illegible]
فيه فساد العقد كما اذا اختلف رب المال مع المضارب فقال رب المال شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب شرطت لي نصف الربح [illegible]
مطلقا فالقول لرب المال لانه انكر حقا على نفسه وهو زيادة الربح وان كان فيه فساد العقد وكذلك ههنا ولابي حنيفة انهما اتفقا على

عقد واحد ولا صحة للعقد الا بشرطه والاجل شرط السلم فكان اتفاقهما على العقد اقرارا بالصحة فكان القول قول من يدعي الصحة لان الظاهر
شاهد له وهذا لان الظاهر من حال المسلم ان يباشر العقد بوصف الصحة كما اذا اختلف الزوجان في شهود النكاح فالقول لمن يدعي النكاح
بشهود ونقل الفقيه ابو الليث عن كتاب البيوع ان في قول المطلوب وهو استحسان وهذا بخلاف مسئلة المضاربة لانهما لم يتفقا على عقد
واحد لان رب المال يدعي الاجارة بدعواه فساد المضاربة لان المضاربة اذا فسدت صارت اجارة وهو منكر هذا العقد في الحقيقة والمضارب
يدعي الشركة فكان الاختلاف في نوع العقد وكان القول للمنكر وهو رب المال وما نحن فيه ليس كذلك فانهما اتفقا على عقد واحد فكان القول
لمدعي الصحة ولان المضاربة ليست بعقد لازم لان لكل واحد من المتعاقدين فسخ ذلك فباختلافهما يرتفع العقد ويبقى مجرد دعوى الربح
والآخر ينكره فالقول للمنكر والسلم عقد لازم لا ينفسخ بفسخ احدهما فبالاختلاف لا يرتفع فاذا بقي العقد كان القول للمدعي الصحة لشهادة الظاهر
ثم لما جعل القول قول المسلم اليه في الاجل كان القول قوله ايضا في مقدار الاجل نقل فخر الاسلام عن بعضهم ان القول قوله الى ادنى الآجال وذلك
ثلثة ايام وفي الزيادة عليه لا يقبل قوله الا ببينة واذا ادعى المسلم اليه شرط الرديء وانكر رب السلم الشرط اصلا كان القول قول المسلم اليه لان رب
السلم متعنت في انكاره وقول المتعنت مردود وهذا لانه انكر حق نفسه وهو المسلم فيه فتعين الفساد غرضا له ولانهما اتفقا على عقد واحد
واختلفا في شرط صحة العقد وهو بيان الوصف فكان القول للمدعي الصحة لان الظاهر شاهد له كما اذا ادعى رب السلم بيان الوصف وانكره
المسلم اليه قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير لم يذكر هذا الفصل في الكتاب يعني في الجامع الصغير ثم قال وينبغي ان يكون القول قول المسلم
اليه لان الشرط استفاد من جهته وهو منكر وينبغي ان يكون القول قول رب السلم لانه انكر الفساد وقال فخر الاسلام البزدوي والصدر
الشهيد وفخر الدين قاضي خان في شروحهم للجامع الصغير يجب ان تكون المسئلة على الاختلاف على قول ابي حنيفة القول قول من يدعي الصحة وهو
رب السلم وعندهما القول قول المسلم اليه **قوله** والفساد لعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد جواب سؤال مقدر وهو ان يقال ينبغي
ان لا يكون المسلم اليه متعنتا في انكاره الاجل لانه يرد راس المال لفساد العقد بعدم الاجل ويرده راس المال يبقى المسلم فيه والمسلم فيه خير من
راس المال وانفع منه فقال في جوابه والفساد غير متيقن لمكان الاجتهاد فان عند بعضهم السلم بدون الاجل جائز وهو قول ابي حنيفة **قوله** وفي
عكسه قالوا اي قال المتاخرون في شروح الجامع الصغير مثل فخر الاسلام وغيره وقد عرفنا وارادوا بالعكس ما اذا ادعى رب السلم بيان الوصف
وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا وانكر المسلم اليه وقال لم اشترط لك شيئا **قوله** وستقرره من بعد اي في المسئلة التي تلي هذه عند قوله القول لرب السلم
عندهما لانه منكر حقا عليه **قوله** وفي عكسه القول لرب السلم عندهما يعني فيما اذا ادعى المسلم اليه الاجل وانكر رب السلم ثم الاختلاف
في الاجل على ثلثة اوجه احدها في اصل الاجل ففيه القول قول المدعي للاجل مع يمينه طالبا كان او مطلوبا وعندهما القول قول الطالب
سواء كان مدعيا للاجل او منكرا والثاني في مقدار الاجل مثل ان يدعي احدهما انه شهر وقال الآخر انه شهران ففيه القول قول الطالب مع
يمينه لانه منكر الزيادة وان قامت لاحدهما البينة يقضى ببينته وان قامت لهما يقضى ببينة المطلوب لانه يثبت الزيادة والثالث في مضي
الاجل فالطالب كان الاجل شهرا وقد مضى وقال المطلوب كان شهرا ولم يمض فالقول قول المطلوب مع يمينه لانه ينكر توجه المطالبة فان
اقام احدهما البينة يقضى ببينته وان اقاما فالبينة بينة المطلوب لانها تثبت زيادة الاجل ثم ينبغي ان تعرف ان الاختلاف في قدر
الاجل لا يوجب التحالف عندنا خلافا لزفر لان التحالف في البيع ثبت بخلاف القياس عند اختلاف المتبايعين في المعقود عليه او بدله
والاجل يعتبر بمنزلة ذلك بخلاف ما اذا اختلفا في الوصف فانهما يتحالفان لان الوصف جار مجرى الاصل لان الدين يعرف به ويختلف اصله
باختلافه وليس كذلك الاجل **قوله** وان خرج خصومه بان يدفع عن نفسه استحقاق شيء كما اذا ادعى المسلم اليه الاجل وانكر
رب السلم والباقي التقرير مر قبل هذا **قوله** ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ورقعة وهذا من مسائل القدوري اعلم ان السلم
في الثياب ليس بجائز قياسا لانه ليس بمثلي وجاز استحسانا لانه بعد بيان الصانع والآلة لا يبقى الا تفاوت يسير وذلك التفاوت معفو في السلم
دون الاستهلاكات ولهذا كان اذا باع الاب بغبن يسير يتحمل ذلك بخلاف ما اذا استهلك شيئا يسيرا فانه يضمن وانما اشترط بيان
الطول والعرض والرقعة لانه اذا لم يبينها يبقى تفاوت فاحش قال صاحب الايضاح ويحتاج الى بيان الوزن في ثياب الحرير والديباج اذا كان
يبقى التفاوت بعد ذكر الطول والعرض لانها تختلف باختلاف الوزن فان الديباج كلما يثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما يخف وزنه
ازدادت قيمته فلا بد من بيانه الى هنا لفظ الايضاح الحرير الابريسم المطبوخ وسمي الثوب المتخذ منه حريرا وفي جمع التفاريق الحرير ما كان
سداه ولحمته حريرا كذا في المغرب وقال فيه ايضا الديباج الثوب الذي سداه ولحمته ابريسم وعندهم اسم للمنقش والجمع ديابيج وقال
الشيخ ابو نصر البغدادي وان كانت الثياب مما يقصد وزنها فلا بد من ذكر الوزن ايضا كالثياب بالحرير ثم قال وهذا على وجهين ان كان لو ذكر الطول
والعرض والرقعة لم يتفاوت بالوزن لم يحتج الى ذكر الوزن وان كان يختلف باختلاف وزنه فلا بد من ذكر وزنه وقال ظهير الدين اسحاق
الولوالجي في فتاواه ولو بين الذرعان ولم يبين الوزن هل يجوز السلم في الحرير اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يجوز بشرط ومنهم من قال يشترط
والمذهب ان الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي وهو الصحيح بخلاف سائر الثياب فانه لا يشترط فيها الوزن مع الذرع
لان الحرير يختلف باختلاف الوزن كما يختلف باختلاف الطول والعرض ولا كذلك الكرباس وذكر في الذخيرة في الحرير مسئلتنا الاشتراط بيان
الوزن في الكرباس ليس بشرط لان الكرباس لا يختلف باختلاف الوزن وذكر شمس الائمة السرخسي اشتراط الوزن في الوذارية وفيما يختلف بالثقل
والخفة وذكر القدوري ان بيع ثوب بخز بثوب خز يدا بيد لا يجوز الا وزنا لانه وان كان ثوبا فلا يباع الا وزنا كما وفي الصغرى وقال في
فتاوى ظهير الدين اسحاق الولوالجي السلم في الكاغد يجوز عددا لانه عددي كالجوز والبيض وكذلك الاستقراض عددا قال في الجمل رقعت

الثوب رقعا والخرقة رقعة وقال في المغرب يقال رقعة هذا الثوب جيدة يراد غلظته وثخانته وهو مجاز **قوله** على ما ذكرنا
ما ذكر عند قوله في اول الباب وكذا في المذروعات **قوله** ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز وهذه من مسائل القدوري والاصل ان كل
معدود متفاوت احاده في المالية لا يجوز السلم فيه كالبطيخ والرمان والجواهر واللآلي بهذه المثابة لانك ترى بين اللؤلؤتين تفاوتا
في المالية وان كان بينهما اتفاق في العدد والوزن وكل معدود لا يتفاوت احاده في المالية جاز السلم فيه كالجوز والبيض
واحد وفيه خلاف ذكرناه في اول الباب اما اللؤلؤ الصغير الذي يباع وزنا ويستعمل في الادوية جاز السلم فيه لانه لا يتفاوت
قوله ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمي ملبنا معلوما وذلك لانه عددي لا يتفاوت احاده في المالية اذا كان الملبن معلوما
معلومة قال الولوالجي في فتاواه ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر اذا شرط فيه ملبنا معروفا لانه متى بين ملبنا معروفا
بين لبن ولبن يكون يسيرا فيكون ساقط الاعتبار فيلحق بالعدديات المتقاربة فيجوز فيه السلم بخلاف ما اذا باع مائة آجر من
لان الآجر متى كان من ملبن واحد من العدديات المتقاربة باعتبار العدد ولكن من العدديات المتفاوتة باعتبار الوصف لان
بينهما في النضج تفاوت فاحش فالحقناه بالمتقاربة في حق السلم وبالمتفاوتة في حق البيع عملا بهما قال في شرح الجامع الصغير
السلم في اللبن اذا كان عدد [illegible] محمد رحمه الله وذكر شمس الائمة السرخسي ... والحقه بالجوز والبيض هذا لفظه رحمه الله **قوله**
قال وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وما لا يضبط صفته ولا يعرف
مقداره لا يجوز السلم فيه وهذا اصل كلي يتخرج منه المسائل ذكره بعد ذكر مسائل السلم الضبط كما هو دأبه اعلم ان كل ما كان يضبط وصفه
ويعرف قدره جاز السلم فيه كما في الاجناس الاربعة من المكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات المتقاربة والاصل فيه قوله عليه السلام
من اسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وما لا يضبط وصفه ولا يعرف قدره وهو كثير لا يخلو من الاربعة
لا يجوز السلم فيه لان السلم دين لا يعرف بدون بيان الوصف والقدر فيبقى المعقود عليه حينئذ مجهولا وجهالة المعقود عليه تفضي
الى المنازعة **قوله** ولا بأس بالسلم في طست او قمقمة او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف وهذه من مسائل الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يسلم في الطست والقمقمة والخفين ونحو ذلك فان كان شيء من ذلك يعلم ويعرف فلا بأس
اذا لم يعرف لا يجوز السلم لان النبي صلى الله عليه وسلم شرط العلم في قوله في كيل معلوم فصار ذلك الحديث اصلا في باب السلم ولان
الا بالاستقصاء في الوصف فاذا عرف بالوصف جاز والا فلا يعني انما يجوز اذا وجد سائر شرائط السلم من تعجيل رأس المال وبيان
والقدر والصفة وغير ذلك **قوله** قال وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا وصورته في الجامع الصغير فان استصنع
ذلك بغير اجل فجاء به معروفا فالمستصنع بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك اعلم ان الاستصناع على نوعين استصناع فيه
فاسد بالاتفاق كما اذا طلب من الحائك ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده او طلب من الخياط ان يخيط له قميصا بكرباس من عنده واستصناع فيه
تعامل كما اذا طلب من الخفاف ان يخرز له خفا باديم من عنده او طلب من الصفار ان يصنع له قمقمة بصفر من عنده وهذا جائز
والقياس ان لا يجوز فهو قول زفر والشافعي كذا ذكر الخلاف قاضي خان ولم يذكر قول زفر في الاشارة ومختصر الاسرار ومعنى الاستصناع ان
يطلب من الصانع ان يصنع له شيئا من ذلك بثمن معلوم وصورته ما قال فخر الاسلام البزدوي في مبسوطه وهو ان يجيء انسان الى خفاف فيقول
له اخرز لي خفين ويبين صفتهما وقدرهما ويبين الثمن او يجيء الى صفار فيقول له اصنع لي آنية من صفر ويبين قدره وصفته
ويبين الثمن وجه القياس انه بيع المعدوم فلا يجوز لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ولانه اجارة في بيع
فلا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صفقتين في صفقة ووجه الاستحسان ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما رآه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن وقد تعارف المسلمون في سائر الاعصار من غير نكير على استصناع ما فيه تعامل والقياس يترك بالعرف الا ترى
الحمام باجرة غير مقدرة في مدة غير مقدرة وليس هذا كالمزارعة والمعاملة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه نقل على الخلاف من الصدر الاول
منقولا بالاتفاق واما الاستصناع في الثياب قال في الاسرار لم تجر العادة به من لدن النبي صلى الله عليه وسلم وانما احدث في زماننا
الحاكم فيما فيه تعامل هل هو بيع او مواعدة فيه اختلاف المشايخ في شرح الجامع الصغير هو بيع عند عامة مشايخنا لا مواعدة لانه
الكتاب بيعا واثبت فيه خيار الرؤية وذكر القياس والاستحسان ولكن الروايات اختلفت في المزروع فروى ابو يوسف عن ابي حنيفة
كل واحد منهما وقال ابو يوسف يخير المستصنع دون الصانع وهو قول اصحابنا جميعا في المبسوط ورجع عن هذا فقال لا خيار لواحد منهما
تقطع الاسلام وجه عدم الخيار لهما ان الصانع بائع والبائع اذا باع ما لم يره فلا خيار له والمستصنع لا خيار له لان الصانع
يقطع الصرم ليصل الى بدله فاذا ثبت للمستصنع الخيار يلحق الضرر بالصانع حيث لا يشتريه غيره بما اشتراه المستصنع ووجه الخيار لهما
شرى ما لم يره فله الخيار وهذا هو ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة في غير ظاهر الرواية ان للصانع الخيار ايضا لانه لا يمكنه
تسليم المعقود عليه الا بضرر لانه قطع الصرم واتلاف الخيط ونحو ذلك قال فخر الاسلام في مبسوطه للصانع بيعه ومنعه اذا لم يره
فان باعه قبل ان اراه جاز لانه باحضاره واراءته ... فصار كالبيع بخلاف ما قبل الاحضار وقال في التتمة
استصنع لا يجبر الصانع على العمل ولا المستصنع على اعطاء الاجر وان شرط التعجيل وان قبض الصانع الدراهم ملكها ولم يبطل الاستصناع
ونقله عن بيوع خواهر زاده وشمس الائمة **قوله** والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة احتراز عن قول بعض المشايخ فعندهم
يجبر على التسليم **قوله** والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما يعني ان الاستصناع على قول بعض المشايخ بيع لا عدة وبيع المعدوم لا يجوز

وهذا ليس بسلم فينبغي ان لا يجوز فقال المعدوم قد يعتبر موجودا حكما وان كان معدوما حقيقة كما في تسمية الناسي جعلت موجودة حكما وان
كانت معدومة حقيقة وكطهارة المستحاضة مع وجود المنافي جعلت موجودة حكما وان كان لم توجد حقيقة للتفصي عن عهدة التكليف
فكذا في الحنث في الحلف ولا ماء وان كان معدوما حقيقة جعل موجودا حكما لتعامل الناس فقد يكون الشيء موجودا حقيقة ويجعل معدوما حكما
كالماء المستحق للعطش حتى يجوز التيمم مع وجوده **قوله** ولا يتعين الا بالاختيار اي لا يتعين المعقود عليه الا باختيار المستصنع **قوله**
وهذا كله هو الصحيح اي كون الاستصناع بيعا لا عدة وكون المعقود عليه العين لا العمل وكون المعقود عليه بحيث لا يتعين الا بالاختيار هو
الصحيح انما قيد بالصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ لان في كل منها قولا اخر **قوله** وهو بالخيار المستصنع **قوله** ولا خيار للصانع
كذا ذكر في المبسوط حتى يجبر على العمل كذا ذكره الامام العتابي وذلك لانه بائع ولا خيار للبائع في بيع ما لم يره **قوله** اما الصانع فلما ذكره
يعني ان الصانع لا خيار له لما ان الاستصناع بيع ولا خيار للبائع فيما لم يره **قوله** واما اذا بغير اجل يعني انما قيد محمد رحمه الله بقوله بغير اجل
بقوله وان استصنع في شيء من ذلك بغير اجل لانه لو ضرب الاجل كان سلما عند ابي حنيفة فيما فيه تعامل حتى لا يثبت فيه الخيار ويشترط قبض
رأس المال واستقصاء الوصف وقال ابو يوسف ومحمد هو استصناع على حاله وان ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه يكون سلما بالاتفاق وجه قولهما ان
لفظ الاستصناع حقيقة له فلا يتغير بذكر الاجل ويكون ذكر الاجل للاستعجال فلا يكون سلما ولهذا اذا ذكر في الاستصناع شرطا اخر سوى الاجل
لا ينقلب فكذا اذا ذكر الاجل ولابي حنيفة ان السلم نوع عقد لا يعقد الاجل لا ينقلب استصناعا فكذا الاستصناع بذكر الاجل لا ينقلب سلما بخلاف الاستصناع فيما لا تعامل
فيه اذا ذكر فيه الاجل ينقلب سلما لانه لم يمكن حمله على الاستصناع لفساده فحمل على السلم بدلالة الاجل تصحيحا لتصرفه بقدر ما امكن وذلك لانه
لا يمكن العمل بحقيقته حمل على المجاز ووجه قول ابي حنيفة انه يمكن ان يعتبر سلما لانه اتى بمعنى السلم حيث اتى بشرائط السلم فيصير سلما كما لو كفل بشرط
براءة الاصيل كان حوالة ويمكن ان يعتبر استصناعا عملا بحقيقة اللفظ فلما احتمل الامرين حمل على السلم بدلالة ذكر الاجل لانه لا بد ان يكون لذكر
الاجل فائدة وانما يكون ذلك اذا كان سلما لا استصناعا الاستصناع الفاسد اذا ذكر فيه اجل او نقول لما احتمل الامرين كان جعله سلما اولى لان السلم ثابت بالكتاب
على ما روي عن ابن عباس وبالسنة والاستصناع في ثبوته شبهة لكونه مجتهدا فيه فكان حمله على السلم اولى لكونه اقرب الى الجواز ونحو
او نقول انما كان جعله سلما اولى لان السلم اقرب الى القياس من الاستصناع لان في السلم المبيع ثابت في الذمة وان لم يكن عينا وفي الاستصناع
المبيع عين ولا ثابت في الذمة فكان جعله سلما اولى وقال فخر الدين قاضي خان يحكى عن الفقيه ابي جعفر انه قال ان كان ذكر المدة من قبل
المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير سلما وان كان من قبل الصانع فهو للاستمهال فيكون سلما ذكره في شرح الجامع الصغير **قوله** نوع شبهة
لان الشافعي ينكر الاستصناع **قوله** مسائل منثورة اي هذه مسائل من كتاب البيوع نثرت عن ابوابها ولم تذكر ثمة فاستدركت
بيانها في اخر كتاب البيوع **قوله** قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع اي قال القدوري في مختصره ثم اطلاق جواب الكتاب بلا
تفصيل في هذه الاشياء يدل على جواز بيع المعلم منها وغير المعلم وهذا معنى قوله في المتن المعلم وغير المعلم في ذلك سواء اي في جواز البيع
قال في الايضاح بيع كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور جائز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب
والخنزير والاسد الى هنا لفظ الايضاح ونقل الناطفي في الاجناس عن مسائل الفضل بن غانم قال ابو يوسف اجيز بيع كلب الصيد والماشية ولا اجيز
بيع الكلب العقور وقال محمد في نوادر هشام يجوز بيع الكلب العقور وفي الكيسانيات قال محمد ومن قتله ضمن قيمته الى هنا لفظ الاجناس ونقل
في الاجناس ايضا عن شرح اختلاف زفر روى ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا يجوز بيع الاسد حيا ويجوز ان كان مذبوحا
ويجوز بيع الفهد وفي البيوع للحسن جاز بيع القرد وذكر في الاجناس ايضا قال ابو يوسف اكره بيع القرد لانه لا ينتفع به انما هو للهو وبيع
الفيل مر بيانه في البيع الفاسد وجه قول الشافعي ما روي في الصحيح للبخاري والسنن مسندا الى ابي مسعود الانصاري ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وروي في السنن مسندا الى ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ثمن الكلب فان جاء [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل ثمن الكلب ولا حلوان الكاهن ولا مهر البغي والبغي الزانية قال الخطابي [illegible]
ولان الكلب نجس العين بدلالة نجاسة سؤره لانه متولد من اللحم ولا يجوز بيع ما كان نجس العين كالخنزير ولانه ان البيع يدل على عزازة
الثمن يدل على اهانته وبينهما منافاة فكان جواز البيع منتفيا ولنا ما روي في الصحيح للبخاري في كتاب الذبائح والصيد مسندا الى ابن عمر رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من اقتنى كلبا الا كلب ماشية او ضارية نقص من عمله كل يوم قيراطان وفي رواية عن ابن عمر في صحيح البخاري
قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول من اقتنى كلبا الا كلبا ضاريا لصيد او كلب ماشية فانه ينقص من اجره كل يوم قيراطان وفي رواية عن ابن عمر
ايضا في الصحيح قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقتنى كلبا الا كلب ماشية او ضاريا نقص من عمله كل يوم قيراطان وذكر في السنن في
كتاب الاضاحي مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلبا الا كلب ماشية او صيد او زرع انتقص من اجره
كل يوم قيراط وحدث البخاري ايضا في الصحيح باسناده الى عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا نرسل الكلاب المعلمة قال كل ما امسكن عليك
قلت وان قتلن قال وان قتلن قلت فانا نرمي بالمعراض قال كل ما خزق وما اصاب بعرضه فلا تأكل وحدث ايضا باسناده الى عدي بن حاتم سألت
رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت انا قوم نصيد بهذه الكلاب فقال اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك وان قتلن
الا ان يأكل الكلب فاني اخاف ان يكون انما امسكه على نفسه وان خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل وحدث الطحاوي عن ابي بكرة قال حدثنا
سعيد بن عامر قال حدثنا شعبة عن ابي التياح عن مطرف عن عبد الله بن المغفل قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ثم قال ما لهم وللكلاب
ثم رخص في كلب الصيد وفي كلب اخر فيه سعيد والحديث في هذا الباب رواها الطحاوي في شرح الآثار بطرق كثيرة وجه الاستدلال ان النبي صلى الله

عليه وسلم اباح الانتفاع بكلب الصيد والماشية والزرع ورخص في ذلك فعلم ان النهي كان قبل الاباحة وانما يجوز الانتفاع به لانه يجوز بيعه
ويمكن الانتفاع به معلما كان او غير معلم اما اصطيادا او حراسة لان كل كلب يحرس البيت ويخبر عن اللص في نباحه يدل عليه قوله تعالى
علمتم من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب من سباع البهائم والطير واصل الاجتراح الاكتساب يقال امراة لا جارح لها اي لا كاسب
في الكشاف المكلب مؤدب الجوارح واشتقاقه من الكلب لان التاديب اكثر ما يكون في الكلاب وقال القتبي مكلبين اصحاب كلاب وحدث ابو جعفر
في شرحه لمختصر الطحاوي باسناده عن عبد الباقي بن قانع الى جابر رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب والهر الا الكلب
المعلم فدل ذلك على جواز بيع الكلاب التي ينتفع بها من جهتين احدهما انه اذا جاز بيع الكلب المعلم جاز بيع غيره من الكلاب لان احدا لم يفرق
والثاني ان ذكره للكلب المعلم لاجل ما فيه من النفع وكل ما ابيح الانتفاع به منها فهو مثله ويدل ذلك على ان النهي انما كان للكلاب التي لا ينتفع
بها وانما يقتنى بها الهراش والقمار وحدث الطحاوي في شرح الآثار عن يونس عن ابن وهب عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
عبد الله بن عمرو انه قضى في كلب صيد قتله رجل باربعين درهما وقضى في كلب ماشية بكبش وبقية السباع يثبت حكمها بالقياس على الكلب
كونها جارحة ينتفع بها اصطيادا وحرسا وهذا بخلاف الهوام المؤذية من الحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والضب ونحوها
فانها لا يجوز بيعها لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولعدم الانتفاع بها ولا نسلم ان الكلب نجس العين لانه لو كان كذلك لم يجز الانتفاع به
كالخنزير ويجوز الاصطياد به فعلم انه بخلاف الخنزير ولا نسلم ان حرمة لحمه تدل على حرمة بيعه الا ترى ان الحمار الاهلي حرام الاكل ويجوز بيعه
والانتفاع بثمنه ووجه ما روى ابو يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن امساكه وامر بقتله وجوابه انه كان ذلك قبل
ورود الرخصة في اقتناء الكلب للصيد والماشية او الزرع ونقل في بيوع الاجناس عن كتاب الاجناس للحسن بن زياد لا ينبغي لاحد ان يتخذ كلبا
في داره الا ان يخاف من لصوص او غيرهم فلا باس بان يتخذ وكذلك الاسد والفهد والضبع وجميع السباع بمنزلة الكلب ويجوز بيعها في قول
ابي حنيفة وذكر في قول ابي يوسف الى هنا لفظ الاجناس وبيع السرقين يجوز عندنا وسيجيء في كتاب الكراهية ان شاء الله تعالى قوله ولا
يجوز بيع الخمر والخنزير هذا لفظ القدوري في مختصره والاصل فيه قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان
والرجس اسم لحرام النجس وقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ولا يجوز التصرف في الحرام وحدث صاحب السنن باسناده الى
ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله حرم الخمر وثمنها وحرم الميتة وثمنها وحرم الخنزير وثمنه وحدث ايضا باسناده
عن عائشة رضي الله عنها قالت لما نزلت الآيات الاواخر من سورة البقرة خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فقراهن علينا وقال حرمت التجارة
في الخمر وروى البخاري في الصحيح في كتاب البيوع مسندا الى سعيد بن ابي سعيد عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال الله عز وجل
ثلاثة انا خصمهم يوم القيمة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجره واعطى
ذمة من الذمات كذا فسر القدوري في شرحه لمختصر الكرخي في الاجارات وباقي التقرير يجيء في بيع الخمر والخنزير في باب البيع الفاسد قوله
وقال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا محمد بن قيس ان رجلا من بني ثقيف يكنى ابا عامر كان يهدي لرسول الله صلى الله عليه
وسلم كل عام راوية من خمر فاهدى اليه في العام الذي حرمت راوية كما كان يهدي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا ابا عامر ان الله قد حرمها
فلا حاجة لنا في خمرك قال فخذها يا رسول الله فبعها واستعن بثمنها على حاجتك فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا ابا عامر ان الله حرم شربها
وحرم بيعها واكل ثمنها قوله قال واهل الذمة في البياعات كالمسلمين اي قال القدوري في مختصره واهل الذمة في البياعات كالمسلمين الا
في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلمين على العصير وعقدهم على الخنزير كعقدهم على الشاة اي يحل لهم ما يحل لنا ويحرم
عليهم ما يحرم علينا من البيوع سوى الخمر والخنزير وذلك لانهم لما قبلوا الجزية صاروا كالمسلمين فيما لهم وعليهم الا الخمر والخنزير فانهم
الامان على ان يكون ذلك مالا لهم فلو لم نجز تصرفهم خرج ذلك من ان يكون مالا وفيه نقض الامان والربا مستثنى في عهودهم لانه لم يدخل في
الامان قال تعالى واخذهم الربا وقد نهوا عنه وروي في الايضاح وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب في عهودهم من اربى فلا عهد له
ابو يوسف في كتاب الخراج تصنيفه في قصة نجران واهلها في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم من محمد بن حزم ومن اكل ربا من ذي قبل فذمتي منه بريئة
وحدث ابو يوسف ايضا في كتاب الخراج في فصل من تجب عليه الجزية عن اسرائيل عن ابراهيم بن عبد الاعلى قال بعث سويد بن غفلة الى
عمر بن الخطاب واجتمع اليه عماله فقال يا هؤلاء انه بلغني انكم تاخذون في الجزية الميتة والخنزير والخمر فقال بلال اجل انهم يفعلون ذلك فقال عمر
فلا تفعلوا ولكن ولوا اربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم الى هنا لفظ كتاب الخراج وقال محمد في الاصل ولا يجوز فيما بين اهل الذمة الربا ولا بيع
الحيوان نسيئة ولا يجوز السلم فيما بينهم في الحيوان والدرهم بالدرهمين يدا بيد ولا النسيئة ولا الصرف بالنسيئة ولا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل
وكذلك كل ما كان لا يجوز بين المسلمين اذا كان صنفا واحدا هم في البيوع كلها بمنزلة اهل الاسلام ما خلا الخمر والخنزير ولا اجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم
فاما الخمر والخنزير فاني اجيز بيعهما بين اهل الذمة لانهما اموال اهل الذمة استحسن ذلك وادع القياس فيه من قبل الاثر الذي جاء في ذلك
عن عمر رضي الله عنه الى هنا لفظ الاصل قوله ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف
فهو جائز وياخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء على الضمين وهذا من مسائل الجامع
الصغير صورة المسئلة ان يطلب انسان من آخر شراء عبده بالف درهم وهو لا يبيعه الا بالف وخمسمائة والمشتري لا يرغب فيه الا بالالف
فيقول لصاحب العبد بع عبدك هذا من هذا الرجل بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فيقول صاحب العبد
القصد الشهيد ولو لم يوجد … ولا مساومة ولكن ايجاب البيع بالف حصل عقيب ضمان الرجل كان ذلك استحسانا ويكون البيع بينهما

على القبول لانه امتثال بخلاف كقول الرجل لامراته طلقي نفسك ان شئت فقالت قد طلقت انه يحمل قبولا استحسانا فكذا هنا كذا في
تحرير الاسلام وقال زفر والشافعي جاز البيع بالف ولا شيء على الضامن كذا ذكر قاضي خان في شرح الجامع الصغير وهذه المسئلة من فروع الزيادة في
الثمن والمثمن وهي جائزة عندنا خلافا لهما لانه تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع لان العقد بغير ثمن صار الى فاسد او خاسر وكل ذلك
فلو زاد المشتري نفسه في الثمن جاز فكذلك اذا زاد الاجنبي ولكن ينبغي لنا ان نعلم ان اصل الثمن لا يشرع الا بمقابلة مال بخلاف فضل الثمن
فانه مقابلة تسمية المال تكفي لا مقابلة حقيقة المال الا ترى ان من اشترى عبدا قيمته الف بالفين جاز ولم يقابل الالف الا تسمية فصار
اشتراط الفضل على الاجنبي جائزا بعد ثبوت الاصل على المشتري بخلاف ما اذا لم يقل من الثمن حيث لا يجب على الضامن شيء لانه لم يوجد صورة
المقابلة ولا معناها ولم يكن ذلك واجبا بالفضل فصار التزام مال ليس بسبيل الرشوة فانه حرام باطل واراد الامام العتابي في هذه المسئلة سؤالا
وجوابا فقال فان قيل اذا قال من الثمن كيف يكون ثمنا ولم يدخل في ملكه شيء من المبيع وكذلك هذا بيع بثمن على غير المشتري والقول قلنا
الثمن متى وجب مقصودا اشترط ان يدخل في ملكه شيء من المبيع وهنا ثبت الزيادة تبعا فصار كالزيادة في الثمن بعد البيع وليس هذا بيع
بالثمن على غير المشتري وهذه زيادة تثبت تبعا على غير المشتري وهذا جائز كالزيادة في الثمن بعد البيع قوله ثم قد لا يستفيد المشتري بها
شيئا يعني لا يسلم للمشتري شيء بمقابلة الزيادة اذا كان الالف بدون الزيادة يساوي المبيع فاذا كان كذلك كان نظير الخلع لان في الخلع
لا يسلم شيء للمراة بمقابلة بدل الخلع لانه اسقاط محض واشتراط البدل على الاجنبي فيه جائز فكذلك اشتراط الضمان هنا على غير المشتري لو
قال (?) فيما قال ابو الليث السمرقندي ان ايجاب الضمان يجوز وان لم يكن له شيء من البدل الا ترى ان رجلا لو ادعى على رجل بالف درهم فكفل عنه
رجل بغير امره جاز الضمان وان لم يكن له واجب على المطلوب شيء فكذلك هنا صح ايجابه الضمان على نفسه وان لم يجب على المشتري شيء من
الزيادة قوله وهو يساوي المبيع بدونها اي والحال ان الثمن يساوي المبيع بدون الزيادة قوله قال ومن اشترى جارية ولم
يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز اي قال محمد في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة فيمن اشترى جارية
ولم يقبضها حتى زوجها قال جائز فان وطئها الزوج فهذا قبض من المشتري وان لم يطاها فليس بقبض اعلم ان التزويج قبل قبض المبيع جائز
كالاعتاق لان المبيع مملوك له فيجوز تصرفه فيه بخلاف بيع المبيع قبل قبضه فانه لا يجوز لورود النهي في ذلك والنكاح ليس ببيع ولا في معناه فلا
يعتبر حكم البيع فيه الا ترى ان البيع ينفسخ بهلاك المعقود عليه قبل القبض بخلاف النكاح وشرط البيع كونه مقدور التسليم بخلاف النكاح فانه
لم يشترط فيه ولهذا لا يجوز بيع الآبقة ويجوز انكاحها ثم اذا جاز النكاح قيل يصير المشتري قابضا بمجرد النكاح ام لا قال في شروح الجامع الصغير
في القياس يصير النكاح قبضا كذا ذكره في الاصل لانه عيب وبالتعييب يصير قابضا ولانه تصرف فيها تصرف الملاك فيما تصرف فيه فصار كالعتق
والتدبير وما قبض فكذا هذا وجه الاستحسان ان النكاح عيب حكما وبالتعييب الحقيقي انما يصير قابضا لوجود الاستيلاء على المحل حقيقة ولم يوجد
الاستيلاء حقيقة بالتعييب الحكمي فلا يصير قابضا ايضا اما اذا وطئها الزوج حينئذ يكون قابضا لانه حصل بتسليط من المشتري فصار كانه
فعل بنفسه ولان التزويج سبب لاباحة الوطء فلا يكون قابضا بمجرد التزويج كالشراء حيث لا يكون قابضا بمجرد الشراء لانه سبب لاباحة الوطء
والاعتاق استيلاء لانه اتلاف اما الطلاق انهاء الملك فيه قوله ومن اشترى عبدا فغاب الى آخره وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل باع عبدا من رجل ثم غاب المشتري قبل ان يقبضه فاقام البائع البينة انه باعه اياه قال ان كان المشتري
غائبا غيبة معروفة لم يبعه وان كان غائبا لا يدرى اين هو باعه القاضي واوفى البائع ثمنه اعلم ان القاضي لا يلتفت الى البائع اذا طلب بيع
العبد حتى يقيم البينة انه باعه اياه وانه غاب قبل نقد الثمن فاذا اقامها ينظر ان كان المشتري غائبا غيبة معروفة لا يبيعه القاضي لانه
اذا عرف مكانه يمكن استيفاء الثمن منه فلا حاجة الى البيع وان كان لا يدرى مكانه يبيعه القاضي ويوفيه ثمنه لتعذر الاستيفاء من المشتري
وهذا لان القاضي نصب ناظرا في امور المسلمين وفي البيع نظر للبائع والمشتري لان البائع يصل الى حقه والمشتري يسقط عنه الدين وموضوع
المسئلة فيما اذا لم يقبضه المشتري ولم ينقد الثمن لانه اذا لم يقبض بقي بعد الاستيفاء حق البائع منه اذا تعذر استيفاؤه منه كالراهن اذا
مات والمشتري اذا مات مفلسا قبل القبض وليس هذا قضاء على الغائب بل هو اعتبار اقرار الانسان بما في يده وانما طلب منه البينة لاحتياط
الامر عند القاضي ولدفع التهمة لا للاثبات على الغائب لان الدعوى لم توجد منه وانما قلنا انه اعتبار اقرار الانسان بما في يده لانه لو
… ذلك منه بحكم اليد … الملك ناقصا وهذا بخلاف ما اذا قبضه المشتري ثم غاب
ولم يقبضه حيث لا يباع العبد لانه انقطع تعلق البائع بالعبد ثم اذا بيع العبد فضل الثمن الاول سلم ذلك للبائع وان فضل يمسك القاضي الفضل
الى ان يحضر المشتري وان نقص يكون النقصان دينا على المشتري فاورد الفقيه ابو الليث سؤالا وجوابا فقال فان قيل كيف يجوز بيع ما لم يتيقن قبل
القاضي اذا قبضه من البائع يصير قبضه بمنزلة قبض المشتري فصار كان المشتري قبض ثم غاب قوله فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما
فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه فاذا حضر الآخر لم ياخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا
دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه ذكر هذه وهي من مسائل المختلف تفريعا لما تقدم والخلاف في موضعين
في قبض الكل وفي ولاية الرجوع اعلم اولا ان الحاضر ليس له ان يقبض العبد حتى يؤدي كل الثمن بالاتفاق لان للبائع حق الحبس حتى يستوفي الثمن فاذا ادى
كل الثمن لا يقبض الا نصيبه ولا يرجع على صاحبه بما ادى عند ابي يوسف وعندهما يقبض الكل ويرجع بما ادى وجه قول ابي يوسف ان الحاضر في
النصف الآخر فلا يقبض نصيب صاحبه لانه ليس بوكيل عنه فلا يرجع عليه بما ادى عنه لانه متبرع في قضاء دينه ولهما انه ادى كل البدل
فياخذ كل المبدل لانه ادى الكل بمقابلة الكل وانما يرجع على صاحبه بما ادى عنه لانه مضطر في دفع كل الثمن لانه لا يصل الى استيفاء حق نفسه ما لم يؤد

كل الثمن لان للبائع حق الحبس ما بقي من الثمن شي فاذا كان مضطرا لم يكن متطوعا فيرجع بما ادى لتعيين الرهن وهو ما اذا كان الرهن المستعار
في هذه المستعير فرا فلس وغاب فافتكه المعير يرجع بما ادى عنه عليه وان كان ذلك الاداء بغير امره لانه مضطر فكذا هنا لو ادى الآخر
على صاحبه كان له ان يحبس نصيبه الى ان يستوفي منه ما ادى عنه كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من ماله **قوله** لم يقبض الآخر
اي يقبض نصيبه خاصة عند ابي يوسف بطريق المهاياة **قوله** ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان هذه من
مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يقول للرجل ابيعك هذه الجارية بالف مثقال ذهب
وفضة قال هما نصفان خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة وقوله ابيعك مساومة لا ايجاب قال وانما وجب التنصيف
لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما النصف ولم يترجح الفضة لكونها غالبة في المبايعات لانه لما تعارضا ولم يوجد المرجح صير الى القسمة
من كل واحد منهما نصفه لعدم اولوية احدهما على الآخر وكذلك لو قال بعت منك بالف درهم ودنانير يجب من كل واحد منهما خمسمائة
في ذكر الدراهم والدنانير الى الجودة لانها تنصرف الى النقد المروج لان المطلق ينصرف الى المتعارف وفي الذهب والفضة
والدنانير حيث يحتاج الى ذكر الصفة من الجيد او الوسط او الردي لان الناس لا يتبايعون بالتبر فلا بد من بيان الصفة فكما
هنا عرفت ان صاحب الهداية سامح في البيان لم يذكر الجودة عند ذكر الذهب والفضة وقد ذكرها محمد في اصل الجامع الصغير
اشترى جارية بالف من الذهب والفضة تجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى
في كل واحد منهما قلت ينبغي ان يراد في زماننا خمسمائة درهم من النقد المروج في ذلك البلد الذي وقع العقد فيه لانه هو المعهود
الناس ووزن السبعة لم يبق معهودا ولا يفهم ذلك في عرفنا من اطلاق اللفظ **قوله** قال ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه
وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه اي قال في الجامع الصغير
القياس وقول ابي يوسف الاستحسان وله ان حقه في صفة الجودة مرعي كحقه في الاصل الا ترى ان المتبوع لو كان ستوقا او رصاصا لم يجز
في الجودة فكذا اذا كان نبهرجة فيقبض القابض مثل ما قبض ويرده ويسترد الجياد كي يصل كل واحد منهما الى حقه ويندفع الضرر
على نفسه جاز لانه مفيد كالمولى اذا اتلف شيا من اكساب عبده الماذون المديون فالحر الاسلام وضمان الاتلاف لنفسه لا يمنع لعدم
فقد حصل هنا فائدة وهو تدارك حقه كما ان شراء الانسان مال نفسه باطل فاذا افاد فائدة صح حتى ان يشتري مال المضاربة او كسب
الماذون المديون فكذا هنا ولهما ان الزيوف جنس حقه بدليل انه لو تجوز به في الصرف والسلم جاز مع انه لا يجوز الاستبدال بهما فثبت
ان اصل الاداء حاصل ولكنه بقي حقه في الجودة والجودة لا قيمة لها بانفرادها عن الاصل للاحوية ولا معنى في اموال الربا فتعذر
لعدم امكان رعاية المماثلة ولم يمكن صيانة حقه في الجودة بايجاب ضمان الزيوف لان الانسان انما يضمن حق الغير على الاختلاف
نفسه وهنا لانه قبض جنس حقه فاذا ضمن مثلا كان ضامنا لنفسه على نفسه وهو محال لانه لا نظير له في الشرع ونظير هذه المسئلة
الا ترى ان رجلا لو اشترى ابريق فضة بدراهم فوجد به عيبا قديما وحتى هلك عنده لا يرجع بشي لانه كان له حق الفسخ فاذا عجز
عن الفسخ فكذلك هنا **قوله** انه من جنس حقه اي المقضي به وهو الزيوف **قوله** لو تجوز به اي اخذ مساهلة القضاء
قوله فيما لا يجوز الاستبدال اراد به الصرف والسلم **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه لا قيمة عند المقابلة بجنسه **قوله**
واذا فرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي هذه من مسائل الجامع الصغير وانما قال الفرخ والبيض
المتكسر الاخذ لا لصاحب الارض لانه مباح سبقت يده اليه وذلك لان رب الارض لم يحرزها اليه ولانه صيد والصيد لمن اخذه
والبيض اصل الصيد فاخذ حكمه ولهذا وجب على المحرم الجزاء اذا كسر البيض او شواه كما اذا قتل الصيد هنا اذا لم يعد صاحب الارض موضعا
لفراخ الصيد ليأخذها فصار كنصب شبكة او شبكة للجفاف فتعلق بها صيد فهو للآخذ فان اعد موضعا للفراخ فهي لصاحب الارض
ذلك عن شهي كذلك لانه صار آخذا حكما ولهذا قالوا في شروح الجامع الصغير في نثر الدراهم والسكر اذا وقع الدراهم والسكر في ذيل
لم يملكه الا ان يضم ذلك الى نفسه بعد الوقوع او يقصد ذلك قصدا او يهيئ له ذلك وكذا النحل اذا عسل في ارض انسان كان العسل لصاحب
الارض لانه ليس بصيد بل هو من انزال الارض قائم بها تابع لها فصار كالشجر النابت في ارض انسان والتراب الذي اجتمع فيها بالماء وقال
ابو الليث في القياس مسائل نحوها قال محمد لو ان رجلا اتخذ حظيرة في ارضه فدخل الماء فاجتمع فيها السمك فقد ملك السمك لمن
يأخذه ولو اتخذ الحظيرة لذلك اخرى فمن اخذ السمك فهو له قال وكذلك الرجل حفر في ارضه حفرة فوقع فيها صيد فتكسر فان اتخذ ذلك لذلك فهو
له وقد ملكه وان لم يتخذ لذلك الصيد فهو لمن اخذه وكذلك لو ان رجلا وضع صوفا على ظهر البيت فجاء المطر فابتل فان رجلا عصره وخرج منه
الماء هل له ان يسترد قال ان كان وضعه لاجل ماء المطر فله ان يسترده فان كان وضعه لغيره لم يكن له ان يسترده وذكر الصيد ابو الليث
في كتاب العيون في باب الصيد ولو ان صيدا باض في ارض رجل او تكسر فيها فجاء رجل ليأخذه فمنعه صاحب الارض فان منعه اياه وهو بحيث
صاحب الارض على اخذه قريبا منه كان الصيد لرب الارض لمنعه اياه كانه اخذه بيده اخذا وان لم يكن بحضرته لا يملكه ولو ان صيدا دخل دار
رجل فاغلق عليه الباب فان كان يقدر على اخذه بغير صيد فقد ملكه ولو انه اغلق الباب ولم يرد به الصيد ولم يعلم به فلا يملكه فاذا خرج منه
فهو لمن اخذه وافرخ الطير وفرخ بمعنى واحد وقوله تكنس اي استتر ومعناه في الاصل دخل في الكناس وهو موضع الظبي من وبر او شجر
دخله واغتا فيه به لانه لو كسره احد كان له **قوله** ما لم يكسره او كان مستعدا له هو في قوة النفي كما في قوله تعالى لم تكن امنت من قبل او كسبت
في ايمانها خيرا **قوله** على النحل هو بالحاء المهملة يقال النحل اي جعل فيه العسل وعسلت النحل اي ذو دتم للعسل **قوله**

٥٩

من الله من نتج للثمرة اي عقد النخل من انزال الارض وذكر الضمير الراجع الى الارض وهي مؤنثة على تاويل المكان كقوله ولا ارض ابقل ابقالها وهو
مع ثمر ليناء الطعام كثير الثمرة والنزل هو الربع اي الزيادة

كتاب الصرف

وجه المناسبة من قبل باب

السلم **قوله** الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان وهذا لفظ القدوري في مختصره الصرف اسم العقد الواقع
على جنس الاثمان والدليل على جواز عقد الصرف ما حدث البخاري في الصحيح باسناده الى ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها
غائبا بناجز وروى صاحب السنن باسناده الى ابن عمر رضي الله عنهما قال كنت ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدنانير واخذ الدراهم وابيع بالدراهم واخذ الدنانير آخذ هذه
من هذه واعطي هذه من هذه فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيت حفصة فقلت يا رسول الله رويدك اسألك اني ابيع الابل بالبقيع
فابيع بالدنانير واخذ الدراهم وابيع بالدراهم واخذ الدنانير آخذ هذه من هذه واعطي هذه من هذه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا باس ان
تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شي قال صاحب الهداية سمي به للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة
او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا والحاصل معنى
كلامه ان العقد الواقع على جنس الاثمان سمي الصرف للمعنى اللغوي فيه واما المعنى الزيادة اما معنى النقل والرد فكما قال الله تعالى ثم انصرفوا
صرف الله قلوبهم واما معنى الزيادة فقال في تهذيب اللغة الادب الصرف فضل الدرهم على الدرهم في القيمة وجودة الفضة ورايت
في كتاب العين لخليل الصرف فضل الدرهم على الدرهم في القيمة واما قوله سميت العبادة النافلة صرفا ففيه نظر لانه اورد الزمخشري
في الفائق في حديث النبي صلى الله عليه وسلم في ذكر المدينة من احدث فيها حدثا او آوى محدثا فعليه لعنة الله الى يوم القيامة لا يقبل
منه صرف ولا عدل فقال الصرف التوبة لانه صرف النفس الى البر عن الفجور والعدل الفدية من المعادلة وقال صاحب الجمهرة قال
بعض اهل اللغة الصرف في الفريضة والعدل النافلة وقال قوم الصرف الوزن والعدل الكيل الى هنا لفظ الجمهرة قال الامام الاسبيجابي رحمه
الله اعلم ان الصرف اسم العقود جملة بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او احدهما بالآخر فلما اختص باسم الصرف اختص بشرائط
ثلاثة احدها وجود التقابض من الجانبين جميعا قبل التفرق بالابدان والثاني ان يكون عقد الصرف باتا ليس فيه خيار الشرط ولو ابطل
صاحب الخيار خياره قبل التفرق ثم تفرقا بعد ذلك عن قبض من الجانبين جميعا انقلب العقد الى الجواز ويتم عقد الصرف عندنا الثلاثة
وعند زفر لا يجوز وكذلك عقد السلم وجب ان يكون باتا لا خيار فيه ويثبت في عقد الصرف خيار العيب وخيار الرؤية كما يثبت في غيره
من العقود الا ان خيار الرد بالعيب يثبت في العين والدين جميعا وخيار الرؤية انما يثبت في العين خاصة لان خيار العيب والرؤية
يثبت حكما بغير شرط ولا يمنع وقوع الملك فثبوته في عقد الصرف لا يبطله وكذلك خيار الشرط لانه يثبت بالشرط ويمنع وقوع الملك والشرط
الثالث ان لا يكون بدل الصرف مؤجلا ويكون حالا فان بطل صاحب الاجل الاجل قبل التفرق ونقد ما عليه ثم افترقا عن قبض من الجانبين
جميعا انقلب العقد الى الجواز عندنا هذا حاصل ما قال في شرح الطحاوي والباقي معرفته ويجوز ان يقال بطريق الاختصار شرائط الصرف
التقابض قبل الافتراق والافتراق بلا خيار ولا تاجيل **قوله** اذ لا ينتفع بعينه اي لا ينتفع بعين الذهب والورق وانما ينتفع بعوضهما
بما يتبادلهما من نحو الخبز واللحم والثوب في دفع الجوع والعطش ودفع الحر والبرد وغير ذلك **قوله** فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب
لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفا في الجودة والصياغة وهذا لفظ القدوري في مختصره اي وان اختلف العوضان في الجودة بان يكون
احدهما اجود من الآخر او في الصياغة بان يكون احدهما احسن صياغة من الآخر والاصل فيه ما حدث محمد بن الحسن في اول بيوع
الاصل عن ابي حنيفة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد
والفضل ربا وتمام الحديث ذكرناه في اول باب الربا وقد روينا قبل هذا ايضا عن الصحيح للبخاري عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض الحديث واعتبار فضل الجودة ساقط اما بقوله
عليه السلام جيدها ورديها سواء اما بالاجماع وقد مر بيان ذلك في اول باب الربا وحدث محمد رحمه الله في اول كتاب الصرف في الاصل عن ابي
حنيفة عن الوليد بن سريع عن انس بن مالك قال اتي عمر بن الخطاب باناء خسرواني قد احكمت صياغته فبعثني به لابيعه فاعطيت بوزنه
وزيادة فذكرت ذلك لعمر فقال اما الزيادة فلا **قوله** قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق اي قال القدوري في مختصره يعني
قبل الافتراق بالابدان وانما اشترط التقابض قبل الافتراق لقوله عليه السلام يدا بيد وقد مر آنفا وقد حدث صاحب السنن عن القعنبي
عن مالك عن ابن شهاب عن مالك بن اوس عن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر
بالبر ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء والحديث الذي نقلناه في اول كتاب الصرف عن ابي سعيد
الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ذكر في آخره ولا تبيعوا منها غائبا بناجز على وجوب التقابض قبل الافتراق لان الغائب لا يكون
نقدا وروى محمد في اوائل كتاب الصرف وقال حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن عبد الله بن عمر عن عمر بن الخطاب عن عمر انه قال الذهب
بالذهب مثلا بمثل والورق بالورق مثلا بمثل لا تفضلوا بعضها على بعض لا يباع منها غائب بناجز فاني اخاف عليكم الرماء وان استنظرك الى
ان يدخل بيته فلا تنظره والرماء بالمد بمعنى الربا وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وعن ابن عمر انه قال وان وثب من سطح
فثب معه ومعنى قوله هاء وهاء اي يقول كل واحد من المتعاقدين هاء اي خذ فيتقابضان قبل التفرق وهذا الذي ذكرناه كله دليل على وجوب
التقابض قبل الافتراق ولان قبض احدهما واجب حتى لا يكون الكالي بالكالي فوجب قبض الآخر ايضا قبل الافتراق طلبا للمساواة احترازا

عن الربوا فلان احد العوضين ليس باولى من الاخر في القبض لان خلقة الذهب والفضة للثمنية وان كانا متعينان كالتبر والمصوغ
اطلاق الحديث في قوله الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء يدل على ان حكم العين والدين سواء فيهما **قوله** لما روينا اشارة الى قوله يدا بيد
قوله فلا يتحقق بالنصب لانه جواب النفي وهو قوله لا بد **قوله** لاطلاق ما روينا اشارة الى قوله عليه السلام الذهب بالذهب
مثلا بمثل **قوله** والمراد منه الافتراق بالابدان اي المراد من الافتراق المذكور في قوله ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق هو
الافتراق بالابدان قال في شرح الطحاوي ثم وجود التقابض في مجلس العقد ليس بشرط لصحة الصرف ولكن وجود التقابض قبل التفرق
بالابدان شرط حتى انهما لو تعاقدا ولم يتقابضا حتى مشيا ميلا او اكثر ولم يفارق احدهما صاحبه ولا غاب عنه ثم تقابضا وافترقا
جاز الصرف وكذلك الحكم في تسليم راس المال في باب السلم يعني ان قبض راس المال قبل التفرق بالابدان شرط وقال شمس الائمة البيهقي في
كفايته والافتراق المعتبر الافتراق بالبدن دون المكان حتى لو قاما فذهبا معا وناما في المجلس او اغمي عليهما او طال قعودهما لم
لما مر ان الدراهم والدنانير لا يتعينان وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وسواء البيع كان دينا بدين او عينا بدين
لان العقد اذا كان على الدراهم والدنانير فهي لا تتعين وانما تتعلق بالذمة فالتعيين وعدمه سواء وان كان العقد على التبر وانما
فهي مما تتعين الا انهما من جنس الاثمان فيتاكد حكم القبض فيها فصار التعيين وعدم التعيين سواء **قوله** المعقود عليه
راس مال السلم اي المعقود في قبض راس مال السلم لما ذكرنا وهو الافتراق بالابدان شرط **قوله** بخلاف خيار المخيرة
الصرف يعني ان الصرف لا يبطل بذهاب العاقدين معا وخيار المخيرة يبطل وان مشى معه زوجها لان اشتغالها بالمشي دليل الاعراض عما
جعل اليها فيبطل خيارها وان لم تفارق الزوج كذا قال القدوري رحمه الله في شرحه **قوله** وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل هو
لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ووجب التقابض والاصل فيه ما روينا في اول باب الربوا عن عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال اذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد وروى عبادة ايضا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تبيعوا الذهب
بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين ولكن بيعوا الذهب
والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر يدا بيد كيف شئتم وقدمنا في اول باب الربوا وحديث صاحب الشريعة
الى عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء وتمام الحديث مع شرحه مر قبل هذا
ربوا اي حرام مطلق لفظ الملزوم على اللازم مجازا وذلك لان الربوا يستلزم الحرام وهذا الحديث يدل على جواز التفاضل ووجوب التقابض
جميعا قبل الافتراق لانه استثنى التقابض من الربوا فبقي بعد الاستثناء على عمومه فجاز التساوي والتفاضل والمجازفة بين الذهب والفضة
قوله في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لما بينا ان التقابض قبل الافتراق
بالابدان شرط بدلائل متقنة فلما كان التقابض شرطا فاذا افترق العاقدان قبل قبض العوضين او احدهما يفوت الشرط فيبطل العقد لعدم
شرطه فالدليل على ان القبض شرط عدم صحة الخيار والاجل فيه وعدم صحة الاجل ايضا وهذا لان شرط الخيار يمنع الملك
بعد ذلك مستحقا فيفوت القبض الواجب بعقد الصرف فيفوت الشرط ايضا فان ابطل الخيار قبل الافتراق او كان الخيار لاحدهما
من له الخيار قبل افتراقهما جاز البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد في الاستحسان وفي القياس لا يجوز العقد بعد وقوعه على
قول زفر وقد مر ذكره مرة والقدوري ذكر القياس والاستحسان هكذا في شرحه واذا اسقط الاجل قبل الافتراق او كان الاجل لاحدهما
قبل الافتراق صح البيع ايضا استحسانا وهو قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعن ابي يوسف ان صاحب الاجل اذا
الاجل لم يصح حتى يرضى صاحبه وفرق في هذا المعنى بينه وبين الخيار لان الاجل في الاصل لا يمنع من وقوع الملك فاذا شرط في الصرف
وقوع الملك فصار كالبيع المشروط فيه الخيار لهما فلا يصح باسقاط احدهما وليس كذلك الخيار لانه موضوع في الاصل لنفي الملك
باسقاط خيار صاحب الخيار خاصة فكذلك اذا شرط في الصرف فيمنع من الملك صح العقد باسقاطه خاصة ولهما ان العقد فسد بمعنى
وهو خيار التاجيل كما فسد بمعنى الخيار وهو الخيار فاذا صح باسقاط من له الخيار خياره ولم يرض الاخر كذلك يصح اذا اسقط صاحب الاجل
اجله ولعود العقد الى الاطلاق كذا ذكر الشيخ ابو الحسين القدوري في شرحه لمختصر الكرخي **قوله** ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه
الصرف وهو ايضاح لكون القبض شرطا فانما قيد بشرط الخيار لان خيار العيب وخيار الرؤية يثبتان في الصرف كما في سائر العقود الا ان
الرؤية لا يثبت الا في العين وقدمنا ذلك في اول كتاب الصرف وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي وليس في الدراهم والدنانير خيار الرؤية
جميعا وكذلك سائر الديون التي يقع عليها العقود قال القدوري في شرحه وذلك لانه لا فائدة في ردها بالخيار لان العقد لا ينفسخ
يرجع بمثلها ويجوز ان يكون المقبوض مثل المردود او دون فلا يستدرك بالرد فائدة فلذلك لا يثبت الخيار **قوله** قبل التفرق
الفساد وانما قيد بهذا لان اسقاط الخيار او الاجل اذا كان بعد الافتراق لا يعود العقد صحيحا ابدا لتقرر الفساد **قوله** ولا يجوز
في ثمن الصرف قبل قبضه هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان احد العاقدين في الصرف اذا ابرا صاحبه مما عليه قبل القبض او وهبه
به عليه وقبل الاخر بطل الدين فانتقض الصرف لان البراءة توجب سقوط القبض والقبض مستحق حقا لله تعالى لانه اوجب القبض
صحيحا فاذا اتفقا على اسقاط القبض بطل العقد لفوات الشرط ولو لم يقبل من عليه لم يبطل لان البراءة سبب الفسخ فلا يثبت
صحة العقد فلو لم يفعل شيئا من ذلك ولكنه اشترى به عرضا من العروض او شيئا من المكيل والموزون وقبض عنده شيئا من غير جنس الدين
وثمن الصرف على حاله يقبضه منه ويتم العقد الاول وقال زفر البيع الثاني جائز فيكون ثمن البيع مثل الدين في ذمة المشتري فالعقد

شرحه وهذا على احدى الروايتين عن زفر ان الدراهم لا تتعين فاذا لم تتعين يقع البيع بمثل ثمن الصرف في الذمة وجه قولنا ان كل واحد
من بدلي الصرف مبيع لانه لا بد للبيع منه ولا اولوية لواحد منهما والتصرف في البيع المنقول قبل القبض لا يجوز قال في الشامل في قسم المبسوط
شرى ببدل الصرف قبل ان يقبضه لا يجوز لان قبض بدل الصرف حق الشرع فابطاله لا يجوز ولم يذكر فيه خلاف زفر قال الشيخ ابو
المعين النسفي رحمه الله في شرح الجامع الكبير اختلف مشايخنا في الدراهم والدنانير انهما عند الاشارة اليهما هل يتعينان في العقود ام لا فقال
ابو طاهر الدباس انهما لا يتعينان وحكاه عن القاضي ابي خازم وهو قول الكرخي واليه ذهب الشيخ ابو سهل الفرضي والى عامة المشايخ وقال
اكثرهم اذا اشار اليهما تعينت ولكن مع هذا للمشتري ان يمنعها ويدفع غيرها لعدم التفاوت بينها وبين غيرها وسيجيء البحث فيه في باب الوكالة
بالبيع والشرا ان شاء الله تعالى **قوله** فينصرف العقد الى مطلقها اي الى مطلق الدراهم فصار كانه لم يضف العقد الى بدل الصرف
لعدم تعين الدراهم والدنانير في المعاوضات **قوله** وليس من ضرورته كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه هذا جواب سؤال مقدر
بان يقال لو كان كل واحد من بدلي الصرف مبيعا لكان متعينا فاجاب عنه بمنع الملازمة كما في المسلم فيه لانه مبيع واجب في الذمة وليس
بعين **قوله** ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة وهذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان بيع الذهب بالفضة او الفضة بالذهب يجوز
مجازفة سواء كانا متساويين في الوزن او كان احدهما اكثر من الاخر لان المساواة ليست بشرط عند اختلاف الجنسين لما روى عبادة
ابن الصامت رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد فلما لم تكن المساواة
شرطا لم تكن المجازفة حراما لان حرمة المجازفة لاحتمال التفاضل ولكن يشترط التقابض قبل الافتراق بالابدان لهذا الحديث ولقوله
عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء وهو المراد بقوله في المتن لما ذكرنا **قوله** بخلاف بيعه بجنسه مجازفة يتعلق بقوله
ويجوز بيع الذهب بالفضة يعني لا يجوز بيع الذهب والفضة بالجنس اذا لم يعرف العاقدان وزن واحد منهما او كانا يعرفان وزن احدهما
ولا يعرفان وزن الاخر او كان احدهما يعرف وزنهما ولا يعرفها الاخر وقال زفر اذا وزنا فوجدا سواء جاز سواء عرف في المجلس او بعد التفرق
وعندنا اذا وزنا في المجلس فكانا سواء جاز وان وزنا بعد التفرق فوجدا سواء فسد والاصل فيه قوله عليه السلام الفضة بالفضة مثل
بمثل والفضل ربوا فاذا بيعا مجازفة لم يجز لاحتمال الربوا ولم يرد النبي صلى الله عليه وسلم المماثلة في علم الله تعالى لانه لا سبيل اليه وانما اراد
المماثلة في علم العاقدين ولم يحصل ذلك فاما اذا وزنا في المجلس فوجداه سواء فكان القياس ان لا يجوز لان العقد وقع على فساد فلا يصح بعد
ذلك وفي الاستحسان يجوز لان ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر فكان العلم بالمماثلة في المجلس كالعلم بها
في حال العقد وجه قول زفر ان الوزن يكشف المماثلة فاذا كانت المماثلة موجودة في الواقع جاز **قوله** ومن باع جارية قيمتها الف
مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فما نقد ثمن الفضة هذه من مسائل الجامع الصغير
وهذا استحسان كذا قال الفقيه ابو الليث وذلك لان قبض حصة الطوق قبل الافتراق واجب حقا للشرع وثمن الجارية قبل الافتراق ليس بواجب
ولا معارضة بين الواجب وغير الواجب فالظاهر من حال المسلم الاتيان بالواجب وفيما فيه صحة العقد
وان يحدد في التشهد فصرف الى الصلاتية فكذا يحمل طواف الزيارة وان بطواف الصدر يصرف الى طواف الزيارة حملا للامر على الصحة
فكذا هنا وكذا لو اشترى الجارية التي في عنقها طوق فضة هي الف مثقال بالفي مثقال الف منها نسيئة يكون المنقود حصة الطوق والمؤجل حصة
الجارية لان الاجل ينافي القبض المستحق في عقد الصرف والظاهر من حال المسلم مباشرة العقد على وجه الجواز فلا جرم كان النقد حصة الطوق
دون الجارية **قوله** منهما اي من المتعاقدين **قوله** وكذا لو باع محلى بمائة درهم وحليته خمسون فدفع من الثمن خمسين جاز البيع وكان
المقبوض ثمن الحلية وان لم يبين ذلك وهذا من مسائل القدوري وذلك لان الظاهر منه الاتيان بالواجب وهو المراد بقوله لما بينا
قال القدوري في مختصره وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما يعني يكون الخمسون المدفوع حصة الحلية خاصة حملا للامر على
الصلاح وهذا لان الاثنين يجوز ان يراد بهما الواحد كما في قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرجان من الملح دون العذب
وكقوله تعالى يا معشر الجن والانس الم ياتكم رسل منكم وانما الرسل من الانس لا من الجن وكقوله تعالى في قصة موسى وفتاه نسيا
حوتهما وكان الناسي احدهما وهو الفتى وكما في قوله عليه السلام لمالك بن الحويرث ولابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقيما وانما
اراد ان يؤذن احدهما فاذا احتمل الاثنان الواحد يراد به الواحد فيما نحن فيه حملا لامور المسلمين على الصلاح ما امكن قال في شرح
الطحاوي ولو اشترى بالفضة فضة مع غيرها او ذهبا بالذهب مع غيره كما اذا اشترى بالفضة سيفا محلى بحلية فضة او منطقة
مفضضة او لجاما مفضضا او جارية وفي عنقها طوق من فضة مع طوقها فهذه المسائل على اربعة اوجه في ثلاثة منها البيع فاسد
وفي وجه البيع جائز اما الثلاثة التي يفسد البيع فيها احدها ان يكون وزن الفضة المنفردة مثل وزن الفضة التي مع غيرها لان الفضة
بالفضة والفضل ربوا سواء كان الفضل من جنسها او من خلاف جنسها والثاني ان يكون وزن الفضة المنفردة اقل من وزن الفضة
التي مع غيرها فلا يجوز والثالث اذا كان لا يدري وزنه اقل او اكثر فالبيع لا يجوز عندنا لان جهة الفساد غالبة لانه يفسد من وجهين
اذا كانا سواء او كان وزن المنفردة اقل ويجوز من وجه واحد وهو ان يكون وزن المنفردة اكثر فيحمل على الفساد وعند زفر يجوز البيع
لان البيع لا يفسد بالشك واما الوجه الذي يجوز البيع فهو ان يكون وزن المنفردة اكثر فيكون الفضة بالفضة والزيادة بازاء خلافه
وقال ايضا وكذلك الحكم فيما اذا اشترى ذهبا مع غيره بذهب كما اذا اشترى بالذهب ثوبا منسوجا بالذهب او اشترى جارية مع حليها
والحلي من الذهب بالذهب فهو على اربعة اوجه على ما ذكرنا **قوله** فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية هذا لفظ مختصر

القدوري وترتيب لفظه فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية والسيف اذا كانت لا تتخلص الا بضرر وان كانت تتخلص بغير ضرر جاز
البيع في السيف وبطل في الحلية بيانه ان الافتراق موجب لبطلان العقد في حصة الحلية لا محالة لانه صرف اما في حصة السيف فلم يوجد
بطلان العقد لا فتعدان كان لا يتخلص الحلية بغير ضرر فيوجب البطلان في حصة السيف ايضا وان كانت تتخلص بغير ضرر يوجب
البطلان في حصة الحلية خاصة وذلك لان بيع الحلية دون السيف والسيف دون الحلية جائز اذا كانت تتخلص بغير ضرر ابتداء فكذا
بقاء وبيع احدهما دون الاخر لا يجوز ابتداء اذا كانت لا تتخلص الا بضرر فكذا بقاء فصار كبيع ذراع من ثوب وجذع من سقف لكن
هذا فيما اذا علم ان الدراهم اكثر من الحلية فان علم ان الدراهم مثل الحلية او اقل لا يجوز البيع لانه يلزم الربوا وان لم يعلم ان الدراهم
مثل الحلية او اكثر او اقل حتى افترقا بطل البيع لاحتمال الربوا من وجهين وهو اذا كانت الدراهم مثلها او اقل منها قال الفقيه
لمختصر الكرخي وكذلك اذا اختلف التجار فقال بعضهم الثمن اكثر مما فيها وقال الاخرون هو مثله او اقل فان البيع باطل في قول ابي حنيفة
يوسف ومحمد وقال زفر والحسن البيع جائز حتى يعلم ان الحلية مثل الثمن او اكثر لان عقود المسلمين محمولة على الصحة فان لم يعلم التفاضل
لم يعد جائزا قلنا ان المماثلة في الفضة شرط فاذا لم يوجد الشرط فلا يصح العقد **قوله** وكذا في السيف يبطل العقد ان
ايضا ان كان لا تتخلص الحلية الا بضرر **قوله** وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه اي جواز البيع في السيف وبطلانه في
الحلية فيما اذا كانت الفضة المفردة اكثر من فضة الحلية التي في السيف وهي الفضة المضمومة الى السيف لانه حينئذ يكون الفضة
بالنا في بمقابلة الفضل والجفن والحمائل ويكون بطلانه في الحلية لفوات شرط صحة العقد بقاء وهو التقابض قبل الافتراق **قوله**
فان كانت مثله او اقل منه او لا يدري لا يجوز البيع للربوا او لاحتمال الربوا وحقيقة الشبهة تلحق بالحقيقة فلا يجوز البيع في السيف ايضا اذا كانت الفضة
المفردة مثل ما في السيف او اقل مما في السيف من الفضة بل لان الفضة بالفضة والمثل بدلا وان كانت الفضة المفردة لا يدري انها مثل
ما في السيف او اقل او اكثر لا يجوز البيع لاحتمال الربوا من وجهين وهما اذا كانت الفضة المفردة اقل او مثله **قوله** وجهة الفساد من وجهين
فرجحت ولا يقال لا يجوز الترجيح بما يصلح ان يكون علة وهنا كل واحد من الوجهين علة لفساد الربوا فكيف صلح مرجحا لانا نقول معنى
كل واحد من الوجهين اذا كان علة لفساد البيع كان اولى بان يفسد اذا اجتمعا وليس معناه ان الفساد لم يثبت باحدى الجهتين ثم ترجح
جهة اخرى **قوله** ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما اي
القدوري في مختصره وذلك لان التقابض قبل الافتراق شرط الصحة المنعقد بقاء وهنا المعقود صرف كله وقد وجد شرط الصحة في البعض
دون البعض فصح العقد فيما وجد فيه الشرط دون ما لم يوجد فيه ولم يكن الفساد شائعا في الكل لان الكل ما بقي وهذا لان التقابض
الصحة بقاء لا ابتداء فاذا كان كذلك وقع العقد صحيحا ثم طرأ الفساد بالافتراق قبل التقابض **قوله** لانه صرف كله اي لان هذا
العقد صرف كله بخلاف مسئلة الجارية التي في عنقها طوق فضة ومسئلة السيف المحلى فان العقد ثمة بيع وصرف فههنا اذا دفع حصة
او الطوق قبل الافتراق جاز البيع في الكل لان التقابض لم يشترط فيما لم يكن صرفا وفيما نحن فيه لما كان العقد صرفا كله اشترط التقابض في
الكل فصح فيما وجد وبطل فيما لم يوجد **قوله** ولو استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده اي
لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه تعيب بعيب الشركة من غير صنعه وانما قلنا انه تعيب لان الشركة في الاعيان المجتمعة تعد عيبا لانه
بالتبعيض يوجد الله لو تزوج امرأة على ابريق فاستحق بعضها كان لها الخيار ولا يثبت الخيار في المهر الا بعيب فثبت ان الاستحقاق على وجه
شركة فاذا ثبت العيب ثبت الخيار كما في سائر العيوب فان اختار الاخذ اخذ الباقي بالحصة لان حصة المستحق انفسخ العقد فيها فسقط
وهذا بخلاف المسئلة الاولى حيث كان الاناء مشتركا ومع هذا لم يثبت الخيار بعيب الشركة لان العيب حصل بصنع منه وهو الافتراق قبل
فظهر الفرق **قوله** فان باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له هذا لفظ القدوري في مختصره وانما لم يثبت
لان الشركة في قطعة نقرة ليست بعيب لانها لا تستعص بالتفريق بخلاف الاناء فاذا لم تكن عيبا لم يثبت الخيار لان الخيار لا يثبت الا بسبب
قطعة فضة مذابة كذا في تهذيب الديوان فعلى هذا تكون الاضافة في قوله قطعة نقرة من قبيل اضافة الجنس الى النوع والنقرة ايضا
الارض غير كبيرة ونقرة الفضة كذلك **قوله** قال ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم جاز البيع ويجعل كل جنس بخلافه هذا لفظ
القدوري في مختصره وعلى هذا اذا باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري شعير او باع السيف المحلى بفضة بسيف محلى او بمنطقة جاز
البيع عندنا وقال زفر والشافعي لا يصح العقد اصلا لانه قابل الجملة بالجملة فما من جزء من هذا الجانب الا ويقابله جزء من كل جنس من الجانب
الاخر ثم الربوا وان لم يتحقق من حيث انه مقابلة الجنس بخلاف الجنس يتحقق من حيث انه مقابلة الجنس بالجنس وذلك لان قضية هذا
انقسام البدل على المبدل على الشيوع الا ترى انه لو اشترى جارية بثوب وفرس ثم استحق العبد رجع بقيمة العبد في الثوب والفرس جميعا
فلولا ان قضية هذه المقابلة الانقسام على الشيوع لما رجع في الثوب والفرس جميعا ولانه تصحيح العقد لا يمكن الا بصرف المقابلة الجنس الى خلاف
الجنس وهو تغيير المطلق المقابلة التي اطلقها العاقدان فلا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف لانه تغيير المقابلة
نقض فالشرع يدل على هذا المعقول والاحكام اما المعقول فهو ان الواجب تصحيح تصرف العاقل على الوجه الذي باشره وقصده الاهل
ذلك والعاقدان قصدا المقابلة المطلقة لا مقابلة الجنس بخلاف الجنس وهو انشاء تصرف اخر وفسخ التصرف الاول واما الاحكام فمنها انه لو
باع قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم وثوبا قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم ثم باعهما مرابحة بربح عشرين لا يجوز وان امكن تصحيحه
بصرف الربح الى الثوب خاصة ومنها انه اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن مع عبد اخر بخمسمائة لا يجوز في بعض العقد فيما

اشتراه او لا عند كونه شراء ما باع باقل مما باع وان امكن تصحيح العقد بصرف الالف الى المشترى والباقي الى العبد الاخر ومنها انه لو باع عبدا
مطلقا فانه عبد واحد لا يجوز وان امكن صرفه الى العبد المملوك لما فيه من ابطال وصف الاطلاق وكذا لو جمع بين عبده وعبد غيره فقال
بعت احدهما لا يجوز وان امكن تصحيح العقد بصرفه الى عبد نفسه ومنها انه لو باع درهما وثوبا بثوب ودرهم ثم افترقا قبل التقابض لا يجوز
في الدرهمين وان امكن تصحيح التصرف بصرف الجنس الى خلاف الجنس وكذا لو باع قفيز بر بقفيزي تمر لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرف البر
الى البر والتمر الى التمر لما فيه من ابطال وصف الاطلاق ولنا ان العاقدين ذكرا المقابلة مطلقة وهي تحتمل مقابلة الجنس بالجنس وبخلاف
الجنس فيحمل على مقابلة الجنس بخلاف الجنس حملا لامور المسلمين على الصلاح لان الظاهر من حال المسلم قصد الصحة والصلاح كمن باع نصف
عبد مشترك بينه وبين غيره يصرف العقد الى نصفه لا الى النصف الشائع بين النصيبين والدليل على احتمال المقابلة الجنس بخلاف
الجنس صحة التفسير فانه اذا قال بعت الدرهمين والدينار بدينارين ودرهم على ان يكون الدرهمان بدينارين والدينار بدرهم صح والتفسير
لا يكون تغييرا بل الاحتمال وكذا لو قال عنيت به ذلك جاز ولا يلزم من مقابلة الجنس بخلاف الجنس خروج المقابلة عن كونها مقابلة الجملة بالجملة
لانه يتقيد احد الوجهين دون الاخر وهو كون الجنس بخلاف الجنس لا كون الجنس بالجنس الا ترى ان احدا لو قال قابلت هذه الطائفة بهذه
الطائفة يحتمل ان يقابل كل واحد من احدى الطائفتين بجميع الطائفة الاخرى او يقابل كل واحد من هذه بكل واحد من هذه على التعيين فالــ
في الاشارة الكلام من حيث التحقيق راجع الى ان العقد شرع جائزا والفساد انما يكون بمفسد وههنا متى حكمنا بالفساد مع امكان
حمل اللفظ على وجه الصحة فقد اثبتنا امرا عارضا مفسدا بالزيادات عنه ولم يعينه فلا يجوز على انا نقول لو اريد بهذه المقابلة مقابلة الجنس
بخلاف الجنس لا تتغير اصل المقابلة بل تتغير وصفها من الاطلاق الى التقييد وكل مطلق يجوز ان يراد به المقيد بدليل صحة التفسير كما قلنا وقد وجد
التقييد هنا بدلالة حال المتصرف فكان هذا تصحيح التصرف على الوجه الذي قصده المباشر لا على خلافه والجواب عن الاحكام فنقول اما
الجواب عن مسئلة المرابحة فهو ان الربح لو صرف كله الى الثوب لا يبقى بيع القلب والثوب جميعا مرابحة لانه حينئذ يكون بيع الثوب مرابحة فيلزم
تغيير فيه اصلا بخلاف ما نحن فيه واما الجواب عن المسئلة الثانية فنقول ان طريق تصحيح العقد ثمة متعدد ليس بمتعين فيبقى الثمن مجهولا
فيفسد العقد وهنا لانا لو صرفنا خمسمائة او اقل من ذلك بدرهم او درهمين او ثلاثة ونحو ذلك الى العبد الاخر لا يلزم شراء ما باع باقل مما
باع قبل نقد الثمن بخلاف ما نحن فيه فان طريق التصحيح متعين وهو صرف الجنس الى خلاف الجنس واما الجواب عن الثالثة والرابعة فانما
لم يصرف العقد الى عبده المملوك للعاقد لانه اضاف العقد الى المنكر وهو غير المعين ولا يمكن تصحيح تصرف المباشر في محل اخر غير المحل الذي
اشار فيه واما الجواب عن الخامسة فنقول لا حاجة ثمة الى خلاف الجنس لان العقد صحيح بدون ذلك وانما الفساد وقع في حالة البقاء
بالافتراق من غير قبض وفيما نحن فيه لا يصح العقد ابتداء بدون صرف الجنس الى خلاف الجنس فظهر الفرق واما بيع قفيز بر بقفيزي تمر فانما
لم يجز وان كان النوع غير التمر حقيقة فلان الشرع جعلهما جنسا حيث اجرى الربوا في التمر وفي المسئلة السابقة التي استشهد بها الخصم انما رجع
العبد في الثوب والفرس جميعا لان نقض الانفراد ليس فلا من البعض وفيما نحن فيه تصحيح العقد في صرف الجنس الى خلافه فحمل عليه
قوله وعلى هذا الخلاف وكذا الخلاف ايضا فيما اذا باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين وبه صرح في طريقة الخلاف **قوله**
اشترى قلبا اي سوارا **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين **قوله** وفيه تغيير وصف
لا اصل اي وفيما قلنا من مقابلة الفرد بالفرد بان يحمل الجنس بخلافه تغيير وصف التقابل من الاطلاق الى التقييد لا تغيير اصل التقابل
لان اصل المقابلة باق كما كان وهذا لان الموجب الاصلي لتقابل الكل بالكل وهو ثبوت الملك في الكل **قوله** والطريق في المسئلة الثانية
اي طريق تصحيح العقد واراد بالمسئلة الثانية قوله اذا اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد اخر بالف وخمسمائة
قوله وفي الثالثة اي في المسئلة الثالثة وهي ما اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما **قوله** وفي الاخيرة اي في
المسئلة الاخيرة وهي ما اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض **قوله** ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار
جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم وهذا لفظ القدوري في مختصره وعند الشافعي لا يصح هذا البيع والكلام معه هنا كالكلام
في المسئلة الاولى وانما جاز هذا البيع لان شرط جواز بيع الفضة بالفضة التماثل بالحديث وقد وجد ذلك وزيادة درهم بمقابلة دينار وكلا
… فيها الاختلاف الجنسين وانما جوزنا على هذا الوجه حملا لامور المسلمين على الصلاح ولان كل عين جاز بيعها بجنسها جاز
بيعها بجنسها وبغير جنسها كالثياب والاصل في هذه المسائل ما ذكر الشيخ ابو الحسين القدوري في شرحه لمختصر الكرخي ان قسمة احد
البدلين على الاخر في البيع لا فائدة له الا لتحصيل احكام العقد من الرد بالعيب والرجوع عند الاستحقاق بثمن ووجوب الشفعة فيما فيه
الشفعة فاذا كان العقد لا ربا فيه قسم ما في احدى الجنسين على الاخرى فما كان من ذلك لا ينتفي وقت قسم البدل على الاخر وان كان مما يتعلق
تسري على القيمة واما ما فيه الربوا فانه يقسم على الوجه الذي يصح فيه العقد لا على الوجه المفسد لان القسمة انما تطلب لتصحيح احكام العقد
ولا تحصل احكامه الا مع صحته فلم يجز ان تقسم قسمة يبطل بها العقد واحكامه واذا كان كذلك فالقسمة فيما فيه الربوا على ضربين احدهما
قسمة الاعتبار وهو ان يبيع الجنس بجنسه وغير جنسه فلا يجوز العقد حتى يكون الجنس المفرد اكثر من جنسه الذي في مقابلته فيجعل الجنس
بمثله في الوزن ان كان موزونا وفي الكيل ان كان مكيلا والفضل بالجنس الاخر وهذا كبيع عشرة دراهم بخمسة ودينار والنوع الثاني من القسمة
المخالفة بين البدلين وهو ان يبيع جنسين فيهما الربوا بجنسيهما وهذا كما قلنا مثل درهمين ودينار بدينارين ودرهم وكذا كر حنطة وكر
شعير بكري شعير وكر حنطة فالعقد جائز عندنا قال في شرح الاقطع وتسمى هذه القسمة قسمة المخالفة بين البدلين **قوله** فلو

تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب ومع اقلهما شيء آخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة وهذه المسألة ذكرها تفريعا ولم
يذكرها في البداية لانها ليست من مسائل الجامع الصغير ومختصر القدوري قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واذا تبايعا فضة بفضة
او ذهبا بذهب وزن احدهما اكثر من وزن الآخر ومع اقلهما وزنا شيء آخر من خلاف جنسه فالبيع جائز لانه يصير وزنا بوزن والزيادة
بالآخر خلافه فان كان قيمة الخلاف تبلغ قيمة الزيادة او اقل مما يتغابن الناس فيه يجوز ذلك البيع من غير كراهة وان كانت قيمة الخلاف
قليلة كالجوزة والفلس واشباه ذلك فالبيع جائز في الحكم ولكنه مكروه هكذا روي عن محمد انه كره ذلك
قيل له كيف تجد في قلبك قال اجده مثل الجبل وان لم يكن للخلاف قيمة ككف من تراب ونحوه فان البيع لا يجوز لان الزيادة لا يكون بازائها
شيء فيكون ربا وقال في شرح الطحاوي ايضا واذا اشترى تراب المعادن فهذا لا يخلو اما ان يكون تراب معدن الفضة او تراب معدن الذهب
اشتراه بجنسه او بخلاف جنسه اما اذا كان تراب معدن الفضة ان اشتراه بفضة او بدراهم لا يجوز البيع لان المعقود عليه من التراب
ما فيه من الفضة دون التراب لان التراب لا قيمة له فيكون فضة بفضة مجازفة لا يدري تساويهما فلا يجوز وان اشتراه بذهب جاز البيع
لان الجنس قد اختلف فلا يؤدي الى الربوا ولكنه يكون صرفا ويراعى فيه شرائط الصرف ثم ينظر ان لم يخلص من التراب شيء من الفضة تبين
فساد البيع لانه اشتراه على انه مال فاذا هو ليس بمال فهو كمن اشترى عبدا فوجده حرا او اشترى شاة مذبوحة فاذا هي ميتة وان خلص من
الفضة فالبيع جائز والمشتري بالخيار لانه اشترى شيئا لم يره فصار كمن اشترى ثوبا في سفط او سمكة في جب فانه يجوز وله الخيار اذا رآه
ولو اشتراه بثوب او بعرض من العروض فالشراء جائز ولا يراعى فيه شرائط الصرف ثم ينظر ان لم يتخلص منه شيء من الفضة فسد البيع وان خلص
جاز البيع وله الخيار اذا رآه ولو اشترى ذلك بتراب مثله لا يجوز البيع لان المعقود عليهما ما فيهما فصار كانهما تبايعا فضة بفضة مجازفة
ولو اشترى تراب معدن الذهب بتراب معدن الفضة جاز ويراعى فيه شرائط الصرف فان لم يخلص منه شيء من الفضة او الذهب بطل
العقد وكذلك اذا تخلص من احدهما ولم يتخلص من الآخر تبين بطلان البيع وان تخلص من كل واحد منهما جاز البيع ولهما خيار الرؤية كذا
نقل في شرح الطحاوي **قوله** ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا
العشرة بالعشرة فهو جائز وهذه من مسائل الجامع الصغير قال في شرح الجامع الصغير هنا ثلاثة فصول احدها وهو ما اذا باع الدينار
بالعشرة المطلقة والثاني ان يضيف الى الدين بان يبيع الدينار بالعشرة التي عليه والثالث ان يبيعه دينارا بعشرة ثم وجدت للمشتري
عشرة على بايع الدينار بان باع منه ثوبا بعشرة فتقاصا اما اذا اضاف الى الدين صح بالاجماع ويسقط العشرة عن ذمة من هي عليه لانه
ملكها بدلا عن الدينار وغاية ما في الباب ان هذا عقد صرف وفي الصرف يشترط قبض احد العوضين احترازا عن الكالي بالكالي وقبض
الآخر احترازا عن الربا وذلك لان بقبض احد البدلين حصل الامن عن خطر الهلاك ولو لم يقبض الآخر يكون فيه خطر الهلاك فلا يكون
في معنى التساوي فيلزم الربوا وهذا المعنى معدوم فيما نحن فيه لان الدينار نقد وبدله وهو العشرة سقطت عن بايع الدينار حين
لم يبق خطر الهلاك وتحقيقه ان تعيين البدل الآخر بعد قبض احد البدلين انما كان احترازا عن الربوا ولا ربوا في دين يسقط وانما
الربوا في دين يقع الخطر في عاقبته ولهذا قلنا ان الدين بالدين حرام وصح هذا وان تصارفا دراهم دين بدنانير دين صح لفوت الخطر
في دين يسقط بخلاف ما اذا لم يكن لكل واحد منهما على الآخر دين حتى تصارفا دراهم دين بدنانير دين لم يصح واما اذا اطلق العقد بان
باع الدينار بعشرة مطلقة ولم يضفه الى العشرة التي هي الدين فهو جائز عندنا اذا تقاصا بالعشرة التي هي دين استحسانا وفي القياس لا يجوز
وهو قول زفر ووجه القياس انه استبدال ببدل الصرف قبل القبض ولهذا لو لم يتقاصا يجبر على المقاصة بلا تراض ولهذا لو اخذ مكان الدراهم ثوبا
او عرضا لا يجوز ووجه الاستحسان ان العقد لما اطلق وجب به ثمن يجب تعيينه بالقبض كيلا يلزم الربوا فالدين لا يصلح لذلك
فلم يكن قصاصا فاذا تقاصا بالتراضي جاز عندنا لانه لما اقدما على المقاصة اقتضى فسخ الصرف المطلق وهو بيع الدينار بعشرة مطلقة
وتحويل العقد الى صرف آخر وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين كيلا يلزم الاستبدال ببدل الصرف قبل القبض اذ لا يشترط في العقد الثاني قبض العشرة
التي هي دين قبضها للفوات للخطر لانه يسقط وفي ذلك نوع لانه لا يتحول الا اقتضاء وخالف فيه زفر كما خالف في قوله اعتق عبدك عني بالف
درهم واما اذا احدث الدين بعد بيع الدينار بالعشرة بان باع مشتري الدينار ثوبا من بايع الدينار بعشرة دراهم فسلم الثوب وقبضه
ثم تقاصا العشرة بالعشرة في المجلس ففيه روايتان في رواية ابي حفص لا يجوز واختاره شمس الائمة السرخسي وقاضي خان وفي رواية ابي سليمان
يجوز المقاصة واختاره فخر الاسلام والصدر الشهيد والامام العتابي رحمهم الله وجه رواية ابي حفص ان النبي صلى الله عليه وسلم جوز
المقاصة في حديث ابن عمر في دين سابق لا لاحق ووجه رواية ابي سليمان ان العقد الاول ينفسخ اقتضاء تصحيحا لقصدهما وتخصيص
الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه والله اعلم في كتاب الصرف وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اذا استقرض بائع الدينار عشرة
دراهم من المشتري او غصب منه فصارا قصاصا ولا يحتاج الى التراضي لانه قد وجد منه القبض **قوله** ووجهه اي وجه الجواز وهو
جواب الاستحسان **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق الى آخر ما قال فيه **قوله** على ما بيناه اشارة
الى قوله تكفي ذلك للجواز اي الاضافة الى الدين كاف للجواز لانه دين يسقط لا خطر فيه **قوله** قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين
غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة اي قال القدوري في مختصره والغلة من الدراهم المقطعة التي في القطعة منها قيراط او طسوج او حبة
كذا في المغرب ونقل المطرزي هكذا عن ابي يوسف في رسالته وفسره صاحب الهداية بقوله ما يرده بيت المال ويأخذه التجار يعني رد بيت المال
الغلة لا لزيافتها بل لكونها قطعا وفي بعض الحواشي دراهم غلة اي مكسرة وفي زاد الفقهاء الغلة من الغلول وهو الخيانة يقال غل اذا غل

عيسى بن ابان وقال الشافعي لا يجوز هذا البيع كذا في شرح الاقطع ولنا ان المماثلة في الموزون هي الشرط في عقد الصرف لقوله عليه السلام
الفضة بالفضة مثلا بمثل والفضل ربوا وقد وجدت المماثلة فجاز العقد غاية ما في الباب ان الصحيح اجود من المتقطع والجودة لا اعتبار
لها في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها فسقط اعتبار الجودة فصار كان الكل صحاح او الجميع غلة وذكر الشيخ ابو نصر البغدادي سؤالا
وجوابا فقال فان قيل البدل يختلف فانقسم عوضه على قيمته وصار حصة الغلة اقل من وزنها وهذا لا يجوز قيل ان الجودة لا قيمة لها
اذا لاقت جنسها فيما فيه الربوا **قوله** قال واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي دراهم وان كان الغالب على الدنانير الذهب فهي
ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد اي قال القدوري في مختصره وهذا لان الدراهم والدنانير لا تخلو عن قليل غش
لانهم قالوا انها لا تنطبع الا مع الغش فاذا لم تخل عن القليل اعتبر الغالب كما في كثير من الاحكام يعتبر الغلبة فان غلبت الفضة او
الذهب على الغش كانت الدراهم والدنانير في حكم الفضة الخالصة او الذهب الخالص حتى لا يجوز بيع هذه الدراهم بالفضة الا مثلا
بمثل بلا زيادة ولا نقصان وكذا لا يجوز بيع هذه الدنانير بالذهب الخالص الا مثلا بمثل وكذا لا يجوز استقراضها عددا بل يجب الوزن
قوله وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير وهذا ايضا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه فاذا بيعت
بجنسها متفاضلا جاز اعلم ان الكرخي سمى هذا النوع السوق فقال الذي الصفر او النحاس هو الغالب فاذا كان الصفر او النحاس هو الغالب
كانت في حكم الصفر او النحاس حتى لا تباع بالصفر او النحاس الا مثلا بمثل يدا بيد ولكن اذا بيعت هذه الدراهم بجنسها متفاضلا جاز
وصرفا الجنس الى خلاف الجنس ويجوز العقد ويشترط التقابض لكونه صرفا لانه بيع فضة بفضة فلما اشترط القبض في الفضة اشترط في الصفر
او النحاس ايضا لان في تمييزه مضرة وان بيعت هذه الدراهم او هذه الدنانير بالفضة الخالصة او بالذهب الخالص ينظر ان كانت الفضة الخالصة
او الذهب الخالص اكثر مما في المغشوشة جاز وان كان الخالص مثل ذلك او اقل او كان لا يدري انه اقل او مثله او اكثر لا يجوز كما مر في حلية
السيف قال في شرح الاقطع عند قوله فان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير الى آخره اذا كانت الفضة لا تخلص من
الغش وقيل مستهلكة فاذا بيعت بفضة خالصة فهي كبيع نحاس وفضة بفضة يجوز على الاعتبار الذي ذكره صاحب الهداية ومشايخنا لم
يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب الربا اراد بالمشايخ علماء بخارا وسمرقند
لا مشايخ الصوفية واراد بالديار ما وراء النهر يعني لم يجوزوا التفاضل في بيع هذه الدراهم بجنسها وان كان الغالب عليها الغش احترازا
عن الوقوع في الربوا والدراهم الغطريفية منسوبة الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد كذا قال المطرزي وقيل انه
خال هارون الرشيد وجملة القول هنا ما قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ان الدراهم المضروبة على ثلاثة انواع احدها هي الدراهم
التي ثلثاها صفر وثلثها فضة او ثلاثة ارباعها صفر وربعها فضة او خمسة اسداسها صفر وسدسها فضة او كان الصفر هو الغالب
ونوع منها هي الدراهم التي ثلثاها فضة وثلثها صفر او ثلاثة ارباعها فضة وربعها صفر او خمسة اسداسها فضة وسدسها صفر او
كانت الفضة هي الغالبة ونوع منها نصفها فضة ونصفها صفر فاما النوع الاول من الدراهم فيجعل في الحكم كشيئين مختلفين صفر وفضة
ولا يكون احدهما تبعا لصاحبه ويعتبر كل واحد منهما على حدة فان اشترى بهذا النوع من الدراهم فضة خالصة او ما له حكم الفضة الخالصة
فان ذلك على اربعة اوجه في ثلاث منها البيع فاسد وفي وجه منها البيع جائز اما الثلاثة الاوجه التي لا يجوز ان يكون وزن الفضة الخالصة
اقل من وزن الفضة التي في الدراهم لان الفضة بالفضة وزيادة الفضة في احدهما مع زيادة الصفر ربا والثاني ان يكون وزن الفضة
الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم لان الصفر يبقى ربا والثالث اذا كان لا يدري وزنهما فلا يجوز البيع واما الوجه الذي يجوز البيع
ان يكون وزن الفضة الخالصة اكثر من وزن الفضة التي في الدراهم فيجوز البيع وتكون فضة بفضة والزيادة من الفضة الخالصة بازاء
الصفر ويراعى فيه شرائط الصرف حتى انه لو اخل بشرط من شرائطه فسد الصرف وبطل الصرف ايضا لان في تمييزه ضررا كالسيف المحلى ولو
اشترى بهذا النوع من الدراهم ذهبا يجوز البيع كيفما كان لان الجنس قد اختلف فلا يؤدي الى الربا ويراعى فيها شرائط الصرف ولو اخل
بشرط من شرائطه فسد الصرف وفسد البيع في الصفر ايضا لان في تمييزه ضررا ولو تبايعا هذا النوع من الدراهم بعضها ببعض يجوز كيف
ما كان متفاضلا او متساويا لانه باع جنسين مختلفين فلا يؤدي الى الربا والتقابض فيهما جميعا من شرطه لانه صرف الفضة الى الفضة
وزيادة الفضة في احدهما مع الصفر بازاء الصفر الآخر فاذا اشترط القبض في قدر الفضة اشترط في الصفر لان في تمييزه مضرة ويجوز
المبايعة والاستقراض عددا ام لا ينظر في ذلك ان كان يروج في معاملات الناس وزنا وعددا فانه يجوز وزنا وعددا وان كان بعضها
افضل من بعض وان كان يروج وزنا ولا يروج عددا فلا يجوز عددا ولو اشترى به ثوبا او عرضا واشار اليه واضاف العقد اليه فان
العقد جائز ولا يتعلق العقد به اذا كان يروج فيما بين الناس لان الدراهم وكذا الدنانير الرائجة فيما بين الناس لا يتعينان في عقود المعاوضات
ومنه حتى اذا هلك قبل التسليم لا يبطل العقد عليها ويجب عليه ان ينقد مثله فان كان هذا النوع من الدراهم لا يروج فيما بين الناس فيكون حكمه
حكم السوق والرصاص والفلوس الكاسدة تتعين بالعقد اذا اشير اليها وهلاكها قبل التسليم يبطل العقد هنا اذا كانا يعلمان بحال
الدراهم ويعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم وان كانا لا يعلمان او يعلم احدهما ولا يعلم الآخر او يعلمان ولكن لا يعلم كل واحد منهما ان صاحبه
يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك البلد الذي عليها معاملات الناس ولا يتعلق بالمشار اليه وان كان مما يقبله البعض ولا
يقبله البعض فيكون حكمه حكم الزيوف والنبهرجة فيجوز البيع ولا يتعلق البيع بنفسه ولكن يتعلق العقد بجنس تلك الدراهم الزيوف اذا كان
البايع يعلم بحاله خاصة لانه رضي بجنس الزيوف وان كان البايع لا يعلم لا يتعلق البيع بجنس المشار اليه ولكنه يتعلق بالجيد من النقد

في البلد وكذلك الفضة المغشوشة حكمها على ما ذكرنا اذا كان غشها غالبا على الفضة ومحمد بن الحسن اعتبر الفضة وان قل في رواية [illegible]
ولم يجعل مغلوبا بالصفر لكثرة الصفر وقلة الفضة حكي عن علماء الصيارفة وغيرهم ان الفضة والصفر اذا اختلطا لم يتميز الفضة من
الصفر حتى يحترق الصفر فيذهب الصفر وتبقى الفضة فكان الصفر [illegible] ذاهبا فاذا كان هكذا لا تصير الفضة مغلوبة بالصفر [illegible]
قال وكذلك حكم الذهب اذا اختلط بغيره فهو على هذه الاقسام واما اذا كان مموها بماء الذهب والفضة فالتمويه ليس بشيء ولا يعتبر
فلا يراعى فيه شرائط الصرف لانه لا يخلص وهو بمنزلة اللون واما النوع الثاني من الدراهم يجعل في حكم الفضة الخالصة [illegible]
مغلوبة بالفضة فلو اشترى بهذا النوع من الدراهم فضة خالصة لا يجوز الا سواء بسواء وزنا بوزن والمبايعة والاستقراض لا يجوز
الا وزنا الا اذا اشترى به ثوبا او عرضا بعينه واشار اليه واضاف العقد فان العقد جائز وان لم يبين وزنه لانه يصير معلوما بالاشارة
ولكن لا يتعين للعقد وكذلك حكم الفضة المغشوشة اذا كان غشها قدر ثلثها او اقل فيكون حكمها كالفضة الخالصة واما النوع الثالث
فهو ان يكون نصفها فضة ونصفها صفرا فهذا النوع من الدراهم لم يقطع محمد رحمه الله القول فيه وقال اذا كانت الفضة هي الغالبة [illegible]
حكمه حكم النوع الذي ثلثاه فضة وثلثه صفر وان كان ما يليه الصفر فيكون حكمه حكم النوع الاول في احكامه على ما ذكرنا وفي [illegible]
شرح الطحاوي وقال في التحفة وان كان في الغش مع الفضة سواء فيكون حكمه حكم الفضة في انه لا يباع الا وزنا ولا يجوز بيعه [illegible]
وعددا واذا قوبل بالفضة الخالصة في البيع يراعى فيه طريق الاعتبار ان علم ان الفضة الخالصة اكثر جاز حتى تكون الفضة بازاء الفضة
وزنا والزيادة بالغش وان كانت الفضة الخالصة اقل من الفضة التي في المغشوش ومثلها او لا يدري لا يجوز لما فيه من الربوا **قوله**
ثم ان كانت تروج بالوزن يعني ان كانت الدراهم التي غشها غالبا والدنانير التي غشها غالب تروج بالوزن فيعتبر الوزن في التبايعات
والاستقراض وان كانت تروج عددا فيعتبر العدد وان كانت تروج بهما يعتبران جميعا اعتبارا للعادة فيما لم ينص عليه **قوله**
البائع يتعلق بها اي خال الدراهم والدنانير المغشوشة وان كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بحين الاشارة اليه بل يتعلق بالجنس [illegible]
البلد وقدم تمام البيان قبل هذا **قوله** واذا اشترى بها سلعة ثم كسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة
وابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد قيمتها اخر ما تعامل الناس فيها وهذا لفظ القدوري في مختصره اي اشترى بالدراهم
التي غشها غالب ثم كسدت قال في الفتاوى الصغرى وتفسير الكساد مذكور في البيوع انها لا تروج في جميع البلدان ثم قال [illegible]
محمد اما عندهما الكساد في بلد يكفي لفساد البيع في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبار الاصطلاح
بعض الناس وعنده لا لانه يعتبر اصطلاح الكل وقال ايضا ولو كان مكانه نكاح يجب مهر المثل وفي العيون ان عدم الرواج انما يوجب
فساد البيع اذا كان لا يروج في جميع البلدان لانه حينئذ يصير هالكا ويبقى البيع بلا ثمن فاما اذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج
في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك ولكنه تعيب فكان للبائع الخيار ان شاء قال اعط مثل النقد الذي وقع عليه العقد وان شاء
اخذ قيمة ذلك دنانير وجه قولهما ان الكساد لا يوجب الفساد لان غاية ما في الباب ان التسليم يتعذر به وتعذر التسليم لا يوجب
فساد العقد كمن باع برطب ثم انقطع فاذا بقي العقد وقد تعذر التسليم يجب قيمة ما وقع عليه العقد ولكن عند ابي يوسف تجب
وقت البيع لانها كانت مضمونة وعند محمد تجب القيمة وقت البيع لانها كانت مضمونة وعند محمد يجب القيمة يوم الانقطاع لانه الحق
انتقل الى القيمة في ذلك اليوم قال في التحفة وهذا كالاختلاف بينهما في من غصب مثليا وانقطع قال ابو يوسف تجب قيمته يوم
الغصب وعند محمد يوم الانقطاع **ووجه** قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان الثمنية بطلت بالكساد لان الدراهم التي غشها غالب انما
جعلت ثمنا بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح فلم يبق ثمنا فبقي البيع بلا ثمن والبيع بلا ثمن باطل واذا بطل العقد يجب
للمشتري رد المبيع على البائع ان كان قائما وان كان هالكا يجب رد قيمته يوم القبض كالمقبوض على وجه البيع الفاسد **قوله** [illegible]
بلا ثمن [illegible] انما بقي الاصطلاح على الثمنية بعد الكساد فبقي العقد حينئذ بيعا بلا ثمن وذلك باطل ونقل في خلاصة الفتاوى عن المحيط [illegible]
باع متاع [illegible] بدراهم معلومة واستوفى الدراهم قبل ان يدفع الى صاحب المتاع كسدت الدراهم لا يفسد البيع لانه [illegible]
قوله ويجوز البيع بالفلوس هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه نوع من انواع المال فيجوز البيع به كسائر الاموال **قوله**
فان كانت نافقة جاز البيع وان لم يتعين هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها [illegible]
نص الكرخي قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد الفلوس والدراهم والدنانير اثمان الاشياء لا تتعين في البيع وان شرط التبايعان اعيانها
ويكون ما وجب لكل واحد منهما ان يسلم ما شرط من الثمن ان شاء اعطى العين مثلها وليس للمشتري منه ان يجبره على تسليم العين [illegible]
والخيار في ذلك الى البائع دون المشتري قال القدوري في شرحه وذلك لان الفلوس النافقة لا فائدة في تعيينها فصارت كالدراهم
واذا لم تتعين فالعاقد بالخيار ان شاء سلم ما اشار اليه وان شاء سلم غيره وان هلكت لم ينفسخ العقد بهلاكها لانه لم يقع عليها [illegible]
بخلاف ما اذا كانت كاسدة لانها مبيعة والبيع لا يصح الا ان يعلم العقد عليه ما لم يتعين **قوله** والنافقة الرائجة واذا باع [illegible]
النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة خلافا لهما هذا الخلاف الذي ذكره القدوري خلاف ما ذكر في الاصل وشرح الطحاوي
والاشارات لانه ذكر بطلان البيع عند الكساد فيهما بلا خلاف قال في الاشارات واذا اشترى شيئا بفلوس فكسدت قبل القبض فسد
عندنا خلافا لزفر وقال في شرح الطحاوي ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الفلوس والدرهم ثم افترقا جاز البيع لانه افترقا
عن عين بدين فان كسدت الفلوس بعد ذلك فانه ينظر ان كان الفلوس هو المقبوض فلا يبطل البيع لان كساد الفلوس بمنزلة هلاكها

ولان المعقود عليه بعد القبض لا يبطل البيع وان كان الفلوس غير مقبوض بطل البيع استحسانا لان كساد الفلوس بمنزلة الهلاك وهلاك
المعقود عليه قبل القبض يبطل العقد والقياس ان لا يبطل لانه فات رغبة الناس [illegible] وقع العقد عليه وقال بعض مشايخنا انما يبطل العقد
اذا اختار المشتري ابطاله استحسانا لان كسادها بمنزلة عيب فيها والمعقود عليه اذا حدث به عيب قبل القبض ثبت للمشتري فيه الخيار والاول
اظهر ولو نقد الدرهم وقبض من الفلوس نصفها خمسين ثم كسدت الفلوس قبل ان يقبض النصف الاخر بطل البيع في نصفها وله ان
يرجع بنصف الدرهم ولو اشترى فاكهة او شيئا بعينه بفلوس ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقدها وقد قبض المبيع فسد البيع وله ان يرد
المبيع اذا كان قائما او قيمته او مثله ان كان هالكا وروي عن ابي يوسف انه قال عليه قيمة الفلوس ولا يفسد البيع وفرق بين هذه
المسئلة والاولى وهو انه اذا باع الفلوس بدرهم لانه هناك لو اوجبنا رد قيمة الفلوس يتمكن فيه الربوا وههنا لا يتمكن ولو [illegible]
جيدا اذا لم تكسد الفلوس غير ان قيمتها غلت او رخصت فلا يبطل البيع وعليه ان ينقد مثل العدد الذي اوجبه العقد ولا ينظر الى
القيمة الى هنا لفظ شرح الطحاوي والباقي يعلم ثمة **قوله** وهو نظير الاختلاف الذي بيناه اي الاختلاف في كساد الفلوس
كالاختلاف في كساد الدراهم التي غشها غالب يعني عند ابي حنيفة يبطل البيع بكساد الفلوس وعندهما لا يبطل ولكن عند ابي يوسف
تجب قيمتها يوم البيع وعند محمد اخر ما يتعامل الناس بها وهو يوم الانقطاع في السوق **قوله** ولو استقرض فلوسا فكسدت عند
ابي حنيفة رضي الله عنه مثلها وهذه المسئلة لم تذكر في البداية وانما ذكرها هنا تفريعا على ما تقدم وانما قيد بالكساد احترازا عن الرخص
والغلاء لان الامام الاسبيجابي ذكر في شرح الطحاوي واجمعوا ان الفلوس اذا لم تكسد ولكن غلت قيمتها او رخصت فعليه مثل ما قبض
من العدد وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا استقرض الرجل من رجل دراهم بخارية او طبرية او يزيدية او فلوسا في
الحال التي ينفق فيها ثم كسدت فان بشر بن الوليد قال سمعت ابا يوسف قال عليه في قياس قول ابي حنيفة مثلها ولست ارى ذلك
عدلا ولكن لا رواية في الفلوس اذا اقرضها ثم كسدت قال ابو الحسن لم تختلف الرواية عن ابي حنيفة في قرض الفلوس اذا كسدت ان عليه مثلها
قال بشر وقال ابو يوسف عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض في الدراهم التي ذكرت لك اصنافها وقال محمد عليه قيمتها في اخر وقت
اخر وقت نفاقها قبل ان تكسد **وجه** قول ابي حنيفة ما قال القدوري ان القرض يقتضي ضمان المقبوض بمثله ورد المثل ممكن فلم يجب العدول
الى القيمة ولان بالكساد تتغير القيمة وهذا لا يوجب القيمة كما لو رخصت ولان الكساد يخرج الفلوس عن كونها ثمنا ولا يمنع الاستقراض
بما ليس بثمن ولهذا يجوز الاستقراض بعد الكساد ابتداء فلان يجوز البقاء اولى ولهما ان الكساد يخرجها من حكم جنسها لانها كانت ثمنا
وانما كانت كالعروض فتجعل دائرة على الوجه الذي قبضت فتعينت القيمة ثم اختلفا في وقت القيمة كما اختلفا في المغصوب المثلي اذا انقطع فعند
ابي يوسف تجب القيمة يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وسيجيء بيان هذه المسئلة في كتاب الغصب ان شاء الله قال القدوري واذا
[illegible] قول ابي حنيفة في قرض الفلوس ما ذكرنا فالدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة والطبرية واليزيدية هي التي تغلب الغش عليها
تجري مجرى الفلوس فكذلك قاسها ابو يوسف على الفلوس **قوله** وقول محمد انظر للجانبين اي لجانب المقرض والمستقرض وهذا
لان على قول ابي حنيفة تجب رد المثل وهو كاسد وفيه ضرر المقرض وعلى قول ابي يوسف تجب القيمة يوم القبض ولا شك ان قيمة يوم القبض اكثر
من قيمة يوم الانقطاع ففيه ضرر المستقرض فكان قول محمد نظرا لهما جميعا **قوله** وقول ابي يوسف ايسر لان قيمة يوم القبض معلومة للمقرض
والمستقرض وسائر الناس وقيمة يوم الانقطاع تشتبه على الناس ويختلفون فيها فكان قول ابي يوسف ايسر **قوله** فهو وجه رد
العين معنى اي موجب القرض رد العين حكما لانه لو لم يجعل كذلك يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة وهو حرام وقد مر بيانه مرة في باب
السلم **قوله** والثمنية فضل فيه اي في القرض **قوله** اذ القرض لا يختص به الضمير راجع الى الثمنية على تأويل معنى القيمة وتجوز ان
يرجع الى المثل الذي اعاد قوله والثمنية **قوله** واصل الاختلاف اي الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد **قوله** ومن اشترى
شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب العناية وهذا اذا
قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس جاز وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك كذا ذكر الخلاف في المختلف والحصر وغيرهما وجه قول زفر ان الفلوس تقدر
بالعدد وتقديره لا بالدانق والدرهم فاذا لم يبين عدد الفلوس كان مجهولا فلا يجوز ولان العقد وقع على الدانق والدرهم ثم شرط
ايفاءه من الفلوس يكون شرط صفقة في صفقة فلا يجوز كما لو اشترى بدرهم فلوس ولنا ان الكلام فيما اذا كان ما يباع بنصف درهم
او بدانق من الفلوس معلوما عند الناس بان يكون الدرهم والدانق عبارة عن قدر من الفلوس كما يكون كذلك في بعض البلاد فاذا كان قدر
الفلوس معلوما كان كما لو صرح بقدرها فجاز لعدم الجهالة ولا نسلم ان العقد وقع على الدانق والدراهم بل وقع على الفلوس لانه اوضحه بلفظ
الفلوس والفلوس تستعمل في الكسور ونسبة الدراهم عن الكسر فذكر الدانق لتقدير الفلوس الواجب بالعقد بخلاف ما اذا اشترى بدرهم فلوس لان
الفلوس لا تستعمل مكان الدراهم فكان العقد واقعا على الدرهم ثم شرط ايفاءه من الفلوس شرط صفقة في صفقة فلا يجوز كذا في [illegible]
الاسرار **قوله** والكلام فيه اي فيما اذا كان معلوما **قوله** ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فكذا عند ابي يوسف [illegible]
المسئلة تفريعا على ما تقدم من مسئلة القدوري قال في الاصل واذا اشترى الرجل من الفاكهة او من الادام بدانق فلوس او بدانقين
فلوس او بقيراط فلوس فهذا جائز وعليه من الفلوس ما يسمى لان الدانق والقيراط معروف فلو اشترى شيئا من ذلك بدرهم فلوس كان [illegible]
ذلك في القياس وهو في الدراهم فخشي الى هنا لفظ محمد في الاصل وقال في المختلف والحصر قال ابو حنيفة في القياس ولم يذكر انه يجوز ولا انه
قال محمد في الاصل هكذا ولكن لم يصرح بالجواز وعدمه ثم قال في المختلف والحصر وعن ابي يوسف انه يجوز وعن محمد انه لا يجوز لانه انما [illegible]

فيه الخلاف دانق فلوس ولابي يوسف انه باع بثمن معلوم مضافا كما لو نق فلوس قالت آخنا فاق لابي يوسف صح لاسيما في ديارنا بما وراء النهر لان
قديما ايباع بالدرهم من الفلوس معلوم وابن ادهم المثلة وهي شراء الفاكهة بدرهم فلوس في كتاب الصرف لانه يشبه مبادلة الدرهم
وهما من جملة الاثمان والصرف نوع بيع يقع في الاثمان **قوله** سيما في ديارنا هذا تركيب عجيب فينبغي ان يقال ولا سيما كما قال امرؤ القيس
ولا سيما يوما بدارة جلجل **قوله** قال ومن اعطى الصيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس
وبطل فيما بقي عندهما اي قال القدوري في مختصره وهذه الرواية عن المختصر لم يثبتها الشيخ ابو نصر البغدادي وقال هو غلط من الناسخ لان
العقد فيه فاسد عند ابي حنيفة وعندهما جائز في الفلوس فاسد في قدر النصف الاخر على اختلافهم في الصفقة الواحدة اذا اشتملت
الصحيح والفاسد وقال في المنهاج اذا دفع درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة جاز البيع
في حصة الفلوس وبطل في حصة الفضة قيل وعلى قياس قول ابي حنيفة يفسد في الكل وذكر القدوري انه يجوز البيع وكانت الفلوس
الا حبة بدرهم الى هنا لفظ كتاب المنهاج للامام شرف الدين ابي حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العقيلي وجه قولهما ان بيع النصف بالفلوس
جائز وبيع النصف الاخر بالنصف الا حبة باطل لانه حرام لكونه ربا وثبوت المعلول بتعدد العلة فلا جرم لم يتعد المفسد في البعض الى الاخر
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الفساد في البعض يشيع الى الاخر لان الصفقة واحدة فكان قبول العقد في الاخير شرطا لصحة العقد فيه
فيفسد في الكل لان البيع يبطل بالشروط الفاسدة **قوله** والفساد قوي اي الفساد في حصة الفضة قوي لكونه مجمعا عليه فيشيع في
حصة الفلوس بينا **قوله** وقد مر نظيره اي في اخر باب البيع الفاسد في مسئلة الجمع بين العبد والحر فانه لو لم يفصل الثمن يشيع الفساد
واذا فصل لا يشيع عندهما وقال ابو حنيفة يشيع **قوله** ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما لانهما بيعان ذكر هذا تفريعا على القسم
وفيه نظر لانه يفهم من هذا الجواب ان قول ابي حنيفة كقول صاحبيه اذا كرر لفظ الاعطاء بان يجوز العقد في حصة الفلوس ويبطل في
حصة الفضة وليس كذلك فان محمدا ذكر في كتاب الصرف من الاصل وقال واذا دفع الرجل الى رجل درهما فقال اعطني بنصفه فلوسا
فلسا واعطني بنصفه الباقي درهما صغيرا يكون فيه نصف درهم الا حبة فان هذا فاسد لانه صرف نصفه بنصف الا حبة وهذا في
قول ابي حنيفة ان يفسد في الفلوس وفي الدرهم الصغير جميعا لانها صفقة واحدة فاذا فسد بعضها فسد كلها وفي قول ابي يوسف ومحمد
لازمة له والدرهم بنصف درهم الا حبة باطل الى هنا لفظ محمد في الاصل فقد صرح ان الصفقة واحدة وصاحب الهداية قال ان
قوله ولو قال اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه قابل الدرهم بالفلوس وبنصف
درهم الا حبة فجاز ذلك لان الدرهم لما كان عبارة عن قدر معلوم من الفلوس صار كانه قال اعطني بهذا الدرهم كذا فلسا ونصف
درهم الا حبة فلو صرح بهذا جاز فكذا اذا ذكر ما هو معناه فكان النصف الا حبة بازائه من الفضة من الدرهم والفلوس بازاء الباقي
قال في الاصل ولو ساومه فقال اعطني كذا كذا فلسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة فاما كان هذا جائز كله اذا تقابضا قبل ان
قوله في اكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية اراد بالمختصر مختصر القدوري وبالمسئلة الثانية قوله ولو قال اعطني نصف درهم فلوسا
ونصفا الا حبة جاز يعني لم يذكر في اكثر نسخ مختصر القدوري المسئلة الاولى وهو قوله ومن اعطى الصيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس فبطل فيما بقي وهكذا قال في شرح الاقطع وهو غلط من الناسخ **قوله** فلوس بجر [illegible] انه
صفة لدرهم اي درهم هو فلوس ويجوز بالنصب ايضا على انه صفة للنصف في قوله نصف درهم

كتاب الكفالة

قوله ذكر كتاب الكفالة عقيب البيوع من حيث ان الكفالة تكون غالبا في البياعات ولان في الكفالة اذا كانت بامر معنى المعاوضة
انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة اعلم ان الكفالة في اللغة الضم منه قوله وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد
الفاء ونصب زكريا اي جعله الله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفي الشريعة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة دون اصل الدين وقيل في [illegible]
في اصل الدين وهو مذهب الشافعي والاول اصح حتى لا يلزم الدين الواحد دينين لان الالف المكفول به بعد الكفالة باق على ذمة الاصيل
كما كان فلو ثبت الدين مع هذا على ذمة الكفيل كان الالف الواحد الفين وليس من ضرورة المطالبة وجوب الدين الا ترى ان الوكيل
بالشراء يطالب بالثمن واصل الثمن على الموكل ولهذا لو ابرأ البائع الوكيل عن الثمن صح وشرائط الكفالة كون الكفيل من اهل التبرع لان الكفالة
تبرع بالتزام المال فلا يصح من الصبي والعبد المحجور عليهما وكذا لا يصح كفالة المكاتب وكذا لا يصح كفالة المريض الا من الثلث ومن شرطه
ايضا ان يكون الدين صحيحا سواء كان على الصغير او على العبد المحجور لانه يطالب بعد العتق واما الكفالة ببدل الكتابة لا يجوز لانه ليس بدين
صحيح لانه لا يجب للمولى على عبده شيء وانما وجب مخالفا للقياس لصحة الكتابة نظرا للعبد حتى يصل الى العتق ثم المكفول به نوعان الدين والعين
والكفالة بالدين جائزة بلا خلاف وصاحب الدين مخير بين مطالبة الاصيل والكفيل ولا توجب براءة الاصيل خلافا لابن ابي ليلى [illegible]
فاسد لانه حينئذ تصير الكفالة كالحوالة والكفالة بالاعيان ثلاثة انواع احدها الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم كالوديعة
ومال المضاربة والشركة وهي لا تصح اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة لكنه واجب التسليم كالعارية والمستاجر في يد المستاجر وكذا
العين المضمون بغيره وهو لا يجب عند هلاكه مثله ولا قيمته ان لم يكن له مثل كالمبيع قبل القبض يضمن بالثمن وكالرهن يضمن بالدين [illegible]
في الكل واحد وهو انه يصح الكفالة بتسليم العين فمتى هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين والثالث العين المضمون بنفسه وهو ما يجب عند
هلاكه مثله ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة ويجب تسليم العين
مادام قائما واذا هلك يجب عليه تسليم قيمته متى ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار ثم الكفالة بالنفس بعد الدعوى من قبيل القسم الثاني لانه

مضمون بالتسليم فانه يجب عليه تسليم النفس والاحضار الى باب القاضي حتى يقيم الخصم البينة فتصح الكفالة به عندنا خلافا للشافعي وكون
من الكفيل لا شيء عليه من المال المدعى به ولا يوخذ من تركته كذا في تحفة الفقهاء والثاني في بيان ركن الكفالة الايجاب بالكفيل وقبول
المكفول له خلافا لابي يوسف في القبول وحكمها وجوب المطالبة على الكفيل بما على الاصيل وعند الشافعي حكمها وجوب الدين على الكفيل والفاظ
الكفالة مثل قوله انا ضامن ما عليه او كفيل بذلك او قبيل او زعيم او هو علي او الي او هو لك عندي او هو لك قبلي واذا قرن لفظ لك
عندي كان يكون اقرارا بالوديعة وهنا حمل على الضمان لان قوله عندي يحتمل هو في يدي ويحتمل هو في ذمتي فيقع على الادنى وهو الوديعة
واما الدين فلا يكون في اليد بل في الذمة فحمل على الوجوب كذا في التحفة والاصل في صحة الكفالة قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم
اي انا بحمل البعير كفيل اؤديه الى من جاء به وانا دوسق بعير من طعام جعلا لمن حصله كذا في الكشاف وقوله تعالى سلهم ايهم بذلك زعيم
وقوله عليه السلام الزعيم غارم ثم لا بد هنا من معرفة خمسة اشياء المكفول له وهو الدائن والمكفول عنه وهو المديون والمكفول به
وهو المال او النفس والكفيل وهو الذي وجب عليه المطالبة بما على الاصيل **قوله** قال الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال
فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول به اي قال القدوري في مختصره فاستعمل اولا بنفس من عليه الدين وبالاعيان المضمونة
كالمغصوب والمستعار تصح وقال الشافعي لا يصح في النفس في قول واحد وله في النفس قولان كذا ذكره الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف
وقد جعل عدم صحة الكفالة بالنفس عند الشافعي قولا واحدا كما ترى وفيه نظر لانه قال في شرح الاقطع جواز الكفالة بالنفس خلاف احد قولي
الشافعي وهو الصحيح لانه اثبت في وجيزهم صحة كفالة عن كل من وجب عليه الحضور لمجلس الحكم على الاظهر لانه حق كالدين ولا يشترط كونه
مالا وجه احد قولي الشافعي انه كفل بما لا يقدر على تسليمه لانه رقبا في مثل الاشياء اذا كانت الكفالة بلا امر المكفول عنه والمال لكن له
لانه يقدر على تسليمه من مال نفسه وكذا لا يقدر على تسليم النفس اذا كانت الكفالة بالامر لانه امره لا يثبت له ولاية عليه وجه قول
اصحابنا رضي الله عنهم قوله عليه السلام الزعيم غارم قال في الفائق والكشاف الزعيم الكفيل ويدل الحديث بعمومه على صحة نوعي
الكفالة من النفس والمال ولا نسلم انه لا يقدر على تسليمه بل تسليمه مقدور بان يري مكانه الطالب ويستعين باعوان القاضي ولان الحضور
حق وجب على الاصيل فتصح الكفالة به كسائر الحقوق ولا يقال لو صحت هذه الكفالة لم يبرأ الكفيل بلا اداء ولا ابراء فاذا مات المكفول عنه
تسقط الكفالة فعلم ان الكفالة ليست بصحيحة لانا نقول بالموت يسقط الحضور عن الاصيل وسقوط الحق منه يوجب سقوطه عن الكفيل ولا
يقال الحديث لا يصح لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الزعيم غارما والزعيم بالنفس لا يغرم شيئا لان الغرم في اللغة ما يلزم اداؤه
والغرام اللازم كما في المجمل والكفيل بالنفس يلزمه الاحضار فعد غارما لعض شاهدنا وجد ركن الكفالة وامكن تحقيق معنى الكفالة فوجد
المعنى الداعي الى تصحيحه فوجب القول بصحته قياسا على الكفالة بالدين اما ركن الكفالة فانه يتحقق بالفاظ الكفالة كقوله ضمنت وكفلت ونحو
ذلك مع وجود الايجاب والقبول وقد حصل ذلك واما معنى الكفالة فقد وجد ايضا لانه هو الضم لغة كما مر قبل هذا وبهذا العقد يحصل
ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في ايجاب ما كان واجبا على الاصيل واما المعنى الداعي الى تصحيح الكفالة فحاجة المكفول له لانه ربما يعجز عن
استيفاء حقه عن الاصيل بغيبته او باستتاره عن القضاء فيحتاج الى الكفيل حتى لو عجز عن الاستيفاء يستوفي من الكفيل وهذا المعنى موجود
في الكفالة بالنفس لانه ربما يعجز عن الوصول الى حقه الا بالكفالة فصحت الكفالة دفعا للحاجة **فان قلت** يرد عليكم الاحكام منها
ان الكفالة بنفس من عليه القصاص والحدود لا يصح وان كان تسليم النفس واجبا حقا للعبد ومنها ان الكفالة بنفس الشاهد لا تصح
وان كان تسليم لاداء الشهادة واجبا عليه كتسليم النفس المجوز هنا **قلت** لا نسلم ان الكفالة بنفس من عليه الحد لا يصح بل يصح لانه
نص في اول كتاب الكفالة من مختصر الكافي ان الكفالة بنفس من عليه حد القذف وحد السرقة ومن عليه القصاص في النفس فما دون النفس
تصح انما الخلاف في الجبر على اعطاء الكفيل في الحدود لا يجبر بالاجماع وفي القصاص عند ابي حنيفة لا يجبر وعند صاحبيه يجبر وقال
في الشامل في قسم المبسوط وفي القصاص وحد القذف والسرقة جازت الكفالة بالنفس لان هذه الحقوق من حقوق العباد من وجه ومن
كل الوجوه فيجوز ولا يجوز بنفس الحد لانه لا يمكن من عند نفسه الى هنا لفظ الشامل وقال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف لو ان
جنى باسمه في حد الزنا والشرب فنقول انما لا تصح لانه حق الشرع بل لانه امر على الدينه والكفالة للاستيثاق ولا حاجة للاستيفاء فلا
يليق به واما الكفالة بنفس الشاهد فانما لم تصح لان الكفالة عقيمة لان الشاهد عند مطالبة المدعي اياه لاداء الشهادة اما ان يحضر
او لا ففي الاول لا حاجة الى الكفيل وفي الثاني يلزم فسقه لامتناعه عن الواجب وهو اداء الشهادة وبعد الفسق لا تقبل شهادته بخلاف
ما نحن فيه لانه اذا احضره الكفيل اذا امتنع المكفول عنه عن الحضور تقع الكفالة مفيدة **قوله** بنوعيه الضمير راجع الى الكفالة
على تاويل عقد الكفالة **قوله** بطريقه اي بطريق التسليم **قوله** فيخلي بينه وبينه اي فيخلي الكفيل بين الطالب وبين المكفول به
قوله والحاجة ماسة اليه اي مهمة الى عقد الكفالة وقد مر وجه الحاجة **قوله** وهو الضم في المطالبة لا في ذمة اي في معنى الكفالة
ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة الثابتة للمكفول له في الاصيل **قوله** قال وينعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او
بروحه او بجسده او برأسه اي قال القدوري في مختصره وغاية فيه او بنصفه او بثلثه قال صاحب الهداية وكذا ببدنه وبوجهه وذلك
لان هذه الاشياء بعضها يعبر به عن البدن حقيقة كما في النفس والجسد والبدن وبعضها يعبر به عن البدن عرفا لا حقيقة فكان
التكفل بهذه الاشياء كالتكفل بالذات فتصح الكفالة فكذا اذا اضاف الكفالة الى جزء شائع لان الشيوع يسري الى الجملة كما في الطلاق والعتاق
وهذا لان الكفالة لا تجري في النفس الواحدة بان يكون بعضها كفيلا وبعضها لا فاذا كان كذلك سرى الى الكل لان البعض [illegible]

من البعض وهذا بخلاف ما اذا اضاف الكفالة الى جزء معين لا يعبر به عن البدن كاليد والرجل ونحو ذلك حيث لا يصح الكفالة لانه لما
عين جزءا خاصا كان اولى بالاداء من سائر الاجزاء ولكن الكفالة ليست بمتجزية فلغت لعدم تجزيها وهذا لا يصح اضافة الطلاق الى جزء
خاص لا يعبر به عن البدن **قوله** اليهما اي الى اليد والرجل **قوله** وفيما تقدم اي في الجزء الشائع كالنصف والربع يصح اضافة الطلاق كذا
يصح اضافة الكفالة **قوله** وكذا اذا قال ضمنته هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه او هو علي او الي او انا زعيم به او قبيل به
كلها من الفاظ الكفالة اما قوله ضمنته فهو تصريح بموجب الكفالة لان موجبها ضمان الكفيل بما وجب على الاصيل والعقد ينعقد بالتصريح
بموجبه كانعقاد البيع بلفظ التمليك واما قوله علي فهو من الفاظ الوجوب فافاد الضمان فصحت الكفالة به وقد روي في اول كتاب الكفالة
والحوالة ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة فقال عليه السلام اعلى صاحبكم دين فقالوا نعم فامتنع عن الصلوة فقال ابو قتادة هو علي يا رسول
الله فصلى واما قوله الي فهو من الفاظ الضمان ايضا فكانه قال ضمانه متوجه الي واما قوله انا زعيم فهو بمعنى الكفيل من قولك زعم به اي كفل به
يزعم زعامة قال عليه السلام الزعيم غارم واما قوله قبيل فهو بمعنى الكفيل ايضا من قولهم قبل به اي كفل به بفتح العين في الماضي وضمها وكسرها
في المضارع قبالة والحميل ايضا بمعنى الكفيل يقال حمل به تحمل حمالة بفتح العين في الماضي وكسرها في المضارع اي كفل به ومنه ما روي في
عن النبي صلى الله عليه وسلم الحميل غارم **قوله** وقد بيناه فيه اشارة الى قوله عليه السلام الزعيم غارم ومعنى قوله عليه السلام من
ترك كلا او عيالا فالي اي من ترك يتيما او عيالا لا الكل يعني اليتيم والعيال ههنا اريد اليتيم بدلالة العطف لانه يقتضي المغايرة **قوله**
بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفة فلان لانه التزم المعرفة دون المطالبة يتصل بقوله وكذا اذا قال ضمنته يعني ذلك من الفاظ الكفالة
وهذا لا وفي الاصل لو قال انا ضامن لمعرفة فلان او ضامن لان ادلك عليه او لان ادل على منزله لا يكون كفالة ولو قال انا ضامن لوجهه
ففيه اختلاف المشايخ كذا نقل في خلاصة الفتاوى عن شرح الشافي وقال الفقيه ابو الليث روي عن علي بن احمد عن نصير قال سالت
ابن الحسن ابا سليمان الجوزجاني عن رجل قال لاخر انا ضامن لمعرفة فلان قال ابو سليمان اما في قول ابي حنيفة لا يلزمه شيء
وابو يوسف قال هذا على معاملة الناس وعرفهم ثم قال الفقيه ابو الليث في النوازل هذا القول عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر
عن ابي حنيفة ومحمد قال في خزانة الواقعات وبه يفتى اي بظاهر الرواية وقال في الفتاوى الصغرى اذا قال لاخر انا اعرف فلان
قال الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا وقال الفقيه ابو الليث لا وعليه الفتوى ثم نقل في الفتاوى الصغرى عن الواقعات ان الفتوى على انه
يصير كفيلا ثم قال فيها اذا قال فلان اشناي فهو اسنا وقال الاشنا صارت كفالة بالنفس عرفا ولو قال ان جئت لا بفلان فانت برى
لكويم فهو كفالة بحكم العرف ولو قال ان جئت لا بفلان دراسترين بدهم لا يكون كفالة من وعد لغيره ان يقضي دينه بان قال بدهم لا بل
ونقل عن مأذون شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله **قوله** فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه
احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه فان احضره والا حبسه الحاكم وذلك لان الكفالة
نوع ضمان فيصح التاجيل فيها كالكفالة بالمال فاذا حل الاجل يجب الاحضار ان كان ممكنا ويتوجه الحق في المطالبة لصاحب الحق لانه الزم
له فاذا امتنع عن الاحضار حبس لان الحق واجب عليه وعليه الخروج منه كمن عليه دين فامتنع من الاداء قال في تحفة الفقهاء
ثم الكفيل بالنفس يؤخذ باحضار المكفول عنه ما دام احضاره ممكنا مقدورا وان صار بحال لا يقدر على احضاره بوجه من الوجوه بان
مات بطلت الكفالة ولا شيء على الكفيل واما اذا امكن ترجي حضور المكفول عنه بان غاب فانه يتاخر المطالبة بالاحضار عن الكفيل
للحال ويؤجل الى مدة يمكنه الاحضار في تلك المدة فان لم يحضره بطريب طالبه فانه يحبس الكفيل فاذا ظهر للقاضي انه تعذر عليه
الاحضار بدلالة الحال او الشهود بذلك فانه يخرج من الحبس وينظر الى وقت القدرة كما في الاعسار في حق الدين فاذا اخرجه
القاضي فان الغرماء يلازمونه ولا يحول بينه وبين الغرماء ولكن ليس للغرماء ان يمنعوه من اشغاله كما في الافلاس سواء **قوله**
ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره حبسه ذكر هذا سبيل التفريع هنا اذ علم مكانه
به اما اذا لم يعلم سقطت المطالبة قال في كفاية البيهقي واذا تعذر الاحضار بغيبته يؤجل الكفيل مقدار المسافة في رجوعه
فان احضره والا حبس لانه مقصود احضاره بهذا الطريق غرامة لا يحال بين المكفول له والكفيل بالنفس عن لزومه باحضاره
له ليلا ونهارا ولا يمنعه من التصرف فيما لا بد له من القوت والكسوة لنفسه وعياله بالمعروف وقال في الشامل وان كان في موضع
تعذر الخروج اليه لم يحبس لانه لا يقدر على احضاره **قوله** قال واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه فيه
ان يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة وهذا لفظ القدوري في مختصره الا ان قال ان يكون في مصر فانه تفسير من صاحب الهداية
الذي يقدر المكفول له على ان المخاصمة والمحاكمة فيه وذلك لان المقصود من الكفالة بالنفس هو المحاكمة عند القاضي واذا سلمه في
في مكان صفته ما قلنا برئ الكفيل من الضمان لحصول الغرض **قوله** واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ هذا
لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وان سلمه في برية لم يبرأ وذلك لان الغرض المحاكمة فيحصل الغرض بالتسليم في السوق لانه يقدر
على المحاكمة بخلاف البرية فانه لا يقدر على المحاكمة فيه قال في خلاصة الفتاوى اذا شرط في الكفالة ان يدفعه في المجلس القاضي
فدفع اليه في السوق برئ ثم قال الامام السرخسي المتاخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على عادتهم في ذلك الوقت اما في زماننا لو
التسليم في مجلس القضاء لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك المجلس وقال في الشامل في قسم المبسوط على الكفيل ان يسلم اليه في المجلس الاعظم فسلمه في
برئ لان المصر كبقعة واحدة ثم قال وعن ابي يوسف انه لا يبرأ لان الناس لا يعينونه على الاحضار ثم قال وعلى ان يكون الفتوى عليها

لم **قوله** ولو سلمه في مصر اخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة وعندهما من مسائل المختلف ذكرها تفريعا على ما تقدم
ولم يذكرها القدوري في مختصره وانما ذكرها في شرح الكرخي قال في خلاصة الفتاوى ولو سلمه اليه في السواد او في موضع لم يرغبه
الناس لا يبرأ في قولهم ولو شرط ان يدفع اليه عند الامير فدفع عند القاضي او عزل ذلك الوالي وولي غيره فدفعه اليه عند الثاني جاز
الى هنا لفظ الخلاصة وجه قول ابي يوسف ومحمد ان المقصود ربما لا يحصل بتسليم النفس في غير البلد الذي شرط التسليم فيه لانه ربما
يكون شهوده في الموضع الذي عينه ويتعسر عليه اقامة البينة في بلد اخر ووجه قول ابي حنيفة ان الغرض من تسليم النفس في البلد
الذي عينه المحاكمة عند القاضي والمحاكمة تتحقق عند كل قاض فصار التسليم في البلدين سواء غاية ما في الباب انه عاجز عن اقامة البينة
في بلد اخر فذلك عجز منه وكذا التسليم الذي هو سبب الوصول الى حقه قد حصل فبرئ الكفيل **قوله** ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير
الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة فيه ذكرها ايضا تفريعا على ما تقدم ونقل في الفتاوى الصغرى عن كفالة العيون اذا ضمن
لاخر نفسه فحبس المطلوب في السجن فاتى به الذي ضمنه الى مجلس القاضي فدفعه اليه قال محمد لا يبرأ لانه في السجن وان كان انما ضمنه بنفسه
وهو في السجن فدفعه اليه في السجن برئ وان كان ضمنه في السجن ثم خلى عنه ثم حبس ثانيا فدفعه اليه قال ان كان الحبس الثاني في شيء
امر من امور التجارة او نحوها فله ان يدفع اليه في الحبس وان كان في شيء اخر من امور السلطان ونقل في خلاصة الفتاوى عن المنتقى
رجل كفل بنفس محبوس ينبغي للقاضي ان تخرجه حتى يدفعه الكفيل الى المكفول له ثم يعيده الى السجن وقال في الواقعات رجل كفل بنفس رجل
وهو محبوس فلم يقدر ان ياتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره ولو كفل به وهو مطلق لم يحبس حبس الكفيل حتى ياتي به لانه
لما كفل قادر على ايفائه **قوله** قال واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس عن الكفالة لانه عجز عن احضاره اي قال القدوري
في مختصره اعلم ان الكفيل بالنفس اذا مات او مات المكفول به برئ عن الكفالة وذلك لانه اذا مات المكفول به يتعذر تسليمه ولان الكفيل
ما التزم الا باحضار النفس وقد سقط الحضور عن الاصيل فكذا عن الكفيل لان براءة الاصيل من الحق المضمون توجب براءة الكفيل واذا مات
الكفيل سقطت الكفالة ايضا لعدم قدرته على التسليم ولا يقال يؤدي ما على المكفول به من تركة الكفيل لانه ما التزم باداء المال وانما
التزم تسليم النفس والمال لا يصلح خلفا هنا الواجب بخلاف الكفيل بالمال اذا مات حيث يؤدي المال من تركته لحصول المقصود بالمال
لان المال يصلح وفاء فالمال يقوم المال مقام الكفيل فلا تبطل الكفالة فيخرج ورثة الكفيل على المكفول عنه بعد اداء المال ان كانت الكفالة
بامره كما في حياة الكفيل اذا ادى الدين بنفسه ولو مات المكفول له لا تسقط الكفالة لان موت من له الحق ثم الوصي يطالب الكفيل ان
كان لقيامه مقام المكفول له وان لم يكن الوصي فالمطالبة للوارث هذا المعنى **قوله** قال ومن كفل بنفس اخر ولم يقل اذا دفعته اليك
فانا بريء فدفعه اليه فهو بريء اي قال في الجامع الصغير وذلك لان موجب الكفالة بالنفس البراءة عند التسليم وقد وجد التسليم وموجبها
لا يثبت بلا تصريح ولا يتوقف على وجود الشرط كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه يبرأ بمجرد التسليم مع انه جان وهذا
في لانه لم يوجد منه الجناية وكثبوت الملك بالشراء فانه يثبت بلا شرط لانه موجب التصرف وكحل الاستمتاع يثبت بمجرد النكاح الصحيح
لانه موجبه وكذا في سائر الموجبات قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير انما اورد هنا لنفي الاشتباه لان تسليم النفس
يحتاج اليه وقتا بعد وقت حتى يصل اليه حقه فلعل الطالب يقول لما لم يصل حقي من المطلوب لا يبرأ الكفيل ولكن يقال له الكفيل قد اتى
على نفسه التسليم ولم يذكر التكرار اذا وجد التسليم **قوله** ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح وهذه من مسائل المبسوط ذكرها
تفريعا على ما تقدم ولم يذكرها في البداية قال في الشامل في قسم المبسوط دفع المكفول به نفسه الى الطالب عن كفالة فلان برئ الكفيل لانه
حقه وكذلك وكيل الكفيل او رسوله لو سلم جاز لانهما عن نائبه ولو لم يقل عن كفالته لا يبرأ لانه لا يجب عليه تسليم نفسه فيكون عن نفسه
الى هنا لفظ الشامل **قوله** لانه مطالب بالخصومة وفي بعض النسخ مطالب بالحضور وقوله مطالب بفتح اللام سماعا يعني ان المكفول به
مطالب بالحضور اذا طلب الكفيل يطالبه بالحضور حينئذ فاذا كان المكفول به مطالبا من جهة الكفيل كان للمكفول به ان يدفع ذلك
عن نفسه وقد دفع حيث قال دفعت نفسي عن كفالة فلان فصح تسليمه نفسه عن كفالة الكفيل حتى انه اذا لم يقل عن كفالة فلان
لا يبرأ الكفيل لان تسليم النفس واجب على المكفول به فيقع التسليم عن نفسه ما لم يصرح به بقوله عن كفالة فلان **قوله** نيابة عنهما
مناصبه اي لقيام وكيل الكفيل ورسوله مقام الكفيل **قوله** قال فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه
وهو الف فلم يحضره الى الوقت لزمه ضمان المال اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس وهذا مذهبنا وقال
الشافعي الكفالتان باطلتان اما الكفالة بالنفس فقد مر بيانها عند قوله الكفالة ضربان واما الكفالة بالمال فانها لم تصح ايضا لان
تعليقها تعليق سبب وجوب المال بالشرط فلا يصح كالبيع وكما لو قال انت علي مائة درهم ان دخلت الدار ولنا قوله تعالى ولمن جاء به
حمل بعير وانا به زعيم والزعيم الكفيل بيانه ان الله تعالى علق الكفالة بالمال بالشرط وهو المجيء بالصاع فعلم ان تعليق الكفالة بالشرط صحيح
وهذا لان شريعة من قبلنا تلزمنا اذا قصها الله تعالى من غير انكار ولان الكفالة بالمال لها شبهان شبه بالنذر من حيث انها التزام
ابتداء فيصح تعليقها من هذا الوجه وشبهة بالبيع من حيث انها معاوضة انتهاء حيث يرجع الكفيل بما ادى على المكفول عنه اذا كانت
الكفالة بامره فلا يصح تعليقها فوفرنا من الجانبين حظهما فقلنا يصح تعليقها بشرط متعارف وتعليق الكفالة بالمال بشرط عدم
الموافاة بالنفس متعارف بين الناس لانها لتاكيد الكفالة بالنفس لان الغرض بالنفس الوصول الى الحق وفي الكفالة بالمال ذلك فصح فاذا
صح التعليق ووجد الشرط فيلزمه المال فاذا ادى المال لا يبرأ عن الكفالة بالنفس لانه اذا ادى المال برئ عن الضمانين فلا يبرأ من احدهما

اخذ الضمانين البراءة عن الضمان الاخر فيلزمه احدهما لعدم المنافاة بين الضمانين لان الضمانين للتوثق فيجوز ان يدعي كل واحد منهما
اخر فلا جرم وجب الاحضار وقوله ان لم يوافك به اي ان لم ياتك به وهي من الموافاة يقال وافاه اذا اتاه **قوله** فهو ضامن لما
عليه قيد بهذا لانه اذا لم يقل لما عليه بل قال اذا لم يوافيه الى وقت كذا فعليه كذا لا تصح الكفالة عند محمد وسيجي بعد هذا ان شاء الله
تعالى واما قوله وهو الف فليس فيه كثير فائدة لانه اذا لم يسم قدر المكفول به جازت الكفالة بان قال الكفيل اذا لم يوافه الى وقت كذا
فعلي ما لك عليه وهذا لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة كضمان الدرك لان مبناها على التوسع وكالضمان بالشجة فانه يصح مع
انه مجهول لا يعلم انها تسري الى النفس ام لا **قوله** لا تمنع هذه الكفالة اي الكفالة بالمال وانما قيد بقوله هذه لان الكفالة بالنفس
عند الكل فيقع على ما هو الصحيح **قوله** تعليق سبب وجوب المال بالخطر فكذا بالشرط الكفالة بالمال لانها سبب وجوب المال فالكفيل تعليق
بالشرط تعليق سبب وجوب المال فلا يصح لان المال لا يحتمل التعليق بالخطر لافضائه الى معنى القمار **قوله** كهبوب الريح ونحوه
به دخول الدار ومجي المطر **قوله** ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال قال محمد في
الجامع الصغير وذلك لانه علق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة بالمكفول به وقد تحقق الشرط فلما تحقق وجب المال المعلق على
المسلم عند شرطهم والفرق بين هذه المسألة ومسألة القدوري التي تقدمتها ان في هذه لم يذكر لفظ الغد في اكثر نسخ الجامع الصغير ولم
يذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وقاضيخان وانما ذكره بعضهم فكان مسألة القدوري مقيدة بوقت وهذه مطلقة عن الغد الفرق
والوجه الثاني من الفرق ان المكفول به هاهنا مات قبل الغد وفي مسألة القدوري هو حي ولكن الكفيل لم يواف به في ذلك الوقت وذكر في
الصغير اذا اخذ لو هو بعض الناس انه ربما يكون فرق بين عدم الموافاة وهو حي وعدم الموافاة وهو ميت فقال لا فرق بينهما لانه
وجد الشرط وهو عدم الموافاة في الوقت **قوله** فمن ادعى على اخر مائة دينار وبينها او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف
به غدا فعليه المال فلم يواف به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان لم يبينها ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه
في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل لزم رجلا وادعى عليه مائة دينار فبينها او لم يبينها او لزمه ولم يدع مائة دينار
فقال له رجل دعه فانا كفيل بنفسه الى الغد فان لم اوافك به غدا فعلي مائة دينار فرضي بذلك فلم يواف به غدا قال عليه المائة دينار
جميعا اذا ادعى ذلك صاحب الحق انه له وهذا قول ابي يوسف وقال محمد ان ادعى ولم يبينها حتى كفل له المائة دينار ثم ادعاها بعد ذلك لم
التفت الى دعواه الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير واراد بالوجهين ما اذا بين صفة المائة بانها جيدة او ردية او وسط او لم
يبينها وقال في الشامل في قسم المبسوط قال ان لم اوافك به غدا فعلي الف درهم ولم يقل التي لك عليه والطالب يدعي الفا لزمه الف درهم
عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة الى هنا لفظ الشامل وقال ابو الليث في شرح الجامع الصغير كفل
بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعلي الكفيل مائة دينار ولم يقل التي لك عليه فلم يواف به في الغد لزمته المائة دينار في قول ابي حنيفة
وابي يوسف الاخر وفي قول محمد الكفالة بالنفس جائزة ولا يلزم المال وقال الزاهد العتابي في شرح الجامع الصغير فعند محمد لا تصح الكفالة بالنفس
ولا بالمال حتى لو لم يواف به غدا لا يلزمه شي وعند ابي حنيفة وابي يوسف صحت الكفالتان اذا بين المال بعد ذلك بانه مائة درهم
له وقال في شادات الاسرار اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم صحت الكفالة وقال محمد لا تصح الكفالة
ثم لمحمد طريقان احدهما ما اختاره الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي في شرح هذا الكتاب وهو ان هذا في معنى الرشوة لان قوله ان لم يواف
به غدا فعلي مائة دينار بلا اضافة المائة الى الاصيل محتمل لانه يحتمل انه اراد بذلك ما لا يجب بسبيل الرشوة ويحتمل انه اراد ما على الاصيل
الرشوة فلم يكن المال لازما فلا يلزم بالشك فعلى هذا لا تصح الكفالة وان كان المال معلوما عند الدعوى والثاني ما اختاره الشيخ ابو
الحسن الكرخي في شرح هذا الكتاب وهو ان الكفالة بالنفس لم تصح لجهالة المدعى به فلم يجب عليه احضار النفس فاذا لم تصح الكفالة الاولى
الكفالة بالمال لانها مرتبة على الاولى فاذا لم تصح الاولى لم تصح الثانية ونقول لما بطلت الاولى تبطل الثانية لانها تعليق وجوب المال
ابتداء من غير ان تكون موكدة للكفالة بالنفس فعلى هذا تصح الكفالة اذا كان المال معلوما عند الدعوى ولابي حنيفة وابي يوسف ان الكلام
بين الصحة والفساد وكل عقد احتملهما يحمل على الصحة تحصيلا لكلام العاقل عن الالغاء وبيانه ان المال ان كان معلوما عند الدعوى فكذلك
صحت الكفالة بالنفس فتصح الكفالة بالمال ايضا لانها بناء عليها وان لم يكن معلوما عند الدعوى فالكفالة صحت ايضا على هذا الباب
لان العادة الفاشية ان المدعي لا يبين المال جنسا او قدرا عند الدعوى حتى اذا حضر مجلس القاضي فاذا بينه عند
نصرف بيانه الى ابتداء الدعوى فيصير كانه كان معلوما من الاول فظهر صحة الكفالة بالنفس فاذا ظهر صحتها صحت الكفالة بالمال ايضا لانها
بناء عليها ويقبل قول المدعي لما قلنا انه ادعى عند الدعوى لانه يدعي الصحة قال الفقيه ابو الليث في وجه قول محمد انه اخرج الكلام مخرج الاقرار
والاقرار لا يتعلق بالاخطار بدليل انه لو قال ان دخلت الدار فلك علي مائة دينار او قال ان لم اتك غدا فلك علي مائة دينار لا يلزمه شي فكذلك هاهنا
شي ثم قال والجواب لابي حنيفة ان قوله يحتمل الاقرار ويحتمل الكفالة فصرفه الى الكفالة اولى لان تعلق وجوب المال بالخطر من الموافاة يجري في باب
الكفالة ولا يجري في باب الاقرار واذا كان هكذا صرف كلامه الى ما يصح صرفه اليه **قوله** ولا تصح الكفالة على هذا الوجه اي لا تصح
على وجه تعليق المال المعلق بالخطر وان بين صفة المائة من الجودة والرداءة والوسط **قوله** فقيل ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما
تعين انه المال الذي قبل الكفيل ذكره معرفا حيث قال ان لم يواف به غدا فعليه المال فينصرف اليه المال على الاصيل لانه هو المعهود وهذا صحيح بالنظر
من صورة المسألة ولكن لفظ محمد في الجامع الصغير منكر لانه قال فعلي مائة دينار وكذلك لفظه في المبسوط منكر ايضا لانه قال فعلي الف

درهم وكذلك لفظ الاسرار وغيرها فقد روينا جميع ذلك قبل هذا فعلى هذا لا يصح تعليله بكون المال معرفا فافهم والاولى في التعليل
ما ذكرنا. **قوله** قال ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص اي قال القدوري في مختصره وهي من مسائل الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال لا كفالة في الحدود والقصاص الا ان يشهد شاهدان او شاهد عدل يعرفه القاضي الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير قال فخر الاسلام في شرحه معنى قوله لا كفالة في الحدود والقصاص ان القاضي لا يفعل ذلك لان فيه احتيالا للاثبات
والشرع امر بالدرء وهو خلافه ثم قال فخر الاسلام وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا باس لان الكفالة لتسليم النفس وتسليم النفس
الى مجلس القاضي واجب هاهنا فالزم ثم قال فاما اذا سمح نفسه ببذل الكفالة فهو جائز لان تسليم النفس واجب الى مجلس القاضي وقال فخر الدين
قاضيخان معناه انه لا يجبر على اعطاء الكفيل لان الحدود والقصاص تندرئ بالشبهة فلا يليق به الجبر على التوثيق ثم قال وهذا قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف لا باس به وفي المختلف الى هنا لفظ كتابه وكذلك قال العتابي ايضا وكذلك ذكر الشيخ الامام علاء الدين العالم في اول باب الكفالة
من شرح مختصر الكرخي ان الكفالة بنفس من عليه حد القذف وحد السرقة ومن عليه القصاص في النفس فيما دون النفس تصح ثم الخلاف
في الجبر على اعطاء الكفيل في الحدود لا يجبر بالاجماع وفي القصاص لا يجبر عند ابي حنيفة وعند صاحبيه يجبر وقال في الشامل في قسم المبسوط
وفي القصاص وحد القذف والسرقة جازت الكفالة بالنفس ولا تجوز الكفالة بنفس الحد فقد ذكرنا مرة في اول كتاب الكفالة وقال في الشامل
ايضا في اخر كتاب الكفالة من قسم المبسوط لا تجوز كفالة في قصاص وحد ويقول القاضي لمدعي القذف الزمه الى قيامك ان كانت بينتك حاضرة
عند ابي حنيفة وعندهما ياخذ كفيلا ثلاثة ايام ثم قال والخلاف في امر القاضي اعطاءه الا في الصحة فلو كفل انسان صح وذكر ابو الحسن
الكرخي ان الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في قولهم اذا بذلها المطلوب بنفسه ولكن القاضي ان يامر بالكفيل اذا طلب الخصم قال
ابو حنيفة لا ياخذ القاضي منه كفيلا ولكن يحبسه حتى يقام عليه البينة او يستوفي كذا ذكر صاحب التحفة ثم لا يحبسه القاضي في الحدود
والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي فيشهد انه زنى او قتل فيحبسه القاضي حينئذ لثبوت التهمة
باحد شطري الشهادة من العدد والعدالة حتى يشهد عليه الشهود العدول فقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة
بخلاف الاموال حيث لا يحبس فيها بشهادة الواحد لان الحبس فيها اقصى ما في الباب من العقوبة عند الامتناع عن الايفاء فلم يجز
ثم قبل ثبوت المال فاما في الحدود والقصاص اقصى ما في الباب من العقوبة القتل والقطع والضرب فجاز الحبس قبل ثبوت القصاص والحد
بخلاف ما اذا كان الشاهد مجهولا حيث لا يحبسه لعدم العدد والعدالة جميعا وقد ورد في شرح الاقطع سوى هذا وجوابا
فقال فان قيل فقد قال ابو حنيفة رضي الله عنه يحبس للتوثق وانما هو للتهمة لان الشهود قد اخبروا انه يفسد في الارض بفعل الاعراض
وانتهاك الاعراض والحبس بالتهمة واجب ونقل الناطفي في الاجناس عن نوادر ابن رستم في التعزير لا يحبس حتى يسال عن عدالة
الشهود ويقبل فيه الشهادة على الشهادة والشهادة من النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو ويصح فيه الكفالة وهو حق الادمي وفي نوادر
ابي يوسف رواية ابن سماعة في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة احبسه وادبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس
اني احبسه واخلده في السجن الى ان يتوب وشرح الاول على قضيته بهذا اللفظ الذي ذكر في كتاب الحدود من الاجناس **قوله** لان
فيه حق العبد اي في حد القذف ولهذا يشترط فيه الدعوى **قوله** وفي القصاص لانه خالص حق العبد وفيه نظر لان القصاص مما
يجتمع فيه الحقان حق الله تعالى من حيث اخلاء العالم عن الفساد وحق العبد من حيث تشفي الصدور ولكن حق العبد فيه غالب بصحة
الاعتياض والعفو وقد عرفنا ذلك في كتابنا الموسوم بالتبيين في شرح الاخسيكثي **قوله** بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وذلك
مثل حد الزنا ومن شرب الخمر يعني لا تجوز الكفالة فيها بالاتفاق **قوله** ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل يعني
لم يفرق بين حد فيه حق العبد وبين حد هو خالص حق الله تعالى فلا تجوز الكفالة في جميع الحدود وهذا الحديث كلام شريح لا من كلام
النبي عليه السلام ذكره الخصاف في ادب القاضي عن شريح وقال الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي وروي هذا حديثا مرفوعا الى النبي
صلى الله عليه وسلم وثبوته في رفعه نظر **قوله** كما في التعزير اي يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فيما يجب فيه التعزير **قوله** ولو سمحت
به نفسه اي تبرع باعطاء الكفيل وسامح في ذلك نفس المطلوب وبذل الكفيل بنفسه في القصاص وحد القذف والسرقة صحت الكفالة
بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيهما واجب **قوله** فيهما اي في الموضعين وهي بضمير التثنية وروي بالافراد على التانيث
فالتانيث معناه في الحد وحده والقصاص وعلى الاول معناه في حد القذف والقصاص **قوله** فتهمة بالفتح ويجوز الاسكان ايضا **قوله**
ذكر في ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة يعني ان عندهما لما كانت
الكفالة ثابتة في الحدود والقصاص لم تقع الحاجة الى الحبس فلا يحبس لان الاستيثاق يحصل بالكفالة وعند ابي حنيفة لا كفالة فيهما
فيحبس حتى يشهد عليه الشهود العدول **قوله** والرهن والكفالة جائزان في الخراج وهذا من خواص الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال الكفيل والرهن في الخراج جائز الى هنا لفظه والخراج الموظف تجوز الكفالة والرهن به لانه
دين مطالب من جهة العباد فتصح الكفالة به والرهن به كسائر الديون بخلاف الزكوة حيث لا تصح الكفالة بها لانها ليست بدين ولهذا
لا تؤخذ الزكوة من تركته بعد الموت ولان الرهن شرع لما كان مضمونا يمكن استيفاؤه من الرهن والخراج شي مضمون يمكن استيفاؤه
من الرهن فيصح الرهن بالخراج والكفالة مشروعة لتحمل المطالبة بالمضمون والخراج مطالب مضمون فصحت الكفالة به فعرف هنا
عرفناه في قول صاحب الهداية لانه دين مطالب به يمكن الاستيفاء لفا ونشرا حيث رفع قوله مطالب به الى الكفالة وقوله يمكن

الاستيفاء يرجع الى الرهن **قوله** فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما اراد بالعقد الكفالة والرهن وموجب الكفالة كونها شرعت
لتحل المطالبة وموجب الرهن كونه مشروعا عقيبه يمكن استيفاؤه من الرهن والضمير في عليه راجع الى الخراج وفي فيهما راجع الى الرهن
والكفالة والدليل على كون الخراج دينا الحبس والملازمة لاجله ومنع وجوب الزكوة **قوله** ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب
واخذ منه كفيلا اخر فهما كفيلان وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل كفل بنفس رجل
ثم لقي الطالب المكفول به واعطاه كفيلا اخر بنفسه قال لا يبرأ الكفيل الاول وهما كفيلان جميعا يعني يطالب الرجل المطلوب اي الذي عليه
نفس الاصيل ولا يبرأ الكفيل الاول لان الكفالة عقد توثق وبالثاني يزداد التوثق ولا منافاة بين التزام الثاني والاول
ومذهب الشافعي لا يتأتى ههنا لان الكفالة بالنفس عنده لا تصح قال الفقيه ابو الليث في شرحه الجامع الصغير وفي قول ابن ابي ليلى يبرأ
الكفيل الاول لانه لما وجب حق التسليم على الثاني لا يجب على الاول لان حقا واحدا لا يكون في موضعين وهذا على اصله مستقيم لان
اصله ان الكفيل اذا كان كفيلا بالدين يبرأ المكفول عنه فكذلك ههنا اذا كفل الثاني برئ الاول واما اصحابنا فيقولون
حق التسليم على الثاني وعلى الاول جميعا ثم قال الفقيه فان قيل لما اخذ الطالب المطلوب واخذ منه كفيلا فقد صار مستوفيا
صارت في يده فلم لا يبرأ الكفيل الاول قيل الكفالة بمنزلة الكفيل بالدين اذا اخذ الطالب من المطلوب الذي برئ الكفيل لان الطالب
اخذ الدين لم يبق له حق وههنا حقه باق وتسليم النفس اليه يحتاج اليه في كل وقت حتى يستخرج حقه **قوله** واما الكفالة بالمال
معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع هذا
القدوري في مختصره **وقوله** واما الكفالة بالمال تفصيل لما ذكر في اول الكتاب بقوله الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال
الكفالة بالمال جائزة عندنا خلافا للشافعي وقد صرح في اول كتاب الكفالة بالمال ففي الديون جائزة بلا خلاف وفي الاعيان المضمونة
كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة وتجب تسليم العين ان كانت قائمة وان هلكت
وقد مر بيان انواع الاعيان في اول كتاب الكفالة وعند الشافعي لا تجوز الكفالة بالاعيان المضمونة لان
ولنا ان شرط الكفالة ان يكون المكفول به مقدور التسليم وقد وجد ذلك ثم الكفالة بالمجهول تصح عندنا اذا كان صحيحا وعند الشافعي
لا يصح ضمان المجهول ولا ضمان ما لم يجب قال في شرح الاقطع ونص الشافعي على جواز ضمان الدرك ولنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل
بعير وانا به زعيم وحمل البعير مجهول لان حمل البعير مجهول القدر يحتمل الزيادة والنقصان وشريعة من قبلنا تلزمنا على انه شريعتنا
قصها الله من غير انكار ولم يوجد الانكار ولان الجهالة تحمل في الكفالة اذا كانت متساوية الا ترى ان الكفالة بالدرك تصح
وضمان الدرك عبارة عن ضمان الاستحقاق وهو مجهول لانه لا يدري ان المبيع يستحق بعينه او كله وكذا الكفالة بالشجة خطأ تصح
مع ان فيها جهالة لانه لا يدري انها تسري ام لا بلا خلاف وكفالة بالشجة عمدا لان فيها القصاص فلا تصح الكفالة بالقصاص
القطع سواء وجوابا فان قيل ضمان مال المجهول لم يصح كما لو قال ضمنت لك بعض ما لك على فلان قيل له هنا يصح عندنا وللخيار
ويبين اي مقدار شاء ثم شرط ان يكون الدين صحيحا احترازا عن بدل الكتابة لان الكفالة ببدل الكتابة لا تصح لان المراد بالدين الصحيح
الدين الصحيح لا يسقط الا بالاداء او الابراء فيسقط بدل الكتابة بدون الاداء او الابراء بتعجيز النفس ولان القياس ان لا تجوز
لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فدل ان بدل الكتابة لا يثبت ثبوتا صحيحا الا انها جوزت استحسانا لقوله تعالى فكاتبوهم ان
علمتم فيهم خيرا **قوله** مثل قوله تكفلت عنه بالف نظير كون المكفول به معلوما وقوله او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع
نظير كون المكفول به مجهولا **قوله** فيتحمل فيها الجهالة اي اذا كانت الجهالة يسيرة ومتساوية **قوله** بالدرك والدرك
وتحريك الراء وتسكينها جائز **قوله** وكونه حجة اي بالاجماع **قوله** وشرط ان يكون دينا صحيحا اي شرط القدوري ان يكون
المكفول به دينا صحيحا في قوله اذا كان دينا صحيحا **قوله** والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب
كفيله وهذا لفظ القدوري في مختصره يعني لما جازت الكفالة بالمال معلوما كان المكفول به او مجهولا طالب المكفول له الاصيل ان شاء
والكفيل ان شاء لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة وهذا المعنى لا يوجب براءة الاصيل على خلاف ما يقوله ابن ابي ليلى ان الكفالة
توجب براءة الاصيل الا اذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل فحينئذ يكون حوالة فانها في خاصية الحوالة فان نوى ماعلى المحتال عليه
يرجع على الاصيل عندنا خلافا للشافعي والتوى باحد الامرين او باحد الامور الثلاثة سيجيء بيانه في كتاب الحوالة ان شاء الله
تعالى ثم المكفول له مطالبة الاصيل والكفيل جميعا فاذا اختار مطالبة احدهما لا يسقط مطالبته عن الاخر بخلاف المغصوب اذا
اختار تضمين احد الشخصين من الغاصب وغاصب الغاصب فليس له تضمين الاخر بعد ذلك والفرق ان تضمين احدهما يتضمن تمليك
العين منه وبعد ان ملك العين الواحدة جميعا لاثنين في زمان واحد والمطالبة لا تقتضي التمليك ما لم يوجد الاستيفاء حقيقة فله
مطالبة احدهما مطالبة الاخر **قوله** عليه الاصل اراد بالاصل الدين لان مطالبة الكفيل بناء على الدين **قوله** خلاف
اذا اختار احد الغاصبين يعني ليس له ان يضمن الاخر بعد اختياره احدهما في التضمين اذا قضى القاضي بذلك كذا ذكر شيخ الاسلام
زاده في مبسوطه واراد بالغاصبين الغاصب وغاصب الغاصب فيه صرح في التحفة وغيرها ولكن يستقر الضمان على غاصب
في شرح الطحاوي **قوله** ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك
هذا لفظ القدوري في مختصره وانما قيد بذكر المكفول له والمكفول عنه لانه اذا كان احدهما مجهولا لا تصح الكفالة

في شرح الطحاوي ولو قال الرجل ما ذاب لك على احد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذاب لك على احد
من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون له اعلم ان تعليق الكفالة بشرط متعارف جائز عندنا خلافا للشافعي لقوله تعالى ولمن جاء
به حمل بعير وانا به زعيم بيانه ان الله تعالى علق الكفالة بشرط المجيء بالصاع فدل ان تعليقها بالشرط لان شريعة من قبلنا تلزمنا على انه
شريعتنا اذا قصها الله من غير انكار ولم يوجد الانكار ولان الكفالة بالمال تشبه النذر ابتداء من حيث الالتزام
وتشبه البيع من حيث المعاوضة انتهاء فصح التعليق من الوجه الاول دون الثاني فعملنا بالشبهين وقد مر ذلك مرة عند
قوله وان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه ثم الشرط اذا كان ملائما جاز تعليق الكفالة به فذلك بان يكون
شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع فانا ضامن لذلك او شرطا لامكان الاستيفاء كقوله اذا قدم المكفول عنه فانا كفيل بما عليه
وهذا لان الاستحقاق سبب الوجوب وقدوم المكفول عنه سبب للوصول الى الاداء او شرطا لتعذر الاستيفاء كقوله ان غاب المكفول عنه
عن البلدة فانا ضامن لك بما عليه وان كان الشرط خلاف ذلك كهبوب الريح ومجيء المطر لا يصح التعليق ويبطل الشرط ولكن تنعقد الكفالة
ويجب المال حالا لان كل ما جاز تعليقه بالشرط لا يفسد بالشروط الفاسدة اصله الطلاق والعتاق قال في الاجناس كل موضع اضاف
الضمان الى ما هو سبب لثبوت المال فذلك جائز يدل عليه جواز ضمان الدرك وكل موضع اضاف الضمان الى ما ليس بسبب لثبوت المال فذلك
الضمان باطل كقوله ان هبت الريح فما لك على فلان فهو علي قال في الاجناس ايضا ولو قال ما قضي لك به على فلان فعلي انه لا يلزم الكفيل ما اقر
المطلوب حتى يقضى به عليه ولو مات المطلوب قبل ان يقضى عليه فخاصم الطالب ورثته او وصيه فقضي له عليهم لحق لزم الكفيل ولو
مات الكفيل فخصم في تركته ذكره في كفالة الاصل وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لاخر ما غصبك فلان او ما سرقك فانا له ضامن جاز
ذلك الضمان ولو قال ما غصبك اهل هذه الدار فانا له ضامن فهو باطل حتى يسمي انسانا بعينه لان تقديره ضمنت لك ما يجب لك على واحد من
الناس ولو صرح بواحد لم يجز فلا كذلك اذا سمى انسانا بعينه لانه لو صرح فقال ما يجب لك على فلان فهو علي جاز وعلى هذا المعنى ذكر
في كتاب كفالة الاصل لو قال من بايع فلانا اليوم من بيع فعلي فبايعه غير واحد لم يلزم الكفيل شيء لان تقديره ضمنت لواحد من الناس فلم
يصح ولو قال القوم حاضرين ما بايعتموه به من شيء فعلي جاز لانه تضمن لمعينين ولو قال الا ان لم يعطك فلان مالك فانا ضامن له لم يلزمه
الضمان من شيء حتى يتقاضاه الطالب فيقول لا اعطيك فلو مات المطلوب قبل التقاضي فقال والله اعطيتك ولا اعطيتك فالمال
يلزم الكفيل وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال ان تقاضيت ثم لم يعطك فانا ضامن فمات المطلوب قبل التقاضي بطل عن الضامن
قال في المجرد قال ابو حنيفة لو قال رجل لرجل ما بايعت فلانا فعلي فبايعه مرة بعد مرة يلزمه ثمن ما بايعه في اول مرة ولا يلزمه ثمن
ما بايعه بعد ذلك وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة يلزمه كله هذه المسائل كلها مذكورة في الاجناس ونقل في خلاصة الفتاوى
عن الاصل رجل قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك او جحدها فانا ضامن لك صح ولو قال ان قتلك ابنك فلان خطأ فانا ضامن الدية
صح بخلاف قوله ان اكلك سبع **قوله** ما ذاب لك اي ما ثبت وجب مستعار من ذوب الشحم كذا ذكره المطرزي **قوله** وكذا اذا
جعل واحدا منهما اجلا يعني اذا اجل بهبوب الريح او مجيء المطر اجلا للكفالة يبطل الاجل وتصح الكفالة قال في الاجناس اذا كفل بنفس
رجل الى الحصاد او الدياس او المهرجان او الى العطاء او الى ان يقدم المكفول به من سفره او الى صوم النصارى جازت الكفالة في
ذلك والتاجيل جميعا ولو قال الى ان تمطر السماء او الى ان يقدم فلان غير المكفول جازت الكفالة والتاجيل باطل ذكره في كتاب كفالة الاصل
وذكر ابن عبدك في كتاب الكفالة من النفد قال ابو حنيفة الضمان باطل الى هنا لفظ الاجناس وعند الشافعي لا يصح الكفالة
الى الاجال المجهولة والبيع الى هذه الاجال لا يجوز بالاجماع قال في التحفة ولا خلاف في جواز الكفالة الى اجل معلوم من الشهر والسنة
ونحوها وقد مر باقي التقرير في باب البيع الفاسد **قوله** وان قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة على الف عليه ضمنه
الكفيل هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه فان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به فان اعترف
المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله وانما ضمن الكفيل الالف اذا قامت البينة على ذلك لان الكفيل ضمن بما عليه وقد
ظهر بالبينة ان ما على المكفول عنه الف والثابت بالبينة كالثابت عيانا فصار كانه ضمن بالالف التي عليه فلزمه ذلك اما اذا
عجز الطالب عن البينة فالقول قول الكفيل في مقدار ما اقر به لانه مال مجهول لزمه بقوله فكان القول قوله كما اذا اقر بشيء مجهول وانما
اعتبر قول الكفيل مع اليمين لان من جعل القول قوله فيما كان هو خصما فيه والشيء مما يصح بذله كان القول قوله مع يمينه كالمدعى
عليه بالمال واما اذا اقر المكفول عنه باكثر مما اعترف به الكفيل لم يصدق في الاكثر على الكفيل لان اقرار المكفول عنه تضمن شيئين اقرار
على نفسه والاخر على الكفيل المعدم ولاية عليه قال في الشامل في قسم المبسوط ما ذاب لك على فلان فهو علي او ما ثبت او ما قضي عليه فان
المطلوب بما لزم الكفيل الا اوله ما قضي عليه لم يلزمه الا ان يقضي القاضي لان قوله ما ذاب اي حصل وقد حصل باقراره ولو قال
ما لك وما اقر لك به امس فقال المطلوب اقررت له بالف لم يلزم الكفيل لانه قبل ما لا واجبا عليه لا مالا يجب عليه في الحال ولزمه
ولو قامت بينة انه اقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقبل ما كان اقر لك ولو ابى المطلوب اليمين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان
النكول ليس باقرار بل بذل الى هنا لفظ الشامل وكتبنا هذه المسائل لكثرة الفائدة **قوله** قال ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير
امره اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه قوله عليه السلام الزعيم غارم وهو باطلاقه يتناول الكفالة سواء كانت بامره او بغير
امره وقد بينا قبل هذا عند قوله وكذا اذا قال تحمله عن اول كتاب الكفالة والحوالة ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة فقال

عليه السلام أعلى صاحبكم دين فقالوا نعم فامتنع عن الصلاة فقال أبو قتادة هو علي يا رسول الله فصلى عليه وان الكفالة بغير أمره تبرع
الكفالة اذا كانت بأمره كانت بمعنى القرض فكأنه قال أقرضني كذا وادفعه الى فلان فاذا ادى رجع وكذا هذا ولان في الكفالة تقوية المطالب
واعانة المطلوب وذلك نفع لهما فصحت الكفالة بأمره كانت او بغير أمره والرجوع عند الأمر وان كان ضررا على المكفول عنه لم يتضرر
لوجود دليل الرضا به وهو الأمر **قوله** لاطلاق ما روينا اشارة الى قوله عليه السلام الزعيم غارم **قوله** ادعى كفيل رجع
قوله وقد يعني به اي يعني المكفول عنه بالرجوع عليه هذا جواب اشكال يقال قلتم ان في الكفالة نفعا للمكفول عنه وللامر
عليه ورجوع الكفيل عليه بما ادى ضرر فقال لا نسلم انه ضرر مع وجود الرضا بالرجوع **قوله** فان كفل بأمره رجع بما ادى عليه
هذا لفظ القدوري في مختصره يعني اذا كانت الكفالة بأمر المكفول عنه رجع الكفيل على المكفول عنه بما ادى وهذا بالاتفاق
أمره بالقضاء في معنى القرض والمقرض له الرجوع فكذا هنا قال في شرح الاقطع وهذا الذي ذكره انما يصح اذا قال اضمن عني لفلان كذا
فاما اذا قال اضمن الالف الذي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء لان قوله اضمن يحتمل ان يكون على وجه التبرع ويحتمل غيره فلا يجوز
الا بلفظ مختص به فاذا قال اضمن عني دل على الضمان فلزمه ولا يلزمه غرم بالشك ولكن هذا الذي ذكره مذهب ابي حنيفة ومحمد وابي
يوسف بدليل ما قال في شاذات الاسرار اذا قال الرجل اضمن لفلان الف درهم فاقضه الف درهم فتفعل لم يرجع على الامر الا اذا كان خليطا
له او شريكا وقال ابو يوسف يرجع لانه وجد القضاء بناء على الامر فلا بد من اعتبار الامر فلن يكون كذلك الا اذا كان قضاء عن
الذي امر قضاء كما لو قال اقض عني ... قلنا بانه لا يقع عن الذي امر لنا الامر لانه يصير قاضيا من غير
وجود الامر وعدمه بمنزلة ونحن نقول وقوع القضاء صحيحا لكن يستدعي ان يكون عن الذي امر فلا يحمل عند الامر الا بقرينة
خلطة او شركة فاما الامر فليس يستدعي ان يكون الاداء واقعا عن الذي امر فانه يكون احسانا الا ترى انه لو قال اشتر كذا لم يكن وكيلا
الا كان امرا ارشاد ثم ينبغي ان تعرف ان رجوع الكفيل على المكفول عنه اذا وجد الامر انما يكون اذا كان المكفول عنه ممن يجوز
اقراره على نفسه بالدين وعليه التبرع والاقراض وقد صرح في التحفة وكفاية البيهقي وغيرهما حتى ان الصبي المحجور اذا امر رجلا
ان يكفل عنه فكفل وادى لا يرجع لان الاصيل مستقرض عن الكفيل معنى واستقراض الصبي لا يتعلق به ضمان بخلاف استقراضه
واما العبد المحجور لا يرجع عليه الا بعد العتق لان امره صحيح في حق نفسه دون مولاه قال في التحفة ثم الكفيل يرجع بما
لا بما ادى لانه ملك ما في ذمة الاصيل حتى انه اذا كان عليه دراهم صحاح جيدة فادى زيوفا وتجوز بها صاحب الدين فانه
يرجع بالجياد وكذا لو ادى عنها من المكيل والموزون والعروض فانه يرجع بالدراهم بخلاف الوكيل بقضاء الدين فانه يرجع بما
ادى لا بما على الغريم وبخلاف الصلح اذا صالح من الالف على خمسمائة فانه يرجع بخمسمائة لا بالالف لانه اسقاط البعض **قوله**
وان كفل بغير أمره لم يرجع عليه بما يؤديه هذا لفظ القدوري في مختصره وعند مالك يرجع كذا في التحفة وكفاية البيهقي
صاحب الدين ملكه الدين بما اخذه منه ولنا ان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لانه تمليك ما لا يقدر على تسليمه
تمليك من عليه لانه في قبضته **قوله** كما اذا ملكه بالهبة او بالارث يعني اذا ملك الكفيل المكفول به بان يهبه المكفول له للكفيل
يرجع الكفيل على المكفول عنه بالمكفول وكذلك اذا مات المكفول له فورثه الكفيل يرجع على المكفول عنه بالمكفول به كما لو ادى
بالاداء قال في شرح الطحاوي ولو وهب الدين له او تصدق عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له ان يرجع على الاصيل كما اذا ادى
قلت هذه المسئلة تتخرج على قول بعض المشايخ ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين لا في المطالبة فحسب وهذا لانه لو لم يجعل
الكفيل دينا بالتراضي يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو لا يجوز عندنا **قوله** وكما اذا ملكه المحتال عليه يعني
احال المديون غريمه على رجل له المديون على الرجل دين فقبل الحوالة فادى يرجع المحتال عليه على المحيل بما ضمن لا بما ادى لانه
ملك الدين بالاداء كالكفيل **قوله** لما ذكرنا في الحوالة اي في حوالة كفاية المنتهي **قوله** وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب
عن الالف على خمسمائة اي يرجع بما ادى وهو خمسمائة لا بما ضمن وهو الالف لان الصلح اسقاط **قوله** كما اذا ابرأ
يعني اذا اخذ من الكفيل خمسمائة وابرأه عن خمسمائة لا يرجع الكفيل على المكفول عنه الا بما اداه وهو خمسمائة لا بما ضمن وهو
الالف فكذا اذا صالح على خمسمائة عن الف لا يرجع الا بخمسمائة فكأنه ابرأه عن الخمسمائة الباقية وهذا الوجه هو الذي يقتضيه
الكلام ويجوز ان يقال معناه اذا ابرأ الكفيل عن جميع الدين لا يرجع على المكفول عنه فكذا اذا صالح الكفيل انما على بعض الدين
لا يرجع بالباقي اعتبارا لابراء البعض بابراء الكل **قوله** فالطالب للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه
القدوري في مختصره وذلك لان الكفيل كالمقرض معنى والمقرض لا يرجع على المستقرض ما لم يقرض فكذا الكفيل لا يرجع على المكفول
عنه ما لم يؤد وعلى ما قال في المتن نقول اذا ادى رجع لانه ملك الدين بالاداء وان لم يؤد لم يرجع لانه لم يملكه بخلاف الوكيل بالشراء
حيث يرجع بالثمن على الموكل قبل الاداء لانه انعقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية الا ترى ان الملك ينتقل الى الموكل من جهة الوكيل
ويتحالفان اذا اختلفا في الثمن وللوكيل بالشراء حبس المبيع بالثمن فلما ثبتت المبادلة الحكمية كان الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري
وللبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكذا الوكيل اعلم ان الكفيل بالامر اذا طولب طالب الاصيل واذا حبس حبسه واذا ادى رجع
اذا لم يكن على الكفيل دين مثله للمكفول عنه واما اذا كان عليه دين مثله فليس للكفيل ملازمة الاصيل اذا لوزم ولا له ان يحبسه
اذا حبس ولا له ان يرجع عليه اذا ادى ولكنه يسقط عنه دين المكفول عنه كذا في شرح الطحاوي هذا كله اذا كانت الكفالة بامر

اما اذا كانت الكفالة بغير امر فليس للكفيل الرجوع والمطالبة والحبس للاصيل لان الكفيل متبرع **قوله** قال فان لوزم
بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه اي قال القدوري في مختصره وهذا اذا كانت الكفالة
بالامر وقد مر بيانه وانما كان للكفيل ملازمة الاصيل والحبس لان الاصيل هو الذي اوقعه في هذه الورطة فعليه خلاصه عنها **قوله**
واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الكفالة لا تكون الا فيما يكون
مضمونا على الاصيل فقد سقط الضمان عن الاصيل بالاداء او الابراء فيسقط عن الكفيل ايضا لان وجوب الضمان على الكفيل فرع وجوب الضمان
على الاصيل ولم يبق ذلك فلم يبق هذا او نقول لا دين على ما هو مختار بعض المشايخ وانما عليه المطالبة بالدين الذي على المكفول عنه وقد سقط
الدين فيسقط المطالبة ايضا وجملة القول هنا ما قال في شرح الطحاوي واذا ابرأ المكفول له الطالب عن الدين فقبل او لم يقبل برئ الاصيل والكفيل
جميعا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وبراءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل الا انه اذا ابرأ الاصيل يشترط فيه القبول او يموت
قبل القبول او الرد فقام ذلك مقام القبول ولو رده ارتد ودين الطالب على حاله واختلف مشايخنا في ان الدين هل يعود الى الكفيل ام
لا قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود ولو ابرأ الكفيل صح الابراء قبل او لم يقبل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب الدين له او تصدق
عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له ان يرجع على الاصيل كما اذا ادى وفي الكفيل حكم ابرائه والهبة تختلف في الابراء لا يحتاج الى القبول
والصدقة تحتاج الى القبول وفي الاصيل يتفق حكم ابرائه والهبة والصدقة فيحتاج الى القبول في الكل فلو كان الابراء والهبة والصدقة
بعد موته فقبل ورثته صح ولو ردته ورثته ارتد وبطل الابراء عند ابي يوسف لان الابراء بعد الموت ابراء الورثة وقال محمد لا يرتد بردهم
لانه ابراء له وبطل جنايته ثم مات الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي **قوله** عليه اي على المكفول عنه في التصحيح
اي في القول الصحيح وهو احتراز عن قول بعض المشايخ حيث قالوا الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين **قوله** بدونه اي بدون المطالبة
... على ما ويل القلب **قوله** وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تأخير عن كفيل ولو اخر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الاصيل
هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير وجملة القول فيه ما قال في شرح الطحاوي واذا اخر الطالب الدين عن الكفيل الى مدة قبل الكفيل
فهذا التأخير منه صح التأخير عن الكفيل خاصة ولا يكون ذلك تأخيرا عن الاصيل ولو رد الكفيل التأخير ارتد بخلاف الابراء للكفيل انه
لا يرتد برده ولو اخر الدين عن الاصيل تأخر عنهما جميعا لان ضمان الكفيل تبع لضمان الاصيل وضمان الاصيل ليس بتبع لضمان الكفيل ولو كان له
على رجل دين مؤجل فاخذ منه كفيلا ثبت على الكفيل مؤجلا كما كان على الاصيل لانه تحمل دينا مؤجلا ولو كان الدين على الاصيل حالا وكفل
عنه رجل بالدين مؤجلا صحت الكفالة وتأخر الدين عنهما الا ان الاجل يلحق بالدين فالدين على الاصيل حال الا ان يشترط الطالب وقت الكفالة
الاجل للكفيل خاصة فحينئذ يتأخر الدين عن الاصيل ولو ان الكفيل احال المكفول له على رجل فقبل المكفول له والمحتال عليه الحوالة
فقد برئ الكفيل والمكفول عنه لان الكفالة حصلت باصل الدين واصل الدين كان على المكفول عنه فلذلك قضيت هذه الحوالة براءتهما جميعا
ولو اشترط الطالب وقت الحوالة ابراء الكفيل خاصة برئ الكفيل والاصيل ايضا على الكفيل حتى يؤدي المال على المحتال عليه **قوله** مؤجلا
من قوله كفل ... **قوله** ما هنا يعني فيما كفل حالا ثم اخر عنه الطالب لم يكن ذلك تأخيرا عن الاصيل وحاصله ان التأجيل اذا كان في ابتداء
الكفالة كان تأجيلا عنهما جميعا لانه صار وصفا للدين بخلاف ما اذا وجدت الكفالة ثم اخر الطالب عن الكفيل لا يكون ذلك تأخيرا
عن الاصيل لان التأجيل لم يكن وصفا للدين حين وجود الكفالة قال في الفتاوى الصغرى الكفيل بالدين المؤجل اذا ادى قبل حلول
الاجل لا يرجع على المكفول عنه حتى يحل الاجل **قوله** فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه
الاصل وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل له على رجل الف درهم فكفل بها عنه رجل ثم صالح الكفيل الطالب
من الالف على خمسمائة قال برئا جميعا الكفيل والذي عليه الاصل وذلك لان الكفيل متحمل المطالبة وانما المال على الاصيل فاذا اضاف الصلح
الى الالف الدين فقد اضاف الى ما على الاصيل فبرئ الاصيل عن الخمسمائة لان الصلح اسقاط فلما برئ عنها برئ الكفيل ايضا لان براءته توجب
براءة الكفيل ثم برئا عن الخمسمائة الباقية بالايفاء ويرجع بذلك الكفيل على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وان صالحه مطلقا او ابرأه
المطالبة عن الكفيل وبقي الحق على الاصيل كذا قال فخر الاسلام وغيره هنا في صورة الابراء ظاهر فاما اذا صالح الكفيل مطلقا فبقاء الحق
على الاصيل مشكل الا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي واذا كفل رجل لرجل بمال له عليه ثم ان الكفيل صالح الطالب على بعضه كما لو كان له عليه الف
درهم فصالحه على خمسمائة درهم فهذا على ثلاثة اوجه في وجهين برئ الكفيل والمكفول عنه جميعا عن الخمسمائة الباقية وفي وجه
برئ الكفيل من الخمسمائة خاصة ولا يبرأ الاصيل اما الوجهان فهو ان يقول الكفيل للطالب صالحتك عن الالف التي لك على فلان على خمسمائة على
ان الكفيل والمكفول عنه بريئان من الخمسمائة الباقية برئا جميعا والطالب في الخمسمائة التي وقع عليها الصلح بالخيار ان شاء اخذها من الكفيل
والكفيل يرجع على الاصيل ان كان بامره وان شاء اخذها من الاصيل والوجه الثاني ان يصالح على خمسمائة درهم برئا جميعا لان الصلح
وقع على اصل الدين والدين كان على المكفول عنه فيتضمن هذا الصلح براءتهما جميعا فاما الوجه الذي برئ الكفيل دون الاصيل فهو ان
شرط الطالب في الصلح براءة الكفيل خاصة فالطالب بالخيار ان شاء اخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء اخذ من الكفيل خمسمائة ومن
الاصيل خمسمائة ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ان كان الصلح بامره الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وقال الامام
زين الدين ابو حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العقيلي في كتابه المسمى المنهاج وان صالح الكفيل رب المال عن الف على خمسمائة ولم يقل
على ان تبرئ برئ الكفيل والاصيل عن الزيادة فان قال على ان تبرئني برئ الكفيل منها خاصة وقال في الشامل في قسم المبسوط صالح الكفيل

الطالب من الدين الالف على مائة على ان يبريها جميعا برئا ويرجع الكفيل على المطلوب بمائة ولو صالحه على مائة على ان وهبه
بالف لان في الصورة الثانية ملك بعض الالف بالاداء لانه يقوم مقام الاصيل في ثبوت ملكه في الدين وبعضه بالهبة لانه العوض
وفي الصورة الاولى ابراء الاصيل عن تسعمائة فلم يملك الا مائة لاجرم لو صالحه على جنس سوى الدين رجع بجميع الدين لانه يملك
ما في الدين بما ادى وفي جنس واحد لا يجوز ان يملك الفا بمائة فيصير اسقاطا للتسعمائة الى هنا لفظ الشامل قوله ولو كان ما
ما استوجب بالكفالة لا يبرا الاصيل والمراد بما استوجب بالكفالة المطالبة قوله ومن قال الكفيل ضمن له ما لا قد برئت الي من المال
رجع الكفيل على المكفول عنه وهذا من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل كفل عن رجل
بامره لرجل بالف فقال المكفول له للكفيل قد برئت الي من هذا المال قال هذا قبض ويرجع الكفيل على المكفول عنه بالمال وان كان قال له
من هذا المال فهو بري ولا يرجع الكفيل على المكفول عنه بشي الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير ذكرها مسئلتين احدهما قوله برئت الي
ابراتك ولا خلاف فيهما والمسئلة الثالثة ما اذا قال ابراتك ولم يقل الي ذكر فيها الخلاف في المبسوط بين ابي يوسف ومحمد اما في قوله
برئت الي فانما يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه اضاف البراءة الى الكفيل منتهية الى المكفول له والبراءة التي يكون ابتداؤها من الكفيل
وانتهاؤها الى المكفول له لا يكون الا بالاداء فاذا كان كذلك كان قوله برئت الي اقرارا بالايفاء فكانه قال استوفيت منك حتى لو
اقر الطالب بالايفاء يرجع الكفيل فكذا هذا واما قوله ابراتك فلا يرجع الكفيل على المكفول عنه لان البراءة في هذه الصورة ابتداؤها
من الطالب والبراءة التي ابتداؤها من الطالب لا تكون الا بالاسقاط فاذا اسقط عن الكفيل لا يرجع لان رجوع الكفيل على المكفول
عنه بحكم ملك الدين بالاداء او الهبة ولم يوجد فلا يرجع ولكن يأخذ الطالب حقه من المكفول عنه لان براءة الكفيل لا توجب براءة
الاصيل واما المسئلة فيما اذا قال برئت ولم يقل الي فعند ابي يوسف يرجع الكفيل على المكفول عنه وعند محمد لا يرجع لان قوله برئت
على البراءة فيثبت والاستيفاء امر زائد فلا يثبت لكونه محتملا وهذا لان قوله يحتمل البراءة بالاداء ويحتمل البراءة بالابراء فلم يثبت
الرجوع بالشك ولابي يوسف انه اضاف البراءة الى الكفيل فاستدعى ذلك حصول البراءة من قبل الكفيل وحصول البراءة من قبله لا يكون
الا بالايفاء قالوا في شروح الجامع الصغير هذا اذا كان الطالب غائبا فاما اذا كان حاضرا يرجع اليه في البيان لانه فسر او لم يفسر
لان الاصل في الاجمال الرجوع الى البيان المجمل قوله فيثبت الادنى وهو البراءة بالابراء لا البراءة بالاداء وهذا لان البراءة ثابتة
ادنى من البراءة بيدل قوله قال ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط اي قال القدوري في مختصره اعلم ان تعليق الكفالة
ملايم يصح عندنا وقد مر بيانه اما تعليق البراءة من الكفالة لا يجوز مثل ان يقول اذا جاء غد فانت بري من الكفالة او اذا قدم فلان
عند فانت بري من الكفالة وذلك لان فيها معنى التمليك والتمليكات لا يجوز تعليقها بالشروط لافضائه الى معنى القمار والدليل
فيها معنى التمليك ان المكفول له لو ابرأ الكفيل عنه علق ما في ذمته وهذا هو الظاهر وروي ان تعليق البراءة من الكفالة يصح لانه
اسقاط محض فصار كالطلاق فصح تعليقه بالشرط والدليل على هذا ان ابراء الكفيل لا يرتد بالرد ولهذا قالت مثل ابراء الاصيل
بالرد وهذا لان الكفيل ليس عليه الا المطالبة لا الدين على ما هو القول الصحيح من مشايخنا فاذا كان كذلك كان ابراء الكفيل اسقاطا محضا
قوله وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تجوز الكفالة به كالحدود والقصاص هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية
معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد فتجوز لان الكفالة تسليم النفس وتسليم النفس الى باب القاضي واجب بخلاف الكفالة بنفس الحد
لا تجوز لان العقوبات لا تجري فيها النيابة لعدم حصول المقصود لان المقصود الزجر وهو لا يتحقق بالنائب
ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص قوله واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز هذا لفظ القدوري في مختصره وانما جاز
الكفالة بالثمن لانه دين صحيح يمكن استيفاؤه من الكفيل فصحت الكفالة به كما في سائر الديون وكالقرض قوله وان تكفل عن البائع بالمبيع
لم يصح وهذا لفظ القدوري ايضا وانما لم يصح الكفالة لانه عين يمكن اداؤه من الكفيل اذا هلك ... الكفالة بتعين المبيع لانه ان تكفل
بتسليم المبيع جاز لانه ممكن اعلم ان الاعيان على نوعين امانة ومضمونة والكفالة بالامانة لا تصح لان موجب الكفالة وجوب ...
مضمون على المكفول عنه على الكفيل فاذا كان العين امانة غير مضمونة على الاصيل لا يجب ضمانها على الكفيل ايضا وهي كالودائع والعواري
ومال المضاربة والشركة والعين المستاجرة غير ان العارية والعين المستاجرة واجبة الرد اذا كان لهما حمل ومؤونة بخلاف الوديعة و
المضاربة والشركة فانها ليست بواجبة الرد بل الواجب التخلية فلو كفل بتسليم العارية والمستاجرة صح لان التسليم واجب
على الكفيل قيمة العين لانه امانة واما الاعيان المضمونة فما كان منها مضمونا بنفسه على معنى انه يجب رد عينها ان كانت قائمة
ان هلكت يصح الكفالة به لان الاعيان المضمونة بنفسها يجب ضمانها كذلك على الذي في يده فكذلك تجب ضمانها على الكفيل وهي كالعين
المغصوبة والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا وما كان منها غير مضمون بنفسه بل هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع والرهن
في يد المرتهن لان المبيع مضمون بالثمن والرهن مضمون بالدين لا تصح الكفالة به لان المبيع اذا هلك لا يجب على البائع قيمة المبيع بل ينفسخ
العقد وتجب عليه رد الثمن فاذا لم تجب على الاصيل شيء لم تجب على الكفيل وكذا الرهن اذا هلك في يد المرتهن يكون مستوفيا للدين
ولا يلزمه شيء فكذا لا يلزم الكفيل شيء بخلاف ما اذا تكفل بتسليم المبيع حيث يصح لان التسليم واجب على الاصيل وهو البائع فكذا على الكفيل
لانه يمكن استيفاؤه منه قوله ومن استاجر دابة للحمل فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل وهذا لفظ القدوري في مختصره
وتمامه فيه وان كانت بغير عينها جازت الكفالة وذلك لان الدابة اذا كانت بعينها فالواجب على الموجر تسليم الدابة دون الحمل

الحمل بالكفالة بالاجب على الاصيل فلا يصح بخلاف ما اذا كانت غير معينة لان الواجب هو الحمل ويمكن استيفاء ذلك من الكفيل فصحت الكفالة
كذا قال الشيخ ابو نصر وقال في المبسوط ولو تكارى دابة وعبدا وعجل الاجر ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه اليه
فان الكفيل يؤخذ به ما دام حيا لان التسليم مستحق على الاصيل وهو مما يجري فيه النيابة فصح الكفالة به فان هلك المستاجر لم يكن له
على الكفيل شيء لان الاجارة انتقضت وخرج الاصيل من ان يكون مطالبا بتسليم العين وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفل بالاجر
قوله ثابتا اجارة الى تحويله لانه عاجز قوله ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس هذا لفظ القدوري في مختصره
في مجلس عقد الكفالة قال في شرح الطحاوي ولا تجوز الكفالة ولا الحوالة الا بقبول المكفول له والمحتال له عند ابي حنيفة ومحمد
بيانه هو ان الذي عليه الدين اذا قال الرجل لفلان بن فلان علي دينا فاكفل به عني او احتل به عني ففعل ذلك الآخر ثم بلغ ذلك الى
الطالب فاجازه فانه لا يجوز ذلك عندهما ويجوز عند ابي يوسف وكذلك لو ان فضوليا قال اشهدوا اني ضمنت لفلان على فلان من
الدين وهما غائبان فبلغهما فاجازا فهو على الاختلاف وكذا هذا الاختلاف في النكاح اذا قال الفضولي اشهدوا اني قد زوجت فلانة
من فلان بمهر كذا فبلغهما فاجازا لم يجز عندهما وان قبل عن الغائب احد فانه يتوقف بالاجماع وقال في التحفة وهذا بناء على ان شطر العقد
يتوقف في النكاح عند ابي يوسف خلافا لهما فههنا كذلك الا انهما استحسنا في المريض اذا قال عند موته لورثته اضمنوا ما علي من الدين
لغرمائي ففعلوا فهو جائز ويلزمهم نظرا للغرماء والحاصل ان الكفالة بالنفس او المال اذا كانت بحضرة المكفول له والمكفول عنه
صحت بالاجماع وان كان الطالب غائبا فهي جائزة عند ابي يوسف وقالا لا يجوز الا ان يقبل عنه قابل فيتوقف على اجازته كذا
في المختلف وجه قول ابي يوسف ان عقد الكفالة التزام فيتفرد به الملتزم وما فيه من معنى التمليك ثابت في ضمن الالتزام وهذا
كالاقرار يتفرد به المقر وان كان فيه معنى التمليك لانه ثابت تبعا وضمنا ولهما ان معنى الالتزام فيما يرجع الى المضمون نفسه لانه
من قبل كان ثابتا فاما في حق المضمون له فهو تمليك شيء لم يكن ثابتا فهو مطالبة الكفيل ومتى ثبت معنى التمليك لم يتفرد الواحد
به لانه شطر العقد ولقولهما ان الكفالة عقد وثيقة فيعتبر رضا من له الوثيقة كالرهن قال في مختصر الاسرار لا يملك
نقل فضولي فيستوي فيه المريض والصحيح لانا نقول به فان عندنا في المريض يعتبر الرضا ايضا لان من له الدين اذا كان غائبا ووجد
ولم يرض بضمان الوارث تبطل الكفالة فاذا الرضا معتبر وانما حضوره ليس بمعتبر والتعليل وقع بالرضا لا بالحضور وقال في مختصر الاسرار
ايضا وكان الكرخي يقول يعتبر الرضا في هذه المسئلة ايضا يعني في مسئلة المريض اذا قال لوارثه اضمن الدين لغريمي فضمنه مع غيبة
الغريم قوله ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة اي في بعض نسخ كفالة المبسوط يعني على مذهب ابي يوسف جازت الكفالة عند
غيبة المكفول له مطلقة لا موقوفة على الاجازة حتى انه لا خيار فيه على الطالب ان شاء طالبه وان شاء تركه فيتفرد به الملتزم لهذا
المعنى وهذا وجه هذه الرواية عنه اي عن ابي يوسف اي هذا التعليل وهو انه تصرف التزام وجه الرواية التي لم يشترط فيها
الاجازة بل جازت الكفالة مطلقة قوله وجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح يعني ان وجه الرواية التي جازت
الكفالة عند غيبة المكفول له موقوفة على الاجازة هو الذي مر في كتاب الفضولي ان شطر العقد يتوقف على المجلس عنده والخارج عنه
الغرم وعند ابي حنيفة ومحمد لا يتوقف شطر العقد على ما وراء المجلس كما في البيع قوله الا في مسئلة واحدة وهو ان يقول المريض
لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء هذا تمام مسئلة القدوري استثناء من قوله ولا يصح الكفالة الا بقبول
المكفول له في المجلس يعني يصح كفالة الوارث عن مورثه المريض للغريم الغائب استحسانا لانه ايصاء ولهذا الورثات لا يحق تركة لا يوخذ
الورثة باداء به والايصاء بقضاء الدين يصح كذا في الشامل ونقول ان المريض قائم مقام الطالب وهو المكفول له لحاجته الى اقامة
نفسه مقام الطالب لتفريغ ذمته عن الدين خصوصا ان الطالب حضر بنفسه وقال الوارث تكفل عن ابيك لي فكفل فذلك يصح فكذا
هذا قال في اشارات الاسرار ومن اصحابنا من يقول المريض بمنزلة الاجنبي الا ترى انه لا يستبد برعيه فان خطابه منزلة خطاب
الاجنبي فيكون العقد قائما بشطرين فيصح قال في خلاصة الفتاوى ثم هذا من المريض يصح وان لم يسم الدين ولا صاحب الدين
قوله وانما يصح بهذا اللفظ متصل بقوله لان ذلك وصية يعني ان قول المريض لوارثه تكفل عني ايصاء ولهذا لا يصح اذا لم يكن
له ولكن الايصاء صح بلفظ الضمان قال في خلاصة الفتاوى واختلف مشايخنا فيما اذا قال المريض ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي فمنهم
من قال يصح كفالة الاجنبي الغريم الغائب وقيل لا يصح وهذا معنى ما قال في المتن ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ
فيه قوله ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة اي دون ... اطلب هذا جواب سؤال بان يقال لو كان المريض
قائما منزلة الطالب لكان قبوله شرطا كقبول الطالب كما اذا قال الآخر بعني فقال بعت لا ينعقد البيع ما لم يوجد القبول من المشتري
نحو قوله اشتريت فاجاب عنه وقال المراد منه التحقيق لا المساومة تفريغا لذمته وكان قوله لوارثه تكفل عني بمنزلة قوله تكفلت عنه فانما
قوله قبلت كفالتك كما في النكاح لو قال زوجيني نفسك فقالت زوجت نفسي منك يكون ذلك كالقبول لانها قالت زوجت وقال
قبلت قوله قال واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل رجل عنه للغرماء لم تصح عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
تصح اي قال القدوري في مختصره وقول الشافعي كقولهما كذا في شرح الاقطع اعلم ان الكفالة عن الميت المفلس لا تصح عند ابي حنيفة
رضي الله عنه خلافا لابي يوسف ومحمد والشافعي لهم انه كفل بدين ثابت ولم يوجد المسقط فصحت وهذا لان وجوب الدين ثبت
حقا لصاحب الدين ولم يوجد ما يوجب السقوط والدليل على انه ثابت ان الانسان لو تبرع باداءه صح والكفالة التزام التبرع فاذا صح

التبرع من الأجنبي صحت الكفالة لأنها التزام التبرع وكذلك يصح الكفالة عن الميت اذا بقي عنه مال ولو كان الدين يسقط بالموت في
احكام الدنيا لم يصح الكفالة عنه لأن بقاء الدين في ذمة الأصيل شرط الكفالة وكذلك الكفالة في حال الحيوة تبقى بعد موت المكفول
عنه فعلم أن الدين ثابت على الأصيل ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنه كفل بدين ساقط فلا تصح الكفالة لأن شرط الكفالة الوجوب
على الأصيل فاذا أسقط عنه سقط عن الكفيل أيضا وانما قلنا أنه كفل بدين ساقط لأن محل الدين قد فات وقيام الدين من غير محل
وهذا لأن محل الدين هو الآدمي بوصف الذمة وقد خربت الذمة بالموت لأن الميت ملحق بالجماد في حق احكام الدنيا والكفالة من
احكام الدنيا فلا يصح فاذا انعدم الوجوب في حق الأصيل لم تصح الكفالة لأنها بناء على الوجوب في جانب من عليه بخلاف التبرع
عن الميت في اداء دينه فانه يصح لأن التبرع لا يبنى على قيام الدين فانه يصح وان لم يوجد الدين والكفالة لا تتحقق الا بقيام
الدين وقد فات الدين لفوات محله وبخلاف الكفالة عن الميت المليء فانه يصح لأن محل الاستيفاء موجود وهو المال فالشرع أبقى
ببقاء الدين لبقاء اثره وهو الاستيفاء فصحت الكفالة وبخلاف ما اذا كانت الكفالة في حالة الحيوة حيث يبقى الدين ولا تبطل الكفالة
لأن الحق ثبت في ذمة الكفيل حين كان الأصيل مطالبا فبقي كما كان ولم يسقط بالموت لأن الكفيل خلف الميت في قضاء الدين فصار
كقيام الميت وكان الميت لم يمت **قوله** لأن الدين هو الفعل حقيقة هذا دليل لسقوط الدين يعني أن الدين اسم لفعل
عبارة عن الفعل بمعنى فعل تمليك المال والفعل انما يجب على القادر عليه والميت عاجز عن الفعل فيسقط لئلا يؤدي الى تكليف ما ليس في
الوسع وانما قلنا أن الدين عبارة عن الفعل لأنه يوصف بالوجوب والوجوب من خصائص الأفعال لا من خصائص الأعيان لأنه
يقال وجب الدين ويقال الدين واجب وانما قلنا أن الوجوب من خصائص الأفعال لأن الفعل المجرد عن المال يوصف بالوجوب كالايمان
والصلوة والصوم وغير ذلك مما هو واجب والمال المجرد لا يوصف بالوجوب اعني لا يصح وصفه بذلك لا يقال هذا العبد واجب
هذا الحمار واجب فاذا كان كذلك علم أن الوجوب من خصائص الأفعال ووصف المال بالوجوب مجاز في قولهم وجب على فلان الف درهم
من ثمن مبيع او ضمان استهلاك ونحو ذلك ومجوز المجاز كون المال محل الواجب كالموهوب يسمى هبة فيجتمع نفي الوجوب عن المال
بان يقال هذا المال ليس بواجب بل اداؤه واجب وصحة النفي امارة المجاز ولكن الشرع جعل الدين مالا واعطاه حكم المال في
قضايا الزكوة وجريان الارث وجواز الشراء به والهبة ممن عليه لكونه وسيلة الى المال والشرع هذه الولاية **قوله** وان اذن
كفيل او له مال الخلف او الافضاء الى الاداء باق هكذا وقع السماع مرارا وقد كان نسخة الشيخ الامام حافظ الدين الكبير البخاري
ايضا وهو جواب عن قولهما وكذا تبقى اذا كان به كفيل يعني اذا كانت الكفالة في حالة الحيوة تبقى بعد موت الأصيل وكذلك تصح
عن الميت اذا مات مليا لأن خلف الميت باق وهو الكفيل او الافضاء الى الاداء باق اذا مات عن تركة فلم يسقط الدين لوجود القدرة
على الاداء بالكفيل او المال بخلاف ما اذا لم يكن الكفيل في حال الحيوة او لم يبق منه مال حيث لا تصح الكفالة للعجز عن اداء المال والفعل
النسخ اذ الافضاء الى الاداء باق بسبيل التعليل خلفية الكفيل او المال يعني أن الدليل على خلفية الكفيل والمال هو الافضاء الى الاداء
على واحد من الكفيل والمال لأن الخلف ما يقوم مقام الأصل وكل واحد منهما يقوم مقام الأصيل في قضاء الدين فتثبت الخلفية **قوله**
ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل أن يعطيه صاحب المال فليس له أن يرجع فيها الضمير المستتر في قوله فقضاه
الى رجل وهو المكفول عنه والبارز راجع الى من وهو الكفيل والمستتر في يعطيه الى من وهو الكفيل والبارز الى الالف على تأويل الدراهم
المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل كفل عن رجل بالف درهم بامره فقضاه الالف قبل أن يعطيها
صاحبها الذي أن يأخذها منه قال لا وان ربح فيها ربحا فهو له ولا يتصدق به وان كانت الكفالة بكر حنطة فقضاه الذي عليه الأصل
الكفيل فربح فيه فان الربح له الا أنه احب الي أن يرده الى الذي قضاه ويرد عليه ولا اجبره على ذلك في القضاء وقال يعقوب ومحمد
له ولا يرده على الذي قضاه الكر الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير اعلم أن رجلا اذا كفل عن رجل بالف درهم بامره فادى الأصيل المال
الى الكفيل قبل أن يؤديه الكفيل الى الطالب فاراد الأصيل أن يسترد الالف من الكفيل ليس له ذلك الا أن يقضي الدين بنفسه قبل اداء
الكفيل فحينئذ يسترد وذلك لأن الدفع كان لغرض وهو أن يصير المدفوع حقا للقابض على تقدير اداء الدين من مال الكفيل فما لم يبطل
هذا الاحتمال باداء الأصيل بنفسه لا يصح المطالبة كتعجيل دفع الزكوة الى الساعي وكدفع الثمن الى البائع في البيع بشرط الخيار قبل سقوط
الخيار فان تصرف الكفيل في الالف وربح فهل يطيب له الربح ام لا قال في الجامع الصغير فهو له ولا يتصدق به وذلك لأنه ملكه حين قبضه
فالربح حصل اذن على ملك صحيح وصار الكفيل المدفوع اليه اذا قضى الكفيل الدين ظاهرا اما اذا قضاه الأصيل فكذلك ملك الكفيل لأنه
وجب للكفيل على الأصيل مثل ما وجب للطالب على الكفيل وهو المطالبة بالدين الا أنه اخرت مطالبة الكفيل الأصيل الى وقت الاداء
فنزل ما على الأصيل للكفيل بمنزلة الدين المؤجل والدين المؤجل اذا عجله من عليه واعطاه صاحبه ملكه فكذا الكفيل ملكه بالقبض فيثبت
على كونه بمنزلة الدين المؤجل أن ابراء الكفيل الأصيل يصح قبل اداء الكفيل قالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفصل على وجهين اما
ان يدفع الأصيل اليه على وجه الرسالة او على وجه الاقتضاء وكل ذلك على وجهين اما أن كان المدفوع اليه مما لا يتعين كالنقود او
يتعين كالعروض فان دفع على وجه الرسالة بان قال خذ هذا المال وادفع الى الطالب لا يطيب له الربح سواء كان المدفوع مما لا يتعين او
يتعين في قول ابي حنيفة ومحمد وطاب له عند ابي يوسف وذلك لأن الخبث ثبت لعدم الملك لأنه تصرف وجد في غير ملكه والتوكيل
قال قاضي خان اصل المسألة أن المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح فعندهما لا يطيب له الربح خلافا

لأبي يوسف وان دفع على وجه الاقتضاء بان قال الأصيل للكفيل اني لا آمن أن يأخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك قبل أن تؤدي
فكان له الربح اذا كان المدفوع مما لا يتعين كالنقود لأنه ملكها بالقبض لما قلنا غاية ما في الباب أن للأصيل الرجوع على الكفيل اذا
ادى الأصيل بنفسه والرجوع لا يبطل الملك الثابت لأنه لا يتعين وان كان المدفوع مما يتعين كغير النقود قال ابو حنيفة في رواية
هذا الكتاب يتصدق به ويرده على الأصيل وقال في كتاب الكفالة من الأصل يتصدق به وقال في كتاب البيوع منه يطيب له وعند ابي يوسف
ومحمد يطيب له ولا يرده ولا يتصدق به قال فخر الاسلام وسوى في هذا ان اداه المطلوب الى الطالب بنفسه او اداه الكفيل
وجه قولهما أن الكفيل بعقد الكفالة استوجب على الأصيل دينا مؤجلا كما بينا ولهذا صح ابراء الكفيل الأصيل قبل اداء الكفيل حتى اذا
ادى لم يكن له الرجوع وصاحب الدين المؤجل اذا استوفاه يكون استيفاؤه صحيحا فكان الربح حاصلا على ملكه فطاب ولأبي حنيفة
ان ملك الكفيل في المدفوع اليه قاصر وذلك لأن الطالب اذا اخذ حقه من الكفيل يستقر ملكه واذا اخذ من الأصيل ينتقض فكان الملك
قاصرا فلم يكن الملك تاما اصلا لأن حقيقة الخبث فاذا كان قاصرا ثبتت شبهة الخبث فلم يطب له الربح فاذا لم يطب له الربح قيل في رواية
عن ابي حنيفة يتصدق به لأن سبيل الخبث التصدق وفي رواية يرده على الأصيل فان رده على الأصيل فان كان الأصيل فقيرا طاب له وان
كان غنيا ففيه روايتان في كتاب الغصب قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير والأشبه أن يطيب له لأنه انما يرده عليه على
انه حقه **قوله** على ما نذكر اشارة الى قوله بعد خطين اما اذا قضى الدين فظاهر الى آخره **قوله** بخلاف ما اذا كان الدفع على
وجه الرسالة يعني يرجع الأصيل على الكفيل بالمدفوع لأنه امانة **قوله** فان ربح الكفيل فيه فهو له ولا يتصدق به الضمير في فيه
راجع الى الالف وفي له الى الكفيل وفي به الى الربح هذا اذا قبضه على وجه الرسالة يتصدق بالفضل في قولهما ويطيب له الفضل في قول ابي
يوسف وهو بمنزلة من غصب من انسان وربح فيه يتصدق بالفضل في قولهما لأنه استفاد الربح من اصل خبيث وفي قول ابي يوسف يطيب
له لأنه قال الخراج بالضمان **قوله** قضى الدين اي قضى الكفيل **قوله** وجب له اي للكفيل **قوله** مثل ما وجب للطالب عليه اي
على الكفيل والا دخل ما وجب المطالبة بالدين **قوله** اخرت المطالبة اي مطالبة الكفيل الأصيل الى وقت الاداء اي اداء الكفيل **قوله**
فنزل منزلة الدين المؤجل بدليل أن الكفيل قبل ادائه اذا ابرأ الأصيل صح حتى لم يكن له الرجوع بعد الاداء **قوله** الا أن فيه نوع
خبث استثناء من قوله فهو له ولا يتصدق به فكأنه ذكره جواب السؤال بان يقال لما كان في هذا الربح نوع خبث فينبغي أن يتصدق به لأن حق
المال الخبيث التصدق فاجاب عنه وقال لكن فيه نوع خبث مع الملك فلا يعمل الخبث مع الملك فيما لا يتعين فلا يجب هنا الربح بالتصدق
قوله نبينه اشارة الى قوله في وجه ابي حنيفة قوله ولا أنه تمكن الخبث مع الملك الى آخره **قوله** وقد قررناه في البيوع اي في آخر
البيع الفاسد قبيل فصل فيما يكره **قوله** وهو رواية عنه اي قول ابي يوسف ومحمد رواية عن ابي حنيفة ايضا وهو أن الربح للكفيل
ولا يرده على الأصيل وهي رواية كتاب البيوع **قوله** وعنه أنه يتصدق به اي روي عن ابي حنيفة أن الكفيل يتصدق بالربح وهي رواية
كتاب الكفالة **قوله** على الأوجه الذي بيناه اشارة الى قوله لأنه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه **قوله**
ولأنه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل لأن المكفول عنه رضي بكون المدفوع ملكا للكفيل على اعتبار اداء الكفيل الدين **قوله** ويرده على
في رواية اي يرد الكفيل الربح على المكفول عنه في رواية فاذا رده عليه طاب له ان كان فقيرا وان كان غنيا ففيه روايتان والظاهر من قبل هذا
قوله وهذا اصح اي القول برد الربح على المكفول عنه اصح من القول بالتصدق **قوله** لأنه حق له اي المكفول عنه وهذا دليل قوله
وهذا اصح اي القول بالرد هو الاصح لأن الأمر بالتصدق لحق المكفول عنه فاذا رد اليه يصل الحق الى مستحقه فلا حاجة الى التصدق
قوله ومن كفل عن رجل بالف بامره فامره الأصيل أن يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه وحين
من الحواشي والعين المحرر وفي أن يتعين عليه راجع الى الأصيل وفي فهو عليه راجع الى الكفيل اي على الكفيل اعلم أن الأصيل اذا امر الكفيل
أن يتعين عليه حريرا اي امره أن يشتري حريرا بطريق العينة فالشراء للكفيل والربح عليه ايضا والعينة مكروهة لقوله عليه السلام
اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم والمراد باتباع اذناب البقر الزراعة واختلفوا في تفسير العينة
قال بعضهم تفسيرها أن يأتي الرجل رجلا فيستقرضه فلا يرغب المقرض في الاقراض طمعا في الفضل الذي لا يناله بالقرض فيقول
لا تيسر لي القرض ولكن ابيعك هذا الثوب ان شئت باثني عشر درهما وقيمته في السوق عشرة لتبيعه في السوق بعشرة فيفعل
كذلك فيحصل للمستقرض عشرة دراهم ولرب الثوب درهمان بطريق البيع وسمي عينة لأنه اعراض عن الدين الى بيع العين وقال
بعضهم تفسير العينة أن يبيعه رب الثوب باثني عشر درهما فيبيع المشتري من غيره بعشرة دراهم ثم أن البائع الأول يشتريه بعشرة
فيحصل لرب الثوب ثوبه ودرهمان بعشرة دراهم فيكون مكروها لأنه حصل غرضه في الربا بطريق المواضعة وفر عن القرض المندوب
وحكي عن محمد بن سلمة البلخي رحمه الله أنه كان يقول للتجار أن العينة التي جاءت في الحديث خير من بياعاتكم هذه اما تفسير قوله
اذا قال المكفول عنه للكفيل تعين على حريرا لم يكن ذلك توكيلا لأنه اتى بجملة الشراء مجهولة ولو بين فقال تعين لي على انه لا يتم الوكالة
بهذا القدر ايضا لأنه لم يبين مقدار الحرير ولا مقدار الثمن كان الوكالة كالامر لو قال لرجل اشتر لي حنطة ولم يبين مقدار
الحنطة ولا مقدار الثمن وهذا وذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير سؤالا وجوابا فقال فان قيل قصد المطلوب بهذا الشراء
قضاء الدين والدين الف درهم فلا يحتمل كأنه بين مقداره من طريق الدلالة وهو الف درهم قيل له لأنه لما امره بان يتعين عليه
ولم يبين أنه امره بذلك لأجل قضاء الدين وغيره فجواب آخر أنه وان بين ذلك فانه يحتاج الى أن يشتري بنسيئة باكثر من الالف

حتى يمكنه ان يبيعه بالف فصار كانه قال اشتر حرير باكثر من الف درهم وان قال الرجل ايضا لانه لو تبين المعدان التدبير او
قالوا ومعنى كلمة الضمان انه امره ان يشتري ثوبا باثني عشر ليبيعه في السوق بعشرة فيقضي منه الدين على انه ان اصابه خسران فالخسران
عليه والضمان بالخسران باطل لان الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران ليس بمضمون على احد فبطل الضمان كمن قال لغيره بايع في السوق على ان
كل خسران يصيبك فانا ضامن لذلك فكذلك الرجل لغيره ان ابى فاذا لم يصح الوكالة والضمان كان الشراء للكفيل والربح الذي يحصل له
على الكفيل ولا تنافي بين القولين وكل ذلك من العينة قوله مطاوعة لمذموم البخل قال في باب فضل الصدقة من كتاب
تنبيه الغافلين روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البخيل بعيد من الله بعيد من الناس بعيد من الجنة قريب من النار والسخي
من الله قريب من الناس قريب من الجنة بعيد من النار قوله وهو فاسد اي الضمان بالخسران فاسد لان الخسران ليس بمضمون على
احد قوله الزيادة عليه اي على الكفيل يعني بها الزيادة على قدر الدين ومعنى قوله وكيف ما كان اي سواء كان قوله يعني على
كفالة او وكالة فاسدة قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على
ان له على المكفول عنه الف درهم لم تقبل وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يكفل الرجل بما ذاب له عليه
او بما قضي له عليه من حق فغاب المكفول عنه فجاء المدعي بالكفيل فاقام عليه البينة ان له على المكفول عنه الف درهم قال لا تقبل بينته
على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وذلك لان الكفيل التزم ما يقضى به في المستقبل فما لم يقض
شيء على الكفيل لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء على الاصيل ولم يوجد الشرط وهذا ظاهر فيما اذا كفل بما قضي له عليه اما اذا كفل بما ذاب
له عليه فكذلك لان معنى ذاب وجب مستعار من ذوب الشحم كذا ذكره المطرزي في المغرب وان كان ماضيا اريد به المستقبل كقولهم اطال الله بقاك
وادام عزك فلما كان كذلك قلنا ان الكفيل كفل بما يجب على الغائب بعد عقد الكفالة لا قبله ودعوى المدعي على الكفيل مطلقة عن ذلك
لم يتعرض لوجوب المال بعد الكفالة بل يحتمل انه كان وجب قبل الكفالة وذلك لا يدخل تحت الكفالة فتبطل الدعوى فلم تسمع البينة حتى لو اقام
البينة ان له على الغائب الف درهم بعد عقد الكفالة قبلت بينته كذا قال في شرح الجامع الصغير وباقي الكلام من عند قوله لتعلق
الكفالة بالشروط قوله ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضي به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان
كانت الكفالة بغير امره يقضي على الكفيل خاصة وصورة المسئلة في الجامع الصغير وقال يعقوب ومحمد اذا كفل عن رجل على الرجل بامر المكفول عنه
فغاب المكفول عنه فجاء الطالب بالكفيل فاقام عليه بينة ان له على فلان كذا وكذا وان هذا كفل بامر فلان فاني اقضي بشهادتهم بها
عليهما وعلى المكفول عنه الغائب فان كانت الكفالة بغير امر الغائب قضيت بالمال على الكفيل ولم يكن الكفيل خصيما عن الغائب الى هنا لفظ
اصل الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر في الكتاب عن ابي يوسف ومحمد خاصة وليس في المسئلة اختلاف لانه لم
يرو عن ابي حنيفة خلاف هذا وقال شمس الائمة السرخسي وانما خصهما بالذكر لانه لم يحفظ عن ابي حنيفة نصا وانما قبلت البينة هاهنا ولم
تقبل في المسئلة المتقدمة لان ثمة المكفول به مال مقيد وهو ما يجب على الكفيل بعد عقد الكفالة ودعوى المدعي وقعت مطلقة لم يتعرض له
فسدت الدعوى فلم تقبل وهنا المكفول به مال مطلق لانه قال وان هذا كفيل عنه بامره ودعوى المدعي المال مطلقة ايضا فصحت الدعوى
فقبلت البينة لانها بناء على صحة الدعوى وفائدة القضاء على الكفيل وعلى المكفول عنه انه لو حضر المكفول عنه لا يحتاج الى اقامة البينة عليه
لما ثبت الكفالة على الحاضر بامر الغائب وقضى القاضي بذلك ثبت امر الغائب بالكفالة عنه وثبت اقراره بالدين وانتصب الحاضر خصما عنه
بخلاف ما اذا اقام البينة على انه كفل بغير امر الغائب ثبت الدين على الكفيل خاصة ولا يثبت على الغائب شيء لانه لما لم يثبت الامر من الغائب لم
ينفذ القضاء اليه كذا قال الامام الزاهد العتابي وقال فخر الدين قاضي خان الفرق بين الكفالة بامر المكفول عنه وبين الكفالة بغير امره ان
الكفالة بامر معاوضة في الانتهاء والكفالة بغير امر تبرع محض فكان بينهما مغايرة فاذا ادعى الكفالة بالامر لا يمكن القضاء بالكفالة الا بعد
ومن ضرورة القضاء بالامر القضاء على الغائب لان امره اقرار بالمال فاما اذا ادعى الكفالة بغير امر لم يكن من ضرورة القضاء بها القضاء
على الغائب ولان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا ذلك كان الجواب ما ذكرنا ثم في صورة الكفالة بالامر اذا ادى الكفيل يرجع بما ادى
على الاصيل عندنا وقال زفر لا يرجع لان الكفيل لما انكر الكفالة صار ذلك منه اقرارا بان الاصيل لم يأمره واقرار المرء على نفسه صحيح لانه مؤاخذ به
فلا رجوع اذن قلنا لما قضى القاضي بالكفالة بالامر بالبينة صار الكفيل مكذبا شرعا فيما زعم فبطل زعمه فثبت له الرجوع كمن اشترى شيئا
ثم ادعى ان البائع باع ملك نفسه ثم استحق المبيع بالبينة كان للمشتري الرجوع بالثمن على البائع لانه بطل زعمه قوله ومعناه
اي اقامة البينة حتى يقضى بالمال على الكفيل قوله بخلاف ما تقدم المسئلة المتقدمة حيث لا تقبل بينته بالمال على الكفيل قوله لانهما
يتغايران اي لان الكفالة بامر والكفالة بغير امر يتغايران لان الاولى تبرع ابتداء معاوضة انتهاء والثانية تبرع محض ابتداء وانتهاء قوله
ثبت امره اي المكفول عنه وهو يتضمن الاقرار بالمال اي الامر بالكفالة يتضمن الاقرار بالمال لانه لا يامر الكفيل اي يؤدي عنه الا وان كان
مشغولا بالمال قوله جانبه اي جانب المكفول عنه قوله لانه يعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل والضمير في لانه ضمير الشان
اي لان الشان يعتمد صحة الكفالة وجود الدين في اعتقاد الكفيل وهو حاصل فيصح ولكن لا يتعدى القضاء بالكفالة الى المكفول عنه
لما لم يكن بامره وزعم جانبه وقال في الجمهرة الزعم والزعم لغتان فصيحتان قال عنترة زعم لعمر وابيك ليس بمزعم واكثر ما يقع الزعم على
الباطل وكذلك في التنزيل زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا وكذلك ما جاء من الزعم في القرآن وفي فصيح الشعر قال الشاعر ونحن
ان سنغلب دينها ويغلبني مغلب الغلاب قوله اليه اي الى المكفول عنه قوله ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو
تسليم وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يبيع الدار ويكفل رجل المشتري بما ادركه من درك
فيها قال الكفالة تسليم للبيع فان شهد على البيع وختم ولم يكن شهادة ولا ختم تسليما للبيع الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وعلى هذا كلها من
[illegible] عند استحقاق المبيع فاذا كفل رجل المشتري بدرك البيع كان عند الكفالة تسليما
البيع حتى اذا كفل الكفيل بالدرك وادعى المبيع لا يسمع دعواه لان اخذ المبيع كان المشتري ان يرجع عليه بحكم الضمان فلا يفيده لانه لو كانت
الكفالة مشروطة في البيع بان باع بشرط الكفالة كان تمام البيع متعلقا بقبول الكفيل فصار كانه هو الموجب للعقد فلو صح دعواه بعد
ذلك يكون ساعيا في نقض ما تم من جهته فلا يجوز ذلك ولهذا يبطل شفعته لو كان شفيعا وهذا الوجه يوجب ان لا يكون تسليما
اذا لم يكن ضمان الدرك مشروطا في البيع والوجه الثاني ان المراد من هذا الضمان ترغيب المشتري في البيع لانه ربما لا يرغب في الشراء
ولم يضمن بالدرك احد فيكون المراد منه ترغيبا وتاكيدا للعقد فكانه قال اشتر هذا فان العقد جائز والمبيع ملك البائع فان لحقك
درك فيه فانا ضامن لك فاذا كان كذلك كان الكفيل معترفا بملك البائع فلا تصح دعواه بعد ذلك للتناقض وهذا الوجه يوجب التسوية
بين ما اذا كان الضمان مشروطا في البيع او لم يكن مشروطا وجواب الجامع الصغير مطلق واما اذا شهد وختم فذلك ليس بتسليم حتى يصح دعواه
بعد ذلك وتقبل شهادته لغيره ايضا لان نفس كتابة الشهادة لا يكون اقرارا منه بان المبيع ملك البائع لانه قد يبيع ملك الغير كما يبيع
ملك نفسه فكانت الشهادة على البيع صورة لا معنى فان بيع مال الغير بلا اذنه بيع صورة لا معنى والشهادة على البيع صورة لا تدل على
تحقق نفاذه لان الاقرار بملك البائع لم يوجد بخلاف المسئلة المتقدمة فان الضمان بالدرك اقرار من الكفيل بملك البائع قال الصدر الشهيد
وغيره في شروح الجامع الصغير قال المشايخ ان ذكر في الشهادة على البيع ما يوجب تحققه ونفاذه بان كتب في الصك باع وهو يملكه وهو كتب
شهد بذلك فانه يبطل دعواه الا ان يكون كتب الشهادة على اقرارهما بذلك كما هو الحيلة لا يبطل دعواه بان يكتب في الشهادة باع فلان كذا من
فلان وتعاقدا في البائع انه باع ملك نفسه وذكر ظهير الدين في فوائده تفسير الختم فقال ذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني ان الشاهد كان
اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حتى لا يجري فيه التزوير والتبديل وهذا كان في عرفهم
وهذا العرف لم يبق في زماننا قوله فهو تسليم اي الضمان بالدرك يعني الكفيل تسليم وتصديق بان البائع باع ملك نفسه وهو كتب شهد
بذلك فهو تسليم اي ذكر الشهادة بانه باع وهو ملكه او باع بيعا باتا نافذا تسليم من الشاهد حتى لا يصح دعواه بعد ذلك والله اعلم

فصل في الضمان

الضمان والكفالة بمعنى وانما التغاير في اللفظ باعتبار تغاير اللفظ وردت
هذا الفصل في فصل على حدة لان مسائله مذكورة بلفظ الضمان فلهذا قال محمد في اصل الجامع الصغير في هذا المقام باب الضمان قوله
قال ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضاربة ضمن ثمن متاع فالضمان باطل وصورة المسئلة في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في الرجل يعطي الرجل ثوبا ليبيعه بشرط فضل ثم ضمن البائع الثمن للامر قال الضمان باطل وكذلك المضاربة اذا باعها الرجل وضمنها فالضمان باطل
الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وانما كان الضمان باطلا لوجهين احدهما ان حق قبض الثمن للوكيل والمضارب فلو صح الضمان كان ضامنا
لنفسه عن نفسه وهو محال لان الضمان تحمل المطالبة بالمضمون والمطالبة حق الوكيل والمضارب قبل المشتري فلو صح الضمان يكون ضامنا لنفسه
والوجه الثاني ان الوكيل امين في حق الموكل في الثمن فلا يصح ضمانه لان الامين لا يكون ضمينا للزوم مناقضة حكم الشرع كالمودع اذا ضمن الوديعة
للمودع وكالمستعير اذا ضمن العارية للمعير بالشرط فانه باطل فكذا هنا بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر عن الزوج فانه يصح لان الوكيل
في باب النكاح سفير ومعبر لا يرجع حقوق العقد اليه فلا يلزم من صحة الضمان تغيير الضمان لنفسه ومعنى قوله لرجل اي لاجل رجل
قوله رد عليه وهنا لكن شيئا في صلوته فلم ينبه الخروج برده ذلك عليه لكونه تغيير حكم الشرع حتى يلزمه ان يأتي بعد السهو ما لو
وجد منه ما يقطع الصلوة قوله وكذلك رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن اي الضمان باطل
وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجلين باعا من رجل عبدا صفقة واحدة فضمن احدهما
لصاحبه حصته من الثمن قال الضمان باطل وذلك لان الثمن مشترك بينهما فلو صح فلا يخلو اما ان يصح في نصف الثمن مطلقا او في حصة
الشريك فلا وجه الى الاول لانه يلزم ان يكون ضامنا لنفسه ولو بطل لانه ما من جزء من الثمن الا وهو مشترك بينهما الا ترى انه لو قبض
شيئا من الثمن كان صاحبه شريكا فيه ولا وجه الى الثاني ايضا لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض فلا يتميز نصيب صاحبه لان القسمة
افراز الانصباء والافراز لا يتحقق الا في العين دون الدين في الذمة فاذا لم يتميز نصيب صاحبه يقع الضمان عن نفس الضامن لنفسه وهو باطل
وان كان البيع صفقتين بان كانا سميا لكل نصيب ثمنا صح ضمانه لانه لا يلزم ان يكون الضمان لنفسه لان نصيب كل واحد منهما ممتاز عن الاخر
وانقطعت الشركة ولهذا لو اخذ احدهما نصيبه من الثمن لم يكن للاخر ان يشاركه فيه وكذلك المشتري اذا قبل نصيب احدهما ورد الاخر
صح ولو قبل الكل ثم نقد حصة احدهما ملك قبض نصيبه قوله وان قبل الكل اي فان قبل المشتري الكل بكلام واحد قوله
قال ومن ضمن عن الاخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز وهذه من خواص الجامع الصغير اما الخراج فانما صح الضمان به لانه دين مطلوب
حقا للعبد يطالب به ويحبس فصار ضمانه كسائر الديون بخلاف الضمان بالزكوة فانه لا يصح في الاموال الظاهرة والباطنة جميعا لان الزكوة
عبارة عن تمليك جزء من نصاب مقدر شرعا من غير ان يكون دينا في الذمة ولهذا لا يؤخذ بعد الموت من التركة بخلاف الخراج لانه دين
لان الدين عبارة عن وجوب تمليك المال في الذمة بدلا عن شيء اخر كثمن المتلفات وثمن البيع والمهر ونحو ذلك والمبدل كان ملكا له
فيكون البدل ملكا له ايضا والخراج بدل عن منفعة الملك فيكون دينا وليس الزكوة بدلا عن شيء اخر فلا يكون دينا فكان الملك مستقلا

بالتمليك وهنا معنى قوله لانها مجرد فعل يعني ان الزكوة عبارة عن مجرد فعل وهو تمليك المال من غير ان يكون دينا وقد سبق بيان
الخراج قبيل هذا الفصل باقسامه عند قوله والرهن والكفالة جائزان في الخراج فهو معنى قوله فقد ذكرناه وقد قيل المراد من الخراج الذي
تصح الكفالة به عند الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة على مال معلوم لا المقاسمة بالربع او الثلث فان
خراج المقاسمة ليس بواجب في الذمة فلم يكن دينا واما النوائب فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم المراد منه ما يكون بحق ككري النهر
وكري نهر العامة والمال الموظف دين فيثبت فيه وقال بعضهم هو ما يحتاج اليه الامام من تجهيز المقاتلين وفداء الاسارى بان لا يكون في
بيت المال شيء فيوظف على الناس فيجوز ذلك فيجب اداؤه على كل موسر بنظر المسلمين فيضمن انسان قسمة صاحبه اي نصيبه من ذلك يجوز
واما النوائب التي يوظفها السلطان على الناس كالجبايات في زماننا بسبيل الظلم فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تصح الكفالة بها لان
الكفالة شرعت لالتزام ما على الاصيل حكما وليس هاهنا مطالبة حكمية على الاصيل لانه لا دين عليه فلا تصح الكفالة وقال بعضهم تصح
الكفالة بها حتى اذا ادى بعد ما ضمن بامره رجع عليه لان العبرة في الكفالة لتوجه المطالبة حسا فكان بمنزلة دين واجب وكان يميل
فخر الاسلام البزدوي رحمه الله تعالى وقال فالعبرة في الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها فلهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه
النوائب على المسلمين بالقسط والتعادل يكون ماجورا وان كان اصله من جهة الذي ياخذ باطلا ولهذا قلنا ان من قضى نائبة غيره
باذنه رجع عليه من غير شرط الرجوع استحسانا بمنزلة ثمن المبيع الى هنا لفظ فخر الاسلام لكن هنا اذا امره به في الرجوع هكذا ذكر
شمس الائمة السرخسي رحمه الله اما القسمة فقد قال الفقيه ابو الليث السمرقندي رحمه الله ذكر عن ابي بكر بن ابي سعيد انه قال وقع هذا
غلطا لانه لا معنى له يعني ان القسمة مصدر والمصدر وهو الفعل غير مضمون وكان الفقيه ابو جعفر يقول معناه اذا طلب احد
القسمة من صاحبه وامتنع صاحبه من ذلك فان القسمة واجبة عليه فاذا ضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة يجوز ذلك لانه
ضمن شيئا مضمونا وهو يقدر على ايفائه كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقال منهم فخر الاسلام البزدوي يحتمل ان
يكون المراد بالقسمة ما يوظف عليه من النوائب الراتبة كاجرة الحارث ونحوها ولم يرد بالنوائب المذكورة اولا ما ينوبه ما هو غير راتب
ولا موظف لانه يحتمل الوقوع قوله الامام البزدوي الاديب فخر الاسلام علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي الا ان
صدر الاسلام محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي فان صدر الاسلام مال الى عدم الصحة وعبد الكريم هذا كان تلميذ الشيخ
الامام ابي منصور محمد بن محمد بن محمود الماتريدي السمرقندي قوله فقد قيل هي النوائب بعينها والحصة منها اي من النوائب
والرواية على تقدير ارادة الحصة يكون بكلمة او يعني اذا قسم الامام ما ينوب العامة نحو خرج خندق كري النهر المشترك فاصاب
واحدا منهم فيجب عليه اداؤه فكفل به رجل صح ذلك قوله وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة اراد بها المقاطعات الديوانية
في كل شهر او ثلاثة اشهر هكذا ذكر في بعض الشروح وفي شروح الجامع الصغير باجرة الحارث ونحوها وعند قوله هنا قوله
والمراد بالنوائب اي بالنوائب المذكورة اولا قوله والحكم ما بيناه يعني ان الكفالة بالنوائب جائزة قوله ومن قال لاخر
لك علي مائة درهم الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل قال لرجل لك علي مائة درهم الى شهر وقال الاخر بل هي حالة فالقول قول الذي زعم انها حالة وقال عن ابي حنيفة في
رجل قال لرجل قد ضمنت لك عن فلان مائة درهم الى شهر فقال المضمون له لا بل هي حالة فالقول قول الضامن قال قاضي خان في
شرح الجامع الصغير قال الشافعي القول قول المقر في الفصلين وروى ابراهيم بن رستم عن ابي يوسف انه قال الاصدق انه
يجب المال حالا كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير فعلى هذا يكون الرواية الصحيحة في الهداية والشافعي الحق الاول بالثاني
وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الثاني بالاول اي الحق الشافعي الاقرار بالدين بالاقرار بالكفالة حيث صدق المقر بالدين المؤجل كما صدق
المقر بالكفالة المؤجلة وابو يوسف الحق الاقرار بالكفالة المؤجلة بالاقرار بالدين المؤجل حيث لم يصدق المقر فيهما جميعا وفي بعض النسخ
والشافعي الحق الثاني بالاول وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني وذلك النسخ صحيح وجه قول الشافعي ان الدين قد يكون حالا
وقد يكون مؤجلا فصح اقراره لانه اقر باحد نوعي الدين كما في الكفالة ووجه قول ابي يوسف انهما تصادقا في وجوب المال واختلفا في الاجل
فثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه وجه الظاهر ما قال اصحابنا في شروح الجامع الصغير ان الاجل في الديون الواجبة لا بعقد
الكفالة كالقروض وثمن البياعات والمهور وقيم المتلفات عارض فلهذا اذا اطلقت تكون حالة فاذا انكر الاجل فقد انكر العارض فيه
القول قوله ولهذا قلنا في خيار الشرط اذا ادعاه احد العاقدين لا يثبت بقوله لانه عارض واما الاجل في الكفالة فقد ثبت بغير
شرط بان قال كفلت بما لك على فلان وعلى الاصيل دين مؤجل يكون مؤجلا على الكفيل من غير شرط فلم يكن الاجل في الكفالة امرا عارضا بل
الكفالة المؤجلة احد نوعي الكفالة والاقرار باحد النوعين لا يكون اقرارا بالنوع الاخر قوله فكان القول قول من انكر الشرط في
اليمين قوله كما في خيار الشرط اي القول قول من ينكره لانه عارض قوله فنوع اي فنوع من الكفالة يعني ان الكفالة المؤجلة
احد نوعي الكفالة قوله والفرق قد ذكر محمد اشار به الى قوله ووجه الفرق ان المقر بالدين لو ادعى حقا لنفسه الى اخر قوله
ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل حتى يقضي له على البائع وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يشتري من الرجل جارية فكفل له رجل بما ادركه من درك فاستحقت الجارية قال ليس للمشتري
ان ياخذ من الكفيل الثمن حتى يقضي له على البائع قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير قال ابو يوسف في الامالي له ان ياخذ الكفيل

ثم يقضي على البائع لان الضمان قد توجه على البائع وقد وجب للمشتري مطالبته فلزمه ذلك على الكفيل وجه الظاهر ان مجرد الاستحقاق
لا ينفسخ البيع ما لم يقض القاضي على البائع بالثمن لان في ابقاء البيع فائدة لانه يصح البيع اذا اجازه المستحق فاذا قضى القاضي بالثمن على
البائع انفسخ البيع لسقوط احتمال الاجازة ولزوم البائع رد الثمن فوجب المطالبة على الكفيل ايضا لان الكفالة تحمل الضمان عن غيره فما لم
يجب على الاصيل لا يجب التحمل على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية حيث ينفسخ البيع بمجرد القضاء بها لعدم محلية البيع فيرجع المشتري على
البائع وعلى الكفيل ان شاء وتفسير ضمان الدرك مر قبل هذا الفصل عند قوله ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك قوله لم ياخذ الكفيل
حتى يقضى له على البائع اي لم ياخذ المشتري الكفيل حتى يقضي المستحق على البائع برد الثمن قوله على ظاهر الرواية احتراز عن رواية
الامالي وقد مر قبل هذا قوله فيرجع على البائع والكفيل اي يرجع المشتري قوله وموضعه اوائل الزيادات في ترتيب الاصل
اراد بترتيب الاصل ترتيب محمد رحمه الله لان محمدا افتتح كتاب الزيادات بباب المأذون لان ابا يوسف كان يملي وكان ابن محمد يكتب
الامالي وكان محمد يجعل تلك الابواب اصلا ويزيد عليها من عنده ما يتم تلك الابواب فكان اصل هذا الكتاب من تصنيف ابي يوسف
وزياداته من تصنيف محمد فلذلك سماه كتاب الزيادات ولذا اختلفت ابوابه ولم يتفق ترتيبها ووقع مخالفا لسائر الكتب لانه ترك
باملاء ابي يوسف وقد رتبه بعض مشايخنا كذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات وقال الاستروشني في فصوله ذكر في الزيادات
الاستحقاق نوعان استحقاق مبطل للملك كالعتق ونحوه واستحقاق ناقل للملك كالاستحقاق بالملك فالناقل لا يوجب فسخ العقد في
ظاهر الرواية والمبطل يوجب على الروايات كلها ثم انهما يتفقان من وجه ويختلفان من وجه اخر فوجه الاتفاق انهما يجعلان
المستحق عليه ومن يملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق
لا تقبل بينته ووجه الاختلاف ان الاستحقاق الناقل اذا ورد فان كل واحد من الباعة لا يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع
على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه وفي الاستحقاق المبطل يثبت لكل واحد منهم الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وان لم
يقض على المكفول عنه والباقي يعلم في الفصول وذكر فيه ايضا عن دعوى المنتقى المستحق اذا اقام البينة على المشتري ان العين له ولم يوقت
وقتا وقضي له رجع المشتري على البائع بالثمن فان اقام المدعي بينة ان العين له منذ شهر وقد اشتراه المشتري قبل ذلك بشهر لم
لا يرجع المشتري على البائع بالثمن وذكر في الفصول ايضا اختلف في انفساخ العقد قال بعضهم اذا قبض المستحق انفسخ وقال بعضهم ينفسخ
بنفس القضاء ثم قال والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه بالثمن فاذا رجع ينفسخ حتى لو اجاز المستحق على قضاء القاضي وبعد
قبضه قبل ان يرجع المشتري على بايعه بالثمن يجوز ثم قال فيه قال شمس الائمة الحلواني والصحيح من مذهب اصحابنا ان القضاء للمستحق لا
يكون فسخا للبياعات كلها ما لم يرجع كل واحد على بايعه بالقضاء قوله ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل
وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يشتري العبد فيضمن رجل العهدة قال الضمان بالعهدة باطل وهذه
من خواص الجامع الصغير وانما صار الضمان باطلا لان العهدة لفظ مشتبه المراد لاشتراكها فلم يصح العمل به قبل البيان لان العهدة
عند بعضهم اسم للعقد اخذت من العهد والعهد والعقد سواء ويحتمل اسم الصك لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهد فسمي عهدة وضمان
الصك باطل لانه لا يلزم الضمان من تسليمه الى المشتري ويحتمل حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وقد تستعمل على خيار الشرط كما
جاء في الحديث عهدة الرقيق ثلاثة ايام اي خيار الشرط ويحتمل ان يسمى الدرك عهدة ايضا فاذا كان كذلك بطل العمل به قبل البيان و
اما الدرك فقد صار مستعملا في ضمان الاستحقاق خاصة فوجب العمل به كذا قال فخر الاسلام وقال ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي
العهدة هي كتاب الشراء وهو للمشتري فهو بمنزلة من ضمن لرجل ملكه وهذا باطل لان صحة الضمان انما يتعلق بما كان مضمونا على الغير بعينه
الكفيل عنه وكتاب الشراء ليس بمضمون على احد فيضمنه الكفيل واما ابو يوسف ومحمد فقالا ان حملنا الضمان على هذا المعنى بطل وصار
لغوا فحملاه على ضمان الدرك فيما عقد عليه الشراء ليصح معنى الضمان ولا يصير لغوا الى هنا لفظ ابي بكر الرازي في شرحه وقال
في اول كتاب الكفالة من الاجناس وفي البيوع املاء ابي يوسف رواية ابن سماعة قال ابو يوسف ضمان العهدة كضمان الدرك و
جائز ويضمن الثمن ثم اعلم ان هنا ثلاثة الفاظ ضمان الدرك وهو جائز بالاتفاق وضمان العهدة وهو باطل بالاتفاق على ظاهر
الرواية وضمان الخلاص وهو باطل عند ابي حنيفة معناه لو استحق المبيع فعليه شراؤه وتسليمه الى المشتري وجه قوله انه ليس
بقادر على ايفاء ما ضمن ووجه قولهما انه بمنزلة ضمان الدرك وهو تسليم المبيع ان قدر عليه او تسليم الثمن ان عجز عن تسليم المبيع وانه
صحيح كذا قال العتابي وفي قول صاحب الهداية وفيه نظر قال في الجمهرة العهدة كتاب يكتب بين قوم لعهد او حلف وقال في
تهذيب الديوان يقال عهدته على فلان اي ما ادرك فيه من درك فاصلاحه عليه ويقال ان في لغته عهدة اي نظر اصلح به ما فيه
من خلل وقال في المجمل العهدة وثيقة المتبايعين والله اعلم

باب كفالة الرجلين

شرع في كفالة الرجلين بعد كفالة الرجل لان الاثنين بعد الواحد في الوجود فاخر ذكرها وضعا للتناسب قوله واذا كان الدين على اثنين
وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة وهذا لفظ القدوري
الا قوله كما اذا اشتريا عبدا الى قوله عن صاحبه فانه لم يذكر لفظ القدوري وانما اورده صاحب الهداية تنظيرا لكون الدين على اثنين
صورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجلين اشتريا من رجل عبدا بالف درهم على ان كل واحد منهما كفيل عن
صاحبه فادى احدهما شيئا قال لا يرجع على صاحبه بشيء حتى يؤدي اكثر من النصف فاذا ادى اكثر من النصف رجع على صاحبه بالزيادة

ادى زيادة على النصف وذلك لوجهين أحدهما أن النصف المؤدى يحتمل أن يكون واقعا عن نفس المؤدى ويحتمل أن يكون واقعا عن
صاحبه بطريق الكفالة لأن المال الواجب على كل واحد منهما نصفه بطريق الأصالة ونصفه بطريق الكفالة فجعل واقعا عن نفسه
بالأصالة أولى لأنه أقوى لأنه أدى حقيقة وما عليه بطريق الكفالة من عوارض الدين وهو المطالبة والأصل فيه … فإذا زاد
المؤدى على النصف فحينئذ يرجع على صاحبه بالزيادة لأنه لم يبق معارضة الأصل والثاني أنه لا فائدة في الرجوع لأنه لو رجع على شريكه
لما لشريكه أن يرجع عليه فيؤدي إلى الدور وللمناقضة وهذا لأن صاحبه يقول إن أداك بحكم الكفالة عني بنفسي كأدائي بنفسي
رجعت علي بحكم الكفالة فأنا أرجع عليك أيضا بما أديته لأني كفيل عنك أيضا فلا بد من المناقضة فبطل الرجوع في النصف ثم إذا
النصف عن المؤدي بخلاف ما إذا زاد المؤدي على النصف إذ ليس في الفضل معارضة ولا مناقضة فوقع عن صاحبه فيثبت الرجوع قوله
لأن أداء نائبه كأدائه أي أداء الكفيل عنه بسبيل النيابة كأدائه بنفسه فلو أدى بنفسه حقيقة كان يرجع عليه فكذا إذا أدى
بأداء نائبه فيؤدي إلى الدور فلا يرجع بما لم يزد على النصف ثم هو تابع للأول أي الثاني وهو ما عليه بحق الكفالة تابع لما عليه بحق الأصالة
لأن المطالبة مبنية على الدين قوله وإذا كفل رجلان عن رجل بمال على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء أداه رجع
على شريكه بنصفه قليلا كان أو كثيرا وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنهم
في رجلين كفلا لرجل عن رجل بألف درهم على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه قال كل شيء أداه أحد الكفيلين فله أن يرجع بنصفه على
وإن شاء رجع به كله على المكفول عنه إلى هنا لفظ أصل الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير يريد أن كل واحد من الكفيلين كفيل عن الأصيل
بجميع الألف وعن صاحبه أيضا بالجميع وإنما يرجع أحد الكفيلين على صاحبه بما أدى قليلا كان أو كثيرا لأنهما استويا في العلة وهي …
والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم وهو الغرم هنا فلما ثبت الاستواء بينهما وقع ما أدى أحدهما شائعا عنهما فيرجع المؤدي بنصف
ما أدى على صاحبه ليستويا في الحكم وهذا لأن كل واحد منهما كفيل عن الأصيل وعن صاحبه بالكل كفالة ولا يرجع البعض على البعض
أحدهما فوق البعض فلما ثبت المساواة لا يلزم رجوع غير المؤدي على المؤدي فلا يلزم الدور بخلاف ما تقدم حيث لا يرجع على صاحبه
ما لم يزد على النصف لأن أداء النصف كان بحق الكفالة الأولى القوية بعد حصول صورة المعارضة فإذا ثبت الرجوع على صاحبه بما أدى
قليلا كان أو كثيرا يرجع الكفيلان جميعا بالمؤدي على الأصيل لأنهما أديا ما على الأصيل بأمره أحدهما بنفسه والكفيل الآخر بنائبه …
الذي كفل عنه وإن شاء الكفيل المؤدي رجع بجميعه ما أدى على الأصيل لأنه أدى ما عليه بأمره قالوا في شروح الجامع الصغير إذا
رب الدين أحد الكفيلين أخذ الكفيل الآخر بجميع الدين وذلك لأن إبراء الكفيل لا يوجب براءة الأصيل فإذا الدين حال على الأصيل
والكفيل الآخر كفيل بجميع الدين فيطالب بذلك قوله والمطالبة متعددة لأن كل واحد من الكفيلين مطالب بالكل من جهة الأصيل
ومطالب بالكل أيضا من جهة الكفيل قوله وكما تصح الحوالة عن المحتال عليه أي تصح حوالة المحتال عليه بما أحيل عليه على آخر قوله
لأن قضية الاستواء أي لأن حكم عقد الكفالة في هذه المسألة الاستواء في العلة وهي ضمان الكفالة وذلك لأن الكفالة لما
يرجع البعض على البعض قوله وإن شاء رجع بالجميع على المكفول عنه عطف على قوله يرجع على شريكه بنصفه قليلا كان أو كثيرا قوله
على ما بينا إشارة إلى قوله وبالكل عن الشريك قوله يأخذه به أي يأخذ رب المال الكفيل الذي لم يبرئه بجميع الدين قوله وإذا
افترق المتفاوضان فلأصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاؤوا بجميع الدين وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم
الله في متفاوضين يفترقان وعليهما دين قال لأصحاب الدين أن يأخذوا أيهما شاؤوا بجميع الدين فإن أدى أحدهما شيئا لم يرجع على شريكه
حتى يزيد المؤدي على النصف فيرجع بالزيادة إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وهي من الخواص وأصله أن المفاوضة شركة عامة …
وهي صحيحة عندنا تبتني على ثلاثة أشياء التوكيل من كل واحد منهما لصاحبه فيما كان من أعمال التجارة والكفالة لما كان من ضمان التجارة و
الاستواء في جنس رأس المال ابتداء وانتهاء فإذا كان انعقادها على الكفالة كان للغرماء أن يطلبوا بجميع الدين أيهما شاؤوا ولأن الكفالة
ثبت بعقد المفاوضة قبل الافتراق فلا يبطل بالافتراق فإذا طلبوا أحدهما وأخذوا الدين منه لم يكن له أن يرجع على صاحبه حتى يزيد المؤدى
على النصف لما بينا من الوجهين في مسألة أول الباب قوله وإذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء
أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله في الرجل
يكاتب عبدين مكاتبة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه قال كل شيء أداه أحدهما فله أن يرجع بنصفه على صاحبه فإن لم يؤديا
منها شيئا حتى أعتق المولى أحدهما جاز العتق وللمولى أن يأخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء فإن أخذ الذي أعتق رجع على صاحبه بما
أخذ وإن أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء إلى هنا لفظ أصل الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير هذا العقد باطل قياسا لأنه شرط فيه كفالة
المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل ذلك باطل لأن الكفالة تبرع والمكاتب لا يملك التبرع والكفالة إنما تصح بدين صحيح وبدل الكتابة ليس
بصحيح فلا يصح الكفالة به جائز استحسانا لأنه يمكن تجويز هذا العقد بأن يجعل كل البدل على أحدهما والآخر تبعا له في العتق بأن يكون
واحد منهما أصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل كالولد المولود في الكتابة حيث يكون مكاتبا تبعا لأمه فإذا … العقد
الصحة صح وجعل كل واحد منهما كأن المال عليه وكان مؤاخذا بحكم الأصالة لا الكفالة فإذا أدى أحدهما شيئا يقع عن جميع البدل يرجع على
صاحبه بنصف ذلك لاستوائهما في العلة وهي أن كل البدل مضمون على أحدهما بعقد الكتابة ولهذا لا يعتق واحد منهما ما لم يؤد جميع البدل
فإذا أعتق المولى أحدهما صح لأنه ملكه ويسقط نصف بدل الكتابة لأن البدل في الحقيقة مقابل برقبتهما وإنما جعل على كل واحد منهما

لتصحيح الضمان فإذا ثبت عتق أحدهما استغنى عن بدل رقبته ثم المولى أن يأخذ أيهما شاء بالنصف الباقي المعتق بحكم الكفالة والآخر
بحكم الأصالة فإن أخذه من المعتق رجع على صاحبه لأنه أدى عنه بحكم الأمر وإن أخذه من غير المعتق لم يرجع على صاحبه لأنه أدى
دين نفسه بحكم الأصالة هذا حاصل ما قالوا ولنا فيه نظر لأن مطالبة المولى المعتق بالنصف الباقي بحكم الكفالة والكفالة ببدل الكتابة
لا تجوز وإنما جوزنا الكفالة استحسانا لتصحيح الضمان بأن يجعل كأن كل البدل على كل واحد منهما بحكم الأصالة لا الكفالة فإذا سقط النصف
بالعتق سقط مطالبته بالأصالة وبقي المطالبة بالكفالة وهي باطلة فينبغي أن لا يطالب المعتق أصلا قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع
الصغير ونحو هذه المسائل على ثلاثة أوجه في وجه يكون الأداء عن نفسه ما لم يزد على النصف وفي وجه يكون عنهما جميعا وفي وجه يكون
عن الذي أدى إلا أن يقول أديت عن صاحبي وأما الوجه الذي يكون الأداء عن نفسه ما لم يزد على النصف فهو ما ذكرنا إذا كان الدين على
رجلين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وأما الوجه الذي يكون الأداء عنهما جميعا فالمكاتبان إذا كانت كتابتهما واحدة والكفيلان عن
إذا كان الدين على أحدهما وهما كفيلان وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فإنهما أدى شيئا فله أن يرجع بنصفه على صاحبه لأنهما في الكفالة
سواء فوجب أن يكون الضمان عليهما وأما الوجه الذي يكون الأداء عن نفسه ما لم يقل أديته عن صاحبي فهو الدين على رجلين وأحدهما
كفيل عن صاحبه وصاحبه لا يكون كفيلا عنه فإذا أدى الكفيل يكون الأداء عن نفسه إلا أن يقول أديت عن صاحبي لأن الحق عليه دينا
إليه وبيانه لا يؤدي إلى التناقض وإلى تغيير الشرط والأصل أن من كانت عليه ديون فإنه يؤدي بعد ما عليه إلا ما يؤدي إلى التناقض
أو إلى تغيير الشرط فأما الذي يؤدي إلى التناقض فهو الدين على رجلين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأما الذي يؤدي إلى تغيير الشرط فهو
المكاتبان وكتابتهما واحدة فأدى أحدهما شيئا يكون عنهما جميعا ولا يجوز أن يجعل عن أحدهما لأنه لو جاز يؤدي ذلك إلى تغيير الشرط لأنه
يعتق إذا كان الأداء عنه خاصة وكان شرط الكتابة أن لا يعتق أحدهما دون الآخر ما لم يؤد جميع الكتابة قوله كتابة واحدة بأن
قال كاتبتكما على ألف إلى سنة فإنما قيد بالكتابة الواحدة لأن المولى إذا كاتب كل واحد منهما على حدة وكفل أحدهما على الآخر لا يصح لا قياسا
ولا استحسانا والله أعلم بالصواب

باب كفالة العبد وعنه

أي كفالة العبد عن الآخر وكفالة الآخر عن العبد
وإنما أخر هذا الباب لأن الأحرار مقدمة على العبيد لشرف الولايات فيهم دون العبيد قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء ولأن الأصل في بني آدم هو الحرية والرق عارض فلما كان كذلك وجب أن يقدم ما يتعلق بالأحرار على ما يتعلق بالعبيد
قوله ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا مؤجلا فهو حال وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله في العبد الذي يستهلك المال الذي لا يجب عليه حتى يعتق فضمنه رجل ولم يسم حالا ولا آجلا قال يؤخذ به
حالا قال فخر الإسلام أراد به ما أقر به بالاستهلاك لأنه قد ينطلق عليه فأما إذا استهلكه عيانا فإنه يؤخذ به في الحال إلا في الموضع
المحجور إذا استهلكها فإنه لا يضمنها حتى يعتق عند أبي حنيفة ومحمد وكذلك لو استقرضه إنسان أو باعه أو وطئ بشبهة بغير إذن المولى
لم يؤخذ به حتى يعتق فهذا كله نوع واحد في الحكم وجوابه أن الكفيل يؤخذ به حالا وقال فخر الدين قاضيخان في شرح الجامع الصغير …
مثاله إذا أقر العبد باستهلاك مال فكذبه المولى أو كان محجورا أو دفعه إنسان فاستهلك الوديعة فإنه لا يؤخذ به حتى يعتق في قول
أبي حنيفة ومحمد ولو استقرضه إنسان أو باعه وهو محجور أو وطئ امرأة بشبهة بغير إذن المولى فإنه لا يؤاخذ بالمهر حتى يعتق فإن تكفل
إنسان به ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال إنما صحت الكفالة فلأن المال مضمون على الأصيل وإنما لم يطالب الأصيل في الحال لعسرته لأن العبد
وما في يده لمولاه ولم يظهر ما وجب على العبد لتحقق سببه في حق المولى لأن المولى لم يرض به والكفيل غير معسر فيطالب به حالا لأن
المانع من مطالبة العبد وهو العسر لم يوجد في حق الكفيل فصار بمنزلة الكفالة عن غائب حيث يصح ويؤخذ الكفيل حالا وإن عجز
الطالب عن مطالبة الأصيل وبمنزلة الكفالة عن مفلس فلسه القاضي حيث تصح الكفالة ويؤخذ به الكفيل حالا لانعدام اعتبار الكفيل
بخلاف ما إذا كفل بدين مؤجل فإن الكفيل لا يطالب قبل حلول الأجل لأن الدين ثمة أخر عن الأصيل بمؤخر وقد التزم الكفيل ذلك
ثم هذا دين مؤجل وما نحن فيه ليس كذلك لأن الدين على الأصيل وهو العبد حال لم يؤجل ولكنه لم يطالب في الحال قبل العتق على
المولى فإذا أدى الكفيل عن العبد لا يطالبه قبل العتق لأن المكفول له ما كان يطالبه قبل العتق فكذا الكفيل لأنه قائم مقامه في
المطالبة وأورد الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير في هذا المقام سؤالا وجوابا فقال فإن قيل إذا لم يؤخذ من العبد إلا بعد
العتق فلم لا يجعل هذا بمنزلة دين مؤجل ولو كفل رجل بدين مؤجل لا يجب على الكفيل إلا بعد الأجل قيل له الدين إذا كان مؤجلا كان
الأجل للدين فإذا كفل بذلك الدين يجب عليه إلى ذلك الأجل وأما هنا فالأجل ليس للدين ولكن الدين يتأخر عن قبضه منه لحق المولى فصار كمن
عن قبضه لعسرته فإن الكفيل يؤخذ في الحال وكذا هنا قوله لا يجب عليه إلا بعد العتق وقعت صفة للنكرة وهو قوله مالا أي مالا غير
واجب أداؤه على العبد قبل العتق قوله ولم يرض بتعلقه أي لم يرض المولى بتعلق المال الذي استهلكه العبد بما في يده من الكسب
قوله أو مفلس بتشديد اللام المفتوحة قوله قال ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل
وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يدعي على المملوك دينا فيكفل له رجل بنفس المملوك فمات المملوك
قال برئ الرجل من كفالته وإن ادعى الرجل رقبة المملوك فكفل له رجل به فمات المملوك فأقام المدعي البينة أنه له فالكفيل ضامن لقيمة
المملوك إلى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وذلك لأن في الفصل الأول كفل عن العبد بتسليم نفسه فسقط التسليم عن الأصيل بموته فيسقط
عن الكفيل أيضا لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل وفي الفصل الثاني كفل عن المدعى عليه بتسليم رقبة العبد فإذا مات العبد فقام

المدعي البينة بعد ذلك غرم المدعى عليه قيمة العبد وغرمها الكفيل ايضا لان الكفالة تحمل الضمان عن الغير فاذا وجب ضمان القيمة على الاصيل وجب على الكفيل ايضا لانه التزم المطالبة بما على الاصيل وقد انتقل الضمان في حق الاصيل الى القيمة فينتقل في حق الكفيل ايضا وفي المسئلة الاولى لم يجب الضمان على المولى فلا يجب على الكفيل ايضا قال الفقيه ابو الليث السمرقندي وهذا ان كفل بنفس العبد وكفل … عليه في الفصل الاول يجب الضمان على الكفيل وان مات عنده من كفل عن حر فمات الحر مفلسا لا يبرا الكفيل من كفالته … عنده من كفل العبد بموته وقد ذكر عن ابي حنيفة انه قال لا تجوز الكفالة اذا لم يكن للميت تركة واما في هذه المسئلة فقد … حيوته فلا تبطل بموته **قوله** فان ادعى رقبة العبد اي ادعى على ذي اليد **قوله** فاقام المدعي البينة انه كان له وانما قيد بالبينة احترازا عما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او بنكوله عن اليمين حيث يقضي بقيمة العبد الميت على المدعى عليه ولا يلزم شيء على الكفيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر الاصيل لان الاقرار حجة قاصرة لا تتعدى **قوله** واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في عبد له كفل عن مولاه بمال بامره ثم اعتق العبد فادى المال قال لا يرجع على المولى بشيء وكذلك ان كان العبد هو الذي عليه المال فكفل عنه المولى بامره ثم اعتق العبد فادى المولى المال لم يرجع على العبد بشيء الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع وقال زفر يرجع كل واحد منهما وقال صاحب الهداية ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين وفي بعض نسخ الهداية اذ يكون … والمعنى هي لا صح لانه اذا لم يكن عليه دين كان للمولى … في ماليته ان يرهنه بالدين او يبيعه بالدين فكذا اذا اذن له ان يكفل عنه وعند زفر ان الموجب للرجوع قد تحقق وهو الكفالة بامره الا انه امتنع لمانع الرق لان العبد لا يستوجب على مولاه دينا وقد زال المانع الرق بالعتق فيرجع ولنا ان الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع لان العبد لا يستوجب على مولاه دينا اذا لم يكن عليه دين مستغرق وكذا المولى لا يستوجب على عبده دينا فاذا انعقدت غير موجبة للرجوع ابدا كمن كفل عن انسان بغير امره فادى عنه حيث لا يرجع بشيء وكذا هنا **قوله** اما كفالته عن العبد يصح على كل حال اي كفالة المولى عن العبد يصح مطلقا سواء كانت الكفالة بالنفس او بالمال وكان على العبد دين او لم يكن قال اصحابنا كل من لا يصح تبرعه لا يصح كفالته لان الكفالة عقد تبرع فمن لا يصح تبرعه فلا يصح منه الكفالة كالصبي المحجور كما لا يصح قرضه فاما كفالة العبد المحجور عليه فانه لا يطالب بها في حال رقه ويطالب بها بعد العتق فاما اذا اذن له مولاه صحت الكفالة ويباع ويستوفي الدين لان المولى يملك ان يعلق الدين برقبته عنده ويكون كفالته من الثلث كما ان تبرعه من الثلث والمكاتب لا يصح كفالته كما لا يصح تبرعه كذا في شرح الاقطع **قوله** ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد وهذه من مسائل القدوري وانما لم تصح الكفالة ببدل الكتابة لان القياس ان لا تجوز الكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وهذا معنى قوله لانه ثبت مع المنافي استحسانا لان عقد الكتابة جوز استحسانا لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فلا يظهر اثر الجواب الذي ثبت مع المنافي في صحة الكفالة فلا تصح الكفالة بمال الكتابة ولان الكفالة انما تصح بدين صحيح والدين الصحيح ان لا يسقط الا بالاداء او الابراء وبدل الكتابة قد يسقط بدونهما بتعجيز النفس فلا يكون دينا صحيحا فلا تصح الكفالة به **قوله** ولا يمكن اثباته على الوجه اي اثبات عقد الكفالة مع سقوط بدل الكتابة بتعجيز النفس ولا يمكن اثبات عقد الكفالة ايضا في حق الكفيل مطلقا لانه حينئذ يكون ما على الكفيل فوق ما على الاصيل فلا يجوز ذلك لانه التزم ما على الاصيل لا غير ذلك وهذا معنى ومن شرطه الاتحاد اي من شرط عقد الكفالة الاتحاد بين الكفيل والاصيل في الضمان **قوله** وبدل السعاية كمال الكتابة عند ابي حنيفة يعني ان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز فكذلك لا تجوز الكفالة ببدل السعاية لان المستسعى كالمكاتب عنده في عدم قبول الشهادة وتزوج الاربع والحدود وغيرها لكن على اعتبار النكتة الاولى وهي قوله لانه ثبت مع المنافي الى اخره لا على اعتبار النكتة الثانية لان المستسعى لا يسقط عنه بدل السعاية بتعجيز النفس والله اعلم

كتاب الحوالة

مناسبة الحوالة بالكفالة من حيث ان كل واحد منهما التزام بما على الاصيل ولهذا جاز استعارة كل واحد منهما للاخر حتى كانت الحوالة بشرط عدم براءة الاصيل حوالة اعتبارا للمعنى ولهذا قال محمد في الجامع الكبير في الاصل كتاب الحوالة والكفالة يجمعهما في كتاب واحد وانما اخر الحوالة في الهداية كما هو في المختصر لان الحوالة مبرئة عندنا والكفالة غير مبرئة والاصل عدم البراءة بعد ثبوت المطالبة ثم الحوالة مشتقة من التحويل وهو النقل وموجبها تحويل الدين من ذمة الاصيل الى ذمة المحال عليه ويحتاج هنا الى معرفة اربعة اشياء المحيل وهو الذي عليه الدين والمحال له وهو الدائن والمحال عليه وهو الذي قبل الحوالة والمحال به وهو المال ثم اختلف المشايخ في ان الحوالة توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين قال بعضهم توجب البراءة عن المطالبة دون الدين وقال بعضهم عن المطالبة والدين جميعا وانما اختلفوا لان محمدا ذكر مسائل تدل على القولين جميعا اما من قال انها توجب البراءة عن المطالبة دون الدين يقول ان المحال له متى ابرا المحال عليه لا يرجع على المحيل بشيء وان كانت الحوالة بامر المحيل ولو وهب الدين من المحال عليه رجع ان لم يكن للمحيل عليه دين كذا الجواب في الكفيل وكذا لو ابرا المحال عليه لا يرتد برده ولو وهب يرتد برده كالجواب في الكفيل ولو التحول الى المحال عليه بالمطالبة والدين جميعا كان الابراء والهبة في حقه سواء فيرتد برده كما في حق الاصيل وفي الجامع بينهما الهبة والابراء حينئذ يكون تمليكا من وجه لا اسقاطا محضا والدليل عليه لو قضى الطالب الدين بنفسه اجبر على القبول ولم يجعل متبرعا ولو برأ عن المطالبة والدين كان متبرعا ومنها انه لو وكل المحال له المحيل بقبض ما على المحال عليه لا يصح ولو لم يكن الدين عليه صح ولما من قال يوجب البراءة عن المطالبة والدين جميعا يقول انا اجمعنا ان المحال له لو ابرأ المحال عليه عن دين الحوالة او وهبه منه صح ولو ابرأ المحيل او وهب منه لم يصح ولو بقي الدين على المحيل صح فالحاصل ان الحوالة ابراء لفظا لكونها نقلا مطلقا تاجيل معنى لانه اذا توي ما في ذمة المحال عليه عاد الدين الى ذمة المحيل وهذا هو معنى التاجيل فيجب ان يبرأ عن المطالبة دون الدين والعمل بحقيقة اللفظ والمعنى متعذر في كل حكم لتنافي بينهما فاعتبر محمد رحمه الله الحقيقة في بعض الاحكام فجعلها ابراء واعتبر المعنى في بعض الاحكام فجعلها تاجيلا لكيلا يكون عملا بهما بقدر الامكان كذا ذكر الشيخ ابو المعين وغيره في شروح الجامع الكبير **قوله** وهي جائزة بالديون قال القدوري في مختصره الحوالة جائزة بالديون وذلك لان الحوالة ماخوذة من التحويل وهو تحويل الدين من ذمة الى ذمة واما الاعيان فالحق المتعلق بها التسليم وذلك لا يمكن تحويله الى غيره ولهذا لا يصح الحوالة فيها وصحح هكذا قال الشيخ ابو نصر البغدادي في شرحه وتحقيقه ان الدين يثبت بالوصف ايضا فلا ينتقل الدين وصف ثابت في الذمة وهو عرض فكيف يقبل النقل الا انا نقول الاحكام الشرعية لها حكم الجواهر لان الشرع يحكم ببقائها بعد المباشرة ولان العين لا تثبت في الذمة فلا يتاتى نقلها من ذمة الى ذمة فلم تصح الحوالة في العين والدليل على جواز الحوالة قوله عليه السلام من احيل على ملي فليتبع روى ابو داود في السنن وقال حدثنا القعنبي عن مالك عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وقال ابو عيسى الترمذي في جامعه بعد ان روى هذا الحديث باسناده الى ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث ابي هريرة حديث حسن صحيح ومعناه انه اذا احيل احدكم على ملي فليحتل الى هنا لفظه ولانه قادر على ايفاء ما التزمه فجاز كالكفالة وهذا لان كل واحد من الحوالة والكفالة التزام ما على الاصيل **قوله** قال وتصح برضى المحيل والمحتال اي قال القدوري في مختصره وتصح الحوالة برضى الثلثة اما رضى المحتال له فلان الدين حقه وبالحوالة ينتقل الدين او المطالبة الى ذمة اخرى على اختلاف المشايخ والذمم متفاوتة في المطالبة فلا بد من رضى صاحب الحق وهو المحتال له فلم تصح الحوالة الا برضاه ولهذا المعنى اعتبر رضى المحيل ايضا ولم يشترط في الزيادات رضى المحيل لانه لا ضرر عليه بل له نفع لان المحتال عليه اذا ادى الدين لا يرجع على المحيل اذا لم تكن الحوالة بامر المحيل فكان نفعا محضا واما رضى المحتال عليه فهو شرط عندنا وقال الشافعي ان كان على المحتال عليه دين فرضاه ليس بشرط واختاره الجرجاني من اصحابنا كذا في مختصر الاسرار وذلك لان بالحوالة ينتقل الدين او المطالبة بالدين الى ذمة المحتال عليه فلم يجز الحوالة بدون رضاه كما لو لم يكن عليه دين ولانه نوع ضمان فلا يصح الا برضى الضامن كما في الكفالة ولا يقال صاحب الحق يستوفي حقه بنفسه وبغيره كما يستوفيه بوكيله فكذا هنا له ان يستوفيه بالمحتال له لانا نقول موجب المطالبة التي قتضاها المداينة لا تعتبر في الاصل لان من عليه الدين ان شاء … الى الوكيل وان شاء … لان الدين ينتقل … في الدين الى المحتال له فلم … المطالبة … خاصة وقد يكون المحتال له اصعب من المحيل في المطالبة فيستضر به المديون فكذلك لم تجز الحوالة بلا رضى المحتال عليه **قوله** واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكر في الزيادات وفائدة شرط رضاه تظهر في الرجوع على المحيل اذا كانت الحوالة بامر المحيل اذا لم يكن على المحتال عليه دين فاذا كان له عليه دين لا يرجع المحتال عليه بما ادى بل يتقاصان **قوله** ولا يتضرر به اي المحيل لا يتضرر بتصرف المحتال عليه في حق نفسه **قوله** قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول اي قال القدوري في مختصره اعلم ان الحوالة اذا تمت بقبول المحتال له والمحتال عليه برئ المحيل ولا يرجع الطالب عليه بالدين ابدا الا بالتوى وقال زفر والقاسم بن معن لا يوجب الحوالة براءة الاصيل ذكر قول القاسم هكذا شيخ الاسلام في شرح الزيادات وجملة القول هنا ما قال في شرح الطحاوي ان الحوالة مبرئة والطالب بالخيار ان شاء طلب حقه من الاصيل وان شاء من الكفيل الا ان تكون الكفالة بشرط براءة الاصيل فتكون حوالة وعند زفر الحوالة والكفالة سواء وكل واحدة منهما غير مبرئة للاصيل لان كل واحد منهما تحمل الضمان عن الغير فلا يصح تحمل اذا كان الاصيل ضمينا وقال مالك الكفالة والحوالة سواء وكلاهما مبرئة للاصيل والطالب ان ياخذ حقه من الضمين خاصة لان الحق واحد وان لم يجعل الاصيل بريا صار حقين الا ان علماءنا فرقوا بين الحوالة والكفالة فقالوا الحوالة مبرئة لانها مشتقة من التحويل والحق متى تحول من ذمة الى ذمة بقيت ذمة الاول فارغة لانه اذا حولت الشيء من موضع الى موضع يبقى مكان الاول فارغا لا محالة والكفالة غير مبرئة لانها مشتقة من الكفيل وهو ضم الشيء الى الشيء لا يوجب فراغ الاول الا ان يكون بشرط براءة الاصيل فتصير حوالة لانها في معنى الحوالة الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي **قوله** والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية يعني ان العمل بمعاني اللغات واجب في الاحكام الشرعية فلما كان كذلك قلنا ان الكفالة هي الضم لغة وهي لا تقتضي البراءة والحوالة هي النقل وهو يقتضي النقل **قوله** والتوثق باحتيال الاملى والاحسن في القضاء جواب عن قول زفر ان الحوالة ليست مبرئة لانها للتوثق كالكفالة فقال انما التوثق لاحتيال الاملى والاحسن في القضاء حتى لا يماطل في قضاء الدين ويؤدي الجود والارجح مما كان وهذا لا يدل على ان الحوالة ليست مبرئة **قوله** وانما يجبر على القبول اذا نقد المحيل ومعنى الجبر ان ينزل منزلة القابض بالتخلية بين المحال والمنقود وهذا جواب سؤال مقدر بان يقال لا نسلم ان المحيل يبرأ بالحوالة فلو برئ لم يجبر المحال له على القبول اذا نقد المحيل لانه حينئذ يكون متبرعا في قضاء الدين والمتبرع لو قضى دين غيره لا يجبر الدائن على القبول فاجاب وقال انما يجبر لان الدين تحتمل العود اليه بالتوى لانه انما انتقل الى ذمة اخرى بشرط السلامة فاذا توى يرجع فلم يكن المحيل متبرعا في القضاء **قوله** ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه عطف على قوله برئ المحيل في قوله واذا تمت الحوالة

برئ المحيل من الدين قال في شرح الاقطع قال الشافعي لا يرجع المحتال بدينه عند التوى فان احال عليه بشرط الملاءة فبان انه فقير ففي
فيه وجهان الصحيح انه يرجع وقال في مختصر الاسرار اذا مات المحال عليه مفلسا رجع المحتال له على المحيل بالدين وقال لا يرجع وهو قول
الشافعي واما اذا جحد وحلفه ففيه روايتان يعني عن الشافعي وقد ذكر خلافهما كما ترى ولم يذكره في سائر الكتب بل ذكروا قوله كقول
ابي حنيفة ومحمد قال علاء الدين العالم وغيره في طريقة الخلاف وغيرها قال علماؤنا رضي الله عنهم المحال عليه اذا مات مفلسا
فللمحتال له ولاية مطالبة المحيل بقضاء دينه وقال الشافعي لا يثبت وعلى هذا الخلاف اذا جحد المحال عليه الحوالة وحلف ولم يكن
للمحتال له بينة وانما اخترنا الظاهر في هذا الحكم لاختلاف عبارات المشايخ في عود الدين والاعادة الى ذمة المحيل قال بعضهم تنفسخ
ويعاد الدين كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا وقال بعضهم تنفسخ الحوالة منه فيعود الدين كالمبيع اذا هلك قبل القبض وقال بعضهم
عن فلان بن ينفسخ فيعود وفي الجحود ينفسخ ويعاد فاخترنا الظاهر في ولاية مطالبة المحيل بقضاء الدين لانه الحاصل من الخلاف وال
لفظ العالم في طريقة الخلاف وجه قول الشافعي ان البراءة حصلت مطلقة عن قيد الرجوع على المحيل عند التوى من غير عوض
فلا تعود الى ذمة المحيل بالتوى لان الغرض من الحوالة من جانب المحيل فراغ ذمته عن شغل الدين فاذا حصل فراغ بالنقل الى ذمة اخرى
لا يعود الى الذمة الاولى الا بسبب جديد بخلاف ما لو صالح على عين فهلكت قبل التسليم يعود الدين لان البراءة ما ثبتت مطلقة بل
بعوض فاذا لم يسلم له العوض يعود ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم كالاسرار وغيره عن عثمان بن عفان انه قال اذا توي المال على
المحال عليه عاد الدين على المحيل كما كان ولا توى على مال امرئ مسلم وذكر محمد في الاصل عن شريح مثل ذلك ولم يعرف مخالف فحل محل الاجماع
ولان البراءة بطريق الانتقال ليحصل الاستيفاء لا بطريق الاسقاط وهذا لان المقصود من الحوالة التوصل الى الاستيفاء لا
بمجرد النقل من ذمة الى ذمة لان الذمم لا تتفاوت في حق نفس الوجوب فان الوجوب كان ثابتا في ذمة المحيل وانما تفترق الذمم
في حق الاداء فربما تكون الذمة الثانية اسرع الى الاداء فلما كان المقصود التوصل الى الاستيفاء وفات ذلك ثبت للمحتال له ولاية
مطالبة المحيل بقضاء دينه بعود الدين اليه او بالاعادة من غير تعيين الطريق قياسا على المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا فانه اذا
قبل القبض فلو لم يثبت له حق مطالبة المحيل بقضاء الدين لفات حقه بلا رضاه لانه ما رضي بقبول الحوالة الا لهذا الغرض فاذا
هذا الغرض ولم يثبت له حق مطالبة المحيل بقضاء الدين اما بفسخ الحوالة او بالانفساخ يؤدي الى الاضرار به او تفويت حقه
فلا يجوز ذلك قال في المغني وسقط به المطالبة بالدين ويد له عن ملي مكلف فوجب ان لا يعود بالتعذر كالابراء قلنا لا نسلم ان القياس
صحيح لان في الاصل اسقط حقه من غير عوض فاذا تم الاسقاط لم يعد الدين وفي الفرع اسقط حقه بعوض ابتغاه فاذا لم يسلم العوض
رجع في الدين وينتقض ما قال بما لو اشترى منه دارا بدينه ثم هلكت الدار او صالح اجنبيا على مال فان المطالبة تسقط بالدين
ثم لو استحق المصالح عليه من يد المدعي رجع بالدعوى والمعنى في الاصل انه براءة اسقاط لا براءة نقل بخلاف الفرع فافترقا قالوا لو مات
المحيل والمحال عليه مفلسين لا يرجع فكذا فيما نحن فيه قلنا لا نسلم بل ثبت له الرجوع الا انه سقطت المطالبة به وهذا كما لو
لا احدهما مال اخذه كما في الكفيل مع المكفول عنه اذا ماتا مفلسين يبطل الكفالة ثم لا يدل على ان المطالبة لا تثبت حال حياة المكفول
قالوا مال الحوالة جعل كالمقبوض لانه لو لم يكن كالمقبوض لادى الى الافتراق عن دين بدين ولانه تجوز الحوالة براس مال الصرف والسلم
ولولا انه كالمقبوض لم تجز الحوالة واذا كان المحيل مفلسا لا يكون المحتال له اسوة الغرماء فاذا كان كالمقبوض لا يرجع قلنا لا نسلم
اذ لو كان كالمقبوض لجاز للمحتال له ان يشتري به شيئا من غير المحال عليه كما يجوز ان يشتري من المحال عليه فلما لم يجز دل على انه لم يجعل
وقولهم لو لم يكن كالمقبوض صار دينا بدين لا يصح لانه انما يؤدي اليه ما قالوا اذا كان القصد منه المعاوضة فاذا لم يكن القصد المعاوضة
لا يؤدي اليه كالقرض واما الصرف والسلم فحجة لنا لانه لو كان كالمقبوض لجاز ان يتفرقا عن المجلس فانه لو احال ببدل الصرف او براس مال
السلم فافترقا من غير قبض فسد العقد ولو كانت الحوالة قبضا لكان هذا افتراقا ولا يفسد العقد حينئذ فاذا مات المحيل ولا مال له سوى
ما على المحال عليه فان المحتال له لا يصير اسوة الغرماء فلا نسلم ذلك لانا نروي انما قال في الجامع الكبير لو ان المحتال له اخر المحيل سنة
مات المحيل وعليه دين اخر سوى دين المحتال قسم دينه على المحول بين المحتال له وبين الغرماء بالحصص لان هذا مال المحيل فلم يصر بالحوالة
ملكا للمحتال له لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يتصور لكن تعلق به حق المحتال وهذا لا يصير المحتال له احق بهذا لو ثبت البتة
بدليل ان العبد المأذون اذا كان عليه دين يتعلق حق صاحب الدين برقبته وكسبه ثم لو وجب بعد ذلك دين اخر كان رقبته وكسبه
بين الكل بالحصص والباقي يعرف في طريقة الخلاف قوله مقيدة بسلامة الحق قوله اذ هو المقصود اي حصول الحق الى
المحتال هو المقصود من الحوالة لا ذواتها اي لفوات المقصود قوله لانه قابل الفسخ اي لان عقد الحوالة قابل الفسخ لانهما لو تقايلا
عقد الحوالة ينفسخ ولو لم يكن قابلا للفسخ لما انفسخ قوله فصار كوصف السلامة في المبيع يعني ان المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا رجع بنقصان
العيب وان لم يشترط الرجوع في البيع لان سلامة المبيع مقصود مستحق بالبيع فلما فات رجع فكذا هنا لما حصل التوى فات المقصود
وهو سلامة الحق فيرجع بالدين على المحيل قوله والتوى عند ابي حنيفة احد الامرين وهو اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له
او يموت مفلسا اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وقالا هذان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته وقال
الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي التوى عند ابي حنيفة على وجهين احدهما ان يموت المحال عليه مفلسا ولا يترك مالا عينا
ولا دينا ولا كفيلا وعلى المحال عليه للمحتال له والثاني ان يجحد المحال عليه الحوالة ولم يكن للمحتال له ولا للمحيل بينة وحلف المحال عليه

فقد توي وعاد المال الى المحيل ولا يكون التوى عند ابي حنيفة غير هذين الوجهين وعندهما التوى على ثلاثة اوجه وجهان ما ذكرنا والوجه
الثالث ان يحكم الحاكم عليه بالافلاس كذا في شرح الطحاوي اما اذا جحد المال وحلف لانه لا يقدر على اخذ الدين بعد اليمين لعدم البينة
فقد توي الحق وكذا اذا مات مفلسا لانه لم يبق ذمة يتعلق بها الحق ولا تركة فسقط الحق عن المحال عليه فثبت للمحتال له الرجوع على
المحيل لان براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء لا براءة اسقاط فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع واما تفليس القاضي بالشهود حال
حياة المحال عليه فذلك بناء على ان تفليس القاضي هل يصح ام لا فابو حنيفة لا يرى ذلك وهما يريان لانه عجز عن استيفاء حقه فصار
كموت المحال عليه ولابي حنيفة انه عجز يتوهم ارتفاعه بحدوث المال لان الله غاد ورائح فلا يعود على المحيل كما قبل التفليس بخلاف الموت
لانه عجز لا يتوهم ارتفاعه قال في الفتاوى الصغرى المحال عليه اذا جحد وحلف على ذلك ولا بينة فالمحتال لا يرجع على الاصيل في ظاهر
الرواية وروي عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول انه لا يرجع ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في الحوالة قوله التوى التوى هلاك المال يقال توي يتوى توى اذا
تلف مقصور غير مهموز وهو توعنا وكذا في الجمهرة قوله اما ان يجحد اي المحال عليه قوله ولا بينة له اي للمدعي الحوالة وهو
المحتال له او المحيل قوله بافلاسه افلس الرجل فلا يفلس افلاسا اذا قل ماله وهو مفلس وهي كلمة عربية كذا في الجمهرة وقال في المجمل افلس الرجل
اذا صار ذا فلوس بعد ان كان ذا دراهم وقال في تهذيب الديوان فلس القاضي فلانا اذا نادى انه مفلس قوله لان مال الله غاد ورائح يعني
يذهب ويجيء ويختلف حال المرء فيه في الصباح والمساء من الفقر والغنى وبالعكس فلما كان حكم المال كذلك لم يعتبر ابو حنيفة قضاء القاضي
بالافلاس ولم يثبت التوى به قوله واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله
وكان عليه مثل الدين وهذه من مسائل القدوري والضمير في قوله وعليه راجع الى المحيل اذا اراد المحال عليه بعد قضائه الدين الى المحتال
له ان يرجع بما ادى على المحيل فقال المحيل انما احلت لان ترجع علي لاني كنت احلت عليك بدين لي عليك فقال المحال عليه بل لان ارجع عليك لا يقبل
قول المحيل والقول قول المحال عليه مع يمينه وكتاب الكفالة وذلك لان سبب الرجوع ثابت بيقين وهو قضاء الدين بالامر فثبت الرجوع الا
اذا اثبت المحيل الدين بالبينة فيبطل حق المحال عليه في الرجوع قوله واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه
لي وقال المحتال بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل وهذه من مسائل القدوري واراد بالمحتال المحتال له وصورة المسألة في الجامع
الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في رجل احال رجلا بالف درهم على رجل ثم قال المحيل هو مالي وقال المحتال هو مالي فالقول
قول المحيل معناه ان المحيل قال للمحتال له لا شيء لك علي فقد كنت وكيلي في قبض مالي وقال المحتال له لا بل كان لي عليك الف درهم احلتني بها على
غريمك لاقبض حقي فالقول قول المحيل ويرد المحتال له ما قبضه الى المحيل لان ما قبضه المحتال له من المحال عليه مال المحيل ومجرد الاحالة
لا يكون اقرارا من المحيل بالدين للمحتال له لان الاحالة كما تستعمل في نقل الدين او نقل المطالبة بالدين تستعمل في نقل التصرف من الوكالة الى
مجازا كما قال السرخسي في المضاربة اذا صار مال المضاربة دينا على الناس وليس فيها ربح فامتنع المضارب عن التقاضي يحيل رب المال على الغرماء
اي وكله فلما تنوع استعمال لفظ الحوالة في الوكالة لم يكن المحيل معترفا بالدين بمجرد الحوالة فكان القول قوله مع اليمين لانه ينكر الدين قوله
ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه اخر فهو جائز وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم
الله في رجل اودع رجلا الف درهم ولرجل على المودع الف درهم فاحال المودع الذي له الالف بالف على المستودع بالالف الذي عنده قال جائز
وهو ضامن فان هلكت الوديعة عنده بري بالحوالة وذلك لان الحوالة اذا اطلقت جازت فاذا قيدت بالوديعة جازت بالطريق الاولى
لان التقييد بالوديعة ايسر على الاداء فان هلكت الوديعة بطلت الحوالة وبرئ المودع من الضمان لانه التزم الضمان من مال معين لا من
مال مطلق فاذا هلك ذلك المال بطل الضمان لان الحق كان متعلقا بذلك المال كالزكاة تسقط بهلاك النصاب فان الحق كان متعلقا به
بطل بهلاكه وجملة القول هنا ما ذكره الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي بقوله الحوالة على ضربين حوالة مقيدة وحوالة مطلقة فالمقيدة
ان يقيدها بما عليه من الدين والمطلقة ان لا يقيدها والحوالة جائزة في هذا كله ويبرا المحيل من دين المحتال له وليس له بعد الحوالة على
المحيل الا ان يتوى على المحال عليه فاذا توي عليه بطلت الحوالة وعاد الدين على المحيل كما كان في الاصل عندنا وعند الشافعي التوى على
المحتال له ولا يعود الدين على المحيل وتقدم بيان ذلك قال والفرق بين الحوالة المقيدة وبين الحوالة المطلقة ان الحوالة اذا كانت مقيدة
انقطعت مطالبة المحيل وهو ان يكون له عليه ثمن بيع فاستحق المبيع تبين براءته من الدين وبطلت الحوالة وان سقط عنه الدين بمعنى
عارض ولم تتبين براءته من الاصل فلا تبطل الحوالة وهو ان يهلك المبيع بعد الحوالة عند البائع قبل التسليم سقط الثمن عنه فلا تبطل
الحوالة ولكن اذا ادى المحال عليه قبل سقوط الدين يرجع بما ادى على المحيل لانه قضى دينه بامره وكذلك لو قيد الحوالة بوديعة عند رجل
فهلكت الالف عند المودع بطلت الحوالة ولو كانت الالف على المحال عليه مضمونة فلا تبطل الحوالة بالهلاك لانه يجب عليه مثلها او يبطل
الحوالة بالاستحقاق ولو كانت الحوالة مطلقة لا تنقطع مطالبة المحيل من المحال عليه الا ان يؤدي فاذا ادى سقط ما عليه قصاصا
ولم تبق براءة المحال عليه من دين المحيل لم تبطل الحوالة وكذلك لو استحق مال المحيل الذي له عند المحال لم تبطل الحوالة بخلاف المقيدة
ولو مات المحيل قبل ان يؤدي المحال عليه وعلى المحيل ديون سوى دين المحتال له فليس له مال سوى هذا الدين والحوالة كانت مقيدة فالمحتال
له لا يكون احق بذلك من سائر الغرماء عندنا وعند زفر هو احق به من سائر الغرماء بالاتفاق وعلماؤنا فرقوا بين الرهن وبين الحوالة
المقيدة والفرق بينهما ان المرتهن احق بثمن الرهن من سائر الغرماء الا ترى انه لو هلك الرهن سقط دين المرتهن خاصة فلما كان الدين
احق بغرمه كان احق بغنمه واما في الحوالة المقيدة فليس المحتال له احق بغرم ذلك المال الا ترى انه لو توي لم يسقط دينه عن المحيل

والنوي هو المحال دونه فلم يكن هو احق بعزمه لم يكن احق بعينه من سائر الغرماء بل يكون ذلك المال بين غرماء المحيل اسوة بين الغرماء
اي بين المحال عليه وهو المودع لتقييد الحوالة بالوديعة **قوله** بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب يعني لا يبرأ المحال عليه وهو
الغاصب اذا كانت الحوالة مقيدة بالمغصوب فهلك المغصوب لان عين المغصوب فاتت ولكن خلفه وهو المثل او القيمة باق فيكون
كلا فوات فلا تبطل الحوالة **قوله** وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا يعني ان الحوالة المقيدة كما تكون بالعين كالوديعة والغصب
تكون مقيدة بالدين ايضا مثل ثمن المبيع **قوله** وحكم المقيد في حكم الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه يعني ان حكم الحوالة
المقيدة بالعين او بالدين ان المحيل لا يملك مطالبة المحال عليه بذلك حتى اذا دفع المحال عليه ذلك الى المحيل ضمن …
له كالرهن لما تعلق به حق المرتهن لم يكن للراهن مطالبة الرهن قبل اداء الدين **قوله** وان كان اسوة الغرماء بعد موت المحيل
هذا البيان الفرق بين مال الحوالة وبين الرهن يعني ان المرتهن احق بالرهن من سائر الغرماء وليس كذلك المحال له فانه ليس احق
بمال الحوالة من سائر الغرماء بعد موت المحيل … كونه بالمخصص … مال الحوالة والرهن سواء في عدم مطالبة المحيل والراهن
ووجه الفرق مر قبل هذا **قوله** بخلاف المطلقة يتصل بقوله وحكم المقيد في حكم هذه الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه
يعني اذا كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالعين او الدين يملك المحيل مطالبة المحال عليه بحقه لانه لا تعلق للحوالة المطلقة لان حق
المحال له تعلق بذمة المحال عليه لا بذلك العين او الدين للمحيل على المحال عليه **قوله** بحقه اي بحق المحال له بالشيء الذي له على
عليه من الغصب والدين او عند المحال عليه من الوديعة **قوله** ما عليه اي على المحال عليه من الغصب والدين **قوله** او عنده
اي يأخذ ما عند المحال عليه من الوديعة **قوله** ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق اي قال الفقيه
في مختصره وتفسير السفاتج ما ذكره القدوري وهي جمع سفتجة بفتح السين وفتح التاء تعريب سفته بمعنى المحكم …
امره قال في الفتاوي الصغرى السفتج ان كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز
وقال في الواقعات رجل اقرض رجلا دراهم على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب كان جائزا وكذلك لو
قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك هنا فلا خير فيه وقال في كفاية البيهقي وسفاتج التجار مكروهة لانه ينتفع باسقاط خطر
الطريق الا ان يقرض مطلقا ثم تكتب السفتجة فلا بأس هكذا روي عن ابن عباس والاصل فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض
جر نفعا ولانه عليك دراهم بدراهم فاذا شرط ان يدفع في بلد اخر فيه حكم التأجيل والتأجيل في الاعيان لا يصح وهذا هو القياس الا
لم يشترط الدفع في بلد اخر الا انهم استحسنوا فقالوا لا يكره كذا في شرح الاقطع ثم قيل انما اورد القدوري هذه المسألة في هذا الباب لانها
معاملة في الديون كالكفالة والحوالة ونقل عن الامام بدر الدين الكردري انه قال انما اوردها في الحوالة لانه احالة الخطر الموقع على
المستقرض فيكون في معنى الحوالة والله اعلم بالصواب

كتاب ادب القاضي

لما كان وقع القضاء بفصل الخصومات وتنفيذ الاحكام واكثر الخصومات تقع في البياعات والديون وقد ذكرها ذكر بعدها كتاب القضاء لما مس
الحاجة الى القضاء الادب الخصال الحميدة سميت به لانها تدعو الى الخيرات والخصال من الادب بسكون الدال وهو الدعاء فالمراد من
في المشات ندعو للجفل لا نرى الادب فينا ينتقر والادب فاعل من ادب يادب ادبا اذا دعا ومنه ما ذكر ابو عبيد في حديث ابن مسعود
الله قال ان هذا القران مادبة الله فمن دخل فيه فهو امن والمادبة بالضم عبارة عن الصنيع الذي يصنعه الانسان ويدعو …
ايضا بمعنى المصدر كالادب ومنه ما روي في حديث ابن مسعود ان هذا القران مادبة الله فتعلموا من مادبته وكان الاحمر يجعلهما
بمعنى واحد قال ابو عبيد لم اسمع احدا يقول غير هذا والقضاء يستعمل في انشاء … وفي الشرع الالزام **قوله** قال لا يصح تولية
القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اي قال القدوري في مختصره واما شرائط الشهادة من الحرية …
والبلوغ والعدالة في القضاء لان القضاء ولاية كالشهادة ولاية عامة فلما اشترط في الشهادة من الصفات كان اشتراطها
في القضاء اولى قال صاحب الهداية والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد ولو قلد صح كما في الشهادة ينبغي ان
الفاسق لا ينبغي ان تقبل شهادته فلو قبلت جازت فكذا القاضي الفاسق لا ينبغي ان يقلد فلو قلد صح قال الفقيه ابو الليث في خزانته
ويصلح للقضاء من اجتمع فيه ثلاثة اشياء الوثوق في عقله ودينه وعفافه وصلاحه وعلمه ومعرفته بالسنة والاثار …
… من مضى قبله من القضاة ولا يصلح القضاء من لا تقبل شهادته مثل الاعمى والعبد والمحدود في القذف واما المرأة فتقضي
في الاموال دون الحدود والدماء ولا يجوز قضاء اهل الذمة على المسلمين الى هنا لفظ الخزانة وقال في خلاصة الفتاوي واختلفت
الروايات في تقليد الفاسق القضاء والاصح انه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق ثم قال قال في المحيط يستحق العزل عند عامة المشايخ
الا اذا شرط في التقليد ومتى جار ينعزل وعند الشافعي ينعزل والامام يصير اماما مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بالاخلاف الى هنا لفظ الخلاصة
ونقل الناطفي في الاجناس عن ادب القاضي لابي بكر الخصاف واذا ارتشى القاضي لا يجوز حكمه فاذا ردها اخذ وتاب فهو على قضائه …
هشام قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه وحكي عن ابي الحسن الكرخي انه ينعزل بفسقه وعن علي الرازي صاحب ابي يوسف انه ينعزل
القاضي بفسقه ولا ينعزل الخليفة بفسقه الى هنا لفظ كتاب الاجناس وقال فيه ايضا وفي ادب القاضي للحسن بن زياد في قاض ولد …
عدل ثم فسق بعد ذلك وارتشى وقد كان قضى بقضايا قبل ان يفسق وبقضايا بعد ما فسق ابطل كل قضية قضى بها بعد ما فسق وتنفذ
القضايا التي قضى بها قبل ان يفسق وقال ابو حنيفة لو ان قاضيا قضى بين الناس زمانا وانفذ قضايا كثيرة ثم علم انه فاسق مرتشي

زمن سندوني على ان ينبغي للقاضي الذي تخصمون اليه انه يبطل كل قضية قضى بها ذلك القاضي الى هنا لفظ الاجناس وذكر الاسروشني
في فصوله القاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وذكر الامام البزدوي انه ينفذ فيما ارتشى ايضا وقال
بعض المشايخ ان قضاياه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطلة وبالقول الاول اخذ شمس الائمة السرخسي وهو اختيار الخصاف وان ارتشى
ولد القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره ورضاه فهو كما لو ارتشى القاضي بنفسه ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير
علم القاضي ينفذ وكان على المرتشي رد ما قبض الى هنا لفظ الفصول وقال ابو العباس الناطفي في اجناس ادب القاضي من كتاب الاجناس الفقيه
اذا كان فاسقا هل يجوز ان يستفتى منه فيه كلام بين المشايخ ذكر محمد بن شجاع في نوادره سمعت بشر بن غياث يقول ارى الحجر على
ثلاثة فقيه فاسق وطبيب جاهل ومكار مفلس وقال محمد بن شجاع في موضع اخر لا بأس ان يستفتى من الفقيه الفاسق لانه يكره
ان يخطئ في فقهه فيجيب بما هو الصواب وقال في الواقعات واختيار الطحاوي ان الفاسق اذا قلد القضاء لا يصير قاضيا ولو فسق
ينعزل بالفسق والصحيح ما ذكر في شرح ادب القاضي ان القاضي بنفس الفسق لا ينعزل بل يعزل والفاسق اذا قلد يصير قاضيا ومتى
قضى ينفذ قضاؤه الا ان لقاض اخر ان يبطله اذا كان من رايه بخلاف ذلك ومتى ابطله ليس لقاض اخر ان ينفذه وهذا قول علمائنا
وذكر في كتاب ادب القاضي لابي محمد الناصحي النيسابوري رحمه الله قال وان اخذ القاضي الرشوة وحكم فهي رشاء الحق لم ينفذ
… ذلك لان هذا الحكم بالحلال ولا يحكم لاحد ان ينفذ ذلك القضاء من القضاة بل يرده فقد سقطت عدالة المرتشي لان الله تعالى
قال لولا ينهاهم الربانيون والاحبار عن قولهم الاثم واكلهم السحت وقال تعالى اكالون للسحت روي عن ابن عباس انه قال يعني الرشوة
وعن مسروق ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه سئل عن السحت فقال الرشا فقال الرجل في الحكم فقال له عبد الله ذلك الكفر ثم
تلا قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب ادب القاضي للخصاف حديث
ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم ثم قال وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الراشي
والمرتشي في النار وروي عنه انه قال الراشي والمرتشي والرائش ملعونون ثم قال والرشوة من الرشا فان الرشا لا يتوصل الى الاستقاء
من البئر الا به فكذلك الانسان اذا كان لا يتوصل الى مقصوده الحرام فانه يرشو ليتوصل الى ذلك المقصود والراشي المعطي والمرتشي الاخذ
والرائش الذي يسعى فيما بينهم ليسوي امره وهذا لان الله تعالى ذم اليهود على الرشوة بقوله سماعون للكذب اكالون للسحت قالوا … على
ان يقول … الربا فقد … فكانت الرشوة بمنزلة الربا وذلك حرام محض فكذلك الرشوة ولا يخلو اما ان يرشو لانه
قد خوفه وهدده فيعطيه الرشوة ليدفع الخوف عن نفسه او يرشو انسانا ليسوي امره فيما بينه وبين السلطان … او ليس
او يرشو ليتقلد القضاء من السلطان او يرشي القاضي ليقضي له اما الاول فانه ان كان يرشو ليدفع الخوف عن نفسه فانه لا يحل الا
ان يأخذ لان الكف عن التهديد والتخويف واجب عليه بدين الاسلام فلا يحل له ان يأخذ المال على ذلك فان اخذ المال لاقامة ما هو
واجب الاقامة بدون المال يكون حراما واما المعطي فيحل له الاعطاء لانه يخاف منه ويجعل المال وقاية النفس وهو موافق الشريعة الا
ترى الى ما روي عن بعض الصحابة انه قال ما وجدنا في زمن زياد شيئا خيرا من المال الذي نسد به نفوسنا فدل انه يحل له ان يبذل
المال لدفع الخوف عن نفسه واما الثاني اذا رشا انسانا ليسوي امره فيما بينه وبين السلطان ويسوي امره بين يدي السلطان لا يحل له الاخذ لانه انما
عونه للمسلمين واجب بدون المال فهو اخذ المال لاقامة ما وجب عليه بدون المال فلا يحل له اخذ المال والحيلة في ذلك ان يقول له
ذلك الرجل استأجرتك يوما الى الليل ببدل معلوم فيستاجره فيكون صحيحا ثم ان المستاجر بالخيار ان شاء استعمله في ذلك العمل وان شاء
استعمله في عمل اخر واما اذا رشا السلطان ليقلد به منه القضاء فالراشي والمرتشي في النار الاترى الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال انا لا نقلد العمل من يأتينا طالبا له بالشفعاء فاذا كان لا يقلد من طلب فكيف يقلد من يرشو وهذا لانه انما يرشو ليأخذ من
اموال الناس بحسبه فيحرم الاخذ والاعطاء واما الفصل الاخير اذا ارتشى القاضي ليقضي له فهذا لا يخلو اما ان يكون القضاء له
بالجور او بالحق فان كان القضاء بالجور فحرمة المال لوجهين احدهما انه رشوة فيكون حراما وكذا في جنب القضاء بالجور وان كان
القضاء بالحق فالحرمة لمعنى واحد وهو ان القضاء واجب عليه بدون المال فاذا اخذ عليه المال فهو اخذ المال على العبادة او على اقامة
الفريضة فيكون حراما ولا ينفذ القضاء الذي ارتشى فيه وهل في ذلك يكون باطلا اما قضاياه بعد ذلك …
من المذهب عندنا انه ينفذ قضاياه بعد ذلك كذا في شرح ادب القاضي واما الشرط الثاني وهو كون القاضي من اهل الاجتهاد فذلك شرط
الاولوية عندنا لا شرط الجواز وهو الصحيح وقيل شرط الجواز واليه مال صاحب شرح الاقطع وقال في الوجيز … لا بد للقضاء من صفات
ان يكون ذكرا حرا مجتهدا بصيرا عدلا فلا يجوز قضاء المرأة والاعمى والصبي والفاسق والجاهل والمقلد الى هنا لفظ الوجيز وقال صدر
الاسلام البزدوي في اصوله اجمع العلماء والفقهاء ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد فانه لا يجوز ان يفتي الناس اذا لم يكن من
اهل الاجتهاد فانه يحتاج الى الاجتهاد حتى لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء ولا يحل له ان يفتي
بما يحفظ فيه قولا من اقوال المتقدمين الى هنا لفظ صدر الاسلام وقد ذكر في الاصل ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا وذكر الخصاف
ما يدل على جوازه لانه قال القاضي يقضي باجتهاد نفسه اذا كان له رأي فان لم يكن له رأي وسأل فقيها اخذ بقوله ووجه قول الشافعي
ما روي عن النبي عليه السلام حين بعث معاذا الى اليمن قال بم تقضي قال بكتاب الله قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال فان لم تجد قال اجتهد برأيي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله ولانه اذا لم يكن

مجتهدا يجوز ان يقع حكمه مخالفا للنص او الاجماع فلا يجوز فلان القضاء يستدعي القدرة ولا قدرة بدون العلم واما ...
حين سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحكم لانه لم يكن اجماع الصحابة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولان المقصود من القضاء
تنفيذ الاحكام وايصال الحق الى مستحقه وهذا المعنى يحصل من المقلد اذا قضى بفتوى غيره كما يحصل من المجتهد يؤيده ما ذكره ...
حنبل رضي الله عنه في مسند علي رضي الله عنه قال انفذني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وانا حديث السن فقلت تبعثني الى قوم
يكون بينهم احداث ولا علم لي بالقضاء قال ان الله تعالى سيهدي لسانك ويثبت قلبك فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ...
صاحب السنن باسناده الى علي قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله ترسلني وانا حديث السن ولا علم لي
بالقضاء فقال ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الاول
فانه احرى ان يتبين لك القضاء قال فما زلت قاضيا او ما شككت في قضاء بعد فعلم ان الاجتهاد ليس بشرط الجواز لان عليا ...
لم يكن من اهل الاجتهاد ولا يقال كل من لا يصلح ان يكون مفتيا لا يصلح ان يكون قاضيا كالفاسق لان المفتي يجوز له ان ينقل
عن غيره على وجه الحكاية فكذلك القاضي يقضي بفتوى غيره لا برأيه وقضاء المرأة يجوز فيما تجوز شهادتها فيه خلافا للشافعي لان المقصود
وهو تنفيذ الاحكام وانصاف المظلوم من الظالم حاصل خلا في قضائها في الحدود والقصاص فان شهادتها لا تقبل فيهما ...
الاجتهاد وهو بذل المجهود لنيل المقصود وشرط صيرورة المرء مجتهدا ان يكون عالما بالنصوص من الكتاب والسنة ما يتعلق به الاحكام
الشرعية ولا يشترط ان يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا عزيمة والرخصة دون ان يكون عالما بما يمكنه طلب الحادثة
من النصوص التي تتعلق بها الاحكام ويشترط ايضا ان يكون عالما بوجوه العمل بالكتاب والسنة والاجماع على ما عرف في اصول ...
بلغ الرجل هذا الحد يصير مجتهدا ويجب عليه العمل باجتهاده ويحرم عليه تقليد غيره كذا في الميزان وقال صدر الاسلام البزدوي في
اصوله واهل الاجتهاد من يكون عالما بالكتاب ناسخه ومنسوخه وعالما بالسنن ناسخها ومنسوخها وعالما بمعاني الكتاب والسنن
التي هي اقيسة والى هذا اشار محمد في كتاب الحدود وبعضهم قالوا يجب ايضا ان يكون عالما بعرف بلاده وكلامهم ...
والكناية والصحيح ان اهل الاجتهاد في مسائل الفقه من يكون عالما بدلائل الفقه وهي الكتاب والسنة واجماع الامة والقياس ...
لفظ صدر الاسلام وقال الاسروشني في فصوله قال بعضهم اذا كان صوابه اكثر من خطائه يحل له الاجتهاد ...
فقد روي عن مالك انه سئل عن اربعين مسئلة فقال في ست وثلاثين منها لا ادري وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي
وينبغي ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه او صاحب فقه وله معرفة في باب الحديث فالتفاوت بين ...
الذي هو مشتغل بالحديث وليس له فقه ايضا والثاني مشتغل بالفقه وليس بصير بالحديث ايضا وقال البستي في اصوله قال بعض اصحابنا ...
في مسئلة يعرف حقيقتها ولا يخفى عليه دقيقتها يكون من اهل الاجتهاد في تلك المسئلة ثم اذا استجمع اهلية الشهادة والاجتهاد ...
هل له ان يتقلد القضاء قال في خلاصة الفتاوى فيه اربعة اقوال قال بعضهم يكره وقال بعضهم لا بأس به وقال بعضهم ...
ان التقليد رخصة والترك عزيمة وروى الحسن عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قلد من غير مسئلة لا بأس به وان سأل يكره ...
لفظ الخلاصة وذكر الفقيه ابو الليث في العيون عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله قال لا ينبغي لاحد ان يطلب القضاء ولا ...
وان قبل فهو جيد وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف ثم الدخول في القضاء ...
الدخول فيه اصلح واسلم لدينه لانه يلتزم بالقضاء انه يقضي بحق ولا يدري ان يقدر على الوفاء به او لا يقدر وفي ترك الدخول ...
وهذا الان اذا كان في البلدة غيره ممن يصلح فاما اذا لم يكن غيره في البلدة من يصلح للقضاء فانه يدخل في القضاء فان كان في البلدة ...
للقضاء فامتنع كل واحد منهم عن الشروع في القضاء فكلهم يأثمون اذا كان السلطان بحيث لا يفصل بينهم فاما اذا كان السلطان ...
بنفسه فامتنعوا لا يأثمون ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل فانهم يشتركون في الاثم لانه يؤدي الى تضييع احكام الله تعالى كذا في شرح ادب ...
قوله في المولى اسم المفعول من التولية قوله ويستفيد من حكم الشهادة اي يؤخذ ويستفاد منه قوله ولا ينبغي ...
اي الفاسق لانه لا يؤتمن على امر الدين قوله ولو كان عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيرها لا ينعزل ويستحق العزل هذا ظاهر
المذهب وعليه مشايخنا اذا ... الزنا وشرب الخمر ونحو ذلك من المعاصي ... المشايخ ...
في الفصول وكون القاضي عدلا ليس بشرط ايضا حتى قال اصحابنا ان الفاسق يصلح ان يكون قاضيا والعدالة شرط الاولوية ...
وفي رواية النوادر شرط الصحة التقليد ولو قلد وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولكنه لا ينعزل وبه اخذ عامة المشايخ ...
ان يعزله الى هنا لفظ الفصول قوله وهل يصلح مفتيا فيه اختلاف المشايخ وقد مر قبل هذا واما الثاني اي الشرط الثاني ...
شرط الاجتهاد وقد مر بيانه ايضا قوله وحد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه لفخر الاسلام في باب معرفة احوال المجتهد ...
قوله وان يكون صاحب قريحة قال صاحب الجمهرة القريحة خالص الطبيعة ومنه اشتقاق القراح وهو الخالص الذي لم يمتزج
من الشيء وغيره وقال في التهذيب قريحة البئر اول مائها والقريحة الطبيعة وقال في المجمل القريحة اول ما يستنبط من البئر ...
لفلان قريحة جيدة يراد استنباط العلم وقال في الصحاح كما في المجمل وقال المطرزي في الايضاح القريحة في الاصل اول ما يستنبط ...
وهي فعيلة بمعنى مفعولة اسم البئر من قرحتها اذا حفرتها ثم سمي الماء بذلك للملابسة بينهما ثم قالوا فلان حسن القريحة ...
او خطبة ... فاستعاروها للطبع وهو من استعارة المجاز لان اصل القرح الجرح والشق ومنه القادح وهو القرين الذي ...

وقال البستي في اصوله قال بعضهم اهل الاجتهاد من كان عالما بالكتاب والسنة واقفا على معانيهما فهو من اهل الاجتهاد وقال بعضهم اهل الاجتهاد
من كان معه هذه الجملة يعرف الناس وعاداتهم الا ان هذا ليس بقوي لانه شرط زائد لا حاجة الى اشتراطه فان من عرف كتاب الله وسنة
رسوله وعرف ناسخه ومنسوخه ووقف على معانيه يمكنه الاجتهاد كذا قال البستي في كتاب الاصول قوله عليها اي على عادات الناس
قوله قال ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه ان يؤدي فرضه اي قال القدوري في مختصره والاصل فيه قوله تعالى يا داود
انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى لنبينا صلى الله عليه وسلم انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس ولان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يقضي بين الناس وقلد الصحابة القضاء وانفذهم الى النواحي وقد رويناه قبل هذا ان النبي عليه السلام بعث عليا
قاضيا الى اليمن وكان الخلفاء الراشدون يقضون بين الناس ولان القضاء امر بالمعروف ونهي عن المنكر والامر بالمعروف واجب وبعض السلف
... الدخول في القضاء خوفهم على انفسهم من عجزها عن القيام بحق القضاء فلم يترك الشروع فيه ... رسول الله صلى الله عليه وسلم
... القضاء ولم يقض بنفسه ولكن مع هذا ترك الدخول اسلم لدينه كما مر بيانه قوله ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن
على نفسه الحيف وذلك لقوله عليه السلام القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة ولقوله عليه السلام من ولي القضاء فقد ذبح
بغير سكين والاصل هنا الوعيد كره الدخول فيه لمن لا يأمن على نفسه ان يحيف ويجور على الناس وان كان القضاء في نفسه فرض كفاية
لكونه امرا بالمعروف وقد قال صاحب الهداية الصحيح ان الدخول فيه رخصة والترك عزيمة وجملة فيه بيناها قبل هذا نقلا عن شرح
ادب القاضي وخلاصة الفتاوى والحيف الجور والظلم من حاف عليه يحيف حيفا قوله كيلا يصير شرطا اي كيلا يصير الدخول
في القضاء قوله حتى يفترض عليه التقلد يعني اذا كان واحد من اهل المدينة يصلح للقضاء لعلمه وعفافه يفترض عليه طلب
القضاء وتقلده حتى لا يضيع حقوق الناس فاذا امتنع هو وقلد الجاهل او الفاسق يأثم هو لامتناعه وقد مر ذلك وهذا كصلوة
الجنازة فان الواحد اذا تعين لاقامتها تفترض عليه عينا قوله وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسألها هذا لفظ القدوري
في مختصره اي لا يطلب ولاية القضاء بقلبه ولا بلسانه وذلك لما روى ابو عيسى الترمذي في جامعه باسناده الى انس بن مالك رضي الله
عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه ينزل عليه ملك فيسدده وروى ايضا باسناده
الى ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ولي القضاء او جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين وروى في السنن باسناده
الى انس بن مالك قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من طلب القضاء واستعان عليه وكل اليه ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه
انزل الله ملكا يسدده وروى صاحب السنن ايضا باسناده الى ابي موسى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لن نستعمل او لا نستعمل
على عملنا من اراده وحدث البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الرحمن بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن
بن سمرة لا تسأل الامارة فانك ان اوتيتها عن مسألة وكلت اليها وان اوتيتها من غير مسألة اعنت عليها ولان الظاهر ممن سأل او يطلب
القضاء انه يطلبه للدنيا وحظ النفس وطلب الدنيا وحظ النفس منهي عنه ... القضاء حيث لا يوجد هذا المعنى
قوله ... على صيغة المبني للمفعول ...
الى الصواب لكون النفس امارة بالسوء قوله ويجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل ذكر هذا تفريعا على ما تقدم
من مسئلة القدوري قال في فصول الاسروشني ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر اما من السلطان العادل فظاهر
واما من الجائر فلان الصحابة تقلدوا الاعمال من معاوية بعد ما اظهر الخلاف لعلي والحق مع علي في نوبته وتقلدوا من يزيد وفسقه
ظاهر والتابعون تقلدوا من الحجاج مع انه كان افسق اهل زمانه الى هنا لفظ الفصول وقال الامام ابو محمد الناصحي النيسابوري في تهذيب
ادب القاضي للخصاف وقاضي اهل البغي والخوارج اذا كان منهم فقضى بشيء ثم دفع الى قاضي اهل العدل لم يجزه وابطله لان الخوارج اذا
خرجوا على اهل العدل بالسلاح فانهم يستحلون اموالهم فلا تجوز شهادتهم واذا لم تجز شهادتهم لم يجز قضاؤه فينقض وهذا قول ...
النخعي ولا يعمل على كتابه ايضا لانه لا يجوز قضاؤه فلا يعمل على كتابه ثم ان الناصحي ... في ادب القاضي ... الامام ان
... يجتمعون ليخرجوا عليه فانه يبادرهم فيقتلهم ... ومن يستحق القتل لا يكون قاضيا فلا ينفذ قضاؤه وان كان قاضي
الخوارج من اهل الجماعة والعدل فقضى ثم رفع الى قاضي اهل العدل امضاه ويجوز قضاؤه بين الناس لان شريحا كان يتولى القضاء في زمن
معاوية ومن بعده من بني امية فكانوا خارجين على امام الحق ولم يرو احد من اهل العدل انه فسخ قضاءه وكذلك غير شريح تولوا لهم
ولم يرو عن احد من الائمة نقض قضاياهم فدل على ان القاضي اذا كان عدلا في نفسه لا يعتبر فسق من ولاه ...
لانه لا يد له على المسلمين قال في الفصول اهل البغي قوم من الخارجين على امام الحق بغير حق بيانه ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا
امنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان فعلوا ذلك لظلم ظلمهم فليسوا من اهل البغي وعليه ان يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس
ان يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولا ان يعينوا تلك الطائفة على الامام ايضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام
وان لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم اهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال ان ينصروا امام المسلمين
على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه قال الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها وان كان الحق كان بيد علي في نوبته
تأكيد ... احترازا عن قول الروافض لعنهم الله فانهم يقولون الحق كان بيد علي في نوبة ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم وهذا
مخالف لقول الله تعالى ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وهذا لان

خلافهم انعقد عليها اجماع الصحابة ولم يرو عن علي خلاف ذلك وباقي البيان يعرف في علم الكلام ان شاء الله تعالى قوله الا
لا يمكنه من القضاء بنوع استثناء من قوله يجوز التقليد من السلطان الجائر يعني اذا لم يمكنه السلطان الجائر من القضاء لا يجوز حينئذ
التقليد منه لان المقصود من القضاء وهو تنفيذ الاحكام لا يحصل قوله فاول من قلد القضاء سال ديوان القاضي الذي كان قبله
القدوري في مختصره فلما دعي ديوان القاضي الخرائط التي فيها السجلات والصكوك والمحاضر وكتاب نصب الاوصياء والقيم في امور
الوقف وكتاب تقدير النفقات واعا بثاله لان ديوان القاضي لان المقصود منه الحجة والوثيقة للناس فيجب ان يجعل في يد من يتولى
في امورهم وهو القاضي المولى وهذا لانه يحتاج الى معرفة ما فيه فكان له اخذه وهذا ظاهر اذا كان البياض الذي كتب عليه السجلات
ونحوها من بيت المال وكذا اذا كان من مال الخصوم لان ذلك انما سلم اليه لعمل القضاء وقد انتقل العمل الى غيره فيوخذ الديوان منه
ابى وهنا اذا كان البياض للقاضي المعزول لانه وضع عنده لصيانة حقوق الناس تدينا لا تمولا قالوا ويبعث القاضي المولى رجلين
حتى يقبضا الخرائط من المعزول او امينه وذلك لان قول الانسان لا ينتقل الى القاضي باقل من اثنين ويسال الانسان الامين عن شيء
ويجعلان كل حادثة في خريطة على حدة حتى لا تشتبه الحال على القاضي المولى ويتيسر الوصول الى ما اراد ويسال الامينين كتابه
لا لما ان قول القاضي المعزول ملزم اذ هو صار كواحد من الرعايا بالعزل ثم اذا قبض الامينان الديوان يختمان على ذلك خوفا من احداث الزيادة
والنقصان قال الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف فما كان من المحاضر فيها اقرارات وشهادة الشهود [illegible]
محفوظة لانها ليست بحجة اذ القاضي الثاني لا يقضي بها لان ما اثبته القاضي الاول من اقرار او شهادة لا يكون حجة عند الثاني [illegible]
جملة محفوظة وما كان من المحاضر فيها حج الناس من الصكوك والسجلات كتبا شيئا فشيئا فيكتبان قمطر كذا فيه كذا فيه السجل الذي
ابن فلان العلاني على فلان بن فلان العلاني في كتب الجميع منشورا على هذا الوجه ويقطر فيه كذا وكذا صكا باسم فلان بن فلان العلاني
لان هذا حجة الناس فربما ان يحتاط فيها فيكتبها قمطر كذا فيه كذا نسخة السجل لفلان بن فلان العلاني على فلان بن فلان [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible]
حال المحبوسين اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فمن اعترف منهم بحق الزمه اياه ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
على بجد نحو قوله وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كان على فعل نفسه يعني ان قول المعزول ليس بحجة لانه كواحد من الناس و
الفرد لا تقبل على غيره فكذا لا تقبل على فعل نفسه قوله فان لم تقم البينة لم يعجل بتخليته حتى ينادي وينظر في امره وهذا لفظ القدوري
في مختصره وفيه نوع ضرب من العناية ويستظهر في امره قال اهل اللغة الاستظهار الاحتياط قال ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف
فان قال واحد من المحبوسين حبست بغير حق فلم يحضر له خصم تانى القاضي وينادي اياما فان لم يحضر له خصم اطلقه واخذ منه كفيلا
بنفسه لان ظاهر امر القاضي المعزول انه لم يحبسه الا بحق فلا يطلق في الحال احتياطا فيه فلان السجان امين في الظاهر والمحبوس
قد لم يزل في الحال وينادي اياما من حبس فلان بن فلان الفلاني فليحضر خصمه اطلقه لان قول القاضي المعزول لا يقبل الا انه
تجدد عليه وشهادة الواحد لا تقبل فلم تجب حبسه فاطلق عنه ويأخذ منه كفيلا لجواز ان يكون له خصم غائب يحضر ويدعي عليه فان قال
محبوس لفلان وقضى حقه واداه الطالب اطلاقه وقد عرفه القاضي الطالب او عرفه الشهود فشهدوا على ذلك تانى القاضي قبله لانه يجوز
ان يكون له خصم آخر فوجب ان يتانى فان لم يجد له خصما آخر اطلقه لانه قد اطلق حاله فان لم يقف على حقيقة اخذ منه كفيلا
لما ذكرنا انه ناظر محتاط فان لم يعرف القاضي الطالب ولم يعرف عنده نادى عليه اياما من كان حبس فلان بن فلان في حبس القاضي
فليحضر ثم ياخذ منه كفيلا ويطلقه لانه يجوز ان يحتاط فيحضر واحدا ويقول هذا حبسني فيحتاط القاضي بهذا النوع من الاحتياط
الكفيل وان قال لا كفيل لي ولا اعطي كفيلا فانه لا يجب عليه شيء نادى عليه شهرا ثم تركه لان الحق لم يثبت عليه فلا يلزمه اعطاء الكفيل
وانما طالبه القاضي به احتياطا فان لم يعطه وجب عليه ان يحتاط بنوع آخر فينادي عليه شهرا فاذا مضى المدة اطلق عنه كذا
الامام الناصحي قوله لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي لم يعجل القاضي باطلاق المحبوس بل يتانى وينادي على المحبوس اياما لاجل
من كان يطلب فلان بن فلان العلاني المحبوس بحق فليحضر قوله وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم به البينة
او يعترف به هذا لفظ القدوري في مختصره وانما ينظر في الودائع وارتفاع الوقوف لان القاضي نصب ناظرا في امور الناس يحتاط فيها
وانما يعمل على حسب ما يقوم به البينة او يعترف به من الوديعة في يده لان كل واحد من البينة والاقرار حجة اما البينة فظاهر لانها

ويستشهدوا شهيدين من رجالكم وكذا الاقرار لقوله تعالى فليملل الذي عليه الحق ولان من في يده الوديعة امين والقول قول الامين
ما لم يكذبه الظاهر قوله ولا يقبل قول المعزول هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه الا ان يعترف الذي هو في يده وانما
لم يقبل قول المعزول لانه بالعزل التحق بالرعايا فصار كواحد من الناس واليه اشار بقوله لما بينا الا اذا اعترف الذي في يده الوديعة
بان القاضي المعزول سلمها اليه فحينئذ يقبل قول المعزول لانه لما اقر بتسليم المعزول اليه كان معترفا بان يده مستفادة من جهة المعزول
فيقبل قول المعزول لانه منع بغير حجة قوله الا اذا بدا بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي اليه استثناء من قوله فيقبل قوله
فيها اي قول المعزول في الوديعة يعني انما يقبل قول المعزول اذا اعترف من في يده الوديعة بتسليم المعزول اليه اما اذا بدا ذو اليد بالاقرار
لاحد ثم اقر بتسليم القاضي المعزول اليه بان قال المعزول هي لفلان اخر فيسلم الوديعة الى من اقر له ذو اليد لا الى من اقر له المعزول ويضمن
ذو اليد للمقر له المعزول قيمتها وتمام البيان فيه ما قال القاضي الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف وان قال الامين الذي في يده
المال قد دفعه الي القاضي ولا ادري لمن هو فقال القاضي هو لفلان صدق فيه لان الامين اقر انه وصل اليه من قبل القاضي فصار
كالمغيب ولو كان في يده كان القول قوله كذلك هنا وان قال دفعه الي القاضي وهو لفلان فقال القاضي هو لفلان رجل آخر
فالقول قول القاضي لانه اقر بوصوله اليه من يد القاضي واليد له فيه فقبل اقراره لغيره فصار كما لو كان في يد القاضي ولو كان في يده
فاقر به لواحد فاقر به هذا الاخر كان القول قول القاضي كذلك هنا وان قال الامين هو لفلان وقد دفعه الي القاضي وقال القاضي
هو لفلان رجل آخر فالقول قول الامين لان ظاهر اليد له الا ان يقر به لغيره فاذا اقر بما في يده في الظاهر لغيره صح الاقرار ووجب
المال للمقر له فاذا اقر بالدفع من القاضي لغيره لم يصدق ثم قال الناصحي وذكر ابو علي بن موسى انه يغرم مثل الذي اقر له القاضي لاتلافه
بالاخذ من القاضي وبقيا ملحقه باقراره للاول فيضمن قيمته قوله لما بينا اشارة الى قوله لانه بالعزل التحق بالرعايا قوله
ليس حجة اي حجة المعزول الاول وهو الذي اقر له ذو اليد قوله لم يضمن اي ذو اليد قوله فالجلوس للحكم جلوسا ظاهرا
في المسجد الجامع اي قال القدوري في مختصره وقال صاحب الهداية والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الناصحي في تهذيب ادب
القاضي للخصاف قال ابو حنيفة ويقضي القاضي في مسجد الجامع لانه ارفق بالناس واحرى ان لا يخفى وان قعد في مسجد حيه او بيته
فلا باس بذلك وقال الطحاوي في مختصره لا باس بان يقضي في منزله وحيث احب الا ان احسن ذلك ان يقضي حيث الجماعة وقال في خلاصة
الفتاوى وافضل المجلس في المسجد الجامع وفي مسجد حيه او بيته لا باس به عندنا قال الشيخ الامام البزدوي هذا اذا كان الجامع
ومسجد الحي وبيته وسط البلدة اما اذا كان في طرف البلدة يختار مسجدا وسط البلدة الى هنا لفظ الخلاصة وذلك لئلا يلحق بعض الخصوم
زيادة مشقة بالذهاب الى طرف البلدة وقال في المغني يختار مسجد السوق لانه اشهر وقال في وجيزهم ويكره ان يتخذ المسجد مجلسا للقضاء
وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي عن مالك ان القاضي اذا كان في المسجد فتقدم اليه خصمان لا باس بفصل الخصومة
فيه وان تعمد الذهاب الى المسجد لفصل الخصومة في المسجد وقال احمد بن حنبل يجوز القضاء في المساجد والجوامع من غير كراهة وجه قول
الشافعي ما قال في شرح ادب القاضي ان المساجد انما بنيت لاقامة العبادة وذكر الله تعالى قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر
فيها اسمه لا لفصل الخصومات فيكره الجلوس في المسجد لفصل الخصومات وربما يجري الكذب على لسان احد الخصمين او يشهد الشهود شهادة
الزور ويقع اليمين الفاجرة وذلك من الكبائر قال الله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وعد اليمين الغموس كشهادة
الزور الى ما روى البخاري باسناده الى الشعبي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الكبائر الاشراك بالله وعقوق
الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس فلو جلس القاضي في المسجد كان تسببا للاقدام على الكذب ولان مجلس القاضي تحضره الحائض وهي تمنع
عن الدخول فيه وتحضره المشرك وهو نجس قال الله تعالى انما المشركون نجس ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يفصل بين الخصوم في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يفصلون الخصومات في المسجد وكان الكتاب يقعدون على باب حجرة
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد وروى الخصاف في ادب القاضي باسناده الى هشام بن ابي عبد الله مولى القرشي قال سمعت الحسن
يحدثنا قال اتيت المدينة مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم بالهاجرة فاذا انا بابن عفان قد ذكره كومة من الحصا
ووضع رداءه ثم اتكى فاذا هو رجل حسن الوجه حسن اللحية واذا بوجنته نكات من اثر الجدري واذا الشعر قد كسا ساعديه قال الخصاف
سمعته قرية تخاصم رجلا قال الخصاف ينظر فيما بينهما فيجب هذا دلالة على ان القاضي في سعة على ان يقعد للحكم في المسجد وروي عن الحسن
ايضا انه كان يقضي في المسجد وكان قاضي البصرة من جهة عمر بن عبد العزيز وروي ايضا عن الحسن وزرارة بن ابي اوفى انهما كانا
يقضيان في الرحبة خارجا من المسجد وروي عن يحيى بن يعمر انه كان يقعد في الطريق وفيه عن شريح انه كان يقضي في داره اذا كان يوم
مطير وعن الشعبي انه كان يقضي في المسجد وعن محارب بن دثار انه كان يقضي في المسجد وعن شريح انه كان يقضي في
المسجد ايضا ولان القاضي مأمور بالقضاء بالحق والقضاء بالحق من اشرف الطاعات كافضل العبادات فيكون الجلوس في المسجد للقضاء
كالجلوس للتدريس والفتوى والوعظ وذلك لا باس به فكذا هذا ولان الجلوس في المسجد مانع من الاقدام على الكذب لا حامل عليه
لان الانسان يحترز عن الكذب فيه اكثر مما يحترز في غيره الا ترى ان الشافعي قال اذا كان الدعوى في العظيم من المال يحلف المدعى عليه
في المسجد الحرام بين الركن والمقام لان الانسان يمتنع عن اليمين الكاذبة في هذا الموضع ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهر بدنه
فلا يمنع الا من منه شيء والحائض مسلمة تعتقد حرمة الدخول في المسجد فالظاهر انها تحترز عنها فيخرج القاضي او امينه اليها الى الباب

المسجد كما اذا كانت الدعوى في الدابة قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي وقد ذكر في السير الكبير ان المشرك يمنع من دخول المسجد
عملا بقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام وذكر في الجامع الصغير ان الكافر لا يمنع من دخول المسجد قال فخر الاسلام البزدوي
في شرح الجامع الصغير وابو سفيان بن حرب دخل المسجد الحرام عام الحديبية والاية وردت في الطواف بالبيت عريانا كانوا يطوفون
بالبيت عراة ويتكلمون بالفواحش فنهاهم الله لاجل ذلك لا لاجل الدخول بنفسه وكذلك الحيض والنفساء **قوله** ولو جلس في داره
لا باس به ذكر هذا تفريعا على ما تقدم قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي وان اختار الجلوس في مجلس حكمه فلا باس وان اراد
ان يجلس في داره فلا بأس بذلك بشرط ان لا يمنع احدا من الدخول عليه لان لكل احد حقا في مجلسه ويجلس معه من كان يجلس اليه
في المسجد حتى يكون ابعد من التهمة يعني من تهمة الظلم والرشوة قال الناطفي في تهذيب ادب القاضي روي ان شريحا اذا كان يوم المطر قضى
في داره وقال الطحاوي في مختصره ولا ينبغي له ان يقضي او يمشي وهو حسير **قوله** ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت
عادته قبل القضاء بمهاداته هذا لفظ القدوري في مختصره وانما لم يقبل القاضي الهدية لما روى البخاري باسناده الى عروة بن الزبير
عن ابي حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم
وهذا اهدي الي فقال عليه السلام هلا جلس في بيت ابيه او بيت امه فينظر يهدى له ام لا وقال البخاري ايضا في الصحيح قال عمر بن عبد
العزيز كانت الهدية في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة ذكره في باب الهبة وقال الناطفي في تهذيب ادب القاضي روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث ابن رواحة الى اهل خيبر اهدوا له فرده وقال السحت وعن مسروق قال القاضي اذا اخذ الهدية فقد
اكل السحت واذا اكل الرشوة فقد بلغت به الكفر انما جاز قبول الهدية من ذي رحم محرم او ممن جرى بينه وبين القاضي مهاداة قبل القضاء
فلان الاول صلة والثاني يجري على العادة فلا يكره الا ان يزيد على ما قبل القضاء والا ان يقع لذي رحم محرم خصومة فلا يقبل
الهدية حينئذ لانه للحكم فلا يقبل وتحاصل هنا ما قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف اذا اهدى اليه ذو رحم محرم
ان علم القاضي ان له خصومة لا يقبل لانه لو اخذه فقد اكل بقضائه وذلك حرام وان علم ان لا خصومة له فالافضل ان لا يقبل
لانه لا يخلو عن الشبهة وان اخذ لا باس به وان كان بين القاضي وبين ذلك المهدي تهاد قبل القضاء فاهدى اليه ان كان على
حسب ما كان قبل القضاء فانه لا باس به وان كان زيادة على ذلك فالزيادة انما كانت لتقلده القضاء فلا يأخذ مقدار الزيادة
كان بينهما سبب موجب الهدية كالقرابة فلا باس ان يقبل منه ذلك وان لم يكن سبب موجب الهدية فلا يأخذ وقال الناطفي وان
كانت له خصومة لم يقبل منه هدية ايضا ما دامت له خصومة لانه يدخل عليه التهمة فان قبل منه هدية بعد الخصومة ارتشى
لانه اهدى اليه جريا على افعال الاولى لا للحكم فلا تسقط عدالته وقال في شرح الاقطع والفرق بين الرشوة والهدية ان الرشوة
يعطيه بشرط ان يعينه والهدية ان لا يكون معها شرط **قوله** ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة هذا لفظ القدوري في مختصره
قال الطحاوي في مختصره ولا يجيب الدعوة الخاصة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا باس ان يجيب الدعوة الخاصة للقرابة
وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ذكر الطحاوي هنا الاختلاف ولم يذكر الاختلاف في قبول الهدية فانه قال يجوز قبول الهدية
من ذي رحم محرم ثم الدعوة العامة انما يحضرها القاضي اذا لم يكن المضيف احد الخصمين فاذا كان احدهما فلا يحضرها وكذا
عيادة المريض انما يعوده اذا لم يكن خصما فاذا كان فلا لان فيه ايذاء الخصم الآخر وتهمة الميل اليه صرح صدر الاسلام في المبسوط
وجملته ما قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف ويجيب الدعوة اذا كانت العامة فان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يجيب الدعوة وكان يقول من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم وكان الصحابة يجيبون الدعوة ولكن لا يجيب الدعوة الخاصة
لانه يأكل بقضائه ولا ينبغي له ان يأكل بقضائه لان الدعوة الخاصة مما يجري فيه الكلام من كل نوع وربما يجري شيء من الخصومة فيتهم
وان كان القاضي يتكلم بشيء من خصومته في دار فلان وفرق ما بين الدعوة الخاصة والعامة قالوا ان كانت خمسة نفر او ستة
الى عشرة فهي دعوة خاصة فان جاوز العشرة فهي دعوة عامة والصحيح ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضرها لا يمتنع
من اتخاذ الدعوة فان القاضي لا يجيب هذه الدعوة فهذه دعوة عامة وان كان بحال لو علم صاحب الدعوة انه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها
القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة فلا يجيبها القاضي لانه اذا كان صاحب الدعوة يمتنع من اتخاذ الدعوة اذا كان
القاضي يمتنع عن الحضور فهذه الدعوة اتخذت للقاضي فلو حضرها القاضي كان آكلا بقضائه ولا ينبغي له ان يأكل بقضائه واذا اتخذ
الدعوة مع علمه ان القاضي لا يحضرها فهذه الدعوة ما كانت لاجل القاضي فاذا حضر لا يكون آكلا بقضائه وهذا اذا لم يكن بين صاحب
الدعوة وبين القاضي قرابة او لم يكن بينهما هذه المباسطة قبل القضاء فاما اذا كان بينهما قرابة او كان بين القاضي وبين صاحب الدعوة
هذه المباسطة قبل القضاء فهي اضافة تجيبه القاضي ويكون ذلك على السبب السابق لا على القضاء لان امور المسلمين محمولة على الصلاح
والسداد ما امكن فلا يكون آكلا بقضائه **قوله** قال ويشهد الجنازة ويعود المريض اي قال القدوري في مختصره وذلك لان ذلك
مندوب اليه وليس فيه تهمة ايضا وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يشهد الجنازة ويعود المريض وهو مقتدى الاحكام وقد قال الله تعالى
لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة **قوله** قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها هذين اي حضور
شهود الجنازة وعيادة المريض روى ابو ايوب عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للمسلم على المسلم ست خصال واجبة ان ترك شيئا منها فقد
ترك حقا واجبا عليه اذا دعاه ان يجيبه واذا مرض ان يعوده واذا مات ان يحضره واذا لقيه ان يسلم عليه واذا استنصحه

وان عطس ان يشمته وحدث البخاري في الصحيح في باب الامر باتباع الجنائز باسناده الى سعيد بن المسيب ان ابا هريرة قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول حق المسلم على المسلم خمس رد السلام وعيادة المريض واتباع الجنائز واجابة الدعوة وتشميت العاطس **قوله**
ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه هذا لفظ القدوري في مختصره وفي بعض النسخ دون صاحبه وذلك لما روي في الشامل وغيره
عن علي رضي الله عنه انه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نضيف الخصم الا ان يكون خصمه معه ولان الاضافة والخلوة تورث
التهمة **قوله** واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يسار احدهما ولا يشير اليه
ولا يلقنه حجة هذا كله لفظ القدوري وانما وجبت التسوية بين الجانبين لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر وروي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى عبد الله بن قيس الاشعري
آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك اي في ميلك معه لشرفه ولان في هذه الاشياء من مسارة
احدهما والاشارة اليه والاقبال وتلقين الحجة تهمة فيجب على القاضي ان لا يفعل شيئا يؤدي الى التهمة ولان في ذلك اعانة لاحد الخصمين
وكسر قلب الآخر ثم الاشارة اما ان تكون بالرأس او بالعين او بالحاجب فكل ذلك منهي شرعا **قوله** ولا يضحك في وجه احدهما
ذكر تفريعا على ما تقدم وكذا قوله ولا يمازحهم ولا واحدا منهم قال في الشامل في قسم المبسوط ولو اعتراه نوم او هو ناعس او غضبان او جائع او
عطشان او حاجة حيوانية كف عن القضاء لقوله عليه السلام لا يقضي القاضي حين يقضي وهو غضبان ولانه يمنع كل واحد من هذه
المعاني عن القضاء **قوله** قال ويكره تلقين الشاهد اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه
الله انه كان يكره ان يلقن الشاهد قال فخر الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير وتفسيره بان يقول له القاضي اتشهد بكذا وكذا
وهذا قول ابي يوسف اولا وهو القياس ثم رجع ابو يوسف عن هذا واستحسن ورخص في التلقين في غير موضع التهمة كما اذا ترك لفظ
الشهادة مثلا ذكر رجوع ابي يوسف في اشارات الاسرار لان القضاء مشروع لاحياء حقوق الناس وقد يحصر الشاهد عن البيان
لمهابة مجلس القضاء فكان في تلقينه احياء الحقوق كالاشخاص والتلقين ولم يكن ذلك من جنس اعانة احد الخصمين بخلاف ما اذا
كان التلقين في موضع التهمة حيث يبطل ذلك لانه اعانة مثل ما اذا ادعى الفا وشهد الشاهد بالالف والقاضي لقنه بقوله يحتمل
انه ابراه عن خمسمائة فيلقن الشاهد ذلك ويوفقه فلا يجوز ذلك اتفاقا وهنا ان تلقين الشاهد اعانة لاحد الخصمين على الآخر
وما دون التلقين فيما فيه تهمة الميل حرام على القاضي فالتلقين اولى ان يحرم وصار كتلقين الخصم فلا يجوز ذلك فكذا هذا ولان
الشاهد اذا شهد بالتلقين لا بالعلم فلا يجوز لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ولانه
ربما يلقنه خلاف ما عند الشاهد فيظن انه مثل ما عنده فيشهد فلا يجوز ان يشهد خلاف ما عنده **قوله** واستحسنه
ابو يوسف تاخيره دليل ابي يوسف يدل على ان المصنف اختار قوله **قوله** قد تحصر الشاهد للمهابة من ابعد المعنى **قوله** بمنزلة
الاشخاص مثال الشخص من بلد الى بلد اي ذهب

فصل في الحبس

لما كان الحبس من انواع حكم القاضي ذكره في فصل على حدة اعلم ان الحبس مشروع لقوله تعالى او ينفوا من الارض والمراد منه الحبس عقوبة على قطاع
الطريق وروى صاحب السنن مسندا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لي الواجد يحل عرضه وعقوبته قال عبد الله بن المبارك
يحل عرضه اي يغلظ له وعقوبته اي يحبس له وروى صاحب السنن ايضا باسناده الى معمر عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان النبي
صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة وذكر الخصاف في ادب القاضي عن سلام بن مسكين ان ناسا من اهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا
بينهم قتيلا فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم وذكر في الفائق وغيره ان عليا رضي الله عنه بنى حبسا من قصب فسماه
نافعا فنقبه اللصوص ثم بنى حبسا من مدر فسماه مخيسا اما تراني كيسا مكيسا وهذا كله دليل على ان الحبس مشروع ومن جهة النظر ان
القاضي منصوب لايصال ذوي الحقوق الى حقوقهم فاذا امتنع المطلوب من اداء حق الطالب لم يكن بد للقاضي ان يجبره على ذلك
الى الطالب ولا خلاف بين الناس ان لا يجبره بالضرب فينبغي ان يجبر عليه بالحبس والمخيس موضع التخييس وهو التذليل والكيس
حسن التأني في الامور والمكيس المنسوب المعروف به اي اميرا اي وضعا امينا يعني السجان كذا في الفائق **قوله** قال واذا ثبت الحق عند القاضي
وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الحبس عقوبة لقوله عليه السلام
لي الواجد يحل عرضه وعقوبته والعقوبة لا تجب على احد الا بعد ما يتحقق منه جنايته ولم يوجد فلا يجب الحبس بخلاف ما اذا امتنع
عن دفع ما عليه حيث وجد منه الظلم بالمماطلة لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم فاستحق الحبس قال صاحب الهداية وهذا اذا
ثبت الحق باقراره يعني انما لا يعجل القاضي بحبس الغريم اذا ثبت الدين بالاقرار لانه لا يتحقق المطل في اول مرة بخلاف ما اذا ثبت بالبينة
لاحتياجه اليها عند الجحود وبجحوده للحق يكون ظالما فيستحق الحبس كما ثبت الحق قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير وعلى قول الخصاف
في البينة ايضا لا يحبسه في اول الوهلة وقال الامام ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف واذا ثبت المال على المدعى عليه
ببينة او اقرار وطلب المدعي حبسه تأنى القاضي فيه وامره ان يخرج اليه من حقه فان لم يفعل واعاد اليه ثم حبسه فان
القاضي حبسه الى هذا لفظ الخصاف بعينه في كتابه وقال الخصاف وانما قلنا انه يتأنى لان الحبس عقوبة فلا يعجل بالعقوبة
قبل ان يظهر الامتناع ولانه يعلمه بما يريد ان يمضي عليه ان لم يوف فلعله يؤدي من غير حبس فيكون احسن كما قلنا في النكول انه يعلمه
بما يريد ان يمضي عليه فان لم يفعل واعاده حبسه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لي الواجد يحل عرضه وعقوبته

وفي بعض الروايات مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته اي حبسه لفظ الناصحي في كتابه وقال الصدر الشهيد وهذا مذهبنا وكان شريح
بالاقرار دمرة احتياطا لاموال الناس قال في الاجناس قال في كتاب الكفالة من الاصل قال ابو حنيفة ينبغي للامام ان يحبس في الدين قرضا كان او
غصبا او ثمن مبيع او مهر لكن لا يحبسه في اول ما تقدم اليه ويقول له قم فاقض فان عاد اليه حبسه وهو قول ابي يوسف ومحمد ثم لا
يعد حبسه عن حال الدين اذا ثبت فالقاضي لا يسال المدعي الدمال ام لا بل اذا ثبت الدين فالقاضي يحبسه لكن اذا ثبت الدين بالبينة
يحبسه اذا ظهر تعنته بان اعيد الي مجلسه ثانيا فلا يسال المدعي الدمال ام لا اذا كان المدين ادعى الاعسار وطلب من القاضي ان يسال
المدعي حينئذ يسال المدعي فان زعم المدعي انه معسر لا يحبسه وان زعم انه موسر وزعم المديون انه معسر ففيه اختلاف المشايخ
سنذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وقال الناصحي في تهذيب القاضي قال الخصاف والصواب عندنا ان لا يحبسه حتى يسال الولي
فان امر بحبسه وان قال لا فان الطالب الشريعة على ان له مالا حتى يحبسه وهو قول الحسن بن زياد قال الشيخ ابو بكر الخصاف الذي
ذكره الخصاف انه لا يحبسه حتى يسال عنه لا يعرفه من اصحابنا والمشهور من مذهبهم حبسه قبل المسئلة عن الاعسار فلا يكلف
الطالب اثبات غناه حتى يحبس فانما يحبسه اولا لانه لم يدخل بدل يتقوم في ملكه فلان ما يحصل بعقد المداينة او الغصب او القرض
في يده في الظاهر الا ان يعرف زواله ولم يعرف زواله فحكم بانه في يده فادر على ادائه واما في الكفالة والمهر فلم يدخل شيء
ملكه فلم يحكم بقدرته على ادائه قال الناصحي قال ابو بكر الجصاص الذي ذكره الخصاف من الفرق بين المهر والكفالة وسائر الديون لا
نعرفه عن اصحابنا الا ان الزوج والكفيل بالدخول في العقد معترف بقدرته على اداء ما التزمه فصار كسائر الديون في وجوب الحبس
به قوله في الوحلة يسال القيمة او وصفه اي وعلى كل شيء قوله قال فاذا امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في
يده كثمن المبيع او التزمه بعقد المهر والكفالة اي قال القدوري في مختصره فان امتنع الغريم عن ادائه ما عليه حبسه القاضي في كل
دين وجب عن مال حصل في يده كثمن المبيع والقرض او وجب عليه بعقد التزمه كالمهر والكفالة ولكنه انما يحبسه اذا طلب
ذلك الاخر على ما قال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولا يحبسه عندنا في الاقرار والبينة الا عند طلب المدعي
شرح تحبسه من غير طلبه والصحيح مذهبنا لان الحبس حق المدعي فلا يستوفي الا عند طلبه كاليمين قال الشيخ ابو نصر
هذا الذي ذكره القدوري رواية ابن شجاع انه يحبس في ذلك ولا يقبل قوله في الاعسار ثم قال وذكر الخصاف عن اصحابنا انه
يحبس فيما كان بدلا عن مال حصل في يده خاصة ولا يحبس فيما سوى ذلك والاصل في ذلك ان الاصل في الانسان الفقر والعسرة
فوجب استصحاب الحال حتى يعلم حدوث ما يخالفه فما كان بدلا عن مال فقد علم حصول الغنى به فسقط حكم الاصل ووجب اعتبار
الغنى حتى يعلم زواله فلهذا لم يصدق في الاعسار وصار متعنتا فلزم الحبس لاجله واما ما التزمه بعقد فوجهما قاله ابن شجاع
حقوق التي التزمها بعقد فالظاهر انه لا يلتزمها الا وهو قادر على ادائها فاذا ادعى الاعسار بعد ذلك سقطها عن نفسه فلا يقبل
قوله ويحبس ووجه ما ذكره الخصاف ان الحبس عقوبة يستحق بالامتناع بعد الغنى فلا يجوز اثباتها بالظاهر كسائر العقوبات
يقبل وحاصل المذهب عندنا ان القاضي لا يسال المدعي الدمال ام لا الا اذا ادعى المديون الاعسار فحينئذ يسال فان قال المدعي
معسر خلى سبيله وان قال انه موسر وقال المديون اني معسر ففيه اختلاف المشايخ فراى الخصاف ان القول قول المديون لانه متمسك
بالاصل اذ العسر اصل في بني ادم والغنى عارض وقيل ان كان الدين وجب عليه بدلا عن مال كثمن متاع او بدل القرض فالقول قول المدعي
واذا كان بدلا عما ليس بمال كالمهر ونحوه فالقول قول المدعى عليه فنسب الخصاف هذا القول في ادب القاضي الى ابي حنيفة وابي يوسف
لانه اذا كان الدين بدلا عما هو مال فقد عرف دخول شيء في ملكه وقدرته على قضاء الدين بما دخل في ملكه فكان القول قول المدعي
كان بدلا عما ليس بمال يعرف دخول شيء في ملكه وقدرته على قضاء الدين فبقي متمسكا بالاصل انه معسر فيكون القول قوله والدليل
محفوظة في كتاب العتاق ان احد الشريكين في العبد اذا اعتق وزعم انه معسر كان القول قوله لان هذا الضمان وجب عليه لا بدلا عن
شيء دخل في ملكه وقال والرواية محفوظة في كتاب النكاح ان المراة اذا ادعت على زوجها انه موسر وادعت نفقة الموسرين وزعم الزوج
انه معسر وعليه نفقة المعسرين فالقول قول الزوج لان الشيء الذي وجب به النفقة دينا في ذمته لم يدخل في ملكه شيئا بدله فالسبب
متمسك بالاصل وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني ان كان الدين لزمه بمباشرة العقد فالقول للمدعي وان كان الدين لزمه حكما لا
بالعقد فالقول للمديون فان الدين متى لزمه بمباشرته فالظاهر من حال الانسان انه لا يشرع في امر لا يقدر عليه ولا يمكنه الوفاء به
فيكون ذلك دليلا على انه قادر على القضاء فاذا ادعى انه عاجز لا يقبل قوله فاما اذا كان الدين لزمه حكما لا بمباشرة عقد من جهته
فلم يوجد دلالة على انه قادر على قضاء الدين فكان القول قوله في مسئلة العتاق ومسئلة النفقة بسبب النكاح لان ذلك لم يدل
بل هو صلة فان النفقة تسقط بالموت ومن العلماء من قال يحكم فيه الزي اي زي الفقراء كان القول قول المديون وان كان في
زي الاغنياء كان القول قول الطالب لان ذلك علامة ودليل الا في حق العلوية والفقهاء فانهم يتكلفون في لباسهم حتى
لا يذهب ماء وجههم مع حاجتهم فلا يكون الزي دليلا وعلما على الياسار في حقهم وان كان على المطلوب زي الفقراء وادعى
الطالب انه غيره وقد كان عليه زي الاغنياء قبل ان يحضر مجلس القاضي فان القاضي يسال البينة على انه كان عليه زي الاغنياء
قبل ذلك يسمع منه البينة ويجعل القول قوله وان لم يمكنه اقامة البينة يحكم زيه في الحال ويجعل القول قول المطلوب كذا في شرح ادب
القضاء **قوله** والمراد بالمهر معجله دون مؤجله وذلك لان العادة جارية بتسليم المعجل فكان الاقدام على النكاح دليلا على

القدرة عليه بالمعجل فلا يقبل قوله انه معسر قال فخر الاسلام البزدوي هنا في المعجل فاذا طلبت المراة المؤجل في المهر بعدما بنى بها
فان القول قول الزوج في عسرته لانه لا دلالة ههنا على القدرة منه على ادائه فاما في النفقة فان القول قول الزوج في انه معسر
يقدر بالنفقة **قوله** قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا اي قال القدوري في مختصره
لا يحبس القاضي الغريم اذا قال اني فقير في غرم وجب عليه بدلا عن مال او التزمه بعقد الا اذا ثبت ان له مالا فحينئذ يحبسه
واما لا يحبسه فيما سوى ذلك من بدل الغصب وارش الجناية ونفقة الزوجات لان الاصل في بني ادم هو الفقر ولم يوجد دليل
الغنى فلم يتحقق الحبس الذي هو العقوبة لعدم الظلم بخلاف ما اذا ثبت بالبينة ان له مالا حيث يحبسه لوجود
الظلم قال عليه السلام مطل الغني ظلم اما اذا اقام المدعي البينة على اليسار واقام المدعى عليه البينة على الاعسار فالبينة بينة
المدعي كذا في الذخيرة لانهم شهدوا بامر لم يعرفه شهود المديون **قوله** ويروى ان القول لمن عليه الدين في جميع ذلك
اي في ثمن المبيع والمهر وغير ذلك وهذا قول الخصاف وقد مر بيانه قبل هذا **قوله** ويروى ان القول له اي لمن عليه الدين
الا فيما بدله مال يعني ان القول فيما بدله مال للمدعي وهذا مذهب الخصاف هنا القول الى ابي حنيفة وابي يوسف وقد مر بيانه **قوله**
والمسئلتان يؤيدان القولين الاخيرين واراد بالمسئلتين مسئلة النفقة ومسئلة اعتاق العبد المشترك فيهما القول قول
الزوج والمعتق في الاعسار واراد بالقولين الاخيرين قوله ويروى ان القول لمن عليه الدين في جميع ذلك وقوله ويروى
ان القول له الا فيما بدله مال **قوله** والتخريج على ما قال في مختصره القدوري حيث قال القول قول المدعي في كل دين التزمه بعقد
ومع وجوب الالتزام لم يكن القول للمدعي في المسئلتين فاجاب عنه وقال ان النفقة ليست بدين مطلق بل هي صلة تسقط بالموت
لو كانت دينا مطلقا لم يسقط الا بالاداء او بالابراء وكذلك الاعتاق فان المريض اذا اعتق في مرض موته عبدا مشتركا لا يجب
عليه الضمان عند ابي حنيفة فاذا لم يكن دينا مطلقا لم يستدل بوجوبه وثبوته على انه قادر على القضاء بخلاف الديون المطلقة
فانما التزمها دل ذلك على انه قادر على القضاء فاذا ادعى العجز بعد ذلك لا يسمع **قوله** او ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول
قول من عليه اي ثبت المال بالبينة فيما كان القول قول المديون اي في غرم وجب بدلا عن مال او التزمه بعقد كما في بدل الغصب **قوله**
حبسه شهرين او ثلاثة هذا رواية محمد عن ابي حنيفة في كتاب الحوالة والكفالة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان التقدير فيه
باربعة اشهر على قياس مدة الايلاء وذكر الطحاوي ان التقدير فيه بشهر لان ما زاد على الشهر في حكم الاجل وما دون الشهر في حكم العاجل
فصار ادنى الاجل شهرا والاقصى لا غاية له فقدره بشهر واحد هكذا ذكر اختلاف الرواية شمس الائمة السرخسي في شرح ادب
القاضي ثم قال فيه والحاصل انه ليس فيه شيء موقت مقدر بعدد ادلازم بل الامر مفوض الى راي القاضي فان مضى اربعة اشهر
ووقع له انه متعنت يستديم حبسه وان كان دون ذلك بان كان شهرين او شهرا او دونه ووقع انه عاجز لا مال له اطلقه
من الحبس وقال الصدر الشهيد في شرحه لادب القاضي قال شمس الائمة الحلواني ما قال الطحاوي ارفق الاقوال وقال الناصحي
في تهذيب ادب القاضي قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد يحبسه شهرين او ثلاثة وعلى رواية محمد قدر فيه اربعة اشهر وعلى رواية
محمد قدر فيه اربعة اشهر وعلى رواية الحسن ستة اشهر ثم قال وهو موقوف على راي القاضي وقال في شرح الاقطع وفي رواية الحسن
ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر ثم قال والتقدير في هذا غير معتبر وهو مردود الى راي القاضي والمقصود بالحبس ان يضجر فيظهر
ما له ان كان له مال وهذا امر يختلف باختلاف الناس فوقف على اجتهاد القاضي فيه وقال في خلاصة الفتاوى وفي رواية الطحاوي
ستة اشهر والثابت فيه نقل **قوله** ثم يسال عنه اي يسال القاضي بعد الحبس عن حال المحبوس جيرانه واهل الخبرة به ان انه موسر او معسر
قال الصدر الشهيد وغيره في شروح الجامع الصغير فاذا شهد عنده شاهدان من اهل الشهادة انه موسر قادر على قضاء الدين ابد الحبس
عليه وان قالا انه معسر ضيق الحال كثير العيال اطلقه لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فان راى القاضي ان يحبس قبل
انقضاء مدة الحبس فله ذلك ثم البينة على الافلاس تقبل بعد حبسه بالاجماع اما اذا اقامها البينة على اعساره وافلاسه قبل الحبس
ففيه روايتان في احدى الروايتين تقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وفي رواية اخرى لا تقبل ما لم يحبس وعليه
عامة المشايخ واليه ذهب شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي وهو الاصح **قوله** ليفيد هذه الفائدة اي ظهور ماله لو كان
قوله ويروى غيره اي غير الشهرين او الثلاثة **قوله** لاختلاف احوال الناس فيه اي في الحبس لان بعض الناس يضجر بالحبس
في مدة قليلة ما لا يضجر الاخر في مدة كثيرة فكان الراي في ذلك الى القاضي **قوله** فان لم يظهر له مال خلى سبيله هذا لفظ القدوري في
مختصره وتمامه فيه ولا يحول بينه وبين غرمائه قال صاحب الهداية يعني بعد مضي المدة اي خلى سبيله بعد مضي المدة التي رآها
او اختارها على ما اختاره بعض المشايخ كالشهر ونحو ذلك فالمفهوم من كلام صاحب الهداية اعني قوله بعد مضي المدة انه لا يخليه
ما لم تمض المدة ولم يكن كذلك فان اصحابنا ذكروا في شرح ادب القاضي وقالوا اذا اثبت اعساره اخرجه من الحبس لان الله تعالى قال وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقال عز وجل لا يكلف الله نفسا الا وسعها ثم اذا خلى سبيله بعد ثبوت افلاسه هل يمنع القاضي صاحب الحق عن ملازمته
ام لا وعلى ظاهر الرواية لا يمنع وقال الناصحي في تهذيب ادب القاضي ما دام محبوسا في ادب قال ابو يوسف وتعهدا اذا صح انه معسر اخلي
البزعمه وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف وعلى قول اسماعيل بن حماد لا يمنع المدعي ان يلازمه ولكن يأخذ
المدعي من الخصم كفيلا لان ماله عاد ورائح وربما يظهر له مال فلو لم ياخذ منه كفيلا يفوت ذلك ويخرج من يده فلا يتوصل المدعي

الى حقه كما في الابتداء اذا ادعى عليه حقا له ان يأخذ منه كفيلا لا عكسه الوصول اليه بكفيل واذا امتنع عن اعطاء الكفيل في الابتداء
فانه يلازمه كذلك هنا يطالبه بالكفيل فان ابى يلازمه وجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الله تعالى قال فنظرة الى ميسرة ولا
ما لم يجد لم يلزمه الاداء في الحال ايضا كالديون المؤجلة ووجه الظاهر قوله عليه السلام لصاحب الحق اليد واللسان ثم المراد
بالملازمة والمنادة بالتقاضي ولان نفس الاعسار لا يوجب اسقاط الحق عن المطلوب والجواب عما قالا ما ذكر ابن العز ابو نصر بن
اعطاء الكفيل كان المدعي ان يلازمه فلو لم يكن له حق الملازمة لم يلازمه اذا امتنع من اعطاء الكفيل كما في الدين المؤجل اذا اخل
صاحب الدين لم يكن له ان يلازمه قوله وهذا كلام في الملازمة اي قوله ولا يحول بينه وبين غرمائه اي لا يمنعهم
عن ملازمة المديون كلامه في ان للغرماء ولاية الملازمة للمديون بعد تخليته من الحبس امر لا فيه اختلاف والمراد من الملازمة
الطواف معه اين طاف حتى يأخذوا فضل كسبه لا المطالبة وهذا هو الجواب عن احتجاجهما بالآية اعني عن قوله تعالى فنظرة الى
ميسرة اي نظرة في المطالبة قوله وسنذكره في كتاب الحجر اي في باب الحجر بسبب الدين عند ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه
من الحبس الا انهم لا يمنعونه من البيع والتصرف والسفر الى قوله وقالا اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين الغرماء الا ان يقيموا البينة
ان له مالا قوله وفي الجامع الصغير رجل اقر بدين عند القاضي فانه يحبسه ثم يسأل عنه وانما ذكر رواية الجامع الصغير لاظهار
التناقض بين روايته ورواية القدوري وهذا لانه روي لفظ القدوري في اول الفصل بقوله واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب
صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه ثم قال وهذا اذا ثبت الحق باقراره ولفظ الجامع الصغير يدل على جواز الحبس متصلا بالاقرار
وهو التناقض فدفع ذلك الوهم بقوله ومراده اذا اقر عند غير القاضي وعنده مرة فظهرت مماطلته يعني مراد محمد فيما اذا ثبت الحق
بالاقرار ثبتت المماطلة ثم رافعا الى القاضي فحينئذ يحبسه لا بمجرد الاقرار فاندفع ذلك الوهم قوله والحبس اولا مدة
بيانا اي الحبس المذكور اولا قبل السؤال في الجامع الصغير في قوله يحبسه ثم يسأل عنه قد بينا اذا التعجيل هذا في رواية القدوري عند
قوله يحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسأل عنه وبينا ان مدة الحبس ليس بمقدر فيها فلا حاجة الى الاعادة قوله
ويحبس الرجل في نفقة زوجته اي قال القدوري في مختصره وقال شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب النفقات للخصاف فان فرض لها
فسألت حبسه لم يحبسه القاضي لان الحبس عقوبة فلا يستحق الا بالظلم وذلك لا يظهر الا بالمنع بعد الوجوب فان قدمته في الثانية
وطلبت حبسه القاضي لانه ظهر ظلمه فان كان مقدار النفقة يسيرا بان كان درهما او دانقا اذا راى القاضي ذلك قوله لا
يحبس والد في دين ولده هذا لفظ القدوري وتمامه فيه الا اذا امتنع عن الانفاق عليه وذلك لان الحبس عقوبة والابن لا يستحق
العقوبة لاجل ولده كالحدود والقصاص قوله [illegible] قوله تعالى ولا تقل لهما اف بيانه ان التأفيف لما كان حراما لمعنى الاذى كان
بالطريق الاولى لان العقوبة بالحبس في الاذى فوق التأفيف واما اذا امتنع من الانفاق على ولده يحبس دفعا للهلاك عن الولد
لانه لا يتدارك الا بالحبس لانه يسقط بمضي الزمان وليس هذا كسائر الديون التي لا تسقط بمضي الزمان ونظيره ما قال في الذي امتنع
من الوطء يضرب لانه معنى يفوت بمضي الزمان ولا يمكن استدراكه الا بالضرب وختم الفصل بمسألة ذكرها في الفتاوى الصغرى
اذا سأل عند تعديله شاهد زمان فاخبر انه موسر ابد تحبيسه وان اخبر انه معسر خلي سبيله وخبر الواحد العدل الثقة يكون الا اثنان
ولا يشترط لفظ الشهادة ونقلها عن باب الحبس من كفالة شيخ الاسلام خواهر زاده والله اعلم بالصواب

كتاب القاضي الى القاضي

لما كان كتاب القاضي الى القاضي من انواع ما يتعلق بالقضاء ذكره في باب على حدة وذكره
عقيب فصل الحبس لان ذلك يتم بقاض واحد وهذا يتم باثنين والواحد قبل الاثنين قوله قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق
اذا شهد به عنده اي قال القدوري في مختصره واراد بالحقوق التي لا تسقط بالشبهات ولا يحتاج الى الاشارة اليه وقوله شهد عنده صفة
المبني المفعول والضمير في به راجع الى الكتاب القاضي وفي عنده راجع الى القاضي المكتوب اليه قال في الاجناس قال في ادب القاضي
لا يكتب القاضي الى القاضي فيما ينقل ويحول مثل العبد والدابة والثوب ويكتب في العقار شهادة الشهود على ذلك اذا بين حدوده الاربع
وقال ابو حنيفة لو كتبت في العبد لكتبت في الناقة وفي الحمار وفي هذا لا اكتب فكذلك في العبد وفي جعل الآبق قال ابو يوسف اكتب في العبد
وفي الجارية لا اكتب في قوله وقال ابو يوسف في ادب القاضي املاء رواية بشر بن الوليد في الجارية يكتب ايضا في هذا الفقه كتاب الامة
وقال الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي وروي عن ابي يوسف في النوادر انه قال يجوز في جميع العروض وبه اخذ مشايخنا المتأخرون
وقال في شرح الطحاوي وقال ابن ابي ليلى يقبل في جميع ذلك اي يقبل كتاب القاضي الى القاضي في المنقول وغيره ثم قال الاجلة والفتوى على هذا لحاجة
الناس والاصل في جواز كتاب القاضي الى القاضي ما روى الامام ابو بكر محمد بن عمرو الخصاف في ادب القاضي قال حدثنا عبد الرحمن بن
محمد قال حدثنا علي بن يونس عن عبيدة عن ابراهيم النخعي قال كتاب القاضي الى القاضي جائز وقال الخصاف حدثنا حميد بن عبد الرحمن
الحسن بن صالح عن عيسى بن ابي عزة عن عامر الشعبي انه كان يجيز الكتاب المختوم يجيء من القاضي ولان الكتاب يقوم مقام الخطاب
بدليل كتاب الله تعالى وقد كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الملوك وقام مقام الخطاب في الالزام ولزمنا اوامر الله تعالى ونواهيه
قال القاضي اخبرني ان هؤلاء الشهود شهدوا عندي بكذا فانه يعمل ويقضي به اذا كان في موضع ينفذ قضاء كل واحد منهما فيه كذا هنا
وانما قلنا انه يجوز ان يسمع البينة مع غيبة المدعى عليه لان القاضي يسمع هذه الشهادة لينقلها الى القاضي الثاني لا ليقضي بها
فجاز مع غيبته كالشهادة على الشهادة يجوز مع غيبة المشهود عليه كذلك هنا ولان الضرورة داعية الى قبول الكتاب لانه يجوز ان يكون

صاحب الحق في موضع والمدعى عليه في موضع آخر ولا يمكنه الجمع بين الشهود والمدعى عليه فيضيع الحق فلم يجعل هذا الضرورة جوزنا
كتاب القاضي الى القاضي لكن بشرط ان يكون مختوما معنونا في داخله وخارجه مع شرائط اخر نذكرها بعد قال الخصاف في ادب القاضي
حدثنا الحكم بن مروان الضرير قال حدثنا الحسن بن صالح عن حي عن عيسى عن الشعبي انه كان يجيز كتاب القاضي اذا جاءه بعلامته
بينة وقال الخصاف ايضا حدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا معاذ بن معاذ عن عمرو بن ابي زائدة او عمير قال جئنا بكتاب من قاضي
الكوفة الى اياس بن معاوية فجئت وقد عزل اياس واستقضى الحسن فدفعت كتابي اليه فقبله ولم يسألني البينة عليه ففتحه ثم نشره
فوجد فيه شهادة شاهدين على رجل من اهل البصرة بخمسمائة درهم فقال للرجل يقوم على رأسه اذهب بهذا الى زياد فقل له ادفع
الى فلان بن فلان خذ منه خمسمائة وادفعها الى هذا فذهب بي فقبل قوله على ما نبين اشارة الى قوله بعد هذا المسائل الحاجة
الاخرى قوله فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وكتب بحكمه وان شهدوا بغير حضرة
الخصم لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب اليه الى هنا لفظ القدوري رحمه الله وذلك لان الشهادة لا تقبل الا على خصم فاذا كان
الخصم حاضرا حكم عليه لوجود الحجة وكتب بحكمه الى القاضي وهذا الكتاب يسمى سجلا واذا لم يكن الخصم حاضرا سمع الشهادة ولا يحكم
بها ويكتب بما سمعه من الشهادة الى القاضي حتى يحكم القاضي المكتوب اليه بذلك اذا ثبت عنده انه كتاب القاضي الكاتب وهو بمنزلة
نقل الشهادة وهذا الكتاب الى القاضي يسمى الكتاب الحكمي لانه يكتب ليحكم به القاضي المكتوب اليه قوله ويختص بشرائط
اي يختص كتاب القاضي الى القاضي وهو ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم لمعلوم على معلوم اعني ان يكون القاضي الكاتب
معلوما والقاضي المكتوب اليه معلوما والمدعى به معلوما والمدعى عليه معلوما قوله وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون
الامة لغلبة الاباق في العبد دونها اي في العبد دون الامة قوله وعنه اي يقبل فيهما اي في العبد والامة وهي رواية عن
اليه وقد مرت انفا قوله بشرائط تعرف في موضعه وموضعه كتاب الاباق في المبسوط وزاد بها بيان حلية العبد وصفته
وسنه الذي اخذه ويختم في عنقه واخذ الكفيل وحاصله ما قال في شرح الطحاوي وانما يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الدين والعين
الذي لا يحتاج الى الاشارة اليه كالدار والعقار واما المنقول الذي يمكن الاشارة اليه لا يقبل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف مثل
ذلك الا في العبد الآبق اذا ابق واخذ في بلد فاقام صاحبه البينة عند القاضي ان عبده اخذه فلان من مصر كذا فشهد الشهود على
ذلك فيجب عليه ان يكتب الى ذلك القاضي انه قد شهد الشهود عندي وذكر ان عنده صفته كذا اخذه فلان بن فلان والله لفلان بن
فلان وينسبهما الى ابيهما والى جدهما ويقطع الشركة بينه وبين الآخر ويكتب العنوان في الداخل والخارج اسمه واسم المكتوب اليه ونسبهما
والعبرة للداخل لا للخارج فاذا جاء الكتاب وشهد الشهود على ذلك سلم اليه ويختم في عنقه واخذ منه كفيلا ثم بعثه الى القاضي الذي كتب
اليه حتى يشهد الشهود عليه بعينه عنده ثم يكتب له كتابا آخر على ذلك القاضي الذي كتب اليه اول مرة فاذا ثبت عنده قبله وسلم العبد
الى الذي جاء بالكتاب وابرأ كفيله الى هنا لفظ شرح الطحاوي وهذا الكتاب بهذه الشرائط يكتب كذلك في الامة ايضا على رواية قبول الكتاب
في الامة وهو معنى قوله يقبل فيهما بشرائط يعرف في موضعه قال في خلاصة الفتاوى ولو كتب اسم القاضي الكاتب ونسبه ولم يكتب اسم
القاضي المكتوب اليه ونسبه ولكن كتب اذا بلغ كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم لا يجوز فابو يوسف وسع واجاز وعليه عمل
الناس اليوم وجمعوا انه لو كتب اسم المكتوب اليه ونسبه ثم كتب والى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم جاز وان
كل قاض وصل اليه عمل به ولو لم يكتب في الكتاب التاريخ لا يقبل وان كتب فيه تاريخا ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكون
بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وكذا لو نسبه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة وكذا لو شهدوا على اصل الحادثة ولم يكن مكتوبا
الى هنا لفظ الخلاصة وقال في شرح الطحاوي وكتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص
لا تقبل وقال في خزانة الفقه ويجوز كتاب القاضي الى القاضي في المصرين او من قاض مصر الى قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي الرستاق
الى قاضي مصر وقد كتبت هذه المسائل تكثيرا للفوائد قوله قال ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين اي قال القدوري
في مختصره اي لا يقبل القاضي المكتوب اليه كتاب القاضي اليه الا بحجة تامة وهي شهادة رجلين او رجل وامرأتين قال في شرح الطحاوي
اذا اتى كتاب القاضي الى القاضي فانه لا يقبل حتى يشهد الشهود انه كتابه وخاتمه وانه قرأه عليهم وشهدوا على اسمه ونسبه ثم يفتح
في الشهود بحضرة من المكتوب له وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وختمه جاز وان لم يشهدوا على ما في
جوفه وكذلك على هذا الاختلاف قال ابو يوسف في الامالي اذا لم يكن الكتاب مختوما لا يقبل عند ابي حنيفة سواء شهد الشهود او لم يشهدوا
وعند ابي يوسف ان شهدوا على ما فيه جاز والا فلا الى هنا لفظ شرح الطحاوي وقال في شرح الاقطع وقد كان الشعبي يقبل الكتاب
من غير شهادة والصحيح ما قلنا لان الخط يشبه الخط فلا يؤمن من التزوير على القاضي فيحتاط في ذلك بالشهادة ولان القاضي لا يعمل
بخط نفسه اذا وجده في قمطره وتحت خاتمه اذا لم يتذكره ولان لا يعمل بخط غيره بلا حجة اولى واحرى فلما كانت الشهادة واجبة
قلنا انه حق لا يسقط وهو مما يطلع عليه الرجال فيشترط فيه رجلان او رجل وامرأتان كما في سائر الحقوق قوله بخلاف
رسول القاضي الى المزكي ورسوله الى القاضي اي ورسول المزكي الى القاضي يعني يقبل ثقة بلا اشتراط الحجة لان التزكية ليست بملزمة
لان الالزام يكون بالشهادة لا بالتزكية وانما شرعت التزكية لرجحان جانب الصدق على جانب الكذب فلا يكون ملزمة شيئا الا ترى انه
لو قضى بعد التزكية جاز وكذلك كتاب اهل الحرب لبني تغلب ولا يشترط الحجة في قبوله لان الامام بالخيار ان شاء اعطى الامان

وان شاء لم يعط وكتاب القاضي ملزم فانه يجب على القاضي ان ينظر وان لم يعمل به كذا قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي
قال ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم يعني يجب على القاضي
الكاتب ان يقرأ الكتاب على الشهود حتى يقع لهم المعرفة بما فيه لان علم الشهود بما في الكتاب شرط عند ابي حنيفة ومحمد وحصول العلم لهم
اما بالقراءة عليهم واما باخبار ما في الكتاب ثم يختم الكتاب بحضرة الشهود ويسلم الكتاب الى الشهود وهذا رواية القدوري وهو موافق
ما ذكر في ادب القاضي لانه قال ثمة يدفع الكتاب الى الطالب وهو المدعي الا ترى الى ما قال الامام الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف وهو
لفظ الخصاف ايضا في كتابه ويقرأ الكتاب على الشهود الذين يشهدهم عليه ويدفع اليهم نسخة لتكون معهم ويختم الكتاب بحضرتهم ويشهدهم ان
هذا كتابه الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا وهذا خاتمه ثم يدفع الكتاب الى الطالب وان قرأ الكتاب عليهم وهم لا يحفظون ما فيه الا ان
نسخة معهم ولم يختمه بحضرتهم لم يجز ذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز وان لم يقرأ عليهم ولم يشهدوا بما فيه بعد ان يشهدوا ان
هذا كتابه وخاتمه ويقبله القاضي الثاني الا ترى ان الخلفاء يقبلون كتب القضاة بغير بينة ثم قال الناصحي ويقول محمد مثل قول ابي حنيفة
ذكره ابن كاس في ادب القاضي وابو بكر الرازي وقول ابن ابي ليلى مثل قول ابي يوسف وجه قول ابي حنيفة ومحمد انهم يشهدون بما في
الكتاب ويعلمونه فلا يجوز قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولان الحق يتعلق بما في بطن الكتاب فيجب ان يشهدوا عليه وجه
قول ابي يوسف وابن ابي ليلى انهم يشهدون على الكتاب والختم وهو معلوم لهم فجازت شهادتهم وان لم يعلموا ما فيه كما لو شهدوا على
ولم يعلموا قدر ما فيه فانه يجوز ولان باطن الكتاب موضع سر الحكام ولا يطلعون عليه غيرهم فاذا شهدوا بالكتاب والختم كفى الى هنا لفظ
الهداية واختيار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف وانهم في الشهادة على الصك ان علم ما فيه شرط لصحة الشهادة قوله وقال ابو يوسف
اخرا ليس شيء من ذلك بشرط [illegible] التقييد بقوله اخرا لان قوله الاول مثل قول ابي حنيفة ان علم ما في الكتاب وحفظه والختم بحضرتهم
قوله قال واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم وذلك لان المقصود من سماع الكتاب وقبوله الحكم بما فيه على الخصم
حضور الخصم وليس كذلك سماع القاضي الكاتب شهادة الشهود حيث تجوز بغير خصم لان المقصود نقل الشهادة لا الحكم فيحتمل شهود على
شهادة الاصول قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور خصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله ثم يحكم
بعد ذلك بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به قال ابو محمد الناصحي النيسابوري في تهذيب ادب القاضي واذا ورد على
القاضي كتاب قاض بحق على رجل جمع بينه وبين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه ثم يدعو بالكتاب والشهود الذين يشهدون على الكتاب
هذه شهادة يقع القضاء بها فلا يسمع الا على خصم كالشهادة على الشهادة لا تسمع الا على خصم فان شهدوا بان هذا كتاب فلان ودعوى
سأله هل قرأ عليكم الكتاب وختمه بحضرتكم فان شهدوا على ذلك قبل وان قال لم يقرأ علينا ولكن ختمه بحضرتنا لم يقبله وكذا لو قالوا قرأ
علينا ولم يختمه بحضرتنا لم يقبله وقال ابو يوسف يقبل في ذلك كله ولو كان العنوان من فلان الى فلان لم يقبله لان مجرد الاسم والكنية
لا يقع التعريف به فاذا لم يعرف انه المكتوب اليه لم يقبل وليس كذلك الى قاضي بلد كذا لان قاضي بلد كذا يكون واحدا في الاغلب فقد عرف
باضافته الى بلده ولا يلزم ايضا اذا كتب الى قضاة المسلمين فانه يقبل لانه كتب الى كل قاض وههنا كتب الى واحد وهو مجهول وقال ابو
يقبل اذا شهد الشهود انه كتاب فلان القاضي ببلد كذا اليك لانه عرف الكتاب اليه بقوله الى قاضي بلد كذا او عرف المكتوب اليه بالاسم
الا ان تكون الكنية مشهورة مثل كنية ابي حنيفة يعني تقبل حينئذ لان المقصود وهو التعريف يحصل بدون الاسم والنسبة قال ابو بكر
الرازي في شرح ادب القاضي وكذلك النسبة الى ابيه مثل عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب لان الغرض منه التعريف وقد حصل وذكر
ابو علي عن ابي يوسف انه ان كتب من ابن فلان الى ابن فلان لم يجز فان كان مشهورا مثل ابن ابي ليلى وابن شبرمة وذكر ابن كاس في ادب
القاضي ذلك في نسخة ابي سليمان يجوز وفي شرح ادب القاضي لابن كاس الذي شرحه ابو علي النسفي ان الكنية لو كانت مشهورة مثل ابي
[illegible]

قال صاحب الهداية والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف
واذا شهد الشهود على الكتاب وعلى خاتم القاضي وهو كتاب صحيح فان كان القاضي يعرف الشهود الذين شهدوا على الكتاب بالعدالة فك الخاتم
بمحضر من الطالب والمطلوب ويعمل بما فيه وينفذ وذلك لانهم شهدوا على الحق بعد معرفة القاضي بالعدالة عمل بها ايضا فلا يحتاج الى
ان يسأل وذلك لان السؤال انما يكون لظهور العدالة فاذا كانت ظاهرة العدالة فلا حاجة الى السؤال في هذا الموضع وان كان لا يعرفهم
بالعدالة فلا يفك الخاتم ولكن يسأل عنهم وذلك لان الفك للخاتم نوع عمل بالكتاب والكتاب لا يعمل به ما لم يظهر عدالة الشهود على الكتاب
ولان العدالة متى لم تظهر احتاج المدعي الى ان يزيد في شهوده فاذا لم يفك القاضي الخاتم حتى شهدوا على ان هذا خاتم القاضي فاما اذا
فك الخاتم لا يمكنهم ان يشهدوا على ان هذا خاتم القاضي فلم يكن فيه فائدة وكان فيه ضرر المدعي فلا يفك الخاتم ما لم يظهر عدالة الشهود
قال الناصحي فان لم يعرفوا قال القاضي زدني في شهودك لانه لم يثبت انه كتاب الحاكم فوجب ان ياتي بشهود اخرين قوله وانما يقبله
المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى اذا مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله ذكر هذا تفريعا على ما تقدم
من مسائل القدوري قال ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف فان لم يصل الكتاب حتى مات القاضي الذي كتبه او عزل
او عمي او فسق او صار بحال لا يجوز حكمه لم يقبل المكتوب اليه ذلك الكتاب لانه خرج من ان يكون حاكما في هذه الحال فلا ينفذ الحكم
بكتابه كما لو خرج شهود الاصل من ان يكونوا من اهل الشهادة بفسق او عمى لم تجز الشهادة على شهادتهم كذلك هذا فلو مات شهود الاصل
بطلت الشهادة على شهادتهم ولو مات القاضي الكاتب لم يقبل كتابه لان الموت لا يبطل حكم الشهادة بدليل ان الشهود لو ماتوا قبل التعديل
لم يبطل حكم تلك الشهادة والموت يخرج الموت من القضاء بدليل انه لو سمع الشهادة ثم مات قبل التعديل فعدلوا عند القاضي الثاني لم
ينفذ ذلك السماع ولا فرق بين موته وعزله فاذا لم يقبل بعد العزل لم يقبل بعد الموت قوله وكذا لو مات المكتوب اليه اي لا يقبله
من حل محله لانه كتب الى غيره وقد مات الا اذا كتب الى قاضي بلد كذا فلان بن فلان الفلاني والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
فحينئذ يقبل الكتاب بعد موت قاضي تلك البلدة المكتوب اليه لان غير المكتوب اليه صار تبعا له وهو معلوم بخلاف ما اذا كتب
ابتداء من قاضي كورة كذا فلان بن فلان الفلاني الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يقبل عند ابي حنيفة
وعليه مشايخنا خلافا لابي يوسف لانه مجهول وذلك في كتاب المجرد لحسن بن زياد وان مات القاضي الذي كتب به اليه لم
ينبغ للقاضي ان يقبل منه الكتاب ولا يسمع منه اذا مات او عزل فان قبل القاضي منه وهو من اهل الوجه وسمع منه وقضى به كان ذلك
خطا نحو ما يختلف فيه وينفذ ذلك وان اختصموا فيه الى قاض اخر وقد قضى به انفذه لانه مما يختلف فيه القضاة ثم قال الحسن
وهذا كله قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال في شرح الاقطع قال اصحابنا اذا مات القاضي الكاتب او عزل قبل وصول كتابه لم يقبله المكتوب
اليه وعن ابي يوسف في الاملاء انه يقبله وبه قال الشافعي وقال فيه ايضا قال ابو حنيفة وزفر اذا انكسر ختم القاضي لم يقبله المكتوب
اليه وقال ابو يوسف يقبل وجه قولهما ان كسر الختم يوجب تهمة فيما شهد به الشهود لجواز ان يكون زيد فيه فلم يقبل مع التهمة وهذا
اذا اخفى طرة ما فيه وعلى قول ابي يوسف قد وقعت الشهادة على الكتاب وما فيه بعلم القراءة فلم يؤثر كسر الختم فيه وقال الناطفي في
الاجناس عن نوادر هشام قال ابو يوسف ان عزل القاضي او مات فهو المكتوب اليه ثم قدم الخصم الذي عليه المال الى القاضي الذي
كتب الكتاب وقد غابت بينته واحتج المكتوب له بكتابه عليه قال لا اقضي بذلك عليه لانهم شهدوا عنده على رجل غائب حتى يحضر بينته
انه على خصمه وهو حاضر لكن لو كان وصل الكتاب الى القاضي الذي كتب اليه بذلك كان الكتاب بمنزلة الشهود وقد كان ابو يوسف
ابتلي بهذا امره قوله ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه ذكر تفريعا ايضا يعني لو مات الخصم وهو المدعى
عليه قبل وصول كتاب القاضي الى القاضي ينفذ القاضي المكتوب اليه الكتاب على وارث الخصم قوله ولا يقبل كتاب القاضي الى
القاضي في الحدود والقصاص هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة لانه
كتابه ينقل شهادة الاصول كما ان شهادة الفروع ينقلون بعباراتهم شهادة الاصول ثم الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود
والقصاص فكذلك كتاب القاضي فيهما لان فيه شبهة البدلية والحدود والقصاص تسقط بالشبهات ولان الكتاب قد يزور لان الخط
يشبه الخط فيتمكن نوع شبهة وختم الباب بما ذكر الحسن في المجرد من صورة كتاب القاضي الى القاضي وهي قوله من فلان قاضي
كورة كذا الى فلان بن فلان قاضي كورة كذا سلام عليك فاني احمد اليك الله الذي لا اله الا هو اما بعد فان رجلا اتاني يقال له
فلان بن فلان وذكر ان له على رجل في كورة كذا حقا وسألني ان اسمع من بينته واكتب اليك بما يستقر عندي من ذلك فسألته البينة
فاتاني بعدة منهم فلان وفلان وفلان وحليتهم ونسبهم فشهدوا عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان
الفلاني كذا كذا درهما دينا حالا وسألني ان احلفه ما قبض منها شيئا ولا قبضه له قابض بوكالة ولا احتال بشيء منها فحلفته بالله
الذي لا اله الا هو ما قبض من هذا المال الذي قامت به البينة عندي ولا قبضه له وكيل ولا احاله ولا قبضه له قابض وانها له عليه
وسألني ان اكتب له اليك بما يستقر عندي فكتبت اليك بهذا الكتاب واشهدت عليه شهودا انه كتابي وخاتمي وقرأته على الشهود قال ثم
يطوي الكتاب ويختم عليه ويختم الشهود عليه فهو اوثق ثم يكتب عليه عنوان الكتاب من فلان قاضي كورة كذا الى فلان قاضي كورة
كذا ثم يدفعه الى المدعي فاذا اتى به المدعي القاضي الذي بالكورة فذكر ان هذا كتاب القاضي اليه سأله البينة على كتاب القاضي ولا
ينبغي ان يسمع من بينة المدعي حتى يحضر الخصم فاذا احضره واقر انه فلان بن فلان الفلاني فجاء ببينته فسمع منه فاذا انكر

قال له جيئني بالبينة ان هذا فلان بن فلان الفلاني فان جاء ببينة وعدلوا سمع من بينة المدعي على ان هذا كتاب القاضي الذي ذكر
فيقول لهم أقرئ عليكم ما فيه فاذا قالوا نعم وقد قرأ علينا واشهدنا ان هذا كتابه ثم ختمه فقال هذا خاتمي فاذا جمع شهودا لكن لم
حتى يسأل عنهم فاذا عدلوا لم يكن بالحاضر حتى يحضر الخصم فاذا احضر الخصم كسر الخاتم وقرأ عليهم وعلى الخصم ما في الكتاب فاذا قال
الشهود نعم قد اشهدنا على ما فيه على ما قرأ علينا سأل الخصم عما شهد به عليه فان اقر الزمه اياه وان انكر قال الك حجة فان قال لا قضى عليه
بما فيه فان لم يكن له حجة قضى عليه وان كانت له حجة قبل حجته وان قال لست انا فلان الذي شهدوا عليه بهذا المال فان ادعى انه
ان في هذه الصناعة او القبيلة رجلا ينسب بمثل ما نسب اليه والا الزمتك ما شهد به فان جاء ببينة على ان في تلك القبيلة او الصناعة
من ينسب بمثل ما ينسب اليه ابطل الكتاب وان لم يكن في تلك القبيلة او الصناعة احد على اسمه واسم ابيه قضى عليه الى هنا لفظ
المجرد

فصل آخر

قال ولا يجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص وهذه مسألة
القدوري اعلم اولا ان كتاب القاضي الى القاضي اذا كان عدلا يجب على القاضي المكتوب اليه امضاؤه اذا كان في محل مجتهد
واذا كان كتابا حكميا فلم الحاجة بين الامضاء والرد فلما كان كذلك احتاج الى البيان تعداد محل الاجتهاد بذلك الاصل جمعها
فذكر هنا الفصل لبيان ذلك ومما لم يجتهد قال الامام العتابي في شرح الجامع الكبير امرأة قلدت القضاء فقضت في الاموال
لانها تصلح شهادة في باب المال فتصلح قاضية ولو قضت في الحدود والقصاص وامضاه قاض آخر يرى جوازه نفذ بالاجماع
لان نفس القضاء مجتهد فيه فان شريحا كان يجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود والقصاص وقال الشيخ ابو المعين
في شرح الجامع الكبير وقضاء المرأة فيما سوى الحدود جائز لان شهادتها فيه مقبولة وفي الحدود يتوقف نفاذه لان الناس
اختلفوا في جواز شهادتها في الحدود فاجازه شريح وجوز فكان القضاء مجتهدا فيه وليس بمقابلة ذلك نص قاطع والمروي
عن الزهري مضت السنة من الرسول عليه السلام والخليفتين من بعده ان لا يقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص لم يجعل
هو مما قيل الحمل على انفرادهن فلم ينتف شهادتهن عند الانضمام الى الرجال بدليل مقطوع فكانت الحجة على قولهم لا
شهادة ولو قضى القاضي في الحد وجد بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه قضى في فصل مجتهد فيه ولم يرى
القضاء ههنا مختلفا فيه الى هنا لفظه رحمه الله **قوله** وقد مر الوجه اشارة اليه ما قال قبل هذا الفصل بخطوط ولا
لان فيه شبهة البدلية **قوله** وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك وهذا لفظ القدوري قال
قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلافه الا اذا فوض السلطان اليه ذلك لانه استفاد القضاء
بالاذن فيبقى ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعدما فوض اليه لانه ملكه السلطان باذن السلطان كالمالك
القضاء ينفذ بين الناس واعتبر هنا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع حدث على
ملكه فملك تمليك ذلك من غيره فكان متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه يتصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له قال وعن
عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه كما في الوكيل والمودع ومن قام مقام غيره لنفسه
كان له ان يقيم غيره مقام نفسه وفقهه ما بينا ثم قال فلو ان القاضي الذي لم يؤمر بالاستخلاف امر غيره ليقضي فقضى ثم اجازه
القاضي ينظر ان كان هذا المستخلف ممن يصلح ان يكون قاضيا صحت الاجازة كالاول وبيانه قال العتابي اذا لم يؤذن الخليفة بالقضاء
المأمور بين اثنين فاجاز القاضي جاز ان كان المأمور من اهل القضاء وان كان محدودا في قذف وتاب جاز امضاؤه وان كان صبيا
او عبدا او نصرانيا لم تجز امضاؤه فلابد على هذا الوصي فانه يملك التفويض الى غيره توكيله ايضا الا انا نقول ان ثبوت الوصاية
بعد الموت فربما يعجز الوصي عن المباشرة بنفسه والموصي قد مات حينئذ لا يمكن الرجوع الى رأيه فجاز الاستعانة بالغير
محمد بن محمود الاسروشني في كتاب فصول القاضي اذا لم يكن مأذونا في الاستخلاف فاستخلف غيره لا ينفذ قضاء خليفته سواء كان
الاستخلاف في صحة او في مرضه واستوى ان استخلف غيره باذن الامام يكون خليفة قاضيا من جهة الامام حتى لا يملك القاضي
عزله الا اذا قال له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت فحينئذ يملك عزله
وان لم يأذن له الامام وكذا الوصي يملك التفويض الى غيره وان لم يأذن له ذلك الموصي وقد مر هذا في المحدودات ولو لم يكن مأذونا بالاستخلاف
فاستخلف وحكم خليفته في مجلس القاضي بين يديه جاز كالوكيل بالبيع اذا وكل غيره فباع الثاني بحضرة الاول ولو حكم في غيبته لم ينفذ
قضاؤه الى القاضي فاجازه نفذ قضاؤه عندنا استحسانا وكذا القاضي اذا اجاز حكم الحاكم في المجتهدات كذا ذكره في فتاوى القاضي ظهير
الدين وقال في الفصول ايضا السلطان اذا قال للرجل جعلتك قاضيا في البلدة ان يستخلف الا اذا اذن له صريحا او دلالة بان يقول جعلتك
قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاء تقليدا وعزلا كذا ذكره في الذخيرة واجاب نجم الدين النسفي رحمه الله
ان هذا القاضي مقلد من جهة قاضي القضاة فلان وليس فيه اذن بالاستخلاف من جهة السلطان **قوله**
بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف متصلا بقوله وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء قالوا انما يجوز ان يستخلف المأمور باقامة الجمعة
غيره وان لم يأذن له الامام بالاستخلاف اذا كان ذلك الغير شهد الخطبة … الاستخلاف
الجمعة … كالاول **قوله** واذا فوض اليه ذلك يملكه …
يملك القاضي الاستخلاف لغيره لما قال له الامام … لانه نائب من جهة الامام

من شيث … عزله **قوله** واذا رفع حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع بان كان قولا لا دليل عليه
وهذا من مسائل القدوري وفي بعض نسخ المختصر او يكون قولا لا دليل عليه وقال في ادب الحاكم القاضي وبالامضاء التقليد والاصل ما قال
الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير ان قضاء القاضي في فصل مجتهد فيه ينفذ لان المسلمين مع اختلافهم اتفقوا ان قضاء القاضي
في المجتهدات على من خالف رأيه حسب نفوذه على من وافق رأيه فاذن هذا قضاء انعقد الاجماع على نفوذه وقد روي عن عمر
رضي الله عنه انه كان يقضي بقضايا ثم يقضي في العام القابل بخلافه فقيل له في ذلك فقال تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي
وروي عن علي رضي الله عنه انه لما قدم الكوفة بعدما انتهت الخلافة اليه قال اني لم اقدم لاحل عقدة عقدها عمر ولا لاعقد عقدة
حلها عمر رضي الله عنه او كما قال … اعلم ان ما امضاه بالاجتهاد لا ينقضها هو لان الاجتهاد الاول تايد بالقضاء والاجتهاد الثاني عري
عنه فلا ينقض المتايد المتاكد بالعاري عنه … في العقول … ان القضاء بخلاف النص لا ينفذ لكون النص قويا ولان القول
بالنقض يؤدي الى ما لا نهاية له … هذا كله فيما اذا كان قضاء القاضي الاول مما يسوغ فيه الاجتهاد اما اذا كان مما لا يسوغ
فيه الاجتهاد بان كان جورا او مخالفا للكتاب والسنة المشهورة او الاجماع فانه لا ينفذه القاضي الثاني لان الاول قضى بما لا يسوغ فيه
الاجتهاد فلم ينفذ قضاؤه كما لو حكم بخلافه بغير اجتهاد والمراد من خلاف الكتاب بخلاف نص الكتاب الذي لم يختلف في تاويله السلف
مثل قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وقد اتفق الناس انه لا يجوز ان يتزوج امرأة الاب ولا جاريته ولا يطأ
واحدة منها فلو حكم القاضي بجواز نكاح امرأة الاب كان للقاضي الثاني فسخه وكذا اذا قضى بحل متروك التسمية عامدا لا
يبطل القاضي الثاني لانه مخالف لنص الكتاب قال الله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ونظير خلاف السنة المشهورة ما اذا
قضى القاضي بالقصاص بالقسامة يعني يحلف المدعي خمسين يمينا اذا وجد قتيلا في محلة وكان بينهم عداوة ظاهرة فحلف المدعي
ثم قتلا هل كان له ان ينقض منه وهو قول مالك وهو قول الشافعي في القديم كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي وهذا
حكم لا يسوغ لمخالفته السنة المشهورة وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وكذا اذا قضى بحل المطلقة
الثلاث للزوج الاول قبل دخول الزوج الثاني فالقاضي الثاني يبطله لانه خالف السنة المشهورة وهي حديث العسيلة وقد مر بيان
ذلك في كتاب الطلاق في فصل فيما تحل به المطلقة ونظير خلاف الاجماع ما اذا قضى بجواز بيع ام الولد كان للقاضي الثاني ان
ينقضه كذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وذلك لانه مخالف لاجماع التابعين وذكر الشيخ ابو بكر الرازي ان هذا مذهب محمد اما
عند ابي حنيفة وابي يوسف فيجوز قضاؤه ولا ينقض كذا ذكر الامام الناصحي وقال شمس الائمة السرخسي وهذه المسألة تبتني على
ان الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم فالاصح عند محمد يرفع وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يرفع هكذا ذكر في شرح ادب القاضي
بيانه ان الصحابة اختلفوا في جواز بيع امهات الاولاد وروي عن علي انه قال اجتمع رايي ورأي عمر رضي الله عنهما في امهات الاولاد
انهن لا يبعن ثم رأيت بعد ذلك ان ارقهن فقال عبيدة السلماني رأيك ورأي عمر احب الي من رأيك وحدك ثم اجمع التابعون على
عدم جواز بيعهن فكان قضاء القاضي بجواز البيع خلاف الاجماع فيبطله الثاني عند محمد وعندهما لم يرتفع الخلاف المتقدم بين
الصحابة باجماع التابعين فكان قضاء القاضي في فصل مختلف فيه فلا ينقضه الثاني وقال القاضي ابو زيد في آخر فصول الاجماع من كتاب
التقويم ان محمد بن الحسن روى عنهم جميعا ان القاضي اذا قضى ببيع ام الولد لم ينفذ وذكر عن ابي يوسف في النوادر انه لا ينفذ القضاء
وكذا لو قضى قاض بحل القسامة لانه لو ادعى مالا وحلف خمسين يمينا لم يجز له اخذ المال فان استحقاق المال باليمين لا يجوز اجماعا
ينقض قضاؤه ثم ينبغي ان الاختلاف المعتبر من الاختلاف هو اختلاف المتقدمين من الصحابة ومن كان بينهم لا اختلاف الشافعي ولا
اختلاف الثلاثة مالك والشافعي لم يكونوا موجودين في الصحابة فلم يكن خلافهما معتبرا فلهذا كان للقاضي الاخر ان يبطل ما قضى
به القاضي المالكي والشافعي برأيه وهذا هو المراد والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول **قوله** ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه
ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان ذكر هذه المسألة تفريعا على ما تقدم اعلم ان القاضي اذا نسي مذهبه
فقضى بمذهب غيره قال ابو حنيفة ينفذ القضاء وقال ابو يوسف لا ينفذ هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي الخلاف
ولم يذكر قول محمد وكذلك ذكر الناصحي في تهذيب ادب القاضي وكذلك ذكر الفقيه ابو الليث في اختلاف ادب القاضي من العيون حيث
قال لو ان قاضيا خوصم اليه في امر من الامور مما فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك الى مذهب فنسي مذهبه وقضى بخلافه
فان ابا حنيفة قال يمضي هذا الحكم ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يرد ذلك ويقضي بما كان رأيه في ذلك فلو ان رجلا قال لامرأته
انت خلية او برية يجعلها ثلاثا فان ابا حنيفة قال يمضي هذا القضاء ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يجعلها واحدة ان لم يكن نوى
ثلاثا الى هنا لفظ العيون وذكر القاضي الامام علي السغدي شمس الائمة السرخسي في ادب القاضي قول محمد مع ابي يوسف وقال في شرح
الجامع الكبير لو قضى القاضي بشهادة الاعمى والمحدود في القذف بعدما تاب او قضى بشهادة احد الزوجين مع رجل لصاحبه
وذا جائز نفذ قضاؤه لان الخلاف في جواز القضاء بهذه الحجة لا في نفاذ القضاء فيكون قضاء في محل مجتهد فيه فان من العلماء
من يقول بقبول شهادة هؤلاء فنفذ بالاجماع فلم يكن لقاض آخر ابطاله وقال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير وانما لم يكن
للثاني ولاية الابطال اذا كان الاول يرى ذلك حقا وعلم الثاني انه كان يرى حقا فاما اذا علم انه لم يكن يرى ذلك حقا وقضى
خلاف رأيه كان للثاني ابطال قضائه لان قضاءه مع اعتقاده خلاف ذلك وقع عبثا لكن وقع تحريه الى جهة وميله الى غيرها معتقد

ان القبلة هي الاولى قال هكذا ذكر الشيخ الامام عبد الله الخيزاخزي رحمه الله واليه اشار محمد في قوله ورداه جابر ثم قال الشيخ
الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني رحمه الله قال وفي هذا دليل على ان ما يفعله القضاة من تقليد شفعوي المذهب ليحكم في الطلاق
بالبطلان انما يجوز لو كان القاضي يرى بطلان النكاح في المضاف كما هو مذهب الشافعي فاما لو كان لا يرى بطلانه فلا يجوز
تقليد الشفعوي المذهب لانه يكون تقليد الغير ليفعل ما هو الباطل عنده فلا يصح التقليد ثم قال الشيخ ابو المعين ولكن هذا خلاف
ما عليه السلف فانهم كانوا يتقلدون القضاء من الخلفاء ويعتقدون ما يحكمون على راي غيرهم فقد كان ذلك مخالفا لراي الخلفاء لا محالة
في المسائل حجر عبد الله بن عباس ولو ان القاضي كان محمدا فقضى في قذف عتاب وكان اعمى او قضى لامرأته فابطل قاض اخر ليس يرى
هو لا يكون له ذلك لان هذا الذي قضاه في المجتهد فيه بل نفس القضاء مجتهد فيه فلما نفذ فهل للقاضي اهلية القضاء ثم لا يرى
على باي عزم فينفذ بتنفيذه فيبطل برده وابطاله وتفصيل الامر وشيء في فصوله عن صاحب الذخيرة انه قال قد ذكرت في بعض كتب
من اصحابنا في نفاذ قضاء القاضي بخلاف رايه روايتان وكان شمس الاسلام الاوزجندي يفتي بعدم النفاذ وهو السيد
والصدر الشهيد وظهير الدين المرغيناني يفتيان بالنفاذ الى هنا لفظ الفصول **قوله** ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا للكتاب
يعني ان القاضي اذا انتهى الى قضاء قاض قضى بخلافه في المجتهد فيه نفذ عند ابي حنيفة ولكن بشرط ان لا يكون المجتهد فيه مخالفا للكتاب
والسنة المشهورة او الاجماع فاذا كان مخالفا لاحدها يبطله القاضي الثاني لانه وقع باطلا **قوله** وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر
مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف بيان ذلك ما قال في خلاصة الفتاوى لو قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد
باعتبار انهما اخذ بقول ابن عباس رضي الله عنهما لا ينفذ وان كان مختلفا بين الصحابة لانه لم يوافقه احد من الصحابة فكان مهجورا
قال في عمدة الفتاوى رجل زنى بام امرأته فرفع الى القاضي فلم يفرق القاضي بينهما ثم رفع الى قاض اخر يرى التفريق لا يفرق لانه
في فصل مجتهد فيه اختلف فيه الصحابة **قوله** ثم المعتبر الاختلاف في الصدر الاول يريد به الاختلاف الواقع في قرن الصحابة
وعني به اختلاف مالك والشافعي لانه لا يعتبر لانهما لم يكونا في زمن الصحابة وقد مر بيانه قبل هذا **قوله** قال وكل شيء قضى
به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا اذا قضى باحلال وهذا من مسائل الواقع
واصل المسألة ان القضاء في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا وعند
محمد وزفر والشافعي ينفذ ظاهرا لا باطنا وهو قول ابي يوسف اخرا والمراد بنفاذ الحكم ظاهرا ان يثبت بينهما مثل التمكين والنفقة
والقسم ونحو ذلك والمراد من نفاذه باطنا ثبوت الملك والحل فيما بينه وبين الله تعالى ثم ينبغي ان تعرف ان النفاذ ظاهرا وباطنا
فيما اذا كانت الدعوى بسبب معين كالبيع والنكاح لان في الاملاك المرسلة اي المطلقة لا ينفذ باطنا بالاتفاق فانه لا يمكن
اثبات الملك بدون سبب وفي الاسباب كثرة فتعذر تعيين سبب الا ترى الى ما ذكر في خلاصة الفتاوى واجمعوا ان في الاملاك المرسلة
ينفذ ظاهرا لا باطنا واجمعوا ان الشهود لو ظهروا عبيدا او محدودين في قذف او كفارا ينفذ ظاهرا لا باطنا واجمعوا انه لو قضى
بالطلقات الثلاث ثم انكر وحلف وقضى له بها لا تحل له وطيها الى هنا لفظ الخلاصة وجه قولهما ان تصحيح القضاء على وفق
الحجة وهي الحجة باطلة لان الشهود كذبة والكذب باطل فلا ينفذ القضاء باطنا ولكن العدالة الظاهرة دليل الصدق ظاهرا
فاعتبرت حجة من حيث وجوب العمل ظاهرا فاما ثبوته حقيقة التنفيذ فممتنع لانعدام دليله وهي الحجة الصحيحة ووجه قول
ابي حنيفة رضي الله عنه ان حجة القضاء قامت وافترض على القاضي العمل بها حتى لو امتنع عن ذلك يأثم لان حقيقة الصدق لا
تعرف وبقيت العبرة للدليل الصدق من حيث الظاهر وهو العدالة فاذا وجد فقد قام دليل اوجب الشرع العمل به بمنزلة الاجتهاد
يكون حجة في حق وجوب العمل به فاذا بنى القاضي القضاء على ما جعل في الشرع دليلا يجب صون قضائه عن البطلان ما امكن لانه
فعل صدر منه بامر الشرع مضافا اليه قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقال الله تعالى ممن ترضون من الشهداء فاذا قضى بقول
من الشهداء فقد قضى بامر الله تعالى فوجب ان ينفذ قضاؤه في الظاهر والباطن جميعا الا ترى ان الله لو فرق بين الزوجين لم
الزوج وقعت الفرقة في الظاهر والباطن بامر الله تعالى اولى وكذلك لو لاعن بين الزوجين وفرق بينهما وقعت الفرقة في الظاهر
والباطن جميعا مع ان احدهما كاذب كذا في شادات الاسرار وغيرها وباقي البيان مر في كتاب النكاح قبيل باب الاولياء والاكفاء
فينظر ثمة وصورة القضاء في العقود كثيرة منها اذا ادعى على امرأة نكاحا وهي تجحد واقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي
بالنكاح بينهما حل للرجل وطيها وحل للمرأة التمكين منه وعندهما لا يحل لهما ذلك وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها اذا
قضى بالبيع بشهادة الزور وهو على وجهين اما ان يكون الدعوى من جانب المشتري بان يدعي على غيره انك بعت مني هذه الجارية
والاخر ان يكون من جانب البائع بان قال انك اشتريت هذه الجارية يحل للمشتري وطيها في الوجهين وصورة القضاء في الفسوخ
كثيرة ايضا منها اذا ادعى احد المتبايعين فسخ العقد واقام بينة زور فقضى القاضي يحل للبائع وطء الجارية ومنها اذا ادعت
على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت بينة زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزوج اخر بعد انقضاء العدة يحل للزوج الثاني
الوطء ظاهرا وباطنا عنده كذا في الذخيرة البرهانية **قوله** ولا يقضي القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه هذا
لفظ القدوري في مختصره وفي مختصر الاسرار لا يجوز للقاضي ان يقضي على غائب حتى يحضر هو او من يقوم مقامه اما بامره او
حكما وقال ابو يوسف ينصب القاضي عنه خصما ويقضي عليه وقال في شرح الاقطع وقال الشافعي يجوز القضاء على الغائب عن البلد

البينة وان كان حاضرا فيه فيه وجهان [illegible]

[illegible]

سبب الثبوت ما يدعي على الحاضر لان الشراء من المالك سبب لا محالة والثانية اذا ادعى [illegible]
الكفالة وانكر الحق فاقام البينة انه ذاب له على فلان الف درهم فانه يقضي بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر
الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره والثالثة اذا ادعى الشفعة في دار في يد انسان فقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها من احد فاقام
المدعي البينة ان ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم وهو يملكها وانه شفيعها يقضي بالشراء في حق ذي اليد وفي حق الغائب
جميعا واما الاصل الثالث فهو ما اذا ادعى المدعي شيئين وما يدعيه على الغائب سبب لما يدعيه على الحاضر فبيانه في ثلاث مسائل احدها
رجل قذف محصنا حتى وجب عليه الحد فقال القاذف انا عبد وعلي حد العبيد وقال المقذوف لا بل كان اعتقك مولاك وعليك حد
الاحرار واقام البينة على ذلك تقبل هذه البينة ويقضي بالعتق في حق الحاضر والغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وانكر العتق لا يلتفت
الى انكاره وان ادعى شيئين مختلفين لانه ادعى على الحاضر حدا كاملا وعلى الغائب عتقا لكن لما كان العتق سببا لثبوت ما يدعي على
الحاضر لان تكميل الحد لا ينفك عن العتق بحال فيقضي بالبينة على الحاضر والغائب جميعا والثانية شاهدان شهدا على رجل بالزنا فقال
المشهود عليه هما عبدان لفلان الغائب فاقام المشهود البينة ان مولاهما قد اعتقهما قبل هذا وهو يملكهما تقبل هذه البينة و
يثبت العتق في حق المشهود عليه والمولى الغائب لان العتق لا ينفك عن ولاية الشهادة والثالثة رجل قتل رجلا عمدا وله وليان غائب
وحاضر فادعى الحاضر على القاتل ان الغائب عفا عن نصيبه فانقلب نصيبي مالا وانكر القاتل فاقام المدعي البينة على ذلك تقبل ويقضي
بها على الحاضر والغائب جميعا فان قيل ينتقض هذا بما اذا كان العبد بين حاضر وغائب فادعى على الحاضر منهما ان الغائب اعتق نصيبه وهو

موسوا ذعي غصب يد الخاص عن نفسه بصيرورته مكاتبا عند ابي حنيفة رضي الله عنه فاقام البينة على الحاضر فكذلك لا تقبل هذه
البينة اصلا فاعتاق نصيبه سبب لغصب يد الحاضر عنده لا محالة قلنا هذه الشهادة لا تقبل عند ابي حنيفة لا لعدم الخصم بل
بل للجهالة المقضي عليه بالكتابة لان الساكت اذا اختار تضمين المعتق فان العبد يصير مكاتبا من جهة المعتق وان اختار الاستسعاء
يصير مكاتبا من جهة الساكت فكان المقضي عليه بالكتابة مجهولا فلم يقبل لهذا اما اذا كان المدعي شيئين وما يدعيه على الغائب لا يكون
سببا لما يدعيه على الحاضر لا محالة بل قد يكون سببا وقد لا يكون فبيانه في المسئلتين احداهما رجل جاء الى عبد انسان وقال ان مولاك
قد وكلني ان احملك اليه فاقام العبد البينة ان مولاه اعتقه تقبل في حق قصر يد الحاضر ولا تقبل في العتق على الغائب حتى لو حضر المولى
وانكر العتق تحتاج العبد الى اعادة البينة والثانية رجل جاء الى امراة الغائب وقال ان زوجك وكلني بان انقلك اليه فاقامت البينة
ان زوجها طلقها ثلاثا تقضي بقصر يد الوكيل عنها ولا يقضي بالطلاق لان المدعي شيئان الطلاق والعتاق على الغائب وقصر يد
الحاضر فالعتق والطلاق لا يتحقق ولا يوجب انعزال الوكيل بان لا يكون هناك وكالة وقد يتحقق موجبا الانعزال بان وجدت
الوكالة فلا يكون انعزال الوكيل حكما اصليا للطلاق والعتاق فمن حيث انه ليس لحق الحاضر في الجملة لا يكون الحاضر فيه خصما عن الغائب
ومن حيث انه قد يكون سببا قبلنا البينة فيما يرجع الى حق الحاضر في قصر يده وانعزال الوكالة ليس من ضرورة انعزال الوكيل
والعتاق انعزال الوكيل فلا يقضي بالطلاق والعتاق واما اذا كان المدعي شيئين ونفس ما ادعى على الغائب لا يكون سببا لما يدعيه
على الحاضر الا في اعتبار البقاء فبيانه في مسائل احداها ما قالوا فيمن اشترى جارية فادعى المشتري على البائع ان البائع كان زوجها
فلان الغائب وقد اشتراها المشتري وهو لا يعلم ذلك وقد انكر البائع فاقام المشتري على ذلك بينة فانه لا يقضي بالبينة لا في حق
الحاضر ولا في حق الغائب لان المدعي شيئان الرد بالعيب على الحاضر والنكاح على الغائب نفسه ليس بسبب لما يدعي على الحاضر من غير اعتبار
البقاء لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وان اقام البينة على البقاء بان شهدوا انها امراته في الحال لا تقبل ايضا لان البقاء تبع لا
والثانية المشتري شرى فاسدا اذا اقام البينة انه باع من فلان الغائب لا يقبل لابطال حق الغائب في الاسترداد لاجل الفساد
ولا في حق الغائب لان نفس البيع ليس بسبب لبطلان حق البائع لجواز انه باع ثم انفسخ البيع بينهما فيعود حق البائع في الاسترداد
واذا لم يكن خصما في اثبات نفس البيع لم يكن خصما في اثبات البقاء لان البقاء تبع والثالثة رجل في يده دار بيعت بجنبها دار فاراد
الذي في يده الدار ان ياخذ المشتراة بالشفعة فقال المشتري للشفيع الدار التي في يدك ليست لك انما هي لفلان فاقام الشفيع البينة ان
الدار التي في يده داره اشتراها من فلان الغائب لا يقضي بالشرى لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان المدعي شيئان
وما ادعى على الغائب من شراء الدار ليس بسبب لثبوت حقه في الشفعة ما لم يثبت البقاء فانه لو كان اشتراها ثم فسخ البيع واذا كان
بوجه من الوجوه لا يكون له الشفعة وانما يكون له الشفعة باعتبار البقاء ولم يقم البينة على البقاء ولو اقامها على البقاء لم تقبل ايضا
لما مر انه تبع والباقي يعلم في كتاب ادب القاضي في مسائل اثبات القضاء على الغائب من الفتاوى الصغرى وفي الفصل الرابع من فصول الاستروشني

قوله وبانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي قال بعضهم في وجه قيد بالوصي من جهة القاضي احترازا عن المسخر من جهة
فان فيه اختلاف الروايتين نقل صاحب الفصول عن المحيط والذخيرة وسائر الفتاوى واذا ادعى انسان على اخر والقاضي يعلم ان الاخر
لا شيء عليه لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم انه
مسخر ليس بخصم فالقاضي لا يسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته لا يحضر مجلس الحكم بعثا ما بعث امناه
الى داره وينادي على بابه ثم قال صاحب الفصول وقد ذكر في شهادات الجامع رجل غاب فجاء رجل وادعى على رجل ذكر انه خصم الغائب
وان الغائب وكله بطلب كل حق له على غريم انه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى عليه ينكر وكالته قضى القاضي عليه بالوكالة وهذه
المسئلة دليل على جواز التسخير فانه قال ادعى على رجل ذكر انه خصم الغائب ولم يقل انه غريم الغائب لكن هذا عندنا محمول على انه
لم يعلم القاضي بكونه مسخرا اما اذا علم القاضي ذلك لا يثبت ثم ذكر في ادب القاضي ان الحكم على المسخر لا يجوز ثم قال وينبغي ان يكون
هذه المسئلة على روايتين لان هنا في الحاصل قضاء على الغائب وفي نفاذ القضاء على الغائب روايتان عن اصحابنا وكان ظهير الدين
المرغيناني يفتي في نفاذ القضاء على الغائب بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا الى هنا لفظ الفصول في الفصل الرابع قوله
اما اذا كان شرطا لحقه فلا معتبر به في جعله خصما عن الغائب يعني اذا كان ما يدعي على الغائب شرطا لثبوت ما يدعي على الحاضر
لا يجعل الحاضر خصما عن الغائب فهذا قول عامة المشايخ وصورته ما ذكر في الفتاوى الصغرى رجل قال لامراته ان طلق فلان
امراته فانت طالق فادعت امراته عليه ان فلانا طلق امراته وفلان غائب فاقامت البينة لا تصح هذه البينة ولا يقضي بوقوع
الطلاق عليها لان بينتها على فلان الغائب لا يصح لان ذلك ابتداء القضاء على الغائب وقد افتى بعض المتاخرين بان تقبل البينة
تقبل ويقضي بوقوع الطلاق الا ان الاول اصح فان قيل الرجل لو قال لها ان دخل فلان الدار فانت طالق فاقامت المراة البينة انه
دخل وفلان غائب كانت البينة صحيحة الجواب انما صحت هناك لانه ليس فيها ابطال حق الغائب فلا يكون قضاء على الغائب فلا
ان الانسان اذا اقام البينة على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فان لم يكن فيها ابطال حق الغائب تقبل هذه البينة وينتصب الحاضر
خصما عن الغائب وان كان في قبول البينة ابطال حق الغائب من طلاق او عتاق او بيع او ما اشبه ذلك فالاصح انه لا يقبل وقد افتى
بعض المتاخرين انه يقبل ويقضي على الحاضر والغائب جميعا وبه اخذ القاضي الامام شمس الدين محمود الاوزجندي حكى ذلك الشيخ

الامام ظهير الدين الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى ثم قال فيها بعد اوراق وذكر الشيخ الامام علي البزدوي في باب ما يقام عليه البينة
من نكاح الجامع ان الانسان ينتصب خصما عن الغائب في اثبات شرط حقه كما ينتصب خصما في اثبات سبب حقه لانه يحتاج الى اثبات
حقه وكما لا يمكن اثبات حقه الا باثبات سببه لا يمكنه الا باثبات شرطه كما لو قذف انسان فادعى القاذف انه عبد فلان واقام
المقذوف بينة ان فلانا كان اعتقه تقبل هذه البينة وان كان اعتاق الغائب شرط الحجة وقد ذكرنا ان شيخ الاسلام خواهر زاده
يقول ان الاعتاق سبب كمال الحد لا ينفك عنه بحال ثم قال وكل ما لا ينفك عنه حقه بحال ما كان بمنزلة السبب فينتصب فيه الحاضر
خصما عن الغائب قوله قال ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق اي قال محمد في الجامع الصغير وصورتها محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في القاضي يقرض اموال اليتامى قال هكذا ينبغي له ان يضع يكتبها ويكتب بها ذكر الحقوق فان اقرضها
الوصي ضمن الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وهي من الخواص وبيانه ان القرض تبرع ابتداء معاوضة انتهاء لانه قطع الملك عن
العين ببدل في ذمة المفلس وهذا لان الانسان لا يستقرض عادة الا اذا كان غير ملي فلهذا جعل اجر الصدقة في الثواب بل ازاد
عليها لتبرع الحاجة في المستقرض دون المتصدق عليه لانه لا يستقرض حال ما لم يكن محتاجا وقد يرى المتصدق عليه فقيرا ولا يكون في الواقع كذلك فاذا
ثبت ان القرض تبرع صار كالعتق على مال فلا يملكه من لا يملك التبرع بمال اليتيم الا ان القاضي لما كان قادرا على استخراج المال من المستقرض
كان له ولاية الاقراض لان الدين في ذمته تحكم ولاية القاضي كان مفادا لا التوى وزيادة لانه لو لم يقرض ربما هلك المال فكان قرضه
كان مضمونا على التوى والتلف لان القاضي يقدر على الاستخراج بعلمه فاذا كان كذلك كان اقراضه نظرا لليتيم بخلاف الوصي لانه
لا يقدر على الاستخراج بنفسه فاقراض الوصي ضرر في حق اليتيم فيضمن واما الاب فهل يملك
اقراض مال الصبي الصغير ام لا لم يذكر محمد ذلك في الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث يجوز ان يقال لا يجوز قرضه كما لا يجوز قرض
الوصي لان الاب لا يتمكن من الاستخراج بنفسه كالوصي ويجوز ان يقال يجوز قرض الولد لان ولايته اعم من ولاية الوصي
ولانه غير متهم في امره لفرط شفقته فاشبه حال القاضي والى الوجه الاول ذهب فخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد والزاهد
العتابي في شرحهم الجامع الصغير واراد بذكر الحق كتابة الصك للتذكرة والتوكيد قوله والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين
اراد باصح الروايتين ما ذهب اليه فخر الاسلام ومن وافقه

باب التحكيم

شرع في بيان حكم المحكم
لانه من انواع القضاء الا انه اخر ذكره لان حكمه ادنى حالا من حكم القاضي فلهذا اذا خالف حكمه مذهب القاضي الذي يتنازعان اليه
ابطله وهذا لا يجوز حكمه في الحدود والقصاص بخلاف حكم القاضي فان القاضي الثاني ينفذ حكمه اذا لم يكن مخالفا للنص الكتاب
والسنة المشهورة والاجماع ويجوز حكم القاضي في الحدود والقصاص ولا يجوز حكم المحكم فيهما ويجوز حكم القاضي رضي الخصم بذلك ام لا ولا
يجوز حكم المحكم الا بعد رضى الخصمين قوله قال واذا حكم رجلان رجلا فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز اي قال
القدوري في مختصره وتمامه فيه اذا كان بصفة الحاكم يعني اذا كان الحكم من اهل الشهادة وهذا لان الحكم بمنزلة القاضي في حقهما
فشرط صفة القاضي في الحكم حتى لا يجوز ان تحكما بينهما محدودا في قذف او عبدا او اعمى او صبيا لان الشهادة هؤلاء لا تجوز
والاصل في جواز التحكيم قوله تعالى فان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها وحكم النبي صلى الله عليه وسلم سعد
بن معاذ في بني قريظة ورضي بحكمه فقال لهم لما نزلوا على حكمك فقال اقتل مقاتليهم واسبي ذراريهم وكان بين عمر بن الخطاب وابي
بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت رضي الله عنه قوله فيشترط اهلية القضاء يعني لما كان الحكم بمنزلة القاضي
في حق المحكمين اشترط اهلية القضاء في الحكم فعلى هذا يجوز تحكيم المراة فيما يثبت بالشبهات لانها من اهل الشهادة فيها قوله ولا
يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي وهذا لفظ القدوري في مختصره وهذا كله من اضافة المصدر
الى المفعول فلو كان المراد من اضافة المصدر الى فاعل لجاز وهذا لان الحكم بمنزلة القاضي في حق المتحاكمين والقاضي لا يصلح ان
يكون بواحد من هذه الصفات فكذا الحكم قوله والفاسق اذا حكم يجوز عندنا كما مر في المولى يعني اذا ولي الفاسق قضاء بلدة جاز
عندنا ولكن لا ينبغي ان يفعل فكذا الفاسق اذا حكم ينبغي ان يجوز قياسا على ذلك ولكن ينبغي ان لا يحكم وقد مر بيان القاضي الفاسق في اول
كتاب ادب القاضي قوله ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان حكمه موقوف
على رضاهما فاذا رجع واحد منهما قبل تنفيذ الحكم صار كان الرضا لم يوجد في الابتداء او نقول انهما سلطا المتصرف عليهما فصار كالموكل
والموكل عزل الوكيل قبل البيع فكذلك هنا بخلاف ما اذا امضى الحكم حيث لا يكون لواحد منهما ان يرجع لانه فعل ما فعل بتسليطهما فلم يكن
لهما او لاحدهما نقض ذلك بعد ذلك كالوكيل اذا باع لا ينقضه الموكل فكذا ههنا وقد ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي في هذا
الفصل فان قيل البيان ان التحكيم انما يثبت باتفاقهما فكان ينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما ايضا قلنا ليس كذلك لان
العقد الا باتفاقهما ثم ينفرد احدهما بالفسخ كما في المضاربة والشركة ونحوه وهذا لان احدهما لو لم يرض بهذا الحكم لم يكن رضيا
الابتداء لا يصح التحكيم فاذا لم يرض بعد ذلك لا يبقى التحكيم ايضا فاما اذا انفذ الحكم فلا يجوز لواحد منهما ان يرجع عن ذلك كالقاضي
اذا قضى ثم عزله السلطان لا يبطل ذلك القضاء ولو عزله قبل القضاء لا ينفذ حكمه كذا في حق الحكم كذا في شرح الاقطع قال الشافعي
في احد قوليه لا يجوز التحكيم وان حكم لم يلزمه لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز حكم سعد بن معاذ على بني قريظة ولو جاز رجوع
المحكوم عليه بعد الحكم لم يكن لظهور ذلك كبير فائدة قوله واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه هذا وكذا اخذ بعضهم

لفظ القدوري في مختصره وعامه فيه وان خالف ابطله وقال في شرح الاقطع قال الشافعي على القول الذي يقول بجواز التحكيم ليس للقاضي ان
ان حكم الحكم لا يخلو اما ان كان موافقا لرأي القاضي الذي يرفع اليه او مخالفا له فان كان موافقا يمضيه لا محالة لعدم فائدة النقض
اذ فسخه يحتاج الى ان يرده ثانيا لان رأيه هو الذي حكم به الحكم وان كان مخالفا له يرده لان حكم الحكم انما يثبت بتسليط المتحاكمين على
انفسهما ولا تسليط من القاضي فلا يكون حكم الحكم حجة اذا رفع الى قاضٍ آخر حيث يمضيه سواء كان ذلك موافقا لمذهبه او مخالفا
اذا كان في فصل مجتهد فيه ولم يكن مخالفا للكتاب والسنة المشهورة والاجماع لان للقاضي ولاية عامة على كافة الناس فكان قضاؤه
حجة على الكل وحكم الحكم بمنزلة الصلح فلو رفع الصلح الى القاضي وكان مخالفا لرأيه ابطله فكذا هنا ثم فائدة امضاء القاضي ان القاضي
الثاني اذا رفع اليه لا يبطله وان خالف ذلك مذهب الثاني لان امضاء القاضي الاول بمنزلة حكم نفسه ابتداء قوله ولا يجوز
التحكيم في الحدود والقصاص هذا لفظ القدوري في مختصره وقال الشافعي على القول الذي يجوز التحكيم يجوز قال الامام الناطقي في تهذيب
ادب القاضي ولو حكموه بينهما في حد او قصاص لم يجز ثم قال قال ابو بكر الرازي في القصاص ينبغي ان يجوز لان ولي المقتول الواثق في القصاص
من غير ان يرفع الى السلطان جاز كذلك اذا حكم فيه لانه من حقوق بني آدم ثم قال الناطقي وقال الحاكم في مختصره وقضاء الحكم في الدم
والقصاص جائز اذا وافق رأي القاضي وكذلك ذكره ابو كاس النخعي في ادب القاضي ثم قال الناطقي قال ابو كاس وقال الحسن بن زياد في
كتاب ادب القاضي لو ان رجلين حكما رجلا في حد او قصاص حكم بينهما لم يجز وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي من اصحابنا من قال
انما لا يجوز هنا في الحدود الواجبة لله تعالى لان الامام هو المتعين لاستيفاء حقوق الله تعالى وليس لهما ولاية على انفسهما في ذلك
فاما في القصاص وحد القذف فيجوز التحكيم لان الاستيفاء اليهما والحق في القصاص وحد القذف لهما فيجوز التحكيم في الاموال ومنهم من قال
صاحب الكتاب اطلق وقال لا يجوز وهو الصحيح اراد صاحب الكتاب بالخصاف لان حكم الحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح
يجوز التحكيم فيه وما لا فلا وحد القذف لا يجوز استيفاؤه بالصلح والعفو فكذا لا يجوز التحكيم فيه ولان القصاص وحد القذف
مما يندرئ بالشبهات وفي حكمه شبهة لانه حكم في حقهما وليس بحكم في حق غيرهما واي شبهة اعظم من هذا قوله قالوا وتخصيص الحدود
والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات وهو الصحيح الا انه لا يفتى به اي قال مشايخنا المتأخرين تخصيص القدوري
الحدود والقصاص في قوله لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالحكم في الكنايات بانها رواجع
وفسخ اليمين المضافة وغير ذلك وهذا الذي قالوا من جواز حكم الحكم في سائر المجتهدات صحيح الا انه لا يفتى به كيلا يتجاسر الناس الى
ذلك قال في الفتاوى الصغرى حكم الحاكم الحكم ينفذ في الطلاق المضاف لكن لا يفتى به ثم قال فيها ويحكى عن شمس الائمة الحلواني انه قال الحكم
الحاكم الحكم نعم ولا يفتى به وكان يقول ظاهر المذهب انه يجوز الا ان القاضي الامام الاستاذ ابو علي النسفي كان يقول يكتم هذا الفصل ولا
يفتى به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا واما المذهب فهو الاول وروي عن اصحابنا ما هو الاوسع من هذا وهو ان
صاحب الحادثة اذا استفتى فقيها عدلا من اهل الفتوى فافتاه ببطلان اليمين وسعه اتباع فتواه وامساك المرأة المحلوف بطلاقها
وروي عن اصحابنا ما هو الاوسع من هذا ايضا وهو اذا استفتى اولا فقيها فافتاه ببطلان اليمين وسعه امساك المرأة فان تزوج
امرأة اخرى كان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها فاستفتى فقيها آخر فافتاه بصحة اليمين فانه يفارق الاخرى ويمسك الاولى عملا
بفتواهما الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى قوله وان حكم في دم خطأ فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه هذا لفظ القدوري
في مختصره وذلك لان حكم الحكم لا ينفذ في حق غير المحاكمين فلا ينفذ اذا في حق العاقلة لانهم ما رضوا بحكمه ولو حكم بالدية على القاتل في ماله
لا يجوز لانه خالف الشرع قال النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن مالك قوموا فدوه وسيجيء ذلك في كتاب المعاقل بل يقضي القاضي
بالدية على العاقلة الا اذا ثبت القتل باقرار القاتل فحينئذ يجوز الحكم بالدية في مال القاتل لان العاقلة لا تعقل صلحا ولا عمدا ولا اعترافا
قوله ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول هذا لفظ القدوري في مختصره وقال صاحب الهداية وكذا بالاقرار وذلك لان الحكم
على الحكم عليهما بتراضيهما وليس الحكم الا سماع البينة او القضاء بالنكول او الاقرار فجاز لكونه موافقا للشرع قوله ولو اخبر باقرار احد
الخصمين او بعدالة الشهود وهما على حكمهما يقبل قوله اي قول الحكم ذكره تفريعا على ما تقدم يعني اذا قال الحكم لاحد المحكمين قد اقررت عندي
بكذا او قال قامت البينة عليك والحال انهما راضيان بالحكم وانكر المقضي عليه ان يكون اقر فالحكم ماض عليه لان له ان يبتدئ فيحكم ما دام في المجلس
فالمجلس باق فاذا قال حكمت صدق وان قال الحاكم كنت حكمت بكذا لم يصدق لانه اذا حكم صار معزولا ولا يقبل قول المعزول انه حكم بكذا عليه
ولانه لما قام من مجلسه صار معزولا فصار كالقاضي بعد العزل اذا قال قضيت بكذا لا يصدق كذا هنا قوله وحكم الحاكم لابويه
وولده وزوجته باطل وذلك لان اهلية الشهادة شرط القضاء فمن لا يصلح شاهدا لا يصلح قاضيا والشهادة لهؤلاء لا تجوز فكذا
لا يجوز الحكم لهم والقاضي والحكم سواء بخلاف الحكم عليهم فان ذلك جائز كالشهادة عليهم لان في الشهادة لهم تهمة بخلاف الشهادة عليهم
قوله ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما ذكرها تفريعا على مسألة القدوري وهي مذكورة في ادب القاضي قال الناطقي في تهذيب ادب
القاضي اذا حكما رجلين فرأى احدهما شيئا ورأى الآخر خلافه لم يجز لهما ان يحكما حتى يجتمعا على شيء لانهما رضيا برأيهما ولو شهد عند الحكمين
الشاهدين ثم مات الشاهدان او غابا فسأل المدعي الحكمين ان يشهدا له على شهادة شاهدين لم يجز من قبل ان الشاهدين اشهدا
على شهادتهما لان الشهادة على الشهادة تحمل فمن لم يتحمل لم يجز له ان يشهد على الشهادة

مسائل منثورة من كتاب القضا

جرت عادة المصنفين ان يذكروا ما شذ من المسائل في اواخر الكتاب استدراكا للفائت ويترجمونه بقولهم مسائل شتى او كان النبا غير

اذ يذكر صاحب الهداية مسائل هذا الفصل في آخر كتاب ادب القاضي قوله واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان
يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل له علو رجل وسفل لآخر قال ليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة وقال ابو يوسف ومحمد له ان يصنع فيه ما لا
يضر بالعلو الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير يريد به في الجدار او السقف كذا قال الامام العتابي وقال في كتاب الدعوى في قسم المسائل
من شامل صاحب السفل اذا هدم سفله او فتح كوة او ادخل جذعا فيه لم يكن له ذلك الا برضا صاحب العلو وكذلك ليس لصاحب العلو
ان يبني على علوه جذعا ويشرع كنيفا لم يكن له ذلك وعندهما له ذلك كله اذا لم يضر بالآخر الى هنا لفظ الشامل وقال بعض مشايخنا في
شرح الجامع ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة رضي الله عنه ان ابا حنيفة انما اراد بالمنع ما فيه ضرر ظاهر فيكون قولا مجمعا عليه لان
تصرفه حصل في ملكه فيكون المنع بعلة الضرر وقال بعضهم بل عند ابي حنيفة الحظر اصل والاطلاق بعارض لعدم الضرر وعندهما على خلافه فيما
اذا لم يعلم بضرر صاحبه فان له ان يصنع ما لا يضر به بالاتفاق وانما الخلاف في حالة الاشكال انه يضر به ام لا فعند ابي حنيفة ليس له ذلك
لضرر صاحبه وعندهما له ذلك لان التصرف حصل في ملكه والاصل في الملك الاطلاق ووجه قول ابي حنيفة ان تصرفه حصل في ملكه مشغول
بحق محترم فاد المنع كالراهن اذا باع المرهون ولهذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كل الجدار او السقف فكذا البعض لان نقب الكوة
لا يخلو عن توهين الحائط في الحال او في الثاني قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقول ابي حنيفة قياس الكوة وفتح الطاق كذا في الذوب
في الوتد يقال وتد الوتد يتده اذا ضربه مثل نابضربه قوله واذا كانت زائغة مستطيلة تنشعب منها زائغة مستطيلة وهي
غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في زائغة مستطيلة انشعب منها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة هل للرجل من اهل الزائغة الاولى وله
فيها دار ان يفتح من حائطه في الزائغة القصوى بابا قال لا وان كانت زائغة مستديرة قد لزق طرفاها كان له ذلك الى
هنا لفظ اصل الجامع الصغير بيانه ما قال الفقيه ابو الليث اذا كانت سكة غير نافذة وفيها سكة اخرى عن يمينها او عن شمالها
ورجل في السكة داره بابها الى السكة العظمى وبعض حوائطها الى السكة الاخرى التي في جوف السكة فاراد ان يفتح بابا في تلك السكة
لم يكن له ذلك لان تلك السكة خاصة لاهلها الا ترى انه لو بيعت دار في تلك السكة فالشفعة لهم خاصة دون اهل السكة العظمى
فثبت ان الشفعة لهم خاصة فان اراد انسان من اهل تلك السكة ان يفتح بابه الى السكة العظمى له ذلك لان السكة لهم جميعا فان
كانت زائغة مستديرة يعني سكة فيها اعوجاج حتى يبلغ عرضها دار السكة فلو صحيح منهم ان يفتح بابه في تلك السكة في اي موضع
شاء لانها سكة واحدة من اولها الى آخرها وهي بينهم بالشركة الا ترى ان وجوب الشفعة وقال شمس الائمة الحلواني في مختصر
كتاب الشفعة سكة غير نافذة بيعت فيها دار فاهلها شفعاء لانهم شركاء في حقوق البيع فان كان فيها عطف فان كان مربعا
فاصحاب العطف اولى بما بيع في عطفهم لانه بسبب التربيع يصير العطف المربع خلاف حيثيات الدور في السكة فصار العطف المربع
بمنزلة سكة اخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنهم نصب الدرب في اعلاه فهم واهل السكة فيما بيع في السكة سواء كما لو بيعت
دار في السكة العظمى فهم واهل السكة الصغرى فيها سواء فكذا هنا فان كان العطف مدورا فالكل سواء لان العطف المدور
معوج في بعض السكة وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لان حيثيات الدور فيها لا تتغير فكانت سكة واحدة الى هنا لفظ شمس
الائمة الحلواني وانما قيد بقوله وهي غير نافذة لانها اذا كانت نافذة فهي لعامة المسلمين فلا يمنع من فتح الباب اليها فاما اذا
اراد فتح الباب للمرور فانه يمنع استحسانا واذا اراد به الاستضاءة او الريح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا نقل فخر الاسلام
عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله تعالى وقال فخر الدين قاضي خان ومن المشايخ من قال لا يمنع من فتح الباب في الفصل الاول لان فتح
الباب ليس الا نقض الحائط فلو نقض الكل لا يمنع فكذا اذا نقض البعض ولكن يمنع من المرور لانه ليس له حق المرور ثم قال والصحيح
انه يمنع من فتح الباب لانه نص في الكتاب وقال ليس له ان يفتح بابا وهذا لانه متى فتح الباب فقد اتخذ لنفسه طريقا لانهم لا يمكنهم
منعه في كل ساعة ونوبة حتى لو فتح بابا للاستضاءة والريح ونحوه لا يمنع ثم صورة الزائغتين كانتا مكتوبتين على حاشية كتاب
الامام حافظ الدين الكبير البخاري بهذه الصورة
الطرف من زائغ الثمن اذا مالت في تهذيب
عن الطرق الاعظم والمستطيلة الطويلة من

والزائغة المحلة تنشعب بها لميلها من طرف
درب الاول الزائغة الطرق الذي حاد
استطال يعني طال ويقال النحي مستطيل اي طويل

قوله قال ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو
جائز وهذه من مسائل الجامع الصغير قال صاحب الهداية وهي مسألة الصلح على الانكار
وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى يعني ان الصلح على الانكار جائز عندنا خلافا
للشافعي حتى يثبت الملك للمدعي في بدل الصلح عندنا وينقطع الاسترداد للمدعى عليه ويبطل حق الدعوى
في الاصل المدعي وقال بعضهم في شرحه يريد به اذا كان المدعى به مقدارا معلوما كالثلث ونحوه حتى تكون الدعوى صحيحة وفيه
نظر لان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح وقد مر بيانه في آخر باب الاستحقاق ويرد كلامه هنا الى تأويل كلام صاحب الهداية
بما حيث قال لان المدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز لانه جهالة في الساقط فلا تفضي الى المنازعة والاصل فيه

ان ما يجب تسليمه يشترط العلم به لان الجهالة تفضي الى منازعة مانعة من التسليم والتسلم وما لا يجب تسليمه لا يضر الجهالة فيه
قوله انه اخذ على سبيل الرشوة فلا يجوز ولنا اطلاق قوله تعالى والصلح خير من الفرقة لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب
عرف ذلك في الاصول وذلك لان اكثر الآيات والاخبار وردت في حوادث خاصة ومع هذا كان حكمها عاما وقد روي عن عمر رضي الله
عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا قالوا معناه احل حراما لعينه
بالعقد كما لو صالح من مال على خمر او خنزير وحرم حلالا لا يحرم بالعقد كما لو صالح امرأة زوجها على ان لا يطأ ضرتها الا بينه
وقول عمر والصلح جائز بين المسلمين عام يتناول الاقرار والانكار جميعا فيكون حجة على الخصم ولانه لو لم يجز الصلح على الانكار لادى
الى ابطال الصلح كله فيما بين الناس لان الصلح في الغالب انما يجري بين الناس في الانكار ولانه لو كان مثل الاخذ حقه فلا يحتاج
والباقي سوف يجيء بيانه في كتاب الصلح ان شاء الله تعالى **قوله** قال ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت كذا فسئل البينة
فجحد في الهبة فاشتريتها واقام البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته اي قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت ثم جاء بالبينة على الشراء قبل ذلك
لم تقبل البينة لانه متناقض لانه لما قال جحدني الهبة فاشتريتها ادعى الشراء بعد الهبة فاذا اقام البينة على الشراء سابقا على الهبة
كان متناقضا لا محالة فلا تقبل البينة بخلاف ما اذا قال جحدني الهبة فاشتريتها منه فاقام البينة على الشراء لا حقا قبلت البينة
لانه ليس بمتناقض لانه امكن التوفيق لانه لما جحد الهبة فاشتراها كان الشراء مقررا للملك للواهب عند الهبة فلم يكن متناقضا
ما اذا ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبل الهبة حيث لم تقبل بينته لظهور التناقض لان دعوى الهبة اقرار من المدعي ان الملك
للواهب ودعوى الشراء قبل الهبة رجوع من الاقرار بالملك للواهب فكان متناقضا **قوله** ملكه اي ملك الواهب **قوله** عنده
اي عند الهبة **قوله** ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر ان اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها وهي
من خواص الجامع الصغير وقال بعضهم لا يحل له ان يطأها وقيل هنا قول بعض كذا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير لان
الملك باعها قوي على ملك المشتري ما لم يفسخها من البائع او يتقايلا وعندنا ان الاقالة تنعقد بلفظ الاقالة وبلفظ الرد وبجحود الكل
البيع ثم اذا جحد المشتري البيع حصل الفسخ من جهته فاذا عزم البائع على ترك الخصومة بعد ذلك واقترن عزمه بالفعل وهو امساك
الجارية ونقلها من مجلس الخصومة الى منزله واستخدامها ونحو ذلك كان ذلك منه دلالة الفسخ فتم الفسخ بينهما الا ترى الى ما قال في
الجامع الصغير اذا قال لآخر اجرتك هذا الدار بكذا او بعتك هذا الثوب بكذا فاخذ الدار او الثوب فذهب به كان ذلك قبولا منه كذا
يقال اجمعت على الامر اجماعا اذا عزمت عليه واجمعت الشيء اذا الفته من مواضع شتى كذا في الجمهرة والمراد هنا الجزم فيه **قوله**
ونقلها اي نقل الجارية من موضع الخصومة الى بيته **قوله** وما يضاهيه اي ما يشابهه كالاستخدام **قوله** ومن اقر انه قبض
من فلان عشرة دراهم ثم ادعى بعد ذلك انه زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى اي ذكر في بعض نسخ الجامع الصغير اقتضى مكان قبض
واقتضى لفظ محمد في اصل الجامع الصغير اعلم انه اذا قال انه اقتضى من فلان كذا درهما ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق لان الاقتضاء
عبارة عن القبض فلو قال قبضت منك عشرة دراهم او قال اخذت ثم ادعى انه زيوف او نبهرجة صدق وكذا لو قال اقتضيت هذا الايراد
والنبهرجة من جنس الدراهم بدليل انه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز والقبض يرد على الزيوف كما يرد على الجياد ولا يكون دعوى
الزيوف متناقضا فيسمع دعواه لانه متناقض لانه قال اقتضيت الدراهم لانهما من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بها في الصرف
والسلم لم يجز وهنا اذا لم يرد على اقتضاء الدراهم وقبضها شيئا اخر اما اذا زاد وقال قبضت مالي عليك او استوفيت مالي عليك
قبضت حقي منك او قال قبضت الجياد ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة لا يصدق لانه لما اقر بقبض الجياد كان متناقضا بعد ذلك
الزيافة وكذا اذا اقر باستيفاء ما له عليه او بقبض حقه منه لان حقه وماله عليه كان في الجياد ودعوى الزيافة يناقض ذلك
قال الفقيه ابو الليث وكذلك اذا قال قبضت الاجر او الثمن لا يصدق بعد ذلك انها زيوف لان الاجر او الثمن كان جيادا **قوله**
متى يحمل كما اذا اقر بقبض الجياد او دلالة كما اذا اقر بقبض حقه او بقبض الثمن او اقر باستيفاء حقه لان الاقرار بذلك اقرار بالجياد
دلالة لان حقه في الجياد **قوله** لما ذكرنا اي في الصرف والسلم **قوله** والزيف ما زيفه بيت المال اي رده والنبهرجة
التجار والستوق ما يغلب عليه الغش والستوق بالفتح ارداء من النبهرجة قال في النوازل قال ابو نصر الزيوف هي الدراهم المغشوشة
هي التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه بالفضة وكان الفقيه ابو جعفر يقول الزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة
ما يرده التجار والستوقة فارسية معربة الى هنا لفظ النوازل **قوله** ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال الذي له ليس لي عليك شيء
ثم قال في مكانه بل لي عليك شيء ثم قال في مكانه الف درهم فليس عليه شيء وهذه من مسائل الجامع الصغير وذلك لان الاقرار يرتد
به المقر وينفرد برده المقر له لانه حقه على الخلوص فاذا كان كذلك ارتد بالرد فاذا عاد الى التصديق بعد ذلك لا يصح الا ان عاد
بعد بطلان الاقرار بخلاف ما اذا اقر بالبيع فانكر المشتري ثم صدقه في مكانه حيث يصح لان البيع لا ينفسخ بجحود المشتري وحده فاذا عاد
الى التصديق عاد والبيع قائم لم ينفسخ فصح وهذا لان الفسخ وهو البيع لا ينفرد به احد العاقدين فاذا رده المشتري لم ينفسخ بل
الآخر ولم يوجد المساعدة فاذا عاد المشتري الى التصديق صح **قوله** قال ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام
المدعي البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء وهذه من مسائل الجامع الصغير يعني كما تقبل البينة

على القضاء تقبل ايضا على الابراء قال صاحب الهداية وقال زفر لا تقبل وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول ابن ابي ليلى
لا تقبل بينته لانه لما قال في الابتداء ما كان لك علي شيء قط ثم ادعى انه قضاه صار متناقضا في كلامه فبطل دعواه وهذه المسألة على
انه اوجد جحدها هذه فتقبل البينة فيها عندنا خلافا لابن ابي ليلى وزفر لامكان التوفيق لان المدعا عليه ربما يقضي دفعا لشغب
المدعي وابذائه ودفعا للخصومة فيوجد صورة القضاء وان لم يكن عليه حق الا ترى انه يصح ان يقال قضي بباطل كما يقال
قضى بحق واذا كان التوفيق ممكنا كانت بينته على القضاء صحيحا قال في شرح الجامع الصغير وجملة المسألة على انها اذا امكن التوفيق
بين الكلامين يقبل لتوفيق بين الكلامين من غير دعوى التوفيق لقبول البينة والوجه الثاني ما اذا قال في الابتداء ليس لك علي
شيء ثم اقام البينة على القضاء او على الابراء يقبل فيه البينة ايضا لان التوفيق هنا اوضح لانه يقول الدين علي شيء لاني قد ابرأتني او
لاني قضيتك والوجه الثالث ما اذا قال المدعى عليه في الابتداء ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك ثم اقام بينة بعد ذلك على
القضاء او الابراء لا تقبل بينته للتناقض لانه لا يتصور ان يكون بين اثنين خصومة وقضاء واخذ واعطاء ولا يعرف احدهما
الآخر قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري في هذه المسألة عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل لانه
رجل قد يدعي على رجل محتجب او امرأة محتجبة فيؤذيه بالشغب على باب داره فيامر بعض وكلائه ان يعطيه ما يرضيه فيكون قد
قضاه وهو ما يعلم به ثم عرفه من بعد قال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير فعلى هذا لو كان المدعى عليه ممن يتولى
الاعمال بنفسه لا تقبل بينته لانه لا يمكنه التوفيق من هذا الوجه **قوله** ومن ادعى على آخر انه باعه جارية فقال لم ابعها
منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع وهي
من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وذكر الخصاف هذه المسألة في ادب القاضي واثبت فيه الخلاف
فقال لا تقبل بينة البائع على البراءة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تقبل بينته قياسا على قول ابي يوسف في الاعتبار بالدين فانه لو انكر الدين اصلا
ثم اقام البينة على القضاء او الابراء تقبل البينة لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضي فهنا يمكن التوفيق ايضا لانه يجوز ان
يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى علي البيع سألته ان يبرئني عن العيب فابرأني فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم التناقض لان
البيع على البراءة من العيب يجحود احدهما لا يمنع دعوى الآخر ووجه الظاهر انه متناقض في دعوى البراءة فلا تسمع بينته لان البراءة
عن العيب تغيير لصفة العقد يجحدون العقد عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها فلا وجود لصفة العقد بدون العقد بعدما انكر العقد
اصلا ودعوى البراءة تقتضي سابقة العقد فكان متناقضا لا محالة فبطل دعواه فلم يسمع بينته بخلاف المسألة المتقدمة فان التوفيق
ثمه ممكن لان القضاء لا يدل على سابقة الوجوب لا محالة لان غير الحق قد يقضي دفعا للشغب والخصومة فظهر الفرق **قوله**
اعتبارا بما ذكرنا في المسألة المتقدمة بان التوفيق ممكن مر بيانه انفا **قوله** قال ذكر حق فكتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر
الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى او كتب في شراء على فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله بطل الذكر كله وهذا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ان شاء الله هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها
في محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يكتب على نفسه ذكر الحق فيكتب في اسفله ان شاء الله او يكتب الشرى فيكتب في
اسفل فما ادرك فيه فلان من درك فعلى فلان خلاصه ان شاء الله قال ان شاء الله يبطل الدين ويفسد الشراء وقال ابو يوسف
ومحمد الشراء جائز والدين لازم وقوله ان شاء الله على من قام بذكر الحق وعلى الخلاص الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقولهما
استحسان كذا ذكر في الشامل في كتاب الاقرار من قسم المبسوط اعلم انه اذا كتب صكا وكتب في آخره ان شاء الله يبطل الصك كله عند
ابي حنيفة وقالا لا ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الصك يشتمل على اشياء ولا تعلق للبعض بالبعض فانصرف الى الذي يليه ولان الصك
كتب للاستيثاق والتاكيد لا للابطال فكان ذلك دلالة على قصر الاستثناء على الذي يليه لانه لو انصرف الى الكل بطل الصك
ولابي حنيفة الاستثناء الاستيثاق ولان الكل كالخطاب لا بد من ان يقطع النفس ولا يجوز ان يلحق الاستثناء بالكل ولابي حنيفة ان الصك
بمنزلة فصول متداركة معطوف بعضها على بعض من غير فصل في الكتابة فصار كما لو تكلم بالكلمات في نفس واحد واستثنى في آخرها فان
الاستثناء ينصرف ثمة الى الكل فكذا هنا وتحقيقه ان الصك لما كان جامعا لجميع ما فيه كشيء واحد فانصرف الاستثناء الى الكل وهذا
اذا قال لامرأته طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله تعالى ينصرف الاستثناء الى الكل ولا يلزمه شيء وقولهما ان الصك
كتب للاستيثاق قلنا لا نسلم لانه قد يكتب لابطال الغرض وليس سلمنا انه يكتب للاستيثاق ولكن لا نسلم ان كتبه الاستيثاق
مع بطلانه عند وجود المبطل وقولهما لا بد من ان ينقطع النفس قلنا قد يأتي السطور وفصل الكلمات في الكتابة بمنزلة انفصال الكلام بتحقيق
لم يكن الكاتب كانقطاع النفس في الخطاب حتى قالوا لو لم يكن السطور متوالية وكان قبل قوله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه
ان شاء الله موضع بياض ينصرف الاستثناء الى ما يليه خاصة لدلالة الفصل **قوله** وقالا ان شاء الله هو على الخلاص وعلى
من قام بذكر الحق يعني ان قوله ان شاء الله ينصرف الى الخلاص والى من قام بذكر الحق لا الى مجموع الصك عندهما والمراد بالذكر الحق
الصك يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله وفي بعض وجد قالوا لا يلتحق به اي لو ترك الفرا
موضع بياض قبل قوله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله قال المشايخ لا يلتحق قوله ان شاء الله حينئذ بجميع الصك
ذكر هذا الفصل في آخر ابواب القضاء لانه
الحق بقوله ومن قام بذكر الحق

الموت آخر أحوال الإنسان في الدنيا فإن ذكر ما يتعلق بالموت مناسبا **قوله** وإذا مات النصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت
أسلمت بعد موته وقالت الورثة أسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وهذه من مسائل الجامع الصغير وقال صاحب الهداية وقال زفر
القول قولها لأن الحادث يضاف إلى أقرب الأوقات والإسلام حادث فيجعل موجودا بعد الموت لأقرب الأوقات
حرمان المرأة وهو إسلامها من ميراث زوجها النصراني ثابت في الحال فيحكم الحال عند عدم دليل آخر واجب والحال يصلح
لا للاستحقاق الآخر أن رب الطاحونة مع المستأجر إذا اختلفا بعد مضي المدة في جريان الماء وانقطاعه يحكم الحال
جاريا في الحال كان القول قول رب الطاحونة وإن لم يكن جاريا كان القول قول المستأجر وهذا بخلاف ما إذا مات المسلم وله
نصرانية فجاءت مسلمة وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة لا بل أسلمت بعد موته كان القول قول الورثة ولا يحكم الحال لأنه
حجة من حيث الظاهر والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق والمرأة تدعي الاستحقاق فلم يصلح الظاهر حجة للاستحقاق وفي المسألة
الأولى الورثة يريدون الدفع والظاهر يصلح للدفع وفي الحقيقة لا فرق بين المسألتين لأن الورثة هم الدافعون والظاهر يصلح
للدفع لا للإثبات **قوله** قال ومن مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم وديعة وقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث
له غيره فإنه يدفع المال إليه أي قال في الجامع الصغير وصورة المسألة فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يموت
في يد الرجل وديعة ألف درهم فيقول المودع هذا ابن الرجل الذي أودعني لا وارث له غيره قال يقضي القاضي بأن يدفع إليه
فإن قال لآخر هذا ابنه أيضا وقال الأول ليس له ابن غيري قال يقضي للأول بالمال كله إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير
وذلك لأن المودع أقر أن ما في يده صار للمقر له ملكا وهذا خلافة فلما أقر بأنه للمورث في حال حياته أصالة جاز كذا إذا أقر
كالدين إذا أقر لرجل أنه وكيل بقبض الدين فإنه يؤمر بالدفع إليه فكذا هنا بخلاف المودع إذا أقر لرجل أنه وكيل المودع بقبض الوديعة
حيث لا يؤمر بالدفع لأنه معترف بقيام حق المودع فلا يملك التصرف فيه وليس هذا كالمديون إذا أقر أنه وكيل بقبض الدين لأنه
يتصرف في حق نفسه لا في حق رب الدين لأن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها فإن أقر بعد ما [illegible] وإنما يكون جميع المال
للمقر له الأول لأن إقراره الثاني حصل بعد انقطاع يده عن المال فوقع شهادة على الأول فلم يصح ولم يغرم المودع للابن الثاني شيئا
بإقراره له لأن استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهنا لأنه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الإرث فلم يكن الإقرار
إقرارا بالمال **قوله** قال وإذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فإنه لا يؤخذ منه كفيل ولا من وارث أي قال في الجامع الصغير وصورة
المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في ميراث قسم بين الغرماء قال لا آخذ من الغريم كفيلا ولا من
الوارث كفيلا هذا شيء احتاط به القضاة وهو ظلم وقال أبو يوسف ومحمد يأخذ الكفيل قال فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير
إذا ثبت الدين للغرماء وقضى القاضي ديونهم واحتمل أن يكون على الميت دين غيره أو قامت البينة على الوارث ولم يشهد الشهود
أنهم لا نعلم له وارثا غيره فإن القاضي يتأنى فإن فعل ولم يظهر له وارث فيقضي هل يأخذ كفيلا أم لا إلى هنا لفظه
يعني إذا ثبت الدين والوارث بالإقرار يؤخذ الكفيل بالاتفاق وإذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره فلا حاجة إلى التأني والكفيل
يدفع المال بلا تأن ولا كفيل عندهم وكذلك إذا قالوا لا وارث له غيره استحسانا وقال في الفتاوى الصغرى في كتاب الدعوى
قال يتأنى ومعلوم القاضي يكون ذلك مفوضا إليه هكذا قال شيخ الإسلام خواهر زاده في الباب الأول من وصايا الجامع
الطحاوي مقدر التلوم بالحول وجه قولهما أن الميت قد يكون له غريم آخر أو وارث آخر فيحتاط بأخذ الكفيل كما في الآبق
واللقطة ووجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن حق الحاضر معلوم ثابت وحق الغائب مجهول غير ثابت لأنه ربما يكون وربما لا
فلا يجوز تعطيل الحق المعلوم الثابت بالمجهول الموهوم لأن المجهول لا يصلح حجة وهذا إذا كان الدار لها شفيعان فحضر أحدهما فأخذ
بالشفعة لم ينتظر الغائب فهذا أولى وأما مسألة الآبق واللقطة فإن فيها [illegible] هناك قال في رواية قال لا أحب أن آخذ
منه كفيلا وقال في رواية أحب أن آخذ منه كفيلا قال في شرح الجامع الصغير والصحيح أن الرواية الأولى قول أبي حنيفة
لا يجب قياسا على هذه المسألة وقال الإمام العتابي وفي العبد الآبق واللقطة إذا وجده إنسان فادعى آخر أنه ذلك
فإنه يدفع إليه ولا يأخذ منه كفيلا عند أبي حنيفة وعندهما يأخذ وإن دفع إليه بإخباره عن العلامة أو بقول العبد يأخذ
كفيلا بالإجماع إلى هنا لفظه رحمه الله وذلك لأن الحق ليس بثابت ولهذا كان له أن يمنعه فصح تأخيره بالتكفيل
بينا في كتاب اللقطة من شرحنا هذا عند قوله وإذا حضر رجل وادعى اللقطة لم تدفع إليه حتى يقيم البينة **قوله** ولأبي
حنيفة أن حق الحاضر ثابت قطعا أو ظاهرا أما قطعا ففيما إذا كان القاضي يعرف يقينا أنه لا وارث
وأما ظاهرا ففيما إذا لم يعرفه القاضي واحتمل وجود الآخر وعدمه لأن حق الحاضر ظهر عند القاضي ولم يظهر حق الغائب
وهذا لأن القاضي مأمور بالحكم فيما ظهر عنده لا بدرك الغيب وقوله ظلم دليل على أن المجتهد يخطئ ويصيب ونص على أن الإمام
أسبق الأئمة أبا حنيفة وأصحابه برآء من مذهب أهل الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد مصيب وهذا لأن الاجتهاد شرط القضاء
الاختلاف فإنه شرط الأولوية أو شرط الجواز وقد مر بيانه في أول كتاب أدب القاضي **قوله** لا كفيل أي من المشتري أو من رب
الدين **قوله** وقيل إن دفع بعلامة اللقطة أو إقرار العبد يكفل بالإجماع هكذا قال فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير **قوله**
وإذا كانت الدار في يد رجل وأقام الآخر البينة أن أباه مات وتركها ميراثا بينه وبين أخيه فلان الغائب قضي له بالنصف وترك النصف

الآخر الذي هو في يده ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن
يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في دار في يدي رجل أقام رجل البينة أن أباه مات وتركها ميراثا بينه وبين أخيه فلان لا وارث
له غيرهما قال يقضي له القاضي بنصفها ويترك النصف الباقي في يد الذي في يديه الدار ولا يستوثق منه بكفيل وقال أبو يوسف
ومحمد إذا جحدها أخذها منه وجعلها في يدي أمين حتى يقدم الغائب وإذا لم يكن جحدها ترك النصف في يده حتى يقدم الآخر
إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير قال في المختلف قيل إن هذا الاختلاف بناء على أنه هل يجوز القضاء للغائب عندهما يجوز وعنده
لا يجوز وقيل لا خلاف في القضاء ولكن في ترك نصيبه في يد ذي اليد إلى هنا لفظ المختلف قال الزاهد العتابي ولو كان عروضا يؤخذ
من يده بالإجماع لأن العروض على تعيينه فإن كان مقرا لم يؤخذ نصيب الغائب من يده بالاتفاق وجه قولهما أنه لما جحد صار خائنا
فإن ائتمنه الغائب لا يترك في يد الخائن كما لو كان عروضا بخلاف ما إذا لم يجحد لأنه أمين الميت فلا ينزع من يده لعدم الفائدة
لأنه إذا أخذ منه يوضع في يد أمين آخر فإذا كان الذي في يده أمينا لا يحتاج إلى أمين آخر وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه
أن القضاء وقع للميت مقصودا لأن القضاء بالإرث قضاء للميت ولهذا يقضى ديونه منه وهذا أمين الميت فلا ينزع من يده و
الغائب يرضى أيضا بكون نصيبه في يد الأمين فيترك في يده غاية ما في الباب أنه جحد ولكن وقع الأمن عنه بقضاء القاضي ولا يشبه
العقار العروض فلم يصح القياس لأن العقار محفوظة بنفسه والعروض تحتاج إلى الحفظ وغيره أولى بالحفظ ولهذا ملك الوصي بيع العروض
على الكبير الغائب دون العقار وكذلك يملك وصي الأخ والأم والعم بيع العروض على الكبير فإذا حضر الغائب وأراد أخذ نصيبه هل
يكلف إعادة البينة أنها كانت لأبيه أم لا فعلى ظاهر الرواية لا يكلف إعادة البينة كذا ذكر فخر الإسلام وغيره وقد نص الخصاف عليه في
أدب القاضي لأن بينة الحاضر كانت له ولأخيه الغائب لأن أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه إلا أنه لم يظهر
دعواه فإذا ظهرت دعواه قضي له كما قال أبو حنيفة في قتل الخطأ إذا أقام الحاضر البينة ثم حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البينة أخذ
نصف الدية وكذلك نصهما قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وقال بعضهم على قياس قول أبي حنيفة ينبغي أن يكلف إعادة
البينة لأن تلك البينة كانت للحاضر خاصة كما قال في باب القصاص إذا أقام الحاضر البينة أن فلانا قتل أباه عمدا ثم حضر الغائب يحتاج
إلى إقامة البينة على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فكذلك ههنا **قوله** والنزع أبلغ فيه أي نزع المنقول من يد الخائن أبلغ في الحفظ من
الترك في يده لأنه ربما يتصرف فيه لأنه ثبت خيانته بجحوده فكان النزع أبلغ لأنه إذا وضع في يد أمين يبقى محفوظا **قوله** وقيل
المنقول على الخلاف أيضا يعني لا يؤخذ نصيب الغائب من يد المدعى عليه على قول أبي حنيفة خلافا لهما قال الأستروشني في فصوله أما المنقول
فلا خلاف أن على قولهما يؤخذ نصيب الغائب من يده ويوضع على يد عدل واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة قال بعضهم لا ينزع من يده
وقال بعضهم ينزع من يده **قوله** وقول أبي حنيفة فيه أظهر لحاجته إلى الحفظ يعني أن قول أبي حنيفة في المنقول أظهر من قوله
في العقار لأن المنقول يحتاج إلى الحفظ فإن لم ينزع من يده كان مضيعا له وإذا نزع منه لم يبق مضيعا له فكان الحفظ في النزع
أكثر **قوله** وإنما لا يؤخذ الكفيل لأنه إنشاء خصومة والقاضي نصب لقطعها لا لإنشائها يعني لا يؤخذ الكفيل من صاحب اليد
إذا لم ينزع نصيب الغائب من يده لأنه يفضي إلى إنشاء الخصومة لأنه ربما لا يسامح في إعطاء الكفيل والأخ الحاضر يطالبه به فينشأ
الخصومة والقاضي نصب لقطع الخصومة ورفعها لا لإنشائها بخلاف سائر الصور التي يؤخذ الكفيل فيها لأن الخصومة قد تقدمت فيها
وأخذ الكفيل دفع لها **قوله** بخلاف الاستيفاء لنفسه يعني أن أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين لأن المقضي له وعليه
في الحقيقة هو الميت فكان أحد الورثة نائبا عنه في القضاء له وعليه ولم يكن كذلك الاستيفاء لأن المستوفي عامل لنفسه فلا يجعل أن
يكون نائبا عن الغير فلم يجعل نائبا في حق الاستيفاء لم يستوف إلا نصيب نفسه من الدار كما إذا أثبت أحد الورثة دينا على إنسان للميت
ثبت الدين في حق الكل ولكن بالاتفاق يدفع إلى الحاضر نصيبه مشاعا غير مقسوم **قوله** إلا أنه إنما يثبت استحقاق الكل على أحد الورثة
إذا كان الكل في يده استثناء من قوله لأن أحد الورثة إنما ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه يعني إنما ينتصب أحد الورثة
خصما عن الباقين في الاستحقاق عليه في حق الكل إذا كان الكل في يده وإلا فلا ينتصب خصما في حق الكل ألا ترى إلى ما قال في الجامع
الكبير في باب الشهادة في المواريث فلو مات وترك دارا وثلاثة بنين وابنان غائبان والدار في يد الحاضر فادعى رجل الدار على الحاضر [illegible]
عليه القضية وقال مات والدنا وأحد أخوي فلان وفلان نصيبهما [illegible] وقال المدعي كانت داري في يد أبيكم [illegible]
الغائبين قبضا ثلثي الدار [illegible] وأودعا عندك لكن أنا أقيم البينة أنها داري تقبل بينته وذو اليد خصم لأن أحد الورثة ينتصب
خصما عن الميت فيما يدعى عليه فإن حضر الغائبان وصدقاه في الإرث وجحدا حق الميت فالقضاء ماض وإن كذباه وقالا لم نترك أبانا
شيئا لكن ثلثي الدار لنا لا بطريق الإرث من أبينا بقي المدعي على بينته عليهما في ثلثي الدار لأن ذا اليد ليس بخصم لأن إقرار الحاضر يعمل في
حقه لا في حق الغائبين قال العتابي قال مشايخنا هذا إذا لم يكن الدار مقسومة فأما إذا اقتسموها وأودع ابنان نصيبهما الحاضر
وغابا لا تقبل بينة المدعي في نصيبهما على الحاضر والحق هذا بسائر أموالهما فلا يكون الحاضر خصما عنهما لخروجه عن محل القسمة لأنه مبقى
على حكم ملك الميت على ما عرف ولو كان ثلث الدار في يد رجل آخر مقسوما أو غير مقسوم أودع عنده الغائبان [illegible] مقر بأنها وديعة الغائبين
ميراث من أبيهما لم يكن خصما للمدعي وكذا الابن الحاضر لا يكون خصما له في ذلك لأن الوارث إنما يكون خصما للمدعي على الميت فيما في يده لا فيما
في يد غيره وقال الأستروشني في الفصل الخامس من الفصول والحاصل أن أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت في عين في يده إذا كان الإرث لا في عين

ليس في يده خفي ان من ادعى عينا من التركة واحضر وارثا ليس في يده المال العين فيه لا يسمع دعواه وفي دعوى الدين احد الورثة ينتصب
خصما عن الميت وان لم يكن في يده شي من التركة كذا ذكر في المحيط والذخيرة قوله ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على
الزكوة وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله اذا قال الرجل مالي في المساكين صدقة فهو على ما
فيه الزكوة وقال اذا اوصى رجل بثلث ماله فهو على كل شي الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير فعلى هذا
اخذ به علماؤنا الثلاثة والقياس ان يلزمه التصدق بجميع ماله وهو قول زفر وكذا اذا قال ما املكه فهو على ما يكون في الزكوة
في كتاب الهبة قال في الشامل في قسم المبسوط في باب الصدقة قال جميع ما املكه في المساكين صدقة يتصدق بجميع ماله من الزكوة
وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر ابو يوسف في الامالي حكاه عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه اذا قال مالي
صدقة انصرف الى مال الزكوة واذا قال ما املك صدقة انصرف الى جميع الاموال وفي قول مالك يتصدق بثلث ماله وفي قول الشافعي
كفارة اليمين وروي عن الشعبي انه لا يجب عليه شي الى هنا لفظ الفقيه في شرحه وجه القياس ان المال اسم عام …
وما لا يجب فيه الزكوة فينصرف النذر الى الكل كما لو اوصى بثلث ماله ينصرف الى الكل ولا يختص بما فيه الزكوة الا ترى الى قوله تعالى
اموالكم بينكم بالباطل حيث يتناول الاموال كلها وكذا قوله عليه السلام من ترك مالا فلورثته ووجه الاستحسان …
الى مطلق المال والمال المطلق يراد به مال الزكوة … ان رجلا لو حلف بالله ماله مال وله مال … عينه ينصرف الى مال الزكوة
… مال التجارة … فكذا هنا ولان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ايجاب الله تعالى الصدقة في مطلق المال …
الى مال الزكوة فكذا ايجاب العبد قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة والصدقة لا تؤخذ من جميع المال بخلاف الوصية …
مقيدا بمال الزكوة فانصرف الى مطلق المال ولان الوصية اخت الميراث لانها خلافة مضاف الى ما بعد الموت والميراث لا يختص …
فكذلك الوصية ووجه ما قال في كتاب الهبة في قوله ما املك ان الملك عبارة عن المال فكان ذكر الملك كذكر المال فانصرف الى ما فيه …
استحسانا ووجه رواية الامالي ان الملك اعم من المال لان الملك قد يقع على غير المال ايضا كالنكاح والقصاص والحرية …
على العموم انصرف الى عموم المال ووجه قول مالك الاعتبار بالوصية فان الاجحاف غير مشروع واوسع التبرعات الوصية …
ووجه قول الشافعي قوله عليه السلام النذر يمين ووجه قول الشعبي انه ارتكب النهي لان الله تعالى قال لنبيه صلى الله عليه وسلم ولا
تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط ثم الاراضي الخراجية لا تدخل في الايجاب … مال الزكوة لانها …
الزكوة واختلف ابو يوسف ومحمد في الاراضي العشرية فقال ابو يوسف تدخل …
[illegible]
قوله ثم اذا لم يكن مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا تصدق بما امسك …
نفسه احدا قدرا ولم يبين محمد رحمه الله مقدار القوت لان ذلك يختلف بقلة العيال وكثرته وقيل ان كان محترفا يمسك قوت يومه
وان كان صاحب غلة يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضياع يمسك قوت سنة وان كان من التجار يمسك مقدار ما يرجع اليه ماله
لان يد الدهقان الى ما ينفق انما تصل سنة فسنة ويد صاحب الغلة شهرا فشهرا ويد العامل يوما فيوما كذا ذكر الصدر الشهيد في شرح
الجامع الصغير وزاد ويد صاحب الغلة صاحب الدور والحوانيت التي يواجرها قوله ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيئا من
التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل
يوصي الى رجل ولا يعلم انه اوصى اليه فيبيع شيئا وهو لا يعلم بالوصية قال جائز فهو وصي وقال في الوكيل لا يجوز بيعه حتى يعلم
… فباع فهو جائز ولا يكون نهيا عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع
والمسئلة الاولى من الخواص ولم يذكر في الجامع الصغير فيهما كما ترى وقد ذكروا في شروح الجامع الصغير ان عندهما يثبت العزل
سواء كان عدلا او فاسقا او عبدا او حرا وغير ذلك كالوكالة قال صاحب الهداية وعن ابي يوسف لا يجوز في الفصل الاول ايضا
بالوصية اعتبارا بالوكالة لان كل واحد منهما انابة لكون الوكالة قبل الموت وتلك بعد الموت وروى فخر الدين قاضي خان عن ابي يوسف
خلاف هذا فقال في شرح الجامع الصغير وعن ابي يوسف ان الوكالة بمنزلة الوصاية ولا يشترط فيهما العلم لان كل واحد منهما
الولاية والفرق بينهما على ظاهر الرواية ان الوصاية خلافة لا انابة بل خلافة والخلافة تثبت بدون العلم كالارث …
شيئا من التركة صح قبل العلم فكذا الوصية الا ان الوصاية في الوصاية بالاستخلاف وفي الارث لا بالاستخلاف وليس كذلك
تصرفه بحكم النيابة لا بحكم الخلافة ولهذا تبطل الوكالة بالموت فاذا كان الوكيل نائبا لا يثبت تصرفه قبل العلم …
ولا يتصور التبرع بدون العلم بخلاف الوصاية لان الوصي يخلف الموصي عند خلو مكانه كالوارث يخلف المورث عند خلو مكانه …
حاجة الى العلم ولان الوكيل كالعزل امر ونهي فيعتبر باوامر العباد ونواهيهم باوامر الله تعالى ونواهيه ولا يلزم ذلك الا بعد
العلم والتبليغ فكذا هنا ولهذا لم يؤمر بالاعادة من صلى من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بيت المقدس بعدما حول …

لكنه قبل العلم واذا صار وصيا قبل العلم لزمت الوصاية حكما لنفاذ البيع حتى لا يجوز رد الوصاية بعد ذلك وهذه المسئلة مكررة ذكرها
ستوفي بحثي ذلك في اخر الكتاب في باب الاوصياء وهذا الذي ذكره في عدم التصرف قبل العلم بالوكالة اذا ثبت مقصودة وكذلك اذن
الصبي والعبد بالتجارة ان كان قصدا لا يثبت بدون العلم لان الاذن من الاذان بمعنى الاعلام والاعلام لا يتصور بدون العلم
فاما اذا ثبت الوكالة في ضمن امر الخاص بالتصرف فيه دون الاخبار نحو ان قال الموكل للرجل اذهب بعبدي الى فلان فيبيعه منك
فذهب الرجل بالعبد اليه واخبره ان صاحب العبد امره ببيعه فاشتراه منه صح شراؤه منه وان لم يخبره بذلك فاشتراه منه ذكر محمد
في كتاب الوكالة ان البيع جائز وجعل معرفة المشتري بالتوكيل كمعرفة البائع وذكر في كتاب الزيادات لا يجوز البيع وذكر في المأذون
… ما يدل على جواز البيع وهو ان المولى لقوم بايعوا عبدي فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه جاز وان لم يعلم العبد بامر المولى
كذا في شرح الطحاوي واما العزل القصدي لا يصح بدون العلم والحكمي يصح بدون العلم كما اذا مات الموكل ونحو ذلك وكذلك الحجر
واثبات الوكالة يصح بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما
بخبر الواحد مطلقا وعند ابي حنيفة يشترط العدد او العدالة حتى لا يثبت العزل عنده الا بخبر الاثنين او بخبر الواحد العدل
قال في شروح الجامع الصغير وعلى هذا الخلاف مولى العبد الجاني اذا اخبر بالجناية فباع او اعتق هل يصير مختارا للفداء وكذا
الشفيع اذا سكت بعدما اخبر بالبيع وكذا البكر اذا سكتت بعدما اخبرت بانكاح الولي وكذا الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر اذا اخبر
بالشرائع وكذا العبد الماذون اذا اخبر بالحجر فعند ابي حنيفة لا بد من العدد او العدالة حتى يصير المولى مختارا للفداء ويبطل حق
الشفيع بالسكوت ويكون السكوت رضا في البكر ويلزم الشرائع الذي اسلم وعندهما لا يشترط العدد والعدالة وجه قولهما ان هذا من
باب المعاملات فليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة ومجلس القضاء فيعتبر بخبر الواحد عدلا كان او لم يكن كما في الوكالة
والاذن وكما اذا كان المخبر رسولا حيث لا يشترط العدد والعدالة والحاصل انهما يعتبران الانتهاء بالابتداء لانه لو اخبر واحد
بالوكالة جاز فكذا اذا اخبر واحد بالعزل وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان الاخبار بالعزل والحجر ونحو ذلك يشبه الاخبار بالوكالة
من حيث انه يتصرف في ملك نفسه ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء ويشبه الالزامات من وجه لانه يلزمه
الامتناع من التصرف فلو كان الزاما من كل وجه لم يعتبر فيه شرائط الشهادة … فيه احد وصفي
الشهادة وهو العدد او العدالة وبهذا فارق الاخبار بالوكالة لانه ليس فيها معنى الالزام لان الوكيل مخير بين ان يفعل وبين ان
لا يفعل … شرائط الشهادة اصلا وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير وذكر الطحاوي والفقيه ابو جعفر ان الوكالة
[illegible]
نائب الغائب … ثم اذا كان الفعل المتعدي باحد هذه الاشياء انما يكون بمتعد الى واحد فاذا كان متعديا الى واحد يكون
بمتعد الى اثنين واذا كان متعديا الى اثنين يكون بمتعد الى ثلاثة فافهم قوله بخلاف الاول وهو الاعلام بالوكالة
يعني ليس فيه معنى الالزام اصلا فلم يشترط فيه العدد والعدالة قوله واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع
واستحق العبد لم يضمن وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله في الرجل يموت وعليه دين
مائة درهم لرجل وله عبد يساوي مائة درهم فرفع الغريم الوصي الى القاضي فيامره بالبيع للغريم في دينه فيبيعه بمائة درهم فيقبض
الوصي الثمن فيهلك ثم يستحق العبد من يد المشتري قال يرجع المشتري بالثمن على الوصي ويرجع الوصي على الغريم ولو كان الذي باعه امين
القاضي او القاضي رجع المشتري على الغريم بالثمن والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم سواء الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير اعلم ان
الوصي اذا باع العبد وقبض الثمن فضاع الثمن في يده ثم استحق العبد او مات قبل القبض رجع المشتري بالثمن على الوصي لان حقوق العقد
ترجع اليه لانه عاقد ثم يرجع الوصي بذلك على الغريم لان الضمان لحقه لاجل عمل عمله لاجل الغريم والقاضي انما امر الوصي بالبيع …
ويجب خاصا الضمان على الغريم لان البيع وقع لاجله ولو باع القاضي او امينه وقبض الثمن وضاع في يديه ثم استحق العبد او مات قبل القبض
لا يرجع المشتري على القاضي ولا على امينه وان كان عاقدا بل يرجع على الغريم لان امين القاضي لا عهدة عليه كما لا عهدة على القاضي لانه
لو اوجبنا الضمان على القاضي او امينه لتقاعد الناس عن عهدة هذه الامانة خوفا من الضمان فحينئذ تضيع حقوق المسلمين فلما امتنع
الرجوع على القاضي وامينه وجب الرجوع على الغريم لان البيع وقع لاجله كما اذا كان العاقد عبدا محجورا واذا باع الوصي العبد لنفقة الوارث
فقبض الثمن فضاع ثم استحق العبد او مات قبل القبض رجع المشتري بالثمن على الوصي ثم الوصي على الوارث ولو باعه امين القاضي يرجع المشتري
على الوارث لما كان الوارث صغيرا نصب القاضي عنه وصيا فيقضي دينه واورده الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير سؤالا وجوابا
في هذا المقام فقال فان قيل … للميت مال اخر بعد ذلك ما حكمه قيل للغريم ان يأخذ دينه بلا شك واما المائة التي غرمها الغريم ايضا
يرجع في ذلك ايضا لان الضمان لحقه لامر الميت فيرجع في ذلك الشي في مال الميت قوله عند الغرماء اي لاجل الغرماء قوله واخذ
المال اي الثمن فضاع اي المال المقبوض الثمن قوله لم يضمن اي القاضي او امينه قوله لحجر القاضي عليه اي عند الحجر عليه او صيا

مجحودا وانما الطلقة ليتنا ولهذا جميعا قوله ولهذا يباع بطلبهم اي يباع العبد بطلب الغرماء وهو ايضاح لقوله لان البيع وقع لهم اي لاجل الغرماء قوله كما اذا باعه بنفسه اي باعه الميت حال حياته بنفسه قوله يرجع الغريم فيه بدينه اي يرجع بثمنه الاول بدينه في المال الذي ظهر للميت يعني ياخذ دينه من ذلك المال قوله قالوا اي قال المشايخ وهذا اشارة الى جواب الفقيه ابي الليث قوله يرجع بالمائة التي غرمها اي يرجع الغريم بها لانه لاجل الوارث عقد مر بيانه

فصل اخر

الفصل متفرقة يجمعها اصل واحد وهو ان يقول القاضي بانفراده قبل العزل وبعده مقبول ام لا ولكنه ذكرها في فصل على حدة قوله واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وهذه من مسائل الجامع وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال اذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم وسعك ان ترجمه واذا قال قد قضيت عليه بالقطع وسعك ان تقطعه وكذلك الضرب الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال الفقيه ابو الليث وروي عن محمد بن الحسن انه لا يسعه ذلك ما لم يعاين الشهادة بحضرته قالوا في شروح الجامع الصغير وقياس هذه الرواية انه لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي ثم قالوا وبهذه الرواية اخذ مشايخنا وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون الا انهم اخذوا بهذه الرواية في كتاب القاضي الى القاضي واخذوا بظاهر الرواية الاخرى وجه هذه الرواية ان قول الواحد لا يكون حجة وقبول قول الواحد رتبة الانبياء عليهم السلام لان معهم علامات المعجزة وهم معصومون عن الكذب واذا لم يكن قول الواحد حجة لا بد من الشهادة بحضرته ووجه ظاهر الرواية قوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والقاضي من اولي الامر فيجب قبول قوله من الطاعة ولان القاضي امين المسلمين فيما فوض اليه فيجب تصديقه ولان اخباره في محل الولاية كاخبار الجماعة فيجب الاعتماد على قوله ولهذا كان كتاب القاضي الى القاضي حجة لان شهادته واخباره بمنزلة شهادة شاهدين فصح نقله كشهادة الشاهدين على شهادة شاهدين وقال الشيخ ابو منصور الماتريدي المسألة على اربعة اوجه ان كان القاضي عالما عدلا قبل قوله لقوله تعالى واولي الامر منكم وان كان فاسقا جاهلا او فاسقا عالما لا يقبل ولا يعمل به الا ان يعاين الحكم وان كان عدلا غير عالم يستفسر ان احسن وجب تصديقه وقبول قوله والا فلا وانما لا يقبل قوله اذا كان فاسقا قبل معاينته سبب الحكم لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا يستفسر اي عن قضائه قوله ان احسن اي تفسير قضائه قوله واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه قاض عزل عن القضاء فقال قد اخذت منك دراهم ودفعتها الى فلان قضيته بها له عليك فقال المأخوذ منه بل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي اذا قال قضيت عليك بقطع اليد في حق فقال صاحب اليد بل قطعتها ظلما فالقول قول القاضي فان كانت المقطوعة يده والمأخوذ منه المال يقران ان ذلك كان والقاضي قاض قبل ان يعزل الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وذلك لانهما اقرا بان القاضي فعل ذلك في حالة القضاء وهو امين في تلك الحالة فكان القول قول القاضي بشهادة الظاهر لان الظاهر من حال القاضي انه لا يجور فلا يكون ضامنا لان الامين القاضي على وجه الحكم لا يوجب الضمان ولا يمين على القاضي لانه لو وجبت عليه لتباعد الناس عن مباشرة القضاء فيضيع حينئذ حقوق الناس ولانه لو لزمه اليمين لكان خصما وقضاء الخصم لا يجوز والقاضي عهد امينا لا خصما ولا ضمان على الاخذ والقاطع ايضا لان فعلهما وقع بقضاء القاضي ظاهرا فلم يوجب الضمان وكذلك لو قال المأخوذ منه او المقطوع يده اخذت او قطعت قبل ان تكون قاضيا او بعد العزل فالقول قول القاضي انه فعل في حالة القضاء وكان قضاؤه معروفا كان منكرا اصلا الا ان الاخذ والقاطع يضمنان في القطع ان كان قصاصا ضمن في هذه الصورة اذا كان مقرا بما اقر به القاضي لانهما اقرا بسبب يوجب الضمان عن نفسه لا في ابطال الضمان عن غيره بخلاف الفصل الاول فانهما لا يضمنان وان اقرا بما اقر به القاضي لان قول القاضي في حال قضائه حجة ودفعه المال الى الغريم او المنحى صحيح هذا اذا كان المال مستهلكا اما اذا كان قائما في يد الاخذ واقر بما اقر به القاضي يؤخذ منه لانه صدق المأخوذ منه انه فعله في حالة القضاء وادعى فعله في غير حالة القضاء لان الاخذ قريب الضمان حيث قال ان اليد كانت للمأخوذ منه فلا يسمع دعوى التملك الا بحجة وقول القاضي المعزول ليس بحجة قوله كما اذا كان معاينا يعني اذا كان دفع القاضي الى الاخذ معاينة لا يضمن الاخذ لانه وجد الاخذ في حالة القضاء فكذلك هنا لا يضمن ايضا لان الاخذ وجد في حال القضاء لان المأخوذ منه صدق ذلك وقع في حالة القضاء ولكنه وقع ظلما قوله كان معهودا اي معلوما عند الناس قوله ولو اقر القاطع والاخذ بما اقر القاضي يضمنان الا ان في هذا الفصل اما اذا زعم المأخوذ منه او المقطوعة يده ان الاخذ والقطع وقع قبل تقليد القضاء او بعد العزل لا يقبل قول القاضي لا يضمن لاضافة الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان فينبغي انه لا يضمن الاخذ والقاطع ايضا لانهما اسندا ايضا الى حالة معهودة منافية للضمان لانا نقول جهة الضمان راجحة لان اقرار الرجل على نفسه بسبب الضمان حجة قطعية ودعواه حجة ظاهرة والظاهر لا يعارض القطعي وختم كتاب ادب القاضي بمسائل القضاء القاضي بعلمه قال في خلاصة الفتاوى القاضي يقضي في حقوق العباد بعلمه بان علم في حال قضائه في مصره ان فلانا غصب مال فلان او طلق امرأته وفي التجريد في اخر كتاب الحدود عن ابي يوسف رحمه الله انه رجع عن هذا وقال لا يقضي بعلمه وفي الحدود التي هي حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر لا يقضي الا انه اذا راى السكران يعزره وفي القصاص وحد القذف يقضي بعلمه واما اذا علم قبل القضاء في حقوق العباد عند ابي حنيفة لا يقضي بذلك العلم اذا رفعت اليه تلك الحادثة وعندهما يقضي وعلى هذا الخلاف اذا علم في غير المصر الذي هو فيه قاض ثم حضر مصره فرفعت اليه تلك الحادثة وفي

الجريد وجعل قول محمد مع ابي حنيفة ولو علم في رستاق مصره عندهما يقضي واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة رحمه الله سواء كان مقلدا على الرستاق او لم يكن والاصل هنا ان قضاء القاضي في القرية والمفازة لا ينفذ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو علم حادثة وهو قاض في مصره ثم عزل عن القضاء ثم اعيد على القضاء بعد ذلك عند ابي حنيفة لا يقضي وعند ابي يوسف يقضي وفي الفتاوى قال اصحاب الامالي ان عند ابي يوسف ينفذ قضاؤه في السواد وهكذا ذكر عن محمد في النوادر انه ينفذ قضاؤه في السواد الكل مذكور في كتاب الخلاصة

كتاب الشهادات

اورد كتاب الشهادات بعد كتاب ادب القاضي لان القاضي يحتاج في حكمه الى الشاهد فكان ذلك من تتمة حكمه قوله الشهادة فرض يلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي وهذا لفظ القدوري في مختصره والاصل فيه قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فيه وجهان احدهما لا يمتنع المدعوون لتحمل الشهادة عن تحمل الشهادة والثاني لا يمتنع المتحملون اذا دعوا الى اداء الشهادة ليؤدوها والاول الندب والثاني الفرض كذا في التيسير وقال في شرح التأويلات وهذا اشبه لان للشهود ان يقولوا احضر والخصم ههنا المشهود عليه فاما لا نحضر المكان الذي نحن فيه وليس لهم هذا في الاداء اذ الاداء لا يكون الا عند الحاكم عند الترافع الخصوم الى بابه فلذلك كان اولى وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه قال في شرح التأويلات جعل القلب اثما بكتمان الشهادة لان ذلك انما يتحقق بعزم القلب على ذلك لان كل فعل يعقد طاعة او معصية فانما يكون بفعل القلب وهو القصد والاختيار وهو معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم ان في الجسد مضغة اذا صلحت صلح الجسد كله واذا فسدت فسد الجسد كله الا وهي القلب وقال في الكشاف كتمان الشهادة هو ان يضمرها ولا يتكلم بها فلما كان اثما مقترفا بالقلب اسند اليه لان اسناد الفعل الى الجارحة التي يعمل بها ابلغ الا تراك تقول اذا اردت التوكيد هذا مما ابصرته عيني ومما سمعته اذني ومما عرفه قلبي ولان القلب هو رئيس الاعضاء والمضغة التي ان صلحت صلح الجسد كله وان فسدت فسد الجسد كله فكانه قيل فقد تمكن الاثم في اصل نفسه وملك اشرف مكان فيه ولئلا يظن ان كتمان الشهادة من الاثام المتعلقة باللسان فقط وليعلم ان القلب اصل متعلقه ومعدن اقترافه واللسان ترجمان عنه ولان افعال القلوب اعظم من افعال سائر الجوارح وهي لها كالاصول التي تتشعب منها الا ترى ان اصل الحسنات والسيئات الايمان والكفر وهما من افعال القلوب فاذا جعل كتمان الشهادة من اثام القلوب فقد شهد له بانه من معاظم الذنوب ثم انما تلزم فرضية اداء الشهادة بطلب المدعي لان الحق له فلا بد من طلبه كما في سائر الحقوق قوله والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه والستر افضل وذلك لانه مخير بين امرين اقامة الحد حسبة لله تعالى والستر توقيا عن هتك ولكن الستر افضل لما روى مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من اسلم يقال له هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك قال مالك فحدثت بهذا الحديث في مجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال الاسلمي فقال يزيد هزال جدي وهذا الحديث حق وحدث صاحب السنن عن مسدد عن يحيى عن سفيان عن زيد بن اسلم عن يزيد بن نعيم عن ابيه ان ماعز بن مالك اتى النبي صلى الله عليه وسلم فاقر عنده اربع مرات فامر برجمه وقال لهزال لو سترته بثوبك كان خيرا لك قال ابن شاهين في كتاب الهجر وهزال هو الذي اشار اليه ان يأتي النبي صلى الله عليه وسلم يعني اشار على ماعز وحدث الشيخ ابو جعفر الطحاوي باسناده الى ابي هريرة قال اتي بسارق الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله ان هذا سرق فقال ما اخالك سرقت وروى صاحب السنن باسناده الى ابي امية المخزومي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد عليه مرتين او ثلاثا فامر به فقطع وجيء به فقال استغفر الله وتب اليه فقال استغفر الله واتوب اليه فقال اللهم تب عليه ثلاثا وحدث صاحب السنن باسناده الى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز بن مالك لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنكتها لا يكني قال نعم قال فعند ذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمه فدلت هذه الاحاديث ان الستر هو المندوب اليه وقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة رواه ابو هريرة في الجامع الترمذي وقد تقدم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من رأى عورة فسترها كان كمن احيى موؤدة من قبرها قوله الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا يقول سرق وذلك لان القطع والضمان لا يجتمعان عندنا فان سقط القطع لشبهة وجب المال وان وجب القطع سقط الضمان فاذا كان كذلك وجب على الشاهدين ان يقولا اخذ ولا يقولا سرق مراعاة للجانبين جانب صاحب المال وجانب السارق فيقول اخذ حتى يجب المال ولا يجب القطع لانه اذا وجب المال يحيى حق صاحب المال واذا لم يجب القطع يكون الستر على السارق بخلاف ما اذا قال سرق لانه يسقط الضمان حينئذ فيضيع حق صاحب المال فلهذا كانت الشهادة بالاخذ اولى من السرقة لانها شهادة على وجه يثبت المال دون الحد وفيها رعاية الجانبين فان قلت كيف كان الستر افضل مع تنصيص قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة قلت الاية نزلت في المداينة في حقوق العباد لا في الحدود بدلالة الاحاديث التي رويناها انفا قوله والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يشترط فيها اربعة من الرجال اي قال القدوري في مختصره اعلم ان الشهادة على مراتب ذكر جميعها على الترتيب ان شاء الله تعالى منها الشهادة في الزنا لا تقبل فيها الا شهادة اربع رجال عدول مسلمين وهذا اخراج من المشهود عليهم انهم زناة عملا في الكمال واشتراط الاربعة لقوله تعالى لولا جاءوا عليه باربعة شهداء وقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقيل ان الزنا فعل اثنين فيشترط على كل واحد منهما اثنان واشتراط العدالة لما مر في كتاب الحدود ان الفاسق متهم لانه خلاف وتصور التهمة الكذب والكافر ليس باهل التحمل والاداء وكذلك العبد ليس له اهلية الاداء ولا يقبل في الشهادة في الزنا شهادة

النساء اصلاً لانه ... ولا مع الرجال ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي اما شهادة النساء فلحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا تقبل شهادة النساء مع الرجال في الحدود والقصاص ولان في شهادتهن شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال والحدود تندرئ بالشبهات واراد بالخليفتين ابا بكر وعمر رضي الله عنهما [illegible] من كبار التابعين بالمدينة توفي في شهر رمضان سنة اربع وعشرين ومائة كذا قال العيني وغيره قوله ولا يقبل فيها شهادة النساء لفظ القدوري وقد صرح بانه اتفاقا قوله ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ولا تقبل شهادة النساء وذلك لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فيعمل بعموم النص الا فيما دل عليه دليل الخصوص كما في الزنا لانه خص بنص آخر على حدة كقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء والاصل الحدود والقصاص على الزنا لان الحدود لا يجوز اثباتها بالقياس لشبهة فيه ولا يلزم حينئذ معارضة الرأي النص فلا يجوز وهذا الاول عن قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم يقتضي ان يجوز شهادة الشاهدين في الحدود والقصاص والقياس على الزنا يقتضي عدم جوازها بل يقتضي اشتراط الاربعة فيلزم المعارضة لا محالة وانما الحجة في ذلك حديث الزهري الذي قدمناه ولان الحدود والقصاص مما يسقط بالشبهة وفي شهادة النساء شبهة البدلية فلا تقبل فان قيل في الاجناس قال في نوادر ابن رستم يقبل فيه اي في التعزير الشهادة على الشهادة والشهادة من النساء مع الرجال وتجوز فيه العفو ويصح فيه الكفالة فهو حق الآدمي قوله لما قلنا اشارة الى حديث الزهري وما ذكر من شبهة البدلية قوله قال وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالاً او غير مال مثل النكاح والطلاق والوصية اي قال القدوري في مختصره وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء الا في الاموال وتوابعها كالاجل والخيار والشفعة والاجارة وقتل الخطأ وكل جرح لا يوجب الا المال فيثبت برجل وامرأتين وكذا فسخ العقد وقبض نجوم الكتابة الا النجم الاخير فيه وجهان لترتب العتق عليه وما ليس بمال ولا يقصد منه المال كالنكاح والرجعة والطلاق والعتق والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص حتى الوصاية والوكالة فيثبت برجلين ولا يثبت برجل وامرأتين فاما ما لا يطلع عليه الرجال كالولادة وعيوب النساء والرضاع فانه يثبت باربع نسوة ولا تثبت الولادة بقول القابلة وحدها كذا في الوجيز وجه قوله ان الاصل في شهادات النساء عدم القبول لاختلال ضبطهن ونقصان عقولهن الا ترى الى قوله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى وقال عليه السلام انهن ناقصات عقل ودين ولهذا لا تقبل شهادتهن في الحدود والقصاص ولا تقبل شهادتهن وحدهن [illegible] ولهذا لا تصلح للامارة والقضاء فعلم بذلك ان الاصل في شهادتهن عدم القبول الا انها قبلت في الاموال لان المبايعات تقع بغتة [illegible] ولا يمكن النكاح ونحوه بالمال لان المال اقل خطراً من البضع [illegible] في الاموال دون الابضاع وكذا النكاح لا يقع بغتة بل بعد مشاورة فلا يلزم من اعتبار شهادتهن في الاموال وحقوقها اعتبارها في غيرها ولنا قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فيقبل شهادة المرأتين مع الرجل الا فيما دل عليه دليل الخصوص كالحدود والقصاص ولان الاصل في شهادتهن القبول لقيام الحرية والعقل والبلوغ والضبط والدليل على الضبط قبول روايتهن في الاخبار ما في الباب ان في عقولهن نقصاناً وخللاً وذلك ينجبر بانضمام الاخرى اليها كما قال الله تعالى فتذكر احداهما الاخرى ولا يلتفت [illegible] الا الشبهة فيسقط بها ما يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص ولا يثبت ما لا يسقط بالشبهة كسائر الحقوق بخلاف شهادة النساء وحدهن حيث كان القياس ان تقبل لوجود الحرية والعقل والبلوغ والضبط الا انها لم تقبل على خلاف القياس بل لا ينبغي ذلك لانهن وهن مأمورات بالقرار في بيوتهن قال الله تعالى وقرن في بيوتكن ولا يقال لما لا يقصد به المال لا يقبل فيه شهادة النساء [illegible] لا تقبل ايضا شهادتهن مع الرجال كما في الحدود والقصاص لانا نقول يبطل ذلك بالاجل والخيار لانا نقول القياس مع وجود الفارق بين الاصل والفرع باطل وقد وجد الفارق لان الاصل يسقط بالشبهة فلم تقبل شهادة النساء بخلاف الفرع قوله ونحوه كالعتاق والنسب قوله وتوابعها اي وتوابع الاموال نحو الخيار والاجل والشفعة وغيرها مما ذكرنا قوله الا انها قبلت في الاموال استثناء من قوله لان الاصل فيها عدم القبول وبيانه مر آنفا قوله بالاولى اي بالشاهدين قوله وبالثاني بالضبط يبقى العلم للشاهد قوله وبالثالث اي بالاول قوله فصون الحقوق اراد بها النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك قوله ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة هذا لفظ القدوري في مختصره وقال مالك يجوز شهادة امرأتين منفردتين في الولادة والاستهلال وعيوب الاماء ولا يجوز في ذلك شهادة امرأة واحدة هذا لفظ كتاب التفريع لاصحاب مالك ومذهب ابن ابي ليلى في المبسوط كقول مالك وقال الشافعي يشترط الاربع فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة وعيوب النساء والرضاع ولا تثبت الولادة بقول القابلة وحدها كذا مضى في النهاية عن وجيزهم وذكر الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل في مختصره ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال مثل الرضاع والولادة والحيض والعدة وما اشبهها شهادة امرأة عدلة وقال في المختلف وعندنا الواحدة تكفي والثنتان احوط وقال محمد بن الحسن في المبسوط شهادة امرأة حرة مسلمة تقبل فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة وان كانتا امرأتين او ثلاثاً فاحب الي لما روي عطاء بن ابي رباح عن النبي صلى الله عليه وسلم شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه جائزة وجه قول الشافعي ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد كما في المداينات وجه قول ابن ابي ليلى ومالك ان المعتبر في الشهادة شيئان الذكورة والعدد ولم يعتبر الذكورة فيما يطلع عليه الرجال فيعتبر العدد ولنا ما روينا من حديث

عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد رواه محمد في اول باب شهادة النساء من شهادات الاصل عن ابي يوسف عن غالب بن عبيد الله عن مجاهد عن سعيد بن المسيب وعطاء بن ابي رباح وطاوس قالوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ووجه الاستدلال به ان الالف واللام للعهد ولا عهد [illegible] فاقام الجموع مقام الجنس مجازا لان في الجنس معنى الكثرة ومعنى العهد ايضا لانه يراد به هذا الجنس من اقسام الاجناس فكان الحمل على الجنس اولى ثم الجنس يتناول الادنى لتيقنه مع احتمال الكل فصلحت شهادة الواحدة فكان الحديث حجة على الخصوم ولان اصحابنا رووا في الاسرار وغيره عن حذيفة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة القابلة في الولادة وكذلك روي عن علي وابن عباس ولانه مما يقبل فيه قول النساء على الانفراد فلا يعتبر فيه العدد كالاخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد ذكر في مختصر الاسرار عن الحاكم الذي ذكر في المتن ان لفظ الشهادة والحرية غير معتبر عنده ثم قال العدد حكي عن الكرخي ان الشهادة على الولادة ليست بشهادة وانما هي خبر وقال في المختلف ولنا ان هذا خبر وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة وخبر الواحد في الديانات مقبول ولا يقال الشهادة حق فيشترط فيها العدد كسائر الشهادات لانا نقول سائر الشهادات لما اعتبر فيها العدد لم يعتبر شهادة النساء على الانفراد وهنا لما اعتبر شهادتهن على الانفراد لم يعتبر العدد كما في الاخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا يقال لما شرط في سائر الشهادات يشترط هنا فيشترط العدد لانا نقول يبطل ذلك بالذكورة حيث لم يشترط بالاجماع قوله ثم حكمها في الولادة شرحناه في كتاب الطلاق اي حكم شهادة المرأة الواحدة شرحناه في الطلاق في باب ثبوت النسب عند قوله فان جحد الولادة ثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة فينظر ثمة في شرحنا هناك قوله واما حكم البكارة فان شهدت على انها بكر يؤجل في العنين سنة ويفرق بعدها لانها تأيدت بمؤيد اذ البكارة اصل وذكر في كتاب الاستحسان اذا امرأة العنين مع زوجها اذا اختلفا بعد مضي المدة فقال هو وصلت اليها وقالت هي لم تصل الي فانها تري النساء فان قلن هي بكر فانها تخير فان اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما فاثبت الفرقة بقولهن لتأيده بشهادة الاصل وهي البكارة قوله وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة قال العتابي في شرح الجامع الصغير في باب البيع الذي يكون فيه الاختلاف شهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة من غير يمين اذا تأيدت بمؤيد وان لم تتأيد تعتبر في حق توجه الخصومة لا في الزام الخصم ثم قال وان اشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض وبعده فقال البائع هي بكر في الحال فان القاضي يريها النساء فان قلن هي بكر لزم المشتري من غير يمين البائع لان شهادتهن تأيدت بمؤيد وهنا لان الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لان الفسخ حق قوي وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتأيد بمؤيد لكن ثبت حق الخصومة لتوجه اليمين على البائع لان اليمين لا بد لها من الدعوى والخصومة وحق الخصومة حق ضعيف لانه لم يقصد لنفسها فجاز ان يثبت بشهادتهن فيحلف البائع لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها بالله لقد بعتها وهي بكر فان نكل رد عليه وان حلف لزم المشتري والباقي ينظر في خيار العيب من شرحنا هناك قوله واما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة في حق الارث اعلم ان شهادة المرأة الواحدة الحرة المسلمة على استهلال الصبي في حق الصلاة عليه تجوز بالاتفاق اما في حق الارث لم تقبل الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين عند ابي حنيفة وعندهما تقبل فيه شهادتها فحسب لان صوته يقع عند الولادة وعندها لا يحضرها الرجال ولابي حنيفة ان شهادتها على الاستهلال في حق الارث من باب الفضاء [illegible] فلا تقبل شهادة القابلة وحدها لعدم الضرورة لان صوت الصبي مما يطلع عليه الرجال بخلاف شهادتها في حق الصلاة لانها من امور الدين فيقبل خبر الواحد في الديانات [illegible] استهل الصبي اذا صاح عند الولادة قوله قال ولا بد في ذلك من العدالة ولفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او تيقن لم تقبل شهادته اي قال القدوري في مختصره وقد بينا قبل هذا ان الشهادة على مراتب اربعة شهادة في الزنا يشترط فيها اربعة من الرجال ولا يعتبر فيها شهادة النساء وشهادة في سائر الحدود والقصاص يشترط فيها شهادة رجلين ولا تقبل شهادة النساء وشهادة في سائر الحقوق يعتبر فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين وشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء يقبل فيها شهادة امرأة واحدة عدلة والثنتان احوط ثم لا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة وهذا هو اختيار القدوري وعليه مشايخنا ومشايخ بلخ ومشايخ العراق على خلاف هذا كذا ذكر في الخلاصة قبل الفصل الثالث من الشهادات وقد ذكرنا قبل هذا عن الكرخي ان لفظة الشهادة والحرية غير معتبر وقد حكي عن الكرخي ان الشهادة على الولادة ليست بشهادة وانما هي خبر [illegible] اشتراط العدالة لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والفاسق ليس بمرضي فلا تقبل شهادته وقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ولان الفاسق يتعاطى ما هو محرم دينه فربما يقدم على شهادة الزور ايضا فترد شهادته للتهمة وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يقدم على الكذب لمروءته ولا يستأجر على شهادة الزور لوجاهته والاول اصح لما تلونا من الآيات ولان قبول شهادة الفاسق اكرام له والفاسق يجب اهانته زجراً له عن المعصية يؤيده قوله عليه السلام اذكروا الفاسق بما فيه [illegible] واما اشتراط لفظة الشهادة فلان النصوص جاءت بلفظ الشهادة كقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله ممن ترضون من الشهداء وقوله تعالى واقيموا الشهادة لله وغير ذلك فلما وردت النصوص بلفظة الشهادة لم يجز تغييرها وتبديلها قوله هو الصحيح احتراز عن قول مشايخ العراق وقد مر قبل هذا قوله ويشترط فيه الحرية والاسلام اي يشترط في الشاهد الحرية والاسلام فيجمع ما ذكر من مراتب الشهادة قوله قال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود وان طعن الخصم فيهم سأل عنهم وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسأل عنهم في السر والعلانية

ومذهب الشافعي كمن لهما كذا في شرح الأقطع وكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول الاختلاف في هذه المسألة بين اصحابنا اختلاف عصر
في زمانه وكان الغالب على ما شاهده منهم العدالة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير القرون الذين انا فيهم ثم الذين يلونهم
ثم يفشو الكذب فاجاب ابو يوسف ومحمد في زمانهما وقد تغير الناس وكثر الفساد ولو شاهد ذلك ابو حنيفة لقال وهذا معنى قول المشايخ
هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف … اعلم ان في الحدود والقصاص لا يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة بل يسأل عن الشهود ويستقصي لان النبي
عليه السلام قال ادرؤا الحدود بالشبهات ولان الحدود يحتاط فيها ما لا يحتاط في غيرها فلهذا لا تقبل فيها شهادة النساء ولا الشهادة على
الشهادة فوجب الاحتياط بالسؤال عن العدالة واما في غير الحدود والقصاص فان طعن الخصم في الشهادة سأل عنهم بالاتفاق لانه
جرحه بدعواه وان لم يكن خصما له قبل الدعوى لحضور مجلس الحكم لا الاختلاف وان لم يطعن الخصم يكتفي بظاهر العدالة عند ابي حنيفة
خلافا لصاحبيه وجه قولهما ان الشاهد قد يكون عدلا وقد يكون فاسقا وقد يكون عبدا او كافرا فلا بد من الاستكشاف صيانة للقضاء
عن البطلان على تقدير ظهور الشهود عبيدا او كفارا ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الاعرابي في
رؤية الهلال ولم يسأل عن عدالته في الباطن حيث ظهر الاسلام ولان الظاهر هو العدالة في المسلمين قال عمر رضي الله عنه المسلمون عدول
بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ويكتفي بالظاهر لتعذر الوصول الى القطع لان قبول قول المزكي ايضا على الظاهر …
طعن المشهود عليه حيث يسأل عن الشهود لانه تقابل الظاهران لان الشاهد مسلم لا يكذب بظاهر … الخصم …
ظاهرا فوجب السؤال لطلب الترجيح احد الظاهرين على الاخر وهذا كمدعي الشفعة بالجوار حيث لا يلزمه القاضي اقامة البينة على …
الا اذا طعن فاذا طعن الخصم حينئذ يلزمه اقامة البينة لان الظاهر لا يعتبر للالزام فكذا … فيه …
يسأل عن الشهود بل اكتفوا على ظاهر العدالة واول من سأل عنهم ابن شبرمة … على اعتماد عدالة الاسلام …

قوله وان طعن الخصم فيهم سأل عنهم يعني في غير الحدود والقصاص لان في الحدود والقصاص يسأل قبل الطعن قوله فتعرف
اي القاضي يقال تعرفت ما عند فلان اي تطلبته منه حتى عرفته قوله ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلي
والمصلى ويردها المعدل كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد اي فيخدع المعدل بالمال او يقصد بالاضرار اذا كان ظاهرا …
فيخدع بالنصب على انه جواب النفي وكذا قوله يقصد عطفا عليه واراد بالمستورة الرقعة التي يبعثها القاضي من امينه الى المعدلين
بها المستورة عن نظر العوام قال صاحب الهداية وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد وذلك لانه قد يشترك الاثنان في الاسم
والنسبة والصنعة فيجمع بينهما فيقول هذا هو الذي عدلته قطعا للشركة اعلم ان التزكية على نوعين تزكية السر وتزكية العلانية فصورة
تزكية العلانية ان يجمع القاضي بين المعدل والشاهد فيقول المعدل الشاهد الذي عدلته هذا الذي عدلته وصورة تزكية السر ان يبعث
القاضي رسولا الى المزكي ويكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود وانسابهم وحلاهم ومحالهم وسوقهم ان كان سوقيا حتى يعرف المزكي …
عن جيرانهم واصدقائهم فاذا عرفهم فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي اليه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب
ذلك تحت اسمه بل يسكت احترازا عن هتك الستر او يقول الله يعلم الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته
فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه لا بالعدالة ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي مستور ثم القاضي ان شاء جمع بين تزكية السر
وبين تزكية العلانية وان شاء اكتفى بتزكية السر كذا ذكر فخر الدين قاضي خان في فتاواه قوله والحلي جمع حلية …
وحلية الانسان ما يرى منه من لون وغيره قوله والمصلى وهو المسجد الذي يصلي فيه الشاهد وقيل المراد منه المحلة قوله …
عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة وذلك لان الشهود ربما يؤذون المزكي اذا جرحهم بالاذى ويقع بينه وبينهم العداوة قوله …
يكتفي بقوله هو عدل اي يكتفي بقول المعدل هو عدل ولا يشترط ان يقول هو عدل جائز الشهادة وذلك لان كل من نشأ في دار الاسلام
فالظاهر من حاله الحرية والاول احوط لانه ربما يكون الشاهد عدلا ولا يكون حرا فلا تجوز شهادته قوله قال …
عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل اي قال ابو حنيفة في الجامع الصغير لا يقبل تعديل المدعى عليه على قول من قال يسأل القاضي عن الشهود
هذا نظير مسألة المزارعة حيث خرج ابو حنيفة … ايضا على من يجيزها وذلك لان من اصل ابي حنيفة ان القاضي لا يسأل عن الشهود في غير
الحدود والقصاص الا اذا طعن الخصم فههنا اذا سأل عنهم على قول من رأى ذلك فقال المشهود عليه هو عدل لا يكتفي بذلك …
غيره لان تعديل المشهود عليه ليس بتعديل على الكمال بل هو تعديل من وجه وجرح من وجه حيث لم يصدقه على شهادته ونقل الحاكم الشهيد
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه قال في قول من رأى ان يسأل عن الشهود بانه لا يجوز اذا قال الخصم المشهود عليه هو عدل …
عند … الجامع الصغير قال الصدر الشهيد وغيره في شروح الجامع الصغير وهذا اذا قال عدل لكنهم اخطأوا …
قال هم عدول صدقوا في شهادتهم فقد اعترف بالحق فيقضي عليه وهذا كله اذا جحد الخصم فان كان ساكتا وهو ممن يجوز ان يرجع اليه
في التعديل بان صح منه التعديل وكان كافيا عند ابي يوسف وعند محمد يضم اليه آخر حتى يتم التعديل وذكر محمد في كتاب التزكية ان المدعى
عليه اذا كان من اهل التزكية فاذا اخبر ان الشاهد عدل فانه يسأل اصادق هو في هذه الشهادة ام كاذب فان قال هو كاذب
بطل تعديله حيث كذبه وان قال هو صادق كان ذلك اقرارا منه بما ادعي عليه فان قال هو صادق ولكنه اوهم في هذه الشهادة او غلط في
هذه الشهادة يكون ذلك تزكية منه ويسأل غيره فان زكاه آخر قضى بشهادته لانه من اهل العدالة لانه لا يجوز الا بتزكية اثنين وروي عن ابي
يوسف رحمه الله تجويز تزكية المدعى عليه كذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله قوله مبطل في اصراره بالصاد المهملة والاصرار هو الثبات على

الثاني الخصم مبطل في ثباته على الانكار قوله قال والواحد يجزي … وكذا رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود والواحد يجوز والاثنان افضل وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا اثنان وهذا من مسائل الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير اراد بالرسول المزكي
وفي هذا الخلاف المترجم عن الشاهد ورسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي يخبر عن حال الشهود له ان التزكية في معنى
الشهادة لانه يظهر ما كان خفيا عند القاضي كالشاهد فيعتبر العدد فيها كما يعتبر في اصل الشهادة ولهذا يعتبر فيها الحرية
والعدالة بالاتفاق ولان التزكية الشهادة على الشهادة لان الشهادة تثبت بالتزكية والشهادة على الشهادة لا تجوز باقل من اثنين فكذا التزكية
ولهما ان التزكية خبر ليس بشهادة لانها لا تستعمل لاصل الحق بالاثبات فلا يشترط فيها العدد ولهذا لا يشترط في التزكية لفظة الشهادة
ومجلس القضاء ايضا ولان اشتراط العدد في الشهادة امر ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولان رجحان الصدق بالعدالة
لا بالعدد في حق العمل كما في رواية الاخبار وهذا لان خبر الاثنين لا يوجب العلم كخبر الواحد فاقتصر الحكم على مورد النص فلا يتعدى الى غيره
وفي حق العلم التواتر فلا يشترط العدد وانما اعتبرت الحرية والعدالة لانها مخيلة للشهادة فكان عملها فوق عمل الشهادة قال في الفتاوى
الصغرى وفي مسائل الجرح والتعديل الخلاف في عدد المزكي في تزكية السر اما في تزكية العلانية فشرط بالاجماع ثم قال اهلية الشهادة في تزكية
الزنا شرط وفي الترجمة شرط وقال في المختلف ويشترط الاربعة في الزنا عند محمد قوله ويشترط الذكورة في المزكي في الحدود يعني
بالاجماع وكذلك في القصاص ذكره في المختلف والحصر في كتاب الحدود من باب ابي حنيفة يشترط الذكورة في المزكي عند ابي حنيفة خلافا لهما
قال في خلاصة الفتاوى والترجمان اذا كان اعمى فعند ابي حنيفة لا يجوز وعن ابي يوسف انه يجوز وتعديل العبد لمولاه والابن للاب
في السر يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف والصبي اهل التعديل في السر وكذا كل من لا تقبل شهادته ثم قال في الخلاصة شرط الخصاف ان يكون
المزكي في العلانية غير المزكي في السر اما عندنا فالذي يزكيهم في السر يزكيهم في العلانية ذكره في الفصل الثاني من كتاب اقضية …

فصل

لما ذكر قبل هذا ان الشهادة فرض لا يسع كتمانه وذكر من اسباب الشهادة شرع في هذا الفصل بذكر ان اداء الشهادة
يتوقف على الاشهاد ام لا فقسمه على قسمين قوله وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب
والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه ان يشهد وان لم يشهد عليه وهذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان اداء الشهادة
على نوعين نوع يصح اداء الشهادة بدون الاشهاد ولا يحتاج الى الاشهاد بل يصح ذلك بمجرد الرؤية في المرئيات والسماع في المسموعات
قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون بيانه ان الله تعالى اجاز اداء الشهادة بعد العلم بحصول العلم بالرؤية والسماع فيصح الشهادة
بدلالة الاجماع الا ترى ان رجلا لو طلق امرأته ثلاثا او اعتق امته وسمع الرجلان ذلك تجب عليهما اداء الشهادة وان لم تطلب شهادتهما …
… الشهادة لئلا يقع الرجل في الوطء الحرام قالوا انما يجوز ذلك اذا رأوه … تحته فان سمعا كلامه من وراء حجاب …
حائل لا يرونه لا يسعهم الشهادة لان الصوت يشبه الصوت فلا تجوز الشهادة بالشك والنوع الثاني الشهادة على الشهادة لا تصح
ولا تثبت بنفسه بدون الاشهاد وسيجيء بيانه بعد هذا ونقل في الفتاوى الصغرى … رجل طلب منه ان يكتب شهادة في
… على عقد فابى ذلك فان كان الطالب يجد غيره فللشاهد ان يمتنع والا فلا يسعه الامتناع ولو كتب الشهادة وطلب منه الاداء …
فان كان في الصك شهادة جماعة ممن يقبل شهادتهم … ان يمتنع وان لم يكن في الصك جماعة عدول او كانوا لكن لا تقبل شهادة
… شهادة هذا اسرع قبولا لا يسعه الامتناع لما فيه من تضييع الحق قوله قال ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني …
القدوري في مختصره وذلك لانه لو قال اشهدني انه باع لرجل لانه كذب لانه لم يشهده فلا يجوز شهادة الكاذب بخلاف ما اذا قال اشهد انه
باع لانه شهد على ما عاين قوله ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ذكر هذا بسبيل التفريع على مسألة القدوري وذلك
لانه اذا كان الصوت يشبه الصوت فلا يحصل المعرفة لعدم الابصار الا اذا احاط علمه بان ليس في البيت غيره وليس للبيت منفذ آخر
والشاهد على الباب يسمع صوته ولا يرى شخصه حيث تجوز شهادته في هذه الصورة لتحقق العلم وقال في الفتاوى الصغرى اذا اقرت المرأة
من وراء الحجاب لا يجوز لمن سمع ان يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها فحينئذ يجوز … رؤية شخصها دون وجهها
قوله ولو فسر للقاضي لا يقبله لانه قال … اشهد من وراء الحجاب والنغمة الصوت الخفي قوله ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل
الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز ان يشهد على شهادته الا ان يشهده وهذا لفظ القدوري في مختصره ومعناه
… لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد وذلك لان الشهادة لا تثبت شيئا بنفسها وانما يفتقر الى القضاء …
بنفسها فاذا كانت كذلك لم يكن بد من الانابة بتحميل الشهادة على الفرع حتى ينقلها الفرع الى مجلس القاضي وكذلك لا تجوز شهادته
… اذا سمع الشاهد يشهد غيره لانه لم يوجد التحميل في حق السامع لانه حمل غير السامع قال محمد في اصل الجامع الصغير عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل قال اشهدني فلان على نفسه بكذا قال لا ينبغي لنا ان نشهد على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتي بذلك …
… الاسلام واصل ان الشهادة على الشهادة تحميل وتوكيل فلا يصح من غير تحميل اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فان الحكم يضاف الى الفرع
… انما يصح بيان ما هو حجة والشهادة في غير مجلس القاضي ليس بحجة فيجب النقل الى مجلس القاضي ليصير حجة فتبين ان التحمل
… هو حجة فلما لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل واما عند محمد فان الحكم انما يقع بشهادة الاول فاذا كان كذلك لم يكن بد من نقل الشهادة
الى مجلس القاضي واصل هذا الاختلاف في الضمان عند الرجوع الاصول عندهما وعند محمد يتخيرون ان يضمنوا جميعا وقال محمد
في الجامع الصغير ايضا في رجل اشهد … على شهادته ثم سمع اخرون قال ليس … ان يشهدوا على شهادته لما ذكرنا ان التحميل شرط فلو …

القاضي اذا شهد على قضية وسمع بذلك آخرون فسعهم ان يشهدوا لان قضاء حجة بمنزلة الاقرار والبيع وغيرهما … الشهادة
فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير **قوله** قال ولا يحل للشاهد ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة اي قال القدوري في مختصره
بذكر الخلاف فيه كما ترى وكذا لم يذكر الخلاف في شرح الاقطع وكذلك ذكر الخصاف المسئلة في ادب القاضي في باب الرجل يرى اسمه وخطه
الشهادة مطلقا ولم يذكر الخلاف ولاجل هذا قال صاحب الهداية قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يحل له ان يشهد وكذلك ذكر الخلاف في
في المختلف حيث قال اذا وجد القاضي صحيفة فيها شهادة شهود عنده وهو غير حافظ للحادثة لم يقض بذلك وكذلك قال في الصك وفي رواية
الاخبار وقالا له ان يقضي ويشهد ويروي اذا علم انه خطه على الحقيقة وقال الفقيه ابو الليث في النوازل قال نصير بن يحيى كتب الى …
فمن نسي شهادته ووجد خطه وعرفه قال يسعه ان يشهد اذا كان الخط في حرزه وكتبت الى ابن الثلجي فقال قد يكون في الخط ما يشبه …
ان يشهد قال الفقيه وهو قول ابي حنيفة والاول قول ابي حنيفة ومحمد وقال في الاجناس قال في المجرد قال ابو حنيفة لو شهد …
لم يرفعه ان هذا خطنا ونحن اجزناه لكنا لا نذكره لم يكن للقاضي ان ينفذ شيئا من ذلك فان انفذه قاض غيره ثم اختصموا اليه …
هذا مما يختلف فيه القضاة قال في الاجناس وذكر ابن رستم عن محمد بن الحسن انه يسع للشاهد ان يشهد على خطه وان لم يذكر …
صاحب الاجناس خلافا لابي يوسف وقال صاحب الهداية وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه او قضيته
يعني عدم حل الشهادة للشاهد بمعرفة الخط بدون تذكر الحادثة بالاتفاق وانما الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فيما اذا راى القاضي
في ديوانه شهادته ولم يتذكر الحادثة فعند ابي حنيفة لا يعمل بذلك خلافا لصاحبيه والى هذا الوجه مال الركن الاسلام ابو الفضل الكرماني
في اشارات الاسرار حيث قال واذا وجد القاضي في قمطره قضاء بخطه مختوما بختمه ولم يتذكر لم يعمل به عند ابي حنيفة خلافا لهما وقال
شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي في باب القاضي يقضي بجهله القاضي اذا وجد سجلا في ديوانه … مختوم بخاتمه …
بخطه ولكنه لا يذكر ذلك فعند ابي حنيفة لا يقضي بذلك حتى يتذكر وعندهما يقضي وذلك لان السجل انما يكتب ليكون حجة …
اليه وانما يحتاج اليه عند النسيان فاما اذا كان القاضي ذاكرا فانه لا يحتاج الى الرجوع الى السجل في ديوانه فاذا وقعت الحاجة اليه
عند النسيان يجب ان يكون ذلك حجة وينفذها وابو حنيفة يقول بان العلم شرط لنفوذ القضاء ولم يوجد العلم وكذلك اذا وجد خطه …
في صك في يدي رجل ولكنه لا يذكر الشهادة فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يشهد وعند محمد يشهد … على اصله وابو يوسف فرق بين
مسئلة الشهادة وبين مسئلة السجل الذي كتبه القاضي في ديوانه وذلك لان السجل يكون في ديوانه وتحت ختمه فيؤمن فيه الزيادة
والنقصان والتغيير والتبديل وليس كذلك الشهادة على الصك لانه في يد غيره … فلا يؤمن فيه الزيادة والنقصان فلا يشهد حتى يتذكر
الحادثة وفي رواية الاخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا وجد سماعه مكتوبا في موضع ولا يتذكر ذلك عند ابي حنيفة لا يحل له ان يروي
وعند محمد يحل له ان يروي وعن ابي يوسف روايتان كذا في شرح ادب القاضي وابو حنيفة شدد في هذا الباب فشرط لحل الرواية
ان يحفظ الحديث على ظهر القلب من حين سمع الى ان يروي ولهذا قلت روايته الاخبار وعندهما لا يشترط هذا للرواية …
باب الدين … مبني على التوسع الا يرى ان قول الواحد فيه مقبول ولان في الاخبار كثرة لا يمكن حفظ الكل بخلاف الشهادة
على قول ابي يوسف لانها قل ما يمكن حفظها فيشترط الحفظ في باب الشهادة … رواية الاخبار قلت وعندي قول ابي حنيفة احوط لقوله
تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله عليه السلام لابن عباس اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولان الخط يشبه الخط فاذا لم
يتذكر الحادثة فلا يؤمن ان يكون ذلك الخط خط غيره فلا تجوز الشهادة بالشك **قوله** وجد القاضي شهادة في ديوانه …
كان اثبت شهادة الشهود في ديوانه ثم جاء المشهود له يطلب حكم القاضي والقاضي لا يتذكر الحادثة لم يجز له ان يحكم بذلك عند ابي حنيفة
قوله او قضيته بالنصب عطفا على قوله شهادة والضمير راجع الى القاضي **قوله** في قمطره اي في خريطته **قوله** …
ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة اي على ما قيل من الوجهين من وجه الاتفاق والاختلاف يعني اذا ذكر المجلس الذي وقعت فيه الشهادة
ولم يذكر الحادثة لا يحل له ان يشهد بالاتفاق وقيل لا يحل اذن على قول ابي حنيفة خلافا لهما وكذلك الحكم فيما اذا اخبره قوم ثقات انا شهدنا نحن
وانت وهو لا يتذكر الحادثة **قوله** قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية
القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به اي قال القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع وهذا الذي ذكره استحسان
والقياس ان لا تجوز الشهادة وجه القياس ان الشهادة مأخوذة من المشاهدة ولم توجد المشاهدة فلم تجز الشهادة كما في البيع ونحو
ذلك ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ووجه الاستحسان انه لا طريق الى معرفة هذه الاشياء الا
الخبر لان العادة لم تجر بحضور الناس الولادة وانما يرون الصبي مع امه وينسبونه الى الاب ويقولون هو ابن فلان وكذلك الموت
لا يحضره الا الاقارب والاباعد والغاسلة والدفن حكم بان فلانا مات وكذلك النكاح لا يحضره كل احد فاذا اخبر بعضهم بعضا ان فلانا
نكح فلانة يقتصرون على ذلك في التحقيق وكذلك الدخول لا يعلم الا بامارته وكذلك ولاية القاضي لا يحضرها كل احد فاذا قرا العهد
القاضي في مجلس الحاكم فتقليد الخصوم تحقق انه قاض فلما لم يكن طريق غير الخبر في معرفة هذه الاشياء صحت الشهادة بالتسامع ولان لهذه
… لانه اذا اشترط المعاينة يلزم الحرج لانه لا تحصل المعاينة الا للخواص من الناس وقد تعلقت بهذه الاشياء احكام تبقى على
الدهور فلو اشترطنا المعاينة ضاعت الحقوق وفي ضياعها حرج عظيم والحرج مدفوع شرعا الا يرى انا نشهد ان علي بن ابي طالب …
لم يعاين الولادة ونشهد ان ابا بكر وسائر الصحابة ماتوا وان لم يعاين الموت ونشهد ان عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وان لم

النكاح وكذا نشهد ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل بها وان لم يعاين الدخول وكذا نشهد ان شريح بن الحارث كان قاضيا وان لم يعاين تقليده
وقال الشيخ ابو نصر البغدادي عن الاصل انه اذا سمع ذلك من واحد حقيقة جاز ان يشهد ثم قال العدد وكذا بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه
لا يشهد حتى يسمع من جماعة ثم قال وعن ابي يوسف حتى يسمع من عدلين ثم قال قال الخصاف لا يسعه حتى يسمع ذلك من العامة ويظهر
ويتتابع به الاخبار ويقع في قلبه تصديق ذلك ويسعه ان يشهد قال في الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريقين

شهادة التسامع

الشهرة الحقيقية او الحكمية فالحقيقية ان يشتهر ويسمع من قوم كثير لا يتصور تواطؤهم على الكذب ولا يشترط في هذا العدالة بل يشترط
التواتر والحكمية ان يشهد عنده عدلان من الرجال او رجل وامراتان بلفظة الشهادة ثم قال فيها ايضا الشهادة انما تجب بالشهرة
في الاربعة في النسب وان لم يعاينوا الولادة والنكاح وان لم يعاينوا العقد والقضاء وان لم يعاينوا التقليد والموت وان لم يعاينوا
موته لكن في الثلاثة لا تثبت الا بخبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب او خبر عدلين بلفظة الشهادة ونقله عن باب النسب من شهادات
شيخ الاسلام خواهرزاده ونقل الاستروشني عن المحيط لا تجوز الشهادة على الاملاك وعلى اسبابها نحو البيع والهبة والصدقة
بالشهرة والتسامع وتجوز الشهادة بالشهرة والتسامع في اشياء منها النسب حتى لو سمع من الناس ان هذا فلان بن فلان الفلاني وسعه
ان يشهد بذلك وان لم يعاين الولادة على فراشه وطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم على
الكذب عند ابي حنيفة وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن فلان تحل له الشهادة على النسب قال الفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما
وهو اختيار النسفي كذا ذكره القاضي الامام ظهير الدين وكذا تجوز الشهادة بالتسامع في النكاح حتى لو راى رجلا يدخل على امراة وسمع
من الناس ان فلانة زوجة فلان وسعه ان يشهد انها زوجته وان لم يعاين عقد النكاح وكذا تجوز الشهادة على القضاء بالتسامع
حتى لو راى رجلا يقضي لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس انه قاضي هذه البلدة وسعه ان يشهد انه قاض وكذا قضى لفلان بن
فلان وان لم يعاين تقليد الامام اياه وكذا الموت اذا سمع من الناس ان فلانا مات او راهم صنعوا به ما يصنع بالموتى وسعه ان يشهد
على موته وان لم يعاين ذلك وروى ابن سماعة عن محمد اذا اخبرك واحد عدل بالموت وسعك ان تشهد واما في النسب فلا يسعك
ان تشهد به حتى يشهد عندك عدلان وهذا قولهما وعلى قول ابي حنيفة على ما يقع في القلب وهكذا روى بشر بن الوليد عن ابي حنيفة
انه لا يحل له ان يشهد بالنسب حتى يسمع من العامة والجواب في النكاح والقضاء نظير الجواب في النسب فمنهم من فرق بين الموت وبين
الاشياء الثلاثة ثم قال في الفصول ذكر القاضي الامام ظهير الدين في نكاح فتاواه والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يكتفى فيه بشهادة
الواحد والفرق ان الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد فلو قلنا بانه لا تتم الشهادة على الموت باخباره ضاعت الحقوق بخلاف
الاشياء الثلاثة لان الغالب فيها ان يكون بين الجماعة فمن المشايخ من قال لا فرق بين الموت والنسب والقضاء والنكاح وانما اختلف
الجواب لاختلاف الوضع موضوع مسئلة الموت انه اخبره واحد عدل موثوق به ولم يذكر العدل الموثوق به في الاشياء الثلاثة فلو كان
الواحد المخبر في الاشياء الثلاثة عدلا موثوقا به حل له ان يشهد ثم قال في الفصول ثم في الاشياء الثلاثة اذا ثبت الشهرة والاستفاضة عند
غير العدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظة الشهادة كذا ذكر الخصاف شيخ الاسلام وبه اخذ الصدر الشهيد … في فصل
ان ما ثبت الشهرة بخبر الواحد لا يشترط فيه لفظة الشهادة بالاجماع بل يكتفى بخبره بالاجماع **قوله** فصار كالبيع اي صار كل واحد من
هذه الاشياء كالبيع حيث لا تجوز الشهادة بالتسامع في البيع لعدم المشاهدة فكذلك ههنا **قوله** احكام تبقى كالارث في النسب والمهر
والنكاح وثبوت الملك في قضاء القاضي وكثبوت كمال المهر في الدخول ونحو ذلك مثل النسب والعدة والاحصان **قوله** بخلاف البيع لانه
يسمعه كل احد هذا بيان الفرق بين البيع وبين الاشياء المذكورة لانه تجوز الشهادة بالتسامع فيها دون البيع على وجه الاستحسان وقال
في خلاصة الفتاوى الشهادة على الدخول بالمنكوحة بالتسامع جائزة في مختصر القدوري ثم قال وفي فوائد استاذنا ظهير الدين لا يجوز
ثم ان يشهدوا على الدخول بالتسامع فلو اراد ان يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة **قوله** وذلك بالتواتر والثاني باخبار من يثق
به كرجلين عدلين او رجل وامراتين عدول بلفظة الشهادة وقد مر بيان ذلك عن الفتاوى الصغرى **قوله** كما قال في الكتاب اي في
مختصر القدوري وهذا اشارة الى ما ذكره بقوله قبل هذا اذا اخبره بها من يثق به **قوله** وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة
وانما قال بلفظ قيل لان في الموت اختلاف المشايخ فاشهرهم على انه يكتفى باخبار واحد عدل فهو المروي عن ابن سماعة عن محمد قال اذا اخبر
عدل بالموت وسعك ان تشهد به وقد مر ذلك وبعضهم قالوا لا يكتفى بخبر الواحد كما في النكاح واليه ذهب ظهير الدين في نكاح فتاواه وقد
مر ذلك قبل هذا **قوله** وينبغي ان يطلق اداء الشهادة اما لو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته ونقل في الفصول
عن المحيط واذا شهد شاهدان على موت رجل فهذا على وجهين ان اطلقا ذلك اطلاقا ولم يبينا شيئا او قالا لم نعاين موته ولكنا سمعنا
من الناس ففي الوجه الاول تقبل شهادتهما وتحمل على سبب يطلق لهما اداء الشهادة وهو الشهرة او المعاينة وفي الوجه الثاني ان لم يكن
موت فلان مشهورا لا تقبل الشهادة بلا خلاف والشهرة لا تثبت بقولهما سمعنا من الناس لان السماع قد يكون على وجه لا تثبت به الشهرة
فان السماع من جمع لا يتصور تواطؤهم على الكذب ومن واحد عدل تثبت به الشهرة وقد يكون السماع على وجه لا تثبت به الشهرة بان سمعنا
من واحد غير عدل او من جماعة ليسوا بعدول فلهذا لا تقبل الشهادة وان كان موت فلان مشهورا ذكر في الاقضية انها تقبل وهكذا ذكر
الخصاف في ادب القاضي وقد قال بعض مشايخنا لا تقبل وبه اخذ الصدر الشهيد حسام الدين **قوله** ثم قد قيل لا تقبل ان قال ذلك
هذه العين في يد فلان في وقت من الاوقات **قوله** ومن شهد انه شهد دفن فلان في وقت من الاوقات او صلى عليه فهو معاينة حتى

لو فسر القاضي قبله ولا أولى الشهادة وأنشأ بي من الشهرة بمعنى الحضور ولو فسر القاضي بأن قال كنت حاضرا دفنه أو صليت على جنازته قوله ثم نقض الاستثناء في الكتاب في هذه الأشياء يعني اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن أبي يوسف أنه يجوز في الولاء يعني قبل اعتبار التسامع في كتاب القدوري على الأشياء الخمسة في قوله إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي يعني اعتبار التسامع في الولاء والوقف لا يجوز الشهادة بالتسامع فيهما قال في شرح الأقطع قال أبو حنيفة ومحمد لا يجوز الشهادة بالولاء إلا أن يسمعا العتق هكذا ذكر في الأصل وابن أبي حفص وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع وقال إذا شهدوا على ولاء مشهور جاز وهو اختيار الطحاوي عن محمد ابن الحسن قال في شرح الأقطع وجه قول أبي يوسف الآخر أن الولاء لحمة كلحمة النسب وفي النسب تجوز الشهادة بالتسامع فكذا في الولاء ألا ترى أنا نشهد أن قنبرا مولى علي وأن نافعا مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبلالا مولى أبي بكر الصديق وعكرمة مولى ابن عباس ووجه قولهما أن المعتبر في باب الشهادة هو العلم لقوله تعالى إلا من شهد بالحق وهم يعلمون والعلم إنما يكون بالعيان أو بما يبلغ درجة العيان فلا يعتبر التسامع لأن الولاء قلما يشتهر ولأن الولاء يبنى على العتق لأنه يشبه والعتق لا يثبت بالخبر المستفيض فكذا ما يتعلق به من الولاء بخلاف النسب فإنه يتعلق به القرابات والمواريث ويثبت بغير الاستفاضة فكذا النسب يثبت بذلك وأيضا إنما يكتفى في النسب بالتسامع لمكان الضرورة لأن النسب يثبت بالعلوق ولا وقوف لأحد عليه فلو لم يعتبر التسامع لأدى إلى حرج عظيم ولا ضرورة في الولاء لأن الأصل فيه الملك والتسامع ليس بحجة في باب الملك وأما حديث قنبر وبلال إنما علم بالأخبار كالخبر أن عضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال في شرح الأقطع ولا يجوز الشهادة بالوقف إلا أن […] وقال محمد يجوز […] قال الشافعي إلى هنا لفظ شرح الأقطع وقال في الفصول ذكر في الإملاء عن محمد أن الشهادة على الشهر بالتسامع لا تجوز والشهادة في الوقف هل تجوز بالشهرة والتسامع لا رواية هنا ثم قال في الفصول وقد اختلف المشايخ فيها بعضهم قال لا تجوز وبعضهم قال تجوز ومن المشايخ من قال تجوز الشهادة على أصل الوقف بالتسامع أما على شرائط الوقف فلا وإليه مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهو الأصح لأن أصل الوقف يشتهر وأما شرائطه فلا تشتهر ولو شهدوا بالوقف وصرحا بالتسامع تقبل وقال في الفتاوى الصغرى في باب الشهادة ونقل الفضلي أن الشهادة على الوقف بالشهرة لا تجوز وذكر في الفتاوى الصغرى أيضا في الفصل الثاني من كتاب الشهادات إذا شهدوا على هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغي أن تقبل في باب قبض الديوان من القاضي المعزول قال الشيخ الإمام ظهير الدين إذا كان الوقف قديما لا بد من ذكر الواقف وإذا شهدوا على أن هذه الضيعة وقف ولم يذكروا الجهة لا يجوز ولا يقبل بل يشترط أن يقولا وقف على كذا ثم قال في الفتاوى الصغرى فما ذكرها هنا وفي الأصل صورته أن يشهدوا بالتسامع على أنها وقف على المسجد أو على المقبرة ولم يذكروا […] بعلتها […] إلى كذا لا يشهد على هذا الوجه بالتسامع قوله ومن كان في يده شيء سوى العبد والأمة وسعك أن تشهد أنه له وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله قال إذا رأيت شيئا في يد رجل سوى العبد والأمة وسعني أن أشهد أنه له وذلك لأن اليد بالتصرف بلا منازع من أقصى ما يستدل به على الملك إذ لا وقوف على حقيقة الملك للشاهد سوى ذلك لأن أقصى ما في الباب معاينة الشاهد أسباب الملك من الشراء والهبة ونحو ذلك والملك للمشتري والموهوب له يكون إذا كان ذلك الشيء ملكا للبائع أو الواهب وملكهما يثبت بيد التصرف فصار مرجع الدلالة على كون الشيء ملكا لمن في يده فيكون أقصى ما يستدل به على الملك اليد فجاز أن يشهد الشاهد بدلالة اليد على الملك ولكن لا ينبغي عند الشهادة أن يشهد بأنه ملكه لأن الظاهر يكفي لأداء الشهادة إلا في العبد والأمة إذا كانا كبيرين يعبران عن أنفسهما لأن لهما يدا على أنفسهما فلا يكون مجرد اليد دليل الملك لأن الحر قد يخدم الحر إعانة أو إجارة كأنه عبد وإذا كان هذا أمرا معتادا فيما بين الأحرار لم يجز الاستدلال باليد على الملك وهذا إذا كان لا يعرف أنهما رقيقان أما إذا عرف أنهما رقيقان فيجوز الشهادة لأن العبد والأمة لا يد لهما على أنفسهما وكذا يجوز بالرق إذا كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما وإن لم يعرف أنهما رقيقان لهذا المعنى قال أبو محمد الناصحي النيسابوري في تهذيب أدب القاضي وإذا كانت الدار والثوب والدابة أو العبد في يد رجل وسعك أن تشهد أنه له وإن لم تكن […] في يده في رواية عن أبي يوسف في الإملاء ثم قال وذكر محمد في الجامع الصغير عن أبي حنيفة إذا رأيت الشيء في يدك سوى العبد والأمة وسعني أن أشهد ثم قال أبو محمد أراد برواية الجامع الصغير إذا كان العبد كبيرا ممن يبين ويعبر عن نفسه فأما إذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه ولا يعلم فهو كالثوب ووجه رواية أبي يوسف أن الملك يعرف باليد والتصرف وقد ظهرت يده فجاز أن يشهد بالملك له وأما رواية الجامع فلأن العبد الكبير يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه وظاهره الحرية فلا يصدق الشاهد عليه أنه عبده قال الناصحي قال أبو يوسف […] أن يشهد على الملك إذا وقعت معرفة ذلك في قلبك ثم قال الناصحي قال أبو بكر الرازي هذا قولهم جميعا لأنه يشهد بالملك لا استدلالا […] أن يشهد عند سكون القلب وحصول غالب الظن قوله وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا […] الخصاف كذا ذكر الصدر الشهيد في أدب القاضي وذلك لأن اليد محتمل والمحتمل لا يكون حجة ونحن نقول التصرف أيضا محتمل لأنه يجوز أن يتصرف في ملك الملك ويجوز أن يتصرف بالوكالة وغيرها قوله ثم إن عاين الملك والمالك حل له أن يشهد وكذا إن عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا مسائل هذا الباب أوردها في شرح أدب القاضي على أربعة أوجه الوجه الأول أن يعاين المالك والملك جميعا فيحل له أن يشهد لأنه شهادة عن علم وبصيرة والوجه الثاني أن لا يعاين واحدا منهما فلا يجوز أن يشهد لأنه مجازف في هذه الشهادة والوجه الثالث أن يعاين المالك ولا يعاين الملك لم يجز له أن يشهد لأن المشهود به وهو الملك مجهول وكذلك لا يجوز أن يشهد إذا عاين الملك ولم يعاين المالك وهو الوجه الرابع لأن الملك يقتضي مالكا والمالك ملكا كذا ذكر الناصحي في تهذيب أدب القاضي ثم قال

قال أبو بكر الرازي إذا عاين الملك ولم يعاين المالك ينبغي أن لا يقبل وإنما يجوز الشهادة إذا عاين الدار ولم يعاين المالك إذا كان مشهورا بالاستفاضة لقوله تعالى إلا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال الناصحي أيضا في كتابه فإن كان المالك امرأة لا تخرج ولا يراها الرجال فإن كان مشهورا أن الملك لها جاز له أن يشهد عليه لأن شهرة الاسم كالمعاينة بدليل أنهم لو قالوا لفلان علي ألف درهم والمقر مشهور فكذلك الشهادة بالتسامع بملك الشهادة جاز له أن يشهد قوله وأما العبد والأمة فإذا كان يعرف أنهما رقيقان فكذلك أي وسعك أن تشهد أنه له قوله فنفس مصرف الاستثناء إذا أديه قوله سوى العبد والأمة قوله والفرق ما بيناه أي الفرق بين الثياب وبين العبد والأمة لأن اليد أقصى ما يستدل به على الملك فيما سوى العبد والأمة إذا كانا كبيرين لأن لهما يدا على أنفسهما والله تعالى أعلم

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما ذكر ما يسمع فيه الشهادة وما لا يسمع شرع في بيان من يسمع منه الشهادة ومن لا يسمع إلا أنه قدم الأول لأن المحل شرط والشرط مقدم كالطهارة في الصلاة قوله ولا تقبل شهادة الأعمى وهذا لفظ القدوري في مختصره اعلم أن شهادة الأعمى لا تجوز عند أبي حنيفة سواء كان بصيرا عند تحمل الشهادة أو أعمى عند الأداء أو أعمى في الحالين وقال أبو يوسف إذا كان بصيرا عند التحمل أعمى عند الشهادة تقبل شهادته في غير الحدود والقصاص وهو قول مالك والشافعي وابن أبي ليلى كذا ذكر الخلاف في المختصر والكرخي وكذا ذكر الخلاف أبي يوسف في أدب القاضي وفي الأسرار ولكن ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي خلاف أبي يوسف كذلك وذكر قول محمد مع أبي يوسف ولم يذكر القدوري خلاف أبي يوسف بل ذكر المسألة بلا خلاف كالكرخي ولكن قال في كتابه المسمى بالتقريب قال أبو حنيفة ومحمد إذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم عمي لم تقبل شهادته وقال أبو يوسف تقبل إلى هنا لفظ التقريب ثم قال فيه ذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة جواز شهادة الأعمى في النسب لأن ذلك مما يقع بالاستفاضة لا يحتاج فيه إلى نظر ومعاينة كذا في التقريب وقال في الأسرار وعند زفر تجوز شهادة الأعمى فيما يجوز فيه الشهادة بالاستفاضة كالنسب والموت وبه قال الشافعي وهي رواية عن أبي حنيفة رحمه الله كذا في الأسرار وجه قول أبي يوسف أن حدوث العمى بعد التحمل لم يمنعه […] معاينة المشهود عليه وقت الإشارة إليه وهذا لا يمنع من الشهادة كما لو شهد البصير على غائب أو ميت ووجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما قال عليه السلام لابن عباس إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع ولأن الأعمى لا يمكنه التمييز بين الخصمين إلا بالاستدلال بالنغمة وفيها شبهة ولا بد في الشهادة من العلم ولو وجد العلم ثم زال لم تجز الشهادة ولأن العمى معنى يمنع تحمل الشهادة فيمنع أداءها أيضا كزوال العقل وعدم الضبط ولأن كل شخص لا يجوز أن يكون قاضيا في حادثة لا يجوز أن يكون شاهدا فيها كالعبد والصبي فأما في حالة الموت والغيبة فلا بد من حضرة وكيل أو وصي أو وارث يشار إليه والأعمى عاجز عن ذلك حقيقة فإن قيل تجوز رواية الأعمى في الديانات إذا كان عدلا فلم لا تجوز قبول شهادته قيل له إن الشهادة مخالفة للخبر ألا ترى أنا نقبل خبر العبد والمحدود في القذف ولا نقبل شهادتهما في الحدود والقصاص وما يسقط بالشبهة فقد بان لك أن الشهادة غير جارية مجرى الخبر كذا قال أبو بكر الرازي في شرح أدب القاضي وجه قول زفر أن صحة الشهادة موقوفة على العلم بالمشهود به والمشهود عليه ولو وجد هذا المعنى في حق الأعمى في الضبط والاستفاضة كما يوجد في حق البصير قلنا إن من لا تقبل شهادته فيما لا يجوز فيه الشهادة بالتسامع لا تقبل شهادته فيما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالصبي والمجنون وقوله إن الأعمى يحصل له العلم بالضبط والاستفاضة كالبصير قلنا لا نسلم لأن الأعمى يحتاج في حق الأعمى إلى الاستدلال بالنغمة وفيها اشتباه قوله وفيه شبهة أي في النغمة وذكر الضمير على تأويل الصوت ومثل ذلك جائز كما في قوله ولا أرض أبقل إبقالها قوله يمكن التحرز عنها احترازا عن وطء الأعمى امرأته أو أمته قوله ولو عمي بعد الأداء يمنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد اعلم أن الشاهد إذا عمي أو خرس بعد أداء الشهادة قبل الحكم بها لم يحكم بها عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف وكذا ذكر الخصاف الخلاف في أدب القاضي وذكر قول الشافعي مع أبي يوسف في الأسرار وجه قول أبي يوسف أنه معنى طرأ بعد أداء الشهادة فلا يمنع الحكم بها كما لو مات الشاهدان بعد أداء الشهادة أو غابا أو جنا أو عميا بعد الحكم بها ولنا أن المعنى يبطل الشهادة ويخرج الأعمى من أن يكون شاهدا فإذا طرأ على الشهادة قبل القضاء بها منع القضاء كالفسق والكفر بخلاف الموت لأنه تم الشهادة بها ولا يبطلها وبالغيبة لا يبطل أهلية الشهادة وليس كذلك العمى بعد الحكم بالشهادة لأنه وجد بعد إنفاذ الحكم بها ولا نسلم أن الجنون بعد أداء الشهادة قبل الحكم بها لا يمنع الحكم بها لأن الرواية عن أبي حنيفة بخلافه ألا ترى إلى ما ذكر الخصاف في أدب القاضي وكذلك كل من صار قبل أن يمضي القضاء بشهادته بحال لا تقبل شهادته مثل أن يذهب عقله أو يخرس فإن شهادته تبطل لما ذكرنا قوله ولا المملوك أي قال القدوري في مختصره وهذا عطف على قوله شهادة الأعمى أي لا تقبل شهادة المملوك وقال في الفتاوى الصغرى في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادة العبد تقبل عند مالك وشهادة الصبي فيما لا يخص بين الصبيان تقبل عنده أيضا ثم قال ذكره في شرح مختلف الرواية اعلم أن زفر كان يجيز شهادة العبد وكذا داود بن علي الأصفهاني كذا ذكر الشيخ أبو المعين النسفي في أول قضاء شرح الجامع ولكن مذهب مالك على خلاف ما ذكر في الفتاوى الصغرى في كتبه ولهذا قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع وقول مالك ليس بثابت عنه لأن محمدا ادعى الإجماع وهو كان عالما بمذاهبه فلو كان هذا ثابتا لما ادعى فيه الإجماع وكذا الشافعي لم يذكر هنا المذهب عن مالك ولو كان ثابتا عنه لما خفي عن الشافعي لأنه كان تلميذه وقيل إن يحيى بن أكثم القاضي كان […] بأنه قبل أهل زمانه حين ادعى الإجماع في عدم قبول شهادة العبد […] أن قول مالك غير ثابت عنه […] لنا الشيخ أبو المعين النسفي رحمه الله وقال الإمام العتابي في شرح الجامع وأجمع الصحابة أن لا شهادة للعبد وقال […] من أصحاب

احمد بن حنبل وتجوز شهادة العبيد في كل شيء الا في الحدود ولي في دعوى الاجماع نظر لان البخاري قال في صحيحه وقال انس شهادة العبد جائزة
اذا كان عدلا واجازه شريح وزرارة بن اوفى وقال ابن سيرين شهادته جائزة الا العبد لسيده واجازه الحسن وابراهيم في الشيء
التافه وقال شريح كلكم بنو عبيد وإماء الى هنا لفظ الصحيح والاصل في عدم قبول شهادة العبد قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فالله
تعالى جعل من صفة الشاهد ان يلزمه الاجابة اذا دعي والعبد لا يلزمه ذلك فلم يكن شاهدا لانه لا يقدر على اجابة الدعوة
يوم في اقامة الشهادة وهذا غير جائز عند الجميع لان عليه ان يخدم المولى متى استخدمه فدل انه ليس بداخل في الخطاب ولان الشهادة من
باب الولاية لانها تنفيذ القول على الغير ولا ولاية للعبد لقوله تعالى ضرب الله عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فلا تجوز شهادته واستدل القاضي
في تهذيب ادب القاضي بقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والعدالة ماخوذة من استقامة الحال والعبد غير مستقيم الحال
ولان العبد لا يرث بحال فلا يكون شاهدا لان الارث يجري مجرى الشهادة لان شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل وترث نصف
ما يرث الرجل فاذا لم يكن وارثا لم يكن شاهدا وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي ذكر عن ابن عباس رضي الله عنه انه لا
تجوز شهادة العبد قال الخصاف في ادب القاضي حدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا حفص بن غياث عن الحجاج عن عطاء عن ابن عباس
قال لا تجوز شهادة العبد وقال الخصاف ايضا حدثنا قبيصة بن عقبة وموسى بن مسعود قال حدثنا سفيان الثوري عن ابن ابي نجيح عن مجاهد
واستشهدوا شهيدين من رجالكم قال من الاحرار **قوله** ولا المحدود في قذف وان تاب وهذا لفظ القدوري في مختصره اي لا تقبل شهادة
المحدود في قذف لا تقبل شهادته عندنا وان تاب وقال الشافعي تقبل اذا تاب وهو قول مالك وعثمان البتي لقوله تعالى الا الذين
بيانه ان المانع من قبول شهادته الفسق فبالتوبة ارتفع الفسق فتقبل شهادته قياسا على المحدود في الزنا او الشرب والسرقة فانه اذا تاب
تقبل بالاتفاق الا عند الحسن بن حي والاوزاعي فان عندهما لا تقبل شهادة من حد في الاسلام بعد التوبة في حد قذف او غيره
كذا ذكر ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي ولنا قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا
تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم بيانه ان الله تعالى اخبر عن
قبول الشهادة على التابيد ولا يكون ذلك الا اذا لم تقبل شهادته بعد التوبة ولو كان المراد عدم قبول الشهادة قبل التوبة لم يحتج الى
التابيد لان عدم قبول الشهادة قبل التوبة يفهم من مجرد قوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والاستثناء ليس براجع الى الجميع ما تقدمه
من جملته قوله تعالى فاجلدوهم ولا يرتفع الجلد بالتوبة فعلم ان الاستثناء ليس براجع الى الجميع ما تقدم بل الى ما يليه وهو قوله
فاولئك هم الفاسقون ولبين من رفع الفسق قبول الشهادة كالعبد اذا اعتق ويؤيده قوله تعالى في قصة لوط انا ارسلنا الى قوم مجرمين
الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته ان الاستثناء راجع الى المنجين لا الى المهلكين وكذا قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الى قوله
الا ان يصدقوا فان الاستثناء ينصرف فيه الى الدية دون الكفارة ولانه لو قال لفلان علي عشرة دراهم الا ثلاثة الا اثنين ينصرف
الاستثناء الثاني الى ما يليه ويؤيده قول عمر رضي الله عنه فيما كتب الى ابي موسى الاشعري المسلمون عدول بعضهم على بعض
الا مجلودا في حد قذف وهو مشهور عن عمر ذكره المبرد في كتابه المسمى بالكامل وغيره في كتبهم ولان الفسق ليس بعلة لرد شهادة المحدود
في القذف بل العلة قذف بشرط العجز عن اقامة البينة بدليل قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فالفسق
ليس بعلة اذ لو كان علة لترتب الحكم عليه فقال واولئك هم الفاسقون فاجلدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فلما قال ذلك
بعد قوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا علم ان الفسق ليس بعلة فلما لم يكن الفسق علة لم يلزم من زواله قبول الشهادة **فان قلت**
قال ان فعلت كذا فعلي حجة ومالي صدقة ان شاء الله فانه يرجع الى الجميع ما تقدم فكذا ينبغي ان يرجع الاستثناء في الاية الى الجميع
قلت لا امكان لذلك لان الجلد لا يرتفع بالتوبة ولان الاستثناء بمنزلة التخصيص لان كل واحد منهما اخراج بعض الكلام بيانا
والتخصيص يكون في المحقق لا في المشكوك فكذا الاستثناء ورفع الفسق بالتوبة محقق فيصرف الاستثناء الى ما يليه لا الى الجميع ما تقدمه
لانه مشكوك وقياسهم الاستثناء بان شاء الله باطل لان ان شاء الله مشروع لرفع الكلام عن اصله والاستثناء بالا موضوع لاخراج
بعض الجملة منها ففسد القياس الا يرى انه لو قال لفلان علي عشرة دراهم الا عشرة لم يصح الاستثناء ويلزمه العشرة ولو قال ان شاء الله
ولم يلزمه شيء **فان قلت** كيف ينصرف الاستثناء الى ما يليه والاصل في الاستثناء هو المتصل وهو ان يكون المستثنى من جنس
المستثنى منه والتوبة ليست من جنس الفسق **قلت** الاستثناء من عموم الاحوال كانه قال والله اعلم واولئك هم الفاسقون في جميع
الاحوال الا في حالة التوبة فيكون الاستثناء متصلا او نقول الاستثناء منقطع بمعنى لكن كقوله تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين
السؤال والجواب في طريقة الخلاف وغيرها من كتب اصحابنا رضي الله عنهم **قوله** ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد
التوبة كاصله اي لان عدم قبول الشهادة من المحدود في القذف من تمام الحد يعني من جملة الحد لان قوله تعالى ولا تقبلوا عطف على قوله
فاجلدوهم والجلد صلح حدا لكونه مانعا عن ارتكاب القبيح فيكون عدم قبول الشهادة ايضا حدا لكونه مانعا عنه ثم بعد التوبة لا يرتفع
الجلد فكذلك لا يرتفع عدم القبول بخلاف المحدود في السرقة والزنا والشرب الخمر حيث تقبل شهادته بعد التوبة لان الرد هناك للفسق
وقد زال بالتوبة فظهر الفرق **قوله** ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته ذكر هذا تفريعا على ما تقدم وقد مضى بيانه
في باب حد القذف اعلم ان الذمي اذا حد في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على اهل الذمة وعلى اهل الاسلام جميعا لانه
بعد الاسلام شهادة حادثة غير تلك الشهادة المردودة تتمة الحد لانها حصلت بعد حالة الاسلام بخلاف العبد اذا قذف فحد ثم اعتق

حيث لا تقبل شهادته لانه لم يكن للعبد شهادة اصلا حال رقه لا على الكافر ولا على المسلم ولا يتعلق بحد القذف من رد الشهادة وانما حصلت
له الشهادة بعد العتق فرد شهادته لان تتمة الحد قال في الشامل في قسم المبسوط شهد الصبي والعبد والكافر على مسلم فردت شهادتهم
ثم شهدوا بعد البلوغ والعتق والاسلام تقبل لان المردود ليس بشهادة والفاسق لو ردت شهادته ثم شهد بها بعد التوبة لا تقبل لان
المردود شهادة فيكون فيه نقض قضاء قد مضى بالاجتهاد كاحد الزوجين ردت شهادته ثم اعادها بعد الاعتاق كذلك فلو شهد
بعد العتق وقد تحملها حال الرق جاز لما عرف الى هنا لفظ الشامل **قوله** قال ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد
لابيه واجداده اي قال القدوري في مختصره وهذا الذي ذكره بالاجماع والاصل فيه ما ذكره الخصاف باسناده في كتاب ادب القاضي
قال حدثنا صالح بن زريق وكان ثقة قال حدثنا مروان بن معاوية الفزاري عن يزيد بن زياد عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي
الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا
العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استاجره ولان منافع الاملاك متصلة في قرابة الولاد ولهذا لم
يجز دفع الزكاة فيهم فلو جازت شهادة الاب لابنه او على العكس كان ذلك شهادة لنفسه من وجه فلم تجز ولان مال الولد قد جعل في
حكم مال الوالد لهذا كان له حق التملك بدليل ما روي في شرح الآثار وغيره مسندا الى جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال انت ومالك لابيك فلو جازت الشهادة كانت شهادة لنفسه من وجه فلم تجز وقال في شرح الاقطع قال داود تقبل الشهادة
في جميع ذلك قلت هذا خلاف الاجماع فلم يلتفت اليه قال صاحب الهداية والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه
ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقال في خلاصة الفتاوى ولا تجوز شهادة الاجير لاستاذه اراد به التلميذ الخاص الذي ياكل معه وفي
عياله وليس له اجرة معلومة اما الاجير المشترك اذا شهد للمستاجر تقبل واما الاجير الوحد وهو الذي استاجره مياومة او مشاهرة
او مسانهة باجرة معلومة لا تقبل الى هنا لفظ الخلاصة وذلك لان منافع الاجير الوحد مستحقة للمستاجر ولهذا لا يجوز له ان يؤاجر
نفسه من اخر في تلك المدة فلو جازت شهادته للمستاجر كانت شهادة بالاجرة فلا يجوز وذلك لان شهادته من جملة منافعه وهي مستحقة
بالاجر وهذا معنى قوله في المتن فيصير كالمستاجر عليها اي على الشهادة وقال الفقيه ابو الليث في كتاب العيون قال محمد في رجل استاجر رجلا
يوما واحدا فشهد له الاجير في ذلك اليوم قال القاضي لا يقبل ولو كان اجيرا مشاهرة فشهد فلم يعدل حتى ذهب الشهر ثم عدل قال ابطلها
لم يشهد لامر انه ثم طلقها ولو شهد ولم يكن اجيرا ثم صار اجيرا له قبل ان يقضي القاضي بطلت شهادته فان لم تبطل شهادته حتى بطلت الاجارة
ثم اعاد الشهادة جازت بمنزلة المرأة اذا طلقها قبل ان ترد شهادتها ثم اعاد تجوز الى هنا لفظ العيون وقال ابو العباس الناطفي في الاجناس
قال في كتاب ديات الاصل اقبل شهادة الاجير قال ابو العباس هذا محمول على الاجير المشترك لانه قد ذكر في نوادر ابن رستم قال محمد لا اجيز
شهادة الاجير مشاهرة وان كان اجيرا مشتركا قبلت شهادته **قوله** وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت
اي التلميذ الخاص هو المراد من القانع المذكور في الحديث وقد خرجه صاحب السنن عن حفص بن عمر عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رد شهادة الخائن والخائنة وذي الغمر على اخيه ورد شهادة القانع لاهل
البيت واجازها على غيرهم وقيل اراد بالقانع من يكون مع القوم كالخادم والتابع والاجير ونحوه لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم
كذا قال المطرزي في المغرب والمتعلم الذي ياكل في بيت استاذه يكون في معنى القانع المذكور في الحديث **قوله** ولا تقبل شهادة احد
الزوجين للاخر هذا لفظ القدوري في مختصره وعند الشافعي تقبل شهادة احد الزوجين للاخر على احد القولين كذا في وجيزهم
وجه قوله ان عقد النكاح اوجب وصلة بين الزوجين فيما اوجبه عقد النكاح فاما المال فاملاكهما متميزة حيث لا يتصرف
احدهما في مال الاخر فجازت شهادة كل واحد منهما للاخر كالاخوين غاية ما في الباب ان فيه تهمة الكذب وهي منتفية بالعدالة بخلاف قرابة
الولاد حيث لا تجوز الشهادة لان الشهادة كانها واقعة للشاهد باعتبار وجود البعضية ولنا ما روى الخصاف باسناده الى عائشة
رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامراته ولان كل
واحد منهما منتفع بمال الاخر عرفا فصارت شهادتهما في الشهادة لجر النفع الى نفسه وشهادة المتهم مردودة فلم تقبل ولان بينهما سببا يوجب التوارث
لا يحجب في الاحوال فلم تجز شهادة احدهما للاخر كالوالد والولد بخلاف شهادة الغريم لمديونه حيث تجوز لان الغريم لا ولاية له على المال
المشهود به فلم يكن متهما فجازت شهادته **فان قلت** روي ان فاطمة رضي الله عنها ادعت فدك بين يدي ابي بكر رضي الله عنه فشهد
لها علي رضي الله عنه وامراة فقال ابو بكر رضي الله عنه ضمي الى الرجل رجلا او الى المراة امراة فعلم بذلك ان ابا بكر اجاز شهادة احد الزوجين
لصاحبه حيث امرها بالضم وعلي رضي الله عنه حجة وذلك حيث شهد لها وفاطمة رضي الله عنها جوزت ذلك ايضا حيث استشهدت عليا ولم ينقل
عن غيرهم خلاف ذلك فيكون اجماعا والاجماع مقدم على القياس وخبر الواحد **قلت** الصحيح من الرواية ان ابا بكر رد دعواها
لانها ادعت فدك ميراثا من النبي صلى الله عليه وسلم فرد دعواها وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم انا معاشر الانبياء لا نورث
ما تركناه صدقة **فان قلت** الزوجان بينهما سبب لا يوجب العتق اذا ملك احدهما الاخر فجازت شهادته للاخر كابن العم
قلت هذا وصف لا تاثير له لبطلانه بالعبد مع سيده لان بينهما سببا وذلك السبب لا يوجب العتق عند الملك ومع هذا لا تجوز
شهادة احدهما للاخر قال الخصاف في كتاب ادب القاضي حدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا وكيع قال كان ابن ابي ليلى يجيز شهادة الرجل
لامراته ولا يجيز شهادة المراة لزوجها **قوله** والايدي متحيزة اي مجتمعة يعني ان يد كل واحد من الزوجين تتصرف في التصرف

على ملك نفسه لا يتعدى الى ملك صاحبه حتى لا يجوز تصرفه فيه من غير اذنه حتى الراعي اذا جمعهما وساقهما فكذا
ساق اثنه **قوله** ولا معتبر بما فيه من النفع اي لا معتبر بما في قبول شهادة احد الزوجين لصاحبه من النفع الحاصل لصاحبه لان
كل واحد منهما يعد نفع صاحبه نفع نفسه يعني لا يتهم الشاهد بهذا القدر من النفع لان ذلك النفع ليس بمقتضى للحصول في عين الشهادة
بل بسبب كما في الغريم وهو رب الدين اذا شهد لمن عليه الدين وهو مفلس تقبل شهادته وان كان له فيه نفع لان النفع حصل هنا لا ما
قوله وتمامه ما روينا اشارة الى قوله ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته **قوله** ولا شهادة المولى لعبده هذا لفظ القدوري
في مختصره وتمامه فيه ولا لمكاتبه وذلك لما روينا في حديث الخصاف ولا العبد لسيده والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم فلا يخلو
اما ان يكون عليه دين اولا فان لم يكن عليه دين كان شهادة المولى له كشهادته لنفسه لان ما حصل له للمولى لان العبد وما في
يده لمولاه وان كان عليه دين فلا تقبل الشهادة ايضا لانه شهادة لنفسه من وجه لان الملك يظهر في الكسب للمولى عند فراغه
عن حاجته فكان الملك مراعا موقوفا حالا من ان يكون للغرماء او للمولى فكان في الشهادة نفعا للمولى فلم تقبل **قوله** ولا شهادة
الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما هذا لفظ القدوري في مختصره وانما لم تجز شهادة الشريك لما روينا من الحديث ولان كل ما حصل
للمشهود له للشاهد فيه نصيب فكان شهادة لنفسه فلم تجز بخلاف الشهادة فيما ليس من شركتهما حيث تقبل لانه شهادة على الغير ولا
تهمة فيه قال في الشامل في قسم المبسوط فلا تقبل شهادة الشريك المفاوض وان كان عدلا الا فيما خلا الحدود والقصاص ونحو المماليك
في تجارته **قوله** وتقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه وذلك لعموم قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فيعمل بعمومه الا فيما خص
بالدليل ولانه لا اتصال في الاملاك ولا انبوطة فقبلت ولان العداوة والتحاسد بين الاخوة ظاهر فينتفي التهمة المانعة من الشهادة
الا ترى ان اول عداوة ظهرت في الدنيا بين الاخوة كما عرفت في قصة قابيل وهابيل وكذلك قصة يوسف واخوته وروي عن شريح وابي
القاضي الخصاف انه قبل شهادة الاخ للاخ وكذا روي عنه عن ابن سيرين والشعبي وعمر بن عبد العزيز وقال في الشامل وتقبل
الرضاع ولام المراة لان هذه المعاني لا توجب الا حرمة النكاح لا اتصال المنافع الاملاك وقال في خلاصة الفتاوي وتقبل لام امراته
وابنتها ولزوج ابنته ولامراة ابنه ولامراة ابيه ولاخت امراته ومن السلف من قال لا تقبل شهادة الاخ لاخيه ذكره شمس الائمة
السرخسي في شرح ادب القاضي **قوله** قال ولا تقبل شهادة مخنث اي قال القدوري في مختصره وذلك لانه فاسق في فعله واعتبار
شهادة الفاسق وقد روى صاحب السنن باسناده الى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن المخنثين من الرجال والمترجلات
من النساء يعني المتشبهات من النساء بالرجال وهذا المخنث بالفعل الخبيث اما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة
عدل في نفسه فتقبل شهادته ولا يكون ذلك قادحا في شهادته **قوله** قال ولا نائحة ولا مغنية اي قال القدوري في مختصره
في ذلك ما روى البخاري في الصحيح في كتاب الجنائز باسناده الى مسروق عن عبد الله بن مسعود قال قال النبي صلى الله عليه وسلم ليس منا
من لطم الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية وروى صاحب السنن باسناده الى ام عطية قالت نهانا رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن النياحة وروى ايضا باسناده الى ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم النائحة والمستمعة
بيانه ان النوح لما كان منهيا فقد باشرته النائحة لم يبق من ان تباشر شهادة الزور ايضا فلا تقبل شهادتها وذكر في الذخيرة
بالنائحة التي تنوح في مصيبتها وانما اراد به التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة وفيه نظر لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن النياحة مطلقا من غير فصل واما المغنية فانها مرتكبة الحرام ايضا فلا تقبل شهادتها لانها لم تمتنع عن محظور دينها فلم تمتنع
عن شهادة الزور ايضا وهي محظورة دينها والدليل عليه ما ذكر الواحدي في سورة لقمان في سبب نزول قوله تعالى ومن الناس من يشتري
لهو الحديث باسناده الى ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل تعليم المغنيات ولا بيعهن واثمانهن حرام وفي مثل هذا نزلت
هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله الى اخر الاية وما من رجل يرفع صوته بالغناء الا بعث الله عليه شيطانين
احدهما على هذا المنكب والاخر على هذا المنكب فلا يزالان يضربان بارجلهما حتى يكون هو الذي يسكت وقد روى اصحابنا في كتبهم ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية ونقل صاحب الاجناس عن ادب القاضي املاء قال لا تقبل شهادة
المعصية وقطاع الطريق واصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل عمل قوم لوط ومن يقعد مع الغنا والنائحة والمغني والمغنية
شهادة واحد منهم **قوله** ولا مدمن الشرب على اللهو هذا لفظ القدوري اي لا تقبل شهادة مدمن الشرب
على اللهو وانما اطلق الشرب على اللهو لانه يتناول جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ والفضيخ والباذق
والفضيخ البسر اذا اخرج منه الماء وغلا واشتد وقذف بالزبد وذلك بان يكسر ويدق والباذق هو المطبوخ ادنى طبخة اقل من الثلثين وكل ذلك
حرام شرب قليلها وكثيرها الا ان منكر حرمة الخمر يكفر ومنكر حرمة هذه الاشياء لا يكفر ويجب الحد في الخمر بشرب قليلها اذا لم يكن عن
ضرورة العطش والاكراه وفي هذه الاشربة لا يجب الحد الا بالسكر ويشترط الادمان في الخمر وهذه الاشربة لسقوط العدالة الا ترى
ان محمدا قال في الاصل لا تجوز شهادة الاخرس ولا شهادة الفاسق ولا شهادة اكل الربوا المشهور بذلك المعروف به المقيم عليه ولا
شهادة مدمن الخمر ولا شهادة مدمن السكر الى هنا لفظ محمد في الاصل وكذلك ذكر الحاكم الشهيد في مختصر الكافي وشرط الادمان في الخمر
والسكر جميعا وههنا قال الامام فخر الدين قاضي خان في فتاواه ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة ثم قال وانما
الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم في شرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او يخرج

سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب وقال في الفتاوي الصغرى في مسائل الجرح والتعديل شرب الخمر في السر لا يسقط العدالة
لان محمدا شرط الادمان في كتاب الشهادات واما من ادمن الشرب على غير اللهو وهو يعتقد تحليله فشهادته مقبولة لانه لم يوجد منه
ما يوجب الفسق ولا ما يوجب المروة كذا قال في شرح الاقطع واما ما سوى هذه الاشربة مما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة والسكر والعسل
والتين فهي مباحة وان سكر منها لا حد على من سكر منها هو الصحيح من الرواية كذا قال صاحب التحفة قال لان هذه من جملة الاطعمة
لا تعزر بالسكر فان في بعض البلاد قد يسكر الناس من الخبز ونحوه والبنج يسكر ولبن الرمكة يسكر وروى الحسن عن ابي حنيفة ان السكر
منه حرام كما في المثلث ولكن اذا سكر منه لا حد فيه بخلاف المثلث كذا في التحفة يقال ادمن على الشيء اذا داوم عليه **قوله** ولا
من يلعب بالطيور هذا لفظ القدوري في مختصره وانما لم تقبل شهادة اللاعب بالحمام والطيور لان اللعب يورث الغفلة لصاحبه ولا
يؤمن على المغفل من الزيادة والنقصان فلا تقبل شهادته ولانه قد يقع نظره على عورات الناس الاجانب والمحرمات فيتبعها نظره ثانية
وذلك حرام ولا يجوز شهادة مرتكب الحرام ولانه تارك المروة باشتغاله بفعل مستخف فلا يؤمن عليه ان ياتي في شهادته بما لا اصل
له قال صاحب الهداية وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني اي وفي بعض النسخ القدوري **قوله** قال ولا من يغني للناس
اي قال القدوري في مختصره وذلك لانه تارك للمروة وعلل صاحب الهداية بقوله لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة وقال في الاجناس وقيل
لمحمد بن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه فقال لا يقدح ذلك في شهادته واختلفوا في حد الكبيرة فقال في الفتاوي الصغرى ذكر الشيخ الامام
خواهرزاده في شرح الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما محضا سمي فاحشة في الشرع كالزنا واللواطة او لم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع
عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل النفس بغير حق او الوعيد بالنار في الاخرة كاكل مال اليتيم ولا يبعد
على هذا نفي الشرب لان هذا الحد ثابت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك فان العدالة تزول بالاصرار على الصغائر فهذا
اولى وكذا اكل الربا يشترط فيه الادمان والشهرة الى هنا لفظ الفتاوي الصغرى وقال بعضهم وقال بعضهم ما فيه حد فهو كبيرة وقيل
ما كان حراما لعينه وقال في خلاصة الفتاوي ما كان فيه حد بنص الكتاب ثم قال ان اصحابنا لم ياخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاث معان
احدها ان يرتكب ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والثاني ان يكون فيه منابذة المروة والكرم فكل فعل يرفض
المروة والكرم فهو من الكبائر والثالث ان يصر على المعاصي والاصل هنا ان العدل تقبل شهادته وغير العدل لا تقبل شهادته لقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم قال في الفتاوي الصغرى العدل من يجتنب عن الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة
للغلبة او الدوام على الصغيرة لتصير كبيرة ونقل عن ادب القاضي لعصام وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي في باب من ترد
شهادته عن ابراهيم النخعي انه قال العدل في المسلمين من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج وقد خرج البخاري في بيان الكبائر باسناده
الى ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله وما هن قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي
حرم الله الا بالحق واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات ذكره في الصحيح في كتاب الحدود و
خرج البخاري ايضا باسناده الى عبد الرحمن بن ابي بكرة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا انبئكم باكبر الكبائر قلنا
بلى يا رسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس فقال الا وقول الزور الا وشهادة الزور فما زال يقولها حتى قلت
لا يسكت ذكره في كتاب الادب وذكر البخاري ايضا في كتاب الحدود من الصحيح باسناده قال قلت يا رسول الله اي الذنب اعظم قال ان تجعل
لله ندا وهو خلقك قلت ثم اي قال ان تقتل ولدك من اجل ان يطعم معك قلت ثم اي قال ان تزني بحليلة جارك وذكر صاحب السنن
هذا الحديث باسناده الى عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم في اخر كتاب الطلاق ولكن قال فيه وانزل تصديق قول النبي صلى الله عليه
وسلم والذين لا يدعون مع الله الها اخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون الاية **قوله** قال ولا من ياتي بابا من
الكبائر التي يتعلق بها الحد اي قال القدوري في مختصره وذلك مثل الزنا والسرقة وقذف المحصن وقطع الطريق وانما لا تقبل شهادة من ياتي
نوعا من انواع الكبيرة لانه فاسق وشهادة الفاسق غير مقبولة لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا ونقل الناطفي في تهذيب ادب
القاضي عن الخصاف قال لا تقبل شهادة قطاع الطريق واللصوص واصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل عمل قوم لوط ومن يشرب الخمر ومن يسكر
من النبيذ لان هؤلاء فساق ولم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان كما ترى ووجهه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة
وشرط في شهادات الاصل الادمان فقال ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ومدمن السكر وفائدته انه اذا شرب في السر لا تسقط عدالته
قال صاحب الاجناس وهذا شرط صحيح لانه متى دام عليه فهو مقيم على معصيته وان لم يدم عليه فهو تائب نادم وقال الناطفي ايضا
لا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يوجب سقوط عدالته
وان لم يكن فعل الجلوس فسقا فلا تقبل شهادته **قوله** قال ولا من يدخل الحمام بغير ازار وذلك لان كشف العورة حرام ومرتكب
الحرام فاسق فلا تقبل شهادته ولان ذلك يدل على ركاكة دينه وقلة مبالاته فلا يؤمن عليه من شهادة الزور **قوله** او ياكل
الربوا ويقامر بالنرد والشطرنج هذا لفظ القدوري في مختصره وهو عطف على قوله من يدخل الحمام بغير ازار وانما لم تقبل شهادة اكل
الربا لانه فاسق لادمانه بفعل الحرام قال الله تعالى وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله
وقد روينا عن الصحيح البخاري ان اكل الربوا من السبع الموبقات ونقل صاحب الاجناس عن شهادات الاصل ولا تقبل شهادة اكل الربوا
اذا كان مشهورا لانه اذا لم يكن مشهورا فلا يطلع عليه التهمة وعدالته ظاهرة فلا تبطل بتهمة معصية لم تتحقق واما الذي يلعب بالشطرنج

اذا اقام عليه وشغل عن الصلوة او اكثر الحلف بالكذب او الباطل فلا يجوز شهادته كذا قال الخصاف في ادب القاضي وذلك لان القمار وتفويت
الصلوة والكذب حرام فتسقط شهادته اما اذا لم يوجد احد هذه المعاني ولعب بالشطرنج وحافظ على الصلوة في وقتها ولم يقامر ولم
يحلف بالكذب فانه لا يسقط شهادته وذلك لان العلماء اختلفوا في حرمة اللعب بالشطرنج فاباحه [illegible] وهو
قول مالك والشافعي كذا نقل مذهبهما شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي في باب المسئلة عن الشهود ولان الناس لا يعدونه [illegible]
ولا يستخفون صاحبه فلا ترد شهادته ووجه قول الشافعي انه يشحذ الخاطر وفيه تعلم امر الحرب من انتهاز الفرصة ودفع الكيد [illegible]
وذلك امر محمود فصار كاللعب بالفرس والقوس ولنا ما روى صاحب السنن باسناده الى عقبة بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليس من اللهو الا ثلث تاديب الرجل فرسه وملاعبته اهله ورميه بقوسه ونبله فوجب بهذا الحديث ان يكون اللعب بالشطرنج حراما
لانه غير الثلث وروي في كتاب الامالي في معرفة الصحابة في باب الحاء مسندا الى حبة بن مسلم رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ملعون من لعب بالشطرنج والناظر اليها كالآكل لحم الخنزير وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما انا من دد
ولا الدد مني واما الذي يلعب بالنرد فترد شهادته على كل حال كذا في الذخيرة وذلك لانه حرام بالاجماع **قوله** ولا من يفعل الافعال
المحقرة كالبول على الطريق والاكل على الطريق هذا لفظ القدوري في مختصره وههنا نسخ المحقرة والمستحقة والمستخفة وكلها [illegible]
المنقول وروي المستخفة بالخاء المشدودة المكسورة وهي من اصح النسخ وهي من التسخيف وهي النسبة الى السخف وهو رقة العقل من قولهم ثوب
سخيف اذا كان قليل الغزل وروي المستخفة بكسر الخاء اي الافعال المستخفة بصاحبها قال الناطفي في الاجناس وكان شيخنا ابو عبد الله
يحكي عن ابي بكر الرازي عن ابي الحسن الكرخي انه من ياكل في السوق بين يدي الناس لا تقبل شهادته وكذلك من يمشي في السوق [illegible]
عليه غيره لانه تارك المروة وقال الناطفي في تهذيب ادب القاضي حكي عن ابي الحسن ان شيخا لو صارع الاحداث في الجامع لم تقبل شهادته
لان هذا سخف فان لم يحكم نفسه كذلك **قوله** ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف هذا لفظ القدوري في مختصره والمراد به
الصحابة والتابعون وابو حنيفة منهم وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي قال ابو يوسف اما رجل اظهر شتيمة اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا تكون شهادته مقبولة وذلك لانه لو اظهر شتيمة واحد من المسلمين لا تكون شهادته مقبولة وتسقط عدالته بذلك فاذا اظهر
الشتيمة لاحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف يكون مقبولا ونقل صاحب الاجناس في الموضعين في ادب القاضي [illegible]
عن نوادر ابي يوسف رواية بن سماعة لا اقبل شهادة من يشتم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم واقبل شهادة من يتبرأ منهم [illegible]
بينهما بان اظهار الشتيمة مجونة وسفه لا ياتي بذلك الا الاوضاع والاسقاط وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك التبري لانه اعتقد
دينا وان كان على باطل فلم يظهر سفهه واما قيد القدوري باظهار سب السلف لانه اذا اعتقد ذلك ولم يظهره وهو عدل في افعاله
فان شهادته تقبل كذا في شرح الاقطع **قوله** وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية اراد باهل الاهواء اصحاب البدع [illegible]
[illegible] والجبري والقدري والمشبه والمعطل وسمي اهل البدع اهل الاهواء لميلانهم الى محبوب نفوسهم بلا دليل شرعي [illegible]
محبوب النفس من هوي الشيء اذا احبه وقد مر في التبيين في باب اقسام السنة وعند الشافعي لا تقبل شهادة اهل الاهواء لان البدعة من
حيث الاعتقاد شر من الفسق من حيث التعاطي ولنا ان صاحب الهوى لا يتهم بالكذب اذا امتنع عن سائر محظورات دينه وانما وقع فيما وقع
في البدع وذلك مانع من الكذب لا سيما اذا اعتقد الكذب كفرا وهو مذهب الخوارج فيكون ذلك ابعد من التهمة قال في شرح الاقطع
نحن في الخوارج ما لم يخرجوا الى قتال اهل العدل فشهادتهم جائزة لانهم لم يظهروا من تفسيق الفسق فاما اعتقدوه واذا قاتلوا فقد اظهروا
الفسق فلم تقبل شهادتهم واما الخطابية فهم قوم من غلاة الروافض قال في شرح الاقطع هم ينسبون الى ابي الخطاب رجل كان بالكوفة
قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناسة لانه كان يزعم ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر الصادق هو الاله الاصغر وكانوا يعتقدون
ان من ادعى منهم شيئا على غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته وقال شمس الائمة السرخسي في اصول الفقه في فصل بيان وجوه الانقطاع في
تفسير الخطابية هم ضرب من الروافض يجوزون اداء الشهادة اذا حلف المدعي بين يديهم انه محق في دعواه ويقولون المسلم لا يحلف
كاذبا فهو هنا الاعتقاد ما يرجح جانب الكذب في شهادتهم ونقل في الاجناس عن نوادر بن رستم قال محمد شهادة اهل الاهواء جائزة
الا الرافضة فان صنفا منهم يصدق بعضهم بعضا فيشهد له فلا تقبل شهادتهم وفي ادب القاضي [illegible] هؤلاء الرافضة [illegible]
وقال في المغرب الخطابية طائفة من الرافضة نسبوا الى ابي الخطاب محمد بن ابي زينب الاجدع وقال ابو حاتم احمد بن حمدان الرازي هم
نسبوا الى ابي الخطاب واسمه محمد بن ابي زينب الاسدي الاجدع وكان يقول بامامة اسمعيل بن جعفر فلما مات اسمعيل رجعوا بامامة
جعفر وغلوا في القول غلوا كبيرا وخرج ابو الخطاب في حيوة جعفر بالكوفة فحاربه عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن عباس [illegible]
الدعوة الى جعفر فتبرأ منه جعفر ولعنه ودعا عليه وقتل هو واصحابه كلهم ويقال انه لم يفلت منهم الا رجل واحد اسمه سالم بن مكرم
ويكنى بابي سلمة ويلقب بابي خديجة وكان ابو الخطاب يقول بالهية جعفر تعالى الله عما يقول الظالمون علوا كبيرا وثبت قوم من اهلها
بعده على القول بذلك وقالوا في الائمة كلهم بالغلو الشديد وخرجت فرقة منهم الى القول بامامة محمد بن اسماعيل بعد ابيه اسماعيل [illegible]
ان ابا الخطاب امرهم بذلك وظهر عليه وقالوا فيه مثل ما قالوا في سائر الائمة من القول الكثير والكفر العظيم ثم تفرقوا بعد ذلك [illegible]
نذكر القابهم بعد ذلك عند ذكر الغلاة الى هنا لفظ ابي حاتم الرازي **قوله** وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على البعض وان اختلفت
مللهم وهذا لفظ القدوري في مختصره وهذا مذهبنا وهو قول شريح والشعبي وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب ويحيى بن سعيد

الطحاوي عن ابن ابي عمران قال سمعت يحيى بن اكثم يقول ما وجدت عن احد من المتقدمين ان شهادة النصارى بعضهم على بعض لا تجوز
الا ربيعة وقال مالك والشافعي [illegible]
لا تقبل شهادة الفاسق لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ولان الشهادة من باب الولاية والكرامة والكافر من اهل الاهانة
[illegible] ولنا ما اخرجه الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى عامر الشعبي عن جابر بن عبد الله ان اليهود جاؤا
الى النبي صلى الله عليه وسلم برجل وامرأة منهم زنيا [illegible]
ان النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الفاسق ودون شهادة الكافر على الكافر **فان قلت** [illegible]
[illegible] **قلت** [illegible]
قوله [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
اباه اي قهر المسلم الذمي يقال غاظه اي اغضبه **قوله** ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك
لان اختلاف الدارين قاطع للولاية والعصمة والشهادة ولاية فلم تقبل شهادته ولان الحربي عدو مطلق من افراد [illegible] الذمي من
اهل دارنا وقد قبل خلف الاسلام وهو الجزية حتى كان له ما لنا وعليه ما علينا فكان اعلى حالا من الحربي فلم يجز ان يجعل
له ولاية على الذمي وتقبل شهادة الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه فجاز ان يجعل له ولاية عليه كشهادة المسلم على الذمي
كشهادة المسلم على المستأمن وعلى الذمي وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض بشرط اتحاد الدار فاذا اختلفت فلا لانقطاع الولاية
والعصمة ولهذا لا يجري التوارث عند اختلاف الدارين بخلاف اهل الذمة حيث تقبل شهادة بعضهم على بعض وان كانوا هندا وروميا
وذلك لانهم لما قبلوا الجزية صاروا من اهل دارنا فكانت دارهم متحدة حكما قال الناطفي في تهذيب ادب القاضي فان اسلم المشهود
عليه قبل ان يقضي عليه بطلت الشهادة لانا لو قضينا لقضينا الان ولا يجوز ان يقضى بشهادة كافر على مسلم واذا عرض ما يمنع القضاء
في الشهادة لم يقض به كما لو رجع الشهود قبل القضاء فانه لم يقض كذا هنا وان قضى عليه بشهادة الكافر ثم اسلم فالقضاء ماض ويؤخذ
منه المال لان الشهادة تمت بالقضاء فطريان ما يبطل الشهادة لا يبطل القضاء كما لو رجع الشهود بعد القضاء الا في الحدود والقصاص
في النفس وفيما دون النفس فلا يقام ذلك عنده لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فاذا اعترض مانع قبل الاستيفاء لم يستوف الحد كما لو
قوله قال وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية اي قال القدوري في مختصره قال
ابو محمد الناطفي في تهذيب ادب القاضي في باب المسئلة عن الشهود واذا سئل الرجل من الفواحش التي يجب فيها الحدود وما يشبه ذلك من العظائم
نظر في معاصيه وفي طاعاته فان كان اخلاق البر فيه اكثر من المعاصي الصغار قبلنا شهادته اذ لا يسلم عبد من
ذنب وان كانت المعاصي اكثر من اخلاق البر رددت شهادته لانه لا يرتكب الكبائر والخير عليه غالب ومعتبر الذنب مع ظاهر الصلاح
لا يوجب رد الشهادة ثم قال بعد ورقتين قال ابو يوسف اذا كان اكثر امور الانسان حسنا فهو عدل اذا كان الذي يكون منه من
الشيء ليس من الكبائر لانه لا يخلو احد عن ذلك فاذا كان غالب امره الصلاح قبلت بينته وان كان صاحب كبيرة فاستغفر الله
منها وتاب وظهرت توبته واصلح فهو عدل وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي قد نقل اقوال كثيرة عن السلف في
اشتراط العدالة في الشهود والحاصل ما روي عن القاضي ابي حازم انه سأله عبيد الله بن سليمان وزير المعتضد بالله عن العدل في
الشهادة فقال احسن ما نقل في هذا الباب ما روي عن ابي يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصاري رحمه الله انه سئل عن العدل في الشهادة
فقال ان يكون مجتنبا الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه وان يستعمل الصدق
ديانة ومروة ويجتنب عن الكذب ديانة ومروة فاستحسن ذلك واثبتوه في ديوان الحضرة الى هنا لفظ شمس الائمة وهذا الذي ذكره
صحيح لان احدا لا يمكنه الاجتناب عن جميع الذنوب الكبائر والصغائر الا الانبياء عليهم الصلوة والسلام فلو اشترط الاجتناب
عن جميع ذلك في العدالة انسد باب الشهادة وهو مندوب اليه بقوله تعالى واستشهدوا ذوي عدل منكم وقوله ممن ترضون من الشهداء
فلما كان كذلك اعتبر الغالب فمن غلبت حسناته على سيئاته قبلت شهادته اذا كان يجتنب الكبائر وان كان على العكس فلا قال في ادب القاضي
واذا ترك الرجل الصلوة في الجماعة استخفافا او مجانة لم تقبل شهادته قال ابو بكر الرازي لم يرد به الاستخفاف بالدين لان الاستخفاف بشيء
من الشرائع كفر وانما اراد به التواني والتكاسل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من رغب عن سنتي فليس مني وان تركها على

علي انا وبل وكان عدلاً فيما سوى ذلك قبلت شهادته لانه ليس بذنب فلا يوجب رد الشهادة وقال في الفتاوى الصغرى في مسائل الجمع
تفويت الجماعة كما يفعل العوام وكذا ترك الجمعة من غير عذر يسقط العدالة ذكره الخصاف في موضعين فذكر في احدهما الترك ثلاثا و
اختاره شمس الائمة السرخسي ولم يذكر في الموضع الثاني تكرار الترك قال من ترك الجمعة رغبة عنها على غيرنا ويرد شهادته
الذي اختاره شمس الائمة الحلواني فانه قال المرة الواحدة تكفي لسقوط العدالة كتب في باب شهادة الطلبي فاما اذا تركها
المصر وبما قد بان كان الامام يفسق لا يسقط عدالته الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى **قوله** الزبعبصة
تعد الكبيرة من الذنوب كذا في تهذيب الديوان وعنده ما ذكر القتبي في غريب الحديث في حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما
حدثني عبد الرحمن عن عمه عن يعقوب بن ... عن ابن ابي طرفة الهذلي انه قال مر ابو خراش يسعى بين الصفا والمروة وهو يقول
لاهم هذا خامس ان تمه اتمه الله وقد اغار ان تغفر اللهم فاغفر جما واي عبد لك لا الما وكذلك هذا البيت في تهذيب الديوان
ولكن قال ابو سليمان الخطابي في شرح الصحيح البخاري في كتاب الصوم انه لامية **قوله** قال وتقبل شهادة الاقلف اي قال
في مختصره قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي ولا نص عن اصحابنا في الاقلف ثم قال وذكر صاحب الكتاب يعني الخصاف انه تجوز
شهادته وتحل ذبيحته وتجوز صلوته وامامته ولو كل ذبيحته الا اذا ترك ذلك على وجه الرغبة عن السنة وقال الناصحي في تهذيب ادب القاضي ويجوز
شهادة الاقلف اذا كان عدلا لان النبي صلى الله عليه وسلم قال الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة فتركه لا يمنع قبول الشهادة لانه
الكبير قد يخاف التلف على نفسه من الختان فيعذر في تركه قال ابو بكر الرازي كان كان لا يخاف فتركه تهاونا بالسنة فانه يصير فاسقا
شهادته ولا تؤكل ذبيحته اذا لم يتركه رغبة عن السنة الى هنا لفظ كتاب الناصحي وروي عن ابن عباس انه لا تقبل شهادة الاقلف ولا
ولا تؤكل ذبيحته قال الشيخ ابو حفص البغدادي وانما اراد به المجوسي لا الاقلف الذي لم يختن **قوله** قال والخصي قال الخصاف وتقبل
الخصي اذا كان عدلا كما تقبل شهادة رجل واحد على الزنا والقصاص وغير ذلك روي ان عمر رضي الله عنه اجاز شهادة علقمة الخصي على قدامة
ابن مظعون رواه الخصاف باسناده الى الزهري عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن عمر ولان قبول الشهادة يعتمد العدالة والخصا
لا يقدح في العدالة لانه ليس الا قطع العضو منه وقطع سائر الاعضاء لا يوجب سقوط الشهادة فكذا هذا **قوله** قال وولد الزنا
اي قال القدوري في مختصره قال الخصاف في ادب القاضي شهادة ولد الزنا على الحد وغيره جائزة اذا كان عدلا وذلك لقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم وولد الزنا عدل فتقبل شهادته ولان فسق الابوين ليس باكثر من كفرهما وكفرهما لا يمنع قبول الشهادة
اذا كان عدلا فهنا اولى على انا نقول قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ولا يعتبر فيما بين الابوين ولا يواخذ بفعلهما
يكون فعلهما مانعا لشهادته وقد رايت في كتاب التفريع لاصحاب مالك وكلما تجوز شهادة ولد الزنا الا في الزنا فما اشبهه فانه لا
فيه هنا لفظ كتاب التفريع ووجه ذلك انه يريد ان يكون جميع الناس مثله وهذا ضعيف لان كلامنا فيما اذا كان ولد الزنا
عدلا لا يرضى بذلك **قوله** قال وشهادة الخنثى جائزة اي قال القدوري في مختصره اعلم ان شهادة الخنثى وهو الذي
له آلة الرجل وآلة المراة جائزة اذا كان حرا عدلا لانه لا يخلو في الواقع اما ان يكون رجلا او امراة وتجوز شهادة الجنس
جميعا لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ولكن ينبغي ان تكون معه رجل وامراة
من امره على الاحتياط وينبغي ان لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء لانه يحتمل ان يكون امراة وفي شهادتهن شبهة
البدلية والحدود تندرئ بالشبهات **قوله** قال وشهادة العمال جائزة وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم انه كان تجيز شهادة العمال قال فخر الاسلام معناه العمال الذين كانوا اعوان السلطان في زمنه
لان الصلاح كان غالبا عليهم فاما هؤلاء الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان الظلم غالب فيهم وهذا معنى قول صاحب الهداية
والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ وقال بعضهم اراد به اذا كان العامل وجيها ذا مروة غير مجازف في كلامه تقبل شهادته
والا فلا وهذا كما مر عن ابي يوسف في اول كتاب الشهادات ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته وقال
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اذا كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز ونحوه تجوز شهادته وان كان مثل يزيد بن معاوية
ونحوه لا تقبل شهادته وانما اجازت شهادة العمال لان العامل اذا كان صالحا يكون اعظم اجرا لانه روي في خبر ابي هريرة رضي الله عنه
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله وعد السبعة وذكر فيهم الامام العادل وذكر ابو الليث
في باب الشهادات بعلامة النسفي عمال السلطان الذين ياخذون العشر والصدقات وغيرها جازت شهادتهم اذا كانوا امناء لانهم
انما حملوا على ذلك لامانتهم فالظاهر انهم يتحرزون عن الكذب **قوله** واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي
فهو جائز استحسانا وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في شاهدين شهدا لرجل
ان اباهما اوصى اليه قال جائز ان ادعى ذلك وان انكر لم تجز شهادتهما وان شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه بالكوفة كان باطلا
ذلك كله الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير هنا جواب الاستحسان والقياس ان لا تقبل في الاوصياء ايضا ذكر القياس والاستحسان
في كتاب الوكالة وهذه المسئلة على وجوه خمسة احدها ان يدعي رجل انه وصي فلان الميت ويشهد بذلك وارثان والثاني ان
الغريمان للميت عليهما دين والثالث ان يشهد الغريمان لهما على الميت دين والرابع ان يشهد الموصى لهما والخامس ان يشهد الوصيان
اليهما فالجواب في جميع الفصول ان الشهادة جائزة استحسانا غير جائزة قياسا وهذا اذا كان الموت ظاهرا فان لم يكن ظاهرا

شهادة هؤلاء الا الغريمين للميت عليهما دين فان شهادتهما تقبل وان لم يكن الموت معروفا وجه القياس ان لهما في هذه الشهادة
منفعة وكل شهادة جرت نفعا او دفعت غرما لا تقبل قياسا على الوكالة كما لو شهد الغريمان في حال الحيوة انه وكل هذا الرجل بقبض الدين
او باقتضائه لا تقبل الشهادة فكذا هنا **وجه** الاستحسان ان القاضي عليه نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فلا يحتاج
القاضي بهذه الشهادة ولانه لو لم يكن وانما سقط عنه مؤنة تعيين الوصي كالقرعة ليست بموجبة ومع هذا نحن نستعملها في تعيين
الانصباء ودفع التهمة عن القاضي فصلحت دافعة لا حجة موجبة فكذلك هذه الشهادة يدفع عن القاضي مؤنة التعيين بخلاف
الشهادة على ان اباهما وكله بقبض دينه حيث لا تقبل لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت الوكالة يثبت بهذه
الشهادة وقد تمكنت فيها التهمة فلم تقبل ولان القاضي لو رد هذه الشهادة تحتاج الى ان ينصب للميت وصيا لان القاضي نصب ناظرا
للمسلمين فلا يجوز ان يعطل امور الميت فاذا كان تحتاج الى نصب وصي اخر عند رد هذه الشهادة لم يكن في الرد فائدة وبخلاف
ما اذا لم يكن الموت معروفا او الوصي لا يدعي ذلك لا تقبل الشهادة لان القاضي حينئذ لا يملك نصبه وصيا بغير رضاه او بغير رضا
والموت ليس بمعروف فيكون ثبوت الوصاية مضافا الى شهادتهم فلا تقبل بسبب التهمة بخلاف الغريمين عليهما للميت دين فان شهادتهما
تقبل على الموت والوصية اذا ادعى الوصي ذلك لان هذا اعتراف على انفسهما بحق قبض الدين فانتفت التهمة **فان قلت** ذكر قبل هذا
ان القاضي لو رد هذه الشهادة يحتاج الى نصب وصي فلا فائدة في رد الشهادة وهذا مستقيم في الفصول كلها ولكن فيما اذا شهد الموصى
اليهما شكل بان يقال كيف يحتاج الى نصب وصي وللميت وصيان **قلت** ثم لما شهدا ان الميت اوصى الى هذا الرجل الثالث وقد
اقرا لا حق لهما في التصرف ما لم يكن معهما ثالث فلو رد شهادتهما احتاج الى ان ينصب وصيا اخر حتى يتصرف معهما فلا يكون لرد الشهادة
فائدة كذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله وبهذا عرفت ان ما ذكره صاحب الهداية بقوله والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يجوز
على ما عرفه كذا في ... في شرح الجامع الصغير في باب الشهادة في المواريث يقال اوصى اليه اي جعله وصيا واوصى له بكذا اي جعله
موصى له **قوله** ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك هذا لفظ القدوري في مختصره اراد بذلك الجرح المجرد وهو
الذي لا يدخل تحت حكم القاضي كما اذا قال المدعى عليه ان شهود المدعي فسقة او قال استاجر الشهود وانما لا تقبل الشهادة على جرح
مجرد خلافا للشافعي لان القاضي مامور بالستر على المسلمين وفي سماع البينة هتك الحرمة واشاعة الفاحشة وقد تحرم لقوله
ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم في الدنيا والاخرة والله يعلم وانتم لا تعلمون الا اذا تضمن حقا
للشرع او للعبد فحينئذ تقبل ولان المقصود من سماع البينة الحكم بها والفسق لا يدخل تحت الحكم لان المقصود من الحكم الوثوق وليس
للقاضي الوثوق في اثبات الفسق ولانه لا فائدة في الحكم لان المحكوم عليه يمكنه ابطاله بالتوبة **قوله** ولو شهدوا على اقرار
المدعي بذلك تقبل وفي بعض النسخ الا اذا شهدوا وهو استثناء من قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على الجرح يعني اذا شهد شهود
المدعى عليه ان المدعي اقر ان شهوده فسقة تقبل الشهادة على الجرح لان معناه اثبات اقرار المدعي انه لا حق له على المدعى عليه ولا مدعي
من اخبر عنه **قوله** قال ولو اقام رجل اي المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود لم يقبل اي قال في الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اقام البينة انه هذا استاجر الشهود قال لا اقبل البينة على استيجار الشهود هنا لفظ محمد في اصل
الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وهو قول ابن ابي ليلى يقبل لانه اثبت انهم فسقة وشهادة الفسقة
لا تقبل قال الفقيه وهذا القول احسن وذكر فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير ذكر الخصاف في الجرح المجرد انه مقبول وذكر
الناصحي في تهذيب ادب القاضي في وجه قول الخصاف ان هذه المعاني تسقط العدالة فتقبل البينة عليها كالرق وظاهر
الرواية عن اصحابنا انه لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد وهو المذكور في الجامع الصغير وفي كتاب التزكية وغير ذلك وهنا قال
الناصحي في تهذيب ادب القاضي حكى ابن كاس عن اصحابنا وهو المشهور من مذهبنا انهم اذا شهدوا على رجل او بالزنا فادعى المشهود
عليه انهم جميعا اكلة الربا او شراب خمر او هم مستاجرون على هذه الشهادة وجاء على ذلك ببينة فاني لا اقبل ذلك منه وكذا لو اقام
البينة انه رجع عن الشهادة او شهد على اقرار الشاهد بانه لا شهادة عنده او هو مستاجر على هذه الشهادة فانها لا تقبل وانما تقبل
اذا اقام المشهود عليه البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او كانت الشهادة بمال فيقيم البينة انه شريكه فانها تقبل ووجه الظاهر
ان البينة انما جعلت حجة لاثبات ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزام ذلك والجرح المجرد لا يدخل تحت الحكم لان الجرح حرام لما مر
الا ان يتضمن حقا للشرع لا بد منه او حقا للعبد ولم يوجد ذلك فلا يسمع وليس في وسع القاضي الزام ذلك لقدرة المدعى عليه على دفع
ذلك بالتوبة فان اتصل به حكم صحيح ولان مقصود المدعي من اقامة البينة ابطال شهادة شهود المدعي ونفيها والبينات شرعت
للاثبات لا للنفي فلا تقبل ولان هذه الشهادة وقعت على شيء لا يمكن اثباته لانهم شهدوا انهم فسقة او اكلة الربا ونحو ذلك ولا يمكن
اثبات ذلك لان الانسان قد يتغير احواله فيصير عدلا بعد ان كان فاسقا اما اذا تعلق بالجرح حكم بان قال اعطيتهم كذا او قال استاجر
الشهود بكذا من المال وسلمت اليهم حتى لا يشهدوا علي بالباطل وقد شهدوا فاقام على ذلك بينة قبلت لانه ادعى حقا لنفسه بخلاف
ما اذا قال لم ادفع اليهم مال الصلح حيث لا تقبل بينته واما الرجوع عن الشهادة فلان الرجوع لا يصح الا عند القاضي وذلك لان
الشهادة لا تسمع الا عند القاضي فكذلك الرجوع عنها وقول الشاهد لا شهادة عندي لشك او غلط فلا تقبل الشهادة عليه واما
في الرق وحد القذف والشركة في المال فالمشهود عليه يثبت ببينته ان لا شهادة له فتقبل عليه البينة ولان هذه المعاني يحكم بها

الرق والشركة في المال محكوم به وشهادة القاذف مردودة مع التوبة وليس فيه حكم بستر فيحكم به اذا كانت محكوما بها اذ زعم انا
عليها وقال الحلواني الاسلام وغيره في بيان قول الخصاف معناه اذا كان الذي يشهد بذلك يصلح مزكيا فيجعل كشاهد زكاه او جرحه
او تحمل على انهم شهدوا باقرار المدعي بذلك وذلك مقبول **قوله** ولا استيجار وان كان امرا زائدا عليه فلا خصم في اثبات
جواب سؤال بان يقال لا نسلم ان الشهادة على الاستيجار جرح مجرد بل فيه امر زائد وهو اثبات حق المدعي فينبغي ان يثبت الجرح
في ضمنه فاجاب عنه وقال وان كان هو امرا زائدا على نفس الجرح لكن المدعي عليه اجنبي ليس بنائب عن المدعي في اثبات حقه فلم يقم
الى ذلك لعدم الخصم في الاثبات فبقي جرحا مجردا حتى لو قال المستاجر من مالي الذي في يده قبلت بينته لقيامه خصما ونقل
عن الكيسانيات لو شهد شهود المدعي عليه على شهود المدعي بسرقة او شرب خمر او زنا لم يتقادم فتقبل شهادتهم وتجب الحد عليهم وبطلت شهادتهم
اذا وجب عليهم الحد وقال في حدود الاصل اذا ادعى المشهود عليه ان شاهد المدعي اكل الربوا او شارب خمر وانه استوجب ردّ
الشهادة فاقام البينة عليه فانه لا تقبل بينته ثم قال صاحب الاجناس ليس هذا باختلاف الرواية وانما هو على اختلاف موضوعين فما ذكره
في الحدود يقصد به جرح شاهد المدعي على شرب خمر او زنا او سرقة قد تقادمت وما ذكره في الكيسانيات يقصد به اثبات الحد دون
جرح الشاهد الامر ثم قال اذا وجب الحد بطلت شهادتهم ولم يكن المشهود به متقادما **قوله** ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت
بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يشهد
فلا يبرح حتى يقول اوهمت بعض شهادتي قال ان كان عدلا اجازت شهادته وان سأل فقيل عدل اجازت شهادته قال فخر الاسلام معنى
اوهمت اخطأت بنسيان ما كان يحق ذكره وتحتمل اوهمت بزيادة ما كان باطلا وقال فخر الدين قاضي خان صورته اذا شهد بشيء
ثم قال اوهمت في دعوى اعلم ان كلام الشاهد يقبل في قوله اوهمت اذا كان عدلا اذا لم يبرح مجلس القاضي لان مهابة مجلس القضاء
يوقع عليه الغلط بالزيادة او النقصان فاذا تدارك الغلط قبل البراح فهو عذر لقبول ذلك منه فكان ذلك ملحقا باصل شهادته ولا يقال
ما اذا لم يظهر عدالته او كان عدلا لكنه يبرح مكانه حيث لا تقبل شهادته لانه يوهم التلبيس بزيادة من المدعي او نقصان من المدعى
عليه قالوا هذا اذا كانت الموضع موضع الشبهة يعني شبهة التلبيس اما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام اذا كان عدلا سواء انتقل
او اختلف كما اذا ترك لفظة الشهادة او مثلها نحو ان يترك ذكر اسم المدعي او المدعى عليه او يترك الاشارة الى المدعى او الى المدعي
قوله وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود وذلك بان يذكر المكان الشرقي مكان الغربي وعلى العكس **قوله** او في بعض النسب
مثل ان يذكر محمد بن احمد بن علي بن محمد بن علي بن احمد يعني تقبل شهادته اذا تدارك الغلط في المجلس والا فلا **قوله** وعن ابي حنيفة
وابي يوسف يقبل قوله في غير المجلس اي يقبل قول العدل اوهمت في غير المجلس في جميع المسائل سواء كان الموضع موضع شبهة او لا **قوله**
والظاهر ما ذكرنا يعني ان ظاهر الرواية ما ذكرناه وهو ان شهادته تجوز اذا قال اوهمت اذا لم يبرح مكانه بعد ان كان عدلا
فان برح فلا قال الاتقاني وهم في الحساب ماية اي اسقط ويقال برح المكان براحا قال الله تعالى فلن ابرح الارض ولا ابرح اي لا ازال والله
اعلم بالصواب

باب الاختلاف في الشهادة

لما ذكر مسائل الاتفاق في الشهادة
شرع في مسائل الاختلاف **قوله** قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل اي قال القدوري في مختصره
لان حقوق العبد تتوقف على مطالبته او من يقوم مقامه والبينة حق من حقوقه فاذا وافقت البينة الدعوى قبلت لان الدعوى
فاذا لم توافقها لم تقبل لانها بلا دعوى ثم المعتبر في الاتفاق بين الشهادة والدعوى هو الاتفاق في المعنى لا من حيث اللفظ الا يرى ان
المدعي يقول ادعي كذا والشاهد يقول اشهد بكذا ولا اتفاق بينهما من حيث اللفظ فاذا عرفت هذا فاعرف ان كل موضع يمكن التوفيق بين
الدعوى والشهادة لم تبطل واذا لم يمكن بطلت قال في الفصل الخامس عشر في الفصول وذكر في باب اختلاف الشهادات من شهادات
الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل
واحدة منهما مطابقة للاخرى في اللفظ الذي لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الشهادة والدعوى فينبغي ان يكون في المعنى
خاصة ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد احدهما على الغصب والاخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو شهدا على الاقرار بالغصب
تقبل **قوله** قال ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل الشهادة
عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين اي قال القدوري في مختصره وجملة الكلام فيه ما قال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي قال واذا ادعى رجل على رجل الفي درهم وهو ينكر فاقام شاهدين فشهد احدهما على الالف والاخر على الفين لم تقبل عند ابي
حنيفة وعندهما تقبل على الالف ولو كان المدعي يدعي اقل المالين وهو الف درهم والمسئلة بحالها لم تقبل بالاجماع الا اذا قال كان لي عليه
الف وخمسمائة الا انه قضاني خمسمائة او ابرأته من خمسمائة والشاهد لا يعلم بذلك فقضى له عليه بالف ولو كان يدعي عشرين
احدهما على عشرة والاخر على عشرين فهو على هذا الاختلاف وكذا لو شهد احدهما على عشرة والاخر على خمسة عشر فهو على هذا الاختلاف
هذا كله اذا كان دعوى المال فاما اذا كان دعوى عقد لم تقبل بالاجماع في الفصول كلها بيانه انه اذا ادعى انه باع عبدا من رجل بالف
درهم والمشتري ينكر فشهد شاهد على الف والاخر على الفين او احدهما على الف والاخر على الف وخمسمائة لم تقبل بالاجماع وكذلك اذا
المدعي هو المشتري والبائع ينكر وان كان هذا في الاجارة فان كان المدعي هو المؤاجر في المدة فهذا دعوى عقد فلا تقبل وان كان بعد
انقضاء المدة فهذا دعوى المال وهو كفصل الدين وان كان المدعي هو المستاجر قبل انقضاء المدة او بعد انقضائها فهذا دعوى العقد

بالاجماع ولو كان ها هنا الدعوى في النكاح فان كانت المرأة هي المدعية للنكاح فهذا دعوى المال عند ابي حنيفة حتى انها لو ادعت النكاح بالف
وخمسمائة فشهد احدهما على الف والاخر على الف وخمسمائة فان النكاح جائز بالف وعندهما لا تقبل الشهادة لدعوى العقد ولو كان المدعي
هو الزوج والمرأة منكرة فهذا دعوى العقد بالاجماع فاما اذا وقعت الدعوى في الطلاق او في الخلع على المال فان كان المدعي هو الزوج
او المولى او ولي القصاص فهذا دعوى المال وان كان المدعي هو المرأة او القاتل او العبد فهذا دعوى عقد لا تقبل بالاجماع وكذا في دعوى
الكتابة ان كان المدعي هو المكاتب فهذا دعوى عقد وان كان المدعي عليه هو المولى فلا يصح لان المكاتب له ان يعجز نفسه متى اراد واما
في الرهن فان كان المدعي هو الراهن فهذا لا يتصور لان حفظ الرهن له ثم ترهين وان كان المدعي هو المرتهن فهذا دعوى الدين الى هنا لفظ
شرح الطحاوي قال صاحب الهداية وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث يعني اذا شهد احد الشاهدين
بمائة والاخر بمائتين او شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقتين او شهد احدهما بطلقة والاخر بثلاث لا تقبل عند ابي حنيفة وتقبل
على الاقل عندهما وذكر في شرح الاقطع قول الشافعي كقولهما وجه قولهما انهما اتفقا على الاقل واختلفا في الزيادة فيثبت ما اتفقا دون
ما اختلفا كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة او شهد احدهما بتطليقة والاخر بتطليقة ونصف ووجه قول ابي حنيفة
انهما اختلفا لفظا ومعنى اما اللفظ فظاهر لان احدهما شهد بالف والاخر بالفين وكذا المعنى لان احدهما فرد والاخر جمع لان
الالفين عبارة عن الف اجتمع مع الف اخر فكان كل واحد منهما شاهدا واحدا فلا يقبل فصار كما اذا شهد احدهما بالف درهم والاخر
بمائة دينار او شهد احدهما بكر حنطة والاخر بكر شعير وهذا معنى قوله كما اختلف جنس المال بخلاف ما اذا شهد احدهما بالف
والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي اكثر المالين حيث تقبل على الالف لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى لان عطف الخمسمائة على الف
دليل الالف وعلى هذا اذا شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف بخلاف ما اذا شهد احدهما بعشرة والاخر بخمسة عشر لان
العطف لم يوجد فصل الاختلاف بين الشاهدين كما في الالف والالفين **قوله** بل هما جملتان متباينتان يعني العدد والالفين
جملتين ولم يرد بالجملة ما هو مصطلح النحاة وهي الكلام بل اراد بها الجملة العرفية وهي عبارة عن شيء مجموع من اجزاء فيقال اجملت الشيء
اي اذا جمعت عن تفرقه ويقال جملة من الدراهم وجملة من الغنم وما شابه ذلك والالف بهذه المثابة ايضا لانها مجموعة عن
اجزاء هي وحدان والمراد من قوله جملتان متباينتان ان كل واحد من الالفين والالف يفهم منه ما لا يفهم بالاخر غاية ما في الباب
ان الالفين لها دلالة على الالف لكن بسبيل التضمن والمدلول عليه ضمنا انما يثبت اذا ثبت المتضمن ولم يثبت المتضمن ها هنا وهو الالفان
لعدم موافقة الشاهد الاخر فلا يثبت ما في ضمنه ايضا وهو الالف **قوله** قال وان شهد احدهما بالالف والاخر بالف
وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف اي قال القدوري في مختصره وذلك لانهما اتفقا على الشهادة على الالف
لفظا ومعنى وانفرد احدهما بذكر خمسمائة وذلك ليس بمانع في الشهادة بالالف كما اذا شهد احدهما بمائة درهم والاخر بمائة درهم
ومائة دينار وهو يدعيهما ولو قال المدعي لم يكن لي الا الالف فشهادة الذي زاد على الالف باطلة لتكذيب المدعي لان تكذيبه تفسيق
وكذا اذا ادعى الالف ولم يقل لم يكن لي الا الالف بل سكت عما زاد عليه فشهد احدهما بالالف وخمسمائة كانت شهادته باطلة لان
التكذيب ظاهر لان السكوت في موضع البيان بيان فكان سكوته عما زاد على الالف نفيا له وهو تكذيب للشاهد فان وفق
المدعي فقال كان اصل حقي الفا وخمسمائة الا اني استوفيت الخمسمائة او ابرأته عنها والشاهد لم يعلم بذلك قبلت الشهادة على الالف
اعني فيما اذا ادعى الالف وشهد احد الشاهدين بالف والاخر بالف وخمسمائة لانه يمكن الامر كما قال والشهادة يجب حملها على
الصحة ما امكن **قوله** واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالف يعني هذا لفظ القدوري
في مختصره وتمامه فيه ولم يسمع قوله انه قضاه الا ان يشهد معه الاخر قال في شرح الاقطع هذا هو المشهور وعن ابي يوسف انه
يقضي بخمسمائة لانه مضمون قول من شهد بالقضاء ان لا دين سوى خمسمائة فلا يجوز ان يثبت اكثر من ذلك وجه المشهور انهما اتفقا
على الالف وثبت ذلك وتفرد احدهما بالقضاء ولم يثبت ذلك فصار كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة **قوله** و
جوابه ما قلنا اشارة الى قوله لانه شهادة فرد **قوله** قال وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي
انه قبض خمسمائة اي قال القدوري في مختصره وذلك لئلا يكون الشاهد معينا للمدعي على الظلم بيانه انه اذا شهد فلا يخلو اما ان يشهد
بالالف او بالخمسمائة فان شهد بالالف وقضاء الخمسمائة يثبت الالف لاتفاق الشاهدين عليه ولا يثبت القضاء لتفرد احد الشاهدين
بذلك فيكون في هذه الشهادة اعانة على الظلم لا محالة لان المدعي ادعى تمام الالف بغير حق وان شهد بالخمسمائة لا تقبل شهادته
اصلا لاختلاف الشاهدين حينئذ في لفظ الشهادة فيضيع حق المدعي فاذا كان كذلك ينبغي ان لا يشهد الذي عرف قضاء خمسمائة
حتى يقر المدعي بقبض ذلك حتى لا يكون اعانة على الظلم او ضياع حق المدعي **قوله** وفي الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل
بقرض الف فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض قال الطحاوي في مختصره ومن شهد له شاهدان على رجل بقرض
الف درهم وشهد لهما احدهما انه قضاه اياه قبلت شهادتهما على القرض وقضي له بالمال على المدعى عليه وقد روي عن ابي
يوسف انه قال لا تقبل شهادة الشاهد الذي شهد على القضاء لانه يشهدان لا شيء للمدعي على المدعى عليه وبما شهد به الى هنا لفظ
الطحاوي وذكروا قول زفر مثل قول ابي يوسف ووجه قول زفر انه اكذب شاهد القضاء فصار كما لو فسقه ووجه الظاهر
ظاهر وهو انهما اتفقا على الالف وتفرد احدهما بالقضاء فيثبت ما اتفقا عليه دون ما اختلفا عليه وجواب زفر ان شهادته

بالقضاء بغير شهادته بالالف وتكذيبه في احدى الشهادتين لان في الاخرى كما يشهد له بالالف يشهد عليه بدين فلا تقبل شهادته
عليه فانه لا يمنع قبول شهادته له ولا يلزم من الاكذاب التفسيق لجواز ان يكون غلط الشاهد هنا وفي قال الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير اذا علم احد الشاهدين بالقضاء لا ينبغي له ان يشهد على القرض لانه اذا علم ان المستقرض قد قضاه
ادعى بغير حق فلا ينبغي له ان يشهد لان فيه اعانة على الاثم والعدوان **قوله** واذا شهد
شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد اخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين وهذه المسألة
في مختصر ... لانه كذب احداهما بيقين وليست احداهما باولى من الاخرى فلم تقبل الشهادتان فان سبق القاضي فقضى بشهادة
احداهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل وذلك لان الاولى لم يتيقن بكذبها حين اتصل الحكم بها وكل بينة لم يتيقن بكذبها جاز
قبولها فلما قبلها الحاكم وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم يلتفت اليها لان الحكم بها ينافي الحكم بالاولى والاولى قد ترجحت باتصال
الحكم بها ولم يتيقن الكذب فيثبت كما كانت ونظيره دخل بعد تحري ان احدهما نجس فوقع تحريه على احدهما وصلى فيه ثم وقع تحريه على الاخر
لا تجوز الصلوة فيه لان الاول اتصل به حكم فلا ينقض بتحر اخر ونقل في الفصول عن شهادات فتاوى الامام ظهير الدين الشهادة على
عقد تمامه بالفعل كالرهن والهبة والصدقة لا يبطلها الاختلاف في الزمان والمكان الا عند محمد وفي البيع والاجارة والنكاح
والخلع لا يبطلها الاختلاف في الزمان والمكان وكذلك لو شهد احدهما على الفعل والاخر على الاقرار به لا يضر وكذلك القرض ان
كان تمامه بالقبض قال فلو شهد احدهما على اقراره اليوم بالف وشهد الاخر على اقراره امس بالف جازت شهادتهما ثم قال في الفصول
وذكر في شهادات الفتاوى الصغرى اذا اختلف الشاهدان في الزمان او المكان او في الانشاء او في الاقرار بان شهد احدهما على الانشاء
والاخر على الاقرار فان كان هذا على الاختلاف في الفعل حقيقة وحكما يعني في تصرف فعلي كالجناية والغصب او في قول الحق بالفعل
كالنكاح لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع قبول الشهادة وان كان الاختلاف في قول محض كالبيع والطلاق والعتاق او في قول
ملحق بالفعل وهو القرض لا يمنع القبول وان كان لا يتم القرض الا بفعل وهو التسليم لان ذلك محمول على قول المقرض اقرضتك فصار كالطلاق
والعتاق والبيع واذا شهدا بالرهن واختلفا في الزمان والمكان وهما يشهدان على معاينة القبض فالشهادة جائزة وكذا الشراء
والهبة لان القبض قد يكون غير مرة واذا شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة ولو ادعى البيع وشهد على
اقرار البائع بالبيع واختلفا في الزمان والمكان تقبل شهادتهما ذكر في باب شهادة الزور في المبسوط لو ادعى الشراء وشهد احدهما بالشراء
والاخر على الاقرار بالشراء تقبل لان لفظ الشراء يصلح للاقرار ويصلح للابتداء فقد اتفقا على امر واحد هذا كله من الفصول ثم قال
فيه وذكر في الفتاوى الصغرى لو سكت شاهدا البيع عن بيان الوقت والمكان فسألهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل شهادتهما لانهما
لم يكلفا حفظ ذلك **قوله** قال واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها في
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في شاهدين شهدا جميعا على انه سرق بقرة واختلفا في لونها قال اجيز الشهادة واقطعه
وقال ابو يوسف لا اجيز الشهادة ولا اقطعه ولو شهد احدهما انه سرق بقرة وشهد الاخر انه سرق ثورا فالشهادة باطلة في قولهم جميعا
الى هنا لفظ محمد ولو شهدا على الغاصب واختلفا في اللون لا تقبل بالاجماع قيل هذا الخلاف في الالوان المتشابهة كالحمرة مع السواد واما
ان الخلاف في الكل واحد كذا قال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير لهما ان المشهود به اختلف فلم يتم على ما شهد به كل واحد
منهما نصاب الشهادة فلا يقبل كما في الغصب بل اولى لان الاختلاف لما منع قبول الشهادة في المال فلان يمنع في الحد اولى وكما لو اختلفا
الذكورة والانوثة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اختلافهما في اللون اختلاف في امر زائد فلم يكلفا بعلمه الا ترى انه لو سكتا عنه جازت
شهادتهما كما لو اختلفا في لون ثوب السارق ولان قبول قول العدول واجب ما امكن التوفيق والتلفيق وذلك ممكن لان اللونين قد
يجتمعان في حيوان في طرفيه فيرى احد الشاهدين احد طرفيه والاخر الطرف الاخر ولا يستوعب نظر كل واحد منهما الحيوان
لان السرقة غالبا تقع خفية بالليالي من بعيد عادة فاذا احتمل هنا وجب القبول كما في شهود الزنا اذا شهد اثنان انه زنى بها في زاوية
من البيت جازت شهادتهم لامكان التوفيق فكذلك هنا بخلاف الغصب لانه يقع نهارا جهارا من قريب الشاهد فلا يشتبه عليه اللون
وبخلاف اختلافهما في القيمة لان الشاهدين كلفا بيان ذلك ليعلم ان المسروق كان نصابا ام لا فصار ذلك اختلافا
في نفس الشهادة لا في امر زائد وبخلاف اختلافهما في الذكورة والانوثة لان التوفيق ليس بممكن لان اجتماعهما وصفا لا
في حيوان واحد عادة ولان الشاهدين يكلفان بيان الذكورة والانوثة لان القيمة تختلف باختلافهما فصار اختلافهما
فيهما في نفس الشهادة **قوله** قال ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد اخر انه اشتراه بالف وخمسمائة
فالشهادة باطلة اي قال محمد في الجامع الصغير وكان الانسب الوضع ان يذكر هذه المسألة بعد قوله وان شهد احدهما
بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لان تلك المسألة في دعوى المال وهذه في دعوى
العقد ثم صورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه قال في الرجل يدعي على الرجل انه باعه هذا العبد بالف
وخمسمائة درهم فينكر البائع البيع فيقيم عليه شاهدا بالف وخمسمائة وشاهدا بالف قال هذا باطل وكذلك الكتابة اذا ادعى
العبد وانكر المولى وكذلك الخلع اذا ادعت المراة وانكر الزوج فاما النكاح فان ابا حنيفة كان يقول اذا جاءت بشاهدين
على الف وخمسمائة وشاهد يشهد على الف جازت الشهادة بالف وهي تدعي الفا وخمسمائة فاما يعقوب ومحمد فقالا لا اقبل

انما الى هنا لفظ محمد رحمه الله في اصل الجامع الصغير وفصل النكاح من الخواص وهي ثمان مسائل البيع والاجارة والكتابة
والخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد والنكاح والرهن ثم كل واحدة منها على وجهين اما ان يدعي هذا وينكر الاخر
او يدعي الاخر وينكر هذا وقد استوفينا بيان جملة ذلك في شرح الطحاوي عند قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى فنذكر هنا
ذكر ما يقتضيه الوضع اما البيع اذا ادعاه البائع وانكر المشتري او ادعى المشتري وانكر البائع لا تقبل الشهادة اذا شهد احدهما على
الف والاخر على الفين او شهد احدهما على الف والاخر على الف وخمسمائة سواء ادعى الاقل او الاكثر لان الاختلاف وقع بين الشاهدين
في العقد فكل واحد منهما شهد على عقد غير ما شهد عليه الاخر فاختلف المشهود به فلم يتم على كل عقد نصاب الشهادة فلم تقبل الشهادة وانما
قلنا ان الاختلاف وقع في العقد لان دعوى البيع او الشراء قبل التسليم دعوى العقد وهو يختلف باختلاف البدل فاذا اختلف الشاهدان
لم يثبت احد العقدين واما الاجارة فان كانت الدعوى في اول المدة قبل استيفاء المنفعة واختلف الشاهدان لا تقبل الشهادة كما في
البيع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل وان كانت بعد مضي المدة واستيفاء المنفعة والمدعي هو الاجر فهو
دعوى المال فان شهد احدهما على الف والاخر على الف وخمسمائة والموجر ادعى الزيادة جازت الشهادة على الالف لان المدة اذا
انقضت يكون الثابت عقد في وجوب الاجر فصار كرجل ادعى على رجل دينا فشهد احدهما على الف والاخر على الف وخمسمائة جازت شهادتهما
على الاقل وان شهد احدهما على الف والاخر على الفين لا تقبل في قول ابي حنيفة وعندهما تقبل على الاقل كما عرفت هنا وان كان المدعي هو
المستاجر فهذا دعوى العقد بالاجماع واما الخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال فان كانت الدعوى من العبد والمراة والقاتل
لا تقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان في البدل لان الغرض اثبات العقد وان كان المدعي هو الزوج او المولى او ولي القصاص
جازت الشهادة على الاقل لانه دعوى المال وذلك لان العتق والعفو والطلاق وقع باعتراف من له الحق فبقي الدعوى في وجوب المال
فصار بمنزلة الدين كما في الاجارة بعد مضي المدة واما الكتابة فان ادعى المولى والمكاتب منكر لا يلتفت الى شهادتهما لان العقد
لا يلزم لان العبد متمكن من الفسخ ولان العتق لا يثبت قبل الاداء وكان المقصود اثبات العقد وان ادعى المكاتب فهذا دعوى العقد
لا تقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان في بدل الكتابة كما في البيع والشراء واما النكاح فان كان الزوج يدعي والمراة منكرة واختلف
الشاهدان في المهر لا تقبل الشهادة لان غرض الزوج اثبات العقد لا المال فكان الاختلاف في المهر اختلافا في العقد فلا تقبل الشهادة
وان كانت المراة هي المدعية فهذا دعوى المال عند ابي حنيفة حتى لو ادعت النكاح بالف وخمسمائة واختلف الشاهدان فالنكاح جائز بالف
عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل ولا يقضى بالنكاح قال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير وذكر في الدعوى من الامالي
قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة وجه قولهما ان المقصود اثبات العقد والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة فوقع الاختلاف في
المشهود به كما في البيع فلا تقبل الشهادة وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان المال تابع في باب النكاح لان المقصود من النكاح هو
ملك البضع والازدواج لا المال الا ترى انه ينعقد النكاح بلا تسمية المهر وكذلك النكاح ممن لا يملك التصرف في المال كالاخ والعم وقد
اتفق الشاهدان على الاصل وهو ملك البضع فيقضى بذلك ولا ينظر الى الاختلاف في التبع وهو المال لان حكم التبعية ان لا يغير الاصل
الا ترى ان العقد لا يفسد بفساد المهر ولا يبطل بنفيه فكذا لا يختلف باختلافه فاذا لم يختلف الاصل باختلاف التبع بقي المهر منفردا
فيقضى باقل المقدارين لانهما اتفقا عليه وهو متيقن كما في دعوى المال بخلاف البيع لان البدل ثمة اصل كالمبيع ولهذا لا بيع بدون
ذكر الثمن فكان ذلك دعوى العقد واما الرهن فان ادعى الراهن واختلف الشاهدان لا تقبل الشهادة لانه لا حظ له في الرهن لان
حظ الرهن للمرتهن فكانت الشهادة بلا دعوى فلا تقبل لان الدعوى لم توجد من الراهن وان ادعى المرتهن فشهد احدهما على الف والاخر
على الف وخمسمائة جازت شهادتهما على الاقل لان الاختلاف وقع في وجوب الدين والدين يصح بغير رهن فيقضى بشهادتهما على الاقل كما
في الدين **قوله** قضى بالاقل لاتفاقهما اي يقضى بالنكاح باقل المقدارين لاتفاق الشاهدين على ذلك **قوله** فيستوي دعوى اقل
المالين واكثرهما في الصحيح قيل فيه نظر فينبغي ان يكون الجواب فيه كالجواب في الدين فان ادعى الاكثر قضي بالاقل لان ملك البضع
ثابت بلا اختلاف فبقي دعوى المال منفردا فصار كدعوى الدين وقد صرح محمد بدعوى الاكثر في رواية الجامع الصغير وقد بيناه قبل
هذا **قوله** وقيل الخلاف في الفصلين وهذا اصح اي الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الفصلين جميعا يعني فيما اذا كان
مدعي النكاح الرجل او المراة وانما في قوله هذا اصح نظر لانهم لم يذكروا الخلاف في شروح الجامع الصغير وكذلك لم يذكر في شرح الطحاوي
فيما اذا كان المدعي هو الزوج بل قالوا لا تقبل الشهادة لان الاختلاف وقع في العقد وقد مر بيانه **قوله** والوجه ما ذكرنا
به الوجه ما ذكرنا من دليل الطرفين عند قولهما ان هذا اختلاف في العقد الى اخر ما ذكر

فصل في الشهادة على الارث

لما ذكر الشهادة على الاشياء التي تتعلق بحال الحيوة شرع في الشهادة المتعلقة بحال الممات لان الموت يتلو الحيوة
فناسب وضع ما يتعلق بالموت عقيب ذلك **قوله** قال ومن اقام البينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي في يديه
فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له اي قال في الجامع الصغير وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
قال اذا شهدوا فقالوا نشهد ان هذا كان في يدي فلان مات وهو في يده جاز ذلك وان قال الرجل شهدا ان هذا كان في يديه منذ
شهر او منذ سنة كانت باطلا الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وهذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا وروى هشام بن عبد الله
الرازي عن ابي يوسف انه تقبل شهادتهم كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وهذا الذي ذكره ظاهر على قول ابي يوسف

لانه لا يشترط الجر والانتقال في الميراث لان ملك المورث اذا ثبت عند الموت ثبت ملك الوارث وعندهما يشترط الجر والانتقال في الميراث
لان ملك الوارث ملك متجدد بدليل ان ما كان صدقة على المورث يحل للوارث وان كان غنيا فلما كان ملكه متجددا فلا بد من اثباته
ابتداء وذلك بالجر والانتقال بان يقول الشهود نشهد انه مات وترك هذا الشيء ميراثا لهذا ولكن لما اثبت الشهود يد المورث عند الموت
بان شهدوا على انه مات وهذا الشيء في يديه اثبتوا الملك له عند الموت لان اليد حينئذ تصير يد ملك بالضمان لان الامانة تصير
الموت بالتجهيل فلو شهدوا على الملك عند الموت جاز واغنى عن الجر والانتقال لان الملك عند الموت سبب التوريث فكذا اذا شهدوا على اليد
عند الموت فصار كانهم شهدوا على انه مات وتركه ميراثا فيد المستعير والمودع كيد المعير والمودع لانهما نائبان عنهما بخلاف ما اذا
شهدوا ان هذا الشيء كان في يد هذا المدعي منذ شهر حيث لا تقبل شهادتهم في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن ابي يوسف رحمه الله
ان اليد مقصودة كالملك لو شهدوا ان هذا الشيء كان ملكه بالامس تقبل فكذا اذا شهدوا انه كان في يده بالامس وذلك لان هذا الشيء
متى ثبت انه كان في يده ثبت ان يد المدعى عليه حادثة فيؤمر بالاعادة اليه كما لو اقر المدعى عليه بكون الشيء في يد المدعي وكما لو شهدوا
انه كان في يد فلان يوم مات او شهدوا بالاخذ من المدعي وفي وجه الظاهر ان يد المدعي زائلة في الحال فلا يؤمر بالاعادة الى يده
ليتيقن بكون الشيء حاله ولم يتيقن بذلك لان الايدي مختلفة يد ملك ويد خيانة ويد وديعة ويد غصب ويد رهن وحكمها مختلف
بعضها يوجب الاعادة وبعضها لا فاذا كانت الايدي مختلفة كانت الشهادة على اليد شهادة على المجهول فلم تجب الاعادة الى المدعي
بخلاف الشهادة على اليد عند الموت لانها شهادة على المعلوم لان اليد عند الموت تصير واحدة لانها تصير ملكا بواسطة الضمان والتجهيل
وبخلاف ما اذا اقر المدعى عليه بان اليد كانت للمدعي اذ الاقرار بالشيء المجهول صحيح بخلاف ما اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه بالاخذ
من المدعي لان الاخذ موجب الرد شرعا لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد او نقول ان يد صاحب اليد ثابتة بالمعاينة
وقد شهدوا بالمدعي بالخبر وليس الخبر كالمعاينة فلا يجوز نقض اليد التي ثبتت بالمعاينة بما ثبت بالخبر وقد شهدوا على مجهول كما ذكرنا وذكر
في قسم المبسوط في باب الدعوى في الميراث من كتاب الدعوى لقبول الشهادة على الارث شرائط منها ان يشهدوا انه كان لابيه حتى لو
انه لو وجد لا تقبل لان المورث ان كان حيا فالمدعي ليس بخصم وان كان ميتا فاثبات الملك للميت حالا محال ومنها ان يذكروا الملك
الشهادة على الملك بالتسامع لا يصح ومنها ان يبينوا وجه الاستحقاق حتى لو قالوا اخوه مات وتركه ميراثا لا تقبل ما لم يقولوا اخوه
لابيه او لامه او لهما لان الارث يختلف باختلاف الجهات ومنها ان تجر الملك اليه حتى لو قالوا كان لابيه ولم يقولوا مات
وتركه ميراثا او قالوا كان لجده ولم يقولوا مات وتركه ميراثا لابيه ثم ابوه مات فتركه ميراثا لا تقبل وعن ابي يوسف انه
ليس بشرط ان يقولوا مات وتركه غير انه يسال البينة عن عدد الورثة للقضاء لابي يوسف انهما لو اقاما البينة ان الدار
اي بانه كان لابيه يقضي له وان لم يقولوا مات وتركه ميراثا كذلك ههنا لهما لا يصير خصما مع المدعي الا بالجر المذكور
لا حكم لها الا على خصم بخلاف مسالة الاقرار لانه يثبت الحكم بنفسه فيصير خصما بدون الجر فان شهدوا انه كان لابيه وتركه
ميراثا ولم يقولوا لا نعلم له وارثا سواه فان كان هو ممن يرث في حال دون حال لا يقضي لانه يحتمل ان لا استحقاق له
ممن يرث على كل حال لكن يحتاط ويتلوم القاضي ثم يقضي بكله اما التلوم فاحتياط واما الدفع فلان سبب الاستحقاق ظهر ولا مزاحم
وفي الزوج والزوجة يقضي باقل النصيبين الربع والثمن عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وهي رواية عن ابي حنيفة
لان الاصل الكمال والنقصان عارض وابو يوسف يقول الاقل متيقن والاكثر مشكوك فلا يصار اليه وليس الاصل ان لا يكون له وارث
القاضي كفيلا انما يدفع عندهما احتياطا وعند ابي حنيفة لا ياخذ فالحاصل انه لو لم يجد كفيلا لا يدفع اليه حقه فان قالوا لا نعلم
له وارثا بهذا الموضع يكفي عند ابي حنيفة وعندهما لا يكفي لانه لا يستبين ان لا وارث له بموضع اخر ولابي حنيفة ما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم قال للشاهدين هل تعلمان له وارثا غيره فيكون لان الشهود يتفقون على ما عندهم لا غير فلا يؤخذ عليهم غير هذا
لفظ الشامل وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير فالحاصل عند ابي حنيفة ومحمد لا يقضي للوارث ما لم يشهدوا على الانتقال
على الملك عند الموت وعلى ما يقوم مقام الملك وهو اليد عند الموت **قوله** وكذا على قيام يده اي يكتفي بالشهادة على قيام يده عند
الموت **قوله** على ما نذكره اشار به الى ما ذكره بقوله لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك **قوله** وان شهدوا انها كانت في
يد فلان اي في يد ابيه وبه صرح الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير حيث قال وان شهدوا انها كانت في يد فلان ابيه مات وهي
في يده جازت الشهادة لانهم لما شهدوا باليد له وقت الموت لان يده لا تخلو اما ان تكون يد ملك او يد امانة فان كانت يد ملك
فلا شك وان كانت يد غصب تصير يد ملك ولانهم شهدوا بالملك له وقت الموت فيثبت النقل الى الورثة بالضرورة وروي عن
انها لا تقبل لانهم شهدوا بيد منقضية والاصح انها تقبل لما مر من الجواب **قوله** وان قالوا لرجل حي نشهد انها كانت في يده
منذ شهر لم تقبل والمراد بالمدعي الرجل الحي المذكور وانما قيد بالحي لانهم اذا شهدوا للميت وقالوا انها كانت في يده وقت الموت تقبل
اتفاقا **قوله** وان اقر بذلك المدعى عليه اي اقر بان اليد كانت في يد المدعي وبيانه مر قبل هذا **قوله** لان الجهالة في المقر به
لا تمنع صحة الاقرار وانما يجب عليه بيان ذلك كما اذا اقر ان لفلان عليه شيئا يجب عليه بيانه **قوله** وهو معلوم اي المشهود به
الاقرار معلوم والمجهول هو المقر به والجهالة فيه ليست بمانعة لصحة الاقرار والله اعلم بالصواب

باب الشهادة على الشهادة

لما فرغ من شهادة الاصل شرع في شهادة الفرع لان الفرع عن الاصل يتاخر وجودا فتاخر وضعا

كتاب **قوله** قال الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة اي قال القدوري في مختصره والمراد بكل حق لا يسقط بالشبهة
غير الحدود والقصاص وهذا الذي ذكر استحسان والقياس ان لا يجوز كذا في شرح الاقطع وجه القياس ان الشهادة عبادة وجب اداؤها
على شاهد الاصل فلا يجوز ان يقيم غيره مقامه كالصلاة والصوم وسائر العبادات وجه الاستحسان ان شاهد الاصل قد يعجز عن
اداء الشهادة بنفسه لعذر الغيبة او المرض او الموت فلو لم تجز الشهادة على الشهادة ليتوى حقوق الناس الا ان في الشهادة
على الشهادة شبهة من حيث انها بدل لانها قائمة مقام شهادة الاصل والابدال لا مدخل لها في الحدود والقصاص فلم تقبل الشهادة على
الشهادة فيها كشهادة الرجال مع النساء وعلل في اشارات الاسرار بان التهمة في شهادة الفروع ثابتة وكذا في شهادة الاصول فاجتمع
التهمة من وجهين وقد امكن الاحتراز عن هذه الزيادة في الجملة فلم تقبل هذه الشهادة فيما لا يثبت مع الشبهات كالحدود وهذا مذهبنا
وقال الشافعي تقبل في القصاص وحد القذف وفي بقية الحدود له قولان كذا في شرح الاقطع احتج بانه حق الادمي كسائر
الحقوق وجوابه ما قلنا وقال الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه خمسة اشياء لا تقبل فيها الشهادة على الشهادة كتاب
القاضي الى القاضي وحد الزنا والسرقة والقصاص والقذف وحد شرب الخمر وقال في اول كتاب الكفالة من الاجناس قال محمد بن
الحسن في نوادر ابن رستم تجوز في التعزير العفو والشهادة على الشهادة **قوله** ويجوز شهادة شاهدين هذا لفظ القدوري
في مختصره قال في شرح الاقطع والقياس ان يكون شهود الفرع اربعة على كل واحد من شاهدي الاصل اثنان وقال مالك تجوز
الشهادة على الشهادة في الحدود والحقوق كلها وذلك ان يشهد شاهدان على شهادة شاهدين يشهدان جميعا على شهادة رجل
واحد من الشاهدين الاولين ولا يصح ان يشهد كل واحد منهما على شهادة واحد من الشاهدين الاولين والشهادة على الشهادة
في الزنا جائزة وذلك ان يشهد اربعة على شهادة كل واحد من شهادة الاصل الاربعة الى هنا لفظ كتاب التفريع لاصحاب مالك وقال
الشافعي يشهد على كل شاهد شاهدان فان شهدا على شهادتهما جميعا جاز على اقيس القولين كذا ذكر في وجيزهم وعن احمد بن حنبل اذا
شهد كل واحد من شهود الفرع على واحد من شهود الاصل جاز وقال بعض اصحابه لا يثبت حتى يشهد اربعة كل اثنين من شهود الفرع
على واحد من شهود الاصل كذا في كتابهم المسمى بالمستوعب وجه من قال لا يجوز الا شهادة واحد على واحد لان كل واحد من الفرعين قائم مقام
اصل فلو شهد الاصلان جاز فكذا اذا شهد الفرعان ووجه اشتراط الاربعة في الفروع ان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فلو
شهد واحد من الاصلين على شهادة نفسه وشهد مع هذا على شهادة غيره لا يجوز فكذا اذا شهد الفرعان على شهادة اصل ثم شهدا على
شهادة اصل اخر لا يجوز ولنا ما روي اصحابنا في كتبهم عن علي رضي الله عنه انه قال لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وجه
الاستدلال به ان عليا رضي الله عنه جوز شهادة الرجلين على شهادة رجل ولم ينف شهادتهما على شهادة رجل اخر ولم يشترط ان
يكون بازاء كل اصل فرعان على حدة فدل اطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعا على شهادة الاصلين ولم يرو عن غيره خلافه فحل
محل الاجماع ولان الشهود به في حق الفرع شهادة الاصول فقامت على شهادة كل اصل شهادة رجلين فهذا اعتبر لكل اصل فرعان
بقبول الشهادة في شيء لا يمنع قبولها في موضع اخر كما اذا شهد الاثنان بحق ثم شهدا بحق اخر او انهما لو شهدا على اقرار رجلين جاز
ولان الاستحقاق يتعلق بشهادة شهود الاصل وكل ما يتعلق به الاستحقاق يجوز ان ينقل الى القاضي باثنين اصله الاقرار بخلاف
ما اذا شهد شاهد الاصل على شهادة نفسه ثم على شهادة غيره حيث لا يجوز لئلا يجتمع البدل والمبدل وشرط ان لا يوجد الا في ثلثا
قوله ولا تقبل شهادة واحد على واحد هذا لفظ القدوري في مختصره وقال ابن ابي ليلى واحمد والاوزاعي يجوز كذا في شرح الاقطع
ولنا ما رويناه من حديث علي انفا وهو المراد بقوله في المتن لما رويناه ولانه نقل قول الغير الى القاضي فلا يصح نقل واحد كما في الاقرار
وقال في جمع المبسوط من الشامل لا يجوز على شهادة رجل اقل من رجلين او رجل وامراتين لان شهادتهما حق فلا تثبت الا بما هو حجة
قوله وهو حجة على مالك اي حديث علي حجة عليه في تجويز شهادة واحد على واحد حتى لنا في هذا النقل عن مالك نظر لانه لا يجوز
شهادة واحد على واحد في المشهور عنه وقد مر بيان مذهبه انفا **قوله** وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع
اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا ابن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه جاز وانما قيد بقوله اشهد على شهادتي لان الشهادة
على شهادة الغير لا تجوز بدون الاشهاد لانها ليست بموجبة بنفسها وانما تصير موجبة بنقل شهادة الاصل الى مجلس القضاء فلا بد من الاشهاد
والتحميل وقد مر بيانه في اول الفصل الثاني من كتاب الشهادات واليه اشار في المتن بقوله على ما مر وهذا بخلاف ما ثبت حكمه بنفسه
كالاقرار والبيع والغصب وحكم القاضي حيث لا يحتاج فيه الى الاشهاد وانما قال على شهادتي لانها هي المعنى الذي يقع عليه شهادة الفرع
وانما قال الاصل اشهد ان فلانا ابن فلان اقر عندي لانه لا بد للاصل ان يشهد عند الفروع كما يشهد الاصل عند القاضي حتى ينقل الفرع
شهادة الاصل الى مجلس القاضي بعينها واما قوله واشهدني على نفسه فذكره تاكيد للشهادة باسم الشهود عليه وان لم يقل ذلك جاز
لان لشاهد الاصل ان يشهد وان لم يستشهده لان ما يثبت حكمه بنفسه تجوز لشاهده ان يشهد فيه بدون الاستشهاد **قوله** لان
الفرع كالنائب عنه ولا شك ان الفرع قائم مقام الاصل نائب عنه فكان ينبغي ان يقول نائب عنه فقيل في تاويل قوله كالنائب عنه لان القاضي
لا يقضي بشهادة اصل واحد وفرعين عن اصل اخر ولو كان الفرع نائبا حقيقة لما جاز الجمع بين الاصل والخلف كما لا يجوز الجمع بين
الوضوء والتيمم **قوله** وان لم يقل له اشهد اي وان لم يقل المقر للشاهد اشهد اشاله اشهد على اقراري وقال الحاكم الجليل في مختصره اشهد
لا شهد على شهادتي بكذا وهذا قريب من الاول **قوله** فلا بد ان يقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد على شهادة ان فلانا اقر عنده

بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك اي قال القدوري في مختصره وقال الحاكم يقول عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته
انه يشهد بكذا وذكر الخصاف انه يذكر لفظ الشهادة ثماني مرات فيقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه يشهد ان فلان بن فلان اقر عنده
واشهده على نفسه ان لفلان بن فلان عليه الف درهم وقال لي اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي لفلان بكذا وقال
الشيخ ابو نصر البغدادي ويكون الاقتصار من جميع ذلك على ثلاث لفظات وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه يشهد
عندي بكذا وما ذكره صاحب الكتاب اولى واحوط لان قوله اشهد لا بد منه وهو لفظ شهادته ثم يحتاج بعده الى صفة ما يقع عليه شهادته
وهو التحمل اما قوله وقال لي اشهد على شهادتي فهو شرط عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا سمعه يذكر ذلك جاز وجه قولهما انه اذا لم يقل
وقال لي اشهد على شهادتي احتمل ان يكون امره ان يشهد بمثل شهادته وذلك كذب ويحتمل انه امره على وجه التحمل فلا يجوز اشهاده مع الاحتمال
ووجه قول ابي يوسف ان امر الشاهد محمول على الصحة ما امكن وانه لا يكذب والنيابة لا تثبت الا ان يحمل على انه اراد التحمل فيجب كذا في شرح [illegible]
قوله وهذا اللفظ اطول من هذا او اقصر منه وخير الامور اوسطها اي لشهادة الفرع عند الاداء لفظ اطول من الذي ذكره القدوري
وهو كما قال الخصاف ولفظ اقصر منه وهو كما ذكر الشيخ ابو نصر وخير الامور اوسطها يعني ما ذكره القدوري في مختصره [illegible]
وذكر الجصاص انه يكفي ثلاث شينات في الاشهاد وست في الاداء وهو ان يقول في الاشهاد اشهد ان فلانا اقر عندي لفلان بكذا فاشهد على
شهادتي ان لفلان على فلان كذا ويقول في الاداء اشهد ان فلانا اشهد عندي ان لفلان على فلان كذا فاشهدني على شهادته فانا
اشهد على شهادته ان لفلان على فلان كذا وهذا معنى ما قال في نظم الجامع ويوفي بشينات ثلاث لحملها وبالست في حال الاداء مردفا
وقال الشيخ ابو عاصم القاضي يقول في الاشهاد اشهد عندك بكذا واشهدك على شهادتي بذلك وامرك ان تشهد على شهادتي بذلك ويقول في الاداء
اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته بذلك وقال الفقيه ابو جعفر اذا قال في الاداء
على شهادة فلان بكذا يكفي ولا يحتاج الى الزيادة ذكره الفقيه ابو الليث في النوادر في اول باب الشهادات وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير وذكر عن ابي حفص محمد بن سلام انه كان يقول الشاهد على الشهادة اذا اراد ان يشهد عند الحاكم ينبغي ان يقول اشهد ان فلانا
شهد بكذا وكذا واشهدني على شهادته بذلك وان قال اشهدني اشهد على اقرار فلان بن فلان بكذا وكذا فان ابا حنيفة قال لا اقبل ذلك وقال
ابو يوسف في الامالي هو جائز لان معناه في العرف اشهد على شهادتي فجاز ان يكتفي به وجه المشهور ان الشهادة على الشهادة تحميل فلم يجز
[illegible] لانه امره ان يشهد بمثل شهادة الاصل وجواب قوله انا لا نوجد في اللفظ ما ليس يذكر وكذا ذكر الناطفي في تهذيب ادب
القاضي وقال في الفتاوى الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء الاصول واسماء ابائهم واجدادهم حتى لو قال القاضي اشهدني
نفر فيما اشهد انا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقال القاضي لا اقبل وقالا لا نعرف اسماءهم لم تقبل حتى يسميا لانهما تحملا مجازفة لا عن
معرفة قوله ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتي وهذه من مسائل الجامع الصغير
وذلك لان الفرع نائب عن الاصل في الشهادة والنيابة لا بد لها من الانابة ولا يكون الانابة الا بالتوكيل والتحميل ولم يوجد فلا بد من
ان يقول اشهد ان فلانا اقر لفلان بكذا فاشهد على شهادتي وهذا عند محمد ظاهر لان اصل محمد ان القضاء مضاف الى شهادة الاصول
والفروع لانهم اذا رجعوا جميعا فالمشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع عند محمد كما سيجيء بيانه في اول كتاب
الرجوع عن الشهادة واذا كان القضاء مضافا الى شهادة الاصول والفروع لم يكن بد من النقل ولا بد للنقل من التحميل وهذا معنى التخريج
في الضمان لان معناه ان يضيف الضمان على الاصول ونصفه على الفروع واما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وان كان القضاء
الى الفروع خاصة عند رجوع الاصول والفروع جميعا فلا بد من التحميل ايضا لانهم انما ضمنوا بالنقل لان شهادة الاصول لم تكن حجة
فانما صارت حجة بنقل الفروع الى مجلس القاضي فان كان ذلك نقلا لشهادة الاصول لم يمكن الفروع ان ينقلوا شهادتهم بدون تحميلهم
قال الرجل اشهد على شهادتي فسمعه اخر لم يشهد على شهادته لان التحميل شرط بخلاف القاضي اذا اشهد قوما على قضية وسمع اخرون وسع
للسامعين ان يشهدوا لان قضاءه حجة بمنزلة الاقرار والبيع وغيرهما ففيه الشهادة عليه بالمعاينة من غير تحميل قوله [illegible]
بالنصب جواب النفي وهو قوله لا بد ويجوز ان يقال انه عطف على قوله لتصير قوله قال ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت
شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس الحاكم اي قال القدوري في مختصره وهذه
من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في شاهدين شهدا على شهادة الرجل قال لا يجوز الا ان يكون
المشهود على شهادته مريضا بالمصر لا يستطيع اتيان القاضي او يكون على مسيرة ثلاثة ايام ولياليهن وذلك لان جواز الشهادة على الشهادة
للحاجة وانما يتحقق الحاجة عند العجز عن شهادة الاصول وانما قلنا ان جوازها للحاجة لان القياس ان لا يجوز [illegible]
الشهادة من الاصول ويمكن الاحتراز عنها لان الشهود مكثرتهم وهذه الاشياء يثبت بها العجز فتمس الحاجة الى جوازها [illegible]
المريض بالحضور الى مجلس القاضي باطل دفعا للحرج وقدر الغيبة بمدة السفر لان المدة معتبرة في اثبات العجز والتقدير [illegible]
بينما بعد السفر لان ما دون السفر في حكم المصر والاصل هنا قوله تعالى واقيموا الشهادة لله وقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
بيانه ان اداء الشهادة على شاهد الاصل واجب بموجب النص حتى اذا امتنع عنه كان فاسقا فلا يجوز الشهادة على الشهادة الا اذا كان
غائبا بالمدة المذكورة او مريضا فحينئذ يكون معذورا في التخلف لعجزه عن الحضور كما اذا كان ميتا فتجوز الشهادة على الشهادة وقال الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير وذكر ابو يوسف في الامالي لو كان في موضع لو جاء الى الحاكم لا يمكنه ان يرجع في يومه الى اهله فهو

وتخلف قال الفقيه وبهذا القول نأخذ لانه يلحقه المشقة في الحضور فصار بمنزلة حكم المريض كالمسافر واما اذا كان دون ذلك فلم يكن مشقة
فلا تعتبر تلك المشقة وقال فخر الاسلام وقول ابي يوسف استحسن وقال في شرح الاقطع وقال ابو يوسف ومحمد تقبل وان كانوا في المصر
ان تقبل الشهادة على الشهادة وان كان شهود الاصل في المصر لانهم ينقلون قولهم فصار كنقل اقرارهم ونقل في الفتاوى الصغرى عن اخر
شهادات المنتقى قال محمد رحمه الله اقبل الشهادة على الشهادة والمشهود على شهادته في المصر بغير مرض به ولا علة قوله حتى ادير عليها
عدة من الاحكام اي على مسيرة السفر ادير الاحكام كقصر الصلاة وفطر المسافر وامتداد المسح الى ثلاثة ايام وعدم وجوب تكبير التشريق
على قول ابي حنيفة وعدم وجوب الاضحية والجمعة وحرمة خروج المرأة بلا محرم او زوج قوله الاول احسن لان العجز بعد المسافة
من التقريبية قوله فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز هذا لفظ القدوري في مختصره وقال في الفتاوى الصغرى
اذا شهدا على شهادة شاهدين وصححا الشهادة فينبغي للقاضي ان يسألهما عن عدالة الذين شهدا على شهادته لم يذكر محمد في المبسوط
سؤال القاضي اياهما عن عدالة الاصول وانما عرف هذا من الخصاف فان قالا نعم عدل ثبت عدالة الاصل ان كانت عدالة الفروع
ثابتة وان لم تكن عدالة الفروع معلومة سأل عنها القاضي فان ثبت عدالتهما ثبت عدالة الاصول ايضا الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى
وقال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي وروي عن محمد ان تعديلهما لا يكون صحيحا لان الفرع نائب عن الاصل فتعديله الاصل
يكون بمنزلة تعديل الاصل نفسه ووجه ظاهر الرواية ان الفرع نائب عن الاصل في نقل عبارته الى مجلس القاضي فاذا نقل عبارته الى مجلس
القاضي فقد انتهى حكم النيابة وهو بمنزلة سائر الاجانب فكما ان التعديل من سائر الاجانب يكون صحيحا فكذلك التعديل من الفروع ينبغي ان
يكون صحيحا وذكر هنا في شرح الاقطع [illegible] قبل شهادته [illegible] التعديل فكان متهما فيه قيل انه ما ادعي
تصحيح شهادته لا يوجب التهمة الا يرى ان ذلك موجود في [illegible] وموجود في شاهد وعدالته فيجب على قولك ان لا تقبل شهادته
وكذا لو شهد رجلان عند القاضي لحق فعدل احدهما صاحبه جاز وان كان فيه تصحيح شهادته كذلك قوله وان سكتوا
عن تعديلهم جاز ونظر القاضي في حالهم هذا لفظ القدوري في مختصره اي ان سكت شهود الفرع عن تعديل شهود الاصل جاز شهادة
الفروع ونظر القاضي في حال شهود الاصل يعني يسأل عن حال عدالة شهود الاصل غير شهود الفرع قال في شرح الاقطع هذا الذي ذكره قول
ابي يوسف وقال لا تقبل الشهادة اذا لم يعدلاه وجه قول ابي يوسف ان شهود الفرع يلزمهم النقل ولا يلزمهم التعديل لان ذلك قد يخفى
عليهم فوجب ان يرجع فيه الى القاضي كما يرجع اليه في تعديل شهود الفرع ولانهم لو نقلوا قولهم فلو انهم حضروا وشهدوا سأل القاضي عنهم
ووجه قول محمد ان نقلهم الشهادة تحتاج الى ان يعلموا انها شهادة وذلك لا يكون الا بالعدالة فاذا لم يعرفوا ذلك لم يصح كما لو شهدوا على من
لا يعرفون عقله وهكذا ذكر الخلاف ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف واليه ذهب صاحب الهداية وذكر شمس الائمة السرخسي
في شرح ادب القاضي الخلاف محمد على خلاف هذا فقال وان قال الفروع لا نخبرك بشيء لم تقبل شهادتهما على شهادته في ظاهر الرواية لان هذا يكون
جرحا في شهادة الاصول الا يرى ان الفرع لو قال نتهمه في هذه الشهادة لا يكون شهادته حجة فكذا اذا قال لا نخبرك بشيء يكون جرحا قالوا
وروي عن محمد انه قال لا يكون جرحا فان هذا يحتمل ان يكون جرحا في الشهادة ويحتمل ان يكون توقفا في حاله فلا يثبت الجرح بالشك وقال
في الفتاوى الصغرى وذكر شمس الائمة الحلواني ان القاضي يقبل شهادته ويسأل عن الاصل وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا قوله
الاخذ عليهم اي الواجب على الفرع قوله وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع هذا لفظ القدوري في مختصره
وذلك لان شرط صحة الشهادة على الشهادة التحميل فاذا انكر شهود الاصل شهادتهم لا يوجد التحميل فلا يصح شهادة الفروع لعدم الشرط
وبيني التعارض المذكور في المتن بين خبري الاصول والفروع ان الاصول انكروا التحميل والفروع اثبتوه وشرط صحة الشهادة على الشهادة
تحميل فاذا انكر الاصول التحميل ينتفي الشرط فلا يصح شهادتهم بعد ذلك قوله واذا شهد شاهدان على شهادة رجلين على
فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاء بامرأة وقالا لا ندري اهي هذه ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين
انها فلانة وهذه من مسائل الجامع الصغير اي قال الفرعان اخبرنا الاصلان ان الاصلين يعرفان فلانة قوله فجاء بامرأة ثم وجد
[illegible] اي جاء المدعي بامرأة وفي بعض النسخ فجاءا بلفظ التثنية اي جاء الفرعان بامرأة وقالا لا ندري اهي هذه ام لا اي قال الفرعان لا نعلم
ان المعرفة بالنسبة حاصل في هذه الحاضرة ام لا وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجلين شهدا على شهادة
رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم فيقولان قد اخبرانا انهما يعرفانها وجيء بامرأة فيقولان ما ندري هذه ام لا فانه
يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان انها فلانة بنت الفلانية بعينها لانه لا يجوز الشهادة وكذلك كتاب القاضي الى القاضي بشهادة شاهدين وقال
ابو حنيفة [illegible] في هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وذلك لان الفرعين شهدا
على شهادة الاصول على فلانة بنت فلان من غير ان يعرفها الفرعان بعينها يجب التوقف لاثبات المدعي شاهدين يشهدان ان المعلوم
في المعرفة بالنسبة اذ يحتمل ان تكون هي غير المعرفة قال الاتقاني وغيره نظيره اذا ادعى رجل على رجل محدودا في يديه وشهد له شهود ان هذا
المحدود المذكور بهذه الحدود ملك هذا المدعي في يد المدعى عليه بغير حق فقال المدعى عليه الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود التي
ذكرها الشهود فيقال للمدعي هات شاهدين ان الذي في يده محدود بهذه الحدود وقاله قاضي خان وهذا كرجلين شهدا ان فلانا اشترى
دارا في بلد كذا الحدود كذا ولا يعرفان الدار بعينها فقال للمدعي هات شاهدين ان هذه الارض المحدودة في يد هذا المدعى عليه [illegible]
لذلك كتاب القاضي الى القاضي بشهادة شاهدين يعني ان القاضي الكاتب يكتب في كتابه الى القاضي الاخر ان شاهدين عدلين شهدا

عندي ان فلان بن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلانية كذا من الدراهم فاقبض عليها انت بذلك فاحضر المدعي فلانة فانظر الى
المكتوب اليه ودفع الكتاب اليه يقول القاضي المكتوب اليه للمدعي هات شاهدين ان التي احضرتها هي فلانة بنت فلان الفلاني المذكورة
في هذا الكتاب لتمكن الاشارة اليها في القضاء عليها لان هذا في معنى الشهادة على الشهادة وان قالوا في هذين البابين اعني في الشهادة
على الشهادة وفي كتاب القاضي الى القاضي هي فلانة بنت فلان التميمية لم يكف حتى ينسبوها الى فخذها فسر صاحب الهداية الفخذ بالقبيلة
الخاصة وفسر العتابي بالاب الاعلى الذي ينسب ابوها اليه وذلك لان بني تميم قوم لا يحصون فلا يحصل التعريف بدون النسبة
الى القبيلة الخاصة قال الفقيه ابو الليث كما انهم لو شهدوا على فلانة البلخية لا يقع بهذا التعريف ما لم ينسبوها الى محلتها وسكتها
فكذلك ههنا قوله وشهدوا على الشرى اي على شراء المشتري وهو بكسر الراء وكذا الشراء [illegible] ان القاضي [illegible]
يعرف بالنقل هذا جواب سوال وهو ان يقال ان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة لان القاضي الكاتب ينقل شهادة الشهود
الى المكتوب اليه وفي الشهادة على الشهادة يشترط الاثنان فينبغي ان يكون القاضي الكاتب ايضا اثنين فقال انما جاز كتاب القاضي الواحد
ديانته ووفور ولايته لان ولايته عامة وليس لغيره هذه الولاية قوله ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد
لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم للجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى يعني ان الفخذ اسم للجد الاعلى
في القبيلة الخاصة فكان ذكرها في التعريف بمنزلة الجد الادنى وهو اب الاب قال في الجمهرة الفخذ من العرب دون القبيلة وفوق البطن
الخ والجمع افخاذ وكذا اثبت صاحب المجمل ايضا واثبت صاحب ديوان الادب خلاف هذا فقال في باب فعل بفتح الفاء وكسر العين
الفخذ من العشائر اقل من البطن وقال صاحب التيسير في سورة الحجرات قال الزبير بن بكار العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة
وبطن وفخذ وفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمائر والعمارة تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل فمضر شعب
وربيعة شعب ومذحج شعب وحمير شعب وسميت شعوبا لان القبائل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس
فصيلة وكذا ذكر صاحب الكشاف ايضا وقال الاستروشني في الفصل العاشر من فصوله وغايت في موضع ثمة فلو عرفه باسمه واسم
ابيه ونحوه وصناعته ولم يذكر الجد فقيل وشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر اسمه واسم ابيه ونحوه ولقبه هل يكون كافيا
اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فاذا قضى القاضي بدون ذكر الجد ينفذ لانه وقع في فصل مجتهد فيه
كذا رايت في بعض الشروح ونقل عن فتاوى قاضيخان وان حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يعرف
بذكر الاب والجد لا يكتفي بذلك **فصل** ذكر شهادة الزور بعد شهادة الصدق لان الاصل في الشهادة هو الصدق وذكر الزور في
فصل على حدة لان لها احكاما مخصوصة **قوله** قال ابو حنيفة شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا ونحبسه
هذا لفظ القدوري في مختصره وقال الشافعي كقولهما كذا في شرح الاقطع قال في شرح الطحاوي تعزيره تشهيره يبعث الى سوقه ان كان
سوقيا والى محلته ان كان من غير اهل السوق ويقول ان القاضي يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا
الناس عنه ولا يضرب وعندهما يعزر بالضرب ولا يسود وجهه ولا يطاف به في الاسواق بالاجماع الى هنا لفظ شرح الطحاوي وقال
في شرح الجامع الصغير العتابي والتشهير ان يطاف في البلد وينادي في كل محلة ان هذا شهد بالزور فلا تشهدوه وجه قولهما ما روي
ان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان شهادة الزور كبيرة يتعدى ضررها بالناس فلم يرد فيها
مقدر فوجب التعزير وانما قلنا انها كبيرة لان الله تعالى قرنها بعبادة الاوثان حيث قال فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول
الزور ولهذا روى البخاري باسناده الى عبد الرحمن بن ابي بكرة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا انبئكم باكبر الكبائر
قلنا بلى يا رسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس فقال الا وقول الزور الا وشهادة الزور فما زال يكررها حتى
قلت لا يسكت ذكره البخاري في كتاب الادب من الصحيح ووجه قول ابي حنيفة ما روي عن شريح القاضي انه كان اذا اخذ شاهد
زور بعث الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا
وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس وكانت قضايا شريح بمحضر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر
عليه احد فوجب اتباعه وقال الخصاف في ادب القاضي حدثنا وكيع قال حدثنا سفيان عن ابي حصين قال شريح يبعث بشاهد
الزور الى مسجد قومه او الى سوقه فيقول انا وجدنا او انا قد زيفنا هذا ولان التعزير للزجر والضرب يصلح زاجرا من وجه لان الناس
صنفان صنف منهم على قصد مباشرة الكبيرة وصنف منهم قد باشرها والضرب يصلح زاجرا في حق من لم يباشر ولا يصلح في حق من
باشر لان الضرب يصده عن الرجوع لانه اذا علم انه اذا رجع يضرب يمتنع عن الرجوع فيتلف به اموال الناس فلم يكن بد من التعزير
الى القسم الاول وهو الذي لم يباشر فاكتفي بالتشهير وكان كافيا في دفع شره لان الانسان تدخل من تشهير كذبه اكثر ما يدخل
عن التعزير خصوصا اذا كان معروفا بين الناس فانه يرضى بالضرب في خفية ولا يرضى بالتشهير على الملا فكان التشهير ابلغ لان المقصود
دفع الضرر عن الناس بشهادته الباطلة وقد حصل واما احتجاجهما من حديث عمر فذلك محمول على السياسة لا على التعزير لانه لو كان
سبيل التعزير لم يبلغ الاربعين لبلوغه حدا في غير حده والتسخيم يدل على ما قلنا ايضا لانه مثلة وهي منسوخة بالاجماع قال شيخ الاسلام
ومن اصحابنا من قال لا خلاف بينهم في هذه المسئلة لان ابا حنيفة اجاب في الشاهد اذا جاء تائبا فانه لا يستحق التعزير لان المقصود
منه الزجر وقد انزجر حين تاب وهما اجابا في الذي لم يتب وذلك يستحق التعزير لانه اتى منكرا ليس فيه حد مقدر ومن اصحابنا من قال

قال ابي حنيفة لا يعزر ولان الشهادة في سوقه تعزير بل هو اشد من الضرب في بعض الناس الى هنا لفظ شرح الاقطع قال الشيخ ابو بكر الرازي
في شرحه لادب القاضي ومذهب ابي حنيفة في هذا انه لا يعزر ولكن يعرف الناس بحاله وينادي عليه في قبيلته او في سوقه ويحذر
الناس منه قال ابو بكر وهذا اذا كان قد تاب فاما اذا لم يكن قد تاب ويقول اني قد شهدت بالزور عامدا على ذلك فان هذا ينبغي ان يعزر
ابي حنيفة ان قوله شهدت بالزور توبة وندم على ما فعل اذا لم يكن مصرا عليه والتائب لا يجب عليه التعزير قال والوجه الاول لو
توبة فاما اذا كان مصرا على ذلك فانه يعزر لان في ذلك اصرارا على المعاصي واتلافا لحقوق الناس بشهادته **قوله** والتسخيم
مر وعطفا على قوله بدلالة التبليغ يقال سخم وجهه اي سوده **قوله** وفائدته وفائدة وضع الجامع الصغير هذا الان وضع
المسئلة فيما اذا اقر انه شهد الزور وفائدته انه لا يثبت كذب الشاهد الا باقراره اذ لا سبيل الى معرفة ذلك بالبينة لان البينة
اذا قامت على انما شهد بزور حق فلا يلتفت الى ذلك لان الشهادة على النفي لا تسمع

باب الرجوع عن الشهادة

والتناسب ظاهر بين الرجوع عن الشهادة وبين ما تقدم لان الرجوع عنها يقتضي سابقة الشهادة
لا محالة قيل وركنه قول الشاهد شهدت بزور وشرطه ان يكون عند القاضي وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل اتصال القضاء
او بعد اتصال القضاء والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد اتلفه بغير عوض والرجوع عن
الشهادة مشروع بالاجماع واثر عمر رضي الله عنه قال الرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل **قوله** قال واذا رجع الشهود عن
شهادتهم قبل الحكم بها سقطت اي قال القدوري في مختصره وانما تسقط الشهادة بالرجوع قبل الحكم لان الشهادة لا يتعلق بها حكم
قبل القضاء فاذا لم يقض القاضي صار وجودها وعدمها سواء فسقطت وهذا لان القاضي انما يقضي بكلام مترجح فيه جانب
الصدق على الكذب وبه يصير حجة فسقطت الشهادة ولا يلزم الضمان على الشهود لانه لم يوجد منه الاتلاف **قوله** فان حكم
بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الشاهد لما اكذب نفسه بالرجوع تناقض كلاماه
والكلام المتناقض لا يحتج به فلا يفسخ القاضي حكمه بالرجوع ولان الرجوع ليس بشهادة بدليل انه لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومما
ليس بشهادة لا يبطل به الحكم وذكر الخصاف في ادب القاضي وقال حدثنا وهب بن جرير بن حازم قال حدثنا شعبة عن يزيد بن زادي
عن الشعبي في شاهدين شهدا انها امراته ففرق القاضي بينهما ثم ان احدهما رجع عن شهادته وتزوج الاخر المراة قال هذا جائز
يريد بهذا ان رجوع الشاهد بعد القضاء لا يكون معتبرا في ابطال القضاء قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف
روي عن ابراهيم النخعي انه ان كان حال الشهود عند الرجوع احسن من حالهم وقت الاداء صح وان كان حالهم وقت الاداء بالشهادة
احسن لم يصح الرجوع قال وهذا قول ابي حنيفة الاول فاما في قولهما الاخر قال بان رجوع الشاهد لا يعتبر في حق ابطال قضاء القاضي
لانه متناقض ولا يقبل قوله ولكن يصح الرجوع في حق نفسه حتى يجب عليه الضمان والاصل فيه قول علي رضي الله عنه فانه روي ان رجلين
شهدا عند علي على رجل انه سرق فقطع علي رضي الله عنه يده ثم جاءا بعد ذلك بآخر فقالا اخطانا في الاول انما كان هذا الذي سرق فقال علي
رضي الله عنه لا اصدقكما على هذا الثاني واغرمكما دية يد الاول ولو علمت انكما تعمدتما ذلك لقطعت ايديكما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الرجوع
عن الشهادة انه قال اغرمكما دية يد الاول والخصاف ههنا فقال اغرمكما الدية فيحتمل ان القطع سرى الى النفس فيكون الواجب دية النفس
ثبت بهذا ان رجوع الشهادة يصح في حق وجوب الضمان فاما في حق ابطال قضاء القاضي فلا يصح كذا في شرح ادب القاضي **قوله**
فعليهم ضمان ما اتلفوا بشهادتهم هذا لفظ القدوري وذلك لانهما اقرا بانهما تعديا ووضعا الشهادة في غير موضعها وصار ذلك
سببا الى تلف المال والاتلاف تسببا اذا كان بسبيل التعدي يوجب الضمان كما في حافر البئر وواضع الحجر على قارعة الطريق غاية ما في الباب
ان كلام الشهود متناقض فلا يمنع ذلك صحة الاقرار لكونه غير متهم على نفسه ولا ينتقض المال عن المحكوم له لان رجوع الشاهد يصح في
حق نفسه لا في حق غيره **قوله** قال ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الرجوع عن الشهادة
وان لم يكن شهادة فسخ للشهادة ونقض لها فكان مقابلا للشهادة فاختص بموضع الشهادة كالسواد مع البياض لما كانا متقابلين
متضادين اشترط للتضاد اتحاد المحل فكذا هنا ولان الرجوع عن الشهادة توبة عن جناية الكذب فالتوبة انما تكون على حسب الجناية
والجناية كانت مختصة بمجلس القضاء فينبغي ان تختص التوبة عنها وهي الرجوع عن الشهادة الباطلة مختصا بمجلس القضاء ايضا الا ترى
الى ما روي عن معاذ بن جبل ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعثه الى اليمن فقال معاذ اوصني يا رسول الله قال عليك بتقوى الله ما استطعت
واذكر الله تعالى عند كل حجر وشجر واذا عملت شرا فاحدث توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية وفي هذا الحديث لطائف ذكرها ابو بكر
بن ابي عاصم البغدادي في غرر الفوائد والحاصل في المسئلة ما ذكره في الفتاوى الصغرى الشاهد اذا رجع في غير مجلس القضاء لا يصح ولو
رجع في مجلس قاض غير القاضي الذي شهد عنده صح حتى لو ادعى المشهود عليه رجوع الشاهد في غير مجلس القضاء فاقام البينة عليه
لا تقبل ولو ادعى رجوعه عند قاض اخر تقبل البينة عليه ولو ادعى رجوعه مطلقا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في المبسوط انه لا يقبل
وان لم يكن لمدعي الرجوع بينة واراد استحلاف الشاهد فان كان يدعي رجوعه في مجلس القضاء يستحلفه واذا ادعى الرجوع على الشهود لا
يستحلف ولا اقامة البينة على ذلك فان ادعى الرجوع في غير مجلس القاضي لا يصح لان الرجوع عند القاضي انما يصح اذا اتصل به القضاء
اما اذا ادعى الرجوع عند القاضي والقضاء بذلك صح ويستحلف الشاهد وتقبل البينة على ذلك ولو شهد عند قاض ورجع عند قاض اخر
صح لكن اذا قضى عليه هذا القاضي كان رجع عند القاضي الذي شهد عنده انما يجب عليه الضمان اذا قضى القاضي عليه بالضمان وقبله

عن شيخ الإسلام خواهر زاده ثم قال وكان أستاذنا فخر الدين يستبعد توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان قوله
ورجوعاً باطلاً لأن الرجوع في غير مجلس القاضي ليس بصحيح قوله لأن التسبب صحيح أي تسبب التضمين فهو الرجوع عند القاضي قوله وإن
شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه وهذا لفظ القدوري في مختصره وهو مذهب مالك وأحمد وقال
الشافعي في قوله الجديد لا ضمان عليهما لأنه اجتمع في هذا الإتلاف التسبب والمباشرة ولا عبرة للتسبيب مع وجود المباشرة فصار
فلا يجب الضمان على الشهود كالحافر مع الدافع ولنا أن الشهود لما رجعوا علم أن المال وصل إلى المقضي له بغير حق لأن القاضي قضى بشهادتهم
وشهادتهم كانت باطلة وتسليم مال الغير إلى الغير بغير حق موجب الضمان والضمان لا يجب على المقضي له ولا على القاضي بالإجماع أما
المقضي له فلأن رجوع الشهود لا يصح في حق الغير وأما على القاضي فلأنه كالملجأ على القضاء لأن القضاء فرض عليه حتى لو أخر بعد
وجوب القضاء عليه يكفر ولو رأى ذلك ومع هذا إذا أخر القضاء يفسق فإذا كان كالملجأ كان معذوراً في قضائه ولأن في إيجاب الضمان
على القاضي امتناع الناس عن تقلد القضاء خوفاً عن الضمان فيتعطل حينئذ أمور الناس ثم لما لم يجب الضمان على المقضي له وعلى القاضي تعين
إيجاب الضمان على الشهود لأنهم صاروا سبباً لإتلاف مال متقوم للغير بغير حق كما لو شهدوا بالعتق ثم رجعوا ولأن التسبيب على وجه التعدي
يوجب الضمان كما في البئر ووضع الحجر فيجب الضمان على الشهود وقوله ولا عبرة للتسبيب مع وجود المباشرة ينتقض بشهود القصاص إذا رجعوا
على أصله وبالمحرم إذا أمسك صيداً حتى قتله محرم آخر لا يقال أن الشهود لم يوجد منهم إلا مجرد القول ومجرد القول لا يوجب الضمان
لأنا نقول يبطل ذلك بشهود العتق والطلاق قبل الدخول إذا رجعوا قوله وإنما يضمنان إذا قبض المدعي المال ديناً كان أو عيناً لأن الإتلاف
به يتحقق يعني أن الشاهدين إذا رجعا إنما يضمنان إذا قبض المشهود له المال من المشهود عليه سواء كان المشهود به ديناً أو عيناً لأن
الضمان يجب على الشهود بالإتلاف ولا يتحقق الإتلاف بدون قبض المشهود له المال وهذا هو اختيار شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام
خواهر زاده فقد فرق بين العين والدين ففي العين يجب الضمان على الشهود إذا رجعوا قبل قبض المشهود له المال أو بعده وفي الدين لا يجب
الضمان ما لم يستوف المشهود له ذلك من المشهود عليه وإلى هذا ذهب شمس الأئمة البيهقي في قسم المبسوط من الشامل فقال إذا شهدا ببيع
ورجعا ضمنا قيمته قبضه المشهود له أو لا لأنهما أزالا العين عن ملكه وأخرجا العين المقضي به أو لأنهما حالا بينه وبين ماله فإذا كان المشهود به ديناً
ثم رجع الشهود قبل قبض الدين لا يضمنون لأنهما ما أتلفا وما حالا ولأنهما أوجبا ديناً فلا يوجب ضمان العين لأن ضمان العدوان يقدر
بالمثل ولا مماثلة بين الدين والعين لا جرم لو قبض المشهود له وصار عيناً يضمن إلى هنا لفظ الشامل قوله ولأنه لا مماثلة بين أخذ العين
وإلزام الدين يعني أن المشهود به إذا كان ديناً ولم يستوفه المشهود له لا يجب الضمان على الشهود لأن الضمان يعتمد على المماثلة ولا مماثلة بين العين
والدين وجد قول السرخسي في شرط القبض لضمان العين أن قضاء القاضي بالملك للمقضي له في دعوى المقضي عليه باطل فلم يوجد الإتلاف ما لم
يضمن الشهود ما لم يخرج الملك عن يده قوله فإن رجع أحدهما ضمن النصف هذا لفظ القدوري في مختصره والأصل فيه ما ذكر في
شروح الجامع الكبير أن العبرة في الرجوع لبقاء من بقي لا لرجوع من رجع وأن الشاهد برجوعه يضمن المشهود عليه ما استحق بشهادته
لأن رجوعه يعتبر في حق الضمان عليه لا في إبطال ما ثبت للمشهود له وإنما قلنا أن العبرة لبقاء من بقي لأنه لو كانت العبرة لرجوع من رجع
لزم أن يكون الضمان واجباً على الراجع مع بقاء الحق عند وجود المبقي كما إذا رجع أحد الثلاثة لأنه لو كان كذلك لكان ضمان الإتلاف
بلا تلف وهو فاسد إذ الحق باق ما لم يسقط منه شيء ببقاء الشاهدين وإذا ثبت هذا الأصل قلنا أن أحد الشاهدين الراجع بقي
الحق ببقاء الشاهد الآخر على شهادته فإذا كان الباقي نصف الحق كان التالف نصف الحق لا محالة فيضمنه الراجع قوله وإن شهد
بالمال ثلاثة فرجع أحدهم فلا ضمان عليه هذا لفظ القدوري في مختصره وهو بناء على الأصل المتقدم وذلك لأن كل الحق باق ببقاء
من بقي على شهادته لم يوجد من الراجع الإتلاف شيء فلم يلزمه الضمان قوله وهذا لأن الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق
سقط الضمان فأولى أن يمتنع وهذا إشارة إلى قوله لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق بيانه أن استحقاق المشهود له المشهود به بعد رجوع أحد
الثلاثة باق ببقاء الحجة أعني ببقاء الشاهدين لأن الاستحقاق متى ثبت في المتلف يزيل الضمان ويرفعه وهنا قيام الحجة يمنع وجوب
الضمان ابتداء وكان يمنعه لأن الاستحقاق الثابت بالحجة ويمنعه لأن الدفع أسهل من الرفع كما إذا أتلف إنسان مال زيد مثلاً ثم قضى
القاضي بضمانه عليه لزيد ثم استحق العين المتلفة عمرو وأخذ الضمان عن المتلف سقط عنه الضمان الواجب لزيد قوله فإذا
امتنع أي الضمان قوله فإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال وهذا أيضاً لفظ القدوري وذلك بناء على الأصل المتقدم
أيضاً لأن العبرة لبقاء من بقي كان الباقي نصف الحق فإذا بقي نصف الحق كان التالف بالرجوع نصف الحق لا محالة فيضمنه الراجعان
جميعاً لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر فكان ضمان النصف عليهما على السواء وأورد في شرح الأقطع في هذا المقام سؤالاً وجواباً
فقال فإن قيل لو قال الراجع الأول كيف يجوز أن يلزمني الضمان برجوع غيري وفي وقت رجوعي لم يجب علي شيء قيل له كما لزم الضمان جميع
الشهود إذا رجعوا وهم ثلاثة ولو قال واحد منهم لو رجعت وحدي لم يلزمني الضمان لأن تلفه لم يقع قوله كذلك ههنا قوله
وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وإن رجعتا ضمنتا نصف الحق
وذلك لأن ببقاء الرجل على شهادته يبقى نصف الحق فبرجوع المرأتين تلف النصف فيضمنان ذلك فإذا رجعت واحدة منهما وحدها
تضمن الربع لأنه هو التالف إذا بقي ثلاثة أرباع الحق ببقاء الرجل والمرأة الأخرى على الشهادة قوله وإن شهد رجل وعشر نسوة
ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه فإن رجعت أخرى كان على النسوة ربع الحق وذلك لأن الحق

ثابتاً بمن بقي وقد بقي الرجل والمرأتان على الشهادة فبقي تمام الحق فلم يجب الضمان على الراجعات فإن رجعت مرأة أخرى وجب ضمان الربع
على الراجعات التسع لأنه هو التالف برجوعهن إذا بقي ثلاثة أرباع الحق ببقاء الرجل والمرأة العاشرة على الشهادة قوله وإن رجع
الرجال والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف
هذا لفظ القدوري في مختصره يعني إذا كان الشهود رجلاً واحداً وعشر نسوة ثم رجعوا جميعاً بعد الحكم يجب الضمان أسداساً
عند أبي حنيفة وعندهما يجب على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وجه قولهما أن النساء وإن كثرن يقمن مقام رجل واحد في الشهادة
بدليل أنه لا تقبل شهادتهن وحدهن فصارت شهادة عشر نسوة كشهادة امرأتين فصار الضمان على الرجل والنسوة أنصافاً وجه
قول أبي حنيفة أن الشرع جعل شهادة المرأتين عند الاختلاط بمنزلة شهادة رجل واحد فصير شهادة عشر نسوة بمنزلة خمسة رجال
فكأن الشهود كانوا ستة رجال ثم رجعوا جميعاً فوجب الضمان أسداساً قال في شرح الطحاوي ولو رجع الرجل وحده فعليه نصف
المال بالإجماع ولو لم يرجع إلا النسوة فعليهن نصف المال أيضاً قوله لما قلنا إشارة إلى قوله لأنهن وإن كثرن يقمن مقام رجل واحد
قوله ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة وهذه من مسائل المبسوط ذكرها تفريعاً على مسألة القدوري
وإنما لم يجب الضمان على المرأة لأنه لم يبق بشهادتها لأنها نصف شاهد فلا يضاف الحكم إلى بعض العلة قال في الشامل في قسم المبسوط شهد
رجلان ونسوة ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل والمرأة نصف المال أثلاثاً في قياس قول أبي حنيفة وعندهما ضمن الرجل نصف المال ولم
يضمن المرأة لأن عندهما الثابت بشهادة النساء نصف الحق وبقي بشهادة المرأتين نصف الحق وعند أبي حنيفة الحق بشهادة الرجال
والنساء على الشيوع ثم تقام كل امرأتين مقام رجل فثلاث نسوة يقمن مقام رجل ونصف فإن رجعوا جميعاً فعندهما أنصافاً
وعند أبي حنيفة أخماساً على النسوة ثلاثة أخماسه إلى هنا لفظ الشامل قوله قال وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح
بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما أي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وكذلك إذا شهدا بأقل من مهر مثلها
يعني لا ضمان عليهما إذا رجعا وإنما لم يجب الضمان لأن الضمان يستدعي المماثلة لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
ولا مماثلة بين العين والمنفعة التي هي الغرض أعني منفعة البضع فلا يجب الضمان كما في إتلاف سائر منافع المغصوب حيث لا يجب
الضمان عندنا خلافاً للشافعي ولأن منفعة البضع لا قيمة لها عند الخروج عن ملك الزوج ألا يرى أن امرأة مريضة لو زوجت
نفسها بأقل من مهر مثلها لم يحسب كمال المهر من الثلث بخلاف ما لو باعت في مرض موتها شيئاً بأقل من قيمته وإنما يجب للبضع قيمة عند
الدخول في ملك الزوج إبانة لخطر المحل قال القدوري وكذلك إن شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها يعني لا ضمان عليهما إذا
رجعا وذلك لأنهما لما أخرجا من ملك الرجل مقدار مهر المثل وأتلفاه فقد أدخلا في ملكه عوضاً بإزائه لأن البضع متقوم عند الدخول
في ملك الزوج فإذا كان كذلك كان الإتلاف بعوض كلا إتلاف فلم يجب الضمان وإن شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لأنهما
أتلفا الزيادة بلا عوض حيث لم يدخل بإزائها شيء والأصل هنا ما ذكر في شرح الطحاوي أن كل من أتلف بالشهادة على المشهود عليه
منفعة فلا ضمان عليه بالرجوع وإن أتلف عين مال إن كان بعوض هو عين المال ومنفعة لها حكم عين المال فلا ضمان عليه وإن
كان بغير عوض فإنه يجب الضمان إذا عرفنا هذا فنقول إذا ادعت المرأة على رجل أنه تزوجها على ألف درهم وهو ينكر فشهد بذلك
شاهدان وقضى القاضي بالنكاح بألف درهم ثم رجعا فإن القاضي لا يفسخ النكاح وينظر إلى مهر مثلها إن كان مهر مثلها ألفاً
أو أكثر فلا ضمان على الشهود لأنهما أتلفا على الرجل عين مال بعوض لأن البضع يعتبر مالاً في حال دخوله في ملك الزوج ألا يرى أن الأب
إذا زوج من ابنه امرأة جاز لأن البضع كعين المال في حق الزوج وكذلك المريض إذا تزوج امرأة على ألف درهم وذلك مهر مثلها
جاز ولا يعتبر من الثلث فما كان في حق الزوج كعين مال في حال دخوله في ملكه فقد حصل التلف بعوض فلا ضمان عليه وإن كان مهر
مثلها أقل من ألف يضمنان الزيادة على مهر المثل لأن التلف حصل بغير عوض هنا إذا كان الزوج هو المنكر ولو كانت المرأة تنكر والرجل
يدعي ذلك فقضي بالنكاح بألف ومهر مثلها ألفان لم يضمنا للمرأة شيئاً لأنهما أتلفا عليها المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه
وكذلك لو ادعى رجل على رجل أنه أجره داره منه شهراً بعشرة والمستأجر ينكر فشهد شاهدان على ذلك ثم رجعا فإن كان المدعي كان
أجر الدار مثل المسمى فلا ضمان عليهما لأنهما أتلفا عين مال بعوض لأن المنفعة إذا دخلت تحت العقد تتقوم كعين مال وإن كان
دونه يضمنان الزيادة وإن كانت الدعوى بعد مضي المدة يضمنان الأجرة لأنهما أتلفا بغير عوض ولو كان المدعي هو المستأجر يدعي أنه
استأجر الدار منه بعشرة وأجر مثلها مائة والمؤاجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما لأنهما أتلفا المنفعة إلى هنا لفظ شرح
الطحاوي قوله قال وإن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمنا أي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وإن كان
بأقل من القيمة ضمنا النقصان وإنما لم يجب الضمان في الصورة الأولى لأنهما لما أخرجا المبيع عن ملكه فقد أدخلا في ملكه ما بإزائه مثله
والإتلاف بعوض كلا إتلاف فلا يجب الضمان بخلاف ما إذا شهدا بالبيع بأقل من القيمة حيث يضمنان النقصان لأنهما أتلفا ذلك القدر
بغير عوض قال في شرح الطحاوي ولو ادعى رجل على رجل أنه باع عبده بألف درهم والمشتري ينكر وقيمة العبد خمسمائة أخرى
ولو كان المشتري يدعي أنه اشتراه بخمسمائة وقيمته ألف والبائع ينكر ذلك ثم رجعا يضمنان للبائع خمسمائة أخرى لأنهما أتلفا عليه
خمسمائة بغير بدل ولو كان قيمة العبد ألفاً فادعى المشتري أنه اشترى بالثمن إلى سنة والبائع ينكر فشهد شاهدان
ثم رجعا بعد القضاء فالبائع بالخيار إن شاء اتبع المشتري بالثمن إلى سنة وإن شاء ضمن الشاهدين القيمة حالة

وفي ذلك فعل بريء الآخر وان اختار البائع الشاهدين كان لهما ان يأخذا من المشتري عند حلول الثمن الاجل الذي دفعهم قبطها
باداء ما ضمنا ويتصدقان بالفضل ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو السابق فيضاف الحكم عند
سقوط الخيار اليه فانضاف التلف اليهم يعني ان السبب المزيل للملك هو العقد السابق على معنى العلة او على سقوط الخيار يعني المنع
فيضاف الحكم وهو زوال الملك عند سقوط الخيار الى ذلك السبب فقد حصل سبب الزوال بشهادة الشهود فيضاف التلف اليهم فيجب
عليهم ضمان النقصان وهذا الذي ذكره جواب سؤال بان يقال ينبغي ان لا يجب الضمان على الشاهدين اذا شهدا بالبيع بشرط الخيار
لا يتلفا شيا على البائع لانهما اثبتا البيع بشرط الخيار والبائع لم يزل ملكه عن البيع بعقده وبين اذا مضت المدة وهو ساكت فانه يكون
كان راضيا بزوال ملكه فكيف يجب الضمان على الشهود حينئذ فقال سبب التلف هو العقد السابق وذلك ثبت بشهادتهم فيجب عليهم الضمان
غاية ما في الباب انه سكت ومضت المدة وسكوته دليل رضاه بزوال الملك الا انا لم نلتفت الى ذلك لانه كان منكرا للبيع فلو فسخ
البيع بحكم الخيار يقال فسخت البيع كان مقرا بالبيع ويظهر كذبه عند الناس والعاقل يجتنب عن الكذب واظهاره فلاجل هذا ما فسخ
في البيع بحكم الخيار فلم يدل سكوته على رضاه ومع هذا لو وجب البيع في مدة الخيار لم يضمن الشاهدان شيا لانه ازال الملك باختيار
وكذلك لو اثبتا الخيار للمشتري فمضت المدة وهو ساكت وفي قيمة البيع نقصان عن الثمن يضمنه الشاهدان ومع هذا لو اجاز
في المدة سقط الضمان عنهما لانه مال اليه باختياره فافهم **قوله** وان شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا
نصف المهر هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه فان كان بعد الدخول لم يضمنا ولم يذكر تمامه في الهداية مع انه ذكر وقال
فلا ادري كيف فات عنه في الهداية وذلك لانهما قررا ما كان على شرف السقوط بارتدادها او تقبيلها ابن زوجها لانه
حينئذ يسقط عنه جميع المهر والتاكيد شبهة بالايجاب فصار كما اذا اكره الرجل على طلاق امراته قبل الدخول بها كان له ان يرجع
بنصف المهر على الذي اكرهه او نقول لان الطلاق قبل الدخول في معنى الفسخ لان المعقود عليه وهو البضع عاد الى المراة سالما
فصار كما اذا ... المبيع قبل القبض فانه يسقط جميع الثمن وانما يجب نصف المسمى في الطلاق قبل الدخول ابتداء على طريق المتعة
الزمه الشاهدان على الزوج ولم يكن واجبا عليه فوجب الضمان عليهما فصار كما اذا شهدا عليه بالف فقضى به ثم رجعا وهذا الذي
كان الجواب ان الشاهدين بعد دخول الزوج حيث لا يضمنان شيا وذلك لان شهادتهما تضمنت خروج البضع عن ملك الزوج
لا قيمة له عند الخروج وهما لم يتلفا شيا له قيمة ولا قررا شيا على شرف السقوط فلم يجب الضمان عليهما وقال الشافعي يجب عليهما
كما قبل الدخول لان منافع البضع متقومة فصار كما لو شهدا بعين فقضى بذلك ثم رجعا ولنا ان ضمان العدوان مبني على
بالمثل ولا مماثلة بين العين والعرض اعني بين المال وبين منفعة البضع فلا يجب الضمان وانما تقومت المنافع بالعقد الذي هو
على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره بخلاف ما اذا شهدا بالعين ثم رجعا لان المماثلة بين العين والعين ثابتة وذلك لانه
كان الرجوع قبل الدخول لانهما اكدا على الزوج ما كان على شرف السقوط كما مر في النكاح اي في باب المهر عند قوله ويجب المتعة ...
الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول بها ولم يسم لها مهرا قال في التحفة ولو شهدا على رجل انه طلق امراته ثلاثا وقد دخل
بها وقضى القاضي ثم رجعا لم يضمنا لانهما ازادا على مهر المثل لان بعقد المهر اتلاف بعوض وهو استيفاء منافع البضع ولو كان قبل
الدخول ان كان المهر مسمى ضمنا النصف وان لم يكن المهر مسمى يضمنان المتعة لان ذلك تلف بشهادتهما ولم يحصل له عنها بدل **قوله**
قال وان شهدا على انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته اي قال القدوري في مختصره وذلك لانهما اتلفا المشهود عليه بلا عوض فيضمنان
سواء كانا موسرين او معسرين لان ضمان الاتلاف لا يختلف ... لان العتق لا يتحول الى الشاهدين بضمانهما لان العتق
الفسخ وثبوت الولاء للمولى لا يكون عوضا لان الولاء ليس بمال وانما هو سبب يورث عنه قال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في
واذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده فقضى القاضي عليه بشهادتهما بذلك ثم رجعا عن شهادتهما كان عليهما ضمان قيمة
العبد للمولى ويكون ولاء المولى دونهما واذا شهد شاهدان على رجل انه اقر ان هذه الامة قد ولدت منه وهو ينكر ذلك
القاضي بشهادتهما عليه بذلك ثم رجعا عن شهادتهما كان له عليهما ضمان ما بين قيمتها مملوكة الى قيمتها ام ولد فان توفي المولى
بعد ذلك فعتقت كان عليهما بقية قيمتها للامة ترد ذلك الى تركة مولاها فيكون حكمه حكمها ولو كانا شهدا ان مولاها اقر انها ولدت
ابنا لها في يدها ... على حالها كان عليهما للمولى ما في الامة كما ذكرنا وكان عليهما ايضا للمولى ضمان قيمة ولدها فان قبض ذلك
المولى ثم مات فورث هذا الابن كان عليه ان يرد على الشاهدين مما ورث مثل ما كان الميت اخذ من الشاهدين في ...
من قيمته ومن قيمة امه لانه بقولهما الميت اخذ ذلك منهما ظلما وانه دين في تركته لهما واذا شهد شاهدان على رجل انه دبر
عبده فقضى القاضي عليه بذلك بشهادتهما ثم رجعا فعليهما له ضمان ما بين قيمة العبد مدبرا الى ... فان مات المولى بعد ذلك فعتق من
ثلث ماله كان عليهما ضمان بقية قيمته عبدا لورثته واذا شهد شاهدان على رجل انه كاتب عبده على الف درهم الى سنة ...
درهم فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فان المولى بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد حالا ورجعا به
على المكاتب الى اجلها فاذا قبضاها احتسبا لنفسيهما منها الفا وتصدقا بالفضل على ذلك وان شاء المولى اتبع المكاتب بالمكاتبة
تضمين الشاهدين فاي الوجهين اختار المولى ثم ادى المكاتب المكاتبة كان ولاؤه للمولى ولو لم يعتق المكاتب ولكنه عجز فعاد
رقيقا برئ الشاهدان من الضمان ووجب على المولى ان يرد ... ان كان قبضه منهما من قيمة العبد عليهما الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره

قوله واذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما هذا لفظ القدوري في مختصره وقال في كتاب التفريع لاصحاب
مالك وان شهدا على رجل بالقتل فقتل بشهادتهما ثم رجعا واقرا بالكذب او الغلط غرما الدية وحملها العاقلة ولم يلزمهما القود وقال
اشهب يقتص منهما اذا تعمدا ولم يضمنا الدية اذا غلطا الى هنا لفظ كتاب التفريع وقال في وجيز الشافعية وان رجع بعد استيفاء القتل
فعليه القصاص ان قال تعمدت وقال اصحاب احمد بن حنبل فان قال الشهود تعمدنا لزمهم القصاص وان قالوا اخطانا او ان سهونا او اشتبه
علينا فعليهم دية ذلك في اموالهم على حصصهم من الاموال لا على عواقلهم لان العاقلة لا تحمل الاعتراف كذا في كتابهم المسمى بالمستوعب
وجه قولهم في ايجاب القصاص على الشاهدين ان هذا قتل بسبب فيجب القصاص على الشاهد كما يجب على المكره وهذا لان الشاهد كالمكره
اما القاضي على قضائه فانه لو لم يوجب القضاء على نفسه بعد الشهادة يكفر على رايه او يفسق ثم المكره يجب عليه القصاص فالقتل
الاولى ان تجب على الشاهد لان الشهادة بالقصاص اكثر افضاء الى القتل من الاكراه على القتل لان الولي في صورة الشهادة يعان على
استيفاء القصاص من جهة المسلمين والمكره على القتل يمنع ولا يعاون ولنا وجه قول اصحابنا ان القتل لم يوجد من الشهود مباشرة لانهم
لم يباشروه وانما باشره الولي ولا تسبيبا لانه وجد منهم تسبيبا لان سبب الشيء ما يفضي الى وجود ذلك الشيء غالبا لكون العفو مندوبا
اليه قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى فلم يكن الشهادة سببا الى القتل غالبا بخلاف الاكراه على القتل فانه سبب الى القتل غالبا
لان المكره يختار روحه على روح غيره فيفضي الاكراه الى القتل غالبا ولئن سلمنا ان الشهادة بالقتل سبب الى القتل فيقول القتل بسبب
يتعلق به الدية دون القصاص كما في حافر البير وواضع الحجر ولان الفعل الموجود من فاعل مختار يقطع نسبة ذلك الفعل الى غيره والقتل
لما نعل القتل وجد من الولي باختياره الصحيح فينقطع نسبته الى الشهود فلا يحصل القتل كانه وجد من الشهود فلهذا لا يقتص من
... لانقطاع النسبة عن الحال فحل فعل فاعل مختار ولو لم ينقطع فعل الفعل الاختياري النسبة فلا اقل من ان يورث شبهة
في النسبة ولا يجب القصاص بالشبهة فاذا لم يجب القصاص للشبهة وجبت الدية على الشهود لانه لا يهدر الدم في الاسلام ...
بين الشبهات بخلاف المكره فان فعل فعله لم ينقطع نسبة الفعل الى الذي اكرهه لان اختياره فاسد والاختيار الذي اكرهه صحيح
والفاسد بمقابلة الصحيح كالعدم فجعل المكره كالآلة والفعل الموجود منه كالموجود من الذي اكرهه ونحو الشاهدان شاركهما في
القتل من لا قود عليه فلم يجب القصاص كما اذا اشترك الخاطئ والعامد فاما ورد في شرح الاقطع هنا سؤالا وجوابا فان قيل
روي عن علي رضي الله عنه ان شاهدين شهدا عنده على رجل بالسرقة فقطع يده ثم اتيا بعد ذلك باخر فقالا وهمنا انما السارق هذا
فقال لو اعلم انكما تعمدتما لقطعت ايديكما ... قيل ان هنا يحتمل قطعت ايديكما على وجه
الحد ... ومن جنى في الارض بالفساد بالشهادة ويكره منها **قوله** فاشبه المكره بكسر الراء **قوله** والمكره يمنع بفتح الراء
... **قوله** بخلاف المكره بفتح الراء ايضا **قوله** ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة يعني اذا كان الاختيار صحيحا اما اذا
كان فاسدا كما في فعل المكره فلا **قوله** والذي يعرف في المختلف اي في مختلف الرواية تصنيف الفقيه ابي الليث لا تصنيف علاء الدين
العالم قال الامام شرف الدين ابو حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العقيلي البخاري في كتاب المنهاج رايت عن بعض مشايخنا انه لم
يكن لاصحابنا كتاب سوى ما جمعه الفقيه ابو الليث في مختلف الرواية يكتفى به فخرا قال الامام العتابي في شرح الجامع الكبير في الباب
الثاني من كتاب الشهادات اذا شهدوا على رجل انه قتل وليه فلان خطا او عمدا فقضي به القاضي واخذ الولي الدية في الخطا من
العاقلة او قتل القاتل ثم جاء المشهود بقتله حيا فالعاقلة في الخطا ان شاؤوا رجعوا على الاخذ لانه اخذ بغير حق ثم هو لا يرجع
على احد وان شاؤوا ضمنوا الشهود لانهم سببوا التلف بغير حق ثم هم يرجعون على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو الدية باداء الضمان
فتبين ان الولي اخذ ما لهم وفي العمد لا يجب القصاص على الولي الذي اقتص من المشهود عليه ولا على الشاهدين لان القضاء اورث
شبهة لكنه تجب الدية او التخيير ورثة المقتول ان شاؤوا ضمنوا الولي الدية ثم هو لا يرجع على احد وان شاؤوا ضمنوا الشاهدين
ثم لا يرجعان عند ابي حنيفة لانهم لم يملكوا المضمون وهو الدم لانه لا يقبل التملك لانه ليس بمال وعندهما يرجعون بما ضمنوا لان
اداء الضمان انعقد سببا للملك المضمون لكن لم يثبت الملك في المضمون لعدم قبوله فيثبت في بدله كمن غصب مدبرا وغصب منه اخر ومات
في يده وضمن المالك الاول يرجع الاول على الثاني بما ضمن الى ما قلنا كذا ههنا وانما كتبنا هذه المسالة وان لم يتعرض لها صاحب الهداية
لكثرة الفائدة **قوله** واذا رجع شهود الفرع ضمنوا هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان شهود الفرع اذا رجعوا عن شهادتهم
في مجلس القضاء بعد القضاء بشهادتهم ضمنوا المشهود به لان اتلاف المشهود به حصل باداء الشهادة في مجلس القاضي فكان الاتلاف
مضافا الى شهادتهم فوجب عليهم الضمان **قوله** ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم
هذا لفظ القدوري في مختصره ولم يذكر فيه الاختلاف بين اصحابنا وكذلك اثبت صاحب الهداية مطلقا بلا ذكر الخلاف وقال
في شرح القدوري الشيخ الامام ابو نصر البغدادي هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنون وهو رواية عن ابي
حنيفة الى هنا لفظه رحمه الله وقال الشيخ الامام ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير في الباب الثاني من كتاب الشهادات
فيما اذا شهدا على شهادة شاهدين على رجل انه قتل فلان بن فلان خطا فان القاضي يقضي بالدية على عاقلة القاتل لان الخطا
موجب للمال وهذا سبيل يثبت بالشهادة على الشهادة واذا قبض الولي الدية من عاقلة المشهود عليه ثم جاء المشهود بقتله حيا
ثم ضمان ايضا على الشهود الفروع لعدم رجوعهم وعدم ظهور كذبهم بيقين لان من الجائز ان الاصلين اشهداهما غير ان الولي ...

على العاقلة ما اخذ لانه استوفى ما اليه ولاية الاستيفاء فلو حضر الاصلان وقالا لم نشهدهما ذين على شهادتهما الى اخره
لان ما يثبت بقضاء القاضي بدليل لا يبطل بانكار احد ولا ضمان على الاصلين اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فلانهما لو جحدا
فالا اشهدنا هما باطل لا ضمان عليهما لان شهادتهما واشهادهما الفرعين كان في غير مجلس القضاء والشهادة في غير مجلس القضاء لا يكون سببا للضمان
كالرجوع في غير مجلس القضاء فاذا لم يضمنا بالرجوع فكذا اذا ظهر المشهود بقتله حيا لا يضمنان واما عند محمد فهما يضمنان بالرجوع لانه
نقل شهادتهما الى مجلس القضاء وجعل حكما كانهما اثبتا شهادتهما في مجلس القاضي بانفسهما ورجعا ثم ههنا قال لا يضمنان اي في هذه
مسئلة الانكار على الاشهاد لا ضمان على الاصلين فاما ان يحمل ذلك على قولهما خاصة او يحمل على انه جواب محمد في ظهور
المشهود بقتله حيا ولو حمل على الوفاق ههنا فيحتاج محمد الى الفرق بين رجوعهما وبين ظهور المشهود بقتله حيا والفرق ان شهادة الفرعين
تثبت شهادتهما اذا اتصل بذلك قضاء القاضي ويكون ضرورة امكان القضاء ونفاذه على المقضي عليه فاما ان تثبت في حق الشاهدين
الاصلين عند انكارهما فلا اذ لا ضرورة الى ثبوتها في حقهما فاذا ظهر المشهود بقتله حيا والشهادة في حقهما غير ثابتة لم يضمنا
ما اذا رجعا لان شهادتهما تثبت باعترافهما اذ لا رجوع الا بعد الثبوت واذا ثبت في حقهما وانتقلت الى مجلس القاضي يثبت الرجوع
فضمنا عند الرجوع هذا تقرير الشيخ ابي المعين في شرح الجامع الكبير **قوله** لانه خبر محتمل اي لان انكار الاصلين الاشهاد
محتمل للصدق والكذب فلا يبطل بالاجماع كما اذا رجع الشهود بعد القضاء لا يبطل القضاء بالرجوع فكذا لا يبطل بانكار الاشهاد
بخلاف ما قبل القضاء يعني اذا انكر شهود الاصول الاشهاد قبل القضاء بشهادة الفروع لا يقضي القاضي بشهادة الفروع بعد ذلك
كما اذا رجع الشهود قبل القضاء حيث لا يحكم القاضي بذلك **قوله** وان قالوا اشهدنا هو وغلطنا ضمنوا هذا لفظ القدوري في
مختصره اي قال الاصول اشهدناهم على شهادتنا لكن رجعنا ضمن الاصول ولم يذكر القدوري الخلاف كما ترى وقال صاحب الهداية هو
عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا ضمان عليهم وكذلك ذكر الخلاف في شرح الطحاوي وعامة شروح الجامع الكبير وقال
شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي روى محمد عن اصحابنا انه لا شيء عليهم وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة في الاملاء
ضمان ذلك فاما في ظاهر الرواية فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يضمنون واما على قول محمد يضمنون كما روى ابو يوسف
في الاملاء اعلم ان الفرعين لا ضمان عليهما في هذه الصورة بالاتفاق لانهما لم يرجعا عما شهدا واما الاصلان فعليهما الضمان على
قول محمد ويكون العاقلة بالخيار ان شاء ضمنوا الولي وان شاء ضمنوا الاصلين فان ضمنوا الولي فالولي لا يرجع على الاصلين وان
ضمنوا الاصلين رجعا على الولي وجه قول محمد ان شهادة الاصلين صارت منقولة الى مجلس القضاء حكما لان القضاء يقع بها
والقضاء في فصل الشهادة لا يجوز الا بشهادة وجدت في مجلس القضاء والشهادة في مجلس القضاء سبب وجوب الضمان عند
ظهور كذب الشهود فاما من حيث الحقيقة فشهادتهما وجدت في غير مجلس القضاء والشهادة في غير مجلس القضاء لا تصلح سببا
للضمان وان ظهر كذب الشهود فعملنا بالحقيقة حال انعدام رجوعهما وعملنا بالحكم حال رجوعهما ولابي حنيفة وابي يوسف
ان جواز القضاء بالشهادة على الشهادة لان الفرع بشهادته نقل الى مجلس القضاء شهادة الاصل التي وقعت في غير مجلس القضاء
والشهادة في غير مجلس القضاء ليست بحجة وكنا تركنا القياس وجوزنا القضاء بها وجعلنا شهادة الاصل كالموجودة في مجلس القضاء
في حق جواز القضاء لتعامل الناس ضرورة احياء الحقوق ولا ضرورة الى جعلها كالموجودة في مجلس القضاء في حق ايجاب الضمان
لان الاحياء يحصل بدونه فبقي شهادة الاصول في حق وجوب الضمان في غير مجلس القضاء حقيقة وحكما وان قيل الفرع نائب عنهما
في النقل وفعل النائب كفعل المنوب عنه قلنا القياس يابى جواز النيابة في الشهادة لانها حق بدني والنيابة لا تجري في البدني
وانما جوزنا هذه النيابة للضرورة على ما بينا كذا في شرح البرهاني **قوله** ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما
على الفروع لا غير ذكر هذه المسئلة تفريعا على مسئلة القدوري وهي من مسائل الاصل **قوله** من الوجه الذي ذكرنا اي ذكره
وابو يوسف واراد بذلك الوجه ما ذكره بقوله لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم اي شهادة الفروع **قوله**
من الوجه الذي ذكرنا اي ذكر محمد وهو ان الفروع نقلوا شهادة الاصول **قوله** فيضمن بينهما اي يتخير المشهود عليه في التضمين
بين الوجهين ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع على مذهب محمد **قوله** والجهتان متغايرتان لان شهود الاصل
يشهدون على اصل الحق وشهود الفرع يشهدون على شهادة الاصول ولا مجانسة بين الشهادتين فلا تعتبر شهادة الفرعين
بمنزلة شهادة واحدة فلهذا لم يجمع بين الاصول والفروع في التضمين بان يقال يضمن الفريقان حق المدعي عليه نصفين الى اخره
في تضمين اي الفريقين شاء **قوله** وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك هذا لفظ
القدوري في مختصره قال ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب القاضي وان قال اللذان شهدا عند القاضي قد اشهدنا على شهادتهما لكنا
كذبا في هذه الشهادة وهذا القول بعد القضاء بشهادتهما لم يلتفت اليه ولم يلزمهما ضمان ذلك لانهما يقران على غيرهما بما كانا لا
تقبل قولهما فيه **قوله** قال وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا اي قال القدوري في مختصره ولم يذكر فيه الخلاف وقال صاحب الهداية
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون وكذلك اثبت الخلاف في شرح الاقطع وتقدمت المسئلة في باب الشهادة على الزنا ورجوعها
ان المزكين اثنوا على الشهود خيرا ولم يشهدوا بالحق فصاروا كشهود الاحصان ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان القاضي لا يعمل
بالشهادة على الزنا الا بعد تزكية الشهود فكانت التزكية معلة للشهادة فكانت في معنى علة العلة والحكم يضاف الى علة العلة

الثابت الى العلة بخلاف شهود الاحصان فان الاحصان شرط محض ليس فيه معنى العلة لان الاحصان علامة معرفة لحكم الزنا
الثابت بعد الاحصان ولا يتوقف ثبوت الزنا على ثبوت الاحصان بل يتوقف الحكم بشهود الزنا على التزكية فظهر الفرق وقد بينا في موضعه
في الحدود **قوله** واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة وهذا لفظ
القدوري في مختصره قال الشيخ ابو المعين النسفي في اواخر كتاب الايمان من شرح الجامع الكبير قبيل باب اليمين في الطلاق والعتاق
رجل اذا شهد شاهدان على رجل انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد اخران انه دخل الدار وقضى القاضي بعتقه ثم
رجعوا ضمن شاهدا اليمين دون شاهدي الدخول لان العبد تلف بقضاء القاضي والقاضي قضى بعتقه بشهادة شهود العتق لان العتق
يثبت عند دخول الدار بقوله انت حر لا بدخول الدار فكان التلف مضافا الى ما اثبته شاهدا اليمين دون شاهدي الشرط قال وفي
شرح الجامع ولا يلزم على هذا اذا شهد اثنان انه تزوج فلانة وشهد اخران انه دخل بها وقضى القاضي بجميع المهر ثم رجعوا يجب
الضمان على شهود الدخول وان كان المهر مضافا الى التزويج لان شهود الدخول اثبتوا ان الزوج استوفى عوض ما وجب عليه من المهر
فرجع شهادة شهود النكاح من ان يكون اتلافا وقال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع لم يذكر محمد رحمه الله ان شاهدي الشرط لو رجعا
على الانفراد هل يضمنان ثم قال وينبغي ان يقال يضمنان لان ايجاب الضمان على فاعل الشرط عند انعدام امكان الايجاب على صاحب العلة
واجب وقال العتابي في شرح الجامع وان رجع شهود الشرط وحدهم قال بعضهم لا يضمنون كشهود الاحصان اذا رجعوا وحدهم
وقال اكثر المشايخ يضمنون لانهم سببوا التلف بغير حق وله اثر في وجود العلة عند الشرط فيكون سبب الضمان عند عدم العلة بخلاف
الاحصان لانه لا يؤثر في منع وجود العلة وهو الزنا الا في وجوده فلا يلحق بالعلة وقال شمس الائمة السرخسي في اصوله في فصل تقسيم
الشرط قلنا في شهود التعليق وشهود الشرط اذا رجعوا فالضمان على شهود التعليق خاصة لانهم نقلوا قول الولي انت حر وهذا بالغرم
علة تامة لا منافاة حكم العتق اليه فلم يكن للشرط هناك شبه العلة فلهذا لا يضمن شهود الشرط شيئا ان رجع الفريقان او رجع شهود
الشرط خاصة وكذلك اذا رجع شهود التخيير وشهود الاختيار فان الضمان على شهود الاختيار خاصة لان التخيير سبب وما عارضه
وهو الاختيار علة تامة للحكم فكان الحكم مضافا اليه دون السبب فلم يضمن شهود السبب شيئا كما لا يضمن شهود الشرط الى هنا لفظ
شمس الائمة **قوله** فالضمان على شهود اليمين خاصة فيه اختلاف زفر لانه يوجب الضمان على الفريقين لان التلف حصل
بشهادة الجميع **قوله** مثبتا السبب في العلة لان شهود اليمين يثبتون علة العتق كما مر بيانه انفا **قوله** الا يرى ان القاضي
يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط يعني ان القاضي يسمع الشهادة باليمين ودخولها وان لم يشهد بالدخول اذا ثبت التعليق
بشهادتهم حتى صاروا كشهود الاحصان فلم يلزمهم الضمان كذا في شرح الاقطع **قوله** اختلف المشايخ فيه وقال شمس الائمة السرخسي
الى عدم وجوب الضمان على رجوع الشرط مرادا **قوله** ومعنى المسئلة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول يعني شهد رجلان على
انه علق عتق عبده او طلاق امراته بدخول الدار وشهد اخران انه وجد الشرط فقضى القاضي بوقوع العتق والطلاق ثم رجعوا
جميعا فالضمان على شهود اليمين دون شهود الشرط لما قلنا وانما قيد بقوله قبل الدخول لان رجوع الشهود بالطلاق عن الشهادة اذا
كان بعد دخول الزوج لا يضمنون شيئا وقد مر بيان ذلك عند قوله وان شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الدخول ثم رجعا ضمنا نصف
المهر والله اعلم بالصواب

كتاب الوكالة

اورد كتاب الوكالة عقيب كتاب الشهادة لان في كل واحد منهما من الشهادة والوكالة اعانة الغير باحياء حقه والوكالة بكسر الواو وفتحها التفويض والتسليم من
قولهم وكل اليه الامر اذا فوضه اليه يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا اليه ومنه قوله تعالى في سورة هود اني توكلت على الله ربي
وربكم اي فوضت امري الى الله مدبري ومدبركم لا اعتمد الا عليه ولا اخاف غيره اذ كل شيء في قبضته وقدرته وسلطانه وفي عرف
اهل الشرع تفويض التصرف الى الغير ليقوم به ذلك الغير لاجل المفوض **قوله** كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان
يوكل به غيره هذا لفظ القدوري في مختصره معنى قوله ان يعقده بنفسه اي باهلية نفسه على سبيل الاستبداد احترز به عن توكيل
الوكيل اذ الوكيل ان اراد الوكيل فانه لا يجوز فانه لا يتصرف فيما وكل به مستبدا ثم هذا الكلي يطرد ولا ينعكس لانه لا يقال كل ما لا يجوز
ان يعقده بنفسه لا يجوز له ان يوكل غيره لان المسلم لا يجوز له بيع الخمر وشرائها ويجوز له ان يوكل الذمي بذلك على مذهب ابي
حنيفة رضي الله عنه ولا يرد على طرده الكلي الذمي لانه يملك بيع الخمر بنفسه ولا يملك توكيل المسلم بذلك ايضا ولكن انما لا يملك توكيل
المسلم بذلك لانه منهي عن اقتراب الخمر مما اجتناب الخمر فكان ذلك امرا عارضا في الوكيل والعوارض لا تقدح في القواعد ثم الاصل
في جواز الوكالة قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وروى اصحابنا في كتبهم ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث الى
حكيم بن حزام دينارا ليشتري له بها اضحية ووكل عمر بن ابي سلمة في نكاح ام سلمة ولان الانسان مما يعجز عن مباشرة العقود بنفسه
لعدم هدايته او لكثرة اشتغاله او لكثرة ماله ونحو ذلك فلو لم يجز التوكيل يلزم الحرج وهو مدفوع بالنص فجاز التوكيل نفيا للحرج
ودفعا للحاجة **قوله** حكيم بن حزام هو حكيم بن حزام بن خويلد بن اسد بن عبد العزى بن قصي ويكنى ابا خالد ولد قبل الفيل بثلاث
عشرة سنة على اختلاف الرواية اسلم يوم الفتح وشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مسلما وكان من وجوه قريش واشرافها وعاش في
الجاهلية ستين سنة وفي الاسلام ستين سنة ومات بالمدينة في خلافة معاوية سنة اربع وخمسين وهو ابن مائة وعشرين سنة
ذهب بصره قبل ان يموت كذا ذكر ابن شاهين في كتاب المعجم نقل الكرخي في اول كتاب الوكالة من مختصره حدثنا ابراهيم بن موسى

الجوهري قال حدثنا يعقوب الدورقي قال حدثنا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان عن ابي حصين عن شيخ من اهل المدينة عن حكيم بن حزام
ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا يشتري له اضحية فاشترى له اضحية بدينار وباعها بدينارين فاشترى اضحية بدينار
فجاء بالاضحية ودينار فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار ودعا له بالبركة وقد روينا حديث عروة البارقي ايضا في البيوع في فصل بيع الفضولي
قوله قال ولا تجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق اي قال القدوري في مختصره اعلم ان التوكيل بالخصومة في جميع الحقوق
جائز الا في الحدود والقصاص فان التوكيل باثباتها جائز عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف كذا في التحفة وقال الطحاوي وقول محمد في
بعض الروايات ذكر قوله مع ابي حنيفة وفي بعضها مع ابي يوسف كذا في شرح الطحاوي وذكر الطحاوي في مختصره قول محمد مع ابي يوسف
قال ولا يجوز الوكالة في الحدود والقصاص لا في اثبات البينات عليها فاذا وجبت قام بها الرجل الا بحضرة الموكل بها وهذا قول ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تقبل الوكالة في شيء من ذلك من خصومة فيها ولا من اثبات بينة عليها ولا من غيره منها
هذا لفظ الطحاوي وقال في شرح الطحاوي التوكيل في استيفاء الحدود والقصاص باطل بالاجماع ولو كان الموكل حاضرا او
القصاص جاز واما التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق وانما جاز ذلك لما روينا قبل هذا ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل في الشراء ولان
التوكيل فيه جائز في غيره لانه عقد يجوز ان يتولاه الموكل بنفسه فجاز ان يوكل به غيره ولان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه
ان يوكل غيره وهو المراد من قوله لما قدمنا وقد ذكر اصحابنا في كتبهم ان عليا رضي الله عنه وكل عقيلا في الخصومات وكان يقول ان
فلما كبر عقيل واسن وكل عبد الله بن جعفر وحدث ابو عبيد في كتاب غريب الحديث عن عباد بن العوام عن محمد بن اسحاق عن رجل من
اهل المدينة يقال له جهم عن علي انه وكل عبد الله بن جعفر وقال ان للخصومة قحما وفي الفائق ان الله وكل اخاه عقيلا بالخصومة ثم
بعده عبد الله بن جعفر وكان لا يحضر الخصومة ويقول انها تقحم وان الشياطين تحضرها اي مهالك وشدائد وقحم الطريق ما صعب
منه وشق على سالكه وقال الخصاف في ادب القاضي حدثنا معاذ بن جبل الخراساني قال حدثنا عبد الله بن المبارك عن محمد بن اسحاق
عن جهم بن ابي الجهم عن عبد الله بن جعفر ان عليا كان لا يحضر الخصومة وكان يقول ان لها قحما يحضرها الشيطان فجعل
الخصومة الى عقيل فلما كبر ورق حولها الي فكان علي يقول ما قضي لوكيلي فلي وما قضي على وكيلي فعلي الى هنا لفظ كتاب الخصاف وفي
الحديث دليل على جواز التوكيل بالخصومة وفيه دليل ايضا على انه لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه وهو مذهبنا وهذا من علماء
لصنيع علي رضي الله عنه وقال بعض العلماء الاولى ان يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي من علامات
وقد ورد الذم في ذلك قال الله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم ان يقولوا سمعنا واطعنا وجوابه ان ذلك الا
الرد من المنافق ولا اجابة من المؤمن اعتقادا كذا في شرح ادب القاضي واما التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص مع
غيبة الموكل لشبهة العفو والحدود تندرئ بها ولان الظاهر العفو لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى بخلاف حضرة الموكل لانعدام
الشبهة ويخالف حالة غيبة الشهود حيث يستوفى الحدود والقصاص مع غيبتهم وان كان رجوعهم محتملا لان الظاهر عدم
رجوعهم احترازا عن الكذب والفسق واما التوكيل باثبات الحدود والقصاص فجائز عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف
على اضطراب قول محمد وجه قول ابي يوسف ان خصومة التوكيل بدل عن خصومة الموكل ولا مدخل للابدال في باب الحدود
ولهذا لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين ولا بالشهادة على الشهادة ولا يجوز التوكيل باستيفائها اتفاقا مع غيبة الموكل ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان ثبوت الحدود والقصاص يعتمد على حجة كاملة عند القاضي وقد وجدت الحجة كاملة فيجب
فاذا جاء اوان الاستيفاء فلا يستوفى الا بحضور الموكل كذا في شرح ادب القاضي بخلاف شهادة رجل وامرأتين والشهادة على
فان تلك الحجة قاصرة فلم تجز استيفاء الحدود والقصاص بها وكون الوكيل بدلا لا يخل بظهور الحق بعد وجود الحجة الكاملة
اذا قضي بها فيها نائب القاضي جاز ولان الاصل في اضافة الحكم الى العلة والحكم هنا هو وجوب الحد او القصاص مضافا الى
الجناية وهي العلة وظهور ذلك عند القاضي يثبت بالشهود فبقيت الخصومة في ذلك شرطا محضا لاحظ لها في الوجوب ولهذا
فاشبهت سائر الحقوق فجاز التوكيل بالخصومة باثبات الحدود والقصاص كما في سائر الحقوق لان التوكيل بها اثبات حق لا تؤثر فيه
الشبهة وقوله في سائر الحقوق قال الجوهري في كتاب الراء في فصل السين مع الباء وسائر الناس جميعهم قالوا انه وهم من جهة الاشتقاق
في تفسيره لان السائر بمعنى الباقي لا بمعنى الجميع والثاني انه اورده في الاجوف وهو مهموز العين وفي المثل اسائر اليوم ... وقد
من سار بمعنى بقي يضرب لطالب الشيء بعد الياس منه فيجوز ان يراد بالسائر الجميع مجازا قوله وليس كل احد يحسن الخصومة
هذا جواب سؤال مقدر بان يقال ينبغي ان لا يجوز التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص حال حضرة الموكل وهو القياس لانه
استيفاء انما قام مقام الغير فصار كالشهادة على الشهادة فاجاب عنه وقال انما يجوز التوكيل باستيفائهما حال حضرة الموكل وهو
الاستحسان لانا لو لم نجوز النيابة بطل الحدود والقصاص لان المستحق لها ربما لا يحسن استيفاءها فلا بد من استنابة
من يقدر على ذلك كيلا يضيع الحقوق وقال في شرح الاقطع قال الشافعي تجوز الاستيفاء مع غيبة الموكل وعندنا لا يصح لانه
القصاص مع تجويز العفو الظاهر اصله اذا ادعى القاتل العفو وزعم ان له بينة فان قيل حق يدخله النيابة فجاز ان يتوكل في استيفائه
مع غيبته كالدين قيل الدين لا يسقط بالشبهة ويمكن استدراكه بعد استيفائه واكثر الاحوال ان يكون صاحب الدين ما لم يستوفه بعد
لا يمنع الاستيفاء فاختلفا قوله وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رحمه الله اي جواز التوكيل باثبات الحدود والقصاص قوله

وكل في الاستيفاء يعني قال ابو يوسف التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص مع غيبة الموكل لا يجوز بالاتفاق لشبهة النيابة فينبغي
ان لا يجوز التوكيل باثباتها ايضا هذا المعنى قوله وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه اي اذا وكل من عليه
الحد او القصاص رجلا بالجواب عنه قال ابو حنيفة يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز وقول محمد مضطرب ولكن لا يصح اقرار الوكيل على موكله
ان قال قتل موكلي القتيل الذي يدعيه الولي لشبهة عدم الامر بذلك وان كان التوكيل بالجواب صحيحا على مذهب ابي حنيفة قوله
وقال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا
وقالا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم هذا لفظ القدوري في مختصره وقول الشافعي كقولهما كذا في شرح الاقطع قال صاحب الهداية
لا خلاف في الجواز وانما الاختلاف في اللزوم يعني يجوز التوكيل بلا رضا الخصم بالاتفاق ولكن لا يلزم الوكالة على ابي حنيفة
ولزم عندهما وفسر الشارحون بقولهم ترتد الوكالة عند رد الخصم وعندهما لا ترتد فعلى هذا يكون معنى قول القدوري لا يجوز
التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم اي لا يلزم اطلاقا للاسم اللازم على الملزوم لان الجواز من لوازم اللزوم وذكر شمس الائمة السرخسي
في شرح ادب القاضي في باب اثبات الوكالة ان التوكيل عند ابي حنيفة بغير رضا الخصم صحيح ولكن للخصم ان يطالب الموكل بان يحضر
بنفسه ويجيب فلا يسقط حق الخصم في مطالبة الخصم بالجواب بنفسه وقال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف التوكيل بغير رضا
الخصم لا يصح لازما وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يصح لازما هذا الذي ذكره خلاف ما يفهم من ظواهر الفاظ محمد والحسن
بن زياد والطحاوي وغيرهم من الكبار رضي الله عنهم الا ترى الى ما قال محمد بن الحسن في الاصل واذا وكل الرجل رجلا بالخصومة
في دعوى يدعيها وهو مقيم بالبلد فانه لا يقبل منه ذلك الا برضا من خصمه الا ان يكون مريضا فان كان غائبا فاحب ان يقبل وكيلا الا
ان تكون غيبته مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فتقبل منه الوكالة وهذا قول ابي حنيفة وكذلك المرأة والرجل في ذلك سواء وقال ابو يوسف
ومحمد تقبل في جميع ذلك من الحاضر والغائب من علة وغير علة وكذلك الرجل والمرأة في ذلك سواء وقال ابو يوسف ومحمد قبلت الى كل ذي
الوكالة وان سخط الخصم الى هنا لفظ محمد في الاصل وقال الحسن بن زياد في كتابه المسمى بالمجرد قال ابو حنيفة في رجل اراد ان يخاصم
رجلا في حق ما لا او في دار فاراد ان يوكل وكيلا فانه لا ينبغي للقاضي ان يقبل منه وكيلا وهو حاضر الا ان يكون عليلا او مريضا فيقبل
منه وكالة الوكيل الذي وكله في ذلك وكذلك المرأة اذا كان بينها وبين رجل خصومة وهي غائبة او مطلوبة فلا ينبغي له ان يقبل
منها وكيلا الا ان تحضر بنفسها الا ان تكون مريضة او غائبة او يكون القاضي يقضي بين الناس في المسجد وهي حائض فيقبل
منها وكيلا الى هنا لفظ كتاب المجرد وقال الخصاف في ادب القاضي وقال ابو حنيفة لا اقبل وكالة من حاضر صحيح الا ان يرضى خصمه
بذلك فان كان رجل يريد السفر قبلت وكالته وكذلك ان كان مريضا لا يقدر على حضور مجلس القاضي مع خصمه قبلت وكالته
وقال ابو يوسف اقبل وكالة الحاضر الصحيح وان لم يرض خصمه لان هذا ارفق بالناس الى هنا لفظ الخصاف ولم يذكر قول محمد
وقال الشيخ ابو جعفر الطحاوي ومن له ان يوكل في خصومة لنفسه ولا في خصومة يخاصم اليه بها غيره الا برضا من يخاصمه في ذلك
الا ان يكون مريضا لا يستطيع الحضور للخصومة او يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام ولياليها فانه اذا كان كذلك قبلت الوكالة
منه في هذا وهذا قول ابي حنيفة وسواء عنده في ذلك الرجال والنساء واما ابو يوسف ومحمد فيقولان الوكالة في ذلك جائزة من الناس
جميعا برضى الخصم او بغير رضاه الى هنا لفظ الطحاوي رحمه الله وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي التوكيل بالخصومة عند ابي حنيفة
لا يجوز الا برضا الخصم سواء كان وكيل المدعي او وكيل المدعى عليه الا من عذر والعذر سفر او مرض ويستوي عنده ان كان الموكل
رجلا او امرأة بكرا كانت او ثيبا وقال صاحباه تقبل الوكالة من الرجال والنساء جميعا في جميع الاحوال وقال في شرح الطحاوي وقال
ابن ابي ليلى تقبل من البكر ولا تقبل من الثيب ولا من الرجال وقال ابو الحسن الكرخي في مختصره الوكالة في الخصومة جائزة في جميع الحقوق
التي تجوز المطالبة بها كان الموكل بذلك الطالب او المطلوب في قول ابي يوسف ومحمد وكذلك قال ابو يوسف الا في الحدود والقصاص
واللعان فانه لم يجز الخصومة في ذلك وكان ابو حنيفة لا يقبل الوكالة في الخصومة من حاضر في المصر صحيح فان كان مريضا في المصر
او غائبا عنه قبل وكالته في الخصومة من رجل قال المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا اقبل الوكالة في الخصومة من رجل ولا امرأة
الا ان تكون شريفة الا من عذر من مرض او غيبة وقال ابو يوسف ومحمد ذلك جائز وان كان الموكل حاضرا غير مريض الى هنا لفظ
الكرخي وذكر شمس الائمة البيهقي في الشامل في قسم المبسوط لا يصح التوكيل بغير رضا الخصم وعندهما يصح فان كان مريضا او مسافرا
وقال في كفاية التوكيل بغير رضا الخصم وان كانت الموكلة امرأة شريفة لا يجوز الا من علة من مرض او غيبة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يجوز وقال في المختلف وكل الحاضر التوكيل بغير رضا الخصم لا يصح وقالا يصح وهو قول ابن ابي ليلى وقال الامام الشافعي في تهذيب ادب
القاضي للخصاف قال ابو حنيفة لا اقبل وكالة الا برضا الخصم فان اراد سفرا او كان مريضا لا يقدر على حضور مجلس القاضي قبلت
وكالته وقال ابو يوسف اقبل على كل حال لانه ارفق بالناس وقول محمد مثل قول ابي يوسف وقال في خلاصة الفتاوي التوكيل من غير رضا
الخصم والموكل صحيح مقيم لا يصح وعندهما والفقيه ابو الليث كان يفتي بقولهما وقال شمس الائمة الحلواني في ادب القاضي المعنى عندي
في هذه المسألة ان شاء افتى بقول ابي حنيفة وان شاء افتى بقولهما قال رحمه الله ونحن نفتي ان الرأي الى القاضي فاما المريض فانه
يصح توكيلهما والبكر والثيب والمسلم والذمي سواء في هذا وقال مشايخنا في المخدرة يصح من غير رضا الخصم وفي ادب القاضي لشمس الائمة
لو ان المرأة التي لم تخرج في حوائجها التي مخدرة الى هنا لفظ خلاصة الفتاوي والظاهر من هذه الروايات يدل على نفي جواز التوكيل

عند ابي حنيفة بلا رضا الخصم الا من عذر وقال في شرح الاقطع واما المراة التي لم تجر عادتها بالخروج ولا حضور مجلس الحكم فقال الشيخ ابو
بكر الرازي يقول يجوز لها ان توكل لانها لم تالف خطاب الرجال فاذا حضرت مجلس الحكم انقبضت فلم تنطق بحجتها فلحقها الذل فيسقط
عنها الحضور فجاز لها ان توكل ثم قال قال الشيخ ابو بكر وهذا شيء استحسنه المتاخرون من اصحابنا فاما ظاهر الاصل فيقتضي ان لا
لوجه قولهما ظاهر وهو ان التوكيل بالخصومة تصرف من الموكل في حق نفسه فيصح بلا رضا الخصم كالتوكيل في سائر حقوقه من
واستيفائه ولانا ان عليا رضي الله عنه وكل عقيلا بالخصومة ولم ينقل عنه استرضاء الخصم ولابي حنيفة ما روى اصحابنا في كتبهم
في حديث ام سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والنظر وقال علي لا
لا تقضي لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر بيانه ان القاضي لما كان مامورا بالتسوية بين الخصوم لم يجز ان تفوت على خصم
ويبدل الاخر فلم يجز التوكيل بالخصومة بلا رضا الخصم ولان الخصومة حق تختلف باختلاف من تتولاه فلا يجوز بغير رضا الخصم كالحوالة
بالدين ولان الجواب حق المدعي عليه على وجه يطلب بطلبه ويترك بتركه وهو الذي يستمتع به على الخصوص وهذا لانه لما كان العقد
في التوكيل نقل هذا الحق الى الغير على وجه لا يعري عن الضرر بصاحب الحق لان الناس متفاوتون في الخصومات وفي جودة الخصومة
فربما تتصور الباطل بصورة حق ويجادل بما لا يمكنه غيبة الحق على وجهه فيحتاج ان الوكيل من له حذق في الخصومات فيتضرر
بذلك الخصم فيشترط رضاه والدليل على تفاوت الناس في الخصومات قول النبي صلى الله عليه وسلم انكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن
بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من مال اخيه فلا ياخذ فانما اقطع له قطعة من نار ذكره في ادب القاضي والاثر رواه
مالك في كتاب الاقضية من الموطا عن هشام بن عروة عن ابيه عن زينب بنت ابي سلمة عن ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال انما انا بشر وانكم تختصمون الي فلعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع منه فمن قضيت
له بشيء من حق اخيه فلا ياخذ منه شيئا فانما اقطع له قطعة من النار **قوله** بخلاف المريض والمسافر متصل بقوله الا ان يكون
الموكل مريضا او غائبا يعني يجوز التوكيل حينئذ بلا رضا الخصم لعدم وجوب الجواب عليهما لعجز احدهما بالمرض والاخر بالغيبة ولما
لان الجواب لو لم يسقط عنهما لزم الحرج قال الله وما جعل عليكم في الدين من حرج **قوله** ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم
اذا اراد السفر لتحقق الضرورة قال قاضي خان في فتاواه لكن لا يصدق انه يريد السفر والقاضي ينظر الى زيه وعدته للسفر ويسال
يريد ان يخرج فيسال عن رفقائه كما في فسخ الاجارة يعني اذا اراد المستاجر فسخها لعذر السفر يحرج قوله اريد السفر لاثبات العذر
بعد قد الاخر لكن يسال القاضي فيقول له مع من تريد الخروج ثم يسال رفقته فان قالوا نعم تحقق العذر وصح الفسخ في الاجارة
هنا كذا في الفتاوى الصغرى **قوله** قال الرازي اراد به ابا بكر الجصاص احمد بن علي الرازي وهو صاحب التصانيف الكبيرة في الاصول
واحكام القران واليه انتهت رياسة اصحاب ابي حنيفة ببغداد بعد الشيخ ابي الحسن الكرخي وكانت ولادته سنة خمس وثلثمائة ووفاته سنة
سبعين وثلثمائة **قوله** قال وهو شيء استحسنه المتاخرون اي قال ابو بكر الرازي وفي باب الوكالة بعد اجازة التوكيل في [illegible]
الشهيد امراة لا تخرج من البيت وكلت وكيلا بالخصومة فوجب عليها اليمين ان كانت ممن لا تعرف بالخروج من بيتها ومخالطة
الرجال في الحوائج يبعث القاضي اليها ثلاثة من العدول يستحلفها واحد ويشهد الاخران على يمينها او نكولها **قوله** ومن شرط الوكالة
ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام اي قال القدوري في مختصره وعامة فيه والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده ثم شرط
في الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد التصرف من الموكل فاذا كان لا يملكه الموكل بنفسه لا يملكه الوكيل
هذا الشرط الا على مذهب ابي يوسف ومحمد لانه لو كان شرط الوكالة ان يكون الموكل مالكا للتصرف على مذهب ابي حنيفة لم يجز ان يوكل المسلم
الذمي ببيع خمر وشرائها وهو جائز على مذهب ابي حنيفة مع ان المسلم لا يملك التصرف لنفسه فعلم انه ليس بشرط على مذهبه بل الشرط عنده
ان يكون الوكيل مالكا لذلك التصرف الذي وكل به وهذا قال كل عقد لا يجوز للموكل ان يباشره بنفسه لا يجوز للوكيل ان يباشره ولهذا لا يجوز
بيع الدم والميتة قلنا ينتقض هذا الكلي بعقد الصرف فانه لا يجوز للموكل ان يباشر بنفسه اذا كان غائبا ويجوز للوكيل ان يتولاه
الحاكم لا يجوز ان يحكم لنفسه ويجوز ان يحكم له غيره والقياس على الدم والميتة ضعيف لان اهل الذمة لا يعتقدونه مالا
تصرفه نفاذ في الشرع فانه عندهم مال لكن هذا الشرط الذي شرطه القدوري يستقيم على مذهب الكل وانما خص هذا القائل
على مذهبهما لانه لم يدرك كنه كلام القدوري لان مضمون كلامه ان الوكالة لها شرط في الموكل وشرط في الوكيل فالاول ان يكون الموكل ممن
يملك التصرف ويلزمه الاحكام والثاني ان يكون الوكيل ممن يعقل البيع ويقصده ومعنى قوله ان يكون ممن يملك التصرف ان يكون له ولاية
شرعا في جنس التصرف باهلية نفسه بان يكون عاقلا بالغا على وجه يلزمه حكم التصرف وهذا المعنى حاصل في توكيل المسلم الذمي في الخمر
بيعا وشراء لان المسلم الموكل عاقل بالغ له ولاية شرعا في جنس التصرف لا في كل الافراد على وجه يلزمه حكم التصرف فيما يصح فيه
والشرط الاخر وهو ان يعقل البيع ويقصده حاصل في الوكيل ايضا وهو الذمي لانه يعقل معنى البيع والشراء ويقصده فصح الشرط اذن على
مذهب الكل والعجب له الذي هذا [illegible] الا ان [illegible] والله وانما شرطنا ان يكون الموكل ممن يلزمه الاحكام احترازا عن
اذا وكل غيره حيث لا يصح توكيله مما يملكه الا اذا اطلق له الموكل او اجيز او فعل وكيل الوكيل بحضرة موكله لان حكم العقد لا
لا يلزم الوكيل بل يلزم الموكل وهنا لا يملك بالشراء البيع ولا يملك الوكيل بالبيع الثمن وقيل هنا احتراز عن الصبي المحجور والعبد المحجور
اشتريا شيئا لا يملكانه فلا يصح توكيلهما ايضا وهذا هو الاصح من القول فانما شرط ان يعقل العقد بان يعرف ان البيع سالب الملك

جالب ويعرف الغبن اليسير من الفاحش لانه اذا لم يعقل ذلك كالصبي الذي لا يعقل لا يصح توكيله اذ لا يتعلق بتوكيلهما حكم وليس لهما
قول صحيح وانما شرط ان يقصد العقد احترازا عن الهزل يعني ان من شرط الوكالة ان لا يهزل الوكيل في البيع والشراء **قوله** واذا وكل
الحر العاقل البالغ او المأذون مثلهما جاز هذا لفظ القدوري في مختصره وكان ينبغي ان يقيد بالعاقل ايضا لان المجنون اذا وكل غيره
لا يصح وكانه انما لم يقيد بذلك بناء على الغالب لان غالب احوال الحر البالغ ان يكون عاقلا او كونه مجنونا نادر وانما اطلق المأذون حتى
يتناول العبد والصبي الذي يعقل البيع والشراء اذا كان مأذونا له في التجارة لان توكيل الصبي المأذون غيره جائز كما نعرف وانه يخالف
ما اذا كان الصبي محجورا حيث لا يجوز له ان يوكل غيره وانما يجوز توكيل الحر العاقل البالغ وتوكيل المأذون لوجود شرط الوكالة وهو ان
يكون الموكل مالكا للتصرف بولاية شرعية والوكيل ممن يعقل البيع والشراء ويقصده فاذا وجد الشرط والمانع منتف تحقق الحكم وهو صحة
الوكالة وكذلك يجوز للوصي ان يوكل ولهذا قال في الشامل وفي شرح المبسوط للوصي ان يوكل لانه يتصرف بالولاية كالاب **قوله**
وان وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكلهما هذا لفظ القدوري في مختصره
قال في شرح الاقطع قال الشافعي لا يجوز توكيل الصبي وجه قوله انه غير مكلف فصار كالمجنون ولنا انه من اهل العبارة لان كلامه
مبني عن معنى مفهوم فصح توكيلهما كالبالغ والمجنون ليس كذلك لانه لا يقصد البيع فصار كالطائر الذي يقصد بيعه وفي عبارة
الصبي نفع محض له فصح كاحتطابه واحتشاشه وهذا لان الادمي يمتاز من سائر الحيوانات بالنطق فيعتبر كلامه كيلا يلزم الحاقه
بالبهيمة والعبد مالك التصرف على نفسه لكونه مكلفا الا انه لا يملك التصرف في حق مولاه كيلا يلزم الضرر به ولهذا لا يلحقه العهدة
لحق المولى وكذا لا يلحق العهدة الصبي لانه ليس باهل الضرر لقصور ولايته لعدم البلوغ فاذا جاز توكيلهما ولم يلحق العهدة بهما لحقت
العهدة بموكلهما لانه اقرب الناس الى هذا التصرف فيها قال في شرح الاقطع روي عن ابي يوسف ان المشتري اذا علم ان بايعه صبي
او محجور عليه لم يتعلق الحقوق به وان لم يعلم ثم علم ثبت الخيار له لانه اذا لم يعلم فالظاهر انه دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق
بالعاقد واذا لم يكن كذلك صار بمنزلة العيب فيثبت له الخيار وقال في خلاصة الفتاوى الوكيل بالبيع اذا كان صبيا او كان مأذونا
فالعهدة عليه استحسانا وان كان محجورا فعلى الامر وكذا في العبد المحجور **قوله** كما اذا اعتق على عيب والجامع عدم الرضا **قوله**
قال والعقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل
اي قال القدوري في مختصره وعامة فيه فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم
ونحوه والعقد الذي يعقده اي جنس العقد وقال في شرح الاقطع قال الشافعي الحقوق تتعلق بالموكل وجه قوله ان
حكم العقد وهو الملك يقع للموكل فكذا ما كان من حقوق الملك لان حق الملك تبع للملك فصار الوكيل في البياعات كالوكيل في النكاح وكالرسول
ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بكلامه وهو ممن يلزمه الضمان بعقده لانه حر مكلف فتعلقت الحقوق به فالعهدة
عليه كالعاقد لنفسه وكيلا يلزم الصبي المحجور والعبد المحجور اذا صارا وكيلين حيث لا يلزمهما العهدة كما بينا قبل هذا
ولا يلزم القاضي وامينه ايضا لان ايجاب الضمان عليهما ينافي القضاء لانه يصير خصما فلا يصح قضاء الخصم وافرد الشيخ ابو نصر
البغدادي في هذا المقام سؤالا وجوابا فقال فان قيل الثمن حق الموكل فجاز للوكيل المطالبة به فجاز للموكل ان يطالب به اصله سائر الحقوق
قيل له لا نسلم ان الثمن حق الموكل بل هو للوكيل يستوفي به حق الموكل ولهذا تجوز البراءة منه ولان الوكيل لا يطالب بالثمن بمقتضى الوكالة
فالمطالبة عندنا بحكم عقده ولهذا لو عزله الموكل عن المطالبة لم يعزل وسائر الحقوق على الخلاف ثم قال في الفتاوى الصغرى حق
القبض في البيع للوكيل ولو قبض الموكل صح وقال هذا في غير الصرف اما في الصرف فلا يجوز قبض الموكل لانه بمنزلة الايجاب والقبول
عن جمع التفاريق من شرح الشهيد وقال في الفتاوى ايضا الوكيل ما دام حيا وان كان غائبا لا ينتقل الحقوق الى الموكل وقال
ايضا ذكر الفضلي ان الوكيل بالبيع اذا مات عن وصي فالحقوق الى وصيه دون الموكل وان مات ولم يوص يرفع الامر الى القاضي لينصب
وصيا وهو قول بعض مشايخنا وقال بعضهم ينتقل الى الموكل ولاية قبض الثمن ونقل عن اخر الباب الاول من شهادات الجامع ثم اعلم ان المشايخ
اختلفوا في ان الملك يثبت للوكيل بالشراء ثم ينتقل منه الى الموكل او يثبت للموكل ابتداء قال الشيخ ابو الحسن الكرخي ومن تابعه الاول
واليه ذهب بعض اصحابنا وهو اختيار قاضي خان كذا في التجريد وقال ابو طاهر الدباس هو مذهب جماعة من اصحابنا قالوا ان الملك
يثبت للموكل ابتداء وانما ثبت لانعقاد موجبا حكمه للوكيل الا ان الموكل قائم مقامه في ثبوت الملك بالتوكيل السابق فيثبت للموكل على وجه
الخلافة عن الوكيل كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فيقع الملك للمولى على وجه الخلافة واليه ذهب صاحب الهداية بقوله
هو الصحيح قال في الفتاوى الصغرى قال شمس الائمة السرخسي قول ابي طاهر اصح وقول الشافعي كقول ابي طاهر كذا في شرح الاقطع
وقال في الفتاوى الصغرى ذكر الصدر الشهيد ان القاضي ابا زيد جعل فيها فقال الوكيل نائب في حق الحكم اصيل في حق الحقوق فان الحقوق
تثبت له ثم تنتقل الى الموكل من قبله فوافق ابا الحسن في حق الحقوق ووافق ابا طاهر في حق الحكم وهذا حسن وجه قول ابي طاهر ان الوكيل
اذا اشترى ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه ولو ثبت الملك له لعتق وجه قول ابي الحسن ان الوكيل اذا خالف لزمه الشراء فلو لم ينتقل
الملك اليه لم يلزمه بالمخالفة كما لا يلزم الوكيل بالنكاح اذا خالف فدل على انتقاله اليه وان لم يخالف ولا يرد الصبي المحجور والعبد المحجور
لانهما اذا خالفا لا ينتقل الملك اليهما ولا يلزم القاضي اذا عقد على مال الصغير على وجه لا يجوز على الصغير ان العقد ينتقل اليه وان
كان لم يخالف لم ينتقل لان من قال ان الملك ينتقل اليه ولكن لا يلزمه الضمان كيلا يضيع امور المسلمين فلا يتاسر على القضاء خوفا

عن الضمان ومنهم من قال ان القاضي اذا اعتمد العقد على وجه لا يخرج من الضمان وصار عقده كعقد الوكيل وان فعل ذلك بامره
لم يخرج عن الضمان لم ينتقل الملك اليه كما لا ينتقل الى العبد المحجور وجواب هذا في ظاهر ان نقول العتق الخارج في اثباته سابقا بامره
الوكيل غير مستقر ولا ذا فرضه الاولى انه يدل عنه انا في الحال وينتقل الى الموكل باعتبار الوكالة السابقة كما في الذا اذا كان تزوج
امة لموسر على رقبتها فاجاز مولاها فانه يصير الا نه مهرا المهر فلا يفسد النكاح وان ثبت الملك للزوج فيها لان الملك غير مستقر حيث
ينتقل منه الى الحرة فكذلك ههنا **قوله** وصار كالرسول اي صار الوكيل في عدم تعلق الحقوق به كالرسول في البيع حيث لا يتعلق الحقوق
به صورة ارسال الرسول ان يقول البايع بعت عبدي هذا من فلان الغايب بالف درهم فاذهب يا فلان فقل له فذهب الرسول واخبره
بما قال فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريته او قال قبلت تم البيع بينهما كذا ذكر في اول كتاب البيوع من شرح الطحاوي **قوله** وذلك
كذلك كان اصلا اي اذا كان الوكيل عاقدا حقيقة وحكما كان اصلا في الحقوق فيتعلق به اي يتعلق الحقوق بالوكيل **قوله** وفي الكتاب
اي في مختصر القدوري **قوله** خلافة عنه اي عن الوكيل **قوله** كالعبد يتهب ويتصطاد اي يقبل الهبة يعني يثبت الملك للمولى ابتداء
الخلافة عن العبد بعقده وقبضه قال القدوري في مختصره في اخر كتاب الهبة اذا وهب رجل للعبد لرجل هبة فالقبول الى العبد فان قبل
وقبض صحت الهبة وكان الملك للمولى ولا يجوز بقبول المولى ولا قبضه كان على العبد دين او لم يكن الى هنا لفظ الكرخي **قوله** هو الصحيح
اي ثبوت الملك للموكل خلافة عن الوكيل هو الصحيح وهذا احتراز عن قول ابي الحسن الكرخي وقد مر بيانه **قوله** وفي مسألة الشرى
تفصيل نذكره يعني ان الخصومة في العيب للوكيل وعليه ولكن فيها تفصيل سيذكر في الباب الذي بعد هذا عند قوله واذا اشترى الوكيل
ثم اطلع على عيب **قوله** قال وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون
الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة بتسليمها اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الوكيل لا بد له من اضافة
في هذه العقود الى موكله لانه لو اضاف العقد الى نفسه لا يقع عن موكله فلما لم يكن بد من اضافة العقد الى الموكل كان الوكيل بمنزلة
لم يتعلق حقوق العقد كالرسول وانما لم يكن له بد من اضافة العقد الى الموكل في هذه العقود لان هذه العقود لا يقبل الحكم فيها الفصل عن
السبب لان السبب وهو العقد اذا وجد وجد معه الحكم لا محالة لان فيها معنى الاسقاط اما الخلع والصلح عن دم العمد فظاهر واما
النكاح فان فيه معنى الاسقاط ايضا لان الاصل في المراة التي خلقت محلا للنكاح المالكية فبعقد النكاح سقط عنها المالكية و
الساقط لا يعود فلا يمكن ان يقال يسقط عنها هذه المالكية لاجل الوكيل ويثبت في الوكيل ثم ينتقل الى الموكل لان الساقط متلاش فلما
لم يقبل الحكم الفصل عن السبب وقع العقد لمن اضيف اليه فان اضيف الى الموكل وقع له وان اضيف الى الوكيل وقع له فلم يستغن
العقد من شخص لمن اقدم اليه وثبوت حكمه لغيره فبقي الوكيل سفيرا محضا بخلاف البيع والاجارة فان الوكيل فيه يستغني عن اضافة العقد
الى موكله لكن هذا لا يشترط ذلك بناء على ان الحكم يقبل الفصل عن السبب لانه لا يلزم من وجود العقد وهو السبب وجود الحكم وهو
الملك لا محالة كما في البيع بشرط الخيار فاذا كان كذلك قلنا بثبوت الحكم وهو الملك اولا للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل على ما ذهب اليه
الكرخي وفي باب النكاح يثبت الحكم اولا للموكل لعدم انفصال الحكم عن السبب هذا معنى تقرير صاحب الهداية فافهمه ان شاء الله تعالى والذي
تحقق فيه بعضهم بحو تقيل وجملة القول هنا ما قال في شرح الطحاوي بقوله اعلم ان حقوق العقد في البيع والشرى والاجارة والاستيجار
وما كان من مبادلة مال بمال يرجع الى العاقد والعاقد في حقوق عقده كالمالك والمالك كالاجنبي وهذا اذا كان الوكيل اهلا لان
يعقد لنفسه فاما اذا لم يكن اهل العقد لنفسه فلا ينصرف حقوق العقد اليه وانما ينصرف حقوق العقد الى الموكل كالعبد المحجور والصبي
المحجور والمعتوه المحجور الذي يعقل البيع والشرى وحقوق العقد هي قبض الثمن وتسليم فلو ان الموكل طالب المشتري بالثمن ليس له ذلك ولو امر
الموكل بقبض الثمن فانه طالبه بالثمن اجبر المشتري على تسليم الثمن اليه فلو نهى الوكيل الموكل عن قبض الثمن صح نهيه ولو نهى الموكل الوكيل عن
قبض الثمن لا يصح نهيه غير ان المشتري لو نقد الثمن الى الموكل برئ من الثمن استحسانا ولو كان الوكيل هو الذي ابرأ المشتري عن الثمن او
وهبه له او ابراه عن البعض او حط عنه فان ذلك كله جائز ويضمن الوكيل للموكل ما اسقط عن المشتري وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما وقال ابو يوسف لا يصح ابراؤه ولا هبته ولا حطه وكذلك اذا اخر الوكيل الثمن هو على هذا الخلاف ولو فعل ذلك الموكل جاز
ذلك بالاجماع وللوكيل ان يطالب البايع بتسليم المبيع اذا نقد المشتري الثمن ولا يطالب الموكل به ولو استحق المبيع رجع المشتري بالثمن على
الوكيل ان نقد الثمن اليه وان نقد الثمن الى الموكل رجع الثمن عليه ولو لم يستحق المبيع ولكن المشتري وجد به عيبا فله ان يخاصم مع الوكيل و
ان اثبت عليه العيب رده عليه بقضاء القاضي اخذ الثمن من الوكيل ان نقده اليه ولو نقد الثمن الى الموكل اخذه وكذلك الوكيل بالشرى هو الذي
يطالب بالثمن دون الموكل وهو الذي يقبض المبيع من البايع دون الموكل فاذا استحق المبيع فهو الذي يتولى الرجوع بالثمن على البايع دون الموكل لانه
الذي يقبض المبيع من البايع فلو وجد بالمبيع عيبا فانه ينظر ان كان المبيع في يده بعد لم يسلمه الى الموكل فله ان يرده عليه بالعيب وان كان سلمه
الى الموكل فلا يرده الا برضا الموكل وكذلك هذا الحكم في الاجارة والاستيجار ولو كان هذا وكيلا في المبادلة التي هي مال بغير مال كالنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والعتق على مال فان الوكيل في هذه العقود معبر وسفير فلا ينصرف حقوق العقد الى الوكيل وان الوكيل
فان كان الوكيل بالنكاح وكيل الزوج فلا يؤاخذ الوكيل بالمهر وانما يؤاخذ الزوج الا اذا ضمن فحينئذ يؤاخذ بالضمان لا بالعقد وكذلك لو كان الوكيل
وكيل المرأة فليس له قبض المهر وكذلك الوكيل بالكتابة ليس اليه قبض بدل الكتابة وكذلك الوكيل بالخلع ان كان وكيل الزوج ليس اليه قبض بدل
الخلع وان كان وكيل المرأة فلا يؤاخذ ببدل الخلع الا اذا ضمن وكذلك الوكيل بالصلح عن دم العمد فهو على هذا الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي

في شرح الطحاوي **قوله** والضرب الثاني من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح عن الانكار والضرب الثاني مبتدأ ومن اخوات
العتق جملة وقعت خبرا له اي ومن اخوات الضرب الثاني كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله فيتعلق حقوق العقد بالموكل لان الوكيل جعل الكتابة
من قبيل مبادلة مال بغير مال بما هو مال لان بدل الكتابة بمقابلة فك الحجر وكذا جعل الصلح بمقابلة دفع الخصومة في حق المدعى عليه **قوله**
فاما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول اراد به الصلح عن اقرار وجعله جاريا مجرى البيع لانه مبادلة مال بمال فاخذ حكمه
حكم البيع فيتعلق الحقوق بالوكيل دون الموكل **قوله** والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا
يعني اذا وكل رجلا ليهب عبده من فلان او يتصدق عليه او يعيره او يودع عنده او يرهنه عنده او يقرضه ففعل ما امر به صح لان الموكل
يملك غيره بما يملكه بنفسه وكان الوكيل سفيرا حيث يتعلق العقد بموكله لا به حتى ان حق الرجوع في الهبة واسترداد العين وان لم يكن للوكيل ان يقبض
الوديعة والعارية والرهن والقرض يرجع في يده لانه يضيف العقد الى موكله ويقول وهبت لك من موكلي او رهنته والتحقيق فيه ان
هذه الاشياء لا يثبت الحكم فيها قبل القبض وانما يثبت بالقبض والقبض يقع على محل مملوك لغير الوكيل لان الوكيل يضيف العقد الى
غيره كما قلنا فاذا كان كذلك لم يمكن ان يجعل الوكيل اصلا في حق الحقوق فكان سفيرا وهذا معنى قوله لان الحكم فيها يثبت بالقبض
وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصلا والغير في امر يرجع الى التمليك **قوله** وكذلك اذا كان الوكيل من جانب الملتمس
يعني اذا كان الوكيل من جانب المستعير والمرتهن والموهوب له يكون الوكيل سفيرا ايضا لا يتعلق حقوق العقد به بل يتعلق بالموكل
لان الوكيل يضيف العقد الى موكله **قوله** وكذا الشركة والمضاربة يعني ان الوكيل في هذين العقدين يكون سفيرا ايضا لا يتعلق
حقوق العقد به بل يتعلق بالموكل لان الوكيل لا بد له من اضافة العقد الى موكله فكان سفيرا حتى لو اضاف العقد الى نفسه لا يقع عن
موكله **قوله** الا ان التوكيل بالاستقراض باطل وهذا استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس قال بعضهم في بيان
بطلان استقراض الوكيل بان العبارة للوكيل والمحل الذي امره بالتصرف فيه ملك الغير لان الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض
والامر بالتصرف في ملك الغير باطل قلت هذا الذي قال يبطل بالتوكيل بالاستعارة فانه صحيح مع ان الموكل امره بالتصرف في ملك
الغير فليس معنى كلام المصنف ما فهمه هذا القائل بل معناه ان الوكيل بالاستقراض اذا اضاف العقد الى نفسه وقال اقرضني كان التوكيل
باطلا حتى لا يكون القرض للموكل بل يكون للوكيل الا اذا اضاف العقد الى الموكل وبلغ على وجه الرسالة فقال ارسلني فلان اليك يستقرض
كذا فحينئذ يقع الاستقراض ويقع القرض للموكل فليس للوكيل ان يمنع الموكل فافهمه فقد غفل عنه كثير الا من ... **قوله** قال واذا
طالب الموكل بالبيع المشتري فله ان يمنعه اي قال القدوري في مختصره اعلم ان الموكل بالبيع اذا طالب المشتري بالثمن فللمشتري ان يمنعه عنه
لان الموكل اجنبي عن حقوق العقد لان الحقوق تتعلق بالعاقد وهو الوكيل ولهذا اذا نهاه الوكيل صح ذلك ولو نهاه الموكل عن قبضه
الثمن لا يصح فاذا كان كذلك لم يجز مطالبة الموكل الا بامر الوكيل ولكن مع هذا لو دفع المشتري الثمن الى الموكل جاز وبرئ المشتري من الثمن
استحسانا وقد ذكرناه عن شرح الطحاوي قبل هذا فليس للوكيل ان يطالب ثانيا لان القبض وان كان حق الوكيل لكن نفس الثمن ملك
الموكل فلا فائدة في الاسترداد منه ثم الدفع اليه **قوله** ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة هذا ايضاح لكون الثمن
المقبوض حق الموكل اعلم ان الوكيل بالبيع يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاقالة والابراء والمقاصة عندهما وقال ابو يوسف
لا يملك ذلك كذا في الفتاوى الصغرى ووجه قوله انه تصرف في ملك الغير بلا رضاه ووجه قولهما انه تصرف في حقوق العقد فيصح ثم من
ضرورة اسقاط الحقوق اسقاط الملك ايضا ولكنه اتلف مال الموكل فوجب الضمان قال في التهذيب الاصل ولو كان البايع ابرأ المشتري يعني ان
الوكيل ابراه من الثمن فهو جائز وهو ضامن وكذلك لو وهبه له وكذلك لو اشترى متاعا او كانت دنانير فاخذ بها دراهم او كانت
دراهم فاخذ بها منه دنانير فهو ضامن للثمن والذي اشترى له وكذلك لو صالحه على طعام ولم يشتر وكذلك لو اخر عنه الثمن
الى اجل كان ضامنا للثمن وجاز التاخير ولو حط عنه كان ضامنا لما حط عنه وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز شيء
مما صنع من هذا من هبة وغيرها والمال على حاله على المشتري الى هنا لفظ محمد في الاصل في باب الوكالة على القيام على الدور وقال في الفتاوى
الصغرى ثم في وقوع المقاصة ان كان دين المشتري على الوكيل وهو مثل الثمن صار قصاصا اجماعا وان كان دينه على الوكيل وعلى الموكل
دين كان عليهما يصير قصاصا بدين الموكل اما عند ابي يوسف فظاهر واما عندهما فلان الثمن لو صار قصاصا بدين الوكيل لاحتاج الى قضاء
الوكيل الموكل ولو صار قصاصا بدين الموكل لا يحتاج الى قضاء اخر فعملنا بالمقاصة ولان الموكل يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع فعلى
هذا الحيلة في موضعين احدهما اذا كان لرجل على غيره دين لا يؤديه فيتوكل الدائن عن الغير في شراء عين من زيد فاذا اشترى يقع
المقاصة بين دين الوكيل على البايع وبين دين وجب للبايع على الوكيل ثم الوكيل ياخذ الثمن من موكله والثاني ان يوكل رب الدين
غيره بالشراء من المديون فيقع المقاصة بين دين الموكل وبين ما وجب للبايع على الوكيل اصل هذه المسألة استفدناه من الزيادات
في باب البيع وحكى الفقيه ابو الليث في وصايا النوازل عن كتاب المأذون اذا باع الوكيل وللمشتري على الموكل دين مثل ذلك الثمن يصير
قصاصا بدين على الموكل دون الدين الذي على الوكيل وحكى الناطفي عن مسائل الثلجي ان الوكيل بالبيع اذا باع من دائنه فللدائن
ان يجعل الثمن قصاصا بما له عليه في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن الوكيل للموكل بمنزلة ابراء الوكيل المشتري عن الثمن
وفي قول ابي يوسف لا يصير قصاصا وفي نوادر ابن سماعة ان كان دين المشتري على الموكل فاراد ان يجعله قصاصا ليس له ذلك لان الموكل
ليس له مطالبة المشتري بالثمن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى **قوله** وبدين الوكيل اذا كان وحده ان كان يقع المقاصة عند ابي

حنيفة ومحمد لما أنه يملك الإبراء عندهما يعني أن الوكيل يملك إبراء المشتري عن الثمن عندهما وهو إبراء بغير عوض لأن المقبوض حقه فيملك
المقاصة أيضا لأنه إبراء أيضا ولكنه بعوض فكان بالطريق الأولى أن يملكه **قوله** ويضمنه للموكل في الفصلين أي يضمن الوكيل
ضمن الثمن للموكل في فصل الإبراء وفصل المقاصة بدين الوكيل

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء

قدم باب الوكالة بالبيع والشراء على سائر الأبواب لكثرة وقوع البيع والشراء ومساس الحاجة
إلى الوكالة في ذلك ثم قدم فصل الشراء لأن الشراء مشتقها هو الأصل في عقد البيع ... والبيع منزلة ... فكان
الشراء أولى بالتقديم **قوله** قال ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ ثمنه أي قال القدوري
في مختصره وتمامه فيه إلا أن يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت وأراد بالجنس النوع لا مصطلح أهل المنطق وهو المقول على
كثيرين مختلفين بالعدد في جواب ما هو وأراد مصطلح أهل النحو وهو ما يقع على شيء بعينه وعلى كل ما أشبهه ويجوز أن يريد بالجنس
ما يندرج تحته أشخاص وقد مر بيانه ذلك في كتاب النكاح في باب المهر قال الشيخ أبو نصر البغدادي في هذا الذي ذكره القدوري استحسان
والقياس أن لا يجوز فيمنع من جواز الوكالة ما يمنع من جواز البيع ووجه القياس أن البيع ينتقل إلى الوكيل ومن جهته إلى الموكل فصار
بمنزلة البائع وكما لا يجوز أن يقع البيع مع الجهالة فكذلك لا يجوز التوكيل ووجه الاستحسان ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى
عروة البارقي دينارا وأمره أن يشتري شاة فذكر الجنس وقدر الثمن وسكت عن الصفات فصار أصلا في ذلك ولأن الثمن إذا
كانت الصفة معلومة وإذا ذكر الصفة صار الثمن معلوما فأغنى ذكر أحدهما عن الآخر وأما إذا أطلق له الأمر بأن قال
اشتر ما رأيت فإنه يصح مع الجهالة لأنه فوض الأمر إليه فيصح مع الجهالة كالبضاعة والمضاربة وكان الشيخ أبو بكر الرازي يقول
هذا المعنى على وجه آخر وهو أن الوكالة الخاصة إذا كانت تجمع أجناسا مختلفة أو ما هو في حكم الأجناس فإن الوكالة لا تجوز حتى
يبين الصفة أو الثمن كقوله اشتر لي ثوبا لأن اسم الثوب يقع على أجناس فلا بد أن يذكر جنسا منها فإن اشترى الوكيل شيئا منها كان مشتريا
لنفسه وكذلك إذا قال اشتر دارا لأن الدار وإن كان جنسا واحدا إلا أنها قد صارت في حكم الأجناس لكثرة تفاوتها فأما إذا
كان الاسم يقع على جنس واحد جاز وإن لم يذكر الصفة ولا الثمن كقوله اشتر لي حمارا لأن الصفة تصير معلومة بحال الموكل كذا
في شرح الأقطع قال محمد بن الحسن في الأصل إذا وكل الرجل رجلا أن يشتري له جارية أو عبدا فإن هذا لا يجوز من قبل أن العبيد
والجواري مختلفون فإن وكله أن يشتري له عبدا مولدا أو حبشيا أو سنديا أو سمى جنسا من الأجناس فإن ذلك جائز بعد أن يسمي
الثمن وتسمية الجنس سواء ثم قال في الأصل إذا وكله أن يشتري له دابة فإن ذلك لا يجوز وإن سمى الثمن من قبل أن الدواب مختلفة
وإذا قال له اشتر لي حمارا ولم يسم الثمن فهو جائز عليه وكذلك لو قال اشتر لي بغلا فإن اشترى له شيئا لا يتغابن الناس في مثله لم
يلزم الآمر ولزم المشتري ثم قال في الأصل وإذا أمره أن يشتري له ثوبا فإن ذلك لا يلزم الآمر وإن سمى الثمن فإن ذلك لا يجوز
من قبل أن الثياب مختلفة فإن قال اشتر ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز إذا اشتراه بما يشترى مثله وإذا زاد على ذلك ما
يتغابن الناس في مثله وكذلك كل جنس سماه من الثياب فإن سمى له ثمنا فزاد على ذلك الثمن لم يلزم الآمر وإن نقص من ذلك الثمن
لم يلزم الآمر فإن وصف له صفة وسمى له ثمنا فاشترى له تلك الصفة بأقل من ذلك الثمن جاز وذلك على الآمر ثم قال في الأصل إذا
وكله أن يشتري له دارا ولم يسم الثمن فإن ذلك لا يلزم الآمر ولا يجوز عليه هذا كله لفظ محمد في الأصل وقال في شرح الجامع
الصغير ولو أمر آخر أن يشتري جارية أو ثوبا أو دابة أو دارا ولم يسم الثمن فهو مشتر لنفسه والوكالة باطلة فإن سمى ثمن الدار
وبين جنس الدابة والثوب جاز وقال الإمام قاضي خان في شرحه الأصل في هذا أن الوكالة ضربان خاصة وعامة فإن كانت عامة
تصح مع الجهالة الكثيرة كما لو قال اشتر ما شئت وما رأيت فإنه فوض الرأي إليه فصار بمنزلة البضاعة والمضاربة وإن كانت خاصة
فإن كانت الجهالة يسيرة لا تمنع صحة الوكالة لأنها لا تمنع الامتثال وقال بشر المريسي تمنع وإن كانت يسيرة لأنها تمنع الامتثال [?]
أنواع ثلاثة فاحشة وهي ما كانت في الجنس تمنع الوكالة وإن بين الثمن كما لو وكله بشراء ثوب أو دابة لا يصح ما لم يبين النوع لأن
أجناس مختلفة تقع على التركي والحرير والخز وغير ذلك وبين الجنس والجنس تفاوت فاحش وببيان الثمن لا تزول الجهالة فإن
قد يكون هرويا يؤخذ بعشرين وقد يكون ثوبا مرويا يؤخذ بعشرين أيضا فلا يقدر على الامتثال فيحتاج إلى بيان الصفة والدابة اسم
لأجناس مختلفة لأنه اسم لما يدب على وجه الأرض حقيقة وفي عرف الناس يقع على الفرس والبغل والحمار فما لم يبين النوع لا
وكذا إذا قال اشتر لي مملوكا أو حيوانا وإن بين الثمن لا يجوز لأن الاسم يقع على أنواع مختلفة فما لم يبين النوع لا يجوز وجهالة يسيرة
وهي ما كانت في النوع المحض كما لو وكله بشراء حمار أو فرس أو ثوب هروي يصح وإن لم يبين الثمن لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه وكل حكيم بن حزام بشراء شاة للأضحية وجعل جهالة النوع عفوا ولأن التفاوت بين النوع والنوع يسير فلا يمنع الامتثال لأن
يتصرف الوكالة إلى ما يليق بحال الموكل حتى أنه لو كان كناسا أو غاليزيا [?] فاشترى الوكيل حمارا مصريا لا يلزم الآمر وكذا لو وكل أحد
من العوام رجلا أن يشتري له فرسا فاشترى مركبا يصلح للملوك لا يلزم الآمر والثالثة ما يكون بين الجنس والنوع كما لو وكله بشراء
عبد أو جارية إن بين الثمن أو الصفة بأن قال تركيا أو هنديا أو روميا صحت الوكالة وإن لم يبين الثمن أو الصفة لا يصح لأن
اختلاف العبيد والجواري أكثر من اختلاف سائر الأنواع وعادة الناس في ذلك مختلفة فكانت بين الجنس والنوع وكذا الدار ملحقة
بالجنس من وجه لأنها تختلف باختلاف المرافق وكثرتها فإن بين الثمن التحق بجهالة النوع وإن لم يبين التحق بجهالة الجنس

قال في دار لا يجوز بدون بيان المحلة لأنها تختلف باختلاف المحلة وإن سمى من الثمن وكذا لو قال اشتر لي حنطة لا يصح ما لم
يبين عدد القفزان أو الثمن لأن اسم الحنطة يتناول القليل والكثير فما لم يبين المقدار أو الثمن لا يجوز **قوله** من تسمية
جنسه وصفته والجنس كالعبد والجارية والصفة كالتركي والحبشي على ما يجيء بيانه في المتن **قوله** إن كان اللفظ يجمع أجناسا
كالدابة والثوب **قوله** وما هو في معنى الأجناس كالدار **قوله** والمولد ما كان من الرقيق مولودا في البيت لا مجلوبا
قوله لما ذكرنا إشارة إلى قوله لأن بتقدير الثمن يصير النوع معلوما **قوله** والسطة السعة مصدر قولهم وسط
القوم سطة أي توسطهم قال الله تعالى فوسطن به جمعا وهو معنى الوسط كالعدة والوعد والعظة والوعظ **قوله** لأنه يتناول
الملبوس من الأطلس إلى الكساء وكأنه أراد بالأطلس الأرفع من الثياب ومن الكساء دونها ولم يرد في اللغة هكذا قال صاحب
المغرب الطلسة كدرة في غبرة والذئب أطلس وكذلك اللص كل شيء يشبهه يقال الطلس يخلس طلسا وقال في تهذيب ديوان الأدب الأطلس
على لون الذيب يقال ذيب أطلس والأطلس الخلق من الثياب وبعض الفضلاء الأطلس مشتق من الأطلس ... [?]
... بكتبها على ذلك باب منهم الطلس **قوله** قال ومن دفع إلى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها أي
قال في الجامع الصغير في البيوع في أول باب الوكالة بالبيع والشراء قال محمد في الأصل وإن دفع إليه دراهم وقال اشتر لي بها طعاما
فاشترى له بها حنطة جاز ذلك على الآمر وإن اشترى بها لحما أو فاكهة لم يجز على الآمر استحسن ذلك وإن اشترى بها دقيقا أو
خبزا فإن كان ذلك يشترى بها مثل ذلك لم يجز ذلك على الآمر وإذا لم يدفع إليه شيئا وقال اشتر لي حنطة فاشترى له حنطة
فإنه لا يجوز على الآمر من قبل أنه لم يسم له كم يشتري كذا في الأصل في باب الوكالة بالشراء والبيع الذي لا يجوز على صاحبه وأراد بالدقيق
والخبز دقيق الحنطة لأن الوكيل بشراء الطعام إذا اشترى الشعير لا يجوز فكذا إذا اشترى دقيقه وخبزه ألا ترى إلى ما نص
عليه في الأصل في باب الوكالة في السلم بقوله وإذا وكل الرجل رجلا أن يسلم له دراهم في طعام فالطعام عندنا الحنطة استحسن ذلك
فإن أسلم في شعير أو تمر أو سمسم فهو جائز على الوكيل ولا يجوز على الآمر إلى هنا لفظ الأصل والقياس أن يتناول كل طعام من الفاكهة
واللحم وغير ذلك لأن الطعام اسم لما يطعم فهو عام ولهذا لو أوصى بالطعام يدخل فيه كل مطعوم ولهذا لو حلف أن لا يأكل
طعاما كان عاما فيما يطعم وهو ما بيناه في فيه المضغ والابتلاع فكذا هنا وجه الاستحسان أن الطعام في عرفهم يتناول
الحنطة ودقيقها إذا ذكر مقرونا بالشراء ولهذا سمي السوق التي يباع فيها الحنطة ودقيقها بسوق الطعام وإذا كان العرف
هكذا ترك القياس به لأن العرف أقوى من القياس لأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص ولا عرف في اليمين والوصية فبقي مطلق
الطعام على ما كان هو أصل الوضع قال في الفتاوى الصغرى قال شيخ الإسلام خواهر زاده إن كانت الدراهم كثيرة يشتري
بها الحنطة لا الدقيق ولا الخبز فاشترى الوكيل خبزا أو دقيقا لا يجوز على الموكل وإن كانت وسطا يشتري بها الحنطة أو الدقيق
جاز ولو اشترى بها الخبز لا يجوز وإن كانت قليلة بحيث لا يشترى بمثلها في العرف إلا الخبز فإنه يجوز إذا اشترى الخبز
وذكر الصدر الشهيد في أول باب الوكالة بالبيع والشراء من بيوع الجامع الصغير قال الفقيه أبو جعفر إن كثرت الدراهم فعلى الحنطة
وإن قلت فعلى الخبز وإن كانت بين ذلك فعلى الدقيق وقال في الفتاوى الصغرى ما ذكر محمد عرفهم أما في عرفنا فالطعام ما يمكن
أكله من غير إدام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه فتنصرف الوكالة إلى ذلك دون الحنطة والدقيق وكالخبز والشوي على هذا وفي
القدوري عن أبي يوسف إذا كان غنيا وليمة فدفع إليه دراهم كثيرة فهو على الخبز وإذا وكله بشراء اللحم ببغداد فاشترى المطبوخ
أو المشوي منه لا يجوز على الآمر إلا إذا كان مسافرا نزل خانا ولحم الطير والوحش يجوز عليه إن كان في بلد يباع في أسواقه
مما يشتري الناس منه وشراء الشاة المذبوحة أو الحية لا يجوز عليه فإن سمي في الأمر بعشرة دراهم إلا أن تكون مسلوخة
ولو أمر بشراء البيض فهو على بيض الدجاج بخلاف اليمين على أكل البيض حيث يقع على بيض الطير هذا كله من الفتاوى الصغرى كتبته
تكثيرا للفوائد **قوله** أن العرف أملك أي أقوى من القياس **قوله** وهو على ما ذكرنا أي العرف واقع على الحنطة ودقيقها وعنه
من البياه [?] **قوله** فبقي على الوضع وهو أن الطعام اسم لما يطعم **قوله** وقيل إن كثر الدراهم إلى آخره هذا قول الفقيه أبي
جعفر الهندواني وقد مر نقله هنا **قوله** قال وإذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله أن يرده بالعيب ما دام المبيع في يده
أي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فإن سلمه إلى الموكل لم يرده إلا بإذنه وذلك لأن حقوق العقد راجعة إلى الوكيل في باب
المبايعات والرد بالعيب من حقوق العقد فيرده الوكيل ما دام في يده بخلاف ما إذا سلمه إلى الموكل حيث لا يرده إلا بإذنه لأنه انقطع
حق الوكيل بانتهاء الوكالة ولهذا قالوا إذا سلمه إلى الموكل لم يكن للشفيع أن يطالب الوكيل لأنه خرج من الوكالة وانقطع حقه كذا هنا
قال محمد بن الحسن في الجامع الكبير الوكيل بالشراء إذا اشترى جارية ودفعها إلى الآمر ثم علم بعيب فإنه لا يردها إلا برضا الآمر
فإن لم يدفعها إلى الآمر فله أن يردها فإن رضي بالعيب أو أبرأ البائع عن العيب فقد لزمه والآمر بالخيار إن شاء أبراه وإن أبرأه في حقه دون
الآمر حتى كان للآمر أن يأخذ الجارية مع العيب وإن شاء تركها على المأمور بحصته من الثمن قالوا في شرح الجامع الكبير وهذه المسألة
حجة لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله على أبي يوسف في مسألة الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري عن الثمن فلو لم يكن الإبراء عن الثمن صحيحا
عنه في حق الآمر لم يصح الإبراء عن العيب ههنا أيضا من المشايخ من قال تأويل ما ذكر ههنا إذا أبرأ الوكيل البائع عن العيب قبل
القبض لأن قبل القبض العيب لا حصة له من الثمن بدليل أن البائع إذا صالح المشتري عن العيب على ثوب بعينه قبل القبض لم يكن الثوب

حصة العيب بل يصير كان البائع زاد في المبيع حتى يقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما فاذا لم يكن للعيب حصة من الثمن لم يكن ابرآء البائع عن العيب
ابرآء عن شيء من الثمن فيصح فاما بعد القبض لا يصح الابرآء عند ابي يوسف لان للعيب بعد القبض حصة من الثمن بدليل ان القائم لو كان قبل
القبض كان للعيب حصة من الثمن فكان الابرآء عن العيب ابرآء عن بعض الثمن فلا يصح عند كل منهم من قال لا يصح الابرآء عن
العيب عند الكل قبل القبض وبعده وفرق الامام ابي يوسف بين الوكيل بالشرآء عن العيب وبين ابرآء الوكيل بالبيع عن الثمن والفرق هو ان
في ابرآء الوكيل بالشرآء عن العيب فان للآمر ان يتبرأ عن المأمور لكنه ضرر لانه لو صح الابرآء كان الثمن على الوكيل وبين المشتري
المشتري من الوكيل فافترقا من هذا الوجه فان لم يختر الآمر شيئا حتى هلكت في يد المأمور فانها تهلك من مال الآمر لان يد الوكيل
في حق الملك ولو حدث منها ويرجع الآمر على المأمور بنقصان العيب لان الآمر يشتري منه حكما وقد وجدها عيبا
في يده حكما وكذا اذا عنت ولكن اعورت في يد الوكيل يرجع الموكل عليه بنقصان العيب لان الاعورار عيب حدث في يد الآمر حكما
الامام العتابي في شرح الجامع الكبير والباقي يعلم في شرح الجامع الكبير **قوله** وبني كلها اليه اي الحقوق كلها الى الوكيل **قوله**
ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشترى اي ولاجل ان حقوق العقد كلها الى الوكيل كان الوكيل خصما للمدعي قبل التسليم الى الموكل لانه
كالشفيع ونحوه كالصبي المأذون بالشرآء **قوله** ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لما ذكر
في اول كتاب الوكالة بقوله كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره وعقد الصرف والسلم يجوز ان يباشر الموكل
بنفسه فجاز توكيل غيره ولكن يرد على هذا اذا وكل المسلم اليه رجلا بقبول عقد السلم فانه لا يجوز مع ان مباشرة الموكل بنفسه تجوز والجواب
ان القياس ان لا يملك المسلم اليه ايضا لكونه بيع المعدوم الا انه جوزناه من المسلم اليه رخصة دفعا لحاجة المفاليس فقد روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وما ثبت بخلاف القياس يقتصر على مورد النص فلو جاز توكيل غيره
او فضولي لجاز بيع المأمور ضرورة دفع حاجة المفاليس والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلم يظهر اثر التوكيل ولو يرد نقضا على
الذي قاله القدوري لان تملك المسلم اليه العقد بنفسه لعارض الضرورة والعوارض لا تقدح في القواعد هذا ما سنح بخاطري في هذا
المقام وقال محمد في الاصل في اول باب الوكالة في الصرف فاذا وكل الرجل رجلا ودفع اليه عشرة دنانير يصرفها بدراهم فهو جائز ولا ينبغي
ان تغيب رب الدنانير عن الصرف لانه لا يلزم العقد وانما يلي العقد الوكيل واذا وكل الرجل رجلا يصرف له دراهم ووكل رجلا اخر
بصرفها فالتقى الوكيلان وتصارفا فهو جائز ولا يفسد ذلك غيبة الموكلين الى هنا لفظ الاصل وقال محمد في الاصل في اول باب الوكالة
في السلم واذا وكل الرجل رجلا ان يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة فاسلمها الى رجل واشترط ضربا من الحنطة معلوما واجلا معلوما
وسمى المكان الذي يوفيه فيه وكيل الى مسمى فهو جائز وللوكيل ان يقبض الطعام اذا حل وان كان الوكيل نقد الدراهم من عند نفسه
اليه الذي وكله شيئا فهو جائز والطعام للذي وكله والدراهم دين للوكيل على الموكل فاذا قبض الوكيل الطعام فله ان يحبسه عنده حتى يأخذ
الدراهم من الموكل ويستوفيها الى هنا لفظ الاصل **قوله** ومراده التوكيل بالاسلام اي مراد القدوري بجواز التوكيل بعقد
السلم التوكيل بالاسلام يعني التوكيل بعقد السلم من جهة رب السلم دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز وهذا لا يجيء لانه لو
صح التوكيل يلزم ان يكون المبيع في ذمة الوكيل على ان يكون الثمن لغيره وهو الموكل وهو لا يجوز لان من باع ملك نفسه من الاعيان على ان
يكون الثمن لغيره لم يجز فكذلك في الديون لا يجوز نص الشيخ في باب الوكالة في السلم فقال واذا وكل الرجل رجلا ان ياخذ له دراهم في طعام
فاخذ الوكيل دراهم في طعام مسمى الى اجل مسمى ثم دفعها الى الذي وكله دراهم قرض الى هنا لفظ محمد رحمه الله والمعنى في بطلان التوكيل
ما قلنا واذا بطل التوكيل بقي الوكيل على قدر النفس فملك دراهم المال فلما سلمه الى الموكل على وجه التمليك كان قرضا عليه **قوله** فان فارق
الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد هذا لفظ القدوري في مختصره اي ان فارق الوكيل بعقد الصرف والسلم صاحبه الذي عقد معه قبل القبض
بطل العقد لان من شرط الصرف والسلم قبض البدل في المجلس وقبض البدل من حقوق العقد وهي تتعلق بالعاقد وهو الوكيل فاذا وجد القبض
من الوكيلين في الصرف والسلم في المجلس صح العقد لوجود القبض المستحق فاذا حصل الافتراق قبل القبض بطل العقد لانتفاء الشرط وهو
القبض في المجلس ولا يعتبر مفارقة الموكل قبل القبض لانه ليس بعاقد ولا يشبه قبض الوكيل قبض الرسول لان قبضه بعد مفارقة الرسول
لا يعتبر لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول فقبضه اذن لا يقع عن القبض المستحق فيقع الافتراق من غير قبض فيبطل العقد بين ذمة
الرسالة بالعقد تتضمن الايجاب والقبول الذي هو العقد ولا تتضمن غير ذلك والقبض خارج عن العقد فلا يدخل تحت الرسالة فيصير
قبض الرسول كقبض غيره فلا يقع القبض المستحق وهذا معنى قوله لان الرسالة في العقد لا في القبض وهذا الذي ذكره من بطلان العقد
بمفارقة الوكيل قبل القبض فيما اذا كان الموكل غائبا من مجلس العقد فاما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كان الموكل صارفه بنفسه
فلا يعتبر مفارقة الوكيل قبل القبض كذا ذكره الامام خواهر زاده **قوله** والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه
وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور يعني ان قبض الوكيل يصح وان كان هو ممن لا يلزمه العهدة كما اذا كان الوكيل صبيا
او عبدا محجورا لانه العاقد فيصح بخلاف الرسول حيث لا يعتبر قبضه لانه اجنبي عن العقد اذ هو ليس بعاقد **قوله** بخلاف
الرسول اي الرسول في الصرف والسلم وفي بعض نسخ الهداية بخلاف الرسول وهو مرتبط بقوله فيصح قبضه اي يصح قبض الوكيل
بخلاف قبض الرسول فانه لا يصح **قوله** قال واذا دفع الوكيل بالشرآء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل اي قال
القدوري في مختصره وذلك لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ودفع الثمن من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد وهو الوكيل واذا كان

مطالبا بالدفع كان مأذونا من جهة الموكل فيرجع بما دفع على الموكل ولانه ثبت بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فصار الوكيل بالشرآء
كالبائع من الموكل بالشرآء ولان الملك ينتقل الى الوكيل اولا ثم ينتقل منه الى الموكل والدليل على المبادلة ان الوكيل والموكل اذا اختلفا في الثمن
تحالفا والتحالف من خواص المبادلة ولهذا كان للموكل ان يرد المبيع على الوكيل بالشرآء بالعيب وللوكيل ان يرجع بنقصان العيب اذا اطلع بعد
الوكيل بعد ذلك **قوله** فيرجع عليه اي يرجع الوكيل على الموكل **قوله** اليه اي الى الوكيل **قوله** فان هلك المبيع في يده
قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان المبيع امانة في يد الوكيل لانه قبضه لموكله
فليس على الامين شيء ما لم يحدث منعا فلا يضمن كما اذا هلكت الوديعة في يد المودع **قوله** وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن
وهذا لفظ القدوري اي للوكيل حبس المبيع عن الموكل لاستيفاء الثمن وقال زفر ليس للوكيل حق الحبس فاذا حبسه صار غاصبا وذلك
لان قبض الوكيل كقبض الموكل حكما ثم وقع المبيع في يده كوقوعه في يد الموكل فيصير الوكيل كانه سلمه الى الموكل فانه لو سلمه اليه حقيقة سقط
حق الحبس فكذا اذا سلمه حكما ولان الوكيل امين الا ترى انه لا يضمن بالهلاك عنده كالمودع فليس للامين حق الحبس بعد القبض
كالمودع ولنا ان انتقال الملك الى الموكل من جهة الوكيل فصار الوكيل كالبائع من الموكل ثم للبائع حق الحبس لاستيفاء الثمن فكذا الوكيل
لانه كالبائع قال صاحب الذخيرة لم يذكر محمد في شيء من الكتب ان الوكيل اذا لم ينقد الثمن وسامحه البائع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن
الموكل الى ان يستوفي الثمن ثم قال وحكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني انه له ذلك لان حق الحبس الى الوكيل فيصير الوكيل كانه
سلمه الى الموكل فاذا سلمه اليه حقيقة سقط حق الحبس بعد القبض كالمودع ولنا ان انتقال الملك الى الموكل من جهة الوكيل فصار الوكيل
لاجل ما نقد بالاجماع حكي العقدين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا يختلف بعد النقد وقبله قلت هذا كلام عجيب من صاحب
الذخيرة وكيف خفي عليه هذا وقد صرح محمد في الاصل في باب الوكالة في الشرآء فقال واذا وكل الرجل رجلا ان يشتري له عبدا بالف
درهم بعينه فاشتراه الوكيل وقبضه وطلب الآمر اخذ العبد من الوكيل وابى الوكيل ان يدفعه فللوكيل ان يمنعه ذلك حتى يستوفي
الثمن في قول ابي حنيفة وان كان الوكيل نقد الثمن او لم ينقد فهو سوآء الى هنا لفظ محمد في الاصل وقال في الفتاوى الصغرى الوكيل
بالشرآء اذا اشترى بالنسيئة فحل عليه الثمن بموته لا يحل على الآمر ونقل عن باب الوكالة بالشرآء من وكالة الكافي **قوله**
هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس يعني لا يجعل قبض الوكيل كقبض الموكل في اسقاط الحبس لان قبض الوكيل
لا يمكن الاحتراز عنه لانه لا يتوصل الى حقه في الحبس الا بالقبض فلم يجعل الوكيل بالحبس والقبض راضيا بسقوط حقه لان سقوطه باعتبار
رضاه ولم يوجد الرضا لانه كالمجبر في القبض لما قلنا وطريق اخر ذكرنا في جواب زفر ان الامر متردد في القبض بين ان يقع للوكيل او للموكل
فان لم يحبسه الوكيل عن الموكل بعد القبض وقع القبض للموكل وان حبسه وقع للوكيل لا للموكل فلم يعتبر الموكل قابضا بقبض وكيله لانه تبين
في الحبس ان قبضه ما كان لاجل موكله بل كان عاملا في القبض لاجل نفسه فاذا وقع للوكيل لم يوجد التسليم منه الى الموكل وهذا
معنى قولهم ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه **قوله** فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن
عند ابي يوسف وضمان المبيع عند محمد هذا لفظ القدوري في مختصره ولم يذكر قول ابي حنيفة فيه كما لم يذكر في المختلف والحصر وغير ذلك
وقال الشيخ ابو نصر البغدادي ذكر في الجامع قول ابي حنيفة مثل قول محمد اعلم ان المضمونات انواع منها الرهن وهو المضمون
بالاقل من قيمته ومن الدين والمبيع في يد البائع وهو مضمون بالثمن حتى اذا هلك سقط الثمن قل الثمن او كثر والمغصوب وهو
مضمون بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان قيميا بالغة ما بلغت والمشترى اذا حبسه الوكيل لاستيفاء الثمن فهلك عنده اختلف
فيه قال ابو يوسف هو مضمون بالاقل من قيمته ومن الثمن كالرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وقال ابو حنيفة ومحمد مضمون
بالثمن كالمبيع يهلك قبل القبض وقال زفر يضمن ضمان الغصب لان من مذهبه انه ليس له حق الحبس فصار بالحبس غاصبا ولنا ان الوكيل
كالبائع من الموكل لان الملك انتقل اليه من جهته ثم الوكيل قد عين حق الموكل في الشرآء حيث اشتراه له ثم وجب على الموكل ايضا ان يعين
حق الوكيل في الثمن بالتسليم اليه فكان حبسه لاستيفاء الثمن بحق فلم يكن غاصبا ثم قال ابو يوسف انه مضمون ضمان الرهن حتى لو كان
فيه وفاء بالثمن سقط والا يرجع بالفضل وقال محمد مضمون ضمان المبيع فاذا هلك سقط كل الثمن لان الوكيل كالبائع ووجه قول ابي يوسف
انه ليس ببائع حقيقة الا ان تحبسه المشترى بدين على الموكل وهو الثمن وهو الرهن بعينه لان الرهن هو المحبوس بالدين قال صاحب
الهداية في تعليل ابي يوسف مضمون بالحبس بعد ان لم يكن اي بعد ان لم يكن مضمونا فكان كالرهن وليس المبيع كذلك لان المبيع مضمون بالثمن
ابتدآء لا بواسطة الحبس فلم يكن كهلاك المبيع لان البيع ثمة ينفسخ وكذا فيما نحن فيه فاجاب عنه صاحب الهداية وقال ينفسخ هنا
ايضا بين الوكيل والموكل كما اذا رده على الوكيل بالعيب ورضي هو بذلك فانه يصير للوكيل وهذا حقيقة على ابي يوسف لانه يفرق
بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وبين هلاكه في يد الوكيل بالشرآء بعد حبسه عن الموكل لاستيفاء الثمن في الاول ينفسخ البيع وفي
الثاني لا وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالرد بالعيب لا يدل على انفساخه اذا هلك في يد الوكيل فخرج الجواب عن موضع النزاع ثم
الخلاف يظهر فيما اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة فعند ابي يوسف يرجع الوكيل على الموكل بالفضل وهو الخمسة وتظهر فائدة
ضمان الغصب في عكس هذا وهو ان يكون قيمة المبيع خمسة عشر والثمن عشرة يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عشر فعند زفر يرجع الوكيل
على الموكل بالخمسة وعلى قولهما لا يتفاوت الحال بين ان يكون الثمن كثيرا او قليلا لانه يسقط بهلاك المبيع ولا يجب شيء اصلا **قوله**
واذا وكله بشرآء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة

بنصف درهم وكان للأمور عشرة ارطال بنصف درهم الى هنا لفظ الاصل ولم يذكر الخلاف كما ترى وجه قول ابي يوسف ان النبي صلى الله
عليه وسلم وكل عروة البارقي ليشتري له اضحية فاشترى شاتين فاجاز النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ولانه امر الوكيل بصرف
الدرهم في اللحم على ظن ان سعر اللحم عشرة بدرهم فاذا زاد فقد فعل خيرا ولزم الامر كما لو وكل رجلا ببيع عبده بالف فباعه بالفين
جاز فكذا ههنا ولابي حنيفة رحمه الله ان المقصود في باب البيع المبيع فكان مقصود الموكل في صرف الدرهم الى عشرة ارطال من اللحم
تحصيل ذلك القدر منه فيلزمه ذلك القدر لانه المأمور به دون الزيادة لانه ما امر بها ولانها زيادة متحققة ابتاعها
بغير امره ولا ولاية له عليه فلم يلزمه كما اذا اشتراها ابتداء ولا يلزم علينا الزيادة القليلة كعشرة ارطال ونصف رطل حيث
يلزم الجميع الامر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة والجواب عما قاس ابو يوسف ان الزيادة ثمة عوض من الثمن
فلا يجوز ان يستحقه الوكيل الا باذن الموكل ولا بغير اذنه ولهذا لو قال بع ثوبي على ان ثمنه لك لا يصح فلما لم يستحقه الوكيل
كانت الزيادة للامر بخلاف ما امره بشراء عشرة ارطال بدرهم فاشترى ذلك وزيادة متحققة على ذلك لا يلزم الزيادة الامر
لان الزيادة ليست عوض ملك الامر لا محالة لان الزيادة مشتراة بثمن على ملك الامر ويجوز ان يشتري بمال الغير لنفسه الا ترى
انه لو قال اشتر لنفسك عبدا بدراهمي جاز ونحوه فيما اذا اشترى عشرين رطلا من اللحم من خير بايع عشرين رطلا منه بدرهم حيث يلزم
الجميع على المأمور ونفذ على الوكيل بالاتفاق لانه خالف لان الموكل امره بشراء السمين لا المهزول وههنا ... وقال في شرح الاقطع ان
امره ان يشتري عبدا بمائة فاشترى بها عبدين يساوي كل واحد منهما مائة عن ابي حنيفة الله لا يلزم الامر واحدهما ونقله عن ...
وذكر في التحفة وقال اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشترى له هرويين بعشرة وكل واحد منهما يساوي عشرة لا يجوز
لا يجوز البيع في واحد منهما لاني لا ادري ايهما اعطيه لحصته من العشرة لان القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن ونقله عن المنتقى قوله
ولو وكل بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه يلزم فيه الغدر بالمسلم وهو
حرام ولانه لو صح شراؤه لنفسه يلزم منه اخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل فلا يجوز ذلك لانه فسخ عقد فلا يصح من غير علمه
كسائر العقود فاذا لم يصح عزله نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل يقع شراؤه للموكل حيث لم يقع لنفسه قال في تتمة الفتاوى الوكيل
بشراء شيء بعينه اذا اشترى لنفسه بنفسه لا يصح سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه او صرح به قال اشهدوا اني قد اشتريت
لنفسي الا اذا خالف في الثمن الى خير او الى جنس غير الذي سماه الموكل واذا وكل غيره بالشراء فاشترى له صح وقال في التتمة هذا اذا
كان الموكل غائبا فان كان حاضرا وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشتريا لنفسه والمعنى في وقوع الشراء للموكل انه خالف
امر الامر فعند الشراء على نفس الوكيل واذا صرح بالشراء لنفسه فقد عزل عنه نفسه ولكن عزله نفسه انما يصح اذا كان بعلم الموكل
فاما في غيبته فلا وههنا خلاف الوكيل بنكاح امرأة بعينها اذا تزوجها لنفسه بنفسه يصح والفرق بين الوكيل بنكاح امرأة بعينها
وبين الوكيل بشراء شيء بعينه ما قال محمد في اخر باب الوكالة في النكاح ان الوكيل هو المشتري فيمكن ان يكون مشتريا لنفسه ومشتريا لغيره
زوج الوكيل امرأة لم يكن الوكيل هو المتزوج واذا تزوج الوكيل لنفسه لم يجز ان يقول انه زوج فلانا فانما تزوج هو **قوله**
فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب ثبت
الملك للوكيل في هذه الوجوه ذكر هذه الوجوه الثلاثة تفريعا على مسألة القدوري يعني انما لا يكون المشترى للوكيل بالشراء فيما ذكرنا
شيء بعينه اذا لم يوجد احد هذه الوجوه الثلاثة اما اذا وجد فالشراء للوكيل الا اذا كان الوكيل الاول حاضرا حال الشراء الوكيل
الثاني فحينئذ يكون الشراء للموكل لانه لم يوجد المخالفة من الوكيل الاول حيث حضر رأيه قال في الفتاوى الصغرى في مسائل الوكيل
بالطلاق والخلع والنكاح والاعتاق اذا وكل بالطلاق او بالاعتاق فطلق الاجنبي او اعتق فاجاز الوكيل ذلك لا يجوز لان المطلق
عبارته في اول وكالة العيون وفي مسائل شتى من النوازل وكذا الوكيل رجلا فطلق الثاني لا يقع وان كان بحضرة الوكيل الاول
بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة اذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة الاول او فعل اجنبي ذلك فبلغ الوكيل فاجاز ذلك حيث
الى هنا لفظ كتاب الفتاوى الصغرى والفرق ان الوكالة تفويض الامر الى الغير ليعمل فيه برأيه فاذا كان الوكيل الثاني فعل الامر
بحضرة الوكيل الاول وجد رأي الاول وكذا اذا فعل اجنبي فاجازه الوكيل ثم حقيقة الوكالة انما تتحقق فيما يحتاج فيه الى الرأي كالبيع
والنكاح والخلع والكتابة والاجارة ولا يتحقق فيما لا يحتاج فيه الى الرأي كالطلاق والعتاق بغير مال فكان الوكيل رسولا ...
الموكل وطلاق الوكيل الثاني وعتاقه ليس بطلاق الوكيل الاول وعتاقه لان الثاني لم ينقل كلام الموكل الاول فلم يقع نقلا لكلام
الموكل انما وكل بنقل كلامه فلهذا لم يقع طلاق الوكيل الثاني وعتاقه وان كان بحضرة الاول **قوله** حضر رأيه اي رأي
الوكيل الاول **قوله** لم يكن مخالفا اي لم يكن الوكيل الاول مخالفا للموكل **قوله** قال وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى
عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية هذه المسألة على
وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر وهو المراد بقوله او يشتريه بمال الموكل من الاضافة وقت الشراء الى دراهم الوكيل لا الدفع
من مال الموكل لانه اذا اشترى بدراهم مطلقة ثم نقد من دراهم الموكل يقع الشراء للموكل وان نقد من دراهم الوكيل يقع الشراء
للوكيل وهذا معنى قوله لان فيه تفصيلا وهو هذا الذي ذكرناه وفيه خلاف ايضا لانهما اذا اتفقا على انه لم تحضره النية يقع
الشراء لمن وقع النقد من دراهمه وكيلا كان او موكلا عند ابي يوسف وعند محمد للوكيل سواء كان النقد من دراهمه او لا وهذا

ذكر القدوري بالاتفاق ولفظه مطلق غير مقيد عن قيد الاضافة الى دراهم الامر وقت الشراء وعن عدم الاضافة فيحمل المطلق
على هذا المقيد وهو ما اذا اضافه وقت الشراء الى دراهم الامر لان الشراء يقع للموكل في صورة الاضافة الى دراهمه حملا لحال
الوكيل على ما يحل له شرعا لانه لو وقع الشراء للوكيل مع اضافة الشراء الى دراهم الموكل يلزم ان يكون الوكيل غاصبا للدراهم الموكل
والغصب حرام لا يليق بحال المسلم او حملا لحال الوكيل على ما جرى في عادات المسلمين لان العادة ان يقع العقد لصاحب الدراهم
اذا اضيف العقد الى دراهم بعينه والوجه الثاني ان يضيف الوكيل العقد الى دراهم نفسه فيقع العقد له لانه يستنكر عادة ان
يقع الشراء للموكل مع اضافة الشراء الى دراهم الوكيل والوجه الثالث ان يشتري مطلقا من غير اضافة الى دراهم احد فينظر هل
نوى وقت الشراء ام لا فان اشترى بنية الموكل فالشراء له وان اشترى بنية نفسه فالشراء للوكيل لان له ان يعمل لنفسه اصالة
ولغيره وكالة لان المأمور به غير معين فكانت نيته معتبرة لان الملك ينتقل الى الموكل من جهة الوكيل هذا اذا لم يوجد التكاذب
اما اذا وجد فقال الموكل اشتريته لي وقال الوكيل اشتريته لنفسي يحكم النقد اتفاقا حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعل عادة
وهذا هو المراد بقوله على ما ذكرنا والوجه الاخر اذا توافقا على انه لم تحضره النية ففيه اختلاف بين ابي يوسف ومحمد قال
ابو يوسف يحكم النقد وقال محمد هو للوكيل لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا قام الدليل على خلافه ولم يقم لانه لم يضف الى
دراهم الامر ولم ينو ذلك فوقع العقد للوكيل وجه قول ابي يوسف ان شراءه مطلق يحتمل الامرين جميعا وقوعه للموكل او للوكيل
فكان الامر موقوفا الى ان يوجد النقد لانه يصلح معينا كما في حالة التكاذب على ان فيه حمل حال الوكيل على الصلاح لانه لا يلزم ان يكون
غاصبا اذ دراهم الغير **فان قلت** كيف قلتم اذا اضاف العقد الى دراهم الامر وقع الشراء له وان اضافه الى دراهم نفسه فله الشراء
والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ عندنا فكانت الاضافة وعدم الاضافة سواء **قلت** لا نسلم انها لا تتعين
مطلقا بل تتعين في الوكالات وبه صرح صاحب الهداية في اواخر هذا الفصل في تعليل قول ابي حنيفة رحمه الله وسيجيء تمام البيان ان شاء
الله تعالى ولهذا اذا هلكت في يد الوكيل بطلت الوكالة فعلم ان الوكالة تتعلق بعينها على وجه يكون هي مستحقة لا محالة
لا يريد تقييد الوكالة بها حتى اذا هلكت قبل الشراء بطلت الوكالة صلحت الاضافة الى احدهما معينة لوقوع العقد منه **قوله**
لان فيه تفصيلا وخلافا اي في النقد بعد الشراء مطلقا اراد بالتفصيل صورة التكاذب والتوافق ففي التكاذب يحكم النقد اتفاقا
وفي التوافق على عدم النية يحكم النقد عند ابي يوسف وعند محمد هو للوكيل وقد مر بيانه انفا **قوله** وهذا بالاجماع اي الذي
ذكره القدوري اراد به وقوع الشراء للوكيل بالاتفاق اذا اشترى بمال الموكل وقد مر بيانه **قوله** وهو مطلق اي الذي ذكره
القدوري مطلق لا تفصيل **قوله** حملا لحاله على ما يحل له شرعا دليل قوله ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان للامر **قوله**
او يفعل عادة عطف على قوله يحل له شرعا وهو دليل قوله وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه **قوله** اذ الشراء لنفسه
باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا هذا تعليل لقوله على ما يحل له شرعا **قوله** في هذا الوكيل اي الوكيل بشراء عبد
بغير عينه واحترز به عن الوكيل بشراء عبد بعينه لانه ليس للوكيل ثمة ان يشتريه لنفسه الا في الصور الثلاث مر بيانها **قوله**
على ما ذكرنا اشارة الى قوله حملا لحاله على ما يحل له شرعا **قوله** يحتمل الوجهين اراد بهما وقوع الشراء للموكل ووقوعه للوكيل
قوله يحتمل النية للامر يعني يحتمل انه نواه ثم نسيه **قوله** حملا لحاله على الصلاح وهو ان لا يجعل الوكيل غاصبا دراهم
الموكل **قوله** والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه اي على الوجوه المذكورة في الوكيل بالشراء فان اضاف الوكيل
السلم العقد الى دراهم الامر كان السلم له وان اضاف الى دراهم نفسه كان له وان عقد مطلقا من غير اضافة الى دراهم احد فان
نوى السلم للموكل كان له وان نوى لنفسه كان لنفسه وان تكاذبا يحكم النقد وان توافقا على انه لم تحضره النية كان السلم للوكيل
عند محمد وقال ابو يوسف يحكم النقد فمن دراهم ايهما نقد فالعقد له ثم اعلم ان الاصل ان يذكر مسألة الوكيل بالسلم اولا ثم يعطف
الوكيل بالشراء على هذه الوجوه لان محمدا ذكر في الاصل مسألة الوكيل بالسلم ولم يذكر الوكيل بالشراء الا ان صاحب الهداية لما كان
ملتزما الجمع بين مسائل الجامع الصغير ومختصر القدوري شرع في بيان مسألة القدوري فلما فرغ عن ذلك ذكر ما ذكره محمد ايضا
بسبيل الاختصار حيث قال على هذه الوجوه فلما لم يذكر محمد مسألة الوكيل بالشراء في شيء بغير عينه اذا عقد ولم تحضره النية اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم الخلاف فيه كالخلاف في الوكيل بالسلم واليه ذهب القدوري وتبعه صاحب الهداية ومنهم من قال
الجواب فيه عندهما كالجواب محمد في السلم وفرق لابي يوسف بين السلم والشراء فقال العقد في باب السلم ما تم في تنفيذ العقد فيصلح معينا
للاضافة بخلاف الشراء **قوله** قال ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الامر اشتريته
لنفسك فالقول قول الامر اي قال محمد في بيوع الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يامر الرجل ان
يشتري له عبدا بالف درهم فجاء المأمور فقال قد اشتريت لك عبدا بالف درهم وقبضته فمات وقال الامر اشتريت عبدا بالف
وقبضته ومات عندك وانما اشتريته لنفسك قال القول قول الامر الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وهي من الخواص وصورة
المسألة على وجهين اما ان يكون الوكيل مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه من الوجهين على وجهين اما ان يكون العبد
حيا او ميتا فان كان العبد بغير عينه والثمن غير منقود وقال الوكيل اشتريت وقبضت وهلك لم يقبل قوله وهي مسألة الكتاب
لان غرضه الرجوع بالثمن على الامر وهو منكر فكان القول قوله مع يمينه وههنا لان الوكيل لا يملك استيناف العقد لكون العبد

خارجا عن المحلية لكونه ميتا فكان غرضه الرجوع بالثمن وان كان الثمن منقودا قبل قول الوكيل لان الآمر يدعي الرجوع بالثمن على
الوكيل وهو يريد الخروج عن عهدة الامانة فكان القول قوله وان كان العبد حيا والثمن منقود فاختلفا فقال المامور اشتريته لك
وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول المامور لانه اخبر عما يملك انشاءه في الحال فكان لم يكن الثمن منقودا فيه اختلاف وعن
في المختلف قال ابو حنيفة القول للآمر وقال ابو يوسف ومحمد القول للمامور ايضا لانه امين اخبر عما يملك انشاءه لانه يملك الشراء في
الحال فالقول قول الامين فصار كما اذا كان الثمن منقودا ولابي حنيفة ان الوكالة لا تنتفي ولا موضع التهمة وهذا موضع التهمة
فلا يقبل قول الوكيل بانه اشتراه لنفسه وقد وجد به عيبا او لم يجد فلم يوافقه الا ان يلزمه الآمر لخسارة الثمن
ومثله متعارف بين الوكلاء فلا يقبل قوله لهذه التهمة لانه فيما اذا كان الثمن منقودا لانه امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة
فصدق قوله باعتبار الثمن فيثبت حكم البيع ايضا تبعا لذلك وان كان العبد بعينه قبل قول الوكيل سواء كان الثمن منقودا او غير
منقود اذا كان العبد قائما لانه اخبر عما يملك انشاءه في الحال فلا يصح تكذيبه ولا تهمة فيه ايضا لان الوكيل لا يملك ان يشتريه
لنفسه وان كان العبد هالكا فالقول قول المامور ايضا اذا كان الثمن منقودا لانه يدعي الخروج عن عهدة الامانة من الوجه
الذي امر به فكان القول قول الآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه لان العبد هالك فكان غرضه الرجوع بالثمن على الموكل وهو يريد
من اقامة الحجة **قوله** لانه اخبر عما يملك استينافه فلا تهمة فيه يعني فيما اذا كان العبد حيا وهو مامور بشرائه بعينه
فان قلت الاصل في الدلائل الاطراد وهذا لا يطرد على اصل ابي حنيفة فان الاب اذا اقر على الصغير والصغيرة بالنكاح لم
يقبل اقراره الا ببينة وكذا وكيل الزوج او الزوجة ومولى العبد اذا اقر بالنكاح لا يصح الا ببينة عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه مع
ان المقر يملك استينافه العقد **قلت** لا نسلم انه يملك استيناف العقد مطلقا بل يملكه مقيدا بحال حضرة الشهود ولم يكن شهود
النكاح حضورا وقت الاقرار فلم يكن الاقرار لانه لم يملك الانشاء بلا شهود وهذا هو الجواب الشافي وقول بعض الشارحين ان
قوله يملك استينافه وقع على قولهما وقوله ولا تهمة فيه وقع على قول ابي حنيفة بعيد عن التحقيق لان المجموع دليل ابي حنيفة لان قوله لا
تهمة فيه وهو حر **قوله** في حال غيبته اي غيبة الموكل قيد به لانه اذا كان حاضرا وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يقع الشراء له
وان كان مامورا بشراء شيء بعينه لانه خالف فانعزل لمخالفته له حال حضرته **قوله** على ما مر اشارة الى ما ذكر قبل هذا في
ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه **قوله** على ما ذكرنا لابي حنيفة اشارة الى دليل ابي حنيفة قبل خطوط من
قوله لانه موضع تهمة **قوله** ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره بذلك ثم جاء فلان
فقال انا امرته قال يأخذه فلان فان قال فلان لم آمره وقد كان اشتراه لفلان لم يكن لفلان ان يأخذه الا ان يسلمه له المشتري فان سلمه
الذي اشتراه له كان بيعا الذي اخذه من المشتري وكانت العهدة عليه وهذا كله من الخواص فمعنى قوله بعني هذا العبد لفلان
اي لاجل فلان يعني ان فلانا امرني ان اشتري هذا العبد لاجله فباعه صاحب العبد ثم انكر المقر ان فلانا امره بعد الشراء وقال
لم يكن فلان امرني بل اشتريته لنفسي ينعقد البيع في الحال لانه منازعة في الحال فاذا جاء فلان يصدقه وقال كنت امرته بالشراء
فكان له ان ياخذ العبد من المشتري لان قول المشتري يعني لفلان اقرار منه بالوكالة واقراره على نفسه صحيح فرجع عليه ذلك لانه
ويقع الشراء للموكل وان قال فلان لم امره بذلك لم يكن له على العبد سبيل وان قال بعد ذلك امرته لان اقرار المقر ارتد برده
له فاذا عاد الى تصديقه بعد ذلك لم ينفعه لانه عاد حين انتفى الاقرار فلم يصح تصديقه فلم يلزم المشتري تسليم المشترى الا اذا سلم
المشتري العبد الى فلان بعد قوله لم امره فيكون ذلك بيعا مبتدأ بسبيل التعاطي وصار كمن اشترى شيئا لغيره بغير امره ثم سلمه
فان طلب المشترى له فسلمه المشتري اليه واخذ كان ذلك بيعا بالتعاطي قال فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير ثبت
هنا ان بيع التعاطي كما يكون باخذ واعطاء فقد ينعقد بالتسليم على جهة البيع والتمليك وان كان اخذا بلا اعطاء لعادة الناس
وثبت به ان النفيس من الاموال والخسيس في بيع التعاطي سواء **قوله** وكانت العهدة عليه يعني لما انعقد بينهما البيع
كانت العهدة للآخذ على المشتري كذا فسر شيخ الاسلام البزدوي وفخر الدين قاضي خان وهو المفهوم من كلام محمد **قوله**
الا ان يسلمه المشتري له استثناء من قوله لم يكن له والمشتري بكسر الراء وهو الظاهر من كلام محمد وان كان الفتح وجه على
ارادة يسلم المشتري العبد الى المشترى له **قوله** وهو المعتبر في الباب اي التراضي هو المعتبر في باب البيع فلما وجد التراضي انعقد
البيع بالتعاطي في النفيس والخسيس جميعا خلافا لما يقوله الكرخي ان بيع التعاطي لا ينعقد الا في الاشياء الخسيسة وقد مر ذلك في اول كتاب
البيوع **قوله** قال ومن امر رجلا ان يشتري له عبدين باعيانهما فاشترى احدهما جاز اي قال في الجامع الصغير وصورته
في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم ثمنا فاشترى له احدهما فانه
جائز وان امره ان يشتريهما بالف درهم فاشترى بخمسمائة او اقل وقيمتهما سواء فهو جائز وان اشترى باكثر لم يلزم الآمر الا ان يشتري
الآخر ببقية الالف قبل ان يختصما وقال ابو يوسف ومحمد اذا اشترى احدهما باكثر من خمسمائة بما يتغابن الناس فيه وقد بقي ما يشتري
بمثله العبد الباقي فهو جائز وهذه من خواص الجامع الصغير اعلم بان المامور بشراء عبدين باعيانهما اذا لم يكن الثمن مسمى اذا اشترى
احدهما بمثل قيمته او باقل من قيمته او باكثر من قيمته بما يتغابن الناس فيه جاز على الموكل لانه قد يتفق الجمع بينهما وقد لا يتفق فصل
توكيلا بشراء كل واحد منهما ثم الشراء باكثر من قيمته بما يتغابن الناس فيه جائز على الموكل لان الاحتراز عما يتغابن الناس فيه

متعذر وكان داخلا تحت الوكالة بخلاف ما لا يتغابن الناس فيه فان الشراء به لا ينفذ على الموكل وهذا بالاتفاق بخلاف
الوكيل بالبيع اذا باع بغبن فاحش جاز عند ابي حنيفة وسيجيء ذلك في الفصل الثالث وان امره ان يشتريهما بالف وقيمتهما
سواء فاشترى احدهما بخمسمائة او باقل جاز وان اشترى باكثر من خمسمائة لم يلزم الآمر الا ان يشتري الباقي ببقية الالف
قبل ان يختصما قلت الزيادة على خمسمائة او كثرت وقال ابو يوسف ومحمد اذا اشترى احدهما باكثر من نصف الالف مما يتغابن الناس
فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز على الموكل قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير يحتمل ان المسألة لا
خلاف فيها لان ابا حنيفة رحمه الله انما قال لم يجز شراؤه على الآمر اذا زاد زيادة لا يتغابن الناس في مثلها وابو يوسف ومحمد قالا
في الذي يتغابن الناس في مثله انه يلزم الآمر فاذا حملت على هذا الوجه لا يكون في المسألة اختلاف واحتمل في المسألة اختلاف
على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا زاد على خمسمائة قليلا او كثيرا لا يجوز على الآمر وفي قولهما يجوز اذا كانت الزيادة قليلة الى
هنا لفظ الفقيه ابي الليث وجه قولهما ان التوكيل حصل مطلقا من غير تقييد بخمسمائة والمطلق ينصرف الى المتعارف والزيادة
على خمسمائة بغبن يسير لا يخرج عن المتعارف فلم يكن الوكيل مخالفا فجاز شراؤه على الموكل الا ترى انه بقي من الالف ما يمكن به
شراء العبد الباقي فان حصل به غرض الآمر وهو تحصيل العبدين بالالف فلا يكون مخالفا فصار كما اذا اشترى العبد الباقي ببقية
الالف قبل ان يرده الآمر جاز على الآمر بالاتفاق فكذا هنا بخلاف الغبن الفاحش فانه خارج عن المتعارف فلم يدخل تحت
الوكالة ووجه قول ابي حنيفة ان مطلق مقابلة الالف بالعبدين حال استوائهما في القيمة دلالة انقسام الالف عليهما على السوية
فكان آمرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة لم يجز الشراء بالزيادة قلت او كثرت فكذا فيما نحن فيه لان الثابت دلالة كالثابت
نصا فلو نص على هذا القياس لا يجوز الشراء على الآمر اذا اشترى العبد الباقي ببقية الالف لانه مخالف الا انا استحسنا وقلنا
ينفذ على الآمر اذا اشترى العبد الباقي ببقية الالف لان الصريح احق بالعمل من الدلالة وهنا لان الموكل صرح ان غرضه
حصول العبدين بالف وانقسام الالف على العبدين ثبت دلالة فاذا اشتراهما جميعا جاء الصريح فبطلت الدلالة **قوله**
لانه توكيل بالشراء احتراز عن التوكيل بالبيع فان ذلك يجوز من الوكيل بغبن فاحش عند ابي حنيفة وسيجيء ذلك **قوله** غرضه
اي غرض الآمر **قوله** وهو تحصيل العبدين الضمير راجع الى غرضه **قوله** والصريح يفوقها اي يفوق الدلالة
وبيانه اندرج فيما بينا **قوله** وهو فيما قلنا اي المتعارف فيما يتغابن الناس فيه **قوله** ومن له على آخر الف فامره
ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه جاز اي قال في الجامع الصغير وصورة المسألة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل كانت
له على رجل الف درهم فامره الذي له المال ان يشتري له بها هذا العبد فاشتراه قال جائز وان امره ان يشتري له بها عبدا بغير
عينه فاشتراه فان قبضه الآمر فهو له وان مات في يد المشتري قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشتري والالف على المشتري
كما هو وقال يعقوب ومحمد هذا جائز لازم للآمر في الوجهين جميعا اذا قبضه المامور الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير قالوا
في شروح الجامع الصغير وكذلك اذا قال اسلم ما لي عليك الى فلان في كذا صح بالاجماع ولو قال الى من شئت فعلى الاختلاف وقال في المختلف
وكذلك الصرف والحاصل انه اذا امر غريمه ان يشتري له بما عليه شيئا فان عين المبيع او البائع جاز وان لا فلا وقال ابو يوسف ومحمد
يلزم في الوجهين لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات وهو حجتهما عند زفر والشافعي وقد عرف ذلك
في بيعة الخلاف في كتاب الصرف فيما لا يتعينان اذا كانا عينا لا يتعينان اذا كانا دينا فيها اذا اشترى شيئا بدين له على البائع
ثم تصادقا على ان لا دين له لا يبطل الشراء ووجب مثل ذلك الدين فاذا لم يتعينا دراهم الدين صار التقييد والاطلاق سواء فاذا
اطلق الشراء بدراهم مطلقة جاز على الموكل فكذا اذا قيد بدراهم الدين فصار كما اذا عين البائع او المشترى الا يرى انه لو قال
تصدق بما لي عليك على المساكين جاز ولابي حنيفة رضي الله عنه ان هذا توكيل بالباطل والتوكيل بالباطل باطل وهذا لانه توكيل بتمليك
الدين من غير من عليه الدين وهو البائع فلا يجوز لانه تمليك من لا يقدر على تسليمه بخلاف التمليك ممن عليه لانه في قبضه وانما
قلنا انه توكيل بتمليك الدين من غير من عليه الدين لان الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالة ولهذا قالوا في شروح الجامع الصغير
ان الدراهم اذا عينت في التوكيل بالشراء ثم هلكت عند الوكيل بطلت الوكالة الا يرى ان الناطفي نقل في الاجناس عن الاصل الوكيل
بالشراء اذا قبض الدنانير من الموكل وقد امره ان يشتري بها طعاما فاشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالطعام للوكيل وهو
ضامن لدنانير الموكل ثم قال الناطفي هذه المسألة تدل على ان الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالة وهنا بخلاف ما اذا عين البائع
او عين المبيع حتى يتعين البائع بتعيينه حيث يصح التوكيل لان البائع يصير نائبا عنه بالقبض لان تعيين البائع يكون اذنا من الموكل
بالقبض ثم يقع الشراء بعد ذلك فلا يكون تمليك الدين من غير من عليه الدين لان قبض النائب كقبض الموكل وبخلاف ما اذا امر بالتصدق
لانه اخراج المال الى الله تعالى وهو معلوم وليس كذلك اذا لم يكن البائع معينا لان انابة شخص مجهول لا يتحقق بقبض الدين واذا لم يصح
التوكيل يقع الشراء للوكيل فاذا هلك في يده هلك عليه فان دفعه الى الآمر وقبله الآمر فهو له لانه يقع البيع بينهما ابتداء بسبيل التعاطي
لانه دفعه على جهة التمليك وبيع التعاطي جائز عندنا فيما عز من الاموال او خس ثم اعلم ان الدراهم والدنانير يتعينان في الهبة والوكالة
والمضاربة والشركة قبل القبض والتسليم نص عليه في الزيادات في باب من الوكالة بالشيء يكون على غيره امره فعلم بذلك ان ما قاله
صاحب الهداية في الفصل الثاني من كتاب الشركة بقوله بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين

وانما يتعينا بالقبض فيه نظر من بيانه في كتاب الشركة اما في الوكالة فان النقود فيها لا تتعين قبل التسليم وفي تعينها بعد التسليم اختلف
المشايخ ذكره فخر الاسلام في شرح الزيادات وقد مر ذكره ايضا وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير في باب من الايمان
يوجب الرجل على نفسه اختلف مشايخنا في الدراهم والدنانير انها عند الاشارة اليها هل يتعينان في العقود ام لا قال ابو طاهر الدباس انهما
لا يتعينان وحكاه عن القاضي ابي خازم وهو قول اكثر مشايخ بلخ وذهب الشيخ ابو سهل الشرعي الى عامة المشايخ وقال الكرخي انهما اذا اشير
اليها تعينت ولكن مع هذا للمشتري ان يمنعها ويدفع غيرها لعدم التفاوت بينها وبين غيرها وفسر الشيخ ابو المعين قول الكرخي انهما تتعين
في العقود جوازا لا وجوبا وقال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال علماؤنا الثلاثة الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات
وفسوخها فان عينت حتى لا يطالب المشتري باداء تلك الدراهم وله ان يمسكها ويدفع غيرها ولا ينفسخ البيع بهلاكها قبل القبض وقال
زفر والشافعي يتعينان حتى يجب على المشتري تسليمها عينا وينفسخ البيع بهلاكها كما في جانب المبيع ثم قال العالم فيها وعن اصحابنا روايتان
في ان الدراهم والدنانير هل يتعينان في العقود الفاسدة والمختار عدم التعيين الى هنا لفظ العالم ثم اعلم ان عدم تعيين الدراهم
في غير الاستحقاق لا غير فانهما يتعينا جنسا وقدرا ووصفا بالاتفاق وبه صرح الامام العتابي في شرح الجامع واستدل ائمة المشايخ
بمسألة الجامع وهي ما اذا قال ان بعتك عبدي هذا بهذا الالف وهذا الكر فهما صدقة فباعه بهما لزمه التصدق بالكر دون الدراهم
لان البيع سبب لملك الكر لانه متعين ولم يتسبب لملك عين هذا الالف لانها لا تتعين واستدل الكرخي بهذه المسألة ايضا فقال لو
العقد تناولهما لما وجب التصدق بالكر الا ان التصدق بالالف لم يجب لان حالة لزوم التصدق حالة وجوب النذر وهو يوجد
حال عند الفراغ عن البيع وكما فرغ عن البيع صار الكر ملكا له لانعدام الخيار لملكه فصادفه النذر وقت وجوب المضاف الى
ملكه فيه النذر فلم يجب التصدق **قوله** ولو عين البائع يجوز على ما ذكر اشارة الى ما ذكره بقوله بعد عشرة خطوط الخلاف
ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه بالقبض **قوله** الا يرى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او
الدين بطلت الوكالة قال بعض الشارحين الخاقيني(?) بالاستهلاك دون الهلاك وهذا الذي ذكره مخالف لما ذكر في شرح
الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قال لو هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة فاما ما كان المعنى ذكر
بالاستهلاك حتى لا يتوهم متوهم ان الوكالة لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم مثلها
مقامها فيصير كان عينها باقية فقال بالاستهلاك تبطل الوكالة كما في الهلاك لتعين تلك الدراهم كما في هلاك المبيع قبل التسليم **قوله**
وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين له على غير المشتري اي تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وهذا الرجل لو وكل المديون ان
يشتري المديون بما عليه عبدا من آخر كما اذا اشترى الوكيل بدين على غيره كما اذا امره ان يشتري بدين له على فلان
شيئا من آخر لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين فكذا فيما نحن فيه وهو ما اذا امر الوكيل ان يشتري بدين على الوكيل عبدا
عنه **قوله** ويكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله اي قبل القبض وهذا عطف على قوله كما نحن اذا ملك الدين من غير
من عليه الدين يعني لما تعينت الدراهم والدنانير في الوكالات كان توكيل المديون بان يبتاع بما عليه تمليك الدين من غير من عليه
الدين او كان ذلك امرا من الموكل للوكيل بان يدفع الوكيل ما لا يملكه الوكيل الا بالقبض قبل القبض وذلك باطل لان الدين لا يملكه رب
الدين قبل القبض لانه وصف ثابت في ذمة المديون فان كان لا يملكه قبل القبض كان امرا وتوكيلا بما لا يملكه فكان باطلا
لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها لان اعيانها اوصاف في الذمة لا يمكن عليها فالدراهم التي جعلت ثمنا الديون شرعا
كانت ملكا للمديون فتملكها رب الدين بالقبض لا قبله فقبل القبض كان الوكيل بيعه باطلا لان الموكل لا يملكه كما اذا قال اعط ما لك
عليك من الدين من شئت او القبض في الجزكان باطلا بخلاف ما اذا قال اعط ما لي عندك من العين من شئت والقبض في الجزكان
معينا لان الموكل يملكه والمراد من صرف ما لا يملكه دفعه لا عقد الصرف **قوله** ومن دفع الى آخر الفا وامره ان يشتري بها جارية
فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور قال صاحب العناية ومراده اذا كانت
تساوي الفا وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب في رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له
بها جارية فاشتراها فقال الآمر انما اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف قال القول قول المامور وان كان الآمر
قال اشتر لي جارية بالف درهم ولم يدفع اليه شيئا فاشتراها فقال الآمر انما اشتريتها بخمسمائة وقال المامور بل اشتريتها بالف فالقول
القول قول الآمر وتلزم الجارية المشتري ولا تلزم الآمر الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير اعلم انه اذا دفع الالف الى رجل وقال
اشتر لي بها جارية فاشترى جارية فاختلفا فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فينظر ان كانت الجارية
تساوي الفا فالقول قول المامور كما ذكر محمد في الجامع الصغير لانه وافق امر الآمر وهو يدعي على الآمر ضمان خمسمائة والمامور
ينكر فكان القول قوله فان كانت تساوي خمسمائة فالقول للآمر وتلزم الجارية لانه خالف الامر لان الآمر تناول جارية تشترى
بالف لا بخمسمائة سواء اشتراها بالف او بخمسمائة مع ان في شرائها بالف اذا كانت قيمتها خمسمائة غبنا فاحشا والوكيل بالشراء لا يملك
ذلك هذا اذا كان الثمن منقودا الى الوكيل فان لم يكن منقودا فاختلفا فالقول قول الآمر وتلزم الجارية المامور سواء كانت تساوي
الفا او خمسمائة فان كانت تساوي خمسمائة فاشتراها فلانه خالف الآمر وان كانت تساوي الفا فالقول قول الآمر ايضا كما في
شروح الجامع الصغير يتحالفان فيه ويلزم الجارية المشتري فانه اطلق في الكتاب في هذا الفصل وقال القول قول الآمر ولم يفصل

كانت قيمتها الفا او اقل وكان ينبغي ان يكون القول قول المامور اذا كانت تساوي الفا لانه اشتراها بالالف فقد وافق
الآمر بان اشتراها بخمسمائة فالوكيل بالشراء مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري لان الوكيل في حق الحقوق مشتر لنفسه ثم
بائع من موكله والاختلاف في الثمن بين البائع والمشتري يوجب التحالف فكذا هنا واذا تحالفا فسخ البيع الذي جرى بين الآمر والمامور و
لزمت الجارية المامور كذا ذكر الصدر الشهيد وفخر الدين قاضي خان وغيرهما في شروح الجامع الصغير **قوله** وان لم يكن دفع
اليه الالف فالقول قول الآمر اي في الوجهين جميعا وهما ما اذا كانت قيمة الجارية الفا وخمسمائة **قوله** فيفسخ العقد الذي جرى
بينهما اي العقد الذي جرى بين الوكيل والموكل تقديرا لان الملك ينتقل الى الوكيل اولا ثم ينتقل منه الى الموكل **قوله** قال ولو
امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البائع المامور
فالقول قول المامور مع يمينه وهذه من الخواص يعني ان البائع وهو مولى العبد صدق المامور وهو الوكيل بانه اشتراه بالف قال
الفقيه ابو جعفر الهندواني في هذه المسألة فارقت المسألة المتقدمة حيث وجب التحالف ثمة ولزم الجارية المامور لانهما
تحالفا والزمنا الآمر لان البائع هنا حاضر وقد صدق المامور فكان ذلك بمنزلة انشاء البيع بينهما فكان القول قول المامور فبطل
الاختلاف وقال الشيخ ابو منصور الماتريدي يجب التحالف هنا ايضا وجواب الكتاب محمل لان ذكر يمين الوكيل وهو البائع
من الموكل ولا يمين على البائع لانه منع الا في صورة التحالف فلما ثبت يمين البائع ثبت يمين المشتري وهو الموكل بالطريق الاولى
لانه منكر فعلى المنكر اليمين بكل حال وهذا هو الصحيح لان تصديق البائع لغو لا معتبر به لانه ان كان استوفى الثمن كان بمنزلة
الاجنبي عن الوكيل والموكل جميعا لانه لا اشتغال له معهما وان لم يستوف الثمن فهو اجنبي عن الموكل لانه لا اشتغال بينهما لانه لم يقع العقد
بينهما فلا يصدق على الموكل فاذا لم يعتبر تصديق البائع بقي الخلاف بين البائع وهو الوكيل وبين المشتري وهو الموكل فوجب التحالف
ولم يذكر الامام فخر الدين قاضي خان قول ابي منصور وكانه جعل قول ابي جعفر اصح **قوله** قيل لا تحالف وهو قول ابي جعفر
وقد مر بيانه **قوله** فاعتبر الاختلاف اي في المسألة الاولى **قوله** وقيل يتحالفان وهو قول الشيخ ابي منصور الماتريدي
قوله وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البائع اي ذكر محمد رحمه الله يمين البائع وهو الوكيل لانه بائع تقديرا من موكله
وانما جعله معظم يمين التحالف لان يمين البائع مخصوص بصورة التحالف وليس المشتري كذلك لانه تجب عليه اليمين بكل حال لكونه
منكرا **قوله** فلا يصدق عليه اي لا يصدق البائع على الموكل

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

ذكر هذا الفصل عقيب فصل الشراء لانهما يتناسبان صورة من حيث الشراء ولكن لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا معنى
ذكره في فصل على حدة **قوله** قال واذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه
فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى اي قال محمد في الجامع الصغير وصورة المسألة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في العبد
يحجر عليه يامر الرجل ان يشتري نفسه له من مولاه بالف درهم فيدفعها اليه فيشتريه الرجل قال ان كان الرجل قال للمولى اني اشتريته
لنفسه فبيعه ذلك فباعه مولاه على هذا فالعبد حر والولاء للمولى كانه هو اشترى نفسه من المولى وان كان لم يبين للمولى انه اشتراه
لنفسه فهو عبد المشتري ويكون الالف للبائع وعلى المشتري الف درهم مثلها الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال محمد في الاصل
واذا وكل العبد رجلا ان يشتري له نفسه من مولاه او يسأل له العتق على مال ففعل ذلك الوكيل والمولى فالعتق جائز والمال على العبد ولا
ثمنه على الوكيل لانه لم يضمنه الى هنا لفظ محمد في باب وكالة العتاق من الاصل ورأيت في بعض شروح الكافي لبعض مشايخنا ثم قال
فهذا خلاف ما ذكر في الجامع الكبير فانه ذكر ثمة انه ان اشترى نفسه له من مولاه بالف فالمولى مطالب على العبد لانه اذا كان لفظ
الشراء امكن ان تجعل كالمشتري لنفسه في حق الحقوق فصار كما لو اشترى نفسه لغيره حتى لو تعذر بان كان العبد محجورا يكون الثمن على العبد
قال والصحيح ما ذكره هنا لان بيع العبد من نفس العبد اعتاق وقبول ذلك قبول الاعتاق وفي الاعتاق وقبوله الوكيل سفير محض الى
هنا لفظه ومحمد رحمه الله وكانه جعل في المسألة روايتين وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ليس في المسألة روايتان ولكن
ما ذكر هنا يعني في الجامع وفي باب وكالة العبد المأذون من الاصل جواب الاستحسان وما ذكر في باب الوكالة بالعتق من الاصل جواب
القياس وكان عيسى بن ابان ياخذ بالقياس ويطعن على ما ذكر محمد في الجامع وجه القياس وهو وجه الطعن انا اجمعنا ان الوكيل
من جانب المولى ببيع نفس العبد من العبد اعتبر توكيلا بالاعتاق على مال حتى جاز وان كان الى اجل مجهول وكان قبض الالف الى المولى لا الى
الوكيل فكذا التوكيل بالشراء من جانب العبد يجب ان تجعل توكيلا بالاعتاق ايضا فصار كان العبد وكل هذا الرجل ان يسأل
المولى ان يعتقه على الف الى العطاء فاعتقه جاز وكان على العبد الف لا يجنه وكان قبض الالف الى المولى كما اذا كان مدبرا او كما اذا اشترى
العبد نفسه بنفسه **وجه الاستحسان** فهو ما ذكر في الجامع ان الوكيل من جانب العبد يصير مشتريا لنفسه اولا ثم بائعا من العبد
نفس العبد في حقه فيطالب الوكيل لاجل هذا بخلاف الوكيل من جانب المولى لانه وكيل ببيع العبد من نفسه فلا يمكن ان يجعل بائعا
لنفسه بخلاف المدبر لانه لا يمكن ان يجعل مشتريا لنفسه اولا ثم بائعا من المدبر لان شراء المدبر لا يصح فيكون توكيلا بقبول الاعتاق
وبخلاف ما اذا اشترى العبد نفسه بنفسه لان ذلك قبول الاعتاق مجازا لان العمل بالحقيقة العبد متعذر لان البيع مما يفيد الملك
للمشتري والمشتري وهو العبد لا يملك نفسه لانه مملوك لمولاه وحالة البيع والقبض الواحد في حالة واحدة لا يصلح ان يكون مالكا
نفسه ومملوكا لغيره فصار بيع نفس العبد من العبد مجازا عن الاعتاق بطريق الاستعارة حتى لا يلزم الغاء كلام العاقل وهنا لا يلزم

لا ازالة وكذلك في الاعتاق ازالة فاذا يد الاعتاق مجازا ثم في مسألة الجامع الصغير شرط بيان الوكيل فقال ان بين انه يشتريه للآمر
فهو حر والولاء للمولى وان لم يبين فهو عبد المشتري والالف المدفوع للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف اخرى ثمن العبد ولم يشترط البيان
فيما اذا كان الموكل بشراء العبد غير العبد فانه اذا بين او لم يبين يقع الشراء للآمر في الحالين وفرق بين المسألتين ان الموكل اذا كان
هو العبد فبين الوكيل انه اشتراه لنفس العبد يقع البيع اعتاقا مستعقبا للولاء واذا لم يبين وقع الشراء للوكيل عملا بحقيقة لفظ البيع وهي
المعاوضة ولا يثبت الاعتاق فكان بين التصرفين تفاوت فلم يكن بد من البيان لانه ربما يرضى البائع باحد الامرين دون الآخر فاما
ما اذا كان الموكل غير العبد حيث يقع العقد شراء على كل حال لا اعتاقا بين الوكيل او لم يبين فلا تفاوت اذا بين الشراءين لان
العهدة للبائع على الوكيل على كل حال فلا حاجة الى البيان ثم اذا اشترى الوكيل العبد لنفس العبد هل يلزم العبد الالف الاخرى لا رواية عن
محمد رحمه الله قالوا في شروح الجامع الصغير وينبغي ان يلزمه لان الالف المدفوع كان مال المولى قوله وقد دفعها اي دفع المال
الى الوكيل الذي وكله قوله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة لان المولى قال بعت هذا العبد بالف وقال الوكيل اشتريت قوله ويمكن
العمل بها اي بالمعاوضة قوله فيحافظ عليها اي على المعاوضة بخلاف شراء العبد نفسه يرتبط بقوله فيحافظ عليها يعني لا يمكن
المحافظة على المعاوضة فيما اذا اشترى العبد نفسه بنفسه وان كان اللفظ للمعاوضة لان العمل بحقيقة اللفظ متعذر لما مر بيانه انه اعتاق
وهو الاعتاق قوله ضمه بالجر كذا السماع على انه بدل من العبد ويجوز النصب على انه مفعول به قوله لان المجاز فيه متعين اي
العبد نفسه وهو كون الشراء مستعارا للاعتاق قوله واذا كان معاوضة يتصل بقوله لان اللفظ حقيقة المعاوضة قوله
يثبت الملك له اي للمشتري قوله فانه في ذمته اي فان الثمن في ذمة المشتري قوله حيث لم يصح الاداء لان الوكيل ادى
الالف الى المولى من كسب عبده وكسبه مال المولى فلا يكون ثمنا قوله على نمط واحد النمط النوع كذا في ديوان الادب قوله ومن قال
لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو للآمر وهذه من مسائل الجامع الصغير ذكرها تفريعا
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يقول لعبد الرجل اشتر لي نفسك من مولاك فيقول العبد لمولاه بعني
نفسي من فلان بكذا وكذا فهو جائز وهو للذي امره وان قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير يعلم
ان العبد يصلح ان يكون وكيلا من غيره في شراء نفسه لان البيع يرد عليه باعتبار ماليته لا آدميته وهو اجنبي عن ماليته فيصح
توكيله وتوكيل اجنبي آخر سواء الا ان فيه بين كون العبد وكيلا وبين كون الاجنبي وكيلا فرقا وهو ان الوكيل اذا كان اجنبيا
لا يشترط اضافة العقد الى الموكل لانه ان اطلق العقد يقع للموكل ايضا كما اذا اضافه اليه واذا كان الوكيل بشراء العبد نفس العبد يشترط
اضافة العقد الى الموكل حتى يقع له فان لم يضفه اليه بل اطلق يكون اعتاقا والفرق ان الوكيل مامور بالشراء ثم تصرف الاجنبي بالوكالة يقع
على كل حال الشراء لنفسه او لغيره فبعد ما قبل الوكالة جعل ما يصلح لنفسه للموكل فصار الاضافة اليه والاطلاق سواء فلم يكن مخالفا للامر
اما تصرف العبد فليس كذلك لانه ان اضاف العقد الى نفسه كان اعتاقا وذلك لا يصلح للامتثال وان اضاف العقد الى الموكل كان
بيعا وان اطلق احتمل ان يكون اعتاقا او بيعا فلا يحصل الامتثال بالشك فلاجل هذا اشترطت الاضافة الى الموكل حتى يكون امتثالا
بين العبد ومولاه انه يشتري نفسه لموكله فالعبد المحجور والثمن في رقبة العبد يرجع بهما على الآمر اما العبد المحجور فلان المولى
ملكه من غيره لا يرتد بمنزلة اما الثمن في رقبة العبد فلانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد فان قيل العبد المحجور اذا
اشترى لغيره لا يلزمه الحقوق قلنا نعم اذا اشترى بغير اذن المولى وهنا اشترى باذنه فيلزمه الحقوق وانما رجع على الآمر
فلان الوكيل بالشراء اذا لزمه الثمن كان له ان يرجع بذلك على الآمر فان وجد الآمر العبد عيبا قد علم العبد به لم يرده به لان العبد
وكيل بالشراء والوكيل بالشراء متى اشترى شيئا به عيب وقد علم به وقت الشراء لا يكون له الرد لانه صار راضيا بذلك وان كان في موضع
به العبد رده به والذي يلي الخصومة في الرد هو العبد لانه لم يرض به فكان له الرد من غير استطلاع راي الموكل لان المشتري يعني العبد
الوكيل والوكيل بالشراء يرد بعيب لم يرض به من غير استطلاع راي الموكل ما دام المشترى في يده قوله واذا للبائع حبس العبد حتى يأخذ الثمن
له ذلك لانه باع شيئا حاضرا في يد المشتري والمشتري حاضر في مجلس الشراء فلا يكون للبائع حق الحبس لانه بنفس البيع يصير مخليا بين المبيع
المشتري فيصير قابضا كالمودع اذا اشترى الوديعة والوديعة حاضرة في مجلس البيع فاراد صاحب الوديعة ان يحبسها لم يكن له ذلك
ان كان العبد في يد نفسه من حيث الحقيقة فهو في يد المولى من حيث الحكم قيل له نعم لكن مراعاة يد العبد اولى لان يده حقيقية ويد
البائع قبل البيع كانت حكمية فكان مراعاة اليد الحقيقية وانها اقرب الى العبد اولى بالاعتبار كما في الوديعة كذا قال الشيخ الامام ابو المعين
في شرح الجامع الكبير في باب الوكالة في البيوع ما يضمن وما لا يضمن والبائع في بعض نسخه قوله بناء ان ماليته في يده استشهاد من قوله
وكانه قال الجواب السؤال بان يقال لما كان اجنبيا عنها كان للبائع حبس العبد لاجل الثمن فقال ليس له ذلك لان ماليته في يد العبد
مشتر وقد صح البيان قوله وان عقد لنفسه فهو حر لان بيع العبد من نفسه اعتاق مجازا وقد رضي به المولى دون المعاوضة
فلا يقع العقد للآمر لانه لو وقع له يصير المولى مغرورا لان المولى لم يرض بان يخرج من ملكه بغير ثبوت الولاء فلا يجوز ان يلزمه
اضافة لان الله تعالى اجاز التجارة بالتراضي قوله والعبد وان كان وكيلا بشراء شيء معين وكذا في الخبر صرف الى
على الوكيل هنا جواب سؤال مقدر بان يقال الوكيل بشراء شيء بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه بل يقع الشراء للآمر وقد
فكان ينبغي على هذا ان يقع الشراء للآمر لان الموكل به معين وهو نفس العبد فقال كذلك الا ان الوكيل بالشراء اذا اتى بجنس تصرف آخر

من الشراء على الوكيل بعد ما اتى بتصرف آخر غير الذي امره الموكل لان شراء العبد نفسه لنفسه قبول الاعتاق لا قبول البيع وقد مر بيانه قبيل
هذه المسألة

فصل في البيع

ذكر فصل البيع بعد فصل الشراء لان الازالة تقتضي سابقة الاثبات
قوله قال والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا تقبل شهادته له عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل
القيمة الا من عبده او مكاتبه اي قال القدوري في مختصره يعني لا يجوز للوكيل ان يعقد عقد البيع او الشراء مع ابيه وجده ومن لا يقبل
شهادته له كولده وولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده عند ابي حنيفة وقال ايضا في المختلف الوكيل بالبيع او الشراء اذا باع او
اشترى ممن لا تقبل شهادته له بولادة او زوجية لا يجوز وقالا يجوز ثم قال والسلم والصرف والاجارة على هذا الخلاف قال محمد بن الحسن
في الاصل في باب الوكالة بالقيام على الدار ولو باع الوكيل من نفسه او من ابن له صغير في عياله لم يجز وكذلك الاجارة ولو باع الوكيل شيئا من ذلك
من ابن له كبير او من امرأته او ابيه او امه او عبده او امته او مكاتبه فهو جائز الا من عبده او امته فانه لا يجوز لانه قال ما باع من شيء
فهو جائز ولو لم يقل ذلك لم يجز ذلك في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وكذلك الاجارة الى هنا لفظ الاصل وقال في شرح الكافي في هذا
الباب ولو باعه الوكيل بالبيع من نفسه او من ابن له صغير لم يجز وكذلك الاجارة لان البيع منه بيع من نفسه وانه لا يملك ذلك ولو باعه من ابن
له كبير او من امرأته او من ابيه او من مملوكه او مكاتبه وقد اجاز له في الوكالة ما باعه به من شيء فهو جائز الا من مملوكه اذا لم يكن عليه دين لانه
بيع من نفسه وانما يجوز البيع من هؤلاء لانه فوض اليه ذلك ولو لم يقل ذلك لم يجز البيع في قياس قول ابي حنيفة وكذلك الاجارة لانه يحكم العقد
فيه الوكالة امانة فيجب التنزيه عن الخيانة وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولا يجوز شراء الوكيل لنفسه ولا بيعه منها وكذلك
اذا امره الموكل ان يبيعه من نفسه او يشتري من نفسه لم يجز ايضا وكذلك لو باعه الوكيل من ابن له صغير لم يجز كانه باع من نفسه ولو باع
من نفسه لم يجز وكذلك لو باعه من عبده او مكاتبه لم يجز بالاجماع وان باعه من ابويه وان علوا او باعه من اولاده وان سفلوا وان باعه من
زوجها والزوجة اذا باعه من زوجها او باعه ممن لا تجوز شهادته له لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز ولو امر الوكيل
البيع من هؤلاء واجاز له ما صنع فبيعه من هؤلاء جائز بالاجماع الا ان يبيعه من نفسه او من ولده الصغير او من عبده ولا دين عليه فانه لا يجوز
وكذلك حكم الوكيل بالشراء اذا اشترى من هؤلاء الى هنا لفظ شرح الطحاوي قال الشيخ ابو الفضل الكرماني في اشارات الاسرار الوكيل بالبيع
اذا باعه ممن لا تقبل شهادته له لا يصح في قول ابي حنيفة الا اذا باع بازيد من ثمن المثل وعندهما يجوز وجه قولهما ان الاملاك متباينة
ما هي الا ترى ان للابن ان يطأ جارية نفسه فلو لم يكن الملك متباينا لم يكن له ذلك لان وطء الجارية المشتركة لا يجوز ولا يجوز له
ان يطأ جارية ابنه فلما تباين الملك بين الوكيل وبين هؤلاء كان عقده معهم بيعا وشراء كالعقد مع الاجنبي ولهذا لم تحصل الوكيل تهمة
من البيع اصلا فكان العقد صحيحا بخلاف ما اذا باع من عبده الذي لا دين عليه لانه وما في يده ملك مولاه والبيع منه كالبيع من نفسه فهو
بيع الوكيل من نفسه لا يجوز فكذا اذا باع من عبده وكذلك اذا باع من مكاتبه لان الرق باق في المكاتب فصار كالعبد القن وكذلك اذا
باع من ابنه الصغير لانه بيع من نفسه والوكيل لا يملك ذلك وجه قول ابي حنيفة ان الوكالة امانة فيجب التنزيه عن الخيانة وما يحتمله
لان الحق لا يعمل له ما يحصل لنفسه الا ترى انه لا تجوز شهادة بعضهم على بعض فصار عقد الوكيل مع هؤلاء كالعقد مع نفسه فلا يجوز
ثم ان الاملاك متباينة ولكن منافع الاملاك متصلة حيث ينتفع بعضهم بمال البعض عادة فاذا تمكن في العقد تهمة الايثار والنفع لم يكن الوكيل
لم يبع حتى ينتفي التهمة بالزيادة على ثمن المثل كالوصي اذا باع من نفسه وقال في تتمة الفتاوى في بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له باقل من
قيمته لا يجوز عند ابي حنيفة وباكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة في رواية البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز انما الخلاف
في البيع بغبن يسير ذكره في وكالة شمس الائمة السرخسي رحمه الله وبيع المضارب وشراؤه ممن لا تقبل شهادته له بسبب القرابة والزوجية
بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله كما في الوكيل الخاص وبيعه منه باكثر من القيمة وشراؤه منه باقل يجوز اجماعا وبيعه وشراؤه
بمثل القيمة يجوز عندهما وكذا عند ابي حنيفة باتفاق الروايات وابو حنيفة فرق بين الوكيل الخاص والمضارب على رواية الوكالة والبيوع
وبيع الفاحش ممن لا تقبل شهادته له يأتي في شركة هذا الكتاب انه ينفذ وفيه كلام فمن اصحابنا من قال الجواب يكون في الوكيل الخاص
عند ابي حنيفة نظير الجواب في المضارب ومنهم من فرق بين الوكيل والمضارب الى هنا لفظ التتمة ووجه الفرق ان المضارب كالمتصرف
لنفسه من وجه ولهذا لا يجوز نهيه بعد ما صار المال عروضا وانه شريكه في الربح فلا تلحقه التهمة في البيع بمثل القيمة من هؤلاء لانه
انما يتهم في العين دون المالية وفي العين هو كالمتصرف لنفسه بخلاف البيع بالغبن فانه ايثار له في شيء من المالية وهو في ذلك نائب
محض اما الوكيل فنائب في العين والمالية جميعا فلهذا لم يجز بيعه من هؤلاء بمثل القيمة الا ان يكون الموكل قد اجاز له في الوكالة بان قال بع من
شئت او ما باعه به من شيء يجوز بيعه من هؤلاء حينئذ قوله وينقلب حقيقة بالعجز اي ينقلب حق المولى في كسب المكاتب الى حقيقة
الملك بعجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة لان المولى يملك حينئذ جميع ما في يده قوله قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير
والعرض عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير وهذه من مسائل القدوري
الا انه لم يذكر في مختصره قوله والعرض ولا قوله ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير قال محمد في الاصل فان باعه بشيء يسير فان ابا حنيفة
قال هو جائز وان باعه بدرهم وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز البيع الا ان يحط من ثمنه ما يتغابن الناس في مثله فان حط اكثر من ذلك
لم يجز وان باعه بنسيئة او نقد فهو جائز وان باعه بدراهم او بدنانير او بعروض او بشيء مما يكال او يوزن فهو جائز وقال ابو يوسف ومحمد
لا يجوز الا ان يبيعه بدنانير او بدراهم لانها الاثمان التي يقع عليها بيوع الناس الى هنا لفظ محمد في الاصل في كتاب الوكالة في البيع

وقال في الأسرار روى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز بيعه إلا بمثل القيمة وبنقصان يتغابن في مثله فهو قولهما وقول الشافعي كذا
في المختلف وشرح الأقطع وجه قولهما أن التوكيل بالبيع وقع مطلقا والمطلق ينصرف إلى المتعارف والمتعارف هو البيع بثمن المثل
وبالنقود لا بالغبن الفاحش ولا بالعروض فيتقيد الوكيل بالمتعارف ولهذا لو في غير ذلك لم يجز وإنما قلنا أن المطلق ينصرف إلى المتعارف
بدلالة الأحكام منها أنه لو أمر بشراء الفحم في الشتاء أو بشراء الجمد في الصيف يتقيد بزمان الشتاء والصيف بدلالة العرف وكذا لو
أمره بشراء الأضحية يتقيد بأيام النحر من تلك السنة ومنها أنه إذا اشترى بدراهم مطلقة ينصرف إلى النقد المعتاد في البلد لأنه
المتعارف ومنها أنه إذا وكل بشراء شيء لم يجز أن يشتريه بأكثر من قيمته لأنه ليس بمتعارف ومنها أنه لو حلف لا يشتري رأسا فاشترى رأس
عصفور لا يحنث لأنه لا يتبادر إليه الوهم في العرف وينصرف إلى رأس الغنم خاصة عند أبي حنيفة وإلى رأس البقر أيضا عندهما وكل
أجاب على عرف زمانه وإنما قلنا أن المتعارف هو البيع بثمن المثل لأن البائع يمتنع عادة أن يبيع بأقل من القيمة لأنه يتضرر به ويمتنع
عن الشراء بأكثر من القيمة فكان المتعارف البيع بمثل القيمة ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه فلم يتناوله مطلق
التوكيل بالبيع بيانه أنه إذا باع شيئا يساوي عشرة بخمسة كان بقدر الخمسة تمليك مال بمال فكان بيعا وفيما فوق ذلك تمليك مال بغير عوض
فكان هبة ولهذا لا يجوز للأب والوصي بيع مال الصبي بغبن فاحش لما فيه من التبرع فلو كان بيعا من كل وجه لجاز منهما لانعدام التبرع
مال الصبي لا التبرع به ولهذا يعتبر بيع المريض مرض الموت ماله من الثلث إذا باعه بغبن فاحش وإنما قلنا أن المتعارف هو البيع بالثمن
لأن البيع بالعرض مقايضة وهو بيع من وجه شراء من وجه فلا يدخل تحت مطلق التوكيل بالبيع ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن
التوكيل بالبيع وقع مطلقا بلا قيد بثمن دون ثمن وقد أتى الوكيل بما وكل به فجاز وإنما قلنا أن التوكيل وقع مطلقا لأنه قال بع هذا العين
والمطلق يجري على إطلاقه إلا إذا منع منه مانع كما في أمر صاحب الشريعة وإنما قلنا أن الوكيل أتى بما وكل به لأنه أمره بمطلق البيع
مطلقا هو بيع من كل وجه والبيع بغبن فاحش بيع من كل وجه بدلالة الحقيقة والعرف والحكم فيكون الوكيل آتيا بما أمر به فيجوز بيانه أما
الحقيقة فلأن البيع تمليك مال بمال والبيع بغبن فاحش كذلك وأما العرف فإن الناس يقولون هذا بيع رابح وذلك بيع خاسر وهذا بيع
عدل فلولا أن البيع بغبن فاحش بيع لما صح إطلاق البيع عليه وأما الحكم فإن من حلف أن لا يبيع فباع بغبن فاحش حنث ولولا
أنه بيع من كل وجه لم يحنث ولا نسلم أن البيع بالغبن الفاحش أو بالعروض ليس بمتعارف بل ذلك متعارف عند اشتداد الحاجة إلى
الثمن وعند التبرم من المبيع وإطلاق لفظ الموكل وإقدام الوكيل على ذلك من غير تهمة دليل على وقوع الحاجة على أنا نقول لو كان المتعارف
هو البيع بثمن المثل وبالنقود أي شيء تعنون به إن قلتم نعني العرف القولي وهو أن يتعارف الناس إطلاق اللفظ عليه دون غيره
فنسلم أنه ثابت هنا وإن قلتم نعني العرف العملي وهو أن يطلقوا اللفظ على هذا وعلى ذاك ولكنهم فعلوا هذا دون غيره فلا نسلم أنه تقيد
بالعرف العملي بدلالة الحكم فإن من حلف لا يأكل لحما فأكل لحم آدمي أو لحم خنزير حنث وإن وجدت العادة على الامتناع عن أكله لأن الاسم
لها في العرف القولي لم يتقيد اليمين بالعرف العملي ولو عتق لحنث والجواب عما تعلقوا من الأحكام فنقول نقل في النقد والفحم والجمد
باب الوكالة بالشراء أن تقييد التوكيل بشراء الأضحية والجمد والفحم مروي عن أبي يوسف أما عند أبي حنيفة يعتبر الإطلاق فلا يتقيد
بزمان الأضحية والصيف والشتاء وهذا معنى قوله في المتن والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة ولئن سلمنا أن التوكيل يتقيد فيها إنما
تقيد بدلالة العادة لأن الغرض من شراء الفحم دفع ضرر البرد وذلك يختص بالشتاء والغرض من شراء الجمد دفع ضرر الحر وذلك يختص
بالصيف حتى لو انعدمت هذه الدلالة بأن وجد التوكيل ممن يعتاد تربص الفحم كالحداد ونحوه أو تربص الجمد كالفقاعي ونحوه
لا يتقيد كذا قال الإمام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وكذلك التوكيل بالأضحية تقيد بأيام النحر بالغرض لا بالعادة لأن غرض
الموكل خروجه عن عهدة الوجوب الذي يلحقه في أيام تلك السنة وأما التوكيل بالشراء إنما لم يجز له الشراء بغبن فاحش على أصل
عن أبي حنيفة للتهمة لأن من الجائز أن يشتري به لنفسه ثم لما رأى فيه الخسران ألحقه بالآمر حتى لو انتفت التهمة بأن كان وكيلا بشراء
شيء بعينه جاز شراؤه على الآمر عند أبي حنيفة أيضا لعدم التهمة وأما إذا حلف لا يشتري رأسا لا يقع على رأس العصفور لأن الناس
لا يطلقون اسم الرأس عليه على الإطلاق بل يقولون رأس العصفور فتقيدت اليمين بالعرف القولي وأيضا الغرض من اليمين المنع والحمل
وهذا إنما يتحقق في أمر معتاد فلم يتناوله اليمين وههنا هو الجواب عن تقييد اليمين برأس الغنم عند أبي حنيفة وبرأس البقر أيضا عندهما لأنه
ما هو المعتاد وأما على اختلاف المذهبين بدلالة الغرض وأما الأب والوصي فإنما لم يملكا بيع مال الصبي بغبن فاحش وإن كان
بيعا من كل وجه لأنه يعري عن نظر الصبي وهما لا يملكان التصرف في مال الصبي إلا على الوجه الذي فيه نظر وأما المريض فإنما اعتبر
بيعه بغبن فاحش من الثلث لأنه تعرض لحق الورثة بالإطلاق ولهذا لو باع بغبن يسير يعتبر من الثلث أيضا أما هنا فالأمر مطلق
قوله بزمان الحاجة أي من هذه السنة **قوله** وكذا المقايضة هي بيع العرض بالعرض سمي بها لأن كل واحد من العوضين مثل
الآخر يقال هما قيضان ومثلان **قوله** والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة أراد بها مسائل شراء الفحم والجمد والأضحية وقد مر البيان
قوله والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه جواب عن قولهما وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله
مطلق اسم البيع فقال لا نسلم أنها كذلك بل هي شراء من كل وجه وبيع من كل وجه إذ كل واحد من العوضين يصلح أن يكون مبيعا وثمنا
ويفترق أحد الأمرين من الآخر بدخول حرف الباء الذي يصحب الأثمان التي هي أتباع فعلى أيهما دخل الباء يجعل ذلك ثمنا والآخر مبيعا وإذا
كان بيع المقايضة بيعا من كل وجه تناوله مطلق التوكيل بالبيع إذا الوكيل باع العرض الذي كان وكيلا ببيعه بالعرض الذي فيه الغبن

مده حيث قال بعت هذا منك فلم يقل اشتريت ذلك بهذا الذي في يدي لأنه يجري على وفاق أمر الموكل وقد أمره بالبيع لا بالشراء فقبل البيع
بما وكل به من كل وجه فتناوله التوكيل بالبيع مطلقا وقال في تتمة الفتاوى الوكيل بالبيع المطلق إذا باع بثمن مؤجل فعلى قول أبي حنيفة
يجوز وإن طالت المدة وعندهما يجوز بأجل متعارف في تلك السلعة وبالزيادة على ذلك لا يجوز وعن أبي يوسف أنه إن وكله بالبيع
على وجه التجارة فله أن يبيعه بالنسيئة وإن وكله بالبيع لحاجة إلى النفقة أو قضاء الدين أو ما أشبه ذلك فليس له أن يبيعه بالنسيئة
وفي آخر باب الوكالة بالشراء للصدر الشهيد ثم قال في التتمة وذكر في الباب الثاني من شرح بيوع الكافي أن الوكيل بمطلق البيع يملك البيع
بالنسيئة على قول أبي حنيفة طالت المدة أو قصرت وعندهما لا يجوز إلا بأجل متعارف في تلك السلعة وهو المأخوذ **قوله** ولا يجوز للوكيل
بالشراء أن يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله أي قال القدوري في مختصره وقال
في شرح الأقطع وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنه يجوز بالقليل والكثير على الآمر وإنما جاز عقد الوكيل بالشراء بزيادة يتغابن الناس
في مثلها لأن تلك الزيادة غير ظاهرة لدخولها تحت تقويم المقومين فلم يتحقق الغبن فصارت الزيادة كالعدم فجاز الشراء على الآمر لعدم التهمة
ولم يجز الشراء بزيادة لا يتغابن الناس في مثلها لأنها زيادة ظاهرة لعدم دخولها تحت تقويم المقومين فتحقق الغبن وكان الوكيل
متهما في إلحاق الشراء بالآمر فلم يجز على الآمر لأن من الجائز أن يشتريه لنفسه ثم لما رأى الخسران في الشراء ألحقه بالموكل لأنه يجوز شراء
ذلك الشيء لنفسه إذا انتفت التهمة بأن كان وكيلا بشراء شيء بعينه يقع شراؤه على الآمر لأنه لا يملك الوكيل أن يشتريه لنفسه ولو نوى
الشراء لنفسه أو صرح بذلك بأن قال أشهدوا أني قد اشتريتها لنفسي إلا إذا خالف في الثمن إلى الخير أو خالف إلى جنس آخر وقد مر ذلك مرة
قال الشيخ الإمام خواهر زاده جواز عقد الوكيل بالشراء بزيادة يتغابن الناس في مثلها فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد فأما ما له
قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم إذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الآمر قلت الزيادة أو كثرت قال في بيوع التتمة وبه يفتى **قوله**
على الآمر إشارة إلى ما ذكر في المتن قبل وقيدنا بقوله لأنه موضع تهمة بأن اشترى لنفسه فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآمر
قوله وكذا الوكيل بالنكاح إذا زوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده أي عند أبي حنيفة يعني لعدم التهمة قال الحاكم في الأصل
في أول باب الوكالة في النكاح وإذا وكل رجل رجلا أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها إياه فهو جائز فإن زادها على مهر مثلها فهو جائز
في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد إذا زوجها بما يتغابن الناس في مثله فهو جائز وإذا زاد أكثر من ذلك لم يلزم الزوج النكاح
إلا أن يرضاه وإذا وكل رجل رجلا أن يزوج امرأة بعينها ثم زوجها الوكيل فهو جائز وهي امرأته ولا يشبه هذا الشراء لو أن رجلا أمر رجلا أن يشتري
عبدا بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه كان العبد للآمر إلى هنا لفظ الأصل قال في شرح الكافي في هذا الباب وأصل ما ذكر في كتاب
البيوع أن الوكالة المطلقة يراعى فيها الصيغة ولا تتقيد بالعقد المعروف عند أبي حنيفة وعندهما تتقيد والنكاح بأكثر من مهر المثل
مما لا يتغابن الناس فيه ليس بمعروف وكان ينبغي أن يكون الجواب على قولهما هكذا إلا أن الوكيل من قبل الزوج في معنى الوكيل بالشراء
والوكالة بالشراء إنما تتقيد بالعرف قلنا بلى ولكن الوكالة بالشراء إنما تتقيد بالعرف في موضع التهمة والتهمة لا تدخل في هذا الباب لأنه
لا يتصور أن يكون عاقدا لنفسه بخلاف الوكيل بشراء شيء بغير عينه حتى لو ارتفع هذا التوهم في الشراء أيضا بأن كان الوكيل في شراء
شيء بعينه يكون على هذا الخلاف أيضا ولو تزوجها الوكيل كانت امرأته فلا يشبه هذا الشراء فإن الوكيل بالشراء سواء اشترى لنفسه
أو أطلق يصير مشتريا للموكل إذا كان التوكيل بشراء شيء بعينه وفي الوكيل بالنكاح إذا أضاف العقد إلى الموكل ينفذ عليه وإذا أضافه
إلى نفسه يصير مخالفا وإنما كان كذلك لأن في الشراء العاقد هو الوكيل ولهذا يؤخذ بحقوق العقد إلا أنه للموكل أن يكون حقوق
عنه وإنما الغرض على وجود عقده وفي النكاح العاقد هو الموكل فإنما يكون عاقدا له إذا أضاف العقد إليه فأما إذا أضافه إلى نفسه فقد
جعل نفسه عاقدا فصار مخالفا وهذا لأنه لا يستقيم أن يجعل عاقدا لنفسه فيما بينه وبين العاقد ثم للآمر فيما بينه وبين الآمر في النكاح
لأن حكم النكاح بعد وقوعه لخصوص لا يقبل النقل إلى غيره وفي الشراء يستقيم أن يجعل عاقدا لنفسه فيما بين العاقدين ثم للآمر فيما بينه
وبين الآمر مجملا إياه هكذا كذا في شرح الكافي **قوله** لأنه يطلق العقد أي يستغني الوكيل بالشراء في إضافة العقد إلى الموكل **قوله**
قال والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين أي قال القدوري في مختصره قال الشيخ أبو جعفر الطحاوي في مختصره
والعقد الذي يتغابن الناس فيه نصف العشر أو أقل منه وهذا غير منصوص عنهم ولكن مذاهبهم تدل عليه إلى هنا لفظ الطحاوي وقال
الإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوي وروي عن نصير بن يحيى أنه قال قدر ما يتغابن الناس فيه في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده
وفي العقار ده دوازده وقال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير في الباب الثاني من كتاب الزكاة القليل من المحاباة في باب
المعاملات ملحق بالعدم لتعذر الصيانة عنه لدخوله تحت تقويم المقومين والكثير منها غير ملحق بالعدم لدخول الامتناع عنه
تحت الإمكان ثم قال اختلف المشايخ في الحد الفاصل بين القليل والكثير منهم من قال ما يتغابن الناس فيه فقليل وما لا يتغابن الناس
فيه فكثير ومنهم من قال ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو قليل وما لا يدخل فهو كثير والمعنى في ذلك ما كان التحرز عنه لعدم الإمكان
ومنهم من قال ذلك مفوض إلى رأي القاضي وقد حكى في هذا الكتاب ده نيم يعني في الجامع الكبير ومشايخ بلخ فصلوا ذلك على ما قال
الفقيه أبو القاسم بن شعيب بن أبي داود حكى عنهم أنهم قدروا اليسير في العقار بده دوازده وفي الحيوان بده يازده وفي العروض بده
نيم إلى هنا لفظ الشيخ أبي المعين رحمه الله ثم اعلم أن التصرف في المعين منهم من يمضي عند الغبن اليسير في تصرفه بيعا كان أو شراء ولا يحتمل
منه الغبن الفاحش وذلك كالأب في مال الصغير والجد والوصي ومتولي الوقف ومنهم من يمضي في تصرفه الغبن اليسير إلا ما في

الغبن الفاحش خلاف وهذا كالعبد المأذون والمكاتب فان الغبن اليسير عفو عنهما اجماعا وكذلك الغبن الفاحش عند ابي حنيفة رحمه
الله عنه خلافا لهما البيع والشراء في ذلك على السواء ومنهم من لا يعفو عنه الغبن الفاحش في بيعه على الخلاف وكذلك المتفاوضان وشريكا
العنان والمضاربون والوكيل بمطلق البيع فبيع هؤلاء بغبن فاحش جائز عند ابي حنيفة خلافا لهما وشراء هؤلاء بغبن فاحش لا ينفذ
اجماعا ومنهم من لا يعفو عنه الغبن وان كان يسيرا كالمريض مرض الموت عليه دين مستغرق لا يعفو عنه اليسير ويعفى بعد
موته اليسير اذا باع تركته لقضاء ديونه وكذلك المريض لو باع من بعض ورثته لا يعفو عنه قليل المحاباة عند من يجوز بيع المريض
قال ابو يوسف ومحمد يخير المشتري منه بين ان يؤدي الثمن الى تمام القيمة وبين ان يفسخ وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز بيع المريض من
وارثه وان كان باكثر من قيمته حتى يجيز سائر ورثته وليس عليه دين ولو باع المضارب ممن لا تجوز شهادته له لا يعفو عنه المحاباة
ولو باع الوصي منهم فكذلك كذا في تتمة الفتاوى **قوله** واذا وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة وهذه من مسائل
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل امر رجلا ان يبيع عبده هذا فباع نصفه قال هو جائز وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز الا ان يبيع النصف الآخر وقال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في رجل امر رجلا ان يشتري له هذه الدار
نصفها قال لا يجوز وان اشتراها نصفا نصفا او شقصا شقصا حتى اشتراها كلها جاز الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وكذا في
شرح الطحاوي ومن وكل بابتياع عبد فابتاع نصفه او ما سواه من اجزائه لا يلزم الآمر ويلزم الوكيل فان ابتاع الباقي قبل
الخصومة لزم الآمر عندنا وعند زفر يلزم الوكيل دون الآمر ولو اختصم الوكيل مع الموكل الى القاضي قبل ان يشتري الوكيل الباقي وألزمه
القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل بالاجماع وكذلك هذا الحكم في جميع الاشياء التي في تبعيضها ضرر
التشقيص فيه عيبا كالعبد والامة والدابة والثوب وما اشبه ذلك ولو وكل بشراء شيء ليس في تبعيضه مضرة ولا يكون التبعيض
فاشترى بعضه لزم الآمر نحو ان يوكل بشراء كر من حنطة بمائة درهم فاشترى نصفه بخمسين درهما لزم الآمر وكذلك لو وكله بشراء
عبدين فاشترى له احدهما لزم الآمر بالاجماع وكذلك لو وكله بشراء جماعة من العددي فاشترى واحدا منها لزم الآمر ولو وكله ببيع
عبد فباع بصفة معلومة او جزء معلوم جاز بيعه عند ابي حنيفة سواء باع الباقي منها او لم يبع وعندهما لا يجوز بيع نصفه الا ان
يبيع الباقي فحينئذ يجوز بيعه فهما جعلاه كالشراء وهو فرق بينهما الى هنا لفظ شرح الطحاوي واصل ذلك ان ابا حنيفة يعتبر العموم
في التوكيل بالبيع واما في التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه ولا تهمة وعندهما كلاهما سواء فلا يلزم الشراء بعين
لان التوكيل بالبيع بغبن فاحش ايضا عندهما لا يتضرر به وهنا لان الضرر ليس بمطلوب بالعقد بل المطلوب هو النفع وبان كان المراد
للوكيل بيع العبد ان يبيع نصفه لا يتضرر بذي التفريق تعييب لانه لا يشتري متفرقا كما يشتري جملة الا اذا باع الباقي قبل
الموكل البيع فحينئذ يجوز عندهما ايضا استحسانا لانه ربما لا يتفق له بيع الكل جملة فاذا باع الباقي ظهر ان بيع البعض وسيلة الى تحصيل
الآمر فيجاز ولابي حنيفة رحمه الله ان التوكيل بالبيع وقع مطلقا من قيد الجمع والتفريق لان الموكل لم ينص على ذلك فعند ابي
حنيفة رحمه الله البيع بغبن فاحش عمل بالاطلاق فاذا جاز بيع الكل بهذا القدر من الثمن جاز بيع النصف بذلك الثمن بالطريق الاولى
لان امساك البعض مع بيع البعض بهذا الثمن انفع له من بيع الكل بذلك الثمن بخلاف الشراء حيث لا يجوز شراء النصف لانه
متهم لانه يحتمل انه اشتراه لنفسه لانه يجوز ان يشتريه لنفسه او للآمر وهنا لم يجز شراؤه بالغبن الفاحش للتهمة لانه لم
يرى فيه الغبن فالحقه بموكله وفي شراء النصف تهمة لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب وضرر فيحتمل انه الحقه بموكله اجتنابا عن
ضرر نفسه وليس البيع كذلك لانه لا يقع للوكيل بل يقع للموكل فلا يكون متهما ولان العبد والدار قد يكون ميراثا لجماعة لا يتفق شراء
ذلك جملة فاذا اشترى شقصا شقصا حتى اتى الى الباقي ظهر ان شراء البعض عند شراء الباقي كان وسيلة الى تحصيل مقصود الآمر
فصار كانه اشترى جملة وزالت التهمة فكان الشراء للآمر قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول زفر يكون الشراء للوكيل في
الاحوال كلها لانه لما اشترى النصف فهو مخالف في الظاهر فصار شراؤه لنفسه فلما اشترى النصف الآخر صار الشراء له ايضا
فلما الاول لانه ظهر ان النصف الثاني له ايضا والجواب انه يقال انما يصير الشراء لنفسه للتهمة فلما اشترى النصف الآخر زالت
التهمة فصار كانه اشترى جملة **قوله** وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف يعني بالاتفاق وقد ذكر الشيخ ابو الحسين
القدوري في كتابه المسمى بالتقريب قال ابو يوسف اذا وكل رجل رجلا ان يشتري له عبدا فاشترى نصفه جاز عتق الآمر فيه ولم يجز عتق
الوكيل وقال محمد يجوز عتق الوكيل فيه دون الموكل وجه قول ابي يوسف ان الوكيل بشراء الشيء بعينه لا يملك الشراء لنفسه فتوقف على اجازة
الآمر فاذا اعتقه كان اجازة فنفذ عتقه ووجه قول محمد ان الوكيل لما خالف ما امر به لزمه ذلك وثبت الملك له من جهة الحكم فاذا
جاز عتقه **قوله** على ما مر اشارة الى قوله قبل عشرين خطا لان التهمة فيه متحققة **قوله** ولان الامر في البيع يصادف ملكه
فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق اي دليل آخر في الفرق بين قول
لابي حنيفة ان الامر في صورة التوكيل بالبيع صادف ملك الآمر فصح امره لولايته على ملكه فاعتبر اطلاقه لا محالة فجاز بيع النصف لان
الامر وقع مطلقا عن الجمع والتفريق فاما الامر في صورة التوكيل بالشراء صادف ملك الغير وهو ملك البائع فلم يصح الامر مقصودا لانه
الامر في مال الغير وانما صح ضرورة الحاجة اليه ولا عموم لما ثبت ضرورة فلم يعتبر اطلاقه فلم يجز شراء البعض لان الثابت بالضرورة
يتقدر بقدر الضرورة وذلك يتادى بالمتعارف وهو شراء الكل لا البعض لان الغرض المطلوب من الكل لا يحصل بشراء البعض الا اذا اشترى

الباقي قبل ان يختصما فيجوز على الآمر لانه حصل مقصوده لانه ربما يتعذر عليه تحصيله الا بدفعة فيشتريه بدفعتين فلما اشترى الكل ظهر
انه قصد امتثال الامر فلما لم يفعل ظهر انه قصد الخلاف فلم ينفذ على الآمر ولا يقال امر الآمر في صورة الشراء ايضا صادف ملك نفسه
لان الثمن ملكه لانا نقول الثمن تابع في باب البياعات فلم يلتفت اليه **قوله** قال وان امره ان يبيع عبده فباعه وقبض الثمن
او لم يقبض فرده المشتري بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او باباء يمين او باقرار فانه يرده على الآمر قال محمد في الجامع
الصغير بصورة المسألة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يأمر الرجل ببيع عبده فيبيعه من رجل ويدفعه اليه ولم يقبض
الثمن او يقبضه ثم يريد المشتري ان يرده على المأمور بعيب فيقدمه الى القاضي وهو عيب لا يحدث مثله فرده عليه ببينة او باباءه
يمين او باقرار منه فان المأمور بالعيب قال المأمور ان يرده على الآمر وان كان العيب يحدث مثله فرده عليه بابائه يمين او ببينة قامت بانه
كان فيه هذا العيب رده المأمور على الآمر فان كان ذلك باقرار من المأمور بالعيب لم يرده على الآمر الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير
واصل ذلك ان الوكيل بالبيع والشراء يرجع اليه حقوق العقد ومن جملة الحقوق الرد بالعيب فيرد عليه ولكن اذا رد عليه هل يكون ذلك ردا
على الموكل ام لا فان كان العيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة والسن الشاغية او لا يحدث مثله في مثل هذه المدة رده القاضي بالبينة
او الاقرار والا باء لعلم القاضي يقينا بكونه عند البائع فيكون ذلك ردا على الموكل فلا يحتاج الوكيل في الرد الى الخصومة وانما شرط محمد في الجامع
الصغير البينة او الاباء او الاقرار لاشتباه الامر الى القاضي بان العيب قديم ام لا او يعلم القاضي يقينا او مثل هذا العيب لا يحدث
في مدة شهر مثلا ولكنه لا يعلم تاريخ البيع متى كان فيحتاج المشتري الى الحجة من هذه الحجج على ان تاريخ البيع منذ شهر حتى يظهر عند
القاضي ان هذا العيب كان في يد البائع فيرده البيع عليه ويحتمل ان يكون مشكلا لما ذكرنا او لان الآخر لكونه البائع وهو لا يكون على البائع الجحد
مثل ان كان الشاء يطلع عليه النساء كالقرن في الفرج ونحوه فالقاضي يريه النساء فان شهدت بذلك توجه الخصومة وهو يكون تثبت حق
الخصومة للمشتري في توجيه اليمين على البائع فيحلفه القاضي ويرده عليه بنكوله فيكون في ذلك ردا على الموكل ايضا من غير خصومة ثانيا
او عاين القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج في الرد الى شيء من هذه الحجج فيكون ذلك ردا على الموكل بلا خصومة وان كان عيبا يحتمل
الحدوث في هذه المدة بعد البيع فالقاضي لا يرده الا بحجة اما ببينة او بنكول البائع او باقراره بان هذا العيب كان في يده قبل التسليم
الى المشتري فاذا قضى القاضي بالرد على الوكيل بواحدة من هذه الحجج هل يكون ذلك ردا على الموكل حتى لا يحتاج الوكيل الى الخصومة مع الموكل
فان كان رده بالبينة فهو لازم للموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة وكذا اذا رده عليه بالنكول لان الوكيل مضطر في النكول لانه
لم يباشر احوال العبد والموكل هو الذي اوقعه في هذه الورطة فكان الرد على الوكيل ردا على الموكل وان رده بالاقرار
لم يلزم الموكل ولكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله لان الرد لما كان بالقضاء لم يجعل ابتداء عقد لعقد الرضا بل جعل فسخا ولكنه
ما قبل القاضي وهو اقرار الوكيل بقيام العيب عند الموكل من حيث انه فسخ كان للوكيل حق المخاصمة ومن حيث انه ثبت بدليل قاصر لم يثبت
الرد على الموكل الا بحجة فاذا كان الرد بحجة قاصرة وهو اقرار الوكيل بلا قضاء لم يكن له ان يخاصم الموكل لانه فسخ بالتراضي فكان كانه عقد جديد
في حق غيرهما فيطل حق الخصومة هذا في عيب يحدث مثله اما اذا كان عيبا لا يحدث مثله والرد بغير قضاء فاختلف قالوا في شروح الجامع الصغير
فذكر في عامة روايات المبسوط انه الوكيل ولا يخاصم الموكل وذكر في كتاب البيوع من الاصل انه يلزمه الموكل من غير خصومة لان المتعين
تلاحقهما ما فعله القاضي لان الرد حق متعين فيه هنا فاذا تعين الحق صار تسليم الخصم وتسليم القاضي سواء كتسليم الشفعة وقضاء
الدين والرجوع في الهبة ووجه عامة الروايات ان هذا رد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الجديد فلم يلزم الموكل ولا نسلم انما فعلاه عين ما يفعل
القاضي لان الرد ليس بمتعين لان الحق في مطالبة التسليم ثم في الرد عند العجز عن ذلك ثم في الرجوع بحصة العيب عند العجز عن الرد لمكان
ان مشتبها وفيما ذكر من المسائل الحق متعين لا يحتمل التحول الى غيره فبطل القياس لعجزه الجامع **قوله** فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث
مثله بقضاء القاضي ببينة او باقرار او باباء يمين فانه يرده على الآمر **فان قلت** اذا كان الوكيل مقرا بالعيب يرده عليه فلا حاجة
الى قضاء القاضي فما فائدة ذكره **قلت** الظاهر وقع في الرد على الموكل لما كان الرد على الوكيل باقراره بلا قضاء لا يرده على الموكل
وان كان عيبا لا يحدث مثله في عامة روايات المبسوط فظهر الفائدة اذن فافهمه واغتنمه **قوله** اي يحتاج الى الحجة اشارة الى البينة
والاقرار والاباء اليمين **قوله** وتاويل اشتراطها في الكتاب اي اشتراط الحجج المذكورة في الجامع الصغير وفي بعض البيان انفا **قوله**
يستقر اليها الرد اي يفتقر المشتري الى الحجة مثل نكول البائع عن اليمين مثلا لرد المبيع وقد مر البيان انفا **قوله** التي منها الحجج وهي
البينة والاقرار والاباء اليمين **قوله** لاستناده السكوت والنكول بمنع السكوت اي لانه عكسه السكوت والنكول **قوله** كلام اذا
كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يمكن له ان يخاصم بالعبد وكان ينبغي ان يقول ان يخاصم موكله او نحو لامر وكان ينبغي
ايضا ان يقول مكان قوله والبائع ثالثهما والموكل ثالثهما والاصل انهما لان الكلام في مخاصمته مع الموكل وهو ليس ببائع **قوله** في رواية
اراد بها رواية كتاب البيوع من الاصل **قوله** وفي عامة الروايات اي المبسوط **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه بيع جديد
في حق ثالث **قوله** ونحن في بعضنا السلامة الى آخره جواب لقوله لان الرد متعين وبيان ذلك قررناه انفا **قوله** قال ومن قال
لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر قال في الجامع الصغير وصورتها فيه
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال لآخر امرتك ان تبيع عبدي بالنقد فبعته بالنسيئة فقال المأمور بل امرتني ان تبيعه ولم
تقل شيئا فالقول قول الموكل وقال ايضا عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل دفعه الى رجل مالا مضاربة فاختلفا فقال رب المال امرتك

تبيع بالنقد دون ما سواه وقال المضارب أعطيتني المال مضاربة ولم تقل شيئا فالقول قول المضارب الذي أخذ المال إلى هنا لفظ محمد في
الجامع الصغير وقال في الأصل وإذا وكل الرجل رجلا ببيع عبد له فقال الآمر أمرتك بألف وقد باعه الوكيل بخمسمائة فإن البيع لا يجوز
والقول قول الآمر مع يمينه وكذلك لو باعه بدنانير وقال الآمر أمرتك بدراهم أو حنطة أو شعير فالقول قول الآمر مع يمينه ولا
يجوز البيع فإن باعه بنسيئة سنة فقال الآمر أمرتك بالحال فالقول قول الآمر والبيع مردود وكذلك هذه المسألة في التزويج والخلع والكتابة
والإجارة والعتق على مال إلى هنا لفظ محمد في الأصل وإنما كان القول قول الموكل لأن الإذن يستفاد من جهته فكان القول قوله
أن الأمر قد يقع مطلقا وقد يقع مقيدا ولم يوجد دليل على أحد الوجهين فكان القول قول الموكل لأنه يدعي الخصوص والمخالفة ...
في مال الغير وكيلا في الحفظ لأنه الأدنى وليس له أن يتصرف فيه وههنا خلاف فيما إذا اختلف رب المال مع المضارب كان القول قول
المضارب وفي قول زفر القول قول رب المال وهو القياس لأن الأمر يستفاد من جهة رب المال فصار كما في الوكالة قال الفقيه أبو الليث في
شرح الجامع الصغير وعلماؤنا استحسنوا في المضاربة لأن المضاربة بناؤها على العموم وقد تصادقا على المضاربة ثم رب المال ادعى زيادة
شرط والمضارب منكر فالقول قوله وليس كالوكيل لأن الوكالة عقد خاص والمضاربة تقتضي العموم فرب المال إذا أقر بالمضاربة فقد
أقر أن للمضارب عموم التصرف لأن المضارب له أن يوكل ويبضع ويتجر في جميع التجارات فإذا أمر بأمر عام ثم ادعى معنى الخصوص لا يصدق
على ذلك فلو كان رب المال يدعي المضاربة في نوع مسمى والمضارب يدعيها في نوع آخر كان القول قول رب المال لأن العموم
سقط باتفاقهما في نوع فصار بمنزلة الوكالة **قوله** فلا دلالة على الإطلاق أي لا دلالة على إطلاق الأمر لأن الوكيل قد يقع مطلقا
عن قيد النقد والنسيئة وقد يكون مقيدا بأحدهما فلو وجد الدليل على الإطلاق كان القول قول من يدعي النسيئة فإذا لم يوجد الدليل كان القول
قول الموكل لأن الإذن يستفاد من جهته **قوله** ثم مطلق الأمر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة إلى أي أجل كان عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما
يتقيد بأجل متعارف وكان من الأنسب أن يذكر مسألة النسيئة في أوائل الفصل عند قوله والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير إلى آخره
أشار بقوله والوجه قد تقدم أي الوجه من الجانبين قد تقدم ثمة لأن أبا حنيفة عمل بإطلاق الأمر وهما بالمتعارف **قوله**
ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهنا فضاع في يده أو أخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه أي قال في الجامع الصغير
وصورة المسألة فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل أمر رجلا أن يبيع له عبدا فباعه ثم أخذ بالثمن رهنا فضاع في يده أو أخذ به كفيلا فهو
جائز ولا ضمان عليه إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير ولم يبين في المسألة اختلافا إلا أنه روي عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمهما
الله بذلك لأن استيفاء الثمن من حقوق العقد وهي راجعة إلى الوكيل وفي الكفالة والرهن توكيل الاستيفاء فكلاهما فصار كما ...
الثمن في يد الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الدين فإنه لا يملك أخذ الكفيل والرهن والفرق أن الوكيل بالبيع أصل في حق الحقوق ولهذا لو حجر
الموكل عن قبض الثمن لم يحجر والوكيل بقبض الدين يفعل ما يفعل نيابة لا أصالة ولهذا إذا نهاه الموكل عن قبضه جاز ...
في قبض الدين لا في أخذ الكفيل والرهن فظهر الفرق قيل المراد من الكفالة في قوله أخذ به كفيلا هو الحوالة لأن التوى لا يتحقق في الكفالة
بالكفالة على حقيقتها فإن التوى يتحقق فيها بأن مات الكفيل والمكفول عنه مفلسا وقال شيخ الإسلام علاء الدين ...
الإسبيجابي في شرحه لمختصر الكافي للحاكم الشهيد في فصل باب الوكالة في الرهن وإذا دفع الرجل إلى الرجل متاعا فقال بعه وارتهن به
رهنا فضل فهو جائز لأنه أتى بما أمر به ولو قال لا تبعه إلا برهن ثقة فإن كان الرهن أقل من الثمن بما لا يتغابن الناس في
مثله فهو جائز في قول أبي حنيفة ولم يذكر قولهما ويحتمل أنه لا يجوز على قولهما بناء على أن أخذ الرهن شبيه البيع لأن قبض الرهن قبض استيفاء
... في المقايضة والوكيل بالبيع عندهما لا يملك البيع بالغبن الفاحش وعند أبي حنيفة يملك ولو باعه ولم يرتهن لم يجز
لأنه أمره بالبيع بشرط مؤكد بالنهي فإذا باعه بشرط غير مؤكد يصير مخالفا ...
فيه فهو جائز لأنه تحصل التوثق به ...
يتغابن الناس فيه لم يجز لأن توثيق الكثير بحبس القليل مما لا يعقل لأنه لا يفضي إلى استيفائه ...
فهو ضامن لأنه تعلق به حق الآمر ... فيكون الكفيل بالرد ... وإنما كتبنا هذه المسألة ...
قوله فتوى المال عليه أي على الكفيل **قوله** وقبض الثمن منها أي من الحقوق **قوله** لا يملك الموكل حجره عنه أي حجر الوكيل عن
الثمن

فصل

إنما فصل هذا الفصل عما تقدم وإن كان الفصل المتقدم فصل البيع أيضا لأن هذا الفصل في وكالة
الاثنين ووكالة الواحد مقدم عليه لا محالة ولكن مع هذا لم يكن لذكر الفصل كبير حاجة إلا أن فيما نفهم هنا شيئا آخر غير الوكالة بالبيع
وهو الوكالة بالخلع والطلاق والتزويج والكتابة والإعتاق والإجارة وهذا حسن **قوله** وإذا وكل وكيلين فليس لأحدهما أن يتصرف
فيما وكلا به دون الآخر هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه إلا أن يوكلهما بالخصومة أو بطلاق زوجته بغير عوض أو برد
عارية أو رد وديعة عنده أو بقضاء دين عليه والأصل هنا ما ذكر الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير في كتاب الطلاق
أن الوكيلين بالتصرف إذا انفرد أحدهما به ينظر إن كان تصرفا يحتاج فيه إلى الرأي ...
تصرف المنفرد به لأن الموكل في مثل هذا التصرف لا يرضى إلا بالمجموع رأيهما ...
لا يحتاج فيه إلى الرأي ينفذ تصرف كل واحد منهما لأنه لا حاجة في تحصيله إلى اجتماعهما لاجتماع الرأي والتعاون في التأمل ...
يكن فيه من الغبن فيكون الموكل راضيا بتصرف كل واحد منهما على الانفراد وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في

الرجلين يبيعان له هذا العبد بألف درهم فيبيعه أحدهما بذلك قال لا يجوز وكذلك إن أمر رجلين يخلعان امرأته منه بألف درهم
فخلع أحدهما لم يجز إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقال في الأصل وإذا وكل الرجل رجلين ببيع عبد له أو دار أو دابة أو شيء من الأشياء
فباع أحدهما دون صاحبه فإن ذلك لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد من قبل أنه لم يرض برأي البائع منهما في الوكالة وحده
ولو كان سمى لهما ثمنا فباع أحدهما به لم يجز وإن باعا جميعا بذلك الثمن فهو جائز وإن لم يسميا ثمنا فباعا جميعا بثمن فإن أبا حنيفة
كان يقول هو جائز وإن باعا بدرهم شيئا يساوي ألفا وقال أبو يوسف ومحمد إذا حطا من الثمن ما لا يتغابن الناس في مثله لم يجز وقال أبو
حنيفة إن وكلهما أن يشتريا له شيئا فزاد على قيمته ما لا يتغابن الناس في مثله فإنه لا يلزمه وقال البيع والشراء في ذلك مختلف في قول أبي
حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد هما سواء لا يجوز على الآمر إلا ما يتغابن الناس في مثله وإذا وكل الرجل الرجلين أن يزوجاه امرأة بعينها
أو بغير عينها فزوجه أحدهما دون صاحبه فإن ذلك لا يجوز فإن كان صاحبه حاضرا أو أجاز ورضي فهو جائز ولو وكلهما بخلع امرأته
أو مكاتبة عبد له أو بعتق عبده على مال فأمضى أحدهما ذلك دون الآخر فإن ذلك باطل لا يجوز ولا ينفذ ولو كان سمى لهما مالا
فأمضى أحدهما بذلك المال لا يجوز فإن أمضياه بذلك المال جاز وإن لم يسم لهما مالا فطلقا جميعا على درهم وكاتباه على درهم وأعتقاه
على درهم فإنه يجوز في قول أبي حنيفة بمنزلة البيع ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد إلى هنا لفظ محمد في الأصل وقال الشيخ أبو جعفر
الطحاوي في مختصره وإذا وكل الرجل رجلين ببيع عبد أو بابتياعه أو بتزويج امرأة أو بخلع امرأته منه على مال أو بعتق عبده على مال أو
مكاتبته ففعل ذلك أحدهما دون الآخر لم يجز إلا أن يجيزه الآخر فيجوز وإن وكلهما بعتق عبده بغير مال أو بطلاق امرأته بغير مال
ففعل ذلك أحدهما دون الآخر إلى هنا لفظ الطحاوي قال الإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوي الأصل في هذا أن الوكيلين بالمبادلة إذا فعل
أحدهما المبادلة دون صاحبه لم يجز ولا ينفذ حتى يجيزه الوكيل الآخر أو الموكل ولا يجوز فعل أحدهما لأن المبادلة تتعلق بالرأي والمشورة
وقد رضي برأيهما ومشورتهما فلم يرض برأي أحدهما سواء كان الثمن مسمى أو لم يكن مسمى والوكيل الآخر حاضرا أو غائبا ...
يتوقف عليه ولا يتوقف لأن الشراء إذا وجد نفاذا على العاقد فإنه ينفذ ولا يتوقف بخلاف البيع فإنه يتوقف على إجازة الموكل أو الوكيل الآخر
وكذلك الوكيلان بالتزويج والخلع والكتابة على مال إذا فعل أحدهما لا يجوز حتى يجيزه الموكل أو الوكيل الآخر وأما الوكيلان بالعتق على غير
مال فلأحدهما أن يخاصم لأنه إذا انتهى إلى قبض المال لا يجوز قبض أحدهما حتى يجتمعا لأن الخصومة مما لا يتأتى فيهما ... بالاجتماع
والقبض مما يتأتى فيه الاجتماع وكذلك لو وكل اثنين بتسليم ما وهب إلى الموهوب له فسلم أحدهما صحت الهبة وكذلك لو وكل اثنين بقضاء
دين ... المال إليهما فقضاه أحدهما جاز وأما الوصيين فليس لأحدهما التصرف إلا بإذن صاحبه عند أبي حنيفة ومحمد كالوكيلين
بالبيع إلا في أشياء معروفة نذكرها في الوصايا وعند أبي يوسف لكل واحد منهما ولاية التصرف على حدة ولو دفع ماله إلى اثنين مضاربة
فليس لأحدهما التصرف إلا بإذن صاحبه بالاتفاق كذا في شرح الطحاوي وقال في شرح الأقطع فأما التوكيل بالخصومة فلأحدهما
أن ينفرد بها وقال زفر لا يجوز وجه قولهم أن الخصومة منهما لا تمكن في حالة واحدة ألا ترى أن القاضي لا يفهم عنهما إذا تكلما
وإذا لم يمكن علم أن الموكل جعل ذلك إلى كل واحد منهما فيجوز أن ينفرد وجه قول زفر أن الخصومة تحتاج إلى الرأي وهو لم يرض برأي
واحد لأن رأي الاثنين يخالف الواحد فلهذا لم يجز لواحد منهما أن ينفرد كما في الوكالة بالشراء وقال فخر الدين قاضي خان في شرح
الجامع الصغير لا ينفرد أحد الوكيلين إلا في أربعة إذا وكلهما بالطلاق والثاني إذا وكلهما بالعتاق والثالث إذا وكلهما
برد وديعة أو عارية أو غصب أو دين عليه لرجل والرابع إذا وكلهما بالخصومة لأن في الثلاثة لا يحتاج إلى الرأي وأما في
الخصومة فقد ذكرنا فيها المعنى وذكر في الجامع لو قال للرجلين طلقا امرأتي إن شئتما أو أردتما فطلقها أحدهما لم يقع لأنه علق الطلاق
بمشيئتهما فلا تتم عند مشيئة أحدهما وكذلك لو قال أمرها بأيديكما فطلقها أحدهما لا يقع لأنه جعل الرأي إليهما لا إلى أحدهما
قوله فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا به قالوا هذا إذا وكلهما بكلام واحد دفعة واحدة بأن قال وكلتكما ببيع عبدي هذا
أو خلع امرأتي أما إذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن يتصرف لأن كل واحد منهما مسلط على البيع والخلع بانفراده **قوله**
أو برد وديعة قيد بردها لأنه إذا وكل الاثنين بقبض الوديعة ليس لواحد منهما أن ينفرد به **قوله** علق الطلاق بفعلهما
أي عبر بتعليق الطلاق بفعل الرجلين بتعليق الطلاق بدخول الرجلين يعني يشترط ثمة لوقوع الطلاق دخولهما
جميعا حتى لو قال إن دخلتما الدار فأنتما طالق لا تطلق ما لم يوجد الدخول منهما جميعا فكذا هنا في قوله طلقاها إن شئتما لا يقع الطلاق ما لم
يحصل التطليق منهما جميعا **قوله** قال وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به أي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه إلا أن يأذن له
الموكل في ذلك أو يقول له اعمل برأيك قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي في أول كتاب الوكالة وليس للوكيل أن
يوكل غيره لأنه رضي برأيه والناس يتفاوتون في الرأي فلا يكون راضيا برأي غيره إلا إذا قال له ما صنعت في ذلك من شيء فهو جائز أو
جعله وكيلا عاما فحينئذ للوكيل أن يوكل لأنه بإذنه قال صاحب الهداية فإذا جاز في هذا الوجه أي إذا جاز توكيل الوكيل غيره فيما إذا أذن له الموكل
في التوكيل أو قال له اعمل برأيك يكون الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل لا عن الوكيل الأول وفائدته أن الوكيل الأول لا يملك عزل الوكيل الثاني
ولا ينعزل الوكيل الثاني بموت الوكيل الأول ولكن ينعزلان جميعا بموت الموكل **قوله** وقد مر نظيره في أدب القاضي يعني ما ذكر في أواخر
فصل قبل باب التحكيم بقوله وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك إلى أن قال ولو قضى القاضي الثاني بحضرة الأول
وقضى الثاني فأجازه الأول جاز كما في الوكالة **قوله** قال فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز أي قال القدوري وتمامه

في مختصر يعني عقد وكيل الوكيل بحضرة الوكيل الاول قال في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل وكل رجلا ببيع عبد
فامر الوكيل رجلا ببيعه فان باعه والوكيل الاول حاضر جاز ذلك وان باعه وهو غائب عنه لم يجز وقال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل وكل رجلا ببيع عبد فباعه رجل غير الوكيل فبلغ الوكيل فسلم البيع فهو جائز الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال الشيخ
وليس للوكيل ان يوكل غيره بما وكل به الا ان يطلق له الذي وكله او يجيز امره فيما وكل به فيكون له ذلك لان بناء الوكالة على الخصوص
فليس له ان يفوض الى غيره الا ان ياذن له الموكل بذلك او يقول له ما صنعت من شيء فهو جائز فحينئذ يجوز ولو وكل رجلا
ببيع عبد ولم يجز له ما صنع ولا اذن له في ذلك فوكل الوكيل غيره ببيعه فباعه الوكيل الثاني فانه ينظر ان باعه بحضرة الاول جاز
البيع وصار كان الوكيل الاول هو الذي باعه ولو باعه بغير حضرة الوكيل الاول لم يجز بيعه حتى يجيزه الوكيل الاول او الموكل وقال زفر لا يجوز
بيع الوكيل الثاني سواء كان بحضرة الوكيل الاول او بغير حضرته وقال ابن ابي ليلى يجوز بيع الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول وبغير حضرته
واما الوكيل بالشراء اذا وكل غيره فاشترى الثاني فهو على الخلاف الى هنا لفظ شرح الطحاوي وجه قول ابن ابي ليلى ان الوكيل …
الموكل ان يوكل غيره جاز فكذا وكيله لانه لما ملك ان يباشر بنفسه ملك ان يوكل غيره ولهذا كان للمودع عنده ان يودع غيره …
المأذون والمضارب فانهما يعملان للموكل وقلنا ان الموكل رضي براي الاول دون الثاني فلم ينفذ بيع الثاني عليه بخلاف ما اذا …
فان مبناها على العموم بخلاف الوكالة وجه قول زفر ان الموكل رضي ببيع الاول ولزوم العهدة على الاول ولم يرض بلزوم العهدة على …
فلو جاز بيع الثاني كانت العهدة عليه والموكل ما رضي به وقلنا ان المقصود الانتفاع براي الاول واذا حضر حصل ذلك فجاز ولا اعتبار
العهدة لانها ليست بمقصودة لانه قد يظهر بعد لا يطالب وانما المقصود وقوع الملك وحصول الثمن ولو باعه الوكيل الثاني حال غيبة الاول
فبلغه فاجازه او باعه اجنبي فبلغه فاجازه جاز لانه حصل رايه وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وهذا في كتاب الوكالة …
الثمن للوكيل الثاني صح وان لم يعقد بحضرته لان رايه قد وجد قال في الفتاوى الصغرى طلبت هذه الرواية في كتاب الوكالة …
فلم اجد فيها لكن ذكره البقالي ايضا وقد وجدته في كتاب الرهن ونقل في الفتاوى الصغرى عن وكالة شيخ الاسلام خواهرزاده
ان الوكيل بالبيع او بالاجارة اذا وكل غيره فباع الثاني او اجار والاول حاضر او غائب فاجازه الوكيل الاول جاز فقد شرط …
من الوكيل الاول الجواز دون ان حصل البيع او الاجارة من الثاني بحضرة الاول وذكر بعضهم انه اذا باع الثاني بحضرة الاول يجوز الا
بشرط الاجازة وهو المذكور في الجامع الصغير ذكرها بين الروايتين في كتاب الوكالة بالقيام على الذي من المبسوط لشيخ الاسلام
خواهرزاده وحكي عن الكرخي انه كان يقول ليس في المسألة اختلاف الروايتين لكن ما ذكر مطلقا في بعض المواضع محمول على ما اذا
اجاز الوكيل الاول ذلك والى هنا ذهب عامة مشايخنا وجه ذلك ان توكيل الوكيل لما لم يصح التحق بالعدم فيكون الثاني فضوليا
وعقد الفضولي لا يتم بمجرد حضرة المجيز ما لم يجز ومنهم من جعل في المسألة روايتين في رواية يشترط الاجازة كما ذكرنا وفي رواية
يكتفي بحضور الاول كما ذكر في الجامع الصغير قال شيخ الاسلام خواهرزاده وعلى هذا احد وكيلي البيع او الاجارة اذا امر صاحبه
بحضرته او اجر جاز في رواية ولا يجوز في رواية ما لم يجز الامر الثاني او المالك كذا في التتمة والفتاوى الصغرى قوله وتكلموا
حقوقه يعني اذا عقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول جاز لكن في حقوق العقد كلام قال بعضهم يرجع الى الاول
الموكل يعني بلزوم العهدة على الاول دون الثاني كذا نقل في الفتاوى الصغرى عن فتاوى البقالي وقال بعضهم يرجع الى الثاني لانه
العاقد وهو الانسب وجرى الثاني واليه ذهب ابو الليث في حيل العيون قوله وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه فاجازه يعني اذا
باع الاجنبي فاجازه الوكيل بعد بلوغ الخبر جاز قوله على ما بينا اشارة الى قوله في المسألة المتقدمة فالبدل وان كان مقدرا لكن
التقدير لا يمنع استعمال الراي في الزيادة واختيار المشتري يعني في اختيار المشتري الذي لا يماطل في تسليم الثمن قوله قال ولا يعقد
المكاتب والذمي والعبد ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى لها لم يجز وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة في الذمي او المكاتب او العبد تزوج واحد منهم ابنته وهي حرة مسلمة قال لا يجوز وكذا ان باع لها او اشترى لم يجز الى هنا
لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وذلك لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وليس الكافرين اهل الولاية على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقال الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وقال الله تعالى والمؤمنون بعضهم اولياء بعض ولذا
لم يكن الكافر من اهل الشهادة والحكم عليه والعبد لا ولاية له على نفسه الا ترى الى قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر
على شيء فاذا لم يكن له ولاية على نفسه لم يكن له ولاية على غيره بالطريق الاولى لان الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة ولهذا لا يصلح
العبد ان يكون قاضيا ولا سلطانا ولا شاهدا وكذلك المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولان الولاية على الصغار والصغائر …
لهم لعجزهم والنظر انما يتحقق من القادر المشفق ولا شفقة للكافر على المسلم ولا قدرة للرقيق فانتفت الولاية لعدم تحقق النظر لهم
لو اشترى واحد منهم لها او باع المعنى الذي قلنا قوله قال ابو يوسف ومحمد والمرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك وهذه
من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه وقال يعقوب ومحمد وكذلك عندنا المرتد اذا مات على ردته والحربي والمستامن لا يجوز
واحد منهما ولا يبيعه ولا نكاحه على ابنته اذا كانت ابنته صغيرة مسلمة ولا يزوجها ولا يرثها الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير
قال الفقيه ابو الليث هنا في قولهم جميعا فاما الركن الحربي فلا ولاية له لما تلونا ولانه ابعد من الذمي لان الذمي من اهل دارنا …
التي هي خلف الاسلام والمستامن ليس من اهل دارنا ولم يوجد منه خلف الاسلام فاذا لم تثبت الولاية للذمي على الصغيرة المسلمة فلان …

ان لا يثبت للحربي ولهذا لم تجز شهادة الحربي على الذمي واما المرتد فان ولايته موقوفة بالاجماع اما ابو حنيفة فمر على اصله ان عقوده
في مال نفسه موقوفة فكذلك في مال ولده واما ابو يوسف ومحمد فانهما وان كانا يجيزان عقوده في مال نفسه ويجعلانه بمنزلة المسلم في البيع والشراء
لكن لا يجيزان عقوده في مال ولده موقوفة فان اسلم جاز والا فلا لان الولاية نظرية واشفاق المسلم راجع الى النظر وذلك متردد بين
الوجود والعدم لانه معدوم في الحال ولكنه يرجى وجوده لانه مجبور عليه فوجب التوقف فاذا قتل على ردته استقر جهة
الانقطاع فبطلت عقوده لانه لا ولاية للكافر على المسلم وان اسلم كانه كان على الاسلام فنفذت عقوده لان الاسلام اذا عارضه
اذا ارتفع العارض زال الحكم وكذلك عاد حكم الاصل على ما كان قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وهذه من مسائل الوكالة لتوقف
الولاية في كتاب الماذون قوله وهذه اشارة الى الولاية النظرية قوله وهي المدار قوله فيبطل اي تصرف المرتد

باب الوكالة بالخصومة والقبض

لما كانت الخصومة مهجورة شرعا لقوله
تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا حتى تركت حقيقتها الى مطلق الجواب مجازا اطلاقا لاسم السبب على المسبب اخر ذكر الوكالة بالخصومة عما هي
… مطلق يجري على حقيقته قوله والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض هنا لفظ القدوري في مختصره قال قاضي خان في شرح
الجامع الصغير هذا ظاهر الروايات وقال في اشارات الاسرار الوكيل بالخصومة يملك قبض الدين عندنا خلافا لزفر وقال شمس الائمة
البيهقي في كفايته الوكيل بتقاضي الدين له القبض اتفاقا وجه قول زفر انه رضي بهدايته في الخصومة لا بامانته في القبض اذ يؤتمن على
الخصومة من لا يؤتمن على القبض فلا يملك القبض ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة بالقبض لان تناهيها به فانتهى
الخصومة الى نهايتها بالقبض فيملك القبض ولان المقصود من الخصومة الاستيفاء فيكون الاستيفاء من حقوقها ومن كان وكيلا
في شيء كان وكيلا بحقوقه كالوكيل بالبيع وقال في الواقعات في باب الوكالة بعلامة النون الوكيل بالتقاضي او بالخصومة ليس له ان يقبض
الدين في زماننا لان الخيانة ظهرت فيما بين الناس فهو اختيار مشايخ بلخ خصوصا في الوكالة على باب القاضي وبه اخذ الفقيه ابو الليث
قوله لانه في معناه وضعا اي لان التقاضي في معنى القبض وفيه نظر لانه قال في المغرب تقاضيته ديني وتقاضيته بديني واستقضيته
طلبت قضاءه واقتضيت منه حتى اخذته قوله الا ان العرف بخلافه اي بخلاف الوضع يعني لا يراد القبض من التقاضي في عرف
الناس لانهم لا يفهمون من التقاضي المطالبة ونحن لا نسلم ان الوضع على خلاف العرف بل ما دمنا في الوضع ما بين دمنه في العرف قوله
والفتوى على ان لا يملك يعني ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على ان لا يملك لفساد
الزمان قوله فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا وهذه من مسائل الجامع الصغير قد بينا قبل هذا الفصل ان
الوكيلين بالخصومة لا يحتاجان الى ان يجتمعا الا انه اذا انتهى الى قبض المال لا يجوز قبض احدهما وذلك لان شرط اجتماعهما على الخصومة
ليس لا امر على الحاكم بالشغب فلم يلزم اجتماعهما ولا يجوز لاحدهما ان يقبض لانه ائتمنهما ولم يرض بامانة احدهما قوله بخلاف الخصومة
على ما مر يعني ان الوكيلين بالخصومة لا يشترط اجتماعهما على الخصومة بل يجوز لاحدهما ان ينفرد بالخصومة كما مر في اول الفصل المتقدم
عند قوله واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكل به دون الاخر الا ان يوكلهما بالخصومة وعند زفر ليس للوكيل بالخصومة
ان يقبض الدين قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير ومشايخ هذه البلدة كانوا يفتون بقول زفر وبه ياخذ
بعض مشايخ بلخ قال وبه ناخذ قوله والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة وهذه من مسائل مختصر القدوري
قال القدوري في كتابه المسمى بالتقريب قال ابو حنيفة الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فان اقام المطلوب البينة انه قضى الموكل قبلت
بينته عليه وقالا لا تقبل بينته على القضاء الا ان الخصومة تسقط وروى الحسن عن ابي حنيفة مثله الى هنا لفظ كتاب التقريب
وقال في اشارات الاسرار الوكيل بقبض الدين يسمع عليه البينة بقبض الموكل او بابراء عن الدين عند ابي حنيفة خلافا لهما وانما قيد
الوكيل بقبض الدين لان الوكيل بقبض العين لا يكون خصما اجماعا ونقل في الفتاوى الصغرى عن متفرق شيخ الاسلام خواهرزاده ان
الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة اجماعا ان كان الوكيل من القاضي كما لو وكل وكيلا بقبض ديون الغائب وقال محمد في الجامع الصغير
عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل له في يدي رجل عبد فوكل رجلا بقبضه من الذي العبد في يديه فغاب الموكل فاقام الذي في يديه العبد
البينة ان الغائب قد باعه اياه قال اقفه حتى يحضر الغائب وكذلك الطلاق والعتاق وكل شيء الا الدين فانه اذا كان لرجل على رجل
دين فوكل رجلا بقبضه فاقام الذي عليه الدين البينة انه قد اوفاه قبلت بينته وقال ابو يوسف ومحمد هذا والاول سواء الى هنا لفظ
محمد في اصل الجامع الصغير وجه قولهما انه مامور بالقبض والقبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل بقبض الدين وكيلا بالخصومة بيان
المغايرة ان القبض يعتمد على امانة الرجل والخصومة تعتمد على جلادته فاذا كان كذلك لم يملك الخصومة كالوكيل بقبض العين وكالرسول
المامور منه ذلك بصيغة الامر لا بصيغة التوكيل لكن يوقف الامر احتياطا حتى لا يكون له ولاية القبض الى ان يحضر الغائب ووجه
قول ابي حنيفة ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالتمليك والتملك لانه توكيل بتملك المقبوض بمقابلة ما في الذمة قصاصا لان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها لان الدين لا يمكن قبضه لانه وصف ثابت في الذمة لكن لما اخذ المقبوض كان على القابض مثل ما على المطلوب فالتقى الدينان
قصاصا فلما كان هنا توكيلا بالتمليك كان خصما عن الغائب في التمليك فيقضى على الغائب كالوكيل بالشراء او الوكيل باخذ الدار بالشفعة
اذا قامت عليه البينة ان الموكل سلم الشفعة صحت وقضي بها وكذلك الوكيل بالقسمة والرجوع بالعيب فكذا هنا قالوا في شروح الجامع
الصغير ان الوكيل بقبض الدين اشبه بالوكيل باخذ الشفعة من الوكيل بالشراء لانه خصم قبل قبض الدين كما ان الوكيل باخذ الشفعة

خصم قبل قبض الدار بخلاف الوكيل بالشراء فانه لا يصير خصما قبل مباشرة الشراء وهذا بخلاف الوكيل بقبض العين فانه ليس بخصم لانه
امين محض لم يوجد فيه معنى التملك والمبادلة فلم يكن خصما فكان كالرسول وبخلاف الوكيل بنقل العبد والامة اذا اقامت البينة
على التعليقات الثلاث اما قام العبد والامة البينة على الاعتاق حتى لا يكون الوكيل خصما ولا يسمع البينة على الطلاق والعتاق
بل لقصر اليد استحسانا فيوقف الامر الى ان يحضر الغائب والقياس ان لا يقف الامر بل كان ينبغي ان يدفع الى الوكيل لان البينة
لقيامها على غير خصم وجه الاستحسان في قبول البينة في قصر اليد خاصة ان الوكيل في نفس القبض قائم مقام الموكل فيجعل خصما في ابطال
حق القبض احتياطا فاذا حضر الغائب يعاد عليه البينة قال فخر الاسلام ذكر الاستحسان والقياس في كتاب الوكالة واورد في الزيادات
سوالا وجوابا في كتاب التقريب فقال الخاص في فصل الوكالة الوكيل بالقبض فكيف وبالتمليك لم يجز توكيل المسلم في قبض الخمر كما لا يوكل في تملكها
فالجواب ان هذا تمليك من طريق الحكم والمسلم يصح ان يملك الخمر حكما وان لم يجز عقده عليها **قوله** نفسه بالجبر على انها بالبدل
قوله الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه استثناء من قوله لان الديون تقضى بامثالها يعني ان الديون وان كانت تقضى
بامثالها الا انها جعلت استيفاء لعين الحق لان المقبوض جعل له حكم عين الدين بدليل ان رب الدين يجبر على القبض فلو كانت تمليكا محضا
فيه معنى استيفاء عين الحق لم يجبر على القبض وكذا اذا ظفر بجنس حقه حل له التناول **قوله** فاشبه الوكيل باخذ الشفعة من
خصم فكذا هنا **قوله** والرجوع في الهبة بالجر عطف على قوله باخذ الشفعة يعني اذا وكل وكيلا بالرجوع في الهبة كان خصما حتى
اذا اراد الرجوع فاقام الموهوب له البينة ان الواهب اخذ العوض تقبل بينته **قوله** والقسمة بالجر ايضا عطفا على ما قلنا يعني
ان احد الشريكين اذا وكل رجلا بان يقاسم شريكه فاراد الوكيل المقاسمة فاقام الشريك الاخر البينة ان الموكل اخذ نصيبه تقبل
بينته لان الوكيل خصم لان في القسمة معنى التمليك **قوله** والرد بالعيب بالجر ايضا عطفا على ما قلنا يعني ان المشتري اذا وكل
وكيلا برد المشتري بسبب العيب فاقام البائع البينة ان المشتري رضي بذلك قبلت بينته **قوله** وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا
اشارة الى قوله لانه وكله بالتملك فاشبه الوكيل باخذ الشفعة يعني انه لما وكل الوكيل بالقبض فالتملك كان فيه معنى المبادلة والمبادلة
تقتضي حقوقا من التسليم والتسلم والرد بالعيب والوكيل في الحقوق اصل فكان خصما **قوله** انه خصم في قصر يده اي الوكيل حيث
في حق قصر يد الوكيل لا غير فيقتصر يده اي يد الوكيل والبيان مر انفا **قوله** وكذلك العتاق والطلاق وغيرهما يتعلق بتحرير
الاصل اذا وكل الرجل رجلا بقبض عبد له او جارية فادعى العبد العتاق من مولاه واقام البينة فانه لا يدفعه الى الوكيل لان البينة
بالعتق ويكون القبض لانه لو وكل بالخصومة في ذلك وانما وكل بقبضه وبالجارية وكذلك لو وكله باخراج امراة له فاقامت البينة
ان زوجها قد طلقها ثلاثا وكذلك لو وكله بقبض دار فاقام الذي في يده الدار البينة انه اشتراها من الذي وكله فان في
ذلك كله على انه لو لم يوكل بالخصومة ولو وكله بقبض دين له فاقام الغريم البينة انه قد اوفاه الطالب قبلت ذلك منه
كالدار والعبد لان الدار في يده والدين ليس بشيء قائم بعينه وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس بخصم في شيء من ذلك
ذلك كله الدين وغيره سواء اي هذا لفظ محمد في الاصل **قوله** دون العتق والطلاق اي تقبل بينة المراة والعبد والامة في حق
يد الوكيل خاصة لا في حق العتق والطلاق **قوله** واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه وان اقر
في غير مجلس القضاء لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد استحسانا الا انه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف يجوز اقراره وان اقر في غير مجلس القضاء
وهذه من مسائل القدوري ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل له على رجل مال فوكل رجلا بالخصومة
والمدعى عليه فجحد فاقر الوكيل عند القاضي ان الذي وكله قد استوفاه قال يقضي على الذي له المال باقرار الوكيل وان اقر عند غير قاض
عليه بذلك شاهدان لم يقض على الذي له المال بذلك الا ان الوكيل لا يقضي له بدفع المال اليه اذا شهد الشهود باقراره وهذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف اقراره على الموكل عند القاضي وعند غير القاضي وهو قول زفر الى هنا لفظ الجامع الصغير وقال في الاصل اذا وكل
الرجل بالخصومة في شيء فهو جائز وهو خصم عن الذي وكله غير انه لا يجوز اقرار الوكيل على الذي وكله الا عند القاضي فاما عند غير
القاضي فلا يجوز هذا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اقراره عند القاضي وعند غيره وتقبل البينة عليه بذلك الى هنا لفظ
الاصل وقال القدوري في كتاب التقريب قال ابو حنيفة ومحمد يجوز اقرار الوكيل على موكله بحضرة الحاكم ولا يجوز بغير حضرته وقال زفر لا يجوز
في الحالين الى هنا لفظ التقريب وهو قول ابي يوسف اولا كقول زفر كذا في المختلف وكذلك قول الشافعي مثل قوله ايضا وقول مالك في القديم
ايضا وقال في كتب الحنابلة ولا يصح اقرار الوكيل على موكله لا عند الحاكم ولا عند غيره ولا يصح عنه ولا الابرا الا ان يصرح بذلك
في توكيله ثم اعلم ان قول ابي حنيفة ومحمد استحسان وقول زفر قياس كذا ذكر فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير وصورة المسئلة
اذا كان الوكيل وكيل المدعي عليه فاقر بلزوم الحق عليه وجه قول زفر انه وكل بالخصومة والمنازعة والاقرار مسالمة ومساعدة فكان
بين الاقرار والخصومة تضاد ولا يدخل تحت ما يضاده فلا يجوز اقرار الوكيل على موكله كما لا يجوز صلحه وابراؤه مع ان الصلح اقرب الى
الخصومة من الاقرار وكما لو وكله بالخصومة واستثنى الاقرار بان قال وكلتك بالخصومة بشرط ان لا تقر علي فاقر الوكيل لا يجوز
لان لفظ الوكيل بالخصومة لم يتناول الاقرار فلو تناوله بطل الاستثناء وصح الاقرار لان الخصومة شيء واحد فالاستثناء من شيء
واحد لا يجوز ولان الداخل تحت الامر جواب هو منازعة وهو الانكار لا الاقرار وتمسكا بحقيقة اللفظ وعملا بالعرف لان الحاجة
به واختيار الاهدى فالاهدى انما يكون في المناكرة دون الاقرار والعرف يخص دليل الاجماعيا كما في الوكيل بشراء اللحم والجمد ينصرف

الى وقت الحاجة بالعرف فكذا هنا فكنا ان حقيقة التوكيل بالخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فيصار الى المجاز صونا
لكلام العاقل عن الالغاء ومطلق الجواب يصلح مجازا لان الخصومة سبب الجواب واطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق
المجاز ثم مطلق الجواب يتناول الاقرار والانكار جميعا فكما ان انكار الوكيل يصح من حيث انه جواب لان الجواب تارة يكون بنعم وتارة
يكون بلا فيصح اقرار الوكيل كانكاره ولا يقال بان الخصومة جواب مقيد فينبغي ان لا يراد مطلق الجواب اذ المطلق فوق المقيد لانا
نقول المقيد يدل على الاصل والوصف والمطلق يتعرض للاصل دون الوصف فكان في المقيد ما في المطلق وزيادة فجاز جعله مجازا عنه الى هنا
اشار شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد وتحقيق ما قال زفر ان التوكيل بدا انما يكون بما يملكه الموكل
واحد الجوابين من الانكار والاقرار ليس بمملوك له قطعا لانه ان كان خصمه محقا يلزمه الاقرار وان كان مبطلا يلزمه الانكار
فيتعين احد الجوابين الذي هو عبارة عن الخصومة وهذا الانكار لاحتمال الاقرار في كونه مرادا فحمل كلامه على ما هو حقيقة على
ما يطلق عليه اسم الجواب مطلقا مجازا ثم الاقرار والانكار يندرجان تحت مطلق الجواب فيصح اقرار الوكيل كالانكار لا باعتبار انه
اقرار ولا باعتبار انه اقرار بل باعتبار انه جواب ولا يلزم على هذا توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر او شرائها فانه يجوز على مذهب ابي حنيفة
مع ان المسلم لا يملك ذلك بنفسه لانا نقول ان ذلك مملوك للمسلم ايضا وجعل التصرف الوكيل وان لم يكن مملوكا قصدا على وجه لا يلحقه
الوزر والاثم فيه على انا نقول ان المسلم ولاية في جنس التصرف لكونه حرا عاقلا بالغا وحجر عنه حكم التصرف في ما تصرف فيه ولاية كالمرتد
ان يكون للموكل ولاية في كل الافراد وفيه مضى بيان ذلك في اوائل كتاب الوكالة عند قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف
وتلزمه الاحكام ولا يلزم على هذا اقرار الاب والوصي على اليتيم فانه لا يجوز لانه غير موكل بالجواب لانه مامور به اذ نص فيهما بالولاية على
طريق النظر ولا نظر فيه ولا يلزم اقرار الوكيل بالقصاص والحدود حيث لا يجوز على الموكل لشبهة عدم الامر بذلك والجواب عن القياس على
الصلح فنقول انما لم يصح صلح الوكيل لان الخصومة ليست بسبب داع الى الصلح بل هو تصرف ابتداء متعلق باختيارهما والجواب عما اذا استثنى
حيث يصح ويبطل اقرار الوكيل فنقول لا نسلم انه يصح الاستثناء بل لا يصح الاستثناء عند ابي يوسف كما ذكر فخر الاسلام في شرح الجامع
الصغير وفي اصول الفقه ايضا في باب بيان التغيير فعلى هذا يصح اقراره لبطلان الاستثناء وهذا لان الموكل وكله بالجواب مطلقا وهو الانكار
المحض ولئن سلمنا انه يصح الاستثناء على ما روي عن محمد فنقول انما صح لانه تنصيص على استثناء الاقرار دليل على ان الموكل استثناه لانه
لان غرضه الطلب الوكيل واذا كان غرضه الانكار الذي هو احد الجوابين عينا لم يصح اقراره لانه لا يمكن ارادته مجازا عن الخصومة
فتردد في احد الجوابين عينا بخلاف ما اذا اطلق التوكيل بالخصومة ولم يستثن الاقرار حيث يصح اقرار الوكيل على الموكل حملا للكلام
على ما هو الاولى وهو مطلق الجواب وعن محمد انه فرق بين توكيل الطالب والمطلوب فقال ان وكل الطالب واستثنى الاقرار لا يصح لان المطلوب مجبر
على الخصومة ولا يمكنه التوكيل على ما فيه امر الطالب بخلاف الطالب لانه لا يجبر قال في تتمة الفتاوى اذا وكل بالخصومة واستثنى الاقرار
صحت الوكالة والاستثناء في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يصح وعن محمد يصح استثناء الاقرار من الطالب لانه مخير ولا يصح
من المطلوب لانه مجبور عليه **فان قلت** التوكيل لاجل حاجة الموكل وهو لا يحتاج الى التوكيل بالاقرار لانه لا يعجز عن الاقرار
بنفسه فينبغي ان لا يصح اقرار الوكيل عليه لانه ليس بمامور بالاقرار ظاهرا **قلت** لا نسلم انه لا يحتاج الى التوكيل بالاقرار لانه ربما
لا يعرف لم يجد الحق اليه او لم يجد الدعوى فيوكل من هو اعلم منه او يجعل او وكله ليعرف بهذا القدر على وجه لا يلزمه شيء اخر ويدفع عنه
خصومة اخرى ثم بقي الكلام مع ابي يوسف وجه قوله ان الوكيل قائم مقام الموكل فاقرار الموكل يجوز في مجلس القضاء وغيره فكذا اقرار
وكيله لانه قائم مقامه ووجه قولهما ان اقرار الوكيل انما يصح باعتبار انه جواب الخصومة مجازا والخصومة تختص بمجلس القضاء فكذا
جوابها الا ترى انه لا يقع سماع بينته ولا استحلاف ولا اعداء ولا حبس الا عند القاضي وما يكون في غير مجلس القاضي يكون صلحا لا اذا
كان الجواب المستحق هو الجواب في مجلس القضاء لم يعتبر اقرار الوكيل على موكله في غير مجلس القضاء فاذا اقامت البينة على اقراره فيخرج
من الوكالة حتى لا يدفع المال اليه لانه مع الاقرار لا يصلح للخصومة لانه مناقض في دعواه لانه كذب نفسه بالقول الاول **قوله**
بخلاف الابرا الصلح والابراء هذا استدلال من زفر الاحكام منها ما هو اي لاجل ان الامر بالشيء لا يتناول ضده لا يملك الوكيل
بالخصومة الصلح والابراء لان الخصومة ضد ذلك وعنهما انه اذا وكل بالخصومة واستثنى الاقرار صح الاستثناء وبطل اقرار
الوكيل لان الامر بالشيء لا يتناول ضده وهنا لانه مامور بالمنازعة والاقرار مسالمة وبينهما تضاد ولهذا اذا اقر في غير مجلس القضاء
لا يصح ومنها اذا وكل بالانكار فاقر لا يصح لان الانكار منازعة والاقرار ضدها **قوله** وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد
بجواب هو خصومة ولهذا اختار فيها الاهدى فالاهدى وكان هذا سهو القلم من صاحب الهداية يظن انه اراد بذلك فكذا فيما وكله
بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة على وجه النتيجة يعني لما كان الامر بالشيء لا يتناول ضده حتى لم يملك الوكيل الصلح وصح استثناء
الوكيل الاقرار تبع ان التوكيل بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار لا بجواب هو مسالمة وهو الاقرار ولاجل ان التوكيل
بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة اختار في التوكيل بالخصومة الاهدى في الخصومة فالاهدى ولا يمكن تصحيح كلام صاحب الهداية
باجرائه على ظاهره لانه لو وكله بالجواب مطلقا لا يتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار لان المامور به هو مطلق الجواب وهو
يشتمل الانكار والاقرار جميعا ولا مضادة بين الجواب والاقرار بخلاف المامور بالخصومة اذ يجوز ان يقول ان بين الخصومة والاقرار
مضادة ولهذا صحح علاء الدين العالم في طريقته الخلاف فيه لو وكله بالجواب المطلق فاقر يصح فعلم انه اذا وكله بالجواب المطلق لا

بجواب هو خصومة وقد تحير بعض الشارحين في هذا المقام فقال هذه مسئلة مبتداة لا الاستشهاد فاقول لعل صاحب الهداية
في هذا المقام كما قلنا اولا في بيان قول زفر بقوله وهذا لان الداخل تحت الامر جواب هو منازعة وهو الانكار لا الاقرار فهذا حقيقة
اللفظ وعملا بالعرف لان الحاجة الى الاستنابة واختيار الاهدى فالاهدى انما تكون في المناكرة دون الاقرار وكان اولى واقرب الى
قوله التوكيل صحيح قطعا اي التوكيل بالخصومة صحيح اجماعا قوله دونها خصمها عينا اي دون احد الجوابين عينا فرماه
قبل هذا قوله مطلق المجاز اي بين الخصومة ومطلق الجواب وعندي البيان انما قوله على ما بينه اشارة الى ذكر على فهو
مما يبق لان ان التوكيل تناول جوابا يسمى خصومة قوله فينصرف اليه اي ينصرف التوكيل بالخصومة الى مطلق الجواب
قوله ولو استثنى الاقرار وعن ابي يوسف انه لا يصح جوابا عن قوله ويصح اذا استثنى الاقرار قوله وعند الاطلاق
تحمل على الاول اي عند اطلاق التوكيل بالخصومة من غير استثناء الاقرار يحمل التوكيل بالخصومة على ما هو الاول وهو مطلق الجواب
قوله وعنه اي عن محمد قوله ولم يصححه في الثاني اي لم يصحح عند استثناء الاقرار من المطلوب قوله لكونه مجبورا
عليه اي على ترك الانكار اذ قال لكون المطلوب مجبورا الجبر عليه في الخصومة قوله فبعد ذلك يقول ابو يوسف هذا شروع
في بيان المحاجة مع ابي يوسف بعد فراغ بيان المحاجة مع زفر قوله وهما يقولان اي ابو حنيفة ومحمد قوله ان التوكيل
تناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا يعني ان التوكيل بالخصومة يراد به الجواب ان كان انكارا كما قال زفر يكون خصومة
في الخصومة اذ لا فرق بين الانكار والخصومة وان كان اقرارا كما قلنا فهي جميعا كان بينا قبل الخصومة على الاقرار مجاز لان
الخصومة سبب الجواب وهو يشتمل على الاقرار والانكار جميعا لم الخصومة تختص بمجلس القضاء فكذا اجزاؤها قوله يختص به
اي تختص جواب الخصومة بمجلس القضاء قوله وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضاء يصح ولا يدفع المال اليهما ...
الاب او الوصي اذا ادعى شيئا للصغير فانكر المدعى عليه فصدقه الاب والوصي ثم جاء يدعي ذلك المال لا يدفع المال اليهما لانهما اخرجا
عن الولاية والوصاية في حق هذا المال باقرارهما على الصبي فكذلك هنا لما خرج الوكيل من الوكالة بالاقرار في غير مجلس القضاء لا
يدفع المال اليه ومسئلة الوكيل بالخصومة من مسائل طريقة الخلاف قديما ها نحن ما لاح لنا فمن طلب المزيد فعليه بكتب
المتقدمين قوله قال ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا اي قال في الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل له على رجل مال فكفل به عنه انسان فوكل صاحب المال الكفيل بقبضه
من الغريم قال لا يكون وكيلا في ذلك ابدا هذا لفظ محمد فيه وانما لم يصح الوكالة لوجهين احدهما ان الوكيل هو العامل لغيره بطريق
النيابة وهو عامل لنفسه لانه بقبض الدين عن الغريم يبرئ ذمة نفسه عن الضمان وبين الامرين تضاد فلا يصح الوكالة والثاني
ان الكفيل ضمين والوكيل امين فلا يصح الوكالة لئلا يلزم ان يكون الضمين امينا وهذا لان قبول قول الامين واجب وقول الضمين
ليس بواجب لانه يدعي براءة نفسه فاذا انتفى قبول قوله هنا الوكيل لكونه كفيلا انتفت الوكالة ايضا لان انتفاء اللازم يستلزم
انتفاء الملزوم قال في شروح الجامع الصغير نظير هذا ما ذكر في الماذون المديون ضمن قيمته والعبد يطالب بجميع الدين كان له
كفيل عنه فان وكل الطالب المولى بقبض الدين من العبد كان باطلا لان المولى في قبض الدين عن العبد عامل لنفسه فلا يصلح وكيلا
عن غيره قال في كتاب الماذون في شرح الطحاوي المولى اذا اعتق عبده المديون جاز عتقه لان ملكه باق فيه والغرماء بالخيار ان
شاؤا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى باقل من قيمته ومن الدين سواء كان عالما بالدين او لم يكن بخلاف الجناية
فان العبد اذا جنى فاعتقه المولى ان كان عالما بالجناية صار مختارا للفداء وان كان غير عالم لم يلزمه شيء الا قدر القيمة لا غير في
باب الدين يلزمه القيمة وان كان عالما والفرق بينهما ان الضمان وجب على المولى في الجناية لانه عاقلته لانه كان يتخلص ...
ابطل حق الدفع فصار مختارا للدية ان كان عالما واما في الدين فهو في ذمة العبد الا يرى انه يباع فيه والمولى ابطل حق البيع ...
لا يكون الا قدر القيمة لانه في الظاهر لا يشترى باكثر من القيمة فكذلك لزمت القيمة في مسئلتنا لو اختار اتباع المولى لا يكون ...
العبد ولو اتبع العبد لا يكون ذلك ابراء للمولى بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه تضمين احدهما انقطع حقه
عن الاخر والفرق بينهما ان هناك وجب على كل واحد منهما على طريق الاصالة فاذا ضمن احدهما انفذ ملكه ...
عنه واما هنا الدين وجب على العبد لا انه وجب على المولى على سبيل الكفالة اذ ليس في هذا التضمين ... الدين من المولى ...
ومن طالب الكفيل او المكفول عنه لا يكون في ذلك ابراء للاخر قلت فرقا الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وقال الشيخ
ابو المعين النسفي في الباب الثاني من كتاب الوكالة من شرح الجامع الكبير رجل له على اخر الف درهم ورجل بها كفيل فامر رب المال احد
ان يبرئ صاحبه فابرأ جاز اما اذا وكل الاصيل بابراء الكفيل فلانه وكله بابراء غيره عن الدين لا بابراء نفسه فان براءة الكفيل لا ...
براءة الاصيل والتوكيل بابراء الغير جائز واما اذا وكل الكفيل بابراء الاصيل فلانه وكيل الكفيل بابراء ما عليه تبعا لما هو ...
الاصيل فلو وكله بابراء ما عليه مقصودا جاز فهنا اولى وقيل هذا ... سوالا وجوابا في ابراء النفس فقال فان قيل الكفيل ...
عاملا لغيره وهو عامل لنفسه قيل له ان كان عاملا لنفسه من حيث انه يفرغ ذمته من الدين فهو عامل لرب المال من حيث انه يسقط
عن نفسه فيصلح وكيلا من حيث انه يعمل لرب المال ان كان لا يصلح من حيث انه يعمل لنفسه فقد تعارض الامر بينهما فاثبتنا الشرع ...
المراة في باب الطلاق والمخيرة فيها جعلنا نفسها عاملة لنفسها من وجه ... من وجه والباقي يعلم في شرح الجامع الكبير قوله

لم يكن وكيلا في ذلك ابدا اي قبل براءة الكفيل وبعدها قوله فانعدم الركن اي ركن الوكالة وهو العمل للغير قوله فيعدم
انعدام لازمه اي بعدم التوكيل يعني لا يصح بانعدام لازمه التوكيل وهي قبول قول الوكيل لان الملزوم ينتفي بانتفاء اللازم قوله
من غرمائه اي ضمن المولى قدر قيمة العبد سواء كان موسرا او معسرا قوله فلو وكله الضمير راجع الى المولى قوله
لما بينا وهو انه يصير عاملا لنفسه لانه مبرئ نفسه قوله قال ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم
امر بتسليم الدين اليه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا ويرجع به على الوكيل
ان كان باقيا في يده والامر بتسليم الدين الى الوكيل مذهبنا وقال الشافعي لا يجبر على التسليم كذا في شرح الاقطع وان ادعى انه وصي الميت
فالصحيح انه لا يجبر بالتسليم اليه وحكى الخصاف نصا لانه ... او لانه القاضي الذي ثبت بثبوت الموت وجه قولنا ان المديون
اقر للوكيل بحق وهو استحقاق القبض وليس فيه ابطال حق الغائب لانه اقرار على نفسه وخالص ماله فيصدق ويجبر على التسليم اذا
ابى كما اقر له بدين ثم ابى ان يدفع وكما اذا اصدقه في دعواه انه وارث الميت لا وارث له غيره **فان قلت** يرد على هذا الوكيل
بقبض الوديعة فان المودع اذا اصدقه ثم ابى ان يدفع اليه لا يجبر على التسليم اليه **قلت** انما لا يجبر المودع على التسليم لانه اقر
بثبوت الحق في القبض في مال الغير فلا ... هنا لم يجبره القاضي على التسليم بخلاف الدين فان اقراره بحق القبض وقع في مال نفسه
لا في مال الغير لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وكان اقراره صحيحا فاجبر على الدفع وليس كذلك اذا كذبه في الوكالة فانه لا يجبر
على التسليم لانه لم تثبت الوكالة اصلا لا في حق الغائب ولا في حق المديون وفي التصديق يثبت الوكالة في حق المديون وان لم يثبت في حق
رب المال فاجبر على الدفع كما اذا اقر ان صاحب الدين مات وهذا ابنه لم يثبت النسب في حق صاحب الدين ومع هذا يؤمر بالدفع اليه لانه
اثبت في حق المقر قوله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا وكذا اذا ان الغائب لم يصدقه في دعوى براءته
وشهد عن الحق لم يصح الاقرار فانه من الدفع ثانيا الى الموكل قال في شرح ادب القاضي في باب اثبات الوكالة كان للغريم ان يحلفه بالله
ما قبض فلان بن فلان هذا المال ما امرك ان يوكلك لان الغريم يدعي عليه ما لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف فان حلف
كان له ان يرجع على الغريم والغريم يرجع على الوكيل فيأخذ ما دفع اليه ان كان قائما في يده لان الوكيل اخذه فضمن على الغريم فاخذ
ثانيا فيجب على الغريم رد ما قبضه لانه عوضه وهو براءة ذمته لم تحصل بالدفع اولا وان ضاع المال في يده ليس للغريم ان يرجع على
الوكيل لانه لما صدقه في الوكالة اعتقد انه امين في القبض ومكنه الموكل بظلمه فيما يطالبه ثانيا فلو كان امينا كان محقا في القبض ثم
لما اخذ الغريم من الوكيل كان ذلك ظلما والحق لا يجب ان يظلم غيره من كان هو مظلوما وهو معنى قوله والمظلوم لا يظلم وان نكل الطالب
عن اليمين كان ذلك بمنزلة الاقرار فلم يكن له ان يغرمه لانه لا سبيل الا على المطلوب ولا على احد غيره لان الغائب اذا لم يصدق الوكيل لم يكن له
ان يطالب الوكيل وقال بعض اصحاب الشافعي ان شاء ضمن الوكيل قال الشيخ ابو الفضل البغدادي وهذا لا يصح لان حقه في ذمة الغريم
لم يتعين بالدفع فكان له اتباع الذمة فاما الوكيل فانما قبض مال الدافع فلا سبيل لصاحب الدين عليه فاذا دفع الوكيل قوله في الامانة يوقفه
لما غرمه بغير يمين فضمن قبل انه لما كذبه في هذا الاقرار سقط حكم الاقرار وصار كانه لم يكن فلا يتعلق به حكم وقال الخصاف في ادب
القاضي وان اقر الغريم بالدين وجحد الوكالة فطلب الوكيل يمينه على العلم لم يحلف عليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحلف بالله ما يعلم
ان الطالب وكله بقبض ذلك منه وذكر في شرح ادب القاضي قول محمد مع ابي يوسف وجه قولهما ان الوكيل يدعي عليه ما لو اقر به لزمه
فان جحد يستحلف ليقام نكوله مقام اقراره ووجه قول ابي حنيفة ان اليمين انما يستحق على خصومة متوجهة ولا خصومة لم يصح لانه انما
يكون خصما اذا ثبت كونه وكيلا ولم يثبت واليمين لا يستحق على الانسان من غير خصم قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي
وهذه المسئلة في الحقيقة تبتنى على ان النكول بذل او اقرار فعندهما اقرار فدخل ما يعمل فيه الاقرار يعمل فيه النكول على ان المطلوب باق هنا الرجل
وكيل الطالب فانه يصح منه ويجبر على الدفع وكذا ان يحلف لم يكن فيجبر على الدفع اليه وعند ابي حنيفة النكول بذل لما لم يعمل فيه البذل لا يعمل
فيه النكول فقد بذل المطلوب الوكالة بهذا المعنى لا يصح واذا لم يصح فيه البذل لا يعمل فيه النكول الذي هو بذل فلا يحلف قال الا ان يكون فيه
على الدفع هنا استثناء من قوله وان كان ضاع من يده لم يرجع عليه اي اذا ضاع المال في يد الوكيل لا يرجع المطلوب عليه الا اذا ...
الطالب منه ثانيا اي اذا اشغل المطلوب للوكيل شيئا عند الدفع اليه وقال اضمن لي ما دفعته اليك حتى اذا اخذ مني الطالب ثانيا اخذ
ما دفعته اليك منك فحينئذ يرجع على الوكيل وان كان صدقه على الوكالة وذلك لان المأخوذ ثانيا مضمون على رب الدين في زعم المديون
والوكيل لان اخر الدينين يكون قضاء عن الاول فكان التضمين كفالة مضافة الى حال قبض رب الدين ثانيا فصحت الكفالة كما اذا
كفل بما ذاب على فلان اي بما يجب عليه فانها كفالة مضافة الى ما يجب في المستقبل فكذا هنا مفهوم قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي للحاكم الشهيد في باب الوكالة في الدين فان ضاع المال في يده رجع به عليه الغريم لانه قبضه بغير حق وكان مضمونا عليه
ان كان كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه لانه دفع اليه على ظن انه وكيل فاذا اختلف ذلك الظن ظهر انه لم يكن راضيا
بقبضه وان صدقه ولم يضمنه لم يرجع به عليه لانه يزعم ان قبضه وقع بحق فلا يستحق الرجوع عليه الى هنا لفظ شيخ الاسلام
الاسبيجابي قوله فصدقه الغريم اي المديون قوله بتسليم المال اي الدين وفي اكثر النسخ قال بتسليم الدين قوله
خالص ماله اي مال المديون قوله انكر الوكالة اي انكر الموكل قوله ما الفرق في ذلك اي في انكار الوكالة قوله مع
يمينه اي قول الغائب وهو منكر الوكالة قوله ويرجع به على الوكيل اي يرجع المديون بما ادى الى الوكيل على الوكيل قوله فلانه

يقبض قبضه اي فلم يكن له ان يقبض قبض الوكيل قوله مضمون عليه اي على رب الدين في زعمهما اي في زعم المديون والوكيل قوله
الى حالة القبض اي قبض رب الدين ثانيا قوله ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة هنا اذا لم يصدقه ولم يكذبه ايضا الاخرى
التكذيب يجي بعد هذا عند قوله وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة قوله على ادعائه اي على دعوى الوكيل قوله
وهنا اظهر اي رجوع الغريم على الوكيل في صورة الدفع مع التكذيب اظهر من رجوعه عليه في الصورتين الاوليين وهما اذا دفعه مع التصديق
والتضمين واذا دفعه من غير تصديق ولا تكذيب لانه لما ثبت الرجوع فيهما مع عدم التكذيب ففي التكذيب اولى
قوله لما قلنا اشارة الى قوله دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه قوله وفي الوجوه كلها الى اخره
المدفوع حتى تحضر الغائب ذكر هنا تفريعا على مسئلة القدوري فاراد بها الوجوه الاربعة المذكورة وهي الدفع مع التصديق بلا تضمين
والدفع مع التصديق والتضمين والدفع بلا تصديق ولا تكذيب والدفع مع التكذيب قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي واذا ادعى الرجل انه وكيل
وكله بقبض دين على هذا الغريم فدفع المال اليه على الانكار ثم اراد ان يسترده منه لم يكن له ذلك لانه دفعه على وجه القضاء
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرحه اشار الى المعنى وهو ان الدفع وقع على احتمال ان يصير قضاء فلم يبطل هذا الاحتمال
ولهذا قلنا انه لو دفع الدين الذي عليه الى انسان على رجاء ان تجيز المالك ليس له ان يسترده منه الا ان لا يجيز المالك لان الدفع متى كان
لغرض لا ينقض مع احتمال حصول الغرض قوله لان المؤدي صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا بيان كونه حقا للغائب ظاهرا فيما اذا
كان الوكيل عدلا لان ظاهر العدالة فيكون صادقا في قوله انه وكيل فلان فيكون ما اخذه حقا الغائب بالنظر الى الظاهر وبيان كونه
حقا الغائب محتملا فيما اذا كان الوكيل فاسقا او مستورا لان قوله يحتمل الصدق او نقول كونه حقا للغائب ظاهرا فيما اذا وجد التصديق
من رب المال بعد الدفع الى الوكيل والتصديق ظاهر لان المسلم لا يكذب بالمسلم ظاهرا وكونه حقا له محتملا فيما اذا وجد التكذيب من
رب المال لانه يحتمل ان الوكيل صادق في قوله فما اخذه حق الغائب قوله ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم
يقع اليأس عن غرضه وذلك لانه لا يجوز ان يسعى الانسان في نقض ما تم من جهته لانه عبث وهو حرام ولهذا لم يكن الشفعة لمن باع
حتى لا يلزم نقض ما تم من جهته قوله ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه هذا لفظ القدوري
في مختصره وذلك لان اقراره وقع في مال الغير وهو لا يملك ذلك بخلاف ما اذا صدق الوكيل بقبض الدين حيث يؤمر بالتسليم لانه اقرار
في خالص ماله وقد مر البيان قال القدوري في كتاب التقريب وروى الحسن عن ابي يوسف انه يجبر على الدفع ثم اذا اخذ الوكيل
الوديعة فجاء الغائب فصدقه في الوكالة برئا جميعا وان انكر الوكالة فالقول قوله وحلف على ذلك كان له ان يضمن المودع فاذا
فان كان العين قائمة في يد الوكيل رجع بها المودع على الوكيل فان كانت ضاعت في يده فما المودع ان يرجع عليه فهو على وجوه اربعة
اليه المودع مع التصديق بلا تضمين فلا رجوع فيه لانه في زعمه ان الوكيل محق في الاخذ ولكن الموكل ظالم بالاخذ ثانيا بالتعدي
مؤاخذ بزعمه والثاني ان يدفع بالتصديق وشرط الضمان احتياطا من تكذيب الغائب فله الرجوع لان ذلك ضمان معلق بشرط
عندنا فاذا ضمنه الغائب رجع على الوكيل لاخذ ضمانه والثالث ان يدفع مع التكذيب فاذا ضمنه الغائب كان له الرجوع على الوكيل لانه
انه اخذ بغير حق والرابع ان يدفع بلا تصديق ولا تكذيب فاذا ضمنه الغائب كان له الرجوع ايضا لان الدفع كان على رجاء الاجازة
فاذا انقطع الرجاء رجع على الوكيل قوله ولو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع
اليه ذكره تفريعا على مسئلة القدوري وذلك لان تصديقه لم يقع في ملك الغير لان المودع لم يبق اهلا للملك لان الوديعة في اهلية
وقد اتفقا على ان المال مال الوارث فلا يجبر المودع جبرا بتسليم المال الى الوارث وقوله ولا يبقى مال الوديعة على ملك الميت كما في قوله
كلمة فاء الى في اي متشابهان يعني لا يبقى مال الوديعة مال ابيه بعد موت ابيه قوله ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها
وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه وقد ذكر هذه المسئلة ايضا تفريعا على مسئلة القدوري وهما لم يذكرهما في البداية وذلك لان تصادق
المودع والمشتري في دعوى الشراء اقرار منه بانتقال الملك من الغير الى الغير ولا يصح اقراره على الغير لان صاحب المال ما دام حيا كان
اهلا للملك فلا يصدق المودع والمشتري في دعوى البيع على رب المال بخلاف المسئلة الاولى فانه لما صدقه في دعوى الارث لم يقع اقراره
في ملك الغير لان الميت ليس باهل الملك قوله فلا يتصادقان اي مدعي الشراء والمودع المصدق عليه اي على المودع قوله فان وكل
وكيلا بقبض مال فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال وهذه من مسائل الجامع الصغير في البيوع وصورتها فيه
عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله في الرجل يكون له على الرجل المال فوكل وكيلا بقبض المال واقام الوكيل البينة عليه وقال الذي عليه المال
قد استوفاه صاحبه فانه يقال له ادفع المال الى الوكيل ثم اتبع رب المال فاستحلفه الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وذلك لان الوكيل
اثبت حق القبض والغريم يدعي الايفاء يريد ابطال حق الوكيل فلا يصدق على ذلك الا بالحجة ولم توجد وقد امكن الجمع بين الحقين حق الوكيل
وحق الغريم بان يؤمر بالاداء بلا تأخير الى تحليف رب الدين لقيام الحق في الحال ثم يتبع الغريم رب الدين فيحلفه فان حلف مضى الاداء
وان نكل يتبع القابض فيسترد ما قبض فان طلب الغريم يمين الوكيل بان الموكل لم يستوف لا يستحلف قال القدوري في كتاب التقريب وقال
زفر احلفه على علمه فان ابى ان يحلف خرج من الوكالة وجه قولنا ان الوكيل قام مقام الموكل في الخصومة ومن قام مقام غيره لا يستحلف على فعل
قبله من الاستيفاء كالوصي ولان الغريم يدعي الايفاء على الموكل واليمين عليه فلم يصح النيابة فيها وجه قول زفر ان البينة لما جاز ان تقع
على الوكيل لما فيه من اسقاط حقه في الخصومة جاز ان يستحلف لينكل فيثبت هذا المعنى وكما لو اقر سقطت خصومته قوله ويتبع

رب المال اي يتبع المديون رب الدين قوله بجانبه اي بجانب الغريم وهو المديون قوله ولا يستحلف الوكيل لانه نائب
لان النيابة لا تجري في الايمان قوله وان وكل بعيب في جارية فادعى البائع رضى المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري
وهذه من مسائل البيوع في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في من اشترى جارية فطعن بعيب فوكل وكيلا
بذلك فقال البائع قد رضي المشتري فيحلف الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير والفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى حيث يدفع المال
الى الوكيل بلا تأخير الى حضور رب الدين وتحليفه وفي هذه المسئلة لا يرد المبيع على البائع بل يؤخر الامر الى ان يحضر المشتري فيحلف انه
ما رضي بالعيب ان التدارك في مسئلة الدين ممكن اذا ظهر خطأ القاضي وصدق الغريم بان نكل رب الدين عن اليمين باسترداد ما قبض
القابض منه وفي مسئلة الرد بالعيب اذا رده بالعيب لا يمكن التدارك بعد ذلك اذا ظهر خطأ القاضي وصدق البائع لان قضاء القاضي
في الفسخ بالشهادة الباطلة ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فكان القضاء بالفسخ نافذا لانه اذا اسقط البيع ظاهرا
وباطنا لا يمكن اعادته بعد ذلك فلم يجعل هنا يؤخر الرد الى ان يحضر المشتري فيحلف حتى قال في شروح الجامع الصغير لما كان قضاء
القاضي بالشهادة الباطلة لا ينفذ عندهما باطنا يرد على البائع بالعيب بلا تأخير كما في مسئلة الدين فكانت المسئلتان سواء لامكان
التدارك فيهما فاما عند ابي يوسف لو كان المشتري حاضرا فاراد ان يرده بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضي بهذا العيب نظرا للبائع
سواء ادعى البائع ذلك او لم يدع واذا كان المشتري غائبا ومنع البائع عن استحلافه لا يرد حتى يحضر المشتري ويحلف نظرا للبائع ايضا
وصيانة للقضاء عن البطلان اذا ظهر خطأ القاضي بنكول المشتري عن الحلف هذا هو الاصح من قول ابي يوسف وهو المراد من قول صاحب
الهداية وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين اي في مسئلة الدين ومسئلة الشراء نظرا للغريم والبائع وقيل يحتمل ان يرد المبيع
المبيع عند ابي يوسف بلا تأخير كما قال محمد لامكان التدارك قوله وكذا في هذا اي في مسئلة الدين قوله عند نكوله اي
نكول رب الدين عن اليمين على انه لم يستوف الدين قوله وفي الثانية اي في المسئلة الثانية وهي الرد بالعيب قوله لان القضاء
بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ لان قضاء القاضي في العقود والفسوخ بالشهادة الباطلة ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة
والمراد من نفاذه ظاهرا ان يثبت فيما بيننا ومن نفاذه باطنا ان يثبت فيما بينه وبين الله تعالى وقد مر بيان ذلك قبيل باب التحكيم من كتاب
ادب القاضي قوله لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري اي لان ابا يوسف يعتبر النظر للبائع بعوان يستحلف المشتري نظرا
للبائع ادعى البائع رضى المشتري ام لا فان كان المشتري غائبا ينتظر الى ان يحضر فيحلف نظرا للبائع ايضا فلعل هذا ينتظر عنده في الدين نظرا
نظرا للغريم وهذا معنى قوله فينتظر النظر وقوله حتى يستحلف الرفع لان حتى للحال قوله قال ومن دفع الى رجل عشرة دراهم
ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة اي قال في الجامع الصغير ومعنى قوله فالعشرة بالعشرة اي تكون العشرة التي
حبسها عنده له بالعشرة التي انفقها من خالص ماله ولا يكون متبرعا في العشرة التي انفقها فلا ترد العشرة المحبوسة على الموكل ولم يذكر محمد في
الاصل مسئلة الانفاق بل ذكر مسئلة قضاء الدين فقال في كتاب الوكالة واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم فقال ادفعها الى فلان قضاء
عن فدفع الوكيل غيرها واحتبس الالف عنده كان القياس ان يدفع التي حبسها الى الوكيل ويكون متطوعا في التي دفع ولكني ادع القياس في ذلك
واجعل ان احبسه الى هنا لفظ الاصل ولم يذكر محمد القياس والاستحسان في الجامع الصغير وقالوا في شروحه هذا الذي ذكره استحسان والقياس
ان يرجع على الوكيل ان كانت قائمة وضمن ان كان استهلكها وهو قول زفر والقياس ان الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالات وان كانا
لا يتعينان في عقود المعاوضات عند زفر حتى لو هلكت الدراهم قبل الانفاق او قبل الشراء بها في التوكيل بالشراء بطلت الوكالة فاذا انفق بعشرة
من عنده كان متبرعا فلا يكون له ان يرجع على الموكل ولانه خالف الامر فيه لان الموكل امره بان ينفق من مال الدافع لا من مال
نفسه فلما انفق من مال نفسه خالف وكان متطوعا وجه الاستحسان ان التوكيل بالانفاق توكيل بالشراء لان معنى الانفاق شراء
ما يحتاج اليه والوكيل بالشراء اذا انفذ الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع به على الموكل واذا انفق يجبس حقه من مال الامر كان له ان يأخذ
واذا كان الوكيل حق الرجوع وحق الاخذ اذا ظفر بجنس حقه وقد ظفر بذلك كانت تلك العشرة المحبوسة عنده له بالعشرة التي انفقها ولان
الوكيل قضى دينا كان مطالبا به لانه يطالب الخاصم في وقت لا تكون الدراهم حاضرة فيحتاج الى ان يدفع من مال نفسه فيكون من طريق الدلالة
كان الوكيل مأمورا بان ينفق من مال نفسه فاذا كان كذلك كان له حق الرجوع على الموكل ولم يكن متطوعا فيما فعل كالوصي اذا قضى دين الميت
او اشترى الورثة من مال نفسه لا يكون متطوعا فكذلك هنا قالوا في شروح الجامع الصغير من المشايخ من قال مسئلة كتاب الوكالة في قضاء
الدين ولم يذكر قضاء الدين معنى الشراء فورد فيه القياس والاستحسان بل في ذلك قياسا واستحسانا حتى يرجع الوكيل على الموكل فيما انفق
قياسا واستحسانا وهذا معنى قول صاحب الهداية وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق يتضمن
الشراء فلا يدخله اي لا يدخل القياس والاستحسان في الشراء بل يكون حكمهما واحدا فلا يكون الوكيل متبرعا في الانفاق من مال نفسه
قوله والحكم فيه ما ذكرنا اي الحكم في الوكيل بالشراء ان يرجع على الموكل بما ادى قوله وقد قررناه اي في اول كتاب الوكالة في البيع والشراء
عند قوله واذا دفع الوكيل بالشراء من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية قال شيخ الاسلام علاء
الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم فقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها
واحتبسها عنده كان القياس ان يدفع الالف التي احتبس الى الموكل ويكون متطوعا فيما دفع لانه لم يأمره بالدفع من مال نفسه فيكون متطوعا وقد
بطلت جهة قضاء الدين فيلزمه رد الى المالك ولكني استحسن ان اجيزه لان المأمور بقضاء الدين مأمور بشيء ما في ذمة الامر بالدراهم

والوكيل بالشراء اذا اشترى ونقد الثمن من عند نفسه سلم المبيع وله ... **باب عزل الوكيل**

اخر عزل الوكيل عن الوكالة لانه يقتضي سبق ثبوتها فناسب ذكره اخرا قوله قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة ... يحضره وذلك لان الوكالة حق الموكل فله ان يبطل حقه متى شاء الا اذا كانت الوكالة بطلب الخصم ... الخصم ... قال الشيخ الامام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد ... فله ان يعزله متى شاء لان التوكيل استنابة ... فيقضي عليه فتعلق بها حق الطالب فلا يملك ابطالها الا بعلمه ايضا قال شيخ الاسلام رحمه الله وقال الامام محمد بن احمد الاسبيجابي في شرح الطحاوي قال وللموكل ان يعزل وكيله متى شاء ويكون بعزله اياه خارجا عن وكالته وهذا اذا لم يتعلق بوكالته حق الغير فاما اذا تعلق بوكالته حق الغير فلا يملك الموكل عزله بغير رضا من له الحق نحو ان رهن مالا عند رجل بدين له عليه او وضعه على يدي عدل وجعل المرتهن او العدل مسلطا على بيعه عند محل الاجل ثم عزل الراهن المسلط على البيع فانه لا يصح عزل المدعي وكذلك لو وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي ثم عزل المدعى عليه بغير حضرة المدعي فلا ينعزل لانه تعلق بهذه الوكالة حق الغير فقوله بطلب من جهة الطالب او بالتماس من جهة المدعي قوله قال فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم اي قال القدوري في مختصره وعند الشافعي ينعزل الوكيل قبل بلوغ الخبر اليه في اظهر القولين كما ينعزل بموت الموكل واعتاقه وينعزل بعزله نفسه كذا في وجيزهم وجه قوله انه متصرف في خالص حقه فلا يتوقف على علم الوكيل كالعزل الحكمي ولنا انه نهي بعد الامر فيشترط فيه العلم كنهي صاحب الشريعة كيلا يلزم التعزير والفقه فيه انه يلزم الوكيل الضرر في عزله بلا علمه لانه ربما يتصرف بعد ذلك بيعا وشراء فيتصرف حقوق العقد اليه من نقد الثمن من مال الموكل اذا كان وكيلا بالشراء وفي تسليم المبيع اذا كان وكيلا بالبيع ثم اذا نقد وتصرف فيضمن ما تصرف لانه فعل بعد العزل وهذا ضرر لا محالة فقلنا لا يصح العزل قبل بلوغ الخبر دفعا للضرر بخلاف العزل الحكمي فانه لو من شيء يثبت حكما فلا يثبت قصدا كتعيين احد اعداد الكفارة فانه لا يتعين قصدا ويتعين في ضمن المباشرة قوله فيضمنه اي يضمن الوكيل ما نقد من الثمن وما سلم من المبيع اذا صح عزله قوله ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول يعني ان العزل لا يصح قبل علم الوكيل والوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول يعني ان العزل لا يصح قبل علم الوكيل اما الوكيل بالنكاح وغيره نظرا الى الوجه الاول وهو الاضرار بالوكيل من حيث ابطال ولاية الوكيل وكذا عزل الوكيل بالطلاق من غير علمه ذكره في باب الشهادة من مختصر الكافي قوله وبعض ما كنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر شاهده الى ما ذكره في فصل القضاء بالمواريث من كتاب ادب القاضي بقوله ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عليه شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بخبر العدل وبخبر الاثنين اذا لم يكونا عدلين وعلى هذا الخلاف اعتاق العبد الجاني بعد الاخبار بالجناية ونحو ذلك مختار القدوري وسكوت الشفيع والبكر وقد زوجها الولي ومن اسلم في دار الحرب فاخبر بالشرائع وحجر العبد الماذون وقد مر جميع ذلك في فصل القضاء بالمواريث لهما انه من باب المعاملات فيستوي فيه الواحد عدلا كان او فاسقا كما في جانب الاذن ولابي حنيفة ان الاخبار بالعزل او الحجر خبر ملزم بالوكالة من حيث انه تصرف في مال نفسه فلهذا لم يشترط لفظة الشهادة وعلى القضاء وفيه معنى الالزام ايضا لانه يلزمه الامتناع من التصرف شاء او ابى فاشبه الشهادة فلو كان فيه معنى الالزام من كل وجه لروعي فيه شرائط الشهادة جميعا فلما كان فيه معنى الالزام من وجه دون وجه روعي فيه احد شطري الشهادة العدد او العدالة والتوكيل ليس فيه الزام من وجه لانه على خيرته ان شاء عمل وان شاء ابى فلم يراع فيه شيء من شرائط الشهادة وكذلك الرسول لم يشترط فيه شيء من شرائط الشهادة لان الرسول قائم مقام المرسل فصار كان المرسل شافهه بالعزل فلم يعتبر صفات الرسول عدالة في البيان مر في فصل القضاء بالمواريث واورد القدوري في كتاب التقريب وجها اخر قال لا يقال فلم جاز قبول خبر اثنين غير عدلين قلنا لان عدد المخبرين له تاثير الا ترى ان خبرهم قد يفضي الى العلم اذا عدم العدالة قوله وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا هنا لفظ القدوري في مختصره ووجهه لان كل تصرف ليس له دوام تجعل لدوامه حكم الابتداء لانه بسبيل من الفسخ والنقض في كل ساعة فاذا امتنع عن الفسخ صار كانه انشأ العقد ثم لما كان للدوام حكم الابتداء وقيام الامر شرط حالة الابتداء فيكون شرطا حالة البقاء ايضا وقد بطل الامر بهذه العوارض ... واللحاق بدار الحرب فيبطل التوكيل لانه لا يكون بدون الامر قال في التتمة والفتاوى الصغرى وهذا كله في موضع يملك الموكل عزله اما في موضع لا يملك عزله كالعدل في باب الرهن والامر باليد للمرأة فانه لا ينعزل الوكيل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالطلاق ينعزل بجنون الموكل استحسانا ولا ينعزل قياسا وقال شيخ الاسلام علاء الدين ابو الحسن علي بن محمد الاسبيجابي في اوائل كتاب الوكالة من شرح الكافي واذا وكل الرجل وكيلا في خصومة او بيع او شراء شيء كان له ان يخرجه من الوكالة لان التوكيل محض حق الموكل فكان له ابطاله فان لم يخرجه حتى ذهب عقل الموكل زمانا دائما فقد خرج الوكيل من الوكالة لان بقاء النيابة تستدعي بقاء اهلية المنوب عنه فقد بطلت وهذا في شيء يقبل العزل فاما في شيء لا يملك عزله فلا يبطل مثل الامر باليد وما اشبهه لان هذا تصرف لازم لا يحتاج الى التجديد فلا يشترط بقاء الاهلية بخلاف التصرف الجائز لانه ...

عن بقاء اهلية ولو كان ذهب عقله ساعة او من ساعة ثم افاق فالوكيل على وكالته لان هذا العارض لا يدوم كان اشبه النوم والاغماء ثم اختلفوا فقال ابو يوسف لا ينعزل الوكيل حتى يجن اكثر السنة لانه الحق بالميت في حق اكثر احكام الشرع وقال محمد حتى يجن شهرا لانه يسقط عنه الصوم وقال الاخير حتى يجن سنة كاملة حتى يسقط جملة التكاليف والوظائف وكل الاجتهاد وفيه مساغ الى هذا اللفظ شيخ الاسلام الاسبيجابي وقال الناطفي في الاجناس وقال ابن سماعة في نوادره قال محمد في قوله الاول حتى يجن يوما وليلة ثم يخرج الوكيل من الوكالة ثم رجع وقال حتى يجن شهرا ثم رجع وقال حتى يجن سنة وقال في الفتاوى الصغرى في كتاب النكاح في تفسير الجنون المطبق عند ابي يوسف اكثر السنة وبه يجد وبه عند اكثر من يوم وليلة حكى هذه الرواية عن ابي يوسف ابو بكر الرازي وجعل الشهر قول ابي حنيفة وقال في الواقعات ... في باب البيوع الجائزة بعلامة الواو والمختار ما قاله ابو حنيفة انه مقدر بالشهر لان ما دون الشهر في حكم العاجل وما فوق الشهر فصاعدا في حكم الاجل فكان طويلا وقال القدوري في كتاب التقريب قال في الاصل اذا ذهب عقل الموكل زمانا خرج الوكيل من الوكالة فلا اخرجه منه ولو ذهب عقله ساعة فالوكيل على وكالته وجعل هذا كالنوم فلا اقيسه بالاول منهما في القياس سواء والاستحسان في الجنون ساعة ذكره في باب وكالة المكاتب وفي الوكالة في الطلاق ذكر الاستحسان في المتطاول وليس بصحيح وعن ابي يوسف انه لا ينعزل حتى يجن اكثر السنة وروي عن محمد يوم وليلة ثم رجع فقال الشهر ثم رجع فقال سنة وذكر ابو الحسن في حد الجنون المطبق عن ابي يوسف شهرا قال وروي عن ابن سماعة عن محمد انه كان يقول بهذا ثم رجع فقال لا يكون مطبقا الا حولا كاملا وجه القياس في الجنون يسير ان التكليف يسقط فيه لعدم العقل فصار كالصغر وليس كذلك الاغماء والنوم لان العقل لا ينعدم بهما وانما يحدث امر يمنع من الاستعمال واما الاستحسان فروي عن محمد يوم وليلة لانه يسقط الصلاة وما دونه لا يؤثر فصار كالنوم ثم رجع فقدره بشهر لانه يسقط الصوم فصار كالصغر ثم رجع فاعتبر السنة لانه يسقط الصيام والصلاة والزكاة والحج فصار كالموت والصغر فهو دليله واما ابو يوسف فاعتبر اكثر الحول لانه يحكم له بجميع الحكم والاصل كالتابع الا يرى ان من دام به جنون فانه قد يفيق في السنة اليوم واليومين ولا يعتد بذلك وقد قال محمد فيمن اوصى ثم جن بطلت وصيته لان الجنون يبطل الامر كما يبطل الوكالة وليس كذلك الموت لانه لا يبطل الامر الى هنا لفظ القدوري في كتاب التقريب ولم يذكر الناطفي والقدوري وشيخ الاسلام علاء الدين قول ابي حنيفة في الجنون المطبق كما ترى ولكن ذكر في الواقعات والفتاوى الصغرى انه شهر عنده وجنونه مطبق بسكون الطاء وكسر الباء اي دائم ومنه حمى الاطباق الحمة الدموية الملازمة بالمطبقة قوله لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم الابتداء الا في الرهن البيع بشرط الخيار تصرف غير لازم ايضا ومع هذا لا يبطل باعتراض الموت بل يتم ويبطل الخيار بخلافه ان كون التصرف غير لازم لا يستلزم ان يكون لدوامه حكم الابتداء لانا نقول الاصل في البيع اللزوم وعدمه بعارض الخيار فاذا مات تقرر الاصل وبطل العارض قوله وقد بطل بهذه العوارض اي يبطل امر الموكل بموته وجنونه مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا قوله قال الحكم اللحوق في اللحاق في مختصر القدوري قول ابي حنيفة اما عندهما فلا يبطل حتى يحكم القاضي باللحاق لان المرتد وان كان لحاقه باهل الحرب حربيا ... شرط الحكم للحاق حتى يستقر امر اللحاق لانه لم يستقر قال الشيخ ابو نصر البغدادي في شرح القدوري وهذا الذي ذكره القدوري قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو على وكالته ما لم يمت او يقتل او يحكم بلحاقه والمسألة فرع على اختلافهم في جواز تصرف المرتد في ماله وهو عند ابي يوسف بمنزلة من عليه القود وعند محمد بمنزلة المريض فاذا حكم بلحاقه زال الملك فصار كالموت قوله وقد مر في السير اي من كون تصرف المرتد موقوفا فانا فسرنا في السير في باب احكام المرتدين عند قوله فان باع او اشترى او وهب او تصرف فيه من امواله في حال ردته فهو موقوف قوله لان ردتها لا تؤثر في عقودها لان الردة لا تمنع عندنا الا لاجل القتل والحراب ولم يوجد لانه ليس لها بنية صالحة للحراب قوله واذا وكل المكاتب ثم عجز او الماذون له ثم حجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل او لم يعلم وهذا لفظ القدوري في مختصره قال الشيخ ابو نصر البغدادي في شرح المختصر وذلك لان الوكيل يتصرف بطريق الامر وقد بطل امره لانه في المال فبطلت الوكالة علم الوكيل او لم يعلم لانه عزل من طريق الحكم فلا يعتبر فيه العلم كالموت ثم قال الشيخ ابو نصر وهذا الذي ذكره القدوري جيد جار على الاصل الا في الشريكين ... ذكره صاحب الكتاب ... يبين انه ... اذا وكل وكيلا ثم افترقا بطلت الوكالة على ما ذكره القدوري ولكن ذكر خلاف الرواية ... واذا وكل احد المتفاوضين وكيلا ... ثم افترقا ... فاشهدا انه لا شركة بينهما ثم ان الوكيل امضى الذي كان وكل به وهو يعلم او لا يعلم فانه يجوز ذلك عليهما جميعا وكذلك لو كانا وكلاه جميعا لان وكالة احدهما جائزة على الاخر وليس تفرقهما انقضاء للوكالة الى هنا لفظ محمد في باب وكالة احد المتفاوضين وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي الشهيد في باب الوكالة من المضاربة والشركة واذا وكل احد المتفاوضين وكيلا في شيء هو ولية ثم تفرقا واقتسما واشهدا انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم او لا يعلم جاز ذلك عليهما جميعا لان فعل الشريك ينفذ عليهما في التصرف في حقوق عقد باشره من القبض والتسليم ونحوهما في حالة الشركة بعد الفسخ لما عرف ان حقوق العقد تكون راجعة الى من تولى العقد لانه هو الاصل في العقد في حق من يباشره فيبقى حيا بعد المفارقة في وكيله وكذلك لو كانا وكلاه جميعا لان وكالة احدهما جائزة على الاخر وليس تفرقهما انقضاء للوكالة لان اثر النقض لا يظهر في ... عقد باشره احدهما قبل ذلك الى هنا لفظ شيخ الاسبيجابي رحمه الله والعجب من صاحب الهداية انه ابهم الامر ولم يتعرض لكلام القدوري والغالب على ظني ان القدوري اراد

بذلك الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة لا الوكالة الابتدائية القصدية لان المتضمن وهو عقد الشركة اذا بطل بطل ما في ضمنه
لا محالة والاولى ان يكون قوله بخلاف الرواية لا محالة وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في باب وكالة العبد
المأذون والمكاتب واذا حجر المولى على عبده او عجز المكاتب عن مكاتبته انقطعت وكالة وكيل الا في القضاء والتقاضي في حق ولي
العبد لان الوكيل يتصرف بوكالته وولايته وقد بطلت بالحجر والعجز في التصرف فاما ما يرجع الا في حقوق عقد باشره في حالة الاذن فكذلك
وكيله وان باعه باذن الغرماء او مات بطلت ولاية وكيله في جميع ذلك لانه انما يبقى ولايته في حقوق العقد لو امكن ابقاء الاذن فيه
فيجعل الحجر كلا حجر فيما يتعلق حق الغير وانما يستقيم هكذا في ملك نفسه لا في ملك غيره او في حال الحيوة لا في حال الموت وليس للوكيل(؟)
الموهوب(؟) ان يتقاضى دينه ولا يوكل بذلك ان كان عليه دين او لم يكن لان حقوق العقد ترجع الى العاقد لا الى غيره فان قبض شيئا من
هذا او وكيله فهو جائز ان لم يكن على العبد دين لان العبد قبض له فاذا قبض بنفسه فقد دفع الواسطة فصح واذا كان عليه دين لم يجز
لان العبد لا يقبض لمولاه وانما يقبض لغرمائه وكذلك الوديعة والمضاربة والبضاعة وما اشبهها **قوله** قال واذا مات الوكيل
او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الوكيل يتصرف بامر المنوب عنه وامره بطل بموته وجنونه
فلم يصح تصرفه **قوله** فان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف حتى يعود مسلما هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم انه
اذا عاد مسلما تعود الوكالة عند محمد وعند ابي يوسف لا تعود الوكالة حتى يجددها كما في الموكل اذا عاد مسلما حيث لا تعود الوكالة
بالاتفاق وهذا هو المشهور في عقود الموكل وقد روي عن محمد في السير الكبير ان الوكالة تعود وجه تلك الرواية ان الوكالة بطلت بزوال
ملك الموكل فاذا عاد مسلما عاد ملكه الاول فوجب ان يعود حقوقه كما قالوا فيمن وكل رجلا ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد
على الموكل بعيب بقضاء فان عادة الوكالة لان الملك الاول عاد فعاد حقوقه وجه قول ابي يوسف اذا قضي بلحاقه فقد [illegible]
والوكالة لا تبقى بعد الموت فبطلت والباطل لا يعود بخلاف [illegible] انها قائمة بعد الموت فجاز ان يعود ولان اللحاق [illegible]
فاذا طرأ عليها ابطلها كالجنون وجه قول محمد ان عدم نفاذ تصرف الوكيل في دار الحرب لا باعتبار انه انعزل [illegible]
الامر [illegible] فاذا عاد جاز بيعه فكذا هاهنا ولان الوكيل
[illegible] الا انه [illegible] بالاموات لانقطاع ولاية التصرف وهذا العارض بعرض الزوال فاذا ظهر حكم الاصل
وليس كذلك اذا لحق الموكل بالدار ثم عاد مسلما حيث لا تعود الوكالة على ما هو المشهور لان ذلك يوجب زوال املاكه
[illegible] ثم قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في
الباب من كتاب الوكالة [illegible]
[illegible]
[illegible] الوكالة [illegible] قال القدوري في كتاب التقريب [illegible]
[illegible] في دار الحرب [illegible]
قال القدوري [illegible] مذهب ابي يوسف [illegible] **قوله** وهذا عند محمد اي جواز تصرف الوكيل اذا عاد
مسلما متعرض(؟) عن محمد رحمه الله **قوله** لمحمد ان الوكالة اطلاق لانه رفع المانع اما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به الى آخره معناه ما ذكر
شيخ الاسلام ابو الفضل الكرماني في اشارات الاسرار بقوله ان الوكالة اطلاق التصرف فانه يتصرف بحكم اهليته لكنه منع من التصرف
لحق الغير فاذا وكله فقد فتح عليه باب التنفيذ وقد عجز عن التنفيذ بسبب اللحاق بدار الحرب فاذا عاد مسلما عاد الاطلاق الباقي [illegible]
ينفذ ولكنه عجز وقد ارتفع العجز وهذا الخلاف في الموكل لان الاهلية قد بطلت فتبطل الوكالة كالموت **قوله** ولابي يوسف انه
اثبات ولاية التنفيذ قال في الاشارات وابو يوسف يقول بان التوكيل تمليك فانه من قبل الملك التنفيذ [illegible] الوكالة [illegible]
عليه التنفيذ ان هذا المعنى يعقد الملك لا الاطلاق [illegible] فاذا ثبت انه تمليك فتمليك املاكه يبطل باللحاق ولا يعود الا
بتجديد العقد وهو ما ثبت [illegible] وهنا لا يحتمل العود فسقط بخلاف الجنون فانه لا يبطل الاملاك ولكنه يعجز عن التصرف [illegible]
الاشارات **قوله** ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية
وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكل باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة او بشراء شيء
ففعله بنفسه او يوكله بطلاق فطلقها الزوج ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما تصرف بنفسه
تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة واراد بقوله شراء شيء بعينه يكون مباشرته بنفسه عزلا للوكيل وانما قيد بقوله وانقضت
عدتها لانه اذا طلقها بنفسه واحدة ولم تنقض عدتها كان للوكيل ان يطلقها ما دامت في العدة بخلاف ما اذا طلقها بنفسه
ثلاثا حيث لا يكون للوكيل ان يطلقها بعد ذلك لا في العدة ولا بعدها قال في شرح الطحاوي والعزل الحكمي لا يحتاج الى معرفة الوكيل
ونعني به سواء علم الوكيل او لم يعلم نحو ان يموت الموكل او يوكل وكيلا ببيع عبده ثم ان الموكل اخرج العبد من ملكه قبل ان يبيع الوكيل او دبره
او كاتبه او رهنه انعزل الوكيل علم الوكيل به او لم يعلم وكذلك اذا وكل رجلا بان يخلع امرأته ثم طلقها الزوج طلاقا بائنا او
الوكيل ولو ان العبد عاد الى ملك الموكل ينظر ان عاد [illegible] وان عاد بحكم ملك جديد لم تعد الوكالة الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي وقال محمد في الاصل اذا وكل الرجل رجلا ببيع عبده ثم ان الموكل باع العبد او دبره او كاتبه او تصدق به او رهنه

وقبضه او اجره او كاتب امة فوطئها فولدت او لم تلد فان ذلك كله نقض الوكالة ما خلا الوطء اذا لم تلد وما خلا الاجارة والرهن [illegible]
الامة التي لم تلد لا ينقض الوكالة قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد ولو باعها الامر او الوكيل ثم رد
بعيب بقضاء فان للوكيل ان يبيعها لانه عاد قديم ملكه فيها فعادت الوكالة وان قبلها المولى بغير قضاء او قابل بعيب او بغير عيب بعد القبض
لم يكن للوكيل ان يبيعها لان الرد هنا بحكم عقد جديد فكان العائد اليه ملك آخر فلا تعود الوكالة وان كان الرد بخيار شرط كان للبائع
او المشتري او بفساد البيع او بخيار رؤية فالوكيل على وكالته لان الرد هنا فسخ العقد من الاصل وان رجعت الامة الى الامر بميراث
او غيره بملك جديد لم يكن للوكيل ان يبيعها لان الوكالة قد انتهت حيث تقرر موجب تصرفه فلا تعود وكالة الا بتوكيل جديد ولو وكله
ببيع عبد ثم اذن له في التجارة او جني عليه جناية كان الوكيل على وكالته لان محل التصرف قائم ثم اعلم ان الخلاف لم يذكر في الاصل
ولا في الكافي ولا في شروحه فيما اذا رد العبد بعيب بقضاء حيث كان للوكيل ان يبيعه وكذا ذكر القدوري في شرحه بلا خلاف بين ابي
يوسف ومحمد فقال قال ابو يوسف ليس للوكيل ان يبيعه وجه ما روي عن ابي يوسف ان الموكل لما تصرف بنفسه صار ذلك عزلا للوكيل
ولا تعود الوكالة الا بوكالة مستقبلة ووجه قول محمد ان الوكالة باقية لانها اطلاق الا انه عجز عن التصرف بخروج العبد عن الملك
فاذا عاد على حكم الملك الاول زال العجز فعادت الوكالة وليس هذا كالتوكيل بالهبة اذا وهبه بنفسه ثم رجع حيث لا يكون للوكيل ان يهب
لان رجوع الواهب باختياره دليل على عدم حاجته الى هبة الوكيل فكان ذلك عزلا له دلالة وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في باب
الوكالة في النكاح من شرح الكافي ولو وكله ان يزوجه امرأة بعينها فاذا الرجل تزوجها ثم بانت عنه او طلقها وانقضت العدة ثم زوجها الوكيل اياه
جاز لانه امره بان يزوجها اياه وهو متحقق بواسطة [illegible] انقضاء العدة فانصرف التوكيل اليه وصار كانه نص على اضافة
التوكيل الى تلك الحالة والوكالات مما يقبل التعليق والاضافة الى زمان في المستقبل ولو تزوجها الموكل ثم بانت لم يكن للوكيل ان يزوجها
بالامر لانه حصل مقصوده بالتوكيل والامر فانتهى الامر ضرورة لانه لما حصله بنفسه فقد اعجزه عن التحصيل وصار بمنزلة العزل
ولو تزوجها الوكيل ودخل بها ثم ابانها وانقضت عدتها ثم زوجها اياه جاز لانه لم يحصل مقصود الامر بعد وقد بقي [illegible]
بعض الوجود فبقي الامر ولو ارتدت فلحقت بدار الحرب ثم سبيت فاسلمت فزوجها اياه الوكيل جاز في قياس قول ابي حنيفة ولم
يجز في قول ابي حنيفة ومحمد لانها صارت امة ونكاح الامة ليس بمعهود [illegible] خارج عن مراد الموكل عندهما ولو لم يكن كذلك ولكن
لم يتزوج امها او ذات رحم محرم منها او اربعا سواها فقد اخرجه عن الوكالة لانه فعل فعلا يعجز عن تحصيل ما امره به فصار عزلا
دلالة وان لم يتزوج ولكنه قال الآن تزوجها فهي طالق فليس باخراج له من الوكالة وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي في باب توكيل الزوج بالطلاق او الخلع ولو وكله ان يطلقها ثم طلقها الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة
لان محلية الطلاق لم تنعدم بتطليق الزوج وكذلك لو خالعها الزوج فان لم يطلقها الوكيل حتى انقضت العدة ثم طلقها الوكيل لم يقع
لانه وكيل في الملك الاول وهذا غير الملك الاول ولو ارتدت او ارتد الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها في العدة لان محلية الطلاق
تبقى ما بقيت العدة وقد روي عن ابي حنيفة ان المرتدة وان كانت معتدة لا يقع طلاق الزوج عليها لان النكاح قد ارتفع فيما بينهما
[illegible] فصار كالمختلعة [illegible] فعلى قياس تلك الرواية ينبغي ان تبطل الوكالة وان لحق الزوج بدار الحرب مرتدا ثم طلق
الوكيل وهي في العدة لم يقع طلاقه عليها وكذلك ان عاد مسلما فتزوجها لانه صار بمنزلة الميت فانعزل وكيله ضرورة ولانه يسقط حكم
العدة التي وجبت حقا للازواج لان الطلاق مشروع لرفع قيد ثبت حقا للازواج فيبطل ذلك وكذلك اذا ارتدت الامة لان
عدتها سقطت بلحاقها بدار الحرب فلم يبق محلا للطلاق وكذلك ان عاد مسلما او سبيت فتزوجها لان هذا ملك جديد غير الملك الاول
الى هنا لفظ شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي **قوله** لانه مختار اي لان الواهب مختار في الرجوع بالهبة **قوله** فكان دليل
عدم الحاجة اي كان رجوع الواهب مختارا دليلا على عدم الحاجة الى الهبة وكيله فكان عزلا عن الوكالة دلالة والله اعلم

كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصومة من انواع الوكالات وهي
سبب داع الى الدعوى والخصومة ناسب ذكر كتاب الدعوى عقيب كتاب الوكالة لان المسبب يقتضي سابقة السبب عليه ولان الدعوى
مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى في قصة داود عليه السلام وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب وقوله تعالى
وهل اتاك نبأ الخصم اذ تسوروا المحراب اذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط واهدنا
الى سواء الصراط قال في التيسير والكشاف عن علي رضي الله عنه في تفسير فصل الخطاب انه البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
وهذا وان كان شريعة من قبلنا لزمنا على انه شريعة رسولنا ما لم يرد النسخ والخصم الخصماء يقع على الواحد والجمع كالضيف وتسوروا
المحراب اي تصعدوا سوره ونزلوا اليه والسور الحائط المرتفع ولا تشطط اي لا تجر وسواء الصراط وسطه مثل العدل الحق ومحضه كذا في
الكشاف واما السنة فما روى محمد بن الحسن عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي
واليمين على من انكر وروى سماك بن حرب عن تميم بن طرفة انه قال اختصم رجلان الى النبي صلى الله عليه وسلم في بعير فاقام كل واحد منهما البينة
انه له فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وروى عبد الرحمن بن ابي ليلى انه قال كنت قاعدا عند ابي الدرداء فاختصم اليه رجلان
في فرس فاقام كل واحد منهما البينة انه نتج في ملكه وانه لم يبع ولم يهب فقضى به بينهما فقال ما احوجنا الى سلسلة بني اسرائيل كانت تنزل
فتاخذ بعنق الظالم وعلى هذا انعقد اجماع الامة ثم ينبغي ان نعرف تفسير الدعوى لغة وشرعا وركنه وشرطه وحكمه اما تفسيره لغة

فهي في اللغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المسالمة وكذلك لغة جميعا ماخوذ من قولهم ادعى فلان شيئا اذا اضافه الى نفسه
ومنه دعوى الولد لانه يضيفه الى نفسه فيقول ابني وفي عرف الشرع يراد به اضافة الشيء الى نفسه في حالة الخصومة والمنازعة
لا حالة المسالمة ولهذا قال النبي عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر فالبينة واليمين انما يحتاج اليهما حالة المنازعة
لكنه فما هو تفسيرها لغة واما اضافة الشيء الى نفسه لان ركن الشيء ما يقوم به الشيء والدعوى انما تقوم باضافة المدعي الى نفسه
فاما شرطها فمجلس القضاء لان الدعوى لا تسمع في غير مجلس القاضي حتى لا يجب على المدعى عليه جواب المدعي وان يكون المدعى به معلوما
وتعيين شرط الصحة الا انه ليس شرط خاص له بل هو شرط الصحة الكل دعوى كان او غيره واما حكمها فوجوب الجواب على الخصم
ولهذا وجب على القاضي احضاره مجلس الحكم حتى يوفي ما استحق عليه من الجواب وحكم الشيء ما يجب به فكان وجوب الجواب
نعم تجب بما ادعاه المدعي باقرار المدعى عليه فان قال لا يقول القاضي للمدعي الك بينة فان قال لا يقول القاضي يمينه وان طلب
استحلفه فان حلف برئ عن الدعوى وان نكل لزمه الدعوى والاصل في ذلك ما روي ان الحضرمي والكندي اختصما الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم الك بينة فقال لا فقال لك يمينه ليس لك غير ذلك كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر
المعروف بخواهر زاده في مبسوطه وقال الشيخ الامام علاء الدين ابو الحسن علي بن احمد الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد
الخصومة والمنازعة واجب عقلا وشرعا فالدعوى منازعة وخصومة وطريق قطعها البينة من جهة المدعي او اليمين من جهة
في خبره لانضمام قول العدلين اليه واليمين من جهة المدعى عليه لانه يظهر جهة الصدق في كلامه وعليه دل قوله عليه السلام
محمد بن الحسن باسناده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه البينة على المدعي واليمين على من انكر
حجة حق المدعي واليمين حجة حق المنكر وعن ابراهيم قال البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وكان لا يرى اليمين
هذا الفقه رحمه الله **قوله** قال المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اي قال القدوري
اعلم ان المشايخ اختلفوا في حد ما يتميز به المدعي من المدعى عليه قال الشيخ الامام الفقيه محمد بن احمد الاسبيجابي في شرح الطحاوي
ينظر الى المنكر منهما فايهما كان منكرا فالاخر مدع وقال بعضهم كل من ادعى باطنا الزيل به ظاهرا فهو مدع وكل من ادعى ظاهرا
هيئته فهو منكر كما اذا ادعى عينا في يد رجل وانكر صاحب اليد فالخارج مدع لانه يدعي باطنا الزيل به ظاهرا لان اليد دليل على الملك
لدفع احد استحقاق وصاحب اليد منكر لانه ادعى اقرار ريس وملكه على ظاهره وكذلك اذا ادعى دينا فهو المدعي لانه يدعي شغل الذمة
في الظاهر فارغة والاخر منكر لانه يدعي ظاهر الشيء وهو فراغ الذمة وقال بعضهم صورة المدعي هو انه اذا ترك
فهو الذي اذا ترك دعواه لا يترك وقال بعضهم كل من شهد بما في يد غيره لنفسه فهو مدع وكل من شهد بما في يده لنفسه فهو منكر
بما في يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من شهد بما في يده لغيره فهو مقر الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وقال شمس الائمة
الحلواني المدعي لغة من يقصد ايجاب الحق على الغير وفي عرف اللسان بينا قال من لا حجة له ولا يقال لمن له حجة فان القاضي يسميه
قبل اقامة البينة فاما بعد اقامة البينة تسميه محقا ولا يقال للرسول صلى الله عليه وسلم مدعي النبوة لانه
اثبتها بالمعجزة فعرفنا ان اطلاق الاسم على من لا حجة له عرفا وقال بعضهم المدعي من تمسك بما هو ثابت لا ان المدعى عليه
هو ثابت تارة يثبت نصا وتارة يثبت اقتضاء اما نصا فيما اذا ادعى عينا في يد آخر انه له فقال ذو اليد هو لي
اليد منكر والخارج مدعيا لان الخارج ادعى ما ليس بثابت فان الملك له فيما ادعى لم يعرف ثبوته وذو اليد
نصا ان قال هو لي فان الملك له ثابت بظاهر يده واما اقتضاء فيما اذا قال ابرأتك لانه لما نفى المدعي عنه الملك له
وكذلك ان ادعى على احد دينا وانكر المدعى عليه كان صاحب اليد مدعيا لانه يدعي ما ليس بثابت فانه يدعي شغل ذمته
والاخر مدعى عليه لانه يتمسك بما هو ثابت نصا ان قال ذمتي فارغة عن الدين وان قال ابرأتك على دين اقتضاء لان
دين فان ذمته فارغة كما خلقت في الاصل واذا اقر المديون بالدين ثم انه ادعى الايفاء او الابراء كان المديون مدعيا
الدين منكرا لان صاحب الدين يتمسك بما هو ثابت باتفاقهما وهو شغل ذمته بالدين والمدعي بما ليس بثابت فهو فراغ ذمته
بعد ما ثبت الشغل فان قيل هذا يشكل بالمودع اذا قال رددت الوديعة وقال رب المال لم ترده كان المودع منكرا حتى كان عليه اليمين
وصاحب المال المودع فصاحب المال يتمسك بما هو ثابت وهو عدم الرد فالجواب عنه ان المودع ان ادعى ما ليس بثابت من حيث الصورة
وهو الرد فقد يتمسك بما هو ثابت من حيث المعنى وهو فراغ ذمته عن الضمان اصلا وصاحب المال ان تمسك بما هو ثابت من حيث الصورة
وهو عدم الرد فقد يتمسك بما ليس بثابت من حيث المعنى وهو شغل ذمة المودع بالضمان والعبرة للمعنى كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده
في مبسوطه **قوله** اختلفت عبارات المشايخ فيه اي في الفرق بين المدعي والمدعى عليه **قوله** منها ما قال في الكتاب يعني
عبارات المشايخ كما قال القدوري في مختصره **قوله** وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وهذا
في معنى قول بعضهم كل من ادعى باطنا الزيل به ظاهرا فهو مدع وكل من ادعى ظاهرا واقر الشيء على هيئته فهو منكر وقد مر بيانه
قوله وهذا صحيح اي الذي ذكره محمد بقوله المدعى عليه هو المنكر **قوله** لكن الشان في معرفته اي في معرفة المنكر لانه
عرف ان احد المتخاصمين منكر فالاخر مدع لا محالة والترجيح بالفقه اي ترجيح احد المعنيين على الاخر بكون الشخص مدعى
عليه بالنظر الى المعنى لا بالنظر الى الصورة لانه مدعى عليه معنى وان كان مدعيا صورة كما اذا قال المودع رددت الوديعة

وقد مر البيان وقال في الشامل قيل المدعي من يثبت شيئا والمدعى عليه من ينفيه وتخاريجه مسألة المودع ما ذكر شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي وان كان الذي في يديه ادعى انه باعه من هذا الرجل فالاجير هو المدعي وعليه البينة وعلى الاخر اليمين لانه يدعي
عليه الاجارة التي فانه ليس في يديه فيسمع بينته ويقضي بها ودعوى ايفاء الدين من المديون مثل هذا فيقضي وكذا اذا ادعى اجلا
لانه يدعي تاخير المطالبة بعد قيام سببها فكان عليه البينة **قوله** قال ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره
اي قال القدوري في مختصره وذلك لان فائدة الدعوى لزوم الخصم بالحجة والالزام انما يترتب على الدعوى اذا كانت صحيحة لا فاسدة
والدعوى الفاسدة لا يلزم المطلوب حكمها كما اذا ادعى انه وكيله او المدعي ابطال الوكالة اذا صحت الوكالة فكانت دعواها فاسدة وكذا
اذا ادعى شيئا مجهولا لا يلتفت القاضي الى ذلك ولا يجب على المدعى عليه الجواب لانه ان انكر لا يصح اقامة البينة عليها مع الجهالة وان نكل عن
اليمين لا يمكن القضاء بالمجهول فسقطت الدعوى فاذا كان كذلك اعتبرت الدعوى الصحيحة وهو ان يكون المدعى معلوما في جنسه كحنطة وقدره
كعشرة اقفزة ونحو ذلك **قوله** فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى هذا لفظ القدوري في مختصره وقال
صاحب الهداية وكذا في الشهادة والاستحلاف يعني اذا شهد الشهود على العين المدعاة او استحلف المدعى عليه على العين المدعاة كلف احضارها
وذلك لان الدعوى شرط ان تقع في معلوم حتى يعرف والمنقول لا ينضبط بالوصف فوجب الاحضار ليقع العلم بالقضاء عليه ويرتفع الاشتباه لان
الاشارة ابلغ من التعريف **قوله** ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور الى اخره يعني يتعلق بالدعوى الصحيحة وجوب حضور الخصم مجلس
القاضي على هذا القضاة من اخرجهم في كل عصر يعني اجمع القضاة على وجوب حضور الخصم من غير نكير حتى اذا قال المدعي لي على فلان دعوى فحق
ان القاضي يعديه الا ترى الى ما قال في شرح ادب القاضي في باب العدوى واذا تقدم الرجل الى القاضي وادعى قبل رجل حقا فان القاضي يعديه
بمجرد الدعوى فان القضاة يفعلون هذا ولم ينكر احد من الفقهاء فان ابن ابي ليلى كان يفعل ذلك ولم ينكر عليه ابو حنيفة وعمر بن الخطاب
فعل وعثمان وعلي فعلا ذلك وكذا من بعد الصحابة فعلوا ذلك من غير نكير منكر فلا يجوز نقضه وهذا استحسان والقياس ان لا يعديه
لان الدعوى خبر متردد مشتمل بين الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة وفيه اضرار ايضا بالمدعى عليه لانه ينقطع عن اشغاله وربما ينتقص
جاهه لحضوره مجلس القاضي وجه الاستحسان الاثار المشهورة التي وردت من نحو قوله عليه السلام …
ولان القاضي نصب لايصال الحق الى المستحق ودفع الظلم ولا يمكنه ذلك الا بالجمع بين الخصمين حتى يتامل فيعرف منهما المحق من المبطل الى ما في
شرح ادب القاضي ويتعلق بالدعوى ايضا وجوب الجواب على المدعى عليه بنعم او بلا لان المقصود من حضوره الجواب ويتعلق بالدعوى
ايضا وجوب احضار العين المدعاة مجلس القاضي على المدعى عليه اذا كانت منقولة قائمة في يده حتى يشير المدعي والشهود اليها ويشير اليها
المدعى عليه عند الاستحلاف ويتعلق بالدعوى ايضا وجوب اليمين على المدعى عليه اذا انكر الحق اذا لم يقدر المدعي على اقامة البينة والاصل في
وجوب حضور الخصم قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون ذمهم الله تعالى على الامتناع عن الحضور فعلم ان
الحضور واجب **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله ليشير اليها بالدعوى **قوله** واليمين بالجر عطفا على احضار الشيء في قوله ويلزم
احضار العين **قوله** وسنذكره اي سنذكر وجوب اليمين على الخصم في اخر هذا الباب **قوله** وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها هذا لفظ
القدوري في مختصره يعني ان لم تكن العين المدعاة حاضرة في يد المدعى عليه بل كانت هالكة ذكر المدعي قيمتها حتى يصح الدعوى لوقوعها على معلوم
لان عين المدعى انعدم مشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف فاشترط بيان القيمة لانها شيء تعرف العين الهالكة به وهذا معنى قوله والقيمة
تعرف به اي القيمة شيء تعرف العين به … الاستروشني في فصوله في الفصل الثاني ان الدعوى لا تخلو اما ان تقع في الدين او في
العين فان وقعت في العين فلا تخلو اما ان يكون عقارا او منقولا فان كان منقولا فلا يخلو اما ان كان قائما او هالكا فان ادعى منقولا قائما
فان امكن احضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع دعوى المدعي ولا الشهادة تشهد الا بعد احضاره وما وقع فيه الدعوى مجلس الحكم حتى يشير اليه المدعي
والشهود لتنقطع الشركة بين المدعى وغيره فالخصم لا يحتاج الى … ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من
الغنم فالقاضي بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان كان لا يتهيأ له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته ليشير الى
ذلك الموضع ونحوه نظيره اذا كان القاضي في داره ووقعت الدعوى في جمل لا يدخل في باب داره فانه يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي العيون
اذا كان المدعي شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا ذكر في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين
رحمه الله استقيم اذا كانت العين المدعاة في المصر اما اذا كانت خارج المصر كيف يقضي القاضي به وقد شرط حضرة القضاء في ظاهر الرواية
لكن الطريق فيه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه وذكر رشيد الدين في الباب الثاني من
فتاواه وفي دعوى احضار المدعي مجلس القضاء لا بد ان يقول فواجب عليه احضاره مجلس القضاء لاقيم البينة عليه ان كان جاحدا ولا بد من
ذكر من المنقلة في الدعوى لان ذا اليد لو كان معترفا لا يلزمه الاحضار لانه يخرج المدعي عنه كذا في كتاب الفصول وقال شمس الائمة السرخسي
في شرح ادب القاضي في باب الرجل يدعي الشيء في يدي رجل من الرقيق والمتاع والعقار ولو ان رجلا ادعى جارية في يدي رجل وغلاما او دابة
او ثوبا وعرضا من العروض او شيئا من المنقولات فان القاضي يامر المدعى عليه بان يحضر ذلك الشيء مجلس القاضي ان كان قائما وذلك لان المدعي
والشهود يحتاجون في الدعوى والشهادة الى الاشارة الى ذلك الشيء ولا يمكنهم الاشارة اليه الا ان يكون ذلك حاضرا في مجلس القاضي فيكلفه
احضاره الا يرى ان القاضي يحضر المدعى عليه مجلسه لانه لا يتحقق الدعوى والشهادة ولا يصح شرعا الا بحضرته فيجب على القاضي احضاره فكذا
في المدعى فيه وقد امكن احضاره واذا حضر ذلك الشيء سمع فيه ان كان القاضي يجلس في المسجد الجامع فان كانت دابة ولا تدخل

القاضي ولا يبقى الاشارة من الشهود والمدعي فالدابة على باب المسجد فان القاضي يامر بادخالها المسجد عند وقوع الحاجة جاز لان النبي
صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت على ناقته وجعل يستلم الاركان بمحجنه والطواف بالبيت انما يكون في المسجد الحرام فلما جاز ادخال الدابة في المسجد الحرام
عند وقوع الحاجة مع ان حرمة المسجد الحرام فوق سائر المساجد فلان يجوز ادخالها في غيره من المساجد اولى والصحابة لم يمنعوا الدواب في
الطواف وان كانت تجيء وتقف على باب المسجد يخرج القاضي عليه لتحصل الاشارة اليه فانه لا يدخلها في المسجد لانه لا يؤمن ان تلوث المسجد وقد
امرنا بتطهير المساجد والحاجة منعدمة لان المقصود يحصل بدون الادخال في المسجد ثم اذا احضر ذلك الشيء الى مجلس القضاء فشهد الشهود
بان هذا الشيء له ولم يشهدوا بانه ملكه تجوز ويقضي به لان الاصل في هذا التعليق فصار كانهم قالوا هذا ملكه الا ان عبارة الثابت بالبينة كالثابت
بالمعاينة ولو عاين القاضي اقرار الرجل بان هذا الشيء لهذا فان القاضي يقضي بذلك فكذلك في حق الشهادة وكذلك ان شهدوا ان هذا له
لذا اذا شهد الشهود على اقرار المدعى عليه بان هذا الشيء المدعي فان هذا يجوز ذلك لا اشكال فيه واما الشبهة في فصل دعوى المدعي وهو ان
اقر بهذا الشيء له ولم يدع بانه ملكي واقام الشهود على ذلك هل يقبل القاضي ذلك منه وهل يقضي بالملك من اصحابنا من قال بان القاضي يقضي به
لان هذا من المدعي يعتبر بما لو كان هذا من الشهود فعند ذلك ان الشهود لو شهدوا بان هذا اقر بان هذا الشيء له فان القاضي يقضي بالملك له
وان لم يشهدوا بانه ملكه فكذلك المدعي اذا ادعى عليه بانه اقر بهذا له ولم يقل هو ملكي فوجب ان يصح هذا الدعوى ويقضي بها القاضي بعد
البينة والاكثر على انه لا يصح هذا الدعوى ما لم يقل اقر به لي وهو ملكي لان الاقرار خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب وانما يوجب الملك اذا
كان صدقا فاما اذا كان كذبا فانه لا يوجب والمدعي بقوله اقر به لي لا يصير مدعيا الملك والاقرار غير موجب للملك فلم يوجد دعوى ما
يقتضي بالملك فلهذا شرط دعوى الملك وهو ان يقول وهو ملكي بخلاف الشهادة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولا يشترط
في الشهادة ان يشهدوا بان هذا الشيء في يده اذا كان منقولا بل اذا اقر المدعى عليه بان ذلك في يده يكفي وفي العقار اذا اقر المدعى
عليه بان العقار الذي وقع فيه الدعوى في يده فان القاضي لا يلتفت الى ذلك ما لم يشهد الشهود ان هذا المحدود في يده لان في المنقول
لا يحتمل ان يكون العين قائما ومستهلكا في يد المدعى عليه فان كان قائما فلا بد من الاحضار وعند الاحضار فالقاضي يعاين اليد وان
كان ميتا وقال المدعى عليه هلك في يدي او استهلكته في يدي فقد اقر بوجوب الضمان على نفسه واقرار الانسان على نفسه معتبر
فلا حاجة الى الشهادة على انه في يده واما في العقار يمكن فيه تهمة المواضعة وهو ان المدعي ربما واضع رجلا وحضر مجلس القاضي واذا ادعى
العقار بين الحدود فيقر ذلك الرجل بان العقار في يده فيقضي القاضي عليه فيكون ذلك استحقاقا عليه وعلى غيره والعقار في الحقيقة
لم يكن في يده وانما كانت في يد غيره واذا قضى القاضي يثبت الاستحقاق على صاحب اليد فلما تمكن تهمة المواضعة بهذه الصفة قلنا انه
لا يكتفي باقرار المدعى عليه انه في يده ولكن يحتاج الى ان يشهد الشهود انه في يده بخلاف المنقول على ما مر كذا في شرح ادب القاضي قوله
وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة قال محمد بن محمود الاسروشني في فصوله في الفصل التاسع …
قيمة دابة مستهلكة هل يحتاج الى ذكر الانوثة والذكورة اختلف المشايخ فيه وذكر الصدر الشهيد في باب قبض المحاضر والسجلات …
القاضي المعتبر انه اذا ادعى قيمة دابة مستهلكة لا بد من ذكر الانوثة والذكورة ولا بد من بيان السن وهذا على اصل ابي حنيفة …
القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء بملك المستهلك لان حق المالك عنده قائم في العين المستهلك فانه قال يصح الصلح عن العين المغصوب
على اكثر من قيمته فلو لم يكن عين المستهلك ملكا له لا يجوز الصلح على اكثر من قيمته لانه حينئذ يكون الواجب في ذمة المستهلك قيمة المغصوب
وهي دين في الذمة واذا صالح من الدين على اكثر من جنسه لا يجوز واذا كان القضاء بالقيمة بناء على القضاء بملك المستهلك لا بد من
المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي وهذا القائل يقول لا بد مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بان يقول برذون
او ما اشبه ذلك ولا يكتفى بذكر اسم الدابة لانها مجهولة فالحاصل ان ظاهر مذهب ابي حنيفة ان حق المالك في العين المستهلك قائم الى
الى القيمة بقبض القيمة او بقضاء القاضي وظاهر مذهبهما ان حق المالك ينقطع بنفس الاستهلاك وقد ذكر في بعض الكتب خلاف …
من ذكر الذكورة والانوثة وقال المقصود في دعوى الدابة المستهلكة القيمة والمدعي والشهود لا يستغنون عن بيان القيمة والشاهد …
مقبولة وكذا دعوى القيمة مسموعة فلا حاجة الى بيان الذكورة والانوثة الا ترى ان من ادعى على اخر انه اتلف ثوبه فشهد الشهود
فسالهم القاضي عن السبب فقالوا استهلك دابته فالقاضي يقبل ذلك منهم وطريقه ما قلنا ولا يشترط ذكر اللون والسن حتى لو ادعى
غصب حمار وذكر شيته واقام البينة على وفق دعواه واحضر المدعى عليه حمارا فقال المدعي هذا الذي ادعيته فزعم الشهود كذلك ثبتا
فنظر واذا بعض شياته على خلاف ما قالوا بان قال الشهود انه مشقوق الاذن وهذا الحمار غير مشقوق الاذن قالوا …
المدعي ولا يكون هذا خللا في شهادتهم كذا ذكر في فتاوى القاضي الامام ظهير الدين الى هنا الفصول **قوله** قال وان ادعى عقارا
وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به اي قال القدوري في مختصره ذكر هنا اشياء ثلاثة الاول تحديد العقار وهو بيان حدوده والثاني
المدعى في يد المدعى عليه والثالث ذكر المدعي انه يطالب المدعى عليه بالمدعى اما الفصل الاول فلا نقول انما شرط التحديد لان الحق
لا يتم في المجهول والعقار لا يعلم الا بالتحديد فاشترط التحديد حتى تقع الشهادة على معلوم قال في شرح الاقطع لو وقعت الدعوى في غير مكانه
لم يصح حتى يحضر الحاكم عند الارض فيسمع الدعوى على عينها ويشير الشهود اليها بالشهادة قال في شرح ادب القاضي يجب على المدعي
الاعلام باقصى ما يمكن واقصى ما يمكن في الدار البلدة ثم المحلة التي فيها الدار في تلك البلدة ثم يبين حدود الدار لان التعريف
هنا وهو انه يبين اولا الاسم العام وهو البلدة ثم يبين ما هو اخص منه وهو المحلة ثم يعرف ما هو اخص من المحلة وهو الحد ولا بد

ليحصل التعريف والاعلام باقصى ما يمكن واذا اضاف ذلك وشهد الشهود على ذلك كله قبل القضاء وقضى به وقال الاسروشني في الفصل الثامن من
فصوله ذكر الشيخ الامام الفقيه الحاكم ابو نصر احمد بن محمد السمرقندي في شروطه اذا وقعت الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها
الدار ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة فيبدأ اولا بذكر الكورة ثم بذكر المحلة اختيارا لقول محمد بن الحسن فان المذهب عنده ان يبدأ بالاعم
ثم ينزل من الاعم الى الاخص وقال ابو زيد البغدادي يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب
حيث يقول فلان ثم يقول ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدأ بما هو اقرب ثم يترقى الى الابعد لكن ما قاله محمد بن الحسن احسن لان العام يعرف
بالخاص ولا يعرف الخاص بالعام وفصل النسب حجة عليه لان الاعم اسمه فان جعل في الدنيا كثير فاذا عرف لا يترقى الى الاخص فيقول
ابن عمرو وهذا اخص فان عرف والا ترقى الى الجد الى هنا لفظ الفصول وقال في الفصل ايضا في موضع اخر وذكر في الذخيرة اذا ادعى محدودا
في موضع كذا وبين الحدود ولم يبين ان المحدود ما هو كرم او ارض او دار وشهد الشهود كذلك هل يصح فعل تصح الدعوى والشهادة
في فتوى شمس الائمة السرخسي انه لا تصح الدعوى والشهادة وحكي فتوى شمس الاسلام الاوزجندي ان المدعي اذا بين المصر والمحلة والموضع
والحدود يصح الدعوى ولا يوجب ترك بيان المحدود جهالة في المدعى وكان ظهير الدين المرغيناني يكتب في جواب الفتوى لو جمع مثل هذه
الدعوى تجوز وقيل ذكر المصر والقرية والمحلة ليس بلازم وذكر رشيد الدين انه لا بد ان يكتب اي قرية واي موضع لترتفع الجهالة الى هنا
لفظ الفصول ايضا ثم اذا ذكر المدعي الحدود الثلاثة يكتفي بها عندنا خلافا لزفر وقال شمس الائمة السرخسي في باب القاضي يقضي في الحد
من شرح ادب القاضي ولو بينوا ثلاثة حدود ولم يبينوا الحد الرابع جاز عندنا وعند زفر لا يجوز حتى يبينوا الحدود الاربعة ولو بينوا
الحدود الاربعة وغلطوا في احد الحدود الاربعة لا تقبل الشهادة بالاجماع ثم زفر رحمه الله قاس احد الحدود على وقوع الغلط في احد
الحدود الاربعة ثم وقوع الغلط يمنع قبول الشهادة فكذلك الترك لان المشهود به يبقى مجهولا ويختلط غيره به ويختلف المشهود به
ولا يقبل وعلماؤنا رحمهم الله فرقوا فيما بينهما فقالوا اذا غلطوا في احد الحدود تختلف المشهود به فالمشهود به في شهادة هذا غير المشهود
به في شهادة الاخر فلا يمكن القبول بخلاف ما لو تركوا احد الحدود الاربعة لان المشهود به لا يصير به شيئا اخر فقلنا بانه يقبل الى
هنا لفظه في هذا الباب وذكر في باب الرجل يدعي الشيء في يدي رجل من الرقيق والمتاع والعقار اختلاف المشايخ فيما اذا غلطوا في الحد الرابع
فقال اذا شهدوا الحدود الاربعة وغلطوا في الحد الرابع منهم من يقول بانه يقبل هذه الشهادة لان ما غلطوا فيه يجعل كانهم تركوا
اصلا ولو تركوا الحد الرابع تقبل الشهادة كذا هنا ومنهم من قال لا تقبل لانهم اذا غلطوا صار المشهود به شيئا اخر فكان ذلك شيئا
اخر فكان ذلك شهادة بغير ما شهدوا به واذا صار ذلك غير ما شهدوا به صار مجهولا فاما اذا تركوا ما صار المشهود به شيئا اخر وعند
ذكر الاكثر الحدود والاكثر يقوم مقام الكل فصار المدعى به معلوما ونظير هذا ما لو شهد الشاهدان بالبيع وقبض الثمن وتركوا ذكر
الثمن جاز ولو غلطوا في الثمن لا تجوز شهادتهم لانهم متى غلطوا في الثمن صار هذا عقدا اخر غير ما ادعاه المدعي فلا تقبل شهادتهم واذا
تركوا الثمن فلا حاجة الى بيان الثمن فان المبيع مقبوض ولم يصر العقد شيئا اخر بترك تسمية الثمن فيجوز شهادتهم وان ذكروا الحدين
لا تجوز شهادتهم لان المشهود به لا يصير معلوما بذكر الحدين لانهما ان ذكرا الحدين طولا يبقى العرض مجهولا وان ذكرا الحدين عرضا يبقى
الطول مجهولا ولان المحدود قد يكون مخمسا او مسدسا فلم يوجد بذكر الحدين ذكر الاكثر ليقوم مقام الكل فعلمنا بانه لا يجوز بخلاف
ما اذا ذكروا الثلاثة لان الظاهر ان المحدود يكون مربعا ويكون له حدود اربعة فبذكر الثلاث صار الاكثر مذكورا فيصير معلوما
وروي عن ابي يوسف انه قال ان ذكر احد الحدين طولا وذكر الحد الثاني عرضا يجوز لكن هذه الرواية شاذة وفي ظاهر الرواية لا يجوز كذا
في شرح ادب القاضي وقال القدوري في كتاب التقريب قال ابو حنيفة ان ذكروا ثلاثة حدود وسكتوا عن الرابع جاز وحكي عنهما انه
لا يجوز ثم الدار اذا كانت مشهورة لا تستغني عن ذكر الحدود على قول ابي حنيفة على ما ذكر في النوادر وعلى قولهما تستغني عن ذكر الحدود
كذا في شرح ادب القاضي وقال القدوري في كتاب التقريب قال ابو حنيفة اذا شهدوا بدار ولم يحددوها لم تقبل شهادتهم وقالا اذا كانت
الدار مشهورة معروفة جاز ذلك كدار الصيارفة بالكوفة ودار القطن ببغداد وجه قول ابي حنيفة ان الدار المشهورة يمكن ان يزاد
بها وينقص منها والاسم يشتمل على وجه واحد فصارت الشهادة واقعة بالمجهول وليس كذلك الرجل المشهور باسمه لان المقصود ان يعين الشخص
وهذا المعنى يحصل متى اشتهر باسمه والمقصود بالدار حصول جميعها وهذا يختلف وان تعينت بالاسم وجه قولهما ان الحدود في العقار
كالاسم والنسب فاذا كان المشهور باسمه كالشايع والنادر لا يحتاج الى ذكر نسبه كذلك العقار المشهور باسمه ثم في تحديد العقار لا بد
من ذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي
وروي في رواية شاذة عن ابي يوسف ذكر الاب لا يشترط ايضا وهذا لا يعتمد عليه فان كان الرجل مشهورا كالكثيرة ابي حنيفة وابن
ابي ليلى يستغني به عن ذكر النسبة وان ذكر اسمه واسم ابيه وذكر صناعته لا يكفي لان الصناعة ليس بشيء لازم فان الانسان قد
يشتغل بالصناعة في زمان ثم يشتغل بصناعة اخرى غير تلك الصناعة في زمان ثم يشتغل بصناعة اخرى في زمان اخر فلا يحصل
به التعريف فان ذكر اسمه واسم ابيه واسم جده وفي المحلة رجلان بهذه الصفة فانه يذكر مع هذا شيئا ينقطع به الاشتراك ويبالغ
في التعريف باقصى ما يمكن الى هنا لفظ شمس الائمة في باب القاضي يقضي في المحدود وقال في باب دعوى الشهادة من الفتاوى الصغرى شرط
الخصاف ذكر الجد للتعريف وهكذا ذكر في الشروط من مشايخنا من قال هذا قولهما اما على قول ابي يوسف اسم الاب يكفي متى عرف وبه نأخذ
رحمه الله توسع في الكتب وترك اسم الجد وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح ادب القاضي ان هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما ذكر اسم

الا يكفي وهكذا ذكر الاختلاف ابو الفضل في شرحه والصناعة لا تقوم ذكرها مقام ذكر الحد لانه لا ان تكون صناعة يعرف بها لا محالة
لفظ الفتاوى الصغرى ونقل في الفصل الثامن من الفصول عن المحيط والذخيرة واذا كتب احد حدودها دار فلان لا يكتب اشتراها
بحدودها لان الحد يدخل وان كتب احد حدودها ينتهي الى دار فلان يكتب اشتراها بحدودها وذكر الحاكم وكان محمد بن الفضل يكتب
الى دار فلان وما ذكرناه احسن لان ما يلي الشيء قد يكون بينهما فرجة وليس ينبئ عن الملاصقة ثم قال في الفصول وان ادعى ان
احد حدوده او جميع حدوده متصل بملك المدعي هل يحتاج الى ذكر الفاصل قيل لا يحتاج وان كان متصلا بملك المدعى عليه قيل
الفصل وقيل ان كان المدعى ارضا فكذلك الجواب وان كان بيتا او دارا او منزلا لا يحتاج الى ذكر الفاصل وذكر الفاصل وان كان المدعى ارضا
واحتيج الى ذكر الفاصل فذكروا الفاصل شجرة فكذلك لا يكفي هكذا حكي فتوى شيخ الاسلام الاوزجندي لان الشجرة لا تحيط بجميع المدعى لا بد
ان يكون محيطا بجميع المدعى حتى يكون معلوما ونقل في الفصول ايضا عن شهادات العدة المعرة اذا كانت بلوة تصلح حدا وان لم تكن
لا تصلح حدا ونقل ايضا عن شهادات المحيط اذا ذكر في الحد لزيق ارض الوقف فكذلك لا يكفي وينبغي ان يذكر انها وقف على الفقراء او على مسجد
كذا وما اشبه ذلك ونقل ايضا عن المحيط والذخيرة اذا ذكر في الحد لزيق ملك ورثة فلان لا يكفي لان الورثة مجهولون
اذا جعل احد الحدود لزيق ارض لا يدرى مالكها لا يكفي ما لم يقل لزيق ارض في يد فلان حتى تحصل المعرفة وكذا في موضع اخر منها
ذكر احد الحدود ارض المملكة يصح وان لم يذكر انها في يد لان ارض المملكة تكون في يد السلطان بواسطة يد نائبه لكن يختبر ان نهرا
والفاصل بينهما مسناة قديمة وقال ايضا في الفصول والنهر لا يصلح حدا عند بعض اهل الشروط وكذلك السور وهذا رواية عن ابي حنيفة
المذهب انه يصلح حدا والخندق نظير النهر كذا في المحيط والذخيرة وقال الامام ابو محمد الناصحي النيسابوري في تهذيب القاضي
الشاهدان شهدا ان الدار التي في موضع كذا لهذا الرجل ولم يذكروا حدودها ونقفه عليها ولا يعرفها اسماء الحدود بعث القاضي مع الشاهدين
جماعة ليقف الشهود على الحد ويخصصونهم ويقولوا هذه الدار التي شهدنا بها لهذا الرجل وهذه حدودها ويأتون القاضي فيخبرون
الذين حضروا مع الشاهدين فان القاضي يقضي بها للمشهود له لان اعلام العقار بالتحديد يقع على الحدود وجعلوا اسمه لا يتغير
صحة الشهادة كما لو شهدوا على رجل مشار اليه لا يعرفون اسمه فانه يقبل كذلك هاهنا واما الفصل الثاني وهو ذكر المدعي انه في يد
المدعى عليه فانما يشترط ذلك لان المدعى اذا لم يكن في يد المدعى عليه لا يكون المدعى عليه خصما للمدعي فلا يصح دعواه ونقل في خلاصة
الفتاوى عن دعوى الاصل رجل ادعى على اسود انه في يديه وقال ملكي وفي يدي وانكر المدعى عليه انها ملك المدعي لكن يقر انها في يده
فاقام المدعي بينة انها ملك المدعي فان القاضي لا يقضي بهذه البينة ما لم يشهدوا انها في يد المدعى عليه قال اصحابنا اذا قال المدعي انها
ملكي وفي يدي لا يسمع هذه الدعوى ويقول له القاضي اذا كان ملكك وفي يديك اي شيء تطلب والجواب ان يقول ان هذا الرجل
منازع اما اذا كان عنده من يدعي فيها او في احدهما تقبل وتسمع الدعوى وفي ادب القاضي للخصاف لو اقام احدهما البينة انها في يده
واقام الآخر البينة انها له هو لصاحب الملك دون صاحب اليد قال الشيخ بضعه على وجه القضاء ونصفه على وجه الترك لا لانه
فيما اذا كان في يديهما والظاهر ان كلا على وجه القضاء الى هنا لفظ الخلاصة وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي فاذا كانت
من شرح الكافي للحاكم الشهيد وان كانت الدار في يد رجلين كل واحد منهما يدعي انها له فقال احدهما مدع لما في يد صاحبه وعليه البينة
ولكل واحد منهما على صاحبه اليمين فايهما حلف على دعوى صاحبه برئ عنها وايهما نكل عن اليمين لزمته دعوى صاحبه لانه يكون حكمه
على النصف وان كان خارجا فيما في يد صاحبه فتكون البينة بينة على ما في يد الآخر واليمين يمين صاحبه وكذلك الحيوان والعروض
تنازع رجلان في دار يدعي كل واحد منهما انها في يده لان اليد ما تنازع فيها كالملك فيجب اثباتها بالبينة فان اقام كل واحد منهما
انها في يديه جعل في يد كل واحد منهما نصفها لانهما استويا في الحجة فيستويان في استحقاق اليد وبعد تعذر القضاء ثبوتها على الترك
النزاع فيقضي بثبوتها على النصف وان لم يقم لها بينة وطلب كل واحد منهما يمين صاحبه على ما في يديه حلف كل واحد منهما انه لم
ما هي في يد صاحبه فان حلفا لم يجعلها في يد واحد منهما وايهما نكل عن اليمين لم يجعلها في يده لانه تعارضت الجهات فتعذر القضاء
فيكون في يديهما بقضاء ترك لا بقضاء استحقاق فان وجدها القاضي في يد غيرهما لم ينزعها من الذي هي في يديه بالذي
لان القاضي ما قضى باليد لهما قضاء استحقاق فلا يسلمها اليهما واما الفصل الثالث وهو ذكر المدعي انه يطالب المدعى عليه بالتسليم
شيئا دين لان المطالبة حق المدعي فلا يلتفت القاضي الى دعواه الى ان يطلب حقه ولانه يحتمل ان المدعى في يد المدعى عليه مرهونا
او محبوس بالثمن فلا تصح الدعوى قبل اداء الدين او اداء الثمن فبالمطالبة يزول الاحتمالات لانه لو كان مرهونا او محبوسا
لم يطالب بالانتزاع من ذي اليد بخلاف مجرد الدعوى انه ملكه اذ مجرد الملك لا يدل على ان اليد له قال صاحب الهداية وعن هذا قالوا
في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق يعني قال المشايخ في دعوى المنقول يجب ان يقول المدعي ان هذا الشيء لي وفي يده بغير حق
المعنى الذي قلنا وهو احتمال كونه مرهونا او محبوسا بالثمن قال في كتاب الشهادات من الفتاوى الصغرى كالتتمة اذا شهد
المدعي ولم يشهد انه في يده بغير حق يفتى انه يقبل وسمعت انه ذكر شمس الائمة الحلواني في الجامع انه اختلف المشايخ فيه
الاصح انه لا يقبل وذكر نجم الدين النسفي عن الحسن السغدي والبزدوي انه شرط ما لم يثبت انه في يده بغير حق لا يملك المطالبة
بالتسليم وبه كان يفتي اكثر مشايخنا قال صاحب التتمة وهو الصحيح وعليه الفتوى **قوله** فان العقار يعرف به اي بالتحديد
العقار بالفتح الارض والنخل والضياع ومنه قولهم ما له دار ولا عقار كذا في الصحاح وقيل العقار اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم

قوله ويبين كل اسماء اصحاب الحدود اي حدود العقار **قوله** هو الصحيح احترازا عما روي عنهما ان ذكر الاب يكفي لمعرفة لا غير
قوله ولو كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره يعني لا حاجة الى ذكر الاب والجد حينئذ لحصول التعريف بالاسم بلا ذكر النسب
قوله فان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفي بها عندنا خلافا لزفر نقل يحيى القدوري في كتاب التقريب قول ابي يوسف ومحمد كقول زفر في
قوله بخلاف ما اذا غلط في الرابعة يعني اذا ذكر الحدود الثلاث وسكت عن الرابع جاز لكنه لو ذكر فيه قولا ودعوى من قبل هذا
واذا ذكر الرابع وغلط فيه لا يجوز باتفاق بيننا وبين زفر ولكن ينبغي ان يكون هذا على اختيار بعض المشايخ لانا قد روينا قبل هذا
خلاف المشايخ من شرح ادب القاضي فيما اذا غلط الشهود في الحد الرابع حيث قبلت الشهادة عند بعضهم ولا تثبت التحديد بشرط
الشهادة كاشتراطه في الدعوى **قوله** وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده يعني اذا ادعى العقار
المدعى عليه انه في يده لا يقبل اقراره وفي العقار لا يثبت باقرار المدعى عليه انه في يده ما لم يثبت قيام الشهادة على انه في يده دفعا
للاحتمال وفيه بيان ذلك عند قوله وان لم يكن حاضرة ذكر قيمتها قال في الفصل الثامن من الفصول لو شهد شاهدان بملكية الدار
لرجل ولم يشهدا انها في يد المدعى عليه عند محمد تقبل وفي ظاهر الرواية لا تقبل اما لو شهدا ان الدار في يد المدعى عليه فان شهد شاهدان
للمدعي في دعوى الدار ولم يتعرضا انها في يد المدعى عليه وشهد آخران بكونها في يد المدعى عليه تقبل كلتا الشهادتين لان الحاجة لاثبات
الملك للمدعي على المدعى عليه حتى يصير خصما ولاثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم
اذا شهد الشهود انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي عن سماع شهدوا انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره بها
بيده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة قال وقد اشتبه على كثير من الفقهاء ان مجرد اقراره هل يثبت يده عليه حتى اذا كان
في موضع الاشتباه فاذا لم يذكروا في شهادتهم انهم عاينوا يد المدعى عليه لا يقبل القاضي ولا يخصص هاهنا في بعض الحادثة لا في غيرها
ثم من هو ان شهدوا على البيع والتسليم سألهم القاضي ايشهدون على اقرار البائع او على معاينة البيع والتسليم والحكم يختلف بين
ذلك لان الشهادة بالبيع معاينة شهادة بالملك للبائع والشهادة على اقرار البائع بالبيع والتسليم لا يكون شهادة بالملك للبائع
ومتى لا يفرق الشاهدين بين الامرين فيسأل القاضي ازالة هذه الشبهة هكذا حكي عن الخليل بن احمد السجزي كذا في ظهير الدين في
شروطه الى هنا لفظ الفصول **قوله** قال وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه اي قال القدوري في مختصره يعني اذا كان المدعا
دينا لا عينا لا يشترط فيه الاحضار الى مجلس القاضي كما يشترط في العين القائمة لان الاحضار انما اشترط ليشار الى المدعى في غير
بالاشارة اليه عند الدعوى والشهادة وعند استحلاف المدعى عليه لان العين قد تشترك مع عين اخرى في الوصف والحلية فلا تقطع
الشركة الا بالاشارة اليها في الحضور والدين لا يمكن احضاره بالاشارة اليه فلم يلزم احضاره بل اكتفي ببيان الجنس والقدر ولا
علاوة ما اذا كانت العين مستهلكة حيث تقبل الشهادة عليها من غير اشارة لان الدعوى في قيمتها ان لم تكن من ذوات الامثال وفي
مثلها ان كانت من ذوات الامثال والمثل والقيمة دين في الذمة والشهادة في الديون تقبل بلا اشارة اليها ولكن لا بد من بيان الجنس
والقدر والوصف والى هنا اشار القدوري اي الا عند قوله ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره لان ذلك كلي
يتناول العين والدين جميعا ولكن اذا كان نقليا فالغائب يشترط الاحضار وان كان عقارا يجب التحديد بخلاف الدين فانه لم **قوله**
واذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها اي قال القدوري في مختصره يعني اذا صحت الدعوى ببيان القدر والجنس وحضر المدعا
عليه مجلس القاضي وصحت بيان التحديد ان كان المدعا عقارا سأل القاضي المدعى عليه عن الدعوى حتى ينكشف وجه الحكم لان
الاشياء التي يقطع بها المنازعة ثلاثة الاقرار والبينة واليمين قال فان اعترف قضي عليه بها اي ان اعترف المدعى عليه بما ادعى
المدعي قضى القاضي على المدعى عليه بدعوى المدعي بما ادعاه من الحق يعني الزمه ذلك وذلك لان اقرار الانسان على نفسه حجة
لكونه غير متهم فيه بنص قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اي شاهد فدل على جواز الاقرار قال وان انكر سأل المدعي البينة
وذلك لما حدث الشيخ ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار مسندا الى علقمة بن وائل عن ابيه قال جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي يا رسول الله ان هذا قد غلبني على ارض كانت لي فقال الكندي هي ارضي في يدي
ازرعها ليس له فيها حق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي الك بينة فقال لا فقال النبي صلى الله عليه وسلم فلك يمينه فقال
تطلب له يمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لك منه الا ذلك فانطلق ليحلفه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما انه ان حلف
على ماله ظالما لياكله ليلقين الله عز وجل وهو عنه معرض فعلم بهذا ان سؤال البينة مقدم على اليمين لانه عليه السلام رتب اليمين على
فقد البينة لانه عليه السلام طلب يمين المدعى عليه بعدما قال المدعي لا بينة لي وهذا على اصل ابي حنيفة موافق جدا لانه لا يرى
الاستحلاف اذا قال المدعي لي بينة حاضرة فلهذا وجب سؤال البينة قال فان احضرها قضي بها اي ان احضر المدعي البينة على وفق
دعواه قضى القاضي بالبينة وذلك لان دعوى المدعي خبر محتمل بين الصدق والكذب فيترجح صدق الدعوى بالبينة لان الشرع جعلها
حجة قال وان عجز المدعي عن اقامة البينة وطلب يمين المدعى عليه استحلفه القاضي حينئذ على دعواه وذلك لحديث الحضرمي والكندي
الذي رويناه آنفا وروي في السنن مسندا الى ابن ابي مليكة قال كتب الي ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على
المدعى عليه قال الشيخ في شرح ادب القاضي يعني قوله فقضى اي شريح وروى محمد بن الحسن في اول كتاب الدعوى باسناده عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر وروى الطحاوي في شرح الآثار ايضا عن

في يده

رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى الناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه
ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم وانما شرط طلب المدعي يمين خصمه لان اليمين شرعت منفعة على المدعى عليه حقا للمدعي
من طلب صاحب الحق حقه كما في سائر الحقوق **قوله** بان احضرها تقضي بها لانتفاء التهمة عنها اي عن الدعوى لان
تترجح بالبينة على جهة الكذب فلا جرم يقضي القاضي بالبينة **قوله** لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام البينة
لك يمينه **قوله** فلا بد من طلبه اي من طلب المدعي استحلاف خصمه **قوله** الا ترى كيف اضيف اليه بحرف اللام
لقوله لان اليمين حقه اي حق المدعي يعني ان اليمين حقه خاصة فاذا كان حقه فلا بد من طلبه والدليل على ذلك انه صلى
الله عليه وسلم اضاف اليمين الى المدعي بلام الاختصاص في قوله لك يمينه فعلم ان اليمين حق له وانما قال اضيف بتذكير
كان مسندا الى ضمير اليمين التي هي مؤنثة على تاويل القسم او الحلف كقوله ولا ارض ابقل ابقالها بتاويل المكان

باب اليمين

اقول ما كان يحتاج هنا الى الفصل بالباب بل كان ينبغي
سوق الكلام متواليا لانه لما ذكر صحة الدعوى ترتب عليها الحكم بالاقرار او البينة واليمين **قوله** واذا قال المدعي لي بينة
حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رضي الله عنه هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية ومحمد مع ابي يوسف
الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي وهذه رواية عجيبة لان الشيخ ابا جعفر الطحاوي قال في مختصره ومن ادعى على رجل
من القاضي استحلافه له على ذلك فعلنا قال المدعى عليه عند القاضي ما ادعاه عليه المدعي من ذلك فان ابا حنيفة رضي الله عنه
في ذلك ان القاضي لا يستحلف له المدعى عليه اذا ذكر له المدعي ان له على دعواه بينة حاضرة ولم نجد هذه الرواية عن محمد وقال ابو يوسف
له على ذلك فلا يمنعه من استحلافه ذكر له ان له بينة حاضرة تشهد له على دعواه الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره
اصلا الطحاوي ومع هذا كيف يدعي صاحب الهداية ان محمدا مع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي الا ترى ان القدوري قال
قال الطحاوي لم نجد هذه الرواية عن محمد وقوله ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف فيه نظر ايضا لان الخصاف لم يذكر
في ادب القاضي الا بين ابي حنيفة وابي يوسف ولم يذكر لمحمد قولا وكذلك فعل ابو بكر الرازي في شرح ادب القاضي الخصاف
قولهما اصلا ثم ابو بكر الرازي قال في شرحه وجه قول ابي حنيفة كذا ووجه قول ابي يوسف كذا الا ترى ان الامام ابا
قال في تهذيب ادب القاضي الخصاف قال ابو حنيفة اذا ادعى الخصم ان له بينة حاضرة وسال يمين المدعى عليه لم يستحلفه
يستحلف ثم قال ولم يذكر الخصاف قول محمد ثم قال وذكر ابو علي بن موسى ان قول محمد مثل قول ابي يوسف فيما روى عبد الرحمن
من اصحاب محمد فعلم بهذا ان ما قاله صاحب الهداية موضع النظر نعم ان قول محمد كقول ابي يوسف ولكن لا فيما ذكره الخصاف
ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي في باب اليمين ان اليمين حق المدعي والبينة حق المدعي فكان له ان يبتدي
بدا علمنا ان له في اليمين فائدة لان المدعى عليه ربما يقرا وينكل فيتوصل الى حقه في اقرب الاوقات والعاقل يختار الوصول
الطريق فاذا عجز عن الوصول الى حقه باقصر الطرق فحينئذ يشتغل باطول الطرق ولا يتعذر عليه اثبات حقه باقامة البينة
اذا احلف المدعى عليه قلنا بانه يحلف وابو حنيفة احتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال للمدعي الك بينة
بينة فالنبي عليه السلام رتب اليمين على البينة فدل على ان اليمين انما تكون حجة عند عدم البينة ولان اليمين الكاذبة مهلكة
منه الى حق المدعي فالشرع جعل اليمين الكاذبة حقا له حتى تصير مهلكة اياه بازاء ما اهلك من المال الا حلالا بازاء اهلاك
الحق على المدعي اذا لم يكن له بينة فاما اذا كان له بينة لا يتوى حقه بل يمكنه اثبات حقه بالبينة فلا يجعل اليمين المهلكة
المال لا انه في غرقته لان المدعي اذا كان له بينة وقصد استحلاف المدعى عليه فقد قصد افتضاح المسلم بانه يحلفه
فيه فضيحة المسلم وقد امرنا بالستر ونهينا عن افتضاح المسلم فلهذا لم يكن له ان يحلفه متى كان له بينة وان قال لا بينة لي
غيب فانه يحلفه القاضي ويغلظ عليه اليمين زجرا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة بصفة التغليظ يبين بيانها في اول
هذا الباب **قوله** معناه حاضرة في المصر اي معنى قول القدوري لي بينة حاضرة اي حاضرة في المصر وهذا احتراز عما اذا
البينة غائبة عن المصر فحينئذ يستحلف بالاتفاق واحترازا ايضا عما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس فلا استحلاف حينئذ
والية اشار صاحب الهداية عند تعليل قول ابي حنيفة بقوله كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس **قوله** والحديث المروي
الراد به قوله عليه السلام لك يمينه وقد مر قبيل هذا الباب ويجوز ان يريد به قوله عليه السلام واليمين على من انكر **قوله**
بما روينا اشارة الى قوله عليه السلام البينة فقال لا فقال لك يمينه **قوله** فلا يكون حقه دونه اي لا يكون اليمين حق
المدعي دون العجز عن اقامة البينة اي بعد العجز وهذا منع لقولهما ان اليمين حق المدعي يعني لا نسلم ان اليمين حق المدعي
وانما يكون حقه اذا عجز عن اقامة البينة وهو ليس بعاجز عنها اذا كانت البينة حاضرة في المصر فاشبه ما اذا كانت حاضرة في المجلس
فحينئذ لا يثبت له حق اليمين فكذا هنا والجامع القدرة على اقامة البينة **قوله** قال ولا ترد اليمين على المدعي قال القدوري
في مختصره وعند الشافعي يقضي بيمين المدعي في موضعين وهو مذهب مالك واحمد واهل الحجاز جميعا احدهما اذا نكل المدعى
عليه عن الحلف يحلف المدعي فاذا حلف يقضى بما ادعى فان ابى انقطعت المنازعة والثاني اذا اقام المدعي شاهدا واحدا
ولم يكن له شاهد اخر وحلف قضي له وعندنا لا يقضي بيمين المدعي اصلا ففي الفصل الاول يقضي بنكول المدعى عليه وفي الفصل

الثاني يحلف المدعى عليه فان نكل يقضي وجه قولهم ما روي في شرح الاثار عن سهل بن ابي حثمة في القسامة ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال للانصار ايبرئكم يهود بخمسين يمينا فقالوا كيف نقبل ايمان قوم كفار فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم افتحلفون
وتستحقون وجه الاستدلال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الايمان على المدعين بعد ان جعلها على المدعى عليهم فعلم ان رد
اليمين جائز وروى مالك في الموطا عن جعفر بن محمد عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد قال مالك
وانما يكون ذلك في الاموال خاصة ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاق ولا في سرقة ولا في فرية وروى
في شرح الاثار مسندا الى سيف بن سليمان المكي عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه
وسلم قضى باليمين مع الشاهد وحدث الطحاوي عن يونس عن ابن وهب عن سليمان بن بلال عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن سهيل
بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله وحدث الطحاوي ايضا في شرح الاثار باسناده الى عبد
العزيز بن محمد عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن فذكر باسناده مثله قال عبد العزيز فلقيت سهيلا فسالته عن هذا الحديث فلم يعرفه
وحدث ابو داود في السنن قال حدثنا احمد بن ابي بكر ابو مصعب الزهري قال حدثنا الدراوردي عن ربيعة عن ابن ابي عبد الرحمن
عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد قال ابو داود وزادني الربيع بن سليمان
المؤذن في هذا الحديث قال اخبرنا الشافعي عن عبد العزيز قال فذكرت ذلك لسهيل فقال اخبرني ربيعة وهو عندي ثقة اني حدثته
اياه ولا احفظه قال عبد العزيز وقد كانت اصابت سهيلا علة اذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة
عنه عن ابيه وروى في شرح الاثار باسناده الى عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر بن عبد الله عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم مثله وروي فيه ايضا مسندا الى عثمان بن الحكم عن زهير بن محمد عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن زيد بن ثابت
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله والمعقول في المسالة ان اليمين حجة على من يشهد له الظاهر وهو شاهد المدعى عليه لان الاصل براءة
ذمته فاذا نكل تحول الظاهر الى المدعي فيصير اليمين حجة في حقه ولنا ما روى محمد بن الحسن في اول كتاب الدعوى عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر بيانه ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل البينة حجة
جنس المدعين واليمين حجة جنس المنكرين فيكون جميع الايمان على المنكرين فلو رد اليمين على المدعي لم تجعل جميعها على المنكرين فيكون ذلك
خلاف الحديث المشهور لانه عمل به الامة وانه لا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس والمعنى في ذلك ما ذكر ابو بكر المعروف بخواهر زاده في كتاب
الشهادات تقرير ان القياس ان لا يكون قول الغير حجة على الغير اذ لم يكن معصوما عن الكذب الا انا تركنا هذا القياس في الشهادة وفي يمين المدعى عليه
في النفي وما ثبت نصا بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره والنص الوارد بجعل الشهادة حجة للاستحقاق مع احتمال الكذب لا يكون واردا
في يمين المدعي دلالة لان ما يتمكن في يمين المدعي من الكذب اكثر مما يتمكن في الشهادة لان الشاهد يشهد لغيره والمدعي خصم يثبت لنفسه ولا شك
ان المثبت لنفسه اكثر تهمة من المثبت لغيره ولهذا لم تكن شهادة الاب حجة وكذلك النص الوارد بجعل اليمين حجة المنكرين والله يمينه ليس يحتج
ما ليس بثابت له بل يدعي ما هو ثابت له لا يكون واردا دلالة في حق المدعي لان المدعي بيمينه يثبت ما ليس بثابت له لان اثبات ما هو غير ثابت
فوق ابقاء ما هو ثابت واذا لم يعتبر واردا دلالة رد ما شاركنا فيه الى ما يقتضيه القياس والقياس ان لا يكون قول الغير حجة على الغير كيف
وان الاثبات لنفسه على الغير لا انا نقول استدل بعض اصحابنا في المسالة بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين
فرجل وامراتان بيانه ان الله تعالى بين حكم الشهادة اصلا وخلفا ثم جوز القضاء باليمين مع الشاهد بخبر الواحد فقد زاد على النص
به وانه لا يجوز الزيادة به لانه نسخ عندنا على ما عرف في اصول الفقه ولان اليمين حجة لاحد المتداعيين فلم يجز نقلها الى الاخر كالبينة
بين ذلك ان البينة تدخلها النيابة من جهة الشهود واليمين بخلافه فاذا لم يجز رد البينة بعد اقامة صاحبه فاليمين اولى ولا يمين المدعي فيما
ادعى يستحق به الشيء المدعى على غيره كدعواه ولنا ايضا ما روي في شرح الاثار عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو يعطى الناس
بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه ذكره مسلم ايضا في صحيحه عن ابي الطاهر عن ابن وهب عن ابن جريج
عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم فثبت بهذا ان المدعي لا يستحق بدعواه دما ولا مالا وانما يستحق بها يمين
المدعى عليه خاصة وهذا حديث ظاهر المعنى نحمل عليه ما خفي في حديث الخصم ونحمل المراد من اليمين يمين المدعى عليه فافهم وفي الجواب
الثاني عن حديث الخصم فنقول ضعفه الطحاوي في شرح الاثار وقال اما حديث عثمان بن الحكم عن زهير بن محمد عن سهيل عن ابيه عن زيد
بن ثابت فمنكر لان ابا صالح لا يعرف له رواية عن زيد ولو كان عند سهيل من ذلك شيء لما انكر على الدراوردي ما ذكر عن ربيعة واما
حديث ابن عباس فمنكر ايضا لان قيس بن سعد لا نعلمه يحدث عن عمرو بن دينار بشيء فكيف تحتج به الخصم في مثل هذا ولان سيف بن سليمان
ضعيف لا يحتج بروايته في اثبات السنن كذا قال ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي وقال الخصاف في ادب القاضي ذكر هذا الحديث لعلي
بن المديني فقال هذا غلط من سيف واما حديث جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر فان عبد الوهاب ذكره هكذا واما الحفاظ مالك وسفيان
فرووه عن جعفر بن محمد عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يذكروا فيه جابرا وهم لا يحتجون لعبد الوهاب فيما خالف فيه الثوري
ومالكا كذا قال الطحاوي او نقول ان صح الحديث فتاويله ان المدعى عليه ادعى على المدعي الايفاء وفي مثله تجب اليمين على المدعي لانه ينقلب
مدعى عليه او تاويله ان النبي عليه السلام قضى باليمين مع الشاهد فيما اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ثم عجز عن اقامة شاهد اخر فقضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين على المدعى عليه مع وجود الشاهد الواحد ولم يلتفت الى وجوده قال ابو بكر الرازي ومن فرض مذهب

يقابل بالشاهد فالعين اذا كان [illegible] شهادة المسلم ولو جر الى الحق وذو [illegible]
اذا كانا من اهل الذمة فاقبل يمين كافر على يمين الذمي بل بشهادة الرابين الذميين [illegible]
ممن ترضون من الشهداء حتى اذا شهد على مسلم كان مقبول الشهادة كما ذكر في رواية النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]
فلا دليل فيه للخصم لانه قال عليه السلام ذلك على سبيل الاخبار وعليهم بدليل ان اليمين عند المخالف [illegible]
عليه والشهود لم يحلفوا من اليمين وانا قال لا لاضداد لا [illegible] فدل الكلام خرج على وجه الانكار [illegible]
عن وعثمان بن عثمان البغدادي قال حدثنا ابو همام قال حدثنا [illegible] عن ابن ابي ذئب عن الزهري [illegible]
الشاهد وكان الامر على غيره **فان قلت** لم ببيع القضاء باليمين مع الشاهد لكونه زيادة على النص بخبر الواحد [illegible]
شهادة المرأة الواحدة في الولادة والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال وفيه زيادة على النص [illegible]
شهادة النساء جوزت بالاجماع في هذه الصور عندنا مثل الذكر اليمين والحكم الثابت بالاجماع [illegible]
شهادتين ودفعا للضرورة فيما يسقط اعتبار العدد ايضا عندنا لان اعتبار العدد في الشهادة [illegible]
لا يفيد شيئا زائدا على ما نقول قوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه الحيض والحبل يقع على الاولوية
الحل وهو حديث مشهور تجوز الزيادة به على الكتاب وعند مالك حتى يثبت بشهادة النساء وعند الشافعي يشترط الاربع وعندنا امراة واحدة
الله عنه وقد روى محمد هذا الحديث في شهادات الاصل في اول باب شهادة النساء عن ابي يوسف عن غالب بن عبيد الله عن مجاهد
سعيد بن المسيب وعطاء بن ابي رباح وطاوس قالوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر
اليه **قوله** قال ولا يقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى اي قال القدوري في مختصره قال شيخ الاسلام خواهر
زاده في مبسوطه وقال زفر والشافعي بان بينة ذي اليد اولى وقول مالك كقول الشافعي كذا في التفريع وقول احمد بن محمد بن حنبل كقولنا
ذكر الخرقي قوله في مختصره واراد بالملك المطلق ان يدعي الملك من غير ان يتعرض السبب بان يقول هذا ملكي ولم يقل هذا ملكي بسبب
او الارث او نحو ذلك وهذا لان المطلق ما يتعرض الذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وجه قول الشافعي ان الخارج وذو اليد
تساويا في البينة وانفرد ذو اليد باليد فكان اولى بدليل غلبة الاحكام بينهما انهما اذا ادعيا النتاج كان ذو اليد اولى وكذا اذا ادعيا
نكاح امراة واقاما البينة على ذلك فصاحب اليد اولى ومنها اذا ادعيا الملك مع الاعتاق او الاستيلاد او التدبير او الكتابة بان قال
هذا عبدي اعتقته او دبرته او كاتبته او قال هذه امتي استولدتها وقال الاخر كذلك فاقاما البينة على ذلك كان ذو اليد اولى
اذا ادعيا الشراء من ثالث فاقاما البينة كان ذو اليد اولى لان بينة ذي اليد تايدت بمؤيد وهو اليد ولنا قوله عليه السلام البينة
على المدعي واليمين على المدعى عليه بيانه ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل جميع البينة من جانب المدعي لان اللام في البينة
فلم يبق في جانب المدعى عليه الا اليمين والمدعي اسم لمن يدعي الشيء ولا دلالة معه ولهذا يقال مسيلمة الكذاب مدعي النبوة والخارج بهذه
المثابة لانه لا دلالة معه على الملك بخلاف ذي اليد فان اليد دليل الملك ولان البينات وضعت للاثبات فايهما كانت اكثر اثباتا
اولى فبينة الخارج اكثر اثباتا فكانت اولى لان بينة الخارج تثبت الملك من كل وجه وبينة ذي اليد لا تثبت الملك من كل وجه
لان اليد دليل الملك ولهذا لو رأى عينا في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك جاز له ان يشهد بالملك له ولهذا لو اختلفا
في مقدار الثمن واقاما البينة كانت بينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا فكذلك هنا ولان بينة ذي اليد قامت على ما يشهد له الظاهر
فلا تقبل كما لو اقامها ابتداء ولم يقم الخارج البينة وانا قلنا انه يقضي للخارج اذا اقامها ذو اليد على الملك المطلق لان دعواه
على النتاج من ذي اليد ولا يلزم على هذا البينة بالنتاج لان ظاهر اليد لا يدل على تقدم الملك فقد قام ذو اليد البينة على
[illegible] عليه ظاهر يده وكذلك البينة على النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذلك البينة على الاعتاق ونحوه لان المقصود منها اثبات
[illegible] واحد منهما ابتداء بينة فترجح ذو اليد باليد وكذلك دعوى كل واحد منهما الشراء من ثالث قال في مختصر الاسرار ولا يلزم الشيخ
على ان الدار المذكورة المبيعة ملكه حيث تسمع بينته لانه يقصد بها استحقاق ملك الغير وهي الدار المبيعة ولان ذا اليد لم [illegible]
يشهد لها الظاهر فيها بالعقد الفسخ على وجه المعارضة فلا تقبل كمن ادعى عليه دين وانكر فاقام البينة انه لا دين عليه ولا [illegible]
اقام البينة على الحرية حيث تقبل وان كان الظاهر يشهد بها لانه لا يلحقها الفسخ ثم يستوي الجواب بين ان يكون الخارج مسلما
ذميا او مستامنا او عبدا او حرا او امراة او رجلا والمدعى قبل كذلك والمدعا به كذلك اي مال كان لقوله عليه السلام البينة على
المدعي واليمين على من انكر والباقي يعرف في كتب اصحابنا المتقدمين **قوله** وكذا على الاعتاق واخيه اي اليد لا تدل على الاعتاق
والاستيلاد والتدبير كما لا تدل اليد على النتاج فكانت بينة ذي اليد اولى لانها قامت على غير ما دلت عليه اليد فرجحت اليد
بها اي بهذه الاشياء وهي الاعتاق والاستيلاد والتدبير **قوله** قال واذا نكل المدعا عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول
ما ادعى عليه اي قال القدوري في مختصره وفي بعض نسخ المختصر ولزمه وقال في كتاب التفريع لاصحاب مالك واذا ادعى على رجل
دعوى لم تحلف بمجرد دعواه حتى يثبت ان بينهما خلطة فاذا ثبت ذلك حلف المدعا عليه وبرئ فان نكل عن اليمين لم يحكم عليه
وحلف المدعي على ما ادعاه واستحق ما ادعاه بيمينه ونكول خصمه فان لم يحلف لم يحكم له بشيء الى هنا لفظ التفريع وقال الامام [illegible]
الغالي في طريقته للخلاف قال علماؤنا رضي الله عنهم النكول حجة يقضى بها في باب الاموال وقال الشافعي لا يقضى بمجرد النكول [illegible]

الى المدعي فاذا حلف الان يقضي له وروي عن احمد بن حنبل انه قال اذا نكل المدعا عليه حبس ابدا حتى يحلف فيبرا او يقر فيحكم عليه ومذهب سفيان
الثوري كمذهب اصحابنا كذا ذكر مذهبه بعض اصحاب مالك وجه قول الشافعي في عدم القضاء بالنكول ورد اليمين على المدعي الاستدلال بما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رد اليمين على المدعي وقد ابطلنا ذلك فيما قبل هذا بابلغ الوجوه ثم استدل على دفع مذهبنا على ما يقتضيه
تعليل اصحابنا فقال الظاهر قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ينفي القضاء بالنكول لانه زيادة
على كتاب الله تعالى وهي نسخ عندكم وكذا الظاهر قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ينفي ذلك لانه جعل الحجة استحقاق
المدعي البينة لا النكول فمن جعل النكول حجة استحقاق المدعي فقد زاد على الحديث المشهور وهو نسخ عندكم ولان النكول عن اليمين الصادقة
التورع عن اليمين الصادقة والتحرز عن اليمين الفاجرة والتوقي لاشتباه الامر فالمحتمل لا يصلح حجة ولنا من قال بالحبس قاس على
القصاص اذا نكل المدعا عليه عن اليمين وفي باب اللعان اذا امتنعت المراة عن اللعان فانها تحبس حتى تحلف ولا يقضي بحد الزنا ولا بالقصاص
قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وهو مذهب مالك فانه يقول المدعا قبله اذا نكل عن اليمين لا يقضي عليه بالقصاص ولكن يحبس
حتى يحلف او يقر ولنا اجماع الصحابة على القضاء بالنكول فان شيخ الاسلام ابا بكر المعروف بخواهر زاده قال في مبسوطه روي عن عمر وعثمان
وعلي وعبد الله بن عمر وابن عباس وابو موسى الاشعري رضي الله عنهم انهم قضوا بالنكول روي ذلك عنهم بالفاظ مختلفة ولم يرو عن اقرانهم
خلاف ذلك فحل محل الاجماع والمعنى في المسالة ان المدعا عليه لما نكل عن اليمين فقد منع بدل حق المدعي فكان على القاضي ان يعيده الى اصل
حقه وهو ما ادعى كما لو باع عبدا من رجل فاشترى عبدا بالف درهم فوجد المشتري به عيبا كان عند البائع فان البائع كان على القاضي ان
يعيد المشتري الى اصل حقه وهو الثمن بفسخ البيع لان البائع منع بدل حقه على الوجه الذي اقتضاه العقد عرفا وقد امكن القاضي اعادته
الى اصل حقه وانما قلنا منع بدل حق المدعي لان ما ادعاه المدعي ثابت في حق المدعا لانه صادق في حق نفسه ان كان كاذبا في حق المنكر
ولهذا جاز الصلح على الانكار وبنا الحق على زعمه فالشرع اوجب اليمين على المنكر بدلا عما ادعاه المدعي فيما ادعى في حقه ولهذا قال النبي
صلى الله عليه وسلم للمدعي لك يمينه اضاف اليمين الى المدعي بلام التمليك فدل ان اليمين حق المدعي من حيث انه
بدل حقه فكان على القاضي ان يعيده الى اصل حقه كيلا يبطل حقه عن الاصل والبدل جميعا هذا تقرير خواهر زاده ولان النكول وهو
الامتناع عن اليمين جعل بدلا على مذهب ابي حنيفة واقرارا على مذهب صاحبيه فلولا ذلك لما نكل المدعا عليه عما لا يجب عليه وحيث
يقدم على اليمين دل انه بذل الحق او اقر فاذا بذل او اقر وجب على القاضي الحكم بذلك فكذا اذا نكل فلا يقال كيف يعتبر النكول اقرارا وتكراره
النكول شرط دون الاقرار لانا نقول لا يعتبر النكول شرطا في النكول على ما ذكر محمد في الاصل ولئن سلمنا ان التكرار شرط على ما ذكره الخصاف
فنقول لا يمتنع ان يعتبر التكرار في النكول دون الاقرار مع تساويهما في الاستحقاق كالبينة مع الاقرار ولا يقال لا يقبل الرجوع عن النكول
دون الاقرار لانا نقول لا يقبل الرجوع عن الاقرار ايضا في الحدود الواجبة حقا لله تعالى فانه اذا اقر ثم رجع يقبل بخلاف الاقرار بحد
القذف والقذف فان الرجوع عنه لا يصح لتعلق حق العبد فكذا هنا في مسالة الاقرار وانا نقول حق منع المال مضمون باليمين فان
الشرع ما تركه بمجرد انكاره بل اوجب عليه اليمين واطلق له المنع بهذا الضمان وانما قلنا بهذا الضمان لان احياء الحقوق واجب بقدر
الوسع والامكان ومما يظهر الصدق من كلام المدعي عليه واليد التي له على المحل ظاهرا ففي ترك وجود انكاره مانع جانب المدعي فالشرع
جعل للمدعي عليه حق المنع وجعل لذلك ضمانا وهي اليمين فيصير اليمين في جانب المدعي سببا لاهلاك نفس المدعا عليه كما هو اهلاك على المدعي
ماله وفي زعم المدعا عليه ان اليمين ذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم وما في هذا ضرر في جانبه فاما الحلف في جانبه اكثر من هذا وهو احضاره
مجلس الحكم وتكليفه الجواب فكذا تكليفه اليمين بان كان فيه صادقا على ما عليه زعمه فلا ضرر عليه ومن زعم المدعي انه اخر حقه بهذه
اليمين الكاذبة فجعل المنع مضمونا باليمين من هذا الوجه طريقا الى احياء الحق بقدر الوسع وهذا لان الخصومة تشابه قطع المال الا
ترى انه لو قال لا اصلحنا انقطعت الخصومة فجعلنا اليمين ضمان المنع الذي هو اصل الخصومة فاذا لم يحلف ولم يبق له حق المنع الا ان الحق للمدعي
لم يمنع فيكون هذا التقرير يسقط جميع كلمات الخصم ثم وجه قول ابي يوسف ومحمد في ان النكول في معنى الاقرار انا لو لم نجعله اقرارا لكان النكول غير معتبر
مترافعه ورده ولهذا اعتبر النكول حتى لا يصح منه البذل ونحو المكاتب والعبد المأذون والصبي المأذون وجرى في الديون والبذل في الدين
لا يصح فعلم انه بدل عن الاقرار ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان حق المنع مضمون باليمين كما مر ومتى لم يات بالضمان فقد ابطل حقه
في المنع وصار تقديره لا حق لك فيما تدعي ولكني لا امنعك منه وذلك لاني لا اتي بما هو ضمانه في الشرع فيكون النكول بذلا فاما الاحاجة الى جعله
مقرا ودفع انكاره لان الخصومة نشات من المنع حقيقة بدليل ما بينا ولانا لو لم نجعله مقرا فقد كذبناه فيما سبق منه من الانكار ومتى
جعلناه باذلا امكن ان نحمل معنى على انكاره باذلا لما يدعيه دفعا للخصومة فلا يثبت هنا شيء ثم انه يتحقق تكذيبه وانما الدين انكار فلا حاجة
اليه وقوله انه بالصبي من العبد والمكاتب وغيرهما قلنا هنا بذل لدفع الخصومة فيملكه باعتبار ما فيه من دفع الخصومة وان كان لا يملكه بانفراده
كالاعارة اليسيرة وغيرها من الضيافة قد يملكها لانها من توابع التجارة واما الدين فالبذل لا يجري فيه ابتداء اذا كان لا يتعلق به
حق احد وههنا قد تعلق به حق المدعي وفي زعمه انه ليس ببذل انما هو ايفاء حق والجملة ان بذل الدين في الذمة ابتداء لا يصح اما
اذا جعل في الشرع عليه ضمان وامتنع عن ايفاء الضمان يبذل شيء فهنا صحيح فيخرج القضاء بالنكول في الاشياء الستة وهي النكاح والفيء في
الايلاء والرجعة والرق والولاء والنسب على الاصل لان النكول بذل عند ابي حنيفة والبذل لا يجري في هذه الاشياء وعندهما بذل عن الاقرار
والقضاء في الاشياء الستة جائز لا بدل الجائز كالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي فكذا بالنكول الذي هو بدل عن الاقرار

ويشيني علي هذا القضا بالنكول في الطرف فحيث مما لا يتعوض به لان اليمين بدل عن الاقرار وفيه شبهة ولا القصاص في الطرف يتبع الشبهة في
النفس الا انه يجب المال لتعذر استيفاء القصاص بمعنى في جانب من عليه كما لو ادعي العبد فاقر الخطا وعند ابي حنيفة يقضي بالقصاص في الطرف
لان البذل يجري في الاطراف لانه يسلك بها مسلك الاموال بخلاف النفس الا تري انه استيفاء البذل فيما يستحق [illegible]
والقصاص منها فان [illegible]
المنكول علي كتاب الله تعالي باجماع الصحابة فانه جائز عندنا كذا قال خواهر زاده في مبسوطه وقيل ايضا ابن الحبس في النكول في
في دعوي المال علي الحبس في دعوي القصاص اذا نكل المدعا عليه وعلي حبس المراة اذا امتنعت المراة عن اللعان فقول لا يلزم ايضا حبس
المدعي بالحبس غير ممكن للقاضي لان الحبس ان وجب من حيث ان اليمين بدل لحق المدعي فهو قادر علي ايفائه فلم يجب الحبس من حيث
اليمين حق المنكر من حيث انه يدفع دعوي المدعي عن نفسه فلا يحبس الانسان متي امتنع من استيفاء حقه واذا وجب الحبس احد الوجهين
لم يجب باعتبار الاخر فلم يجب الحبس بالشك فاذا لم يجب الحبس صار القاضي عاجزا عن ايفاء حق المدعي في البدل وقدر علي ايفاء حقه في الاصل
لان النكول في حق المدعي منع ببذل حقه فاية مطلق القضاء باصل الحق وفي حق المنكر النكول بذل من جهته او بدل عن الاقرار والبذل
والاقرار مطلق للقضاء باصل الحق فوجب القضاء باصل الحق بخلاف القصاص لان الشك كما يمكن في الحبس يمكن في القصاص ان جاز
من حيث ان النكول منع لبعل الحق في حق المدعي لم يجز من حيث انه بذل او بدل عن الاقرار في حق المنكر فاذا تمكن الشك في كل واحد
منهما ولا بد من القضاء باحدهما حتي لا يبطل حق المدعي اصلا كان ايجاب الحبس اولي لانه اخف العقوبتين مع الشك ولا يمين ايجاب
القصاص وحد الزنا **قوله** والترفع عن الصادقة اي عن اليمين الصادقة وروي عن عثمان رضي الله عنه انه نكل عن اليمين
وقال اخاف ان يوافق قضاء قدر فيقال عثمان حلف كاذبا كذا ذكره خواهر زاده في مبسوطه **قوله** فترجح هذا الجانب اي
ترجح كون الناكل باذلا او مقرا علي الوجه المحتمل وهو كونه متورعا او نحو ذلك لان النكول امتناع عن اليمين التي وجبت عليه فلم
اليمين بذلا او اقرارا ولهذا كان النكول امتناعا عن الواجب فيحمل علي المدعي والعاقل الدين لا يترك الواجب ولا يقدم علي الظلم [illegible]
ان كان امتناعا عن اليمين الكاذبة يكون اقرارا وان كان امتناعا عن اليمين الصادقة يكون بذلا فلا يجوز ان يكون الامتناع عن اليمين
الترفع لا اشتباه الحال اذ لو كان كذلك لاستمهل من القاضي ليكشف الحال **قوله** ولا وجه لرد اليمين لما قدمنا اشارة الي قوله
عليه السلام البينة علي المدعي واليمين علي من انكر بيانه ان النبي صلي الله عليه وسلم جعل جنس اليمين علي المنكرين لعدم المعهود فلو
ردها علي المدعي كان ذلك منه وقد الحكم الحديث فهو فاسد **قوله** قال وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلثا
فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه اي قال القدوري في مختصره وعامة فيه فان كرر العرض عليه ثلاث مرات ثم قضي عليه بالنكول
اعلم ان التكرار في النكول ليس بشرط علي ما ذكره في الاصل بل لو قضي بالنكول مرة جاز وانما ذكر الخصاف لزيادة الاحتياط قال الصدر
في شرح كتاب الاستحلاف لابي حازم القاضي وذكر الخصاف ان الاستحقاق يتعلق بالنكول ثلاث مرات فان امتنع [illegible]
بالنكول ثم قال الصدر [illegible] فيه فان كان المذهب علي اطلاق الاصل فالوجه فيه ان النكول قائم مقام البذل فلا يعتبر فيه التكرار كما
لا يعتبر في الهبة وعلي قولهما هو قائم مقام الاقرار في الاموال لا يعتبر فيه التكرار وان كان المذهب ما حكاه الخصاف فوجهه
النكول اضعف من البذل لانه ليس بصريح بذل [illegible] بالنكول فيجب تكرار
القاضي عرض اليمين فلهذا قالوا ان القاضي يقول له في كل مرة ان لم تحلف قضيت عليك لانه لا يعلم ما يلزمه بالنكول فيجب ان يعرفه
حتي يحلف او ينكل وبعد نكوله حكم النكول فاذا حصل النكول لم يتعلق به الاستحقاق الا بعد [illegible] لانه مختلف فيتعلق الحكم به
حكم الحاكم ليزول الخلاف **قوله** اذ هو في موضع الخفا اي الحكم بالنكول في موضع الخفا لانه مجتهد فيه **قوله** لما قدمنا اشارة الي
ما ذكر ان النكول دل علي كونه باذلا او مقرا **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول الخصاف فانه يشترط التكرار **قوله** والاول
اولي اي ما ذكره الخصاف اولي كما في الرد انه يمهل الانه ايام معهودة فكان قبل بلا امهال جائز **قوله** من خرس او طرش
اعلم ان الروايات اختلفت فيما اذا سكت المدعا عليه بعد عرض اليمين عليه ولم يقل لا احلف فقال بعض اصحابنا اذا سكت سال القاضي
هل به خرس او طرش فان قالوا لا جعله ناكلا وقضي عليه ومنهم من قال يحبس حتي يجيب والاول هو الصحيح كذا في شرح الاقطع
آفة بالانسان تقطع الكلام اصلا ويقال الطرش يطرش طرشا من باب علم اي صار اطروشا وهو الاصم **قوله** قال ولا يستحلف
في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود
واللعان وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان اي قال القدوري في مختصره الا انه لم يذكر هنا
ذكره محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء وقال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف الاستحلاف لا يجري في الاشياء الثلاثة
وهي النكاح ويندرج الرجعة والفيء في الايلاء لانهما في دعوي النكاح في الحقيقة والرق ويندرج تحته الولاء لانه من توابعه
والنسب ويندرج تحته امومية الولد لانها من اثار النسب قال ابو يوسف ومحمد يجري وقال القدوري في كتاب التقريب واتفقوا
علي انه لا يستحلف في الحدود وقال القدوري ايضا في شرح كتاب الاستحلاف قال ابو حنيفة اذا تعلق بهذه الاشياء استحقاق
مال استحلف القاضي في المال وان كان لا يستحلف في سببه كالمراة اذا ادعت النكاح والمهر واذا ادعي النسب والنفقة وذلك
لان المال المدعا به مما يثبت باسباب يصح بذله وتجوز ثبوته منفردا عنها فجاز الاستحلاف فيه وان لم يستحلف في سببه

بيانها اذا ادعي رجل علي امراة نكاحا او هي عليه فانكر الاخر او ادعت المراة عليه بعد انقضاء العدة او هو عليها انه راجعها في العدة وانكر
الاخر او ادعت المراة عليه او هو عليها بعد انقضاء مدة الايلاء انه فاء اليها في المدة وانكر الاخر او ادعي علي مجهول انه عبده او علي
العكس وانكر الاخر او ادعي عليه انه معتقه ومولاه او علي العكس وانكر الاخر وكذا في دعوي الولاء لان الولاء فيهما او ادعي علي مجهول
انه ولده او علي العكس وانكر الاخر او ادعت الجارية انها ولدت منه هذا الولد او ولدا قد مات وانكر المولي وصورة دعوي الاستيلاد في
من جانب واحد لان المولي اذا ادعي ذلك ثبت ولا يلتفت الي انكارها والخلاف في هذه المسائل مبني علي ان النكول بذل او اقرار فعند
ابي حنيفة هو في معني البذل ولا يجري البذل في هذه الاشياء وعندهما هو بدل عن الاقرار فيثبت هذه الاشياء بما يثبت به الابدال فكذا
النكول الذي هو بدل عن الاقرار وقد مر قبل هذا ان النكول يصح ممن لا يصح منه البذل بمعني الوكيل والماذون والمكاتب فدل علي انه ليس
ببذل ولان البذل لا يجبر عليه الانسان فلما كان للحاكم جبر الناكل علي المال دل انه ليس ببذل قال القدوري في كتاب التقريب يعني الترجيح
والانتقال انه بذل وانما قلنا انه في معناه فما في معني البذل يصح من الوكيل والعبد علي قول ابي حنيفة فيما يرجع الي عشرة في خمسة
الاف في معني البذل قد يجبر الحاكم عليه كالنفقات وقال ابو حنيفة ان المدعا عليه مع براءة ذمته مخير بين اليمين ليسقط
عن نفسه الدعوي وبين ان ينكل فيستحق عليه المال الحلال محل الواجب مخير بين الهبة وتركها من غير عوض ودمي مخير بين تسليم
المال واستعماله فاختار التسليم فهو باذل كالواهب عليه كما لو اقر فانه غير مخير في الاقرار لان الدين ان كان ثابتا وجب عليه ان
يقر وان لم يكن ثابتا لم يجب ان يقر فلما كان النكول بذلا والاموال قابلة للبذل استحلف فيها بخلاف هذه الاشياء فانها ليست قابلة
لان لا يستحلف فيها والدليل عليه انه لو ادعي علي اخر مالا في مجلس القاضي فقال المدعا عليه ليس له علي ذلك ولكني اعطيه ما ادعي
حتي اتخلص نفسي من خصومته فان القاضي يمكنه من ذلك ولو ادعي علي امراة نكاحا او شيئا من هذه الاشياء فقالت المراة ليس بيننا
نكاح ولكن اسلم نفسي حتي اتخلص من خصومته فالقاضي لا يمكنه من ذلك فثبت ان البذل لا يجري في هذه الاشياء وهذا لان المستوفي
في باب البذل هو المستوفي له من غير البذل فيما يتعلق به من الحكم وهذا الحد باق الي تصحيح بذله فيما حلفنا فيكمل لم يلزمه شيء فيسقط
اليمين عنه بفعل من غير عوض فما امكن المدعا عليه اسقاطه عن نفسه بفعل لم يكن حقا للمدعي لعدم الفائدة فيه فلهذا لا يستحلف
تذكر هنا ما مر في باب خيار العيب من الاعتراض علي اصلهم في كون النكول بدلا عندابي حنيفة واقرارا عندهما منقولا عن الايضاح
فان قلت يرد علي قولكم لا يستحلف عند ابي حنيفة في الرجعة ما ذكر في كتاب الطلاق ان الرجل اذا طلق امراته طلاقا
رجعيا ثم قال لها راجعتك فقالت اخبرني امس انك طلقت في الحيضة الثالثة وقالت المراة انقضت عدتي وما اخبرتك بشيء فانها
تستحلف فاذا نكلت يقضي عليها بالنكول فهذا قضاء بالنكول في باب الرجعة **قلت** قال الامام علاء الدين العالم في طريقته
ان ليس هذا قضاء بالنكول لان حق الرجعة كانت ثابتة وانما باقية ببقاء العدة لكن المراة تدعي بطلان الرجعة الواقعة حقيقة
بانقضاء العدة وانت منكرة صحة الرجعة معني فالعبرة في حق التحليف للانكار معني فتستحلف فاذا نكلت لم يثبت انقضاء العدة فصحت
الرجعة بناء علي بقاء العدة لا بالنكول اما في مسئلتنا فالمراة منقضية العدة فلو ثبتت الرجعة ثبتت بالنكول فظهر الفرق قال في مختصر الاسرار
الاسرار لا يستحلف في شيء من الحدود خلافا للشافعي في حد القذف لنا انه حد من الحدود فلا يستحلف فيه كحد الشرب والسرقة
وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف وقد قالوا انه يستحلف في التعزير لانه في حكم الاموال ولذلك يصح فيه العفو والابراء **قوله**
علي ما قدمناه اشارة الي قوله لان ذلك لا يقام عليه **قوله** او بدلا عنه يقع الدال اي خلفا عن الاقرار يعني انه قائم مقام الاقرار
قوله واللعان في معني الحد وذلك لانه قائم مقام حد القذف في حق الزوج حتي ان كل قذف يوجب حد القذف علي الاجنبي
اذا قذف الاجنبيات فذلك يوجب اللعان علي الزوج وقائم مقام حد الزنا في حق المراة وقد مر ذلك في اللعان **قوله** لان
هنا بدل الدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد الماذون جواب سؤال مقدر بان يقال لو كان النكول بذلا لم يجز القضاء بالنكول من المكاتب
والعبد الماذون لانهما لا يملكان البذل فقال انما ملكاه باعتبار ما فيه من دفع الخصومة في حق المدعي وان كانا لا يملكانه بانفراده
كالضيافة اليسيرة منهما لانها من توابع التجارة وقد مر بيان ذلك عند قوله واذا نكل المدعا عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول
قوله ويصح في الدين بناء علي زعم المدعي الي اخره جواب سؤال مقدر بان يقال لو كان النكول بذلا لم يصح القضاء بالنكول في الدين
لان البذل لا يتحقق فيه لان الدين وصف ثابت في الذمة فقال انما صح فيه بناء علي زعم المدعي لانه ايفاء الحق في حقه فصح في الذمة
والشارع لمنع ايفاء الحق وتحقيقه ان البذل ترك المنع فيما ادعاه المدعي يجري فيما يستباح بالاباحة كالاموال ولا يجري فيما لا يباح
بالاباحة فصح ترك المنع في المال لان امره هين اي سهل لانه خلق في الاصل مباحا مبتذلا لمصالح الناس ولم يصح في الاشياء السبعة
لان امرها كبير مهيب **قوله** ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع هذه من مسائل الجامع الصغير في كتاب القضاء وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال لا يمين في حد الا ان رجلا لو ادعي علي رجل سرقة استحلفه فان ابي ان يحلف
ضمنه السرقة قال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يستحلف في شيء من الحدود لا في الزنا ولا في
السرقة ولا القذف ولا شرب الخمر ولا السكر الا انه ان طالب المسروق منه بضمان المال استحلفه فان نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطع
وذلك لان الدعوي تتضمن امرين الضمان والقطع والضمان يثبت بالنكول فوجب اثبات احدهما واسقاط الاخر ومثل ذلك ما قال
في شرح الجامع الصغير ان الاستحلاف شرع للنكول والنكول اما بذل او اقرار فيه شبهة وكل ذلك لا يصلح حجة في الحدود ولان الاستحلاف

لاستخراج الحقوق على وجه المبالغة والحدود تحتال لدرئها فلا يتكلف لاستخراجها فلا تشرع اليمين فيها الا في السرقة لان المقصود
هو المال فيستحلف فيها فيقضي بالمال عند النكول كما يقضي بها بشهادة رجل وامرأتين في المال دون القطع قوله لان النكول بمنزلة
شيئين اي لان المعلق بفعل السارق شيئان ضمان المال وقطع اليد اما الضمان فيثبت بالنكول لانه تجري فيه البذل ويثبت بما فيه شبهة
واما القطع فلا يثبت بالنكول لانه لا يجري البذل في الحد ولا يثبت بما فيه شبهة الاقرار فصار كما اذا شهد بالسرقة رجل وامرأتان
حيث يثبت المال ولا يثبت القطع قوله واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم
جميعا وهذه من مسائل الجامع الصغير ذكرها فيه في كتاب القضاء وذلك لان المقصود من هذه الدعوى هو المال بعد نصف المهر
لا التزوج والاستحلاف يجري في المال قال صاحب الهداية وكذا في النكاح دعوى المال يجري الاستحلاف بالاتفاق لان المقصود
هو المال ثم بالنكول يثبت المال ولا يثبت النكاح لان البذل يجري في الاول دون الثاني قوله وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث
والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة يعني اذا ادعى في النسب حقا اخر سوى النسب كالمسائل المذكورة يستحلف بالاتفاق
وان كان لا يستحلف عند ابي حنيفة في دعوى النسب المجرد صورة دعوى الارث ما اذا ادعى على اخر انه اخوه مات ابوهما وترك ميراثا
لهما في يد المدعى عليه فانه يستحلف بالاتفاق فان حلف برئ وان نكل يقضي بالمال دون النسب وصورة دعوى الحجر في اللقيط اذا ادعى
حرة الاصل صبيا او لا يعبر عن نفسه في يد رجل التقطه انه اخوها لابيها وامها ولي حضانتها فانه يستحلف فان نكل يثبت لها حق نقل
الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وصورة دعوى النفقة ادعى زمن على موسر انه اخوه وان نفقته عليه فانكر الاخوة يستحلف فان حلف
برئ وان نكل يقضي بالنفقة دون النسب وصورة امتناع الرجوع في الهبة ما اذا اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا
اخوك فانه يستحلف فان نكل يثبت الامتناع ولا يثبت الاخوة قوله وانما يستحلف في النسب عندهما اذا كان يثبت باقرار المقر
لا استحلاف عند ابي يوسف في النسب المجرد بدون دعوى حق اخر ولكن يشترط ان يثبت النسب باقرار المقر اما اذا كان لا يثبت
النسب باقرار المقر فلا يجري الاستحلاف في النسب المجرد عندهما ايضا بيانه ان اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة
لانه اقرار بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ولا يصح اقراره بما سواهم ويصح اقرار المرأة باربعة بالوالدين والزوج والمولى
ولا يصح بالولد ومن سوى هؤلاء لان فيه تحميل النسب على الغير الا اذا صدق الزوج في اقرارها بالولد او تشهد بولادة الولد قابلة
الامام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه في باب الاستحلاف في الادعاء الاصل في هذا الباب ان المدعا قبله النسب اذا كان
يستحلف ان كان بحيث لو اقر به لا يصح اقراره عليه فانه لا يستحلف عندهم جميعا لان اليمين لا تفيد فان فائدة اليمين النكول بدل او
اقرار فيقضي عليه فاذا كان لا يقضي عليه لو اقر فانه لا يستحلف عندهم جميعا وان كان المدعى عليه بحيث لو اقر به لزمه لو
انكر هل يستحلف على ذلك فالمسئلة على الاختلاف عند ابي حنيفة لا يستحلف وعند ابي يوسف ومحمد يستحلف فان حلف برئ عن الدعوى
وان نكل عن اليمين لزمه الدعوى فعلى هذا الاصل تخرج مسائل الباب الى هنا لفظ خواهر زاده وقال ايضا ثم جميع ما ذكرنا انه لا يمين في النسب
اذا وقع الدعوى في مجرد النسب فاما اذا وقع في النسب الميراث والنفقة وانكر المدعا قبله فانه يستحلف عند ابي حنيفة بالمال لا بالنسب
بالله ماله في مثل المال الذي يدعيه حق وعندهما يستحلف بالنسب والمال جميعا وهذا لان الدعوى وقع في النسب والمال جميعا والاختلاف
فيه لا الاستحلاف عندهم جميعا فيستحلف بالمال وان كان لا يستحلف بالنسب عند ابي حنيفة وكان الجواب فيه عند ابي حنيفة كالجواب في السرقة
عند نكل فاذا انكر السارق فانه يستحلف بالمال بالله ما له قبلك ضمان هذا المال وان كان لا يستحلف بالقطع لان الدعوى وقع في المال
جميعا فيستحلف وان كان لا يستحلف بالقطع فكذا ههنا قوله والاب في حق المرأة كما اذا ادعت انه ابوها وعدمت البيان قوله
لان في دعواها الابن اي في ادعائها الابن يعني في اقرارها بعابة قوله والمولى اي السيد قوله فالابن ادعى قصاصا
يحلف بالاجماع ثم اذا نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه الارش فيهما اي قال القدوري في مختصره وهي مسئلة الجامع الصغير في كتاب القضاء وهذا في دعوى القتل
على واحد من غير اهل المحلة وفيه يبرأ باليمين الواحدة ولا يجب شيء اخر بعد ذلك فاما اذا كانت دعوى القتل على اهل المحلة
القسامة والدية جميعا وسيجيء في باب القسامة من كتاب الديات تمام البيان ان شاء الله تعالى ثم اعلم انه اذا ادعى القصاص في النفس
في الطرف يحلف بالاتفاق فان حلف برئ وان نكل يقتص في الطرف عنده ولا يقضي بشيء في النفس ولكن يحبس حتى يقر او يحلف وعندهما
يقضي بالمال في النفس والطرف جميعا وهذا الاختلاف فرع على اختلافهم في معنى النكول فعند ابي حنيفة هو في معنى البذل وعندهما
اقرار فيه شبهة لانه لم يصرح بالاقرار فالا النكول اقرار فيه شبهة والقصاص عقوبة والعقوبات لا تثبت بما فيه شبهة ولهذا لا يثبت
القصاص بالنكول في النفس بالاتفاق ولهذا لا يثبت بالشهادة على الشهادة ولا بشهادة رجل وامرأتين ولا بكتاب القاضي الى القاضي
تعذر استيفاء القصاص وجب المصير الى المال لان القطع العمد من موجبات القصاص عند الامكان والمال ومتى كان التعذر من جهة
المدعي لا يصار الى المال الا ترى انه اذا ادعى العمد واقر بالخطا يصار الى المال لان التعذر جاء من قبل المدعا عليه ولو ادعى الخطا واقر به
لا يصار الى المال لان التعذر جاء من قبل المدعي وههنا التعذر جاء من قبل المدعى عليه حيث لم يقر بالقصاص واذا في شهادة رجل
وامرأتين في دعوى العمد فالتعذر جاء من قبل المدعا حيث لم يات بحجة صالحة لاستيفاء القصاص فلا يصار الى المال وجه قول ابي حنيفة
رضي الله عنه ان النكول في معنى البذل حتى لا يلزم تكذيب المسلم في انكاره سابقا باقراره ثانيا وقد مر بيان ذلك عند قوله واذا نكل المدعى عليه

عن اليمين يقضي عليه بالنكول ثم نقول لا يخلو اما ان يجعل النكول ايفاء او لا في حق المدعى عليه فان كان ايفاء فالطرف يحتمل الايفاء
وان كان بذلا فالطرف يحتمل البذل لان الاطراف خلقت وقاية وصيانة للنفس بمنزلة الاموال فاذا بذلها الامر
اذا كانت فيه آكلة يباح له قطعها لصيانة النفس ودفع الهلاك عنها ولهذا يجوز قلع السن فيه وجع لهذا المعنى وفي بذل الطرف
دفع الهلاك عن نفسه ودفع المعاند والتشاجر عنها لان اليمين الكاذبة سبب لهلاك النفس في الدنيا والاخرة بخلاف النفس فانها
ان كانت قابلة للايفاء غير قابلة للبذل لان البذل في الاطراف انما صح وغاء صيانة للنفس وليس في بذل النفس صيانة النفس فلا يكون
المقاصة وغاء واذا تعذر استيفاء القصاص لا يصار الى المال بل يحبس حتى يحلف او يقر لان اليمين اصل حقه لا بدل حقه ولا يستوفي
منه المال وهو الدية لتوهم الاقرار بالقصاص فتعذر استيفاء الدية من هذا الوجه وتعذر ايضا من وجه اخر وهو انا لو قضينا بالدية
يكون هذا قضاء على غير ما وقع عليه الدعوى لانه ادعى القصاص ولم يدع القصاص والمال عندنا موجب العمد عينا وانما المال يصير موجبا
لاجل الضرورة فلو قلنا باستيفاء المال يكون قضاء على خلاف موجب العمد وعلى غير ما وقع عليه الدعوى فان قيل المال موجب العمد
عند تعذر القصاص كما في الخطا قلنا ضرورة المال موجب العمد مع انه لا يدعي المال خلاف الحقيقة عرفنا انه خلاف القياس في قتل
الخطا لان القياس يقتضي ان يستوفي القصاص لان الخطا انما صلح عذرا في حقوق الله تعالى لا في حقوق العباد غير ان الله تعالى عفا عنه
لعذر فيه وجعل موجب القتل المال فيجب النظر باي طريق صار المال موجب القتل فنقول هناك المال صار موجبا القتل باعتبار ان التعذر
جاء من قبل القاتل مع سلامة النفس ففي كل موضع جاء التعذر من قبل القاتل مع سلامة النفس يصار الى الدية واذا مات القاتل فالتعذر
ما جاء من قبل القاتل وانما جاء من جانب المحل فلا يصار الى المال واذا ادعى العمد واقر بالخطا يصار الى المال لان التعذر جاء من قبل
القاتل مع سلامة النفس واذا ادعى الخطا واقر بالعمد فلا يصار الى المال لان التعذر جاء من قبل المدعي وههنا التعذر جاء من قبل المدعى
لانه لم يات بحجة صالحة للاستحقاق لانه اتى بمجرد الدعوى والدعوى لا تصلح سببا للاستحقاق فيما خلق معصوما في الاصل بخلاف
الاموال كذا ذكر البرهان الاجل صاحب المحيط عبد العزيز بن عمر بن ابي سهل البخاري المعروف بمازه في طريقته المسماة بالطريقة البرهانية
قوله خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه يعني اذا امتنع القصاص من جهة من له القصاص كما اذا ادعى
بشهادة رجل وامرأتين في دعوى العمد لا يثبت القصاص ولا يجب المال اصلا فلان لا يثبت القصاص فيما اذا امتنع من جهة من عليه مع
سلامة النفس ووجوب الدية اولى لان القصاص والدية لا يجتمعان وهو معنى قوله خصوصا وقد مر البيان الثاني قبل هذا
قوله الا انه لا يباح لعدم الفائدة يعني اذا قال اقطع يدي فقطع يده لا يجب الضمان ولكن لا يباح القطع لعدم الفائدة كما اذا
قال الغير خرق ثوبي او اتلف مالي لا يباح له لعدم الفائدة حتى اذا كان في القطع فائدة يباح كما في قطع اليد الاكلة وقلع السن لدفع الوجع
وهذا بخلاف النفس فانه لا يباح قتلها اذا قال اقتلني حتى اذا قتله لا ينتفي الضمان بل يجب القصاص في رواية عن اصحابنا وهو قول زفر
ويجب الدية في ماله في رواية وقد عرف في المختلف قوله كقطع اليد للاكلة والاكلة قرحة ظاهرة في البدن كثيرة العفونة وسببها
دم فاسد عفن يستحيل الى السوداء والا فعلاجها استفراغ الخلط السوداوي والباقي يعلم في كتب الطب قوله تحبس به اي بالحق
المستحق كما في القسامة فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقروا او يحلفوا قوله واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل للخصم اعطه
كفيلا بنفسك ثلاثة ايام اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان فعل والا امر بملازمته الا ان يكون غريبا على الطريق فيلازمه
مقدار مجلس القاضي الى هنا لفظ القدوري رحمه الله ثم اخذ الكفيل اختلف السلف فيه روي عن قتادة والشعبي انه لا يجبر وروي عن ابراهيم
النخعي انه يجبر على اخذ الكفيل وهذا هو الاستحسان اخذ به علماؤنا رضي الله عنهم والقياس انه لا يجبر كذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في شرح ادب القاضي في باب اخذ الكفيل وجه القياس ان مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق الا ترى الى ما روي في شرح الاثار عن ابن عباس
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى اناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه
لكن قد عارضه المدعى عليه بالانكار فاذا صار المدعي معارضا بالانكار لم تثبت حجة الاستحقاق شيء فاذا لم تثبت لا يجب عليه اعطاء
الكفيل ووجه الاستحسان ان في اخذ الكفيل نظر المدعي فان المدعي ربما احضر بينة فربما يخفي المدعا عليه نفسه فلا يقدر المدعي على اثبات
حقه بالبينة فيكون نوع ضرر بالمدعي ولو قلنا بانه يصار الى الكفيل يحصل به النظر للمدعي ولا يكون فيه كثير ضرر على المدعى عليه فقلنا
بانه يصار الى الكفيل الا ترى ان القاضي بمجرد الدعوى يعدي على الخصم ويمنعه عن اشغاله وان كانت دعواه محتملا لانه لا يمكنه الانصاف
والنظر للخصمين الا بهذا الطريق وكذلك يجوز له ان ياخذ كفيلا ايضا نظرا للمدعي بمجرد دعواه وان لم يثبت بمجرد الدعوى شيء وقال
في الفتاوى الصغرى في كتاب ادب القاضي ادعى على اخر وقال لي بينة حاضرة في المصر فطلب من القاضي ان ياخذ من المدعا عليه كفيلا ياخذ
الى ثلاثة ايام او الى المجلس الثاني وهذا اذا كان المدعا عليه غير معروف فان كان معروفا فكذا في ظاهر الرواية وروي عن محمد انه لا ياخذ
وكذا في ظاهر الرواية انه ياخذ كفيلا وان كان المال حقيرا وعن محمد انه اذا كان المال حقيرا لا ياخذ الكفيل وهذا اذا كان المدعا عليه
من المصر اما اذا كان غريبا لا ياخذ منه كفيلا وكذا اذا كان المدعي يقول لي بينة حاضرة في المصر اما اذا قال لي بينة غائبة لا ياخذ
فوائد الكفالة بثلاثة ايام او نحوها الى الاجل ان يبرئ الكفيل عن الكفالة بعد مضي الوقت فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعد مضي شهر
فان الكفيل الى شهر لتوسعة الامر على الكفيل حتى لا يطالب الكفيل الا بعد مضي شهر لكن لو عجل الكفيل صح ونقل في الفتاوى الصغرى
بتخليص الكفالة عن النوازل قال الفقيه ابو جعفر فيمن كفل بنفس رجل الى ثلاثة ايام فمضت الايام الثلاثة لا يبرأ من الكفالة وانما الثلاثة

الايام اجل التاخير المطالبة الاولى وعن ابي بكر الاسكاف انه قال كنت عند الحاكم عبد الحميد فاراد ان يطالب رجلا بكفالة نفس فكفل به
ثلاثة ايام فقلت له لا يلزم المطالبة الا بعد ثلاثة ايام فاذا مضت ثلاثة ايام فله المطالبة فمنعه ابدا ما لم يسلم اليه فقال لو ابعد
الى ثلاثة ايام فالشرط لا يلزمه الا بعد ثلاثة ايام فكذا ههنا فقال عبد العزيز كنت لا اعلم بذلك والحاصل في المسئلة ما قال شمس الائمة
السرخسي في شرح ادب القاضي في باب اخذ الكفيل قال ابو حنيفة واصحابنا جميعا اذا تقدم الرجل الى القاضي ومعه رجل يدعي عليه حقا
وسال ان ياخذ منه كفيلا ثلاثة ايام وقال لي بينة حاضرة في المصر فان القاضي ياخذ منه كفيلا ثلاثة ايام اذا كان المطلوب من اهل المصر
وروي عن ابي يوسف انه ياخذ كفيلا الى المجلس الثاني فان القاضي كان لا يجلس على الدوام ومتى ادعى في هذا المجلس لا يمكنه احضار البينة
واثبات حقه فيه وانما يمكنه في المجلس الثاني فياخذ منه كفيلا الى المجلس الثاني حتى يجلس القاضي بنفسه فيقيم البينة عليه وان كان القاضي
يجلس في كل يوم اخذ منه كفيلا الى اليوم الثاني او ياخذ كفيلا الى ثلاثة ايام ثم في ظاهر الرواية يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل اذا ادعى
المدعي بينة سواء كان المدعى عليه معروفا او لم يكن معروفا والمدعى به خطيرا او حقيرا وروي عن محمد انه قال اذا كان الرجل معروفا
من حاله انه لا يخفي شخصه بمثل هذا القدر من المال فانه لا يجبر على اعطاء الكفيل ولكن ان اعطى بنفسه كفيلا مختارا يوخذ منه وان ابى
لا يجبره القاضي على ذلك وكذا اذا كان المال حقيرا لا يخفي المرء نفسه بهذا القدر من المال لا يجبر ولكن ان اعطى الكفيل من غير جبر يقبل
والا فلا وفي ظاهر الرواية لم يفصل بينهما لان اعطاء الكفيل لما كان مستحقا عليه لا يقع الفرق بينهما اذا كان معروفا او لم يكن معروفا
وكان المال خطيرا او حقيرا كاليمين واما اذا كان المطلوب غريبا لا يجبر على اعطاء الكفيل ولكن ان اعطى كفيلا بنفسه مختارا يقبل ويوخذ
وان لم يعط لا يجبر على ذلك وذلك لان الكفيل يمنعه من السفر والذهاب الى منزله فيؤدي الى الحاق الضرر به فقلنا بانه لا يجبر وان كان
المدعي يتضرر بذلك لان ضرر المسافر حقيقة وضرر المدعي موهوم ربما يكون صادقا في الدعوى او كاذبا والموهوم لا يعارض المتحقق فلهذا
لا يجبر على اعطاء الكفيل ولكن يمهله القاضي الى اخر المجلس لان بهذا القدر لا ينقطع عن الرفقة ويحصل النظر للمدعي فاما فيما [illegible] على
باب القاضي يوما او اكثر ليحضر المدعي بينته حتى يدعي على المطلوب فلا يجبر على المصير اليه دفعا للضرر فاذا جاء اوان قيام القاضي عن مجلسه ولم
يحضر المدعي بينته فان القاضي يحلفه ويخلي سبيل المطلوب ليذهب حيث شاء فان اختلف الطالب والمطلوب فقال المطلوب انا مسافر
وقال الطالب انه لا يريد السفر تكلموا فيه باقوال قال بعضهم القول قول المدعي لانه متمسك بالاصل فان الاصل هو الاقامة والسفر
عارض فيكون القول قول من تمسك بالاصل وهنا لان الظاهر يشهد للطالب لانهما في المصر والموضع موضع الاقامة لا موضع السفر فلا
يقبل قوله انا مسافر يريد ابطال الحق عن نفسه فلا يقبل منهم وقال بعضهم القاضي يسال المدعي مع من تريد السفر فان اخبر مع فلان بعث القاضي
يبعث الى الرفقة امينا من امنائه يسال ان فلانا هل استعد الخروج معكم فان من اراد السفر لا بد ان يكون مستعدا لذلك الامر
قال تعالى ولو ارادوا الخروج لاعدوا له عدة فان قالوا نعم قد استعد لذلك انضم قولهم الى قوله فيقبل ذلك منه فيمهله الى اخر المجلس
فان احضر المدعي بينته في هذه المدة والا يخلي سبيل المطلوب وان لم يعلم من حاله شيئا نعلم انه يبقى ثلاثة ايام لاجل الاستعداد قلنا
بانه يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام فانه لا يمكنه الخروج الا بالاستعداد وذلك لا يتهيأ الا في مدة فقلنا بانه يطالب باعطاء
الكفيل ونظير هذا العسر اذا ادعى المطلوب انه معسر فان القاضي يحكم فيه الزي الا اذا كان المدعون العلماء ومن العلوية لانهم يتكلفون
في لباسهم مع فقرهم فاما في حق غيرهم يحكم الزي ان كان عليه زي الفقراء كان القول قوله وان كان عليه زي الاغنياء لا يكون القول قوله
وتحكيم الزي والثياب جائز قال الله تعالى ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين
فدل ان تحكيم العلامة جائز وان ادعى الطالب قبل المطلوب حدا في قذف او قصاص وقال لي بينة حاضرة وطلب كفيلا من المطلوب فانه
يجبر على اعطاء الكفيل عند ابي يوسف ومحمد وعلى قول ابي حنيفة لا يجبر وان اعطى كفيلا جاز وفي الحدود الواجبة حقا لله تعالى نحو
حد الزنا وشرب الخمر لا يطالب بالكفيل بالاتفاق وقد مر ذلك في كتاب الكفالة **قوله** وقد مر من قبل اي في اول كتاب الكفالة وعند
الشافعي لا تجوز الكفالة بالنفس **قوله** ياخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا قال في الفتاوى الصغرى ذكر في باب العين من ادب
القاضي انه لا يعديه بمجرد الدعوى ثم قال الفقيه وهذا اذا كان الموضع بعيدا من المصر اما اذا كان قريبا يعديه بمجرد الدعوى كما لو كان في
المصر والفاصل بينهما اذا كان بحال لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب خصمه ويبيت في منزله فهو قريب وان لم يمكنه فهو بعيد فان
كان بعيدا ماذا يصنع القاضي قال بعضهم يامر المدعي باقامة البينة على موافقة دعواه لا لاجل القضاء بل لاجل احضار خصمه وكلاهما
في هذا يكون فاذا اقام يامر انسانا ليحضر خصمه ومنهم من قال يحلفه القاضي فان نكل قام عن مجلسه وان حلف يامر انسانا ليحضر
خصمه. **قوله** يعدي عليه اي يعان على المدعى عليه بالاحضار منه قول الشاعر ويستعدي الامير اذا ظلم. فمن يعدي
اذا ظلم الامير **قوله** وهو الصحيح احتراز عما روي عن ابي يوسف انه يوخذ الكفيل الى المجلس الثاني قال في شرح الاقطع فذلك
باختلاف عصر لا حجة لان ابا حنيفة اجاب على ما شاهد من رسم القضاة وجلوس الحكام يوما ويوما لان المجلس الثاني يكون في اليوم
الثالث **قوله** في الظاهر اي في ظاهر الرواية **قوله** بين الخامل يقال خمل الرجل خمولا اذا كان ساقط القدر **قوله**
غيب بفتحتين مخففة الياء او بضم العين مشددة الياء **قوله** فالاستثناء منصرف اليهما اي الاستثناء المذكور في مختصر القدوري
في قوله الا ان يكون غريبا عند قوله فان فعل والا امر بملازمته الا ان يكون غريبا منصرف الى التكفيل والى الملازمة جميعا يعني الغريب
لا يوخذ منه الكفيل ولا يلازم وقد مر بيانه ومعنى قوله فان فعل اي ان اعطى المدعى عليه الكفيل يقبل ذلك وان لم يعط بالملازمة المدعي

قوله وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر قال في الفتاوى الصغرى في مسائل الصغرى المدعي اذا طلب من القاضي ان ياخذ
من المدعى عليه كفيلا وابى المدعى عليه اعطاء الكفيل فان القاضي يامر المدعي بملازمته ثم قال وتفسير الملازمة ان يدور معه حيث
دار او يبعث امينا حتى يدور معه اينما دار لكن لا يجلسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن
التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه فاذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنعه من الدخول على اهله بل يدخل المطلوب على
اهله والطالب الملازم يجلس على باب داره ثم قال ورايت في الزيادات في الباب الخامس والاربعين ان المطلوب اذا اراد ان يدخل
بيته فاما ان ياذن للمدعي بالدخول معه او يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار ربما يهرب من جانب اخر فيفوت ما هو
المطلوب والمقصود من الملازمة والله اعلم

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

لما ذكر نفس اليمين في اي موضع يكون وفي اي موضع لا يكون شرع في بيان كيفيتها لان الصفة تتبع الموصوف وكيفية الشيء صفة له **قوله** قال واليمين
بالله تعالى دون غيره اي قال القدوري في مختصره وفيه ما روى مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ادرك عمر وهو يسير في ركب وهو يحلف بابيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا
فليحلف بالله او ليصمت وفي رواية للشيخ او ليسكت وقد مر بيان حقيقة اليمين في كتاب الايمان **قوله** وقد يؤكد بذكر اوصافه
هذا لفظ القدوري في مختصره وهو التغليظ اي التاكيد بذكر صفات الله تعالى في اليمين هو التغليظ فيه اعلم ان القاضي اذا
اكتفى بذكر اسم الله تعالى في اليمين جاز لان معنى القسم الذي يراعى حرمته قد وجد فاذا غلظ اليمين على الحالف زجرا له عن الاقدام
على اليمين الكاذبة جاز قال شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي والقضاة مختلفون وكل واحد اختار لنفسه شيئا ولكن ينبغي ان
يحتاط حتى لا يكرر عليه الايمان لانه متى حلفه بالله الرحمن الرحيم يكون يمينا واحدة فاذا حلفه بالله والرحمن والرحيم يكون ثلاثة
ايمان والمستحق عليه يمين واحدة فيراعي القاضي هذا وترجمة التغليظ ان يقول له قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية الكبير المتعال ما لفلان بن فلان
هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وذكر النعوت لله تعالى دون الاقتصار على اسمه
عز وجل للتاكيد والتعظيم لانه اذا فخم اليمين وعظم شانها ربما يتحاشى عنها الانسان ولو اقتصر على قوله والله كفى لحصول الذكر
ابو بكر الرازي في شرح ادب القاضي وقال بعضهم يعتبر القاضي في هذا حال الناكل ان عرفه بالصلاح اكتفى بذكر اسم الله تعالى وان عرفه على
غير ذلك الوصف غلظ اليمين وقال بعضهم يعتبر المدعى به ان كان مالا عظيما غلظ اليمين عليه لانه لا يبالي من ذكر اسم الله تعالى وان
كان حقيرا اكتفى بذكر اسم الله تعالى وما يذكر في الحلف قوله ولا شيء منه حتى لا انه قد ادى البعض **قوله** قال ولا يستحلف
بالطلاق ولا بالعتاق اي قال القدوري في مختصره وقال في كتاب ادب القاضي من الاصل ولا يحلف بالطلاق ولا بالعتاق ولا بالحج
وذلك لما روينا من حديث ابن عمر وقوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ولان القسم
تعظيم المقسم به وهذا النوع من التعظيم لا يستحقه الا الله تعالى قال في الفتاوى الصغرى التحليف بالطلاق والعتاق لم يجوزه اكثر
مشايخنا واجازه البعض وبه افتى الامام ابو علي بن الفضل بسمرقند ومعنى انه لا يجوز وان مست الضرورة يجب فاذا بالغ المستفتي في
فتوى يعني ان الراي الى القاضي اتباعا لهؤلاء السلف وقال في خلاصة الفتاوى ولو حلف القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه
وذكر في الواقعات الحسامية في كتاب ادب القاضي في الباب المعنون بعلامة الواو اذا كان الرجل فيما يدعى عليه ينبغي ان يرضي خصمه
ويصالحه ولا يعجل باليمين احترازا عن الوقوع في الحرام وهو اليمين الكاذبة وان ابى الخصم الا ان يحلفه فان كان اكبر رايه
انه المدعي على الحق وسعه ذلك ونذكر هنا شيئا من مسائل ذكرها الخصاف في اواخر كتاب الحيل وان قال لكل امراة لي طالق ونوى كل
امراة اتزوجها بالصين او بالهند او بالسند او في بلد من البلدان كان نيته في ذلك ولا يحنث وقال ان ابتدا اليمين بالله تعالى وبعد
ان قال الله ويزعم ذلك حتى لا يفهم المستحلف فان قال المستحلف احلفك بما اريد وقال انت نعم كلما اوقعت انا كيف تحتال في ذلك قد
كان اليمين في كتاب ويريد ان يستحلفه بالله والطلاق والمشي وصدقة ما يملك فقال يقول له نعم وينوي بنعم من النعم اي من الانعام
فاذا اجاب بنعم ينوي نعما من الانعام لم يكن عليه شيء وكذلك ان قال انا [illegible] وينوي [illegible] العود والعيدان والعرجان اي
المماليك او اليهوديات والنصرانيات ويقصد الى صفة من تلك الصفات التي ذكرناها وكذلك المماليك وجميع ما يملك من نوع من تلك
الانواع التي ذكرناها يقصد بنيته الى ما شرحت لك فيكون له نيته ولا يحنث وقال ان كان يستحلفه على فعل مضى واراد ان يحلف له
انه لم يفعل كذا وكذا فان يضع يده على راس المملوك او ظهره وان حلف بعتق المملوك انه لم يفعل كذا يعني لم يفعل ذلك الشيء بمكة او في المسجد
الحرام او في مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم او في بلد من البلدان وينوي ذلك [illegible] وقد فعل ذلك الشيء في غير ذلك الموضع الذي
نوى مقصده وان اراد ان يحلف بطلاق امراة قال يقول امراتي هذه طالق ثلاثا وينوي عملا من الاعمال مثل الخبز والغزل والطالق من
وثاق وينوي بقوله ثلاثا ثلاثة ايام او ثلاثة اشهر او ثلاث جمع فلا يكون عليه في ذلك حنث وقال قلت ارايت سلطانا بلغه
عن رجل كلاما فاراد ان يحلف الرجل على ذلك الكلام الذي بلغه فما الوجه فيه قال الوجه فيه ان يقول الرجل الذي استحلف ما الذي
بلغك عني فاذا قال بلغني عنك انك قلت كذا وكذا وحكى له الكلام فان شاء حلف له بالعتاق والطلاق انه ما قال هذا الكلام الذي حكاه
هنا ولا سمع به بهذا الكلام بعينه قبل الساعة فلا يكون اثم وان شاء نوى في الطلاق والعتاق ما شرحناه وان شاء حلف انه لم يتكلم

بعد الظهر بالكوفة او بالبصرة او في اليمن او في بلد من البلدان غير البلد الذي كان تكلم بهما فيه ونوى بالقبل ان كان تكلم بالنهار وان كان تكلم بالليل نوى انه لم يتكلم به بالنهار او نوى انه في دار فلان او في المسجد الجامع او في شهر رمضان او ما اشبه هذا وانا في ميزان كتاب الحيل **قوله** قال ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى اي قال القدوري في مختصره وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف قال ابو يوسف قال ابو حنيفة اهل الذمة واهل الاسلام والعبد والتاجر والمكاتب والصبي والمراة فيما ادعوا وادعي عليهم سواء اما الذمي فانه لا يفارق المسلم في احكام المعاملات ولانهم محمولون على احكامنا الا ما استثني بعقد الامان واما العبد التاجر فلانه ممن صح اقراره فجاز ان يستحلف وكذلك الصبي التاجر على اصلنا اذ الاذن له في التجارة كالعبد المأذون والمكاتب في يد نفسه فهو في باب المعاملات كالحر والمراة لا تفارق الرجال في باب التصرف فجرا مجرا واحدا لفظ القدوري وقال في شرح الطحاوي ويستحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى ولا يستحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وعند محمد يحلف بالله الذي خلق النار فلا يستقبل به القبلة ولا يدخل المسجد ولا يدخل الكعبة ولا الكنيسة ولا بيت النار الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وقال في الاجناس قال في المجرد قال ابو حنيفة ان لم يتهمه القاضي يقتصر على قوله بالله الذي لا اله الا هو وان اتهمه حلفه بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية الذي يعلم خائنة الاعين وما تخفي الصدور في حق المسلمين واما في حق اليهود يحلف بالله الذي انزل التوراة على موسى وفي حق النصارى بالله الذي انزل الانجيل على عيسى بن مريم وان كان مجوسيا بالله الذي خلق النار وغيرهم من اهل الشرك بالله تعالى ولا يحلفون في كنيسة اليهود ولا بيعة النصارى ولا بيت نار المجوس وانما استحلفه عند القاضي [illegible] عن ادب القاضي للاصل وانا الاصل ان فائدة اليمين النكول الذي هو اقرار او بذل او نحو فيصح منه الاقرار والبذل فيوجد عليه [illegible] كما في المسلم وكل ذي دين يعتقد الحرمة لمعبوده فيمتنع من الاقدام على ما فيه هتك حرمة معبوده والكافر يمتنع من اليمين الكاذبة [illegible] ما هو المطلوب كما في حق المسلم غير ان المسلم يغلظ عليه اليمين بنحو ما قلنا واليهودي يغلظ عليه بالله الذي انزل التوراة على موسى لانه يقر بنبوة موسى ويعتقد الحرمة له الا ترى الى ما روي في السنن مسندا الى البراء بن عازب رضي الله عنه قال مر على النبي صلى الله عليه وسلم يهودي محمم فقال اهكذا تجدون حد الزاني قالوا نعم فدعا رجلا من علمائهم فقال انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى اهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم فقال اللهم لا ولولا انك انشدتني بهذا لم اخبرك نجد حد الزنا في كتابنا الرجم ولكنه كثر في اشرافنا فكنا اذا اخذنا الرجل الشريف تركناه واذا اخذنا الضعيف اقمنا عليه الحد فقلنا تعالوا فلنجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع فاجتمعنا على التحميم والجلد وتركنا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم اني اول من احيا امرك اذ اماتوه فامر به فرجم وهذا الحديث حجة لابي يوسف في رجم الكافر على ابي حنيفة وجوابه انه نسخ لانه كان بحكم التوراة وتقدم في الحدود والنصراني يحلف بالله الذي انزل الانجيل على عيسى لان النصراني يقر بنبوة عيسى ويعتقد الحرمة له وان اختلفوا فيما بينهم انه ابن الله او المسيح هو الله او ثالث ثلاثة فيمتنع من الاقدام على اليمين الكاذبة فيحصل ما هو المقصود واما المجوسي فهل يحلف بالله الذي خلق النار فلا [illegible] محمد يحلف وذلك لانه يعتقد الحرمة فيمتنع من اليمين الكاذبة فيحصل المقصود وقد ذكره في الاصل وشرح الطحاوي ومر ذلك انفا وقال الخصاف في ادب القاضي ويحلف غير اليهود والنصارى من اهل الشرك بالله لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كان منكم حالفا فليحلف بالله وان كان كذلك يحلف بالله لا يذكر النار ونحو ذلك لان في ذكر النار تعظيمها بخلاف ذكر التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى معظمة واليه ذهب بعض مشايخنا وقال في شرح الاقطع واما الصابئة فان كانوا يؤمنون بادريس عليه السلام استحلفوا بالله الذي انزل الصحف على ادريس عليه السلام وان كانوا يعتقدون الكواكب استحلفوا بالله الذي خلق الكواكب **قوله** لابن صوريا هو بالقصر اسم اعجمي **قوله** انشدك الله ونشدتك بالله نشدة ونشدة ونشدت الضالة نشدا اذا طلبتها **قوله** في كتابكم هذا اي الحكيم **قوله** والوثني لا يحلف الا بالله اي الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى والدليل على ذلك قوله تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله ولا [illegible] يعتقدون الله لم يعبدوا الاوثان لانا نعوذ انما يعبد وهنا تقربا الى الله تعالى على زعمهم الا ترى الى قوله تعالى ما نعبدهم الا ليقربونا الى الله زلفى فاذا ثبت انهم يعتقدون الله تعالى يمتنعون عن الاقدام عن اليمين الكاذبة بالله تعالى فيحصل الفائدة المطلوبة من اليمين وهي النكول **قوله** ولا يحلفون في بيوت عبادتهم هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان فيه تعظيم ذلك المكان ولانه يكره القاضي حضور ذلك المكان والحلف يقع بالله تعالى لا بالمكان ففي اي مكان حلفه جاز قال في الاجناس قال في المأخوذ الحسن وان سال المدعي القاضي ان يبعث به الى بيعة او كنيسة فيحلفه هناك لم يات ان يفعل اذا اتهمه وقال في الاجناس ايضا قال في المجرد لا ينبغي ان يحلف المدعي ان شهوده قد شهدوا بالحق ولا شهوده انهم شهدوا بالحق ورايت في محيط شمس الائمة الحلواني واستحلاف الاخرس ان يقول القاضي عليك عهد الله ان كان لهذا عليك هذا الحق ويشير الاخرس براسه اي نعم ولا يستحلفه بالله ما لهذا عليك حق فيشير الاخرس براسه اي نعم لان الاشارة من الاخرس اذا كانت معروفة من النفي والاثبات بمنزلة العبارة من الناطق في سائر الاحكام وكذا في حق الحلف والقاضي ولو استحلفه بالله ما لهذا عليك الف درهم لا يكون يمينا لانه يصير كانه قال احلف وذلك لا يكون يمينا فكذلك الاخرس ولو قال عليك عهد الله فقال نعم يكون يمينا لانه يصير كانه قال علي عهد الله ان كان لهذا علي كذا **قوله** قال ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان اي قال القدوري في مختصره وعند الشافعي يغلظ بالمكان والزمان فانه يحلف بين الركن والمقام بمكة وعند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة وعند الصخرة

في بيت المقدس وفي الجامع في سائر البلاد واما الزمان فبعد العصر وهذا التغليظ فيما فيه خطر كالنكاح والطلاق والعتاق والقذف واللعان والقتل والجرح واما المال اذا كان قدر عشرين دينارا او اكثر غلظت اليمين بالمكان والزمان كذا في مختصر الكرخي وفي كتاب التفريع لاصحاب مالك ويحلف الناس في المساجد ولا يحلف عند منبر من المنابر الا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم ولا يحلف عنده الا على ربع دينار فصاعدا ويحلف على اقل من ذلك في سائر المساجد واذا وجبت يمين على امراة حلفت في المسجد ليلا ان كانت ممن لا تخرج نهارا ولا يحلف اليهودي والنصراني حيث يعظمان من الكنيسة والبيعة ولا يحلفان الا بالله عز وجل الى هنا لفظ كتاب التفريع وقال في كتاب المستوعب للحنابلة واما التغليظ بالزمان فان يحلفه بعد صلاة العصر او بين الاذان والاقامة واما التغليظ بالمكان فبمكة بين الركن والمقام وبالمدينة عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي بقية البلاد عند المنبر في الجامع ويحلف اهل الذمة في المواضع التي يعظمونها ويتوقون ان يحلفوا فيها كاذبين ثم قال فيه ولا يغلظ اليمين الا فيما له خطر مثل الجنايات والحدود والعتاق والطلاق ونحو ذلك وفي المال الذي تجب فيه الزكاة وقيل فيما يقطع فيه يد السارق الى هنا لفظ المستوعب ومذهب سفيان الثوري كمذهبنا نقله هكذا بعض اصحاب مالك في شرحه وجه قولهم ما روي عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري هذا بيمين كاذبة تبوأ مقعده من النار ولانه معنى يتغلظ به يمين احد المتداعيين فجاز للحاكم ان يغلظها به كالتاكيد باللفظ ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر رواه محمد في كتاب الشهادات من الاصل في باب الاستحلاف عن ابي يوسف عن الحجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بيانه ان النبي صلى الله عليه وسلم اطلق اليمين ولم يقيده بزمان ولا مكان فمن قيد بذلك فقد زاد عليه بشرط ولان اليمين حجة لاحد الخصمين فلا تختص بزمان ولا مكان كالبينة ولان اليمين فيما لا يغلظ لا تختص بزمان ولا مكان فكذلك المال العظيم لان كل ذي حق يجب على المدعى عليه باليمين ولان اليمين وضعت لقطع الخصومة فلم تختلف بزمان ولا مكان كحكم الحاكم واقامة البينة يوضحه ان البينة يستحق بها ما لا يستحق باليمين ثم لا يتغلظ البينة بزمان ولا مكان فاليمين اولى والجواب عن حديث الخصم نقول ذلك دال على تاكيد حكم اليمين على منبره عليه السلام وعظم المأثم لا انه شرط في اليمين والجواب عن معقولهم قلنا نحن نقول بموجبه لان عندنا الحاكم فعله ان راى ذلك وانما الخلاف في كونه واجبا وسنة ان ادعى ذلك فلا نسلم ذلك في الاصل لان ذلك التغليظ على ما يراه القاضي كما في مسالتنا على انا نقول لو حلف النبي صلى الله عليه وسلم على احد على منبره او بين الركن والمقام لما كانت الايمان تحضرته وهذا دليل على ان التحليف عند المنبر ليس بشرط والمقصود في ذلك المقصود من ذكر اسم الله في اليمين تعظيم المقسوم به والتعظيم حاصل بلا اشتراط مكان ولا زمان على ان في اشتراط المكان والزمان حرجا على القاضي في الحدود والحرج مدفوع شرعا فلا يشترط **قوله** قال ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد يستحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت اي قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وانما يحلف على صورة المنكر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يحلف بالله على صورة دعوى المدعي لا على صورة انكاره الا اذا كان يعرض المنكر فحينئذ يحلف على صورة انكاره بيانه اذا ادعى عبدا وديعة او قرضا او غصبا او ما اشبه ذلك وهو ينكر ويقول ليس علي شيء فان عند ابي حنيفة ومحمد يحلف على صورة انكاره بالله ليس له عليك شيء من هذا المال الذي يدعيه عليك وفي الوديعة يحلف بالله ما له قبلك هذا المال الذي يدعيه ولا شيء منه ولا [illegible] منه وعند ابي يوسف يحلف بالله ما اودعه وما باعه ولا اقرضه الا اذا قال المنكر للقاضي ان الرجل قد يقرض ويودع ثم يستوفي وكذلك يبيع ثم يفسخ فاذا عرض القاضي الرجل قد يقرض بمثل هذا فحينئذ يحلف على ما ينكر وفي البيع يحلف بالله ما بينك وبينه هذا البيع الذي ادعى فاما الساعة عند محمد ولا يحلف بالله ما باعه وكذلك عند ابي يوسف اذا عرض المدعى للقاضي وكذلك لو ان امراة ادعت على رجل انه طلقها ثلاثا وهو منكر فانه لا يحلف بالله ما طلقها ثلاثا لانه يجوز انه طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعدما تزوج اخر ولكنه يحلف بالله ما طلقها في النكاح الذي بينهما ثلاثا وكذلك اذا ادعت امة على مولاها انه اعتقها فانه لا يحلف بالله ما اعتقها لانه يجوز ان يعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ولكن يحلف بالله ما اعتقها في الرق القائم في الحال في ملكه هذا فيمن سبي بعد الحرية كالعبد اذا كان ذميا او صغيرا او امة فاما اذا كان العبد كبيرا مسلما فانه يحلف بالله ما اعتقه لانه بعد الحرية لا يسترق رقبته ولو ادعى رجل على امراة نكاحا او ادعت المراة على الزوج فعلى قول ابي حنيفة لا يستحلف وعندهما يستحلف ثم عند ابي يوسف يحلف على صورة دعوى المدعي وعند محمد يحلف على انكار المنكر ولو ادعى رجل على اخر قتلا خطا ووجب عليه الدية وهو منكر وجوب الدية فعند ابي يوسف يحلف بالله ما قتلت وعند محمد يحلف بالله ما لهذا عليك الدية ولا عاقلتك فان حلف برئ وان نكل قضي عليه في ماله دون العاقلة الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف جملة هذا الباب ان الدعوى اذا وقعت فيما يرتفع بعد وقوعه فان اليمين تقع على ثبوت حكمه في الحال ولا تقع على نفس الحق هكذا روى الحسن عن ابي حنيفة وذكر الخصاف ان الاستحلاف يقع على السبب المدعى الا ان يعرض الخصم فهو قول ابي يوسف ومتى كانت الدعوى فيما لا يرتفع بعد وقوعه لا يستقر حكمه باليمين يقع على السبب قال ابو يوسف قال ابو حنيفة اذا ادعى رجل قبل رجل كفالة بنفس او مال او ادعى وديعة او عارية او اجارة فان القاضي يحلفه بالله ما له قبلك ما ادعاه وان ادعى بيعا لم يستحلف انه ما باعه ولكنه يستحلفه بالله ما هذا هذا المدعي بهذا الشراء قال رحمه الله قال الخصاف ويحلفه بالله ما بينك وبينه بيع قائم في هذا الوقت والوجه فيه ان البيع قد يطرا عليه الاقالة ويتعقبه الفسخ والوديعة قد يطرا عليها ما يغيرها والغصب قد يطرا عليه ما يغير الضمان فلو حلفه على

فضل الشيء جاز ان يكون قد حدث ما اوجب تغيير حكمه في بعض الوجوه التي قدمناها وان حلف المدعى عليه على نفي اصل الشيء كان كاذبا وان لم يحلف وادعى المعنى الذي لم يقبل قوله وان استحلفه الحاكم على ثبوت ذلك في الحال فقد وفى المدعي حقه لانه انما يدعي العقد ليثبت احكامه ولم يسقط بذلك حقا للمدعى عليه لانه ان كان حدث ما يوجب تغير الحكم كان صادقا في يمينه ومتى امكن ايفاء حقهما كان اولى من ايفاء حق احدهما واسقاط حق الاخر ووجه الرواية الاخرى ان اليمين يستوفى لحق المدعي فوجب ان يكون مطابقة لدعواه وجواز ان يكون قد تغير الحكم لا معنى له لان ذلك يرجع الى حق المدعى عليه ويمكنه ان يعرض للحاكم ليستدرك هذا الحق فمتى لم يعرض لم يكن ذلك حقا له فوجب ان يعتبر حق المدعي وصفة التعريض ان يقول المدعى عليه للقاضي اذا عرض عليه اليمين ايها القاضي ما بعت قد يبيع الانسان شيئا ثم يقايل فيه فحينئذ يلزم القاضي الاستحلاف على حكم الشيء في الحال وصار العدول عن اليمين على استيفاء حق المطلوب حين طالبه وعلى هذا النكاح اذا ادعى لان الطلاق يرد عليه كما ترد الاقالة على البيع وجعلوا الطلاق كالاملاك لانه يبطل عليه الرجعة فاذا ادعت المراة طلاقا استحلف الرجل ما هي بائن منك في الحال بالطلاق الذي ادعته وقالوا في الامة اذا ادعت العتق على مولاها انه لا يستحلف بالله ما اعتقها لان عتق الامة يطرأ عليه ما يغير حكمه الا ترى انها قد ترتد وتلحق بدار الحرب فتسبى فتستحلف بالله ما هي حرة في الحال واما العبد اذا ادعى عتقا على مولاه فهو على وجهين ان كان مسلما استحلف المولى بالله ما اعتقه لان عتقه لا ينفسخ بعد وقوعه فلا معنى للعدول عما اقتضته الدعوى وان كان كافرا فهو كالامة لانه قد ينقض العهد ويلحق بدار الحرب فيسبى الى هنا لفظ القدوري في كتاب الاستحلاف قوله ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يستحلف بالله ما غصبت الى هنا لفظ القدوري في مختصره والمعنى ما بيناه قوله وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال هذا لفظ القدوري ايضا وهذا على مذهبهما لان الاستحلاف لا يجري في النكاح عند ابي حنيفة قوله وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها وهذا لفظ القدوري ايضا قوله الا اذا عرض قد مر تفسير التعريض قوله يحلف على الحاصل اي على ثبوت الحكم في الحال قوله وذلك مثل ان تدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها اشارة الى ترك النظر يعني اذا كان الزوج شافعي المذهب ولا يرى نفقة المبتوتة وادعتها عليه لا يحلف على الحاصل لان الزوج يكون صادقا في اعتقاده انه لا نفقة لها فلا يحتشم عن اليمين ويكون فيه ترك النظر لها بل يحلف على السبب قال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف روي ان رجلا ادعى على رجل عند اسماعيل بن حماد بن ابي حنيفة انه اشترى دارا في جواره وانه يطالبه بالشفعة فانكر المدعى عليه الشراء فاراد اسمعيل ان يستحلفه بالله ما اشتريت فقال قد يشتري الانسان ويسقط الشفيع شفعته فاراد ان يستحلفه بالله ما له عليك شفعة في هذه الدار في الحال فقال المدعي ان هذا يعتقد ان شفعة الجوار غير واجبة فان استحلفته بالله حلف فقال اسمعيل للمدعى عليه ان كان الامر على ما يدعي من الشراء فقد حكمت عليك بالشفعة ثم استحلفه بالله ما يستحق عليك شفعة بهذه الدار في الحال الساعة من اليمين قوله وعليه ينقض العهد اي يتكرر الرق على العبد الكافر بنقض العهد واللحاق بدار الحرب كما يتكرر على الامة فلاجرم يستحلف على الحاصل بخلاف العبد المسلم فانه لا يتكرر الرق عليه بالسبي فاذا ادعى العتق على مولاه يحلف على السبب قوله قال ومن ورث عبدا وادعاه آخر استحلف على علمه في كتاب القضاء اي قال في الجامع الصغير في كتاب القضاء وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله في الرجل يرث العبد ثم يجيء رجل فيزعم انه له ولا بينة له على اي شيء يستحلف قال على علمه وان وهب له عبد وقبضه او اشتراه وجاء رجل يزعم انه له فانه يستحلف البتة واصل ذلك ان من ادعي عليه فعل من جهته او ادعي عليه حق في شيء استفاده بفعله فان اليمين اذا وجبت في ذلك كانت على البتات وكل من ادعي عليه فعل غيره او حق في شيء ملكه بغير فعله فاليمين في ذلك على العلم والاصل في ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم استحلف في القسامة بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا فاستحلفهم على فعلهم على البتات وعلى فعل غيرهم بالعلم ثم الوارث قائم مقام الموروث والخصومة توجهت الى الميت ولا علم للوارث بما صنع المورث فيحلف على العلم والمشتري والموهوب له يحلفان على فعل انفسهما لان الشراء والهبة سبب موضوع للملك شرعا وذلك يطلق له اليمين بانه ملكه فوقع اليمين على البتات وقال الاسبيجابي في الفصل الثالث من فصوله واما كيفية التحليف فنقول ان وقعت الدعوى على فعل الذي من كل وجه بان ادعى على رجل انك سرقت هذا العين او غصبت هذا العين مني يحلف على البتات وان وقعت الدعوى على فعل الغير من كل وجه يحلف على العلم حتى لو ادعى دينا على ميت بحضرة وارثه بسبب الاستهلاك او ادعى ان اباك سرق هذا العين مني يحلف على العلم وهذا معنى مذهبنا قال شمس الائمة الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها ان التحليف على فعل الغير يكون على العلم الا في الرد بالعيب يريد به ان المشتري اذا ادعى ان العبد سارق او ابق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد تحليف البائع يحلف على البتات بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وهذا لان البائع ضمن تسليم المبيع سليما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيكون على البتات وكان فخر الاسلام البزدوي يزيد على هذا الاصل حرفا وهو ان التحليف على فعل نفسه على البتات وعلى فعل الغير على العلم الا اذا كان شيئا يتصل به فحينئذ يحلف على البتات فخرج على هذا فصل الرد بالعيب لان ذلك مما يتصل به لان تسليم العبد سليما واجب على البائع وان وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه بان قال اشتريت مني او استاجرت مني او استقرضت مني فان هذه الافعال فعله وفعل غيره فانها تقوم باثنين ففي هذا الفصل يحلف على البتات وقد قيل ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الذي يستحلف لا علم لي بذلك فاما اذا قال علمت بذلك يحلف

على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم اقر البائع ان الموكل قبض الثمن وجحد الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه فاذا حلف برئ المشتري ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض الموكل وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل يدعي ان له علما بذلك فان قال الوكيل ليس لي علم بذلك فيحلف على العلم الى هنا لفظ الفصول والله اعلم قوله قال ومن ادعى على اخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة فهو جائز اي قال القدوري في الجامع الصغير في كتاب القضاء وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل ادعى عليه المال فافتدى يمينه بعشرة دراهم فهو جائز وليس للمدعي ان يستحلفه على تلك اليمين بعد ذلك وكذلك ان صالحه من يمينه على عشرة دراهم اما جواز الافتداء فلما روى اصحابنا في شرح الجامع الصغير عن عثمان رضي الله عنه انه دفع المال ولم يحلف وكذلك روي عن حذيفة رضي الله عنه وهذا في الحاصل صلح على الانكار فانه لو قال صالحتك على عشرة دراهم انقطعت الخصومة وسقطت اليمين فكذا اذا قال بمعنى الصلح لان العبرة للمعنى ولانه بذل المال لقطع الخصومة ودفع الشغب والانسان عاقل يصرف ماله الى ما ينتفع به وهذا المعنى من اعظم المنافع فيكون مصرف ماله فيه ثم لا يستحلفه المدعي ابدا لانه ابطل خصومته باخذ المال وقال في الفصول ويجوز الافتداء عن اليمين بالدراهم وكذا يجوز الصلح عن اليمين على الدراهم حتى لا يكون للمدعي ان يحلف المدعى عليه بعد ذلك لان الافتداء عن اليمين والصلح عن اليمين صلح على الانكار وبعد الصلح على الانكار لا يسمع دعوى المدعي فيما وقع الصلح عنه قوله اسقط حقه اي بالصلح والافتداء والله اعلم

باب التحالف

لما ذكر حكم يمين الواحد شرع في بيان يمين الاثنين لان الواحد قبل الاثنين في الوجود فوجد ما يتعلق بهما ذكرا ليناسب المناسب قوله واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه فاقام احدهما البينة قضي له بها اي قال القدوري في مختصره وذلك لان صاحب البينة نور دعواه بالحجة ولم يوجد من الطرف الاخر الا دعوى مجردة فلا تعارض البينة فكان القضاء بها اولى قوله وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى هذا لفظ القدوري في مختصره يعني اذا ادعى المشتري انه اشترى هذه العين بعشرة وادعى البائع انه باعها بخمسة عشر واقام كل واحد منهما بينة على دعواه او ادعى المشتري انه اشترى الكرين بعشرة وادعى البائع انه باع الكر بعشرة واقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى فالبينة المثبتة للزيادة اولى وذلك لان البينات وضعت للاثبات فكل ما كان اكثر اثباتا كان اولى ولا يتعارض البينات لان البينة المثبتة للاقل لا تتعرض للزيادة فبقيت البينة المثبتة للزيادة سالمة عن المعارض قوله ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع صورته ما قال في الشامل في قسم المبسوط قال البائع بعتك هذه الجارية وحدها بمائة دينار وقال المشتري لا بل مع هذا العبد بخمسمائة واقاما البينة يقضى بهما جميعا للمشتري بمائة دينار لان كل واحد منهما اثبت ببينته زيادة فيقبل في حق تلك الزيادة قوله وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان المقصود من شرع الاسباب قطع المنازعات ودفع الخصومات ويحصل ذلك برضاء احدهما بما يدعي الاخر ولان كل واحد منهما لا يريد فسخ العقد فيفضي الى الرضا اذا علم ان العقد ينفسخ لاجرم يقول القاضي افسخ البيع اذا لم يرض كل واحد منهما بما يدعيه الاخر حتى يحصل الرضا فتسقط الخصومة قوله وهذا جهة فيه اي في قطع المنازعة قوله فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الاخر هذا لفظ القدوري في مختصره اي ان لم يتراض البائع والمشتري يعني لم يرض البائع بما ادعاه المشتري من المبيع ولم يرض المشتري بما ادعاه البائع من الثمن يحلف القاضي كل واحد من البائع والمشتري على دعوى صاحبه قال صاحب الهداية وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس وبعد القبض مخالف للقياس ولكنه ثبت بالحديث استحسانا اعلم ان المستحسن انواع مستحسن بالاثر كالسلم ومستحسن بالاجماع كالاستصناع وقد مر في ... تعالى ومستحسن بالضرورة كتطهير الحياض والابار والاواني ومستحسن بالقياس الخفي وله نظير كثير في الفروع ثم الانواع الثلاثة الاول لا تصح التعدية فيها لكونها على خلاف القياس وتصح التعدية في النوع الاخير لموافقته القياس الخفي ثم تحالف المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن قبل قبض المبيع لا يجري التحالف ولا يجب اليمين على البائع قياسا لان البائع مدعي واليمين على المنكر بالحديث المشهور وهو ليس بمنكر لان المشتري لا يدعي عليه شيئا ويجري التحالف استحسانا لان كل واحد منهما مدع والاخر منكر لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي تسليم المبيع باقل الثمنين والبائع ينكر فيجري التحالف بحكم الانكار ثم تعدى هذا الحكم الى وارثي البائع والمشتري اذا اختلفا قبل القبض والى الاجارة اذا اختلف الاجر والمستاجر قبل استيفاء المنافع في قدر البدل فاما تحالف البائع والمشتري بعد القبض فمخالف للقياس لان المبيع سالم والمشتري لا يدعي على البائع شيئا ولكنه ثبت التحالف بخلاف القياس باطلاق قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا فلم تصح التعدية لثبوته بخلاف القياس حتى لم يجر التحالف في الوارثين بعد القبض ولا في القائمة بعد هلاك السلعة عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يتحالف الاجر والمستاجر اذا اختلفا بعد استيفاء المعقود عليه بتقدم ذكر التحالف الموسوم بالنص في بيان ذكر القياس قوله ويبتدي بيمين المشتري هذا لفظ القدوري في مختصره قال الشيخ ابو نصر البغدادي هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة رواه الحسن عنه في المجرد وذكر في المنتقى رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يبتدى بيمين البائع وكذلك ذكر ابو الحسن في جامعه وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال يبتدى بيمين المشتري وعند زفر يبدا بيمين البائع كقول ابي يوسف الاول كذا في التقريب وقال اصحاب الشافعي في المسألة ثلاثة اقوال احدها يبدا بيمين البائع والثاني بيمين المشتري

والثالث الحاكم بالخيار ومنهم من قال يبدأ بيمين البائع بكل حال كذا في شرح الأقطع وجه قول زفر وهو قول أبي يوسف أولاً قوله عليه السلام
إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع خص البائع بالذكر حيث جعل القول قول البائع فأقل أحوال هذا التخصيص أن يبدأ بيمينه ولأن
المبيع مستحق على البائع وهلاكه يوجب فساد العقد وله أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن فكان تقديم من في جنبه المبيع أولى وكان
اليمين تطلب لما يتعلق بها من فائدة النكول ونكول المشتري يتعلق به فائدة عاجلة وهو تسليم الثمن في الحال ونكول البائع لا يتعلق
به فائدة لا تتعجل لأنه يحبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن فكان تقديم من يتعجل بنكوله الفائدة أولى ولهذا قالوا إذا تبايعا عينا بعين أو
ثمنا بثمن كان القاضي مخيرا في تقديم أيهما شاء لأن كل واحد منهما إذا نكل لا يلزمه تسليم شيء في الحال فتساويا وقال القدوري في
شرح كتاب الاستحلاف وقد ذكر في هذا الكتاب رواية أخرى عن أبي يوسف في كتاب الاستحلاف وهي أن المشتري إذا كان ابتدأ
بالخصومة وادعى على البائع ابتدئ بيمين البائع وإن كان البائع ابتدأ بالدعوى استحلف المشتري إلى قال القدوري وأما صفة
التحالف فقد ذكر في الأصل أن كل واحد منهما يحلف على دعوى الآخر وهذا يقتضي أن يحلف البائع بالله ما باعه بمائة ويحلف المشتري
بالله ما اشتراه بمائتين وذكر في الزيادات أن البائع يحلف بالله ما باعه بمائة ولقد باعه بمائتين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه
بمائتين ولقد اشتراه بمائة وما ذكره في الأصل موضوع اليمين لأنها لا تقع اليمين إلا بالنفي ولو جمعنا بين الأمرين لتضمنت الإثبات
والنفي وهذا لا يصح ووجه ما ذكر في الزيادات أن الجمع بين الأمرين تأكيد النفي وليس يمتنع أن يكون اليمين موضوعها النفي ويضم إليها
على طريق التأكيد فيقول الشاهد أشهد أن فلانا مات وهذا وارثه لا وارث له غيره وقال في شرح الأقطع جوابا عن الحديث الذي
رواه زفر إنما خص البائع بالذكر لأن يمين المشتري معلومة لا تشكل لقوله عليه السلام واليمين على من أنكر فكف صلى الله عليه وسلم
عما تقدم بيانه وبين ما يشكل ولم يتقدم بيانه **قوله** وإن كان بيع عين بعين أو ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين أيهما شاء
ذكره تفريعا على مسألة القدوري **قوله** على ذلك أي على النفي **قوله** فإن حلفا فسخ القاضي البيع بينهما قال القدوري
في مختصره فإذا استحلف الحاكم كل واحد منهما فسخ البيع بينهما وهذا الذي ذكره القدوري يدل على أنه لا ينفسخ البيع بتحالفهما
ما لم يفسخ الحاكم وبه صرح في كتاب الاستحلاف لأبي حازم القاضي حيث قال إذا تحالفا فسخ الحاكم البيع ولم ينفسخ بالتحالف وقال
الإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوي فإن حلفا القياس أن يثبت البيع للمشتري بما قال وفي الاستحسان يترادان ولا بيع
بينهما بنفس التحالف ما لم يفسخ بينهما حتى إن أحدهما لو أراد أن يلزم البيع بما قال صاحبه قبل فسخ الحاكم كان له ذلك وقال بعضهم
بنفس التحالف ينفسخ فالأول أصح إلى هنا لفظ شرح الطحاوي وجه ذلك أن اليمين تسقط ما يدعيه كل واحد منهما من البدل فيبقى البيع
لأنه لم يثبت الثمن الذي ادعاه البائع وكذا لم يثبت المبيع الذي ادعاه المشتري واختلاف البدل يوجب اختلاف العقد لأن كل واحد
عقد غير العقد الذي ادعاه الآخر فكان البيع مجهولا لجهالة البدل فإذا سقط ذلك فسد العقد لعدم البدل والبيع الفاسد لا ينفسخ إلا
بفسخ الحاكم ولأنه لما لم يثبت البدل فصار كأن البيع بلا بدل وذلك فاسد والعقد الفاسد لا بد له من الفسخ وقال شمس الأئمة الحلواني
في شرح أدب القاضي في باب اليمين وإن حلفا جميعا انتفى الثمنان فبقي بيعا بلا ثمن فيفسد فينقض العقد فيما بينهما وإنما ينقض القاضي العقد
فيما بينهما إذا طلبا أو طلب أحدهما من القاضي النقض فأما بدون الطلب لا ينقض وفرق بين هذا وبين اللعان وهو أن الزوجين
في باب اللعان فإن القاضي يفرق بينهما سواء طلبا من القاضي أو لم يطلبا ذلك لأن حرمة المحل قد ثبتت شرعا باللعان على ما قال عليه
السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وهذه الحرمة حق الشرع فلا يحتاج فيه إلى طلب العبد وأما العقد وفسخ العقد حقهما لأنهما
العاقدان وقال الإمام الناصحي في تهذيب أدب القاضي وإن حلفا لم ينقض القاضي البيع بينهما حتى يطلبا ذلك أو يطلب أحدهما لأنه
حق لهما بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال تحالفا وترادا **قوله** وإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر
وهذا لفظ القدوري في مختصره قال في شرح أدب القاضي إذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة مقبوضة كانت أو لم تكن مقبوضة
فإنهما يتحالفان يحلف البائع على دعوى المشتري فإن نكل لزمه البيع بألف درهم ويحلف المشتري على دعوى البائع فإن نكل لزمه
وهو البيع بألفي درهم وإن حلفا جميعا فقد مر بيانه آنفا وأصل ذلك أن النكول في معنى البذل وبذل الأعواض صحيح فإذا كان
بذلا لم يبق دعواه معارضا لدعوى صاحبه فسلم دعوى صاحبه عن المعارض **قوله** قال وإن اختلفا في الأجل أو في شرط الخيار أو في استيفاء
بعض الثمن فلا تحالف بينهما أي قال القدوري في مختصره قال في مختصر الأسرار إذا اختلفا في شرط الأجل أو الخيار أو في مقداره أو شرط
الرهن فالقول قول من ينفيه خلافا لزفر والشافعي أنهما يتحالفان لأن الأجل جار مجرى الوصف فإن الثمن يزداد عند زيادة الأجل
والاختلاف في وصف الثمن يوجب التحالف كذا هذا ولنا أن هذا اختلاف في غير المعقود عليه فلا يتحالفان كالحط والإبراء من الثمن
والدليل على أنه اختلاف في غير المعقود عليه أن العقد لا يختل بفوات الأجل وشرط الخيار بخلاف الاختلاف في وصف الثمن في
جودته أو رداءته أو الاختلاف في جنسه بأن قال أحدهما دراهم وقال الآخر دنانير فإن ذلك يوجب التحالف لأنه راجع إلى نفس الثمن
لأنه دين لا يعرف إلا بوصفه والأجل ليس بوصف الثمن ولهذا يبقى الثمن بعد مضي الأجل والتحقيق هنا أن يقال إن التحالف شرع
إذا وقع الاختلاف في الثمن أو المثمن إذا أمكن الفسخ بعد التحالف ليتوصل كل واحد منهما إلى رأس ماله إذا لم يصل إليه ما ادعى من البدل
وهذا ممكن عند الاختلاف في الثمن أو المثمن لأنهما إذا تحالفا لم يثبت واحد من الثمنين أو المثمنين فبقي البيع بغير عوض وذلك
فاسد فيجب الرد والمتاركة بسبب الفساد وفيما نحن فيه اختلفا في شرط زائد وهو الأجل والخيار فإذا تحالفا لم يثبت الشرط والبيع يبقى

صحيحا بدونه كما لو عقد العقد بدونه في الابتداء فلا يمكن أن يفسخ مع بقائه على الصحة وثمرة التحالف الفسخ فلا تحالف في موضع لا يؤدي
إلى الفسخ ونظيره أيضا خيار الشرط فنقول نوع خيار فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف كخيار العيب وقال الإمام الإسبيجابي في بيوع شرح
الطحاوي والأصل في هذا أن العاقدين متى اختلفا في المملوك بالعقد يتحالفان ومتى اختلفا في المملوك بالشرط لم يتحالفا ونقول متى اختلفا
في كلمة العقد تحالفا ومتى لم يختلفا في كلمة العقد لم يتحالفا والأجل مملوك بالشرط وليس في كلمة العقد والثمن والمثمن مملوك بالعقد
وهو من كلمة العقد ثم الاختلاف في أجل الثمن لا يخلو إما أن يختلفا في أصله أو في قدره أو في مضيه فإن اختلفا في أصله فالقول قول
البائع لأنه استفاد من جهته فإن اختلفا في قدره فالقول قوله أيضا والبينة في المسألتين جميعا بينة المشتري لأنه يثبت الزيادة وإن
اختلفا في مضيه مع اتفاقهما على القدر فالقول قول المشتري أنه لم يمض والبينة بينته أيضا لأنه يثبت وإن اختلفا في المضي والقدر فالقول
قول المشتري في المضي وفي القدر قول البائع فيجعل شهرا لم يمض والبينة بينة المشتري وهذا إذا كان المبيع عينا فأما إذا كان المبيع دينا
في السلم فاختلفا في أجل السلم فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف والتراد عند علمائنا الثلاثة لأنهما اختلفا في المملوك بالشرط وعند زفر
يتحالفان ويترادان لأن السلم لا يصح إلا بالأجل فالاختلاف فيه كالاختلاف في صفة السلم ثم الاختلاف في أجل السلم لا يخلو إما أن
اختلفا في أصله أو في قدره أو في مضيه أو فيهما جميعا أما إذا اختلفا في أصله فإنه ينظر إن كان مدعي الأجل هو رب السلم فالقول قوله
قياسا واستحسانا ويجوز السلم وإن كان مدعي الأجل هو المسلم إليه فالقول قوله أيضا استحسانا ويجوز السلم وهو قول أبي حنيفة وقال
أبو يوسف ومحمد القول قول رب السلم ويفسد السلم وهو القياس ولو اختلفا في قدره فالقول قول رب السلم ولو اختلفا في مضيه فالقول
قول المسلم إليه والبينة أيضا بينته وإن اختلفا في قدره ومضيه فالقول في القدر قول رب السلم والقول في المضي قول المسلم إليه ولو أقاما
جميعا البينة فالبينة بينة المسلم إليه على إثبات الزيادة وإنه لم يمض وقال في الفتاوى الولوالجي فإن اختلفا في الأجل فهذا على
ثلاثة أوجه إن اختلفا في أصل الأجل بأن قال أحدهما كان بأجل وقال الآخر بغير أجل إن كان المدعي للأجل هو الطالب فالقول قول
الطالب مع يمينه لأنهما اتفقا على عقد واحد واختلفا في فساده وجوازه فوجب أن يكون القول قول من يدعي الجواز لأنه متمسك بالأصل
الذي يدعو عقله ودينه كما في النكاح والبيع والإجارة إذا ادعى أحدهما الفساد فالقول قول من يدعي الجواز فكذا هنا وإن كان المدعي
للأجل هو المطلوب قال أبو حنيفة القول قول المطلوب وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الطالب فالحاصل أن عند أبي حنيفة القول قول من
يدعي الأجل طالبا كان أو مطلوبا وعندهما القول قول الطالب مدعيا كان للأجل أو منكرا هما يقولان إن الطالب إن ادعى الأجل وإن كان
يدعي فساد العقد إلا أنه بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاقا لأنه يكون منكرا بخلاف ما لو أنكر المطلوب الأجل لأنه بإنكار
الأجل يدعي فساد العقد من غير أن يدفع عن نفسه استحقاق شيء فلم يقبل وأبو حنيفة يقول اتفقا على وجود عقد واحد واختلفا في الفساد
والجواز فيكون القول قول من يدعي الجواز كما لو كان الطالب مدعيا للأجل والمطلوب منكرا هذا هو الكلام في الوجه الأول وهو الاختلاف
في مقدار الأجل إن لم يقم لأحدهما بينة فالقول قول الطالب مع يمينه ولا يتحالفان لأن النص ورد بالاختلاف في المعقود عليه أو في
الثمن لأنه دل على وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يوجد من البيع
وذلك المعقود أو الثمن وإن قامت لأحدهما البينة يقضى ببينته وإن قامت لهما البينة يقضى ببينة المطلوب لأنه يثبت الزيادة وأما
الوجه الثالث وهو الاختلاف في مضي الأجل بأن قال الطالب كان شهرا وقد مضى وقال المطلوب كان شهرا لكنه لم يمض وإنما أخذت
منك السلم الساعة إن لم يقم لهما البينة فالقول قول المطلوب مع يمينه لأن الطالب يدعي توجه المطالبة بالمسلم فيه والمطلوب ينكر فإن
أقام أحدهما البينة يقضى ببينته وإن قامت لهما البينة فالبينة بينة المطلوب لأن بينته تثبت زيادة أجل من حيث المعنى فكان القول
قوله في شيء والبينة بينته في شيء آخر **قوله** هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به أي الاختلاف في الأجل وشرط
الخيار واستيفاء بعض الثمن اختلاف في غير المعقود عليه وهو المبيع والاختلاف في غير المعقود به وهو الثمن فأشبه الاختلاف في الحط
والإبراء وذلك لا يوجب التحالف فكذا هنا **قوله** وهذا لأن بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد إشارة إلى قوله اختلاف
في غير المعقود عليه وإنما لم يختل قوام العقد لأن الأجل وشرط الخيار أمر زائد في العقد لأن العقد يصح بدونهما بخلاف الثمن والمثمن
فإن قوام العقد بهما لا يصح عقد البيع بدونهما فلهذا لو اختلفا في الثمن فشهد أحد الشاهدين بالبيع بألف درهم والآخر بألفين لا تقبل
ولو اختلفا في الأجل فشهد أحد الشاهدين بالبيع بألف إلى شهر والآخر بالبيع بألف تقبل ويقضى بالبيع بألف حالة وكذلك لو شهد أحدهما
أنه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام والآخر شهد أنه باعه ولم يذكر الخيار جازت الشهادة **قوله** في وصف الثمن أي في جودته
ورداءته وجنسه وهو كون الثمن دراهم أو دنانير **قوله** قال والقول قول من ينكر الخيار والأجل مع يمينه أي قال القدوري في
مختصره يعني إذا لم يتحالفا كان القول قول المنكر لأن ذلك أمر عارض والقول قول المنكر في العوارض وهذا ظاهر الرواية وعن أبي
حنيفة أن القول قول مدعي الخيار كذا في المختلف لأنه ينكر زوال العين عن ملكه ووجوب الثمن عليه **قوله** قال فإن هلك المبيع ثم اختلفا
لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف والقول قول المشتري وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك أي قال القدوري في
مختصره قال الإمام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال أبو حنيفة وأبو يوسف إذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن والسلعة
هالكة بعد القبض لا يتحالفان والقول قول المشتري مع يمينه وقال محمد والشافعي يتحالفان ويترادان العقد بالقيمة وأجمعوا على أن السلعة
إذا كانت قائمة يتحالفان سواء كان قبل القبض وبعد القبض وحاصل الخلاف في تحليف البائع عندنا لا يحلف البائع وعندهما يحلف

وجه قولهما ان كل واحد منهما مدع ومدعا عليه فان البائع يدعي عقدا ينكره المشتري والمشتري يدعي عقدا ينكره البائع ولكن هذه الدعوى
فائدة وهي دفع الزيادة التي يدعيها البائع فيتحالفان وههنا يقبل بينته على دعواه لانها صحيحة فيتوجه اليمين على البائع ايضا لان دعوى
المشتري صحيحة يؤيده قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا من غير فصل بين قيام السلعة وهلاكها [illegible]
كما اذا اختلفا في جنس العقد بعد هلاك السلعة بان ادعى احدهما البيع والاخر الهبة او اختلفا في جنس الثمن بان ادعى احدهما البيع بالدراهم
والاخر البيع بالدنانير يتحالفان ويترادان وكذلك لو اختلفا في مقدار الثمن حال قيام السلعة قبل القبض يتحالفان فكذا هذا كذا في طريقة
الخلافي ولنا ان التحالف بعد القبض حال قيام السلعة ثبت بخلاف القياس بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا
وترادا الا ان المشتري ليس بمدع حقيقة لان المدعا هنا هو الشراء والشراء لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكم الشراء لزوم الثمن وسلامة
المبيع للمشتري فلو كان مدعيا الشراء لا يخلو اما ان كان مدعيا لزوم الثمن او سلامة المبيع للمشتري فلا وجه الى الاول لانه منكر له
فكيف يصلح مدعيا ولا وجه الى الثاني ايضا لان المبيع سالم له بدون الدعوى والبائع معترف بذلك فاذا لم يكن المشتري مدعيا لا يتوجه اليمين
على البائع لان اليمين على المنكر بالحديث وقد عرفت ان الحكم اذا ثبت بخلاف القياس لا يتعدى الى غير مورد النص فلا يثبت التحالف حال هلاك
السلعة والجواب عن الحديث الذي رواه محمد فنقول هو مقيد بحال قيام السلعة وان ورد مطلقا عنده بدلالة معنى قوله وترادا اذ
الرد نقض القبض ونقض القبض بعد هلاك السلعة لا يتصور ونقول المطلق والمقيد اذا وردا في حادثة واحدة في حكم واحد يحمل المطلق على
المقيد على ما هو المختار وقد مر ذلك في كتابنا الموسوم بالتبيين فلا يبقى ذلك الحديث مطلقا والجواب عن قوله ان دعواه تفيد دفع زيادة
الثمن فنقول الفائدة يجب ان تثبت فيما يوجبه العقد للمشتري وذلك ملك الذات واليد اما قدر الثمن فهو حق البائع لا حق للمشتري لانه لا حق
له فيه ودفع زيادة الثمن تحصل بيمين المشتري فلا حاجة الى يمين البائع والجواب عن الاحكام فنقول اذا اختلفا في جنس العقد او جنس
الثمن حال هلاك السلعة فنقول يسلم بعض اصحابنا وخرجوا وقالوا كل واحد منهما يحلف على عقد غير العقد الذي يحلف عليه الاخر اذ
لم يظهر واحد من العقدين فيبقى العين في يده بالقبض من ملك غيره فيجب قيمتها من غير فسخ وفي مسئلتنا اتفقا على عقد واحد فاذا ادعى
الزيادة احتجنا الى فسخ عقد ثابت باتفاقهما والفسخ ابتداء لا يقع في حالة الهلاك وبعض اصحابنا منعوا وقالوا انهما على هذا الخلاف ونص محمد
والمذكور في بعض الكتب قول محمد كذا ذكر علاء الدين العالم في طريقة الخلافي واما اذا اختلفا في مقدار الثمن حال قيام السلعة قبل
القبض فنقول كل واحد منهما مدع حقيقة منكر حقيقة لان البائع يدعي تسليم الثمن الذي يدعيه مقابلا بهذا المبيع والمشتري ينكره والمشتري
يدعي تسليم المبيع بهذا القدر من الثمن الذي يدعيه والبائع ينكر فكان كل واحد منهما منكرا حقيقة فجاز تحليفه اما هنا فلا لانه فان قلت
صورة الدعوى حاصلة من المشتري وان لم يكن مدعيا حقيقة فينبغي ان تكون الصورة كافية لقبول بينة المشتري **قلت** الفرق
بين البينة واليمين ظاهر لان اليمين يتوجه على المدعا عليه وهو واقف على حقيقة الحال فلم يكتف بصورة الدعوى والبينة قول الشهود
ولا وقوف لهم ولا علم على حقيقة الدعوى فاكتفي بصورتها ولهذا اذا قال المودع رددت الوديعة او هلكت واقام البينة على ذلك تقبل
ولكن لا يحلف المالك وان كان منكرا صورة لكون المودع مدعيا صورة وجعل القول هنا ما قال في شرح الطحاوي اذا اختلفا والمبيع هالك بيد
المشتري سقط التحالف في قول ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري في الثمن مع يمينه فان حلف على ما قال وان نكل لزمه ما قال
البائع وقال محمد يتحالفان ويترادان القيمة وهلاك السلعة عنده لا يمنع التحالف ولو اختلفا في مقدار القيمة بعد التحالف فالقول قول
المشتري مع يمينه ولو ادعى احدهما الهبة والاخر البيع فانهما يتحالفان بالاجماع وان كان المعقود عليه هالكا ولو تلف المعقود عليه
قبل القبض وانقلب الى القيمة ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان بالاجماع لان القيمة قائمة مقام العين وهذان الفصلان يجمعهما
ثم الهلاك على ضربين هلاك حقيقي وهلاك حكمي اما الهلاك الحقيقي فظاهر وهو ان يهلك العبد او يكون طعاما فاكله او
ثوبا فاحرقه وما اشبه ذلك مما يوجب الفوات والهلاك الحكمي ان يخرج من ملكه كله او بعضه وخروج البعض من ملكه في منع التحالف
بمنزلة خروج الكل عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه يؤدي الى تفريق الصفقة على البائع الا اذا رضي البائع ان ياخذ القائم وحصة
الغائب من الثمن بقول المشتري فحينئذ يتحالفان ويترادان فيما بقي في ملك المشتري وعليه حصة الخارج من ملكه بقوله وعند
محمد خروج الكل من ملكه لا يسقط التحالف كذلك خروج البعض ثم اذا تحالفا ينظر ان خرج الكل من ملكه فعلى المشتري رد القيمة او
مثله وان خرج البعض من ملكه فانه ينظر ان كان المبيع مما في تبعيضه ضرر ويكون التبعيض فيه عيبا فالبائع بالخيار بعد التحالف
ان شاء اخذ الباقي وقيمة الهالك وان شاء رد الباقي واخذ قيمة الكل وان كان المبيع مما ليس في تبعيضه ضرر ولا يكون التبعيض فيه
عيبا فللبائع ان ياخذ الباقي ومثل الغائب وان عاد الى ملكه ثم اختلفا ينظر ان كان العود فسخا يتحالفان ويترادان العين وان
كان عاد بحكم ملك جديد لا يتحالفان في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يتحالفان ويترادان القيمة دون العين ولو اختلفا
في الثمن بعدما ازداد المبيع في يد المشتري فالزيادة لا تخلو اما ان تكون متصلة متولدة من الاصل كالسمن والجمال والحسن ونحوها او
غير متولدة من الاصل كالصبغ في الثوب وكالبناء في الارض والغرس وغير ذلك او منفصلة متولدة من الاصل كالولد والارش والعقر
او غير متولدة كالهبة والكسب والغلة اما اذا كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل فانه يمنع التحالف في قول ابي حنيفة وابي يوسف
لان الزيادة المتصلة تمنع الفسخ في عقود المبادلات على قولهما وعند محمد لا تمنع الفسخ ويترادان العين وان كانت متصلة غير متولدة
من الاصل فهو على الخلاف الا ان محمدا قال يتحالفان ويترادان القيمة لان ههنا هلاك بطريق الحكم والهلاك لا يمنع التحالف ولكن

القيمة وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فانه يمنع الفسخ ويمنع التحالف عندهما وعند محمد يتحالفان ويترادان القيمة
ايضا وان كانت الزيادة منفصلة غير متولدة فانه لا يمنع الفسخ بالاجماع ويتحالفان ويترادان المبيع دون الزيادة والزيادة للمشتري
ويطيب له ولو اختلفا في الثمن بعدما انتقص المبيع في يد المشتري فانه ينظر ان كان النقصان بآفة سماوية او بفعل المشتري او بفعل
المبيع فانهما لا يتحالفان والقول قول المشتري على قولهما الا اذا رضي البائع ان ياخذه ناقصا ولا ياخذ لاجل النقصان شيئا فحينئذ يتحالفان
ويترادان العين وعند محمد يتحالفان ثم البائع بالخيار ان شاء اخذه ناقصا ولا ياخذ لاجل النقصان شيئا وان شاء ترك واخذ القيمة
وقال بعضهم على قوله ان اختار اخذ العين ياخذ معه النقصان كالمقبوض بالبيع الفاسد وان كان النقصان بفعل الاجنبي او بفعل البائع
وجب الارش ويمنع التحالف في قولهما ويكون القول قول المشتري وعند محمد يتحالفان ويترادان القيمة هذا كله اذا هلك المبيع كله او بعضه
هلاكا حقيقة او هلاك حكم واما اذا كان المبيع قائما ولكنه مات احد المتعاقدين او ماتا جميعا ثم وقع الاختلاف بين الوارثين او بين
احدهما وورثة الاخر فانه ينظر ان كان المبيع غير مقبوض فانهما يتحالفان ويترادان الا ان اليمين على الورثة على العلم لانهم يحلفون على
فعل الغير وانما جرى التحالف بينهما لان القبض لم يتأيد بالعقد ولو كان المبيع مقبوضا فلا تحالف بينهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف والقول
قول المشتري او ورثته بعد وفاته لان من مذهبهما ان هلاك المعقود عليه يسقط التحالف وكذلك هلاك العاقدين وعند محمد
يتحالفان ويترادان القيمة لان من مذهبه ان هلاك المعقود عليه لا يمنع التحالف كذلك هلاك العاقد وهذا كله اذا اتفقا مع
تصادقهما على ان الثمن دين ولو اختلفا في عين الثمن ودينه فادعى البائع ان الثمن عين وادعى الاخر الدين فان كان مدعي العين هو
البائع كما اذا قال بعت منك جاريتي بعبدك هذا والمشتري يقول اشتريت منك بالف فان كانت الجارية قائمة يتحالفان ويترادان وان كانت
هالكة عند المشتري سقط التحالف والقول قول المشتري وعند محمد يتحالفان ولو كان مدعي العين هو المشتري وهو ان يقول اشتريت جاريتك
هذه بعبدك هذا فقال البائع بعتها منك بالف درهم او بمائة دينار فان كانت الجارية قائمة يتحالفان ويترادان القيمة في قولهم جميعا واما
على قول محمد فلا يشكل واما على قولهما فلانه وجب اليمين على المشتري لا اشكال فيه ووجب اليمين على البائع ايضا ههنا لان المشتري يدعي
عليه الزام تسليم العبد وهو الغلام والبائع ينكر فيتحالفان لهذا المعنى ولو كان البائع يدعي بعض الثمن عينا وبعضه دينا والمشتري يدعي الكل
دينا فان كان المبيع قائما يتحالفان وان كان هالكا فعلى الاختلاف وان كان المشتري يدعي البعض عينا والبعض دينا نحو ان يقول
اشتريت منك جاريتك بغلامي هذا وبالف درهم وقيمة الغلام خمسمائة درهم وقال البائع بعت منك جاريتي بالفي درهم فان كانت
الجارية قائمة يتحالفان ويترادان وان كانت هالكة فانهما يتحالفان ايضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان الجارية تقسم على قيمة
الغلام وعلى الف درهم فما حاذى منها بازاء الغلام وهو نصفها يرد المشتري القيمة وما حاذى منها بازاء الالف وهو نصف الجارية يرد
الف درهم ولا يرد القيمة لان المشتري لو كان يدعي جميع الثمن عينا كانا يتحالفان ويترادان القيمة ولو كان يدعي جميع الثمن دينا كان
القول قوله ولا يتحالفان فلما كان يدعي بعضه دينا وبعضه عينا يرد القيمة بازاء العين والقول قوله بازاء الدين وعند محمد يتحالفان ويترادان
جميع القيمة الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي **قوله** فان هلك المبيع ثم اختلفا اي هلك بعد قبض المشتري ثم اختلف
البائع والمشتري في مقدار الثمن **قوله** وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه اي على هذا الخلاف لان خروج المبيع عن ملك المشتري هلاك
حكما والهلاك لا يمنع التحالف عند محمد خلافا لهما **قوله** وانه يفيد دفع زيادة الثمن اي ان دعوى المشتري يفيد ذلك وتذكير الضمير على
تأويل الادعاء **قوله** ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود يعني ان اليمين لاتحاد المقصود لا لاختلاف السبب وهذا
جواب عما قال محمد ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكر معناه ان دعوى كل واحد منهما بهذا الوجه اختلاف
في السبب والعقد فلا يبالي به لان المقصود من العقد سلامة المبيع للمشتري وقد سلم فيجعل دعوى المشتري كان لم يكن فلا يجري التحالف
قوله وانما يراعى من الفائدة ما يوجبه العقد هذا جواب عن قوله وانه يفيد دفع زيادة الثمن يعني ان الفائدة ينبغي ان تكون مما يوجبه
العقد للمشتري ولزوم الثمن عليه حق البائع ولا فائدة للمشتري فيه فلا يكون ذلك من موجبات العقد فلا يعتبر دعوى المشتري لعدم الفائدة
قوله وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان اي هذا الذي قلنا من عدم التحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف في صورة هلاك
المبيع اذا كان الثمن دينا كالدراهم والدنانير او مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة فان كان الثمن عينا كالعرض والثوب ونحو ذلك فهلك
المبيع ثم اختلفا يجري التحالف لان كل واحد من العوضين في بيع المقايضة مبيع فعلى هذا اذا هلك المبيع بقي المبيع في الجانب الاخر فيتحالفان ويرد
القائم ثم يرد القائم ان كان قائما او قيمته **قوله** قال وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان
يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اي قال القدوري في مختصره ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل
يشتري عبدين فيقبضهما ثم يموت احدهما ثم يختلفان في الثمن ان القول قول المشتري الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ شيئا وقال ابو يوسف
القول قول المشتري في حصة الهالك مع يمينه ويتحالفان ويترادان على الباقي وقال محمد يتحالفان ويترادان على قيمتهما كلها ويرد المشتري قيمة الهالك
الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير في البيوع قال شيخ الاسلام في شرح الجامع الصغير واصل هذه المسألة ان المتبايعين اذا اختلفا في الثمن
حال قيام السلعة وجب التحالف بالسنة قبل القبض وبعده واذا هلك المبيع بعد القبض لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري
وقال محمد يتحالفان ويرد المشتري قيمة الهالك فعلى هذا اذا كان المبيع شيئين فهلك احدهما لم يتحالفا عند ابي حنيفة اصلا والقول قول
المشتري فيهما وقال ابو يوسف يتحالفان في القائم دون الهالك وقال محمد يتحالفان فيهما اما محمد فقد مر على اصله واما اختلاف ابي حنيفة وابي يوسف

فوجه قول ابي يوسف ان الهالك هو المانع فيتقدر الامتناع بقدره لان الحكم لا يزيد على العلة ولابي حنيفة ان التحالف بعد القبض على خلاف
القياس لما عرفت ان البائع غير منكر وانما ثبت بالسنة وانما وردت عند قيام السلعة وهو اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد فات الشرط ولان
الحكم الذي تعلق به غير معقول والفسخ من وجهين احدهما ان التحالف في القائم انما يجب لحصته وهو مجهول يعرف بالحزر والتخمين
فبان المشتري وان رجع البائع فيحلفان كما قيل على التأويل والثاني ان التحالف شرع نظرا لهما ليعود كل واحد منهما الى راس ماله فاذا اشترى جملة
او شبهة ضرر كان مردودا وفي هذا ضرر تفريق الصفقة لان المبيع خرج جملة وفي التفريق شبهة ضرر ونظيره في الرد بالعيب لانه لا يتبعض
الضرر ولان الرد بالعيب ثبت لدفع الظلم فلم يبطل بشبهة الظلم والضرر فاما هنا فانما صير اليه دفعا لهما فيبطل عند تمكن شيء من الضرر واذا
ثبت هذا فعلى الطريق الاول لا يتحالفان وان رضي به البائع فيقول ابي حنيفة الا ان يشاء البائع الحي ولا يأخذ شيئا يصرف الى يمين المشتري ان
يحلفا الا ان يصطلحا على ان يأخذ البائع العبد الحي ولا يطالب المشتري بشيء من الثمن ولا من القيمة وهذا معنى قوله هنا اي في الجامع الصغير
ولا يأخذ شيئا وقال في البيوع ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا لوقوع الصلح وعلى الطريق الثاني لا يتحالفان الا ان يرضى البائع فيتحالفان قال ابو
يوسف وقوله ولا يأخذ شيئا من قيمة الهالك ومن الفضل الذي يدعي في حصته من الثمن وهذا معنى قوله في الاصل من ثمن المبيع يعني
او من غير الذي يدعي من الزيادة وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وتفسير المسألة ان البائع اذا قال بعتهما منك بالفي درهم
وقال المشتري اشتريتهما بالف في قول ابي حنيفة رضي الله عنه يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بالفين فان نكل عن اليمين لزمه الفان وان حلف
لزمه الالف ولا يتحالفان الا ان يرضى البائع ان يأخذ الحي خاصة فان رضي بذلك يتحالفان فان كان المشتري قد حلف كما ذكرنا حلف
البائع بالله ما بعتهما بالف فان نكل عن اليمين يأخذ الف درهم وان حلف فسخ البيع ويأخذ البائع الحي ولا يكون له غير ذلك واما عند ابي يوسف يحلف
المشتري بالله ما اشتريتهما بالفي درهم فان نكل عن اليمين لزمه الفان وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالف درهم فان نكل لا يأخذ
الا الف درهم وان حلف يفسخ البيع في الحي فيأخذه وفي حصة الهالك القول قول المشتري يحلف بالله ما على الثمن ثمن الهالك الا خمسمائة
وان حلف لم يأخذ منه خمسمائة وان نكل لزمه الف درهم وهذا اذا لم يختلفا في قيمة واحد منهما واختلفا في الثمن واما اذا اختلفا في قيمة الحي
او في قيمة الهالك ففي قيمة الهالك القول قول البائع لان المشتري ادعى زيادة البراءة والبائع منكر فالقول قوله مع يمينه واما في الحي فينظر
الى قيمته في الحال فان كانت قيمته مثل ما قال المشتري او اكثر فالقول قوله مع يمينه وان كانت قيمته دون ذلك فالقول قول كل واحد منهما
في مقدار القيمة في قول ابي يوسف يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما جميعا بالفين فان حلف برئ وان نكل لزمه الفان ثم يحلف البائع بالله ما بعتهما
بالف فان نكل اخذ الالف وان حلف فسخ العقد في الحي ويحلف المشتري في حصة الهالك وهو العبد الميت بالله ما اشتريته الا بخمسمائة
فان حلف يدفع خمسمائة وان نكل لزمه الالف حصة الباقي وفي قول محمد يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بالفين وان حلف يحلف البائع
بالله ما بعتهما بالف وان حلف فسخ البيع فيهما جميعا فيأخذ البائع الحي وقيمة الهالك وان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول المشتري فاما عند
ابي حنيفة فيما ان القول قول المشتري لان المشتري هو الذي ينكر الزيادة ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالاثر والاثر انما ورد في حال ما اذا
كانت السلعة قائمة بعينها فالقول قول البائع او يترادان واشار الى جميع السلعة وههنا القائم بعض السلعة فلم يوجد الشرط الا ان البائع
رضي بان يأخذ الحي فله ذلك لانه لما رضي بذلك فقد رضي بادخال النقصان على نفسه فصار كان البيع لم يقع الا على الباقي كانه لم يشتر
شيئا فسخ البيع في يد المشتري ورضي البائع بذلك فانهما يتحالفان ويترادان فكذلك ههنا واما مذهب ابي يوسف فلان السلعة لو كانت كلها
قائمة يترادان الكل وان كانت كلها هالكة كان القول قول المشتري فلما كان البعض هالكا والبعض قائما فانهم يترادان في القائم والقول قول المشتري
في الهالك ولان المبيع مرة ينقص بالتحالف والتراد ومرة بالعيب ثم اتفقوا انه لو وجد باحدهما عيبا والاخر هالك فانه يرد القائم بالعيب
فكذلك ههنا ثم اذا تحالفا يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما ولا يحلف بالله ما اشتريت هذا الحي خاصة وان كان القصد به التحالف في الحي
لانه لو حلف في الحي خاصة فلعله يكون صادقا في ذلك ويقول ما اشتريت هذا الواحد بالفين وان كان قد اشتراهما بالفين فاذا كان كذلك
وجب ان يحلف على العقد حتى لا يتأتى فيبطل حق صاحبه ثم اذا تحالفا وتراد البيع في الحي يحلف المشتري في ثمن الهالك مرة اخرى لان اليمين
الاولى كانت لاجل التحالف فيحلف مرة اخرى لما رجع عليه من الثمن كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير قال فخر الاسلام هذا
غلط وانما عليه يمين واحدة ولا معنى بان يحلف على يمين ما قد حلف عليه ثم قال الفقيه ينبغي ان تعلم ان هذه المسألة على ثلاثة اوجه
احدها الاختلاف فيه ان من اصل ابي حنيفة وابي يوسف ان السلعة اذا كانت هالكة او متغيرة لا يتحالفان الا ان يرضى البائع بسلعة
متغيرة وفي قول محمد يتحالفان والاختلاف الثاني بين ابي حنيفة وابي يوسف ان من اصل ابي حنيفة انه يجعل هلاك احدهما كتغيرها في الاخر
وابو يوسف لا يجعل هلاك احدهما كتغيرها في الاخر **قوله** هذا تخريج بعض المشايخ وصرفوا الاستثناء عندهم الى التحالف يعني ان
المشايخ اختلفوا في الاستثناء المذكور في الجامع الصغير في قوله الا ان يشاء البائع ان يأخذ الحي ولا يأخذ شيئا **قوله** فقال عامة
المشايخ ينصرف الى التحالف اي لا يتحالفان عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع ان يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وبه قال
لانه حينئذ صار الحي كل المبيع وقال بعضهم ينصرف الى يمين المشتري وعليه مشايخ بلخ قال الصدر الشهيد في شرح الجامع وهو
الصحيح يعني القول قول المشتري مع اليمين الا ان يشاء البائع ان يأخذ الحي ولا يأخذ منه شيئا مما يدعي من الزيادة من الثمن في حق الميت
بل يأخذ ما يقر به المشتري فحينئذ لا يحلف المشتري لان الاستحلاف انما شرع في حق المشتري اذا كان ما يدعيه البائع من الزيادة
فاذا ترك البائع دعوى الزيادة فلا حاجة الى استحلاف المشتري **قوله** ثم تفسير التحالف على قول محمد رحمه الله لما كان قوله

حنيفة رضي الله عنه عند عدم وجوب التحالف استغنى عن التفسير فاقتصر على قولهما **قوله** على ما بيناه في القائم اي في المبيع الباقي حتى
حاله اراد به ما ذكره بقوله وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف الى اخره **قوله** واختلفوا في تفسيره على قول ابي
اي اختلف المشايخ في تفسير التحالف في قوله يتحالفان في القائم دون الهالك قال بعضهم يتحالفان على القائم لان العقد ينفسخ في حصته
لا غير والصحيح انهما يتحالفان عليهما كما هو قول محمد وان كان ينفسخ في القائم لانه لا يتمكن من الحلف على القائم وحده لانه اشتراهما بالف
الثمن وذلك حصة القائم ههنا والصحيح انه يحلف المشتري اولا بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع من الثمن وان نكل ثبت ما ادعاه
البائع وان حلف لم يثبت ثم يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل ثبت ما ادعاه المشتري وان حلف لم يثبت
فرد المشتري القائم وينفسخ العقد فيه ويلزم على المشتري حصة الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري ولا يلزم قيمة الهالك لان رجحان
القيمة حكم انفساخ العقد فالعقد لم ينفسخ في الهالك عند ابي يوسف فيلزمه حصته من الثمن فيقسم الثمن الذي اقر به المشتري على القيمة
والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض فان اتفقا ان قيمتهما يوم القبض كانت على السواء لزم المشتري نصف الثمن الذي اقر به وسقط نصفه
وان تصادقا ان قيمتهما كانت على التفاوت سقط من الثمن بقدر قيمة القائم ويلزمه حصة الهالك بقدر قيمة الهالك فقال المشتري
كانت قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم يوم القبض كانت الفا وقال البائع على عكس هذا فان كانت قيمة القائم في الحال الفا وافقت
قول احدهما كان القول قوله لان الحال يدل على ما قبله وان لم يكن فالقول قول البائع مع يمينه لانهما اتفقا على وجوب الثمن الذي اقر
به المشتري ثم المشتري يدعي بدعواه ان قيمة الهالك كانت اقل يدعي سقوط زيادة الثمن والبائع ينكر فكان القول قول البائع فايهما اقام البينة
قبلت بينته لانه اثبت دعواه بالحجة وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لان في البينة يعتبر الظاهر لان الشاهد يشهد على الظاهر
والبائع مدع في الظاهر لانه يدعي زيادة القيمة في الهالك وفي اليمين يعتبر الحقيقة لان من عليه اليمين يعرف الحقيقة والبائع في
الحقيقة لانه ينكر سقوط بعض الثمن الذي كان واجبا على المشتري كذا ذكر الامام العتابي وقاضي خان وغيرهما قالوا في شرح الكتاب
نظير هذه المسألة ما ذكرها في كتاب البيوع من الاصل في رجل اشترى عبدين فقبضهما ولم ينقد الثمن فرد احدهما بعيب بعد ان هلك الاخر
عند فسخ عن المشتري حصة المردود ويلزمه حصة الهالك فان اختلفا في قيمة الهالك فادعى المشتري الاقل والبائع الاكثر فالقول
قول البائع وان اقاما البينة فالبينة بينته ايضا لان بينة البائع تثبت زيادة الثمن في ذمة المشتري والمشتري ببينته ينفي تلك الزيادة
والبينات شرعت للاثبات فما كان اكثر اثباتا كان اولى **قوله** في بيوع الاصل اي المبسوط **قوله** فان اختلفا في قيمة الهالك
فالقول قول البائع يعني في مسألة الاصل **قوله** وان اقاما البينة فبينة البائع اولى اي في مسألة الاصل **قوله** وهذا الفقه اي
هذا يعني البائع وبينته بمعنى ظهر دليل الفقه بقوله وهو ان في الايمان يعتبر الحقيقة الى اخره وقد مر بيانه **قوله** على احد العاقدين
اي اذا كان مدعى عليه حقيقة لا صورة **قوله** والبائع منكر حقيقة يعني ان المشتري يدعي سقوط زيادة الثمن والبائع ينكر **قوله**
وهذا يبين لك ان معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف اي الذي ذكره في بيوع الاصل يبين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف في الجامع
الصغير يعني ان القول للبائع **قوله** قال ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود
البيع الاول اي قال في بيوع الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اشترى جارية بالف درهم
ونقدها ودفع الالف ثم تقايلا البيع ثم اختلفا في الثمن قال يتحالفان ويترادان ويعود البيع الاول الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير
وتأويل المسألة اذا تقايلا ولم يدفع المشتري الجارية الى البائع حتى اختلفا في الثمن فقال المشتري كان الثمن الفا فعليك ان ترد الالف
وقال البائع خمسمائة فعلي رد الخمسمائة فانهما يتحالفان لان الاقالة بمنزلة بيع جديد في حق الشرع وقطع المنازعة حق الشرع
ولو قال ان التحالف ثابت في البيع بالسنة والاقالة ليست بيع في حق المتعاقدين بل هي فسخ في حقهما فكان ينبغي ان لا يتحالفا قلنا النص الوارد
في البيع قبل القبض ثابت قياسا لمعنى معقول لان كل واحد منهما مدع ومنكر لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري
يدعي تسليم المبيع باقل الثمنين والبائع ينكر فكان التحالف موافقا للقياس ولهذا عدينا هذا الحكم الى الاجارة والى الوارث والى القيمة
واذا استهلك المبيع في يد البائع غير المشتري فلما كان موافقا للقياس تعدى الحكم الى الاقالة ايضا لان موضوع المسألة فيما اذا تقايلا
ولم يقبض البائع الجارية فيتحالفان ويعود البيع الاول حتى لا يجب على واحد منهما ان يرد على صاحبه شيئا وان اختلفا بعد قبض البائع
الجارية بحكم الاقالة لا يتحالفان في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان التحالف بعد القبض يخالف القياس فيكون القول قول البائع مع
يمينه لانه ينكر زيادة ثمن يدعيه المشتري ولا يحلف المشتري لان البائع لا يدعي عليه شيئا وعند محمد ينبغي ان يتحالفا على قياس البيع
اذا اختلفا بعد القبض لان النص عنده معقول بعد القبض ايضا بالاختلاف في العقد الشرعي **قوله** ما اثبتنا التحالف فيه بالنص
اي في التقايل وذلك لان النص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق
العاقدين بيع في حق غيرهما فلما كان كذلك لم يثبت التحالف فيه بالنص بل بالقياس والقياس ينفي ما بعد القبض **قوله** لان المسألة مفروضة
قبل القبض اي قبل قبض البائع الجارية بحكم الاقالة **قوله** على ما مر اي في اول الباب **قوله** والقيمة تقوم مقام العين فيما اذا
استهلكه في يد البائع غير المشتري وهذه هي النسخة المقابلة بنسخة المصنف وفي بعض النسخ فيما اذا استهلك المشترى وفي بعضها فيما اذا
استهلك المبيع قال الامام حافظ الدين الكبير البخاري على حاشية كتابه الصحيح استهلك المشترى **قوله** قال ومن اسلم عشرة
دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم قال في بيوع الجامع الصغير وصورتها فيه محمد

عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا السلم ثم اختلفا في رأس المال أن القول قول المسلم إليه
فلا يعود السلم اعلم أنه لا تحالف بعد إقالة السلم إذا اختلفا في رأس المال فالقول قول المسلم إليه مع يمينه وإنما لم يتحالفا لأن النص
على المتبايعين ورب السلم يدعي فضلا في رأس المال والمسلم إليه ينكره فيحلف وأما المسلم إليه لا يدعي على رب السلم شيئا فلم يحلف لأنه
دين سقط بالإقالة والدين متى سقط لا يحتمل العود فلا يعود السلم لأن الإقالة في السلم لا تحتمل الفسخ بخلاف الإقالة في
البيع فإنها تحتمل الفسخ ألا ترى أن رأس المال لو كان عرضا ووجد المسلم إليه عيبا ورده السلم ثم هلك قبل التسليم إلى رب السلم لا ترتفع الإقالة
ولا يعود السلم ولو اشترى عرضا فرده بحكم العيب ولم يسلم إلى البائع حتى هلك يبطل الرد ويعود البيع قال فخر الدين قاضي خان في شرح
الجامع الصغير والفقه فيه أن الإقالة في السلم حكمها سقوط السلم عن ذمة المسلم إليه فلو انفسخت الإقالة كان حكم الانفساخ عود ما هو
فيه والساقط مما لا يحتمل العود لأنه يتلاشى أما حكم إقالة البيع أن يعود المبيع إلى ملك البائع فإذا انفسخت الإقالة يعود إلى ملك المشتري
والملك مما يقبل الانتقال والوجه الثاني في أنهما لا يتحالفان ما قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير ثم لما تقايلا [illegible]
برئ الذي عليه السلم وصارت السلعة مستهلكة والسلعة إذا كانت مستهلكة كان القول قول المشتري ولا يتحالفان فكذلك ههنا
وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف مستقيم لأن من أصلهما أن المتبايعين إذا اختلفا والسلعة هالكة كان القول قول المشتري ولا
يتحالفان فكذلك ههنا فأما مذهب محمد وقد فرق بين السلم والبيع فقال في البيع إن كانت السلعة هالكة يتحالفان لأن القيمة تقوم
مقامها فأما في باب السلم فلا تقوم القيمة مقام السلم لأنه لا يحل لرب السلم أن يأخذ إلا رأس المال أو السلم فلما لم تقم القيمة مقامه
لا يجوز أن يتحالفا لأن إقالة السلم لا تحتمل النقض والرد بدليل أنهما لو قصدا إبطال الإقالة لا يجوز قوله فرده بالعيب وأراد به
قضاء القاضي بالرد لا حقيقة الرد قوله بينهما أي بين السلم وبيع العين قوله وإذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج
أنه تزوجها بألف وقالت تزوجتني بألفين فأيهما أقام البينة تقبل بينته أي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وإن أقاما البينة
فالبينة بينة المرأة وإن لم يكن لهما بينة تحالفا عند أبي حنيفة ولا يفسخ النكاح وصورة المسألة في الجامع الصغير ما ذكرنا في كتاب النكاح في باب
المهر محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يتزوج المرأة فيختلفان في المهر قال القول قول المرأة إلى مهر مثلها والقول
قول الزوج فيما زاد وإن طلقها قبل الدخول بها فالقول قول الزوج في نصف المهر وهو قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القول قول الزوج
في المهر طلق أو لم يطلق إلا أن يأتي من ذلك بشيء قليل فلا يصدق اعلم أن الزوجين إذا اختلفا في مقدار المهر فقال الزوج ألف وقالت
المرأة ألفان فإن كان ذلك بعد الدخول قبل الطلاق أو بعد الطلاق يحكم مهر المثل حتى لو كان مهر المثل ألفا أو أقل فالقول قول الزوج مع يمينه
في إنكار الزيادة بالله ما تزوجتها على ألفين فإن نكل أعطاها ما أعطاها الألفين على سبيل التسمية دراهم لا خيار للزوج فيها وإن حلف لا
الفضل فأيهما أقام البينة قبلت بينته فإن أقاما جميعا كانت بينة المرأة أولى لأنها أكثر إثباتا هذا إذا كان مهر المثل ألفا أو أقل أما إذا
كان مهر المثل ألفين أو أكثر فالقول قول المرأة مع يمينها بالله ما رضيت بألف لأنها منكرة الحط الذي يدعيه الزوج فإن نكلت يجب ألف
باعتبار التسمية والألف الآخر باعتبار تحكيم مهر المثل والزوج خيار في هذه الألف إن شاء أعطاها دراهم كما سماها وإن شاء أعطاها قيمته
ما يساوي ألف درهم فأيهما أقام البينة على دعواه قبلت بينته لأن كل واحد منهما مدع ظاهرا فإذا أقاما جميعا كانت بينة الزوج أولى في
الصحيح لأنها أكثر إثباتا لأن بينة الزوج تثبت الأصل وهو سقوط أحد الألفين وبينة المرأة تثبت صفة التعين وهو وجوب ألف
دراهم ولا تثبت الأصل لأن الأصل وهو الألف ثابت لها باعتبار تحكيم مهر المثل فالمثبت للأصل أولى لكونه أقوى من المثبت للوصف
فأما إذا كان مهر مثلها ألفا وخمسمائة يجب التحالف لأن كل واحد منهما مدع ومنكر أما الزوج فإنه يدعي الحط والمرأة تنكره وأما المرأة
فإنها تدعي خمسمائة أخرى زائدة على مهر المثل والزوج ينكر ذلك قال في شرح الجامع الصغير بدأ التحالف بالقرعة لأنه لا رجحان
لأحدهما على الآخر وقال القدوري في شرح كتاب الاختلاف يبتدأ في التحالف بيمين الزوج وذلك لأن المهر في حكم الثمن والبضع
وفي المتبايعين يبتدأ بيمين المشتري فكذلك ههنا يبتدأ بيمين الزوج وإليه ذهب الإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوي وإليه ذهب
صاحب الهداية أيضا في هذا المقام ولكن لم يتعرض له في باب المهر ثم إن نكل الزوج ثبت الألفان مسمى وإن نكلت المرأة ثبت ألف
وإن حلفا جميعا يجب ألف وخمسمائة ألف باعتبار التسمية وخمسمائة باعتبار تحكيم مهر المثل وللزوج خيار فيها فأيهما أقام البينة قبلت
بينته وإن أقاما جميعا تهاترت البينتان للتعارض ووجب مهر المثل ألف وخمسمائة الألف باعتبار التسمية وخمسمائة باعتبار تحكيم
مهر المثل ويتخير الزوج فيها وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد على تخريج أبي بكر الرازي على أن التحالف في فصل واحد على تخريجه وهو ما إذا كان
مهر المثل بين قوليهما فإن وافق قول أحدهما فالقول قوله لأن الظاهر معه وقال الشيخ أبو الحسن الكرخي يجب التحالف على قولهما في الفصول
ثم يحكم مهر المثل قالوا وهو الصحيح لأن مهر المثل لا يثبت مع وجود التسمية وإنما تنعدم التسمية بالتحالف لأنه حينئذ يكون كأن العقد
لم يكن فيه تسمية أصلا فيصار إلى مهر المثل فلما لم يثبت مهر المثل مع وجود التسمية كيف يكون الظاهر مع الذي وافقه مهر المثل ولأبي
يوسف القول قول الزوج مع يمينه ولا يحكم مهر المثل إلا أن يأتي بشيء قليل وذلك لأن مهر المثل قيمة البضع والبضع ليس بمتقوم وإنما يتقوم
بالتقويم ولا حاجة إلى التقويم عند وجود التسمية وقد اتفقا على أصل التسمية فلا يحكم مهر المثل ولا معنى للتحالف لأنه للفسخ والنكاح
لا يحتمل هذا النوع من الفسخ وهنا لا يصار إلى تحكيم المتعة إذا طلقها قبل الدخول بل لها نصف ما يقوله الزوج وهذا لأن المتعة موجب
نكاح لا تسمية فيه بعد الطلاق كمهر المثل قبل الطلاق ولأبي حنيفة ومحمد لأن البضع متقوم عند النكاح ولهذا إذا لم توجد التسمية

بمهر المثل لما اختلفا في المسمى وجب تحكيم الموجب الأصلي وهو قيمة البضع أعني مهر المثل ولا نسلم أن النكاح لا يحتمل الفسخ ألا ترى أنه يفسخ
بالردة وخيار البلوغ وعدم الكفاءة ويصح فيه التسليم والسلم فأشبه البيع من هذا الوجه فوجب التحالف وقول أبي يوسف إلا أن
يأتي بشيء قليل هو لفظ الجامع الصغير وفي المبسوط وشرح الطحاوي إلا أن يأتي بشيء مستنكر واختلف في معناه قال بعضهم هو أن يدعي
الزوج أقل من عشرة دراهم وقال بعضهم هو أن يدعي ما لا يتعارف مهرا لها كما إذا ادعى في تزويج بنت الملك مثلا عشرين دينارا لا يتعارف في
[illegible] هذا كله إذا اختلفا بعد الدخول أما إذا اختلفا قبل الدخول فالقول قول الزوج في نصف المهر إذا طلقها عند أبي حنيفة ومحمد
لا يحكم متعة مثلها وعلى هذا رواية الجامع الصغير والمبسوط وقال في الجامع الكبير يحكم متعة مثلها فإن شهدت لأحدهما فالقول
قوله مع يمينه وإن كانت بين الأمرين حلف كل واحد منهما كما في حال قيام النكاح وعند أبي يوسف القول قول الزوج مع يمينه إلا أن يأتي بشيء
[illegible] الظاهر وجه التوفيق بين الروايتين أن وضع المسألة في الأصل في الألف والألفين ولا فائدة في تحكيم المتعة لأن الزوج
[illegible] بنصف الأصل والمتعة لا تبلغ ذلك عادة أما في الجامع فقد وضع المسألة في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فأفاد تحكيم
المتعة وجواب الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على المتعارف وهو الاختلاف في الألوف كما ذكر في الأصل ههنا إذا كان الاختلاف
في قدر المسمى أما إذا كان الاختلاف في أصل التسمية فأنكر أحدهما يجب مهر المثل بالاتفاق أما عندهما فظاهر لأن الأصل تحكيم مهر
المثل عندهما وكذا عند أبي يوسف لأن في المسألة الأولى جعل القول قول الزوج لأنه في قد وجد الاتفاق من الزوجين على أصل
التسمية وههنا أنكر أحدهما المسمى فلم يمكن القضاء بالتسمية فوجب المصير إلى مهر المثل والباقي يعرف في باب المهر في شرحنا هذا قوله
لأن المهر تابع فيه أي في النكاح قوله ولكن يحكم مهر المثل استدراك من قوله ولا يفسخ النكاح قوله فإن كان مثل ما اعترف
الزوج إلى آخره وقع تفسيرا لقوله يحكم مهر المثل قوله ذكر التحالف ثم التحكيم أي ذكر القدوري في مختصره التحالف أولا إذا
اختلفا في المهر إذا لم يكن لهما بينة ثم ذكر بعد ذلك تحكيم مهر المثل وهو قول الشيخ أبي الحسن الكرخي رحمه الله قوله وسقوط
ما ادعاها بالتحالف أي باعتبار التسمية والبيان مر آنفا قوله وتخريج الرازي بخلافه أي تخريج أبي بكر الرازي بخلاف قول الكرخي
لأن أبا بكر الرازي يقول يحكم مهر المثل أولا إذا وافق ذلك قول أحدهما ثم يقول بالتحالف إذا خالف قول أحدهما وقد مر بيانه آنفا
قوله وذكر خلاف أبي يوسف وهو أن القول قول الزوج إلا أن يأتي بشيء مستنكر قوله وإذا ادعى الزوج النكاح على
هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسألة المتقدمة ذكر هذه المسألة تفريعا على مسألة القدوري قال في الإيضاح وإن
ادعى الزوج أن المهر هو هذا العبد وقالت المرأة هذه الجارية فالحكم فيه كالحكم في الألف والألفين إلا في فصل واحد
وهو أن مهر مثلها إذا كان مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لأن تملك الجارية لا يكون إلا بالتراضي فإذا لم يتفقا على ذلك
تعذر التسليم فوجبت القيمة وقال شمس الأئمة البيهقي في الكفاية إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها مهر مثلها
لا يجاوز قيمة الجارية وإن كان أقل من قيمة العبد فلها مهر مثلها إلا أن ترضى بأخذ العبد لأن تمليك عين الحيوان لا يمكن إلا إذا اتفقا
عليه ولم يتفقا على ملك الجارية فرجع إلى قيمتها وقال في التحفة على هذا إذا اختلفا على طعام بعينه فقال الزوج كر وقالت المرأة كر
وكر لأن المعقود عليه في الطعام المعين بخلاف القدر في الثوب المعين فإنه بمنزلة الصفة والاختلاف في مقدار ما يتعلق العقد
على قدره يوجب التحالف فأما الاختلاف في الصفة في باب بيع العين فلا وأما الذرع والكيل والصفة إذا كان في الذمة فهو معقود
عليه فإذا اختلفا فيها تحالفا وعلى هذا أيضا إذا ادعى أحدهما ألف درهم والآخر مائة دينار فهو مثل الألف والألفين يعني أن
مهر مثلها إن كان مائة دينار أو أكثر فلها المائة دينار لأن مهر المثل يقضى به من جنس الدراهم والدنانير فجاز أن يستحق المائة
دينار من غير تراض بخلاف العبد والجارية لما ذكرنا ولو طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الألف بالاتفاق لأن مهر المثل لا يجب في
الطلاق قبل الدخول فلا يمكن التحكيم به فيجب المتيقن وهو نصف الألف وفي مسألة الجارية لها المتعة إلا أن ترضى أن تأخذ نصف
الجارية لأنهما لم يتفقا على تسمية أحدهما فلم يمكن القضاء بنصفه لا أقل إلا باختيارها بخلاف الألف والألفين وأما إذا كان المهر
دينا فاختلفا في جنسه أو نوعه أو صفته فهو كالاختلاف في العبدين كذا في التحفة وهذا لأن الدين غائب مذكور فيختلف أصلا باختلاف
وصفه قوله وإن اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب
الهداية معناه اختلفا في البدل أو في المبدل لأنه بالبدل الأجرة وبالمبدل المنافع التي وقع عقد الإجارة عليها وإنما وجب التحالف قبل
استيفاء المعقود عليه عند اختلافهما لأن التحالف في باب البيع قبل قبض المبيع على وفاق القياس على ما تقدم بيانه في أول الباب فتعدى
من البيع إلى الإجارة لأن الإجارة نظير البيع من حيث إنه عقد معاوضة يلحقه الفسخ ليس فيه معنى التبرع فصار الاختلاف في الإجارة
قبل قبض المنفعة كالاختلاف في البيع قبل قبض المبيع فجرى التحالف ههنا كما جرى ثمة قال شمس الأئمة البيهقي في كتاب الإجارات من الكفاية
اختلفا في قدر الأجرة قبل القبض فقال المستأجر بخمسة وقال الآخر بعشرة أو في المدة فقال الآخر شهرا وقال المستأجر شهرين أو المسافة
فقال هنا إلى القصر وقال إلى الكوفة تحالفا وتفسخ الإجارة وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه ومن أقام بينة تقبل فإن أقاما فالبينة
للآجر إن كان الخلاف في قدر الأجرة أو نوعها أو جنسها فأما إن كان في المدة فللمستأجر ويبدأ بيمين من كانت بينته أولى إذا أقاما
لأنه دخل في باب المنافع فإن ادعى كل واحد فضلا فيما يطلب ونقصانا فيما يطلب الآخر وقال الآجر أجرتك إلى القصر بعشرة وهو
يقول إلى الكوفة بخمسة فالتحالف والنكول وقبول البينة على ما ذكرنا وإن أقاما البينة تقبل بينة كل واحد على الفضل الذي يدعيه

فإن قال ذو اليد اعرفه بوجهه وشهوده شهدوا انه اودعها رجل فالقاضي يسأل الشهود هل تعرفونه بوجهه فان قالوا نعم قبلت شهادتهم
وان قالوا لا تقبل وان شهدوا على المدعي انه اقر ان رجلا دفعه اليه تقبل وتندفع الخصومة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو اقر
المدعي عند القاضي ان رجلا دفعه اليه لا اعرفه بوجهه فانه تندفع الخصومة فكذا هنا وهذا لان الشهادة حصلت بالمعلوم
وهو اقرار المدعي فيقبل لكن المقر له مجهول وجهالة المقر له لا تمنع صحة الاقرار فاما جهالة المشهود له تمنع قبول الشهادة ولو لم يكن لذي اليد
بينة على الايداع عنده حتى قضى القاضي به للمدعي ثم وجد ذو اليد بينة على الايداع لا تسمع والقضاء للمدعي ماض وكذا لو
اقام الخارج البينة على النتاج او على الملك المطلق على ذي اليد وقضى القاضي به ثم اقام ذو اليد البينة على النتاج حيث يبطل القضاء للخارج
لانه ظهر به بطلان القضاء ولو قال المدعي هذه الدار كانت دار فلان الغائب اشتريتها منه وقبضتها منه ونقدت الثمن وقال ذو اليد
فلان ذلك اودعها عندي وانكر شراءه فلا خصومة بينهما لانهما اتفقا انها ملك الغائب ووصلت اليه من جهته وانه [illegible]
ولو ان المدعي ادعى على ذي اليد ان ذا اليد غصبها منه او اودعها او اعارها اياه او اجرها او رهنها وقبضها واقام ذو اليد بينة
وديعة فلان لا تندفع الخصومة لانه يدعي عليه الفعل وبان يكون بيده يد الغير او لا يكون في يده لا يتبين ان الفعل لم يوجد منه
فاذا انكر ما يدعي عليه صار عينا له دعوى الغصب عليه ثم في كل موضع صار ذو اليد خصما وقضى بالعين للمدعي ثم حضر المقر له واقام
البينة على المدعي ان العين له تقبل بينته لانه لم يصر مقضيا عليه بالقضاء على ذي اليد لان ذا اليد لم يتلق الملك من جهته ولم يثبت
كونه مودع فلان حتى يكون من كيد المقر له واجنبي اخر سواء ولو ان المدعي ادعى الشراء من ذي اليد واقام ذو اليد البينة انها وديعة
فلان لا تندفع الخصومة لانه يدعي عليه البيع وحكي عن القضاة الثلاثة وهم القاضي ابو الهيثم والقاضي ابو سعيد البردعي والقاضي
ابو حازم ان تاويل المسألة اذا لم يذكر الشهود قبض البائع لانه حينئذ يدعي عليه التسليم اما اذا ذكروا القبض والتسليم كان بمنزلة ما لو
شهدوا بالملك المطلق فتندفع الخصومة وقال غيرهم لا تندفع الخصومة وان ذكروا القبض لان دعوى الشراء معتبر في ان القاضي
لا يقضي بالزوائد المنفصلة ولا ترجع الباعة بعضهم على بعض وكذا اذا ادعى المدعي ان ذا اليد وهبها او تصدق بها على المدعي
وقبضها منه او اجرها او رهنها منه وقبضها وعن القضاة الثلاثة ان هذا الجواب مستقيم في الرهن والاجارة مع القبض لان
دوام القبض فيهما من حقهما فلا تندفع الخصومة به اما في الهبة والصدقة مع القبض كان كدعوى الملك المطلق فتندفع الخصومة
وقال غيرهم دعوى الهبة والصدقة معتبر لما ذكرنا من الفائدة كذا ذكر الامام العتابي في شرح الجامع الكبير **قوله** لعدم العلم
عنه اي عن الغائب لان الغائب لم يوكله باثبات الملك واذا لم تقبل هذه البينة فكانه لم تقم البينة **قوله** كما بينا في اول
باب الوكالة بالخصومة والقبض يعني ان بينة المرأة على الطلقات الثلاث تقبل في حق قصر يد الوكيل عن نقلها لا في حق الطلاق
قوله ولا تندفع الخصومة بدون اقامة البينة كما قال ابن ابي ليلى يعني ان عند ابن ابي ليلى تندفع الخصومة بمجرد اقرار ذي اليد
انه لفلان الغائب اودعه اياه او اجره او غصبه منه وجه قوله ان الثابت بالاقرار اذا صح الاقرار كالثابت معاينة او كالثابت
بالبينة ولو ثبت ما ادعى معاينة بان عاين القاضي ان فلانا الغائب اودعه هذا المال او اقام البينة على ما ادعى من الايداع تندفع
الخصومة عنه فكذا اذا اقر وصح اقراره لان اليد له والاقرار من ذي اليد صحيح والدليل عليه ما لو كان المقر له حاضرا وصدقه تندفع
الخصومة عنه كما لو ثبت الايداع بالبينة او بالمعاينة **قوله** وقال ابو يوسف ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلناه اي تندفع
باقامة البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة وان اقام البينة على انه وديعة لانه يجوز ان ياخذ مال الغير
الى عمرو ثم يدفعه الى زيد عند الشهود ويقول انه وديعة ثم اذا ادعاه انسان على ذي اليد فاقام البينة على انه وديعة لا تقبل هذه
البينة دفعا للتزوير والحيل قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه ما ذهب اليه ابو يوسف استحسان ذهب اليه بعدما ابتلي
بالقضاء لانه مارس القضاء فوقع على احوال الناس ما لم يعرفه غيره وما قالا قياس لان البينات حجج متى ما قامت تجب العمل بها ولا يجوز
تعطيلها بمجرد الوهم وانا اقول لا تندفع الخصومة باقامة البينة على الوديعة وخصوصا ان لم يعرف الرجل بالحيل لفساد زماننا وكثرة
التزوير فيه والغائب كالمحقق **قوله** ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع الخصومة اي لا نعرفه اصلا لا باسمه
ولا بوجهه وفي المسألة الاولى عرفوه بوجهه واسمه ونسبه **قوله** ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند
محمد في الوجه الثاني اي لا تندفع الخصومة لانه ما احاله الى معين يمكن المدعي اتباعه **قوله** وهذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى
هذه المسألة من مسائل كتاب الدعوى من الاصل تسمى مخمسة لما فيها من خمسة اقوال وجه ذلك ان ذا اليد قال هذه وديعة او عارية او رهن
او غصب او نحوه وقيل مخمسة لان فيها خمسة اقاويل لعلمائنا الثلاثة ولابن ابي ليلى ولابن شبرمة وهما من فقهاء التابعين بالكوفة ولد
عبد الله بن شبرمة سنة اثنتين وسبعين من الهجرة ومات سنة اربع واربعين ومائة ومحمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى قاضي الكوفة ولد
سنة اربع وسبعين ومات سنة ثمان واربعين ومائة كذا في كتاب طبقات الفقهاء **قوله** ولو قال ابتعته من الغائب فهو خصم هذا
لفظ القدوري في مختصره اذا ادعى على ذي اليد عينا فقال ذو اليد اشتريتها من الغائب لا تندفع الخصومة لانه لما زعم ان الملك
واليد له في الحال دون الغائب غاية ما في الباب ان ذلك كان للغائب قبل هذا فلا يخرج بذلك عن الخصومة كما لو ادعى ذو اليد الملك
قوله وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة وهذه ذكرت في بعض
نسخ المختصر ولم تذكر في البداية والنافع وهي مذكورة في الجامع الكبير وقد مرت على ان المدعي اذا ادعى فعلا على ذي اليد قال الدار داري

اودعتها عندك واستاجرتها مني او ارتهنتها او غصبتها مني وقال الذي في يديه الدار انها لفلان الغائب اودعنيها او غصبتها منه
غيره وذلك واقام على ذلك البينة فان الخصومة لا تندفع عنه والفرق بين ما اذا ادعى الملك مطلقا او ادعى الفعل ان في الفصل الاول
انما صار ذو اليد خصما بيده بدليل انه لو لم يكن في يده لم يكن خصما لان دعوى الملك لا تصح على غير ذي اليد فاذا اثبت ان يده يد غيره كان
الخصم ذلك الغير وفي هذه المسألة انتصب خصما بفعله بدليل ان الخصومة متوجهة عليه بدون ثبوت يده لان دعوى الفعل تصح على غير
ذي اليد فاذا اثبت ان يده يد غيره كان الخصم ذلك الغير وفي هذه المسألة انتصب خصما بفعله بدليل ان الخصومة متوجهة عليه بدون
ثبوت يده لان دعوى الفعل تصح على غير ذي اليد وبهذه البينة لا يظهر ان الفعل لم يكن صدر منه تحقيقه ان الثابت بالبينة كالثابت
بالمعاينة ولو ثبت منه انه غصب هذه الدار او ارتهنها من فلان او استودعها عنده ثم ادعى انه لفلان انسان اخر اجرها منه او
اودعها اياه لا يسمع قوله وعدمنا قضاء فكذا هنا كذا ذكر الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير **قوله** وان قال المدعي
سرق مني وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهي من مسائل القدوري وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد تندفع وهو القياس كذا في شرح الاقطع وجه قول محمد ان التجهيل افسد دعوى السرقة فبقي دعوى الملك فتندفع الخصومة
باثبات الوديعة كما لو جهل الغصب وقال غصب مني على ما لم يسم فاعله واقام ذو اليد البينة على الوديعة من اخر تندفع الخصومة فكذا
هذا ووجه قولهما ان المقصود من التجهيل ان لا يجب القطع على المدعى عليه فصار كما لو ادعى عليه السرقة فلا تندفع الخصومة بخلاف
الغصب فانه غير متعذر في التجهيل كذا في اشارات الاسرار **قوله** وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك
سقطت الخصومة بغير بينة هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لانهما اتفقا على وصول العين الى يده من غيره وليس بوكيل
في الخصومة وانما هو وكيل في الحفظ على قوله فلا يكون بينهما خصومة الا اذا اقام المدعي البينة ان فلانا وكله بقبضها فانه احق
بامساكها

باب ما يدعيه الرجلان

لما ذكر فيما تقدم دعوى الواحد شرع في دعوى
الاثنين لان المثنى بعد الواحد **قوله** قال واذا ادعى اثنان عينا في يد اخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي بها
بينهما اي قال القدوري في مختصره وقال الشافعي في قول تتهاتر البينتان وفي قول يقرع بينهما على قول القرعة لمن خرجت
قرعته وفي قول يوقف الى الصلح على قوله كذا في وجيزهم قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وكذلك على هذا الخلاف خارجان
ادعيا نتاج دابة واقاما البينة جميعا والدار في يد ثالث ولم يسبق احدهما وجه قوله في التهاتر ان القاضي تيقن احدى البينتين
لم يمكنه تعيين الصادقة من الكاذبة فيهما تتهاتران جميعا كما لو شهد شاهدان انه اعتق عبده يوم النحر بمكة وشهد اخران انه طلق امرأته يوم
النحر بالكوفة فانه تتهاتر البينتان جميعا وكما لو ادعيا نكاح امرأة واقاما جميعا البينة ولا يد لاحدهما فانه تتهاتر البينتان وفي وجه
القرعة ان سعيد بن المسيب روى ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء فاقام كل واحد منهما البينة فاقرع
بينهما ولنا ما روى اصحابنا في المبسوط عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة رضي الله عنه ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم في بعير فاقام كل واحد منهما شاهدين انه بعيره فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وروي عن ابي الدرداء مثل مذهبنا
انه قضى في مثل هذا نصفين كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وقال الخصاف في ادب القاضي حدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا ابو نعيم
عن حجاج بن ارطاة عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة في
يد واحد منهما فاقام كل واحد منهما البينة انها ناقته فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وقال الخصاف ايضا فيه
قال حدثنا الحجاج عن حماد بن سلمة عن عطاء بن السائب عن عبد الرحمن بن ابي ليلى ان رجلين اختصما الى ابي الدرداء في فرس فاقام
كل واحد منهما انه نتجه لا نعلم باعه ولا وهبه فقضى به ابو الدرداء بينهما نصفين ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيما يصح
ان يكون بينهما كما لو اقام كل واحد منهما البينة ان الميت اوصى له بالثلث بخلاف ما اذا شهد لكل واحد منهما شاهدان على نكاح
امرأة لانها لا تحتمل الشركة ولان الدليل الذي خلق لكل واحد منهما الشهادة موجبة فانه يجوز ان يكون احدهما عاين سبب الملك
والاخر شهد لانه رآه في يده واذا صحت الشهادتان وجب العمل بهما اذا امكن وقد امكن لان الاصل في الحجج اذا قامت ولا تعارض في
نفسها ان يصير الحكم مستحق الثبوت بكل حجة كانها منفردة ثم القاضي يقضي لكل واحد منهما بالنصف لان الحكم يقبل الوصف بالتجزي
فهذا طريق العمل بالدليلين بقدر الوسع كذا في اشارات الاسرار ولا يجوز القول بالتهاتر لانه يمكن القاضي ان يحمل شهادة كل
فريق على محل يطلق له اداء الشهادة وحديث القرعة كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ لما حرم القمار ولان القرعة لو جاز اعتبار
ها لاعتبرت عند اختلاف المتبايعين في الثمن وفي كل موضع اشتبه الحق فيه فعلم انها لا تصلح لايجاب الحق واما القول بايقاف البينتين
فباطل عندنا لان القاضي نصب لفصل الاحكام لا لايقافها ولان المتبايعين اذا اختلفا في الثمن او المبيع واقاما البينة لا توقف
بينهما مع تعارضهما فكذا هنا وهذا كله فيما اذا استوت البينتان في العدد والعدالة فاما اذا كان لاحدهما زيادة عدد او زيادة
عدالة فكذلك الجواب عندنا يقضي بينهما نصفين وقال الشافعي يترجح بزيادة العدد في الشهود وبزيادة العدالة وهو قول
مالك كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه لان زيادة العدد وزيادة العدالة تدل على زيادة صدق قلنا ان كل واحد
من البينتين لو انفردت يستحق بها المال المدعى فينبغي ان تتساويا عند الاجتماع كما لو تساوى عددهما وعدالتهما ولانه حكم اعتبر فيه
الشهود فكان حكم الشاهدين فيه والثلاثة سواء كانعقاد النكاح كذا في مختصر الاسرار **قوله** قال فان ادعى كل واحد منهما

نكاح امرأة واقاما البينة لم يقض لواحد منهما اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح
لا يقبل القسمة والاشتراك وليست احدى البينتين باولى من الاخرى فتهاترتا جميعا وبقي مجرد دعوى النكاح فيرجع الى تصديق المرأة لان
النكاح يحكم به اذا وقع التصادق من الزوجين وجملة التوفيقية ما قال الاستروشني في فصوله في الفصل السابع عشر عن القاضي الامام
ركن الاسلام علي السغدي اذا تنازع اثنان امرأة كل واحد منهما يدعي انها امرأته واقاما البينة على ذلك فهذا على وجوه ان ارخا وتاريخهما
سواء او ارخا على السواء ولم يكن لواحد منهما يد او لم يؤرخا ففي هذه الفصول الثلاثة لا يقضي بالمرأة لاحدهما فانهما استويا في الحجة
في الاستحقاق وان ارخا على السواء الا ان لاحدهما يدا فانه يقضي لصاحب اليد لان حجته ترجحت باليد وان ارخ احدهما ولم يؤرخ
الاخر فصاحب التاريخ اولى لان نكاح صاحب التاريخ ظهر من وقت التاريخ ونكاح الاخر لم يظهر انه كان منعقدا وقت التاريخ
التاريخ اولى وان ارخا للنكاح وتاريخ احدهما اسبق فهي للذي تاريخه اسبق وان كان لاحدهما يد والاخر تاريخ فصاحب اليد اولى
لان حجته مرجحة لان كل واحد منهما يتلقى الملك من جهة واحدة فيد احدهما تدل على ان ملكه اسبق فكان اولى فان اقرت المرأة لاحدهما
تاريخ فانها تكون للذي اقرت لان الاقرار بمنزلة اليد وهذا اذا ارخا على السواء الا ان المرأة اقرت لاحدهما فالزوج صدقها
بالنكاح بينهما ويفرق بينها وبين الاخر وان لم تقر لاحدهما يفرق بينها وبينهما لانهما استويا في الدعوى فان كان قبل الدخول لا يقضي
الزوجين بشيء من المهر ولا يجب عليها العدة هكذا ذكر في الفتاوى وذكر في نكاح المحيط اذا تنازع رجلان في امرأة كل واحد يدعي
انها امرأته واقاما البينة وان كان في بيت احدهما او كان دخل بها احدهما فهي امرأته لان تمكنه من الدخول بها او من نقلها الى بيته
دليل سبق عقده الا اذا اقام الاخر بينة انه تزوجها قبله فحينئذ يسقط اعتبار دليل السبق عند التصريح بالسبق
احدهما ولا دخل بها احدهما فان وقتا فالاول اولى وان لم يوقتا او وقتا وقتا واحدا فالذي ذكرت بينته اولى
تسال المرأة عن ذلك وان لم تقر المرأة بنكاح احدهما يفرق بينها وبينهما وان اقرت لاحدهما انه تزوجها قبل الاخر فهي امرأته
اذا اقام الاخر بينة انه تزوجها قبل هذا وهذا لان العمل بالبينتين متعذر فسقط اعتبارهما وبقي تصادق احد الزوجين
مع المرأة فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما وهذا كله اذا كان التنازع حال قيام المرأة فاما اذا كان بعد وفاة المرأة فهذا على
ولا يعتبر فيه الاقرار ولا اليد فان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي بالنكاح له والميراث له ويجب عليه تمام المهر وان لم يؤرخا
او ارخا على السواء فانه يقضي بالنكاح بينهما ويجب على كل واحد من الزوجين نصف المهر ويرثان منها ميراث زوج واحد
الدعوى حالة الحيوة وبين الدعوى بعد الوفاة والفرق ان المقصود في حال الحيوة هو المرأة وهي لا تقبل الشركة بينهما والمقصود بعد
الوفاة هو الميراث وهو مما يقبل الشركة فان جاءت بولد يثبت النسب من الابوين ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن
لان النسب لا يتجزى هكذا ذكر في الفصول وذكر في الفصول ايضا عن نكاح الذخيرة اذا ادعى النكاح بمحضر من الشهود لا بد
الشهود كلام المتعاقدين لان بين العلماء اختلافا في ان سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط والاصح انه شرط
ليصح الدعوى **قوله** فصاحب الوقت الاول اولى لان السبق من اسباب الترجيح **قوله** وان اقرت لاحدهما قبل
فهي امرأته لتصادقهما قال الشيخ الامام علاء الدين الاسبيجابي في اخر باب اختلاف الاوقات في الدعوى من شرح الكافي
في ايديهما ولا بينة لهما فقال العبد انا لاحدهما هذا بعينه لم يصدق فهو لهما لان ايديهما دليل الملك على العبد لانه
فلا يقبل قوله بخلاف ما لو ادعيا امرأة في ايديهما فاقرت لاحدهما حيث يقضي بها له لان المرأة ليست في يد احد لانها في يد نفسها
اقرارها بالزوجية **قوله** لان البينة اقوى من الاقرار لان البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة **قوله** ولا ينقض
هو مثله بل دونه اي لا ينقض القضاء بالبينة الثانية التي هي مثل الاولى بل دونها لان الاولى تاكدت بالقضاء وهذا لان
لا ينقض المثل بالمثل وهذا لا يهدم الرأي بالرأي الا اذا ثبت سبق التاريخ في الثانية فحينئذ ينقض الاول لكونه خطا بيقين **قوله**
قال ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه واقام بينة فكل واحد منهما
بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك وتمام البيان هنا ما ذكر شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده
في مبسوطه فقال هذا على وجهين اما ان ادعيا الشراء من اثنين او ادعيا الشراء من واحد وكل وجه من ذلك لا يخلو من ثلاثة
اوجه اما ان كان العبد في يد ثالث او في يد احدهما او في ايديهما وكل وجه من ذلك لا يخلو من اربعة اوجه اما ان لم يؤرخا او ارخا
وتاريخهما على السواء او ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر او ارخا وتاريخ احدهما اسبق فان ادعيا الشراء من واحد والعين في يد ثالث
ولم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء فانه يقضي بالدار بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى والحجة والتاريخ وعدم التاريخ
تحتمل الاشتراك فوجب القضاء بينهما نصفين كما لو ادعيا ملكا مطلقا ثم يخير كل واحد منهما ان شاء اخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء
ترك لان كل واحد منهما اثبت شراءه على جميع الدار وقد استحق عليه النصف ببينة صاحبه فيتخير في الباقي لان الشركة في الاعيان
عيب فان اختار الاخذ رجع كل واحد منهما على البائع بنصف الثمن ان كان نقد الثمن وان لم ينقده ادى كل واحد منهما الى البائع نصف
الثمن وان اختار الرد سلم الدار كلها للبائع ورجع كل واحد منهما على البائع بجميع الثمن ان كان نقده وان لم يكن نقده فلا شيء لواحد منهما
على البائع وان اختار احدهما الاخذ ورده الاخر ان كان قبل القضاء فانه ياخذ الذي اختار جميع الدار لا خيار له الا
الاخذ اثبت شراءه في جميع الدار وانما يقضي بالنصف لمزاحمة الاخر فاذا رد الاخر فقد زالت المزاحمة وشراؤه قائم في جميع الدار فله

ان ياخذ جميع الدار واما اذا اختار الرد بعدما قضى القاضي بالدار بينهما نصفين لا يكون للذي اختار الاخذ ان ياخذ جميع الدار
وان زالت مزاحمة الاخر ذلك بعدما فسخ شراء الذي اختار الاخذ في النصف فالعقد متى فسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديد
ولم يجدد وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر فانه يقضي للمؤرخ عندهم جميعا وذلك لان شراء الذي لم يؤرخ متاخر من حيث المعنى وغير
ما لو كان متاخرا حقيقة فان ارخ هو منذ شهر والاخر منذ سنة كان صاحب السنة اولى فكذا اذا كان شراء صاحبه متاخرا من
شراء المؤرخ من حيث المعنى وانما قلنا بان شراء الذي لم يؤرخ من حيث المعنى لانه شراء حادث والاصل في الحوادث ان يحكم بحدوثها
لاقرب ما ظهر اذا لم يتضمن الحكم بحدوثها نقض ما هو ثابت بالعيان لان الحكم بحدوثه لاقرب ما ظهر ثابت باستصحاب الحال لان
الحدوث للحال فالثابت بظاهر الحال يصلح للتقرير ما هو ثابت ولا يصلح لنقض ما هو ثابت وهنا الحكم بحدوثه للحال لم
ينقض ما هو ثابت بالعيان بل يقرر ما هو ثابت وهو ملك المؤرخ منذ سنة فاعتبر شراء الذي لم يؤرخ متاخرا معنى ولو تاخر حقيقة
كان يقضي بجميع الدار للاخر فكذا اذا كان متاخرا معنى وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فانه يقضي لاسبقهما تاريخا لان الثابت بالبينة
كالثابت معاينة ولو عاين القاضي شراء احدهما منذ سنتين وشراء الاخر منذ سنة فانه يقضي لصاحب السنتين لان شراء
صاحب السنة لا يصح من البائع ما لم يصل الدار الى البائع ثانيا والشهود لم يشهدوا بعوده فكذا اذا ثبت ذلك بالبينة هذا الذي ذكرنا كله
اذا كان العين في يد ثالث فاما اذا كان العين في يد احدهما ان لم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء او ارخ احدهما فانه يقضي بجميع
الدار في هذه الفصول الثلاثة لذي اليد فان ارخا وتاريخ احدهما اسبق وهو الفصل الرابع فانه يقضي لاسبقهما تاريخا خارجا كان
او ذا اليد اما اذا لم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء ففي هذين الفصلين يقضي بجميع الدار لذي اليد لانهما استويا في اثبات الاستحقاق
على ثالث فان كل واحد منهما ادعى تلقي الملك من جهة واحدة واثبت ذلك بالبينة واستويا في التاريخ وعدم التاريخ فان استويا في ذلك ولاحدهما
يد ترجح باليد كما في النتاج لما استويا في اثبات اولية الملك من كل وجه ولاحدهما يد ترجح باليد كذلك هنا واما ان ارخ احدهما فانه يقضي
بجميع الدار لذي اليد سواء كان هو المؤرخ او صاحبه فان كان ذو اليد هو المؤرخ فلا اشكال لان ذا اليد اولى من غيره مع التاريخ
او لان كان التاريخ للخارج فذو اليد اولى بجميع الدار وكان يجب ان يقضي للخارج ويعتبر شراء ذي اليد الذي لا تاريخ له
متاخرا معنى لانه حادث والاصل في الحوادث انه يحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر اذا لم يعرف تقدمها على وقت ظهورها اذا لم يتضمن الحكم
بحدوثه للحال نقض ما هو ثابت بالعيان وهنا الحكم بحدوثه للحال يتضمن نقض ما هو ثابت بالعيان وهو اليد فان يده ثابت بيقين
اعتبر شراؤه حادثا للحال وجب نقض يده وان اعتبر سابقا على شراء الاخر لم تجز نقض يده وكلا الامرين محتمل يجوز ان يكون متاخرا
عن شراء صاحبه ويجوز ان يكون متقدما فلا ننقض يده وشراؤه بالشك بخلاف ما لو كان العين في يد ثالث لانا لو حكمنا بحدوث شراء
الذي لا تاريخ له للحال لا ينتقض ما هو ثابت بيقين بل يقرر ما هو ثابت بيقين وهو ملك المؤرخ منذ سنة فان قيل متى حكمنا بحدوث
شراء الذي لا تاريخ له للحال نقضنا ملك من لا تاريخ له بظاهر الحال وهنا لا يجوز قلنا الجواب عنه انا متى لم نحكم بحدوث شراء الخارج
لم ينتقض ملك الذي لم يؤرخ باستصحاب الحال احتجنا الى نقض ملك المؤرخ منذ سنة بدليل بالاحتمال وهو ان يكون شراء الاخر سابقا
فلما لم يكن بد من نقض احد الملكين فكان نقض ما لم يثبت بدليله منذ سنة اولى من نقض الثابت بدليله منذ سنة واما هنا متى حكمنا بحدوث
شراء ذي اليد للحال نقضنا ما هو ثابت بالمعاينة وهو اليد ومتى لم نحكم بحدوثه للحال نقضنا الملك الثابت للاخر منذ سنة بالخبر ولا بد
من نقض احد الامرين فكان نقض ما هو ثابت بالخبر اولى من نقض ما ثبت بالمعاينة على ما قيل ليس الخبر كالمعاينة ولهذا قلنا اذا ثبت
للخارج الشراء مع القبض وللاخر قبض معاين فان صاحب القبض المعاين اولى لان الثابت معاينة فوق الثابت بالخبر فكذا هنا فاما
اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فانه يقضي لاسبقهما تاريخا ايهما كان لانا لو نقضنا يد ذي اليد كان للخارج اسبقهما تاريخا فانما ننقضه
بيقين لا بالاحتمال لان ذا اليد ارخ منذ شهر والاخر منذ سنة فشراء ذي اليد ثبت متاخرا من كل وجه فلو نقضنا يده نقضنا
بيقين ونقض الثابت بيقين يجوز بيقين مثله فاما لا يجوز بالاحتمال لجواز ان يكون شراء ذي اليد سابقا على شراء الخارج واذا لم يعرف
له تاريخ يحتمل ان يكون متاخرا فلا ينقض يده بالاحتمال هذا اذا كان العين في يد احدهما فاما اذا كان في ايديهما ان لم يؤرخا او ارخا
وتاريخهما على السواء او ارخ احدهما دون الاخر فان في الفصول الثلاثة يقضي بالدار بينهما نصفين اما اذا لم يؤرخا وتاريخهما على السواء
فلا اشكال لانهما استويا في الدعوى والحجة والتاريخ وعدم التاريخ واليد والمقضي به مما يقبل الاشتراك فيقضي بينهما نصفين وان ارخ
احدهما دون الاخر فكذلك يقضي بينهما نصفين لانه لا عبرة للتاريخ حالة الانفراد اذا كان للذي لا تاريخ له يد معاين الا ترى انه لو كان
في يد احدهما فارخ الخارج لا يكون لتاريخه عبرة حتى لا ينقض يد ذي اليد بالاحتمال لكنه لا يكون لتاريخ احدهما عبرة اذا كان في ايديهما
حتى لا ينقض ما ثبت في يد الاخر في النصف بتاريخه فاذا لم يكن للتاريخ حالة الانفراد عبرة بقيت البينتان وجهة التاريخ من احدهما
وعدمه بمنزلة ولو عدم يقضي بالدار بينهما نصفين فكذلك هنا فاما اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فانه يقضي لاسبقهما تاريخا لانه
ثبت انه معاينة فانه يقضي لاسبقهما تاريخا وان كان في ايديهما فكذلك اذا ثبت بالبينة هذا كله اذا ادعيا الشراء من واحد فاما
اذا ادعيا الشراء من اثنين فالجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعيا ملكا مطلقا سواء كان العين في يد ثالث او في يد احدهما او في
ايديهما ولم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء او ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر او ارخا وتاريخ احدهما اسبق وكل جواب عرفته
ثمة في الوفاق والخلاف فهو الجواب هنا وانما اعتبرناهما بما لو ادعى اثنان فيهما ملكا مطلقا لان كل واحد من المشتريين يحتاج الى اثبات

الملك لبائعه ملكا مطلقا لان الملك غير ثابت لبائعه باتفاق خصمه فاذا كان كل واحد منهما محتاجا الى اثبات الملك لبائعه وهو
الدار ملكا مطلقا وهنا ذلك حتى تثبت شراهما فصار كان البائعين حضرا فادعيا ملكا مطلقا في هذه الدار ولو ادعيا ملكا مطلقا في
الدار كان الحكم فيه على التفصيل الذي ذكرنا فكذلك هنا بخلاف ما لو ادعيا الشراء من واحد لانه لا حاجة هنا الى اثبات الملك للبائع لان ملك
البائع ثابت باتفاقهما وحاجة كل واحد منهما الى اثبات سبب الانتقال الى نفسه فاذا استويا وتعذر ترجيح احدهما على الاخر يقضي بينهما نصفين
وان امكن ترجيح احدهما على الاخر قضينا بالراجح هنا كلامه تم ما ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه في باب الدعوى في الشراء ...
فالوقت في ذلك **قوله** وان قضي القاضي به فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان يأخذ جميعه هنا لفظ القدوري في مختصره
وقدمنا البيان انفا **قوله** ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء اي نظير ما اذا قال احد المدعيين لا اختار الاخذ قبل قضاء
القاضي حيث يكون للاخر اخذ الجميع تسليم احد الشفيعين قبل القضاء يعني اذا سلم احد الشفيعين الشفعة قبل قضاء القاضي كان للاخر ان يأخذ
ذلك الاخر **قوله** ونظير الاول تسليمه بعد القضاء اي نظير ما اذا قال احد المدعيين الشراء لا اختار الاخذ بعد قضاء القاضي
حيث لا يكون للاخر ان يأخذ جميعه تسليم احد الشفيعين الشفعة بعد قضاء القاضي بالدار بينهما لم يكن للاخر ان يأخذ نصيبه ...
قد ابطل شفعة كل واحد منهما فيما قضي به للاخر كذا ذكر في شرح الاقطع **قوله** ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما هذا لفظ
القدوري في مختصره وقدمنا البيان وقعت لانا لما حكمنا بالبيع الاول ملكه الاول فيكون البائع بعد ذلك بائعا ملك الغير فلا يصح ...
ذكر احدهما التاريخ ولم يذكر الاخر كان صاحب التاريخ اولى لان تقدم شراه على زمان الدعوى ثبت بذكر التاريخ فيرجح الاخر
معنى حادث لا يعلم تاريخه فيحكم به للحال الحال المتقدم اولى **قوله** وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى هذا لفظ
القدوري في مختصره قال صاحب الهداية معناه انه في يده اي معنى قوله ومع احدهما قبض وقدمنا البيان مستقصى قال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي الحاكم الشهيد وان لم يوقت واحد منهما وقتا وكانت الدار في يد احد المدعيين فهو احق
بها الذي في يديه لان القبض دلالة السبق في حقه لان القبض انما يقع صحيحا اذا تقدمه عقد فكان اولى ودفع البائع ...
فان شهد شهود الاخر على وقت لم ينتفع به الا ان يشهدوا ان بيعه كان قبل الاخر فيقضى بها له لانه متى ثبت الملك له في وقت سابق
على وقت الاخر لا يثبت للثاني الا بدعوى التلقي من قبله **قوله** قال وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا اي قال القدوري
في مختصره وتمامه فيه واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى قال صاحب الهداية معناه من واحد اي معنى قوله ادعى احدهما الشراء
والاخر هبة وقبضا دعواهما تلقي الملك من جهة شخص واحد لانه اذا ادعى كل واحد منهما تلقي الملك من رجل اخر يكون بينهما
نصفين فلا يكون الشراء اولى وسيجيء بيان ذلك عند قوله ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره قال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي الحاكم الشهيد رحمهما الله واذا كانت دابة في يدي رجل فاقام رجل البينة انه
اشتراها من فلان بثمن مسمى وقبض الدابة واقام الاخر البينة ان فلانا ذلك وهبها له وقبضها منه قضي بها لصاحب الشراء لانهما
لم يورخا صار كانهما وقعا معا والشراء اقوى من الهبة لانه يثبت الملك بنفسه والهبة لا تثبت الملك بدون القبض وكذلك الشراء اولى من
والرهن والنكاح عليها في قول محمد وكذلك قول ابي يوسف الا في الشراء والنكاح فانهما يكون بينهما نصفين والرهن اولى من الهبة والصدقة
والصدقة والهبة سواء ابو يوسف يقول الشراء والنكاح يستويان في افادة الملك من غير توقف فتعارضا ومحمد يقول النكاح ...
العمل بهما وقد امكن ذلك لان الشراء لا يمنع التزوج عليها لان التزوج على دابة الغير صحيح ويدفع قيمتها فمتى امكن الجمع بينهما يعمل بهما ...
اولى من الهبة على هذه الرواية وروي عن ابي حنيفة ان الهبة اولى وجه هذه الرواية ان الشهادة على الرهن تثبت على معنى ...
على الهبة تثبت الملك بغير ضمان فكانت تلك اكثر اثباتا ووجه الرواية الثانية ان الهبة تثبت الملك والرهن يثبت اليد والملك اقوى ...
فيا فوت اولى الى هنا لفظ شيخ الاسلام المذكور **قوله** ولا تاريخ معهما فيه تفصيل ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده
في مبسوطه فقال اذا ادعيا من جهة واحد فالعين في يد ثالث ان لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء فالشراء اولى حتى يقضى له بالعبد
الشراء ولا يقضى لمدعي الهبة بشيء ان كان مما وقع فيه الدعوى مما لا يحتمل القسمة لوجهين احدهما ان الشراء سابق على الهبة من حيث
فيعتبر سابقا ولو كان سابقا حقيقة بان ارخ صاحب الشراء مدة ولم يورخ الاخر فلو كان كذلك كان الشراء اولى فكذا هنا والثاني
الشراء سابق من حيث المعنى لان العقدين قد ظهرا وجهل التاريخ بينهما فيجعل كانهما وقعا معا ولو وقعا معا كان الشراء سابقا لان الشراء
يوجب الملك بنفسه والهبة لا توجب الملك بنفسها وانما توجب بالقبض فيصير الشراء سابقا معنى من هذا الوجه والثالث ان الشراء يوجب
الملك بعوض والهبة بغير عوض فاذا احتجنا الى نقض احدهما كان نقض ما يوجب الملك بغير عوض وفيه تقليل النقض اولى من نقض الذي يوجب
وفيه تكثير النقض فصار الشراء اولى بهذين الوجهين وهنا بخلاف ما اذا ادعيا ذلك من جهة اثنين فانه يقضى بينهما نصفين ان
كان مما وقع فيه الدعوى مما لا يحتمل القسمة وان كان الشراء سابقا من حيث المعنى لانا نعتبر السبق من حيث المعنى بالسبق من حيث
ولو كان السبق ثابتا من حيث الحقيقة بان ارخ صاحب الشراء ولم يورخ الاخر كان بينهما نصفين اذا ادعيا من جهة اثنين فكذا اذا
سابقا من حيث المعنى بالسبق من حيث الحقيقة ولو ثبت السبق من حيث الحقيقة كان الشراء اولى فكذا اذا ثبت من حيث المعنى وان ارخ
احدهما ولم يورخ الاخر فالمورخ اولى ايهما كان فان كان المورخ هو المشتري فلا اشكال لان الشراء من غير تاريخ اولى فمع التاريخ اولى
وان كان المورخ الهبة فالهبة اولى لان الشراء متأخر معنى فيعتبر بما لو كان متأخرا حقيقة بان ارخ صاحب الشراء مدة ...

الهبة مدة سنة فانما قلنا ذلك لان الشراء حادث والاصل في الحوادث اذا لم يعرف حال حدوثها ان يحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر اذا
لم يعرف تقدمها على وقت ظهورها اذا لم يتضمن الحكم بحدوثها للحال نقض ما هو ثابت من حيث العيان والحكم بحدوث الشراء في الحال لا يتضمن
نقض ما هو ثابت من حيث الحقيقة والعيان فيعتبر حادثا للحال الح وبينا ان الشراء متأخر معنى من الهبة فيكون
الهبة اولى وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فالسابق اولى ايهما كان لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة وان كان
العين في يد احدهما ان لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء فذو اليد اولى ايهما كان لانهما استويا في اثبات الاستحقاق على الثالث
فيترجح باليد وان ارخ احدهما فكذلك صاحب اليد اولى لان يده ثابت بيقين ووقع الشك في نقضه فلا ينقضه بالشك ولا
يعتبر حادثا للحال وان لم يكن الذي في يده تاريخ وان كان الاصل في الحوادث ان يحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر اذا لم يعرف حال حدوثها
لان هنا هكذا اذا لم يتضمن نقض ما هو ثابت من حيث العيان وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فانه يقضى لاسبقهما تاريخا وينقض
يد ذي اليد لانا لو نقضنا يده نقضناها بيقين لا بالاحتمال والثابت بيقين يجوز ان ينقض باليقين فاما لا يجوز ان ينقض بالاحتمال
وان كان في ايديهما فانه يقضى بينهما نصفين في الفصول الثلاثة لان يد كل واحد منهما ثابت في النصف فيعتبر بما لو كان ثابتا في الكل ولو
كان ثابتا في الكل لم يجز نقض يده بالاحتمال فكذلك هنا وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فانه يقضى لاسبقهما تاريخا ايهما كان لما لو كان
يد احدهما ثابتا في الكل ينقض يده اذا كان تاريخ صاحبه اسبق فكذا اذا كان يد كل واحد منهما ثابتا في النصف ثم انما يقضى نصفين في الفصول الثلثة اذا
كان المدعى به مما لا يحتمل القسمة فاما اذا كان مما يحتمل القسمة فانه يقضى لمدعي الشراء لان بينة مدعي الهبة غير مسموعة لانها تثبت هبة فاسدة
كذا قال خواهرزاده في مبسوطه **قوله** ولا ترجيح باللزوم جواب سوال مقدر بان يقال ان الهبة مع القبض والصدقة مع القبض
سوا حتى يكون العين بين المدعيين نصفين وكان ينبغي ان تكون الصدقة اولى لانها تثبت الملك اللازم بخلاف الهبة لانها تثبت ملكا غير
لازم فاجاب عنه بما قال في الكتاب وهو ان لزوم الصدقة باعتبار المال حيث لا يجوز الرجوع فيها لا باعتبار الحال والترجيح انما يكون
بالامر الثابت في الحال فلا يترجح الصدقة على ان الهبة اذا كانت لذي رحم محرم كانت لازمة ايضا وكذا في الاجنبي اذا كانت بشرط
العوض فيستويان فيندفع السوال **قوله** وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح اي كون الهبة والصدقة سوا فيما لا يحتمل القسمة كالعبد
والدابة صحيح هنا بالاتفاق **قوله** وكذا فيما يحتملها عند البعض اي الهبة والصدقة سواء ايضا عند البعض فيما يحتمل القسمة كالدار فيقضى
بينهما نصفين وهو قولهما لان الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح ولا يقضى لهما بشيء وهو قول ابي حنيفة لانه تنفيذ الهبة في الشائع
قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وان كان مما يحتمل القسمة كالدار ونحوها فلا يقضى لهما بشيء عند ابي حنيفة وعندهما يقضى
بينهما نصفين ولو كان في يد احدهما قضي له بالاجماع الى هنا لفظه رحمه الله **قوله** قال واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة
انه تزوجها عليه فهما سواء اي على هذا العبد يعني يقضى بالعبد بينهما نصفين هذا اذا لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء وهذا قول ابي
يوسف وعند محمد الشراء اولى اما اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فالسابق اولى كما في دعوى الهبة مع الشراء كذا ذكر خواهرزاده في
مبسوطه وجه قول ابي يوسف ان كل واحد من الشراء والنكاح يثبت الملك بنفسه ولا يتوقف في اثبات الملك الى شيء اخر كتوقف الهبة
والصدقة الى القبض وكل واحد منهما عقد معاوضة يتعلق به الضمان فاستويا في القوة فيكونان سواء كالشرائين ووجه قول محمد رحمه الله ان
تصحيح البينات واجب ما امكن وهنا امكن فيجعل الشراء اسبق وتصح التسمية في النكاح لان التزوج على عبد الغير صحيح ومتى
قلنا بسبق النكاح بطل البيع فاذا كان كذلك قلنا بسبق الشراء لانه يفضي الى تصحيح البينتين جميعا فكان الشراء اولى وتجب المرأة على
الزوج قيمة ذلك لان من تزوج امرأة على عبد الغير صح ووجبت القيمة فكذلك هنا **قوله** واذا ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر
هبة وقبضا واقاما بينة فالرهن اولى هذا لفظ القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع وهذا استحسان وذكر في كتاب الشهادات
ان الهبة اولى وهو القياس لان الهبة تثبت الملك والرهن يثبت اليد والملك اقوى من اليد فكانت الهبة اولى ووجه الاستحسان ان
الرهن يثبت ملكا مضمونا وانما قلنا ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين والهبة تثبت ملكا غير مضمون فكان الرهن اولى
لانه اكثر اثباتا فصار الرهن مع الهبة كالشراء مع الهبة بشرط العوض فانها اولى من الرهن لانها بيع انتهاء فالبيع اولى من الرهن لان
الرهن يثبت الملك بعاقبته اذا هلك معنى لا صورة والبيع يثبت صورة ومعنى **قوله** وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ
فصاحب التاريخ الاقدم اولى هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان الاثنين اذا تنازعا في عين واقاما جميعا البينة فهذا على وجهين
اما ان ادعيا ملكا مطلقا او ادعيا ملكا بسبب اما بالميراث او بالشراء او من جهة اثنين والعين في يد ثالث او في يد احدهما او في
ايديهما وكل وجه من ذلك على اربعة اوجه اما ان اقاما البينة على ما ادعيا ولم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء او ارخ احدهما ولم
يورخ الاخر او ارخا وتاريخ احدهما اسبق بان ارخ احدهما مدة سنة والاخر مدة سنتين فان ادعيا ملكا مطلقا والعين في يد ثالث ولم
يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء فانه يقضى بينهما نصفين عندهم جميعا لاستوائهما في الدعوى والحجة وان ارخ او ارخا وتاريخ
احدهما اسبق فعلى قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد في رواية ابي حفص يقضى لاسبقهما تاريخا وعلى قول ابي يوسف
الاول وهو قول محمد في رواية ابي سليمان يقضى بينهما نصفين ولا يكون للتاريخ عبرة على قولهما قال شيخ الاسلام خواهرزاده في
مبسوطه ما ذكر في رواية ابي حفص عن محمد انه يقضى لاسبقهما تاريخا فهو قوله الاول وما ذكر في رواية ابي سليمان انه يقضى بينهما
نصفين فهو قوله الاخر مع قول ابي يوسف الاول وقوله الاول مع قول ابي يوسف الاخر وجه قول ابي يوسف الاخر ... وهو قول محمد الاول ...

مطلق الملك دعوى اولية الملك من حيث الحكم كدعوى النتاج حتى يستحق الاصل بالزوائد المتصلة والمنفصلة جميعا ويرجع الباعة بعضهم على بعض كدعوى النتاج والتاريخ في دعوى النتاج لغو على كل حال ارخا فيما ارخ احدهما اسبق او على السواء او ارخ احدهما دون الاخر لان المقصود من اثبات التاريخ اثبات زيادة الاستحقاق على خصمه ليترجح بينته على بينة خصمه واثبات زيادة الاستحقاق على الخصم لا يتصور في دعوى النتاج لانه دعوى اولية الملك فكذا هنا واذا الغي التاريخ كما في النتاج صار كانهما لم يؤرخا فيكون بينهما نصفين

ووجه قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اخرا وقول محمد اولا ان صاحب اقدم التاريخين اقام البينة على انه اول المالكين وان العين لا تستحق الا من جهته وقام الاخر بينة على الاستحقاق لا من جهته فلم يقبل بينته كصاحب النتاج والملك المطلق وهذا في قول الاخير

يعتبر السبق وفيما ذكرنا بيان هنا اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فاما اذا ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر فقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب نصا في المبسوط ثم قال ولكن الطحاوي في كتابه خلافا فيما بينهم فقال على قول ابي حنيفة يقضي بينهما ولا عبرة للتاريخ حالة الانفراد عنده وعلى قول محمد يقضي للذي لم يؤرخ وعلى قول ابي يوسف يقضي للمؤرخ ثم قال شيخ الاسلام وذكر محمد في كتاب العلل انه يقضي للذي لم يوقت لانه اقدمهما تاريخا وجه قول ابي حنيفة ان الذي لم يؤرخ سابق من وجه على المؤرخ ولاحق من وجه اما كونه سابقا لانه ادعى مطلق الملك ودعوى مطلق الملك دعوى اولية الملك من حيث الحكم كدعوى النتاج فيكون سابقا على المؤرخ ولكنه يحتمل دعوى الملك من جهة المدعى قبله من حيث الحقيقة فهذا يوجب ان يكون لاحقا عن المؤرخ كما لو ادعيا الشراء من واحد وارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر والعين في يد ثالث يجعل المؤرخ سابقا على الذي لم يؤرخ حتى يقضي له فاذا صار كل واحد من المؤرخ وغير المؤرخ سابقا من وجه لاحقا من وجه استويا فجعل كانهما ملكا معا فسقط اعتبار التاريخ حالة الانفراد بخلاف ما اذا ارخ احدهما اسبق لانه سابق من كل وجه والاخر لاحق من كل وجه وبخلاف ما اذا ادعيا الشراء من واحد وارخ احدهما والعين في يد ثالث فان المؤرخ اولى وان احتمل ان يكون شراء الذي لم يؤرخ سابقا لان سبق شراء الذي لم يؤرخ ثابت بالوهم من غير ان يكون عليه دليل فلم يثبت السبق بالوهم فبقي لاحقا من كل وجه فكان المؤرخ اولى فاما هنا فسبق الذي لم يؤرخ على المؤرخ ثابت بدليل فان دعوى الملك دعوى اولية الملك من حيث الحكم كدعوى النتاج لكنه لاحق باعتبار دعوى التملك كما في دعوى الشراء فاستويا واما ما روي عن محمد وما ذكر في كتاب العلل انه يقضي للذي لم يؤرخ على قول محمد فهو قوله الاول لان على قوله الاول يعتبر التاريخ حالة الاجتماع حتى قال لو ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي لاسبقهما تاريخا واذا اعتبر التاريخ على قوله الاول صار الذي لم يؤرخ اسبقهما تاريخا من حيث المعنى لانه ادعى اولية الملك وقد ثبت السبق بدليله فصار كما لو صادق على صاحبه سابقا بالتاريخ نصا فاما على قوله الاخر ان يقضي بينهما نصفين لان تاريخ احدهما لو ثبت سابقا على الاخر من حيث النص لم يكن للتاريخ عبرة وكان بينهما نصفين فاذا ثبت على الاخر من حيث المعنى لا من حيث النص اولى ان لا يكون له عبرة واما على قول ابي يوسف فيما روى الطحاوي عنه يستقيم على قوله الاخر لانه يعتبر التاريخ في قوله الاخر كما في دعوى التملك فيكون المؤرخ اولى كما اذا ادعيا التملك نصا من واحد بالشراء وارخ احدهما ولم يؤرخ والعبد في يد ثالث فاما على قوله الاول لا عبرة للتاريخ حالة الاجتماع فكذا حالة الانفراد فاذا سقط اعتبار التاريخ على قوله الاول صار كانهما لم يؤرخا اصلا فيكون بينهما نصفين وهذا الذي ذكرنا اذا كان العين في يد ثالث فاما اذا كانت في يد احدهما ان لم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء فالخارج اولى اما اذا لم يؤرخا فلان احدهما خارج والاخر ذو اليد وقد تنازعا في ملك مطلق وكذا ان ارخا وتاريخهما على السواء فصار كانهما لم يؤرخا فيكون الخارج اولى فاما اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق ذكر في كتاب الدعوى ان على قول ابي حنيفة وهو قول محمد يقضي لاسبقهما تاريخا سواء كان خارجا او ذو اليد وعلى قول ابي يوسف الاول قال يقضي للخارج ثم رجع وقال يقضي لاسبقهما تاريخا ان كان خارجا فلا اشكال لان بينته اكثر استحقاقا من بينة ذي اليد فانه استحق عليه الملك الثابت له بظاهر اليد للحال وزيادة ملك فيما مضى بمدة سنة فان الخارج ارخ منذ سنتين وان كان اسبقهما تاريخا ذا اليد فهو اولى لان البينتين استويا في حق الاثبات والاستحقاق فترجح بينة ذي اليد باليد كما في دعوى النتاج فاما على قول ابي يوسف الاول يكون الخارج اولى لانه لا عبرة للتاريخ على قوله الاول فكانهما لم يؤرخا ولو لم يؤرخا كان الخارج اولى وعلى قوله الاخر للتاريخ عبرة فيكون اسبقهما تاريخا اولى ايهما كان وعلى قول محمد اسبقهما تاريخا اولى على قوله الاول لان للتاريخ عبرة فاما على قوله الاخر فالخارج اولى

وقد روى اصحاب الامالي عن محمد ان الخارج اولى لان التاريخ على قوله الاخر ساقط الاعتبار فكان ما ذكر من قول محمد في ابي حنيفة قوله الاول فاما اذا ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر فعلى قول ابي حنيفة الخارج اولى لانه لا عبرة للتاريخ عنده حالة الانفراد كما كان العين في يد ثالث وارخ احدهما الا انه متى سقط اعتبار التاريخ ثمة كان بينهما نصفين لانهما ارخا خارجان وهنا اذا سقط اعتبار التاريخ حالة الانفراد كان الخارج اولى لان احدهما خارج والاخر ذو اليد وقد تنازعا في ملك مطلق واما على قول محمد الاول يقضي للذي لم يؤرخ لانه اسبقهما تاريخا باعتبار المعنى وهو دعوى اولية الملك فاما على قوله الاخر لا عبرة للتاريخ فكان الذي لم يؤرخ فيكون الخارج اولى واما على قول ابي يوسف الاول فلا عبرة للتاريخ فيكون الخارج اولى فاما على قوله الاخر يقضي للذي له سواء كان للتاريخ له او الخارج لان التاريخ عبرة على قوله الاخر باعتبار دعوى التملك وباعتبار دعوى التملك ذو اليد اولى على كل حال هذا الذي ذكرنا اذا كان العين في يد احدهما فاما اذا كان في ايديهما ان لم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى والحجة واليد وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي لاسبقهما تاريخا في قول ابي حنيفة واما على قول ابي يوسف الاول يقضي بينهما لانه لا عبرة للتاريخ على قوله الاول وعلى قوله الاخر للتاريخ عبرة فيقضي لاسبقهما تاريخا وعلى قول محمد الاول يقضي لاسبقهما تاريخا فاما على قوله الاخر فلا عبرة للتاريخ فيقضي بينهما نصفين واما على قوله الاخر فلا عبرة للتاريخ فيقضي بينهما نصفين اما على قوله الاول فلانه لا عبرة للتاريخ فيقضي بينهما نصفين وان ارخ احدهما فهو اولى في قول ابي حنيفة لا عبرة للتاريخ فيقضي بينهما نصفين وعلى قول ابي يوسف الاول وان كان معتبرا باعتبار دعوى الملك لان في دعوى الملك متى ارخ والعين في ايديهما او في يد احدهما يقضي بينهما نصفين وعلى قول محمد الاول يقضي للذي لا تاريخ له لانه اسبقهما تاريخا من حيث المعنى والتاريخ معتبر على قوله الاول فاما على قوله الاخر فلا عبرة للتاريخ فيقضي بينهما نصفين هذا الذي ذكرنا اذا ادعيا ملكا مطلقا فاما اذا ادعيا ملكا بسبب بان ادعيا تلقي الملك من اثنين بالميراث والشراء فالجواب فيه كالجواب في الملك المطلق لان كل واحد منهما يحتاج الى اثبات ملكية لملكه فصار المالكين حضرا وادعيا بانفسهما ملكا مطلقا والعين في يد ثالث او في يد احدهما او في ايديهما فالجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا كما اذا ادعيا ملكا مطلقا فاما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد بالشراء ان كان العين في يد ثالث وارخا وتاريخهما على السواء او لم يؤرخا يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى والحجة والتاريخ وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فانه يقضي لاسبقهما تاريخا عندهم جميعا لان التاريخ معتبر عندهم جميعا في دعوى الشراء من واحد فاذا اعتبر التاريخ صار اسبقهما اولى من الاخر كما لو ثبت الشراءان معاينة وان ارخ احدهما فالمؤرخ اولى عندهم لان التاريخ حالة الانفراد معتبر في دعوى الشراء من واحد فيكون المؤرخ اولى لان شراء الذي لم يؤرخ لاحق من حيث الحكم لانه لم يثبت سبق شرائه بدليل وسبق شراء المؤرخ ثابت بالتاريخ فكان الذي لا تاريخ له لاحقا فاما اذا كان في يد احدهما فذو اليد اولى الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فالسابق اولى لان يد ذي اليد ثابت بيقين فلا ينقض بالشك وان كان في ايديهما فهو بينهما نصفان الا اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق لان يد كل واحد منهما ثابت من حيث الحقيقة فلا ينقض بالشك كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده في اول باب الدعوى في الميراث من مبسوطه

قوله قال ولو ادعيا الشراء من واحد معناه من غير صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين فالاول اولى اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فلو ثبت السبق معاينة كان السابق اولى فكذا اذا ثبت بالبينة وقال صاحب الهداية في تفسير قول القدوري معناه من غير صاحب اليد فيه نظر لان معنى دعوى الشراء من واحد دعوى تلقي الشراء من واحد لا من اثنين وذلك الواحد هو الثالث ثم بعد ذلك لا يخلو اما ان يكون العين التي وقع فيها الدعوى في يد ذلك الثالث او في يد احدهما او في ايديهما فلا معنى لقوله معناه من غير صاحب اليد ومقام البيان من عند قوله ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد

قوله وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من اخر وذكرا تاريخا فهما سواء اي قال احد الخارجين اشتريته من زيد وقال الاخر اشتريته من عمرو وذكرا تاريخا واحدا كان بينهما لاستوائهما وان كان تاريخ احدهما اسبق كان اولى على قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اخرا وهو قول محمد في رواية ابي حفص وعلى قول ابي يوسف الاول يقضي بينهما نصفين وذلك لانهما يثبتان الملك لبائعيهما فصار كان البائعين حضرا وادعيا ملكا مطلقا بانفسهما والحكم في دعوى الملك المطلق ذلك فكذا هنا كذا من ذلك عند قوله وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ وعند قوله ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا

قوله ولو وقتت احدى البينتين وقتا ولم توقت الاخرى قضي بينهما نصفين هذا لفظ القدوري في مختصره يعني اذا ادعى الخارجان شراء كل واحد من رجل اخر واقاما البينة وارخ احدهما دون الاخر فهو بينهما نصفين كما اذا ادعيا ملكا مطلقا والحكم فيما اذا كانت العين في يد ثالث او في يد احدهما او في ايديهما سواء وذلك لان المشتريين يحتاج كل واحد منهما الى اثبات الملك لبائعيه ملكا مطلقا لان الملك غير ثابت لبائعيه باتفاق خصمه فصار كان البائعين حضرا وادعيا ملكا مطلقا فتوقيت احدهما لا يدل على سبق ملك بائعه لاحتمال ان ملك بائع الاخر اقدم بخلاف ما لو ادعيا الشراء من واحد لانه لا حاجة هنا الى اثبات الملك للبائع لان الملك للبائع ثابت باتفاقهما فاذا اثبت تاريخ احدهما الحكم به وتحال الحديث شراء الاخر الى اقرب الاوقات

قوله ولو ادعى احدهم الشراء من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من اخر قضى بينهم ارباعا وهذه من مسائل المبسوط ذكره تفريعا وذلك لانهم استووا في دعوى الملك وفي السبب وقد اثبتوه بالحجة فيوزع بينهم

قوله قال وان اقام الخارج البينة على الملك المؤرخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى اي قال القدوري في مختصره وقال صاحب الهداية وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهي رواية عن محمد وعنه انه لا يقبل بينة ذي اليد رجع اليه اي هذا قوله الاخر المرجوع اليه قال القدوري في كتاب التقريب ذكر ابن سماعة عن محمد انه رجع عن هذا بعد عوده من الرقة سنة ثلاثين ومائتين وقال الخارج اولى وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وروى اصحاب الامالي عن محمد ان الخارج اولى لان التاريخ على قوله الاخر ساقط الاعتبار فكان ما ذكر من قول محمد مع قول ابي حنيفة قوله الاول وقد مر تمام البيان عند قوله وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه لو ثبت تقدم احدهما فكانهما لو ارخا احدهما اقدم فالاقدم اولى عندهما وعند محمد الخارج اولى

المسئلة اختلاف الروايات في الاصول والفرار على هذا المجتهد التاريخ لا يدل على سبق الملك لا واخرا فصار وجوده وعدمه سواء فالاقدم اثبت لنفسه الملك في زمان سابق ولا يمكن ان يستفاد الملك الا من جهته وعلى هذا الخلاف اذا كانت الدار في ايديهما

قوله ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقت احداهما فصاحب الوقت الاقدم اولى وعند محمد لا عبرة بالوقت

احدهما دون الآخر فعلى قول ابي حنيفة ومحمد الخارج اولى وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة صاحب الوقت اولى كذا ذكره في شرح الاقطع ونحوه ذكرت تفريعا على مسألة العبد وهي لو قال العبد قولهما ان تاريخ صاحب اليد لا يدل على تقدم ملكه لجواز ان يكون للخارج لو وقت شهوده كان ملكه اقدم فاذا لم يفد التاريخ على تقدم الملك سقط فكانت بينة الخارج اولى ووجه قول ابي يوسف ان تاريخ صاحب اليد قد دلت على تقدم الملك فكانت اولى كما في الملك المطلق كالمدعيين الشراء من واحد اذا ارخ احدهما الجواب ان الشراء متى وجد فاذا لم يؤرخ حكم بوقوعه في الحال فكان المقدم اولى منه والملك ليس بمعنى حادث ولا يحكم بوقوعه في الحال قال شيخ الاسلام خواهر زاده في هذه المسألة اذا ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر فعلى قول ابي حنيفة الخارج اولى لانه لا عبرة للتاريخ عند حالة الانفراد وعلى قول محمد الاول يقضي للذي لم يؤرخ لانه اسبقهما تاريخا على قوله لان الآخر لا عبرة للتاريخ فيكون الخارج اولى وعلى قول ابي يوسف الاول وعلى قوله الآخر يقضي لذي اليد سواء كان التاريخ له او للخارج ونحو ذلك ما قال شيخ الاسلام وتمام البيان مر عند قوله وان اقام الخارج البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى **قوله** وقع الشك في التلقي من جهته اي من جهة ذي اليد يعني ان الاجر والترجيح وقع في معنى الدفع ههنا فلا يترجح بينة ذي اليد لانه لما ارخت بينة ذي اليد ولم يؤرخ بينة الخارج لم يتيقن بان يكون الخارج متلقيا من جهة ذي اليد لجواز ان يكون للخارج لو وقت شهوده كان اقدم فاذا وقع الاحتمال لا الترجيح في تتمة معنى الدفع لم تترجح بينة ذي اليد مع الشك **قوله** وعلى هذا اذا كانت الدار في يديهما اي على هذا الخلاف اذا كانت الدار في يديهما فارخ احدهما دون الآخر عندهما لا عبرة للتاريخ وعند ابي يوسف للمؤرخ **قوله** ولو كانت في يد ثالث والمسألة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف الذي وقت اولى وقال محمد الذي اطلق اولى اراد بقوله والمسألة بحالها ان احدهما ارخ دون الآخر قال القدوري في مختصره وفي كتاب التقريب وقال ابو يوسف صاحب الوقت اولى وروي عن ابي حنيفة ذلك وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه لم يذكر محمد هذا الفصل في المبسوط ثم قال وذكر الطحاوي في كتابه خلافا فيما بينهم فقال على قول ابي حنيفة يقضي بينهما لانه لا عبرة للتاريخ حالة الانفراد عنده وعلى قول محمد يقضي للذي لم يؤرخ وعلى قول ابي يوسف يقضي للمؤرخ وقد ذكرنا تمام البيان عند قوله وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى ووجه قول محمد ان البينة بالملك المطلق يدل على الملك الاولوية من الاصل الا ترى ان من اقام البينة على ملك في جارية استحقها فاولادها له لانه استحق ملك الاصل اولى من التاريخ ووجه قول ابي يوسف ان مدعي التاريخ اثبت ملكا متقدما فكان اولى لانه اثبت الملك من ذلك الزمان بيقين والذي لم يؤرخ يحتمل غير الاولية والاولية راجح على المحتمل كما اذا ادعيا الشراء وارخ احدهما دون الآخر كان صاحب التاريخ اولى ووجه قول ابي حنيفة ان التاريخ ساقط الاعتبار لانه يحتمل عدم التقدم فصار كانهما اقاما البينة على ملك مطلق ولو لم يؤرخا كان بينهما بخلاف الشراء حيث يترجح المؤرخ لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيثبت للآخر سابقا عليه من زمان التاريخ **قوله** بضاعة اي براجحة **قوله** قال وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد اولى اي قال القدوري في مختصره فقال ابن ابي ليلى الخارج اولى كذا في شرح الاقطع قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا كانت الدابة في يدي رجل فادعى رجل انها دابته نتجها عنده واقام البينة على ذلك واقام الذي في يديه البينة انها دابته نتجها عنده فانه يقضي بها للذي في يديه وهذا استحسان والقياس انه لا يقضي بواحدة منهما لانهما تعارضا في الاثبات فليس احدهما باولى من الآخر كما تركنا القياس بالسنة وهو ما رواه محمد عن ابي حنيفة عن الهيثم عن رجل عن جابر ان رجلا ادعى ناقة في يدي رجل واقام البينة انها ناقته نتجها عنده واقام الذي في يديه البينة انها ناقته فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي في يديه قال الخصاف في ادب القاضي حدثنا عبد الله بن محمد قال حدثنا ابو معاوية عن داود بن ابي هند عن الشعبي عن شريح قال اختصم اليه قوم في مهر فاقام هؤلاء البينة انه مهرهم نتج عندهم واقام هؤلاء البينة انه مهرهم نتج وهو في يد احدهما فقضى به شريح للذين هو في ايديهم وقال الآخرون اولى بالشبهة الى هنا لفظ الخصاف **قوله** او في الشبهة اي بسبب الحجة فان العقد فيما اذا اخفى البينتين عارضت الثانية فبقيت اليد بلا معارض وقيل لان بينة صاحب اليد تأيدت باليد واليد دليل مقوية ومرجحة فرجحت بينة صاحب اليد بحكم اليد وكذلك العبد والامة وقال شيخ الاسلام ابو بكر خواهر زاده في مبسوطه اختلف بعد هذا مشايخنا المتأخرون ان القضاء لذي اليد في باب النتاج قضاء ترك ام قضاء استحقاق فعلى قول عامة مشايخنا قضاء استحقاق وعلى قول عيسى بن ابان قضاء ترك وفائدة هذا الاختلاف تظهر في حق الاستحقاق فعلى قول من يقضي لذي اليد قضاء استحقاق ولا يستحلف ذو اليد للخارج وعنده يستحلف وانه للخارج وذهب في ذلك الى ان البينتين تهاترتا فيطلبا فكانهما لم يقيما البينة اصلا ولو لم يقيما البينة يقضي لذي اليد قضاء ترك ما بعدها يستحلف للخارج فكذلك هنا واما قلنا بان البينتين تهاترتا وذلك لان القاضي تيقن بكذب احدى الفريقين على وجه لا يجد لذلك محملا يطلق له اداء الشهادة وذلك لان الملك لا يطلق الشهادة بالنتاج معاينة الولادة لا باطلاق اليد على قياس ما قاله عيسى يجب ان لا يقبل بينة الخارجين على النتاج ويجب ان لا يقبل بينة ذي اليد اذا اقامت بعد القضاء للخارج كما في مسألة كوفة ومكة متى قضى بشهادة احد الفريقين لا ينقض القضاء بشهادة الفريق الآخر فكذلك هنا ووجه ما ذهب اليه علماؤنا ان القاضي لم يتيقن بكذب احد الفريقين لانه تجد بشهادة كل فريق محلا يطلق له الشهادة بالنتاج بان عاين احد الفريقين الولادة في يد الغاصب ولم يعلم بكونه غاصبا في الباطن وكان ابوه ينسب في الدابة تصح الملاك يحل لهم ان يشهدوا بالنتاج له والذي علم الغصب يحل لهم ان يشهدوا والغصب منه وعاين احد الفريقين حقيقة الولادة من هذه الدابة وعاين الفريق الآخر نتاج هذه الدابة الاخرى ولا ارتضاع من لبنها فاذا وجد القاضي لشهادة كل فريق محلا يطلق له اداء الشهادة لا يتيقن بكذب احد الفريقين فقبل شهادتهما فكانت هذه الشهادة والشهادة بتعلق الملك سواء الا ترى انهما لو كانتا بيّنتان عند تلك المتعنتا ومتى لم يتهاترا كان قضاء استحقاق لذي اليد لا قضاء ترك بخلاف مسألة كوفة ومكة لان الملك للشهادة بالطلاق والعتاق معاينة الشهود ايقاع الطلاق والعتاق لا طريق للاطلاع عليه غير ذلك فانه لا يتصور في يوم واحد بكوفة ومكة فكانت احداهما كاذبة لا تجد لذلك محملا فيها فتهاترت البينتان بخلاف النتاق على ما رسم فاعله وعرفنا اهلها نحوا كذا في الصحاح **قوله** ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه اي لو اخذ كل واحد من الخارج وذي اليد الملك من رجل على حدة واقام كل واحد منهما البينة على النتاج عند بائعه صار اقامة البينة على النتاج كاقامة البينة عليه عند نفسه فكان ذو اليد اولى وقد ذكر هذه المسألة تفريعا على ما تقدم **قوله** ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى وهذا ايضا تفريع وذلك لان دعوى النتاج اولية الملك ولا يثبت الملك للآخر الا بالتلقي من جهته **قوله** وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى وهذا ايضا تفريع على مسألة القدوري وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان بينته على اولية الملك هذا اذا ادعى احدهما الملك والآخر النتاج اما اذا ادعى كل واحد منهما النتاج فاقام كل واحد منهما البينة انها دابته نتجها عنده فانه يقضي بها بينهما نصفين لانه قضى بالنتاج في حق كل واحد منهما فيجعل بها بينهما كان وقت بينة احدهما ولم توقت بينة الآخر وهي مشكلة في سنها فنصفان لانه لا تنكر بفساد التوقيت وعدمه سواء وان وقتا وقتين وان كان سنها على احد الوقتين قضيت بها لصاحبه لانه ظهر كذب الثانية وان كانت على غير الوقتين او كانت مشكلة قضيت بها بينهما نصفين لانه لم يثبت الوقت فصار كانه لم يوقتا وفي رواية ابي الليث البلخي يدعي اذا كان سن الدابة على غير الوقتين فالبينتان باطلة لانه ظهر كذبهما فلا يقضي بها كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين ابو الحسن علي بن محمد المعروف بالاسبيجابي في شرح الكافي **قوله** ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضي له الا ان يعيدها ذو اليد وقد ذكر هنا ايضا تفريعا وذكر في الاصل اذا تنازعا شاة واقام كل واحد منهما بينة على النتاج فقضى بها لصاحب اليد ثم جاء آخر وادعى انها له نتجت في ملكه واقام بينة على ذلك فهو له الا ان يعيد صاحب اليد بينته فذلك لان الثالث لم يكن مقضيا عليه ببينة ذي اليد فيسمع بينة الثالث فيكون اولى الا اذا عاد ذو اليد البينة على النتاج على الثالث فيترجح بينته باليد **قوله** وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء وذكر هنا ايضا تفريعا وهذا كما اذا ادعى الخارج وذو اليد الملك المطلق فاقاما البينة فقضي بها للخارج ثم ان ذا اليد اقام البينة على النتاج تقبل لانه نص على اولية الملك فينقض القضاء الاول **قوله** قال وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة اي قال القدوري في مختصره وهذا عطف على قوله فان اقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد اولى يعني اذا اقاما البينة على نسج ثوب مما لا يتكرر نسجه كغزل القطن كان ذو اليد اولى لان ما لا يتكرر في معنى النتاج فهو لا يتكرر وكذلك حلب اللبن فاذا اقام كل واحد منهما البينة ان هذا اللبن حلب في ملكه وكذلك اتخاذ الجبن بان اقام كل واحد منهما البينة انه اتخذ الجبن في ملكه وكذا اتخاذ اللبد والمرعزي انه صنعه في ملكه وكذلك الصوف اذا اقام كل البينة انه صوفه جزه من غنمه واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك كان ذو اليد اولى وان كان يتكرر نسجه كثوب الخز يقضي به للخارج وان اشكل يرجع الى اهل الخبرة وان اشكل عليهم ايضا اختلفت الروايات وتمام البيان ما قال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده في مبسوطه هذا اذا تنازعا في ملك عين بسبب النتاج فاما اذا تنازعا في ملك عين بسبب النسج فان ادعى الخارج ان هذا الثوب نسجه واقام عليه البينة وذو اليد ادعى كذلك واقام عليه البينة فهذه المسألة لا تخلو من ثلاثة اوجه اما ان يكون الثوب ثوبا يعلم يقينا انه لا يتكرر نسجه ولا يثنى كالثوب المتخذ من القطن والابريسم او ثوبا يتكرر يقينا كالثوب المنسوج من الصوف كالشعر والوبر او كان مشكلا لا يعلم انه يتكرر ويثنى او لا يتكرر فان كان ما وقع فيه التنازع ثوبا يعلم يقينا انه لا يتكرر نسجه كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعيا النتاج لان كل واحد منهما ادعى في الثوب اولية الملك بمعنى لا يتكرر ولا يثنى فكان كدعوى النتاج وان كان يعلم يقينا انه يتكرر لم يكن بمعنى النتاج فكان بمنزلة ما ادعيا ملكا مطلقا في الثوب واقاما البينة في مطلق الملك يقضي للخارج لانه يجوز ان يكون نسجه على ذي اليد بان غصب من ذي اليد ونقضه ونسجه مرة اخرى فكان بمعنى دعوى ملك مطلق من هذا الوجه وان كان مشكلا بان اشكل على القاضي فانه يرجع في ذلك الى اهل الصنعة لقوله عز وجل فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فان قالوا مما قيل انه يتكرر نسجه يقضي للخارج وان قالوا مما قيل انه لا يتكرر نسجه يقضي لذي اليد وان اختلفوا في ذلك حتى بقي مشكلا على القاضي اختلفت الرواية في هذا الفصل ذكر في رواية ابي سليمان انه يقضي لذي اليد واحتج بانه لا يتكرر نسجه بيقين وذكر في رواية ابي حفص انه يقضي للخارج واحتج بانه يتكرر نسجه بيقين وجه ما ذكر في رواية ابي سليمان وهو ان يد ذي اليد ثابت على الثوب بيقين ووقع الشك في نقضه فلا ينقضه بالشك قياسا على ما لو وقع هذا الاشكال في النتاج بان ارخا وسن الدابة مشكل يجوز ان يكون موافقا الوقت كل واحد منهما ويجوز ان يكون مخالفا يقضي لذي اليد لانه وقع الشك في نقض يده والدليل عليه ما لو ادعيا الشراء من واحد والشيء في يد احدهما وارخ الخارج فانه يقضي لذي اليد لان يده ثابتة بيقين فلم يجز نقضه بالشك ووجه ما ذكر في رواية ابي حفص ان القياس ان تكون البينة بينة الخارج في النتاج فانه اكثر اثباتا وانه يثبت الملك الثابت لذي اليد بظاهر يده وذو اليد لا يثبت شيئا على الخارج الا انا تركنا القياس بالنص والنص ورد في النتاج فما

كما تبعني النتاج من كل وجه يلحق به ويكون النص الوارد في النتاج واردا فيه دلالة وما لا يكون بمعنى النتاج من وجه دون وجه
لا يلحق به فيعود الى ما يقتضيه القياس قوله والمرعزي هو الزغب الذي تحت شعر العنز وكذلك المرعزاء اذا خففت مددت وان
شددت قصرت وان شئت فتحت الميم وقد حذفا لا انه خيال من كذا ذكره الجوهري وقال ابو علي اسمعيل بن القاسم بن عيذون
صاحب الاخفش في كتاب المقصور والممدود في باب ما جاء من المقصور على مثال مفعلي اسما ولم يأت صفة المرعزي معروف ولم يأت
غير هذا الحرف قوله وهو مثل الخز اي السبب المتكرر في الملك كالخز فانه ينسج فاذا بلي ينقض مرة اخرى ثم ينسج والخز اسم دابة
في الاصل ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا كذا قال صاحب المغرب وكذلك الغرس وزراعة الحبوب يتكرر فانه يزرع في موضع ثم يغربل
ثانيا وكذلك الحبوب تزرع ثم تغربل فتزرع مرة اخرى قوله والعبد وعند نخبر النتاج يعني ان القضاء ببينة الخارج هو
الاصل لانه القياس لكنا تركنا القياس بالخبر وهو خبر النتاج وهو حديث جابر الذي بيناه قبل هذا فاذا اشكل حال الثوب
لم يمكن الحاقه بالنتاج فرد الى الاصل وهو القياس فقضي للخارج وفي بعض النسخ بخبر النتاج بفتح الخاء وكذلك البابرتي ثم
عدلنا عن الاصل وهو القياس بعلة النتاج ومعرفته فاذا اشكل امر الثوب ولم يعلم لم يمكن الحاقه بالنتاج لانه ليس في معناه
فرجعنا الى الاصل وهو القضاء للخارج قوله قال فان اقام الخارج البينة على الملك واقام صاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد
اولى قال القدوري في مختصره وذلك لان دعوى الملك المطلق يدل على اولية الملك فيقتضي ان يكون الملك للخارج اولا والشراء منه يقتضي
تلقي الملك منه ابتداء لان الشراء امر حادث ولا تنافي بين الامرين فيقضى ببينة ذي اليد فيجعل كان ذا اليد اقر بالملك للخارج ثم ادعى
انه اشتراه منه ثم اقام البينة على ذلك ... صاحب اليد لانه اذا اقام كل واحد منهما البينة على ملك مطلق كان بينة الخارج اولى عندنا من بينة ذي
اليد خلافا للشافعي لانها اكثر اثباتا والمسألة معروفة في طريقة الخلاف قوله قال فان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من
الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان ويترك الدار في يد ذي اليد اي قال القدوري في مختصره اي ادعى الخارج انه اشترى من ذي اليد
وادعى ذو اليد انه اشترى من الخارج واقاما البينة على ذلك تهاترت البينتان عندهما اي تساقطت خلافا لمحمد قال شيخ الاسلام خواهر
زاده في مبسوطه اذا ادعى كل واحد منهما تلقي الملك من جهة صاحبه كدار في يد رجل جاء رجل وادعى انه اشتراها من ذي اليد ونقده
الثمن وادعى ذو اليد انه اشتراها من الخارج بخمسمائة درهم ونقده الثمن واقاما جميعا البينة على ما ادعيا فهذا لا يخلو
اما ان لم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء او ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر او ارخا وتاريخ احدهما اسبق فان لم يؤرخا او ارخا
وتاريخهما على السواء او ارخ احدهما دون الآخر فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف تهاترت البينتان وترك الدار في يدي ذي اليد قضاء ترك
لا قضاء استحقاق سواء شهد الشهود بالشراء والقبض جميعا او شهدوا بالشراء ولم يشهدوا بالقبض وعند محمد تقبل البينتان جميعا
ويقضى بعقدين الا انهم ان شهدوا بالشراء ولم يشهدوا بالقبض فان شراء ذي اليد يتقدم على شراء الخارج فيجعل كان ذا اليد اشترى اولا
من الخارج وقبض ثم باع من الخارج ولم يسلم اليه فيؤمر بالتسليم الى الخارج وان شهدوا بالشراء والقبض جميعا فانه يقدم شراء الخارج على
شراء ذي اليد كان الخارج اشترى اولا من ذي اليد وقبض ثم باع من ذي اليد بعد ذلك وسلم اليه فيقضي لذي اليد بشراء من الخارج
نص على هذا الفصل في الجامع الكبير يعني في البيوع في الباب الذي يلقب بالباب الطويل فاما محمد ذهب في ذلك الى ان البينات حجج يجب العمل بها
ما امكن وانما يمكن العمل بالبينتين اذا تقدم احد الشراءين بعينه على الآخر لان الشهود اذا ارخوا وتاريخ احدهما اسبق حتى ثبت
تقدم احد الشراءين بعينه على الآخر فانه يقضى بعقدين وههنا احد الشراءين بعينه يتقدم على الآخر من حيث الحكم والمعنى فيعمل بالبينتين
كما لو ثبت تقدم احدهما على الآخر حقيقة بالتاريخ اما اذا شهدوا بالشراء ولم يشهدوا بالقبض فلان الثابت لذي اليد شراء مع القبض
معاينة والثابت للخارج شراء من غير قبض فان الشهود شهدوا له بمجرد الشراء ولم يشهدوا له بالقبض ولو ثبت القبض معاينة فالشراء مع القبض
اكد من الشراء من غير قبض فاعتبر شراؤه سابقا على شراء الخارج بسبب الوكادة فانه لو لم يكن شراؤه سابقا لم يمكن من قبضه واذا ثبت تقدم
شراء ذي اليد من حيث المعنى والحكم كان بمنزلة ما لو ثبت ذلك حقيقة بالتاريخ ولو ثبت حقيقة بالتاريخ وجب القضاء بالعقدين كذا
هنا وان شهدوا بالشراء والقبض جميعا تقدم شراء الخارج فان الانقضاء يدل على السبق والقيام على التأخر فاعتبر شراء الخارج سابقا
على شراء ذي اليد ضربا من المعنى فان بمنزلة ما لو ثبت حقيقة بالتاريخ وليس كالاقرارين فانه يتهاتر البينتان اذا لم يؤرخا وادعى كل واحد
منهما الاقرار من جهة صاحبه لانه لم يمكن اثبات السبق لاحد الاقرارين بعينه لا بالتاريخ ولا من حيث المعنى اما من حيث التاريخ فلا
اشكال فانهم لم يشهدوا باثبات التاريخ واما من حيث المعنى بالقبض بان يجعل الاقرار لذي اليد سابقا بحكم القبض فلان الاقرار لا يثبت القبض
حتى يجعل القبض دليل السبق من حيث المعنى ولهذا قالوا لو ادعيا الاقرار من جهة ثالث والشيء في يد احدهما واقاما البينة فانه يقضى
بينهما نصفين ولا يترجح ذو اليد بالقبض فاذا لم يعتبر اليد دليل السبق في باب الاقرار ولم يثبت سبق احدهما على الآخر بعينه لا من حيث التاريخ
ولا من حيث المعنى فيجعل كانهما وقعا معا كما في الغرقى والحرقى ولو وقعا معا بطلا وههنا لم يمكن اثبات السبق لاحدهما بعينه لم يمكن العمل بهما ولما
تهاترتا واما اثبات السبق لاحد الشراءين بسبب القبض ممكن على الآخر من حيث المعنى فامكن العمل بالبينتين فوجب العمل بهما ولما
ابو يوسف ذهبا في ذلك الى ان الشراءين قد تطرق جهل التاريخ بينهما فيجعل كانهما وقعا معا كما لو ادعيا الشراء من ثالث ووقتا اليد
ولم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء جعل كانهما وقعا معا الا انهما لو وقعا معا حقيقة صحا ولم يبطلا لانه اذا اعتبرا واقعين
حكما وههنا لو وقعا معا حقيقة بطلا بان قال احدهما بعت منك وقال الآخر بعت منك وخرج الكلامان معا بطلا وكذلك اذا ارخ

احدهما لانه لا عبرة لتاريخ احدهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف الا في مسئلة ادعى كل واحد منهما الشراء من رجل آخر غير الذي ادعاه صاحبه
واذا لم يكن لتاريخ احدهما عبرة صار التاريخ وعدمه بمنزلة فيجعل كانهما وقعا معا كما في الاقرارين فاما اذا وقتا ووقت احدهما
اسبق بان ارخ احدهما منذ شهرين والآخر منذ شهر فهذا على وجهين اما ان يكون اسبقهما تاريخا هو الخارج او ذو اليد فان كان الخارج
فهو على وجهين اما ان شهد الشهود بالشراء والقبض جميعا او شهدوا بالشراء دون القبض فان شهدوا بالشراء والقبض جميعا فانه يقضي
بالعقدين جميعا حتى لو كان الثمنان من جنس واحد ولم ينقدا تقاصا الا انه يقضي بالدار للآخر منهما تاريخا اما القضاء بالعقدين فلانه
امكن ذلك لانه ثبت تقدم شراء الخارج على شراء ذي اليد بالبينة والثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو عاينا ان الخارج اشترى
اولا وقبض ثم باع من ذي اليد وسلم اليه كما يقضي بالعقد ويقضي بالدار للآخر منهما تاريخا وهو ذو اليد كذا اذا ثبت هذا بالبينة وان
شهدوا بالشراء ولم يشهدوا بالقبض فانه يقضي بالدار لذي اليد عندهم جميعا بعلتين مختلفتين وهل يقضي بالعقدين على قول ابي حنيفة
وابي يوسف يقضي وعلى قول محمد لا يقضي وذلك لانه تقدم شراء الخارج ثبت على شراء ذي اليد بالبينة ولم يثبت قبض الخارج والثابت
بالبينة كالثابت معاينة ولو عاين القاضي ان الخارج اشترى اولا ولم يقبض ثم باع بعد ذلك من ذي اليد قبل القبض صح العقدان جميعا
شراء الخارج وشراء ذي اليد بعد قبل التسليم الى الخارج لان بيع العقار قبل القبض جائز فكذا اذا ثبت بالبينة واذا ثبت شراء
ذي اليد آخرا قضي بالدار له عندهما وقضي بالعقدين حتى لو كان الثمنان من جنس واحد ولم ينقدا الثمن تقاصا وعند محمد القضاء
بالعقدين متعذر كما لو ثبت معاينة فانا لو عاينا ان الخارج اشترى اولا من ذي اليد قبل ان يقبض ما اشترى من ذي اليد باع بعد
ذلك من ذي اليد لا يصح لان من مذهبه ان بيع الشراء قبل القبض لا يجوز عقارا كان او منقولا فان القضاء بالعقدين متعذر
على مذهبه حتى لو كان الثمنان من جنس واحد لم ينقد لا يقع مقاصة ولكن يقضي بالدار لذي اليد بحكم الفسخ لانه لما تعذر تصحيحه
بيعا من ذي اليد قبل القبض يجعل فسخا واقالة كما لو وهب المشتري المبيع من البائع قبل القبض والبيع فعلى يجعل اقالة لما تعذر
تصحيحه هبة فكذلك ههنا الخارج لما باع ما اشترى من بايعه قبل القبض فلم يمكن تصحيحه بيعا اعتبر اقالة فقضي بالدار لذي اليد
بحكم الاقالة وما ذكر في الكتاب ان المشتري اذا باع المبيع من بائعه قبل القبض لا يجوز فذلك قولهما فاما على قول محمد يكون اقالة فاما اذا
كان اسبقهما ذا اليد فانه يقضي به للخارج ويقضي بعقدين عندهم جميعا شهدوا بالقبض ولم يشهدوا اما اذا شهدوا بالقبض فلانه
ثبت سبق شراء ذي اليد على شراء الخارج وقبضه بالبينة العادلة والثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاين القاضي ان
ذا اليد اشترى اولا وقبض ثم باع من الخارج ولم يسلم اليه وهو في يدي ذي اليد كان يقضي بعقدين ويرده على الخارج كذا هنا
وان لم يشهدوا بالقبض فانه يقضي بعقدين ويقضي بالدار للخارج في قولهم جميعا اما القضاء بعقدين فلانه ثبت سبق شراء ذي اليد
بينة على شراء الخارج بالبينة وثبت قبضه معاينة وثبت شراء الخارج بعد ذلك من غير قبض بالبينة ولو ثبت الامران معاينة صح
العقدان بانه لما اشترى ذو اليد اولا وقبض ثم باع من الخارج ولم يسلم يقضي بعقدين ويؤمر بالتسليم الى الخارج عندهم جميعا فكذا اذا
ثبت بالبينة كذا ذكره خواهر زاده في مبسوطه في باب الدعوى في الشراء والصدقة والوقت في ذلك وباقي التفريع يعلم في الباب الطويل من
بيوع الجامع الكبير قوله وهذا لان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين يعني ان دخول كل
واحد منهما في البيع اقرار منه بالملك لبايعه فصار كان كل واحد منهما اقام البينة على اقرار الآخر له ولو قاموا البينة على الاقرار تهاترت
البينتان كذلك هذا ويبقى الشيء في يد الذي هو في يديه كذا في شرح الاقطع قوله ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك يعني ان
السبب انما كان مفيدا للحكم يعتبر والا فلا وههنا السبب وهو شراء كل واحد منهما من صاحبه لا يفيد الحكم وهو الملك لان القضاء بالملك
لاحدهما لا يمكن الاعلى وجه يستحق الملك عليه صاحبه فيبقى بمجرد السبب ولا يعتبر اثباته فتهاتر البينتان قوله فان لم يشهدوا
على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده اي لوجوب الثمن عند محمد لان البيعين لما ثبتا عنده كان كل واحد منهما موجبا للثمن
عن على مشتريه فيتقاص للوجوب بالوجوب قوله ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لان
كل واحد من البيعين مخالف للاول اي لو شهد فريقا شهود الخارج وذو اليد تهاترتا بالاجماع على اختلاف التخريج اما عندهما فباعتبار
ان دعوى كل واحد منهما اقرار بالملك لصاحبه فلو اثبتوا اقرار كل منهما تهاترت البينتان فكذلك هنا وعند محمد باعتبار انهم لما اثبتوا
البيع والقبض لكل واحد منهما كان بيعهما جائزا وليس احدهما باولى من الآخر فتساقطا التعارض فبقي العين على يد صاحب اليد كما كانت كما
كانهم لم يشهدوا وهو معنى قوله لان الجمع غير ممكن بخلاف الاول وهو ما اذا لم يشهدوا بالقبض حيث يقضي بالبينتين ويكون للخارج
عنده لان الجمع بين البينتين ممكن لانا لو جعلنا بيع الخارج لاحتمال لزم البيع قبل القبض وهو لا يجوز فيجعل بيعه سابقا قوله وان
وقت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لصاحب اليد عندهما فاما قيده بالعقار لبيان الخلاف لانه لو كان منقولا
يقضي لصاحب اليد عندهما لان بيع العقار قبل القبض يصح عندهما فيجعل كان الخارج اشترى ثم باع من ذي اليد قبل القبض وعند محمد
يقضي للخارج لان بيع العقار قبل القبض لا يصح عنده كالمنقول فيجعل كان ذا اليد اشترى ثم باع ولم يسلم قوله وان اثبتا قبضا
يقضي لصاحب اليد اي بالاتفاق يعني في العقار فيجعل كان الخارج اشترى وقبض ثم باع من ذي اليد على القولين اي على قولهما
وقول محمد قوله ولو كان صاحب اليد اسبق يقضي للخارج في الوجهين اي فيما اذا شهد الشهود بالقبض او لم يشهدوا به
قوله وجهه اي شراء ذي اليد وقبضه تجعل سابقا ثم تجعل كانه باع ولم يسلم او باع وسلم الى الخارج ثم وصل الى ذي اليد

بسبب اخر قوله قالوا ان اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة فهما سواء اي قال القدوري في مختصره يعني لا يترجح احدى البينتين
على الاخرى بزيادة العدد في بينته قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه قال الشافعي يترجح بزيادة العدد في الشهود وبزيادة
العدالة وهو قول مالك والاصل ان الترجيح لا يقع بكثرة العلل لان كل علة صالحة لنصب الحكم ابتداء فلا يترجح بفضل علة على علة اخرى
الا اذا كانت في احداهما وصف زائد وهو القوة فيها دون الاخرى وكل شاهدين من الاربعة يصلحان ان يكونا علة فلا يترجح
شاهدين اخرين اليهما الا ترى الى ما قال شمس الائمة السرخسي في اصوله في باب الترجيح ان ما يصلح علة للحكم ابتداء لا يصلح للترجيح به
وانما يكون الترجيح بما لا يصلح علة موجبة للحكم وبيان ذلك في الشهادات فان احد المدعيين لو اقام شاهدين واقام الاخر اربعة من الشهود
لم يترجح الذي شهد له الاربعة لان زيادة الشاهدين في حقه علة تامة للحكم فلا تصلح مرجحا للحكم في جانبه وكذلك زيادة شاهد
واحد لاحد المدعيين لانه من جنس ما يقوم به الحجة فلا يقع به الترجيح اصلا وانما يقع الترجيح بما يقوي ركن الحجة وهو معنى
الصدق في الشهادة وذلك فان يتعارض شهادة المستور وشهادة العدل بان اقام احد المدعيين مستورين والاخر عدلين فانه
يترجح الذي شهد له العدلان لان بظهور العدالة يتأكد معنى الصدق في شهادة شهوده وكذلك في النسب والنكاح لو ترجح حجة احد الخصمين
بها لان ذلك مما يؤكد ركن الحجة فان بقضاء القاضي يتم معنى الحجة في الشهادة ويتعين جانب الصدق وعلى هذا قلنا في العلتين اذا
تعارضتا لا يترجح احداهما بانضمام علة اخرى اليها وانما يترجح بقوة الاثر فيها فيما يتأكد ما هو الركن في صحة العلة وكذلك الخبران
اذا تعارضا لا يترجح احدهما على الاخر بخبر اخر بل بما به يتأكد معنى الحجة فيه وهو الاتصال برسول الله عليه السلام حتى يترجح المشهور
بكثرة رواته على الشاذ لظهور زيادة القوة فيه من حيث الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم ويترجح بفقه الراوي وحسن ضبطه واتقانه
لانه يتقوى به معنى الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم على الوجه الذي وصل الينا بالنقل وكذلك الايتان اذا وقعت المعارضة
بينهما لا يترجح احداهما باية اخرى بل يترجح بقوة في معنى الحجة وهو ان يكون نصا مفسرا والاخر مؤولا وكذلك لا يترجح احد الخبرين بالقياس
فعرفنا ان ما يقع به الترجيح هو ما لا يصلح علة للحكم ابتداء بل ما يكون معنى لما به صارت العلة موجبة للحكم واليه اشار المصنف
بقوله على ما عرف اي في اصول الفقه قوله قال واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والاخر نصفها واقاما
البينة فلصاحب الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة اي قال القدوري في مختصره وقال ابو يوسف ومحمد هي بينهما
اثلاثا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه اذا كانت الدار في يد رجل ثالث لم يقم لهما بينة فانه يحلف ذو اليد
حلف تركت الدار في يده لانه لما حلف انقطع دعواهما فكانهما لم يدعيا وان اقاما البينة فبينة كل واحد منهما مسموعة على ما ادعى لان كل
واحد منهما فيما ادعى خارج وبينة الخارج مسموعة على ذي اليد واذا اجتمعت بينة كل واحد منهما قسمت الدار بينهما عند ابي حنيفة
على طريق المنازعة ارباعا واصله من سهمين لحاجتنا الى النصف فمدعي الجميع يدعي الجميع ومدعي النصف لا يدعي الا نصفها فقد تفرد مدعي
الجميع بدعوى سهم فيكون له بلا منازعة فبقيت سهم استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما فانكسر فيضعف فيصير اربعة وانما يحتاج
الى الحساب لان نصف النصف كسر صحيح واقل ذلك اربعة اسهم فاجعل الدار على اربعة اسهم تقول لا منازع لمدعي النصف
فيما زاد على النصف وهو سهمان فيكون لصاحب الجميع نصف الدار وبقي النصف وذلك سهمان استوت منازعتهما فيه فيصير بينهما
نصفين لكل واحد منهما سهم فقد حصل لمدعي الجميع مرة سهمان بلا منازعة وسهم مع المنازعة وذلك ثلاثة ارباع الدار فكان ثلاثة
اسهم ولمدعي النصف سهم وعلى قولهما يقسم على طريق العول والمضاربة فيضرب مدعي الجميع بالكل والاخر بالنصف فاجعل الدار على سهام
لحاجتنا الى النصف فيضرب مدعي الجميع بالكل وذلك سهمان ومدعي النصف بالنصف وذلك سهم فيصير الدار بينهما على ثلاثة اسهم ثلثا
الدار لمدعي الجميع والثلث لمدعي النصف والله اعلم والباب مبني على اصول احدها ان التساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي
في نفس الاستحقاق كالبينتين في الميراث واصل اخر وهو ان بينة صاحب اليد والخارج اذا تعارضا في الملك المطلق كان الخارج
اولى واصل اخر ان عند ابي حنيفة ان من يدلي بسبب صحيح يضرب بجميع حقه كاصحاب العول والموصى له بالثلث فما دونه وغرماء الميت اذا
ضاقت التركة عن ديونهم وكل من لا يدلي بسبب صحيح فانه يضرب بقدر ما يصيبه حال المزاحمة وذلك مثل مسئلتنا ومثل الموصى له
من الثلث وقال ابو يوسف ومحمد يضرب كل واحد بجميع ذلك كاصحاب العول والفرق بين السبب الصحيح وغيره على قول ابي حنيفة ان كل
سبب يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى اخر اليه فهو سبب صحيح وما لا يتعلق به الاستحقاق الا بمعنى ينضم اليه فليس بسبب
صحيح ووجه قول ابي حنيفة ان السبب الذي لا يتعلق به الاستحقاق بنفسه اضعف من السبب الذي يتعلق به الاستحقاق بنفسه بدليل
ان الهبة والوصية اللتين لا يتعلق الاستحقاق بعقدهما اضعف من البيع الذي يتعلق الاستحقاق بعقده فلو سوينا بينهما في العول
لسوينا بين السبب الضعيف والقوي وهذا لا يصح ووجه قولهما ان كل واحد منهما لو انفرد استحق جميع ما يدعيه فاذا اجتمعا ضرب كل واحد منهما
بما يدعيه كاصحاب العول واصل اخر ان من كان في يده شيء فاقام البينة على استحقاق سهام منها فبينته تنصرف الى ما في يده لا الى
ما في يد صاحبه لانه لو لم يكن كذلك لصار مدعيا ما في يده بغصب من غير حق والواجب حمل امر المسلم على الصحة ما امكن
فاذا ثبت هذه الاصول قلنا كل واحد من المتداعيين لا يدلي بسبب صحيح الا ترى ان الدعوى لا يتعلق بها الاستحقاق الا بانضمام معنى
اخر اليها اما اقرار او بينة او حكم حاكم واذا كان كذلك انقسمت الدار عند المنازعة على الدعاوي فنقول مدعي النصف لا دعوى له
في النصف الاخر فانفرد به صاحب الجميع والنصف الاخر كل واحد منهما يدعيه وقد اقام عليه البينة والتساوي في سبب الاستحقاق

يوجب التساوي في نفس الاستحقاق فكان هذا النصف بينهما نصفين فيحصل لصاحب الجميع ثلاثة ارباع الدار ولمدعي النصف الربع وعلى
قولهما يضرب كل واحد منهما بجميع دعواه لان الاسباب كلها سواء عندهما فاحتجنا الى عدد له نصف صحيح واقله اثنان فيضرب
بذلك صاحب الجميع ويضرب مدعي النصف بسهم فيكون بينهما اثلاثا كذا في شرح الاقطع وغيره وقال في شرح الطحاوي وصورة المنازعة
ان كل جزء فرغ من دعوى احدهما يسلم للاخر بلا منازعة فها هنا صاحب النصف يدعي النصف فالنصف خال عن دعواه ويسلم لصاحب
الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف الربع وصورة العول ان يضرب كل واحد منهم بسهمه فيجمع السهام كلها ويقسم العين على مبلغ
السهام فها هنا صاحب الجميع يدعي النصف فيحتاج الى حساب له نصف واقل ذلك سهمان فصاحب الجميع يدعي سهمين وصاحب النصف
يدعي سهما فيقسم بينهما على ذلك واجمعوا ان المنازعة اذا وقعت في الاعيان القائمة فانه يقسم على طريق المنازعة وهو انه لو كانت
ثلاثة اعبد في يد رجل فجاء ثلاثة نفر احدهم يدعي الجميع والاخر يدعي اثنين بعينهما والاخر يدعي واحدا بعينه فان العبد الثالث
لمدعي الجميع بلا منازعة والعبد الثاني بين مدعي الجميع وبين مدعي الاثنين نصفين والعبد الثالث بينهم اثلاثا كذا اذا وقعت
المنازعة في اجزاء العين عند ابي حنيفة وفي الميراث يقسم على طريق العول بالاجماع كما في امرأة ماتت وتركت زوجا واختا لاب وام
واختا لاب للزوج النصف وللاخت لاب وام النصف وللاخت من الاب السدس تكملة الثلثين فتعول الفريضة الى سبعة وكانت
في الاصل من ستة وكذا التخريج على قولهما والاصل عند ابي حنيفة انه متى وجب الضرب في العين لنفسه يقسم على طريق المنازعة
على ما ذكرنا في هذه المسئلة ومتى وجب الضرب في العين لغيره يقسم على العول كالميراث كرجل مات وترك الفا وله على رجل الف درهم
وللاخر عليه خمسمائة فالالف بينهما اثلاثا على طريق العول لان حقهم كان في الذمة ثم انتقل الى العين قوله يضرب كل
حقه سهمين قوله ولهذه المسئلة نظائر واضداد اي للمسئلة المذكورة اشباه اي حكم فيها ابو حنيفة بالمنازعة كما في هذه المسئلة
وقالا بالعول كما في هذه واضداد اي حكم فيها ابو حنيفة بالعول وصاحباه بالمنازعة فمن النظائر الموصى له بجميع المال وبنصفه
عند اجازة الورثة والموصى له بجميع العين مع الموصى له بنصف تلك العين ومن الاضداد ما نقل الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
عن كتاب المأذون على ضد هذا الاختلاف على قول ابي حنيفة يقسم على طريق العول وعندهما يقسم على طريق المنازعة وصورته
عبد بين رجلين اذن له في التجارة فادانه احدهما مائة درهم واجنبي مائة درهم فان دين الاجنبي ثبت كله ودين المولى يثبت
نصفه الذي يصيب نصيب شريكه ولا يثبت النصف الذي لاقى نصيب نفسه فبعد ذلك اذا بيع العبد بمائة درهم او مات وترك من كسبه مائة
درهم او قتل فاخذت قيمته مائة درهم فان هذه المائة تقسم بين المولى الذي ادانه وبين الاجنبي اثلاثا على طريق العول عند ابي حنيفة
وعلى طريق المنازعة عندهما ارباعا ومسئلة ذكرها في كتاب الزيادات على ضد هذا الاختلاف الذي في كتاب الدعوى وبيانه المدبر اذا
قتل رجلا عمدا وله ابنان وقتل اخر خطأ فعفا احد وليي العمد انقلب نصيب الاخر مالا لانه نصف الدية خمسة الاف ولصاحب الخطأ كمال
الدية عشرة الاف فالمولى يغرم قيمة واحدة لانه لا يمكن دفع المدبر ولكن تلك القيمة تقسم بين ولي العمد والخطأ اثلاثا عند ابي حنيفة على
العول وفي هذه على ما وقعنا المدبر عن رجل خطأ وقتل اخر خطأ فان المولى يغرم القيمة بينهما اثلاثا كذلك ها هنا وعلى قولهما ارباعا
على طريق المنازعة وكذلك ها هنا في عبد قتل رجلا عمدا وله ابنان وقتل اخر خطأ فعفا احد وليي العمد انقلب نصيب الاخر مالا فنصف
الدية خمسة الاف ولصاحب الخطأ كمال الدية عشرة الاف فدفع المولى العبد اليهما عند ابي حنيفة يقسم اثلاثا وعندهما ارباعا ولو فدى كان
جميع حقهما بالاجماع ودلائلها في باب جناية ام الولد على مولاها عمدا قوله ولو كانت الدار في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على
وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الدار في ايديهما والبينتان من اسباب الاستحقاق والتساوي
في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق فما في يد كل واحد منهما النصف فدعوى مدعي النصف ينصرف الى النصف الذي
في يده دون النصف الاخر لانه لو لم يكن كذلك يلزم ان يكون غاصبا في امساك النصف الذي في يده وامور المسلمين يجب حملها على الصلاح
ما امكن وقد اقام الخارج وذو اليد البينة على ذلك النصف فكان الخارج اولى وهو مدعي الكل والنصف الذي في يد مدعي الجميع سلم
له لا على طريق القضاء لانه لا منازع له فيه فان لم يقم لهما بينة فانه يحلف مدعي النصف لمدعي الجميع ولا يحلف مدعي الجميع لمدعي
النصف لان مدعي النصف لا يدعي لنفسه شيئا مما في يد صاحب الجميع وصاحب الجميع يدعي النصف الذي في يد صاحب النصف وهو منكر
فيحلف فان حلف انقطع دعوى صاحبه وصار الحال بعد الحلف كالحال قبله وقبل الحلف كانت الدار في ايديهما نصفين فبعد الحلف
كذلك قوله لانه خارج في النصف فيقضى ببينته والنصف الذي في يده صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف وهو في يده ثم
انه لو لم ينصرف اليه دعواه كان ظالما بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده اي لان صاحب الجميع وهو مدعي الجميع خارج
في النصف الذي في يد صاحبه فيقضى ببينة صاحب الجميع في ذلك النصف والنصف الذي في يد صاحب الجميع لا يدعي ذلك النصف صاحبه صاحب
الجميع وهو مدعي النصف وانما لا يدعيه لان مدعاه النصف لا غير فلما كان كذلك سلم النصف الذي في يد صاحب الجميع عن المنازعة
فسلم ذلك النصف له بلا قضاء وهذا معنى قوله وهو في يده سالم له اي والنصف الذي في يد صاحب الجميع سالم لصاحب الجميع وقوله
لو لم ينصرف اليه دعواه متعلق بقوله لان دعواه النصف اي ولو لم ينصرف دعوى صاحب النصف الى النصف الاخر لا غير كان بامساك النصف
الذي في يده ظالما غاصبا فاذا كان دعوى صاحب النصف منصرفا الى النصف الذي في يده لم يوجد الدعوى من صاحب النصف في النصف
الذي في يد صاحب الجميع ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده اي فيترك النصف الذي في يد صاحب الجميع له لا على وجه القضاء قوله

قال وإذا تنازعا في دابة فأقام كل واحد منهما البينة أنها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق أحد التاريخين فهو أولى أي قال القدوري
في مختصره وبيان المسئلة مر عند قوله وكذا إذا كان الدعوى بين خارجين فبينة الناتج أولى **قوله** فإن أشكل ذلك كانت بينهما
أي وإن أشكل سن الدابة كانت الدابة بينهما وسقط التوقيت لأنه لا دلالة فيه فكأنهما أقاما البينة على النتاج **قوله** وإن خالف سن
الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم قال في شرح الأقطع فإن خالف سن الدابة الوقتين قضي بها لصاحب اليد وذكر
الحاكم أن الصحيح أن تبطل البينتان وقال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد وإن كانت على غير الوقتين أو
كانت مشكلة تقضى بينهما نصفين لأنه لم يثبت الوقت فصار كأنهما لم يوقتا وفي رواية أبي الليث الخوارزمي إذا كان سن الدابة على
غير الوقتين فالبينتان باطلة لأنه ظهر كذبهما إلى هنا لفظ شيخ الإسلام المذكور وقد مر مرة وقال شيخ الإسلام أبو بكر المعروف
بخواهر زاده في مبسوطه فإن كان على غير الوقتين أو كانت مشكلة كان قضى بينهما نصفين ثم قال هكذا ذكر أي ذكر محمد رحمه الله وهذا
من الجواب يستقيم جوابا لإحدى المسئلتين وهي قوله أو كانت مشكلة لأنها متى كانت مشكلة يحتمل أن يكون سن الدابة على الوقت وكل واحد
موافقا فلم يتيقن بكذب أحد الفريقين وقد استويا في الدعوى والحجة فيقضى بينهما نصفين فأما متى كان على غير الوقتين فإنما لا يقبل
لأن القاضي تيقن بكذب شهادة كل فريق وهذا مانع من قبول الشهادة في حالة الانفراد فيمنع حالة الاجتماع أيضا ثم قال خواهر زاده ولكن
على صحة هذا ما روى أبو الليث الجواب عن محمد على هذا التفصيل قال إذا كان سن الدابة مشكلا يقضى بينهما نصفين وإن كان مخالفا للوقتين
لا يقضى لهما بشيء وتترك في يدي ذي اليد قضاء ترك فكأنهما لم يقيما البينة ومنهم من يقول بأن الألف في قوله أو كانت مشكلة زائدة
وقعت غلطا من الكاتب فكأنه قال وإن كان على غير الوقتين وكانت مشكلة يقضى بينهما نصفين فيكون قوله وكانت مشكلا تفسيرا لقوله
على غير الوقتين يعني على غير الوقتين على سبيل الشك لا على سبيل اليقين يعني يجوز أن يكون موافقا للوقتين ويجوز أن يكون مخالفا أما
متى كان مخالفا للوقتين بيقين فإنه لا يقضى لهما بشيء وتترك في يد ذي اليد كما في حالة الانفراد إذا خالف سن الدابة الوقت بيقين هذا
ما ذكر محمد في الكتاب على أحد هذين التأويلين قال شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه **قوله** وإذا كان العبد في يد رجل أقام رجلان
عليه البينة أحدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما وهذه من مسائل الجامع الصغير ذكرها في كتاب القضاء وذلك لأن المودع لما
جحد الوديعة صار غاصبا فصار دعوى الوديعة والغصب سواء والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق

فصل في التنازع بالأيدي

لما فرغ عن بيان وقوع الملك بالبينة شرع في هذا الفصل بأحكام اليد لأنه
الأول أقوى وههنا إذا أقاما البينة لا يلتفت إلى اليد **قوله** قال وإذا تنازعا في دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب
أولى أي قال القدوري في مختصره وذلك لأن الراكب متصرف ظاهرا فصار كما لو تنازعا في الدار أحدهما ساكنها والآخر آخذ بحلقة بابها
أن الساكن أولى وكذلك إذا تنازعا في بعير وعليه حمل لأحدهما كان صاحب الحمل أولى لأن له يدا ظاهرة ونص عليه الإمام الأكمل
في شرح الطحاوي ولو كانا جميعا راكبين أحدهما في السرج والآخر خارج السرج قضي بالدابة بينهما بالإجماع وروي عن أبي يوسف
أنه قال يقضى بالدابة للراكب في السرج إلى هنا لفظه رحمه الله في كتاب الصلح من شرح الطحاوي وفي مختصر الطحاوي في الإجارة وإذا
رجلان على دابة أحدهما راكب في السرج والآخر رديف فادعيا الدابة فهي لراكب السرج فإن كانا في السرج فهي بينهما نصفين فإن
ذكر في شرح الطحاوي والإسبيجابي أن الدابة في ظاهر الرواية بينهما نصفين وما ذكره صاحب الهداية بقوله وكذا إذا كان أحدهما راكبا
في السرج والآخر رديفه فالراكب أولى أي الراكب في السرج أولى من الرديف فذلك على رواية النوادر **قوله** بخلاف ما إذا كانا راكبين
أي في السرج **قوله** وإذا تنازعا في قميص أحدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس أولى هذا لفظ القدوري في مختصره وإنما كان
اللابس أظهر تصرفا من المتعلق ولهذا يصير غاصبا باللبس دون التعلق **قوله** ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والآخر متعلق
به فهو بينهما قال صاحب الهداية معناه لا على طريق القضاء وإنما ذكره تفريعا على مسئلة القدوري في مختصره وذلك لأن الجلوس على البساط
على اليد ولهذا لا يصير غاصبا به بخلاف الركوب على الدابة وكذا النوم على البساط ليس بدليل على اليد وبه صرح في شرح الطحاوي وهذا إذا
لم تقم البينة فإذا أقاما البينة فبينة الخارج أولى من بينة ذي اليد **قوله** قال وإذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان
أي قال القدوري في كتاب القضاء من الجامع الصغير وذلك لأن أحدهما لا يترجح بكثرة الإمساك لأن الزيادة من جنس الحجة فلا تصلح مرجحة
كزيادة الشهود في أحد المدعيين ألا ترى أنهما لو تنازعا في دابة عليها حمل لكل واحد منهما وحمل أحدهما أكثر كانت بينهما نصفين ولا يرجح صاحب
الكثير فكذا هنا **قوله** قال وإذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قوله أي قال في الجامع الصغير وصورته
فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يكون في يديه الصبي الصغير فيقول هو عبدي فشب الغلام فيقول أنا حر فالقول قول الذي هو في
يديه فإن كان صبيا يعبر عن نفسه أو كان كبيرا وهو في يديه فقال هو عبدي فقال الغلام أنا حر فالقول قول الغلام الذي ادعى أنه حر هذا لفظ
محمد وأصل الجامع الصغير في كتاب القضاء وذلك لأن الصغير عنده الثوب كالبهيمة فالقول فيه قول صاحب اليد فإذا كبر وادعى الحرية لم ينقض
الأمر الثابت ظاهرا بغير حجة وأما إذا كان يعبر عن نفسه فهو صحيح القول فيما يعتقده كالإسلام وقبول الهبة ودعوة الحرية فتعد بمعنى
قوله ولكن فالكبير لأنه في يد نفسه والأصل الحرية عليه ما لم يثبت رقه فيكون القول قوله في دعوى الحرية والمراد من التعبير عن نفسه أن
يتكلم ويعقل ما يقول **قوله** ولو قال أنا عبد لفلان فهو عبد للذي في يديه وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة
رضي الله عنه في الرجل يكون في يديه العبد الكبير فيقول أنت عبدي فيقول لا ولكني عبد فلان لإنسان آخر فقال الإنسان هو عبدي قال

قال الذي في يديه العبد هو له لأن العبد معترف بالرق ولكنه شاهد برقه لغير من هو في يديه ويد صاحب اليد لا تنقطع إلا بحجة وشهادة العبد له
ليست بحجة وكذا إذا كان صغيرا لكنه يعبر عن نفسه قال شمس الأئمة السرخسي في أصول فقهه وثبوت الرق هنا ليس ببيانه بل بدعوى
ذي اليد لأنه عند معارضته إياه بدعوى الحرية لا يثبت رقه عليه وعند عدم المعارضة يثبت رقه فيكون القول قوله في رقه بمنزلة الصبي
الذي لا يعقل إذا كان في يده **قوله** قال وإذا كان الحائط لرجل عليه جذوع أو متصل ببنائه وللآخر عليه هرادي فهو لصاحب الجذوع
والاتصال والهرادي ليست بشيء أي قال في الجامع الصغير وصورة المسئلة فيه في كتاب القضاء محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في الحائط
لرجل عليه جذوع وللآخر عليه هرادي قال الحائط لصاحب الجذوع وليس الهرادي بشيء الهرادي جمع الهردية وهي قصبات تضم ملوية بطاقات
من الكرم فترسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الأدب بكسر في الدال الطاء والحاء جميعا وقال في الصحاح الهردي من القصب نبطي
معرب ولا يقال الهردية وذا ليس بنسخة نقد عتيقة من نسخ مختصر الكرخي الهرادي الحاء وقال في الجمهرة في باب الحاء قال الهردي والهرادي
الذي تسميه البصريون الهردي من القصب فهو نبطي معرب وكذا قال صاحب الديوان أيضا الهردي واحد الهرادي القصب فعلى هذا يجوز أن
يقال بالحاء والهاء جميعا والرواية في الأصل والكافي للحاكم الشهيد بالحاء وفي الجامع الصغير وشرح الكافي وقعت بالهاء لا غير قال الإمام شيخ
الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الطحاوي وإذا كان الحائط بين دارين فادعى صاحب كل واحد من الدارين فإن أبا حنيفة قال
إن كان لأحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع لأنه في يد صاحب الجذوع يعني بها اليد المستعملة لصاحب الجذوع
لأن الحائط ما بني إلا لهم وصار كاثنين تنازعا في دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها يقضى بها للراكب لأن له التصرف وللآخر نوع
تعلق كذا ههنا فإن كان لأحدهما عليه هرادي أو بواري لم يستحق بها شيئا وكان الحائط لصاحب الجذوع لأنه هو المستعمل للحائط استعمال مثله
لأنه بني لوضع الجذوع كالتسقيف عليه دون وضع الهرادي لكنه لا يؤمر برفع الهرادي والبواري لأن القضاء وقع له بالحائط بناء على
الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع دون إبطال الاستحقاق الثابت للغير ظاهرا وإن كان الحائط متصلا ببناء أحدهما وللآخر عليه
جذوع فهو لصاحب الجذوع لأنه مستعمل الحائط فكان في يده وثبوت اليد على ما جاوره وقرب لا يكون ثبوتا عليه إلا أن يكون اتصالا بتربيع
وهو أن يكون أحد طرفي الآجر في هذا الحائط والطرف الآخر في الحائط الآخر حتى يصير في معنى حائط واحد بناء واحد فيكون ثبوت اليد
على البعض ثبوتا على الكل فيكون الحائط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذوعه وكذلك إذا كان الحائط متخذا من الخشب فتكون
الخشبة التي في هذا الحائط مركبة بالخشبة التي في ذلك الحائط لأن اتصال التربيع دل على بني البدن وضع كل خشب على الجدار لأنه لا يوضع
عليه بعد تمامه وصيرورته حائطا فمتى عرفنا سبق يد أحدهما قضينا له بذلك إلا أنه لا يؤمر صاحب الجذوع برفع جذوعه لأنا قضينا لصاحب
الاتصال بالتربيع بالجدار بناء على الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع دون إبطال الثابت فيكون لصاحب الجذوع حق وضع الجذوع لأنا لم
نتيقن بكونه مبطلا في الوضع لأنه قد يستحق الوضع مع كون الحائط ملكا للغير ولم يكن هذا من ضروراته فإن لم يكن متصلا ببناء أحدهما
ولم يكن عليه جذوع فهو بينهما نصفين لأن كل واحد منهما يدعيه وليس أحدهما بأولى من الآخر فيقضى بينهما **قوله** والمراد بالاتصال
تربيع وهو مجنى اتصال مداخلة لبن اتصال تربيع قال شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه تفسير التربيع إذا كان الحائط من مدر أو
آجر أن يكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه وأنصاف لبن غير المتنازع فيه داخلا في المتنازع فيه وإن كان من خشب فالتربيع
أن يكون ساجة أحدهما مركبا في الآخر وأما إذا نقب وأدخل لا يكون تربيعا **قوله** ولا معتبر بالأكثر منها بعد الثلاثة قال في شرح
الأقطع فإن كان لهما جميعا عليه جذوع فهو بينهما نصفان سواء كثرت جذوع أحدهما أو قلت بعد أن يكون لأحدهما عليه ثلاثة
جذوع وذلك لأنهما تساويا في كون الحمل لهما على الحائط فلا معتبر بالزيادة إذا كان لكل واحد منهما حمل مقصود كما لو تنازعا في بعير
ولأحدهما عليه مائة رطل وللآخر خمسون أنهما جميعا سواء كذلك هذا وإذا كان لأحدهما عليه جذع واحد أو اثنان وللآخر ثلاثة فهو
لصاحب الثلاثة ولصاحب ما دون الثلاثة موضع جذعه والحائط للآخر وهي رواية أصحاب الإملاء عن أبي حنيفة وأبي يوسف وذكر
محمد في كتاب الإقرار أن الحائط لصاحب الخشب الكثير ولصاحب الخشبة الواحدة ما تحت خشبه يعني حق الوضع وفي رواية كتاب الدعوى
لكل واحد منهما ما تحت خشبه والقياس أن يكون بينهما نصفين ووجهه أن وضع الخشب تصرف فهو يثبت في أيديهما فلا معتبر بالقلة
والكثرة كثوب تنازع فيه اثنان أحدهما ممسك بطرفه والآخر بأكثره وإنما ترك القياس لأن وضع الخشب إذا استحق به الحائط استحق
صاحب القليل بقدر خشبه وصاحب الكثير بقدر خشبه لثبوت يد كل واحد منهما في ذلك المقدار الذي وضع عليه ووجه رواية
كتاب الإقرار أن الخشب الكثير حمل مقصود لأن الحائط يبنى له والخشبة الواحدة ليست بحمل مقصود فصار كبعير تنازع فيه اثنان لأحدهما
عليه حمل وللآخر إداوة إلا أن على هذه الرواية يترك خشبة الآخر على حالها لما قدمنا أن الظاهر يصلح للدفع لا للإبطال الثابت ثم
اختلف أصحابنا المتأخرون على الرواية التي لكل واحد منهما ما تحت خشبه في حكم ما بين الخشب قال بعضهم هو بينهما نصفان لأنه لا يد
لأحدهما فيه فلم يكن أحدهما بأولى من الآخر كرجلين تنازعا في دار وفي يد أحدهما بيت منها وفي يد الآخر بيتان أن البناء بينهما نصفان
كذلك ما بين الخشب ومنهم من قال يكون ذلك بينهما على قدر خشب كل واحد منهما لأن صاحب الخشب الكثير مستعمل الحائط أكثر من استعمال
الآخر فاعتبر مستعملا لما يلي الجذوع وهو المراد من قوله وقيل على قدر خشبهما حتى يكون لصاحب الجذع الواحد خمسان ولصاحب الجذوع
الثلاثة ثلاثة الأخماس **قوله** وللآخر موضع جذعه في رواية أي حق الوضع وهي رواية كتاب الإقرار **قوله** وفي رواية
لكل واحد منهما ما تحت خشبه وهي رواية كتاب الدعوى والصلح كذا ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه **قوله** ثم قيل

مابين للثلث منهما اي نصفان يعني اختلف المشايخ على رواية كتاب الدعوى والصلح في حكم ما بين الحائطين فقيل بينهما وقيل على قدر خشبهما قوله
ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فالاول اولى وهنا نسختان احداهما هذه والاخرى ولو كان لاحدهما اتصال
وللآخر جذوع قيل النسخة الاخرى هي الصواب لانها الموافقة لما في الكتاب من المعنى لانه اراد بقوله وجه الاول الاتصال فينبغي ان
يكون ذكر الاتصال متقدما وعلى النسخة الاولى ينبغي ان يقال وجه الثاني مكان قوله وجه الاول لان الاتصال هو الثاني فيها وقد
اثبت في بعض النسخ ايضا قال في شرح الاقطع اذا اختلفا في الحائط ولاحدهما اتصال به من احد جانبيه وللآخر عليه جذوع والاتصال
هو مداخلة اللبن بعضه في بعض فذكر في كتاب الدعوى ان صاحب الجذوع اولى وذكر الطحاوي ان صاحب الاتصال اولى وجه الرواية
الاولى ان الجذوع تصرف ظاهر والاتصال من جانب يد وصاحب التصرف اولى من صاحب اليد كما لو تنازعا الدابة وراكب عليها ومتعلق
بلجامها وجه الرواية الاخرى ان الاتصال يجعل الجميع كحائط واحد فاذا حكمنا بالبعض لصاحب الدار فاستحق باقيه وكان الشيخ ابو عبد
الله الجرجاني يقول هذه الرواية هي الصحيحة فان كان لاحدهما اتصال تربيع ومعناه ان يكون الحائط مداخلا بجانبيه الحائط المتنازع
فيه فيصير الجميع بناء واحدا وهو كالقبة والازج فاذا حكمنا له ببعضه حكمنا له بجميعه ويكون اولى من صاحب الاجذاع واذا ثبت
ان اتصال التربيع يستحق به الحائط تركت الجذوع على حالها لان صاحب التربيع استحق الحائط بالظاهر فلا يجوز ان يستحق بذلك
رفع الجذوع ولم يمتنع ان تكون الحائط في الاصل لاحدهما وللآخر عليه حق الوضع قوله وهذه رواية الطحاوي وصححها الجرجاني
اي كون صاحب الاتصال من جهة واحدة اولى من صاحب الجذوع رواية الطحاوي وقال الشيخ ابو عبد الله الجرجاني هي الصحيحة كذا
الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي وان كان وجه الحائط الى احدهما وظهره الى الآخر قال ابو حنيفة يقضي بالحائط بينهما ولا يقضي
لمن اليه وجه الحائط وقالا يقضي بالحائط لمن اليه وجه الحائط هنا اذا جعل الوجه وقت البناء حيث يبني اما اذا جعل الوجه
بعد البناء بالنقش والتطيين فلا يستحق به الحائط في قولهم جميعا وكذلك الاختلاف فيما اذا تنازعا في خص بين الكرمين والقمط الى احدهما
قال ابو حنيفة يقضي به بينهما وقالا يقضي به لمن اليه القمط ولو تنازعا في باب مغلق على حائط بين دارين والغلق الى احدهما قال ابو حنيفة
يقضي بالباب والغلق بينهما وقالا يقضي بالباب لمن اليه الغلق ولو كان للباب غلقان من الجانبين جميعا قضي بالباب بينهما بالاجماع
كذا ذكر في كتاب الصلح من شرح الطحاوي قوله واذا كانت دار منها في يد رجل عشرة ابيات وفي يد الآخر بيت فالساحة بينهما نصفان
وهذه مسألة الجامع الصغير وذلك لانهما استويا في استعمال الساحة في المرور ووضع الامتعة وكسر الحطب ونحو ذلك لانها لا ينفرد به
احدهما دون الآخر فكانت بينهما نصفين كالطريق يستوي فيها صاحب الدار وصاحب المنزل وصاحب البيت بخلاف ما اذا تنازعا
في الشرب حيث يحكم فيه بمقدار الارض قال في شرح الطحاوي ولو كان العلو في يد احدهما والسفل في يد الآخر والساحة في ايديهما ولا
لهما بينة وحلفا وكل واحد منهما يدعي الجميع يترك السفل في يد صاحب السفل والعلو في يد صاحب العلو والساحة لصاحب السفل
والعلو حق المرور في رواية وفي رواية اخرى الساحة بينهما نصفان وان اقاما البينة يقضي بالسفل لصاحب العلو والعلو
لصاحب السفل والساحة للذي قضي له بالسفل على الرواية التي قال الساحة لصاحب السفل وعلى الرواية التي قال يكون بينهما يقضي بما في يد
الآخر وما في يد الآخر لهذا قوله قال واذا ادعى الرجلان يعني يدعي كل واحد منهما انها في يديه لم يقض انها في يد واحد منهما حتى
يقيما البينة انها في ايديهما اي قال في كتاب القضاء من الجامع الصغير وصورتها في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله
عنه في ارض ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي انها في يديه قال لا اقضي انها في يد واحد منهما الا ان يقيما البينة انها في يديه وان
لم يقم الآخر البينة جعلتها في يد الذي اقام البينة انها في يديه وان اراد قسمتها فاقاما البينة انها في ايديهما لم اقسمها الا ان
يقيما البينة انها لهما وكل شيء كان في ايديهما سوى العقار ادعيا انه لهما واراد قسمته قسمته الى هنا لفظ محمد رحمه الله وانما لم يقض انها في يد
واحد منهما حتى يقيما البينة لان اليد في العقار لا تشاهد والقاضي لا يقضي بما غاب عن علمه الا بالحجة ولعل اليد فيه لغيرهما وان
اقام احدهما البينة انها في يديه جعل في يده ويجعل الآخر خارجا لانه قد ادعاه بالحجة وان اقاما البينة انها في ايديهما يقضي باليد
لهما لاستوائهما في الحجة فان طلبا القسمة من القاضي فالقاضي لا يقسمها ما لم يقيما البينة على الملك وكل شيء في ايديهما سوى العقار
اذا طلبا القسمة فان القاضي يقسمه وان لم يقيما البينة على الملك من المشايخ من قال ما ذكر ههنا قول ابي حنيفة اما على قولهما
ايضا يقسم وان لم يقيما البينة على الملك وجعل هذه المسألة فرع المسألة ذكرها في القسمة اذا طلب الورثة من القاضي قسمة العقار فيه
فانه لا يقسمها بينهم حتى يقيموا البينة على الميراث وعندهما يقسم من غير اقامة البينة فان كانت مشتراة وان قالوا اشتريناها
من فلان وطلبا القسمة فانه يقسمها بينهم عند الكل في ظاهر الرواية وان لم يقيموا البينة فعند ابي حنيفة اذا كان لا يقسم في
الميراث بدون البينة فههنا العقار يحتمل ان يكون موروثا بينهما ويحتمل ان يكون غير موروث فلا يقسم احتياطا وعندهما يقسم بدون
البينة فههنا اولى ومنهم من قال ما ذكر ههنا قول الكل فلا يقسم لان القسمة نوعان قسمة بحق الملك لتكميل المنفعة وقسمة بحق اليد
لاجل الحفظ والصيانة والعقار غير محتاج الى الحفظ فلو شاء الملك لا يقسم حتى لو كان في ايديهما شيء سوى العقار يقسم من غير
اقامة البينة لان ما سوى العقار يحتاج الى الحفظ والصيانة قوله لما بينا اشارة الى قوله لتمام الحجة قوله وان كان
احدهما قد لبن في الارض او بنى او حفر فهي في يده وصورة المسألة في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في
ارض صحراء ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي انها في يديه واحدهما لبن فيها لبنا او حفر فيها او بنى فيها بناء قال هي في يد

الذي احدث فيها اللبن او الحفر او البناء وغيره لان هذا الفعل استعمال منه للارض ومن ضرورة الاستعمال اثبات اليد كالركوب على
الدابة واللبس في الثياب كذا ذكر فخر الاسلام

باب دعوى النسب

لما فرغ عن بيان دعوى المال
شرع في بيان دعوى النسب وقدم الاول لكونه اكثر وقوعا قوله قال واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان
جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن البائع وامه ام ولد له اي قال القدوري في مختصره وعامة فيه ويفسخ البيع ويرد
الثمن والدعوة الى الطعام بفتح الدال والدعوة في النسب بالكسر هذا اكثر كلام العرب فاما عدي الرباب فيفتحون في النسب ويكسرون في
الطعام كذا رأيت في امالي ثعلب وكذا ذكر الجوهري ايضا ثم اعلم ان الدعوة على ثلاثة اوجه دعوة استيلاد ودعوة ملك ودعوة
شبهة اما دعوة الاستيلاد فانها اقوى لانها تستند في الملك بشرط ان يكون اصل العلوق في ملكه لان الحرية تستند الى وقت العلوق
وتوجب هذه الدعوة فسخ ما جرى من العقود اذا كان محلا للفسخ ولا تفتقر الى الاعتراف بالوطء ودعوة الملك ان لا يكون اصل العلوق
في الملك وتنفذ في الملك ولا تنفذ في غير الملك لان الحرية تقتصر على وقت الدعوة ولا توجب هذه الدعوة فسخ ما جرى من العقود ولا
تفتقر الى الاعتراف بالوطء ودعوة شبهة الملك كدعوة الاب ولد جارية ابنه وانما تصح بشرط ان يكون ملك الابن قائما في الجارية
من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان حق التملك ثبت له بحكم ولاية التصرف في ماله لانه لا ملك للاب حقيقة ولا حق ملك
له حق التملك عند الحاجة فصحت دعوته بحق ثبت له في مال الابن فتقتضي الدعوة سابقا عليه لم تستند الى وقت العلوق كما في حقيقة
الاستيلاد ويثبت الملك له في مال ابنه سابقا على الاستيلاد تصحيحا له فلا بد من قيام ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة
ليثبت له الحق في ماله تصحيحا للدعوة ثم اعلم ان البائع او المشتري اذا ادعى ولد الجارية المبيعة فلا يخلو اما ان جاءت به
لاقل من ستة اشهر من وقت البيع او لستة اشهر فصاعدا ما بينها وبين سنتين من وقت البيع او جاءت به لاكثر من سنتين من
وقت البيع وقد علم ذلك او لم يعلم وكل وجه من الاوجه الثلاثة على اربعة اوجه اما ان ادعى البائع وحده او المشتري او
كلاهما معا او على التعاقب فان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر وقد علم ذلك فادعاه البائع وكذبه المشتري صح دعوته استحسانا
وهو قول ابراهيم النخعي حتى يثبت نسب الولد منه ويفسخ البيع ويرد الثمن على المشتري ان كان نقده وقال زفر لا يصح دعوة البائع
اذا كذبه المشتري وهو القياس وهو قول الشافعي كذا ذكر فخر الاسلام في مبسوطه وذلك لان دعوة البائع الولد دعوى منه
ابطال ملك المشتري فلا يصدق عليه من غير تصديقه ولان اقدامه على البيع اعتراف بان الولد عبد فصار مناقضا في دعوته
ودعوى المناقض مردودة الا ترى انه لو اقر انه كان اعتقها لا يصح وكذلك لو ادعاه بعدما ادعاه المشتري او اعتقه المشتري
او جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا وجه الاستحسان ان علوق الولد في ملك المدعي يقين بمنزلة البينة العادلة حكما في حق
ثبات النسب وحرية الولد من الاصل وصيرورة الجارية ام ولد له استدلالا بالاب اذا ادعى ولد جارية ابنه صح دعوته وان كذبه الابن
اذا علم العلوق في ملك الابن فهذا اولى لان الاب له شبهة ملك في مال الابن والبائع حقيقة ملك والتناقض عفو لمكان الخفاء في
النسب واذا صح دعوة الاستيلاد يرد البيع لانها تستند الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام الولد وانه لا يجوز وملك المشتري يحتمل
الفسخ فيفسخ بخلاف ما اذا اعتق المشتري ثم ادعاه حيث لا يصح دعوة البائع بعد ذلك لان الاعتاق والتدبير حق لازم لا يحتمل الفسخ
ولا يلزم ما اذا ادعى البائع انه كان اعتقها او دبرها لانه لم يكن له على هذه الدعوى بينة لا حقيقة ولا حكما وههنا تيقن فيه العلوق
في ملكه بيقين فصار كالبينة حكما وان لم يوجد البينة حقيقة ولا يلزم ما اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا لعدم البينة لا حكما ولا
حقيقة فاعتبر ذلك اقرارا منه على الغير فلم يعتبر هذا اذا ادعى البائع لا غير فان ادعى المشتري وحده صحت دعوته لان دعوة
المشتري دعوة تحرير حتى كان للمشتري ولا على المشتري كما لو اعتقه المشتري يصح منه التحرير فيصح منه دعوة التحرير فان ادعيا جميعا
خرج الكلامان معا فدعوة البائع اولى عندنا لانه سابق معنى فيعتبر كانه سابق حقيقة فلو كان سابقا حقيقة بان ادعى
اولا ثم ادعى المشتري صح دعوة البائع ولم يصح دعوة المشتري فكذا ههنا وانما قلنا انه سابق لانه يستند الى وقت العلوق ودعوة التحرير
تقتصر على الحال وان سبق احدهما صاحبه فالسابق اولى وان كان السابق هو البائع فلما ذكرنا وان كان هو المشتري فلان
النسب لا يحتمل النقض هذا كله اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر وقد علم ذلك فان جاءت به لستة اشهر فصاعدا ما بينها وبين
سنتين من وقت البيع وقد علم ذلك فالمسألة على وجوه اربعة فان ادعاه البائع لا غير فانه لا يصح دعوته الا بتصديق المشتري
لان علوق الولد لم يتيقن في ملكه فصار دعوته ودعوة اجنبي سواء الا ان الفرق بين البائع والاجنبي ان المشتري اذا صدق
الاجنبي يثبت نسب الولد منه ولكن يبقى الولد عبدا ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لم يثبت علوق الولد في ملكه بتصادقهما وفيما اذا صدق
البائع يثبت النسب وتصير الجارية ام ولد له وينتقض البيع لجواز العلوق في ملكه وان ادعاه المشتري وحده صح دعوته لان
دعوته صحيحة حالة الانفراد فيما لا يحتمل العلوق في ملكه وفيما يحتمل العلوق اولى بالجواز بان يكون دعوة استيلاد حتى يكون الولد حرا
الاصل ولا يكون له ولاية على الولد لان العلوق في ملكه محتمل وان ادعيا معا او سبق احدهما صاحبه يصح دعوة المشتري لان البائع
في هذه الحالة كالاجنبي فاما اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين وقد علم ذلك فالمسألة على اربعة اوجه ايضا فان ادعاه البائع لا
يصح الا بتصديق المشتري لانه لو ادعى فيما جاءت به لستة اشهر لا يصح بدون تصديقه مع احتمال العلوق في ملكه اصلا فان صدقه
المشتري صحت الدعوى وثبت النسب كما في الاجنبي الا انه لا ينتقض البيع ولا تصير الجارية ام ولد له ويبقى الولد عبدا للمشتري وهو

ثابتا النسب من البائع وان ادعاها معا او سبق احدهما صاحبه صح دعوة المشتري لان البائع كالاجنبي وهذا الذي ذكر كله اذا علم
مدة الولادة بعد البيع فاذا لم تعلم انها جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر او لستة اشهر فصاعدا ما بينها وبين سنتين او لاكثر من
سنتين فالمسئلة على اربعة اوجه ايضا فان ادعاه البائع فانه لا يصح دعوته الا ان يصدقه المشتري لعدم تيقن العلوق في ملكه
وان ادعاه المشتري صح لان اكثر ما في الباب ان علوق الولد حصل في ملك البائع بان جاءت به لاقل من ستة اشهر ولكن هذا لا يمنع دعوة
المشتري وان سبق احدهما صاحبه في الدعوى ان سبق المشتري صحت دعوته وان سبق البائع ثم ادعى المشتري لا تصح دعوة واحد منهما لوقوع
الشك في ثبات النسب من كل واحد منهما وان ادعاها معا فانه لا يصح دعوة واحد منهما ويكون الولد عبدا للمشتري لانه وقع الشك في ثبات
النسب من كل واحد منهما لانه ان كانت لاقل من ستة اشهر لم يثبت النسب من المشتري وثبت من البائع وان كان لستة اشهر او لاكثر
ثبت من المشتري ولم يثبت من البائع فلا يثبت مع الشك وهذا عندنا وعند ابراهيم النخعي ثبت منهما لانه لما وقع الشك كان الاثبات اولى
لما فيه من الاحتياط هذا حاصل ما ذكره خواهر زاده في مبسوطه **قوله** وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعده فدعوة
البائع اولى هذا لفظ القدوري في مختصره وقد مر البيان **قوله** وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة
البائع ذكره تفريعا وقد مر البيان **قوله** وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع
فيه الا ان يصدقه المشتري وقد مر البيان انفا **قوله** فان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت
الاستيلاد في الام هذا لفظ القدوري في مختصره وقال في شرح الاقطع وعلى هذا لو اعتقه المشتري او دبره والاصل في ذلك انه متى
في الولد ما لا يلحقه النسخ لا يجوز فسخ الملك فيه بالدعوة وان لم تحدث فيه ما لا يلحقه النسخ قبلت الدعوة وثبت النسب [illegible]
الولد تعذر اثبات النسب فيه لانه لا تحقق لا تثبت بنسبة الميت ولا عليه واذا لم يثبت النسب لم يثبت الاستيلاد لانه تبع النسب
وكانت الام تبعا لها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي اعتق الولد او دبره او قتل عنده فاخذ قيمته ثم
ادعاه البائع لم يصدق على ذلك لانه بطلت محلية الدعوة بالهلاك اذ النسب ليس بامر مقصود بعد الوفاة وكذا العتق والتدبير
تصرف لا يحتمل النقض فتعذر تصحيح الدعوة في الولد اذا لم يصح في حق الولد لم يصح في حق الام لانها تابعة له ان ادعى
المشتري على ذلك فقيل [illegible] كالامر الظاهر ولو لم يقتل الولد ولكنه قطعت يده فاخذ المشتري نصف قيمته ثم ادعاه البائع فانه
يصدق على الدعوة ويرد البائع ما قبض من الثمن الا حصة اليد لانها صارت مقصودة بالقطع فانتفى حكم التبعية عنها لانه
الاستحقاق في حقها وكذلك لو كان القطع في الام وكذلك لو كان رجل فقأ عيني الولد فدفعه المشتري واخذ قيمته ثم ادعاه البائع
فدعوته جائزة ويرد الثمن على المشتري ويرجع الجاني على المشتري بالقيمة التي اعطاه ولا يكون للعينين ارش على الجاني في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد على الجاني ما نقصه بناء على اصل وهو ان الضمان تجب في مقابلة الجثة عند ابي حنيفة فيسقط سلامتها للجاني
وقد تعذر وعندهما في مقابلة النقصان والنقصان متحقق عندهما فيجبر بالضمان وكذلك لو فقأ عيني الام **قوله** وان ماتت الام
فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد واخذه البائع هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ويرد
كل الثمن في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام وذلك لان الولد لم تحدث فيه ما لا يلحقه النسخ
الدعوة فيه والام قد وجد فيها ما لا يلحقه النسخ فلم تؤثر الدعوة فيها ولان النسب يجوز ان ينفرد عن الاستيلاد والدليل عليه ولد
المغرور ولان الاستيلاد فرع والنسب اصل وتعذر الفرع لا يبطل الاصل وتعذر الاصل يمنع من ثبوت الفرع وقال شيخ الاسلام علاء
الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد اعتق الام او دبرها او استولدها ثم ادعى البائع الولد ثبت نسبه منه ورد
من الثمن ولم يرد حصة الام لانه لا مانع من الدعوة لانه تبين ان العلوق وقع في الملك فصحت الدعوة وهو اصل في هذه الحالة(?)
فاخذ قسطا من الثمن وتعذر تصحيح الدعوة في حق الام لزوالها عن الملك وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وكان
يجب ان يبطل عتق المشتري في الام لانها ثبات النسب لان من حكم ثبات النسب ان تصير الجارية ام ولد له كما قبل اعتاق المشتري
الام اذا ادعى البائع الولد فاجاب عنه بان صيرورة الام ام الولد للمدعي من احكام ثبوت النسب لكن ليس من ضروراته لانه
ينفصل عنه النسب بحال بل يجوز الانفصال عنه كما في ولد المغرور ثم قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي ولو لم يكن شيء من
ذلك ولكن الام ماتت ثم ادعى البائع الولد فهو مصدق في ذلك ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يرد حصة
الام بناء على اصل وهو ان ام الولد لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة وعندهما تضمن فتبين ان العقد لم يصح في حقها فلا يجب
فلا هي مضمونة وجب رد ما يقابلها وعندهما ام الولد متقومة فاذا انتقض العقد وجب عليه ردها وقد تعذر فلا يرد ما يقابلها
ويجعل امساك الحصة كاستردادها قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه فان ماتت الام عند المشتري ثم ادعى البائع الولد
فعلى قول ابي حنيفة يصح دعوته في حق الولد والام جميعا حتى يجب على البائع رد جميع الثمن كما لو كانت الام حية وعلى قولهما لا يصح
الدعوة في حق الام كما لو اعتقها المشتري وانما يصح في حق الولد فلا يلزمه رد الثمن بحصة الام عندهما لانه استوى الموت والعتق
في حق الولد فينبغي ان يستويا في حق الام الا ترى انه لا يصح دعوة البائع بعد موت الولد كما لا يصح دعوته بعد اعتاق المشتري
ثم دعوة البائع الولد لا تصح في حق الام اذا كانت اعتقها المشتري فكذا اذا ماتت وابو حنيفة يقول صيرورة الجارية ام ولد ليس
من احكام ثبوت نسب الولد لا من ضروراته حيث لا ينفصل عنه بحال ولو كان من احكامه وضروراته لثبت على كل حال متى ثبت

نسب الولد ولو لم يكن من احكامه لم يثبت بحال وان ثبت النسب فاذا كان من احكامه ولم يكن من ضروراته قلنا متى ثبت نسب
الولد ثبت هذا الحق لها وان كانت ميتة من حيث انه ليس من ضروراته بل ينفصل عنه بحال لم يثبت لها هذا الحق بعد عتقها لم يرد
على الامر حظهما بعد والامكان دالبا(?) في مبسوط خواهر زاده ثم قال في شرح الكافي ولو كانت الام او باعها او وهبها او
اجرها او زوجها بطلت جميع ذلك وردها الى البائع لان هذه التصرفات مما يحتمل النقض بعد صحتها فلان تنقض عند ظهور عدم
الصحة اصلا كان اولى **قوله** وفي الجامع الصغير فاذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع
الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري انما اعتق الولد فدعواه باطلة قال فخر الدين قاضي
خان في شرح الجامع الصغير ذكر شمس الائمة السرخسي ان هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة يرد الولد بجميع الثمن
لان عنده لا مالية لام الولد وهنا فيه نظر لان محمدا نص في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رحمه الله يرد الولد بحصته من الثمن وقال
في الاصل اذا حبلت الامة عند الرجل فباعها فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر ثم ان المشتري اعتق الام ثم ادعى البائع الولد
فان دعوته فيه جائزة في قول ابي حنيفة ويرد البائع بحصته من الثمن ولا يصدق على الام ولا ترجع امة لو طالبوا(?) البائع بعد ان صارت
حرة الى هنا لفظ الاصل وكذلك اثبت في الكافي للحاكم الشهيد وكذلك الطحاوي والكرخي في مختصريهما وكذلك ذكر الفقيه ابو الليث في
شرح الجامع الصغير وكذلك ذكر شمس الائمة البيهقي في الشامل والكفاية الا ترى ان محمدا قال في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في الرجل يشتري الجارية فتلد عنده ولدا وقد كان اصل الحبل عند البائع واعتق المشتري الام ثم ادعى البائع الولد انه
ابنه ويرد عليه بحصته من الثمن وان كان المشتري اعتق الولد ولم يعتق الام ثم ادعى البائع الولد فدعوته باطل الى هنا لفظ محمد في اصل
الجامع الصغير وقال الطحاوي في مختصره ومن باع امة حاملا حملا كان اصله في ملكه فجاءت بولد في يد المشتري لاقل من ستة اشهر
فادعاه البائع قبلت دعواه وفسخ البيع فيه وفي امه وان كان المشتري قد اعتق امه قبل ذلك لم يصدق البائع على ردها رقيقا وصدق
في ولدها فقسم الثمن عليه وعلى امه ثم فسخ البيع بحصته من الثمن وان كان المشتري قد اعتق الولد ولم يعتق الام فالمسئلة على حالها
كانت دعوته باطلة وكان البيع على حاله الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقال الكرخي في مختصره ولو كان المشتري اعتق الام ولم يعتق الولد
ثم ادعاه البائع والمسئلة على حالها جازت الدعوة في الولد ولم تجز في الام وفسخ البيع في الولد دون الام وكان على البائع رد حصته
الولد من الثمن اذا قسم الثمن على قيمة الام يوم وقع العقد وعلى قيمة الولد يوم ولد الى هنا لفظ الكرخي وقد ذكرنا قبل هذا رواية شرح
الكافي ومبسوط خواهر زاده على هذا الوجه وقال في الكفاية المشتري اعتق الام او دبرها لا الولد جازت دعوة البائع وفسخ في حق الولد
دون الام وعلى البائع حصة الولد اذا قسم الثمن على قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الولادة فعلم بهذا المجموع ان ما ذكره شمس الائمة
السرخسي فيه نظر لان الرواية ثبت في الاصول بخلاف ما قال وانما قاس هو اعتاق الام على موتها ولكن الفرق بين الاعتاق والموت
ذكره خواهر زاده في مبسوطه وقد مضى قبل هذا وقوله لان عنده لا مالية لام الولد قلت سلمنا انه لا مالية لام الولد عند ابي
حنيفة رضي الله عنه ولكن اذا ثبتت امية الولد ولم تثبت هي في صورة اعتاق المشتري الام لانها ليست من ضرورات ثبات النسب
لجواز الانفصال كما في ولد المغرور **قوله** ووجه الفرق اي بينما اذا اعتق المشتري الام ولم يعتق الولد حيث يكون دعوى البائع
صحيحة في حق الولد خاصة وبينما اذا اعتق المشتري الولد دون الام حيث يبطل دعوى البائع اصلا لان الولد هو الاصل في ثبات
النسب والام تابعة فاذا كان الاصل باقيا صحت الدعوى ولا عبرة بفوات التبع بالاعتاق فيرد الولد بحصته من الثمن ولا يرد الام
رقيقا لانها تابعة في الحالين فلا ترد الى اخر الحالين بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ادعى البائع حيث لا تصح الدعوة لان الاصل
فات ولا عبرة ببقاء التبع **قوله** على ما مر اشارة الى قوله لان الولد هو الاصل في النسب **قوله** وفي الوجه الاول اي فيما اذا اعتق
المشتري الام لا الولد **قوله** وليس من ضروراته اي ليس امتناع صحة الدعوة في الولد من ضرورات عدم صحة الاستيلاد في الام اي
لا يلزم من عدم صحة الاستيلاد عدم ثبات النسب لجواز الانفصال كما في ولد المغرور فانه حر بالقيمة ثابت النسب من المستولد والام
تباع في الاصول(?) **قوله** وكما في المستولدة في النكاح يعني اذا تزوج جارية الغير فولدت له يثبت نسب الولد ولا يثبت امية الولد
قوله وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل اراد بالفصل الثاني ما اذا اعتق المشتري الولد **قوله** وانما كان الاعتاق
مانعا اي كان اعتاق المشتري الولد مانعا من دعوة البائع الولد لان الاعتاق لا يحتمل النقض ثم ان الاعتاق كما لا يحتمل
النقض ايضا حق استحقاق نسب الولد من البائع وحق استيلاد البائع الام فاستويا اي استوى اعتاق المشتري الولد وحق البائع
واستيلاده ولكن ترجح جانب المشتري لان الثابت في جانبه حقيقة الاعتاق والثابت في حق البائع حق الاستحقاق وحق الاستيلاد
فترجح جانب المشتري فكان اعتاقه مانعا من دعوة البائع الولد لان الحقيقة اقوى من الحق **قوله** وقد ثبت به بعض اثار الحرية
اي ثبت بالتدبير عدم جواز النقل من ملك الى ملك بالبيع ونحوه وذلك من اثار الحرية **قوله** وقوله في الفصل الاول يرد عليه
بحصته من الثمن قولهما وعنده يرد كل الثمن هو الصحيح اراد بالفصل الاول ما اذا اعتق المشتري الام وبالفصل الثاني اعتاق المشتري
الولد وقد ذهب صاحب الهداية في هذا الى ما ذهب اليه شمس الائمة السرخسي وسماه الصحيح ولكن هذا خلاف ما نص عليه محمد عن
ابي حنيفة في الجامع الصغير وغيره وقد مر انفا **قوله** قال ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البائع الاول
انه ابنه وبطل البيع اي قال في الجامع الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل باع عبدا ولد عنده ثم

باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الأول أنه ابنه قال صاحب الهداية وبطل البيع أجمع أي بطل البيع الأول والثاني وهذا استحسان والقياس
أن لا تصح دعوته وهو قول زفر لأنه مناقض في كلامه لأن إقدامه على البيع إقرار بأنه عبد فإذا ادعى أنه ابنه كان مناقضا وجه الاستحسان
أن صحة الدعوى تعتمد على اتصال العلوق بملكه لأنه دليل ظاهر على كون الولد من المولى لأن الظاهر عدم الزنا وقت وجدانه
الجارية في ملكه فإن أمرا يصدقه الظاهر فيقبل قوله ويفسخ البيع لأنه مما يحتمل النقض وحق الدعوة لا يحتمل النقض فكان أقوى فينتقض
البيع لأجله وقولهم أنه مناقض لا عبرة به لأن العلوق أمر خفي والنسب يبتنى عليه والتناقض في الأمر الخفي معفو كما إذا اختلعت
ثم أقامت البينة أن زوجها كان طلقها ثلاثا تقبل بينتها لأن المستبد بالطلاق هو الزوج وقد يوقعه في غيبة المرأة فيخفى عليها
فلا يكون إقدامها على الخلع مانعا لصحة دعواها الطلاق وكذلك المكاتب إذا أقام البينة أن مولاه كان أعتقه قبل ذلك [illegible]
تحمل على التناقض كذا قالوا في شروح الجامع الصغير **قوله** فينتقض البيع لأجله أي لأجل ما له من حق الدعوة **قوله** وكذا
إذا كاتبه أو رهنه أو آجره أو كاتب الأم أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة يعني إذا وجد دعوة البائع بعد وجود هذه الأشياء من
المشتري تصح وتنتقض هذه الأشياء لأنها تحتمل النقض بخلاف ما إذا ادعى البائع بعدما ادعى المشتري حيث لا تصح دعوة البائع لأن الثابت
ثابت من المشتري لا يحتمل النقض وأعاد ذكر هذه المسائل وهي من مسائل المبسوط تفريعا على مسألة الجامع الصغير **قوله** قال ومن
باع أحد التوأمين ثبت نسبهما منه أي قال القدوري في مختصره وذلك لأنهما حمل واحد فثبوت نسب أحدهما شاهد على نسب الآخر **قوله**
وفي الجامع الصغير إذا كان في يده غلامان توأمان إلى آخره وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجل في يده
غلامان توأمان ولدا في ملكه فباع أحدهما فأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الغلام الذي عنده هو ابنه فهما ابناه وانتقض
[illegible] المشتري إلى هنا لفظ أصل الجامع الصغير أما صحة الدعوة في الذي عنده فلأنها وجدت في ملكه وقت الدعوة والعلوق جميعا
فلما صحت فيه صحت في الذي أعتقه المشتري لأنهما توأمان لا يتصور أن يكون أحدهما من مائه والآخر من ماء غيره فانتقض البيع وبطل
إعتاق المشتري ضرورة ثبوت الحرية الأصلية فيه وهذا لأنه إنما بطل البيع بعد ثبوت النسب لأنه باع ابنه فبطل إعتاق المشتري أيضا
ضرورة ولأنه كان حر الأصل بخلاف ما إذا كان الولد واحدا فباعه وأعتقه المشتري ثم ادعاه البائع لا يبطل إعتاق المشتري
لأنه لو بطل إنما يبطل مقصودا لحق دعوة البائع فلا يجوز إبطاله مقصودا لأن العتق لا يقبل الفسخ بخلاف ما نحن فيه فإن بطلان إعتاق
المشتري ثبت ضرورة حرية الأصل ضمنا وتبعا لا مقصودا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا قال في المغرب التوأم اسم للولد إذا كان
معه آخر في بطن واحد ويقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم وهما زوج خطأ **قوله** وهنا تثبت الحرية فيه
حرية الأصل يعني فيما نحن فيه ثبت بطلان إعتاق المشتري لا مقصودا بل تبعا لثبوت الحرية الأصلية الثابتة في الذي باعه
هنا يكون إعراب حرية الأصل مجرورا على البدل من قوله حريته ويجوز أن يكون منصوبا على الاختصاص من قبيل المدح بتأويل أعني **قوله**
فإن لم يكن أصل العلوق في ملكه ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينتقض البيع فيما باع لأن هذه دعوة تحرير لانعدام شاهد الاتصال
وهو اتصال العلوق في ملكه قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد وإذا ولدت أمة الرجل ولدين في
بطن واحد ولم يكن أصل الحبل عنده فباع أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعاهما البائع فهما ابناه ولا ينتقض البيع ولا عتق المشتري أما ثبوت
النسب فلأنه لما ثبت نسب أحدهما ثبت نسب الثاني ضرورة أن أحدهما لا يقبل الفصل عن الآخر وأما عدم انتقاض البيع فلأنه حدث
في المحل ما يمنع الانتقاض وهو الحرية لأنه تعذر إثبات الحرية بطريق التبعية مع ثبوتها بجهة الأصالة فلم يظهر فيه أحكام العتق بطريق
التبعية فلا ينتقض البيع فيه وباقي التفريعات تعرف في المبسوط في باب دعوة التوأم **قوله** قال وإذا كان الصبي في يد رجل فقال هو
ابن عبدي الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه أبدا وإن جحد العبد أن يكون ابنه أي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن أبي حنيفة رضي الله عنه في الصبي يكون في يدي الرجل فقال هو ابن عبدي الغائب ثم يقول هو ابني قال لا يكون ابنه أبدا وقال يعقوب
ومحمد إذا جحد العبد أن يكون ابنه كان ابن المولى إلى هنا لفظ أصل الجامع الصغير قال صاحب الهداية وعلى هذا الخلاف إذا قال هو
ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه وهذه من مسائل المبسوط ذكرها تفريعا قالوا في شروح الجامع الصغير وتفسير المسألة رجل في
يديه صبي ولد في يده وهو يبيعه فلا يأمن المشتري أن يدعيه البائع يوما فيقر بالنسب لعبده الغائب خوفا من انتقاض البيع فإن
هذا يكون مخرجا عند أبي حنيفة لأن الغائب إن صدقه أنه ابنه أو كذبه أو لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب لم تصح دعوة المقر عنده
بحال وعندهما إذا صدق الغائب أو لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب لم تصح دعوة المقر أما إذا كذب الغائب تصح دعوة المقر عندهما
وهو موضع الخلاف وإنما لم تصح دعوة المقر في الصورتين الأوليين لأن المقر أوجب للغائب حق التصديق فليس له أن يبطله
فأما في الصورة الثالثة فوجه قولهما أن إقرار المولى بطل بتكذيب الغائب فصار وجوده وعدمه بمنزلة ولو انعدم الإقرار أصلا صحت
دعوة المولى فكذا هاهنا وإنما يبطل الإقرار بالنسب لأنه مما يرتد بالرد وإن لم يقبل النسب الفسخ والدليل على ذلك أن الإكراه والهزل يعملان
فيه ألا ترى أنه لو أكره على الإقرار بنسب عبد فأقر لا يجوز ونظيره من اشترى عبدا فأقر أن البائع كان أعتقه فكذبه البائع ثم قال
المشتري أنا أعتقته يتحول الولاء إليه بخلاف صورة التصديق حيث لا يصح دعوة المولى لأنه ادعى نسبا ثابتا من الغير وبخلاف ما إذا
لم يعرف التصديق والتكذيب لأنه تعلق بالإقرار حق الغير فلا يجوز إبطاله كمن نفى ولد الملاعنة ولا يصح [illegible]
نسبه من الغير لأن حق المدعى متعلق به ألا ترى أنه لو أراد أن يكذب نفسه فيصح دعوته ووجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن الإقرار

بالنسب من الغير إقرار بما لا يحتمل النقض فلا يصح دعوة المقر بعد ذلك وإنما قلنا إنه لا يحتمل النقض لأنه في زعم المقر أنه ثابت النسب
من الغير والنسب إذا ثبت لا ينتقض بالجحود والتكذيب ولهذا لو عاد المقر له إلى تصديقه جاز وثبت النسب منه فصار كالذي لم يصدقه
ولم يكذبه وكمن أقر بحرية عبد إنسان وكذبه المولى لا يبطل إقراره حتى لو اشتراه يعتق عليه ولا يلزم على هذا إذا أقر
بالعبد للمقر له ثم ادعاه لأن الأملاك تنفسخ بالرد فيبطل الإقرار ولم يبق ولم يبق المقر محتاجا إلى أن يدعي أو نقول إنه
[illegible] من الغير وإقراره إن لم يصلح حجة على الغير يصلح حجة في حق المقر فصار النسب ثابتا فيما يرجع إلى زعم المقر وثبات النسب من الغير
يمنع صحة الدعوى بخلاف ما إذا قال ليس هو ابني ثم ادعاه تقبل دعواه لأنه لم يقر بثبوت نسبه من الغير فإذا ادعاه تقبل دعواه لأن الملاعن
إذا ادعى الولد [illegible] عاد إلى الدعوى أما حمل النسب على الغير لا يكون إلا إذا تيقن أنه ليس منه فإذا قال بعد ذلك هو ابني
[illegible] قال فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير وكذلك من شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته بتهمة ثم ادعاه الشاهد لم يصح وكذا
[illegible] صاحب الهداية هذه المسألة حجة عليهما ولكن لقائل أن يقول فيه نظر لأن ذلك قول أبي حنيفة لا قولهما ألا ترى إلى ما ذكر شيخ الإسلام
علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي بقوله وعلى هذا الخلاف إذا شهد أنه ابن فلان فلم تقبل هذه الشهادة ثم ادعاه لنفسه لا تقبل عند
أبي حنيفة خلافا لهما إلى هنا لفظ شيخ الإسلام رحمه الله وأما مسألة الولاء على الاختلاف فليست حجة على أبي حنيفة لأنه لا يتحول الولاء
عنده ألا ترى إلى ما ذكر الحاكم الشهيد في كتاب الولاء في باب الإقرار بالولاء وإن أقر أن فلانا أعتقه فقال فلان ما أعتقتك ولا أعرفك
ولا أنت مولاي فأقر أنه مولى آخر لم يجز في قول أبي حنيفة بمنزلة النسب لو أقر أنه ابن فلان ثم أراد أن ينتسب إلى آخر وفي قول أبي يوسف ومحمد يجوز
دون [illegible] إلى هنا لفظ الحاكم في كافيه **قوله** والإقرار يرتد بالرد أي بطل النسب الثابت **قوله** وهذا لأنه تعلق به حق المقر له
إشارة إلى قوله لا يحتمل النقض **قوله** ولو سلم إلى آخره يعني لا نسلم أن مسألة الولاء على الاتفاق حتى يكون ذلك حجة على أبي حنيفة
بل هي على الخلاف ذكره في كتاب الولاء ولئن سلمنا أنها على الاتفاق فنقول بين الولاء وبين النسب فرق فإن الولاء يبطل بإعراض من له
ألا ترى أن الولاء [illegible] ألا ترى إلى ما ذكر الحاكم في كتاب الولاء وإذا تزوج العبد حرة فولدت له أولادا فأولادها موالي لموالي الأم معتقة
كانت أو مولاة فإذا أعتق أبوهم جر ولاءهم إلى مولاه وقد اعترض هنا على الولاء الموقوف وهو ولاء البائع ما هو أقوى منه وهو ولاء
المشتري فبطل الولاء والنسب لا يجوز نقضه بعد ثبوته فلم يبطل فلم يصح دعوة المولى بعد إقراره أنه ابن عبده **قوله** على ما مر
إشارة إلى قوله إن النسب لا يحتمل النقض **قوله** وهذا يصلح مخرجا على أصله أي إقرار البائع بنسب هذا الذي يبيعه لعبده الغائب
يصلح مخرجا على أصل أبي حنيفة أي حيلة وخلاصا من دعوة البائع لأنه لا يصح عنده على ما بيناه **قوله** قال وإذا كان الصبي
في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر أي قال في الجامع الصغير وذلك لأن في
دعوى أحدهما نسبا وفي الأخرى حرية وهي أنفع للصبي وأقوى من الرق فكانت دعوى الحرية أولى ولأن دعوى الرق متضمنة على
دعوى الحرية والنسب مستند إلى حال متقدم والسبق من أسباب الترجيح فكان دعوى النسب أولى لا يقال ينبغي أن يكون دعوى المسلم أولى
للإسلام كما إذا ادعى كل واحد منهما أنه ابنه لأنا نقول لا بد للترجيح من المعارضة بين الدعويين ولا معارضة بينهما إنما تكون إذا
استويا ولا مساواة بينهما لأن منفعة الحرية أكثر والنظر للصبي لأنه يحصل له اكتساب الحرية بنفسه ما لم يحصل بنسبته إلى المولى فلما انتفت المعارضة
لعدم المساواة لم يثبت الترجيح بخلاف ما إذا ادعيا بنوته حيث ترجح بالإسلام لأنهما استويا في الدعوى **قوله** لأن الإسلام
مرجح [illegible] **قوله** ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم أولى وهذا عندنا وقال الشافعي [illegible] في حكم القائف كذا
ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه والمسألة عرفت في المختلف **قوله** قال وإذا ادعت امرأة صبيا أنه ابنها لم تجز دعواها
حتى تشهد امرأة على الولادة أي قال في الجامع الصغير قال صاحب الهداية وغيره ومعنى المسألة أن تكون المرأة ذات زوج وأنكر الزوج
ذلك لأنها قصدت إلزام النسب على الزوج وسبيل النسب وإن كان قائما بفراش النكاح ولكن الحاجة إلى إثبات الولادة والنكاح لا يوجب
الولادة لا محالة فلا يثبت الولادة وتعيين الولد إلا بحجة وشهادة القابلة حجة فيها لأن الولادة مما لا يطلع عليها الرجال فقبلنا قول
النساء فيها في إثبات الولادة وتعيين الولد ثم الزام النسب على الزوج لأن النسب له كذا قالوا في شروح الجامع الصغير وقال شيخ الإسلام
أبو بكر المعروف بخواهر زاده في كتاب الدعوى من مبسوطه في باب دعوة الحبل امرأة تعلق بالصبي أنه ابنها فإنها لا تصدق إلا ببينة
بأن تشهد بذلك القابلة يثبت النسب ثم قال وهذا إذا لم يكن ثمة منازع فأما إذا كان منازع بأن ادعت النسب من رجل وأنكر الرجل ذلك
[illegible] فإنه لا يثبت ذلك بشهادة القابلة عندهم جميعا وإنما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عندهم جميعا لأنها تدعي في
الحمل نسبا على الرجل فإنه لا يثبت عندهم جميعا إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ثم قال فأما إذا كانت المنازعة بينها وبين امرأة
أخرى ذكر هذه المسألة في كتاب المحيط واختلفت الرواية فيه في إحدى الروايتين وكأنها رواية أبي سليمان يقضي بالنسب بينهما إذا
أقامت كل واحدة منهما امرأة واحدة وفي رواية أخرى وكأنها رواية أبي حفص أنه لا يقضي بالنسب في واحد منهما ما لم تقم كل واحدة
منهما رجلين أو رجلا وامرأتين **قوله** ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة رضي الله عنه يعني هذا الذي ذكرنا
فيما إذا كانت منكوحة أما إذا لم تكن منكوحة ولكنها معتدة وادعت النسب على الرجل احتاج إلى حجة تامة عند أبي حنيفة وهي شهادة
رجلين أو رجل وامرأتين إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال أبو يوسف ومحمد
يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة وقد مر في باب ثبوت النسب **قوله** وإن كان لها زوج وزعمت أنه ابنها منه وصدقها

ابنها وان لم تشهد امرأة يعني اذا صدقها الزوج في دعواها فهو ابنهما فلا حاجة الى شهادة المرأة لان النسب يثبت بمجرد اقرار الزوج فلم
المرأة اذ ليس فيه تحميل النسب على الغير ومع دعوى المرأة اولى وهذه من مسائل الجامع الصغير وان كان الصبي في ايديهما فزعم الزوج انه ابنه
من غيرها وزعمت المرأة انه ابنها من غيره فهو ابنهما وهذه من مسائل الجامع الصغير وزعم الزوج انه ابنه من امرأة اخرى وزعمت
المرأة انه ابنها من زوج اخر فكان ابنهما لان الولد لما كان في ايديهما لان الظاهر انه منهما ثم كل واحد منهما يدعي ابطال حق الاخر
فلا يصدق في حق صاحبه كثوب في يدي رجلين اقر كل واحد منهما انه بينه وبين رجل اخر يكون بينهما ولا يصدق كل واحد منهما على
ابطال حق صاحبه فكذا هنا الا ان ثمة المقر له يدخل في نصيب المقر لاحتمال المحل الشركة بخلاف ما نحن فيه لانه لا يحتمل الشركة
اذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر عن نفسه وليس هناك دق ظاهر فالقول قول الغلام ايهما صدق ثبت نسبه منه
كذا في شرح الطحاوي **قوله** قال ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم بيانه في
الجامع الصغير في كتاب القضاء وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اشترى من رجل جارية فوطئها فولدت له ولدا ثم استحقها
رجل قال يغرم الاب للمولى قيمة الولد يوم يخاصم ان جاء والولد حي وان جاء والولد قد مات فلا شيء على المشتري فان جاء وقد ترك الولد
وترك عشرة الاف درهم فلا شيء على الاب وان قتل الولد فاخذ الاب ديته فعلى الاب قيمته الى هنا لفظ محمد رحمه الله في اصل الجامع
الصغير والاصل فيه ان ولد المغرور حر الاصل باجماع الصحابة رضي الله عنهم كذا ذكر ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي في
كتاب النكاح قال لا خلاف بين الصدر الاول وفقهاء الامصار ان ولد المغرور حر الاصل ولا خلاف ايضا بين السلف انه مضمون
على الاب الا ان السلف اختلفوا في كيفية ضمانه فقال عمر بن الخطاب يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعني ان كان الولد
غلاما فعلى الاب غلام مثله وان كان جارية فعليه جارية مثلها وقال علي بن ابي طالب عليه قيمتهما واليه ذهب اصحابنا الى هنا
لفظ ابي بكر الرازي فالمغرور من يتسرى امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح على انها حرة ثم يستحقها رجل بالبينة على انها امته والولد
حر باجماع الصحابة روي ذلك عن عمر وعلي من غير نكير من الصحابة رضي الله عنهم فحل محل الاجماع بيانه فيما روى محمد في الاصل في كتاب
الدعوى عن ابي يوسف عن محمد بن اسحاق عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال ابقت امة لبعض قبائل العرب فانتمت الى بعض العرب
فتزوجت رجلا من بني عذرة فنثرت له اولادا ثم جاء مولاها الى عمر بن الخطاب فرفع ذلك اليه فقضى بها له وقضى على الاب
ان يفدي ولده الغلام بالغلام والجارية بالجارية قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي فاذا نكح
بغير اذن مولاها ينعقد بوصف الفساد وافادنا ان ولد المغرور حر بالقيمة وعن الشعبي ان رجلا اشترى جارية من رجل
منه فاستحقها رجل فرفع الى علي بن ابي طالب فقضى بالجارية لمولاها وقضى باولادها لمولاها وقضى للمشتري على البائع ان يفديه
ولكن بما عز وهان لانه ضمن له سلامة الولد فصار كانه عليه ولان المتولد على خالص الملك مستحق النظر ومستحق الجارية ايضا
مستحق النظر فراعينا حقهما بقدر الامكان فاعتبرنا حق المتولد في صورة الولد وحق المستحق في معناه وهو القيمة وجعلناه حر الاصل
من الاصل عبدا في حق المستحق فيضمن بالمنع ولهذا يعتبر قيمة الولد يوم الخصومة اذ المنع تحقق يوم الخصومة لا قبله وان مات الولد
قبل الخصومة لا يضمن شيئا لانه لا يضمن قبل المنع ثم اعلم ان ولد المغرور انما يكون حرا بالقيمة اذا كان المغرور حرا اما اذا كان عبدا
او مدبرا او مكاتبا فالتزوج يكون ولده عبدا للمستحق خلافا لمحمد وسيجيء ذلك في كتاب المكاتب قال الفقيه ابو الليث السمرقندي في شرح الجامع
الصغير وفي قول الشافعي يجب عليه قيمته يوم الولادة وان مات الولد لا يسقط عنه الضمان ثم ان جاء المستحق بعد ما مات الولد وترك
عشرة الاف درهم ورثه ابوه لما مر انه علق حرا في حق المتولد ولا يغرم الاب قيمة الولد لانه لا يمنع الولد فالميراث ليس ببدل عنه
حتى يكون منعه كمنع الولد فلو قتل الاب الولد يغرم قيمته للمستحق لانه منعه منه وكذا لو قتله غيره واخذ ديته يضمن قيمته لان
البدل كسلامة الولد ومنعه كمنعه وان لم ياخذ الدية من القاتل لا يضمن شيئا لانه لم يمنع الولد اصلا لا حقيقة ولا حكما كذا ذكر
الدين قاضي خان وغيره في شرح الجامع الصغير وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي ويغرم الواطئ العقر للمستحق لانه وطئ
ملك الغير بشبهة ولا يرجع بالعقر على البائع لان الوطء في هذا بمنزلة جزء اتلفه منها وتناوله لنفسه فلا يرجع به على غيره كما لو
قطع يدها لم يرجع به على غيره وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي قال واذا ابقت الامة فاتت رجلا
فاخبرته انها حرة فتزوجها على ذلك بنكاح صحيح او فاسد فولدت ولدا ثم اقام مولاها البينة انها امته فقضى بها له وانه يقضي
بالولد ايضا الى الجارية الا ان يقيم الزوج البينة انه تزوجها على انها حرة فان اقام البينة على ذلك جعلت الولد حرا بالقيمة
ثم قال وضع المسألة فيما اذا لم يتزوجها على هذا الشرط فيكون هذا اغترارا منه حيث بنى امره على مطلق خبرها فاما اذا شرط ذلك في
العقد يصير الزوج مغرورا فيكون ولده حرا ولا سبيل عليه وجعلت على ابيه قيمته يوم قضي به له دينا حالا في ماله دون مال الولد
كذا ذكر في كتاب الدعوى في باب الغرور **قوله** ويرجع بقيمة الولد على بائعه كما يرجع بثمنه اي يرجع الاب اذا استحقت الجارية
بقيمة ولدها على الذي باعها منه لان البائع ضمن له سلامة الولد وهنا كما انه يرجع بثمنه لو كان مبيعا فاستحق ولكنه لا يرجع
بالعقر عليه عندنا خلافا للشافعي لانه ضمان لزمه بسبب فوت السلامة المستحقة بالعقد فيرجع عليه به كما يرجع بقيمة الولد ولنا
ان العقر انما وجب لاستيفاء منافع البضع فلو رجع به لزم سلامة المستوفى بالوطء مجانا والتسليم غير مشروع وتقدم في كتاب الدعوى
في الجامع الصغير بقوله واذا قالت الامة انا امرأة هذا الرجل وادعت ذلك ... لها ذلك في قول ابي حنيفة خاصة لان ...

الولد ثابت النسب ولا يرجع بالثمن في النسب لانه اظهر

كتاب الاقرار

لما ذكر ... اعني كتاب الاقرار وكتاب الصلح وكتاب المضاربة وكتاب الوديعة عقيب كتاب الدعوى للمناسبة لان المدعى عليه اما ان يقر
او ينكر فان اقر فلا بد من الاقرار وان انكر فلا بد من الانكار منازعة وخصومة والخصومة تستدعي الصلح فبعد ما ثبت ان المال له اما بالاقرار او
بالصلح لا يخلو اما ان يستربح بنفسه او بغيره والاسترباح بنفسه بالبيع وقد مضى بابه والاسترباح بغيره هو المضاربة فاوردها
بعد الاسترباح فلا يخلو اما ان يحفظ المال بنفسه او بغيره وحفظه بنفسه لا يتعلق به حكم في المعاملات فبقي حكم حفظه بغيره
وهو الوديعة ثم اعلم ان الاقرار حجة شرعية فوق الشهادة لان البينة حجة متعدية فاذا قبلت الشهادة كان الاقرار اولى وقد دل
على ان الاقرار حجة الكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى وليملل الذي عليه الحق بيانه ان الله تعالى امر بالاملاء
على الحق فلو لم يلزمه بالاملاء شيء لما امره ولا املاء لا يتحقق الا بالاقرار وقوله تعالى ءاقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا
بيانه انه طلب منهم الاقرار فلو لم يكن الاقرار حجة لما طلبه وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والشهادة
على النفس اقرار واما السنة فلان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا باقراره وقال في قصة العسيف واغد يا انيس الى امرأة هذا
فان اعترفت فارجمها فاثبت الحد بالاعتراف والحديثان مشهوران في كتب الحديث فلو لم يكن الاقرار حجة لما اثبت الحد به فاذا
ثبت الحد به فثبوت المال اولى وروى صاحب السنن باسناده الى ابي امية المخزومي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص قد اعترف
اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت فاعاد عليه مرتين او ثلاثا فامر به فقطع واما
الاجماع فان المسلمين اجمعوا على جواز الاقرار من غير نكير واما المعقول فهو ان الخروج عما وجب على الانسان واجب عليه ولا يمكن الخروج
عنه الا بالاقرار فثبت انه حجة ثم الاقرار في اللغة والشريعة عبارة عن اخبار بحق لغيره على نفسه فاذا كان الاخبار عن حق لغيره
على غيره فهو شهادة واذا كان الاخبار عن حق لنفسه على غيره فهو دعوى وشرطه الحرية والعقل والبلوغ وركنه ان يقول المقر لفلان
علي كذا لان الاقرار به يقوم وركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وحكمه ظهور ما اقر به لا اثباته ابتداء كالشهادة ولهذا صح الاقرار
بالخمر للمسلم ولو كان تمليكا مبتدأ لم يصح ولهذا لا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مع الاكراه والانشاء يصح مع الاكراه وذكر في الطريقة
البرهانية ما يؤيد هذا فقال الانشاء الواقع على نفسه لا يصح والاقرار بالرق يصح ثم اعلم ان الاقرار هل هو سبب الملك ام لا قال الامام
في الفصل التاسع من فصوله ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح الحيل اختلف المشايخ في ان الاقرار هل هو سبب الملك ام لا قال
بعض الفضل الاقرار ليس بسبب الملك واستدل بمسئلتين احداهما المريض الذي عليه دين اذا اقر بجميع ماله لاجنبي يصح اقراره
ولا يتوقف على اجازة الوارث ولو كان تمليكا لا ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة والثانية العبد المأذون اذا اقر لرجل
بعين في يده يصح اقراره ولو كان الاقرار تمليكا يكون تبرعا من العبد فلا يصح ثم قال في الفصول ورأيت في طريقة بعض المشايخ
ان الاقرار ما هو ذكر القاضي ابو حازم ان الاقرار اخبار عن امر سابق وذكر ابو عبد الله الجرجاني انه تمليك في الحال استدل ابو عبد
الله بمسائل منها اذا اقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لم يصح ولو كان اخبارا لصح ومنها اذا اقر في المرض لوارثه بدين لم يصح ولو كان اخبارا
لصح ومنها ان الملك الثابت بسبب الاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبتها من المقر ولو كان اخبارا كان
مضمونا عليه اذا استهلكها واستدل ابو حازم بمسائل منها اذا اقر بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا لم يصح عند ابي حنيفة ومنها
اذا اقرت المرأة بالزوجية صح ولو كان تمليكا لم يصح الا بحضرة الشهود ومنها اذا اقر المريض بدين يستغرق جميع ماله صح ولو كان تمليكا
لم يصح والباقي يعلم في الفصول **قوله** قال واذا اقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما اي قال
القدوري في مختصره اما لزوم الاقرار فلما بينا من دلالة الكتاب والسنة والاجماع ونوع من المعقول واما اشتراط الحرية فلان العبد
المحجور اذا اقر بمال لا يلزمه الا بعد الحرية بخلاف اقراره بحد او قصاص حيث يلزمه في الحال لانه يبقى على اصل الحرية فيما هو من
خواص الادمية وذلك لان وجوب العقوبة بناء على الجناية وذلك بناء على كونه مكلفا وكونه مكلفا من خواص الادمية وذلك
المأذون فان اقراره بالمال يصح لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى فلما اختلف حكم اقرار العبد شرط الحرية ليلزم مطلقا واما شرط
البلوغ والعقل فلقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ فلان الصبي
والمجنون ليسا من اهل الالتزام فلا يلزمهما باقرارهما شيء الا اذا كان الصبي مأذونا فحينئذ يصح اقراره لالتحاقه بالبالغ لاجل اذن الولي
فيصير كالبالغ واما جهالة المقر به فلا تمنع صحة الاقرار لان المقر انما يخبر عما لزمه وقد ثبت في ذمته وقد يلزم الانسان الحق المجهول
كما اذا اتلف مالا لا يدري قيمته او يلزمه ارش جناية او يكون عليه بقية حساب لا يعرفها بخلاف جهالة المقر له فانها تمنع صحة الاقرار
نحو ان يقول لزيد على الف درهم فلا يصح الاقرار لان زيدا في الدنيا كثير الا اذا عين كذا في شرح الطحاوي هذا اذا كانت الجهالة
متفاحشة فان لم تتفاحش فلا تمنع صحة الاقرار وهذا قال في باب الاقرار بعلامة الواو من الفتاوى الخاصية جارية في يدي
رجل قال ان هذه لاحد هذين الرجلين جاز وتحلف لكل واحد منهما اذا ادعياها ولو قال هذا العبد لواحد من الناس لا يجوز لان
هذا اقرار للمجهول لجهالة متفاحشة وقال في شرح الطحاوي وكذلك جهالة المقر تمنع صحة الاقرار نحو ان يقول لرجلين لك على احدنا الف
درهم لان المقضي عليه مجهول **قوله** ويقال له بين المجهول هذا لفظ القدوري في مختصره يعني اذا لزمه ما اقر به مجهولا يقال
له بين المجهول وذلك لان الاجمال وقع من جهته فعليه البيان ولكن يبين ما يثبت دينا في الذمة قل او كثر حتى لو بين انه حبة او

او فلسا او جوزة وما اشبه ذلك مما اذا بين شيا لا يثبت في الذمة لا يقبل منه نحو ان يقول عنيت حق الاسلام او كفا من تراب او
كذا في شرح الطحاوي قوله فان قال لفلان علي شي لزمه ان يبين ما له قيمة هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه اقر
بوجوب شي في ذمته وما لا قيمة له لا يثبت في الذمة فاذا فسرها اقر به بذلك صار كالرجوع عما اقر به فلا يقبل منه قال والقول قوله
مع يمينه اذا ادعى المقر له اكثر من ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر كذا في شرح الاقطع قال شيخ
الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا اقر الرجل انه غصب رجلا شيا ولم يبين شيا فانه يلزمه من ذلك ما ... القياس
القياس ان لا يلزمه شي لانه اقر بالمجهول والمجهول لا يقبع التامله الا انا نقول بان هذه جهالة مستدركة بالبيان فوجب عليه
البيان ليقع الكلام مفيدا ولا بد ان يقر بشي والقول قوله مع يمينه لان الغصب يستدعي محلا يعمل فيه وهل يشترط ان يكون
له قيمة قال بعض اصحابنا لا يشترط والصحيح انه يشترط لان ما لا قيمة له لا يرد عليه الغصب وان اطلق عليه الاسم فباعتبار المجاز
كذا ذكر في شرح الكافي وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه فاذا بين شيا فهذا على وجهين اما ان بين ما هو مال متقوم
بان قال غصبت منه درهما او فلسا او قفيزا او بين ما ليس بمال متقوم بان قال غصبت منه كفا من تراب او حبة حنطة او غصبت
امرأته او ولده الصغير او بين ما هو مال متقوم بان قال غصبت منه درهما او فلسا او دينارا فان صدقه المقر له فيما بين ولم يدع
الزيادة لم يكن عليه الا تسليم ما اقر به لان بيانه خرج ملائما لمجمل اقراره فصح البيان وبيان المجمل يلتحق بالمجمل فصار كانه نص
به حالة الاقرار ولو اقر بما بين في الابتداء وصدقه المقر له في ذلك ولم يدع عليه شيا لم يكن عليه الا تسليم ما اقر به ولم يكن على المقر
يمين فكذلك هنا فاما اذا صدقه فيما بين ولكن ادعى عليه الزيادة لزمه تسليم ما بين ويؤخذ في الزيادة بباب الدعوى والانكار
والقول قول المنكر للزيادة مع يمينه وذلك لان بيانه خرج ملائما لمجمل اقراره فكانه اقر بهما في الابتداء وصدقه المقر له وادعى عليه
الزيادة وان كذبه فيما بين وادعى شيا اخر بطل اقراره وكان القول قول المقر مع يمينه فيما ادعى عليه لان البيان لما صح منه صار كانه
اقر به وادعى عليه شيا اخر بطل اقراره فيما اقر له بتكذيبه وكان القول قوله فيما ادعى عليه مع اليمين لانه لم يوخذ منه بدون اقرار
فكذلك هنا او يقول في الكتاب ان القول قول المقر مع يمينه محمول على ما اذا صدقه فيما بين وادعى الزيادة او كذبه وادعى شيا اخر
فاما اذا صدقه فيما بين ولم يدع عليه الزيادة لم يكن عليه يمين في هذا الفصل فاما اذا بين ما ليس بمال فان صدقه المقر له فيما بين
لم يكن عليه شي اخر سواء بين ما يقصد بالغصب او لا بان قال غصبت منه كفا من تراب او حبة حنطة او صبيا لان هذا رجوع عما
اقر به وليس ببيان لمجمل اقراره على ما نذكره الا انه لو رجع عن اقراره وصدقه المقر له في الرجوع لم يكن عليه شي لان الحق لا يعدو
المقر له فكذلك هنا فاما اذا كذبه فيما بين وادعى عليه غصب مال متقوم هل يصدق المقر فيما بين ما لا يقصد بالغصب فانه لا يصدق
فيما بين بلا خلاف بين المشايخ لان هذا رجوع عنه وليس ببيان لمجمل اقراره فانه اقر بغصب شي واسم الغصب انما يطلق على ما يقصد
بالغصب ولا يطلق على ما لا يقصد بالغصب فانه لا يقال غصب فلان من فلان حبة حنطة او كفا من تراب فكانه قال غصبت منه شيا
يقصد بالغصب ولو صرح بهذا ثم قال غصبت منه ما لا يقصد به كان رجوعا عما اقر به ولم يكن بيانا لمجمل اقراره فكذلك هنا فاما
اذا بين ما يقصد بالغصب الا انه ليس بمال متقوم هل يصح بيانه اختلف فيه المشايخ حكي عن ابي نصر الدبوسي وابي القاسم الصفار وغيرهما
من مشايخنا انه يصح بيانه ويؤخذ فيما يدعي عليه باب الدعوى والانكار كما لو بين مالا متقوما وعامة مشايخنا يقولون بانه لا يصح
بيانه ويكون مجبرا على ان يبين شيا هو مال متقوم وهو الاصح لانه جعل مطلق الغصب اسما لما يوجب رد العين حال قيامه ورد القيمة
عند هلاكه وذلك انما يتحقق اذا كان المغصوب مالا متقوما ووجه ما ذهب اليه هؤلاء ان هذا رجوع منه وليس ببيان لمجمل اقراره
فلا يصدق في الرجوع قياسا على ما لو بين شيا لا يقصد بالغصب وانما قلنا ذلك لان المالية والتقوم ان لم يثبت بذكر الشي فانه اسم
للمال وغير المال الا انه اسم لكل موجود يثبت المالية والتقوم بذكر الغصب فان مطلق الغصب شرعا اسم لاخذ مال متقوم ثبت بقوله
صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد فقد اوجب بمطلق الاخذ بغير حق وهو الغصب الرد فينصرف الى رد كامل وهو رد
عين المأخوذ من حيث الحقيقة او من حيث المعنى بان يرد قيمته لان القيمة قائمة مقام رد العين من حيث الحكم واذا انصرف مطلقه
الى رد كامل لا الى رد ناقص وذلك في ان يرد المأخوذ اما حقيقة او اعتبارا صار كان النبي صلى الله عليه وسلم قال على اليد ما اخذت
حتى ترد عينه او قيمته ولو نص على هذا كان منه بيانا ان الغصب ما يوجب رد العين حال قيامه والقيمة حال هلاكه وذلك لا يتحقق
الا في مال متقوم ولا يتحقق فيما ليس بمال وان كان يقصد بالغصب واذا ثبت ان الغصب شرعا اسم لاخذ مال متقوم صار كانه قال غصبت
مالا متقوما من فلان ولو نص على هذا ثم بين اني غصبت منه ما ليس بمال متقوم لا يكون بيانا لمجمل كلامه بل كان رجوعا منه بعد
الاقرار فلا يكون مصدقا اذا لم يصدقه المقر له فكذلك هنا وهذا بخلاف ما لو قال لامرأته خالعتك على ما في كفك من شي او قال
خالعتك على ما في بيتك من شي وليس في البيت مال فانه يقع الخلع مجانا لان المال لم يصر مذكورا لا باسم الشي فانه اسم للمال وغير المال
فانه اسم لكل موجود ولا باسم الخلع شرعا لان الخلع طلاق والطلاق شرعا يصح بمال وبغير مال وههنا ان لم يصر المالية والتقوم مذكورا
باسم الشي صار مذكورا باسم الغصب فانه اسم لاخذ مال متقوم على ما بينا فكانه نص على المال كذا ذكر خواهر زاده في مبسوطه
قوله لما بينا اشارة الى قوله لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي في باب الاقرار بشي بغير عينه واذا اقر ان لفلان علي حقا ثم قال عنيت حق الاسلام لم يصدق فلا بد ان يقر له بشي لان

اي ان المطلق في الاقرارات ينصرف الى المتعارف المالية فلا يصح تفسيره بغير المال قوله وكذا لو قال غصبت منه شيا وعن من
مسائل المبسوط ذكره تفريعا على مسألة القدوري وقد مر بيانها قوله تعويلا على العادة اي اعتمادا عليها قوله ولو قال
لفلان علي مال فالمرجع اليه في بيانه وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه ويقبل قوله في القليل والكثير وانما كان المرجع
اليه لان الاجمال وقع منه والمرجع فيه الى المجمل فاذا بين يقبل ذلك منه قليلا كان او كثيرا لان المال عبارة عما يتمول به وذلك موجود
في القليل والكثير قال صاحب الهداية الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في باب الاقرار بشي غير مسمى المبلغ من شرح الكافي ولو قال له علي مال كان القول قوله فيه في درهم مال ثم قال وهذا اللفظ يوهم انه لا يقبل
قوله اذا بين اقل من درهم وقال بعضهم ينبغي ان يقبل قوله في البيان لان اسم المال يطلق على نصف درهم وسدس درهم مما يطلق
عليه الدرهم ثم قال والصحيح انه لا يقبل لان المال الذي يدخل تحت الالتزام بالاقرار لا يكون اقل من درهم وهذا ظاهر في حكم
العادة فحملناه عليه كذا في شرح الكافي وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه في باب الاقرار بدراهم غير مسماة
في هذه المسألة اذا بين ما دون الدرهم نصف درهم او دانق قال القياس ان يصدق وفي الاستحسان لا يصدق فيما دون الدرهم
وقال الناطفي في اجناسه وفي نوادر هشام قال محمد لو قال لفلان علي مال له ان يقر بدرهم ثم قال ... وعنه لو قال لفلان علي
مال هو على عشرة دراهم جياد ولا يصدق في اقل منه في قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق
في اقل منه الى هنا لفظ الاجناس قوله ولو قال مال عظيم لا يصدق في اقل من مائتي درهم هذا لفظ القدوري في مختصره
قال صاحب الاجناس فيه ناقلا عن اقرار الاصل اذا قال لفلان علي مال عظيم من الدراهم يلزمه مائتا درهم ولو قال مال عظيم
من الدنانير يلزمه عشرون دينارا في قول ابي يوسف ومحمد ولم يذكر قول ابي حنيفة اي لم يذكر محمد قول ابي حنيفة في الاصل وقال في الاجناس
ايضا في نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة قال ابو حنيفة يلزمه مائتا درهم وكذلك اموال عظام فهي ستمائة درهم قال شيخ
الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي الحاكم الشهيد ولو قال له علي مال عظيم من الدراهم فعليه ما تجب
فيه الزكوة مائتا درهم في قولهما لان العظيم والكثير واحد ولم يذكر قول ابي حنيفة في هذا الفصل اي في قوله مال عظيم ثم قال
شيخ الاسلام والصحيح انه مثل قولهما يعني ان المشايخ اختلفوا على قوله في قوله مال عظيم قال بعضهم يلزمه عشرة دراهم كما لو
قال دراهم كثيرة يلزمه عنده عشرة دراهم وقال بعضهم يلزمه مائتا درهم كما هو قولهما وهو الصحيح لانه لم يذكر عنده نص
فيجب مراعاة اللفظة فيه فاوجبنا العظيم من حيث المعنى وهو المال الذي تجب فيه الزكوة لانه اقل مال له خطر في الشرع وجه
الرواية الاخرى عن ابي حنيفة ان العشرة يقطع فيها اليد للسارق مع عظم حرمة اليد ولا يقطع فيما دونها فدل على انها صارت في
حكم العظيم وقال في التحفة وقيل يعتبر على قول ابي حنيفة حال المقر ان كان غنيا فهو ما يستعظم عند الاغنياء وان كان فقيرا فعلى ما يستعظم
وقال الناطفي في قسم المبسوط في كتاب الاقرار لو قال الدرهم عظيم يلزمه درهم واحد لانه معلوم القدر فيكون العظيم صفة لوزنه
وذكر في شرح الاقطع ناقلا عن المنتقى في المال القليل انه درهم ونقل في الاجناس عن نوادر هشام عن محمد لو قال لفلان علي مال
لا قليل ولا كثير يلزمه مائتا درهم لانه لما قال لا قليل لزمه الكثير والمال الكثير في الشرع مائتا درهم وقال شمس الائمة البيهقي
في كفايته عن ابي يوسف قال لفلان علي دراهم مضاعفة يلزمه ستة لان اقل الدراهم ثلاثة والتضعيف اقله مرة فيضعف
مرة قال له علي اضعافا مضاعفة او قال مضاعفة اضعافا عليه ثمانية عشر لان الاضعاف جمع الضعف فيضاعف ثلاثة ثلث
مرات فكانت تسعة وقوله مضاعفة يقتضي ضعف ذلك فيكون ثمانية عشر قال وفي الصورة الثانية الدراهم المضاعفة ستة
واضعافها ثلاث مرات فيكون ثمانية عشر قال على عشرة واضعافها مضاعفة عليه ثمانون درهما لان اضعاف العشرة ثلثون فاذا
ضمت الى العشرة كان اربعين فاوجبها مضاعفة فيكون ثمانين الى هنا لفظ الكفاية وقال في شرح الاقطع وهذا كله اذا قال مال
عظيم من الدراهم فان لم يقل من الدراهم صدق في اي جنس ذكر فان كان مما تجب فيه الزكوة لم يصدق في اقل من نصاب منه وان كان
مما لا نصاب له صدق فيما يبلغ قيمة النصاب وقال في الفتاوى الصغرى لو قال مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لم
ار منصوصا وكان الجرجاني يقول مائتان قوله ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة هذا لفظ القدوري في
مختصره وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يلزمه مائتان ولا يصدق في اقل من ذلك وقال الشافعي يصدق في ثلاثة دراهم ولا
يصدق في اقل من ذلك وكذلك لو قال لفلان علي دنانير كثيرة كذا ذكر الخلاف شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال
القدوري في كتاب التقريب روى ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة مثل قولهما وجه قول الشافعي انه وصف الدراهم بصفة
لا يمكن العمل بها فيلغو ذكر هذه الصفة لانه وصف الدراهم بالكثرة واثبات صفة الكثرة لمقدار من المقادير غير ممكن لا باعتبار
الحقيقة ولا باعتبار العرف ولا باعتبار الحكم اما من حيث الحقيقة فما من مقدار من المقادير يجعل الكثرة صفة له الا ويكون قليلا
بالاضافة الى ما هو اكثر منه واما العرف فان الناس مختلفون في ذلك فان من الناس من يستكثر مقدارا من الدراهم ومنهم من يستقل ذلك
المقدار واما الحكم فلان الاحكام التي تتعلق بالكثير من المقادير مختلفة بعضها يتعلق بالعشرة عندكم وبما دون العشرة عندي كما
في السرقة والمهر وبعضها يتعلق بالمائتين كالزكوة وحرمة الصدقة وبعضها يتعلق باكثر من المائتين وهو الاستطاعة في باب الحج
واذا تعذر العمل بهذه الصفة لغا ذكره وكانه لم يذكر صفة الكثرة ولكن قال لفلان علي دراهم ولو قال لفلان علي دراهم كان

عليه ثلاث دراهم فكذلك هنا فلأبي يوسف وهو أن العمل بهذه الصفة وان تعذر من حيث الحقيقة والعرف كما قال الشافعي امكن العمل
بها حكما ولا يلغى من كلام العاقل ما امكن تصحيحه فيجب حمل الكثرة على الكثرة من حيث الحكم حتى لا يلغو هذه الصفة هنا كأنه قال له
علي دراهم كثيرة حكما والدراهم الكثيرة حكما من كل وجه مائتا درهم لأنها كثيرة شرعا في حق القطع والمهر ووجوب الزكوة وجواز دفع
فاما العشرة ان كانت كثيرة في حق القطع وجواز النكاح ففي حق حرمة الصدقة ووجوب الزكوة قليل ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل من
ذلك الاسم لا الى الناقص واقل ما يطلق عليه اسم الكثرة حكما من كل وجه مائتا درهم فاما العشرة بين القليل والكثير من حيث الحكم
فكان ناقصا من حيث الكثرة حكما ولأبي حنيفة ان الكثرة من حيث الحكم غير مذكور نصا وانما ثبت ضرورة ان لا يصير صفة الكثرة لغوا
فان العمل بها باعتبار الحقيقة والعرف متعذر وما ثبت مقتضى صحة الغير يثبت ادنى ما يصح به الغير وادنى ما يثبت به الكثرة من حيث
الحكم عشرة دراهم فان القطع يتعلق شرعا بالكثير من المال لا بالقليل على ما نعرفه كان لا يقطع في الشيء التافه ثم اعتبر العشرة
في حق القطع واستباحة البضع عشرة فيلزمه عشرة وقال بعض اصحابنا في وجه قول ابي حنيفة ان اكثر ما يتناوله اسم الدراهم
فيما له عدد مخصوص عشرة واقل ثلاثة فاذا زاد على العشرة يقال احد عشر درهما وعشرون درهما ومائة درهم والف درهم
الواحد فلما وصف الدراهم بالكثرة وجب ان يلزمه اكثر ما يتناوله الاسم ولا يصدق فيما دونه ولا يقال ينبغي ان يصدق فيما بين الثلث
والعشرة لأنه كثير لانا نقول لما ذكر الكثرة صار كذكر الجمع فيستغرق اللفظ ما يصلح له قال الشيخ ابو نصر البغدادي والفرق لأبي
حنيفة بين قوله دراهم كثيرة وبين قوله مال عظيم ان الدراهم تفيد العدد لان الكثرة تكون بزيادة العدد فاعتبر الكثرة التي ترجع
الى العدد وقوله عظيم لا يتضمن عددا فوجب ان يحمل على المستعظم لا من حيث العدد والعظيم في الشرع ما يصير به غنيا فيجب ان يكون
فاعتبر ذلك **قوله** ولو قال دراهم فهو ثلاثة هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لأن الدراهم جمع واقل الجمع الصحيح ثلاثة الا ان يبين غير
ذلك لأنه متيقن وما زاد على ذلك مشكوك فيه فيتوقف على البيان قال صاحب الهداية وينصرف الى الوزن المعتاد اي وزن الناس به
لأن المطلق من الالفاظ ينصرف الى المتعارف وهو غالب نقد البلد ولا يصدق في اقل من ذلك لأنه يريد الرجوع عما اقر به كما لو
قال في تحفة الفقهاء لو قال علي الف درهم فهو على ما يتعارفه اهل البلد من الاوزان او العدد وان لم يكن شيء متعارفا فيحمل على وزن سبعة
فانه الوزن المعتبر في الشرع وكذلك في الدينار يعتبر وزن المثاقيل الا في موضع يتعارف فيه بخلافه ولو قال لفلان علي درهم او
دنانير فعليه الاعتبار لأن التصغير قد يذكر لصغر الحجم وقد يكون لاستحقار الدرهم وقد يكون لخفة الوزن فلا ينتقص الوزن بالشك
هذا لفظ التحفة وقال الحاكم الشهيد في الكافي اذا قال الرجل لفلان علي مائة درهم عددا ثم قال بعد ذلك هي وزن خمسة او وزن ستة
وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة ولا يصدق على النقصان اذا لم يبين وزنها موصولا بكلامه وكذلك
الدنانير فان كانوا في بلاد يتبايعون على دراهم معدودة والوزن بينهم ينقص من وزن سبعة صدق اذا ادعى ان الذي اقر به
على وزنهم ولا يصدق ان ادعى وزنا دون ذلك وان كان نقد البلد مختلفا فهو على الاقل من ذلك الى هنا لفظ الكافي **قوله**
ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر هذا لفظ القدوري في مختصره قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه
واذا اقر الرجل ان لفلان عليه كذا كذا درهما فانه يلزمه احد عشر درهما والزيادة تقف على بيانه فان قال كذا وكذا فانه يلزمه احد
وعشرون والزيادة موقوفة على بيانه وهذا عندنا وقال الشافعي يلزمه في قوله كذا كذا درهما درهم وفي قوله كذا وكذا درهما درهمان
لأن كذا اسم مبهم للواحد لا للعدد بدليل انه اذا اقر فقال لفلان علي كذا وسكت ثم بين بالدرهم الواحد صدق ولو كان اسما للعدد
لم يصدق كما لو قال لفلان علي دراهم ثم بين بالواحد لم يصدق وههنا لما صدق علمنا انه اسم مبهم للواحد الا ان الواحد مجهول
لا يدرى ما ذا فاذا قال درهما فقد فسره بالدرهم واذا صار الدرهم تفسيرا للواحد الذي اقر به مبهما وكرر ذكره بغير حرف العطف
كرر الدرهم بلا حرف العطف فلو كرر الدرهم يلزمه درهم واحد فكذا هذا واذا ذكر وبينهما حرف العطف وفسره بالدرهم فكأنه كرر
الدرهم وعطف يلزمه درهمان فكذا هنا ولنا انه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف وذكر في آخرهما درهما بالنصب فيجعل عبارة عن
عددين مصرحين ليس بينهما حرف العطف ويستقيم ذكر الدرهم عقيبهما بالنصب واقل ذلك احد عشر واكثره تسعة عشر لأن يقال احد عشر
درهما الى تسعة عشر الا ان الاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه واذا قال كذا وكذا فقد ذكر عددين مبهمين معطوفا
احدهما على الآخر بواو العطف وذكر عقيبهما درهما بالنصب فيجعل عبارة عن عددين مصرحين بينهما واو العطف ويستقيم ذكر الدرهم
عقيبهما بالنصب واقل ذلك احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون الا ان الاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه ولا وجه
ان يجعل كذا كذا عبارة عن الدرهم الواحد لأن الدرهم عقيب الواحد لا يذكر بالنصب وانما يذكر بالرفع فيقال واحد درهم او درهم
واحد وقوله انه اسم مبهم للواحد لا للعدد فيه نظر لأن اهل اللغة قالوا كم وكذا كنايتان عن العدد على سبيل الابهام **قوله**
ولو قال كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين هذا لفظ القدوري في مختصره وقد مر بيانه وفيه خلاف الشافعي
قوله ولو قال كذا درهما فهو درهم ذكره تفريعا على مسألة القدوري ولم يذكره في الاصل وقال الامام شمس الدين ابو حفص عمر
بن محمد بن احمد الاصادي العقيلي البخاري في كتاب المنهاج فان قال له علي كذا درهما لزمه درهم اقول كان ينبغي ان يلزمه فيه احد
عشر لأنه اقل العدد الذي يقع مميزه منصوبا كذا نقل عن اهل اللغة واذا كان كذلك ينبغي ان لا يصدق في بيانه بدرهم والقياس
ما قاله في مختصر الاسرار اذا قال له علي كذا درهما لزمه عشرون لأنه ذكر جملة مفسرها بدرهم منصوب وذلك يكون من عشرين الى

تسعين فيجب الأقل وهو عشرون لأنه متيقن **قوله** وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع يزاد عليها الف لأن
ذلك نظيره ذكره تفريعا قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه ولو قال لفلان علي كذا وكذا وكذا درهما فانه يلزمه
مائة واحد وعشرون لأنه ذكر ثلاثة اعداد مبهمة وذكر بين الاول والثاني والثالث حرف العطف وذكر الدرهم عقيبها بالنصب
فيجعل عبارة عن ثلاثة اعداد مصرحة ذكر حرف العطف بين الاول والثاني والثالث ويستقيم ذكر الدرهم بالنصب عقيبها واقل
ذلك مائة واحد وعشرون وان قال اربع مرات كذا وكذا وكذا وكذا قالوا يلزمه الف ومائة واحد وعشرون لأنه ذكر اربعة
اعداد مبهمة وذكر واو العطف بين الاول والثاني والثالث والرابع وذكر الدرهم عقيبها بالنصب فيجعل عبارة عن اعداد مصرحة
على هذا الوجه ويستقيم ذكر الدرهم عقيبها بالنصب واقل ذلك الف ومائة واحد وعشرون درهما هذا كله اذا قال بالنصب فاما اذا
قال درهم بالخفض بان قال كذا درهم يلزمه مائة درهم قال خواهر زاده هكذا روي عن محمد لأنه ذكر عددا مبهما مرة واحدة
وذكر الدراهم عقيبه بالخفض فيعتبر بعدد واحد مصرح يستقيم ذكر الدرهم عقيبه بالخفض واقل ذلك مائة درهم وان قال كذا كذا
درهم يلزمه ثلثمائة لأنه ذكر عددين مبهمين ولم يذكر بينهما واو العطف وذكر الدرهم عقيبهما بالخفض واقل ذلك من العدد المصرح
ثلثمائة لأن ثلاثا عدد ومائة عدد وليس بينهما حرف العطف ويستقيم ذكر الدرهم بالخفض عقيبهما وقال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي في باب الاقرار بشيء غير مسمى المبلغ واذا اقر ان لفلان عليه كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا فعليه من كل
واحد منهما احد عشر لأنه لو افرد كل واحد منهما في الذكر لزمه احد عشر فكذا اذا جمع بينهما لزمه من كل واحد احد عشر ولو قال له علي كذا
كذا دينارا او درهما كان عليه احد عشر منهما جميعا وكيف يقسم القياس ان يكون خمسة ونصف من الدراهم وخمسة ونصف من الدنانير
الا انا نقول لو فعلنا ذلك ادى الى الكسر وليس في لفظه ما يدل على الكسر فيجعل ستة من الدراهم وخمسة من الدنانير فان قيل هلا جعلت
ستة من الدنانير وخمسة من الدراهم قلنا لأن الدراهم اقرب الى الدنانير فصرفناه اليها احتياطا كذا ذكر علاء الدين الاسبيجابي **قوله**
وان قال له علي او قبلي فهو اقرار بالدين هذه من مسائل الاصل ولم يذكرها في الجامع الصغير والقدوري لم يجعل لفظ قبلي
اقرارا بالدين بل جعله اقرارا بالامانة حيث قال في مختصره واذا قال له علي فقد اقر بدين وان قال عندي او قبلي فهو اقرار بامانة في يده
وكان قياس وضع المسألة ان يذكرها ذكره القدوري ولم يذكر ما ذكره في الاصل لأن الهداية شرح البداية التي جمع مسائل الجامع
الصغير والقدوري والزوائد عليها مذكورة تفريعا الا ان صاحب الهداية لما راى المذكور في الاصل هو الاصح قدمه ولهذا لم يذكر
في البداية غير ما ذكره في الاصل اما قوله علي فلانها كان اقرارا بالدين بسبيل الاقتضاء وان لم يذكر الدين صريحا لأن كلمة على تستعمل في
الايجاب قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت ومحل الايجاب الذمة والثابت في الذمة الدين لا العين فصار مقرا بالدين مقتضى قوله
على والثابت اقتضاء كالثابت نصا ولو نص فقال لفلان علي الف درهم دين كان مقرا بالدين لا بالعين فكذلك ههنا واما قوله
قبلي ينبئ عن معنى الضمان ولهذا يسمى الكفيل قبيلا والصك قبالة يقال قبل به اي كفل فكان اقرارا بالدين ولأن قوله قبلي يذكر
ويستعمل في الايجابات والامانات وههنا يقال لفلان قبلي وديعة وقبلي امانة غلب استعماله في الايجابات والمطلق من الكلام ينصرف
الى ما هو الغالب في الاستعمال كالدراهم المطلقة ينصرف الى نقد البلد وجعله القدوري اقرارا بالامانة لما كانت مستعملا في المضمون
والامانة كانت محتملا فلم يلزمه الضمان بالشك واخذ بالامانة لتيقنها لكونها اقل من المضمون والدليل على انه مستعمل فيهما جميعا ما ذكره
محمد في الاصل اذا قال لا حق لي على فلان برئ فلان مما هو مضمون عليه بان قال لا حق لي عند فلان فهو بريء مما اصله الامانة وان قال
لا حق لي قبل فلان برئ مما عليه ومما عنده لأن ما عنده قبله وما عليه قبله **قوله** ولو قال المقر هو وديعة اي في قوله علي او قبلي
قوله ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او صندوقي فهو اقرار بامانة في يده وهذه من مسائل الاصل اما كلمة عند فلانها
تستعمل في الامانات ومطلق الكلام ينصرف الى ما هو المتعارف فصار بالامانة منكورة عرفا ان لم يصر مذكورة نصا واقتضاء والثابت
عرفا كالثابت نصا واقتضاء واما اذا قال لفلان معي الف درهم فهي وديعة لأن مع في غالب الاستعمال في الامانات ومطلق
الكلام يحمل على ما عليه المتعارف وكذلك لو قال له في منزلي الف درهم او في بيتي او في كيسي او في صندوقي كان اقرارا بالوديعة لان ما في
بيته او منزله او صندوقه لا يتصور ان يكون دينا في ذمته فصار مقرا بالعين مقتضى قوله في منزلي او في كيسي ولأن كل ذلك اقرار
بكون الشيء في يده واليد تتنوع الى ضمان وامانة والثاني اقلهما فيثبت لتيقنه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
للحاكم الشهيد في باب الاقرار بالفاظ مختلفة وان قال له في مالي الى مائة درهم وقال في دراهمي هذه مائة درهم فهذا اقرار بالشركة
لأنها اذا اختلط ماله بماله كان شريكا له فيه ولو قال له من مالي الف درهم او قال له من دراهمي هذه درهم فهذه هبة ولا يجبر على
ان يدفعها اليه لأنه متى قال من مالي استدعى ان يكون بعضا مما كان ملكه له ولا يصير له الا بالهبة فكان هذا لفظ هبة فيتوقف
حكمه على القبض ولو قال له في مالي الف درهم لا حق لي فيه فهذا اقرار بالدين لأنه اقرار بالف انقطع حقه عنها في ماله فهو من التسليم اليه
كذا في شرح الكافي وجعل في اول كتاب الكفالة من التحفة **قوله** هو لك عندي وهو لك قبلي من الفاظ الضمان والكفالة وجعل
قوله لفلان عندي كذا اقرارا بالوديعة وفرق لأن قوله عندي يحتمل هو في يدي ويحتمل هو في ذمتي فيقع على الادنى وهو الوديعة
فاما الدين فلا يكون الا في الذمة ولا يكون في اليد فحمل على الوجوب **قوله** ولو قال له رجل اليس لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها
او اجلني بها او قد قضيتكها فهو اقرار هذا لفظ القدوري في مختصره والاصل هنا ان ما لا يصلح للابتداء به من الكلام ويصلح للبناء

فانه تحتمل مربوطا بما تقدم ذكره ويعتبر به حتى يفيد ولا يلغى لانه لا يلغى من كلام العاقل ما امكن واذا كان يصلح للابتداء وصلح للبناء
فلانه تحتمل الابتداء ولا يحتمل مربوطا بما تقدم ولا يعتبر به حتى لا يلزمه المال بالشك قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في
شرح الكافي للحاكم الشهيد في باب ما يكون اقرارا واذا قال الرجل للرجل اقضني الالف التي لي عليك فقال نعم او قال سأعطيكها او غدا اعطيكها
او سوف اعطيكها او اقعد فاتزنها او اقعد فانتقدها او اقعد فاقبضها او قال لم تحل بعد او قال اتزنها او غدوها او قال خذها او
قال ارسل غدا من يتزنها او من يقبضها او قال ليست عندي اليوم او ليست بمهياة اليوم يكون ذلك اقرارا لان الكلام خرج جوابا للخطاب
والهاء كناية عن المذكور السابق فيستدعي وجودها في وجوبها لكذا لو قال اجلني فيها كذا لان التأجيل في الدين يستدعي وجوب
الدين او قال نفسني فيها او قال ما اكثر ما تتقاضانيها او قال غممتني بها او لزمتني بها او ذيتني فيها او قال والله لا قضيتكها او لا ازنها
اليك اليوم او لا تأخذها مني اليوم فهذه الالفاظ كلها تدل على الوجوب لان الهاء كناية عن المذكور في الخطاب فصار معترفا بها وكذلك
لو قال حتى يدخل علي مالي او حتى يقدم علي غلامي فهذا كله اقرار يلزمه لانه اقر بوجوب الاداء عليه لكنه طلب منه التأخير وطلب التأخير
انما يكون في دين واجب فيكون اقرارا بالوجوب وان قال اتزن او انتقد وخذ فليس بشيء منه باقرار لانه امر بالفعل غير مضاف الى محل بعينه
فلا يكون اقرارا وكذلك الحكم في سائر الديون ولو قال اقض الدراهم التي عليك فان غرمائي لا يدعوني فقال احلها على بعضهم او من شئت
منهم او اشتر برجل منهم اضمنها له او تحتال بها علي فهذا كله اقرار لان الهاء كناية عن الالف المذكورة في الابتداء فيه
ليصح ضمانها او قبولها ولو تقاضاه بدراهم فقال قد قضيتكها او قال قد ابرأتني منها او قال قد حسبتها لك او قال قد حللتني منها او
قد وهبتها لي او قد احلتك بها او تصدقت بها علي فهذا كله اقرار لانه لما طالبه بالاداء جاوبه بدعوى القضاء والبراءة فقد ادعى الوجوب فيكون
اقرارا بالوجوب كذا في شرح الكافي قال في تهذيب ديوان الادب وزن المعطي فاتزن الآخذ كما تقول نقد المعطي فانتقد الآخذ كذلك
كال فاكتال **قوله** قال ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل لزمه الدين حالا اي قال القدوري في مختصره
وذلك لانه اقر له بمال وادعى ثبوت حق فيه لنفسه وهو الاجل فلا يصدق كما اذا اقر بعبد في يده لرجل وادعى الاجارة لا يصدق في
دعوى الاجارة ولا يشبه ذلك ما اذا اقر بدراهم سود حيث يصدق في دعوى السواد لان السواد صفة للدراهم فلا يلزمه غير ما اقر
به بخلاف دعوى الاجل فانه ليس بصفة في الديون الواجبة لا بعقد الكفالة كالقروض وغصوب البياعات والمهور وقيم المتلفات لان الاجل
فيها امر عارض وهذا اذا اطلق صار حالا فكان القول قول من انكر الاجل مع اليمين لانه انكر العارض بخلاف ما اذا قال
ضمنت لك عن فلان بمائة درهم الى شهر فانكر المقر له الاجل فالقول قول الضامن لان الاجل في الكفالة ليس بعارض وهذا يثبت من
غير شرط بان قال الكفيل كفلت لك بمالك على فلان وعلى الاصل دين مؤجل يكون مؤجلا على الكفيل من غير شرط فكانت الكفالة المؤجلة احد نوعي
الكفالة فيصدق المقر في دعوى الاجل لان اقراره باحد النوعين لا يجعل اقرارا بالنوع الآخر فيلزمه ما اقر لا غير **قوله** وقد
مرت المسألة في الكفالة اي قبل باب كفالة الرجلين عند قوله ومن قال لآخر لك علي مائة درهم الى شهر فقال المقر له هي حالة **قوله**
قال ويستحلف المقر له على الاجل اي قال القدوري في مختصره وذلك لانه منكر للاجل وعلى المنكر اليمين لقوله عليه السلام البينة على
المدعي واليمين على من انكر **قوله** وان قال له علي مائة ودرهم لزمه كلها دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع
في تفسير المائة اليه هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم انه اذا قال له علي مائة ودينار او مائة وقفيز حنطة او مائة وفلس
او مائة ومن زعفران فالقياس ان يلزمه المعطوف ويرجع في بيان المعطوف عليه الى المقر وبالقياس اخذ الشافعي ولكنا ...
عملنا في الكيل والموزون والعددي المتقارب جعلنا المعطوف عليه من جنس المعطوف كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في
وصاحب الاسرار فان قال له علي مائة وثوب او مائة وشاة او مائة وعبد يلزمه المعطوف والمرجع في بيان المعطوف عليه اليه
بالاتفاق ولو قال مائة وثلاثة دراهم او قال وثلاث شياه او وثلاثة اثواب يكون البيان في المعطوف بيانا في المعطوف عليه بالاتفاق
والحكم في قوله مائة وثوبان مثله في قوله مائة وثوب وان قال الثوبان اثنان لا رواية فيه كذا في مختصر الاسرار ووجه قوله انه
معطوف على مبهم فلا يكون تفسير المبهم كما في قوله مائة وثوب ومائة وشاة ومائة وعبد ولنا انه معدود مفسر عطف على مبهم
معدود فيجب ان يكون من جنس واحد كما في قوله له علي مائة وخمسون درهما او ثوبا او شاة والتحقيق في الباب ان يقال ان حذف
المميز في المعطوف عليه والاكتفاء بالبيان في المعطوف ايجازا واختصارا ثابت عرفا وعقلا اما العرف فكما في الصور المذكورة وثلاث
عرفا كانت ثابتة نصا واما العقل فلان المعطوف مع المعطوف عليه بمنزلة شيء واحد من حيث لا وجود للعطف الا بهما كالمضاف
والمضاف اليه لا وجود للاضافة الا بهما ثم البيان في المضاف اليه بيان المضاف كقولهم ثلاثة رجال فكذلك البيان في المعطوف بيان
المعطوف عليه ثم الحذف للاختصار انما يكون فيما فيه كثرة الاستعمال في المقدرات من المكيل والموزون والعددي المتقارب
لانها تكثر في عقود التجارات وتثبت في الذمة حالا ومؤجلا فاستثقلوا تكرار ذكر المميز في المعطوف والمعطوف عليه فحذفوه من
المعطوف عليه وكذا لما كان في الجمع كقولك مائة وثلاثة دراهم او ثلاثة اثواب او ثلاث شياه بخلاف ما قاس عليه الشافعي لانه
ليس بكثير الاستعمال لانها لا تثبت في الذمة في جميع المعاملات بدليل انها لا تثبت في الذمة قرضا ولا بيعا مطلقا الا في السلم
او ما هو في معنى السلم كالبيع بثياب موصوفة باجل فليس بكثير ايضا وذا الا انه ليس بلفظ الجمع فلم يكن البيان في المعطوف بيانا
في المعطوف عليه وقد مر ان الثياب تثبت دينا في الذمة بطريق السلم وبطريق الثمن اذا وصفت في اوائل البيوع عند قوله والاثمان المطلقة

يجمع الا ان تكون معرفة القدر والصفة قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في باب الاقرار بشيء غير مسمى المبلغ من شرح
الكافي ولو قال له علي مائة مثقال فضة وذهب فعليه من كل واحد منهما النصف لانه جعل الواجب منهما جميعا من غير تفضيل فينتصف والقول
في الجودة والرداءة قوله قيل هذا على قول ابي يوسف ومحمد لانه اذا اقر بالف من ثمن مبيع ثم قال هي زيوف يصدق اذا وصل وعند ابي حنيفة
لا يصدق وصل ام فصل وقيل هذا بالاتفاق لان ابا حنيفة انما اوجب عليه الجياد لانه اقر بثمن المبيع والسلامة مستحقة بمقتضى البيع اما
هنا اقر مطلقا والشيء يجب في الذمة تارة بوصف السلامة وتارة لا بذلك الوصف فكان مجملا فيصير البيان بيانه فيقبل المراد به الجودة والرداءة
من حيث اللون لان النقرة باصل التخليق قد يكون بيضا وقد يكون فيما نوع سواد ولا يراد به الجودة والرداءة من حيث العيار والغش وكذا
هذا في جميع ما يقر به من الكيل والموزون والثياب وغيرها قرضا او سلما او غصبا او وديعة او بيعا او شراء او مهرا في نكاح او جعلا في
خلع او وصية او كفالة او غير ذلك لان هذه اسباب الوجوب والحكم متحد في جميع ذلك ولو قال له علي كر من حنطة وشعير وسمسم كان
من كل واحد منهم الثلث لانه فسر الكر الواجب بهذه الاجناس الثلاثة فيقتضي الانقسام بالسوية كذا ذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي
قوله قال ومن اقر بتمر في قوصرة اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وفسره في الاصل بقوله غصبت تمرا في
قوصرة وكذا الحكم اذا قال غصبت الطعام في السفينة او غصبت الحنطة في الجوالق حيث يلزمه الظرف والمظروف جميعا قال شيخ
الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده في مبسوطه ولو اقر انه غصب ثوبا في منديل كان مقرا بالثوب والمنديل ويرجع في البيان اليه
لان كلمة في للظرف يقال جعلت الدرة في الحقة والحنطة في الجوالق وقد امكن العمل بحقيقته على موافقة العادة الجارية فيما بين الناس
لانه في غالب العادة يجعل المنديل ظرفا للثوب واذا امكن العمل بحقيقته وجب اعتباره فاذا وجب اعتباره فهذا اقر بغصب ثوب
مظروف في منديل ولا يتصور غصب ثوب مظروف في منديل الا بعد غصب الثوب والمنديل جميعا فانه متى غصب الثوب دون المنديل
لا يكون غاصبا الثوب مظروفا في المنديل فصار مقرا بغصب ثوب ومنديل الا انه لم يعين الثوب والمنديل فيرجع في البيان اليه وكذلك
كذلك لو قال غصبتك عشرة اثواب في وعية(?) كان مقرا بغصب عشرة اثواب ووعية(?) فيرجع في البيان اليه لما ذكرنا في غصب الثوب والمنديل
وكذلك الحكم في غصب التمر في القوصرة لان ايقاع فعل الغصب على التمر فيها لا يكون بدونها فيلزمانه وقال شيخ الاسلام علاء
الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو قال غصبتك كذا وكذا او كذا مع كذا او قال كذا على كذا لزماه جميعا لان هذه الالفاظ
تقتضي الصاق احدهما بالآخر وضمه اليه فيرد عليهما الغصب دفعة واحدة ولو قال كذا من كذا او كذا على كذا لزمه الاول فقط لانه
يقتضي الانفصال والتمييز لا الجمع بينهما في حق ورود الغصب عليهما ولو قال غصبتك كذا في كذا والثاني مما يكون وعاء للاول لزماه نحو
ثوب في منديل وطعام في سفينة وما اشبه ذلك لانه مظروف في حال ورود الغصب عليه فيرد على ظرفه ضرورة وان كان الثاني مما
لا يكون وعاء للاول نحو قوله غصبتك درهما في درهم لم يلزمه الثاني لان الدرهم لا يصلح ظرفا للدرهم مثل ان كان مما يكون
في وسطه نحو قوله غصبتك ثوبا في عشرة اثواب فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وسيجيء بيانه بعد هذا القوصرة وعاء التمر منسوج
من قصب قال صاحب الجمهرة اما القوصرة فاحسبها دخيلا وقد روي افلح من كانت له قوصرة يأكل منها كل يوم مرة ثم قال ولا ادري
ما صحة هذا البيت **قوله** بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان كلمة من للانتزاع ووجهه ان كلمة من تستعمل للتبعيض والتمييز
فيكون للانتزاع لا ذهنها(?) لان معناه ان من موضوعة للانتزاع وكذا اذا قال من بيت او من طويلة(?) **قوله** قال ومن اقر بدابة
في اصطبل لزمته الدابة خاصة اي قال القدوري في مختصره وذلك لان غصب العقار لا يتحقق عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا يلزمه
الا الدابة وعند محمد العقار يضمن بالغصب فيلزمانه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو قال غصبتك
مائة كر حنطة في بيت ضمن الطعام والبيت في قول محمد لانه يرى الغصب في البيت وابو حنيفة وابو يوسف لا يريانه فيضمن الطعام
لا غير ولو قال غصبتك البيت بالطعام ولم احوله لم يصدق واخذ بهما جميعا في قول محمد لانه اقر بالغصب في الكل وذلك لا يكون الا بالنقل
فاذا قال لم احول الطعام فقد انكر بعدما اقر فلا يصدق **قوله** قال ومن اقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص اي قال القدوري
في مختصره وذلك لان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص جميعا ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية فاذا تناولهما الاسم
لزماه جميعا بالاقرار **قوله** ومن قال له سيف فله النصل والجفن والحمائل هذا لفظ القدوري في مختصره لان الاسم يتناول
الجميع عرفا فلزمه الجميع والجفن غمد السيف **قوله** ومن اقر بحجلة فله العيدان والكسوة لان اسم الحجلة يتناول جميع ذلك عرفا
فلزمه الجميع قال في الصحاح الحجلة بيت يزين بالثياب والاسرة قال في الجمهرة حجلت العروس اذا اتخذت لها حجلة **قوله**
وان قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا هذا لفظ القدوري في مختصره وقد مر بيانه **قوله** وكذا لو قال علي ثوب في
ثوب اي يلزمه الثوبان جميعا لانه اقر بغصب ثوب مظروف في ثوب ولا يتحقق ذلك الا بغصبهما جميعا قال شيخ الاسلام خواهر
زاده في مبسوطه لو قال غصبتك ثوب يهودي في ذمي كان مقرا بغصب يهودي وذمي وذلك لانه اقر بغصب ثوب يهودي مظروفا
في ذمي ولا يتصور غصب اليهودي مظروفا في ذمي الا بعد غصبهما **قوله** وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد
عند ابي يوسف وقال محمد لزمه احد عشر ثوبا وهذا لفظ القدوري في مختصره وجه قول محمد ان كلمة في حقيقتها للظرف وقد امكن
العمل بالحقيقة فلا يصار الى المجاز وذلك لان الثوب الواحد قد يلف لعزته في عشرة اثواب فيلف فيها اذا كان تذكرة من انسان حبيب
في صيانته فصار مقرا بغصب ثوب مظروف في عشرة اثواب ولا يتحقق ذلك الا بغصب الكل ولابي يوسف رحمه الله ان العادة

لم تجز بان تكون العشرة ظرفا للواحد فيترك الحقيقة بدلالة العادة ويحمل كلمة في على المجاز ويجعل بمعنى البين والوسط كما في قوله تعالى
فادخلي في عبادي فيصير كانه قال غصبت ثوبا من وسط عشرة اثواب فلا يلزمه الا واحد ولان كلمة في لما جاز استعمالها في غير
الظرف لم يلزمه الا ثوب واحد لوقوع الشك فيما زاد عليه والمال لا يجب بالشك والاحتمال لان الاصل في الذمم هو البراءة لانها خلقت
برية عرية عن الحقوق فلا يجوز شغلها الا بحجة قوية فلما لم يصلح العشرة للظرف صار كقوله غصبت درهما في درهم ودرهما في حنطة
حيث لا يلزمه الحنطة لانها خلاف العادة فكذا هنا على انا نقول ان كل ثوب من العشرة موعى اي مظروف في حق ما فوقه وليس بوعاء في حق
الثوب الذي هو ظاهر فتعذر حقيقة في بان يجعل العشرة وعاء للثوب الواحد فتعين ما قلنا من حملها على معنى البين وقال الشافعي
في قوله غصبت ثوبا في منديل او تمرا في قوصرة ونحو ذلك لا يلزمه الظرف لانه اقر بالمظروف دون الظرف وقاس على دابة في اصطبل ونخيل
في بستان والجواب انه فعل الغصب لا يمكن ايقاع الفعل في الثوب الملفوف دون ظرفه او في التمر في القوصرة دون القوصرة وفي الاصل
يمكن ايقاع الفعل في الدابة دون محلها فكذلك لم يدخل في ضمانه فبطل القياس ويبطل ايضا بما لو قال غصبت ثوبا في لفافة قال شيخ
الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو اقر انه غصبه ثوبا في عيبة او تمرا من قوصرة او طعاما من بيت او من ظهر دابة
كان التمر والطعام دون العيبة والقوصرة والبيت والدابة لانه ما اقر بغصب هذه الاشياء لان الغصب منها لا يدل على غصبها **قوله**
ولو قال لفلان علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمته خمسة هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وقال الحسن
يلزمه خمسة وعشرون الرواية للحسن بن زياد صاحب ابي حنيفة ومذهب زفر مثل قول الحسن كذا في كتاب التقريب وجه قول زفر ان
قوله خمس في خمس يقتضيه في العادة عن خمسة وعشرين عادة الحساب فيلزمه باحدهما ما يلزمه بالاخرى ولنا ان الضرب
لا تصير خمسة وعشرين الا بضم عددها اليها الذي يذكر في لفظه فلم يلزمه ولان في قد تذكر على وجه الشرط فلا يصح في الاقرار
وقد تذكر بمعنى مع كقوله تعالى فادخلي في عبادي وقد تكون بمعنى على كقوله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل وقد تكون بمعنى الظرف وهو
لا يصح في الدراهم وقد تكون بمعنى الضرب والحساب وذلك في الحقيقة يتاتى فيما له مساحة فاما الاعداد فلا مساحة لها فلا يتبع
فيها الضرب وانما يذكر على وجه التشبيه بما له مساحة ومعناه خمسة دراهم اذا ضمت الى مثلها اربع مرات كانت خمسة وعشرين وذلك لا
يتضمنه لفظ الاقرار فلا يلزمه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في باب الاقرار بالفاظ مختلفة قال ابو حنيفة
اذا قال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم فعليه العشرة الاولى لان كلمة في تستعمل للظرف والعشرة لا تصلح ظرفا للعشرة فيلغو
قوله في عشرة ويبقى قوله لفلان علي عشرة وكذلك لو قال في عشرة دنانير الا ان ينوي بعينه هذه وهذه لان كلمة في تذكر ويراد بها مع قال
تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ولكنها خلاف الظاهر فلا يصدق فيها الا بالنية ولو قال علي درهم في قفيز حنطة لزمه الدرهم
والقفيز باطل لان القفيز وان صلح ظرفا للدرهم لكنه اقر بالمظروف دون الظرف فلا يلزمه الظرف وبيانه ما قال لو ادعى انه اقر
بدرهم في الذمة وما في الذمة لا يتصور ان يكون مظروفا في شيء اخر ولو قال له علي قفيز حنطة في درهم لزمه القفيز لان الدرهم لا
يصلح ظرفا له وكذا لو قال له علي فرق زيت في عشرة مخاتيم حنطة لزمه الزيت والحنطة باطل لانها لا تصلح ظرفا كذا في شرح الكافي **قوله**
وقد ذكرنا في الطلاق ولم يذكر هذه المسئلة صاحب الهداية ثمة صريحا بل فهم ذلك حيا الاشارة من الخلاف الواقع بيننا وبين زفر في
قوله انت طالق ثنتين في ثنتين وقد اراد الضرب والحساب فعندنا يقع ثنتان وعنده ثلاث وانما ذكر مسئلة الاقرار صريحا في كتاب
الطلاق من شروح الجامع الصغير قال في شرح الكافي ولو قال له علي درهم مع درهم او معه درهم لزمه درهمان لان كلمة مع للجمع
فصار كانه قال له علي درهمان وكذلك لو قال قبله درهم او بعده درهم لانه اخبار عن حالة الوجوب فقد اقر بوجوب درهم اخر سابقا
عليه او متاخرا عنه فيؤخذ به وان قال درهم فدرهم او ودرهم لزماه جميعا لانها تقتضي الجمع والمقارنة في الوجوب ولو قال له علي درهم
درهم لزمه درهم واحد وفرق بين هذا وبين اذا قال لامراته انت طالق طالق حيث يقع ثنتان لان الاول اخبار فيجعل الثاني تكرارا
للاول والطلاق انشاء والتاكيد لا يدخل في الانشاء فكان الثاني غير الاول فاقتضى وقوع طلاق اخر ولو قال له علي درهم بدرهم
لزمه درهم لان الباء للمبادلة يعني عوضه درهم فقد اخبر ان الوجوب كان بطريق المعاوضة وكذلك لو قال له علي درهم على درهم
لانه وصف الاول بالوجوب والثاني بكونه موصوفا له فلا يتصف الثاني بالوجوب فيلزمه درهم واحد ولو قال له علي درهم ثم درهمان
لزمه ثلاثة دراهم لانه اقر بوجوب الدرهم سابقا على وجوب الدرهمين فيلزمه ثلاثة دراهم وهذه المسائل ذكرتها تكثيرا للفائدة
وفي قوله درهم فدرهم عند الشافعي يلزمه درهم واحد فقد عرف ذلك في اصول فخر الاسلام وغيره في باب حروف المعاني **قوله**
قال علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالا
يلزمه العشرة كلها وهذه من مسائل القدوري وعند زفر يلزمه ثمانية وعلى هذا الخلاف اذا قال انت طالق من واحدة الى ثلاثة
فعند ابي حنيفة يقع ثنتان وعندهما يقع الثلاث وعند زفر واحدة لان الحد لا يدخل تحت المحدود كما في قوله بعت من هذا الحائط الى هذا
الحائط وعندهما يدخل الغايتان جميعا لان الغاية قد تخرج من الكلام وقد لا تخرج فلا يسقط بالشك ما تضمنه لفظه ولابي حنيفة
وهي انه عند ان الابتداء لو سقط لصار ما بعده ابتداء وذلك لا يصح لان ما بعده ليس بابتداء فلذلك لزمه الابتداء ولم يسقط
ولان ما يبتدي الانسان هو المقصود من الكلام وما بعده فرع عليه فلم يجز اسقاط المقصود من الكلام واما الغاية فلا حاجة اليها
يكون ما بعدها مبنيا عليها وهي قد تدخل في الكلام وقد لا تدخل فلا يجوز اثباتها بالشك وقد بينا تمام هذا في باب ايقاع الطلاق

وذكرنا اعتراض الاصمعي على زفر وجوابه ايضا والحاصل ان ما قال ابو حنيفة في الغاية الاولى استحسان وفي الغاية الثانية قياس
واستحسان وما قالا في الغايتين استحسان وما قال زفر فيهما قياس كذا ذكر خواهر زاده في مبسوطه لكن بعرض العبارة قال
القدوري في كتاب التقريب قال ابو حنيفة فيمن قال لفلان علي ما بين كر شعير الى كر حنطة لزمه كر شعير وكر حنطة الا قفيزا لم يجعل
غاية جميع الكر لان العادة ان الغاية لا تكون اكثر الشيء ولا نصفه والكر عبارة عن جملة من القفزان فوجب ان يعتبر الانتهاء الى واحد
منها قال وقد حكي عن ابي الحسن انه قال لو قال له علي من درهم الى دينار لم يلزمه الدينار وهذا يوجب ان تكون الغاية اكثر الشيء

فصل

قوله ومن قال لحمل فلانة علي الف درهم فان قال اوصى به فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح هذا
لفظ القدوري في مختصره اعلم ان الاقرار لما في البطن على ثلاثة اوجه ان بين وجها يستقيم به وجوب المال للجنين صح الاقرار
بان قال لما في بطن فلانة علي من جهة وصية اوصى بها له فلان بعينها او ميراث ورثه من ابيه او غيره فاستهلكتها عليه وصار دينا
للجنين علي وكان لفلان علي الف درهم اوصى بها لما في بطن فلانة ومات فلان او كان لابيه او قريب له فمات وتركها ميراثا له
وذلك لان الاقرار صدر من اهله مضافا الى محله ولم يتيقن بكذب ما اقر به فكان صحيحا كما لو اقر به بعد الانفصال وهذا لان الاقرار
متى صدر مضافا الى الجنين فهو محتمل ان يجب له عليه دين بهذا السبب لانه اهل لان يملك المال بالميراث والوصية وان كان لا يملك
بالتجارة ولم يتيقن بكذبه لجواز ان يكون الامر كما اقر به وان بين وجها لا يستقيم وجوب المال به للجنين فانه لا يصح اقراره ولا يلزمه شيء بان
قال لما في بطن فلانة علي الف درهم بالبيع او بالاجارة او الاقراض فان الاقرار بهذا الوجه باطل لان الجنين ليس من اهل ان يستحق دينا
على احد بالتجارة لان الجنين لا يتجر ولا يتجر له واذا لم يكن الجنين اهلا لاستحقاق الدين بالسبب الذي اقر به كان ما اقر به للجنين بسبب
التجارة كذبا بيقين والكذب بيقين لا يتعلق به حكم فيكون وجوده وعدمه بمنزلة وان كان اقر انه قطع يده عمدا او خطأ ويد فلانة
صحيحة لا يلزمه بهذا الاقرار شيء لانه كذب بيقين فكذلك هنا بخلاف ما لو اقر للرضيع ان عليه دراهم دين بالبيع او الاجارة لان الرضيع
من اهل ان يستحق الدين بهذا السبب تجارة وليه لانه يتجر له وان كان لا يتجر هو بنفسه بخلاف الجنين وان اقر مطلقا ولم يفسر اقراره ولم
يبين قوله في المتن وان كان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف وقال محمد يصح لان الاصل في كلام العاقل ان يصح مهما امكن وقد امكن بالحمل على
انه استهلك مال الجنين فيحمل عليه ولابي يوسف انه لا يمكن تصحيح هذا الاقرار الا بتعيين جهة وهو الغصب والجحود لانه محظور والشيء يحمل على
النفي دون التقرير فلم يمكن تصحيح الاقرار فكانه اقر بدين لبهيمة فلم يجز لان مطلق الاقرار بالمال محمول على الالتزام بالعقد فكانه فسره
به لان دينه وعقله عنها انه من الاستهلاك لانه محظور فيحمل على الالتزام بالعقد فهنا اذا اقر احد المتفاوضين بمال مطلق يلزم
شريكه والعبد المأذون اذا اقر بالمال مطلقا يصح اقراره ويؤخذ به في الحال لحمل اقراره مطلقا على جهة التجارة فكذلك هنا لحمل مطلق
الاقرار على جهة التجارة ولا يتصور من الجنين فلم يصح الاقرار له بمطلق المال قال شيخ الاسلام ابو بكر الحسن بن الحسين البخاري
المعروف بخواهر زاده في مبسوطه اذا اقر الرجل ان عليه الف درهم لما في بطن فلانة فولدت فلانة لاقل من ستة اشهر فالاقرار
باطل فان فسر المقر السبب ولم يفسر عند ابي يوسف وعند محمد جائز لانه اقر لما في البطن مطلقا ولم يفسر وقد تيقن بوجوده وقت
الاقرار فتكون المسئلة على الاختلاف وكذلك ان جاءت لسنتين او اكثر عند ابي يوسف لان الاقرار عنده باطل متى اقر لما في البطن مطلقا
ولم يفسر وان تيقن بوجوده وقت الاقرار فاذا وقع الشك في وجوده وقت الاقرار اولى واما على قول محمد ان كان ابو الجنين حيا وقت
الاقرار لانه حلال فالاقرار له باطل اذا جاءت به لسنتين من وقت الاقرار لان الولد حلال الاب فيحال بالعلوق الى اقرب الاوقات
فلا يثبت الوجود وقت الاقرار لا حقيقة ولا حكما فاما اذا كان ابو الجنين ميتا فالاقرار صحيح عنده اذا جاءت به لسنتين لا حكما ووجد
وقت الاقرار من حيث الحكم لان الاب غير متمكن من وطء امه متى كان ميتا فتكون العلوق محالا الى ما قبل الموت كما في المطلقة واذا احيل
الى ما قبل الموت فقد حكمنا بوجوده وقت الاقرار من حيث الحكم وان جاءت به لاكثر من سنتين فانه لا يصح الاقرار لانه لم يثبت وجوده
وقت الاقرار لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم وقال شيخ الاسلام علاء الدين ابو الحسن علي بن محمد المعروف بالاسبيجابي في شرح
الكافي ولو اوصى لدابة رجل ان تعلف بعد موته جازت الوصية لانها وصية لصاحب الدابة لان الدابة لا تصلح مستحقة فيصير ذكرها
لتعيين المصرف **قوله** لانه اقر في الحقيقة لهما اي لان الاقرار لحمل فلانة اقرار في الحقيقة للموصي لحمل او للمورث لان المقر قال
اوصى له فلان وهنا اقرار على المورث وانما ينتقل الملك الى الجنين اذا ولد حيا فما لم يولد حيا لم ينتقل اليه فيقسم المقر به بين ورثة
الموصي او المورث **قوله** ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما فلا تفاوت بين ان يكون احدهما ذكرا والاخر انثى لان الملك
سواء في الوصية وان كان احدهما ميتا كانت الوصية كلها للحي كما اذا اوصى لحي وميت كان المال كله للحي ولو ولدت حيا ثم مات كان المال
ميراثا لورثته وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين **قوله** ولو قال المقر باعني او اقرضني لم يلزمه شيء لانه بين مستحيلا اي بين جهة
مستحيلا لا حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر لانه لا يبيع ولا يقرض واما حكما فلانه لا ولاية لاحد عليه حتى يكون تصرفه بمنزلة تصرفه
فيصير مضافا اليه من هذا الوجه لا يقال انه رجوع فلا يصح لانا نقول لا نسلم بل هو بيان لسبب محتمل فيصح **قوله** وهنا حمل اقرار
العبد المأذون واحد المتفاوضين عليه اي على الاقرار بسبب التجارة يعني اذا اقر احد شريكي المفاوضة يلزم اقراره الشريك الاخر لاضافته
الى جهة التجارة **قوله** فيصير كما اذا صرح به اي يصير المقر كما اذا صرح بدين التجارة ولو صرح به بان قال علي لما في بطن فلانة كذا
بالتجارة كان فاسدا فكذا هنا **قوله** قال ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه اي قال القدوري في مختصره

وبالثلاث هنا الاقرار وجد تصحيحه بكون حمله عليه فان اوصى بدابة مالك الجارية وما لك الشاة فوجب حمله عليه ولكن لا يصح فيجعل
الفرق لابي يوسف بين هذه المسألة وبين المسألة الاولى حيث جوزنا الاقرار بالحمل ولم نجوز الاقرار بالمال ثم الاقرار له هاهنا
التصحيح لبيع تبرع لا ذخار الميراث الوصية وفي الشاة محمد في الاصل لابي يوسف قال ارأيت لو ولدت غلاما وجارية كيف يقسم
بينهما اثلاثا باعتبار الميراث ام نصفين باعتبار الوصية وفيه اشارة الى انه يجوز الاقرار متعددا لاعتقاد وجهين وتارة وجه قوله
قال ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط اي قال القدوري في مختصره قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله في شرح الكافي واذا اقر
الرجل لرجل بدين او قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على انه بالخيار فيه ثلاثة ايام فالاقرار جائز والخيار باطل
لان الاقرار اخبار والاخبار لا يدخل به الخيار سواء صدقه صاحبه او كذبه لان الخيار للفسخ وكذلك حقيقة لان الاقرار لا يحتمل الفسخ
والمقصود من الخيار هو الفسخ فلما لم يحتمل الاقرار الفسخ لم يجز شرط الخيار ولزمه المال لان المقصود من فسخ الاقرار فسخ المقر به
والمقر به لا ينفسخ بفسخ الاقرار لان المقر به وجوب الف درهم ووجوبه ما كان بالاقرار حتى ينفسخ بفسخ الاقرار لان الاقرار اخبار
عما كان وليس بانشاء والمقصود من فسخ الاقرار فسخ المقر به
فسخ ما هو المقصود من الاعتاق والطلاق وهو ما اسقط بهما ولم يحتمل الفسخ فكذلك هذا وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في
مبسوطه في هذا المقام سؤالا وجوابا فقال فان قيل الاقرار مما يحتمل الفسخ بعد وجوده فانه ينفسخ برد المقر له فالجواب عنه انا
لا نقول بان ينفسخ الاقرار لان الفسخ رفع الشيء بعد ثبوته وتكذيب المقر له المقر في اقراره يمنع ثبوته في حقه لانه اقرار على الغير
واذا صح التكذيب في حقه ظهر ان الاقرار لم يكن ثابتا من الاصل لا انه انفسخ في حقه بعد وقوعه بخلاف البيع لانه تصرف يحتمل الفسخ
لان ما هو المقصود من البيع وهو الملك مما ينفسخ بانفساخ البيع لانه ثابت به والمقصود من فسخ السبب فسخ حكمه فاذا كان الحكم محتملا
كان السبب كذلك واذا كان حكم السبب لا يحتمل الفسخ بفسخ السبب لا يكون السبب قابلا للفسخ فالسبب الذي به وجب المال وهي التجارة
لا يقبل الفسخ فوجب ان يعتبر الخيار مشروطا في سبب الوجوب وان لم يصح اشتراطه في الاقرار والجواب عنه ان سبب الوجوب غير مذكور فانه اقر بالمال
مطلقا ولم يذكر السبب وانما يعتبر السبب مذكورا ضرورة صحة الاقرار فانه اخبار عن امر كان وليس بايجاب مبتدإ ولا بد من سبب سابق
للوجوب متقدم على الاقرار حتى يصح الاقرار واذا ثبت السبب مقتضى صحة الاقرار يعتبر السبب مذكورا في حق صحة اشتراط الخيار فيه
وقال شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الكافي وان اقر بالدين من كفالة على شرط الخيار مدة معلومة طويلة او قصيرة صدقه المقر له
فهو كما قال والخيار له الى اخر المدة لان الكفالة تلائم اشتراط الخيار لانها تحتمل من الجهالة ما لا يحتمله عقد البيع فاذا جاز اشتراطه
في البيع ثلاثة ايام عند ابي حنيفة ولم يتقيد الخيار في الكفالة بمدة لان اطلاق الخيار ينافي حكم البيع لان حكمه الملك المطلق وحكم الخيار
منع السبب من العمل وبينهما منافاة وحكم الكفالة هاهنا لزوم الدين وانه يصح مطلقا ومقيدا فلا يكون اشتراط الخيار منافيا وان كذبه المقر له
في الخيار لزمه المال ولم يصدق على شرط الخيار لانه يدعي عليه التاخير وهو ينكر وان اقر بدين من ثمن بيع على انه فيه بالخيار ثلاثا فهو على
الخيار في البيع فان صدقه فيه صاحبه فهو جائز وان كذبه في الخيار لزمه المال الا ان يقر له لان الدين لزمه باقراره فلا يثبت التاخير الا بتصديقه
قوله لوجود الصيغة الملزمة وهي قوله علي كذا **قوله** ولم يعتبره اي الاخبار بهذا الشرط الباطل وهو قوله على اني بالخيار ثلاثة

باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكر موجب الاقرار بلا تغيير شرع في موجبه مع المغير ولما كان اعلى
لان الاصل عدم التغيير **قوله** قال ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ الامام
المعروف بخواهر زاده في مبسوطه واذا اقر الرجل بالف درهم واستثنى منها الا مائة درهم فان الاستثناء جائز وعليه تسع مائة اما
جواز الاستثناء فلانه استثنى بعض ما دخل تحت اللفظ مقصودا والاستثناء بعض ما دخل تحت اللفظ مقصودا جائز اذا كان المستثنى
اقل من المستثنى منه عندهم جميعا فاذا صح الاستثناء صار معبرا عما وراء المستثنى وذلك تسعمائة كانه قال لفلان علي تسعمائة وما لو
قال لفلان علي الف الا تسعمائة وخمسين درهما فان الاستثناء يصح ويكون عليه خمسون درهما وهذا عندنا وعند مالك والفراء وقول
ابي يوسف على ما روي عنه في غير رواية الاصول لا يصح الاستثناء ويلزمه الالف لان المستثنى اكثر من المستثنى منه كذا ذكر خواهر زاده
ووجهه ان من عادة العرب انهم يقصدون بالاستثناء اخراج الاقل دون الاكثر ونحن نقول اذا عرف عمل الاستثناء لم يفترق الحال بين
ان يخرج الاقل او الاكثر **قوله** فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء هذا لفظ القدوري ايضا اذا قال لفلان علي الف
درهم الا الفا كان الاستثناء باطلا لان استثناء الكل من الكل باطل لكونه رجوعا وهذا لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي
بعد استثناء الكل فيكون رجوعا لا محالة والرجوع عن الاقرار لا يصح وكذلك ان الاستثناء اكثر من الالف لانه لما لم يجز استثناء الالف
فلان لا يجوز استثناء الالف وزيادة اولى وهذا اذا استثنى الجنس من الجنس فاذا استثنى من خلاف الجنس ففيه خلاف نبينه في المسألة
التي تليه ان شاء الله تعالى **قوله** وقد مر الوجه في الطلاق اي في فصل الاستثناء ولو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز
حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم انه اذا استثنى من خلاف الجنس ففيه خلاف
فان كان استثناء المقدر من المقدر كما في الصورة المذكورة يصح الاستثناء عند ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا ويطرح قدر قيمة المستثنى
مما اقر به والقياس ان لا يصح الاستثناء وهو قول محمد وزفر وان كان استثناء غير المقدر من المقدر لا يصح الاستثناء عندنا كما اذا
قال لفلان علي مائة درهم الا ثوبا قياسا واستحسانا خلافا للشافعي لان الاستثناء كلام اخر يعارض الصدر بحكمه وليس من شرط

المجانسة الا ترى الى قوله وبلدة ليس بها انيس الا اليعافير والا العيس فقد استثنى من خلاف الجنس ولنا ان الاستثناء استخراج وتكلم بالباقي
بعد الثنيا وعليه اهل اللغة فلا بد من المجانسة لان معنى الاستثناء لا يتحقق الا بان يكون المستثنى داخلا تحت صدر الكلام لولا الاستثناء فاذا
لم يوجد المجانسة فيكون الاستثناء لبيان ان المستثنى لم يدخل في الصدر وجه ما قال محمد وزفر ان استثناء جنس من خلاف جنس لا يصح
قياسا على ما استثنى من القدر ثوبا اوجبنا في الحجة على ابي حنيفة وابي يوسف وقياسا على ما لو استثنى كلبا في الحجة على الشافعي وهذا لان
الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام وهذا المعنى لا يتحقق في خلاف الجنس فلا يصح تقدير المستثنى وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف
ان الاستثناء اخراج بعض ما دخل تحت صدر الكلام ولا يمكن اخراج المستثنى من صدر الكلام في حق اللفظ لان ذلك لا يمكن لان المعاني
لا صورة لها ويمكن اخراجه في حق الحكم وهو الوجوب لان المقدرات كلها جنس واحد في حق الوجوب بالعقد فهنا يصح ايجابها في الذمة
كالدراهم فيصح استثناؤها تنصيصا بتقدير الكلام له علي الف الا قدر قيمة المستثنى فيصير صدر الكلام عدما في قدره في حق الوجوب
بخلاف ما اذا استثنى غير المقدر حيث لا يصح لان ما ليس بمقدر غير معلوم لكونه متفاوتا في نفسه فيكون استثناء المجهول من المعلوم فيفسد
ولان الثوب لا يجانس الدراهم لا صورة ولا وجوبا في الذمة فان الثوب لا يجب في الذمة الا سلما او ما هو في معنى السلم كالبيع بثياب موصوفة
والدراهم تجب مطلقا وهذا معنى قوله لا يجب مطلقا عقد المعاوضة فلم يجز ان يضم الى اقراره ما لم يتضمنه اقراره قال الامام محمد
بن احمد المعروف بالاسبيجابي في شرح الطحاوي لو قال له علي عشرة دراهم الا سبعة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة دراهم الا
درهما فانه ينظر الى المستثنى الاخير وهو درهم فيستثنيه من الذي يليه وهو ثلاثة فيبقى درهمان ثم يستثني الباقي وهو درهمان من الذي
يليه وهو خمسة فيبقى منها ثلاثة ثم يستثني الباقي وهو ثلاثة دراهم من الذي يليه وهو عشرة دراهم فيبقى ستة دراهم فيلزمه
ذلك وكذلك ان ادخل الاستثناء على الاستثناء على هذا القياس وقال شيخ الاسلام علاء الدين علي بن محمد الاسبيجابي في شرح الكافي
لو قال لفلان علي الف درهم ولفلان مائة درهم الا درهما كان الاستثناء من الاخير لان الاصل في الاستثناء ان ينصرف الى الذي يليه
ولو قال لفلان علي الف درهم ولفلان مائة دينار الا درهما من الالف كان كما قال لانه نص على المحل المستثنى منه فينصرف الاستثناء
اليه ولو لم يبين انه من الالف جعلته من الدنانير لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه والذي يليه الدنانير ولو اقر بها
فقال له علي الف درهم ومائة دينار الا درهما جعلت الاستثناء من الدراهم لان الاصل ان يصرف الاستثناء الى ما هو جنس له من كل
وجه الا عند التعذر ولا تعذر هاهنا لان المستحق واحد وكذلك لو قال له علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة فان كان لاثنين واحد
جعل الاستثناء من نوعه استحسانا لان الصرف اليه اولى لانه جنس له من كل وجه كذا في شرح الكافي وقال فيه ايضا لو قال لفلان علي
الف درهم استغفر الله ليس من شيء الكلام لان الاستغفار لا يلائم الاخبار والاقرار فصار فاصلا وروي عن ابي حنيفة انه لا يستثنى فاصلا
لانه يستعمل في العرف لاستدراك الغلط فصار كانه قال غلطت لا بل مائة درهم فلا يجعل فاصلا ولو قال لفلان علي الف درهم سبحان الله
الا خمسين درهما لم يكن استثناء لان التسبيح لا يذكر لاستدراك الغلط في مجرى العادة فكان سكتا اخر فجعل فاصلا ولو قال لفلان
علي الف درهم ولفلان الا عشرة دراهم كان الاستثناء جائزا الا انه اخرجه مخرج الاخبار والتعجيل خاص وهنا سيئة فلا يعد فاصلا
ولو قال لفلان علي مائة درهم فاشهدوا علي بها الا عشرة دراهم كان الاستثناء باطلا لان قوله فاشهدوا علي بها حشو لا يحتاج
الاقرار اليه فعد فاصلا بخلاف قوله يا فلان لانه لم يقع حشوا **قوله** قال ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه
الاقرار اي قال القدوري في مختصره وذلك لان المشيئة تمنع من لزوم ما يلزم عند عدمها قال تعالى ستجدني ان شاء الله صابرا ولا
اعصي لك امرا بيانه انه لو لم يقل ان شاء الله ولم يصبر كان مخلفا في الوعد فلما قال ان شاء الله ولم يصبر لم يعد مخالفا للوعد فعلم
بذلك ان المشيئة اذا علق بها تمنع ثبوت الحكم وهذا الذي ذكرناه استحسان والقياس ان لا يصح الاستثناء ويلزمه المال ذكر القياس
والاستحسان شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وجه القياس ان فائدة التعليق تاخير الحكم الى ان يوجد الشرط وتاخير
ما كان متحققا في الماضي لا يصح لان الاقرار اخبار عما كان في ذمته في الماضي وليس بايجاب مبتدإ للحال وجه الاستحسان انه
تعليق امر ثابت للحال بشرط غير متحقق لا يعرف وجوده كما في الطلاق والعتاق فاذا كان تعليقا كان الاقرار باطلا لان المعلق
لو جب المقر لكذا حقا فالايجاب يبطل بالتعليق كالهبة والبيع او لانه تعليق بشرط لا يعرف وجوده ووقع الشك في وجود الشرط
فلا يصح المعلق بالشك كالطلاق والعتاق اذا علقا بمشيئة الله تعالى **قوله** لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال او
تعليق يعني انه ابطال عند محمد تعليق عند ابي يوسف بيانه فيما قال في كتاب الطلاق من التاويلات العصرية والتتمة اذا قال انت
طالق ان شاء الله تعالى فهو يمين عند ابي يوسف حتى لو قال لامراته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال انت طالق ان شاء
الله تحنث وعند محمد لا يكون يمينا حتى لا يحنث به عنده وقال في باب الطلاق بملاحظة النون من الواقعات الحسامية رجل قال لامراته
انت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد وكان قصده ايقاع الطلاق لا يقع الطلاق لان الاستثناء موجود
حقيقة والكلام مع الاستثناء لا يكون ايقاعا **قوله** بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس
الشهر او اذا افطر الناس يعني يكون ذلك تاجيلا لا يخرجه من الاقرار لا تعليقا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح
الكافي للحاكم الشهيد ولو قال اشهدوا ان له علي مائة درهم ان مت فهو عليه ان عاش او مات وليس هذا باستثناء ولا مخاطرة
لان هذا اللفظ اقرار في الحال وامر لهم بالشهادة بعد الموت يعني اشهدوا بعد موتي حتى لا يبقى الدين علي ذمتي هذا امور المسلمين

وكذلك لو قال له علي الف درهم اذا جاء راس الشهر او افطر الناس او الى الفطر او الى الاضحى فهنا كلها اقرار وهو حال عليه الى ان يبرهن
بالاجل لانه ذكر الوقت فانه يذكر لتاخير المطالبة فكان مقرا بدين مؤجل فيلزمه وقال في شرح الكافي ايضا ولو قال لفلان علي الف
درهم ان شاء فلان فصدقه فلان او قد شئت فهذا الاقرار باطل لانه علق بما يخرج والتزمه حكم التخيير لا حكم التخيير وكذلك كل اقرار
علق بخطر او شرط نحو قوله ان دخلت الدار او ان مطرت السماء او ان هبت الريح او ان قضى الله او ان اراده او ان رضيه او ان احبه
او ان اصبت مالا او ان كان كذا او ان كان ذلك حقا لانه تعليق الاقرار بالشرط فلا يكون اقرارا في الحال ولا عند
وجود الشرط لانه ليس بموجود في تلك الحالة بخلاف تعليق الطلاق والعتاق لانها ايقاع من حيث التعيين ولا حكم في الحال
او المنع ثم اذا جاء الشرط انحل التركيب فوقع الطلاق وههنا الحكم بخلافه **قوله** قال ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر
له الدار والبناء اي قال القدوري في مختصره ودلالة البناء داخل تحت الدار معنى لا لفظا وانما يصح الاستثناء فيما كان داخلا
تحت صدر الكلام لفظا فلم يصح استثناء البناء قال صاحب الهداية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار
كما لا يصح استثناء البناء لا يصح استثناء الفص والنخلة لانه داخل تحت العقد تبعا لا لفظا قال الشيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي في باب من الاقرار ببعض شيء من ملك انسان والاستثناء بالاقرار ولو ان الدار في يدي رجل فاقر انها لفلان الا بيتا
منها معلوما فانه لي فهو على ما قال وكذلك لو قال الا ثلثها او الا نصفها او الا عشرها فانها لي فانه يصدق لانه بالاستثناء بين ان المقر به غير
المستثنى لانه تكلم بالباقي ولو قال الدار لفلان وهذا البيت لي كانت الدار كلها لفلان وكذلك لو قال الدار لفلان ولكن هذا البيت
لي وكذلك لو قال هذه الدار لفلان وبناؤها لي او قال هذه الارض لفلان ونخلها لي او قال النخل باصوله لفلان وثمره لي لانه
اقر به كله لفلان ثم ادعى شيئا منه بعد ذلك فلا يصدق الا بحجة ولو قال هذه الدار لفلان الا بناءها فانه لي لم يصدق ايضا لان
والبناء تابع وليس هذا باستثناء لان الاستثناء اخراج بعض ما دخل تحت صدر الكلام والبناء لم يدخل تحت صدر الكلام وانما دخل
بطريق التبعية والاتباع لا يتناولها الاستثناء كما لو قال هذه الجارية لفلان الا ولدها او حملها فانه لي ليس انه لا يصدق
كذا هنا وكذلك لو قال هذا البستان لفلان الا نخله بغير اصوله فانه لي او قال هذه الجبة لفلان الا بطانتها فانها لي او قال هذا السيف
لفلان الا حليته فانها لي لم يصح الاستثناء لانه استثناء التوابع وانها لم تدخل تحت صدر الكلام كذا في شرح الكافي وقال الشيخ الامام
المعروف بخواهرزاده في باب الاقرار بالدار من مبسوطه ولو اقر فقال هذه الدار لفلان الا بناءها فانه لي فانه لا يصح هذا الاستثناء
ويكون الارض مع البناء للمقر له فرق بين هذا وبين ما اذا اقر فقال هذه الدار لفلان الا هذا البيت كان الاستثناء صحيحا
وكان ما عدا البيت للمقر له والبيت للمقر وجه الفرق بينهما هو ان البناء انما دخل تحت الاقرار تبعا من حيث انه مركب على الارض
لا مقصودا كما دخل البناء تحت بيع الدار تبعا لا مقصودا حتى اذا احترق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن ولكن يتخير المشتري
فدل ان البناء انما دخل تحت الاقرار بالدار تبعا لا مقصودا ولا يجوز استثناء ما دخل تحت الاقرار تبعا كما لو اقر بالعبد واستثنى
يده او رجله او صبغة من اعضائه لم يصح استثناؤه هنا لان الاستثناء استخراج المستثنى مقصودا من اللفظ ولا يجوز
اضافته الى ما دخل تحت الاقرار تبعا كالاقالة لا يجوز اضافتها الى ما دخل تحت البيع تبعا لانه فسخ البيع مقصودا واذا لم يصح
الاستثناء صار كانه لم يستثن ولو لم يستثن البناء كان البناء والارض للمقر له فكذلك هنا بخلاف البيت لانه دخل تحت الاقرار
مقصودا كما في البيع يدخل تحت البيع مقصودا حتى لو استحق البيت سقط حصته من الثمن واستثناء ما دخل تحت الاقرار مقصودا
صحيح واذا صح الاستثناء حصل مقرا له بما وراء البيت وكذلك لو قال هذا البستان لفلان الا نخله بغير اصوله فانه لي
فانه لا يصح الاستثناء لان النخل انما دخل تحت الاقرار بالبستان تبعا لا مقصودا كما في البيع وكان كالبناء من هذا
الوجه واستثناء البناء لا يصح فكذلك هنا بخلاف ما لو استثنى نخله باصلها لان الاصل دخل تحت الاقرار مقصودا
لا تبعا فكان كالبيت وكذلك لو قال هذه الجبة لفلان الا بطانتها لان البطانة دخلت تحت الاقرار بالجبة تبعا لا مقصودا
كما في باب البيع يدخل البطانة تحت بيع الجبة من غير ذكر تبعا فكانت كالبناء قال خواهرزاده وقد ذكر في السير الكبير ان الامام
اذا نفل فقال من اصاب جبة خز فهي له فاصاب جبة خز كان الظهارة دون البطانة فلم يجعل البطانة في التنفيل تبعا للجبة
واعتبر ههنا تبعا للظهارة حتى لم يصح الاستثناء وتاويل ذلك ان ما قال في السير الكبير محمول على جبة خز بطانتها مثل الظهارة
في النفاسة فلا يكون البطانة تبعا للظهارة فكانت بمنزلة جبتين وما ذكر هنا محمول على جبة بطانتها في النفاسة دون الظهارة
فتكون تبعا للظهارة ولا يكونان بمعنى جبتين حتى لو كانت البطانة مثل الظهارة في النفاسة بان كانت جبة خز ظهارتها وبطانتها
من خز او من غير خز لكنهما في النفاسة مثلها يصح استثناء البطانة لان كل واحد منهما يكون داخلا تحت الاقرار مقصودا لا تبعا فيصح
استثناء احدهما من الآخر حينئذ قال وكذلك لو قال هذا السيف لفلان الا حليته فانه لي فانه لا يصح الاستثناء لان الحلية دخلت تحت
الاقرار بالسيف تبعا كما في باب البيع ولهذا لا يسقط بفواته قبل القبض شيء من الثمن فكانت بمنزلة البناء من هذا الوجه **قوله** ولو
قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال وهذا لفظ القدوري ايضا في مختصره يعني ان عرصة الدار للمقر له والبناء للمقر
لان العرصة في اللغة عبارة عن كل بقعة ليس فيها بناء فلم يتناول العرصة البناء فلم يكن البناء للمقر له بالعرصة الا ترى ان صاحب
الجمهرة قال العرصة الدار ما لا بناء فيه قال صاحب الهداية بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث يكون البناء للمقر له يعني اذا قال

بناء هذه الدار لي وارضها لفلان يكون البناء والارض جميعا للمقر له بالارض وذلك لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء ايضا كما
اذا اقر بالدار لان الارض عبارة عن الاصل فيكون الاقرار بالاصل اقرارا بالتبع قال الحاكم في الكافي ولو بدأ فقال البناء هذه الدار لي
وارضها لفلان كانت الارض والبناء لفلان ولو قال هذه الارض لفلان كانت الارض والبناء لفلان ولو قال البناء لفلان
والارض للآخر كان البناء للاول والارض للثاني ولا يجوز اقراره للثاني على الاول كما لا يجوز على نفسه الى هنا لفظ الكافي قال شمس
الائمة في شرح الكافي لان اول كلامه هنا اقرار معتبر بالبناء للاول فحين ان اخر كلامه اقرار بالارض والبناء ولكن اقراره فيما
صار مستحقا للغير لا يصح فكان للثاني الارض خاصة فاما في الاول اخر كلامه اقرار بالارض والبناء وهما جميعا ملكه **قوله**
ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا
شيء لك هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم انه اذا اقر ان عليه لفلان الف درهم من ثمن هذا العبد فلا يخلو اما ان كان العبد في
يد المقر او في يد المقر له او في يد ثالث فان كان في يد المقر فان صدقه الطالب فيما اقر لزمه الف درهم لان الثابت بتصادقهما كالثابت
معاينة ولو عاينا انه اشترى منه هذا العبد والعبد في يده كان عليه الف درهم فكذلك هنا فاما اذا قال الطالب العبد عبدي
وانما بعتك عبدا غيره واخذ العبد منه فانه لا يلزمه شيء لانهما لم يتصادقا على الوجوب فان المقر انما اقر بالف درهم بدلا عن هذا العبد
اذا لم يسلم له العبد لا يسلم للمقر له بدله فاما اذا قال العبد عبدك وانما بعتك عبدا غيره وقبضته ولي عليك الف درهم ثمنه فانه
يلزمه الف درهم لانهما اختلفا في الجهة التي يجب الالف واتفقا على الوجوب اما الطالب فلانه ادعى وجوب الف درهم بسبب بيع
عبد آخر اشتري منه وقبضه وهو اقر بالوجوب بدلا عن هذا العبد وقد سلم العبد فقد تصادقا على الوجوب واختلفا في جهة
الوجوب وفي مثل هذا يقضى بالف درهم كما لو اقر فقال علي الف درهم لفلان من غصب فقال الآخر لا بل من قرض فان كان العبد
في يد المقر له ان صدقه المقر له فيما اقر به فانه يسلم الثمن ويأخذ العبد لان ما ثبت هذا العبد ثبت بتصادقهما صار كالثابت معاينة
ولو عاينا انه اشترى منه هذا العبد والعبد في يد البائع فقال المشتري انقد الثمن وخذ العبد فكذلك هنا فاما اذا قال العبد
عبدك ولي عليك الف درهم من الثمن عبدا آخر قبضته مني فانه يلزمه الف درهم لانهما تصادقا على الوجوب واختلفا في جهة الوجوب
والاختلاف في الجهة لا يمنع الوجوب حتى تصادقا على الوجوب وهذا لانه لا عبرة باختلاف الطرق اذا وقع الاتفاق على الحكم
وان قال لم ابعك هذا العبد فان العبد عبدي وانما بعتك عبدا آخر وقبضته مني لا يلزمه الالف لانهما لم يتصادقا على الوجوب لان
المقر ما اقر بوجوب الالف مطلقا وانما اقر بدلا عن العبد ولم يسلم له العبد فلا يكون مقرا بالوجوب فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
فان سلم العبد للمقر له فيبطل المال لان الطالب يدعي تسليم الثمن ببيع غير هذا العبد وهو ينكر والمقر يدعي تسليم هذا وهو ينكر فيحلفان
ولو كان العبد في يد ثالث ان صدقه المقر له وامكنه تسليمه لزمه المال والا فلا **قوله** وان قال من ثمن عبد اشتريته ولم
يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة رضي الله عنه هذا لفظ القدوري ايضا وقال ابو يوسف ومحمد
القول قول المطلوب بانه لم يقبضه اذا وصل كلامه وان قطع لم يصدق وهو قول الشافعي كذا في شرح الاقطع وقول زفر
والحسن مثل قول ابي حنيفة كذا في كتاب التقريب والحاصل انه لا يصدق عند ابي حنيفة وصل ام فصل وعند صاحبيه يصدق اذا
صدقه المقر له في الجهة وصل ام فصل وان كذبه صدق اذا وصل وذلك لانهما يجعلانه بيانا محضا اذا صدقه في الجهة لان الاتفاق
وقع على وجوبه بجهة فلا يجب تسليم الثمن الا وان يكون المبيع مقبوضا فلم يوجد الاقرار بالقبض وان كذبه في الجهة كان بيانا فيه
معنى التغيير على معنى ان الحكم لا بد له من سبب وقضية مطلق الاقرار تستدعي ان يكون مطالبا به وباعتبار بيان السبب غير مطالب
فكان بيانا فيه معنى التغيير فلا يصح مفصولا كما اذا قال لفلان علي الف درهم الا انه يعطيك كذا لا يصح مفصولا كذا هنا
ولابي حنيفة ان الاقرار بالالف علة لوجوب المطالبة بالايفاء فان علة وجوب الايفاء هو كونه واجبا في الذمة ومن اقر بالعلة
كان مقرا بالحكم فباعتبار النظر الى السبب يصير قوله الا اني لم اقبض معارضا فيرفع الحكم فلا يقبل دعوى المعارض وقولهما بالاتفاق
على الجهة مبني وجملا يجب الا بعد القبض ولم يقر بالقبض قلنا الاقرار بالوجوب اقرار بعلة وجوب التسليم فكون المبيع مسلما او غير
مسلم ليس من السبب في شيء انما هو حالة الوجوب فما نظر الى الحكم دون العلة وقالا الحكم هو وجوب التسليم لا يثبت الا بعد تسليم
المبيع ولم يقبض المبيع فصار ممتنعا عن التزام الحكم وابو حنيفة يقول هنا باعتبار السبب بمنزلة المعارض فان امتناع الحكم بعد
وجود السبب لا يكون الا لمعارض ومتى صار معارضا لقضية السبب لم يقبل ذلك منه كذا في شرح الارشاد وقال في كتاب التقريب
في تعليل ابي حنيفة ان اقراره يقتضي ثبوت المال في ذمته واضافته الى مبيع غير معين يقتضي سقاطه فلم يصدق في الرجوع عن الاقرار
لانه لا يخلو اما ان يدعي جهالة المبيع حالة العقد فلا يستحق عليه ثمنه او يدعي انه كان معلوما ثم جهل وهذا لا يوجب فساد البيع ولا يمنع
الثمن لان من اشترى عبدا فاختلط بغيره فسد البيع ومن اعترف بدين ثم ادعى سقوطه لم يقبل وليس كذلك المبيع المعين لانه
عند الجحد ان يلزمه فقد اضاف الدين الى جهة يجوز ثبوته منها كذا في شرح الاقطع وقد قيل على قولهما يرجع الى المقر له فان صدقه
انه من ثمن عبد فالقول قوله انه لم يقبضه لان العبد لا يصير في ضمانه الا بالقبض فلم يقبل قول البائع عليه في القبض وان جحد لزمه
لانه يريد الرجوع عما اقر به فلا يقبل منه **قوله** ولو قال ابتعت منه بيعا الا اني لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع ذكر هذا تفريعا
في مسألة القدوري قال الشيخ الاسلام علاء الدين في شرح الكافي ولو قال ابتعت منه بيعا بالف درهم ثم قال لم اقبضه كان القول قوله في

قولهم جميعا لانه ما اقر بالوجوب عليه بل اقر بالبيع فلتبين من ضرورة صحة البيع ان يكون المبيع معلوما **قوله** قال وكذا لو قال من ثمن خمر
او خنزير اي قال القدوري في مختصره وهذا عطف على قوله لزمه الالف عند قوله فان قال من ثمن عبد اشتريته ولم يقبضه لزمه
يعني اذا قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولا يقبل تفسيره ولم يذكر القدوري في مختصره خلافا وانما ذكر الحاكم في مختصر
الكافي قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي لو قال له علي الف درهم من ثمن خمر ووصل لم يصدق في قياس قول ابي
حنيفة ويصدق في قول ابي يوسف ومحمد هما مرا على اصلهما ان هذا بيان مغير وابو حنيفة يقول لما قال علي فقد وصف بالوجوب فاذا قال
من ثمن خمر فقد ناقض لان ثمن الخمر لا يتصف بالوجوب عليه كذا في شرح الكافي ويكون هذا فيما اذا كذبه الطالب اما اذا صدقه في ذلك لا
يلزمه شيء في قولهم جميعا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة وكذلك الحكم فيما اذا قال من ثمن حر او ميتة او دم وبه صرح شيخ
الاسلام خواهر زاده في مبسوطه في باب الاقرار بدين من ثمن متاع ونقل في الاجناس عن كتاب اقرار الاصل رواية هشام لو قال
لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير وهما مسلمان وقال الطالب بل هو من ثمن بر فالمال لازم المطلوب في قول ابي حنيفة رضي الله
عنه مع يمين الطالب وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المطلوب مع يمينه ولا شيء عليه الا ترى انه لو قال علي درهم من ثمن ميتة او دم لم يلزمه
ذلك باطلا ثم قال في الاجناس ذكر في نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة لو قال لفلان علي الف درهم حرام او ربا لم يلزمه في قول
ابي حنيفة ولو قال له علي الف من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند
ابي حنيفة وقالا ان كان موصولا يصدق وان كان مفصولا لا يصدق وهذا من مسائل الجامع الصغير لما دونه قال الحاكم الشهيد
الجليل في مختصر الكافي في باب الاقرار بالزيوف واذا اقر الرجل بالف درهم دين من قرض او ثمن مبيع ادعى انها زيوف او نبهرجة
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وصل ام فصل وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وكذلك قال شمس الائمة
السرخسي في شرح الكافي وشيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ايضا وعلى هذا نص محمد في الاصل وقال شيخ الاسلام
خواهر زاده في مبسوطه واذا اقر الرجل لفلان علي الف درهم من ثمن بيع او قرض الا انها زيوف او نبهرجة فانه لا يصدق عند
ابي حنيفة وصل ام فصل ويلزمه الف درهم جياد بنقد البلد وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق ولزمه ما اقر به وان فصل لا يصدق
ويلزمه الف جياد بنقد البلد وكذلك ذكر الفقيه ابو الليث الخلاف في شرح الجامع الصغير وحاصله انه لا يصدق فيما قال عند ابي حنيفة
وعليه الجياد في القرض والبيع وان وصل وقالا يصدق اذا وصل وفي الغصب والوديعة يصدق وان فصل بالاجماع وفي دعوى الستوقة
والرصاص لا يصدق في ثمن البيع والقرض اذا فصل ويصدق اذا وصل عندهما ايضا وفي الغصب والوديعة يصدق في ذلك اذا وصل
ولا يصدق اذا فصل بالاجماع ثم قال وذلك في كتاب الاقرار مشروح وقال الامام الاسبيجابي وكان ابو يوسف يقول اولا في الستوقة
والرصاص والفلوس الكاسدة بانه لا يصدق في ثمن البيع وان وصل ذلك باقراره لانه يدعي فساد البيع ثم رجع عن ذلك وقال يصدق
في الكل اذا وصل لانه ما اقر الا بعقد فاسد فما ذكر الطحاوي من قول ابي يوسف هو قوله الاول وقوله الاخر مع محمد الى هنا لفظ
الاسبيجابي وقال القدوري في كتاب التقريب قال ابو حنيفة اذا اقر بالف من ثمن بيع او قرض ثم قال هي زيوف لم يصدق وصل او
قطع وقالا يصدق اذا وصل بكلامه فعلم بما ذكرنا ان ما قاله الصدر الشهيد من عدم التصديق على قولهما في هذا الفصل فيه نظر
لانه قال في كتابه رجل قال لفلان علي الف درهم من ثمن المتاع او الف درهم قرض ثم قال هي زيوف او نبهرجة لم يصدق هذا اصل
واحد والفصل الثاني قال وكذلك ان قال اقرضني الف درهم زيوفا او قال له علي الف درهم زيوف من ثمن المتاع وقال ابو يوسف ومحمد
يصدق في الفصل الثاني ولا يصدق في الفصل الاول والفصل الثالث قال وكذلك لو قال له علي الف من ثمن المتاع الا انها زيوف او قال
لفلان علي الف درهم قرض الا انها زيوف ووصل لا يصدق عند ابي حنيفة وعندهما يصدق وتبعه قاضي خان في شرحه وجه قولهما
ان هذا بيان تغيير فيصح بشرط الوصل كالتعليق والاستثناء وانما قلنا انه بيان لان الدرهم قد يكون جيدا وقد يكون زيفا لانه
نوع من الدراهم فكان ذكره بيانا الا ان مطلق العقد لما كان يقتضي السلامة والجودة عرفا كان دعوى الزيافة تغيير الاصل
فيكون بيان تغيير فيصح بشرط الوصل وكذلك الستوقة تسمى دراهم مجازا فالنقل من الحقيقة الى المجاز بيان فيه معنى التغيير فيصح
متصلا لا منفصلا الا ان على هذا ما اذا قال الا انها وزن خمسة او ستة ونقد البلد وزن سبعة صدق ان كان موصولا ولم يصدق
ان كان مفصولا وكذلك اذا قال لفلان علي كر حنطة من قرض او ثمن مبيع الا انه ردي فانه يصدق لانه بيان نوع الا ان في
دعوى رداءة الحنطة يصدق موصولا ومفصولا لانه بيان تفسير لان الحنطة في حق الصفة ثلاثة انواع جيد ووسط ورديء
ولم يتعين صفة منها عرفا ولا ذكرها فبقي مجملا في حق الصفة وبيان المجمل بيان تفسير وبيان التفسير يصح موصولا ومفصولا
بخلاف دعوى الزيافة في باب الدراهم فانها بيان تغيير لان الجياد التي هي نقد البلد تتعين عرفا لان المطلق ينصرف الى نقد
البلد فكان البيان بيان تغيير فيصح بشرط الوصل لا غير ووجه قول ابي حنيفة ان هذا رجوع عما اقر به ودعوى امر عارض فلا
يقبل وان وصل وذلك لان مقتضى العقد يقتضي السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى عيب اخر لا يقبل فكذا دعوى الزيافة
لا تقبل لان السلامة مستحقة بالعقد وانما قلنا ان الزيافة عيب لان الزيافة لا تكون الا بغش في الدراهم وذلك عيب
فيه ولهذا قال لو وجد البائع بعض الثمن زيوفا كان له رده وذلك لان المطلق ينصرف الى الكامل ذاتا وصفة والزيافة نقصان
في الدراهم ودعوى الزيافة فيها رجوع عما اقر به فلا يصح وكذلك دعوى الستوقة رجوع عن الاقرار لان [illegible]

والستوقة ليست من جنس الاثمان بخلاف ما اذا قال الا انها وزن خمسة لانه استثناء المقدار لانه مطلق اسم الدراهم انصرف
الى وزن سبعة عرفا فيجعل كالمنصوص عليه ولو نص على القدر واستثنى منه مثاقيل صح ان كان موصولا لا مفصولا الا ان هذا اما الجودة
والرداءة وصف في الدراهم لا مقدار فلا يجوز استثناء الوصف كاستثناء البناء من الدار وبخلاف ما لو قال لفلان علي كر
حنطة الا انها ردية لان دعوى الرداءة دعوى نوع لا دعوى براءة عن العيب لان الحنطة في حق الاوصاف ثلاثة انواع
جيد ووسط ورديء ولهذا قالوا لو اشترى حنطة مشارا اليها فوجدها ردية لا يكون له الرد بالعيب فلهذا يصح موصولا ومفصولا
ودعوى الزيافة براءة عن العيب فلم يصح موصولا كان او مفصولا الا اذا جاء الاخر قال شمس الائمة السرخسي في اصوله
في فصل بيان التغيير والتبديل الرداءة ليست بعيب في الحنطة فالعيب ما يخلو عنه اصل الفطرة والرداءة في الحنطة تكون باصل
الخلقة فيكون هذا بيان النوع لا بيان العيب فيصح موصولا كان او مفصولا وقال القدوري في كتاب التقريب اذا قال له علي عشرة
افلس من ثمن بيع ثم قال هي كاسدة لم يصدق عند ابي حنيفة وان وصل لان كساد الفلوس عيب فيها فصار كالزيوف وروي عن
ابي يوسف مثله وفرق بين الكاسدة والفلوس لانه اذا ادعى الكساد فقد ادعى فساد العقد المعقود عليه ثم رجع وقال يصدق اذا وصل
نص قول محمد لان استثناء الصفة كاستثناء القدر **قوله** وعن ابي حنيفة في غير رواية الاصول في القرض انه يصدق
في الزيوف اذا وصل يعني اذا قال لفلان علي درهم قرض وهي زيوف يصدق اذا وصل قوله هي زيوف بقوله الف درهم قرض اما اذا
قطع كلامه ثم قال بعد زمان هي زيوف لا يصدق باتفاق الروايات وذلك لان القرض يقتضي بالمثل فربما يكون المقبوض زيفا فيه
اذا وصل كما في الغصب واراد بالاصول الجامعين والزيادات والمبسوط وهي ظاهر الرواية وغيرها غير ظاهر الرواية كالامالي
والنوادر والرقيات والهارونيات والكيسانيات وجه الظاهر ان المطلق ينصرف الى ما هو المتعارف كما في نقد البلد والمتعارف
في التعامل في القرض بالجياد فيجب عليه ذلك ثم دعوى الزيافة لا تقبل لانه رجوع عما اقر به **قوله** ولو قال لفلان علي الف
درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها اي يتناول الزيوف قال في الفتاوى
الصغرى ولو ارسل ولم يبين الجهة قال هي زيوف قال الفقيه ابو جعفر لم يذكر هذا في الاصول فمن المشايخ من قال هو على هذا الاختلاف
ومنهم من قال ههنا يصدق اجماعا لان الجودة تجب على بعض الوجوه دون البعض فلا تجب مع الاحتمال الى هنا لفظ الفتاوى
الصغرى والذي قال على الاختلاف هو الكرخي كذا ذكر قاضي خان في شرح الجامع الصغير فمن هنا ظهر ان معنى قوله في المتن وقيل
لا يصدق اي لا يصدق على مذهب ابي حنيفة وصل ام فصل وعندهما يصدق اذا وصل لانه بيان تغيير فيصح بشرط الوصل
وعند ابي حنيفة لا يصدق لانه رجوع عما اقر به وذلك لان الاقرار الصادر منه مطلقا ينصرف الى العقود كالقرض والبيع
لانها هي المشروعة والحكم في القرض كالبيع هذا عنده ولا ينصرف الى الغصب حتى يجعل مصدقا في دعوى الغصب لانه حرام فلا
يجوز حمل امر المسلم على الحرام ما امكن ولا يقال يمكن ان ينصرف اقراره الى الوديعة فيصدق في دعوى الزيافة كما في الغصب لانا
نقول قوله علي الف درهم ينفي الوديعة لانها ليست في الذمة **قوله** ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعني ثم قال
هي زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل وهذا من مسائل الجامع الصغير ولفظ محمد في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة في الرجل يقول غصبت فلانا الف درهم ثم قال بعد ذلك هي زيوف او نبهرجة قال يصدق وكذلك اذا قال اودعني فلان
الف درهم ثم قال بعد ذلك هي زيوف او نبهرجة قال يصدق وذلك لان الغصب والوديعة لا يقتضيان صفة السلامة عن
العيب عرفا لان كل واحد منهما كما يرد في الجياد يرد في الزيوف فكان ذلك بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا الا ترى انه اذا ادعى
الغصب والوديعة بان غصب ثوبا او كان عنده وديعة فجاء به وهو معيب يقبل قوله فان كان ذلك يوم الغصب او يوم الوديعة كذلك
كان القول قوله فكذا هنا وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول زفر والحسن بن زياد ان قال موصولا يقبل قوله
وان كان مفصولا لا يقبل قوله **قوله** وعن ابي يوسف انه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض اي لا يصدق في الغصب اذا
ادعى الزيافة مفصولا لا في الوديعة فانه في الوديعة يصدق الا ترى الى ما نقل في الفتاوى الصغرى عن المنتقى اذا قال غصبتك
الف درهم وسكت ثم قال هي زيوف لم يصدق في قول ابي حنيفة وابي يوسف في الوديعة وقال القدوري في كتاب التقريب ذكر في الاصل
انه يصدق في الغصب وان قطع وروى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يصدق وهو قول ابي يوسف الى هنا لفظ كتاب
التقريب **قوله** اذا القبض فيهما اي في الغصب والقرض **قوله** ولو قال هي ستوقة او رصاص بعدما اقر بالغصب والوديعة
ووصل صدق وان فصل لم يصدق ذكر هذه المسألة في شروح الجامع الصغير تفريعا قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي الحاكم الشهيد وان قال هي ستوقة او رصاص صدق ان وصل ولم يصدق اذا فصل يعني في الغصب والوديعة وذلك
لانها ليست من جنس الدراهم حقيقة وان كانت من جنسها صورة فكان ارادتها باسم الدراهم كارادة المجاز باسم الحقيقة واذا
بين انه اراد باللفظ المجاز موصولا قبل والا فلا **قوله** وان قال في هذا كله الفا ثم قال الا انه ينقص كذا لم يصدق
صدق يعني اذا اقر وقال لفلان علي الف درهم او قال اودعني الف درهم او قال غصبته الف درهم او اقرضني الف درهم او ما اشبه ذلك
الف درهم ثم قال بعد ذلك كله الا انه ينقص كذا صدق ان وصل ولا يصدق ان فصل لانه استثناء البعض مما اقر به من المقدار والاستثناء
لا يصح الا موصولا لانه يصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى وهي من مسائل الجامع الصغير **قوله** ولو كان الفصل ضرورة انقطاع

الكلام فهو واصل يعني يصح الاستثناء اذا كان الفصل لانقطاع النفس باعتبار الضرورة قال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع
الصغير ولو فصل بينهما بفصل بطريق الضرورة بان انقطع عند الكلام ثم وصل فعن ابي يوسف انه يصح استثناؤه وعليه الفتوى
لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير مع الاستثناء ولا يقدر ان يتكلم بكلام كثير بنفس واحد فجعل ذلك عفوا **قوله** ومن اقر
بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الغصب عبارة عن ايقاع فعل التعدي
في العين وذلك لا يقتضي السلامة لا محالة لان الانسان يغصب ما يجد من الصحيح والمعيب والجيد والزيف فكان القول قوله فيما
غصب سواء وصل ام فصل **قوله** ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت فقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن
وان قال اعطيتنيها وديعة فقال غصبتنيها لم يضمن وهذه من مسائل الجامع الصغير اما في المسألة الاولى فلان القول قول المقر مع
اليمين والمقر ضامن الا ان ينكل المقر له عن اليمين لان المقر اقر بسبب الضمان وهو الاخذ لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى
ترد ثم بقوله وديعة يدعي برآءة عن الضمان فلا يصدق وفي المسألة الثانية كان القول قول المقر مع اليمين لانه ما اقر بالفعل
من نفسه حيث اضاف الفعل الى المقر له فلم يكن مقرا بسبب الضمان الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يقبل كذا قال الامام الاسبيجابي
في شرح الجامع الصغير اما اذا لم يذكر المقر لفظ الاخذ وقال اودعتني الف درهم او قال دفعت الي الف درهم فضاعت وقال
الطالب غصبتني وانت ضامن فالقول قول المقر مع يمينه ولا ضمان عليه لانه لم يقر بسبب الضمان ذكره خواهر زاده في مبسوطه في
باب الاقرار بالوديعة **قوله** والقبض في هذا كالاخذ يعني لو قال المقر قبضت منك الف درهم وديعة فقال المقر له غصبتها كان
ضامنا كما اذا قال اخذتها وديعة **قوله** والدفع كالاعطاء يعني لا يضمن المقر اذا قال دفعت الي الف درهم وديعة فقال المقر له
غصبتها كما لو قال اعطيتني لا يقال الاعطاء والدفع يقتضي القبض فاذا اقر بالقبض يضمن فينبغي ان يضمن بالاقرار بهما لان
القبض ثابت اقتضاء ضرورة والثابت بالضرورة يثبت بادنى ما يندفع به الضرورة فلم يكن سببا للضمان لانه لا حاجة الى
وجود الاعطاء والدفع بالتخلية والوضع بين يدي المدفوع اليه قبضه فلا يكون مقرا بالقبض فلا يرد السؤال **قوله** وهذا بخلاف
ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا يعني هذا الذي قلنا من ضمان المقر بالاخذ وديعة اذا قال المقر له اخذتها
غصبا خلاف ما اذا قال اخذتها وديعة وقال الطالب اخذتها قرضا حيث لا يضمن المقر لانهما اتفقا على الاخذ بالاذن لان الاخذ
بالقرض لا يكون الا بالاذن وكذلك الوديعة ولكن المقر له ادعى سبب الضمان بدعوى القرض والمقر منكر فكان القول للمنكر **قوله**
وان قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها فقال فلان هي لي فانه ياخذها وهذه من مسائل الجامع الصغير وذلك
لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى برءها على المأخوذ منه فلا يصدق في دعوى الايداع الا بحجة **قوله** وان قال اعرت
دابتي هذه فلانا فركبها وردها او قال اعرت ثوبي هذا فلانا فلبسه ورده فالقول قوله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
القول قول الذي اخذ منه الدابة والثوب وهذه من مسائل الجامع الصغير وقول ابي حنيفة استحسان وقولهما قياس كذا قال في شرح
الجامع الصغير فخر الاسلام وكذلك الاختلاف في الاجارة ذكره ثم في كتاب الاقرار يعني اذا قال آجرت دابتي هذه فركبها ثم
ردها علي او قال آجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه ثم رده علي فقال فلان كذبت بل الدابة والثوب لي فالقول للمقر عند ابي حنيفة وقالا
له عندهما وعلى هذا الخلاف الاسكان بان قال اسكنت فلانا بيتي هذا ثم اخرجته فادعى الساكن انه له فالقول قول صاحب البيت في
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول الساكن بعدما اختلفا ثم ما اسكنه وهو القياس كذا في شرح الاقطع ثم قال فيه وعلى هذا
الخلاف ايضا اذا قال ان فلانا الخياط خاط لي قميصي هذا بنصف درهم وقال الخياط بل هو قميصي اعرتكه وكذلك الثوب يسلم الى الصباغ على
الخلاف وان قال صبغ الثوب خاط لي قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يرد الثوب على الخياط في قولهم لانه لم يعترف للخياط باليد
الا ان يكون خاطه في منزله وجه قولهما ان المقر اقر باليد له ثم ادعى الاستحقاق فلا يقبل قوله الا بحجة ثم جاءت على القول كما في الوديعة
واستحسن ابو حنيفة الفرق بين مسألة الوديعة حيث جعل فيها القول قول المقر له وبين مسألة الاعارة والاجارة حيث جعل فيهما القول
قول المقر ذكر الفرق بينهما فقال انه في مسألة الوديعة قال اخذتها منه فوجب جزاؤه وجزاء الاخذ الرد وفي مسألة العارية قال اعرته ذكرها
على ما فرغنا الاعتراض فيها في الوضع قالوا في شرح الجامع الصغير هذا الفرق ليس بشيء لانه ذكر الاخذ في كتاب الاقرار وكذلك ذكر عن ابي يوسف
ومحمد ههنا فقال يا اخذها الذي قال انه اخذها منه ولانه اقر له باليد مع ذلك وانما الفرق من وجهين احدهما ان الشرع استحسن
في الاذن العواري والاجارات دفعا بالناس وقضاء لحوائجهم مع ان المنافع معدومة وكل قياس يرجع الى نقض هذا الاستحسان
فهو باطل مثل قياس من علل بعدم المنافع لابطال هذه العقود فاذا كان الاذن العواري والاجارات لما فيه الناس لا يقبل قول المقر
فعند ذلك لامتنع الناس عن العارية والاجارة خوفا من ذهاب ماله فاذا كان كذلك جعل القول قول المقر حتى لا يخل حوائج الناس فهذا
تحد مرجعه الى الاجماع والوجه الثاني وهو الوجه الفقهي ان اليد في العارية والاجارة ليست بمقصودة بل هي ضرورية تثبت ضرورة
الانتفاع فلا يكون مقرا بالملك للعين ثم مدعيا النقل بخلاف الوديعة لان اليد في الايداع مقصودة في الوديعة كان اقرارا بان
العين كانت في يده والاقرار باليد اقرار بالملك وبهذا الوجه علل الشيخ ابو نصر الماتريدي في شرح الجامع الصغير حيث قال اليد في
الايداع مقصودة دون العارية **قوله** في الصحيح احترز عن قول بعض المشايخ انه على الاتفاق يكون فيه القول للمقر ولكن ذلك
ليس بصحيح لانه ليس بثابت في الاصول **قوله** ما بيناه اشارة الى قوله لانه اقر باليد له **قوله** فيكون عدما فيما وراء الضرورة

١٩٠

اي يكون اليد عدما فيما وراء الانتفاع وموضع الضرورة هو الانتفاع بالعين المستعير والمستأجر وما وراءه هو ثبوت الملك للمقر له
قوله وليس مبنى الفرق على ما ذكر الاخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر يعني الاجارة والاعارة انما قال هذا ردا
على قول العمي وقد مر بيانه فالمراد بالآخر هنا الاعارة والاسكان وانما ذكر الضمير الراجع الى الاجارة على تأويل العقد **قوله**
وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه فانكر المقر له حيث يكون القول
قوله اي قول المقر له اي هذا الذي ذكرنا في الاعارة والاجارة والاسكان بان القول قول المقر عند ابي حنيفة خلاف ما اذا قال اقتضيت
او قال اقرضت واخذت حيث يكون القول قول المقر له ووجه الفرق ما قال ان الديون تقضى بامثالها فاذا اقر باقتضاء الدين واخذ القرض
كان مقرا باخذ مثل حقه والمثل ملك المقر له في الاصل فيكون مقرا به له فيرد على المقر له اما في صورة الاجارة والاعارة والاسكان
فالمقبوض عين ما ادعى فيه هذه الاشياء فلا يكون مقرا بالملك للمقر له قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي
في باب تفريعات الاقرار بالجناية واذا اقر الرجل انه اقتضى من فلان الف درهم فقال فلان ما كان لك علي شيء لانه اقر باخذ مال الغير
ومطلق الاخذ يوجب الضمان ثم ادعى جهة ما تمنع من التضمين فلا يصدق الا بحجة وكذلك لو اقر انه اخذها هبة او صدقة او وديعة
لانه ادعى جهة ما تمنع من الضمان فلا يصدق او قال قبضتها من فلان كانت له عليك او غصبتها اياه فامرني بقبضها ودفعتها
اليه كان ضامنا للمال لانه اقر بالقبض ولم يثبت الجهة التي ادعاها **قوله** ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او
غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاها فلان وقال المقر بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت وفعلته باجر فالقول للمقر اي
استعنت بك على الزراعة او البناء او الغرس وهذه من مسائل المبسوط ذكرها تفريعا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه في
باب اقرار الرجل بالمال اقتضاه من آخر ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم او غرس هذا البستان
وذلك كله في يد المقر فانه لا يؤمر بالرد عليه لانه لم يقر بالقبض منه بعدما اقر بهذه الاشياء وفي مثل هذا الاجنبي على المقر يده ما في يده الى
العامل كما قلنا في مسألة الخياطة او قال لي فلان هذا الثوب ولم يقل قبضته منه فانه لا يلزم الرد عليه لما بينا فكذلك هذا والله اعلم

باب اقرار المريض

اخر اقرار المريض عما لان المرض عارض والاصل عدم العارض ولان
في اقرار المريض اختلافا في بعض الشيء كما يجيء بيانه واقرار الصحيح ليس فيه اختلاف فكان اقوى وبالتقديم اولى **قوله** واذا اقر
الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف الاسباب مقدم
وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه فاذا قضيت فضل شيء كان فيما اقر به حال المرض وهذه الجملة تشتمل على مسائل منها
اقرار المريض لاجنبي فالقياس ان لا يصح الا من الثلث لانه تعلق حق الورثة بماله ولا يملك ما زاد على الثلث الا ترى انه لو وهب ما زاد على
الثلث لا ينفذ ولكنهم استحسنوا جواز اقراره في الجميع لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل
غير وارث فانه جائز وان احاط بماله ولا يعرف له مخالف فحل محل الاجماع ولانه غير متهم في حق الاجنبي فنفذ اقراره في حق الجميع
كالصحيح بخلاف اقراره للوارث حيث لا يصح لانه متهم لجواز ايثاره على باقي الورثة ومنها ان دين الصحة يقدم على دين المرض
عندنا حتى لو اقر من عليه دين في صحته في مرضه لاجنبي بدين او عين مضمونة او امانة بان قال مضاربة او عارية او غصب يقدم
دين الصحة ولا يصح اقراره في حق غرماء الصحة فان فضل شيء من التركة فحينئذ يصرف الى غرماء المريض وعند الشافعي يستوي الدين
قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وقال ابن ابي ليلى ما اقر به في الصحة والمرض من الدين سواء وذلك لان
الدينين تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق ولان المساواة في السبب توجب المساواة في الحكم لا محالة والسبب
في حال الصحة والمرض هو الاقرار الصادر عن عقل ودين وهما يمنعانه عن الكذب خصوصا اذا ظهر فيه ضرر على نفسه والمعنى الذي دل على
صحة الاقرار في حالة الصحة موجود في حالة المرض بل الدلالة ههنا اقوى والحاجة اليه امس اما قوة الدلالة فلان الحالة حالة التندم
واستدراك ما فرط واما الحاجة فلانه لا يقدم الا على ما هو صدق وكذا الحاجة الى التدارك امس لانه لا يطمع في الحيوة غالبا فلا يطمع في
امكان التدارك وفي حالة الصحة يطمع في الحيوة فيؤخر التدارك فصار اقراره في المرض كتصرفه مباشرة وما كان يستوي
لنا ان حق غرماء الصحة متعلق بماله فلا يتعلق به حق غرماء المرض ولهذا كان محجورا عن التبرع والمحاباة وما كان الحجر الا لتعلق
حق غرماء الصحة فلما كان حق غرماء الصحة متعلقا بماله لم يصح اقراره لغيره آخر في المرض قياسا على الرهن مع سائر الغرماء وانما قلنا
ذلك لان المقتضي للتعلق وجوب الدين عليه لان الدين اذا وجب عليه وله مال صالح لقضائه وجب عليه صرفه الى تلك الجهة لتفريغ
ذمته الا ان الشرع جعل هذا التعلق كلا تعلق في حال الصحة لانه يقدر على الكسب غالبا فيتم غرم مقامه او يحصل المال الذي هو بعرض
الحصول كالحاصل فلا يتعلق بهذا المال على التعيين حتى اما اذا مرض فعجز عن الكسب غالبا فوقع الياس عن حصول مال آخر فظهر
قضية الاصل وهو التعلق بهذا المال واما الشراء والنكاح والاستهلاك فليس بوارد علينا لان الشراء ابطال من حيث الصورة لا المعنى
وحق الغرماء متعلق بالمعنى لا بالصورة والمعنى موجود وهو المالية فلم يكن الشراء تبرعا لحق الغير والنكاح من الحوائج الاصلية لانه
طريق بقاء النفس بالتناسل ولا طريق اليه الا بالنكاح فلم يكن ممنوعا عن التصرف في حوائجه الاصلية فلم يكن دين الصحة مقدما على
المهر فكان ذلك كتصرفه في ماله الى الاغذية والادوية والاستهلاك فعل حسي لا يقبل الحجر بعدما تحقق والاقرار خبر يحتمل الصدق
والكذب فامكن رده في حق الغير فالحاصل ان الاستهلاك والاقرار وهذا بخلاف ما اذا اقر لان الاقرار بعد في حالة واحدة وهي حالة المرض

وهذه الحالة في حق التعلق على السواء فاستويا في التعلق فاما دين الصحة كان واجبا فسبق تعلقه اقراره في المرض فامتنع الظهور فيه
وهنا بخلاف ما اذا اقر بالوديعة اولا ثم الدين لان التعلق بالعين باعتبار الوديعة ليس هو من موجب المرض فاذا اقر به وتعلق
لا من حيث انه موجب المرض فاذا وجد الاقرار بالدين بعد ذلك ولا مال له لم يتعلق به فاما اذا اقر بالدين اولا يصير الاقرار بالوديعة
بعد ذلك بمنزلة وديعة مستهلكة وهو بمنزلة الدين فاستويا والباقي يعلم في فن طريقة الخلاف والمسئلة مشهورة فيها ومنها ان كل دين
لزم المريض من ثمن مال ملكه او استهلكه او علم وجوبه بغير اقراره كان كدين الصحة وسيجي بيانه بعد هذا قوله وهو بمهر المثل
اي نكاح المريض صحيح والذي عليه دين يعتبر بمهر المثل والزيادة على ذلك باطل والنكاح جائز قوله وهذه حالة العجز اي حالة
المرض حالة العجز عن الاكتساب قوله وحالتا المرض حالة واحدة جواب عما يقال من جهة الخصم بان يقال اذا اقر المريض بدين
يتعلق حق الغريم به ومع هذا لا يمنع اقراره لغريم اخر فينبغي ان لا يمنع تعلق حق الغرماء الصحة ايضا اقراره في المرض فقال هي حالة
واحدة لانها حالة الحجر وهنا يمنع عن التبرع فكان الاقراران سواء بخلاف حالة والاخرى حالة حجر قوله لان الاول حالة
الاطلاق وهذه حالة العجز لو قال حالة حجر كان اولى لكونه اشد مناسبة بالاطلاق قوله وانما تقدم المعروفة الاسباب
اي تقدم الديون المعروفة الاسباب كالثمن في البيع والقرض والمهر في النكاح والاجرة في الاجارة على دين ثبت بالاقرار في المرض كالغصب
ونحوه قال في المبسوط ان استقرض مالا في مرضه وعاين الشهود دفع المقرض المال واشترى شيئا بالف درهم وعاين الشهود قبض المبيع او تزوج
امرأة بمهر مثلها او استاجر شيئا بمعاينة الشهود فان هذه الديون تكون مساوية لديون الصحة وذلك لانها وجبت باسباب معاينة
لا مرد لها ولانه بالقرض والشراء لم يفوت على غرماء الصحة شيئا لانه يزيد في التركة مقدار الدين الذي يتعلق بها ومتى لم يتعرض لحقوقهم
بالابطال نفذ مطلقا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه فان قضى المريض دين هؤلاء هل لغرماء الصحة ان يشاركوا القابض فيما قبض وان
قضى دين المقرض ودين البائع لا يكون لغرماء الصحة حق المشاركة فيما قبض القابض وان قضى دين المراة ودين الاجير كان لهم حق الشركة
فيما قبضه القابض وذلك لان المريض بقضاء دين المقرض والبائع لم يبطل حق غرماء الصحة لان حقهم ليس في اعيان المال وانما معنا
وهي المالية حتى كان للمريض ان يبيع مكانه اخر وكان حقهم متعلقا بمعنى المال وهي المالية لا باعيان المال والاعيان كلها سالمة
لقضاء حقهم على السواء لم يصر هذا القضاء مبطلا عليهم حقهم بل صادفنا قيلا حقهم من عين الى عين وكذا الشراء فانه لو باع واوفى ثمنها
كان جائزا بلا خلاف ما لو قضى المهر والاجرة لانه بهذا القضاء يبطل حقهم في عين المال وفي ماليته لان ما وصل اليه من العوض لا يصلح
لقضاء حقهم فصار وجود هذا العوض وعدمه بمنزلة فصار بهذا القضاء مبطلا حقهم وكذا النقل وليس له الابطال فقد جعل المريض ابطال
حق الغرماء من مال اي ما لم يحصل هذه الاسباب ولم يحصل الراهن ذلك فان الراهن لو باع المرهون او استاجر به شيئا او تزوج به امرأة لم يجز كما
تعلق حق المرتهن بالرهن فقد تعلق حق الغرماء بماله بمرض الموت لضعف ذمته وانما فضل هكذا لان حق المرتهن في الرهن انما ثبت في
العين والمالية جميعا لانه ثبت له بالرهن يد الاستيفاء من حيث الحكم حتى لو هلك صار مستوفيا لدينه حكما كما لو استوفى حقيقة واما حق
غرماء الصحة قبل استيفاء الدين لم يثبت في العين انما ثبت في معنى العين وهي المالية والقرض لا يبطل حقهم عن المالية لان الاعيان كلها
في حق المالية على السواء فان قيل ان كان ينقل حقهم من مال الى مال بالبيع والقرض فبالنكاح والاجارة لان ما اتصل اليه من العوض لا يصلح
لقضاء حقهم فكان ينبغي ان لا يصح الا برضاهم لان له الحق فالجواب عنه ان حقهم وان كان يبطل الا انه يبطل بسبب قامت حاجته وذلك انما
حقهم نحو ابجنه الا يرى انه ينفق على نفسه لقيامة حاجته وان كان في ذلك ابطال حقهم ويكفن وان كان في ذلك ابطال حقهم لانه
محتاج اليه فقد جعل المريض ابطال حقهم بسبب اقامة حاجته فالنكاح والاجارة في حوائجه كما لو انفق على نفسه فاما الراهن فلا
يملك ابطال الحق المرتهن لا بحاجة ولا بغير حاجة فانه لو احتاج الى النفقة ينفق على نفسه او احتيج الى ان يكفن بالرهن بعد وفاته لا سبيل
حقه فلهذا لم يملك هذه التصرفات في الرهن وملك في ماله بعد المرض وان تعلق بها حق الغرماء قوله لما بينا اشارة الى قوله اذ
المعاين لا مرد له قوله ولو اقر بعين في يديه لاخر لم يصح في حق غرماء الصحة يعني اذا اقر بعين سواء كانت امانة او مضمونة
لا يصح ذلك في حق غرماء الصحة على معنى ان دين الصحة يقدم على ذلك وقد مر بيانه وانما ذكر هنا تفريعا قوله ولا يجوز للمريض
ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض وهذا ايضا تفريع على مسئلة القدوري يعني اذا قضى المريض بعض الديون من ديون الصحة والتي
المعروفة الاسباب فان ذلك وتحول بين الغرماء بالحصص الا اذا قضى القرض وادى ثمن المبيع فيكون المقرض والبائع احق بذلك ولا يبقى لغرماء
الصحة وغيرهم شيء من ذلك وقد مر بيانه قبل هذا قوله فاذا قضيت الديون المتقدمة وفضل شيء يصرف الى ما اقر به في حالة
المرض اي قال القدوري في مختصره وقوله يعني الديون المتقدمة تفسير من صاحب الهداية لقوله قضيت واراد بالديون المتقدمة ديون
الصحة والديون اللازمة باسباب معلومة قوله وفضل شيء اي من التركة بعد قضاء الديون المذكورة وانما يصرف ما فضل الى الدين
الذي اقر به في حالة المرض لان الاقرار وقع صحيحا في نفسه وانما رد لحق غرماء الصحة فلما قضي حقهم سقط حقهم ولم يبق فصار كانه لم يكن
دين الصحة اصلا ولو لم يكن ذلك يصرف التركة الى ما اقر به حالة المرض فكذا هنا وهذا معنى قوله فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته اي صحة
اقراره في المرض قوله قال وان لم يكن عليه دين في صحته جاز اقراره اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فكان المقر له اولى
من الورثة وذلك لان اقراره صحيح في نفسه ولكن رد لحق غرماء الصحة اذا كانوا فان لم يوجد حقهم نفذ اقراره في حالة المرض فكان المقر له
المرض مقدما على الورثة كغرماء الصحة لان الدين مقدم على الارث قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو

في يده الف درهم لا مال له غيرها وللمريض عليه دين الصحة فاقر بدين الف درهم ثم اقر بان الالف التي في يديه وديعة لفلان او مضاربة
او اقر بدين الف درهم ثم مات قسمت الالف بينهم اثلاثا لانه لما اقر بالدين اولا فقد تعلق حق الغرماء بالالف التي في يديه فاذا
اقر انها وديعة فقد اقر بوديعة مستهلكة لانه لا يمكنه التسليم الى المقر له فيكون اقرارا بالدين معنى والكل في حالة المرض فاستوت
الديون في التعلق ولو قال صاحب الدين الاول لا حق لي قبل الميت او قد ابرأته من ديني كان الالف بين صاحب الوديعة والغريم الاخر
نصفين لان البراءة وجدت بعد تعلق الكل فلا يعتبر الحكم ولا يبطل حق الاخر بابراء الاول ولو لم يبرئه الاول ولكنه اكذبه في الاقرار
وقال كانت الالف كلها للمقر له بالوديعة لان بالاكذاب تبين انه لا حق له فلا تعلق فيكون الاقرار بالوديعة بعينها سابقا على الاقرار
بالدين فيبقى في التعلق كما بينا كذا في شرح الكافي قوله لقول عمر رضي الله عنه واذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته
فيه نظر لانه روي في مبسوط خواهر زاده وغيره عن ابن عمر لا عن عمر وكذا روي في الاصل حدثنا محمد بن الحسن قال عن يعقوب عن محمد
عن عبد الله العمري عن نافع عن ابن عمر انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله قوله
قال ولو اقر المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه فيه بقية الورثة اي قال القدوري في مختصره واختلف الناس في مثل هذا قال في قول
ربيع اقراره له كذا في شرح الاقطع وجه قوله انه اقر بما له فيصح كاقراره له في حالة الصحة وكاقراره للاجنبي في مرض الموت وكاقرار
لوارث اخر واقراره انه استهلك وديعة الوارث ولنا حديث الدارقطني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية لوارث ولا اقرار
له بدين ولانه محجور عليه في هذا الاقرار لتعلق حق الورثة بالتركة ارثا على اعتبار اتصال المرض بالموت والدليل على تعلق حقهم انه
لو وهب لواحد منهم شيئا او اوصى له بشيء لا يجوز لما فيه من ايثار البعض وتهمة الايثار وهنا متحققة لانه لما علم انه لا ينفذ تبرعه
مال الى الاقرار اقرار المحجور عليه باطل بخلاف ما لو اقر في حالة الصحة لانه ليس بمحجور عن التبرع فلا تتحقق تهمة الميل ولان حالة مرض الموت
حالة استغناء المورث عن ماله في حق بعض التصرفات والمصالح وذلك يقتضي ثبوت الملك من ذلك الوجه لورثته الذين هم اقرب الناس
اليه وفي ايثار البعض ابطال الحق الباقين فلا يجوز ذلك لا سيما بتهمة قياسا على ما اذا تبرع لواحد منهم الا ان هنا التعلق لم يظهر
في حق الاجنبي ولم يكن محجورا في الاقرار له لانه لا يتهم بالميل عن التبرع الى الاقرار لان تبرعه للاجنبي يصح في الثلث ولانه لو كان محجورا عن
الاقرار للاجنبي لامتنع الناس عن المعاملة معه في الصحة ولضاق الامور على الناس ووقعوا في الحرج وهو مدفوع شرعا وهنا المعنى
لا يوجد في حق الورثة لانه لا يحتاج الى المعاملة معهم عادة والجواب عن الاقرار لوارث اخر فنقول انما صح الاقرار به لانه اقرار بسبب
نفذ ذلك لانه من الحوائج الاصلية ولا محل النسب على نفسه فصح واذا ثبت النسب ثبت الميراث ضرورة واما الجواب عن مسئلة الجامع
وهو ان الانسان اذا اودع ابنه او الابن اودع اباه ثم اقر بالاستهلاك في مرض موته فانما صح ذلك وان كان وقع اقراره بالدين للوارث
لان وضع المسئلة فيما اذا كان الايداع ثابتا معاينة بمحضر من الشهود فيكون اقراره باستهلاك الوديعة اقرارا باستهلاك وديعة
ثابتة بالمعاينة او بالبينة فلا يكون الضمان مضافا الى الاقرار بدليل انه لو مات مجهلا او لم يقر اصلا يضمن ايضا فيما نحن فيه فالضمان
ثمة كان مضافا الى الاقرار ولم يصح القياس فاما اذا صدقه بقية الورثة فانما يصح اقراره لان المنع كان لحقهم فاذا صدقوه فقد
اسقطوا حقهم فيجوز الاقرار والباقي يعلم في طريقة الخلاف ان شاء الله تعالى قوله فان اقر لاجنبي جاز اقراره وان احاط بماله
لما بينا اشارة الى قوله لانه لو لم يجز عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة قوله والقياس ان لا يجوز الا في الثلث وهو مذهب
بعض الناس كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وجه القياس ما بينا في قولنا بان المريض لا يملك ما زاد على الثلث
بدليل انه لا ينفذ هبته به وجه الاستحسان ما روي عن ابن عمر انه قال في المريض اذا اقر بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط
ذلك بماله ولانه لا تهمة فيه بخلاف اقراره لوارث فان فيه تهمة الايثار وقد مر بيانه ثم اعلم ان الاقرار للوارث لما كان باطلا عند
نقول اذا اقر لوارث بدين فلم يمت المريض حتى صار الوارث غير وارث جاز اقراره له لان الاقرار يستند في حالة الموت لانها حالة التعلق
وهو غير وارث جاز اقراره له لان الاقرار في هذه الحالة وكما اذا اقر لاخيه وليس له ابن ثم حدث له ابن وبقي الولد الى ان مات المورث
وان كان يوم اقر غير وارث ثم صار وارثا بطل اقراره لانه لم ينفذ في حال كونه وارثا فيصير اقرار الوارث فلا يجوز وهنا اذا كان
وارثا بقرابة وان صار وارثا بعقد موالاة او زوجية لم يبطل اقراره لان الاستحقاق غير مضاف الى القرابة بل الى السبب الحادث فلو بطل
اقراره بطل من غير تهمة بخلاف ما اذا صار وارثا بسبب القرابة لان القرابة كانت قائمة في تلك الحالة الا انه امتنع عملها لمانع فاذا
زال المانع عمل السبب من ذلك الوقت وههنا بخلافه وان كان يوم اقر وارثا بعقد موالاة او زوجية ولم يمت وارثه وقد خرج فيما بين
ذلك من ان يكون وارثه ببينونة او فسخ الموالاة فالاقرار باطل في قول ابي يوسف الاول وهو جائز في قوله الاخير وهو قول محمد العبرة
لحالة الاقرار وحالة الموت لان حالة الاقرار حال انعقاد السبب وحال الموت حال ثبوت الحكم فيما بين ذلك لا عبرة به لانه لا تعلق
لكن به وهذا يقول بان الاقرار وجد في حال كونه اجنبيا والاقرار للاجنبي صحيح قوله خلال انعقاده هو وارث قلنا نعم ولكن
بسبب جديد فلا يكون الارث مضافا الى السبب السابق لان الثاني غير الاول فصار كما لو اقر لاجنبية ثم تزوجها اليس انه لا يبطل اقراره
لان الارث هنا وان اقر لوارث او الاجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز ذلك الاقرار في قول ابي يوسف
الاول وهو جائز في قوله الاخير وهو قول محمد هو يقول هنا اقر للوارث في العاقبة فلا يجوز ومحمد يقول انما صار له بسبب جديد لانه
استفاد بجهة الوارث من الاجنبي لا بسبب اقراره فصار كما لو استفاده بسبب الشراء منه والبراءة تجري كذلك ههنا كذا في شرح الكافي

للاسبيجابي **قوله** قال ومن اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره فان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها قال القدوري في مختصره والفرق ان النسب اذا ثبت ثبت مستندا الي وقت العلوق فيثبت بثبوت النسب ان اقرار المريض وقع لوارثه وذلك بخلاف الزوجية فانها اذا ثبتت ثبتت مقتصرة علي زمان العقد فلا يبطل الاقرار لانه لم يقع لوارث وفي قول زفر يبطل الاقرار لها بالدين بعد الزوجية كما يبطل الهبة والوصية وجواب ما قلنا بخلاف الهبة فانها تبرع وتبرع المريض مرضا فاتصل به الموت حكمه حكم الوصية ولهذا يعتبر من الثلث حقيقة وهو الوصية فتبطل الوصية بحدوث الزوجية وكذا الهبة لانها وارثة حال انفاذ الوصية قال في وصايا الجامع الصغير رجل اقر بدين لابنه وهو نصراني او عبد ثم اسلم الابن او اعتق العبد ثم مات الرجل فالاقرار باطل لانه حين اقر كان سبب التهمة بينهما قائما وهو القرابة التي صار بها وارثا في ثاني الحال وليس هنا كالنكاح لامراة ثم تزوجها لان سبب التهمة لم يكن قائما وقت الاقرار وذكر فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير خلاف زفر في الاقرار لابنه وهو نصراني او عبد فقال ان الاقرار صحيح عنده لانه وقت الاقرار لم يكن وارثا **قوله** قال ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه اي قال القدوري في مختصره وذلك لانهما متهمان فلعلهما تواضعا علي ذلك لينفتح باب الاقرار ولا تهمة في الاقل فثبت اذا كان موته قبل انقضاء العدة فان مات بعد جاز اقراره فاذا اقر لها بدين المهر فقد قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو اقر لامراته من مهرها صدق فيما بينه وبين مهر مثلها ويحاص غرماء الصحة به لانه اقر بما علمنا سبب وجوبه فانعدمت التهمة ولو اقرت المراة في مرضها بقبض المهر من زوجها لم تصدق لانها اقرت بدين الزوج لان القبض يوجب مثل المقبوض في الذمة ثم يلتقيان قصاصا والاقرار لا يصح وقال في الفتاوي الصغري المريضة اذا اقرت باستيفاء مهرها فان ماتت وهي منكوحة او معتدة لا يصح اقرارها وان لم تكن منكوحة ولا معتدة بان طلقها قبل الدخول يصح ونقل عن اقرار الجامع

فصل

ذكر الاقرار بالنسب بعد الاقرار بالمال لان ذلك كثير الوقوع فصار وتقديمه اهم وهذا قليل الوقوع فكان احق بالتاخير لعلته **قوله** ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضا وهذا لفظ القدوري في مختصره ويشارك الورثة في الميراث وذلك لان اقرار الرجل بالولد جائز لانه ليس فيه حمل النسب علي الغير بل هو يلزمه في نفسه فيقبل اقراره فيه وانما اشترط ان يولد مثله لمثله لانه يكون مكذبا في اقراره في الظاهر فلا يصح اقراره وانما اشترط ان يكون الولد غير معروف النسب لان معروف النسب لا يصح دعوى نسبه لانه اذا ثبت من احد لا يقبل الفسخ بعد ذلك وانما اشترط تصديقه لان وضع المسالة فيما اذا كان المقر له كبيرا يعبر عن نفسه فاذا كان يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه بخلاف ما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا يشترط تصديقه لانه في يد غيره فيقبل الاقرار بنسبه من غير تصديق منه فاذا ثبت لا اقرار من الصحيح النسب صح من المريض ايضا لان اقرار المريض انما لا يصح فيما فيه التهمة لحق الغرماء او الورثة ولا تهمة في دعوي النسب لانه لا يلزم من صحة النسب الاقرار بالمال اذ يجوز ان يكون ابنه ولا يرث لمانع من الارث واذا صح اقراره بالنسب صار كالابن المعروف فشارك الورثة في الميراث والحاصل ان لصحة الاقرار بنسب الولد ثلاث شرائط احدها ان يكون بحيث يولد مثله لمثله والثاني ان لا يكون المقر له ثابت النسب من الغير والثالث ان يصدق المقر له في اقراره اذا كان له عبارة صحيحة واذا لم يكن كذلك فلا يصح اقراره وكذلك اذا اقر بالوالدين بشرط ان يولد مثل المقر من المقر لهما وغيره ان لا يكون المقر له معروف ويشترط ان يصدقه الاب والام اذا كانا عاقلين وكذلك المراة اذا اقرت بالوالدين يصح بهذا الشرط كذا ذكر الامام سراج الدين في شرح فرائضه قال شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهر زاده في مبسوطه في باب الاقرار بالولد واذا اقر الرجل بالولد فقال هذا ابني وهو بيني لصبي في يده فان كان لا يعبر عن نفسه فانه يثبت نسبه منه لانه لو ادعي انه عبده صدق من غير تصديقه وانه اقرار عليه من كل وجه لانه ادعي ما في يده فانه اذا ادعي انه ابنه كان اولي بخلاف ما لو قال الرجل هذا ابني فانه لا يثبت النسب الا بتصديقه لان الابن ليس في يده فكان بمنزلة الصبي الذي يعبر عن نفسه ولو كان صبيا يعبر عن نفسه لم يثبت تصديقه لثبات النسب فكذلك هنا **قوله** بخلاف الصغير اي لا يشترط تصديقه اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه **قوله** علي ما مر من قبل اي في باب دعوي النسب من كتاب الدعوي عند قوله وان كان الصبي في ايديهما فان ادعاه صغيرا لا يعبر عن نفسه **قوله** ولا يمتنع بالمرض اي لا يمتنع الاقرار بالنسب بسبب المرض يعني انه يصح من المريض كما يصح من الصحيح **قوله** قال ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولي اي قال القدوري في مختصره انما اطلق المولي ليشمل الاعلي والاسفل جميعا ولهذا قال الشيخ الامام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ويجوز اقرار الرجل بالولد والوالد والزوجة والمولي من فوق ومن تحت اذا صدقه الاخر لان الحكم لا يعدوهما فيكون اقرارا علي نفسهما فيقبل ولا يجوز اقراره بغيرهم لان الاربع ويجوز اقرار المراة بالوالد والزوج والمولي ولا يجوز بغير هؤلاء الثلاثة لما ذكرنا ان اقرارها في حق هؤلاء اقرار علي نفسها وفيما عداه اقرار علي الغير ولا يجوز اقرار المراة علي الغير ولا يجوز باولاد وان صدقها وكذلك اذا ثبت وان لم يكن لهما وارث معروف لانه اعتبار اقرارهما في حقهما ولا يقضي بالنسب لانه لا يثبت بدون الحجة وهو شهادة القابلة فان شهدت لها امراة علي ذلك وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها وكذلك ان لم تشهد لها امراة وقد صدقها زوجها فيه ثبت النسب منهما لان النسب ثبت بتصادقهما لانه لا يتعدي الي غيرهما كذا في شرح الكافي والاصل في هذا ان من اقر بنسب لا يعدي في نفسه حمله علي غيره فاقراره مقبول كما يقبل اقراره علي نفسه بسائر الحقوق ومن اقر بنسب يحمله علي غيره فانه لا يقبل اقراره كما لا يقبل اقراره علي غيره بسائر الحقوق فاقرار الرجل بمن ذكر ليس فيه حمل نسب علي غيره فقبل وكذلك المراة الا في الولد لانه اذا ثبت نسبه منها كان فيه حمله علي

لانه يلزمه ما هو الفراش فلا يثبت الا بتصديقه او بشهادة امراة بالولادة فيثبت الولادة بشهادتها ويلحق النسب بالفراش كذا في شرح الاقطع **قوله** وقد مر في الطلاق اي في باب ثبوت النسب عند قوله فان جحد الولادة يثبت بشهادة امراة واحدة تشهد بالولادة حتي لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم **قوله** وذكرنا في اقرار المراة تفصيلا اي في كتاب الدعوي اي عند قوله واذا ادعت امراة صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتي تشهد امراة علي الولادة حيث قال هناك معني المسالة ان تكون المراة ذات زوج وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيها الزاما علي نفسها دون غيرها فان كان لها زوج وصدقها يثبت النسب منهما بدون شهادة القابلة لانه التزمه فلا حاجة الي الحجة وباقي البيان مر تقريره في شرحنا هنا في باب دعوي النسب **قوله** ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقي بعد الموت ذكره تفريعا علي مسالة القدوري يعني ان المقر له بالنسب اذا كان يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه فاذا صدقه في حال حيوة المقر صح فكذا اذا صدق بعد موته لبقاء النسب بعد الموت **قوله** وكذا تصديق الزوجة اي يصح تصديق الزوجة زوجها في اقراره بالنكاح بعد موته لبقاء حكم النكاح بعد الموت وهو العدة وهذا بالاتفاق اما اذا اقر بالمراة بالنكاح ثم ماتت فصدقها الزوج بعد موتها لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الاقرار لا يبطل بالموت فصح التصديق كما اذا اقر ثم مات فصدقته المراة بعد موته ولابي حنيفة ان النكاح يثبت له عليها بالغا عليه فاذا ماتت المراة بطل المحل فلا يبقي الاقرار منفردا عن المحل كما اذا اقر بعبد لانسان ثم مات العبد بطل الاقرار فاما في جانبه فمحل النكاح هي المراة وهي قائمة وامكن القول ببقاء النكاح الا تري انه تحل لها ان تغسله ولا يحل له ان يغسلها بعد موتها كذا في اشارات الاسرار **قوله** ولا يصح التصديق علي اعتبار الارث هذا جواب سؤال مقدر يرد علي قول ابي حنيفة بان يقال سلمنا ان تصديق الزوج في اقرار الزوجة بعد موتها لا يصح نظرا الي انقطاع حكم النكاح بدليل ان الزوج لا يحل له ان يغسل زوجته بعد موتها باتفاق اصحابنا خلافا للشافعي ولكن لم لا يصح تصديق الزوج اياها بعد موتها نظرا الي الارث وهو ايضا من اثار النكاح فقال التصديق اذا ثبت يستند الي اول الاقرار وفي تلك الحالة لا يوجد الارث لانه يتحقق بعد الموت فلا يمكن اعتبار التصديق نظرا الي الارث ايضا **قوله** قال ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد مثل الاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب اي قال القدوري في مختصره اعلم ان النسب لا يثبت في غير الوالدين والولد بصدق المقر له بالنسب لان فيه حمل النسب علي الغير لان الاخ لا يكون اخا الا اذا ثبت نسبه من الاب وكذلك العم لا يكون عما الا اذا ثبت نسبه من الجد وليس له ان يحمل النسب علي الغير فلم يصح اقراره بالاخ والعم ونحو ذلك ثم اذا لم يثبت النسب من المقر ينظر هل للمقر وارث اخر غير المقر له بالنسب ام لا فان كان ذلك الوارث قريبا كصاحب الفرض والعصبة او بعيدا كذي رحم محرم فان كان له وارث معلوم فهو اولي بالميراث لان المقر له بالنسب لم يثبت نسبه لم يصلح مزاحما للوارث المعروف وان لم يكن له وارث كان الميراث للمقر له بالنسب لان اقرار المقر له تضمن شيئين النسب واستحقاق مال المقر بعد موته فالنسب لما فيه من حمله اقرارا علي الغير وثبت الارث لكونه اقرارا علي نفسه وهو متهم فيه وهذا لانه لما لم يكن له وارث كان له ان يتصرف في ماله بما شاء الا تري انه كان له ان يوصي بجميع ماله فاذا اقر بمن لا يثبت نسبه صار كانه اقر بجهة الصدق ماله فكانه اوصي له به وليس هذا بوصية في الحقيقة بدليل انهم قالوا فيمن اقر باخ ولا وارث له ثم اوصي لرجل بجميع ماله ان للموصي له الثلث والباقي للاخ ولو كان الاخ يستحق بالوصية حقيقة الثلث بينهما فظهر بهذا انهم جعلوه في حكم الموصي له يعني انه يستحق المال بقول المريض وليس هناك ثابت يستند الاستحقاق اليه **قوله** لكنه بمنزلة استدراك من قوله وليس هذه وصية حقيقة اي لكن الاقرار بنسب الاخ والعم بمنزلة الايصاء له بالمال ولهذا لو اقر في مرضه وصدقه المقر له ثم انكر المقر النسب ثم اوصي لاخر بجميع ماله كان المال للموصي له بالجميع ولو لم يوص لاحد كان المال لبيت المال لان رجوعه عما صح بطل الاقرار اصلا وينبغي ان تعرف ان الرجوع عن الاقرار بالنسب انما يصح اذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب كالاخ ونحوه لان النسب لم يثبت لكونه تحميلا علي الغير وليس له ذلك اما اذا ثبت النسب فلا يصح الرجوع بعد ذلك لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته ولهذا بينا في اخر كتاب الدعوي في قوله واذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا لان النسب اذا ثبت لا ينتقض بالجحود والتكذيب **قوله** قال ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه اي قال القدوري في مختصره لما مر فيه وشاركه في الارث وانما لم يثبت النسب لانه حمل النسب علي الغير وهو سبق قولنا بيانا وانما شاركه في الارث لانه اقر علي نفسه فثبت ذلك لثبوت ولايته علي نفسه ولم يثبت النسب لعدم ولايته علي الغير ومثل هذا البيع يقتضي كالمشتري اذا اقر ان البائع كان اعتق العبد يلتزم اقراره في العتق ولم يقبل في الرجوع بالثمن **قوله** قال ومن مات وترك ابنين وله علي اخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض خمسين منها فلا شيء للمقر وللاخر خمسون اي قال في الجامع الصغير وهو من الخواص وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل مات وترك مائة درهم دينا له علي رجل فترك ابنين فاقر احدهما ان اباه كان استوفي منه خمسين درهما بينهما فاقر احدهما فقضاء ابيه مع ذلك في نصيبه خاصة لا في نصيب اخيه فيبقي حصة الاخر كما كانت فيجعل كان المقر استوفي نصيبه ولان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون لان الديون تقضي بامثالها فيجب المطلوب علي الطالب بقبض الطالب مثل ما وجب للطالب علي المطلوب فيلتقيان قصاصا فيسقط ما علي المطلوب فاذا كذبه اخوه في الاقرار لم ينفذ الاقرار علي المنكر فتقدر حق المقر خاصة فيسقط نصيب المقر فاورد الفقيه ابو الليث السمرقندي رحمه الله في شرح الجامع الصغير سؤالا وجوابا فقال فان قيل ان عندنا المقر ان اباه قبض الخمسين والخمسون الباقية بينهما لم يبطل حقه في الكل قيل له لو اخذ من الخمسين شيئا ادي ذلك الي الدور والتناقض لانه لو اخذ منه كان للابن الاخر ان ياخذ من المطلوب تمام الخمسين لان الابن المنكر يقول لم ناخذ في الدين شيئا وان تمام الخمسين فكان يرجع علي الغريم بتمام خمسين ثم الغريم

ان يرجع على الابن المقر بما اخذ من حصته فاذا كان يوجد في هذا البحر انه يشاركه فيما قبض المقر من الحصتين **قوله** استغرق الدين
نصيبه كما هو المذهب عندنا احتراز عن قول ابن ابي ليلى فان عنده هذا الدين يجب على الاخوين في النصيبين **قوله** عاية الامر
انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا ادا بالمقبوض المختص في الباقي بعد الاقرار وهذا جواب سؤال قدانقدح بيانه ذهب ما ذكرنا قال عمدة
محمود الاسروشني في الفصل الخامس من فصوله فان ادعى الدين على الميت وبعض الورثة حاضر وبعضهم غائب وفيهم صغير لاحاجة الى
الحاضر الدين او نكر فان كان في الورثة صغار وادعى الكل ثم الدين على الاب يحتاج الغريم الى اقامة البينة ليثبت دينه في حق الصغار لان
اقرارهم لا يعمل في حق الصغار ثم قال وذكر شمس الائمة الحلواني في باب اثبات الدين على الميت من ادب القاضي ان احد الورثة اذا اقر
بالدين ذلك حتى يستغرق جميع حصته وهذا قول علمائنا وعند من خالفنا الايلزمه ثم قال وذكر في النوادر اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر
بعض الورثة بذلك ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المصدق جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه
ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والحسن البصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري ومالك بن انس والشافعي وغيرهم ممن تابعهم وهذا
القول ابعد من الضرر ثم قال في الفصول وذكر شمس الائمة هنا قال مشايخنا وههنا زيادة شيء لم تشترط في الكتاب وهي ان يقضي القاضي
عليه لا بمجرد اقراره ولا يحل الدين في نصيبه وانما يحل قضاء القاضي ثم قال فيه وذكر في هذا الباب ايضا اذا اقر الوارث بالدين فارا د
الطالب ان يقيم البينة على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت فانه تسمع بينته لانه اذا اقام البينة يستوفي من نصيبه من كل التركة ومن غير
التركة كلها مشغولة بدينه ثم قال فيه ايضا اذا ادعى على الميت دينا والورثة الكبار غيب والصغير حاضر ينصب القاضي عن الصغير
وكيلا فيدعي عليه واذا قضي على الوكيل يكون قضاء على جميع الورثة حتى ان الغريم يستوفي دينه في نصيب الحاضر اذا وجد على نصيب الكبار
فاذا اخذ الكبار رجع في ذلك عليهم لان الدين مقدم على الميراث هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني وهذه المسئلة دليل على ان الدين اذا ثبت
على واحد من الورثة بالبينة يستوفي جميع الدين مما في يده لا مما يخصه كذا في الفصول

كتاب الصلح

قد مر بيان المناسبة في اول كتاب الاقرار الصلح اسم من المصالحة وهي المسالمة بعد المخاصمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال
وفي الشرع عبارة عن عقد يرتفع به المنازعة **قوله** قال الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وصلح مع انكار
وكل ذلك جائز اي قال القدوري في مختصره وجه الحصر ان المدعى عليه اما ان يجيب لدعوى المدعي اولا والثاني هو السكوت والاول
لا يخلو اما ان يكون بالاقرار او بالانكار ولا ثالث فانحصر على الثلاثة لا محالة والاصل في جواز الصلح قوله تعالى والصلح خير
وقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا رواه صاحب السنن باسناده الى ابي هريرة رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وعلى ذلك انعقد الاجماع ايضا ثم الصلح بالانواع الثلاثة جائز عندنا وهو مذهب مالك وقد ذكر في الهداية
ان الصلح عن الاقرار وعن الانكار جائز وقال في التحفة ان الصلح عن انكار غير جائز عند ابن ابي ليلى كما هو مذهبنا وهو قول الشافعي
الصلح ايضا عن سكوت المدعى عليه كما هو مذهبنا وعند الشافعي لا يجوز وقال في اشارات الاسرار قال ابو حنيفة الصلح عن الانكار
اجوز ما يكون لان معناه قطع الخصومة والمنازعة فتحقيق معنى عقد الصلح يكون حالة الانكار فاما في حالة الاقرار فهو استيفاء
الحق من غير تحقيق معنى الخصومة والتنازع وقال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف والمراد بجواز الصلح اعتباره في اثبات ملك
المدعي في بدل الصلح وانقطاع حق الاسترداد للمدعى عليه وبطلان حق الدعوى في اصل المدعى ان الكلام المعروف في المسئلة ان هذا بدل
المال بطريق المعاوضة في جانب المدعي لقيام امارة ثبوت الحق في حقه وبذل المال لدفع الخصومة وصيانة النفس في حق المدعى عليه ثم
الشافعي يقول قوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا والصلح على الانكار بهذه المنزلة لانه
اخذ المال عوضا عن الخصومة والشغب واخذ المال عوضا عن الخصومة والشغب لا يجوز لانه يشبه الرشوة فصار كما اذا صالح بعد
الحلف وكما اذا صالح في دعوى استهلاك الوديعة على مال لا يجوز ذلك لما قلنا فكذا هنا بخلاف ما اذا كان مقرا لانه اذا كان مقرا
كان المال واجبا عليه فيكون اخذ المال عوضا عن المال وانه جائز ولنا قوله تعالى والصلح خير وكذا قوله عليه السلام الصلح جائز
بين المسلمين لانه باطلاقه يشمل جميع انواع الصلح الا ما قام عليه دليل التقييد **فان قلت** لا يصح التمسك بالاية لانه انما
يصح اذا كان المراد بالالف واللام الجنس لا العهد وقد وجد دليل العهد لانه تعالى قال وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا
فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير اي ذلك الصلح ولئن سلمنا ان المراد به الجنس فلا يجوز ايضا صرفه الى الكل لان ما يتعلق به
اثم الصلح لا يجوز فهنا الزجر الصلح بعد اليمين وصلح المودع لا يجوز ايضا واذا ادعى على اخر قذفا لا يجوز الصلح وكذا اذا ادعى على امراة
نكاحا فانكرت فصالحت على مال لا يجوز فاذا لم يمكن صرفه الى الكل وجب حمله على الادنى لتيقنه وهو الصلح عن اقرار **قلت** التمسك
بالاية صحيح لدخول الالف واللام وهي مطلقة لا نفصل فيها وحمله على العهد ضعيف لان الله تعالى امر بالصلح وعلل بكونه خيرا وهو
المفهوم من لسان العرب وكانه قال الصالح بان الصلح خير يعني ان جنس الصلح خير كما يقال العسل حلو والصلوة خير اي جنس الصلوة خير وغاية ما في
الباب انه انصرف الى الصلح المذكور اولا ولكن وصفه تعالى بكونه خيرا لانه صلح فكلما كان صلحا يكون خيرا وايضا فقد يكون ذلك الصلح
عن انكار ايضا لان نشوز الزوج والاعراض قد يكون عن انكار حقها فيكون فيه صلحا على الانكار ووقع ذلك جائز فقوله بانه لا يمكن
صرفه الى الجنس كلها فالجواب عنه نقول اليس ذلك من باب ما لا يمكن العمل بالاطلاق بل في بعض المواضع تركنا العمل بالاطلاق بدليل
التقييد ووجوده في بعض المواضع لا يدل على وجوده في كل المواضع فلا يمنع ذلك العمل بالاطلاق بدليل التقييد وقد تايد هذا بقوله عليه

السلام الصلح جائز بين المسلمين فان قيل قال في اخر الحديث الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وهذا يدل على ان الصلح عن انكار
لا يجوز لان بدل الصلح كان حراما على المدعي قبل الصلح والان حل وكان حلالا للمدعى عليه والان حرم قلنا ينتقض ذلك بالصلح
عن اقرار لانه احل حراما وحرم حلالا لان المدعى كان حراما على المدعى عليه والان حرام وبدل الصلح حاله كذلك ومع هذا جاز
فلابد اذن من التاويل فمعناه احل حراما لعينه او حرم حلالا لعينه قال الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضاة ازواجك
واذا صالح انسانا عن مال على خمر او خنزير لا يجوز لانه صلح احل حراما فالمعنى في المسئلة ان الصلح سبب لقطع المنازعات والخصومات
فيجب تصحيحه ما امكن لانه رفع الفساد والله لا يحب الفساد وقد امكن تصحيحه بان يجعل المدعي مسقطا بعض حقه ومستوفيا بعض حقه
ويجعل المدعى عليه باذلا المال بازاء دفع الخصومة وانه جائز لان المال يجوز بذله لافتداء النفس ويجوز بذله للدفع عن النفس ما الجواب عن
الصلح بعد الحلف فقد قال في الطريقة البرهانية روي عن محمد انه يجوز ولئن سلمنا انه لا يجوز فانما لم يجز لانه وصل اليه بدل حقه
الا ان يقيم البينة وحصول البدل كحصول المبدل ولو وصل المبدل لا يجوز الصلح فكذا اذا وصل البدل وكذلك قال في مسئلة الوديعة
عند محمد يجوز وعند ابي حنيفة وابي يوسف لما لا يجوز لانه سلط على الرد وانه امين والقول قول الامين في الشرع فيها ينقطع الخصومة
بقوله رددته الا انه يحلف نفيا للتهمة فاذا انقطع الخصومة بقوله لا يحتاج الى الصلح وكذا اذا ادعى على اخر قذفا او نكاحا لا يجوز الصلح
على مال لان هناك لو ثبت في حق المدعي لا يجوز اخذ المال عوضا عنه بخلاف ما نحن فيه على ان الاصح عند محمد ان الصلح على مال في دعوى
النكاح عليها اذا انكرته فصالحت على مال الا انه يجوز وبه صرح القدوري في مختصره وسيجيء في فصل عقيب هذا **فان قلت** اذا
ادعى على اخر قصاصا فانكر فصالحه على مال لا يجوز مع انه يجوز بعد **قلت** ذلك ممنوع لان علاء الدين العالم قال في طريقة الخلاف
انه يجوز ثم قال النص عليه في اول صلح الجامع الكبير والباقي يعلم في اخر طريقة الخلاف خصوصا في الطريقة البرهانية المطولة اعني
طريقة الصدر الكبير البرهان الاجل صاحب المحيط ابي محمد عبد العزيز بن عمر بن ابي سهل البخاري المعروف بمازه **قوله** ودفع
الرشوة لدفع الظلم امر جائز وقد روى محمد في السير الكبير عن ابي عميس المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن عبد
الله بن مسعود انه كان بالحبشة فرشا دينارين فلا نحو فهذا لا باس على هذا يحمل الاعلى من اكله فاما من اعطاه المنفعة
فلا باس بذلك انه وكذا التفيد في الاسلام ايضا ان رشا انسانا عن دفع ظلم وحسبه فلا باس بذلك في المائتي وكيف ذلك ذلك فلم يرض شيئا فقال
محمد بلغنا عن ابي الشعثاء جابر بن زيد انه قال لما وجدنا في زمن الحجاج او زياد او ابن زياد شيئا خيرا لنا من الرشا قال محمد فهذا لا باس
به للمعطي لانه يدفع به عن نفسه ظلامة وانما يكره ذلك للاخذ الى هنا لفظ كتاب السير الكبير قال شيخ العتابي في الصغرى قال
شيخ الاسلام خواهر زاده الصلح مع المودع على ثلاثة اوجه الاول اذا ادعى صاحب المال الايداع وجحد المودع والثاني اذا
ادعى صاحب المال الايداع والاستهلاك والمودع اقر بالايداع وسكت ولم يدع الرد او الهلاك ففي هذين الوجهين الصلح جائز
عند هم والثالث اذا قال المودع هلكت او رددت وصاحب المال ساكت او قال لا ادري فاصطلحا لا يجوز في قول ابي حنيفة وابي
يوسف الاول وفي قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد يجوز قال استاذنا فخر الدين وهكذا ذكر في المنتقى ايضا قال شيخ الاسلام خواهر
زاده والفتوى على قول ابي حنيفة وعامة المشايخ لم يعرفوا بينما اذا قال المال استهلكتها وقال المودع ضاعت او رددت او قال المودع
اولا ضاعت وقال المودع استهلكتها وذكروا الخلاف فيهما جميعا وقال القاضي الامام علي السغدي اذا قال المودع اولا استهلكتها
وقال المودع ضاعت او رددت تجوز الصلح في قولهم الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى قال فان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في
البياعات ان وقع عن مال بمال اي قال القدوري في مختصره وذلك لان المدعى عليه يعطي عوضا عما اقر به بتراضي المتعاقدين وذلك
معنى البيع لان حقيقته مبادلة المال بالمال على سبيل التراضي فاذا تحقق معنى البيع فيه اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات من جريان
الشفعة في العقار وثبوت خيار العيب والرؤية والشرط وفساد العقد بجهالة البدل لافضائها الى المنازعة بخلاف جهالة
المصالح عنه لانها لا تفضي الى المنازعة لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل ايضا حتى اذا وقع الصلح على عبد
ابق لا يجوز **قوله** وان وقع عن مال بمنافع فيعتبر بالاجارات هذا لفظ القدوري في مختصره وانما اعتبر بالاجارة
لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بعوض والاعتبار في العقود للمعاني ولهذا كان البيع بالتعاطي صحيحا وكذا الهبة
بشرط العوض بيعا وكانت الحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة فاذا اعتبر بالاجارة
كان التوقيت من شرطه حتى لو وقع الصلح على سكنى بيت بعينه الى سنة معلومة جاز واذا لم يكن المدة معلومة فلا ويبطل الصلح
بموت احد المتعاقدين ايضا كما في الاجارة ويرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة قال الامام الاسبيجابي في شرح
الطحاوي الاصل ان الصلح على معلوم عن معلوم او عن مجهول على معلوم جائز والصلح على شيء مجهول لا يجوز الا ان يكون ما وقع
عليه الصلح مستغنيا عن القبض والتسليم فجهالته لا تبطل عقد الصلح كما اذا ادعى كل واحد منهما حقا مجهولا فاصطلحا جميعا على
التاريك جاز الصلح لان الجهالة لا تبطل العقود لعينها وانما تبطل العقود لمعنى فيها وهو وقوع المنازعة فان كان مما
يستغني عن قبضه ولا يقع المنازعة في ثاني الحال جاز وان كان مما يحتاج الى قبضه وتقع المنازعة في ثاني الحال عند القبض
والتسليم لم يجز ثم قال فيه واذا ادعى رجل على رجل في يده شيئا كالعبد والدار والارض وغيرها فادعى كله او بعضه والمدعى
عليه مقر او جاحد او ساكت فان الذي وقع عليه الصلح لا يخلو اما ان يكون دراهم او دنانير او كيليا او وزنيا او حيوانا

اوشيا با ولا يخلو اما ان يكون معينا او موصوفا غير معين او وقع الصلح على منفعة اما اذا وقع الصلح على دراهم بعينها فالشرط
فيها بيان مقدارها ويقع على الجياد ومن نقد البلد وان كانت في تلك البلدة نقود مختلفة يقع على الغالب منها فان لم يكن لبعضها
على بعض غلبة فلا يجوز الصلح ما لم يبين نقدا منها مع بيان القدر ويجوز الصلح عليها حالة ومؤجلة ويقبض ما وقع عليه الصلح
في المجلس قبل الافتراق ليس بشرط لان الافتراق عن عين بدين في غير الصرف والسلم مما لا يبطله البتا لا يبطل العقد هنا اذا
كانت الدراهم غير معينة فاما اذا كانت معينة جاز الصلح ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف ولكن لا يتعلق العقد بعينها
لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاملات حتى ان المدعا عليه لو اراد ان يحبسها ويعطي المدعي مثلها كان له
ذلك ولو هلكت في يده قبل التسليم الى المدعي او استحقت لم يبطل العقد وعليه مثلها ولو اختلفا في قدرها ووصفها
بعد الهلاك فانهما يتحالفان ويترادان الفضل كما في البيع اذا اختلفا والسلعة قائمة بعينها وههنا المعقود عليه قائم وهو
عين في يد المدعى عليه وكذلك الصلح اذا وقع على الدنانير فهو كما لو وقع الصلح على الدراهم في جميع ما وصفنا وان صالح من دعواه
على كيلي كالحنطة والشعير او على وزني كالحديد والصفر ان كان معينا واضاف العقد اليه وهو حاضر او غائب بعد ان كان
ذلك في ملك المدعا عليه صح العقد ويقع على شي من الكيل والوزن فان اشار اليه ولم يبين الكيل والوزن جاز وتعين ذلك وان
كان موصوفا في الذمة فالشرط فيه بيان القدر والوصف وبيان الاجل ليس بشرط ولو بين الاجل جاز وثبت والاصل ان الكيلي
والوزني اذا عيّنهما صلح واوصافهما ثمن فاذا عينا تعلق العقد باعيانهما واذا وصفنا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدراهم والدنانير
وان صالحه على ثياب ان كانت معينة جاز الصلح والشرط فيه الاشارة لا غير وان كان غير معين فالصلح لا يجوز حتى يأتي بجميع
شرائط السلم لان الثياب لا تثبت دينا في الذمة الا على اعتبار شرائط السلم ولو صالح من دعواه على حيوان او على ما لا يجوز فيه
السلم الجهالة فلا يصح الصلح الا ان يكون معينا ولو صالح عن دعواه على منفعة معلومة فان كان ذلك مما يجوز ورود الاجارة
عليه لم يجز الصلح الى هنا لفظ الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي **قوله** والصلح عن السكوت والانكار في حق
في حق المدعا عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة وههنا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان
المدعي يزعم انه محق في دعواه وان الذي اخذه عوض عن حقه والمرء مؤاخذ بزعمه فيجعل في حقه بمعنى المعاوضة والمدعا عليه
يزعم ان المدعي مبطل في دعواه وان الذي يعطيه لدفع الخصومة والشغب وافتداء اليمين عن نفسه وليس يمتنع ان يختلف حكم الشي في جانبين
كما لا قالة فانها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق الثالث وكالخلع فانه معاوضة في جانب المراة يمين في جانب الرجل وكالجهة
الواحدة عند التحري يكون قبلة في حق من توجه اليها ولا يكون قبلة في حق من توجه الى غيرها وكالنكاح والحرمة في حق امهاتها
غير ذلك مما شابهه وهنا الذي ذكرناه ظاهر في الصلح على الانكار اما اذا كان الصلح عن سكوت فكذلك لان السكوت يحتمل
الامرين جميعا لانه يجوز ان يكون جاحدا او مقرا في الباطن فلما احتمل الامرين لم يجعل معاوضة في حق المدعا عليه بالشك
قوله لما بينا اشارة الى ما ذكر قريبا من اربعة عشر خطا بقوله لان المدعي ياخذه عوضا عن حقه في زعمه الى اخره
قوله قال وان صالح عن دار لم تجب فيها الشفعة اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وغيره معناه اذا كان
مع انكار المدعا عليه او سكوته وانما لم تجب الشفعة فيما اخذ فيه لان المدعا عليه يعطي المال
لدفع الخصومة لا للمعاوضة ولا يصدق عليه المدعي في زعمه انه اخذ المال عوضا عن حقه من غير بينة بخلاف ما اذا صالح
عن دار حيث تجب فيها الشفعة وان كان عن انكار لان الذي في يده الدار يزعم انه ملكها بعوض فالمرء مؤاخذ بزعمه فصار كانه
قال اشتريتها منه فيجب فيها الشفعة وجملة القول فيه ما قال الشيخ الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي قال واذا ادعى رجل دارا في يد
رجل فصالحه منه على مال معلوم فان كان الصلح عن اقرار تجب للشفيع فيه الشفعة لان صاحب اليد معترف بان الدار كانت للمدعي وانما
صارت له بهذا الصلح فصار بمنزلة الشرا فان كان ما وقع عليه الصلح مثليا اخذها الشفيع بمثله من صاحب اليد وان كان الصلح
عن انكار فلا شفعة للشفيع فيها لان من زعم المدعا عليه ان الدار كانت له وانما بذل المال للمدعي لدفع باطل خصومته لا بدلا
للدار ولكن الشفيع يقوم مقام المدعي وله ان يدلي بحجته فان اقام البينة على صاحب الدار ان الدار كانت للمدعي او حلف المدعا عليه فنكل
فله الشفعة لانه تبين ان الدار انما حصلت بالصلح فصار بمنزلة الشرا وان كان الصلح وقع على دار بعينها او على دار بعينها
للمدعا عليه وجب للشفيع فيها الشفعة بقيمة الدار المتروكة سوا كان الصلح عن اقرار او انكار لان من زعم المدعي انه
انما اخذها بدلا عن الدار المتروكة وان الشفيع فيها الشفعة فاستوى في الماخوذة حكم الاقرار والانكار واختلف في المتروكة
حكم الاقرار والانكار ولو صالح من دعواه في الدار على منافع لا على عين مال فلا شفعة في المتروكة سوا كان الصلح عن اقرار
او انكار لان بدل الدار ليس بعين مال ولو اصطلحا على ان ياخذ المدعي الدار ويعطيه دارا اخرى فيجب في كل واحدة من الدارين
الشفعة بقيمة الدار الاخرى اذا كان الصلح عن انكار لان الصلح اذا كان عن الانكار كانت هذه مبادلة دار بدار ولو كان
الصلح مثل هذا عن اقرار فلا يصح الصلح ولا يجب الشفعة فيهما جميعا لان الدارين جميعا ملك المدعي كذا في شرح الطحاوي
قوله قال واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعا عليه بحصته ذلك من العوض اي قال القدوري
في مختصره وذلك لان الصلح عن اقرار معاوضة فصار كالبيع سوا فاذا استحق بعض المبيع رجع بحصته ذلك من العوض فكذا هنا

رجع المدعا عليه على المدعي بقدر المستحق من العوض اي من بدل الصلح هنا اذا استحق بعض المصالح عنه اما اذا استحق
كل المصالح عنه عن اقرار رجع المدعي عليه على المدعي بكل العوض كما في البيع وهذا في الصلح عن اقرار اما اذا كان الصلح عن انكار
او سكوت فان استحق المصالح عند رد المدعي بدل الصلح كله على المدعا عليه لانه اعطاه المال ليسقط الخصومة عن نفسه ويدفع
اليمين فلما استحق المصالح عنه ظهر انه لم يكن للمدعي على المدعا عليه حق لا خصومة ولا يمين فلما اخذ اخذ بغير فلزمه رد
ما اخذ ثم يرجع بالخصومة على المستحق ان شا لان الدار في يده وان استحق بعض المصالح عنه ثلثا كان او ربعا او نحو ذلك
رد المدعي من العوض على المدعا عليه بقدر ذلك ورجع بالخصومة في ذلك القدر على المستحق كما لو استحق بعض المبيع وذلك
لانه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض لان غرض المدعا عليه من دفع العوض بقا المصالح عنه على ملكه فاذا استحق بعض
منه يظهر للمستحق خلا من الغرض بقدر ذلك عن العوض فلذلك يرد المدعي ذلك القدر من العوض **قوله** وان وقع الصلح
عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض هذا لفظ القدوري في مختصره وقد مر بيانه
انفا **قوله** وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه هذا لفظ القدوري وقد مر البيان ايضا **قوله** وان
استحق المصالح عليه باقرار رجع بكل المصالح عنه ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري يعني ان هذا الذي ذكرناه فيما اذا استحق
المصالح عنه كله او بعضه في صورتي الاقرار والانكار اما اذا استحق المصالح عليه عن اقرار فان استحق كله رجع بكل المصالح
عنه وان استحق بعضه رجع بذلك القدر وان استحق كل المصالح عليه عن انكار رجع المدعي الى الدعوى في كل المصالح عنه لانه
انما ترك الدعوى على ان يسلم له المال الذي اخذه فلما لم يسلم له ذلك رجع الى المبدل وهو دعوى المتنازع فيه وان استحق البعض
رجع بقدر ذلك الى الدعوى على المدعا عليه لان البدل لم يسلم له في هذا القدر وهذا بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئا
ثم استحق ذلك الشي حيث يرجع بالمدعي ضرورة ادعوه انا فصالحه المدعا عليه على بيع ثوب بها فاستحق الثوب من يد المدعي
المدعي على المدعا عليه وهو الدار وذلك لان الاقدام على البيع اقرار بالملك في الدار المدعي والصلح عنها على بيع ليس اقرارا
لان الصلح قد يكون لدفع الخصومة الا ترى الى ما ذكر في الشامل ادعى على اخر الفا فانكر ثم صالحه منه على ان باعه بها عبدا
جاز وانه اقرار بالدين بخلاف ما لو صالحه على عبد لم يكن اقرارا وذلك لان البيع تمليك بعوض وتمليك يستدعي الملك بخلاف
الصلح لانه اسقاط ونقل الاستروشني في الفصل السابع من الفصول عن باب الصلح والغرور من الجامع الكبير ادعى على اخر
عينا فصالحه عن دعواه على دراهم عن انكار وبنى المدعي فيها بناء ثم استحقت الدار رجع المدعي في دعواه لان الصلح انتقض باستحقاق
البدل فان لم تكن له بينة في دعواه فله ان يرجع بشي وان اقام البينة او حلفه فنكل عن اليمين فاخذ المدعا فله ان يرجع
على بقيمة البناء في الدار المستحقة لانه قد تبين ان الاخر غره بتمليكها اياه فكان بمنزلة البائع فكان للمدعي ان يرجع عليه
بقيمة البناء ولو ادعى دارا فصالحه منها على دار اخرى وبنى كل واحد منهما بناء في الدار التي في يديه ثم استحقت الدار التي هي بدل
الصلح يرجع في دعواه لما مر الا ان ههنا اذا اقام المدعي بينة على دعواه او حلفه فنكل عن اليمين يرجع عليه بقيمة البناء في
الدار التي كانت بدل الصلح ولا يرجع عليه بالدار بعينها وانما يرجع عليه بقيمة الدار المدعاة وليس له ان ينقض بناءه عند ابي
حنيفة لان من اصله ان من اشترى دارا شراء فاسدا وبنى فيها تصير الدار مستهلكة ويبطل حق البائع في الاسترداد وعندهما
القيمة وعندهما له ان ينقض بناءه ويسترد الدار لان الدار المشتراة شراء فاسدا لا تصير مستهلكة بالبناء فيها فله ان ينقض
بناءه وياخذ الدار هنا اذا استحقت الدار التي هي بدل الصلح فاما اذا استحقت الدار المدعاة فليس له ان يرجع بقيمة البناء على المدعي
لانه في زعمه انه بنى في ملك نفسه وانه غير مغرور ولكنه يرجع على المدعي بقيمة الدار التي هي بدل الصلح وليس له ان ينقض
بدل الصلح عند ابي حنيفة لان المدعي ملكها من جهته ملكا فاسدا وبنى فيها فانقطع حق المدعي عليه في الاسترداد وعندهما
له ان ياخذ عين الدار لان البناء لم يبطل حقه في الاسترداد كذا ذكر هذه المسئلة في الجامع الكبير وهذه المسائل تدل على ان
من اشترى دارا شراء فاسدا وبنى فيها ثم استحقت يرجع بقيمة البناء على البائع كما في البائع الصحيح وينبغي ان يكون كذلك
لتحقق الغرور والمسئلة كانت واقعة الفتوى بسمرقند كذا في الفصول **قوله** فلو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه
كالجواب في الاستحقاق في الفصلين اي في فصلي الاقرار والانكار **قوله** قال وان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك
ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض اي قال القدوري في مختصره وذلك لان باستحقاق بعض الدار لا يتبين ان الحق
المدعا من الدار استحقت لجواز ان يكون ذلك الحق في الباقي بعد الاستحقاق بخلاف ما اذا استحق جميع الدار يرجع على المدعي
بالخذ لانه تبين انه اخذ ما اخذ بغير حق **قوله** على ما قدمناه في البيوع اي في بيوع اخر باب الاستحقاق **قوله**
ولو ادعى دارا فصالح على قطعة منها لم يصح لان ما قبضه عين حقه وهو على دعواه في الباقي اي في باقي الدار كذا في صاحب
الهداية والوجه فيه احد امرين اي وجه الصحة وهو الحيلة في صحة الصلح احد امرين اما ان يزاد درهم في بدل الصلح
حتى يكون ذلك بمقابلة الباقي بعد تلك القطعة او يلحق المدعي ويبرئ عن باقي الدار او عن دعوى الباقي وانما ذكر هذه المسئلة
تفريعا على مسئلة القدوري قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في باب الصلح في العقار من شرح الكافي وان صالح
على بيت منها او من غيرها سنين معلومة جاز لانه ان وقع على بيت من غيرها يكون بيعا وعلى سكنى بيت من غيرها يكون اجارة

على بدل معلوم في زعم المدعي فهي وان كان على بيت منها او على سكنى بيت منها يكون استيفاء لبعض حقه او استيفاء البعض منافع حقه
وتركا للباقي وفي زعم المدعى عليه يكون البدل رشوة في الوجهين لصيانة ماله وجهه فيستقيم في الجانبين ولو اراد المدعي ان
يدعي البقية ليس له ذلك لان كان الصلح على غير المدعى لانه وصل اليه كل حقه باعتبار بدله وان كان الصلح على بعض المدعى
فكذلك لان حقه لا يبطل بالترك ولو كانت الدعوى في الدين لا يكون له ذلك فيكون ذلك بمنزلة الابراء الى هنا لفظ شرح الكافي
ولو قال في الفصل الرابع عشر من دعوى خلاصة الفتاوى وعن محمد رحمه الله ولو قال الرجل لاخر ابرأتك من هذه الدار جاز وليس
له فيها فعلم بهذا ان ما قال بعضهم في شرحه ناقلا عن الذخيرة ان صورة الابراء ان يقول برئت من هذه الدار وعن دعوى
خصومتي في هذه الدار لا قوله ابرأتك عن هذه الدار وعن خصومتي في هذه الدار لان ذلك باطل فيه نظر لان معناه
انه لا يسمع بينته عن المخاطب في دعوى الدار بعد قوله ابرأتك ولكن يسمع على غيره ولا يكون البراءة ثابتة في حق غيره لكون
باطلا في حق غيره لانه خاطبه خاصة بخلاف قوله برئت حيث لا تسمع بينته لا عليه ولا على غيره الا يرى الى ما ذكر في التتمة
الحمامية في باب الدعوى بعلامة الواو رجل ادعى على رجل دارا او عبدا ثم قال المدعي للمدعى عليه ابرأتك عن هذه الدار او
عن خصومتي في هذه الدار او عن دعواي في هذه الدار فهذا كله باطل حتى لو ادعى بعد ذلك يسمع ولو اقام البينة تقبل اما
ما لو قال برئت من هذه الدار او قال برئت من دعواي في هذه الدار لا تقبل بينته بعد ذلك وكذلك اذا قال انا بريء من هذا
العبد او خرج فليس له ان يدعي بعد ذلك لان قوله ابرأتك عن خصومتي في هذه الدار خطاب للواحد فله ان يخاصم
غيره في ذلك بخلاف قوله برئت لانه اضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريئا الى هنا لفظ الواقعات فعلم بهذا النقل
ان المراد من البطلان المذكور في الذخيرة صحة الدعوى على غير المخاطب وسماع البينة على غيره بعد ابراء المخاطب

فصل

لما ذكر قبل هذا مشروعية الصلح وانواعه الثلاثة ذكر في هذا الفصل ما يجوز عنه الصلح وما
لا يجوز **قوله** قال والصلح جائز عن دعوى الاموال هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه والمنافع وجناية
العمد والخطأ اما جوازه عن دعوى المال فلما روي ان عثمان رضي الله عنه صالح تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف عن ربع
ثمنها على ثلاثة وثمانين الف درهم وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير وسيجيء ذلك في فصل التخارج ولان الصلح عن
الاموال في معنى البيع فما جاز بيعه جاز الصلح عنه اما بمعنى البيع في الصلح عن اقرار فظاهر لانه معاوضة من الجانبين وفي
الصلح عن انكار او سكوت لانه معاوضة في زعم المدعي لانه ياخذ ما ياخذ عوضا عن حقه فكان فيه معنى البيع ايضا
واما الصلح عن دعوى المنافع فلانه يجوز اخذ العوض عنها في العقود فكذلك بالصلح اصلا لا عيان قال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في باب الصلح في الوصايا واذا اوصى الرجل لرجل بخدمة عبده سنة وهو يخرج من ثلثه
فصالحه الوارث من خدمته على دراهم او على سكنى بيت او على خدمة عبد اخر او على ركوب دابة او على لبس ثوب فهو
جائز والقياس ان لا يجوز لان الموصى له بمنزلة المستعير والمستعير لا يملك تمليك المنفعة من احد ببدل ولهذا لا يجوز
لا يبيع الا انا نقول بان هذا ليس تمليكا بل هو اسقاط لحقه الذي وجب له بعقد الوصية ببدل والمنفعة تحتمل
التمليك وتحتمل الاسقاط فان لم يكن تصحيحه تمليكا امكن تصحيحه اسقاطا فصححناه اسقاطا وهو حق معتبر
فاحتمل التقويم بالشرط وههنا جاز الصلح على خدمة عبد اخر وان كان هنا مقابلة المنافع بالمنافع لانه لا يتبع الخدمة بالخدمة
وكذلك لو فعل ذلك وصي الوارث الصغير لانه تصرف نافع في حقه فان مات العبد الموصى بخدمته بعد ما قبض الموصى له ما صولح
عليه فهو جائز لانه عقد اسقاط وقد تم بالموت لان حقه في منفعته ما دام حيا وقد اسقط كل ذلك بالصلح فلم يكن له بخلاف
ما اذا اجر عبدا سنة ثم مات قبل مضي المدة فان ثمة لم يسلم جميع ما قوبل بالمبدل فلا يسلم البدل ايضا في مقابلته له **قوله**
والمنافع بالجر اي الصلح جائز عن دعوى المنافع **قوله** قال ويصح عن جناية العمد والخطأ اي قال القدوري في مختصره
قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي والصلح من كل جناية فيها قصاص على مال اقل من المال او اكثر جائز
لان القصاص مما يحتمل الاسقاط بغير مال فيحتمله بالمال ايضا وهو حق يحتمل التفويض بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب
فقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان قيل ان الاية نزلت في الصلح عن دم العمد وهو
قول ابن عباس رضي الله عنهما وقيل ان الاية نزلت في دم بين شريكين عفا احدهما انه ينقلب نصيب الاخر مالا واما السنة
فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل له قتيل فاهله بالخيار بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا
الدية برضا القاتل واجماع الامة على هذا كذا في شرح الكافي ولان دم العمد حق يجوز ان يؤول الى مال فحو اذا دخلته شبهة
فجاز الصلح منه على مال كالرد بالعيب واما الصلح عن جناية الخطأ على مال فجائز لان الواجب فيها مال ويجوز الصلح عن
الاموال **قوله** اما الاول فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية في تاويل الاية اختلاف قال بعضهم من كناية
عن القاتل وكذلك قوله تعالى عفي له اي عنه فيكون معناه اذا عفي الولي عن القاتل فليتبع باخذ الدية بالمعروف شاء القاتل او
ابى وليؤد القاتل الدية اليه باحسان وقال بعضهم تاويل قوله فمن عفي له من اخيه شيء هو الولي دون القاتل لانه قال
فمن عفي له والقاتل هو المعفو عنه فاما المعفو له فهو الولي معناه من بذل له واعطي من اخيه شيء بطريق الفضل والسهولة

روي عن ابن عباس قال الشيخ ابو منصور وهذا التاويل هو الصحيح عندنا والواجب هو القود بطريق التعيين في قتل العمد
فان صدر الاية يدل عليه وهو قوله كتب عليكم القصاص اخبر ان المكتوب والمحكوم عليه هو القصاص فلو كان الخيار
بين القصاص والعفو واخذ الدية من القاتل شاء او ابى لم يكن القصاص مكتوبا عليه انما المكتوب عليه احدهما والباقي يعلم
في شرح التاويلات **قوله** وهو بمنزلة النكاح اي الصلح بمنزلة النكاح يعني ان كل ما يصلح تسمية مهرا لانه اذا صالحه على ان
يعفو عن هذا الدم على ان يعفو الاخر عن قصاص له قبل رجل اخر وعفو القصاص لا يصلح مهرا قال شمس الائمة البيهقي في الكفاية
وكل ما يصلح مهرا يصلح بدل الصلح عن الدم وكل ما ذكر مهرا ولم يصح تسمية وجب مهر المثل هنا تجب الدية والارش فيما دونها
لان الدية هنا كمهر المثل هناك لان كل واحد تجب بدلا عما ليس بمال ثم القود يسقط بادنى شيء ولو برض مجانا فيجب ما ذكرنا الا
في فصل اذا صالح عن دم العمد على خمر يسقط القصاص ولا يجب شيء بخلاف المهر لان هناك عقد العقود بلا شيء فاذا ذكر
ما لا يصلح عوضا اصلا فكأنه عفى وفي النكاح لا يمكن بدون مهر وقال في الايضاح فبدل الصلح في دم العمد جار مجرى المهر
وكل جهالة تحملت في المهر تحملت ههنا وما يمنع صحة التسمية يمنع وجوبه في الصلح والمعنى الجامع بينهما انه مال وجب ابتداء لا في
مقابلة مال وفي كل موضع بطلت التسمية في النكاح فكذلك في الصلح الا ان القصاص يسقط وتجب بدل النفس وهو الدية حتى اذا
صالح على ثوب كما يجب مهر المثل في النكاح الا انهما يفترقان من وجه وهو انه اذا تزوجها على خمر تجب مهر المثل ولو صالح
من دم العمد على خمر لم تجب شيء لان وجوب المهر في باب النكاح من ضرورات العقد فانه لم يشرع بلا مال فاذا لم يكن المسمى
مالا لغت التسمية فصار كأن لم يسم مهرا فوجب مهر المثل فاما في باب الصلح فوجوب المال ليس من ضروراته فانه لو عفى ولم يسم
مالا لم يجب شيء **قوله** وفي النكاح تجب مهر المثل في الفصلين اي في فصل فساد التسمية وجهالة وفي فصل ذكر ما لا يصلح مهرا كالخمر
لان النكاح لم يشرع بلا مال قال الله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم **قوله** وتجب مع السكوت حكما اي تجب
مهر المثل مع السكوت عن ذكر المهر شرعا **قوله** وتجب في الطلاق جوابا لكتاب الجناية في النفس وما دونه اراد بجواب الكتاب
قوله ويصح عن جناية العمد والخطأ لان الجناية اعم من ان تكون واقعة على النفس او ما دونها قال شمس الائمة البيهقي في الكفاية
يجوز الصلح من القصاص في نفسه وما دونه على اكثر من الدية وفي الخطأ لا يجوز على الزيادة لان الواجب في الصورة الاولى ليس
بمال فجاز كيف ما كان وفي الثانية الواجب مال مقدر شرعا بخلاف القياس فلا يتجاوز عنه **قوله** وهذا بخلاف الصلح عن
حق الشفعة اي الذي قلنا من صحة الصلح عن جناية العمد والخطأ بخلاف الصلح عن حق الشفعة فانه لا يجوز لانه مجرد حق
لا يثبت في المحل قبل تملك المحل وهو الدار مثلا والقصاص ليس كذلك لان الملك ثابت في المحل لمن له القصاص قبل اخذ القصاص
فجاز اخذ العوض عنه لانه عوض عن ملكه كاخذ العوض عن عبده في الاعتاق على مال فاذا لم يصح الصلح عن حق الشفعة بطلت الشفعة
لانها تبطل بالاعراض عن طلب الشفعة والاشتغال بالصلح اعراض ورضا فقيد بالصلح عن حق الشفعة على مال لانه اذا صالح من شفعة
على نصف الدار او على ثلث منها او على بيت بعينه جاز وهي مذكورة في الاصل قال في الشامل في باب الصلح في الشفعة من قسم المبسوط اشترى
دارا وله شفيع فصالحه من شفعته على نصف الدار بنصف الثمن جاز لان هنا يكون شراء مبتدأ لا اخذا بالشفعة لانه ليس له اخذ
البعض دون البعض ويجوز الشراء على هذا الوجه صالحه على ان يسلم الشفعة على بيت من الدار بحصته من الثمن فالصلح باطل وحق الشفعة
باق ولو صالحه على تسليم الشفعة على دراهم لا يجب المال وتبطل الشفعة لانه لما صالح على بيت منها فقد ذكر في الصلح ما يصح اخذه
لو كان معلوما الا ترى انه لو سمى بيع الدار بربع الثمن جاز الا انه بطل الاخذ لاجل الجهالة وتبقى الحق اما في الصورة الثانية فشرط
في الصلح ما لا يجوز اخذه فبطل حقه مجانا الى هنا لفظ الشامل **قوله** والكفالة بالنفس بمنزلة الشفعة اي لا يجوز الصلح عن الكفالة
بالنفس على مال حتى لا يجب المال على الكفيل المكفول فاذا لم يجز الصلح عن الكفالة بالنفس فهل تبطل الكفالة ام لا ففيه روايتان في رواية
ابي حفص في الصلح تبطل وعليه الفتوى وهي رواية كتاب الشفعة وكتاب الحوالة والكفالة وفي رواية ابي سليمان لا تبطل وهي رواية
كتاب الصلح من رواية ابي سليمان كذا في الفتاوى الصغرى قال صاحب التحفة ان الكفيل بالنفس اذا صالح المكفول له بمال معلوم على
ان يبرئه من الكفالة فالصلح باطل والكفالة لازمة **قوله** على ما عرف في موضعه اي في المبسوط **قوله** واما الثاني وهو عطف
على قوله اما الاول واراد بالثاني الصلح عن جناية الخطأ فانه يجوز لان موجبها المال فصار كالبيع الا انه لا يصح بما يعطيها عوض عن المال
لا انه لا يجوز الصلح على اكثر من الدية لئلا يلزم المجاوزة عن المقدر الشرعي بخلاف الصلح عن القصاص فانه يجوز على اكثر من قدر الدية
لان المال لم يجب بالعمد وانما وجب بالعقد فيتقوم بقدر ما وقع عليه العقد قل او كثر **قوله** وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية
اي عدم صحة الزيادة على قدر الدية فيما اذا صالح عن جناية الخطأ على احد مقادير الدية كالابل والذهب والفضة اما اذا صالح على
غير مقادير الدية كالمكيل والموزون جاز الصلح على الزيادة لانه عند اختلاف الجنس لا تظهر الزيادة الا انه يشترط بدل الصلح في المجلس
لئلا يكون دين بدين وهو دين الدية بدين بدل الصلح وهو الذي قلنا من عدم جواز الزيادة على قدر الدية فيما اذا لم يقض القاضي به
اما اذا قضى القاضي بنوع من مقادير الدية ثم صالح على نوع اخر منها بالزيادة جاز كما اذا قضى القاضي بمائة بعير فصالح على اكثر
من مائتي بقرة او الف دينار جاز لانه تعين الوجوب في الابل بالقضاء فكانت البقر كالاعيان فجاز كيف ما كان قال ابو العباس الناطفي
في اخر كتاب الصلح من الاجناس نقلا عن نوادر ابن سماعة عن محمد لو صالحه بعد القضاء بمائة من الابل على ثلثمائة بقرة فهو جائز وان

كان قبل القضاء لم يجز وان كان بعد القضاء جاز اذا قبض ثم نقل في الاجناس عن كتاب الجنايات للحسن بن زياد اذا حكم بالابل ثم صالح على اكثر من مايتي بقرة او الفي شاة لم يجز لانه يكون من غير جنس الدية فيجوز قوله بخلاف الصلح ابتداء اي لا يجوز الصلح بالزيادة على نوع من مقادير الدية قبل قضاء القاضي على نوع اخر منها لان تراضيهما على نوع منها تعيين الواجب الشرعي ولا يجوز الزيادة على المتعين شرعا قوله قال ولا يجوز عن دعوى حد اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الحدود حق الله تعالى فلا يجوز اخذ العوض عن حق غيره قال محمد في الاصل ولو ادعى قبله انه شارب خمر وقال ادفعك الى السلطان فصالحه على مائة درهم على ان كف عنه او صالحه على مائة درهم على ان يقر بشرب الخمر فان هذا كله باطل لا يجوز وكذا لو ادعى انه زنى بهذه المراة فصالحه على مائة درهم على ان يكف ولا يرفعه الى السلطان فهذا كله باطل لا يجوز الا ترى انه انما صالحه على حد من حدود الله تعالى ولو ادعى قبله سرقة متاع فصالحه المدعى عليه قبله على مائة درهم على ان ابرا من السرقة فهذا جائز لان هذا ادعى قبله حقا وذلك لان دعوى السرقة دعوى المال لانه انما يصح دعواه في حق المال فصح الصلح فيه على مال يأخذ المدعي كما في سائر المواضع ثم قال في الاصل ولو صالحه على مائة درهم على ان يعزله بالسرقة ففعل ذلك فان كانت العروض قائمة بعينها فالصلح جائز وان كانت مستهلكة فالصلح باطل هنا القطع في الاصل في باب دعوى الجراحات والحدود وتفسيره ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في باب الصلح في دعوى القصاص والحد في شرح الكافي فان كانت العروض قائمة بعينها جاز لانه يكون بيعا لذلك العرض في ذمته بمائة درهم وان كانت مستهلكة لم يجز لانه يكون بيع الدراهم بدراهم اقل منه او اكثر ثم قال في الاصل والصلح في الحد وذكرها على مال او غيرها امر موعد فلا يجوز قوله وهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المراة نسب ولدها هذا ايضاح لقوله فلا يجوز الاعتياض عن حق غيره وذلك لان النسب حق الولد قال الامام الاجل البيهقي في الكفاية المطلقة المبانة ادعت ان هذا الولد للمطلق وصالح من النسب على مائة لا يصح لانه حق الولد وايضا لا يمكن اخذ العوض عن النسب ولو ادعت نكاحا بغير ولد فصالح على مائة لم يجز وتسترد المال ان دفع لان العوض على ترك النكاح من جانب الزوج ليس بمشروع الى هنا لفظه في الكفاية قوله وكذا لا يجوز الصلح عما اشرعه الى الطريق العامة هذا ايضا ايضاح لقوله فلا يجوز الاعتياض عن حق غيره وتمام البيان فيه ما ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي في باب الصلح في العقار قال ولو كان لرجل ظلة او كنيف شارع على طريق نافذ فخاصمه رجل فيه واراد طرحه فصالحه من ذلك على دراهم مسماة ليتركه كان باطلا وهذا على وجوه اما ان كان هذا على طريق نافذ او غير نافذ والصلح على الترك او على الطرح ونعني بالنافذ ما لا يكون لقوم خاص وغير النافذ ما يكون لقوم خاص وقد يكون النافذ خاصا ولكن الظاهر انه متى كان المنتفع به العامة كان حق العامة ولا يخلو اما ان يكون ذلك بحق او بغير حق والصلح على الطرح او الترك اما اذا كان الطريق مملوكا للعامة وعليها ظلة او كنيف لرجل فصالحه رجل على الطرح فيعطي له شيئا او على الترك فياخذ منه شيئا ان كان بغير حق كان باطلا لان طرحه واجب عليه لكونه شاغلا هواء المسلمين بغير حق وواجب على كل واحد من احاد الناس ان يأمره بالطرح على سبيل الامر بالمعروف فهذا في الحقيقة اخذ المال لاقامة امر واجب فيكون رشوة وان كان الظلة او الكنيف بحق ويتصور ذلك بان اختط الامام موضعا لانسان حين فتح البلد وجعل هواءه لاخر فالصلح على الطرح جائز لانه يسقط حقه وحق التعلي بمال وفيه نفع لهذا المصالح وللناس كافة فيصح وان صالح على الترك لا يجوز لانه لا يستفيد بهذا الصلح شيئا وان كان على طريق مملوك ان كان بحق فصالح على الطرح جاز وعلى الترك لا يجوز لما قلنا وان كان بغير حق ان صالح على الطرح جاز لان له فيه نوع حق فهذا يسقط حقه بازاء ما اخذ وفيه نوع نفع للمصالح واهل السكة فيجوز وان صالح على الترك جاز وذكر الشيخ ابو بكر محمد بن ابراهيم الميداني قال انما يجوز اذا اجازه اهل السكة لانه ينتفع بهذا الصلح حينئذ اما اذا لم تجز فينبغي ان لا يجوز لانه لا يفيد والصحيح انه يجوز سواء اجاز اهل السكة او لم يجيزوا لان هذا الرجل انما اخذ العوض عن حق نفسه فانه كان له حق في ذلك الهواء وقد ابطله بعوض فيصح وهو مفيد في الجملة عند استرضاء الباقين كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين ثم نقل بعض الشارحين عن شيخ الاسلام خواهر زاده ان الامام لو صالح صاحب الظلة على دراهم على ان يترك الظلة جاز الصلح وان كانت في طريق العامة اذا كان في ذلك صلاح المسلمين ويضع ذلك في بيت المال لان الاعتياض عن الشركة العامة جائز من الامام ولهذا لو باع شيئا من بيت المال يجوز قوله ويدخل في اطلاق الجواب حد القذف اي يدخل حد القذف تحت قوله ولا يجوز عن دعوى حد لان الحد باطلاقه يشمل كل حد قال شمس الائمة البيهقي في الكفاية صالح من حد القذف على مال لا يصح ويسترد المال ... لان الغالب حق الله تعالى كما لو اخذ من مرتكب كبيرة على ان لا يرفعه الى السلطان وقال ايضا دفع مالا الى الشاهد لئلا يشهد فهو باطل ويسترد المال ويصير الشاهد فاسقا لا تقبل شهادته الا اذا تاب كسائر الفسقة قوله واذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع هذا لفظ القدوري في مختصره وهذا بناء على ان الصلح اعتباره باقرب العقود اليه واخذ المال عن ترك البضع هو الخلع فصار في حق المدعي في معنى الخلع وذلك جائز وفي حقها يكون مالا بذلته لاسقاط الخصومة والمراد من جواز الصلح نفاذه في الظاهر فاما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان على خلاف ما قال لا يحل له اخذه كذا في شرح الاقطع وهو الذي ذكره القدوري هو ظاهر الجواب يدل على ذلك ما ذكره في مختصر الكافي وشرحه كذلك فعلى هذا لا يرد علينا سؤال الشافعية في مسئلة الصلح على الانكار بقولهم اذا ادعى على امراة نكاحا فانكرت فصالحت على مال لا يجوز ولنا عنه المسئلة قد اوردوها في شرح طريقة الخلاف فالجواب عنها ما مر في تلك المسئلة قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح

فما كان من الغبار بالمشي وبسير الدابة لا يضمن ما تولد منه لانه لا يمكن الاحتراز عنه وكذلك ما اثارت الدابة بسنابكها من الحصى الصغار لانه لا يمكن ان يحترز عنه في السير فاما الحصا الكبار فان الراكب يضمن ما تولد منه لان ذلك لا يكون الا بالعنف وقال في شروح الجامع الصغير وان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لان صيانة الدواب عن الوقوف ممكنة فان كانت غير ممكنة عن النفحة فصار الايقاف تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة ... فعلى هذا كان ينبغي ان يقال الراكب ضامن لما اوطات الدابة ولكن تجوز ذلك بكون مفعولا الايطاء محذوفين كقولك فلان يعطي ويمنع ... اوطات الدابة يدها او رجلها انسانا فالكدم العض بمقدم الاسنان كما يكدم الحمار والخبط الضرب باليد والصدم هو ان تضرب الشيء بجسدك ونفحت الدابة الشيء اذا ضربته بحافرها قوله قال فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن اي قال في الجامع الصغير وذلك لان الاحتراز عن الصغير غير ممكن فلو لم نجعله عفوا لانسد باب الحمل على الدابة كسيرها بنفسه ولو سار بنفسه فاصاب برجله ... من الاشياء فاصاب انسانا فقتله لا ضمان عليه لانه من ضرورات سيره وهو مباح الا اذا كان حجرا كبيرا فيضمن حينئذ لانه يمكن صيانة الدابة عن مثل هذا فالظاهر انه انما وقع هنا من قبل عنف في السوق فيوصف بالتعدي فيؤاخذ به قوله والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب قال الحاكم الشهيد في الكافي والراكب والرديف والسائق والقائد في الضمان سواء بلغنا ذلك عن شريح الا انه لا كفارة على السائق والقائد في وطء الدابة ولا يحرمان به عن الميراث وكذلك لان الدابة مجولة في السير على ارادتهم يصرفون فيها كيف شاءوا الا ان السائق والقائد مسببان للقتل على معنى انه لولا السوق والقود لم يوجد وطء الدابة والكفارة جزاء مباشرة القتل بخلاف الراكب والرديف فانهما مباشران للقتل حقيقة بثقلهما فيلزمهما الكفارة والحرمان عن الميراث كالنائم اذا انقلب على انسان قوله قال فان راثت او بالت وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن اي قال القدوري في مختصره وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يسير على الدابة ... فروثت او بالت فعطب انسان بروثها او بولها قال لا ضمان على الراكب وان كان صاحب الدابة اوقفها في الطريق فراثت او بالت وهي واقفة فعطب انسان بروثها او بولها ضمن الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال فخر الاسلام في شرحه والفرق ان الاحتراز عن البول والروث غير ممكن فجعل عفوا فاما الوقوف فمن ضرورته لان الدابة لا تروث ولا تبول في الغالب الا بعد الوقوف فجعل ذلك عفوا ايضا ولم يجعل مضافا الى صاحب الدابة فاما هنا فانما وقف الدابة لامر اخر فليس من وضع الطريق فكان تعديا فلم يجعل ما حصل بعفو من التلف وان تعذر الاحتراز عنه كمن جرح رجلا ضمن سرايته وان تعذر الاحتراز عنه وكذلك من حفر بئرا على قارعة الطريق ضمن ما وقع فيه وان تعذر الاحتراز عنه واللعاب ما خرج من فم الدابة فابتل الطريق فزلق به انسان فسقط فمات لا ضمان فيه لانه لا يمكن حفظ الدابة في مثل هذا كذا في شرح الكافي قوله لان المعنى لا يختلف وهو التصرف في الدابة بالتسيير قال الكرخي في مختصره ومن وقف دابته على باب المسجد الاعظم او على باب مسجد من مساجد المسلمين فهو مثل وقفه في الطريق وان كان الامام قد جعل للناس عند باب المسجد موقفا يقفون فيه دوابهم فلا ضمان عليه فيما اصابت به في وقوفها او حدث منها في ذلك الموقف فان سار بها فيه او قادها فيه فهو ضامن لما نصبه كما اذا فعلت ذلك في الطريق العام المشترك قال القدوري في شرحه وذلك لان القائد والسائق مقرب للدابة الى الجناية وما لا اذن في الوقوف فهنا الكلام لا يخرجه من ان يكون طريقا فيضمن ما يضمنه في الطريق ولم ما فيه الاذن ثم قال الكرخي رحمه الله وكذلك ان كان الموضع قد اذن الامام فيه بمنزلة سوق الخيل والدواب فلا ضمان على الواقف بدابته فيما كان من دابته من نفح برجل او ذنب او بول او روث او لعاب وكذلك النازل الراكب اذا كان راكبا عليها او واقفا فلا ضمان عليه في شيء من ذلك وكذلك الفلاة من الارض اذا وقف فيها دابته وان كان راكبا عليها وكذلك طريق مكة اذا كان وقوفه في غير المحجة ناحية عنها فان كان ذلك في المحجة والمحجة بمنزلة الطريق السابل في جميع ما وصفت لك واما اذا كان سائرا في هذه المواضع التي اذن فيها الامام بالوقوف او قائدا او سائقا فهو ضامن لا يزيل ذلك عنه اذن الامام وانما يسقط عنه ما حدث من وقوف دابته في هذه المواضع كان راكبا او لم يكن فيما حدث من الوقوف خاصة دون السير والسوق والقود فاما الواقف في ملكه والقائد والسائق فيه فلا ضمان عليه في شيء من ذلك الا فيما وطئت بيد او رجل فانه بمنزلة جنايته بيده الا ترى انه يلزمه الكفارة فيما وطئت بيد او رجل ولا يلزم الكفارة في غير ذلك والراكب والمرتدف سواء في جميع ذلك وسواء كان الذي لحقته الجناية ماذونا له في دخول الملك او غير ماذون وكذلك لو كان في الملك كلب عقور فعقر من في الدار من اذن له في الدخول او لم يوذن الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان ترك الكلب في الملك ليس بتعدي فما تولد منه لا يضمن قوله ولا يلحق به اي لا يلحق الايقاف بالسير اي لا يجعل حكمه حكم السير يعني اذا راثت الدابة او بالت في حالة السير لا ضمان في ذلك لانه لا يمكن التحرز عن روث وبول فكان من ضرورات السير وكذا اذا اوقفها لذلك فاما اذا اوقفها لغير ذلك لامر اخر فراثت او بالت يجب الضمان لان الايقاف لغير ذلك ليس من ضرورات السير ولا ينافي الايقاف لدوامه اكثر ضررا بالمارة من نفس السير فلم يكن في معنى السير فلم يلحق بالسير بل جعل موجبا للضمان قوله والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها وهذا لفظ القدوري في مختصره وقال صاحب الهداية والمراد النفحة اي المراد من قوله او رجلها وقوله دون رجلها النفحة بالرجل لان القائد يضمن وطء الرجل وكذا السائق يضمنه اما النفحة بالرجل فهل يضمنها السائق ام لا قال القدوري يضمنها السائق ولا يضمنها القائد والفرق ان النفحة بالرجل بمرأى من السائق

فامكنه الاحتراز عنه فوجب عليه الضمان لانه قرب الدابة الى الجناية مع امكان الاحتراز بخلاف القائد فانها ليست على عينه فلم يمكنه
فلم يجب عليه الضمان في النفحة بخلاف الوطء بالرجل والاصابة باليد حيث يجب الضمان في ذلك عليهما لامكان الاحتراز عنه وهكذا
فرق القدوري في النفحة في مختصره بين السائق والقائد ولكن ظاهر الرواية بخلافه في ذلك الا ترى ان الحاكم الشهيد قال في مختصره
والرديف والسائق والقائد في الضمان سواء الا انه لا كفارة على السائق والقائد في وطء الدابة ولا يحرمان عن الميراث وقال الكرخي
في مختصره فان نفحت الدابة برجلها او ضربت بذنبها فلا ضمان على الراكب ولا السائق ولا القائد ولا الرديف لما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال الرجل جبار وهو ما لا يمكن الراكب التحفظ منه الى هنا لفظ الكرخي وعلى هذا اكثر المشايخ لان الاحتراز لا يمكن عن
النفحة وانما يمكن من الايطاء والصدم وما لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمن كذلك ما اصابت بذنبها فهو كرجلها لانه لا يمكن الاحتراز
عنه **قوله** وقال الشافعي يضمنون النفحة كلهم اي يضمنها الراكب والسائق والقائد لان فعل الدابة مضاف اليهم لان سيرها بهم
ولنا ما روى ابو داود في سننه باسناده الى الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الرجل
جبار بيانه ان المراد منه اما ان يكون الوطء بالرجل او النفحة والاول ليس بمراد بالاجماع لانه ليس بجبار فتعين الثاني والا يلزم
الغاء النص عن الفائدة **قوله** وانتقال الفعل بتخويف القتل كما في المكره جواب عن قول الشافعي ان فعل الدابة مضاف اليهم يعني
يكون فعلها كفعل صاحبها فيضمن فقال انما ينتقل فعل الفاعل الى غيره اذا كان التخويف بالقتل لا بالضرب كما في الاكراه الكامل ينتقل الى
التام وهنا التخويف بالضرب لا بالقتل وفيه نوع وهي والجواب الصحيح لنا على الخصم ما قلنا من المعقول اولا وروينا من الحديث
ثانيا **قوله** قال وفي الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد وذلك لان سير الدابة مضاف الى السائق والقائد
كما يضاف الى الراكب فلزمه الحفظ عما يمكن الحفظ والاحتراز عنه ووضع عنه ما ليس في وسعه فاذا اضيف اليه ضمنه كانه فعله
الا انه لا يكون على السائق والقائد كفارة وعلى الراكب الكفارة فيما اوطات الدابة لان فعل الراكب على الدابة اتصل بالقتيل فصار
بمنزلة الرامي فاما السائق والقائد فغير متصل اثر فعلهما بالقتيل بل فعلهما تسبيب والكفارة جزاء الفعل وهو القتل فلم تجب على
الذي هو دون المباشر في استحقاق الجزاء وهو كحافر البئر وواضع الحجر فانه لا كفارة على الحافر والواضع فكذا هنا **قوله** وكذا الكفارة
في غير الايطاء اي لا كفارة على الراكب في غير الايطاء كالنفحة بالرجل والذنب لانه مسبب في ذلك وانما الكفارة عليه في الايطاء لانه مباشر
فيه لان التلف حصل بثقله وثقل الدابة جعل تبعا له حيث كان سيرها مضافا اليه **قوله** ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق
ما اوطات الدابة يعني لا يشتركان في الضمان بل يجب الضمان على الراكب لان الراكب صاحب علة والسائق صاحب سبب والاصل في اضافة
الحكم هو العلة وقيل يشتركان فيكون نصف الضمان على الراكب ونصفه على السائق قال الكرخي رحمه الله في مختصره ولو نخس
وهو يسير فوطئت انسانا فقتلته فالدية عليهما نصفين لانهما الان راكب وسائق الى هنا لفظ الكرخي يعني ان الناخس كالسائق
ولو كان ثمة سائق وراكب يشتركان في الضمان فكذا الناخس والراكب يشتركان وهنا لان كل واحد منهما متعد بطريق التسبب
لانه تلف بثقل الراكب ودفع الناخس وقال الامام الاسبيجابي فان كان سائق وراكب او سائق وقائد او راكب وقائد فالضمان
عليهما جميعا غير ان الكفارة على الراكب وحده **قوله** قال واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الاخر قال
القدوري في مختصره وعند زفر والشافعي يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر وكذلك الخلاف في الرجلين حيث ما
كذا في شرح الكافي لهما ان كل واحد منهما صار مقتولا بفعل نفسه وفعل صاحبه لان الاصطدام فعلهما جميعا وفعله في حق نفسه
هدر وفعل صاحبه معتبر فيكون المضمون هو النصف كما اذا اصطدما عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وجرحه صاحبه
او حفرا جميعا بئرا على قارعة الطريق فوقعا فيها فماتا ولنا ما روى محمد في الاصل عن علي رضي الله عنه في هذه الحادثة انه اوجب على
عاقلة كل واحد منهما دية كاملة وقال بلغنا ذلك عن علي رضي الله عنه ولان فعل كل واحد منهما مباح في حق نفسه وهو مشيه في الطريق
فلا يصلح سببا للضمان في حق نفسه الا ترى ان انسانا لو وقع في بئر محفورة على قارعة الطريق لا يكون شيء من دمه هدرا بان يقال
لولا مشيه لم يقع في البئر فكذا هنا لا يهدر شيء من دمه ايضا بان يقال لولا تقريبه نفسه من المصدوم لم يهلك ولكن المباح يصلح سببا
للضمان في حق صاحبه لان المباحات تتقيد بشرط السلامة كالنائم ينقلب في نومه على غيره فقتله تجب عليه ضمانه فاذا كان فعل كل واحد
منهما معتبرا في حق صاحبه لا في حق نفسه لم يسقط شيء من الضمان بل وجب دية كل واحد منهما كاملة على عاقلة صاحبه وفي المسائل الثلاث
فعل كل واحد منهما محظور لا مباح والمحظور يصلح سببا للضمان ولكن لم يعتبر فعل كل واحد منهما في ايجاب الضمان في حق نفسه لعدم التعدي
فبقي فعله معتبرا في حق صاحبه فوجب نصف الضمان على عاقلة كل واحد وفيما نحن فيه الفعل الواقع منه لكونه مباحا لم يعتبر في حق
الضمان في حق نفسه اصلا واضيف ضمانه الى صاحبه كله فظهر الفرق بين المقيس والمقيس عليه قال في الاجناس قال ابو يوسف في نوادر
هشام في رجلين تماذا حبلا فوقعا على وجههما فماتا جميعا انه يضمن كل واحد منهما دية صاحبه ولو وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه
فماتا ضمن صاحب القفا دية صاحب الوجه وان انقطع الحبل فوقعا جميعا على اقفيتهما فماتا ضمن القاطع ديتهما وضمن الحبل فيه ان
لو وقعا على وجههما اذا قطع الحبل وقال محمد لا يكون هذا من قطع الحبل وقال محمد في نوادر ابن رستم لو وقعا على اقفيتهما فماتا
لا ضمان على قاطع الحبل **قوله** هذا الذي ذكرنا اذا كانا حرين في العمد والخطا يعني اذا كان المصطدمان حرين فقد تقدم ذلك
تجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر بالاتفاق واذا وقع ذلك خطأ تجب الدية الكاملة على عاقلة كل واحد منهما عندنا

زفر والشافعي **قوله** ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطأ يعني اذا اصطدم العبدان خطأ فماتا هدر الدم لان الجناية تتعلق
برقبة العبد الجاني والمولى يدفع فيها الا ان يفديه المولى فاذا مات فات محل الجناية بلا خلف ولا يضمن المولى شيئا لان موت
العبد لم يكن من فعله وكذا الحكم فيما اذا وقع الاصطدام عمدا منهما جميعا فكان كالخطأ فهدر الدم حيث لم يخلف العبد شيئا لان
العبد لا مال له فيقال هدر دمه اي بطل **قوله** ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا يعني اذا كان احد المصطدمين حرا والاخر
عبدا ففي صورة الخطأ تجب على عاقلة الحر قيمة العبد لان كل شيء من الحر فيه الدية ففي العبد القيمة فيه وكل شيء من الحر فيه نصف
الدية ففيه من العبد نصف القيمة ثم ما وجب على عاقلة الحر من قيمة العبد فهو لورثة الحر ويبطل حق الحر المقتول فيما زاد من الدية
على قيمة العبد لان العبد لم يخلف الا قدر القيمة وبطل ما زاد على ذلك لانه لم يخلف شيئا فيما زاد واصل ذلك ما ذكره القدوري
في شرح مختصر الكرخي في باب ارش الجنايات على الرقيق ان العبد المقتول خطأ تجب قيمته على العاقلة عند ابي حنيفة ومحمد وروي
عن ابي يوسف انه قال في مال القاتل وانما تجب قيمة العبد على العاقلة عندهما لانه ضمان الادمي وعند ابي يوسف تجب في مال
الحر لانه ضمان مال عنده وسيجيء بيانه في مسئلة قيمة العبد هل تبلغ بالغة ما بلغت بناء على هذه القاعدة انه مضمون بالقتل
من حيث انه ادمي او من حيث انه مال **قوله** وفي العمد تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد يعني اذا اصطدم الحر والعبد
ووقع ذلك منهما عمدا تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد يأخذه ورثة الحر لان المضمون في صورة العمد نصف قيمة العبد وقد
اخلف هذا القدر فيبطل ما زاد على ذلك من نصف دية الحر لان ما زاد على ذلك سقط بموت العبد من غير خلف **قوله** قال ومن
ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن اي قال في الجامع الصغير قال صاحب الهداية وعلى هذا سائر ادواته كاللجام ونحوه
يعني تجب الضمان على السائق في جميع ذلك لان وقوع الة الدابة لتقصير منه لانه لو احكمها لم تقع فيجب الضمان كما لو وقع الشيء المحمول
على العاتق على انسان فقتله بخلاف الرداء الملبوس اذا سقط فاتلف شيئا حيث لا يجب الضمان اذا كان مما يلبسه الانسان عادة لانه لا يمكن
الاحتراز عنه لانه لا بد منه والحمل يمكن الاحتراز عنه ولا بد منه بل كان مضمونا وتمام البيان هنا مر في باب ما يحدثه الرجل في
الطريق عند قوله ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به فهو ضامن **قوله** قال ومن قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأ اي
قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان كان معه سائق فالضمان عليهما وقال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في
الرجل يقود قطارا فاوطأ بعير منه انسانا فقتله قال على عاقلة القائد الدية وذلك لان القطار يسير بسوقه ويقف بوقوفه
فكان عليه صيانته فما حدث من ذلك يكون مضمونا عليه فيضاف اليه ما حدث من القطار بالتسبيب فصار كانه قتله خطأ فيجب
على عاقلته ديته واورد الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير سؤالا وجوابا فقال فان قيل لو ان انسانا قاد الاعمى فاوطأ
الاعمى انسانا فقتله هل تجب على القائد الضمان قيل له ينبغي ان لا يجب لان الاعمى بنفسه من اهل الوجوب فيضاف اليه خاصة
واما فعل العجماء فجبار لا عقل له في حكم نفسه فجعل فعلها منسوبا الى القائد فان كان معه سائق فالضمان عليهما لان كل واحد منهما مقرب
القطار فاشتركا في سبب الجناية وقال الكرخي في مختصره فان كان السائق في وسط القطار فما اصاب مما خلف هذا السائق ومما
بين يديه من شيء فهو عليهما الى هنا لفظه لان ما بين يديه هو له سائق والاول له قائد وما خلفه هما له قائدان فيشتركان في الضمان
وقال الكرخي ايضا وان كان يكون احيانا وسطا واحيانا يتاخر واحيانا يتقدم وهو يسوقها في ذلك فهو بمنزلة الاول قال الكرخي
وقال محمد في املاء الكيساني لو ان رجلا كان يقود قطارا واخر من خلف القطار يسوقه ويزجر الابل فيزجر بسوقه وعلى الابل قوم
نيام في المحامل او غير نيام فوطئ بعير انسانا فقتله فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكبين على البعير الذي وطئ وعلى الراكبين
جميعا الذين قدام البعير الذي وطئ على عدد الرؤوس والكفارة على الراكبين خاصة الى هنا لفظ الكرخي وذلك
لان القائد والسائق مقربان الى الجناية والركبان امام البعير كالقادة لما خلفهم والراكب على البعير حصل التلف بثقله فاشتركوا
في سبب الضمان فانقسم عليهم والكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة لان القتل بثقله ومن سواه قاتل بسبب قال الكرخي ايضا ومن كان
من الركبان خلف البعير الذي وطئ لا يزجر الابل ولا يسوقها راكبا على بعير منها او غير راكب فلا ضمان على احد منهم لانهم ليسوا بقادة ولا سائقين
الى هنا لفظه رحمه الله وذلك لانهم لما لم يسوقوا ولم يقودوا صاروا كمتاع على الابل وقال الكرخي ايضا واما الركبان امام البعير
الواطئ فانهم جميعا قادة البعير الواطئ وجميع ما خلفه قال القدوري في شرحه هذا محمول على انهم كانوا يفعلون فعلا في القود فاما اذا
لم يكن فعل منهم في القود فهم كالمتاع فلا يجب عليهم الضمان فان الانسان قد يكون قائدا وان لم يفعل القود الا ترى ان النائم قد يكون قائدا
ولا يكون سائقا اذا لم يفعل السوق فلذلك افترقا قال في المغرب والقطار الابل تقطر على نسق واحد والجمع قطر **قوله** هذا اذا كان
السائق في جانب من الابل اي وجوب الضمان على السائق والقائد جميعا فيما اذا كان السائق يسوق الابل غير اخذ بزمام البعير اما اذا
اخذ الزمام فيكون الضمان عليه في الذي هو خلفه لا على القائد المتقدم لانه لما انقطع الزمام من القطار لم يكن القائد المتقدم قائدا
لما خلف السائق فاما فيما هلك قدام السائق فيضمنه السائق والقائد جميعا لاشتراكهما في سبب وجوب الضمان لان كل واحد
منهما مقرب الى الجناية هذا بسوقه وذاك بقوده **قوله** قال وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا
فقتله فعلى عاقلة القائد الدية اي قال في الجامع الصغير وتمامه فيه فرجعوا بها على عاقلة الرابط اما وجوب الدية على عاقلة القائد
لان القطار في يده فكان عليه حفظه واما الرجوع على عاقلة الرابط فلان الرابط هو الذي اوقع القائد في هذه الورطة قال الفقيه

الي الليث وهذا كما قال في رجل امر صبيا بان يقتل رجلا فالضمان على عاقلة الصبي ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الامر كذلك ههنا
وهذا اذا لم يعلم القائد بربط البعير فاما اذا علم لا يرجع على عاقلة الرابط لانه ارتفع الغرور ولان القائد هو الذي اوقع نفسه في
هذه الورطة وهذا اذا ربط في حالة السير فان ربط البعير والقطار واقف ثم قاد صاحب القطار وهو غير عالم بالربط اذ لا يرجع عاقلة
القائد على عاقلة الرابط لانه قاد المربوط بغير اذن الرابط دلالة فوجب الضمان على عاقلة القائد ولان الرابط تعدى في الربط وكان
القائد ازال الجناية عن مكانها فزال الضمان عنه وتعلق بالقائد كمن وضع حجرا في الطريق فدحرجه اخر فعطب به انسان فالضمان على
الثاني دون الاول فليس كذلك المسئلة الاولى لانه ربط البعير والابل سائرة فوجد من الرابط الاذن دلالة بقود المربوط فلذلك يرجع
الرجوع على عاقلة الرابط لانه صار سببا بربطه لا بقاء المربوط بقود القائد وقال الكرخي في مختصره واذا كان الرجل يقود القطار
فجاء رجل فربط بعيرا والقائد لا يعلم فوطئ البعير انسانا فقتله فالدية على عاقلة القائد يرجعون بها على عاقلة الرابط ولو كانت الابل
وقوفا لا انقياد فجاء رجل فربط اليها بعيرا والقائد لا يعلم فقادها وقاد البعير معها فوطئ انسانا فقتله فالضمان على القائد وعلى
عاقلته ولا يرجعون على عاقلة الرابط لان القائد احدث على قاده البعير لم ياذن له الرابط وان كان القائد علم بالبعير فلمن
جميعا انه قد ربطه الى ابله فقادها على ذلك فوطئ البعير انسانا فقتله فالدية على عاقلة القائد ولا يرجعون على عاقلة الرابط الى هنا
لفظ الكرخي رحمه الله **قوله** والقائد لا يعلم لانه اذا علم ينبغي ان لا يجب الضمان على عاقلة القائد بل على القائد لان الحمل يزيل الامر
لا الضمان كما لو امر اذا انقلب على انسان فاتلفه **قوله** وانما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء اي على القائد والرابط بل الشركة
بل تقديم وجوب الضمان على القائد وان كان كل واحد منهما مسببا لان الربط من القيادة بمنزلة التسبب من المباشر لان التلف
اتصل بالقود دون الربط فكان القود كالمباشر حكما فقدم في وجوب الضمان على الرابط الا ان قرار الضمان كان على الرابط لان
القائد مغرور من جهته وهذا لا رجوع عليه اذا علم القائد لارتفاع الغرور **قوله** هنا اذا ربط والقطار يسير اي رجوع
عاقلة القائد على عاقلة الرابط فيما اذا كان الربط في حال سير القطار اما اذا كان الربط في حالة الوقوف ثم قاد فلا رجوع بالضمان
على عاقلة الرابط وقد مر بيانه **قوله** قال ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصاب في فورها يضمن اي قال في الجامع الصغير
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يرسل البهيمة ويكون سائقا لها فاصاب في فورها قال هو ضامن وقال عن ابي حنيفة
ايضا في رجل ارسل طيرا فاصاب في فور ذلك قال لا ضمان عليه وكذا الذي يرسل كلبه ولم يكن له سائقا فاصاب في فوره لم يكن
عليه ضمان الي هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير قال الصدر الشهيد وغيره اراد بالبهيمة الكلب واراد بكونه سائقا ان يكون خلف
وذلك لان الكلب يحتمل السوق كسائر الدواب فاضيف اليه اما البازي فلا يحتمل السوق لان سائق الطائر لا يكون الا طائرا
اضيف الي المرسل في حق حل الصيد ضرورة اباحة الاصطياد بالبازي والكلب ولا ضرورة في حق الضمان وكذلك لو اشلى كلبا على
رجل حتى عقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه اراد به اذا كان خلفه لما مر وقيل اذا لم يكن خلفه فعقر وتعلق بانسان
ان كان غير معلم لا يضمن لان غير المعلم انما يذهب بطبع نفسه لا بالارسال وان كان معلما فان ذهب يمينا وشمالا وعمل غير الجهة
الذي ارسل ثم اتلف انسانا لا يضمن لانه اذا مال الي اليمين والشمال فانما يذهب بطبع نفسه فلم يضاف الي السائق وان اصابه من الوجه
الذي ساقه وارسله كان ضامنا لانه ذهب بارسال صاحبه فكان مضافا الي المرسل كذا ذكر فخر الدين قاضي خان وقال الصدر الشهيد
في شرح الجامع الصغير وذكر ابو الليث في الجامع الصغير انه اذا ارسل بهيمة يعني كلبا ولم يكن سائقا لها فاصاب من فورها انسانا
فالذي ارسله يضمن قال لانه اذا ارسلها ولم يكن خلفها فما دام في فورها فكانه في خلفها لكن نص ههنا اي نص محمد في الجامع الصغير
انه اذا ارسل كلبا ولم يكن سائقا فاصاب في فورها لا يضمن ونص في الزيادات انه يضمن لكن وضع المسئلة في الصيد واشار الي ان
الارسال بمنزلة السوق فكان هذا مؤيدا لقول الفقيه ابي الليث وعليه الفتوى الي هنا لفظ الصدر الشهيد وقال الحاكم الشهيد في
الكافي واذا ارسل الرجل دابته في طريق المسلمين فما اصاب في جهتها ذلك فهو ضامن كما يضمن الذي ساق قال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي يريد به اذا ارسله بضربه او زجره عند ذلك حتى صار سائقا له فاذا اصاب في فوره ذلك اخذ به
لان ارساله سوق له فما دام في سننه فذلك من اثار سوقه فما اصاب في تلك الحالة يضاف اليه فان انعطف يمينا وشمالا فلا
ضمان عليه لان انعطافه ليس من اثار سوقه بل شيء يبتدئ به بنشاطه الا ان لا يكون له طريق غير الذي اخذت فيه فيكون هذا
ذلك مضاف الي سوق السائق ايضا وان وقفت ثم سارت خرج من الضمان لان ارساله انتهى بالوقوف ثم سيرها بعد ذلك ابتداء
امر منها فلم يضاف اليه وان ردها راد فالذي ردها ضامن لما اصاب في فورها ذلك لانه سائق لها ولا يرجع على سائقها بما ضمن
الا اذا كان بامره فحينئذ يرجع عليه وان خلى عنها او وقفها فسارت هي بنفسها فلا ضمان عليه لانه غير مضاف الي فعل احد
كذا في شرح الكافي **قوله** وكذا اذا وقفت ثم سارت عطف على قوله انقطع حكم الارسال **قوله** بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال
في الاصطياد ثم سارت يعني لا ينقطع حكم الارسال حتى اذا اخذ الكلب الصيد واخذ الفهد بعد الوقفة يحل ذلك لان تلك الوقفة
للاحتيال من اخذ الصيد وتحقق مقصود المرسل اما الوقفة من الدابة بعد الارسال لا للاصطياد فمنافية مقصود المرسل لان
مقصوده هو السير لا الوقوف فينقطع حكم الارسال بالوقفة فكانت الوقفتان على طرفي نقيض من تحقيق مقصود المرسل ومنافاته
قوله وهذه الوقفة اي وقفة الدابة بعد الارسال لا للاصطياد **قوله** بخلاف ما اذا ارسل الي صيد فاصاب انسانا

ذلك

او مالا في فوره لا يضمنه وفي الارسال في الطريق يضمنه يريد بهذا الفرق بين الارسال الي الصيد والارسال في الطريق
ففي الاول لا ضمان عليه وفي الثاني يجب الضمان اذا كان على الفور لان المسبب انما يضمن اذا وجد منه التعدي ولا تعدي في
الارسال الي الصيد لم يوجد التعدي لانه امر مباح وفي الارسال في الطريق وجد التعدي لانه شغل طريق المسلمين وقالوا
في رجل له كلب عقور كلما مر عليه شيء عضه فلاهل القرية ان يقتلوه فان عض هل يجب الضمان على صاحبه ان لم يتقدموا اليه
قبل العض لا ضمان عليه وان كانوا تقدموا الي صاحب الكلب فعليه الضمان بمنزلة الحائط المائل **قوله** ولو ارسل بهيمة
فافسدت زرعا على فوره ضمن المرسل ذكره تفريعا الي قوله شاة القصاب وقوله على فوره اي على فور الارسال والمراد منه ان لا
تنعطف يمينا وشمالا الا قال في الفتاوي الصغرى ارسل حماره فدخل زرع انسان فافسده ان ساقه الي الزرع ضمن وان لم يسقها
بان لم يكن خلفها لكن لم تنعطف الدابة يمينا وشمالا او ذهب الي الوجه الذي ارسلها صاحبه فاصاب الزرع ضمن ايضا وان انعطف
يمينا وشمالا الا فاصاب الزرع ان كان له طريق اخر لم يضمن والا يضمن في ديات شيخ الاسلام وفي غصب النوازل صاحب الزرع
اذا قال لرب الدابة ان دابتك في زرعي فاخرجها فهو ضامن لما افسدت في حال اخراجها وان اخبره وامره باخراجها فلا ضمان
عليه لانه فعل بامره هذا اختيار الفقيه ابي الليث وكان ابو نصر يقول يضمن في الوجه الاخير **قوله** لما مر اشارة الي قوله
انقطع حكم الارسال **قوله** ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او ادميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه السلام
جرح العجماء جبار قال محمد هي المنفلتة اي تفسير العجماء التي جرحها جبار هي المنفلتة لان الدابة اذا اتلفت شيئا على فور الارسال
يجب الضمان ولا يكون جبارا قال في الفتاوي الصغرى دابة لرجل ذهبت ليلا او نهارا لا بارساله فافسدت زرع رجل
لا ضمان عليه لانه لم يجن انما ذهبت دابته بغير صنع وقد قال الله تعالى ولا عدوان الا على الظالمين وقال الشافعي ان كانت ذهبت
ليلا ضمن وان كانت ذهبت نهارا لا يضمن وقال الصغدي في شرحه وسواء كان انفلاتها في ملك صاحبه او في الطريق
او في موضع اخر لانه لا صنع له في انفلاتها ولا يمكنه الاحتراز من فعلها فلا يضمن ما تولد منه **قوله** من الارسال
واخواته الضمير راجع الي الارسال واراد باخوات الارسال القود والسوق والركوب **قوله** قال الشاة القصاب فقئت عينها
ففيها ما نقصها اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في شاة القصاب وبقرة الجزار وجزور
الجزار يفقا عين واحدة منهن قال في الشاة ما نقصها وفي البقر ربع قيمتها وفي البعير ربع قيمته الي هنا لفظ اصل الجامع الصغير
قال فخر الاسلام وانما وضع المسئلة هكذا على هذا الوجه ليبين ان اللحم وان كان هو المقصود فان الجواب مع ذلك مختلف والفرس
والحمار والبغل مثل البعير والبقر وقال الناطفي في كتاب الاجناس وقال ابو يوسف في ذلك كله عليه ما نقصه في جميع البهائم
وقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير وقال الشافعي يجب النقصان لان الواجب ضمان المال دون النفس فيتقدر بنقصان
المالية كما في الشاة واصحابنا احتجوا بما روى خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب
ذلك وروي عن عمر رضي الله عنه انه قضى بذلك ايضا فتركنا القياس بهذه الاثار في الجزور واخذنا بالقياس في الشاة ولان
الشاة لا تعمل ولا تركب ولا يحمل عليها بل ينتفع بها لحما فلا تضمن بالنقصان من غير تقدير فاما ما ذكرنا من البهائم تركب وتحمل عليها
وتعمل لكنها لا تعمل الا بني ادم فاشبهت الانسان من وجه والشاة من وجه فوجب تنصيف التقدير الواجب في الانسان عملا بالشبهين
فوجب الربع بشبه الانسان وسقط الربع بشبه الشاة ولان سائر البهائم لا تعمل الا بني ادم الا باربعة اعين اعيناها وعينا
الادمي الذي يستعملها فصار كان لها اربعة اعين فوجب في العين الواحدة ربع القيمة قال فخر الاسلام والمعتمد هو التعليل الاول
لان العينين لا تضمنان بنصف القيمة يعني لو كان يعتمد على التعليل الثاني لوجب نصف القيمة في فقئهما جميعا وليس كذلك بل يجب
القيمة فيهما واذا ثبت ما قلنا ثبت ان التفاوت لا يبطل بالتعيين للذبح والنحر فلذلك لا يستوي التعيين لذلك وعدمه **قوله**
ومن سار على دابته في الطريق فضربها رجل او نخسها فنفحت رجلها او ضربت بيدها او نفرت منه فصدمته فقتله كان ذلك على
الناخس دون الراكب وللمسائل المذكورة ههنا الموضع الي الباب ليست مذكورة في البداية وهي من مسائل الاصل ذكرها تفريعا
وقال في الاصل واذا سار الرجل على دابته في الطريق فنخسها رجل او ضربها فنفحت رجلها فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب
قال بلغنا ذلك عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولان الدابة بالنخس صارت مدفوعة على ذلك فاضيف فعلها
الي الناخس ويقال سبب الناخس لذلك على معنى انه لو لا نخسه لما فعلت ذلك وهو متعد فيه ولا ضمان على الراكب لانه لا صنع له
فيه ولا يقال قد قال في هذا الباب قبل هذا وقال اكثر المشايخ ان السائق لا يضمن النفحة اي بالرجل او الذنب وعلل بانه لا يمكن
التحرز عنه فكان ينبغي على هذا ان لا يضمن الناخس النفحة لانا نقول ذاك اذا كان ماذونا اما اذا كان متعديا فلا فرق بين
ما يمكن التحرز عنه وبين ما لا يمكن بل يجب الضمان عليه للتعدي في التسبب حتى لو كان النخس باذن الراكب وهو يسير فلا ضمان في النفحة
لعدم التعدي لا على الناخس ولا على الراكب **قوله** وان نفحت الناخس كان دمه هدرا قال في شرح الكافي ولو نفحت
الناخس كان دمه هدرا لانه قتل نفسه ولو القت الراكب من تلك النخسة فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه هو الذي
حملها على ذلك فصار كانه هو الملقي اياها قال في شرح الكافي وكذلك لو وثبت من نخسته على رجل فقتلته او وطئت رجلا
فقتلته لانه كالملقي للدابة على ذلك الذي وطئته او وثبت عليه والواقف في ملكه والذي يسير سواء لان معنى الحمل لا يختلف

فيجب الضمان على الناخس **قوله** وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحتها وذلك لانه من جملة السوق والراكب يملك ذلك فكذا غيره باذنه فلم يكن فعله تعديا فلا يضمن كما لو فعل الراكب بنفسه **قوله** ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما جميعا اذا كانت في فورها الذي نخسها وذلك لان سيرها في تلك الحالة مضاف الى الناخس والراكب جميعا وما حدث من ذلك يكون عليهما جميعا قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي قال في الكتاب لانهما لان سائق وراكب والحكم في الراكب مع السائق هكذا اذا كان السوق باذنه ثم قال شيخ الاسلام وفيه اشكال من وجهين احدهما انه اذا نخس باذنه او ساقه باذنه ينبغي ان لا يؤاخذ به لانه لا يبقى متعديا في حق فعل الوطئ لانه ينقل الفعل الى الاذن قلنا اذنه انما صح من حيث انه سوق لا من حيث انه اتلاف فاذا ظهر له اثر في محل اخر ثبت انه متعد فيه والثاني ان الراكب صاحب علة والسائق والناخس صاحب شرط في حق الحكم واضافة الحكم الى العلة اولى من اضافته الى الشرط قلنا انما يقع ترجيح العلة على الشرط اذا كان الشرط شرط تلك العلة اما اذا كان شرط علة اخرى والعلة في محل اخر لا يقع به الترجيح الا ترى ان من جرح انسانا ثم سقط المجروح في البئر فمات بالسقوط والجرح جميعا يجب الدية عليهما ولا يقال الاحدهما صاحب علة والاخر صاحب شرط لما ان الجرح علة في محل والحفر شرط علة في محل اخر وههنا كذلك فان الراكب صاحب علة في نفس الوطئ على معنى انه مستعمل رجل الدابة في الوضع والرفع فصارت الدابة فعل رجله حقيقة اذ رجل الدابة آلة محضة بمنزلة سائر الات عمله والناخس ليس بمحصل شرط تلك العلة بل هو محصل شرط السير والسير علة الوطئ فصار بمنزلة محصل علة العلة والحكم لا يمتنع اضافته الى علة العلة مع كونه مضافا الى حقيقة العلة فلهذا اوجبنا الدية على ما قلنا ثم قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي انه هل يرجع الناخس والسائق على الراكب اذا فعل ذلك باذنه ينبغي ان يرجع لانه فعل باذنه والاذن صحيح ظاهر فيرجع بوبال الفعل على غيره كالمودع ونحوه وقيل لا يرجع قال صاحب الهداية وهو الاصح فيما اراه اي فيما اظنه وذلك لانه امره بالنخس لا بالايطاء وهما ينفصلان لانه لا يلزم من وجود النخس وجود الايطاء لا محالة وصار كما اذا امر صبيا يستمسك على الدابة بتسيير الدابة فوطئت الدابة انسانا فقتلته يلزم الدية على عاقلة الصبي ولا يرجعون بها على الامر لانه امره بالتسيير لا بالايطاء وهما منفصلان قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي في باب جناية الصبي واذا حمل الرجل الصبي الحر على دابة وقال له امسكها وليس منه بسبيل فسقط الصبي عن الدابة فمات فالرجل ضامن الدية على عاقلته سواء كان صبيا يركب مثله او لا لان الحامل سبب القتل لانه لولا حمله لما سقط وهو متعد في ذلك اذ لم يكن بسبيل منه شرعا والمسبب كالمباشر في هذا الباب اذا كان متعديا اصله حافر البئر ولو سار الصبي فاوطأ انسانا فقتله وهو يسير على الدابة يستمسك على الدابة فدية القتيل على عاقلته لانه احدث الشيء بغير امر الرجل يريد به انه مختار في تسيير الدابة وهذا شيء حدث بسير الدابة وهو مضاف الى الصبي لا الى الحامل لان الحمل ليس بسبب ولو كان تسببا فقد اعترض عليه فعل فاعل مختار فانقطع نسبة اثر السبب منه ولو كان الصبي لا يستمسك على الدابة ولا يسير الدابة فدم القتيل هدر لان سير الدابة لا يضاف اليه ولا الى الحامل فصار كقتل الدابة فيهدر دمه ولو كان الصبي مستمسكا عليها او غير مستمسك فسارت الدابة فوقع الصبي وهو يسير فمات فديته على عاقلة الذي حمله لان السقوط من مسببات الحمل سابقا ولم يعترض بين السبب والحمل بشرط التعدي والباقي يعلم في شرح الكافي **قوله** وكذا اذا ناول سلاحا فقتل به اخر حتى ضمن لا يرجع على عاقلة الامر قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو امر رجل صبيا فقتل رجلا كانت الدية على عاقلة الصبي لتحقق القتل منه وهي على العاقلة لان عمده وخطأه سواء ويرجعون به على عاقلة الامر لانهم انما وقعوا في هذا الضمان بسبب امره ولولا امره لما باشر الصبي هذا الامر ثم قال في شرح الكافي واذا اعطى الرجل الصبي عصا او سلاحا ولم يامره بشيء فعطب الصبي بذلك فضمانه على عاقلة الرجل لانه سبب لهلاكه فلولا دفعه الالة اليه لما عطب به والدية تجب بالسبب المحض كما تجب بالمباشرة واذا قتل الصبي نفسه بذلك او قتل به رجلا لم يضمن الدافع شيئا لانه مختار في استعمال هذه الالة فلا يضاف استعماله الى الدافع فكذا اثره **قوله** ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء على فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه قال الكرخي في مختصره ولا يكون على الناخس ضمان حتى يعلم ان الذي كان في فورها الذي نخس فيه **قوله** ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس وذلك لان الانفلات اثر فعل الناخس وهو شرط التلف فيما اصابت في فورها وهو متعد فيضمن وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه **قوله** اذ لا يجب الضمان على الناخس لا غير فلو امر القائد والسائق بالنخس فلا ضمان على احد لعدم التعدي وبه صرح في شرح الكافي والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته اي رقبة العبد لانه كالجناية بيده يدفعه مولاه او يفديه كما هو الاصل في جنايته ولو كان الناخس صبيا فهو كالرجل لانه يؤاخذ بافعاله كالبالغ **قوله** ولو نخسها شيء منصوب على الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء وذلك لانه بالنصب حصل شرط التلف لانه لولا النصب لما نفحت الدابة وهو متعد فيه فيؤاخذ فيه قال في شرح الكافي ولو كان الرجل يسير على الدابة في الطريق فامر عبد غيره بنخس دابته فنخس فلا ضمان على واحد منهما كما لو نخس بنفسه وان وطئت في فورها ذلك انسانا فقتلته فعلى عاقلة الراكب نصف الدية ويدفع مولاه بها او يفديه ثم يرجع بقيمته على الذي امره بالنخس وكذا الامر بالسوق او القود لانه لما استعمله فيما امر فعل بامره صار غاصبا اياه فلحقه ضمان فيرجع مولاه بذلك عليه لانه يلزمه ان يرده اليه سليما وقد رده مشغولا فلم يكن رادا له اصلا فلهذا يرجع عليه بالاقل من قيمته ومما فدا ولو كان الراكب عبدا فامر عبدا اخر فساق دابته فاوطأت انسانا فقتلته فالدية على عاقلتهما نصفين لان التلف مضاف اليهما ولا شيء على الراكب فيما امر به اذ ذاك

يجيء عليه حتى يعتق فيكون عليه قيمة المامور لان الصبي لا يؤاخذ باقواله لانه لا يعتبر **قوله** في حق المولى فلم يؤاخذ به حتى يعتق ولو كان تاجرا او مكاتبا اخذ به لانهما من اهل ان يلزمهما حكم الاقوال

باب جناية المملوك والجناية عليه

لما فرغ من جناية المالك وهو الحر شرع في جناية المملوك واخر ذكرها لانحطاط رتبة المملوك **قوله** قال واذا جنى العبد جناية خطأ قيل للمولى اما ان تدفعه بها او تفديه اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا جنى عبد جناية خطأ في نفس او فيما دونها مثل ارشها او يكثر فذلك في رقبة العبد الجاني ليس في ذمة المولى منه شيء ويقال للمولى ادفعه بجنايته او افده بجميع ارش الجناية قليلا كان الارش او كثيرا بالغا ما بلغ الى هنا لفظ الكرخي وقال القدوري في شرحه وقال الشافعي في جناية العبد يباع فيها الا ان يفديه المولى وذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي مذهب مالك كذلك وقال قال مالك يجبر السيد على عتق العبد يباع فيه الا ان يقضي السيد وقال الخرقي في مختصره واذا جنى العبد فعلى سيده ان يفديه او يسلمه فان كانت الجناية اكثر من قيمة العبد لم يكن على السيد ان يفديه باكثر من قيمته وقال في الاسرار جناية العبد اذا وجبت مالا كان موجبها الدفع وله ان يتخلص بالفداء وقال الشافعي يتعلق بذمته ويباع فيه كما في دين الاستهلاك في الاموال قال الخلاف يظهر في اتباعه بعد العتاق عند الخصم وجه قول مالك والشافعي ان الاصل في ضمان الاتلاف ان يجب على المتلف وانما وجب في الاحرار على العاقلة بخلاف القياس وهنا ليس في معناه لان العبد لا عاقلة له فيجب عليه لانه هو الجاني فيباع فيها ويستوفى الباقي بعد العتاق ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم كالقدوري وغيره عن ابن عباس انه قال اذا جنى العبد ان شاء دفعه وان شاء فداه وعن عمر انه قال عبيد الناس اموالهم وجناياتهم في قيمتهم وعن علي مثله ولان هذه جناية خطأ فيكون موجبها على من ينتصر به قياسا على الحر وهذا لان الشرع انما اوجب في جناية الحر على العاقلة نظرا للجاني لعجزه عن اداء ما لزمه لتحمل الدية والزمها على العاقلة تخفيفا له لانهم اهل نصرته وهذا المعنى موجود هنا ايضا لان عجز العبد اظهر من عجز الحر والمولى يتحمل عنه عادة ما ينوبه بطريق النصرة الا انا لم نلزم الضمان على المولى حتما لانه ربما لا يقيمه لانه واحد كالجاني فجعلنا المولى مخيرا فان شاء دفعه الى اولياء الجناية وان شاء فداه تخفيفا للمولى لان في التخيير نوع تخفيف ثم اذا دفعه الى ولي الجناية وخلى بينه وبينه سقطت المطالبة كجناية العمد ولان المولى انما يطالب بالجناية لاجل ملكه فاذا اسقط حقه ذلك المطالبة كالوارث اذا خلى بين الغرماء وبين التركة وكذا اذا فدى يسقط المطالبة لانه لا حق لولي الجناية الا في الارش فاذا استوفاه سقط حقه وقد اختلف مشايخنا في الموجب الاصلي قال بعضهم الواجب الاصلي هو الفداء واختاره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي لان الاصل هو ضمان المتلف ولكن الدفع مخلص عنه وقال بعضهم انه الدفع واليه مال صاحب الهداية وصاحب الاسرار بدليل ان المطالبة تسقط عن المولى اذا مات العبد قبل اختيار المولى الفداء فلو لم يكن الواجب الاصلي هو الدفع لم يسقط المطالبة **قوله** كما في الدين يعني تجب ضمان جناية العبد في النفس في ذمته كما تجب الدين في ذمته وفي بعض النسخ كما في الذمي يعني ان جناية العبد خطأ تجب في ذمته كما في الذمي اذا جنى تجب في ذمته لا على عاقلته لان الاصل في الجناية ان تجب على المتلف وهذه النسخة اصح النسختين لان المصنف اشتغل بالجواب عنه حيث قال بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم اي لا يتناصرون فلا عاقلة لهم اذن لان العقل بالنصرة **قوله** والالحاق بها متعذر لانه آدمي الا انه يخير بين الدفع والفداء لانه واحد وهذا استثناء من قوله والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به بيانه ان ضمان جناية الحر انما وجب على الحر تخفيفا على الجاني لانه خاطئ لا عامد وههنا في جناية العبد خير المولى بين دفعه وبين الفداء تخفيفا ايضا لان في التخيير نوع تخفيف لان في تعيين احد الامرين ضيقا لا محالة وطريق التخفيف في التخيير لكون المولى واحدا بخلاف التخفيف في العاقلة لان ذلك بتقسيم الدية عليهم لكثرتهم **قوله** كما في مال الزكاة يعني ان العبد الجاني اذا هلك قبل اختيار المولى الفداء يسقط موجب جنايته كمال الزكاة اذا هلك بعد حولان الحول يسقط الواجب وان كان لصاحب المال ولاية اداء الزكاة من مال اخر لان محل الوجوب فات **قوله** بخلاف موت الجاني الحر يعني ان بموت العبد الجاني يسقط الموجب لان الواجب يتعلق به استيفاء حيث يدفع في الجناية بخلاف موت الجاني الحر حيث لا يسقط موجب جنايته عن العاقلة لان الواجب لم يتعلق بذمة الجاني فصار موته كموت عبد الخدمة في صدقة الفطر بعد طلوع الفجر من يوم الفطر حيث لا يسقط صدقة الفطر عن المولى **قوله** قال فان دفعه ملكه ولي الجناية وان فداه فداه بارشها اي قال القدوري في مختصره يعني كان قيل للمولى العبد في جنايته خطأ ادفعه او افده فان دفعه الى ولي الجناية ملكه وسقطت المطالبة عن المولى فان فداه فداه بارش الجناية قليلا كان الارش او كثيرا وسقطت المطالبة ايضا وقد مر قبل هذا فايهما اختار المولى من الدفع او الفداء يلزمه حالا اما اذا اختار الدفع فظاهر لان التأجيل في الاعيان باطل لان التأجيل انما شرع للتحصيل ترفيها وتحصيل الحاصل محال واما اذا اختار الفداء فكذلك لان الفداء بدل عن العبد في الشرع فكان قائما مقامه الا ترى انه يسمى فداء وحقيقته ما يستنقذ به الشيء فيقوم مقامه فاذا كان الفداء قائما مقام العبد اخذ حكمه فلم يصح التأجيل في الفداء كما لم يصح في الدفع غاية ما في الباب ان الفداء يتقدر بالارش قليلا او كثيرا وهذا لا يمنع ان يكون بدلا عن العبد قائما مقامه **قوله** وعند اختياره الواجب عين اي عند اختيار المولى الدفع الواجب عين وهو العبد فلم يجز وجب الدفع حالا **قوله** وايهما اختاره وفعله لا شيء لولي الجناية يعني اذا اختار المولى الدفع او الفداء يسقط المطالبة عن المولى بعد ذلك وقد مر بيانه قبل هذا **قوله** فان لم يختر

شيا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه ذكره تفريعا على مسئلة المختصر وقد ذكره الكرخي رحمه الله في مختصره يعني اذا مات العبد لم يكن في
الجناية على المولى شي في ارش جنايته وذلك لان الحق كان يلزم المولى في الرقبة فاذا تلفت سقط ما لزمه بالهلاك كما ان المال الذي تجب
الزكوة منه ولانها جناية من العبد فيسقط بموت العبد كما في العمد قوله على ما بينا اشارة الى قوله الواجب الاصل الدفع قوله
وان مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ ذكره تفريعا ايضا قال الكرخي ايضا في مختصره فان مات العبد بعد ما اختار المولى الفداء لزمه
الفداء عليه لا يبرأ عنه بموت العبد وذلك لان الاختيار ينقل الحق من الرقبة الى ذمة المولى فان مات العبد لم يسقط ما في ذمة المولى
من الدين كسائر ديونه قوله قال فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية
معناه بعد الفداء يعني اذا فدى المولى عبده من جنايته فعاد العبد بعد ذلك فجنى جناية خطأ كان حكمها حكم الاولى حتى يخاطب المولى
بالدفع او الفداء ثانيا وذلك لانه لما فداه عن الاولى تفرغت رقبته عن الجناية فصار كانه لم يجن الا هذه الجناية فيكون الحكم فيها الدفع
او الفداء وانما فسر صاحب الهداية بقوله معناه بعد الفداء لانه اذا جنى ثانيا قبل الفداء كانت هي مثل المسئلة التي تليها قوله
لما طرى بالحاء المهملة قوله قال ولو جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى وليي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان
تفديه بارش كل واحد منهما اي قال القدوري في مختصره قال الكرخي في مختصره وان جنى العبد على جماعة فان المولى ايضا بالخيار ان شاء
دفع العبد الى جماعتهم وكان مقسوما عليهم على قدر ما لكل واحد منهم من ارش الجناية وان شاء امسكه وغرم ارش الجنايات كلها وذلك
لان تعلق الجناية برقبته لا يمنع تعلق مثلها كما لا يمنع الدين من الدين وكما لا يمنع حق المولى من حق ولي الجناية واذا تعلق حق الجماعة
بالرقبة كان على المولى ان يدفع اليهم فيقتسمون الرقبة على قدر حقوقهم او يفديه بجميع ارشهم وللمولى ان يخالف فيما بين الاختيار
من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد لان كل واحد منهما تعلق حقه بحق صاحبه فجاز ان يختار في حق احدهم
غير ما يختار في حق الآخر كما لو انفرد كل واحد منهم وليس هذا كالعبد اذا قتل رجلا خطأ وله وليان فاختار المولى الفداء من احدهما والدفع
الى الآخر ان ذلك لا يجوز لانها جناية واحدة خير فيها بين الدفع والفداء فلا يملك تبعيض موجبها وفي مسئلتنا هي جنايات مختلفة ولا
واذا اختلف خياره فيها لم يتبعض موجب الجناية واما كيفية القسمة فعلى ما بينا انه يدفع اليهم بقدر حصصهم بيانه فيما اذا قتل رجلا
خطأ وفقأ عين آخر ثم اجتمعا واختار المولى الدفع فانه يدفع العبد اليهما اثلاثا لان ولي المقتول ثبت حقه في الدية وهي عشرة آلاف وحق
المفقوءة عينه في نصف الدية وكل واحد منهما يدلي بسبب صحيح فيضرب بجميع حقه فيقتسمان اثلاثا ولو كان شج رجلا موضحة وآخر
هاشمة وآخر منقلة ثم اختار المولى الدفع دفع الى صاحب الموضحة سدس العبد والى صاحب الهاشمة ثلثه والى صاحب المنقلة نصفه لان
لصاحب الموضحة خمسمائة ولصاحب الهاشمة الفا ولصاحب المنقلة الفا وخمسمائة فاقتسموا الرقبة على ذلك كذا ذكر القدوري في شرحه
قوله على قدر ارش جنايتهما مر بيانه آنفا قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية به اي
بالرقبة على تأويل العتق او المذكور فان قلت ما الفرق بين هذه المسئلة حيث لم يمنع تعلق الاولى تعلق الثانية وبين الرهن حيث
يكون المرتهن مقدما على سائر اصحاب الديون ويمنع تعلق حقه به تعلق حق غيره به قلنا لان الرهن ايفاء حكمي والارتهان استيفاء
حكمي فلو وجد الايفاء والاستيفاء حقيقة ثم لحق الدين الآخر لم يكن لصاحب الدين المتأخر حق [illegible] فكذا في الايفاء والاستيفاء حكما
بخلاف ما نحن فيه فان حق الاول لم يجز تعلق ليوجد فيه معنى الايفاء والاستيفاء لا حقيقة ولا حكما فظهر الفرق قوله والموجب
المقتول والارث للوارث خلفه عنه هذا جواب سؤال مقدر بان يقال الجناية وان كانت متحدة بالنظر الى المقتول مختلفة بالنظر الى المستحقين
فينبغي ان يكون للولي ولاية الفداء من احدهما والدفع من الآخر كما في الجنايات المختلفة فاجاب عنه بهذا يعني ان الاصل في ثبوت الحق والاستحقاق
هو المقتول لان الحق له اولا ثم يخلفه الوارث فكانت الجناية متحدة فلا يملك تبعيض موجبها قوله فلا بد من التفرق في موجبها
اي في موجب الجنايات المختلفة وهذا مرتبط بقوله وهي الجنايات المختلفة قوله قال فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من
قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش اي قال القدوري في مختصره ضمن المولى الاقل من قيمة العبد الجاني ومن
ارش جنايته ايهما كان اقل من الآخر يلزمه ذلك وان كان اعتاقه بعد العلم بالجناية يكون مختارا للفداء فيلزمه الارش قليلا كان او كثيرا
قال الشيخ ابو الحسن الكرخي واذا قتل عبد قتيلا خطأ فاخرجه المولى من ملكه ببيع او غيره او اعتقه او دبره او كانت امة فاستولدها
واقر به لرجل وهو يعلم بالجناية فهو مختار وعليه الدية وان كان لا يعلم فعليه قيمة عبده وكذلك جنايته ان كانت فيما دون النفس ففعل
شيئا من هذا وهو يعلم فعليه ارش الجناية وان كان لا يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية الى هنا لفظ الكرخي وذلك لان المولى
مخير في جناية العبد بين الدفع والفداء ومن خير بين امرين ففعل ما يدل على اختيار احدهما تعين عليه الآخر ومعلوم انه اذا باعه او
وهبه مع العلم فقد تعذر عليه دفعه فصار بذلك مختارا للفداء دلالة وكذلك اذا اعتقه لان الاختيار قد يكون صريحا وقد يكون
دلالة وقد يكون ضرورة والاعتاق اختيار دلالة او ضرورة لانه لما اعتق مع علمه بالجناية فقد اختار امساكه لنفسه فصار اختيارا
للوجه الآخر دلالة او لانه فوت محل الدفع اختيارا فتعين الوجه الآخر عليه ضرورة وكذلك ان دبره او كاتبه او باعه لانه صار مانعا للدفع
في هذه الوجوه قال الحاكم في الكافي ولو كانت امة فجامعها او زوجها او اجرها او رهنها او استخدمها لم يكن مختارا وذلك لانه لم يمنع
من الدفع وذكر الطحاوي في مختصره انه يكون مختارا اذا اجرها او رهن مع العلم وذلك لانه لا يمكنه الدفع في الحال فاشبه البيع اما اذا
فعل ما يكون به مختارا وهو لا يعلم بالجناية لا يكون مختارا بل عليه الاقل من قيمة العبد ومن الارش لان الاختيار لا يصح بدون العلم لانه

يعني لانه لما منع التسليم بفعله مع تعلق حق ولي الجناية لزمه الاقل لان الارش ان كان اقل من قيمته فلا حق لولي الجناية فيما زاد
عليه وان كان اكثر فالمولى لم يتلف الا رقبة العبد فلزمه قيمتها فاما اذا اقر العبد الجاني لغيره مع العلم بالجناية قال القدوري في
شرحه ذكر في الاصل انه لا يكون مختارا وفي غير الاصول انه يكون مختارا وهو الذي ذكره ابو الحسن الكرخي وجه ما في الاصل ان الاقرار لا يوجب
سقوط حق ولي الجناية وليس فيه نقل الملك لجواز ان يكون الامر على ما قال المقر فكان البينة قامت بالملك وجه الرواية الاخرى ان العبد
على ملكه في الظاهر فاذا اقر به استحقه المقر له باقراره فصار كما لو باعه او وهبه وقال القدوري ايضا في شرحه قال ولو ان العبد اذا جنى فقال
الذي في يده هذا عبد فلان اودعنيه عندي فان اقام البينة على ذلك دفع الخصومة عن نفسه لانا تبينا ان العبد وصل اليه من جهة غيره
وان الغائب اقامه مقام نفسه في الحفظ دون احكام الجناية فلم يلزمه حكمها فان لم يقم له بينة قيل له ادفعه او افده لان حكم الجناية
يتعلق به فاذا احاله على غيره لم يقبل بغير بينة وان اختار الفداء ثم حضر الغائب وصدقه فهو متطوع في الفداء لانه فدى ملك غيره
بغير امره وقد كان يمكنه ان يتخلص من الفداء بالدفع فاذا اختاره كان متبرعا وان اختار الدفع ثم حضر الغائب فصدقه فيما ادعاه
ثبت فاسخ الدفع لان التصديق استند الى الاقرار الاول فصار دفعا لملك العبد من ذي اليد وقد دفعه من غير ملكه فان شاء اجاز
دفعه وان شاء فسخ وغرمه قال القدوري ايضا قال فيمن في يده عبد اقر به لرجل ثم اقر عليه بجناية فهو على ثلاثة اوجه ان صدقه المقر له
في الملك والجناية قيل للمقر له ادفع او افده بالارش لانهما قد تصادقا على الملك وعلى الجناية فكان ذلك كالمعلوم ولا يكون الذي في يده
العبد باقراره بعد الجناية مختارا لان الاقرار لا ينقل الملك وانما هو اخبار عن ملك سابق فلا يصير به مختارا لان الملك في الظاهر
وقد انتقل بالاقرار بعد الجناية فاما ان صدقه المقر له في الملك وكذبه في الجناية فلا شي على واحد منهما لان الذي في يده العبد اقر
بجناية على ملك غيره والمالك لم يقر في عبده بشي الا ان يكون الذي في يده كان قد ادعى هذا العبد لنفسه فيكون مختارا لانه في حكم من
نقل الملك باختياره واما ان كذبه المقر له في الملك والجناية قيل له ادفعه او افده لان الاقرار بطل بالتكذيب فكانه لم يكن كذا
في شرح مختصر الكرخي قوله لان في الاول فيما اعتقه المولى وهو لا يعلم الجناية قوله وفي الثاني اي فيما اذا اعتقه بعد العلم
بالجناية قوله وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد يعني اذا وجد احد هذه الاشياء من المولى بعد العلم
بالجناية يكون مختارا للفداء واذا وجد قبل العلم بالجناية لا يكون مختارا للفداء ويلزمه الاقل من قيمة الجاني ومن الارش قوله
والحقه الكرخي بالبيع اي الحق الاقرار مر بيانه قوله واطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونها اي اطلاق جواب مختصر
القدوري يشمل النفس وما دونها لان الجناية اعم من ان تكون واقعة على النفس او على ما دونها فيكون مختارا للفداء اذا فعل شيئا
من هذه الاشياء بعد العلم بالجناية سواء كانت الجناية على النفس او على ما دونها وان فعل قبل العلم يلزمه الاقل من قيمة الجاني ومن الارش
قوله وكذا المعنى لا يختلف اي لا يختلف المعنى الذي به يكون مختارا للفداء او لا يكون مختارا في النفس وما دونها لانه لا يصح الاختيار
بدون العلم فاذا علم وفعل بعد ذلك الاعتاق ونحوه كان مختارا وان فعل ولم يعلم لم يكن مختارا ويلزمه الاقل لانه لا حق لولي الجناية
فيما زاد على الارش اذا كان الارش اقل واذا كانت قيمة الجاني اقل يلزم المولى ذلك لانه لم يفوت بفعله غير ذلك قوله واطلاق
البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري هذا على مذهبهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع الملك للمشتري عندهما وكذا عند ابي حنيفة
ايضا لانه يزول ملك البائع وان لم يملك المشتري فاذا باع مع العلم بالجناية والخيار للمشتري فقد فوت محل الدفع فكان مختارا
للفداء بخلاف ما اذا باع والخيار له لا للمشتري حيث لا يكون مختارا للفداء لانه ما فوت محل الدفع فلم يوجد دليل اختيار الفداء وكذا اذا
عرضه على البيع بعد العلم بالجناية لا يكون مختارا للفداء لان زوال الملك بمجرد العرض لم يثبت فبقي الدفع ممكنا كما كان وقال القدوري في شرحه
وقال زفر العرض اختيار لانه يدل على تبقية الملك ولو باع بيعا فاسدا لا يكون مختارا للفداء لعدم زوال الملك الا اذا سلمه الى المشتري
فحينئذ يكون مختارا لزوال الملك بالتسليم واذا كاتبه بعد العلم بالجناية كتابة فاسدة بان كاتبه على خمر او خنزير كان مختارا للفداء
لان موجب عقد الكتابة هو خروج العبد عن يد المولى لا من ملكه ثبت قبل قبض البدل فكان مختارا بنفس العقد قوله ولو باعه من
المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه قال القدوري في شرح مختصر الكرخي قال في عبد قطع يد رجل فوهبه مولاه له
فلا شي على المولى وان باعه من المجني عليه كان مختارا وذلك لانه لو رهنه امكنه التخلص من الجناية بتسليمه فلو هبه لغيره لانه وهبه
والهبة لا توجب الضمان فاما البيع فيجوز ان يوجب الضمان على البائع فصار كما لو باعه من اجنبي ولان الهبة تقع موقع الدفع المستحق لانه تمليك
بلا عوض والبيع لا يقع موقعه لانه تمليك بعوض فالحاصل ان امر المولى المجني عليه بعتقه فاعتقه صار المولى مختارا للفداء اذا كان عالما بالجناية
لان المجني قائم مقامه في الاعتاق فكانه اعتقه بنفسه قوله فيما ذكرناه اي في العلم بالجناية وعدمه قوله ولو ضربه ونقصه
فهو مختار اذا كان عالما بالجناية ذكره على سبيل التفريع قال الكرخي في مختصره ولو ضربه ضربا اثر فيه ونقصه وهو يعلم بالجناية فهو مختار وان
كان لا يعلم فان عليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية الا ان يرضى ولي الدم ان يأخذه وبه ذلك النقصان بغير شي يلزمه لاجل النقصان
الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وهذه المسئلة مطلق جوابها في الاصل فقال لا يكون مختارا وانما روي عن ابي يوسف انه قال
هذا التفصيل فحمل ابو الحسن ما اطلقه في الاصل على تفصيل ابي يوسف قال والدليل على ان ذلك اختيار انه حبس جزءا من العبد بفعله ومنع من تسليمه
فصار كانه قال اخترت بعضه دون بعض فيكون مختارا لجميعه والذي قال ابو يوسف فيجوز ان يكون قولهم لان المنع من الدفع مع النقص انما ثبت
لحق ولي الجناية فاذا رضي به مع ما به نقص بآفة من السماء وقال الكرخي في مختصره ولو ضربه المولى خطأ فابيضت عينه وهو يعلم بالجناية

ضمن مختارا فان ذهب البياض قبل ان يخاصم فانه يدفع او يفدي وليس هنا باختيار وذلك لان بياض العين يمنع من الدفع المنقص الحاصل وبعد ذلك
مراعي الجواز ان يفعل فاذا زال البياض كان لم يكن وقال الكرخي ايضا ولو خوصم في حالة البياض فضمنه القاضي الدية وقد كان الضرب من المولى بعد
العلم بالجناية ثم ذهب البياض فالقضاء نافذ لا يرد لان تعذر الدفع كان مراعي فلما حكم الحاكم باحد وجهي المراعاة سقط الآخر قوله
وكذا اذا كانت بكرا فوطئها وان لم يكن معلقا ذكره على سبيل التفريع ايضا اي يكون مختارا للفداء بوطئ البكر وان لم يكن الوطئ معلقا لانه
اتلف جزءا منها بطريق المشاهدة قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه حبس جزءا منه قوله بخلاف التزويج اي لا يكون مختارا للفداء
بالتزويج لانه ليس بنقص حقيقة وحسا وانما هو عيب حكمي قوله وبخلاف وطء الثيب على ظاهر الرواية اي لا يكون مختارا بوطئ الثيب
وهذا هو ظاهر الرواية قال القدوري في شرحه ومن اصحابنا من روى عن ابي يوسف ان الوطئ اختيار في الثيب وجه قول المشهور انه استوفى
منفعة على ملكه بحيث لا يوجب نقصا في العين فلا يمنع الدفع كالاستخدام وليس كوطئ البكر لانه اتلف جزءا منها بطريق المشاهدة ولابي
يوسف ان الوطئ اجري مجرى اتلاف جزء الا ترى انه اذا حصل في ملك الغير لم يخل من معنى يجب به اما عقر او حد واما اذا علقت تعذر
الدفع فيها بالاستيلاد فصار مختارا قوله وبخلاف الاستخدام بعد العلم بالجناية اي لا يكون مختارا للفداء ايضا قال الكرخي في مختصره
فان استخدمه بعد العلم بالجناية فعطب بالخدمة فلا ضمان عليه ولا يكون هذا اختيارا وذلك لان الخدمة لا تختص بالملك فلا يدل
على اختيار الملك وههنا قالوا في العبد المشروط فيه الخيار اذا استخدمه المشتري ان خياره باق فكذا لا يدل على الاختيار في مسئلتنا ولا
يضمن المولى بعطبه في الخدمة لانه ليس بمتعد في استخدامه الا ترى ان منافعه على ملك المولى فموته من الخدمة كموته بآفة سماوية وكذا لو كان
عليه دين فاستخدمه لا يضمن للغرماء لما بينا ان المنافع على ملكه فاستخدامه ليس بتعد فيه قوله ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن
في الاظهر قال الكرخي في مختصره فان اجره فان الحاكم ينقض الاجارة ويقول له ادفع او افد وقال الكرخي ايضا ولو كان رهنه وهو يعلم ثم
افتكه ثم خوصم في الجناية فانه يقال له ادفعه او افده والعلم في الرهن وعدم العلم سواء لانه يمكنه ان يفتكه فلم يكن الرهن اختيارا الى هنا
لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وقد اختلف جواب هذه المسئلة في كتاب الديات فقال في بعض النسخ ان الاجارة والرهن ليسا باختيار
ولكن القاضي ينقضهما ويخيره ووجهه ان الاجارة تفسخ بالعذر وتعلق حق الجناية بالرقبة عذر في الفسخ فلم يتم العقد فلم يصر به مختارا
وكذا الرهن يرتفع عند بدل الدين بلا اختياره اذا قضاه الراهن الدين فصار كالوديعة وقال في بعض النسخ انه يكون اختيارا ووجهه ان الاجارة
والرهن يتعلق بهما استحقاق اليد على المولى فصار كالبيع قوله وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه دين اي لا يصير مختارا للفداء قال
الكرخي وان اذن له في التجارة فاستدان دينا فان الحاكم يخيره ان شاء فداه وان شاء دفعه بالجناية فان اراد دفعه فلم يدفعه الا ان
يرضى المجني عليه ان يقبله ويبيعه في الدين عنه وانما لم يصر بالاذن له في التجارة مختارا لان الاذن لا يزيل الملك فلا يمنع دفعه فصار كاستخدامه
فاذا لحقه دين فقد نقصت الرقبة بسبب من جهة المولى فلولي الجناية ان يمتنع من قبوله ناقصا بالدين ويلزم المولى القيمة لانه لما ابطل الدفع بغير
اختياره وجبت القيمة قال الحاكم الشهيد في باب جناية المأذون في كتاب المأذون الكبير من مختصر الكافي واذا جنى عبد الرجل وقد اذن له مولاه
في التجارة وهو يعلم بالجناية او لا يعلم فباع واشترى فلحقه دين لم يصر المولى مختارا للفداء وذلك لانه لم يفعل فعلا يمنع به الدفع
بل يقال له ادفعه او افده لقيامه على ملكه فان دفعه بالجناية اتبعه الغرماء فبيع لهم الا ان يفديه ولي الجناية بالدين فان فداه
ولي الجناية بالدين او بيع في الدين رجع صاحب الجناية على المولى بقيمة العبد فسلمت له لان حقه كان متعلقا برقبة فارغة وانما جاء
الشغل بفعل المولى فصار الدفع عند ذلك من حيث الصورة لا المعنى وكان الواجب على المولى الدفع من كل وجه صورة ومعنى وقد امتنع الدفع
معنى مضافا الى فعله وهو الاذن السابق فيضمن قيمته كذا في شرح الكافي قوله قال ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او
شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يقول لعبده
ان قتلت فلانا فانت حر او رميته فانت حر او شججته فانت حر ففعل من ذلك شيئا قال هو مختار للدية الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير
وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي ولو قال لعبده ان ضربت فلانا بالسيف او بعصا او بسوط او برئت او شججته او جرحته فانت حر
ففعل ذلك فمات منه عتق والمولى مختار للدية الا فيما يجب فيه القصاص يعني لا يجب القصاص على المولى بل يجب على العبد اذا فعل ما يوجب القصاص
وانما يجب الدية على المولى اذا فعل العبد شيئا يوجب الدية وهذا عندنا وقال زفر لا يكون المولى مختارا وعليه قيمة العبد كذا في المختلف
وغيره وجه قول زفر ان العتق من المولى وجد منه بكلام صدر قبل الجناية وبعد الجناية لم يوجد منه فعل فلم يكن مختارا للفداء الا
على انه لم يوجد منه فعل بعد الجناية انه لو علق الطلاق او العتاق بشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق فوجد الشرط بعد ذلك فوقع
الطلاق المعلق او العتاق المعلق لا يحنث في يمينه فلو كان الفعل موجودا منه بعد الحلف حنث فكذا فيما نحن فيه لم يوجد منه فعل
بعد الجناية ولكنه مستهلك الرقبة على اولياء الجناية فيجب عليه قيمة العبد كرجل حفر بئرا على قارعة الطريق ثم عبد قتل هذا العبد رجلا
خطأ ثم وقع العبد في البئر فمات فان المولى لا يكون مختارا للدية لكنه يكون مستهلكا للرقبة فيجب عليه قيمة العبد فكذا هنا ولنا ان المعلق
بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كان العبد قتل رجلا خطأ ثم ان المولى اعتقه بعد ذلك يكون
مختارا فكذا ههنا الا ترى ان رجلا لو قال لامرأته اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض ومات من ذلك المرض ورثت المرأة لانه لما اضاف
الطلاق الى المرض صار كانه طلقها بعد مرضه وكذا لو قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يكون وقت الايلاء من وقت الدخول
فكذا هنا يصير كانه اعتقه بعد الجناية وهو يعلم بذلك ولان المولى حرض عبده على مباشرة الشرط وهو القتل بتعليق الحرية بذلك

الشرط والعتق الذي يحصل بوجود الشرط من اقوى الدواعي الى وجود الشرط لان العتق محبوب مرغوب فيه فصار العتق المعلق بالشرط كالمنجز
من المولى بعد وجود الشرط لان الظاهر ان العبد يفعل الشرط طلبا للحرية فيقع العتق فكان مختارا للفداء لان اختيار الفعل اختيار لموجبه
فلزمه الفداء ضرورة والجواب عما ذكر زفر وقال لا نسلم ان غرض الحالف من يمينه ذلك المنع وهو لا يقدر على الامتناع عما علقه قبل الحلف
فلم يكن ذلك داخلا تحت يمينه ولم يكن ذلك مرادا بيمينه بل كان المراد منها ما يمكن الامتناع منه مما يحدث في المستقبل فلم يحنث وعلينا
والجواب عن المسئلة الثانية انه انما صار متلفا العبد بالحفر والحفر حقيقي لا يمكن جعله موجودا بعد الجناية فيكون ممتنعا عن الدفع
بفعل وجد منه قبل الجناية فلا يصير مختارا للفداء فيلزمه قيمة العبد لا الدية قوله على مباشرة الشرط وهو القتل والرمي والجرح
الخ قوله اقوى الدواعي اداعيه الحرية قوله النداء الى الشرط فالى من صلة الداعي قوله قال واذا قطع العبد يد رجل
عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان كان لم يعتقه رد على المولى وقيل للاولياء
اقتلوه او اعفوا عنه اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في عبد قطع يد رجل عمدا فدفع العبد
اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات المقطوعة يده من ذلك قال العبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد العبد الى مولاه ويقال
للاولياء اما ان تقتلوا واما ان تعفوا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وهي من المواضع في النسخ المعروفة قال فخر الاسلام البزدوي
في شرح الجامع الصغير وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب اي كتاب الجامع الصغير هذه المسئلة على خلاف هذا الوضع وقال في رجل قد قطع يد
رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوعة يده ثم مات من ذلك قال العبد صلح بالجناية وان لم يعتقه
رد على مولاه وقيل للاولياء اما ان تقتلوا واما ان تعفوا فاتفق الجواب واختلف السؤال يعني اتفق جواب النسختين حيث كان العبد صلحا
بالجناية اذا كان اعتقه واذا لم يعتقه كان اولياء القتيل على خيرة بين العفو والقتل ولكن اختلف السؤال اي وضع المسئلة لان في النسخة
المعروفة الجاني عبد فدفع في قطع اليد بدون لفظ الصلح وفي النسخة الثانية الجاني حر فدفع عبدا بلفظ الصلح في قطع اليد
قال فخر الاسلام والاولى حجة على ابي حنيفة في الاختلاف الذي بينا يعني اذا قطع الرجل يد رجل عمدا فقال المقطوعة يده عفوت
عن القطع ثم مات منها قال ابو حنيفة على القاطع الدية في ماله لان العفو عن القطع عفو عن القطع وعن النفس كما اذا عفى عن الجناية
او عفى عن القطع وما يحدث منه فلما لم يكن العفو عن القطع عفوا عن الجناية على النفس على اصله كان ينبغي ان لا يقع العبد المدفوع صلحا عن
الجناية على النفس اذا مات المجني عليه فقال فخر الاسلام ذكر بعض مشايخنا والجواب ان المسئلة موضوعة في الجناية وانما اخذوا ذلك
من قوله العبد صلح بالجناية قال وهذا التأويل باطل لانه لو كان كذلك لصح الصلح اعتقه او لم يعتقه ولما فصل وجعل الاولياء على القصاص
فبطل هذا التأويل ثم قال فخر الاسلام وقال بعضهم ان هذا صلح فاسد عند ابي حنيفة فاوجب الملك فصح اعتاقه قال وهذا ايضا ليس بشيء لان
الصلح باطل اصلا عند ابي حنيفة وانما بقي صورته شبهة الا ان يكون فاسدا ولو كان صحا على هذا الوجه لوجب على المعتق قيمة الذي اعتقه
ردا للفاسد ووجب على الآخر الدية واذا لم يعتقه رد العبد فلم يجب القصاص لان الفاسد لا ابدان يصير شبهة قال وانما الجواب
الصحيح ان الدفع في المسئلة المعروفة باطل عند ابي حنيفة لانه دفع بالقطع الذي كان موجبه المال فلما سرى صار موجبه القصاص فلم
يكن الدفع فيه حكما لان الدفع وقع من غير حقه فبطل الدفع والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطئ المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم
بالحرمة حيث يجب الحد فكذا هنا لما لم يورث الشبهة وجب القصاص هنا اذا لم يعتقه قال فخر الدين قاضي خان وهذا الخلاف فيما اذا عفى
عن القطع ثم سرى الى النفس حيث لا يجب القصاص لان العفو يبطل حكم الجناية فصار شبهة في درء القصاص فاما الذي في الجناية فلا يبطل الجناية
بل يقرر موجب الجناية وتقرير موجب الجناية لا يكون ابطالا لها اما اذا اعتقه فقال فخر الاسلام اذا اعتقه مع علمه انه
اذا سرى بطل الدفع فبطل اعتاقه كان ذلك منه دلالة على ابتداء الصلح على رقبة العبد بما يحدث فحققنا مقصوده يعني لو لم يجعل
اقدامه على الاعتاق صلحا مبتدأ على رقبة العبد عما يحدث من القطع لم يصح اعتاقه فكان ذلك صلحا من المجني عليه لان الاعتاق مما
لا يتبع وكذا المولى راض بالصلح ايضا الظاهر لانه لما رضي بالعبد ان يكون جزاء من القليل اعني يد فلما رضي بان يكون عبده
جزاء عن قطع اليد كان ارضى بان يكون جزاء عن النفس فيحمل الاعتاق دلالة على الصلح من المجني عليه والمولى جميعا فاذا عدم الاعتاق
فقد عدمت هذه الدلالة قال وكذلك في المسئلة الثانية ان اعتقه كان ذلك دلالة على ابتداء الصلح والجاني راض بذلك ايضا لما قلنا
فاذا لم يعتقه لم يوجد صلح مبتدأ فاذا عدم الاعتاق عدمت دلالة ابتداء الصلح بقيت الشبهة في حق وجوب القصاص ان العقد الثاني اذا لم
يتجدد وبطل الاول لم لا يصير الاول شبهة قال والجواب عند اما في المسئلة المعروفة فالجواب سهل لان الدفع ليس بصرف مبتدأ بل هو تسليم
للواجب فاذا بطل الواجب بطل التسليم فلم يبق ما يصلح شبهة فوجب القود واما في المسئلة الاخرى وهي مسئلة الصلح على رقبة العبد عن جناية
مولاه فانه مشكل الحكم بالقصاص فقال مشايخنا لا نعرف لهذا تأويلا الا ان يحمل جواب الكتاب على القياس ان يجب القصاص وفي الاستحسان
تجب الدية كما ذكر في هذا الكتاب وغيره كذا قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير قوله لانه لا صحة له بدونه ان يجعل صلحا عن الجناية
وما يحدث منها تحقيقا لما قصده فكان اقدامه عليه صلحا مبتدأ قوله وذكر في بعض النسخ اي في بعض نسخ الجامع الصغير وقد ذكرنا النسخة
بتمامها قبل قوله وهذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات اي وضع الجامع الصغير في النسخة المعروفة
وفي النسخة الاخرى جميعا يرد اشكالا في تلك المسئلة اعني فيما عفى المقطوعة يده عن اليد ثم سرى القطع الى النفس فمات حيث لا يجب القصاص
هنا بل تجب الدية لكون العفو عن اليد شبهة وفي مسئلتنا تجب القصاص اذا لم يعتقه المدفوع اليه فسرى القطع الى النفس فلم يجعل دفع العبد

في قطع اليد شبهة وهنا هو البيان وقال بعضهم اراد بهذا الوضع الوضع الثاني يعني النسخة التي هي غير النسخة المعروفة من نسخ الجامع الصغير
وذلك بعيد عن التحقيق **قوله** قيل انما ذكر هنا جواب القياس يعني تجب القصاص اذا لم يعتقه قياسا في هذه المسألة على النسختين جميعا لما
عهد بوجوب القصاص قياسا وفي الاستحسان تجب الدية وثمة في مسألة العفو عن اليد وسرايته الى النفس بعد ذلك تجب الدية استحسانا فوقع
جواب المسألة ثمة استحسانا وفي القياس تجب القصاص ثمة ايضا وكان الوضع في هذه المسألة والوضع في تلك المسألة على القياس لا الاستحسان
فرع القياس والاستحسان في المسألتين جميعا فاندفع الاشكال **قوله** وقيل بينهما فرق اي بين هذه المسألة وبين مسألة العفو عن اليد حيث يجب
القصاص هنا ولم تجب ثمة بل وجبت الدية وجه الفرق ان في تلك المسألة صح العفو عن اليد ظاهرا لان الحق له فلما سرى تبين ان العفو كان عن غير
حقه فبطل العفو حكما ولكنه كان واقعا حقيقة فكان ذلك شبهة في منع القصاص وهنا فيما نحن فيه الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها موجب
القصاص وهذا معنى قوله فاذا لم يبطل الجناية لم يمتنع العقوبة وهي القصاص **قوله** اذا لم يعتقه فالتخريج ما ذكرناه وذلك ان اقدامه
على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح فيكون العبد صلحا بالجناية وقد مر تقريره قبل هذا **قوله** قال واذا جنى العبد
المأذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة لولي الجناية اي قال في
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اذن لعبده في التجارة فادان الفا وقيمته الف ثم جنى
جناية فاعتقه المولى ولا يعلم قال عليه قيمتان قيمة لولي الجناية وقيمة للغرماء الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لانه اتلف حقين
لانه اتلف بالاعتاق حق البيع على الغرماء وحق الدفع على ولي الجناية وحق الغرماء في الثمن وحق ولي الجناية في الرقبة فكانت جنايتين
مختلفتين ومراعاة الحقين كانت ممكنة من الرقبة بان تدفع الى ولي الجناية ثم تباع في الدين واورد الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير هنا سؤالا وجوابا فقال فان قيل لو كان اجنبي هو الذي قتل العبد لم يجب عليه اكثر من قيمة واحدة فلم يجب ههنا
قيل له لان الاجنبي لم يكن ماخوذا بالدفع ولا بقضاء الدين فلم يجب عليه اكثر مما اتلفه واما المولى فكان مطالبا بذلك الا ترى انه لو قتل
وهو يعلم بذلك وجب عليه في الجناية الدية ولو كان القتل من قبل الاجنبي لا يجب عليه الا قيمة واحدة **قوله** ولم يعلم بالجناية وانما
قيد بعدم العلم لانه اذا علم ثم اعتق كان مختارا للفداء فوجبت الدية ووجبت القيمة لصاحب الدين لان الاعتاق بعد العلم بالجناية
يوجب الارش لا القيمة وقد مر ذلك في هذا الباب **قوله** بان يدفع الى اولياء الجناية ثم يباع للغرماء فانما يعمل كذلك لان الحقين
لانه اذا بدئ بالدين وبيع فيه يتعذر الدفع الى ولي الجناية لان الملك تجدد للمشتري ولم يوجد في يده جناية قال الحاكم الشهيد في مختصره في
كتاب المأذون الكبير فان اعتقه وعليه ديون وجنايات اكثر من قيمته ولم يعلم بالجناية غرم لاصحاب الدين قيمته بالغة ما بلغت لانه اتلف
مالا في حقهم ولاصحاب الجناية الاقل من قيمته وعشرة الاف درهم الا عشرة لانه قيمة الدم يعني اذا كان المقتول عبدا اوجب عليه
قيمتين وان اتلف رقبة واحدة ولو كان المتلف اجنبيا كان عليه قيمة واحدة قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في تعليله
لان الضمان عليه باتلاف العبد وهو واحد والضمان على المولى انما باتلاف الحق وقد اتلف حقين فان حكم الشرع
عند اجتماع الدين والجناية ان يدفع ثم يباع وقد تعذر كل ذلك فمتى فوت حقين ضمن قيمتين ولا يخص به بين الغرماء واصحاب الجنايات
يريد به انه لا يشارك بعضهم بعضا فيما يستوفي لانهما حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين في محلين مختلفين وان اعتقه وهو يعلم
بالجنايات ضمن الجنايات كلها لانه صار مختار الفداء في حقهم كذا في شرح الكافي **قوله** فيضمنهما المولى الحقين بالاعتاق لصاحب
الدين ولولي الجناية **قوله** فلم يظهر بمقابلته الحق لانه دونه اي لان الحق دون الملك يعني لا يضمن الاجنبي سوى قيمة العبد له
ولا يضمن لولي الجناية شيئا ثم يدفع المولى ذلك الى ولي الجناية واصحاب الدين **قوله** قال واذا استدانت الامة المأذون لها ثم ولدت
فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل
اذن لامته في التجارة فاستدانت دينا ثم ولدت قال يباع ولدها معها في الدين وان جنت جناية ثم ولدت دفعت الام ولم يدفع الولد الى هنا
لفظ اصل الجامع الصغير والفرق ان الدين وجب عليها متعلق برقبتها فيتعلق بجميع اجزائها والولد من اجزائها فكما تباع الام يباع
الولد معها وكالمرهونة اما موجب الجناية فالدفع او الفداء وذلك على المولى فكانت رقبتها خالية عن الحق فلم يتعلق بالولد وانما تصير
الجارية ملكا لاولياء الجناية بعد التسليم وبعد التسليم الولد منفصل عنها قال الفقيه ابو الليث وليس الجناية كالدين لان موجب الجناية
على المولى لا في رقبتها واما الدين ففي رقبتها وليس على المولى الا ترى ان المولى لو باع الامة وعليها دين فللغرماء ان يبطلوا البيع ولو كانت
عليها جناية فباعها المولى فليس لاصحاب الجناية ان يبطلوا البيع ولكنهم يتبعون المولى ولان تعلق الدين برقبة العبد المأذون امر
حكمي والاوصاف الحكمية تسري الى الولد كالكتابة والرهن واما محل الدفع فهو الجاني والدفع وصف حقيقي والاوصاف الحقيقية
لا تسري الى الولد وجملة القول فيه ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي واذا جنت الامة جناية ثم ولدت ولدا او اكتسبت
كسبا او جني عليها فاخذ المولى ارشها فانه يدفعها بالجناية وارشها ولا يدفع ولدها وكسبها لان حكم الجناية وجوب الدفع الجابر
وولدها وكسبها لا يوصف بالجناية وليس هذا من قبيل حق وجب في رقبتها حتى يسري الى ولدها بمنزلة الدين لان الواجب في الحقيقة
الفعل على المولى ومن وجب عليه الفعل في محل لا يلزمه الفعل في محل اخر ومتى لم يجب دفع ولدها لا يجب في كسبها وهو ابعد من
الولد اولى ووجب دفع الارش لانه بدل الطرف قائم مقام الطرف فكان الطرف قائم ولو كان قائما حقيقة يلزمه دفعها لانها تابع
الدفع لجميع اجزائها فكذا اذا كان قائما حكما وان كان وجب هذا الارش قبل جنايتها لم يدفع الارش معها لان حق ولي الجناية

لم يكن متعلقا بطرفها حين جنت فلم يتعلق بارشها فان لم يعلم ذلك فالقول فيه قول المولى لانه عرف حقا للمولى ولا يثبت الاستحقاق
عليه بالشك وان كان وجب هذا الارش بعد جنايتها فاستهلك المولى الارش او وهبه او اتى عليها الرجل مختارا فلان يدفعها ويغرم
مثل ما استهلك من ارشها وان كان الجاني عليها عبدا فدفع بالجناية وقبضه المولى دفعه معها بجنايتها لان العبد قام مقام طرفها
وقد ذكرنا انها واجبة الدفع بجميع اجزائها عند اختيار الدفع كما في الارش فان اعتق العبد صار مختارا لانه صار مستهلكا لان العبد قائم
مقام الطرف فصار اعتاقه واستهلاكه بمنزلة استهلاك طرفها حقيقة ولو استهلك طرفها حقيقة الذي يجعل مختار الفداء في كلها
لانه فيما لا يتجزى فكذا اذا استهلك ما هو قائم مقام طرفها حكما لانه في ما اذا اتلف الارش وهو دراهم او دنانير حيث لم يجعل مختار
الفداء وان كان قائما مقام طرفها حكما لان الارش غير متعين للدفع شرعا الا ترى انه لو امسكها ودفع مثله له ذلك فلم يتحقق استهلاك
ما لزمه دفعه حتى يصير مختارا بخلاف العبد فانه متعين للدفع عند اختيار الدفع ولو اعتق العبد وهو لا يعلم بالجناية ثم من الامة
دفع الامة وقيمة العبد لانه بمنزلة بعض العبد والحكم في كل الجناية هكذا اذا امتنع دفعها وهو لا يعلم بجنايتها فكذا في بعضها
كذا في شرح الكافي **قوله** واذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء له وهذه
مسألة الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في عبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه ثم ان العبد جنى على ولي هذا الذي
زعم انه اعتقه فقتله خطأ قال ليس لهذا الذي زعم انه اعتقه قليل ولا كثير الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وذلك لان من زعم
المقر بالعتق ان موجب جنايته على عاقلته وقد ادعى ذلك عليه ابرأ المولى والعبد فلزمه ما اقر به من الابراء لان الانسان مواخذ بزعمه
ولم يثبت ما ادعاه بغير حجة فلم يكن له شيء اصلا كذا قالوا في شروح الجامع الصغير **قوله** قال واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاك خطأ
وانا عبد وقال الاخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه عن يعقوب عن ابي حنيفة في عبد اعتق
ثم قال لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال الرجل بل قتلته وانت حر قال القول قول العبد اذا علم انه كان عبدا فاعتق الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير وذلك لانهما اتفقا على براءة العبد لانه ان كان قتله وهو عبد فالضمان على مولاه قيمة العبد او الفداء لان المولى اذا اعتقه
بعد العلم بالجناية فعليه الفداء وان كان اعتقه قبل العلم فعليه القيمة وان كان قتله بعد الاعتاق فذلك على عاقلة مولاه وان كان
حرا فذلك على عاقلته ايضا فان كان لا عاقلة له فهو بذلك موجب جنايته عليه وان العبد انكر الضمان باسناده الفعل الى حالة معهودة
منافية وجوب الضمان لانه لا يتصور وجوب الضمان في قتل الخطأ على العبد في حال الرق اصلا فلذلك جعل القول قول العبد في هذه المسألة
بالاجماع بخلاف المسألة التي تليها كما اذا قال البالغ طلقت امراتي وانا صبي او قال العاقل طلقت وانا مجنون وكان جنونه معروفا
يكون القول قوله لانه اسند اقراره الى حالة معهودة منافية لصحة الاقرار لان الصبي والجنون ينافي ذلك وكذا اذا قال اقررت بعد ما بلغ
لفلان وانا صبي وقال المقر له بل اقررت وانت بالغ فالقول قول المقر لان الصبي ينافي وجوب الاقرار وكذا اذا قال العبد اعتقتك قبل
ان اخلق او قبل ان تخلق **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه اسنده الى حالة معهودة منافية الضمان **قوله** قال ومن اعتق
جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذلك كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة استحسانا
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يضمن الا شيئا بعينه يؤمر برده عليها اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل اعتق جارية له ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت لا بل قطعتها وانا حرة قال القول قول الجارية وكذلك
ما اخذ منها الا الجماع والغلة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يضمن في شيء من ذلك والقول قوله الا ان يقر الى شيء بعينه في
يده فيرده ولا تصدق عليه واذا قال جامعتك وانت امة لي فقالت لا ولكنك جامعتني وانا حرة فالقول قول الرجل في قولهم جميعا الى
هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وجه قول محمد انه اضاف الفعل الى حالة معهودة تنافي تلك الحالة وجوب الضمان فكان القول قوله كما في
المسألة الاولى وكما في الوطء والغلة وذكر القدوري في التقريب قوله من كفيل محمد وهذا ان المولى لما اضاف اقراره الى حالة منافية الضمان
فان قطع المولى يدها لا يوجب الضمان اذا كانت مديونة وكذلك اذا اتلف من كسب عبده المأذون المديون يضمن فلا يكون منكرا للضمان
بل يكون مدعيا البراءة فصار بمنزلة المعتق فان حق الغرماء لا يتعلق بمنافع بضعها وان كانت مديونة لانها ليست بمال فلم يكن مقرا بما كان
منكرا وكذا اخذ الغلة فان المولى اذا امر على عبده غلة وهو مديون يصح ولو اخذ لا يكون مضمونا على المولى فكان منكرا كذا ذكر شمس
الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولان قطع المولى يد عبده جناية بدلالة انه لا يملك ذلك ومتى اعترف بجناية ثم ادعى معنى
يوجب سقوط الضمان لم يصدق كدعوى البراءة ولانهما اقرا بالجناية ثم ادعى التنافي وكل امرين حادث لا يعلم تاريخه يحكم بوقوعه في
اقرب الاوقات واقرب الاوقات حال الخصومة فيتعلق به الضمان قال القدوري في التقريب ولا يلزم على هذا اذا قال الحاكم بعد
العزل قطعت يدك في سرقة او قصاص لان فعل الحاكم ليس بجناية ومتى لم يعرف الجناية قبل قوله في اضافة ذلك الى حالة معلومة وقال
الفقيه ابو الليث وهذه المسائل على ثلاثة اوجه وجه يكون القول قول المولى وفي وجه يكون القول قول الجارية وفي وجه اختلفوا
فاما الوجه الذي يكون القول فيه قول الجارية انه اذا اقر المولى انه اخذ منها مالا والمال قائم في يد المولى وقت المنازعة فقال
المولى اخذته منك قبل العتق وقالت الجارية اخذته مني بعد العتق فالقول قولها فيه لان الاخذ وقع في حال المال فادعى المولى
انه تحول الى ملكه والجارية منكرة فالقول قولها واما الوجه الذي يكون القول فيه قول المولى اذا اخذ منها الغلة او وطئها وقال انما
فعلت ذلك في حال الرق وقالت الجارية بل فعلت في حال الحرية فالقول قول المولى لان وطء المملوك لا يوجب المال العقر لا يوجب لانه لو

كان ذي بالجارية لا يجب به المهر وفي اخذ الغلة اضمارة يجب الضمان ومرة لا يجب الا انه لو غصب الحر واستغله لا يجب الضمان فلما كان
في الحر مرة يجب الضمان ومرة لا يجب والمهر الوصمة اشبه الامر فلا يجب بالشك واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو ما اذا استهلك
ماله او قطع يدها على الاختلاف الذي ذكرنا قوله كما في المسئلة الاولى اشار بها الى قوله فاذا اعتق العبد فقال الرجل قتلت اخاك خطأ
وانا عبد وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد قوله كما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت وقال
المقر له لا بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة قال القول قول المقر له وذلك لان المقر اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه بيان ذلك ان المماثلة فيما
دون النفس معتبرة حتى لا يؤخذ اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا اليد الصحيحة بالشلاء فاذا كان كذلك تعين القصاص في اليمنى من
عيني الجاني فاذا فات قبل العقد فلم الموجب الاصلي وهو القصاص الى المال سقط حق المجني عليه اصلا كما اذا قتل العبد الجاني او مات ومراد
المقر من هذا اللزوم براءة ذمته عن الضمان اصلا وهو مراد المقر له دعوى نصف الدية لانه اذا فقئت عينه اليمنى وعيني الفاقئ صحيحة منفقئة
تجب عليه نصف الدية قوله وهذا لانهما اسندا الى حالة منافية للضمان اي لا عالة واشار به الى قوله اقر بسبب الضمان ثم ادعى
ما يبرئه فلم يكن القول له قوله قال واذا امر العبد المحجور عليه صبيا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية وهذه المسئلة
بهذه الصورة ذكرت في بعض نسخ الجامع الصغير ولم تذكر في البعض وهذا الذي ذكرها الفقيه ابو الليث في الايضاح وذكرها القاضي ابو طاهر
الدباس وشمس الائمة السرخسي والصدر الشهيد وقاضي خان وقال قاضي خان عبد محجور عليه امر صبيا حرا ليقتل رجلا فقتل فعلى عاقلة
الصبي الدية ولا شيء على الآمر وكذا اذا كان الآمر صبيا وكذا لو كان المأمور عبدا محجورا عليه كانت الدية على مولى المأمور اذا اختار الفداء
ولا يجب على الآمر لان امر الصبي والعبد غير معتبر كالاقرار والكفالة الا ان الآمر اذا كان صبيا بطل امره اصلا لا في الحال ولا بعد
البلوغ وان كان الآمر عبدا لا يؤاخذ في الحال ويؤاخذ بعد الحرية فيرجع مولى القاتل على الآمر بالاقل من الفداء ومن قيمة القاتل لان قول
العبد معتبر في حقه الا انه لا يؤاخذ قبل العتق لحق المولى فاذا اعتق زال حق المولى فيؤاخذ به كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان قوله
وكذا اذا كان الآمر صبيا قال محمد في اصل الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في الصبي الحر يامر الصبي الحر ليقتل رجلا فقتله قال على
عاقلة الصبي القاتل ديته وليس على عاقلة الصبي الآمر ديته وليس على الآمر ولا على عاقلته شيء اما الصبي القاتل فان عمده خطأ
فوجبت الدية على العاقلة واما الصبي الآمر فلانه لا يجوز اقراره فكذا امره باطل اصلا فلم يلزمه ولا على عاقلته شيء قوله
لانهما لا يؤاخذان باقوالهما اي لان العبد المحجور والصبي لا يؤاخذان باقوالهما الا ان الصبا عذر مسقط بالشرع ولم يعتبر الشرع قولهما
قوله ويرجعون على العبد الآمر بعد العتق اي يرجع عاقلة الصبي على العبد الآمر بعد العتاق هكذا ذكر الصدر الشهيد وفخر الدين
قاضي خان في شرحيهما وفيه نظر لانه خلاف الرواية في الزيادات وسنذكر رواية الزيادات مع جميع فروعها الا اذا ان يحمل على
الذي رواه التمرتاشي في التقريب قال وروى الحسن عن زفر في عبد امر صبيا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية ثم يرجع عاقلة الصبي
على مولى العبد فيقال له ادفع العبد او افده بالدية وقال ابو يوسف على عاقلة الصبي الدية ثم يرجعون على العبد اذا اعتق بالاقل من
الدية وقيمة العبد وجه قول زفر انهم يطالبون المولى في الحال لان تحمل الصبي على الفعل صار اتلافا له مثل ان يكره رجلا على قتل آخر فيصير
العبد في الحال وكالواخذه بيده فضرب دابة فقال ابو يوسف بالرجوع على العبد اذا اعتق لانه يصير معصوما في الضمان متعلقا بقول
العبد فيتأخر الى حال الحرية كالاقرار بالدين كذا في التقريب قوله لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال اي لنقصان الاهلية اي لان
عدم اعتبار قول العبد المحجور لرعاية حق المولى لا لنقصان الاهلية في العبد وقد زال حق المولى بعد الحرية فيؤاخذ لزوال المانع وفي الصبي
لم يعتبر قوله لقصور اهليته قوله وكذا ان امر عبدا يعني اذا كان الآمر والمأمور عبدين محجورين عليهما قال في اصل الجامع الصغير
عبد محجور امر عبدا محجورا بقتل رجل فقتله قال على القاتل الدية وليس على الآمر ولا على عاقلته شيء اراد بقوله على القاتل الدية اذا اختار
مولاه الفداء فيفدي عنه بالدية لان عاقلة العبد مولاه فيقال للمولى ادفعه او افده كما قال الفقيه ابو الليث ثم قال ومعنى قوله وليس
على الآمر شيء يعني لا شيء عليه في الحال ولكن يجب عليه بعد الحرية قال محمد وهكذا ذكر في الزيادات ان العبد اذا امر عبدا آخر حتى قتل رجلا
فقال الولي القاتل ادفعه او افده بالدية ثم يرجع الى الآمر ان كان مأذونا يجب عليه قيمة المأمور وان كان محجورا يجب عليه بعد العتق لانه لما
امره بالقتل حتى قتله صار غاصبا له والعبد المأذون يجب عليه ضمان الغصب اذا اقر به واما المحجور لا يجب عليه الا بعد العتق فصار كانه
منه بالغصب فثبت ان الذي قال ههنا ليس على الآمر شيء اي ليس عليه في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ولا يجب على العاقلة لان العاقلة
لا تعقل عن العبد الى هنا لفظ الفقيه في شرح الجامع الصغير ثم نبين ما وعدناه من رواية الزيادات فنقول الاصل هنا ان العبد المحجور و
الصبي المحجور يؤاخذان بافعالهما لا باقوالهما وضمان قتل العبد ضمان غصب لكونه محلا له وضمان قتل الصبي الحر ضمان جناية لا ضمان
غصب لعدم كونه محلا للغصب قال في شرح الزيادات حر امر صبيا حرا بان يقتل رجلا فقتله فديته على عاقلة الصبي القاتل لان الصبي
مؤاخذ بافعاله وافعاله صحيحة ولكن عمده وخطاؤه سواء وهو خطأ كله فوجبت الدية على عاقلته ويرجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر
بما لزمهم لان الصبي الحر يضمن بالتعدي بطريق الجناية الا ترى ان من غصب صبيا صغيرا فحمله على المهالك حتى مات بصاعقة او نهش سبع
وجبت ديته على عاقلة الغاصب بطريق الجناية كانه قتله خطأ فكذا هنا يصير جانيا على الصبي بطريق التسبيب فلو اتصل بذلك
تلف لزمه الدية فكذلك اذا اتصل به ضمان الدية ولو امر الرجل عبدا صغيرا او كبيرا مأذونا او محجورا بان يقتل رجلا فقتله فقيل للمولى ادفعه
او افده ان كان خطأ من كبير فاذا فعل ذلك رجع على الحر بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية اما وجوب ضمان الجناية على المولى فلان الامر

بالجناية لا ينتقل فعل المأمور الى الآمر واما الرجوع فلوجوب حكم الغصب لان العبد يضمن بالغصب فيضمن قيمة الآمر كما اذا غصبه فجنى
عنده وذلك انه استعمله فصار غاصبا ولو كان هذا الحر مكاتبا بطل امره ولم يلزمه للآمر شيء صغيرا كان المكاتب او كبيرا لان الجناية ما تحقق
بواسطة الاستعمال واثبات اليد والمكاتب ليس بمحل له الا ترى ان غصبه لا يتحقق وجعل حال المكاتب الصغير فوق الحر الصغير لان يد المكاتب
ان ثبت حكما لكتابته وكتابة الصغير مثل كتابة البالغ واما الحر الصغير فلم يد له على نفسه الا ترى ان من غصب حرا صغيرا ضمن ديته وتعقله
عاقلة الغاصب فكذلك هذا وهذا اذا كان الآمر حرا واما اذا كان الآمر عبدا فان كان العبد كبيرا مأذونا او صغيرا مأذونا فان امر
عبدا مثله صغيرا او كبيرا مأذونا او محجورا بالقتل فقتل دفعه مولاه او فداه ثم يرجع بالاقل من ذلك في رقبة الآمر لان هذا ضمان غصب وهو
بمعنى التجارة وهو يملك المغصوب باداء الضمان والعبد المأذون اهل لان يلزمه ضمان التجارة كالاقرار بالغصب وان كان المأمور
صبيا حرا وجبت دية القتيل على عاقلته ولا شيء على العبد لانه ليس من اهل ان يلحقه ضمان تحمل العاقلة ولا يلزم مولاه لانه محجور عن القول الذي
يتعلق به ضمان ما ليس بتجارة كالكفالة ولا يلحقه وان عتق لان موجب ذلك على مولاه لو صح فاذا بطل لم يلزم العبد شيء ابدا كما لو اقر بالخطأ
وبهذه الرواية علم ان ما ذكره صاحب الهداية بقوله ويرجعون على العبد الآمر بعد العتاق فيه نظر ولو كان الآمر عبدا كبيرا محجورا
عليه والعبد المأمور مثله او صغيرا محجورا او مأذونا فانه يدفع او يفدي ولا يرجع مولاه على الآمر بشيء لان المحجور لا يؤاخذ بضمان كالحر
القول كالاقرار بالدين والكفالة به واذا اعتق لحقه ذلك كما قلنا في الاقرار بالدين بخلاف الجناية ولو كان المأمور صبيا حرا لم يجب على الآمر
شيء بحال ولو كان الآمر صبيا حرا مأذونا او عبدا صغيرا مأذونا فان كان المأمور عبدا وجبت قيمته على الآمر الا ان يكون الارش اقل
لانه اهل لضمان التجارة بقبوله وان كان المأمور صبيا حرا فلا شيء على الآمر بحال لان امره في حكم الجناية القول ولو كان الآمر صبيا حرا
محجورا او عبدا صغيرا محجورا فانه لا يلحق الآمر شيء من ضمان الغصب والجناية جميعا كما ذكرنا من قياداموه ولو كان المأمور مكاتبا في جميع
هذه المسائل لم يضمن الآمر شيئا لما قلنا ولو كان الآمر مكاتبا صغيرا او كبيرا والمأمور عبد محجور او مأذون صغير او كبير رجع مولى المأمور
على المكاتب بقيمته الا ان يكون الارش اقل اعني قيمة المأمور لان المكاتب اهل لضمان الغصب الا ان يكون قيمة المأمور عشرة آلاف او اكثر فيغرم
المكاتب عشرة آلاف الا عشرة وهنا الواجب ضمان غصب حتى وجب قيمة المأمور ولم تجب قيمة المكاتب ولو كان ذلك ضمان الجناية لوجب قيمة
المكاتب وفيه اشكال وهو ان ضمان الغصب غير مقدر فيجب بالغا ما بلغ وضمان الجناية مقدر فكيف قدرناه بعشرة آلاف الا عشرة والجواب
نعم هذا ضمان الغصب ولكن حصل بسبب الجناية فباعتبار الغصب وجب قيمة المأمور وباعتبار السبب وجب التقدير ولو كان المأمور
حرا صغيرا رجعت عاقلته على المكاتب بالاقل من قيمته ومن الدية لان حكم جناية المكاتب هذا لانه من اهل الالتزام وغيره لان المكاتب
صار كالجاني على الحر او كالمقر بالجناية وذلك تصحيح يلزمه بدء قيمته فكذا هنا يجب ما الا ان القيمة خلف عن الرقبة ولا اجل في تسليم
الرقبة فكذلك فيما يخلفها بان عجز المكاتب فان لم يقض عليه بارش الجناية بطل ذلك كما اذا اقر بالجناية ثم عجز لان جنايته انما تصير دينا
عليه بالقضاء ولم يوجد فاما اذا عجز بعد القضاء عليه فان ذلك يبطل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يصير دينا عليه واصل
المسئلة في الاقرار بالجناية كذا في الزيادات وشروحها قوله ولا رجوع له على الاول اي لولي القاتل على العبد الآمر قوله قال
واذا قتل العبد رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة آلاف
درهم اي قال في الجامع الصغير وذلك لان الرقبة بحكم القود صارت بين اولياء القتيلين لكل واحد منهم نصفه فاذا عفا اثنان بطل
حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذلك قيل له ادفع نصفه واما الفداء فانما يكون ببدل القتيلين والفداء بعشرين الفا اذا سقط
القصاص وقد سقط بالعفو وانقلب حق الآخرين مالا فصار كانه وجب المال من الابتداء وحصة كل واحد منهم خمسة آلاف فلما عفا اثنان منهم
بطل حقهما فبقي حق كل واحد من الباقيين في خمسة آلاف فلذلك فداه بعشرة آلاف ان شاء قوله فان كان قتل احدهما عمدا والآخر
خطأ فعفى احد وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة آلاف الذي لم يعف من وليي العمد وعشرة آلاف لوليي الخطأ وهذه من
مسائل الجامع الصغير وذلك لان نصف الحق من حق وليي العمد بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ولم يبطل شيء من دية القتيل الآخر
ولا مزاحمة في الفداء فلهذا فداه بخمسة عشر الفا ان شاء عشرة آلاف لولي الخطأ وخمسة آلاف لغير العافي من وليي العمد فصحنا في قولهم
جميعا قالوا وان دفعه دفعه اثلاثا الثلث الذي لم يعف والثلثان لولي الخطأ وقال ابو يوسف ومحمد ارباعا الربع لولي العمد وثلاثة ارباعه
لولي الخطأ قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير في قول زفر لصاحب الخطأ النصف ولصاحب العمد الذي لم يعف الربع وبقي الربع للمولى
وجه قولهما ان حق وليي العمد في جميع الرقبة فاذا عفى احدهما فقد بطل حقه في النصف ففرغ عن هذا النصف وتعلق به حق ولي
الخطأ بلا منازعة وبقي النصف الآخر واستوت فيه منازعة ولي الخطأ ومنازعة شريك العافي وكل واحد منهما يدعيه فصار هذا
النصف بينهما نصفان فلهذا كانت القسمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا ولابي حنيفة ان حق ولي الخطأ في عشرة آلاف وحق شريك العافي في
خمسة آلاف فيضرب كل واحد منهما بحصته كما كانت التركة الفا ولرجل على الميت ثلاثة آلاف ولآخر الف فاقر الغرماء ان التركة
تقسم بينهما بطريق العول والمضاربة اثلاثا ثلثا التركة لصاحب الالفين وثلثها لصاحب الالف وكعبد قتل رجلا خطأ وفقأ عين آخر
فان اختار المولى دفعه دفعه اثلاثا فكذا هنا ووجه قول زفر ان العمد اذا صار مالا يعني الخطأ ولو قتلهما جميعا خطأ فعفى احد وليي
احدهما خاصة سلم ذلك الربع للمولى فكذا هنا ومعنى المنازعة ان كل جزء فرغ من تعويض تم يسلم للآخر بلا منازعة ومعنى العول
ان يضرب كل واحد منهم بسهمه فيجمع السهام كلها وتقسم العين على مبلغ السهام واعلم ان هذه المسئلة على ... من كتاب الشهادة

وبيان ان رجلين اذا ادعى دارا وادعى اخر نصفها واقاما البينة فان على قول ابي حنيفة تقسم ارباعا وعلى قولهما اثلاثا وتمام بيان تلك المسألة في كتاب الدعوى مستوفى في فصل التنازع بالايدي فينظر ثمة حتى يعرف الاصول التي بني عليها الباب ومسئلة كتاب المأذون توافق هذه المسئلة المذكورة هنا وبيان ان عبدا مأذونا بين رجلين ادانه احد المولين مائة وادانه اجنبي مائة ثم بيع العبد بمائة فان في قول ابي حنيفة يقسم الثمن اثلاثا وفي قولهما ارباعا ومسئلة كتاب الوصايا توافق كتاب الشهادات وبيان ان رجلا لو اوصى بعبد وبسيف لرجل وبنصفه لاخر ففي قول ابي حنيفة يقسم ارباعا وفي قولهما اثلاثا قال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا والاصل عند ابي حنيفة ان الحقوق اذا كانت تجب في العين تقسم على طريق المنازعة ولهذا قال في مسئلة كتاب الدعوى ان الدار تقسم على سبيل المنازعة وانما اذا اجتمعت الوصايا في الثلث فسبيلها سبيل الحقوق وليس سبيلها سبيل الاعيان ولهذا قال في مسئلة المدبر اذا قتل فادى عمدا فعفى احد وليه وقتل اخر خطأ ان القيمة تقسم على طريق العول وكذلك في مسئلة كتاب المأذون قوله قال واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما اي قريبا لهما فعفى احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة وقالا يدفع الذي عفى نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية اي قال في الجامع الصغير وهي تنافيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في عبد بين رجلين قتل مولى لهما عمدا فعفى عنه احدهما قال بطل الدم كله وقال ابو يوسف ومحمد يقال للذي عفا ادفع نصف نصيبك الى الذي لم يعف او افده بربع الدية الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير قتيلا لهما والولي القريب والمولى يراد به القريب ايضا وقال الله تعالى واني خفت الموالي من وراءي والمولى ابن العم والعصبة والجمع الموالي كذا في التيسير ويحتمل انه اراد به المعتق الذي اعتقاه فصار عصبة له بالولاء قال فخر الاسلام وقد ذكر في بعض نسخ الجامع الصغير قول محمد مع قول ابي يوسف وهو الاشهر وذكر قوله في بعض النسخ مثل قول ابي حنيفة وقال القدوري في كتاب التقريب والصحيح انه مع ابي حنيفة وقال فخر الاسلام ايضا وذكر في كتاب الديات ان عبدا لو قتل مولاه عمدا وله وليان فعفى احدهما ان الدم قد بطل كله في قول ابي حنيفة ومحمد ولم تختلف الروايات فيه وقال ابو يوسف في تلك المسئلة مثل قوله في مسئلة هذا الكتاب وفي هذا الكتاب عن الخواص كذا قال فخر الاسلام ولما عرض محمد كتاب الجامع الصغير على ابي يوسف خطأه ابو يوسف في ست مسائل في روايته عن ابي حنيفة وهي مذكورة في اول الجامع الصغير لفخر الاسلام منها هذه المسئلة وقال ما رويت عن ابي حنيفة الخلاف في هذه المسئلة بل قوله فيها كقولنا يقال له ادفع نصف نصيبك او افده بربع الدية وانما الاختلاف الذي رويته في عبد قتل مولاه عمدا وله وليان فعفى احدهما الا ان محمدا لم يرجع عن روايته وذكر اختلاف ابي حنيفة في المسئلتين جميعا ثم وجه قول ابي يوسف في المسئلتين وهو ظاهر لان القود وجب للوليين في كل الدم على سبيل الشركة والشياع في النصيبين جميعا من قبل انه لا يمتنع وجوب القصاص للمولى على عبده الذي هو ملكه لكن الخالص لان العبد في حق الدم كالحر لانه مبقى على اصل الحرية فصار لكل واحد منهما نصف القود على الشياع نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفى احدهما بطل حقه وبقي النصف الذي هو حق شريكه ولكن نصف هذا النصف متعلق بملك نفسه فاذا انقلب مالا بطل ذلك لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وبقي النصف الاخر متعلقا بملك صاحبه فلم يبطل فلذلك قدر بالربع الربع ولابي حنيفة ان نصيب العافي قد سقط ونصيب الاخر وهو نصف القود يحتمل ان يكون كله في ملك شريكه فينقلب مالا ويحتمل ان يكون كله في ملك نفسه فيبطل اصلا ويحتمل ان يكون نصفه في ملك نفسه ونصفه في ملك العافي فينقلب الذي وقع في ملك العافي مالا وهو الربع فلما كان محتملا لم ينقلب مالا لان المال لا يجب بالشك والاحتمال قال فخر الاسلام البزدوي وبيان ذلك ان قول محمد مع ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة الكتاب فلا حاجة الى الفرق بين مسئلتنا ومسئلة كتاب الديات والفرق ان غاية القود وجب للقتيل وهو واحد مالك لرقبة العبد وقام الوليان مقامه فاذا صار مالا صار ميراثا لا محالة فاعتبرنا الا للقتيل وهو واحد مالك لرقبة العبد لانه ما صار مالا الا على ترتيب الشياع والنصف لان ملك الوارث وهو ملك الميت فبطل ذلك كله كعبد قتل مولاه خطأ فاما ههنا فان القصاص لم يثبت الا للاثنين في حق المملوك والمقتول غير مالك لرقبته واذا كان كذلك ثبت على الخاصة والشياع في حق المالك فانقلب مالا الا ان الاول قول القدوري في كتاب التقريب ولا يلزم على هذا اي على قول ابي حنيفة في مسئلة الجامع الصغير ان الدم يبطل كله اذا قتلت ام الولد مولاها وله ابنان فعفى احدهما لان ابن شجاع ذكر عن ابي حنيفة انها كالعبد ويسقط الجميع فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق والمشهور ان ذلك لا يسقط والفرق بينهما ان ام الولد تعتق بموت المولى فيجب الضمان بالعفو وهي حرة فيجوز ان يثبت للمولى عليها ضمان وقد ذكر ابن شجاع في مسئلة ام الولد روايتين كذا في التقريب قوله وذكر في بعض النسخ اي في بعض نسخ الجامع الصغير قوله وذكر في الديات عبد قتل مولاه وله ابنان فعفى احد الابنين بطل ذلك كله عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف المولى بخير كالجواب في مسئلة الكتاب ولم يذكر اختلاف الرواية لابي يوسف في المسئلتين ان حق القصاص ثبت في العبد على سبيل الشيوع لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر وهو النصف مالا الا انه شائع في الكل فيكون نصفه في نصيبه والنصف في نصيب صاحبه فما يكون في نصيبه سقط ضرورة ان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما كان في نصيب صاحبه بقي وهو نصف النصف وهو الربع ولهذا يقال ادفع نصف نصيبك او افده بربع الدية ولهما ان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ به وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه الى هنا لفظ صاحب الهداية فيها في بعض نسخها ولم تكتب هذه النسخة في اكثر نسخها والحق ان تكتب لانها اذا لم تكتب تخلو مسئلة الجامع الصغير عن الدليل اصلا قوله في الديات اي في كتاب الديات من المبسوط قوله ولم يذكر اختلاف الرواية اي في مسئلة كتاب الديات اختلاف الرواية في قول

محمد لم يذكر قوله مع ابي حنيفة في جميع الروايات ثمة

فصل

لما فرغ من جناية العبد على غيره شرع في احكام الجناية عليه لان الفاعل مقدم على المفعول وجودا فوجب تقديمه كذا في النهاية قوله ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزاد على عشرة الاف درهم فان كانت قيمته عشرة الاف درهم او اكثر قضي له بعشرة الاف الا عشرة وفي الامة اذا ازدادت قيمتها على الدية خمسة الاف الا عشرة هذا لفظ القدوري في مختصره وهذا قول ابي حنيفة وزفر ومحمد رضي الله عنهم وذلك على العاقلة في ثلاث سنين كذا ذكر الكرخي في مختصره وعند ابي يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت ولا تتحملها العاقلة كضمان الاموال كذا ذكر علاء الدين الامام العالم في طريقة الخلاف وقال الطحاوي في مختصره روى محمد عن ابي يوسف انه قال قيمته على عاقلته بالغا ما بلغ وروى اصحاب الاملاء عنه انه قال قيمته على الجاني في ماله بالغة ما بلغت ولا تتحمل العاقلة منها شيئا الى هنا لفظ الطحاوي واجمعوا في العبد المغصوب اذا هلك عند الغاصب تجب قيمته بالغة ما بلغت وقال الكرخي في مختصره لو كان العبد لا يبلغ به دية الحر عن عبد الله بن مسعود وابراهيم والشعبي وعطاء ورواه محمد عن سعيد بن المسيب وروي عن علي وابن عمر وابن عباس فيه القيمة بالغا ما بلغ وغيرهم الى هنا لفظ الكرخي والحاصل ان العبد مضمون بالقتل بالاتفاق ولكنه مضمون عندنا من حيث انه ادمي وعند ابي يوسف من حيث انه مال له ان جهة مضمونيته انه مال والى هذا يكون الواجب قيمته فتجب بالغة ما بلغت ولا تتحمله العاقلة لان ادميته ساقطة العبرة في مقابلة المالية ولهذا ظهر مالكية المولى عليه ولم تظهر مالكيته في مقابلة مالكية المولى حتى كان المولى يبيعه منه فكان تضمينه من الوجه الذي هو اولى فلهذا كان الواجب القيمة في قليل القيمة دون الدية حتى لم تكن مقدرة في نفسها وكذلك الواجب في اطراف العبد القيمة وكذا في العبد المغصوب فكان معنى المالية فيه ارجح من معنى الادمية ولنا قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وجه الاستدلال انه تعالى سمى الواجب في قتل المؤمن خطأ دية والعبد مؤمن قتل خطأ فتجب فيه الدية والدية اسم لما يجب بمقابلة الادمي وما يجب في مقابلة المال يسمى قيمة وضمانا وهو العرف فثبت بدلالة الاية ان العبد مضمون بمقابلة الادمية ولانا دعلي تقدير الشرع في الدية وينقص عنها باثر عبد الله بن مسعود لنقصان الرق فيه ثم لا يلزم التسوية بين كامل الحال وناقص الحال ثم الدليل على ان معنى الادمية راجحة فيه ان اكثر تكاليف الشرع متوجهة عليه بالاجماع من حيث الادمية وهذا يقتضي ان يكون مضمونا من حيث انه ادمي ولهذا وجب القصاص بقتله ثم انه كما استحق العصمة من حيث انه مال استحق من حيث انه ادمي لذاته وعصمته من حيث انه مال لغيره فكانت عصمته من حيث المالية كالتابع للعصمة من حيث الادمية في حق استحقاق العصمة والحاق التابع بالاصل اولى من القلب ولان المعاني التي يزيد بها قيمة العبد موجودة في الاحرار مع زيادة الحرية فاذا لم توجب اكثر من الدية فلان لا توجب في العبد مع نقصان الرق اولى ولانه بدل ادمي وجب بالقتل فكان يدخله التقدير كدية الحر ولا يلزم اذا غصب عبدا فقتل في يده لانا احترزنا بالقتل عن ذلك ولان الغصب يرد عليه باعتبار المالية لا الادمية وفي قليل القيمة لا نقول انه ضمان مال بل هو ضمان الادمي ايضا الا انه لما لم يرد الشرع فيه جعل القيمة فالمالية معيار لهذا البدل ولان ضمان النفس قد رجح المالية بالاجماع لئلا يلزم التسوية بين كامل الحال وناقص الحال وفي الاطراف ليس معنى الادمية باصل بل هو تابع لانه ينتفع بها انتفاع الاموال فترجح معنى المالية بخلاف النفس فان قيل انه مملوك فاذا تلف وجب ان يبلغ قيمته بالغا ما بلغ كسائر المملوكات قلنا المعنى في الاصل انها تضمن ضمان الاموال ولهذا لا يدخل فيه شيء من احكام الجنايات بخلاف العبد فانه يضمن ضمان الجنايات بدليل ثبوت الكفارة وتحمل العاقلة ووجوب القصاص وثبوت القسامة فان قيل ما لا يتقدر بدله قليله لا يتقدر كثيره كالاموال قلنا يبطل باليد الشلاء وما دون الموضحة من الجنايات ثم لما لم يرد الواجب في قتل العبد على دية الحر ينقص منها لاظهار النقصان الرق فانما عينت العشرة باثر عبد الله بن مسعود ولان العشرة اقل مال له خطر في الشرع ولهذا يقدر القطع في السرقة عليها الا ترى ان الحرة لا يستباح وطؤها بالنكاح الا بعشرة ويستباح وطء الامة بالهبة بغير شيء ولذلك قدرنا النقص ههنا بعشرة واما الامة فلا يزاد الواجب في قتلها على خمسة الاف الا عشرة وهذا ظاهر الرواية لان هذا دية الحرة فينقص منها عشرة كما ينقص من دية الرجل وليس كذلك اذا قطع يد العبد انه لا يتجاوز خمسة الاف الا خمسة لان ما يجب في اليد جزء مما يجب في الجملة فتقدر بنصفها وما يجب في الانثى ليس بجزء من دية الذكر وانما هي دية في نفسها فلذلك تقدر النقص فيها بعشرة وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة في قتل الامة خطأ اذا زادت قيمتها على دية الحرة خمسة الاف درهم الا خمسة قال الفقيه ابو الليث السمرقندي في كتاب العيون رواية الحسن بن زياد هو القياس قوله ولهذا يجب للمولى اصلاح لكون الضمان بدل المالية وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية فلو كان الضمان بدل الدم لوجب الضمان للعبد لانه في حق الدم مبقى على اصل الحرية قوله ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد ذكره ايضا على سبيل التفريع على قوله يجب للمولى يعني انه يبقى العقد باعتبار المالية لا باعتبار الادمية دل ان الضمان بدل المالية وهذه المسئلة تحتاج الى البيان قال العبد وذكر في التقريب قال ابو يوسف اذا قتل المبيع في يد البائع فاختار المشتري اجازة البيع كان له القصاص وكذا لو اختار فسخ البيع كان للبائع القصاص وهذا حفظي عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف في هذه البائع القصاص وروى ابن زياد عنه لا قصاص للمشتري ايضا لابي حنيفة ان العقد يتعرض للفسخ ما لم يتصل به القبض فاذا هلك انفسخ العقد وصار كانه لم يكن فوجب القصاص للبائع وليس كذلك المكاتب اذا مات عن وفاء وورثته غير المولى لان الوارث يثبت له الحق من غير ان يستند الى امر سابق فلذلك لم يكن له القصاص وليس كذلك العبد اذا قتل في يد الغاصب فضمنه المالك لانه لا يملك القصاص

لان ملكه يتعلق بالاختيار وهو سبب حادث بعد الجناية ولذلك لو هلك بيد القصاص وفي مسئلتنا ملكه البائع بحكم الملك الاول لا الآن
علي هذا اذا كان الخيار للبائع والعبد في يد المشتري فاختار تضمينه انه لا قصاص للمشتري لانه يملكه باختيار التضمين وهو سبب حادث
ولابي يوسف ان البيع ينفسخ بالهلاك فيملكه البائع بذلك وهو سبب حادث فصار كتضمين الغاصب وتضمين المشتري في البيع المشروط
فيه الخيار وليس كذلك المشتري لان الملك له وانما كانت اليد للغير فهذا لا يمنع وجوب القصاص ووجه الرواية الاخري ان المبيع ما دام في
يد البائع فله فيه حق الملك لجواز ان يعود اليه فقد وقعت الجراحة علي وجه لا يثبت القصاص معه وهو ان يختار المشتري الرد فصار ذلك
شبهة وقد قال زفر في البيع يقتل في يد البائع لا قصاص لواحد منهما وكذا الرهن لان المرتهن اذا منع المالك من القصاص فصار ذلك شبهة
وفرق ابو يوسف بين البيع والرهن في احدي الروايتين لان الملك في الرهن للراهن وانما للمرتهن ان يمنع القصاص حتي يستوفي حقه
فاذا رضي فقد اسقط حق نفسه فبقي ملك الراهن وفي البيع حق الملك ثابت للبائع فصار المستحق للقصاص مجهولا كذا في التهذيب قوله
عند تعذر الجمع بينهما اي بين معني المالية ومعني الادمية لانهم اجمعوا علي ان الضمان اما بدل المالية او بدل الادمية قوله
وتعيين العشرة باثر عبد الله بن مسعود وهو ما روي العبد روي في شرح مختصر الكرخي عن عبد الله بن مسعود انه قال في قيمة العبد
لا يزاد علي عشرة الاف الا عشرة وهذا امر لا يعلم الا من طريق التوقيف وذكر في بعض نسخ الهداية ابن عباس مكان ابن مسعود
وذلك ليس بصحيح لان مذهب ابن عباس مثل قول ابي يوسف وقد رواه الكرخي كذلك مر بيانه قوله قال وفي يد العبد نصف
قيمته لا يزاد علي خمسة الاف الا خمسة دراهم اي قال القدوري في مختصره اي لا يزاد نصف قيمة العبد في تضمين الجاني علي خمسة
الاف درهم منقوصا منه خمسة وذلك لان ما يجب في اليد من الحر مقدر بنصف ما يجب في الجملة فكذلك ما يجب في يد العبد يتقدر بنصف
ما يجب في جملته ولا يشبه هذا ما يجب في نفس الامة انه ينقص منه عشرة دراهم لانه ليس بجزء من دية الذكر وانما هي دية في نفسها
ولهذا يتقدر النقص فيه بعشرة وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف اولا وقال محمد عليه النقصان وهو قول زفر وابي يوسف
اخرا كذا في شرح ابي نصر قال ابو الحسن الكرخي في مختصره قال ابن سماعة وبشر عن ابي يوسف قال قال ابو حنيفة كل شيء فيه من الحر
الدية فهو من العبد فيه القيمة وكل شيء من الحر فيه نصف الدية فهو من العبد فيه نصف قيمته وكذلك الجراحات علي هذا الحساب قال
ابو يوسف ثم ان ابا حنيفة رجع في حاجب العبد وفي ذقنه وقال فيه حكومة عدل وقال محمد فيما سواه قال ابو حنيفة اذا قطع الرجل
يد العبد او فقأ عينه او قطع رجله او شجه موضحة او آمة او منقلة او نتف شعره [illegible] فانه ينظر الي الذي صنع به كم ارشه من دية الحر
فيغرم ذلك من قيمته وكذلك بلغنا عن ابراهيم النخعي وسعيد بن المسيب قال محمد استقبح ابو حنيفة ان نضمن في الاذن نصف القيمة وقال
الحسن عن ابي حنيفة وزفر ان حلق لحيته او حاجبيه فلم ينبتا ونتف اشفار عينيه الاسفل والاعلي فلم ينبت وقطع احدي شفتيه العليا
او السفلي ان عليه في كل واحد من ذلك نصف القيمة وقال محمد عن نفسه يغرم الجاني الجناية ما نقص من العبد من قيمته اقومه بالجناية
به وبغيرها عليه واغرم الجاني فضل ما بين القيمتين قال محمد وهو قول زفر وابي يوسف وقولنا قال محمد وجميع هذه الجنايات في مال
الجاني خطأ كانت او عمدا ما لم تبلغ النفس فاذا بلغت النفس وكانت خطأ كانت القيمة علي العاقلة الي هنا لفظ الكرخي وجملة هذا ان
الشيخ ابا الحسن القدوري ذكر في شرحه ان الجنايات في العبد يتقدر فيما دون النفس عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يتقدر وروي
عن ابي يوسف مثله وهو قول مالك ووجه قول ابي حنيفة ان القيمة في العبد مثل الدية في الاحرار فاذا كانت الجناية فيما دون النفس وجب
ان يتقدر في دية الحر جاز ان يتقدر من قيمة العبد ولان الجناية عليه في النفس يدخلها التقدير الا تري انها لا يبلغ بها [illegible] فجاز
ان يكون ما دون النفس يدخله التقدير كالحر ووجه قول محمد ان ما دون النفس من العبد ضمانه ضمان الاموال بدلالة انه لا يتعلق به
قود ولا كفارة ولا يتحمله العاقلة وضمان الاموال يجب فيه النقصان واذا ثبت هذا فروي الحسن عن ابي حنيفة ان الجناية علي العبد
مقدرة فيما يقصد به المنفعة وما قصد به الزينة مثل الحاجب والشعر والاذن وذلك لان التقدير لما دخل في الجناية استوي
ما يقصد به المنفعة وما يقصد به الزينة كالحر وقد روي ابو يوسف عن ابي حنيفة ان ما يقصد به المنفعة يتقدر وما يقصد به
الزينة لا يتقدر وهو قوله الاخر لان الزينة ليست بمعني مقصود من العبد وهي مقصودة من الاحرار واما المنفعة فمقصودة منهما
فلذلك تقدرت لان ما دون النفس من العبد جري مجري الاموال بدلالة انه لا يجب فيه قصاص ولا يتحمله العاقلة وهو في نفسه جناية
ولو تقدرت بكل حال ألحق بالجنايات من كل وجه فقدروا منه ما يقصد به المنفعة ولم يقدروا ما يقصد به الزينة ليعطي الشبه
من الجهتين فاما قوله ان الجناية علي العبد فيما دون النفس لا يتحملها العاقلة لانه ضمان اجري مجري ضمان الاموال بدلالة انه
لا يلزم فيه قصاص بحال وضمان المال لا يتحمله العاقلة واما اذا قتل العبد خطأ فقيمته علي العاقلة عند ابي حنيفة ومحمد وروي عن
ابي يوسف انه قال في مال القاتل وروي ان مقدار الدية علي العاقلة وما زاد علي ذلك في مال القاتل ووجه قولهما ان ضمان النفس
في العبد ضمان جناية بدلالة وجوب القصاص فيها اذا كانت عمدا ووجوب الكفارة فيه اذا كانت خطأ فصارت كالجناية علي الحر
ووجه قول ابي يوسف ما روي عن عمر انه قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة لا تتحمل ما دون
النفس فيه فكذلك النفس كالبهائم وعكسه الاحرار والجواب اما الخبر فمعناه لا تتحمل العاقلة ما جناه العبد لان المولي اقرب اليه منهم واما
قياسه علي ما دون النفس فليس بصحيح لانه لا يتعلق به احكام الجنايات من القصاص والكفارة فلم يتعلق به حكم التحمل ووجه الرواية
الاخري عن ابي يوسف ان مقدار الدية منه ضمانه ضمان الجناية فيتحملها العاقلة وما زاد علي الدية فوجوبه من حيث ضمان المال فلم

يحمل العاقلة وروي الحسن عن ابي حنيفة انه فرق بين ما يوجب الدية وما يوجب اقل من الدية فيما يقصد به الزينة من العبد فقال
في احد حاجبيه نصف القيمة وفي الانف ما نقص ولا يبلغ به دية حر وذلك لان الجناية علي العبد جناية علي مال فلو يجب جميع قيمته
بما لا يجب في البهائم وقد قال الحسن في روايته اذا قطع ذكره او انثييه او اصابع يديه او اصابع رجليه ففيه ما نقصه وهذا يقتضي
ان يكون ما يقصد به المنفعة وما يقصد به الزينة اذا بلغ جميع القيمة وجب فيه ما نقص لانه مال فلو يجب بنقصانه جميع قيمته [illegible]
من الرواية في يدي العبد وعينيه جميع قيمته وتخيير المولي بين امساكه من غير شيء وتسليمه الي الجاني واخذ القيمة حتي لا يجتمع علي ملكه
البدل والمبدل وسيجيء بيانها في اخر هذا الفصل ان شاء الله تعالي كذا ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي قوله بدل الدم علي
ما قدرناه اشارة الي قوله ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالي ودية مسلمة الي اهله اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة الادمية الي اخر ما قال
قوله وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها وهذه من مسائل الجامع الصغير وذلك لان الغصب يرد
عليه من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي فيعتبر المالية بالغا قيمتها ما بلغت قوله قال ومن قطع يد عبد فاعتقه المولي ثم
مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولي فلا قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص في ذلك
وعلي القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الي ان اعتقه مولاه ويبطل الفضل اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة في رجل له عبد فقطع رجل يد العبد عمدا ثم اعتقه مولاه ثم مات العبد منها قال ان كان للعبد ورثة فلا قصاص علي القاتل وان كان
لا وارث له غير المولي فللمولي ان يقتل قاتله وهو قول ابي يوسف ايضا وقال محمد لا اري عليه قصاصا علي كل حال وعلي القاتل ارش اليد وما
نقصه ذلك الي ان اعتقه ويبطل الفضل الي هنا لفظ اصل الجامع الصغير وفي الثلاثة اذا كان له وارث اخر لا يجب القصاص بالاتفاق
ويجب علي القاطع ارش اليد وهو نصف القيمة ودية النفس للمولي لاشتباه المستوفي لانا اذا نظرنا الي حالة القطع فالولي هو المولي لان الجناية
حصلت علي ملكه وان نظرنا الي حالة الموت فالولي هو الوارث الاخر لا المولي ومع جهالة المستوفي لا يمكن استيفاء القصاص فيجب علي
القاطع ارش اليد للمولي لان الجناية حصلت في ملكه واليد من الادمي نصفه ويضمن النقصان الذي حصل بعد القطع الي يوم العتق لانه
نقصان حصل من جناية مضمونة ويسقط الفضل بالاعتاق لانه لما اعتقه فقد اخرجه عن ملكه فيبطل حكم السراية كمن قطع يد عبد انسان
ثم باعه المولي من انسان اخر ثم سري الي النفس ثم مات فانه يجب علي القاطع ارش اليد ويبطل السراية كذا هنا وذكر الفقيه ابو
الليث في شرح الجامع الصغير [illegible] فان قيل اذا اجتمع المولي والوارث فلم لا يجب القصاص كما يجب في العبد الموصي برقبته
لرجل وبخدمته لاخر فقتله رجل فاجتمع صاحب الرقبة وصاحب الخدمة فانه يجب القصاص فيه قيل له هناك لا اشتباه لان في تلك
المسئلة لصاحب الرقبة ملك ولصاحب الخدمة حق فاجتمعا في الملك فصار بمنزلة عبدين مشتركين واما ههنا وقت الجناية لم يكن للوارث
فيه حق ووقت الموت لم يكن للمولي فيه حق ثابت فاشتبه المستحق وفي ذلك فلا يقضي القاضي بالمجهول واما الكلام في الفصل الثاني وهو
ما اذا لم يكن للعبد وارث اخر سوي المولي فانه يقتص عندهما ولا يقتص عند محمد والجواب فيه عند محمد كالجواب في المسئلة الاولي
وجه قوله ان السبب مختلف لانا ان اعتبرنا حالة القطع فالسبب هو الملك وان اعتبرنا حالة الموت فالسبب هو الولاء واختلاف السبب
بمنزلة اختلاف المستحق ولو اختلف المستحق لا يستوفي القصاص فكذا هنا ولابي حنيفة وابي يوسف انا تيقنا بولاية الاستيفاء للمولي لانا ان
اعتبرنا حالة الجناية فالولي هو المولي وان اعتبرنا حالة الموت فالولي هو المولي ايضا بحكم الولاء فكان المستوفي معلوما واختلاف
السبب لا يفضي الي المنازعة فلا يمنع الاستيفاء بخلاف جهالة المستوفي وهذا اذا كان القطع عمدا فان كان خطأ فحكمها الجواب عند محمد
لان الاعتاق يقطع حكم السراية اذا كان القتل خطأ لتبدل المستحق لان عند وجود الجناية المستحق هو المولي وعند السراية المستحق هو
العبد وتبدل المستحق يقطع السراية كالبيع بخلاف ما اذا كان القتل عمدا لان ثمة المستحق في الحالين واحد وهو العبد لان القصاص
انما يجب من حيث انه ادمي مبقي علي اصل الحرية والمولي انما يستوفي بطريق الخلافة عن العبد فاذا لم يكن له وارث اخر سوي المولي كان
المولي متعينا للاستيفاء بطريق الخلافة وعلي هذا مسئلة اخري ذكرها في الجامع الصغير مكاتب قتل عمدا وترك وفاء ببدل الكتابة
فان كان له ورثة اخري سوي المولي لا قصاص علي القاتل بالاجماع ويجب علي القاتل قيمة المكاتب لجهالة المستوفي علي ما ذكرنا وان لم يكن
له وارث سوي المولي وترك وفاء فعلي قول ابي حنيفة وابي يوسف يستوفي القصاص لان المستوفي واحد وهو المولي وعلي قول محمد لا يستوفي
القصاص لاختلاف السبب وان قتل عاجزا تجب القصاص ويستوفيه المولي بالاجماع وان كان له ورثة سوي المولي لانه لما مات عاجزا
صار قنا فكان ولاية الاستيفاء للمولي علي كل حال كذا ذكره في الذخيرة وفتاوى قاضي خان وغيره وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي هذا
اذا اعتق العبد بعد القطع ولو لم يعتق ولكن دبره او كانت امة فاستولدها ثم سقط السراية فيجب نصف القيمة ويجب ما نقص بعد الجناية
قبل الموت هذا في الخطأ فان كان عمدا فللمولي ان يقتص بالاجماع قوله والا اقتص منه اي ان لم يكن للعبد المعتق ورثة غير المولي اقتص
من القاطع بعد موت العبد قوله في الوجه الاول اي فيما اذا كان له ورثة غير المولي قوله وعلي اعتبار الحالة الثانية وهي
حالة الموت قوله وفيه الكلام اي كلامنا في تحقق اشتباه من له حق القصاص يعني ان تعذر استيفاء القصاص بتحقق اشتباه
من له الاستيفاء وقد تحقق الاشتباه فيما نحن فيه فيتعذر الاستيفاء قوله واجتماعهما لا يزيل الاشتباه اي اجتماع المولي والورثة
لا يزيل ذلك الاشتباه لان ملك المولي للقصاص بالنظر الي حال الجرح وملك الورثة بالنظر الي حالة الموت وعند الاجتماع لا يحصل لكل
واحد منهما الملك في الحالين فلا يفيد الاجتماع وهذا معني قوله لان الملكين في الحالين قوله في الخلافية اي في المسئلة المختلف

فيما وفيما اذا لم يكن للعبد المعتق ورثة سوى المولى قوله لانه الملك اي لان سبب الولاية الملك قوله احدى الحالتين اراد بها حالة
الجرح قوله على اعتبار الاخرى اي الحالة الاخرى واراد بها حالة الموت قوله فيما نحن فيه اي في الاصل الذي لا يثبت بالشبهات
يعني القصاص واحترز به عما قال لآخر لك علي الف من قرض فقال المقر له لا بل من ثمن مبيع فانه يقضي بالمال وان اختلف السبب لان المال يبيح
فيه البذل والاباحة فلا يبالي باختلاف السبب قوله لان المقضي له معلوم وهو المولى لانه لا وارث للعبد غيره قوله
والحكم متحد وهو القصاص لانه موجب العمد فوجب القول باستيفاء القصاص للمولى لعدم الاشتباه قوله بخلاف الفصل الاول اي
بخلاف ما اذا كان له ورثة غير المولى حيث لا يجب القصاص لان المقضي له بالقصاص مجهول لانه المولى في حال والورثة في حال كما مر بيانه قوله
ولا يعتبر اختلاف السبب هنا اي فيما اذا لم يكن له ورثة غير المولى لا يعتبر باختلاف سببه ولاية استيفاء القصاص من الملك والولاء
لان المقصود وهو حكم القصاص متحد غير مختلف قوله بخلاف تلك المسئلة اراد بها المسئلة التي قاس عليها محمد وهي ما اذا قال لآخر بعتني
هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها فاجاب وقال لانا نسلم ان الفرع مثل الاصل لان في الاصل الحكم مختلف كالسبب
وفي الفرع الحكم متحد والسبب مختلف فلم يكونا نظيرين ففسد القياس بيانه ان الحكم وهو حل الوطي مختلف لان المقصود ثبت تبعا للملك في
صورة البيع وفي النكاح حكم الحل ثبت مقصودا بالنكاح حتى لم يشرع النكاح في موضع لا يتصور الحل وفي ملك اليمين يشرع الملك في موضع لا
يتصور الحل كالمجوسية والعبد والبهائم فلما اختلف السبب لحل الوطي قوله والاعتاق لا يقطع السراية الى آخره جواب
عن قول محمد ان الاعتاق قاطع للسراية يعني لما جعل الاعتاق قاطعا للسراية كان الاعتاق كالبرء فيبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا
جرح فلا يجب القصاص على القاطع كما اذا كان القطع خطأ فاجاب عنه وقال سلمنا ان الاعتاق قاطع للسراية لكن لا نسلم ان كونه
قاطعا لها لذاته بل للاشتباه من له الحق كما في القطع خطأ لانه يشتبه من له الحق اذا مات العبد بعد الاعتاق لان من له الحق هو المولى
وقت الجرح والميت وقت الموت لحريته ولهذا ينفذ وصاياه ويقضي من الدية ديونه فجعل الاعتاق قاطعا للسراية للاشتباه وفي العمد
ليس كذلك لانه لا اشتباه فيه لان موجبه القصاص والعبد مبقي على اصل الحرية ولهذا لم يكن للمولى ان يسفك دمه بلا حق ووجب
القصاص للعبد ولا وارث له سوى مولاه خلافة عنه فارتفع الاشتباه فلم يكن الاعتاق قاطعا للسراية فاندفع قول محمد ان السراية
بقيت بلا جرح قوله واذا امتنع القصاص عند محمد في الفصلين اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى او لم يكن له ورثة غير المولى
وكذا اذا امتنع القصاص عندهم جميعا فيما اذا كان له ورثة الكرخي في مختصره والمدبر والمدبرة وام الولد وابن ام الولد بمنزلة
العبد في القصاص فهو للمولى حيا والمولى ان كانوا جماعة فكذلك لانهم على ملكه الا ترى انه لو جرحهم لحق الملك فبطل المدبر وام الولد
نحو الملك فيما نظرنا كالعبد القن قوله قال ومن قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فاوقع العتق على احدهما فارشهما للمولى الى اخره
في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لعبديه احدكما حر ثم شج رجل العبدين شجة شجة ثم
قيل له اوقع العتق على احدهما قال ارش الشجتين للمولى الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان العتق المبهم ليس بنازل في المعين
لانه اضيف الى احدهما غير عين وحين وقعت الشجة بقيا مملوكين كما كانا ولهذا وجب ارشهما للمولى لا لهما قال في شرح الجامع
الصغير وهذا بخلاف ما اذا قتلهما رجل واحد فانه يغرم قيمة عبد ودية حر نصفين اذا قتلهما معا ولم يجعل كذلك في الشجتين قال
واختلفا في الفرق بين قتلهما وشجهما ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف في اصول الفقه وهو ان احدهما اذا مات
تعين الباقي للعتق ولا يصح قوله اردت الميت بالعتق لان الانشاء في الميت لا يصح فلو لم يمت العبدان يجبر المولى على البيان على
معنى ان البيان اظهار وتعيين الواقع ولو كان انشاء من كل وجه لم يجبر لانه لا جبر في الانشاء ثم نقول ان العبدين بعد الشجة
صالحان لانشاء العتق فيهما فيجعل البيان انشاء اي ايقاعا للعتق ابتداء فكان العبدان مملوكين حين وقوع الشجة قبل ايقاع
العتق فكان ارشهما للمولى وبعد قتلهما او موتهما لم يبقيا محلا للانشاء فيجعل البيان اظهارا وتعيينا للواقع وكان احدهما حرا
بيقين وان كانت الحرية غير نازلة في احدهما معينا فكان قاتلهما قاتل الحر منهما فوجب عليه قيمة عبد ودية حر لان القتل
يلاقي محل العتق واما الطرف فليس بمحل للعتق فانما يثبت حكم العتق في الطرف تبعا للعين قبل ثبوته في العين من كل وجه
بخلاف ما اذا قتل كل واحد من العبدين رجل معا حيث تجب قيمة المملوكين لعدم التيقن بقتل الحر لانه ينكر كل واحد منهما انه
قتل الحر قال ابو الحسن الكرخي في كتاب العتاق من مختصره واذا قال الرجل لامتيه احديكما حرة ولا نية له ولا يعينها فقتلهما قاتل
جميعا معا فعلى القاتل نصف قيمة كل واحدة منهما للمولى وعليه نصف دية حرة ونصف دية حرة لورثتهما لانا نعلم انه قتل حرة
وامة وان عليه دية وقيمة ولو قتلهما رجلان جميعا معا كان على كل واحد منهما قيمة الامة التي قتل فيكون نصف قيمتها للمولى
وما بقي من قيمة كل واحدة منهما لورثتهما فان قتلهما رجلان او رجل واحد احديهما قبل صاحبتها ففي الاولى القيمة للمولى وفي الثانية
الدية للورثة وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ورواية محمد في املائه الى هنا لفظ الكرخي وقال الشيخ ابو الحسين
القدوري في الاصل في ذلك ان القاتل واحد وقتلهما معا فقد علمنا انه قتل حرة وامة والواجب بقتل الحرة الدية وبقتل الامة
القيمة فالقيمة للمولى والدية للورثة وكل واحدة منهما يجب ديتها في حال وقيمتها في حال فيقسم ذلك على الاصلين باعتبار الاحوال واما
اذا قتل احديهما قبل صاحبتها فقد تعينت الحرية في الثانية بقتل الاولى فكانت على العاقلة قيمة الاولى للمولى ودية الثانية
للورثة واما اذا قتل كل واحدة منهما رجل وكان القتل معا فعلى كل واحد من القاتلين القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولى لانا

لا نعلم من يجب عليه الدية منهما فسقط ايجابها لجهالة المستحق عليه فوجبت القيمة للتيقن وليس كذلك اذا كان القاتل واحدا لان
المستحق عليه معلوم وانما جهل المستحق وفي مسئلتنا المستحق عليه مجهول فلم يثبت عليه الاستحقاق بالشك وانما انقسمت القيمتان
لان المولى يستحق بدل الاخرى وكل واحدة منهما يستحق في حال ولا يستحق في حال واما اذا كان القتل متفرقا فعلى القاتل الاول القيمة
للمولى وقد تعينت الحرية في الثانية فعلى قاتلها الدية لورثتها الى هنا ذكر القدوري في شرحه وقال الحاكم الشهيد وان لم يجرحهما
احد ولكن المولى مات قبل الاخبار عتق نصف كل واحدة منهما وسعت في نصف قيمتها وذلك لانهما لما فات البيان بموت المولى شاع العتق
الى احديهما جميعا لانه ليس احدهما باولى من الاخرى فلما عتق نصف كل واحدة منهما وجب اخراج النصف الباقي الى الحرية بالسعاية فان
اختار المولى ايقاعه عند الموت على احدهما اعتقت يعني عتق كلها من جميع المال قوله ولان القياس يابى ثبوت العتق في المجهول عطف
على قوله ان البيان انشاء من وجه يريد به الفرق ثانيا بين الشجة والقتل يعني ان القياس يابى وقوع العتق اصلا في المنكر لعدم
ان العتق فيه وهي اهلية الولاية من القضاء والشهادات ولكن صح العتق نازلا في احدهما غير عين ضرورة صحة تصرف العتق
لئلا يلغو كلامه الذي به امتاز عن سائر الحيوانات واثبت له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم بطريق البيان تعيينا لما وقع
بان ظهر ذلك العتق المبهم في احدهما في واحد منهما بعينه فلما كان ثبوت العتق في المنكر ثابتا بالضرورة تقدر بقدر الضرورة وعلى
ما هو الاصل في الثابت بالضرورة ثم الضرورة تتحقق في حق النفس لا في حق الطرف تبعا للنفس لا مقصودا فبقي العبد مملوكا في
حق الطرف الذي وقع عليه الشجة على اصل القياس فكان ارشهما للمولى فافهم قوله قال ومن فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع
عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان عند ابي حنيفة وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء
دفع العبد واخذ قيمته اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في عبد لرجل فقأ رجل عينيه فان
شاء المولى اخذ من الفاقئ قيمة العبد واعطاه العبد وان شاء امسكه ولا شيء له وقال ابو يوسف ومحمد ان شاء اخذ قيمته واعطاه
رقبته وان شاء امسكه وضمنه ما نقصه الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير يعني فقأ عينيه اذا اقلعهما واخرجهما وقال في مختصر الاسرار
اذا قطع الغاصب يدي العبد او رجليه او فقأ عينيه فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه جميع القيمة وسلم العبد اليه وان شاء امسكه
ولا شيء له وقالا ان امسك العبد اخذ النقصان وقال الشافعي ياخذ العبد وقيمته وضمن المسئلة مسئلة الجناية
العمد وجه قول الشافعي ان الضمان مقابل بالفائت فيبقى الباقي على ملكه كما لو وردت الجناية على حر وكما لو قطع احدى يديه او فقأ
احدى عينيه حيث يضمن نصف القيمة ويبقى الباقي على ملكه ولنا ان الواجب ضمان الجناية كما في النفس ولكن المولى يضمنه بسبب ملكه
وماليته كما يعتبر في حق الذات يعتبر في حق الاطراف ايضا لسقوط اعتبار المالية في حق الذات تغليبا عليه اعني لما بطل ان اعتبار
المالية مقصودا على الذات فحسب بل المالية في الذات والاطراف جميعا فاذا كان استحقاق ضمان الجناية بالمال اوجب في تفويت اليدين
او العينين لتفويت جنس المنفعة تمام قيمة المالية فاذا اخذها المولى كان من شرط ذلك تسليم الجثة الى الجاني لئلا يجتمع البدل والمبدل
في ملك رجل واحد لانه لا نظير له في الشرع بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ضمان الجناية وليس فيه معنى المالية فلا يجتمع البدل
والمبدل في ملك واحد وبخلاف ما اذا قلع احدى عيني العبد او قطع احدى يديه لان الفائت هو النصف والباقي هو النصف فلم
يوجد تفويت جنس المنفعة فلم يجتمع البدل والمبدل والجواب عن المدبر ان الشرط الذي قلنا من تسليم الجثة تعذر لان المدبر لا يقبل النقل
من ملك الى ملك وقال في مختصر الاسرار ولا يلزم ما اذا كان العبد مدبرا حيث ياخذ جميع قيمته مع بقائه على ملكه لان محمدا ذكر انه لا يجب
هناك قيمة اليدين وانما ياخذ ضمان النقصان واحتج ابو يوسف ومحمد بان العبد مال والمعتبر في صفة ما له معنى المالية وما يجب
المالك في النقصان الفاحش بالخيار ان شاء سلم العين واخذ قيمته وان شاء امسكه وضمن النقصان فكذلك ههنا وهذا لان
الضمان مقابل بالعينين لكن الرقبة بذلك صادفت هالكة من وجه وهي قائمة من وجه وان مال الى الحدوث ضمنه القيمة وسلم
العين اليه لانه اخذ عوض الرقبة لما صار للرقبة حكم الهلاك وان شاء مال الى القيام فامسكه وضمنه النقصان وهو بدل العينين
في الملك ولهذا قال محمد رحمه الله ان الجثة العمياء تاخذ قسطا من المأخوذ بالعينين وهي القيمة الكاملة بدل من العينين والجثة جميعا
حتى اذا استوفى كمال القيمة لم يسلم له الجثة فلما كان بدلا عنهما جميعا كان بالخيار ان شاء اخذ الكل وازال الملك من الاصل وان شاء استبقى
الملك في الاصل وضمنه النقصان كما اذا خرق ثوب الغير خرقا فاحشا ولابي حنيفة ان الواجب ضمان المالية مع اعتبار معنى الآدمية
لان العبد وان كان مالا ليس معنى الآدمية فيه في ذاته وفي اطرافه مهدرا ولهذا لو قطع عبد يدي عبد آخر يخير مولى الجاني بالدفع او الفداء
والدفع من احكام الآدمية ولو كان معنى الآدمية في الطرف مهدرا لم يؤمر بالدفع بل يجب ضمان في رقبة الجاني في الجناية لان موجب جناية
العبد في المال ذلك فاذا كان في العبد معنى المالية ومعنى الآدمية اعتبرنا المعنيين جميعا فالضمان باعتبار معنى الآدمية لا يتوزع على
الفائت وعلى الباقي بل يكون مقابلا بالفائت لا غير كما في عيني الحر فيقتضي ان امساك الجثة مع اخذ كمال القيمة كما قال الشافعي ولما
معنى المالية يتوزع على الفائت وعلى الباقي فيقتضي ان امساك الجثة مع اخذ النقصان وهو الذي وجب مقابلا بفوت الاجزاء كما قالا
فوفرنا على الشبهين من المالية والآدمية حظهما فقلنا اذا اخذ قيمة العينين دفع الجثة الى الجاني رعاية لمعنى المالية لئلا يجتمع
البدل والمبدل في ملك واحد لانه اخذ كمال القيمة وليس له اذا امسك الجثة ان ياخذ كمال القيمة لهذا المعنى ولا ان ياخذ النقصان ايضا
فقوما دون القيمة لان للعينين ارشا مقدرا وهو كمال القيمة فامتنع الرجوع بالنقصان بخلاف سائر الاموال فانه ليس لها ارش مقدر

فامكن الرجوع بالنقصان فالحاصل ان فيما قالا الغاء معنى الادمية واعتبار معنى المالية لان مالك المال بالخيار ان شاء سلم العين
واخذ كمال القيمة وان شاء امسكها ورجع بالنقصان كما في الخرق الفاحش وفيما قال الشافعي اعتبار معنى الادمية والغاء معنى
المالية لانه يقول باخذ كمال القيمة مع امساك الجثة وفيما قال ابو حنيفة اعتبار للمعنيين جميعا فكان ما قاله اولى قوله فيملك
الجثة اي يتملك الجاني جثة العبد المجني عليه قوله وفي الاطراف ايضا اي معنى الادمية ليس بمهدر في اطراف العبد كما انه ليس بمهدر
في ذات العبد قوله من احكام الاولى اي من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الفائت وعلى الباقي بل يكون بمقابلة الفائت ولا
تملك الجثة كما في عيني الحر قوله ومن احكام الثانية اي من احكام المالية ان ينقسم الضمان على الفائت وعلى الباقي ويملك الجثة
فان قلت كيف اراد صاحب الهداية بالاولى الادمية والادمية مذكورة بعد المالية وكيف اراد بالثانية المالية والمالية
مذكورة قبل الادمية قلت انما فعل كذلك لانه ذكر دليل الشافعي اولا وهو اعتبر معنى الادمية ثم ذكر دليل ابي يوسف ومحمد
وهما اعتبرا معنى المالية فكان وضع الاولى والثانية في موضعهما والله اعلم

فصل في جناية المدبر وام الولد

لما ذكر جناية القن والجناية عليه وهو كامل في المملوكية ذكر بعده جناية من هو انقص في المملوكية وهو المدبر وام الولد قوله
قال واذا جنى المدبر وام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها اي قال القدوري في مختصره وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في
جناية المدبر على سيده في ماله دون عاقلته حالة فاذا قتل المدبر رجلا خطأ او جنى عليه فيما دون النفس فذلك كله على المولى وفي
المدبر يكون عليه الاقل من قيمته ومن ارش جنايته لا يلزم المولى بجناية المدبر اكثر من قيمته واحدة مرة واحدة وان كثرت الارش وجاوزت
الى مائة الف يشترك من جنى عليه المدبر اولا واخرا تقارب ما بين الجنايات او تفاوت وسواء كانت على المولى لم تقبض منه او كانت
قبضت منه فيتضاربون في القيمة بقدر ما لكل واحد منهم من ارش جنايته كما يتضارب الناس يتضاربون في رقبة العبد الجاني اذا اختار
المولى دفعها الى اولياء الجناية الى هنا لفظ الكرخي وفيه الدليل على ان جناية المدبر على المولى ما ذكر محمد في الجنايات ان ابا عبيدة بن الجراح
قضى بجناية المدبر على مولاه وذلك كان بحضرة الصحابة من غير خلاف وكان ابو عبيدة امير الشام وقضاياه تظهر بين الصحابة وذكر عن
عمر بن عبد العزيز وابراهيم مثل ذلك ولان المولى صار مانعا من تسليمه بالجناية بالتدبير من غير اختيار الفداء لانه دبره وهو لا يعلم بالجناية
وانما لزمه الاقل من ذلك لان الارش ان كان اقل من قيمته فلا حق لولي الجناية فيما زاد عليه وان كان اكثر من القيمة فلم يتلف المولى
بالتدبير الا الرقبة فلزمه قيمته كذا ذكر القدوري في شرحه وكذلك الحكم في جناية ام الولد لهذا المعنى وانما لزمه في جميع الجنايات
قيمة واحدة لان المنع منع واحد والضمان يتعلق به فكان الجنايات اجتمعت ثم دبره وانما يتضاربون بالقيمة لان كل واحد منهم يستحق
بقدر جنايته فيضربون بذلك وقال القدوري في التقريب قال ابو يوسف يضمن المولى قيمة المدبر وام الولد بالجناية مدبرا وقال زفر يضمن
قيمته عبدا وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف مثله لابي يوسف ان النقص الحاصل بالتدبير يتقدم الجناية فلا يعتد به على المولى كما لو كان
قطع يده ولزفر ان المولى بالتدبير مانع من تسليمه فكانه جنى ثم دبره قوله بخلاف العتق يعني ان المولى يتخير في جناية العبد القن بين
الدفع والفداء وان كان الارش اكثر لعدم تعيين اليسير في الاقل لاختلافهما وهنا لا يتخير المولى في جناية المدبر بين الاقل والاكثر من قيمته
ومن الارش لانه لا فائدة في التخيير لان المدبر لما امتنع دفعه لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك تعين اليسير في الاقل لكون العبد
شيئين من جنس واحد بعد قوله ويعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق ذكره تفريعا على مسئلة المختصر
بيانه فيما قال الكرخي في مختصره فيعتبر بقيمة المدبر لكل واحد منهم يوم جنى عليه ولا يعتبر القيمة يوم التدبير فان قتل قتيلا خطأ وقيمته
يوم قتل الف ثم زادت قيمته فصارت الفا وخمسمائة ثم قتل اخر خطأ فلولي الجناية الثانية ان ياخذ من المولى خمسمائة فضل القيمة فيحتسب له
عليه من ارش جنايته ثم يقسم الباقي وهو الف على تسعة وثلاثين جزءا لان الثاني قبض خمسمائة فيحتسب عليه من الدية فبقي له تسعة
الاف وخمسمائة تسعة عشر جزءا كل خمسمائة جزء فيكون للاول عشرة الاف وهي عشرون جزءا لان له الدية ولم يقبض منها شيئا فيكون الالف
الباقي على تسعة وثلاثين جزءا وكذلك لو كان المولى دفع قيمة المدبر الى الاول خمسمائة ثم جنى على اخر وقيمته الف فان المولى يدفع خمسمائة فضل
القيمة للثاني ثم يتبع الثاني الاول بما قبض فيكون بينهما على تسعة وثلاثين جزءا والقبض في هذا وغير القبض سواء الى هنا لفظ الكرخي
قوله قال فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بقضاء فلا شيء عليه اي قال القدوري
في مختصره وتمامه فيه ويتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيشاركه فيما اخذ وذلك لان الضمان لم يلزمه الا بالمنع
الذي حصل منه في الرقبة وهو منع واحد فصار كان الجنايات كلها ثم دبره فلا يلزمه الا قيمة واحدة ويتعلق حق جماعتهم بها فاذا
دفعها الى الاول بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلا يلزمه ضمانها فللثاني ان يتبع الاول لانه قبض ما تعلق حقه به كالوصي اذا
دفع التركة الى الغرماء ثم ظهر غريم اخر فانه يشاركهم فيما قبضوا ولا يرجع على الوصي كذا هنا قوله قال وان كان المولى دفع القيمة
بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية الاولى اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان اتبع المولى
فله ان يرجع على ولي الجناية الاولى وذلك لان المولى سلم الى الاول ما تعلق حق الثاني به فكان للثاني الخيار في تضمين ايهما شاء فان
ضمن المولى رجع المولى على ولي الجناية الاولى لانا تبينا انه دفع اليه ما ليس له فكان له الرجوع به وهذا كله قول ابي حنيفة وقالا ليس لولي
الجناية الثانية الا الاول ولا سبيل له على المولى سواء دفع بقضاء او بغير قضاء لان المولى دفع الى الاول ولا حق للثاني فلم يكن متعديا
في الدفع فلا يلزمه الضمان قوله وهذا اشارة الى كون المولى جانيا بدفع قيمة المدبر الى الاول حيث دفع حق الثاني طوعا لانه

الجناية الثانية وان كانت متأخرة من الجناية الاولى وقوعا مقارنة مع الجناية الاولى من حيث الحكم من وجه بدليل مشاركة ولي
الجناية الثانية ولي الجناية الاولى ومن وجه متأخرة عن الاولى من حيث الحكم ايضا بدليل اعتبار قيمته في حق الجناية الثانية حين
وقوعها فلما كان كذلك جعلت الثانية كالمقارنة في حق التضمين اذا دفع بغير قضاء لانه ابطل ما تعلق حق الثاني به ولم تجعل كالمقارنة
اذا دفع بقضاء لانه مجبور بالدفع عملا بشبهين المقارنة والتأخر قوله واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه
الا قيمة واحدة ذكره تفريعا على مسئلة المختصر قال الكرخي في مختصره ولو اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات كثيرة لم يلزمه الا قيمة واحدة
وعتاقه وغير عتاقه سواء وهو على ما قدمته لك لانه لا شيء من الجنايات في رقبة المدبر قوله وام الولد بمنزلة المدبر في جميع
ما وصفنا ذكره على سبيل التفريع قال الكرخي في مختصره وجناية ام الولد على المولى وهي في جميع ما ذكرت لك بمنزلة المدبر الى هنا لفظ الكرخي
وهذا لان حق الحرية يتعلق برقبتها كالمدبر ولان المولى منع من تسليمها بالاستيلاد والسابق من غير اختيار قوله واذا اقر المدبر
بجناية لم يجز اقراره ولا يلزمه به شيء عتق او لم يعتق ذكره على سبيل التفريع ايضا قال القدوري في شرح مختصر الكرخي انما يعني بجناية
الخطأ لانها لازمة على المولى فاقراره على المولى لا يتعلق به حكم ولم يذكر القدوري جناية المكاتب ونحن نذكر ما يتعلق بها قال الكرخي في
مختصره وجناية المكاتب على نفسه دون سيده ودون العاقلة يحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش جنايته الى هنا لفظ الكرخي وذلك
لان اكساب المكاتب لنفسه فكانت جنايته عليه كالحر ولانه هو المانع من تسليم رقبته في الجناية بقبوله الكتابة فصار كالمولى المانع بالتسليم
المدبر بالتدبير فاذا لزمت جناية المدبر المولى لزمت جناية المكاتب المكاتب ولا يقال ان المولى هو المانع بعقد الكتابة كما منع بالتدبير لان نفس
العقد لا يمنع الدفع اذا حصل العجز وانما يمنعه البقاء عليه وذلك حق المكاتب وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان هو الاقل فلا حق
للولي في اكثر منه وان كانت القيمة هي الاقل لم يمنع المكاتب ما زاد عليها فلا يلزمه ما لم يمنع قال الكرخي فاذا حكم الحاكم صارت دينا
عليه وسقطت من رقبته وما لم يحكم الحاكم فهي في رقبته لو عجز بعد الحكم باعه الحاكم في دينه وان عجز قبل الحكم قيل للمولى ادفعه او افده
بارش الجناية فاما اذا حكم فهي دين عليه يؤديها من كسبه ما دام في الكتابة فان عجز بيع في ذلك الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في
شرحه وهذا قول اصحابنا ان جناية المكاتب تتعلق برقبته وقال زفر تتعلق بذمته لنا ان رقبته يجوز تسليمها في الجناية لو عجز فكانت
تتعلق بها كرقبة العبد وجه قول زفر ان رقبة المكاتب لا يصح فيها تمليك فصار كالحر والمدبر فلو تعلق الجناية برقبته وفائدته هنا
الخلاف ان المكاتب اذا عجز قبل استقلال الجناية من رقبته قيل للمولى ادفعه او افده وقال زفر يباع في الارش فعلى قولنا ان الجناية
في رقبته وقد امكن فيها الدفع فصارت كجناية العبد وعلى قوله الجناية في الذمة فيباع فيها اذا عجز كما يباع في الديون ويظهر الخلاف
ايضا في المكاتب اذا جنى قبل القضاء عليه بالجناية قضي عليه بقيمة واحدة لان الجناية الاولى متعلقة برقبته وكذا الثانية فيتضايقا
الرقبة عنها فيكون بينهما كجناية العبد وعلى قول زفر يحكم في كل جناية بقيمة لانها تجب عنده في الذمة والذمة لا تتضايق وانما ثبت
ان جناية المكاتب تتعلق برقبته لم تنتقل الى ذمته الا باحد معان ثلاثة اما بان يحكم الحاكم بارشها عليه او بان يصطلحوا على الارش
او يموت ويترك مالا او ولدا وذلك لانه قد كانت الجناية موقوفة الحكم لجواز ان يعجز فيدفع او يعتق فيتعين الوفاء ويجب الارش
فاذا قضى القاضي بالارش فقد حكم باحدى جهتي المراعاة فابطل الجهة الاخرى وكذا اذا اصطلحوا لان الصلح يوجب البدل في الذمة
فتنتقل الجناية عن الرقبة فاما اذا مات وترك وفاء فقد حكمنا بعتقه في اخر جزء من اجزاء الحياة وذلك يمنع من دفع الرقبة فتنتقل
الى الذمة وكذا اذا اعتق في حال الحياة لهذه العلة وكذلك اذا ترك ولدا لان الولد قائم مقامه وتعذر دفع الرقبة بالموت وقال
الكرخي ايضا واذا جنى المكاتب جنايات جناية بعد جناية قبل ان يحكم عليه بشيء ثم رفع الى الحاكم حكم عليه بالاقل من قيمته ومن
ارش الجنايات التي لزمته الى هنا لفظ الكرخي وهذا على ما قدمنا ان الجنايات تتعلق برقبته فتتضايق عنها وقال الكرخي ايضا
فان جنى جناية فحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارشها ثم جنى جناية اخرى فخوصم فيها فان الحاكم يحكم عليه ايضا بالاقل من قيمته ومن
ارش الجناية الى هنا لفظه رحمه الله وذلك لانه لما حكم بالاولى نقلها من الرقبة الى الذمة فصادفت الجناية الثانية الرقبة
فارغة فتعلقت بها كالاولى قال الكرخي ينظر الحاكم الى قيمة المكاتب يوم جنى في كل جناية يوم رفع اليه فيها ولا تعتبر زيادة القيمة بعد
الجناية ولا نقصانها على ما فسرت لك في المدبر وقال الكرخي ايضا واذا اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم الحاكم بها عليه الى
هنا لفظه رحمه الله وذلك لان جنايته مستحقة من كسبه وهو احق باكسابه فنفذ اقراره كالحر وقال الكرخي وان لم يحكم حتى عجز
بطلت وذلك لان الاقرار لازم للمولى الا ترى ان الجناية لو ثبتت لزم المولى الدفع او الفداء فلم يجز اقرار المكاتب في حق غيره
وقال الكرخي ايضا وان عجز بعد الحكم بطلت ايضا عند ابي حنيفة واما في قول ابي يوسف ومحمد فلا تبطل وهي دين يباع فيها الى
هنا لفظه لابي حنيفة ان المكاتب انما لم يتضمن الكتابة الاذن فيه باق على حجره بدلالة القرض والكتابة لا تتضمن الاقرار بالجناية فكان
محجورا عليه في الاقرار وانما الزمناه ذلك لثبوت حقه في اكسابه فاذا عجز زال هذا المعنى فبطل ما تعلق باقراره وجه قولهما ان الحاكم
لما حكم عليه صارت الجناية دينا في ذمته فلا يبطل بعجزه كما لو اقر بدين ثم عجز وقال الكرخي فان اقر بجناية فلم يحكم الحاكم بها حتى
ادى فعتق صارت دينا عليه حتى عتق الى هنا لفظه رحمه الله وذلك لان جنايته تلزمه في اكسابه ولا تلزم المولى فكانت كدين عليه كما
لديونه التي يقر بها وليس كذلك العبد الذي يقر بالجناية ثم يعتق لان جنايته على مولاه ومن اقر بحق على غيره لم يلزمه في نفسه كذا ذكر
القدوري في شرحه

لما ذكر جناية العبد والمدبر في هذا الباب جنايتهما مع غصبهما لان المفرد قبل المركب ثم جر كلامه الى بيان حكم غصب الصبي قوله
قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في
يد الغاصب لا شيء عليه اي قال في الجامع الصغير وذلك لان الغصب من اسباب الملك عندنا لان المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا
الى اول الغصب فلما كان سبب الملك كان تخلل الغصب بين الجناية والسراية قاطعا للسراية كما لو تخلل البيع واذا ابطل حكم السراية صار كانه
غصب عبدا اقطع اليد ومات عنده واورد الفقيه ابو الليث سؤالا فقال فان قيل اذا مات من جراحة المولى فلم لا يجعل كان المولى قتله فلا
يجب عليه شيء قيل له الغصب صار فاصلا بين القطع والهلاك فلم يستند الهلاك الى القطع فصار في حكم الغاصب كان العبد مات بآفة سماوية
الا ترى ان رجلا لو قطع يد عبده ثم باعه فمات في يد المشتري مات من مال المشتري لان قبض المشتري صار فاصلا بين القطع والهلاك فكذلك
هنا واما اذا قطع المولى يده في يد الغاصب فمات من ذلك برئ الغاصب من الضمان لان المولى صار مستردا للعبد لاستيلائه به بالقطع ثم لم يوجد
ما يبطل قطع السراية عن الجناية كالمشتري اذا قطع يد العبد قبل القبض صار قابضا وفي الفصل الاول لم يصر مستردا لان القطع كان قبل الغصب قوله
كيف وانه استولى عليه اي كيف لا يكون المولى مستردا للعبد من الغاصب والحال انه استولى على العبد بالقطع والاستيلاء استرداد قوله
قال واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن اي قال في الجامع الصغير وهذا اذا كان الغصب ظاهرا بالبينة او معاينة في
الحال يباع فيه لان افعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظاهرا باقراره لا يجب الا بعد العتق كذا قال الفقيه ابو الليث وذلك لان الرق
يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال وان اقر العبد المحجور نحذا وعقد لزمه في الحال لانه مبني على التعلي على اصل الحرية وقد مر ذلك في كتاب
الحجر قوله قال ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان اي
قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في مدبر لرجل غصبه رجل فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى
عنده جناية اخرى قال على المولى قيمته نصفان بين وليي الجنايتين ثم يرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب فياخذه فيدفعه الى ولي
الجناية الاولى ثم يرجع به على الغاصب فياخذه منه ايضا وقال محمد يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة فلا يدفعه الى احد فان كان
جنى عند المولى اولا ثم غصبه رجل فجنى عنده جناية قال على المولى قيمته نصفين بين وليي الجنايتين ثم يرجع بنصف القيمة فيدفعها
الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به في قولهم جميعا الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وينبغي ان يكون وجوب القيمة على المولى اذا
كانت القيمة اقل من الارش لان حكم جناية المدبر ان يلزم الاقل منهما على المولى فيقول لعبد ذلك انما وجب على المولى قيمة المدبر بين وليي
الجنايتين نصفين لانه بالتدبير السابق صار مانعا الدفع المدبر لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك على وجه لم يصر مختارا للفداء لانه
لم يعلم الجناية توجد في المستقبل حين دبره فيلزمه القيمة عليه بينهما لان العبد لو كان محل الدفع ما كان يلزمه الا دفع واحد فعند
تعذر الدفع لا يلزمه الا قيمة واحدة فيعطي نصف القيمة لولي الجناية الاولى ونصفه لولي الجناية الثانية وقد بقي حق ولي الجناية
الاولى في نصف القيمة لان حقه كان في كل القيمة لانه حين جنى ولا كان فارغا عن الجناية الثانية فاستحق ولي الجناية الاولى كل
القيمة وقد وصل اليه النصف وبقي حقه في النصف الآخر وحق ولي الجناية الثانية في نصف لا غير لانه حين جنى ثانيا كان مشغولا بالجناية
الاولى فيرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة ويدفعه الى ولي الجناية الاولى بما الحقه ثم يرجع المولى به على الغاصب لانه استحق عليه
بسبب كان في ضمان الغاصب فلم يسلم له فصار كان لم يأخذ من الغاصب واذا رجع بالنصف على الغاصب ثانيا سلم للمولى لانه
وصل الى اولياء الجناية تمام حقهم وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا رجع المولى على الغاصب بنصف القيمة اولا سلم
له ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لان ما رجع به على الغاصب عوض عما دفع الى ولي الجناية الاولى لانه انما ضمن نصف القيمة
لولي الجناية الاولى بجناية كانت في ضمان الغاصب فلو دفع اليه ما رجع به على الغاصب يجتمع العوض والمعوض في ملك ولي الجناية الاولى
وهذا لا يجوز وجوابهما قال فخر الدين قاضي خان ان ما اخذ المولى من الغاصب هو بدل عن المدفوع الى ولي الجناية الاولى من العبد فيما
بين المولى والغاصب فاما في حق ولي الجناية الاولى لا يعتبر بدلا عن العبد بل يعتبر بدلا عن الميت ويكون الشيء الواحد بدلا عن شيء في حق
انسان ويكون بدلا عن شيء آخر في حق غيره كالنصراني اذا باع الخمر وقضى منه دين المسلم يجوز ويكون الماخوذ بدل الخمر في حق النصراني وفي حق
المسلم بدل دينه كذا هنا اذا كانت الجناية الاولى عند الغاصب والجناية الثانية عند المولى فان كانت الجناية الاولى عند المولى ثم غصبه
غاصب فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفع قيمته الى وليي الجنايتين نصفين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة ويدفع الى ولي الجناية
الاولى ولا يرجع به على الغاصب مرة اخرى وهنا بالاجماع والفرق لمحمد في انه يدفع بما رجع على الغاصب الى ولي الجناية الاولى وفي المسألة
الاولى لا يدفعه اليه بل يسلم ذلك للمولى عنده ان ما رجع به على الغاصب هنا ليس بعوض عما ضمن لولي الجناية الاولى فلو دفع الى ولي الجناية
الاولى لا يؤدي الى تكرار الاستحقاق بخلاف المسألة الاولى فان ما رجع على الغاصب ثمة عوض عما ضمن لولي الجناية الاولى فلو دفعه الى ولي
الجناية الاولى يؤدي الى تكرار الاستحقاق فيلزم الجمع بين العوض والمعوض في ملك واحد فلذلك لا يجوز فلهذا سلم ما رجع به على الغاصب
للمولى والفرق لهما في عدم الرجوع على الغاصب ثانيا هنا وفي الرجوع ثانيا في المسألة الاولى ان ولي الجناية الاولى استحق هنا النصف بسبب
كان في ضمان المولى لا في ضمان الغاصب فلهذا لم يرجع على الغاصب ثانيا بخلاف الفصل الاول فان ولي الجناية الاولى استحق هناك النصف
بسبب كان في ضمان الغاصب فلهذا رجع عليه ثانيا وبيان قيمة المدبر مر في باب البيع الفاسد قوله لما بينا في الفصل الاول اي بانه
جنى المدبر في يد الغاصب ثم في يد المولى قوله غير ان استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية الى آخره نصب على الاستثناء ذكر في تمام

من المسألة الاولى والثانية ان في الاولى كان يسلم النصف الذي يرجع به على الغاصب للمولى عنده وفي الثانية لا يسلم له بل يدفعه الى ولي
الجناية الاولى والفرق ما قررناه انفا قوله ولا يرجع به على الغاصب اي لا يرجع المولى مرة ثانية بالنصف الذي رجع به على الغاصب
ودفعه الى ولي الجناية الاولى قوله ولا يرجع المولى عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف مرة ثانية وهما يحتاجان الى الفرق والفرق
ما قررناه انفا ثم اعلم ان القدوري ذكر في كتاب التقريب قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر قول زفر وابي يوسف فيه مع محمد قوله ثم وضع
المسألة في العبد اي وضع محمد في الجامع الصغير مسألة العبد القن وهي ان رجلا غصب عبدا فقتل العبد عنده قتيلا خطأ ثم رده الى مولاه
فقتل عند المولى رجلا اخر خطأ فدفعه مولاه الى وليي الجنايتين قال يرجع على الغاصب بنصف قيمة العبد ويدفعه الى ولي الجناية الاولى
ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته اخرى ويسلم له هنا وقال محمد وزفر ما اخذ المولى من الغاصب من نصف قيمة العبد بعد دفع العبد يسلم له ولا يدفع
الى ولي الجناية الاولى ولو غصب عبدا كان عند مولاه قتل رجلا خطأ ثم قتل عند الغاصب قتيلا خطأ ثم رده على المولى فان المولى يدفعه الى وليي الجنايتين
ويرجع على الغاصب بنصف القيمة ويدفعه الى ولي الجناية الاولى في قولهم جميعا ثم لا يرجع على الغاصب بشيء بعد ذلك والحاصل ان الجواب في العبد القن
كالجواب في العبد المدبر في الاتفاق والاختلاف سواء الا ان في المدبر يدفع القيمة لانه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك وفي القن يدفع نفس العبد فافهمه
قوله قال ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين اي قال في
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في مدبر غصبه رجل فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ايضا فجنى عنده فعلى المولى
القيمة واحدة بين وليي الجنايتين ثم يرجع بقيمته على الغاصب فياخذها فيدفع نصفها الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بنصف القيمة على
الغاصب … لولي الجنايتين لان جنايات المدبر وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة فيرجع بجميع ما ضمن على الغاصب لانه
ضمن بسبب جناية كانت في ضمان الغاصب ثم اذا رجع بذلك دفع نصف ذلك الى ولي الجناية الاولى لان حقه كان في جميع القيمة وانما وصل اليه النصف
بمزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من قيمة المدبر فارغا عن المزاحمة اخذه ثم يرجع المولى على الغاصب بهذا النصف ثانيا لانه استحق عليه بسبب كان في ضمان
الغاصب فيسلم المولى هذا النصف لانه وصل الى ولي الجناية الاولى تمام حقه وهو كل القيمة وكذا وصل الى ولي الجناية الثانية تمام حقه من قيمة
المدبر لان حقه كان في النصف وقد وصل اليه النصف قوله وقد وصل اليه ذلك اي وصل النصف الى ولي الجناية الثانية قوله
ثم قيل هذه المسألة على الاختلاف كالاولى يعني قال بعض المشايخ تحقيق هذه المسألة خلاف محمد ايضا كما في المسألة الاولى حتى يسلم للمولى
ما رجع به من القيمة على الغاصب ولا ياخذ ولي الجناية الاولى باقي حقه قوله وقيل على الاتفاق يعني لا خلاف لمحمد في هذه المسألة
بل ياخذ ولي الجناية الاولى تمام حقه وهو نصف القيمة من المولى اذا رجع على الغاصب وهذا هو الصحيح لان محمدا ذكر هذه المسألة في الجامع الصغير
بلا خلاف وكذا ذكر هذه المسألة فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير وعلى هذا احتاج محمد الى الفرق بين المسألتين والفرق ما ذكرنا في المس
وهو ان في المسألة الاولى لو اخذ ولي الجناية الاولى يلزم تكرار الاستحقاق لان ما رجع به المولى على الغاصب عوض عما اخذه ولي الجناية
الاولى لان الجناية الثانية كانت في يد المولى فلو جوزنا … سلم ذلك للمولى عنده كيلا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد وفي هذه المسألة
يمكن ان يجعل ذلك عوضا عن الجناية الثانية التي وقعت في يد الغاصب فلا يؤدي الى تكرار الاستحقاق قوله لان الجناية كانت في يد
المالك اي الجناية الثانية كانت في يد المولى قوله فلا يؤدي الى ما ذكرنا اي الى تكرار الاستحقاق قوله قال ومن غصب صبيا حرا فمات في
يده فجاءة او بحمى فليس عليه شيء وان مات من صاعقة او نهشة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية والاصل ان غصب الصبي اخذه بسبيل التعدي لا يتحقق
الغصب وهو اخذ المال بسبيل التعدي لا يكون الا في المال … وقال زفر والشافعي لا يجب شيء وهو القياس ووجه القياس ان
الضمان لوجوب الغصب ولا يتحقق الغصب في الحر فاذا ليس قياسا على ما اذا مات فجاءة او بحمى ولهذا لا يجب الضمان اذا غصب مكاتبا صغيرا لكونه حرا
يدا وان لم يكن رقبة فلان لا يجب الضمان في الصبي الحر اولى لانه حر رقبة ويدا ووجه الاستحسان انه لا يجب عليه الضمان من حيث انه غصب
لانه لا يتحقق في الحر وانما يضمن من حيث انه اتلف لانه اتلف الصبي تسببا والمتسبب يضمن اذا كان متعديا وهو متعد لانه …
اخذ بلا اذن الولي وتسبب في اتلافه بالنقل الى المسبعة ومكان الصواعق لان السبع والصاعقة لا يكونان في كل مكان فيكون ضامنا للجناية
ما اذا مات فجاءة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف المكان حتى لو نقله الى موضع … مخصوص بالحمى والامراض قالوا ينبغي ان
يضمن والجواب عن مسألة المكاتب الصغير ان المكاتب في يد نفسه صغيرا كان او كبيرا ولهذا … فصار كالحر الكبير فلم يكن في يد الغاصب
والصبي الحر ليس له يد ولهذا … فكان في يد الغاصب فظهر الفرق والغاصب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا ولو قتل الصبي رجلا
… على الذي اغتصبه شيء لانه … والذي غصبه ليس بسبب في ذلك فلم يضمن شيئا واذا حمل الرجل الصبي الحر على دابة وقال له امسكها
وليس منه يد فسقط الصبي عن الدابة فمات فالرجل ضامن لديته على عاقلته سواء كان صبيا يركب مثله او لا يركب لان الحامل مسبب
لقتله لانه لو لا حمله لما سقط وهو متعد في ذلك اذ لم يكن بسبيل منه شرعا والمسبب كالمباشر في هذا الباب اذا كان متعديا اصله حافر
البئر ولو سار الصبي فاوطأ انسانا فقتله وهو يسير على الدابة … على الدابة فدية القتيل على عاقلة الصبي لانه احدث السير بفعله الرجل
يريد به انه مختار في تسيير الدابة وهذا شيء حدث بين الدابة وهو مضاف الى الصبي لا الى الرجل الحامل لان الحمل انتهى بسير الدابة ولو كان
الصبي لا يستمسك على الدابة ولا يسير الدابة فدم القتيل هدر لان سير الدابة لا يضاف اليه ولا الى الحامل فصار كقتل الدابة فيهدر دمه
ولو كان الصبي مستمسكا عليها او غير مستمسك فسارت الدابة فوقع الصبي فمات فديته على عاقلة الذي حمله على الدابة لان السقوط من
مسببات الحمل سارت الدابة او لم تسر فنسب الى الحمل بشرط التعدي واذا حمل الرجل صبيا مع نفسه على دابة ومثله لا يمسك الدابة و … لا

يمشي عليها فوطئت الدابة انسانا فقتلته فالدية على عاقلة الرجل لان سير الدابة يضاف الى الرجل والصبي بمنزلة حمل عليه الكفارة
لانه بالسير يستعمل رجل الدابة في السير فصار رجل الدابة كرجله فكانه وطئ برجل نفسه ولو كان كذلك يكون قاتلا بطريق المباشرة وفيه
الكفارة كذا ههنا وان كان الصبي ممن يصرف الدابة ويسير عليها ويستمسك فالدية على عاقلتهما لانه حينئذ يكون سير الدابة مضافا اليهما فما
حدث بسبب السير يكون عليهما ولا يرجع به على عاقلة الرجل لانه مختار في فعل التسيير ليس محمولا من جهة الرجل كذا ذكره شيخ الاسلام والاسبيجابي
في شرح الكافي في باب جناية الصبي يقال نهسته الحية نهسا وهو بالسين المعجمة وبالمهملة جميعا **قوله** قال واذا اودع صبي عبدا
فقتله فعلى عاقلته الدية وان اودع طعاما فاكله لم يضمن الى قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل
اودع صبيا قد عقل طعاما فاكله قال لا ضمان عليه وان اودعه غلاما فقتله قال هو ضامن لقيمته على العاقلة الى هنا لفظ اصل الجامع
الصغير وهو قول محمد وقال ابو يوسف الصبي ضامن للطعام ايضا وهو قول الشافعي كقول ابي يوسف قال فخر الاسلام البزدوي
على ان الاختلاف في الصبي الذي يعقل فاما الذي لا يعقل فيجب ان يضمن بالاجماع لان تسليطه هدر وفعله معتبر والاختلاف في
المحجور عليه ايضا وهو ابن سبعين سنة مثلا والاختلاف في الايداع والاعارة والقرض والبيع وكل وجه من وجوه التسليط واحد
كذا قال فخر الاسلام وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي في كتاب الوديعة ومن اودع عند صبي مالا فهلك عنده لا ضمان عليه
ولو استهلكه الصبي فانه ينظر ان كان الصبي ماذونا في التجارة ضمن عندهم جميعا وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة باذن وليه ضمن
بالاجماع وان كان قبل بغير اذن وليه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد لا في الحال ولا بعد الادراك وعند ابي يوسف يضمن في الحال واجمعوا
انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون وديعة عنده ضمن في الحال ولو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي كانت ديته على عاقلته بالاجماع ولو
جنى عليه فيما دون النفس كان ارشه في مال الصبي بالاجماع ولو اودع عند عبد وديعة فهلك عنده لا ضمان عليه بالاجماع ولو استهلك
ان كان ماذونا له في التجارة او محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة باذن مولاه ضمن بالاجماع ويكون دينا عليه وان كان العبد محجورا
وقبل الوديعة بغير اذن مولاه لا يضمن في الحال ولكن يضمن بعد الحرية ان كان بالغا عاقلا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يضمن
في الحال واجمعوا انه لو استهلك من غير ايداع ضمن واجمعوا انه ان كانت الوديعة عبدا فجنى عليه في النفس وفيما دون النفس او حيوانا
ويخاطب مولاه بالدفع او الفداء كذا في شرح الطحاوي وجه قول ابي يوسف انه اتلف مالا معصوما حقا لمالكه بغير اذنه فيضمنه كما اذا
المحجور والعبد المحجور يؤاخذان بافعالهما وان لم يؤاخذا باقوالهما والاستهلاك فعل فيجب الضمان وهذا لان الاستهلاك فعل حسي
لا يخرج لانه لا مرد له ومحال الحسية وانما يكون ذلك في التصرفات الشرعية فكان المحجور وغير المحجور سواء ولهذا اذا كانت الوديعة عبدا
فاتلفه يضمن بالاتفاق وكذلك يضمن اذا كان ماذونا في التجارة ولابي حنيفة ومحمد ان المالك سلطه على الاتلاف والاستهلاك فاذا
كان متلفا بتسليط المالك عليه فلا يجب الضمان لان التسليم اليه والتمكين منه تسليط على ما يتناول بالايدي وليس التسليط الا اثبات اليد
على ما يتناول بالايدي فصار كما اذا اباحه وشرط التقييد بالحفظ باطل لعدم ولاية المودع على المحجور فبقي التسليط مطلقا عن قيد الشرط فلا يجب
الضمان بخلاف الماذون له في التجارة فان الاذن في التجارة اذن بقبول الوديعة اذ لا بد للتجار من قبول الوديعة فاذا صح قبوله الوديعة صح
التزام الحفظ فيجب الضمان بترك الحفظ فلم كذلك مسئلة العبد والامة فان القتل لم يحصل بتسليط من المالك لان اثبات اليد على دم
وحياته باطل لان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم ثم فعل العبد يجب الدية على عاقلة الصبي لان دماء العبيد تتعلق عن اوعمد الصبي
وخطاه سواء او نقول ان من عادة الصبي اتلاف الاموال فاذا امكنه من مال الدفع عليه بعادته فقد رضي باتلافه فكان قد سلطه
ولا يشبه ما اذا كان ماذونا لان الولي انما ياذن له في التجارة اذا علم منه الحفظ ولا يلزم ما اذا اودع صبيا فقتله لانه لم يجر عادة الصبيان
بقتل العبيد فلم يكن ايداعه عنده رضا بالقتل ولان القرض اذن بالاستهلاك ومن اذن لصبي في استهلاك ماله فقتل فلا ضمان عليه كذلك
اذا كان الاذن في ضمن كلامه فان قيل ايداعه عند الصبي ليس اكثر من القاء ماله في البرية ومن القى ماله في البرية فقد رضي باتلافه ومع هذا
لو تلف متلف يضمنه فكذا اذا اودع صبيا قلنا القاء المال في البرية رضي منه باتلافه من ليس بمعين ولا اباحة لمن لم يعين لا
بها حكم خلافه في الفرع لكن قال الحب مالي لواحد من الناس فان متلفه يضمن ولو قال انه لا يضمن كذا في مختصر الاسرار ونقول ان المال
كان معصوما حقا للمالك لانه كان مباحا بخلق الله تعالى الشارع جميعا والعصمة تثبت لحقه للمالك يثبت عليه فاذا ازال يده عنه بالايداع عند
من لا يصلح ان يكون خلفا عنه في الحفظ عند لان يد الصبي المحجور لا يصلح خلفا عنه لعدم الولاية عليه وبين الصبي بينهما لعدم الغير
الصبي يد المالك عنه فزال العصمة ايضا لزوال يد المالك ثم اذا اتلفه الصبي يكون متلفا مالا غير معصوم ومن اتلف مالا غير معصوم لا
عليه الضمان كما لو اتلف مال الحربي ففيه بيان ما اقتضاه تقرير الحكاية فلقائل ان يقول لا نسلم انه ازال يده لا الى خلف بل الى خلف وهو
يد المودع ولا نسلم ان يد الصبي لا تصلح خلفا عن يد المالك غايته ما في الباب انه ليس من اهل وجوب الحفظ ولا نسلم انه ليس من اهل وجود الحفظ
لان الكلام في الصبي العاقل والغالب في حال الصبي العاقل هو الحفظ ولهذا لو دفع الوصي اليه المال يجوز ولا يضمن الوصي لانه لم يترك الحفظ
ولئن سلمنا انه ازال اليد من غير خلف فنقول ثبوت اليد لثبوت العصمة يشترط ابتداء اما بعد ثبوت العصمة فلا نسلم ان دوام اليد شرط لدوام
العصمة لان دوام الحكم مستغن عن دوام سببه فبقي المال معصوما متقوما فينبغي ان يجب الضمان ولكن الجواب الصحيح ما قلنا ان التسليط
يخرج الفعل من ان يكون سببا موجبا للضمان لانه رضا باتلافه والباقي يعلم في نسخ طريقة الخلاف لاصحابنا **قوله** وعلى هذا الخلاف اذا
اقرض الصبي شيئا وسلمه اليه او باع منه شيئا وسلمه اليه فاستهلكه لا يضمن في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف **قوله** وهكذا لفظ

ان غير العاقل يضمن بالاتفاق اي الذي ذكر في الجامع الصغير يدل على ذلك لانه وضع المسئلة في صبي عاقل كما روينا وكذلك يدل ما ذكره في
الجامع الكبير ايضا لانه وضعها في صبي ابن اثني عشرة سنة لان الغالب من حال الصبي في هذا السن ان يكون عاقلا وهذا الذي قاله صاحب
الهداية هو مذهب فخر الاسلام وقد مر بيانه وقال بعض مشايخنا ان الصبي اذا لم يكن عاقلا لا يضمن في قولهم جميعا واليه ذهب قاضي
خان في شرح الجامع الصغير **قوله** وتحلله فيما اتلفه غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي دون غيره
يعني ان المتلف للوديعة ان كان غير الصبي المودع يضمنها لان عصمة الوديعة انما سقطت في حق الصبي المودع فحسب ولم تسقط في حق غيره
لان العصمة سقطت بالتسليط ولم يوجد التسليط في حق غيره كمن وجب عليه القصاص سقط عصمة دمه في حق من وجب له القصاص
في حق بقي معصوم الدم في حق غيره **قوله** وان استهلك مالا ضمن اي قال محمد في الجامع الصغير والصبي يستهلك اموال الرجال قال هو
ضامن وهذا اي غير الوديعة وفيه اتفاق وفي الوديعة خلاف وقد سبق انفا وانما ضمن لان الصغر لا يوجب الحجر في الافعال دون الاقوال فيكون
ماخوذا بفعله اذا كان صالحا للحكم لعموم قوله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى ترد لانه لا فصل في الاية والحديث بين الصبي وغيره لا يقال ان الصبي رفع عنه القلم بالحديث فكيف وجب عليه الضمان لان رفع القلم
يدل على رفع الاثم ولا يلزم من رفع الاثم نفي الضمان كما في النائم اذا انقلب على شيء فاتلفه

باب القسامة

لما كان يؤول امر القتيل الى القسامة اذا لم يعرف قاتله شرع في بيانها لانه يحتاج اليها على ذلك التقدير ثم القسامة عبارة عن الايمان
التي تعرض على خمسين رجلا من اهل المحلة او الدار اذا وجد فيها قتيل لم يعرف قاتله فان لم يبلغ الرجال خمسين رجلا يكرر اليمين الى ان يتم
خمسين يمينا وسببها وجود قتيل لا يدرى قاتله في محلة او دار او في موضع يقرب من القرية بحيث يسمع الصوت منه وشرطها ان يكون
الذي يقسم رجلا عاقلا بالغا حرا حتى لا يجب القسامة على المراة والمجنون والصبي والعبد ومن شرطها ان يكون بالميت اثر القتل من الضرب
والخنق والجراحة فان لم يكن الاثر موجودا فهو ميت لا قتيل فلا قسامة فيه ولا دية ومن شرطها ايضا تكميل خمسين يمينا كما بينا وركنها
ان تقول من يقسم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا لان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء ولا قيام للقسامة الا بها وحكمها وجوب
الدية على العاقلة في ثلاث سنين عندنا وعند الشافعي اذا حلفوا برئوا فاما اذا ابوا القسامة فيحبسون حتى يحلفوا او يقروا
ودليل شرعيتها ثبت بالاحاديث الصحيحة نذكرها بعد هذا ان شاء الله تعالى وبالاجماع ايضا **قوله** قال واذا وجد القتيل في محلة لا
يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فاذا حلفوا
قضي على اهل المحلة بالدية قال ابو الحسن الكرخي في مختصره قال ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي بن الجعد سمعنا ابا يوسف قال في القتيل
يوجد في المحلة او يوجد ادرجا في المطرفات ان ابا حنيفة قال في ذلك فان كانت به جراحة او اثر ضرب او اثر خنق فان هذا قتيل وفيه القسامة
على عاقلة رب الدار اذا وجد في الدار وعلى عاقلة اهل المحلة اذا وجد في المحلة يقسم كل رجل منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا ثم يغرمون
الدية في ثلاث سنين على اهل الديوان في كل سنة الثلث والذين يحلفون خمسون رجلا يتخيرهم من العاقلة ولي الدم فان نقصوا من
خمسين كررت عليهم الايمان حتى يكمل خمسين يمينا وليس يحلف فيهم صبي لم يبلغ ولا امراة ولا عبد ويحلف ما يرى ذلك من القسامة
والتخيير في ذلك الى ولي الدم ثم قال الكرخي فيه وان كان ميتا ليس به اثر ولا جراح فليس في هذا قسامة ولا دية هذا ميت وان كان اهل
المحلة فيهم الفاسق والصالح فاختار الولي استحلافهم الى الورثة تخير دون اهل الصلاح ان احبوا حتى يستحلفوهم فان كان اهل الصلاح
لا يكونون خمسين واراد وان يردوا عليهم الايمان فليس لهم ذلك وهم ان يتخيروا من الباقين تمام خمسين رجلا الى هنا لفظ الكرخي وقال
ابن الحاجب المصري المالكي في كتاب التفريع واذا قتل رجل فادعى قبل موته ان رجلا قتله عمدا او قال اوليائه على قتله وجبت لهم القسامة واذا
اقروا قتلوا به قاتله والقوت شان الشاهد العدل او قول المجروح دمي عند فلان وفي الثالث ينظر ان يعني الذي يوجد معه سيف وشهادة
الواحد لوث توجب القسامة وفي شهادة النساء روايتان احديهما انه لوث يوجب القسامة والاخرى انها لا توجبها وكذا شهادة الواحد
والجماعة اذا لم يكونوا عدولا وفي شهادة العبد روايتان احديهما انه لوث وقيل لا يكون لوثا واذا وجد رجل مقتول فوجد بقربه رجل
معه سيف او في يده شيء من اله القتل وعليه اثر القتل فذلك لوث يوجب القسامة والايمان في القسامة مغلظة يحلفون في سائر
الحقوق ويحلف الحالف فيها في الجامع الاعظم بعد العصر عند اجتماع الناس فيه ويجلب الى مكة والمدينة وبيت المقدس من وجبت عليه
قسامة في اعمالها ولا يجلب الى غيرها الا من المكان القريب ويبدأ في القسامة بالمدعي وان المدعا عليه فيحلفون خمسين يمينا ويستحقون
القود بقسامتهم وهذا اذا كان عددهم ما بين خمسين رجلا الى رجلين ولا يقسم في العمد رجل واحد ولا تقسم فيه امراة ولا جماعة النساء
وان كان ولاة الدم اكثر من خمسين رجلا ففيها روايتان احديهما انه يقتصر على خمسين منهم فيحلفون خمسين يمينا والاخرى انهم يحلفون
كلهم وان زادت عدة الايمان على خمسين واذا نكل المدعون للدم عن القسامة وردت الايمان على المدعا عليهم فحلفوا حبسوا حتى يحلفوا
فان طال حبسهم تركوا وعلى كل واحد منهم جلد مائة وحبس سنة ولا حق في الدم للبنات مع البنين ولا يقتل بالقسامة الا رجل واحد ويقتل
بالاقرار والبينة الجماعة بالواحد واذا اختلف ولاة الدم في الدعوى فقال بعضهم قتل عمدا وقال بعضهم قتل خطا اقسموا كلهم على قولهم ووجب
لهم ديته وان قال بعضهم قتل عمدا وقال بعضهم لا علم لنا بقتله اقسم من ادعى قتله خمسين يمينا واستحقوا انصباءهم من الدية كذا في التفريع
وقال الغزالي في وجيز مظنة القسامة قتل الحر في محل اللوث فلا قسامة في المال والاطراف وفي العبد قولان واللوث قرينة حال تغلب
الظن كقتيل في محلة بينهم عداوة او قتيل دخل عليهم ضيفا او قتيل تفرق عنه جماعة محصورون او قتيل في صف الخصم المقاتل او قتيل في

وعلى رأسه رجل معه سكين وقول المجروح قتلني فلان ليس بلوث وقول الجرح من تقبل شهادته لوث وقيل الجرح من تقبل روايته لوث والقاتل اثنان
في واحد منهم لوث واما عندنا من الصبية والفسقة فيه خلاف وكيفية القسامة ان يحلف المدعي خمسين يمينا متوالية في مجلس واحد بعد
التغليظ فلو كان في مجلسين فوجهان ولا ينال بالقسامة القصاص في الجديد بل الدية من الجاني ان حلف على العمد ومن العاقلة ان
حلف على الخطا فان نكل عن القسامة ونكل المدعى عليه عن اليمين ففي عكسه من اليمين المردودة قولان وكذا اذا نكل عن اليمين مع الشاهد ردت
الى اليمين المردودة كذا في وجيزهم وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل في مختصره واذا وجد قتيل فادعى اولياؤه على قوم لا عداوة بينهم
ولم يكن لهم بينة لم يحكم لهم بيمين ولا بغيرها وان كان بينهم عداوة ولوث وادعى اولياؤه على واحد منهم وانكر المدعى عليه ولم يكن للاولياء
بينة حلف الاولياء خمسين يمينا على قاتله واستحقوا دمه ان كانت الدعوى عمدا وان لم يحلف الاولياء حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرئ فان
لم يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليه فداه الامام من بيت المال فان شهدت البينة العادلة ان المجروح قال دمي عند فلان فليس
بموجب القسامة ما لم يكن لوث والنساء والصبيان لا يقسمون الى هنا لفظ الخرقي وجه قول الخصوم في البداية بيمين الولي ما روى مالك
في موطاه قال حدثنا ابو ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن عن سهل بن ابي حثمة انه اخبره رجال من كبراء قومه ان عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا
الى خيبر من جهد اصابهما فاتي محيصة فاخبر ان عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في فقير بئر او عين فاتى يهود فقال انتم والله قتلتموه قالوا
والله ما قتلناه ثم اقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ثم اقبل هو وحويصة وهو اخوه اكبر منه وعبد الرحمن بن سهل فذهب محيصة ليتكلم
فقال رسول الله كبر كبر يريد السن فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال رسول الله اما ان يدوا صاحبكم واما ان يؤذنوا بحرب فكتب اليهم
رسول الله في ذلك فكتبوا انا والله ما قتلناه فقال رسول الله لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا قال
فتحلف لكم يهود قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث اليهم بمائة ناقة حتى ادخلت عليهم الدار قال سهل لقد
ركضتني منها ناقة حمراء وجه الاستدلال بالحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم بدا بيمين الاولياء ولان اليمين تجب في
حق من يشهد له الظاهر بدليل المدعى عليه في سائر الحقوق وفي مسئلتنا الظاهر يشهد للمدعي لانه اذا كان هناك لوث يغلب على الظن
ان الولي صادق في قوله فيجب ان تثبت اليمين في حقه ولكن هذه دلالة فيها شبهة فلا يجب القصاص بالشبهة في الجديد وتجب الدية ولنا ما
روى الطحاوي في شرح الآثار باسناده وقال حدثنا يونس حدثنا سفيان عن يحيى بن سعيد سمع بشير بن يسار عن سهل بن ابي حثمة
قال وجد عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر فجاء اخوه عبد الرحمن بن سهل وعماه حويصة ومحيصة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فذهب عبد الرحمن ليتكلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر فتكلم احد عميه اما محيصة واما حويصة تكلم الكبير منهما قال يا رسول الله
انا وجدنا عبد الرحمن بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر وذكر عداوة اليهود لهم فقال تبريكم يهود بخمسين يمينا انهم لم يقتلوه قال قلت وكيف نرضى
بايمانهم وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نقسم على ما لم نر فوداه رسول الله من عنده هذا نص في البداية بيمين المدعى
عليهم وقال الكرخي في مختصره حدثنا الهروي قال حدثنا محمد بن شجاع عن موسى بن داود عن معمر بن سليمان عن خصيف عن زياد بن ابي
مريم قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال عليه السلام اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله
ما قتلوه ولا علموا قاتلا فقال يا رسول الله ليس لي من اخي الا هذا قال بلى مائة من الابل ومعنى حديث الخصم انه كان على سبيل الانكار عليهم
كانه قال اتدعون وتاخذون كعادتكم في الحكم الجاهلية يبغون وذلك ان رسول الله قال لهم فتبريكم يهود بخمسين يمينا بالله ما قتلنا
فقالوا كيف نقبل ايمان قوم كفار فقال لهم رسول الله اتحلفون وتستحقون يعني ان اليهود وان كانوا كفارا فليس عليهم فيما تدعون عليهم
غير ايمانهم قال الطحاوي والدليل على صحة هذا التاويل ما قد حكم عمر بن الخطاب بعد رسول الله بحضرة الصحابة فلم ينكر عليه منهم منكر فمحال
ان يكون عند الانصار من ذلك علم ولا سيما مثل محيصة فانه قد كان حيا يومئذ وسهل الا يخبروه بما حكم رسول الله قال الطحاوي فما روي
عن عمر في ذلك ما حدثنا ابو مرزوق قال حدثنا وهب بن جرير قال حدثنا شعبة عن الحكم عن الحارث بن الازمع انه قال لعمر اما تدفع
اموالنا عن ايماننا قال لا وعقله وقال الطحاوي ايضا حدثنا فهد قال حدثنا ابو غسان قال حدثنا زهير بن معاوية قال حدثنا ابو اسحق
عن الحرث بن الازمع قال قتل قتيل بين وادعة وحي اخر والقتيل الى وادعة اقرب فقال عمر بن الخطاب لوادعة ليحلف خمسون رجلا منكم
بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا ثم اغرموا فقال له الحرث نحلف وتغرمنا قال نعم وقال الطحاوي ايضا حدثنا محمد بن خزيمة قال حدثنا ابن
ابن عدي قال حدثنا عثمان بن مطر عن ابي حريز عن الشعبي عن الحرث الوادعي قال اصابوا قتيلا بين قريتين فكتبوا في ذلك الى عمر بن الخطاب
وكتب عمر قيسوا بين القريتين فايهما كان اليه ادنى فخذوا خمسين قسامة فيحلفون بالله ثم غرمهم الدية قال الحرث فكنت فيمن اقسم ثم
غرمنا الدية فهذه القسامة التي حكم بها اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو وافق قول رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لو يعطى
الناس بدعواهم لادعى ناس دماء قوم واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه رواه ابن عباس رضي الله عنه فسوى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بين الاموال والدماء وحكم فيهما حكما واحدا فثبت بذلك ان حديث سهل هو على هذا المعنى وقال الطحاوي ايضا حدثنا ابو بشر الرقي قال
حدثنا ابو معاوية الضرير عن ابن ابي ذئب عن الزهري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالقسامة على المدعى عليهم فدل ذلك ان ما
على المدعى عليهم لا على المدعين فيما بين الزهري كذا في شرح الآثار ولان يمين المدعي قوله فلا يستحق بها المال كالدعوى ثم ما ثبته
باستحقاق الاولياء القود بقسامتهم بقوله عليه السلام تحلفون وتستحقون دم صاحبكم وجوابه ما قال محمد
ابن الحسن في موطاه ان رسول الله عليه السلام قال اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم يعني بالدية ليس بالقود يدل على انه اراد الدية دون

القود قوله في اول الحديث اما ان يدوا صاحبكم واما ان يؤذنوا بحرب وهذا لان الدم قد يستحق بالدية كما يستحق بالقود ولو كان
المراد القود لقال اتحلفون وتستحقون دم من ادعيتم فيكون هذا على القود قوله واللوث عندهما اي عند مالك والشافعي وتفسير
اللوث عندهما قد امضيناه يقال بينهم لوث اي شر وطلب حقد ماخوذ من قولهم لوث الماء كدره ولوث ثيابه بالطين اي لطخها فاللوث
قوله فان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه مثل مذهبنا في ان القول قول المدعى عليه مع يمينه كما في سائر الدعاوي وكذا في قول
الشافعي رحمه الله غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي يعني عندنا يكرر اليمين على المدعى عليهم اذ الرجل عندهم خمسين وعند الخصم
لا يكرر بل يرد على الولي وفيه نظر لان مذهب مالك والشافعي ليس كذلك لانهما يبديان بيمين الولي اذا وجد اللوث فاذا نكل الولي عن اليمين
حينئذ ترد على المدعى عليهم وقد مر بيانه من كتبهم قوله والقصاص لا يجامعها اي لا يثبت القصاص مع الشبهة قوله وروى
ابن المسيب هو سعيد بن المسيب وهو من اعلى طبقات التابعين ولكن في ذكره نظر لانه لم يذكر روايته في كتب الحديث في هذا الباب
مثل الموطا والتصحيح والسنن وشرح الآثار وغيرها من الكتب وقد روي عن الزهري ذلك في شرح الآثار وقد مر ذكره انفا قوله ويتخيرهم
الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي اي قال القدوري في مختصره يتخيرهم الولي اشارة الى ان خيار التعيين الى الولي لانه انما
كان الخيار اليه لان اليمين حقه فكان الخيار اليه ولان في اختيار رغيما ايمانهم وخص انه يختار من يتهمه بالقتل او يختار صالحي اهل المحلة الذين
لا يحلفون على الكذب ولهذا جعل الخيار اليه دون السلطان لان القتل حق الاولياء لكونه ذريعة الى حقهم وان كان في اهل المحلة
من لم يحضر وعلم الحال يختار الاولياء الصالحين ان احتاطوا اكثر من روايته الكرخي فيه وان كانت تهمة القتل في الصالحين فلان التحليف يقتضي
النكول فيجب ان يحلف الذين يتورعون عادة عن الكذب فيظهر الحصول العلم بالقتل عند نكوله ولكن اذا اختارهم الولي يحلف كل واحد منهم
بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا ولا يحلف بالقصاص قتلنا ولا علمنا له قاتلا بلفظ اسناد الفعل الى الجماعة لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده
بلفظ الجمع يجوز ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا في جانب العلم لانه يجوز ان يكون عالما بالقتل وحده وهو يتحرز فيكون غير عالم معه قوله
ولو اختاروا منهم اعمى او محدودا في قذف جاز وهذه من مسائل الاصل ذكرها تفريعا على مسئلة المختصر وذلك لانها يمين محضة وليست شهادة
ولهما اهلية اليمين فيحلفان لان احتمال العلم او القتل ثابت في حقهما بخلاف اللعان حيث لا يجوز اللعان منهما لان اللعان شهادة
وليس لهما اداء الشهادة قوله فاذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية ولا يستحلف الولي اي قال القدوري في مختصره وقال الشافعي
رحمه الله اذا حلف المدعى عليهم القتل برئوا لان الحلف مبرئ فلا يجب معه شيء كما في سائر الدعاوي ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين
الدية والقسامة في حديث سهل بن ابي حثمة وحديث زياد بن ابي مريم وقضى عمر رضي الله عنه بالقسامة والدية ايضا بحضور الصحابة
فحل محل الاجماع حتى قالوا لعمر اتقضي علينا بالدية لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال عمر رضي الله عنه اما ايمانكم
فلحقن دمائكم واما اموالكم فلوجود القتيل بين اظهركم وقول الخصم الحلف مبرئ قلنا الحلف مبرئ عما وجب لاجله الحلف وهو
القصاص لا عن غيره كما اذا كانت الدعوى على شيء فحلف المدعى عليه على ذلك الشيء انقطعت الخصومة عنه وهنا فيما نحن فيه استحلف كل واحد منهم
على القتل باليمين انقطعت الخصومة عن دعوى القتل فلم يجب القصاص ولكن وجب عليه حق اخر لا لكونه قاتلا بل للتقصير في صيانة المحلة عن
القتل لانه لو لا تقصيرهما وقع هذا الامر والسبب في القتل هذا الطريق موجب الدية في الشرع الا ترى ان العاقلة لم يتحملون
الدية وهم ما قتلوا ولكن قصروا في صيانته ولم يتحرزوا عن التعدي وقع ما وقع والحق التسبيب بالمباشر في ايجاب الدية صيانة للدم عن الاهدار
فان قلت اذا لم يكن اليمين مبرئة عن الدية فما فائدة قوله عليه السلام فتبريكم يهود بخمسين يمينا انهم لم يقتلوه قلت
فائدته البراءة عن القصاص الذي وجب اليمين لاجله لا البراءة عن الدية بدليل ما رويناه ان النبي صلى الله عليه وسلم وعمر رضي الله عنه
جمعا بين الدية والقسامة قوله على وادعة وهي بطن من همدان كذا ذكر الكلبي في جمهرة النسب قوله ومن ابى منهم اليمين حبس
حتى يحلف ذكره تفريعا على مسئلة المختصر قال الكرخي في مختصره ومن ابى منهم ان يحلف حبس حتى يحلف ويغرم فيلزمه ما اقر به من كل
من الخمسين الذين اختارهم الولي عن اليمين حبس حتى يحلف او يقر وذلك لان اليمين واجب عليهم فمن لم يحلف منع حقا واجبا عليه ومنع الحق ظلم
وجزاء الظلم الحبس فاذا حلف دفع القتل واذا اقر وجب موجب ما اقر به لان اقراره حجة عليه فان قلت كيف لا يحكم بمجرد النكول كما
حكم في النكول عن دعوى المال قلت اليمين في باب القسامة مستحقة لذاتها اعني انها نفس الحق ولهذا يجمع بينها وبين الدية تعظيما لامر الدم
ولو كانت بدلا عنها لم يجمع بين اليمين والدية فدل انها مستحقة لذاتها بخلاف النكول عن اليمين في دعوى المال حيث يجب المال لان اليمين ثمة بدل
عن اصل حق المدعي واصل حقه في المال والدليل على كونها بدلا ان المدعى عليه لو بذل المدعى سقط اليمين وفي باب القسامة لا تسقط اليمين
ببذل الدية بل يجب اليمين المكررة قوله هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم قال
في العمد والخطا اي تجب القسامة والدية فيما اذا كانت دعوى القتل على اهل المحلة جميعا او على بعضهم لا باعيانهم سواء كانت الدعوى في العمد
او الخطا لان البعض اذا لم يكن معينا لا يتميز عن البعض الاخر فصار كما اذا ادعى على الجميع فاما اذا ادعى على البعض بعينه انه قتل وليه عمدا او
خطا قال صاحب الهداية فكذلك الجواب يعني تجب القسامة والدية قال بدر الدين اطلق الجواب في الكتاب اي في كتاب القدوري
بما ذكر بقوله واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم الى اخره لانه اطلق وجوب القسامة والدية على اهل المحلة
ولم يفصل الدعوى بالوقوع على الجميع او على البعض لا باعيانهم او باعيانهم وكذا اجاب في المبسوط كذلك اعني انه اوجب القسامة والدية فيما اذا كان
الدعوى على البعض بعينه قال القدوري في التقريب قال في الاصل اذا ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه فالقسامة والدية على العاقلة

ابو يوسف القياس ان تسقط القسامة لانا انما عرفناه بالاثر وحكي هشام عن محمد ان القسامة تسقط وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة
الي هذا اللفظ التقريب وجه القياس ان دعواه علي واحد منهم براءة لبقيتهم فلم يجز ايجاب القسامة والدية من غير دعوى فيجب يمين واحدة ولا ؤ
القياس يابي وجوب القسامة علي اهل المحلة لاحتمال القتل من غيرهم وانما اوجبنا القسامة بالنص اذا كان الدعوي عليهم جميعا والدعوى بين البعض
فيبقي الحكم في الباقي وهو ما اذا كان الدعوي علي البعض بعينه علي اصل القياس فلم تجب القسامة وجه الاستحسان في وجوب القسامة والدية
علي اهل المحلة فيما اذا كانت الدعوي علي البعض بعينه عدم فصل النص الوارد في باب القسامة بين دعوى ودعوى فترك القياس بالنص فيجب
القسامة والدية وهذا بخلاف ما اذا ادعي الولي القتل علي واحد من غير اهل المحلة لا تجب القسامة فيه لان النص لم يرد بايجابها والقياس يابا
فامتنع القسامة اصلا ثم الحكم فيه ان كان للولي بينة يحكم بها والا يستحلف المدعا عليه يمينا واحدة فان حلف بري وان نكل ينظر فان
كان الدعوي في المال اعني القتل خطا او في القطع خطا يثبت المال وان كانت في القصاص فهو علي الخلاف معني في باب اليمين في كتاب الدعوي
بين ابي حنيفة وصاحبيه بيانه انه اذا ادعي قصاصا علي غيره وجحد استحلف لقوله عليه السلام واليمين علي من انكر فان نكل عن اليمين فيما دون
النفس لزمه القصاص عند ابي حنيفة خلافا لهما فعندهما يجب الارش بناء علي الخلاف في معني النكول فعند ابي حنيفة انه في معني البذل والبذل
ما دون النفس يصح من طريق الحكم الا تري ان من اذن لرجل في قطع يده ففعل لم يلزمه قصاص وكالاموال كان استيفاؤه بالنكول جائزا اذا صح بذله
جاز استيفاؤه بالنكول كالاموال وعلي قولهما النكول قائم مقام الاقرار وليس بصريح فيه بل فيه شبهة والحكم الحاكم والاقرار حكمه ثابت
والقصاص لا يثبت فيما قام مقام الغير فيتعذر استيفاء القصاص ويجب المال كما اذا عفا احد الشريكين وان نكل في النفس حبس حتى
يقر او يحلف فيموت جوعا عند ابي حنيفة وقالا يلزمه الارش كما في النكول في الطرف وقد كان القياس عند ابي حنيفة ان يقتص منه فيما
دون النفس وانما استحسن في استحلافه القصاص استعظاما لحرمة النفس الا تري انه تعلق به ما لم يتعلق بغيرها من تكرار الايمان ووجوب الكفارة
فلذلك افترقا وانما لم يجب لان اليمين حق مقصود ونفس الحق لا يجوز اجتماع الدية والقسامة في القتيل الذي لم يوجد في المحلة واذا جاز ان يكون نفس الحق
فمتي امتنع من ايفائها وتعذر الحكم بموجب نكوله وجب ان يحبس حتى يقر او يحلف لما تعذر استيفاء القصاص وجب المال كما في النفس بمنزلة اليمين
من كتاب الدعوي **قوله** سنذكره من بعد اي سنذكر حكم من ادعي علي واحد من غير اهل المحلة بعد ورقتين عند قوله وان ادعي علي واحد
من غيرهم سقطت عنهم **قوله** قال فان لم يكمل اهل المحلة كررت عليهم الايمان حتى تتم خمسين اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الخمسين
يمينا واجب بالسنة فيجب اكمالها ما امكن وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه لما قضي في القسامة وافاه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين علي
رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضي بالدية رواه الكرخي في مختصره باسناده الي ابن الاعرج قال حدثنا الحرث بن الازمع انه كان فيمن حلف فاقسمنا
بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا وكانوا تسعة واربعون رجلا فاخذ عمر منهم رجلا حتى تموا خمسين فقالوا انعطي ايماننا واموالنا فقال عمر نعم فيم
دم هذا فان قيل اي فائدة في تكرار اليمين ومن حلف مرة يحلف اخرى وهو الظاهر قلنا الاحاجة الي بيان الفائدة لان النكل ثبت بالسنة
او نقول الفائدة استعظام امر الدم وهكذا قلنا بتكرار اليمين في اللعان وذلك يمين عند الشافعي وعندنا مشتمل علي معني اليمين والشهادة
ثم اذا كان العدد كاملا فليس للولي ان يكرر اليمين علي بعضهم زيادة علي الخمسين يمينا لانه حصل اقامة السنة ولا ضرورة الي الزيادة **قوله**
وافي اليه هكذا ذكر صاحب الهداية واهل اللغة يقولون وافاه اي اتاه بدون الصلة **قوله** قال ولا قسامة علي صبي ولا مجنون اي قال
القدوري في مختصره ومقامه فيه ولا امراة ولا عبد وذلك لان اليمين قول ولا صحة لقول الصبي والمجنون واما المراة والعبد فليسا من
من اهل النصرة ووجوب القسامة علي من ينصر البقعة ولانه هو لا اتباع في المحلة وليس باصول **قوله** وان وجد قتيل لا اثر به
فلا قسامة ولا دية هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وكذلك اذا كان الدم يسيل من دبره او انفه او فيه وان كان يخرج من عينه
او اذنه فهو قتيل الي هنا لفظ المختصر وصاحب الهداية لم يذكر فيهما الانف والغالب انه سهو القلم لانه ذكره في البداية كما قال القدوري في
مختصره والاصل فيه ان القتيل اسم لميت مات بسبب مباشرة حي عادة فاذا وجد في المحل سببه اثر عادة يوجد من العباد يستدل به علي انه قتيل ولا
فلا وخروج الدم من موضع يخرج الدم منه عادة من غير ضرب لا يكون اثر القتل كما اذا خرج من فيه او انفه لانه قد يكون ذلك من رعاف
فلم يصلح دليلا علي وجود الضرب في المحل وكذا ان خرج من دبره لا يكون دليلا علي القتل لانه قد يكون لعلة في الباطن وقد يكون لاكل شي غير
موافق وكذا ان خرج من الاحليل لا يكون ذلك دليلا علي القتل لانه قد يكون ذلك لعرق انفجر في الباطن او لضعف الكلي او لضعف الكبد
وقد يقع من شدة الخوف ايضا فاما اذا خرج الدم من اذنه او عينه كان ذلك دلالة القتل ظاهرا لان الدم لا يخرج منهما عادة الا بضرب
حادث قال فخر الاسلام في شرح الزيادات وكذلك دلالة القتل جراحة توجد او دم يخرج من عينه او اذنه او يصعد من جوفه الي فيه وانما
ما نخرج من انفه او دبره او ذكره او ينزل من راسه الي فيه فليس بصالح دليلا علي القتل الي هنا لفظه فعلي ما ذكره ينبغي ان يكون الجواب في الدم
الخارج من الفم علي التفصيل **قوله** والغرامة اداء الدية يعني ان غرامة الدية انما تلزم العبد اذا وجد فعل القتل واذا لم يوجد فلا
قوله والقسامة لاحتمال القتل يعني ان القسامة ايضا انما تجب علي اهل المحلة لاحتمال وقوع القتل منهم فيظهر ذلك بالقسامة فاذا
لم يكن القتل محتملا لعدم اثره فلا يجب القسامة **قوله** ثم تجب عليه القسم اي تجب علي العبد اليمين **قوله** وقد ذكرناه في الشهيد
يعني في كتاب الصلوة في باب الشهيد **قوله** ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الراس في محلة فعلي اهلها
القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او يده او رجله او راسه فلا شي عليهم وهذه من
مسائل الاصل ذكرها تفريعا علي مسئلة المختصر وذلك لان وجوب القسامة علي اهل المحلة ووجوب الدية علي عواقلهم ثبت بالنص بخلاف القياس

والنقص ورد في كل البدن ولكن البدن كل اجما وان لم يكن كل حقيقة فالحق اكثر البدن بالبدن في وجوب القسامة والدية تعظيما لامر
الدم وما سواه ليس بكل اصلا لا حقيقة ولا حكما فبقي علي اصل القياس فلم يجب فيه القسامة والدية لانه اذا وجد فيه الاقل وجري فيه القسامة
والدية ثم اذا وجد الباقي في محلة اخرى يلزم فيه القسامة والدية ايضا لانه اذا وجد وجب القسامة والدية في الاقل كان وجوبهما في الا
اول فتتكرر القسامة والدية فيهما والتكرار ليس بمشروع بخلاف ما اذا وجب القسامة والدية في الاكثر او لاحيث لا يلزم القسامة والدية
في الاقل ثانيا اذا وجد في محلة اخرى لانه لا يلزم من الوجوب في الاكثر الوجوب في الاقل لان في الاكثر انما وجبت لانه في معني الكل حكما
ولم يوجد هذا المعني في الاقل **قوله** تكرار القسامتان والديتان وكان ينبغي ان لا يذكرهما بلفظ التثنية لانه حينئذ يكون اكثر من
القسامتين والديتين وليس كذلك ولكنه اراد بذلك ثبوت القسامة مكررا وثبوت الدية مكررا وكان من حق الكلام ان يقال لتكرر
القسامة والدية **قوله** والاصل فيه اي الاصل في وجوب القسامة والدية وعدم وجوبهما اذا وجد بعض القتيل ان البعض الذي وجد
لو كان بحال لو وجد باقي البدن تجري فيه القسامة والدية لا تجريان في الموجود اولا وان كان الموجود اولا بحال لو وجد الباقي لا تجريان في
الباقي تجريان في الموجود اولا والمعني في وجوبهما وعدم وجوبهما تكرار القسامة والدية وعدم تكررهما **قوله** وصلوة الجنازة اي في
وجود بعض الميت تنسحب علي هذا الاصل يعني اذا وجد الاكثر يصلي عليه والا فلا وانما تنسحب علي الاصل المذكور لان صلوة الجنازة لا تتكرر
كما ان القسامة لا تتكرر **قوله** في التفاريق الصغرى واذا وجد من الميت اقل من النصف وليس فيه الراس لا يصلي عليه وهذا اشارة الي انه
اذا كان معه الراس يصلي عليه ولو وجد النصف مشقوقا بنصفين مع كل نصف نصف من الراس لا يغسل ولا يصلي عليه ولو وجد الراس وحده
لا يصلي عليه ولو وجد الكل الا الراس يصلي عليه وكذا في القسامة اذا وجد الراس وحده في المحلة لا تجب القسامة واذا وجد البدن كله الا
الراس تجب القسامة الي هنا لفظ التفاريق الصغرى **قوله** ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شي علي اهل المحلة اي لو
في المحلة وكان القياس ان يقال فيها وانما ذكر بلفظ العقلاء بتاويل ارادة القوم والجماعة وقد ذكر هذه المسئلة تفريعا ايضا قال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان وجد فيها جنين او سقط فليس عليهم شي اذا لم يكن به اثر وان كان تاما وبه اثر فهو قتيل تطلق كامل
تجري فيه القسامة والدية لان الظاهر ان تم الخلق ينفصل حيا فيكون قتيلا فان لم يوجد دليل القتل وهو الاثر فلا يعتبر الظاهر ان يضع صحة
لدفع لا لاستحقاق ولهذا لم تجب في عين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحته سوي حكومة عدل فلم تجب ما يجب في السليم منها وان كان الكلام
سالما منها لان نفس الالم يجب في الاطراف قبل ان يعلم الصحة ما يجب في السليم لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وليس لها تعظيم النفس ثم
تجب فيها قبل العلم بالصحة من القصاص والدية ما يجب في الكبير بانه نفس من وجه عضو من وجه فاذا انفصل تام الخلق وبه اثر الضرب وجبت فيه
القسامة والدية تعظيما للنفس لان الظاهر انه قتيل لوجود دلالة القتل وهو الاثر اذ الظاهر من حال تمام الخلق ان ينفصل حيا فاما اذا
انفصل ميتا ولا اثر به فلم يجب فيه شي لان حاله لا يفوق حال الكبير فاذا وجد الكبير ميتا ولا اثر به لا يجب فيه شي فكذا هنا **قوله** قال
واذا وجد القتيل علي دابة يسوقها رجل فالدية علي عاقلته دون اهل المحلة اي قال القدوري في مختصره وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح
الكافي واذا وجد الرجل قتيلا علي دابة يسوقها رجل او يقودها او راكبها فهو علي الذي معه الدابة لانه اقرب الناس اليه فيكون اقدر علي صيانته
او هو علي حاله فان لم يكن معها احد فعلي اهل المحلة الذين وجد فيهم علي الدابة لا فرق بين ان يكون موضوعا علي الدابة او مطروحا علي الارض وكذلك
الرجل يحمل قتيلا فهو عليه الي هنا لفظه ولا تفاوت بين ان تكون الدابة ملكا للسائق او القائد او الراكب ولان الرواية مطلقة في
الاصل والكافي للحاكم ومختصري الطحاوي والكرخي وغيرهما وذلك لان القتيل في يد هؤلاء اخص به من اهل المحلة وان ادعوا انها سوي الاوجه
فقالوا انما الفرق بين هذه المسئلة علي مذهب ابي حنيفة ومحمد حيث اوجبا القسامة والدية علي السائق او القائد دون مالك الدابة وان لم يكن وفي
القتيل اذا وجد في الدار لم يوجبا القسامة والدية علي السكان بل علي الملاك فاجاب اولا بطريق المنع وثانيا بطريق التسليم اما الاول
فقال لا نسلم ان القسامة والدية لا تجب علي مالك الدابة مطلقا بل تجب عليه اذا كان مالك الدابة معروفا وانما وقع جواب صاحب الكتاب
هكذا فيما اذا لم يكن المالك معروفا ولكنه يعرف ذلك بقول السائق والقائد فانه اذا لم يكن المالك معروفا فالظاهر انه هو المالك لان اليد
دليل الملك ولا يثبت قوله في دعواه ان الملك لغيره كما في الدار ايضا اذا لم يكن مالكها معروفا لا يعرف ذلك الا بقول ذي اليد لا يثبت ذلك منه
بل تجب القسامة والدية علي ذي اليد فلم يبق اذن فرق بين الدابة والدار وهذا قول بعض المشايخ واما الثاني فقال وان كان الجواب في الدابة
مطلقا علي السائق والقائد لان العبرة في هذا الباب للتصرف والتدبير وذلك في الدابة الي من في يده الدابة فتكون القسامة والدية علي من
في يده الدابة فان يد المالك تنقطع عن الدابة بالاجارة والاعارة من بين تخلف الدار فان يد المالك لا ترتفع عنها الا من الاجارة ونحو
مؤنة الدار علي المالك كما كانت فكانت القسامة والدية علي الملاك فظهر الفرق **قوله** وان مرت دابة بين قريتين وعليها
قتيل فهو علي اقربهما ولفظ محمد في اصل الجامع الصغير واذا كان علي الدابة قتيل وهي قربين القريتين كان علي اقربهما قال الحاكم الشهيد في الكافي
واذا وجد القتيل بين قريتين او سكتين فانه يقاس فايهما كان اقرب كان عليهم القسامة والدية والاصل فيه ما روي عن عمر رضي الله
عنه انه كتب اليه في قتيل وجد بين وادعة وارحب فكتب ان يقاس بين القريتين فوجد الي وادعة اقرب فقضي عليهم بالقسامة والدية
وقد مر حديث عمر في مسئلة اول الباب قالوا وهذا اذا كان بحال يبلغ الصوت منه لانه اذا قتل في موضع يسمعون صوته لو استغاث
يلزمهم الغوث والنصرة فاذا تركوا النصرة مع امكان النصرة نسبوا الي التقصير فصاروا كانهم قتلوه تقديرا فيلزمهم القسامة والدية بخلاف
ما اذا لم يكن يبلغ الصوت منه حيث لا يجب عليهم النصرة لعدم القدرة علي النصرة لان القدرة لا تتحقق بلا علم فلا يجعلون قاتلين تقد

لنسبتهم الى التقصير فلا يجب عليهم القسامة والدية ولا يجب شي على احد **قوله** بين وادعة وارحب هما حيان من همدان من قبائل
في الحاشية في اهل الحلة فة يقولون لم يورث ولولا ... لعمشتركت فيه بكيل وارحب . وبكيل حي من همدان ايضا لولا ان الخلوة مروءة
لاشترت الناس كلهم فيها **قوله** قال وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه اي قال القدوري في مختصره والقسامة فيه والدية
على عاقلته وذلك لان صاحب الدار اخص بنصرة الدار من اهل المحلة فصار مع اهل المحلة بمنزلة اهل المحلة مع اهل المصر فيما لا يدخل اهل
المصر مع اهل المحلة كذلك لا يدخل اهل المحلة مع صاحب الدار في القسامة واما وجوب الدية على عاقلته فلان الدية تجب لاجل النصرة ونصرة
صاحب الدار على عاقلته كذا في شرح ابي نصر وقال التمرتاشي في كتاب التقريب قال في الاصل اذا وجد القتيل في دار رجل اشتراها فالقسامة
تجب عليه وعلى قومه الدية وفي اختلاف زفر ويعقوب ان القسامة تجب عليه وعلى عاقلته وقال ابو يوسف ليس على عاقلته قسامة قال وكان
ابو الحسن يقول هذا على وجهين ان كانت العاقلة حاضرة دخلت في القسامة وان كانت غائبة لم تدخل اما اذا كانت حاضرة فلان التهمة
موجودة في حقهم والقاتل يجوز ان يكون فيهم فصاروا كاهل المحلة واما اذا كانت غائبة فلا تهمة تلحقهم فلم تجز دخولهم في القسامة
والدية كذلك لانها تجب للنصرة وذلك موجود في الغيبة ووجه الرواية الاخرى انهم دخلوا في الدية مع الغيبة فكذلك في القسامة كما
كذا في التقريب **قوله** ولا يدخل السكان مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة اي قال القدوري في مختصره وهذا قول محمد ايضا وقول
ابي يوسف اولا وقال ابن ابي ليلى القسامة والدية عليهم جميعا وهو قول ابي يوسف اخرا كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في
شرح الكافي وقول محمد فيما ذكره الشارح كالطحاوي وغيره مع ابي حنيفة ولا ادري ان صاحب النافع كيف جعل قوله مع ابي يوسف قال الطحاوي في
مختصره والقسامة على اهل الخطة لا على السكان ولا على المشترين الا ان لا يبقى احد من اهل الخطة فيكون القسامة والدية على الذين تحول ملكها
اليهم وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقد روى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان القسامة والدية على السكان دون المالكين الى هنا لفظ الطحاوي
وقال القدوري في كتاب التقريب واما الملاك والسكان فقال ابو حنيفة ومحمد الدية على الملاك وقال ابو يوسف عليهما جميعا لهما ان المالك يختص
بالنصرة من الساكن الا ترى ان المالك يقصد حماية محلته والساكن تكون فيها في وقت وتنتقل الى اخرى في وقت اخر فاذا لم يوجد في الساكن
معنى النصرة لم يلزمه العقل ولا يلزم اذا وجد القتيل في سفينة ان الدية على من فيها من مالك وراكب لان السفينة تنقل وتحول فعلقت
الدية فيها بثبوت اليد لا بالنصرة كالدابة اذا وجد عليها قتيل ولهذا الزم الملاك العقل وان لم يكن في السفينة كما لزم سائق الدابة وقائدها
ولابي يوسف ان النبي صلى الله عليه وسلم الزم اهل خيبر دية عبد الله بن سهل وقد كانوا سكانا بخيبر لان خيبر كانت للمسلمين وكان اليهود فلم
فيها فلما وجد فيها القتيل جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم القسامة فيه على اليهود السكان لا على المالكين والجواب عن ذلك ان الطحاوي
روى باسناده الى سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد ان خيبر يوم قتل كانت صلحا فاذا ثبت ان خيبر كانت ملك اليهود فلزمهم القتيل كان ك
قبل الفتح وليس سلمنا انه كان بعد الفتح فنقول ان اليهود كان لهم املاك ولهذا عوضهم عمر رضي الله عنه لما اجلاهم كذا قال القدوري في
التقريب بيانه انه عليه السلام اقرهم على املاكهم وكان ما ياخذ منهم على وجه الخراج **قوله** هو عليهم اي القسامة على السكان
والملاك جميعا واعاد ضمير الجمع الى المثنى على تاويل القسم او الحلف واراد بالسكان من يسكن في الدار بالاجارة او الاعارة **قوله**
لان ولاية التدبير كما تكون بالسكنى تكون بالملك وحق الكلام ان يقال لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى لان في الملك
فينبغي ان يقاس السكنى عليه **قوله** قال وهي على اهل الخطة دون المشترين اي قال القدوري في مختصره وقسامة فيه وان بقي واحد منهم
فكذلك وقال القدوري في كتاب التقريب قال في الاصل ولو وجد القتيل في القبيلة بالكوفة وفيها سكان واهل الخطة ومشترون فالدية
على اهل الخطة في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليهم جميعا وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة الى هنا لفظ التقريب وقال
شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي وقال ابن ابي ليلى على السكان والمشترين واهل الخطة سواء وهو قول ابي يوسف الاخر لهما ان اهل الخطة هم
الدية لاجل النصرة ونصرة اهل الخطة غير نصرة المشترين فاذا بقي منهم من يدخل في العقل لم يضم اليه نوع اخر كما لا يضم اهل الديوان الى القبيلة وعاقلة
الامر الى عاقلة الاب ولا يلزم اذا قل عدد القبيلة انه يضم اليها اقرب القبائل لان ذلك من جنس واحد الا ترى ان جميعهم بنو اعمام ولان اهل
الخطة اخص بالنصرة من المشترين وما كان اخص فهو اولى والحاصل ان وجود القتيل في المحلة يوجب الدية بعد القسامة على اصحاب اهل المحلة وهذا
حكم منقول عن رسول الله واصحابه وعليه اجماع الامة فان كان في المحلة اصحاب الخطة فذلك عليهم لان القتل ينسب اليهم لتقصيرهم في الحفظ
والحفظ والراي والتدبير الى اهل الخطة فعليهم مؤنته فان باع اصحاب الخطة كلهم انتقل الراي والتدبير والحفظ الى المشترين فنزلوا منزلتهم
فان بقي من اهل الخطة واحد فذلك عليه خاصة لان الراي والتدبير والحفظ اليه في العادات ولانه هو الاصل والمشتري بمنزلة الخلف عنه
فلا يعتبر الخلف ما دام شيء من الاصل قائما ولابي يوسف انهم تساووا في الملك والتصرف فوجب ان يتساووا في العقل وهذا ليس بصحيح لان الملك موجود
للمراة والصبي والمجنون والتصرف موجود للمكاتب فلا تحمل عليهم فدل على ان المعتبر النصرة دون ما ذكره كذا في التقريب والخطة المكان المختط للبناء دار
وغير ذلك من العادات والمراد من اهل الخطة اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطه تمييزا
انصبائهم وفي بعض النسخ وهو على اهل الخطة بتاويل المذكور او وجوب القسامة والدية اي القسامة واجبة عليهم والدية على عواقلهم **قوله**
والولاية اي ولاية الحفظ **قوله** وقد استويا فيه اي استوى اهل الخطة والمشترون في الملك لانهم ملكوا جميعا ولهذا اذا باع الملاك من
اهل الخطة جميعا ولم يبق واحد منهم ما لكانت القسامة على المشترين **قوله** ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة من العادات
تعني ان وجوب القسامة والدية باعتبار انهم نسبوا الى التقصير بترك النصرة وترك النصرة انما يكون ممن اليه الصيانة والكفالة في المحلة اي اصحاب الخطة

دون الملاك لان اهل الخطة هم الرؤساء والاصول عادة في صيانة المحلة دون الدخلاء فكان الزام موجب التقصير عليهم اولى **قوله** وقيل ابو
حنيفة بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة اي شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه وهو ان اصحاب الخطة في كل محلة كانوا هم الذين يقومون بتدبير المحلة
وابو يوسف بنى على عادة زمانه ان التدبير الى الاشراف من اهل الخطة كانوا او لا كذا في التتمة **قوله** قال وان بقي واحد منهم فكذلك يعني
قال القدوري ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم تجب القسامة عليه والدية على عاقلته **قوله** لما بينا اشارة الى قوله ولهما ان
صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة والى قوله ولانه اصيل والمشتري دخيل **قوله** لان الولاية انتقلت اليهم اي الى المشترين وهذا على مذهب
ابي حنيفة ومحمد لان المشترين لم يكن لهم ولاية مع وجود واحد من اهل الخطة عندهما فاذا لم يبق احد منهم بان باع كلهم انتقلت الولاية الى المشترين
قوله او خلصت لهم وهذا على مذهب ابي يوسف رحمه الله لان الولاية كانت لاهل الخطة والمشترين جميعا عنده فاذا لم يبق منهم احد خلصت
الولاية للمشترين **قوله** لزوال من يتقدمهم يتعلق بقوله انتقلت اليهم وقوله او مزاحمهم يتعلق بقوله خلصت لهم قال شيخ
الاسلام علاء الدين الاسبيجابي واذا باع اهل الخطة جميعا حتى لا يبقى منهم احد ثم وجد قتيل في سكة من سككهم او في مسجد من مساجدهم
فالقسامة والدية على المشترين لانهم نزلوا منزلة اصحاب الخطة عند عدمهم وان وجد في دار واحد من المشترين فهو عليه وعلى عاقلته
لما ذكرنا ان رب الدار ينسب الى التقصير بترك النصرة **قوله** واذا وجد القتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه ويدخل العاقلة في
القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا قسامة على
العاقلة وقد مر قبل هذا بيان ان القسامة على رب الدار والدية على قومه اذا وجد القتيل في دار انسان واعاد المسئلة لان كلامه وقع فيما
اذا وجد القتيل في المحلة وفيها اهل الخطة ومشترون فاوجب القسامة والدية على اهل الخطة لا على المشترين عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي
يوسف فاذا لم يبق واحد منهم فحينئذ اوجب الكل على المشترين اذا وجد في المحلة ثم جر كلامه الى بيان ان القتيل اذا وجد في دار واحد من
من اهل الخطة ما حكمه فبقي ذلك عما ذكره وتمام البيان والتفصيل في المسئلة ما رويناه عن التقريب قبل هذا عند قوله وان وجد القتيل في دار
انسان فالقسامة عليه **قوله** لان رب الدار اخص به من غيره وتذكير الضمير في به على تاويل الموضع **قوله** الحصص اي القوم الحصص وهو جمع
حصة لان فاعله اذا كان صفة يجئ جمعه على فعل كقعود في جمع قاعد **قوله** قال وان وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها
لرجل ولاخر ما بقي فهو على رؤوس الرجال قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في دار تكون لثلاثة نفر لرجل نصفها
ولاخر عشرها ولاخر ما بقي منها فوجد فيها قتيل قال العقل على رؤوس الرجال الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وهي من خواصه وذلك لان هذا
حكم متعلق بالولاية الحفظ والتدبير وصاحب القليل وصاحب الكثير سواء في هذا المعنى فكانوا سواء في النسبة الى التقصير فيكون الغرم في العقل
على عدد الرؤوس لا على عدد الانصباء كما يكون الغنم وهو وجوب الشفعة على عدد الرؤوس ولان القتيل اذا وجد في الدار جعل اصحاب الدار كانهم
جنوا عليه والنفس تقسم على عدد الجناة ولا يعتبر مقدار الجنايات فيكون المعتبر عدد الرؤوس **قوله** قال ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى
وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن
ابي حنيفة في رجل اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل وليس في الشراء خيار فالدية على عاقلة البائع وكذلك ان كان في البيع خيار
لاحدهما فالدية على عاقلة الذي الدار في يده وقال ابو يوسف ومحمد اذا لم يكن في الشراء خيار فالدية على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار
فالدية على عاقلة الذي تصير الدار اليه الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير والحاصل ان المعتبر لوجوب الدية هو اليد عند ابي حنيفة وعندهما المعتبر
هو الملك وقال ابو حنيفة الدية على عاقلة الذي في يده الدار سواء كان في البيع خيار او لم يكن وفي قول صاحبيه ان كان الشراء باتا فالدية على عاقلة
المشتري سواء كانت الدار في يد البائع او في يد المشتري وان كان في الشراء خيار فالدية على الذي تكون له الدار وجه قولهما ان هذا حق يجب لاجل
الدار فوجب ان يعتبر فيه مالك الدار فيكون على مالك الدار لا على من تقرر الدار في يده ولان التعاهد يجب على المشتري لان الغنم للمشتري وهو وجوب
الشفعة فوجب ان يكون الغرم عليه وهو العقل لان الخراج بالضمان واما اذا كان في البيع خيار فوجوب الجناية موقوف لان حصول الملك
موقوف فوجب ان يتوقف وجوب الجناية كما توقف الملك كما في صدقة الفطر [illegible] في العبد المبيع على من يحصل له الملك فيه ووجه قول ابي حنيفة ان
القدرة على الحفظ تحصل باليد لا بالملك الا ان الملك سبب لليد فاذا وجد الملك لاحدهما واليد للاخر كان اعتبار اليد اولى ولان وجود القتيل
يوجب الضمان فوجب ان تجب على من كانت الدار في ضمانه لان الذي في ضمانه في حكم الجناية كالملك الا ترى ان عبدا لو كان في ضمان رجل وجنى
جناية يكون حاصل الضمان على الذي العبد في ضمانه فكذلك ههنا وهذا على اصله مستقيم لان من اصله ان الذي في ضمانه في حكم الجناية
كالملك من جميع الوجوه الا ترى انه قال في رجل غصب عبدا يكون الغاصب في جنايته كالمالك حتى ان العبد لو جنى في مال الغاصب يكون هدرا
ولو جنى على مولاه يكون معتبرا فكذا ههنا كذا قال ابو الليث وقال القدوري في هذه المسئلة في التقريب وقال زفر الدية على المشتري قبض
الدار او اختار الفسخ وان كان الخيار للبائع فالدية عليه اختار او فسخ لانه اعتبر من تقرر الدار عنده ظهور القتيل فان كان الخيار للبائع
فالملك له وان كان للمشتري فالملك له والفسخ بعد ذلك والاجازة يتعلق به الملك فصار كالبيع الموقوف والجواب عن قياسهما حيث لا يجعل
عليه اي على المودع لعدم الملك فكذا البائع لم يبق له ملك بعد البيع فنقول هناك الضمان لمكان ترك الحفظ والقدرة على الحفظ باليد فيكون
القادر على الحفظ من له اليد اصالة ويد المودع يده نيابة فصار كيد الغاصب والمستعير والمستاجر ولا يقال لا نيابة في الغاصب قلنا كلامنا
في الدار والغصب في العقار لا يتحقق على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فصار يده كيد الامانة لا يقال يرد عليكم المرتهن حيث لا يجب عليه العقل
وان كانت له يد اذا وجد القتيل في الدار المرهونة بل يجب على المالك لانا نقول يد المرتهن يد امانة وان كانت ماليته مضمونة فصار يده في الدار

كد المودع بدون نيابة على ان نقول قال لا رواية فيه **قوله** فهو في يده مضمون عليه اي المبيع فصار الدار في يد المشتري مضمون على المشتري
بالقيمة كما في المغصوب فانه مضمون بالقيمة فتعتبر يد المشتري فتكون الدية على عاقلة المشتري الذي في يده الدار لان القدرة على الحفظ باليد وقوله
في يده وفي بعض النسخ بها اي باليد وتذكير الضمير على تاويل العضو **قوله** قال ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى يشهد
الشهود انها للذي في يده وصورتها في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الدار في يد رجل يوجد فيها قتيل قال لا تعقله العاقلة حتى
تشهد الشهود انها له قال شيخ الاسلام البزدوي في شرحه يريد به اذا انكرت العاقلة ان تكون الدار له وقال الامام ... في ... ملك الحر
لا ان يقيم بينة على الملك لما عرف ان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق وقد احتجنا الى الاستحقاق ههنا فوجب اثباته بالبينة كمن طلب الشفعة
بالجوار في ... اربعة فانكر المشتري الدار التي في يد المدعي ملكا له فانه لا يستحق الشفعة بين عليه حتى يقيم البينة على الملك كذا هنا ولا
يلزم ابا حنيفة انه يعتبر اليد في استحقاق الدية حتى قال في الدار المبيعة في يد البائع يوجد فيها قتيل ان الدية تجب على عاقلة البائع لانه يعتبر
يد الملك لا مجرد اليد فلم يثبت ههنا يد الملك الا بالبينة وهذه المسئلة من خواص الجامع الصغير **قوله** قال وان وجد قتيل في سفينة فالقسامة
على من فيها من الركاب والملاحين اي قال القدوري في مختصره وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي ولو وجد القتيل في
سفينة فالقسامة على الذين في السفينة من الركاب وغيرهم من الذين هم فيها والدية عليهم ولا يجب على صاحب السفينة بخلاف ما اذا وجد
القتيل في دار وفيها سكان فانه تجب القسامة على صاحب الدار والدية على عاقلته لان ثمة صاحب الدار قادر على صيانته القريبة منها اذا كان
في ذلك المصر واصحاب السفينة لا يقدرون على صيانتها لبعدهم من السفينة الا ترى انه لا يدري اين هي فكيف يقدر على صيانة ما لا يقدر عليه
بخلاف الدار حتى لو كان صاحب السفينة معهم ينبغي ان تجب عليه كما في الدار كذا في شرح الكافي وقال صاحب الهداية وهذا على ما روي
عن ابي يوسف ظاهر اي وجوب القسامة على من في السفينة من الركاب والملاحين على ما روي عن ابي يوسف انه اوجب القسامة على
السكان والملاك في قتيل وجد في الدار حيث لم يوجبها على السكان وفي مسئلة السفينة اوجبها على من فيها سواء كان مالك السفينة او
راكبا فيها وذلك لان السفينة في ايديهم فكان من فيها اخص بها من غيرهم فكان ظاهرا على رواية ابي يوسف وهو الفرق بين مسئلة الدار ومسئلة
السفينة والفرق ان السفينة مما ينقل ويحول فاعتبر فيها اليد دون الملك فكان ضمان الدية فيها بثبوت اليد لا بالملك كالدابة اذا وجد عليها
قتيل يلزم القتل سائقها وقائدها الا ترى انه يلزم المنادي وان لم يكن في السفينة بخلاف الدار والمحلة لانها لا تنقل ولا تحول فاعتبر فيها
لان مالك الدار اخص بالنصرة من الساكن وقد مر الفرق مرة عند قوله ولا يدخل السكان مع الملاك **قوله** واللفظ يشمل اربابها اي لفظ
القدوري وهو قوله على من فيها يشمل بعمومه ارباب السفينة اذا كانوا فيها وقال شيخ الاسلام خواهر زاده قال بعض المشايخ انما يجب على
الركاب اذا لم يكن للسفينة مالك معروف فاذا كان لها مالك معروف فان القسامة تجب على مالك السفينة ومنهم من يقول تجب على
على الذين كانت السفينة في ايديهم ومثل هذا التفصيل مر في الدابة **قوله** المالك في ذلك وغير المالك سواء اي مالك السفينة في وجوب
على من فيها وغير مالكها سواء وكذلك الحكم في العجلة اذا وجد فيها قتيل يجب القسامة والدية على من فيها من مالك العجلة وغيره **قوله** قال
وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها اي قال القدوري في مختصره وذلك لانهم اخص بالتصرف فيه وبنصرته من غيرهم فكان وجوده
فيهم كوجوده في محلتهم **قوله** وان وجد في المسجد الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال هذا لفظ القدوري ايضا وذلك
لان هذه المواضع لا تختص بها طائفة من المسلمين بل يتعلق بها حق جماعتهم فما وجب لاجلها يكون في بيت المال وكذلك الحكم في مسجد جماعة يكون لعامة
المسلمين في السوق الا ترى الى ما قال في شرح الكافي ولو وجد في سوق المسلمين او في مسجد جماعتهم فهو على بيت المال لان هذا امر يقع في قبائل عامة
ولا يكون في السوق احد في الليالي ولا في مسجد جماعتهم حتى يكون محفوظا بحفظهم وهذا موضع من المصر والمصر محفوظ بحفظ السلطان او عامة
الناس فيكون الدية في مالهم ومالهم مال بيت المال ولا قسامة فيه لان القسامة انما تجري في موضع يعرف قاتله او يتوهم وجود من يعرف قاتله
وهذا لا يكون في سوق المسلمين واراد به سوقا نائيا عن المحال اما الاسواق التي تكون في المحال محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية
عليهم وكذا اذا كان في السوق النائي عن المحال من يسكنها في الليالي وكان لاحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة
ذلك الموضع وان كان في دار رجل خاصة في السوق فعلى عاقلته الدية والقسامة عليه لانه داخل تحت صيانته فيكون الموصوف بالتقصير فيجب
موجب التقصير عليه كذا في شرح الكافي وقال في شرح الطحاوي ولو وجد الرجل قتيلا في سوق المسلمين او مسجد الجامع فالدية على بيت المال وليس
فيه قسامة هكذا ذكر محمد في الاصل وهكذا ذكر الطحاوي ايضا وفسره الكرخي فقال انما تكون الدية على بيت المال اذا وجد في السوق التي هي ملك
لجماعة المسلمين فاما اذا كان ملكا خاصا فيجب على اربابها القسامة وعلى عاقلتهم الدية ولو وجد في دار الوقف او في الارض الموقوفة فان
كان لقوم معلومين فالقسامة والدية على الارباب ولو كان الوقف على المسجد فهو كما لو وجد في المسجد فيجب على اهل المحلة القسامة والدية الى هنا
لفظ شرح الطحاوي **قوله** وكذلك الجسور العامة يعني اذا وجد القتيل فيها تكون الدية على بيت المال ولا قسامة فيه كما لو وجد في الشارع
الاعظم **قوله** كالشوارع العامة التي بنيت فيها اي بنيت السوق في الشوارع العامة ومعنى قوله نعم ابي يوسف تجب على السكان اي سواء
كانوا ملاكا او غيرهم لما عرف من مذهبه والشارع هو الطريق الذي يشرع فيه الناس على الابعاد المحاذي ومنه قولهم شرع الدين
اذا تبين كذا في المغرب **قوله** ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن ذكره تفريعا على
مسئلة المختصر قال الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة في القتيل يوجد في السجن لا يعرف من قتله الدية على بيت المال وقال ابو يوسف على اهل السجن القسامة
والدية الى هنا لفظ الكرخي ثم ذكر الكرخي قول محمد مع ابي حنيفة وكذا القدوري ذكر قوله مع ابي حنيفة في التقريب فقال قال ابو حنيفة ومحمد اذا وجد

قتيل

القتيل في السجن فالدية على بيت المال وقال ابو يوسف على اهل السجن لهما ان يد الامام ثابتة على السجن فيلزمه نصرته ومن فيه لا ينصرون
ولا يتصرفون لانهم مقهورون فلم يتعلق به حكم وما يلزم الامام يكون في بيت المال ولان السجن لمصالح المسلمين فكذا غرمه عليهم ولابي يوسف
ان الظاهر ان القتيل حصل من اهل السجن فوجب ان يختص الضمان بهم قال القدوري وهذا على اصل في اعتبار الساكن دون المالك وهذا يعني
قول صاحب الهداية قال وهذه فريعة الملك والساكن **قوله** بني اي السجن **قوله** فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم اي
اذا كان غنم السجن وهو نفعه يعود الى المسلمين فغرم السجن يرجع على المسلمين ايضا لان الغرم بالغنم **قوله** قال وان وجد في برية ليس بقربها
عمارة فهو هدر اي قال القدوري في مختصره وذلك لان هذه البقعة ليس لاحد عليها يد ولا هو اخص بها فلم يتعلق به حكم فاما اذا كان بقربها
عمارة مصر او قرية فعليهم القسامة والدية والمعتبر فيه القرب بحيث يسمع منه الصوت لان الصوت اذا سمع منه فالغوث يلحق تلك البقعة من العمارة
فالغالب يتعلق بها الحكم لانه ينسب حينئذ اهل العمارة الى التقصير وان لم يبلغ الصوت لا يلحق الغوث فلا يجب شيء لعدم نسبة التقصير وقال الكرخي
رحمه الله في مختصره قال محمد واذا وجد القتيل في فلاة من الارض ينظر في ذلك المكان فان كان مملوكا لانسان فالقسامة على ملاك الرجل الذي يملك
ذلك الموضع وعلى قبيلته وعليهم الدية وان كان ذلك الموضع لا ملك لاحد فيه وكان موضعا يسمع الصوت فيه من مصر من الامصار فعلى اقرب
القبائل الى ذلك الموضع من اهل المصر القسامة والدية وان كان ذلك الموضع لا يسمع فيه الصوت فليس به لاحد فان دمه هدر **قوله** وان
وجد بين قريتين كان على اقربهما هذا لفظ القدوري واشار بقوله وقد بيناه الى ما ذكر عند قوله فان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل
ويكون هذا محمولا على ما اذا كان يبلغ الصوت اليه **قوله** وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر هذا لفظ القدوري في مختصره
وقال الكرخي في مختصره واذا وجد القتيل في نهر صغير مما يقضى فيه بالشفعة بالشركة فعلى عاقلة ارباب النهر ... فيه وان
وجد في مثل الفرات ودجلة يجري به الماء فلا قسامة فيه ولا دية على احد وان وجد محتبسا في موضع من دجلة او الفرات فعلى اقرب القرى من
ذلك الموضع من حيث يسمع الصوت القسامة والدية الى هنا لفظ الكرخي فعن هذا عرفنا ان قيد الفرات في مختصر القدوري احتراز عن نهر صغير
وكذا قيد الوسط احتراز عن ان يكون محتبسا في شط الفرات وقال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في القتيل يمر في الفرات قال ليس
على احد شيء وان كان على الدابة قتيل وهو يمر بين القريتين كان على اقربهما الى هنا لفظ محمد واصله ان القسامة والدية انما شرعت على جماعة نسب الى
التقصير فيما لزمهم من الحفظ وليس الفرات بداخل في ولاية احد فلا يلزم حفظه احدا بل هو بمنزلة المفازة التي لا تدخل في ولاية احد فلم ينسب
نسبة الى احد فوجب ان يكون هدرا واما الدابة فمستفيضة من الولاية والحفظ وما بين القريتين منسوب الى احدهما لا محالة وعلى اهل القرية
حفظه فاذا وجد قتيل على الدابة في حد قوم نسب ذلك الى تقصيرهم فيما لزمهم فاوجبنا ان تجعل على اقربهما لما روي عن عمر انه حكم كذلك في
قتيل وجد بين وادعة وارحب فجعل ذلك على وادعة لقربها وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه الاصل هذا اذا كان موضع انبعاث الماء
في دار الشرك لانه اذا كان كذلك فلعل هذا قتيل دار الشرك واما اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال
لان موضع انبعاث الماء في يد المسلمين فسواء كان قتيل مكان الانبعاث او مكان اخر فهو قتيل المسلمين فيجب الدية في بيت المال
فان هذا الذي ذكره خواهر زاده ليس بشيء لانه خلاف ما نص عليه محمد في الاصل والجامع الصغير حيث اهدر الدم ولم يوجب شيئا في قتيل يمر به
الفرات وكذلك روى الطحاوي والكرخي في مختصريهما ولم يعتبرا موضع انبعاث الماء اصلا ولان القسامة والدية انما تجبان حيث تجب على
العاقلة لنسبة التقصير اليهم فيما لزمهم من الحفظ وليس الفرات ودجلة في ولاية احد فلم يكن حفظه لازما على احد فلم يستقم نسبة التقصير الى احد
فصار كالمفازة البعيدة التي لا يسمع الصوت فيها فلا يلتفت الى موضع انبعاث الماء ولو كان يكون موضع انبعاث الماء في دار الاسلام مراعى في
وجوب الدية لانه قتيل المسلمين لوجبت الدية اذا وجد القتيل في دار الاسلام في المفازة البعيدة لانه قتيل المسلمين لا محالة فلما لم تجب الدية
في المفازة لانها ليست في ولاية احد فكذا لا تجب في الفرات لانه ليس في ولاية احد فافهم **قوله** وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى
من ذلك المكان هذا لفظ القدوري في مختصره يريد به اذا كان يسمع الصوت من القرى وهذا معنى قوله على التفصيل الذي تقدم وذلك لان شط
الفرات في ايدي من يقرب منه الا ترى انهم يستقون منه الماء ويوردون بهائمهم فيه واذا كان في ايديهم كانوا اخص به فلزمهم القسامة والدية
قوله بها منهم فيها اي في الشط واتى الضمير على تاويل **قوله** بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة يتعلق بقوله فهو هدر يعني اذا وجد
القتيل في النهر الصغير تجب فيه القسامة والدية على عاقلة ارباب النهر ولا يكون هدرا لقيام نسبة التقصير اليهم لانه في ايديهم **قوله** قال وان ادعى
الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم اي قال القدوري في مختصره وسقوط القسامة هو القياس وهو رواية ابن المبارك
عن ابي حنيفة وروي عن محمد مثله وفي الاستحسان لا تسقط وهو رواية الاصل لانا قد علمنا ان القاتل احد اهل المحلة في الظاهر وعليهم
البيان فاذا ادعى الولي على واحد بعينه فلم يزد على ما علمناه فلا يتغير حكم القسامة بذلك ووجه القياس ان دعواه على واحد براءة الباقين فلم تجب
استحلافهم مع ابراء الولي لهم فيجب يمين واحد وقد مر تمام البيان عند قوله هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا
ادعى على البعض لا باعيانهم انه قتل وليه عمدا او خطأ **قوله** قال وان ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم وذلك لان هذا الحكم لا يلزم
اهل المحلة بظهور القتيل الا بعد ان يدعي عليهم الولي فاذا ادعى على غيرهم فقد نفى بدعواه القتل عن اهل المحلة فيسقط عنهم حكم ذلك وقد
استوفينا البيان عند قوله هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة فلا نطول **قوله** قال واذا التقى قوم بالسيوف
فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في فريقين لقيا بالسيوف فاجلوا
عن قتيل قال هو على اهل المحلة الا ان يدعي الاولياء على اولئك او يعرف رجل بعينه فلا يكون على اهل المحلة ولا على اولئك الا ان يقيم البينة

الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير واصل ذلك ان القتيل اذا وجد في المحلة ولم يعرف قاتله تجب القسامة والدية على اهل المحلة بحديث خيبر الا ان يدعي
الاولياء على بعض الفريقين بعينه من اهل المحلة من ذلك لان دعواهم على غير اهل المحلة ابراء لاهل المحلة فلم يثبت عليهم شي ايضا بمجرد الدعوى بدون اقامة
البينة لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وقوله او يقيم رجل بينة قال فخر الاسلام البزدوي يعني به في الدعوى لا في
ظهور القتل عليه واراد به الدعوى على رجل بعينه مما قبلت الذين قتلوا الا من اهل المحلة لانه لو كانت الدعوى على واحد من اهل المحلة لا يتغير
ذلك براءة اهل المحلة اذا لم يقم الحجة على الرجل الذي عينوه لان القسامة تدل على ان القاتل منهم فتعيينه منهم لا ينافيها فحينئذ التعيين من غيرهم
لانه ينافيها وقدم من ذلك فقبل هنا ولا يقال الظاهر ان اولئك القوم قتلوه لانا نقول الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق يقال انجلوا عن قتيل
اي انكشفوا او انفرجوا يعني ذهبوا وتركوا قتيلا **قوله** بين اظهرهم اي بينهم والظهر مقحم كما في قوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر
غنى قال في الفائق اقام فلان بين اظهر قومه وظهرانيهم اي اقام بينهم والنجم الاظهر وهو جمع ظهر على معنى ان اقامته فيهم على سبيل الاستظهار
بهم والاستناد اليهم وامّا ظهرانيهم فقد زيدت فيه الالف والنون على ظهر عند التثنية للتاكيد وكان معنى التثنية ان ظهرا منهم قدامه وظهرا
وراءه فهو مكنوف من جانبيه هذا اصله ثم كثر حتى استعمل في الاقامة بين القوم مطلقا وان لم يكن مكنوفا كذا في الانيع الرائي **قوله** لحديث الذي
رويناه اشار به الى ما ذكر في اوايل باب القسامة بقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر **قوله** ولو وجد قتيل في معسكر اقاموا بفلاة من
الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها القسامة والدية فان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية
من مسائل الاصل ذكرها تفريعا على مسألة المختصر يقال عسكر يعسكر عسكرة اذا جمع العسكر كذا في ديوان الادب والعسكر وهو الجند وكان من
حق الكلام ان يقال في عسكر قاموا بفلاة اي نزلوا وسكنوا بها لان المعسكر بفتح الكاف منزل العسكر الا ان يقال اراد به العسكر مجازا وهذا
لفظ الكرخي وقال محمد في قتيل يوجد في العسكر في فلاة من الارض وليس في ملك احد انه ان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكن ذلك الخباء
او الفسطاط القسامة والدية الى هنا لفظه في مختصره وجملة الكلام فيه ما قال الشيخ الامام الاسبيجابي في شرح الكافي واذا وجد القتيل في
العسكر والعسكر في ارض فلاة فهو على القبائل الذين وجد في رحالهم لانهم اذا نزلوا في فلاة صار لكل قبيلة محلة على حدة فيكون صيانة ذلك الموضع
هنا اذا نزلوا قبيلة قبيلة اما اذا نزلوا مختلطين تجب على اقرب اهل الاخبية اليه على من في الخباء جميعا لانه يصير كدور متفرقة في موضع
قوم مجتمعين وان كان العسكر في ملك رجل فعلى عاقلة رب الارض القسامة والدية لان صاحب الملك اقدر على الصيانة بمنزلة دار على اهلها
رجل وفيها ساكن وان كان العسكر في فلاة من الارض فوجد قتيل في فسطاط رجل فعليه القسامة تكرر عليه الايمان وعلى عاقلته الدية
لانه بمنزلة دار وجد فيها قتيل في المحلة فان القسامة تجب على صاحب الدار والدية على عاقلته ولان امر الصيانة اليه فكذا هنا ولو وجد
القتيل بين القبيلتين من العسكر فعليهما جميعا القسامة والدية ان كان القتيل اليهما سواء لانهما في عهدة الصيانة على السواء بمنزلة قتيل بين
المحلتين وان كان اهل العسكر قد لقوا عدوهم فلا قسامة في القتيل لان الظاهر انه هنا قتيل العدو كذا في شرح الكافي والخباء الخيمة من صوف
والفسطاط الخيمة العظيمة قال ابن الجوزي في شرحه لديوان المتنبي في قافية النون اخبرني ابو بكر محمد بن الحسن عن ابي العباس احمد بن يحيى
قال ابن يعقوب قال ابن الكلبي بيوت العرب ستة قبة من ادم ومظلة من شعر وخباء من صوف وبجاد من وبر وخيمة من شجر وقنة
من حجر **قوله** وان كان القوم لقوا قتالا فاقتتلوا قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية وهذه المسألة ذكرت تفريعا على مسألة
المختصر ايضا وهي من مسائل الاصل وقال الكرخي في مختصره وان كان القوم قد لقوا قتالا فاقتتلوا فلا قسامة ولا دية في قتيل وجد بين اظهرهم
وكذلك روى بشر عن ابي يوسف قال قال ابو حنيفة واذا وجد القتيل في عسكر المسلمين بعدما لقوا عدوهم فكان بينهم قتال فلا قسامة
فيه ولا دية وكذلك قال ابو يوسف وقال هذا من قتلى العدو فان لم يكونوا لقوا عدوا ولا قتالا فان ابا حنيفة قال فيه القسامة على رب
الارض التي فيها العسكر فان لم يكن لها مالك فعلى اقرب الاخبية والفساطيط اليه القسامة والدية الى هنا لفظ الكرخي **قوله** قتالا
فيه وجوه يحتمل ان يكون مفعولا به على ارادة معنى المصدر كقولهم لقي فلان في مجلس الامير الضرب او الاكرام اذا حصل له ذلك اي حصل
لهم القتال من العدو ويحتمل ان يكون حالا من ضمير الجمع على ارادة اسم الفاعل من المصدر اي مقاتلين يعني لقوا العدو مقاتلين والمفعول
به محذوف ويحتمل ان يقع قتالا بمعنى مقاتلين مفعولا به اي صفة لمحذوف اي فائتة مقامه اي لقوا عدوا مقاتلين فقاتلوا مقاتلة
ويجوز ان يقع تمييزا اي لقوا العدو من حيث المقاتلة لان في لقائهم بها اما ان يكون ذلك من قبيل الصلح او من قبيل العداوة والمقاتلة
ويجوز ان يقع مفعولا له اي لقوا العدو لاجل المقاتلة والحاصل ان القتال اذا سبق بين عسكر المسلمين وبين العدو ثم وجد القتيل بين
المسلمين فلا قسامة فيه ولا دية لان الظاهر انه من قتل العدو **قوله** فعلى ما بيناه اشار به الى ان القتيل اذا وجد في العسكر بفلاة
فان وجد في الخباء فهو على ساكنه وان وجد خارج الخباء فعلى اقرب الاخبية **قوله** وقد ذكرنا اشار به الى ما ذكر عند قوله ولا يدخل
السكان مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا **قوله** قال واذا قال المستحلف قتله فلان
استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان اي قال القدوري رحمه الله في مختصره يعني لا يسقط اليمين عنه بقوله قتله فلان لانه
ما في الباب ان فلانا صار مستثنى عن يمينه حيث قال قتله فلان وهذا لا ينفي ان يكون المقر شاركه معه او يكون غيره شريكا معه فاذا كان
كذلك يحلف على انه ما قتله ولا عرف له قاتلا غير فلان **قوله** قال واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل
شهادتهما اي قال القدوري في مختصره وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وقالا تقبل شهادتهما لان الولي لما ادعى على غيرهم فقد ابرأهم عن
الدعوى فقد خرجوا عن عرضة كونهم خصما فلم يكن في شهادتهم جر مغنم ولا دفع مغرم فانتفت التهمة اصلا فتقبل شهادتهم كما لو كان

ولابي حنيفة انهم تعينوا خصما لوجود القتيل بين اظهرهم لانهم جعلوا خصما لتقدير الجناية فانهم بتقدير التقصير وهذا الى
ان ادعى القتل على غيرهم فقبل شهادتهم على ذلك بدعوى الولي لانهم يحتاجون الى دفع تهمة القتل عن انفسهم والخصم في حادثة لا تقبل شهادته
فيها وان خرج من كونه خصما ولان معنى التهمة قائم لانه يحتمل ان يدفعوا بهذه الشهادة الغرم عن انفسهم او من الجائز انه يقضي على احد
فيدعي عليهم فلو قبلت شهادتهم وقضى القاضي بذلك لم يكن للغرمان يدعي عليهم شيئا فيثبت ان احتمال دفع المغرم ثابت وكفى بهذا القدر تهمة
ولكن لا شي عليهم من الدية لان الولي قد ابرأهم **قوله** وعلى الاصلين هذين يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس احد الاصلين ان من
نصب خصما في حادثة لا تقبل شهادته في تلك الحادثة ابدا بالاجماع والثاني ان من له عرضة ان يصير خصما ثم بطلت العرضة فشهد تقبل
بالاجماع ثم ابو حنيفة قال في هذه المسألة الشهود خصوم فلم تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة وهما قالا انهم ليسوا الخصوم ولكن لهم
عرضة ان يصيروا خصوما فبطلت العرضة فتقبل شهادتهم قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات في باب شهادة الوكيل بعد
الخصومة وقبلها في الباب ان من صار خصما في شي بطلت شهادته في ذلك اصلا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا شهادة لخصم
وبني على ذلك مسائل منها رجل اوصى الى رجل ثم مات فلم يخاصم الوصي الى القاضي حتى عزله القاضي وجعل للميت وصيا غيره ثم ان الوصي
الاول شهد للميت بشهادة من مال او غيره فان شهادته باطلة لانه لما مات الموصي وقد قبل الوصاية فقد صار خصما قائما مقامه على طريق
الخلافة والوصي لا شهادة له في حق نفسه فكذا فيمن يخلفه الا ترى ان الخصومة منافية للشهادة والشهادة امانة والخصومة ضدها فان
كان الوصي لم يمت ولم يقبل حتى شهد عند القاضي بقبل الوصية ام لا فان قبلها ابطل شهادته وان ردها امضى شهادته لان سبب الرد
موقوف فتوقف امر الشهادة وذلك كالشفيعين اذا شهدا بالبيع فان طلبا الشفعة ردت شهادتهما وان ابطلاها قبلت شهادتهما وان لم
يخبرا البتة وقفناها حتى يظهر حاله ومنها رجل وكل رجلا بالخصومة في شي ثم اخرجه منها قبل ان يخاصم فيها الى القاضي ثم شهد الوكيل
بذلك جازت شهادته عند ابي حنيفة رحمه الله وبطلت عند ابي يوسف لان الوكيل لم يخلف الموكل من قبل ان الموكل يملكه امر الفعل
فاذا فعل ذلك قام مقامه لا الافلا والدليل عليه انه لو اقر في مجلس القاضي على موكله صح وفي غير مجلسه لا يصح فثبت انه قبل ان يخاصم
لا يصير خصما فلا تبطل شهادته وعند ابي يوسف بقبول الوكالة فقد قام مقامه وصار خصما الا ترى ان اقراره في غير مجلس القاضي
جائز عنده على الموكل فان خاصم فيها ثم خرج منها لم تقبل شهادته في ذلك بما هنا في الوكالة الخاصة ومنها رجل وكل رجلا بخصومة
فلان في كل حق له قبله بمحضر من القاضي والقاضي يعرفهم جميعا فلم يخاصم الوكيل في شي من ذلك حتى عزله الموكل ثم شهد الوكيل بشي من ذلك الذي
وكل به قبلت شهادته عند ابي حنيفة ومحمد لان التوكيل عند القاضي يوجب العلم للقاضي حتى اذا خاصم بعد ذلك لم يحتج الى اثبات الوكالة
عند هذا القاضي فاما الخصومة فلم توجد فلا تبطل الشهادة فان لم يخرجه الموكل حتى خاصم رجلا بدين للموكل عليه وذلك الف درهم
الى هذا القاضي فقضى بذلك اولم يقض حتى عزله الموكل ثم شهد للموكل بحق على الالف لم تقبل وان شهد على الاخر قبل هذا الرجل قبلت شهادته
لان القاضي انما جعله خصما في خصومة الالف التي خاصم فيها فاما فيما عدا ذلك فلم يجعله خصما بل جعله وكيلا بين يديه وبجعله لا يصير خصما
وانما يصير خصما بفعل الخصومة وفعل الخصومة انما اختص بالالف درهم وهذا اذا كانت الوكالة عامة في الموجود دون الحادث وكانت
مؤكدة بعلم القاضي فاما اذا كانت مؤكدة بعلم القاضي كما اذا كان الوكيل وكله بغير محضر من القاضي فاحضر الوكيل الى القاضي رجلا وادعى
عليه الف درهم للموكل فانكر الرجل الوكالة فاقام الوكيل بينة على ذلك فقضى له بها القاضي ثم عزله الموكل ثم شهد الوكيل بمال على الذي وكل
بالخصومة معه لم تقبل شهادته على كل حال لان القاضي لم يعلم بوكالته احتاج الوكيل الى اثباتها بالبينة ومن ضرورة اثباتها في هذا
الحق ثبوتها في كل الحقوق لان التوكيل حصل عاما فلا يثبت في شي حتى يثبت جملته كما اثبتها الموكل واذا كانت كذلك صارت الخصومة في
الالف خصومة في سائر الحقوق لاثبات الوكالة فسقط شهادته في عامة الحقوق فيها الا ان يشهد بما الحادث بعد ثبات الوكالة لان
الوكيل بالخصومة في كل حق له قبل فلان لا يتناول الحادث بعد التوكيل وانما يتناول الموجود فاذا لم يصر خصما فيه لم تبطل فيه شهادته
ومنها رجل ادعى عند القاضي ان فلانا وكله بالخصومة مع فلان وفلان وفلان في كل حق قبلهم واحضر واحدا منهم واقام عليه البينة بالوكالة
ثم اخرجه الموكل ثم شهد له الوكيل بحق على هذا الذي احضره او على الاخرين لم تقبل شهادته لان الخصومة مع الحاضر كانت خصومة مع الغائبين
ايضا وصار هذا الواحد خصما عنهم لانه لا يتوصل الى اثبات الوكالة بخصومة الحاضر الا باثباتها على الغائبين لانها وكالة واحدة واذا
كان كذلك بطلت الشهادة عليهم جميعا الا ان يكون حقا حادثا بعد الوكالة فانا قلنا ان هذا التوكيل لا يتناول الحادث ومنها رجل ادعى
عند القاضي ان فلانا وكله بطلب كل حق له في مصر كذا والخصومة فيه فاحضر خصما فاقام عليه بينة بذلك ثم ان الموكل اخرجه من
الوكالة ثم شهد الوكيل بحق له على رجل في ذلك المصر لم تقبل لانا قلنا خاصم واحدا منهم فقد خاصمهم لانا قلنا انها وكالة واحدة حتى انه لا
يحتاج الى اقامة البينة بالوكالة على غيره فصار الواحد خصما عن الجماعة وكذلك لو شهد بحق حادث بعد الوكالة لان هذا التوكيل يتناول
القائم والحادث على ما عرف في كتاب الوكالة الا ان يعرف حق له حادث بعد العزل فتقبل شهادته بذلك لانه لم يصر خصما فيه ومنها ان رجلا
حضر القاضي وادعى ان فلانا وكل فلانا الغائب وهذا الحاضر بالخصومة في كل حق له قبل الناس فان القاضي يقبل البينة ويجعل الحاضر
والغائب جميعا وكيله لان احد الوكيلين وان كان يتفرد بالخصومة فانه لا ينفرد بالقبض فصار لا يثبت حقه الا باثبات حق الغائب
فصار خصما عنه حتى اذا حضر الغائب لم يكلف اعادة البينة على الوكالة فان عزلهما الموكل ثم شهد له بحق لم تقبل شهادتهما الا في حق حادث
بعد العزل لما قلنا ان هذا توكيل عام في كل مصر فتناول الحادث والموجود كالمقيد بمصر ونحو قوله وكذلك بكل حق له بمنزلة قوله

وكذلك مطلبه والخصومة فيه لما عرف في كتاب الوكالة وهذا استحسان كذا في شرح الزيادات والباقي يعلم منه قوله ولو ادعى على واحد
من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة ذكره تفريعا على مسألة المختصر وذلك لان الخصومة ثابتة تقديرا مع كل
المحلة جميعا كما قلنا في المسألة الاولى والشاهدان يدفعان بهذه الشهادة الخصومة عن انفسهما فكانا متهمين وشهادة المتهم مردودة ولا
تسقط القسامة عن اهل المحلة بهذه الدعوى وقد عرف ذلك عند قوله وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم
وروي عن ابي يوسف تحلف الشهود بالله ما قتلنا ولا نعلم له قاتلا ثم احترفوا انهم هم القاتل فلو وجه الاستحقاق وعن محمد يحلفون
ولا علمنا له قاتلا غير الذي شهدنا عليه لان التخصيص لم يوجد الا في حق المشهود عليه فبقي الباقي على ما كان كذا في كفاية البيهقي قوله
ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله فمات من ذلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف لا ضمان فيه ولا قسامة وهذه المسائل المذكورة من هنا الى كتاب المعاقل التي غير مذكورة في البداية وانما ذكرت في الهداية تقويما
وتكثيرا للفوائد وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف في الاملاء قال ابو حنيفة في رجل يجرح في القبيلة فيحمل الى اهله فمات من تلك الجراحة
ان كان صاحب فراش حتى مات فعلى عاقلة القبيلة القسامة والدية وان لم يكن صاحب فراش فلا ضمان فيه ولا قسامة وقال ابن ابي ليلى
لا ضمان ولا قسامة وان كان صاحب فراش وهو قول ابي يوسف الى هنا لفظ الكرخي وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي واذا جرح
الرجل في قبيلة او اصابه حجر لا يدري من رماه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى اولئك القسامة والدية وان كان صحيحا يجيء ويذهب فلا
شيء فيه وقال ابن ابي ليلى لا شيء عليهم وان لم يزل مريضا بعدما احتمل حتى مات هو يقول القسامة انما تجري فيمن وجد قتيلا وهذا وجد
جريحا وهذه النكتة تشير الى انه اذا ادرك حيا احتمل فلم يحتمل لا يجري فيه القسامة عنده ولان القسامة انما تجري في قتيل في هذا الموضع
ومن نقل الى موضع اخر فهذا قتيل من وجه في هذا الموضع ومن وجه في موضع اخر لان الاثر وجد في موضع اخر ويقول ان في القبيلة لم يوجد
الا ما دون النفس وذلك لا يلزم العاقلة كقطع العضو ونحن نقول هذا قتيل وجد في محلة لا يدري قاتله والحكم في قتيل منته هنا هذا
هنا جرح وليس بقتيل لكذلك لانه اذا مات عقيب هذا السبب الظاهر اضيف اليه الموت فصار قتيلا الا ترى انه لو كان المجروح قوله
يترتب عليه احكام القتل وتجب القسامة ويحرم الجاني فكذا اذا لم يعلم قوله قتيل في موضع اخر اذا مات في موضع اخر قتل الجرح لذلك لان الاثر
القتل وجد في هذا الموضع والاثر مضاف اليه فيسمى قتيلا في هذا الموضع ضرورة ولهذا لو حلف لا يقتل فلانا في المسجد فجرحه في المسجد ومات
في غير المسجد حنث في يمينه فاما اذا كان صحيحا يذهب ويجيء ثم مات فلا شيء فيه لانه لا يعلم انه مات بهذا السبب انما اذا عرفنا انه مات بسبب
الزمن والجرح يجري فيه القسامة الا ترى انا اعتبرناه قتيلا في حق وجوب القصاص وقيل لا يجري في الوجهين لانه حكم ثبت بخلاف
القياس فيما اذا وجد القتيل العمد اما اذا امتد فالظاهر انه يزول الاشتباه والشرع انما جاء به في موضع الاشتباه كذا ذكر في شرح الكافي قوله
ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي
حنيفة يضمن وقال الكرخي في مختصره ولو ان رجلا ومعه جريح به رمق تحمله حتى اتى به اهله فمكث يوما او يومين لم يضمن الذي حمله في قول
ابي يوسف وقياس قول ابن ابي ليلى وفي قياس قول ابي حنيفة يكون ضامنا الى هنا لفظ الكرخي والرمق بقية الروح وهذا بناء على ما تقدم في المسألة
الاولى لان وجود الجريح في يده كوجوده في المحلة لانه ثبت يده عليه فاذا وجد جريحا في المحلة فحمل الى اهله فمات تجب القسامة والدية
على عاقلة اهل المحلة فكذا هنا تجب القسامة على الحامل والدية على عاقلته فكانه حمله مقتولا وعند ابي يوسف لا شيء في الجرح في المحلة اذا
نقل الى اهله فمات لان الموجود في المحلة جرح لا قتل والقسامة في القتيل لا في الجريح فكذا هنا الموجود في يد الحامل جريح لا قتيل فلا شيء فيه
عند ابي يوسف لان ما وجد في يده جناية فيما دون النفس وهذا معنى قوله وقد ذكرنا وجهي القولين اي قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف قوله
ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة وقالا وزفر لا شيء فيه قال القدوري في كتابه المسمى بالتقريب
قال ابو حنيفة اذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته وكان ابو بكر يقول ان كان عاقلة المقتول عاقلة ورثته فالجواب على ما
ذكر وان اختلف عواقلهم فعلى عاقلة ورثته وقال ابو يوسف ومحمد وزفر دمه هدر وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة نحوه الى هنا لفظ التقريب
وجه قولهما ان رب الدار كالمقتصر يترك قاتلا لانه هو المخاطب بصيانة دار نفسه كحكم المالكية فلو وجد غيره قتيلا فلو وجد غيره قتيلا
فيدا ر عن قاتلا له تقديرا فيلزمه حكم القتل فاذا وجد نفسه قتيلا يترك قاتلا نفسه تقديرا ولو قتل نفسه حقيقة يهدر دمه فكذا
اذا صار قاتل نفسه تقديرا ولابي حنيفة ان حكم الصيانة يلزمه وعشيرته ولهذا يجب الدية عليهم غرامة لحقهم بحكم القسامة لحالهم
بحال القتيل وليس ههنا من يعلم بحال القتيل فلم يلزم حكم القسامة ولكن يلزم الدية لانهم شركاء في تحمل الدية لكون الصيانة عليهم فيما
وجد قتيلا في دار نفسه انما تعذر ايجاب الدية عليه لم يتعذر ايجابها على عاقلته الا ترى ان علة وجوب الدية وجود القتيل في الدار
وفي حق هذا وجوده ووجود غيره قتيلا سواء وعند ذلك يوصف انه لزمه صيانة الدار عن مثل هذا فاتلا تقديرا فلزمه حكمه كذا في
شرح الكافي ولم يذكر القسامة على العاقلة في الاصل ومختصر الكافي ومختصر الطحاوي والكرخي على قول ابي حنيفة بل ذكروا الدية على العاقلة
فحسب وكذلك ذكر القدوري في التقريب وقد ذكر في المختصر والحصر الخلاف في المشايخ في وجوب القسامة على قوله قوله قيل لان الدار
قبل ظهور القتل قوله فيجب على عاقلتهم اي تجب الدية على عاقلة الورثة للورثة هذا اذا اختلف العواقل اما اذا اتحدت عاقلة المقتول
مع عاقلة الورثة فحينئذ تجب الدية على عاقلة المقتول الورثة فيجيء ما ذكره اولا في المتن بقوله فديته على عاقلته لورثته على ما اذا اتحد
العواقل ولا اتحاد موضع الغالب فان قلت كيف يستقيم ان تعقل عاقلة الورثة للورثة وليس يعقلون ان يعقلوا عن انفسهم

العاقلة اعم من ان تكون ورثة او غير ورثة فاوجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم وهذا لان عاقلة الرجل اهل ديوانه عند نا
وعند الشافعي اقرباؤه قوله بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه يعني لا تجب دية المكاتب اصلا بل يهدر دمه لان حال الظهور
قتل كانت الدار على ملكه لان الكتابة لا تنفسخ اذا مات وله مال بل يقضي ما عليه منه فاذا كانت الدار له حين ظهور القتل جعل قاتل نفسه
تقديرا لقيام ملكه والحاصل الظهور بقتله انتقلت منه ملكه الى ورثته فلم يجعل قاتل نفسه تقديرا لزوال الملكية وقال الكرخي في مختصره واذا
وجد في دار المكاتب قتيل فهو عليه يسعى في الاقل من قيمته ومن الدية وكذا لو وجد مولاه في دار المكاتب قتيلا كان عليه الاقل من الدية ومن قيمته
الى هنا لفظ الكرخي وذلك لانه بمنزلة المباشر ويلزمه القيمة بالمنع من الدفع فيجب القيمة حالة كما اذا امتنع المولى من الدفع فيجب عليه حالة
وقال الكرخي ايضا ولو وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه فعلى مولاه قيمته في ماله في ثلاث سنين ولا تحمله العاقلة الى هنا لفظ الكرخي ايضا
وقال القدوري في التقريب قال ابو يوسف اذا وجد المكاتب قتيلا في دار سيده فعلى السيد قيمته في ماله ان لم يترك وفاء ولا دين
عليه فهو هدر وان كان عليه دين ولم يدع وفاء فعلى السيد الاقل من القيمة ومن الدين لغرمائه وقال زفر ديته هدر ترك وفاء او
لم يترك لابي يوسف ان وجود القتيل في الدار كمباشرة صاحبها القتل فكانه المولى قتله فيلزمه الضمان اذا كان له وفاء وان كان عليه
دين ولم يترك وفاء ضمن الاقل للغرماء كما لو باشر قتله لزفر ان المكاتب عبد فقيل الاداء والعبد اذا وجد قتيلا في دار سيده فهو هدر كذا
وقال الكرخي في مختصره اذا وجد في دار عبده المأذون له في التجارة وعليه دين او لا دين عليه او غيرهما ذون له وجد في دار قتيل فعلى
عاقلة مولاه القسامة والدية ولو وجد المأذون له في دار مولاه قتيلا فان على المولى قيمته لغرمائه في ماله حالا لا وهذا بمنزلة استهلاكه
اياه بعتق ولا تكون القيمة عليه في ثلث سنين لانه استهلكهم وقد كان يباع في دينهم وكذلك لو قتله عمدا فعليه قيمته حالة وكذلك لو
كان المدبر جنى جناية ثم وجد قتيلا في دار مولاه فعلى المولى قيمته حالة وكذلك لو قتله المولى خطأ وهو لا يعلم بالجناية فاذا كان يعلم فعليه
الدية قال محمد اذا وجد ابو الرجل او اخوه قتيلا في داره فان عاقلته تعقل دية ابيه ودية اخيه وان كان هو وارثه لان الدية لم تجب له
انما وجبت لغيره وقال ابن شجاع عن ابي يوسف في العبد الرهن وجد في دار الراهن او المرتهن قتيلا فالدية على رب الدار دون العاقلة الى هنا لفظ
الكرخي وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي واذا وجد العبد او المكاتب او المدبر او ام الولد قتيلا في محلة وجبت القسامة فيه
كما في الاحرار لكن تجب قيمته على قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف مضمون من حيث انه مال فلو يجري من التعظيم ما يستحقه الاحرار بل يكون
على حكم البهائم والصحيح ان هذا قول الكل لانه لا شبهة في احترامه من حيث انه ادمي ولهذا وجب بقتله القصاص واما الدواب والبهائم
والعروض فلا قسامة فيها لان الاموال التي مثل النفوس في الحرمة وانما كتبت هذه المسائل لكثير الفوائد قوله ولو ان رجلين كانا
في بيت وليس معهما ثالث وجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الاخر الدية وقال محمد لا يضمنه اي لا يضمن المذبوح لان القتل يحتمل وقوعه
منه ومن صاحبه فلا يلزمه الضمان صاحبه بالشك ولابي يوسف ان الانسان العاقل لا يقصد ازهاق روحه عادة وفي وقوع القتل من نفسه
وهو لا يلتفت اليه الا ترى انه مثل هذا الوهم يكون في القتيل الموجود في المحلة ايضا ومع هذا لا يلتفت اليه قوله ولو وجد قتيل في قرية
لامرأة فعند ابي حنيفة ومحمد عليها القسامة بكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب فقال ابو يوسف القسامة
على العاقلة ايضا وقال الكرخي في مختصره قال الحسن سالت محمدا عن القتيل يوجد في قرية امرأة لا يكون فيها غيرها قال قال ابو حنيفة تستحلف
ويردد عليها الايمان وعلى عاقلتها الدية اقرب القبائل اليها وهو قول محمد وقال ابو يوسف ينظر الى اقرب القبائل اليها فتكون القسامة
عليهم ولا قسامة على المرأة قلت لمحمد اقرب القبائل في النسب والجوار قال في النسب الى هنا لفظ الكرخي وجه قول ابي يوسف ان القسامة انما
تجب على من تخاطب بالصيانة عند النسبة الى التقصير والمرأة ليست من اهل الصيانة فاشبهت الصبي وانما قلنا انها ليست من اهل ذلك
لضعف بنيتها ولهذا لا يلزمها القسامة فيما لو وجد القتيل في محلة ولهما ان الاستحلاف لتهمة القتل وهي متحققة في حق المرأة لا في حق
العاقلة لانهم لم يكونوا في القرية فيلزمها القسامة قال المتأخرون ان المرأة في هذه المسألة تشارك العاقلة في تحمل العقل لانا
انزلت قاتلة تقديرا فلما دخلت في القسامة دخلت في العقل ايضا بخلاف غيرها من الصور حيث لا تدخل في القسامة بل تجب القسامة على
الرجال فلذا تدخل في العقل ايضا وذكر الطحاوي قول ابي حنيفة مع محمد في هذه المسألة في مختصره وكذلك ذكر الكرخي ايضا ولم يذكر في الاصل
قول ابي حنيفة اصلا بل ذكر الخلاف بين ابي يوسف ومحمد قوله ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من
اهلها قال هو على صاحب الارض وقد ذكر الكرخي هذه المسألة في مختصره هكذا وهذا لان الحفظ والتدبير في الارض الى صاحب الارض لا الى
اهل القرية فيجب عليه ضرورة الارض من وقوع فيها القتل فاذا وقع القتل نسب ذلك الى تقصيره في الحفظ فينزل قاتلا تقديرا فيجب عليه
القسامة والدية على عاقلته وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي القرية اذا كانت لرجل من اهل الذمة فانه يكرر عليه الايمان
لانه من اهل القسامة والقرية في صيانته فيكون موجب التقصير عليه وعليه الدية لانه لا عاقلة له حتى لو كان له عاقلة تجب عليهم ولو
كان الذمي نازلا في قبيلة من القبائل فوجد فيها قتيل لم يدخل الذمي في القسامة ولا في الغرم لانه تابع لاهل القرية وكذلك السكان والموالي
فيها من غيرهم لانهم اتباع وقال شيخ الاسلام ايضا لو وجد القتيل في قرية اليتامى وهم صغار ليس في تلك البلاد من عشيرتهم احد فالقسامة
والدية على عاقلة اليتامى لانهم ليسوا من اهل الصيانة فيلزم ذلك على عاقلتهم وعاقلتهم اقرب القبائل اليهم اذا لم يكن في ذلك البلد عشيرتهم فان كان
فيهم مدرك فعليه القسامة ويكرر عليه الايمان لانه من اهل ذلك وعلى اقرب القبائل منهم الدية في الوجهين وان لم يكن في تلك البلدة
عشيرتهم كذا في شرح الكافي وكتبت هذه المسائل لكثير الفوائد

لما كان موجب القتل خطأ وما في معناه الدية على العاقلة شرع في بيان ذلك والمعاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف وهي العقل اي الدية وسميت عقلا ومعقلة لان ابل الديات تعقل بفناء ولي المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم او دنانير وقيل انما سميت بالمعقلة لانها تعقل الدماء عن ان تسفك ومعاقل الجبال المواضع المنيعة فيها والمعقل من الجبل حيث يمتنع فيه وقيل العقل الدواء بطنه يعقل عقلا اذا امسكه وعقل الوعل في الجبل اذا علا فيه وامتنع يعقل عقولا وسميت آلة الادراك عقلا لهذا المعنى لمنعه صاحبه من السفه والهوى والعاقلة الذين يقسم عليهم دية القتيل خطأ وهم اصحاب الديوان او العشيرة فيه اختلاف نجيء بعد هذا ان شاء الله تعالى ثم الدية مشروعة بالكتاب بقوله فدية مسلمة الى اهله وبالسنة بقوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل وبالاجماع لانعقاد اجماعهم على ذلك ولا منكر لشرعيته اصلا ووجوبها على العاقلة بحديث حمل بن مالك وقد روى صاحب السنن وغيره مسندا الى ابي هريرة قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احديهما الاخرى بحجر فقتلتها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله دية جنينها عبد او وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم فقال حمل بن النابغة الهذلي يا رسول الله كيف اغرم من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك يطل فقال رسول الله انما هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه الذي سجع **قوله** قال والدية في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة اي قال القدوري في مختصره وقوله وكل دية وجبت مبتدأ وان كان نكرة لانه تخصص بصفة وقوله على العاقلة خبره ومعنى قوله وجبت بنفس القتل اي ابتداء وهو احتراز عما وجبت الدية فيه ثاني الحال لا ابتداء كما اذا قتل الاب ابنه حيث يكون موجب القتل القصاص ابتداء ولكنه يسقط ذلك اي الدية لشبهة الابن فيجب الدية في مال الاب لا على العاقلة وكذا اذا وجبت الدية صلحا عن العمد تجب ذلك في مال القاتل حالة الا اذا اشترط التأجيل بخلاف ما يجب على الاب فانه تجب في ثلاث سنين ولنا وجبت على العاقلة لحديث حمل بن مالك بن النابغة ولان الخاطئ معذور لانه لم يقصد القتل وكذلك الذي باشر شبه العمد لان الآلة ليست بموضوعة للقتل فكان في معنى الخطأ فلما كان كذلك لم يمكن ايجاب القصاص ولا سبيل الى اهدار الدم ايضا لانه ليس في الاسلام دم مهدر فوجبت الدية ولكن الدية مال عظيم فحملها يؤدي الى الاجحاف اذا وجب على القاتل خاصة والخاطئ يستحق التخفيف لعدم قصده في نفس الامر او نظر الى الآلة كما في شبه العمد فضمت العاقلة الى القاتل في اداء الدية تحقيقا للتخفيف وانما خصت العاقلة بالضم دون غيرهم لان الاصل في العاقلة معنى التناصر وهم لما تركوا مراقبة الواجبة عليهم صاروا كانهم هم القاتلين تقديرا فوجب عليهم الدية **قوله** حمل بن مالك هو بالحاء المهملة والميم المفتوحتين حمل بن مالك بن نابغة الهذلي اسلم ثم رجع الى بلده ثم قدم ثم تحول الى البصرة وابتنى بها دارا وهو في اهل البصرة دار بعد لهم من ميراث الكاتب كذا في كتاب الطبقات الكبير **قوله** اجحافه واستئصاله اي اجحاف المال يقال اجحف الشيء اذا ذهب به **قوله** لانه انما قصر لقوة فيه وتلك باستنصاره اي لان القاتل انما قصر حالة الرمي في التثبت والتوقي بقوة وتلك القوة حاصلة له بانصاره **قوله** قال والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من اعطياتهم في ثلاث سنين اي قال القدوري في مختصره قال الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي وعاقلة الرجل اهل نصرته وكان عاقلة الرجل في ابتداء الاسلام من اهل عشيرته واهل اسنانه فلما دون عمر الدواوين فرض ذلك على اهل الديوان وهم اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم وارزاقهم في الديوان فمن كان من اهل الديوان تعقل عليهم اذا جنى ومن لم يكن من اهل ذلك ان كان من اهل البادية فعقله على اقرب القبائل اليه نسبا وان كان من اهل المصر ان كانت له اقرباء ام يقضي عليهم وان لم يكن اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تجب في ماله وقال بعضهم تجب على اهل حرفته وبعضهم قالوا على جيرانه وبعضهم قالوا تجب على اهل الديوان لانه من ظهرانيهم وقال الحاكم الشهيد في الكافي بلغنا عن عمر بن الخطاب انه فرض المعاقل على اهل الديوان وذلك لانه اول من فرض الديوان وجعل العقل فيه وكان العقل قبل ذلك على عشيرة الرجل في اموالهم ولم يكن ذلك منه تغيير لحكم الشرع بل تقرير له لانه عرف ان عشيرته كانوا يتحملون بطريق النصرة فلما كان التناصر بالرايات جعل العقل عليهم ولهذا اوجب على المقاتلة من اهل الديوان حتى لا يجب على النساء والذرية لانه لا يحصل بهم التناصر وعن المغيرة بن سويد قال فرض عمر بن الخطاب الدية تؤخذ في ثلث سنين والنصف في سنتين وما دون الثلث في سنة وبه نقول وذلك لانه جعل الدية في عطايا هم الثلاث وكان تخرج في كل سنة عطاء واحد كذا في شرح الكافي وقال محمد في كتاب الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم وما كان من جراحات الخطأ فعلى العاقلة واهل الديوان ان بلغت الجراحة ثلثي الدية ففي عامين وان كان النصف ففي عامين وان كان الثلث ففي عام وذلك كله على اهل الديوان قال محمد وبه نأخذ وذلك في اعطية المقاتلة دون اعطية الذرية والنساء وهو قول ابي حنيفة الى هنا لفظ كتاب الآثار وعند الشافعي الدية على العصبات ولا يلزم من اهل الديوان شيء الا ان يكونوا من اهل النسب وقال مالك العاقلة هم العصبة قرابة وبعدا وهو مذهب احمد ايضا لانه لا تقدير بين اهل الديوان والعاقلة ولا ولاء ولا تعصيب فصاروا كالاجانب ولنا ان عمر فرض الدية على اهل الديوان ولم ينكر عليه احد من المهاجرين والانصار فحل محل الاجماع فان قيل كانت الدية في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن ابي بكر رضي الله عنه على القبيلة فكان ذلك من عمر تغييرا له فلا يجوز قلنا لا نسلم انه تغيير بل هو تقرير لان تحمل الدية كان بالتناصر بالقبيلة ولم يكن في ذلك الزمان ديوان فلما دون الدواوين صار التناصر بالديوان فكان الديوان على اهل الديوان بمعنى التناصر وليس لاهل الديوان كساير الاجانب لان ساير الاجانب ليس لهم جهة النصرة وقال ابو بكر الرازي في هذا المقام سؤالا وجوابا عنه في شرحه للطحاوي فقال فان قال قائل الشرع كان في عاقلة النسب فكيف يجوز ان يغيره عمر قيل له معنى قولهم ان العقل على التناصر قيل ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين بين واحد على من سواهم وعلى بعضهم نصرة بعض اذا احتاجوا اليه فالمعنى قولهم ان العقل على التناصر وكذا جعل اهل كل ديوان يدا واحدة في نصرة بعضهم لبعض في القتال وحفظ الحريم وسد الثغر وحقوق ذلك من الاموال فيحتاجون فيها الى التناصر فان كان من اهل الديوان ينصره اهل ديوانه لا ديوان له معه قرابة او غير قرابة الا ترى انهم تميزوا بالدواوين فقيل تميم الكوفة وتميم البصرة وتغلب

الكوفة وصب البصرة فكانت ثمة قبيلة واحدة في الاصل ثم تميزوا بالخلاف الدواوين واعطياتهم فكان اهل ديوان البصرة بعضهم اولى بنصرة بعض من غيرهم وكذا اهل سائر الدواوين وقال في شرح الطحاوي ثم الدية في الخطأ تتحملها العاقلة والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان وتحمل في ثلاث سنين لانه لهم في كل سنة عطاء فيؤخذ في ثلاث عطايا وان تعجلت العطايا الثلاث تؤخذ في سنة واحدة ايضا وان تأخر خروج العطايا لم تؤخذ ايضا وانما تؤخذ من الرجال ولا تؤخذ من النساء ولا من الصبيان والاماء والصبيان وتؤخذ من كل رجل ثلاثة دراهم او اربعة دراهم ولا يؤخذ اكثر من ذلك ولكن يؤخذ في كل سنة درهم او درهمان او ثلثه هذا اذا كان الرجل من اهل الديوان واما اذا لم يكن من اهل الديوان فعاقلته انصاره فان كانت نصرته بالمحال والدروب تحمل عليهم وان كانت نصرته بالحرف فعاقلته المحترفة الذين هم انصاره كالقصارين والصفارين بسمرقند والاساكفة باسبيجاب فان لم يبلغ من الرجال ما يؤخذ منهم من كل واحد منهم اربعة دراهم ولكن يؤخذ اكثر من ذلك فانه لا يؤخذ ولكن يضم اقرب المحال اليهم حتى يكون على كل رجل منهم ثلاثة او اربعة والقاتل يكون واحدا من العاقلة حتى يؤخذ منه كما يؤخذ من العاقلة اذا كان من اهل العقل مثل ان يكون بالغا صحيح العقل هذا كله اذا كان للرجل عاقلة فاما اذا لم يكن له عاقلة كاللقيط والحربي والذمي اذا اسلم فان عاقلته بيت المال وروي عن محمد انه تجب في ماله فلا تجب على بيت المال وهذا اذا اسلم ولم يوال احدا فاما اذا عاقد احدا عقد الولاء فجنايته على المولى الذي والاه فله ان يتحول بالولاية الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه فليس له ان يتحول وكذلك لو لم يوال احدا حتى عقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي احدا بعد ذلك الى هنا لفظ شرح الطحاوي والاعطيات جمع اعطية جمع عطاء لان جمع القلة يجيء بجمعه والعطاء اسم ما يعطى والمراد منه ما يفرض ويعطى المقاتلة في كل سنة **قوله** والحلف والولاء والعد والحلف بكسر الحاء وسكون اللام العهد والمراد به ولاء الموالاة والمراد من قوله والولاء ولاء العتاقة والمراد من العد ان يكون الرجل معدودا من القوم وان لم يكن من قبيلتهم يقال فلان عديد بني فلان **قوله** كما قال اي الشافعي **قوله** اولى منه اي من ايجاب الدية يعني ان ايجاب الدية في العطاء الذي هو صلة اولى من الايجاب في اصول اموالهم **قوله** والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم اي تقدير الدية في الخطأ بالتأجيل الى ثلاث سنين قال الحاكم وقد روينا عن رسول الله انه جعل دية الخطأ على العاقلة في ثلث سنين وقد ذكرنا عن عمر قبل هذا انه فرض كذلك ولان الدية مال عظيم والخاطئ معذور فيجب ان يلزم العاقلة واياه على وجه لا حرج فيه والحرج انما يرتفع عليهم على وجه يصيب كل رجل من الدية ثلاثة دراهم او اربعة دراهم تحقيقا للتخفيف وعن ابراهيم في دية الخطأ وشبه العمد في النفس على العاقلة على اهل الديوان في ثلاثة اعوام في كل سنة الثلث **قوله** وان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل منها اخذ منها ذكره القدوري هكذا في المختصر يعني ان الدية تجب على العاقلة في ثلاث سنين ولكن اذا خرجت العطايا في اكثر من ثلث سنين يؤخذ الدية منهم في اكثر من ثلاث سنين حتى اذا خرجت عطايا ثم الثلاث في ست سنين يؤخذ الدية منهم في كل سنة السدس واذا خرجت عطايا ثم الثلاث في سنة واحدة يؤخذ جميع الدية في سنة واحدة لان وجوبها في العطايا او في حصلت كالمرادي العطايا المفروضة للسنين المستقبلة لا للسنين الماضية حتى لو كانت عطايا السنين الماضية اجتمعت قبل قضاء القاضي بالدية على العاقلة ثم قضى بالدية عليهم لا يؤخذ من العطايا الماضية بل يؤخذ من العطايا المستقبلة لان ابتداء وجوب الدية على العاقلة من حين قضاء القاضي لا من حين الموت خلافا للشافعي لان من عليه الدية قبل القضاء غير معلوم لكونه مجتهدا فيه لان في العاقلة كلاما بعضهم يقول اهل الديوان وبعضهم يقول العشيرة فلا يتعين الا بالقضاء وكذا الواجب في نفسه غير معلوم فان ولاية التعيين فيه الى القاضي ان شاء قضى بالابل وان شاء قضى بالدراهم او الدنانير لان من الناس من قال الواجب الابل لا غير وقال قوم الابل والاثمان جميعا ونا دق وعلى هذا البقر والغنم والحلل فصار الواجب حسنة الشاء وقال زفر العاقلة لا يجب عليهم العقل لانه لا تزر وازرة وزر اخرى ومنهم من لا يرى على القاتل شيئا احتج الشافعي بان من لزمته الدية مؤجلة يكون ابتداء ما من حين الموت اصله اذا اقر بقتل الخطأ وانكرت العاقلة قلنا لا فرق بينهما فان في الاصل ابتداؤها من حين يلزمه الدية فكذا في مسئلتنا ابتداء التأجيل من حين يلزمه الدية وهو عند حكم الحاكم لان الدية لم تكن واجبة على عاقلة وتأجيل عليهم بحكم القاضي فيثبت التأجيل من حين وجبت الدية **قوله** على ما بينا اشارة الى ما ذكر بعد غير مخلوطا بقوله لان الواجب الاصل هو المثل والتحول الى القيمة بالقضاء **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله لان الوجوب بالقضاء **قوله** وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل فان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي فما وجب على القاتل في ماله فهو حال ذكره على سبيل التفريع قال الشيخ ابو الفضل الكرماني في اشارات الاسرار الاب اذا قتل ابنه عمدا وجبت الدية مؤجلة في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي تجب حالة لان الواجب بدل النفس فيجب ان تكون حالا كالقصاص وكما في عقد الصلح وانما ورد الشرع بالتأجيل تخفيفا على الجاني في الخطأ وفي حالة العمد لا يستحق التخفيف فلا يلحق به ولا زيادة في حالة الخطأ تجب على العاقلة تخفيفا فالجاني اخف تخفيفه خلافه في حالة العمد ونحن نقول القياس ان لا يجب المال لانعدام المماثلة بين المال والنفس لان النفس معدة لانواع الكرامات خلافه في المال وانما وجب المال بقتل النفس الشرع صيانة للدم عن الهدر وقد ورد الشرع بايجاب المال في الخطأ وشبه العمد مؤجلا فكذا يجب ان يكون هنا مؤجلا لانه مال وجب بالقتل ابتداء بل كان بالصلح ولانه قتل لا يتعلق به قصاص فحال الفسخ فيه من المال يجب ان يكون مؤجلا كما في شبه العمد والخطأ وانما ورد هنا في مختصر الاسرار سؤالا وجوابا فقال فان قيل الدية في الاصل تجب على العاقلة فلذلك كانت مؤجلة بخلاف الفرع قلنا يبطل بما اذا اعترف بقتل الخطأ وكذبته العاقلة فانها تجب في ماله مؤجلة مع ان الدية لا تجب على العاقلة ولا نسلم ان جناية الاب عمد من كل وجه لانه عمد من وجه خطأ من وجه الا ترى جعلت كالعمد في حق الحرمان بحيث الدية على العاقلة وجعلت كالخطأ فيما بينهما حتى لم تجب القصاص **قوله** يأباه اي يأبى القياس ايجاب المال وبيانه ما قلنا انفا **قوله** وورد به مؤجلا اي ورد الشرع بايجاب المال

في الخطأ مؤجّلة **قوله** ولو قتل عشرة رجلًا خطأ فعلى عاقلة كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين أي تجب الدية أعشارًا على عواقل العشرة فعلى
عاقلة كل واحد من العشرة عشر الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث العشر لأنه لو كان القاتل واحدًا يلزم كل الدية في ثلاث سنين على العاقلة في كل
سنة الثلث فإذا كانوا عشرة تجب على عواقلهم أعشارًا في ثلاث سنين على عاقلة كل واحد عشر الدية فنصيب كل عاقلة عشر الدية وعشر الدية إذا أدّي
في ثلاث سنين يكون حصة السنة من ذلك ثلث العشر وهذا معنى قوله اعتبارًا للجزء بالكل أي الجزء الدية بكل الدية هذا إذا اختلفت عواقل
العشرة فإن اتحدت فالحكم فيه كما إذا كان القاتل واحدًا **قوله** وإنما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية وعند الشافعي
يعتبر ابتداء المدة من حين الموت وقد استوفينا البيان قبل هذا **قوله** لأن الواجب الأصلي المثل أي الواجب الأصلي في الضمان هو المثل
للفائت لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا مماثلة بين الآدمي الصالح لكرامات كالولايات والشهادات وبين المال
والتحول من المثل الذي هو الآدمي إلى قيمة الآدمي الفائت تثبت بخلاف القياس وإنما تعينت القيمة بالقضاء فاعتبر ابتداء مدة وجوب
القيمة من يوم القضاء كما في ولد المغرور وهو الذي وطئ امرأة معتمدًا على ملك يمين أو نكاح فولدت ولدًا ثم استحقت حيث يكون ولدها حرًا
بالقيمة يوم الخصومة وهو يوم القضاء لأن الواجب الأصل وهو رد عين الولد لما تعذر دليله بل مرار قاق الجزء وجب التحول إلى القيمة
فاعتبر القيمة يوم القضاء لأنها تعينت بالقضاء فكذا هنا **قوله** ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته وهذا لفظ القدوري في مختصره
وتمامه فيه وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يزاد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة وينقص منها فإنما كانت عاقلة من لم يكن من أهل الديوان
قبيلته لما مرّ من قبل أن الدية على عهد رسول الله على القبيلة وإنما نقلها عمر رضي الله عنه إلى أهل الديوان لمعنى التناصر فما لم يكن الجاني من أهل
الديوان أقرّ الحكم على الأصل وقال في شرح الكافي ومن جنى من أهل البادية وأهل اليمن الذين لا ديوان لهم فرضنا الدية على عواقلهم في ثلاث سنين
على الأقرب فالأقرب على الإخوة ثم بني الإخوة ثم الأعمام ثم بني الأعمام على ما عرف من ترتيب العصبات وهل يدخل البنون والآباء فبعضهم قال يدخلون
لأنهم أقرب وبعضهم قال لا يدخلون لأن الانتصار غير معتاد من الأبناء والآباء وهذا مما يقضي على من يكثر فلا يلحقهم الحرج في تحمل الآباء والأولاد
لا يوصفون بالكثرة ويضم إليهم أقرب القبائل في النسب حتى يصيب الرجل في السنين الثلاث من الدية ثلاثة دراهم أو أربعة لأنهم إنما يتحملون
على وجه لا يلحقهم الحرج كذا في شرح الكافي وما ذكر القدوري في مختصره بقوله لا يزاد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة إشارة إلى أنه يزاد
على الأربعة في السنين الثلاث لأنه قيد نفي الزيادة بسنة واحدة وجوّز الأربعة على الواحد من العاقلة في السنة الواحدة فإذا كان ما يجب
الواحد في السنة الواحدة أربعة دراهم كان ما يصيبه في السنين الثلاث اثني عشر درهمًا لا محالة فكان ما يصيبه من جميع الدية زيادة على
الأربعة ونص محمد في كتاب المعاقل بخلاف ذلك لأنه قال ويقضى بالدية على القوم حتى يصيب الرجل في عطائه من الدية كلها أربعة دراهم أو ثلاثة
أو أقل من ذلك فعلى ما ذكره محمد هو الصحيح وذلك لأن هذا مال وجب عليهم تخفيفًا على القاتل وإنما يستحق عليهم الحمل على وجه لا يلحقهم ضرر
في توزيع الواجب ما ذكرنا والذي ذكرناه من رواية مختصر القدوري هو المشهور وقد ثبت في شرح الأقطع روايته بقوله لا يزاد الواحد على
أربعة دراهم في كل سنة درهم ودانقان وينقص منها فعلى ذلك لا فرق بين نص محمد وبين رواية القدوري ويدل على صحة رواية الأقطع ما
ذكر القدوري نفسه في شرح مختصر الكرخي رحمه الله في باب أرش الجنايات على الرقيق قال ولا يغرم كل رجل من العاقلة إلا ثلاثة دراهم
أو أربعة في ثلاث سنين وذلك كل ما يغرم ولا يغرم أكثر من ذلك إلى هنا لفظ القدوري ثم أكثر ما يوضع على كل واحد من العاقلة أربعة دراهم
وأقل لا يتقدر وعند الشافعي على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار كذا في مختصر الأسرار لنا أنه كل مقدار يؤخذ في الزكاة بنفسه
لا يتقدر به ما يؤخذ من آحاد العاقلة كالبقرة والبعير ولهذا الربع على الأربعة دراهم حتى لا يبلغ ما يؤخذ في الزكاة لأنه في حكم الكثير ولا
يفرق بين الغني والمتوسط في التحمل لأنه مال وجب بالقتل فاستوى فيه الغني والمتوسط كالكفارة **قوله** فإن لم يكن تتسع القبيلة لذلك ضم
إليهم أقرب القبائل أي قال القدوري في مختصره يعني أن العاقلة أهل الديوان عندنا فإن لم يكن القاتل من أهل الديوان فعاقلته قبيلته ثم
القبيلة إذا وزع عليهم الدية في ثلاث سنين على كل واحد منهم ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم كما بينا ولم تحصل إذا كمال الدية يضم إليهم
أقرب القبائل إليهم على الترتيب المذكور في العصبات وهذا إذا كان له عاقلة فإن لم يكن له عاقلة فعقله في بيت المال وعن محمد أنه في مال الجاني
وقد مرّ بيانه في شرح الطحاوي قبل هذا وعلى هذا حكم الرايات يعني إذا كان القاتل من أهل الديوان فعاقلته أهل الراية فإن لم يتسع أهل الراية
للعقل ضم إليهم أهل راية أخرى الأقرب فالأقرب في النصرة أعني إذا حزب أهل الراية الأولى أمر فمن كان أقرب نصرة إليهم من أهل الرايات الأخر
يضم إليهم في العقل يعتبر الأقرب فالأقرب ولكن يفوض اعتبار الأقرب في النصرة إلى الإمام لأنه هو العارف بذلك يقال حزبه أمر أي أصابه
قوله وقال الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار قال في وجيزهم ولا يضرب على فقير وإن كان معتملًا ويضرب على الغني نصف دينار
وهو الذي ملك عشرين دينارًا بعد المسكن وما يحتاج إليه وعلى المتوسط الربع وهو الذي ملك أقل من ذلك ولكن ملك ما فضل عن حاجته
وينظر إلى اليسار في آخر السنة فلو طرأ اليسار قبلها أو بعدها فلا التفات إليه إلى هنا لفظ الوجيز وقد مرّ بيان الوجهين قبل هذا **قوله**
لأنه صلة أي لأن العقل صلة لأنه تجب على العاقلة بسبيل المواساة من غير أن يوجد منهم جناية **قوله** فيعتبر بالزكاة أي يعتبر الثلث في
العقل بالزكاة وأدنى الزكاة من الورق خمسة دراهم وهي مساوية بنصف دينار في الزمن الأول وهذا الذي قاله ليس كذلك لأنه أوجب
الربع على المتوسط على أنا نقول لا نسلم أن قياس العقل على الزكاة صحيح لوجود الفارق لأن القدر المعلوم هنا يجوز تنقيصه ولا يجوز تنقيصه
في الزكاة وأيضًا الزكاة تؤخذ من أصل المال وهنا يؤخذ من فضل المال من العطاء عندنا فلم يكن تعليله حجة علينا **قوله** ولو كانت عاقلة
الرجل أصحاب الرزق يقضى بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث ذكره بسبيل التفريع قال الشيخ علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي

ولو كان عاقلة الرجل أصحاب الرزق يأخذونه كل شهر قضي لهم أعطية تخرج لهم رزق ستة أشهر بعد القضاء أخذ منهم سدس الدية لأن ثـ
ما لهم لأن ما لهم الذي يصرف إلى التأنيهم هنا ولو كان لهم أرزاق في كل شهر وأعطيات في كل سنة فرضت عليهم الدية في أعطياتهم دون أرزاقهم
لأن أداء النائبة من الأعطيات أسهل لأن الأرزاق تكون مستحقة بنوائبهم الدارة ولأن الأعطيات تكون أكثر فكان الخف لنائبة
عنه أيسر والفرق بين الرزق والعطية أن الرزق ما يفرض لكفاية الوقت والعطية ما يفرض ليكونوا قائمين بالنصرة وقال صاحب المغرب
العطية ما يفرض للمقاتلة والرزق ما يفرض لفقراء المسلمين إذا لم يكونوا مقاتلة وفيه نظر لأن محمدًا قال إذا كان لهم أرزاق وأعطيات
فرضت الدية في أعطياتهم دون أرزاقهم فعلم من ذلك أن الرزق يفرض للمقاتلة أيضًا **قوله** قال ويدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما
يؤدي كأحدهم أي قال القدوري في مختصره ومعنى كونه كأحد العاقلة أنه يفرض عليه من الدية ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم قال الطحاوي
ويعقل الجاني مع عاقلته جناية نفسه إذا كان بالغًا صحيح العقل وهذا عندنا وعند الشافعي لا يلزم القاتل شيء كذا في الإشارات وغيره
نعني مذهب أحمد بن حنبل أيضًا وذلك لأن الحكم حول إلى العاقلة فلا يبقى عليه شيء كما لا يجب الكل عليه فلا يجب الجزء أيضًا اعتبارًا للجزء بالكل
ولنا ما روي أن سلمة بن نعيم قتل رجلًا يوم اليمامة يظنه كافرًا وكان مسلمًا فقال له عمر الدية عليك وعلى قومك كذا في شرح الطحاوي لأبي بكر
الرازي وشرح الأقطع ولأنه لما وجب على العاقلة بجنايتهم مباشرة حكمًا وإن لم توجد المباشرة منهم حقيقة فالأولى أن تجب على القاتل لكونه
مباشرًا حقيقة ولا يلزم من نفي إيجاب كل الدية نفي إيجاب الجزء لأن الإيجاب الكل على العاقلة تخفيف على القاتل لأنه خاطئ فيجب عليه كما
وجب على أحدهم لأن فيه تخفيفًا أيضًا أما الإسقاط عنه أصلًا فلا معنى له لأنه لما وجب على العاقلة مع أنهم برآء عن الجناية ولم يتلوثوا
بالدم كان الوجوب على غير البريء أولى لأنه تعالى قال ولا تزر وازرة وزر أخرى ولأنها دية وجبت بالقتل فلا تخلو ذمة القاتل عنها
كما إذا لم يكن له عاقلة ولأنها في بيت المال فإن قيل روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بدية المقتولة على عصبة القاتلة لا على القاتلة
قلنا ذلك ليس بحجة علينا لأن أصحابنا قالوا إذا لم يكن من أهل التحمل لا يدخل في العاقلة والمرأة ليست من أهل التحمل فإن قيل ما وجب تحمله
على الغير يجب تحمل جميعه لا بعضه كالنفقة وصدقة الفطر فعلى هذا ينبغي أن تجب كل الدية على العاقلة من غير إيجاب الجزء على القاتل قلنا
ليس طريق هذا طريق التحمل لأن التحمل عن الغير عبارة عن أن تجب عليه ثم يؤدى عنه غيره وهنا تجب العقل على العاقلة ابتداء ثم الصدقة والنفقة
حجة على الخصم لأن وجوبهما يختلف بيسار الغير وإعساره فإنه إذا كان موسرًا لا يتحمل عنه غيره فقياس هذا يجب أن يقولوا إذا كان القاتل
موسرًا لا يتحمل عنه **قوله** وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل قال الحاكم الشهيد وليس على النساء والذرية
ممن كان له عطاء في الديوان عقل وذلك لأن وجوب العقل على العاقلة باعتبار ترك المراقبة والنصرة وحفظهم والنساء والصبيان
والذين ليسوا من أهل النصرة فلا عقل عليهم وقد روي عن عمر بن الخطاب أنه قال لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة كذا في شرح الكافي
والذرية في اللغة أولاد الأولاد وأراد هنا الصبيان وهي مأخوذة من الذرء وهو الخلق والدليل على أن الصبي والمرأة ليسا من أهل
النصرة أن الجزية لا توضع عليهما وهي بدل عن النصرة **فإن قلت** قد مرّ قبل كتاب المعاقل أن القتيل إذا وجد في قرية امرأة تجب الدية
على عاقلتها لا عليها عند أبي حنيفة ومحمد وذهب المتأخرون إلى أنها تشارك العاقلة في الدية فكيف لم تشاركهم هنا **قلت** قد قلنا ثمة
إن تشاركهم في الدية على ما هو المنصوص عن محمد وإنما استحسن المتأخرون في تلك المسألة خاصة لأنها لما دخلت في القسامة دخلت في الدية
أيضًا بخلاف غيرها من الصور حيث لا تدخل في القسامة فلا تدخل في الدية أيضًا **قوله** والفرض لهما من العطاء للمعونة لا للنصرة
هذا جواب سؤال مقدر بأن يقال لا نسلم أن الصبي والمرأة ليسا من أهل النصرة فلو لم يكونا من أهلها لما فرض لهما من العطاء فأجاب عن ذلك
وقال الفرض للمعونة لا للنصرة بيانه أن بينهما أصلح لمعونة الجند بالطبخ والخياطة وحفظ المنزل ونحو ذلك ولا تصلح النصرة لضعفهما
فإن الفرض للمعونة لا للنصرة ويجوز أن يقال الفرض لهما من الإمام على سبيل التبرع كما فرض أزواج النبي عليه السلام لا لوجود النصرة
منهن لهذا لم يدل فرض العطاء للنصرة **قوله** ولا يعقل أهل مصر عن أهل مصر آخر وهذه من مسائل الأصل ذكرها على سبيل التفريع وهذا
إذا كان ديوان كل واحد من المصرين مختلفًا لأنه لا يوجد التناصر بينهما حينئذ فلا يعقل أحدهما عن الآخر فأما إذا كان ديوانهما واحدًا
أو كان الجاني من أهل ديوان ذلك المصر الآخر يعقل عنه أهل ذلك المصر بدليل المسألة التي تلي هذه قال شيخ الإسلام الإسبيجابي في شرح الكافي
ولا يعقل أهل المصر عن أهل مصر آخر لأنه لا تناصر بينهم عادة ويعقل أهل كل مصر عن سوادهم وقراهم لأنهم أتباع لهم **قوله** ومن كان
منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه أهل الكوفة ذكره أيضًا على سبيل التفريع وقال في شرح الكافي ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل
عنه أهل الكوفة لأنه يلحق أهل الديوان التناصر بأهل الديوان لا بأهل القرية ولو أن قومًا من أهل خراسان أهل ديوان واحد مختلفين في أنسابهم
منهم من له ولاء ومنهم من له العرب ومنهم من لا ولاء له جنى بعضهم جناية عقل عنه أهل رايته وأصل قيادته وإن كان غيرهم أقرب إليه في
النسب لأن التناصر بينهم بالرايات لا بالقرابة كذا في شرح الكافي **قوله** وقرب السكنى أي لا يظهر مع وجود الديوان حكم التناصر بقرب
السكنى كالتناصر بالدعب **قوله** وغيره إشارة إلى التناصر بالحرف **قوله** على ما بيناه إشارة إلى قوله ومن لم يكن من أهل الديوان
فعاقلته قبيلته وقد مرّ البيان مستوفى ثمة **قوله** ومن جنى جناية من أهل المصر وليس له في الديوان عطاء وأهل البادية أقرب إليه
ومسكنه المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر ذكره أيضًا على سبيل التفريع قال الحاكم الشهيد في الكافي ومن جنى جناية من أهل المصر
وليس له عطاء وأهل البادية أقرب إليه ومسكنه في المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر وإن لم يكن له فيهم عطاء أطلق المشايخ اختلفوا
في هذه المسألة فبعضهم لم يشترطوا أن يكون الجاني قريبًا لأهل الديوان بل قالوا يعقلون عنه سواء كان قريبًا لهم أو لم يكن لأنه إذا كان بين ظهرانيهم

صار كالعديد والحليف لهم وبعضهم اشترطوا ذلك وقالوا يعقل عنه اذا كان قريبا لهم وهو الأصح واليه اشار الحاكم في الكافي حيث قال وأهل
البادية اقرب اليه اي اقرب اليه نسبا من اهل المصر لانه اذا كان هكذا استقام الوجوب على اهل الديوان باعتبار القرابة في النسبة وان لم يكن لهم عطا
فيهم وذلك لأنهم اقرب مكانا فكانوا اقدر على النصرة وان كان اهل البادية اقرب نسبا وصار هذا بمنزلة صغير له وليان احدهما اقرب وهو في
غيبة منقطعة فان ولاية الانكاح الى الابعد الحاضر لانه اقدر على اقامة مصالحها فهذا نظير ذلك كذا في شرح الكافي **قوله** ولو كان البدوي
نازلا في المصر لا مسكن له لا يعقله اهل المصر وهذه المسألة وما بعدها الى قوله وعاقلة المعتق قبيلة مولاه من مسائل الاصل ذكرت على سبيل التفريع
وان لم يذكرها في البداية قال في شرح الكافي ولو كان البدوي نازلا في المصر ليس له مسكن في المصر لا يعقل عنه اهل العطا لان صاحب العطا
لا يعقل عنه اهل البادية اذا كان فيهم نازلا لانه لا ينتصر بهم اذا لم يكن مسكنه فيهم **قوله** ولو كان لاهل الذمة عواقل معروفة
يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم قال في شرح الكافي واذا كان لاهل الذمة عاقلة معروفة يتعاقلون بها فقتل
احدهم قتيلا خطأ فديته على عاقلته بمنزلة المسلمين لانهم في استحقاق التخفيف في امور الدنيا بمنزلة المسلمين لانهم التزموا احكامنا في المعاني العاصمة
عن الاضرار وان لم يكن لهم عاقلة ففي ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى به كما في المسلم هذا في حق الذمي واما المسلم اذا جنى ولم يكن له عاقلة
فعقله في بيت المال وهو الظاهر وعن ابي حنيفة انه تجب في مال الجاني ويجيء ذلك عند قوله قال اصحابنا ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية
في بيت المال **قوله** في المعاني العاصمة عن الاضرار اراد به حد السرقة والقذف والقصاص ووجوب الدية **قوله** بمنزلة تاجر من المسلمين
قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية عليه في ماله وانما اطلق القتل ليشمل العمد والخطأ لان الدية تجب في ماله سواء كان القتل عمدا او خطأ لان
العاقلة لا تعقل جناية وقعت في دار الحرب وبه صرح الكرخي في مختصره في كتاب السير **قوله** وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم اي تمكن
احد التاجرين الداخلين دار الحرب من قتل صاحبه ليس بنصرة اهل الاسلام فلهذا لا يعقل عنه اهل الاسلام بل تجب الدية في ماله **قوله** ولا
كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر وذلك لان بناء العقل على التناصر ولا تناصر مع اختلاف الدين قال شيخ الاسلام الاسبيجابي
ولا يعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم لانه لا تناصر بينهم والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة
هذا اذا لم تكن المعاداة بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود مع النصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم عن بعض وهكذا روي عن ابي
يوسف كذا ذكر في شرح الكافي **قوله** ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه بالبصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية
على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر يقضى على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف وذلك لان الموجب للعقل على العاقلة جناية
الجاني وهو القتل الصادر منه وحين وجدت الجناية منه كانت عاقلته من اهل الكوفة فلا يتحول العقل عنهم الى اهل البصرة كما لو قضى القاضي
بالعقل على عاقلته من اهل الكوفة ثم حول ديوانه بالبصرة لا يتحول العقل اليهم فكذا هنا وقلنا ان الدية انما تجب على العاقلة بالقضاء لان الواجب
لا يتعين عليهم قبل القضاء على ما مر بيانه والجاني يوم القضاء من اهل البصرة فيجب العقل على عاقلته من اهل البصرة بخلاف ما اذا قضي بالدية
على عاقلته من اهل الكوفة ثم حول عطاءه الى ديوان البصرة كانت الدية على عاقلته من اهل الكوفة لا ينتقل عنهم لان الوجوب قد تقرر عليهم بالقضاء
ولكن يؤخذ في حصة القاتل من عطائه بالبصرة لان الدية تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة ولو قلت العاقلة بعد القضاء عليهم وقد
اخذ البعض منهم ضم اليهم اقرب القبائل منهم في النسب كما ذكرنا قبل وتحويلهم الى بلد اخر حيث يخرج الحاق قومهم بعد القضاء عليهم لعلة القلة لا
يجوز النقل بعد القضاء من بلد الى بلد والفرق ظاهر لان في النقل ابطال الحكم الاول فلا يجوز بخلاف الضم لان فيه تكثير المتحملين لما قضي من الواجب
عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله كذا ذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي **قوله** وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه
بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي بالدية على اهل البصرة اي على الحكم المذكور ينبغي لو قضى بالدية على اهل الكوفة لم
يتحول بعد ذلك الى اهل البصرة ولو لم يقض عليهم حتى استوطن البصرة تحول الى اهل البصرة وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء
يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لم يتحول عنهم الى اهل الديوان **قوله** وهذا بخلاف ما اذا كان قوم
من اهل البادية قضي بالدية عليهم في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تصير الدية في اعطياتهم وان كان قضى بها اول مرة
في اموالهم اي هذا الذي قلنا من عدم انتقال العقل عن اهل الكوفة بعد القضاء عليهم الى اهل البصرة بخلاف ما اذا قضي على قوم من اهل البادية
بالدية في اموالهم ثم صار لهم عطاء حيث تنتقل الدية الى اعطياتهم وبيانه فيما قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي ولو ان قوما من اهل
البادية قضي عليهم بالدية في اموالهم ثلاث سنين فادوا الثلث او الثلثين او لم يؤدوا شيئا حتى جعلهم الامام في العطا صارت الدية عليهم
في اعطياتهم وان كان قضى اول مرة في اموالهم لانه ليس في جعل الدية في اعطياتهم نقض القضاء الاول لانه قضى بالدية عليهم في اموالهم واعطياتهم
اموالهم غير ان الدية تؤخذ من ايسر الاموال والاداء من العطا في حال من صار من اهل العطا ايسر وهذا اذا كان مال العطا من جنس ما قضي به عليهم
بان قضي بالدراهم او الدنانير والعطا دراهم او دنانير اما اذا لم يكن من جنسه بان قضي بالابل والعطاء دراهم لم يتحول العقل الى الدراهم ابدا لانه
لو تحول الى الدراهم يؤدي الى ابطال القضاء الاول ولكن يؤدي الابل من مال العطاء بان يشتري الابل من مال العطاء لان الاداء منه ايسر كذا في
شرح الكافي **قوله** قال وعاقلة المعتق قبيلة مولاه وذلك لان تحمل الدية بالنصرة وذلك يحصل للمعتق من جهة مولاه وقبيلة مولاه
وقد دل على ذلك ايضا قوله عليه السلام مولى القوم منهم قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا كانت امرأة حرة مولاة لبني تميم تحت عبد لرجل من همدان
فولدت ولدا فجنى جناية فعاقلة الابن عاقلة امه من بني تميم لانه مولى لقوم امه فان لم يقض القاضي بالجناية على عاقلة الام حتى عتق
الاب فان القاضي يحول ولاءه الى موالي ابيه على ما عرف في كتاب الولاء ولكن يقضي بالجناية التي قدمناها على عاقلة الام لا يحولها عنهم

لانه يصير مولى لقوم ابيه عند عتق ابيه لانه انما صار الابن من اهل الولاء يومئذ والجناية قد تقدمت على هذه الحالة فلا يستقيم ايجابها على قوم
الاب ولم يكن مولى لهم وقت الجناية بخلاف ما اذا قتل ابن الملاعنة رجلا خطأ فيعقل عنه عاقلة الام لان نسبه ثابت من الام فان عقلوا
عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب ولا يلتفت
الى ما مضى من السنين بعد دعوة الاب وانما رجعوا عليهم لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لانه عند اكذاب الاب نفسه يظهر ان النسب لم يزل
كان ثابتا من الاب لان دليل النسب في حق الاب كان قائما ولكن قطع مع هذا الحكم التلاعن فيبطل حكم اللعان من الاصل باكذاب نفسه
فيظهر حكم النسب من الاصل من وقته وبعد ظهوره هكذا تبين ان قوم الام تحملوا عن قوم الاب وهم مضطرون في ذلك بالزام القاضي ويرجعون
عليهم فان من ادى دين غيره وهو مضطر في ذلك يرجع عليه بخلاف ما اذا مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يؤد كتابته حتى جنى
ابنه فتعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة لانه عند الاداء يحكم بجر ولائه الى قوم الاب من وقت حرية الاب وانما نحكم بحريته في آخر جزء من حياته
فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم ووجه الفرق بين هذه المسألة وبينما اذا كان من اهل مصر فجنى ثم تحول الى مصر آخر ثم قضى
القاضي بالجناية فان القاضي يقضي بالجناية على القوم الذين تحول اليهم ولا ينظر الى وقت الجناية وفيما نحن فيه ينظر الى وقت الجناية والفرق
انه ولاءه ثابت من قوم الاب ومن قوم الام وانما يستقيم الترجيح لقوم الاب اذا امكن اثبات حكم الترجيح ولا يمكن هاهنا لعدم ولاء
الاب اصلا عند الجناية والحاصل ان حالة الجناية مراعى وحالة الوجوب مراعى ففي اعتبار الحالتين الوجوب على قوم الام اولى لانه
مولى لهم من كل وجه عند الجناية ومن وجه عند القضاء وفي اهل المصرين كل واحد من الفريقين عاقلة في حال دون حال فاعتبار حالة
الحكم اولى كذا في شرح الكافي **قوله** قال ومن والى رجلا يعقل عنه مولاه وقبيلته اي قال القدوري في مختصره وقال الشافعي لا يعقل عنه
لنا انه ولاء يتناصر به فجاز ان يتحمل به الدية كولاء العتاقة وهذه المسألة مبنية على ان عقد الموالاة صحيح عندنا ويرث كل واحد صاحبه
وعنده خلافا للشافعي قال الولاء عقد فلا يكون سببا لتحمل العقل كسائر العقود قلنا لا يمتنع ان يفارق هذا العقد سائر العقود في تحمل العقل
والارث كما ان النكاح فارق الاجارة وغيرها في الارث ثم سائر العقود لا تنعقد على النصرة والميراث ولا يتضمنهما وهذا العقد يتضمن
التوارث والتناصر فان قيل الذي بينهما قرابة فلا يتحمل احدهما عن صاحبه الدية كالاجنبي قيل لهما كالاجنبي اذا كان القاتل ينتصر به فيتحمل عنه
كاهل الديوان وان كان لا ينتصر به لا يتحمل عنه والفرق بينهما وجود النصرة في احدهما دون الآخر وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي حربي اسلم ووالى مسلما في دار الاسلام ثم جنى جناية عقل عنه عاقلة الذي والاه فان عقلوا عنه او لم يعقلوا حتى اسر ابوه
من دار الحرب فاشتراه رجل فاعتقه جر ولاء ابنه وصار مولى لموالي ابيه ولا يرجع عاقلة الذي كان والاه على عاقلة مولى الاب لانه اسر ذلك
وان لم يكن قضى بها عليهم فكذلك الجواب لانه يوم الجناية كان مولى لهم وكذلك لو حضر ابوه قبل ان يوسر الابن ثم وقع بينهما الثاني بعد عتقه فانه
ذلك على عاقلة الذي والاه دون عاقلة ابيه لان حالة الجناية هي حالة الحكم وقد جعلتموه يومئذ مولى لهم وقال ايضا ذمي اسلم ولم يوال احدا
حتى قتل قتيلا خطأ فلم يقض به حتى والى رجلا من بني تميم ثم جنى جناية اخرى فانه يقضي بالجنايتين على بيت المال ولا يدخل ولا والى جماعة المسلمين
وبطل ولاء الذي والاه لانه لما جنى جناية لزم حكم ذلك جماعة المسلمين لانه مولى لعامة المسلمين تعذر الذي ذلك بلزوم حكم الجناية
اياهم فلا يقدر ان يتحول بولايته الى غيرهم كما لو والى رجلا ثم جنى ثم والى آخر لا يجوز ولا والى مع هذا لا يرى ان القاضي يقضي بحكم الجناية على بيت المال
لانه كان مولى لهم يومئذ فيستقر بحكم ولانه من المسلمين من يومئذ فبين انه والى غيرهم وهو مولاهم على الاول فكان باطلا **قوله** وقد مر
في الولاء بيان ان عقد الولاء ليس بحجة عند الشافعي **قوله** ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا وهذه من
مسائل القدوري وذلك لما قال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال لا تعقل العاقلة فيما دون الموضحة وارش الموضحة
نصف عشر بدل النفس وذكر اصحابنا في كتبهم عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا انه قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش
الموضحة ولكن ذكر ابو عبيد هذا الحديث باسناده الى الشعبي ثم جعله من كلامه ولم يذكر فيه **قوله** ولا ما دون ارش الموضحة فقال حدثنا عبد
الله بن ادريس عن مطرف عن الشعبي قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا **قوله** عمدا يعني ان كل جناية عمد ليست بخطأ فانها
في مال الجاني خاصة وكذلك الصلح ما اصطلحوا عليه من الجنايات في الخطأ فهو ايضا في مال الجاني وكذلك الاعتراف اذا اعترف الرجل بالجناية
من غير بينة تقوم عليه فانها في ماله وان ادعى انها خطأ لانه لا يصدق الرجل على العاقلة واما قوله ولا عبدا قال ابو عبيد فان الناس قد
اختلفوا في تأويله فقال لي محمد بن الحسن انما معناه ان يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه شيء من جناية عبده انما جنايته في رقبته ان يدفعه
الى المجني عليه او يفديه واحتج محمد في ذلك بشيء رواه عن ابن عباس قال محمد حدثني عبد الرحمن بن ابي الزناد عن ابيه عن عبيد الله بن عبد
الله بن عتبة بن مسعود عن ابن عباس قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك قال محمد افلا ترى انه قد جعل الجناية
جناية المملوك وهذا قول ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى انما معناه ان يكون العبد يجنى عليه يقتله حر او يجرحه يقول فليس على عاقلة الجاني شيء انما
ثمنه في ماله خاصة قال ابو عبيد فذاكرت الاصمعي في ذلك فاذا هو يرى القول فيه قول ابن ابي ليلى على كلام العرب ولا يرى قول ابي حنيفة
جائزا يذهب الى انه لو كان المعنى على ما قال لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل عبدا قال ابو عبيد يعني نحو قال
في كلام العرب عقلت القتيل اذا اعطيت ديته وعقلت عن فلان اذا لزمته دية فاعطيتها عنه قلت ليس الامر كذلك ولكن يستعمل
عقلته في معنى عقلت عنه ايضا لان سياق الحديث وهو قوله لا تعقل العاقلة عمدا او سياقه نحو قوله ولا صلحا ولا اعترافا يدل
على ذلك لانه في معنى عن عمد وعن صلح وعن اعتراف وحديث ابن عباس قوي دليل فيما ذهبنا اليه لانه جعل الجاني مملوكا فافهم

قوله ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف هنا دليل عقلي على ان العاقلة لا تتحمل ما دون ارش الموضحة يعني ان تحمل العاقلة للدية للتخفيف
على القاتل لئلا يلزم الاجحاف به بايجاب المال الكثير فلا يلزم الاجحاف في المال القليل فلا يتحمل ما دون ارش الموضحة وانما ثبت النقل في ارش الموضحة
وما دونه في التحمل وعدمه بالسمع وهو ما ذكرنا من حديث ابراهيم وغيره من ايجاب الغرة على العاقلة في الجنين وهو نصف عشر الدية ويدل عليه من جهة
النظر ان ما دون الموضحة ليس له ارش مقدر في نفسه فاشبه ضمان الاموال الا انه لم يكن لها تقدير في نفسها لزم في ماله دون عاقلته وما كان له
ارش مقدر في نفسه فهو شبيه للنفس لكونه مقدرا في نفسه فكان على العاقلة فان قيل ارش الانملة مقدر وهو ثلث دية الاصبع فينبغي ان تحمله
العاقلة قيل له ليس ارشها مقدرا بنفسها بل هو مقدر بغيرها وهو الاصبع ونحن انما شبهنا ما دون الموضحة بالاموال من حيث لم يكن له ارش مقدر
بنفسه يقال اجحف به اي اهلكه واستاصله قوله قال وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني اي ما نقص من نصف عشر الدية يكون ذلك في مال
الجاني لا تتحمل العاقلة كذا ذكر القدوري في مختصره وقال الكرخي في مختصره وما كان من الجناية على الرجل لا يبلغ نصف عشر ديته او جنايته
على المراة لا تبلغ نصف عشر ديتها فهو حال في مال الجاني لا اجل له الى هنا لفظ الكرخي وقال في شرح الاقطع وقال الشافعي في احد قوليه العاقلة
لا تتحمل ما دون النفس وفي قول اخر تتحمل القليل والكثير لنا الدليل على انها تتحمل ما دون النفس ان النبي عليه السلام قضى بغرة الجنين على العاقلة
في حديث حمل بن مالك ولان القصاص يجب في عمده وتتعدد الدية في خطئه فاشبه النفس فتتحمل العاقلة كالنفس وانما الدليل على انها لا تتحمل ما دونه
نصف العشر ان القصاص لا يجب في عمده ولا يتعدد ارشه بنفسه فصار كضمان الاموال [illegible]
تحمل العاقلة اصلها ما ذكرنا [illegible] ارش الموضحة [illegible] الجنين [illegible]
[illegible] فان قيل [illegible] الجاني [illegible]
الضمان على الجاني [illegible] الاصول [illegible]
واذا ثبت ان ما دون نصف العشر لا تتحمله العاقلة كان في مال الجاني [illegible]
فلا يتحمل [illegible] قوله والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير [illegible]
اليه الشافعي في احد قوليه [illegible] ولا تزر وازرة وزر
اخرى [illegible] قوله فما دونه [illegible] الاموال [illegible]
نصف عشر الدية [illegible]
[illegible] قوله
ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا العمد [illegible]
الجناية التي اعترف بها الجاني [illegible]
فيها [illegible]
هنا والاصل في ذلك كله ما اخرجه محمد في موطئه عن ابن عباس [illegible]
بن مسعود عن ابن عباس قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك [illegible]
[illegible]
[illegible]
فانه وجب في ماله حالا لانه ليس فيه اجل لانه ليس بواجب بنفس القتل الا اذا وقع الصلح مؤجلا فيجب كذلك وقد مر قبيل فصل الجنين قوله ومن
اقر بقتل خطأ ولم يرتفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضي عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي وهذه من مسائل الاصل ذكرت تفريعا
على مسئلة المختصر وذلك لان العاقلة لما لم تحمل ما وجب بالاقرار يجب في ماله لان الاصل في الايجاب هو الجاني ولكن يجب في ثلاث سنين
لانه لما وجب التاجيل في حق العاقلة مع كونهم لتيسير الاداء فلان يجب على القاتل هكذا اولى وانما اعتبر مدة السنين من يوم القضاء لان الوجوب
يومئذ ولو قامت البينة عليه حينئذ تقضى على العاقلة لانه لا تهمة حينئذ قوله لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة ففي الثابت
بالاقرار اولى يعني ان البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة فعلى هذا لكون البينة اقوى من الاقرار تعتبر الدية في القتل الثابت بالبينة فلكذا
خطأ يجب مؤجلا من وقت القضاء لا من وقت الموت ففي الثابت بالاقرار يجب كذلك بالطريق الاولى لان الاقرار ادنى من البينة قوله
ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان
تصادقهما ليس بحجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله اي لم يكن على القاتل شيء ايضا بهذا التصادق وهذه من مسائل الاصل ذكرت على سبيل التفريع
ايضا اما عدم الوجوب على العاقلة فلانهم انكروا فلا يكون تصادق القاتل وولي الجناية حجة عليهم لعدم ولاية الالزام واما عدم الوجوب
على القاتل فلان الولي لا يدعي الدية على القاتل لانه يقول ان القاضي قضى بها على العاقلة الا اذا كان للقاتل معهم عطاء فيكون عليه حصته من
قوله لانهم تصادقوا على الوجوب في هذا التصادق على العاقلة قالوا في شروح الكافي وهذا نص من اصحابنا ان القاتل يدخل مع العاقلة في تحمل الدية
بخلاف الاول اراد به ما اذا اقر بقتل خطأ حيث يقضى عليه بالدية في ماله لان اقراره حجة على نفسه ويدعي ولي القتيل عليه ايضا وهنا
لا يدعي فيه لان ولي القتيل عليه لانه تصادق مع القاتل ان الدية على العاقلة وقد قضى بها القاضي عليهم فلا يكون على القاتل شيء الا اذا
كان له عطاء فيكون عليه حصته من ذلك كما قلنا قوله الا ان يكون له عطاء استثناء من قوله ولم يكن عليه شيء قوله قال واذا جنى

لم يعلم العبد فقتل خطأ كان على عاقلته اي قال القدوري في مختصره وقوله كان باسناد الفعل الى المذكور اي كان العقل وهو الدية وفي بعض
النسخ كانت اي كانت الدية وفي احد قولي الشافعي لا تتحمله العاقلة كذا في شرح الاقطع وهذا بناء على ان هذا الضمان بدل النفس عندنا وعنده بدل
المال ولهذا يجب عندنا قيمة العبد بالغة ما بلغت قلنا ان الواجب فيه الدية لاطلاق قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله والدية مقابلة بمقابلة
الادمية فلما وجب باطلاق النص وجب على العاقلة كما اذا كان المقتول حرا ولا يجوز ان يتمسك بقول الشعبي لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا
لان المراد به ما جنى العبد بدليل ما روي عن ابن عباس ولا ما جنى المملوك وقد مر من قبل فان قيل ما يضمن بالقيمة لا تتحمله العاقلة كالاموال
قيل الاموال لا يستوي فيها العمد والخطأ وليس كذلك العبد لانه اذا قتل عمدا يجب فيه القصاص ففسد القياس قوله وقد مر من قبل اي في اول
فصل بعد جناية المملوك قوله وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة ذكره وما بعده الى اخر المعاقل على سبيل التفريع وقال الشافعي في احد
قوليه تتحمله العاقلة لنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ولهذا لا يجري القصاص بين العبد وبين طرف الحر والعبد فلا تتحمله العاقلة كطرف البهيمة
وقد مر ذلك في باب القصاص فيما دون النفس وهذا معنى قوله على ما عرف قوله قال اصحابنا ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال
لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وهذا اذا كان القاتل مسلما فاما اذا كان ذميا ولا عاقلة له فالدية في ماله لان بيت مال المسلمين لا يعقل الذمي
وقد مر ذلك عند قوله وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته قوله وابن الملاعنة تعقله
عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب وهذه المسئلة من مسائل الاصل فقد استوفينا بيانها وبيان المسئلة التي تليها اعني ما اذا مات المكاتب
وله ولد حر اي ولد من الحرة عند قوله وعاقلة المعتق قبيلة مولاه قوله وكذلك ان امر الصبي رجلا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة القاتل
الدية رجعت بها على عاقلة الامر ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الامر ان كان ثبت بالاقرار في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي على الامر
او على عاقلته وذلك لان الرجوع على العاقلة او على الامر يتعين بالقضاء فتعتبر المدة من وقت القضاء فيرجع عاقلة القاتل على الامر من يوم
القضاء في ثلاث سنين ان كان الامر ثبت بالاقرار او على عاقلة الامر ان كان الامر ثبت بالبينة وانما كان الرجوع في ثلاث سنين لان الاصل في
وجوب الديات هو الاجل للتيسير الا اذا ثبتت الدية بالصلح فحينئذ لا اجل فيه الا اذا اشترط قوله قال رضي الله عنه مسائل ذكرها محمد متفرقة
اي في المعاقل مسائل ذكر تلك المسائل محمد في كتاب المعاقل من الاصل في مواضع متفرقة لا في موضع واحد وهي مبنية على اصول قوله والاصل الذي
تخرج عليه اي تخرج المسائل على ذلك الاصل ان حال القاتل اذا تبدل حكما فانتقل ولاؤه الى ولاء اخر بسبب حادث لم تنتقل جنايته عن الاولى
قضى بها او لم يقض وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع ولو لم يختلف حال الجاني
ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه
يقضي بها على الثانية وان كانت العاقلة واحدة فلحقتها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما بقي اداؤه وهذا
بناء على اصول الاصل الاول قوله حال القاتل اذا تبدل حكما فانتقل ولاؤه الى ولاء اخر بسبب حادث لم تنتقل جنايته عن الاولى قضى بها او لم
يقض ونظيره مولود بين حرة وعبد جنى ثم اعتق ابوه لا تتحول الجناية عن عاقلة الام وقد مر بيانه عند قوله وعاقلة المعتق قبيلة مولاه
ومن نظيره ايضا اذا اسلم حربي ووالى مسلما ثم جنى جناية عقلت عنه عاقلة الذي والاه فان عقلوا عنه او لم يعقلوا حتى سبي ابوه من دار
الحرب فاشتراه رجل فاعتقه جر ولاء ابنه وصار مولى لموالي ابيه ولكن لا ترجع عاقلة الذي كان والاه على عاقلة موالي الاب لانه امر حادث
ومن نظيره ايضا ما [illegible] قال ابو يوسف [illegible] بعد عتقه فان ذلك على عاقلة الذي والاه دون عاقلة ابيه وقد
مر ذلك عند قوله ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته والاصل الثاني قوله وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت
الجناية الى الاخرى اي الى العاقلة الاخرى كما اذا قتل ابن الملاعنة رجلا خطأ فيعقل عنه عاقلة امه لان نسبه ثابت من الام فان عقلوا عنه ثم
ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب ومن نظيره
ايضا ما اذا مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه فعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة فان عاقلة الام يرجعون
بما ادوا على عاقلة الاب وقد مر ذلك عند قوله وعاقلة المعتق قبيلة مولاه وكذا اذا امر رجل صبيا بالقتل رجلا فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية
رجعت عاقلته على عاقلة الامر ان كان الامر ثبت بالبينة وعلى الامر في ماله ان كان الامر ثبت باقراره وذلك لان الامر سبب متعد فانه استعمل
الصبي في امر لحقه فيه تبعة فيثبت لعاقلته حق الرجوع بما ادوا وقد مر هذا قبل هذا عند قوله وكذلك ان امر صبيا بقتل رجل فقتله
والاصل الثالث قوله ولو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء ونظيره ما اذا كان القاتل من اهل
الكوفة وله بها عطاء ولم يقض بالدية على عاقلته حتى حول ديوانه الى البصرة فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وعلى قول زفر يقضي
على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف وقد مر بيانه عند قوله ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء وكذلك لو كان رجل
مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي بالدية على عاقلته بالبصرة ولو كان قضي بها على عاقلته بالكوفة
لم ينتقل عنهم لان من لا عطاء له اذا سكن مصرا فعاقلته اهل ديوان ذلك المصر بمنزلة من له عطاء وكذلك البدوي اذا الحق بالديوان
بعد القتل قبل القضاء يقضي بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لم يتحول عنهم الى اهل الديوان وقد مر ذلك
عند قوله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء وهذا اذا تبدلت العاقلة فاما اذا لم تتبدل ولكن لحقتها زيادة او
نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده كما اذا قلت العاقلة بعد القضاء وقد اخذ البعض منهم ضم اليهم اقرب القبائل في النسب
ولا يشبه هذا تحويله الى بلد اخر حيث تحول الحاق قوم بهم بعد القضاء عليهم بعلة القلة ولا يجوز النقل بعد القضاء من بلد الى بلد اخر

ظاهر لان في النقل ابطال الحكم الاول فلا يجوز خلافه في القسم تكثير المحللين فلا تقضي عليهم من الواجب فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله
وفيهم ذلك عند قوله فلو كان القاتل من اهل الكوفة وادى بها عطاء فجعل ديوانه بالبصرة **قوله** فاستعمل ولا الى الولاء تفسير قوله تبدل حكما **قوله**
الا فيما سبق اداء يعني لا يشترك فيه بل يقع ذلك من الذين ادوا اولا قبل ثم اقرب القبائل اليهم

كتاب الوصايا

وانما ذكر كتاب الوصايا في اخر الكتاب لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت والموت اخر احوال الادمي فناسب ذكر هذا الكتاب في اخر الكتاب لان في
الوصية تعلقا باخر احوال الانسان وللوصية زيادة مناسبة بكتاب الجنايات لان الجناية على النفس تفضي الى الموت الذي تتعلق به الوصية ثم اعلم ان
الوصية والوصاة بالقصر اسمان بمعنى المصدر ومنه قوله تعالى حين الوصية ثم يسمى الموصى به وصية ومنه قوله تعالى من بعد وصية توصون بها او دين
بالكسر مصدر الوصي وقيل الوصية طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حيوته وبعد وفاته فاما الوصية شرعا فتمليك مضاف الى ما بعد الموت سواء
كان ذلك في المنافع او في الاعيان لان التمليك انواع فلا بد لكل نوع من اسم خاص ليتميز عن صاحبه فالبيع اسم لتمليك عين المال بعوض في حال الحيوة
والهبة والصدقة في حال الحيوة بلا عوض بطريق التبرع والعارية تمليك المنفعة بطريق التبرع في حالة الحيوة فكانت الوصية اسما لتمليك المال
بعد الموت بطريق التبرع في العين والمنافع جميعا ثم الوصية مشروعة بالكتاب بقوله من بعد وصية يوصي بها او دين وبالاحاديث الواردة في باب
الوصية والاجماع انعقد على مشروعيتها ايضا وكذلك الايصاء ايضا مشروع وهو جعل الرجل وصيا في تركته ليقوم بمصالح اولاده بالكتاب والسنة
واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى وان تقوموا لليتامى بالقسط والقيم في امر اليتيم هو الوصي واما السنة فما روي في الاصل عن حمزة بن عبد المطلب
رضي الله عنه انه اوصى الى زيد بن حارثة حين استشهد يوم احد في تركته واجماع الامة على هذا من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا
هذا كلهم يختارون فيما في تركاتهم عند خوف ضياع اولادهم وتركاتهم والقياس ان يكون كل واحد منهما باطلا لان الاول تمليك مضاف الى حال زوال
مالكيته والثاني انابة غيره منابه مضافا الى حال زوال الولاية ولكنا جوزناه بالكتاب والاثار ثم اختلفوا في صفة المشروعية قال بعضهم انها مشروعة
بصفة الوجوب في حق الكل لما روى البخاري في الصحيح مسندا الى ابن عمر ان رسول الله قال ما حق امرئ مسلم له شيء فيه يبيت ليلتين الا ووصيته
مكتوبة عنده واخرجه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة وقال بعضهم واجبة في حق الوالدين والاقربين لقوله تعالى كتب عليكم
اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين والصحيح انها مشروعة بطريق الندب وعليه جمهور الفقهاء لانه اثبات حق
في ماله بعد فلم يكن واجبا كالهبة والعارية ولان ما لا يلزمه حال حيوته لا يلزمه بعد موته كالاجارة والبيع وقوله تعالى الوصية للوالدين
منسوخ بما روي في السنن مسندا الى ابي امامة قال سمعت رسول الله يقول ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث واخرجه الترمذي
وابن ماجة وقال الترمذي هو حديث حسن وهذا الحديث مشهور تلقته العلماء بالقبول ونسخ الكتاب بمثله جائز عندنا وهو حجة على الشافعي حيث
يعتقد عدم جواز نسخ الكتاب بالسنة وقد انتسخ بها وقال ابو بكر الرازي انتسخ هذه الاية بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فانه
نص على الميراث بعد وصية منكرة فلو كانت الوصية للوالدين والاقربين ثابتة بعد نزول هذه الاية لذكرها معرفة لان تلك وصية معهودة [illegible]
الرازي على هذا لانه كان لا يجوز نسخ الكتاب الا بالخبر المتواتر وقال في شرح التاويلات دعوى النسخ بهذه الاية لا تصح لان في الاية الاولى الله فرض
على الموصي الوصية للوالدين والاقربين وفي الاية الثانية بين الله اوصى الله تعالى لهم من غير ان نفي الوصية من الموصي ولانه اعلم عنها فيجب ان يجمع بينهما
الامكان حتى لا ينسخ الحكم الثابت بالكتاب من غير ضرورة والوجه في الاية ان الوصية للوالدين والاقربين منسوخة بقوله عليه السلام فلا وصية لوارث
وقال في الصحيح البخاري مسندا الى عطاء عن ابن عباس قال كان المال للولد وكانت الوصية للوالدين فنسخ الله تعالى من ذلك ما احب فجعل للذكر مثل
حظ الانثيين وجعل للابوين لكل واحد منهما السدس وجعل للمرأة الثمن والربع وللزوج الشطر والربع فان قيل ان هذا تخصيص لا نسخ لان
قوله تعالى الوصية للوالدين ينصرف الى الوالدين المملوكين او الكافرين وكذا الزوجة وقوله عليه السلام لا وصية لوارث انصرف الى الوالدين والزوجة اذا
كانوا ورثة فلم نفرق بين الاية والخبر قلنا لا يجوز انصراف الاية الى الوالدين الكافرين لان كلام الحكيم ينصرف الى الامر الظاهر ولا ينصرف الى الشاذ النادر
ففي ذكر الوالدان انما يفهم منه الوالدان المعروفان وهما المسلمان ولا يفهم الوالدان الكافران فثبت انه لا يجوز صرف الاية اليه والجواب عن الحديث
الذي استدلوا به على الوجوب في حق الكل فنقول لا نسلم انه يدل على الوجوب لم لا يكون المراد منه الندب على ان قول الحديث عنه شاذ فلا يعتمد به
والوجوب لا يثبت به واما شرائط صحة الوصية فمنها اهلية التبرع حتى لا يصح من الصبي والعبد والمكاتب في حق المولى ومنها التقدير بثلث التركة
حتى انها لا تصح فيما زاد على الثلث الا ان يجيز الورثة واجازتهم وردهم بعد الموت ولا يصح قبل الموت لان الملك بالوصية يثبت بعد الموت ومنها ان
لا يكون الموصى له وارثا الا ان يجيز الورثة فان اجاز بعض الورثة ينفذ بقدر حصته من الميراث لا غير ومنها ان لا يكون قاتلا ولو اجاز الورثة
يجوز عند ابي حنيفة ومحمد لان المنع لحقهم كما في وصية الوارث وعند ابي يوسف لا يجوز لان المنع لحق الله تعالى فصار كالميراث ومنها ان يكون الموصى له
موجودا حتى لو اوصى للجنين ان كان موجودا عند الايصاء يصح والا فلا وانما يعرف ذلك بان ولد قبل ستة اشهر **قوله** قال الوصية غير واجبة وهي
مستحبة اي قال القدوري في مختصره وانما قال بالاستحباب بعد نفي الوجوب ردا لقول البعض انها واجبة لانه لا يلزم من نفي الوجوب الاستحباب بل الجواز
الاباحة وذلك لان الوصية مشروعة لنا لا علينا لما روى الطحاوي في شرح الاثار مسندا الى ابي هريرة انه قال قال رسول الله ان الله تعالى جعل لكم
ثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم وروى ابن ماجة في سننه قال حدثنا علي بن محمد قال حدثنا وكيع عن طلحة بن عمرو عن عطاء عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم في اعمالكم والمشروع لنا لا يكون فرضا ولا واجبا بل يكون
مندوبا ولان هذا نوع تبرع بعد الوفاة فيعتبر بنوعه في حالة الحيوة وهي غير مفروضة ولا واجبة وهي في ثلث مال الموصي بعد الدين والى ذلك اشار
لقول الله جل وعز بعد ذكر المواريث من بعد وصية يوصي بها او دين وقال الكرخي ايضا الوصية ما اوجبها الموصي في ماله متطوعا بها بعد موته

بعد موته او اوجبه بموته او في مرضه الذي مات فيه مثل ان يقول اعطوا زيدا من مالي الف درهم او تصدقوا عني بالف او حجوا عني او اعتقوا عبدي
او يقول فلان حر بعد موتي او ما يشبه ذلك ان يعطى شيء من القرب بعد موته وكذلك الفعل هو ذلك في مرضه الذي مات فيه فتصدق او اطعم
او كسا او اعتق او وهب شيئا من ماله وكذلك ما اوجبه بموته او اوجبه بقوله في صحته او مرضه فهو كله وصية فاما ما اوجبه بغير شرط الموت فما
كان منه في صحته فليس ذلك بوصية وهو جائز عليه في جميع المال وما كان في مرض برئ منه فهو كذلك مثل الصحة وما كان في مرضه الذي مات فيه فان فعل
من ذلك لاجنبي ما زاد على الثلث الا ان يجيز الورثة وما اخبرتك انه وصية فان ذلك كله في الثلث وان كان لوارث او بعضه لوارث فهو باطل الا ان يجيز
بقية الورثة وقال صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث اجمع على ذلك المسلمون الا ان تجيز الورثة فيجوز عندنا هذا لفظ الكرخي **قوله** والقياس يابى جواز
الوصية وجه القياس ما قلنا في اول الكتاب هنا ووجه الاستحسان الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والسنن الواردة
في هذا الباب واجماع الامة ويدل عليه نوع من المعقول وهو ان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات يحتاج الى تلافي بعض
ما فاته من التقصير بماله على وجه [illegible] فجوزت الوصية بقدر الثلث ابقاء مالكيته الى دفع الحاجة كما بقي ما لكيته في قدر التجهيز والدين
دفعا للحاجة ايضا **قوله** وخاف البيات اراد بالبيات الهلاك والموت والبيات بمعنى التبيت وهو الاتيان في الغفلة ليلا **قوله** الى
ان يعجل ما فرط منه من التفريط اي الى ان يتدارك بعض ما سبق منه من التقصير **قوله** ومثله في الاجارة بيناه يعني كان الوصية لا تجوز في القياس
بل تجوز في الاستحسان فكذلك الاجارة لا تجوز في القياس لانها تمليك منفعة معدومة ولكن تجوز استحسانا لدفع الحاجة الناس **قوله** لما
بينا اشارة الى وجه الاستحسان من المنقول والمعقول **قوله** وسنبين مقدار الافضل فيه اي في فعل الوصية او في قدر الوصية وذلك
بين ما قال بعد ورقة بقوله ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث **قوله** قال ولا يجوز بما زاد على الثلث اي قال القدوري في مختصره
والاصل في ذلك ما روى محمد بن الحسن في كتاب الاثار فقال اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا عطاء بن السائب عن ابيه عن سعد بن ابي وقاص قال دخل
النبي صلى الله عليه وسلم يعودني قال فقلت يا رسول الله اوصي بمالي كله قال لا قلت فبالنصف قال لا قلت فبالثلث قال الثلث والثلث كثير لان تدع
اهلك بخير خير من ان يتكففوا الناس وفي رواية الصحيح البخاري انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولان ما شرع له
الوصية يتمكن فيه بعد الموت لان الموت لا ينافي الحاجة بل يحققها اذ الميت [illegible] فلحاجته نقص تحصيل المطلوب و
[illegible] تجهيزه وتدفينه [illegible] على الارث [illegible] في الوصية [illegible] لانه يحتاج الى التدارك [illegible]
بالثلث بالحديث [illegible] بالثلث ايضا بالحديث الاخر والمعنى فيه ان حال مرض الموت حال استغنائه عن المال فاذا كان كذلك كان اولى
ان يعطى اقرب الناس اليه من الورثة ولكن استغناءه عن المال في قدر الثلث لم يظهر الشرع في حق الاجنبي فبقيت حاجته فيما زاد على العدد
في حق الاجنبي فصح ايصاؤه به وقد ظهر استغناؤه في حق الوارث فلم يصح ايضا وقد اشار عليه السلام بقوله لا وصية لوارث
والمعنى في ذلك انه لو صح في حق الوارث يلزم قطيعة الرحم بايثار الموصي بعض الورثة على البعض لانه يلزم من ذلك تاذي من لم يوص له
في حديث سعد فوائد منها ان من حق المريض ان يعاد ومنها انه لا باس للانسان ان يستغني من المغني [illegible] ومنها ان
الوصية بما زاد على الثلث لا تجوز ومنها ان عدم الجواز لحق الورثة حيث اشار اليه بقوله لان تدع ورثتك اغنياء خير ومنها ان المستحب
في الوصية ان يوصي بما دون الثلث لقوله عليه السلام والثلث كثير ومنها ان الغني الشاكر افضل من الفقير الصابر لقوله عليه السلام
لان تدع ورثتك اغنياء خير وفي ان الغني الشاكر افضل او الفقير الصابر كلام بين المشايخ مر في كتاب الهبة وفي غاية البيان الحديث العالة
[illegible] والعالة جمع عائل وهو الفقير يتكففون الناس [illegible]
[illegible] كذا في الفائق [illegible] **قوله** [illegible] الى الاستغناء **قوله** [illegible]
[illegible] اي ما يتفق من ايثار الموصي بعض الورثة على البعض في الوصية لانه حينئذ يتاذى البعض الاخر [illegible]
قطع الرحم [illegible] **قوله** [illegible] اشارة الى قوله [illegible] لانه يتاذى البعض بايثار البعض **قوله** وقد
[illegible] في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر [illegible] هذا الحديث [illegible] المفتوحة [illegible]
[illegible] بالجيم والنون المفتوحتين بمعنى الميل منه قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما وفسره في الاية بالوصية بما زاد على الثلث
وبالوصية للوارث [illegible] وفي الحديث [illegible] من جنف في وصيته [illegible]
[illegible] **قوله** لان
[illegible] وهذا لفظ القدوري [illegible] قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي ولو اوصى
[illegible] الثلث [illegible] الا ان يجيزه الورثة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الورثة الوصية قبل الموت ليس بشيء **قوله** فلهم ان يردوه اي للورثة ان يردوه واما اجازوا من الوصية ان يرد على الثلث بعد موت الموصي
اذا كانت اجازتهم في حياته خلافا في ما اذا كانت الاجازة بعد الموت حيث لا يكون لهم الرد بعد ذلك لانهم اسقطوا حقهم بعد ثبوته **قوله** لان الساقط
متلاش متعلق بقوله فلهم ان يردوه يعني انما كان للورثة رد ما اجازوا في حال حياة الموصي لان اجازتهم كانت ساقطة حينئذ لعدم مصادفتها
محلها لان الحق لم يثبت لهم الا عند الموت فلما كانت تلك الاجازة ساقطة كان لهم ردها لانها لم تكن معتبرة ولا يقال اذا ثبت حقهم عند الموت يستند
الى اول المرض فبالموت يظهر ان حقهم كان ثابتا قبل الموت فتصح اجازتهم لانا نقول الاجازة حين وقعت سقطت وتلاشت لعدم مصادفتها محلها
واثر الاستناد انما يظهر في القائم لا في المتلاشي كما في العقود الموقوفة اذ الحقتها الاجازة فانما تصح اذا كان المعقود عليه قائما الا اذا كان [illegible]
الملك في المقبوض اذا ادى ضمانه **قوله** وكل ما جاز باجازة الورثة يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي من قبل الوارث ذكر [illegible]
في مختصر الاسرار اذا اوصى بجميع ماله فاجازت الورثة كان [illegible] من الميت وكذلك الوصية للوارث [illegible] الشافعي تكون هبة من الورثة [illegible]
صحت والا بطلت تناقوله عليه السلام لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة تدل على انهم اذا اجازوها كانت وصية لانه استثناء [illegible]
ولانه عقد على ماله نفسه مع تعلق حق الغير به فاذا اسقط الغير حقه نفذ العقد من جهته كما لو وصى وعليه دين فابرأه الغريم وكالراهن اذا
باع الرهن فاجازه المرتهن ولان الهبة المبتدأة لا تجوز بلفظ الاجازة فلما جازت الوصية بهذا اللفظ دل ان الاجازة امضاء لعقد الوصي [illegible]
للوارث ملكه بموت الموصي فوجب ان يكون تمليكا منه كما لو وهب مال نفسه قلنا ملك الوارث عندنا [illegible] فاذا اجاز عقد الموصي رد المال [illegible]
عنه فنفذ فيه حق الميت والمعنى في الهبة المبتدأة انها تفتقر الى لفظ يصح ابتداء العقد به فلما لم يفتقر هنا الى لفظ يجوز ابتداء العقد [illegible]
الوارث وفائدته تظهر في المجاز له [illegible] من قبل الموصي صحة الاجازة في المشاع وكونه ملكا له قبل التسليم وكون الوارث مجبورا بالتسليم بعد الاجازة
ولو كانت هبة مبتدأة من الوارث انعكست الاحكام فعلى ما قال الشافعي لا يجبر على التسليم ولا يملك قبل التسليم **قوله** قال ولا تجوز للقاتل اي
قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية عامدا كان او خاطئا بعد ان كان مباشرا وانما قيد بالمباشر لانه اذا لم يكن مباشرا لا يتعلق به
حرمان الميراث وبطلان الوصية ولا تجب الكفارة ايضا كما في حافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وعند مالك تصح الوصية للقاتل وعن الشافعي قولان
في قول تصح وفي قول لا تصح وفي قول فرق بين الوصية للجارح وبين الجارح بعد الوصية له فانه استعجل الحقه كالارث كذا في وجيزهم [illegible]
بانه اجنبي منه فصحت الوصية له كغير القاتل ولنا ما قال محمد في الاصل بلغنا عن علي رضي الله عنه انه لم يجعل للقاتل ميراثا وعن عمر مثله وروي عن
علي في الاسرار [illegible] انه قال لا وصية للقاتل ولا مخالف له فحل محل الاجماع وروي عن عبيدة السلماني في كتب التفاسير انه قال لم يورث قاتل
بعد صاحب البقرة ولان القاتل استعجل ما اجله الله تعالى لان الموصى له يملك الوصية بعد موت الموصي فبالقتل استعجل ذلك فيرد عليه كما لو
اذا قتل مورثه فحرم الميراث لانه استعجل ما اخره الله تعالى او نقول الوصية ينتقل الملك فيها بعد الموت فيمنع منه القتل كالارث ولان الموصى له [illegible]
الوارث يزيد حقه بزيادة المال وينقص بنقصان المال فاذا اسقط القتل احد الحقين اسقط الاخر يوضحه ان الميراث يتعلق بسبب لا ينفسخ والوصية
تتعلق بسبب ينفسخ فاذا منع القتل اقوى الحقين فلأن يمنع اضعفهما اولى فان قيل يجوز ان يمنع الارث ما لا يمنع الوصية كالكفر قلنا الكفر لا يمنع الارث
منع الوصية لانها لا تجوز للحربي فكذلك القتل يجب ان يؤثر في الوصية ولان الموصى له بالجرح استعجل ما اخره الله تعالى عنه بفعل محظور فصار القاتل
كالجارح في حقه فصار كالوارث اذا جرح المورث ولا يلزم ام الولد اذا قتلت مولاها لان عتقها يجوز ان يتعلق بالموت ويجوز ان يتقدمه بان
يعتقها فلم تستعجل ما لم الله تاخيره والوصية لا تملك الا بالموت فان قيل الموصي بعد الجرح يقدر على الرجوع عن وصيته فاذا لم يفعل فقد رضيها
والمجروح لا يقدر على اسقاط الارث فلذلك يسقط الارث قلنا اذا اسقط بالقتل ما لا يصح الرجوع عنه فالاولى ان يسقط ما يصح الرجوع عنه فان
قيل اعتبار الوصية بالميراث ليس بصحيح لان كل واحد مختلف لانه يستحق الميراث القريب ويستحق الوصية البعيد قلنا افتراقهما من هذا الوجه
لا يمنع استواءهما في ان كل واحد منهما يحرم بسبب القتل الا ترى ان ما يستحق بعقد النكاح غير ما يستحق بالقرابة فان الارث يستحق بالقرابة [illegible]
ولا تستحق بالنكاح وعكسه الزوجة ثم افتراقهما من هذا الوجه لا يمنع استواءهما في الحرمان بسبب القتل فان قيل من صحت له الوصية اذا لم يكن قاتلا
صحت وان كان قاتلا كالصبي قلنا الصبي لا يتعلق بفعله العقوبة فلم يتعلق به حرمان الوصية والبالغ بخلافه فالكلام ما لا يمنع الوصية في الصغير لا يمنع
في الكبير اصله حفر البئر قلنا الاثر ان حفر البئر قتل والمعنى في الحافر انه لم يوقع فعله في الواقع ولا فعلا اتصل به فلم يمنع الوصية بفعله والمباشر
اوقع الفعل في المقتول فاثر ذلك في منع استحقاق ما يستحق بالموت كالميراث **قوله** فيحرم الوصية على صيغة المبني للمفعول والوصية منصوب لانه
مفعول ثان بقي على حاله والاول قام مقام الفاعل **قوله** ولو اجازتها الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز ذكر على سبيل
التفريع قال القدوري في كتاب التقريب اذا اوصى لقاتله فاجازت الورثة لم يجز وقال محمد تجوز ولابي يوسف ان منع الوصية للقاتل لحق الله تعالى
عقوبة على ما فعله من القتل فصار [illegible] ولانه حرم الوصية لاجل القتل كما حرم الميراث فاذا لم تعمل الاجازة في احدهما كذا لا تعمل في الاخر ولمحمد ان المنع من الوصية
لحق الوارث لان المال يكثر متى بطلت فوقفت على اجازتهم كالوصية بجميع المال والوصية للوارث قال القدوري وهو رواية عن ابي حنيفة مثل قول محمد
وقال في شرح الطحاوي وفي كل موضع يحتاج الى الاجازة فانما يجوز اذا كان المجيز من اهل الاجازة نحو ما اذا اجاز وهو بالغ عاقل صحيح ولو اجاز
وهو مجنون او صغير لم يجز اجازته ثم قال في شرح الطحاوي رحمه الله ولو اجاز بعض الورثة ولم يجز البعض ففي حق الذي اجاز كان كلهم اجازوا وفي حق
الذي لم يجز كان كلهم لم يجيزوا وبيانه ذلك اذا مات الرجل وترك ابنين واوصى لرجل بنصف ماله فان اجازت الورثة فالمال بينهم ارباعا للموصى له
ربعان وهو النصف وربعان للابنين لكل واحد منهما ربع المال فان لم يجيزوا فللموصى له ثلث المال والثلثان للابنين لكل واحد منهما ثلث المال
ولو اجاز واحد ولم يجز الاخر جاز في حق الذي اجاز كانهما اجازا ويعطى له ربع المال وفي حق الذي لم يجز كانهما لم يجيزا يعطى له ثلث المال والباقي للموصى له

له [illegible] فيجعل المال على اثني عشر لحاجتنا الى الثلث والربع فالربع للذي اجاز وهو ثلاثة اسهم والثلث للذي لم يجز وهو اربعة وبقي خمسة فهي للموصى له
قوله ولانهم لا يرضونها للقاتل لا حتمال اي لا يرضى الورثة الوصية للقاتل كما لا يرضون لاحد الورثة بيانه ان المريض محجور عن التصرف
في ماله لحق الورثة الا فيما استثنى الشرع عن حق الورثة والشرع انما استثنى الثلث في حق من لم يتأذ به الورثة لا في حق من يتأذون به والورثة
يتأذون بوضع المال عند القاتل كما يتأذون بوضع المال عند الوارث فبقي الجميع مشغولا بحق الورثة كما كانت **قوله** قال ولا تجوز لوارثه اي قال
القدوري في مختصره وتمامه فيه الا ان تجيزها الورثة وذلك لما روينا من حديث الترمذي مسندا الى ابي امامة عن رسول الله قال ان الله
قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولان الوصية للوارث لو صحت يلزم قطيعة الرحم بين الورثة بسبب ايثار البعض على البعض بالوصية
حيث يتأذى البعض الذي حرم الوصية وقطع الرحم حرام بالنص فكذا ما كان سببا لحصوله قال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا وفائدة
الخلاف ان الوصية لو جازت للوارث فربما يوصي الانسان لبعض ورثته من صاحب ابيه فيقع بين الورثة العداوة والبغضاء فيؤدي ذلك
الى الفساد فهو فاسد وهذا كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تزوج المرأة على عمتها وعلى خالتها والمعنى في ذلك انه يؤدي الى ان
يقع بينهما عداوة فيؤدي ذلك الى قطع الرحم وكما روي انه عليه السلام نهى رجلا عن تخصيص بعض الولد في العطية لما يؤدي الى العداوة بين
الاولاد فكذلك هنا لما كان يؤدي الى العداوة وقطع الرحم نهى عن الوصية للوارث الا ان تجيزها الورثة وقد وقع في الحديث بلفظ الاستثناء
في بعض الروايات ولان المنع لحق الورثة فاذا اجازوا جازت ثم يعتبر كونه وارثا عند الموت لا وقت الوصية لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد
الموت فيعتبر زمان التمليك لا قبله ولهذا يعتبر في اجازة ما فوق الثلث في الوصية للاجنبي وقت ما بعد الموت لا قبله وكذلك في قبول الايصاء
وفائدته تظهر فيما اذا اوصى لاخيه وله ابن ثم ولد له ابن فمات الموصي صحت الوصية ولو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن فمات الموصي
بطلت الوصية **قوله** والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى ينفذ من الثلث يعني كما ان في الوصية للوارث يعتبر
كونه وارثا وقت الموت فكذلك في هبة المريض مرض الموت لوارثه يعتبر كونه وارثا وقت الموت لان الهبة حصلت وصية من حيث الحكم بدليل انها
تنفذ من الثلث اذا كانت للاجنبي كالوصية للاجنبي تنفذ من الثلث وكانت الهبة [illegible] الى ما بعد الموت [illegible] مرض الموت [illegible]
البعض **قوله** واقرار المريض لوارثه على عكسه اي على عكس الحكم في الهبة يعني يعتبر كونه وارثا عند الاقرار لا عند الموت لان الاقرار [illegible]
في الحال من غير نظر الى ما بعد الموت ولهذا لو اقر في مرض الموت لاجنبي يعتبر من جميع المال [illegible] فان لم يكن وارثا عند الاقرار ثم صار
وارثا فات [illegible] لا يبطل اقراره ولكن هذا فيما اذا صار وارثا بسبب حادث لان الاستحقاق مضاف الى السبب الحادث لا الى القرابة فاما اذا
صار وارثا بسبب القرابة [illegible] عليها المانع [illegible] ثم الوارث [illegible] يبطل اقراره فان اقر
لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره وهي مسألة القدوري وقد مرت في كتاب الاقرار وذكر في وصايا الجامع الصغير لو ان المريض اقر لابنه بدين
وهو نصراني وعبد ثم اسلم الابن او اعتق العبد ثم مات الرجل فالاقرار باطل لانه حين اقر كان سبب التهمة بينهما قائما وهو القرابة التي صار بها
وارثا في ثاني الحال بخلاف ما اذا اقر لامرأة ثم تزوجها لان سبب التهمة لم يكن قائما وقت الاقرار فصح الاقرار [illegible] لانه وقت الاقرار لم
يكن وارثا وقد مر في كتاب الاقرار [illegible] ما ذكر بعضهم في شرحه سهو منه لا يصح نقله [illegible] قال لو اقر لابنه بدين وابنه عبد ثم
اعتق ثم مات الاب وهو من ورثته فاقراره بالدين جائز لان [illegible] اقرار حصل [illegible] للمولى لا للاجنبي **قوله**
الا ان يجيزها الورثة استثناء من قوله ولا تجوز لوارثه **قوله** ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه اي يروى قوله الا ان يجيزها
الورثة في الحديث الذي رويناه في بعض الروايات يعني قوله لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة **قوله** ولو اجاز بعض ورد بعض
يجوز على المجيز بقدر حصته ذكر على سبيل التفريع قال الكرخي في مختصره فان اجاز بعض الورثة ما كان موقوفا على اجازتهم ورد بعضهم
فان ذلك يجوز على المجيز منهم بقدر حصته مما اجاز في نصيبه خاصة ويبطل ما في انصباء الذين لم يجيزوا [illegible] لانه ولاية
على نفسه دون غيره **قوله** قال ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم اي قال القدوري في مختصره واراد بالكافر الذمي لان الحربي
لا يجوز له الوصية على ما نبين وافترق الوصية والارث حيث لا يجري التوارث بين المسلم والذمي وتجري الوصية بينهما وذلك لان الارث
ولاية بطريق الخلافة ولا ولاية مع اختلاف الدين واما الوصية فتمليك مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى له
بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي بخلاف الوارث والاصل فيه قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم
من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين وذلك لانهم اذا لم يخرجوكم من دياركم [illegible] فالعدل منهم ان تبروا
[illegible] لحسن المعاشرة والصلة بالمال [illegible] في التيسير والوصية لهم بالمال من البر فكانت جائزة ولانه من اهل دار الاسلام فجازت وصيته
للمسلم كالمسلم قال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا وروي عن صفية بنت حيي بن اخطب زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم انها
اوصت بثلث مالها لاخيها وهو يهودي وكان ذلك بمحضر الصحابة فلم ينكروا عليها واما تجوز وصية الكافر للمسلم فلان من جاز وصية المسلم
له جازت وصيته للمسلم كالمسلم **قوله** وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة والاصل فيه قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم فاولئك هم الظالمون قال في شروح الجامع الصغير وفي
السير الكبير ما يدل على الجواز فوجه التوفيق بين الروايتين انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز لانه اهل التمليك ثم وصية الحربي للمسلم والذمي
جائزة كلها [illegible] وسيجيء بيانه في باب وصية الذمي وقال في الاسرار اذا اوصى المسلم للحربي لم تصح الوصية مع اختلاف الدار خلافا للشافعي
لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية ولان في دفع الوصية اليهم تقوية لهم على حربنا وفي تكثير اموالهم اضرار للمسلمين [illegible]

كما لو وصى بالسلاح ونحوه للعبد المسلم فلان من لا تجوز له الوصية بالعبد المسلم لا تجوز له الوصية بالمال كالوارث قوله قال وقبول الوصية بعد
الموت فان قبلها الموصى له في حال الحياة او ردها فذلك باطل اي قال القدوري في مختصره اعلم ان قبول الموصى له شرط لافادة الملك حتى لا يملك الموصى له
الا في مسألة واحدة يجيء بعد هذا بيانها وعند زفر القبول ليس بشرط ويجيء الملك معه بعد هذا ثم القبول لما كان شرطا عندنا اعتبر ذلك بعد موت الموصي
حتى اذا قبل الموصى له او رد في حياة الموصي فذلك باطل وذلك لان الوصية تمليك يتعلق بالموت الا ترى انه لو اوصى بثلث غنمه او ثلث ماله استحق الموصى
له ثلث ما يوجد في ملك الموصي عند الموت ولا يعتبر ما كان في ملكه وقت الوصية واذا كان عقد الوصية ينعقد عند الموت كان القبول بعده وقوله
من القبول والرد قبل الموت لا يعتد به لانه قبل الايجاب وقال الكرخي قبول الموصى له ورده انما يكون بعد موت الموصي ولا ينظر الى رده ولا الى قبوله
قبل الموت واذا قبل الموصى له بعد موت الموصي ملك ما اوصى له به اذا كان قدر الثلث وان لم يقبل بعد الموت فالوصية موقوفة على قبوله لا تصير ملكا حتى
يقبل وهي خارجة عن ملك الموصي بموته وليست في ملك الوارث ولا في ملك الموصى له حتى يقبل او يموت الموصى له فيكون ما اوصى له به لورثته من بعده وهو كذلك
عند اصحابنا ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله وجعلوا ذلك بمنزلة البيع اذا كان الخيار فيه للمشتري دون البائع فمات المشتري في الثلاثة
البيع يتم وتكون السلعة موروثة عن المشتري الى هنا لفظ الكرخي قوله قال ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث اي قال القدوري في مختصره قال
صاحب الهداية سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز الوصية بالثلث لسعد مع انه استكثره حيث قال الثلث والثلث
كثير فدل ان الاستحباب في الوصية بما دون الثلث وان كان الثلث جائزا اذا كان للاجنبي والمعنى فيه انه اذا انقص من الثلث في الوصية كان ما نقص
صلة القريب فاذا استكمل الثلث استوفى تمام حقه فلا يحصل الصلة للقريب قوله ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا اذا كان الورثة فقراء
والتركة قليل فترك الوصية اولى لقوله عليه السلام لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولان فيه صدقة على القريب
وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح رواه ابو ايوب الانصاري في مسند احمد والكاشح هو الذي يضمر العداوة في كشحه وهو
الخاصرة ولان فيه رعاية الحقين جميعا حق الفقراء وحق القرابة وذلك لان الوارث فقير ايضا فكان ترك الوصية عليهم انفع في حق الموصي لانه يحصل
له الثواب ولا يتأذى الاجانب بعدم الوصية لهم ولو اوصى يحصل له الثواب ولكن يتأذى به الاقارب ودفع الاذى عنهم واجب فاما اذا كانت الورثة اغنياء
والتركة كثيرا فان شاء اوصى وان شاء ترك لان كل واحد منهما خير من وجه احدهما صدقة والاخر صلة وبعضهم قال الوصية افضل الى الثلث لانه يحصل
به تدارك ما قصر في حياته والتدارك انما يقع بالصدقة ومعنى الصدقة بالوضع عند الاجانب اكمل وقال في شرح الطحاوي الافضل لمن كان له مال
قليل ان لا يوصي بشيء اذا كانت له ورثة لان الوصية صلة للاجانب ولو لم يوص فانه يكون صلة للاقارب فهذا اولى والافضل لمن كان له مال كثير ان لا يجاوز
الثلث فيما لا معصية فيه ونقل في خلاصة الفتاوى عن الامام الفضلي اذا كانت الورثة صغارا فترك الوصية افضل قال هكذا روي عن ابي يوسف
وان كانوا بالغين الا انهم كانوا فقراء ولا يستغنون بثلثي التركة فترك الوصية افضل وان كانوا اغنياء او يستغنون بالثلثين فالوصية افضل وحد الاستغناء
عن ابي حنيفة اذا ترك لكل واحد من الورثة اربعة الاف وفي الموضع الثاني واذا اراد ان يوصي ينبغي ان يبدأ بالقرابة فان كانوا اغنياء فبالجيران قوله
قال والموصى به يملك بالقبول اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه الا في مسألة واحدة وهي ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به
في ملك ورثته الى هنا لفظ القدوري وعند زفر لا يتوقف ملك الموصى له وهو احد قولي الشافعي لان الوصية اخت الميراث في ان كل واحد منهما
يتعلق الملك فيه بالموت ثم الميراث يكون بلا قبول من الوارث فكذا الوصية تثبت بلا قبول الموصى له ولنا ان الوصية عقد يتضمن ايجابه ملكا فيتوقف
على القبول كالبيع بخلاف الميراث فانه يثبت للوارث بسبيل الخلافة بكونه قائما مقام المورث ولهذا يرد الوارث بعيب ما اشتراه المورث ويرد
عليه بالعيب ويكون الوارث مغرورا فيما اشتراه المورث وليس كذلك الوصية ولانه عقد تبرع فلا بد من القبول كالهبة ولان احدا لا يملك
ان يلزم غيره ملكا في شيء الا برضاه الا ترى انه لو وصى له بتل تراب في دار يملكه الموصى له من غير رضاه لحصل ضرر بفعل الموصي لانه يلزمه نقله من
بيته وهو لا يجوز وليس ثبوت الملك في الوصية كثبوته في الميراث ولهذا ليس للمورث ان يمنع الوارث عن الارث الا اذا منعه مانع شرعي كالرق
والقتل وللموصي ان يمنع الموصى له عن الوصية لان رجوعه عنها صحيح فلما كان كذلك لم يلزم من عدم اشتراط القبول في الميراث عدم اشتراطه في الوصية
لان الميراث يدخل في ملك الوارث بلا اختيار منه شاء او ابى وفي الوصية للموصى له الخيار ولهذا ترتد بالرد فلما ارتدت بالرد وقفت على القبول
كالبيع والهبة ثم القبول كما قال في شرح الطحاوي على ضربين قبول بالصريح وقبول بالدليل فالصريح ان يقول بعد موت الموصي قبلت والدليل ان يموت
الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصي فيكون موته قبولا لوصيته ويكون ذلك ميراثا لورثته قوله قال الا في مسألة واحدة وهي
ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته اي قال القدوري في مختصره وهذا استثناء من قوله والموصى به يملك
بالقبول يعني في المسألة المستثناة يملك بدون القبول قالوا وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لان تمامها موقوف على القبول وقد فات
القبول بالموت فبطلت الوصية كما يبطل ايجاب البيع بموت المشتري قبل قبوله وجه الاستحسان ان الوصية قد تمت من جهة الموصي تماما لا يلحقه
الفسخ ووقف على خيار الموصى له ان شاء قبل وان شاء رد فصار كالبيع المشروط فيه الخيار للمشتري فمات المشتري في الثلاث قبل الاجازة فان
البيع يتم وتكون السلعة موروثة عن المشتري فكذا هنا تكون الوصية موروثة عن الموصى له فيكون موته بلا رد كقبوله دلالة قوله قال ومن
اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية اي قال القدوري في مختصره وتمام لفظه فيه الا ان يبرئه الغرماء من الدين وذلك لان الدين مقدم
على الوصية بالاجماع وان كانت الوصية مقدمة عليه في الذكر في قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وانما قدم الدين عليها لانه اهم لانه
فرض والوصية تبرع والاهم يقدم وذكر في التفسير عن علي رضي الله عنه انه قال انكم تقرؤن في كتاب الله تعالى الوصية قبل الدين وان رسول
الله صلى الله عليه وسلم بدأ بالدين قبل الوصية ومعناه ان في الاية تقديما وتأخيرا ثم هما جميعا مقدمان على الميراث لقوله تعالى من بعد وصية

يوصي بها

يوصي بها او دين يعني ان الورثة لا يرثون الا بعد هذين فلما كان الدين مقدما على الوصية لم تجز الوصية قليلا كانت او كثيرا مع احاطة الدين
الا ان يبرئ الغرماء الموصي من الدين فحينئذ تجوز وصيته في الثلث وفي اكثر منه على تقدير اجازة الورثة او عدمهم لعدم المانع وهذا الدين
وهذا معنى قوله فتنفذ الوصية على الحد المشروع واورد الزجاج في تفسيره في الاية المذكورة سؤالا وجوابا فقال ان قال قائل فلم قال او دين
وهلا كان من بعد وصية يوصي بها ودين فالجواب في هذا ان او تاتي للاباحة فتاتي للواحد على الانفراد وتضم الجماعة فتقول جالس
الحسن او الشعبي والمعنى جالس كل واحد من هؤلاء وهو اهل ان يجالس فان جالست الحسن فانت مصيب وان جالست الشعبي فانت مصيب فان جمعتهما
فانت مصيب ولو قلت جالس الرجلين فجالست واحدا منهما وتركت الاخر كنت غير متبع ما امرت به فلو كان من بعد وصية يوصي بها ودين احتمل اللفظ
ان يكون بعدهما اذا اجتمعا الوصية والدين فاذا انفرد كان حكم اخر فاذا كانت او دلت على ان احدهما ان كان فالميراث بعده وكذلك ان كانا كلاهما
الى هنا لفظه وقال في الكشاف فان قلت لم قدمت الوصية على الدين والدين مقدم عليها في الشريعة قلت لما كانت الوصية مشبهة
بالميراث في كونها مأخوذة من غير عوض كان اخراجها مما يشق على الورثة ويتعاظم ولا تطيب انفسهم بها فكان اداؤها مظنة للتفريط بخلاف الدين
فان نفوسهم مطمئنة الى ادائه فلذلك قدمت على الدين بعثا على وجوبها والمسارعة الى اخراجها مع الدين ولذلك جيء بكلمة او للتسوية بينهما في
الوجوب قوله قال ولا تصح وصية الصبي اي قال القدوري في مختصره وقال ابن الحاجب المغربي المالكي في كتابه المنتهى تصح وصية الصبي المميز
جائزة وقال الغزالي في الوجيز ولا تصح الوصية من المجنون والصبي الذي لا يميز وفي الصبي المميز قولان وجه قول مالك ما حدثنا في الموطأ عن عبد الله بن
ابي بكر عن ابيه عن عمرو بن سليم الزرقي انه اخبر انه قيل لعمر بن الخطاب ان ههنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس له
ههنا الا ابنة عم له فقال عمر فليوص لها قال فاوصى لها بمال يقال له بئر جشم قال عمرو بن سليم فبيع ذلك المال بثلاثين الفا وابنة عمه التي اوصى لها
هي ام عمرو بن سليم ولان هذا تصرف نافع لانه لو لم يوص به يزول عن ملكه ولا يثاب عليه في الاخرة وهذا النفع لا يحصل له من قبل غيره فيجب ان يعتبر اهليته
القاصرة في تحصيله قياسا على صوم التطوع وصلاة التطوع ولا يلزم الشافعي عدم اعتباره في قبول الهبة والصدقة عنده لانه نفع
يمكن تحصيله من جهة غيره فلا حاجة الى اعتبار الاهلية القاصرة في ذلك ولنا ان الوصية تبرع محض بالاجماع والصبي ليس من اهل التبرع ولهذا لا يملك
التبرع بماله في حال الحياة بالاجماع بالهبة والصدقة فكذا لا يملكه بطريق الوصية ايضا قياسا على الاعتاق ولا شك في كونها تبرعا لان الوصية
لان الوصية ازالة المال الى الغير بعد الموت بلا عوض بمنزلة الهبة ولا يعني بالتبرع بالمال الا هذا والجواب عن قول الخصم انه لو لم يوص به يزول
عنه المال ولا يثاب عليه وبالوصية يثاب قلنا لا نسلم انه لا يحصل له الثواب لان ترك المال على الورثة سبب الثواب وسبب الخير الا ترى الى
قول النبي صلى الله عليه وسلم لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس والترك على الوارث ازالة الى من اختاره الشرع
فكان اولى من الازالة الى من اختاره بنفسه واختياره باهلية قاصرة لا يعتبر في مقابلة اختيار الشرع والجواب عن حديث عمر فيحتمل جواب
الشافعي قال بعضهم يحتمل انه انما اوصى في تجهيز نفسه واقامة مصالح نفسه ومثل ذلك يصح من الصبي عندنا وقال بعضهم كان هو مدركا وانما
سمي غلاما مجازا لقرب عهده بالبلوغ لانه لم يمض عليه زمان كثير من وقت بلوغه وفيما نظر عندي لانه صرح الراوي بانه اوصى لابنة
عم له بمال كثير فكيف يحمل على انه وصية بتجهيز نفسه وكيف يقال يحتمل انه كان ادرك لكنه سمي غلاما مجازا لانه صرح في رواية الحديث انه كان
غلاما لم يحتلم والجواب الصحيح ان نقول من ادرك عصر الصحابة من التابعين كسعيد بن المسيب والحسن والشعبي والنخعي يعتد بخلافه في
اجماع الصحابة حتى لا يتم اجماعهم مع خلافه ولهذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يثبت اجماع الصحابة في الاشعار لان ابراهيم النخعي كان يكرهه
وهو ممن ادرك عصر الصحابة فلا يثبت اجماعهم بدون قوله كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في اصوله في فصل خلاف التابعي قبل ابا العباس ثم
رووا اصحابنا في كتبهم عن الشعبي والنخعي والحسن ان ثمرة الخلاف في وصية المراهق فبطل الاحتجاج بالاجماع لانه لا اجماع للصحابة مع خلافهم
فبقي تقليد الصحابي وهو ليس بواجب عند الخصم فكيف يحتج به على غيره وعندنا الاخير تقليد فيما يدرك بالقياس على ما ذهب اليه الشيخ ابو الحسن
الكرخي وما نحن فيه مما يدرك بالقياس فلا نقلد وقال الشيخ الامام الاسبيجابي في شرح الكافي وكذا اذا اوصى ثم ادرك ثم مات لم تعتبر وصيته
وان صار اهلا عند الموت لانه وقع تصرفه باطلا لعدم الاهلية وكذلك المجنون وكذا اذا قال الصبي اذا ادركت فثلث مالي لفلان
بخلاف العبد اذا قال ان اعتقت فثلث مالي لفلان لان العبد من اهل الوصية لكن منع لتعلق حق الغرماء فاضافه الى حالة لا حق لاحد فيها
وكذا المكاتب لانه صح فاما الصبي فليس من اهل الوصية لحال فلم يعتبر تصرفه منجزا ولا مضافا قوله واجاز وصية يفاع
او يافع وهو الذي راهق الحلم اي قاربه يقال غلام يفع ويافع ويفعة وقد ايفع يوفع ايفاعا اذا ترعرع وشب والجمع ايفاع واليفاع
قطعة من الجبل والغلظ يرتفع على ما حولها كذا في الجمهرة قوله في سبيل القرب اي القربة وهي ما يتقرب به الى الله تعالى قوله ولم تنفذ
يبقى على غيره اي لم تنفذ الوصية يبقى المال على غير الصبي ولو نفذت يبقى ماله على نفسه حتى يكون له الثواب بالوصية بماله فكانت الوصية اولى من
تركها قوله ولنا انه تبرع ذكر الضمير الراجع الى الوصية على تاويل الايصاء قوله والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم فكان يافعا
او كانت وصيته في تجهيزه وهذا جواب كما قلنا للخصم بحديث عمر وكتب الجواب ممنوع وقد مر بيانه انفا قوله والمعتبر في النفع
والضرر النظر الى وضع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال يعني ان الوصية في وضعها فيها ضرر لزوال الملك عن الموصي وما كان في وضعه
ضررا لم يشرع في حق الصبي الا ترى ان الطلاق والعتاق لا يصحان من الصبي لانهما ضرر وان كان يتفق فيهما نفع بحسب اتفاق الحال
كما اذا كانت المرأة قبيحة الوجه سيئة الخلق رديئة لا يملك طلاقها حتى يتزوج اختها الشادة لها في صفتها وان كان يحصل له نفع في اختها
وكذا لا يملك ان يعتق عبده وان كان يحصل له نفع من انقطاع مؤنة النفقة والكسوة وكذا الوصية لا تصح من الصبي لوجود الضرر في وضعها

وان كان يحتمل نفع الثواب باتفاق الحال **قوله** قال ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء اي قال القدوري في مختصره وذلك لان المال
المكاتب لا يحتمل التبرع ولهذا لا يصح عتقه وهبته فاذا لم يحتمل ماله التبرع لم تصح وصيته لانها تبرع لزوال الملك بلا عوض **قوله** وقيل
على قول ابي حنيفة لا تصح وعندهما تصح ثم ذكر الخلاف في المكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيها معروف
في موضعه يعني كما يصح اعتاق المكاتب عندهما في تلك المسئلة تصح وصية المكاتب ايضا عندهما اذا ترك وفاء لانه يعتق في اخر جزء من اجزاء
حيوته وعند ابي حنيفة لا يعتق ما ملكه بعد العتق في تلك المسئلة فكذا هنا لا ينفذ وصيته وان ترك وفاء وتلك المسئلة مشهورة في الخلف
وفي اصل العتاق وفي باب الحنث في ملك العبد والمكاتب من ايمان الجامع قال محمد رحمه الله في الجامع ان العبد والمكاتب اذا قال كل مملوك املكه
فيما استقبل فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا لا يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع ههنا مسائل ثلث احدها
قوله كل مملوك املكه اذا اعتقت فهو حر فعتق ثم ملك عبدا عتق بالاجماع لتعليقه العتق بالملك الحاصل له بعد العتق وهذا لان يصلح
للاعتاق وفرق بين هذا وبين الصبي اذا قال كل عبد املكه بعد البلوغ فهو حر فبلغ فملك عبدا لا يعتق لان التصرف ليس من اهل التبرع
فيلغو تصرفه تنجيزا او معلقا لانعدام اهليته والعبد اهل التصرف لكونه عاقلا بالغا الا ان تنجيز عتقه لم يصح لعدم شرطه وهو الملك
فاذا علق بالملك صح شرطا له صح والثانية قوله كل عبد املكه فهو حر فعتق فملك عبدا لا يعتق لان هذا ينصرف الى المملوك في الحال وقد في الحال
نوع ملك وقوله املك موضوع للحال بطريق الاصالة والثالثة قوله كل مملوك املكه فيما استقبل الى كل ما يملك الى اخر عمره كما في الحر عبارة
بالاطلاق وحقيقة العبد والمكاتب نوع ملك فيتعلق ما علقه بهذا الملك القائم للحال العدم ما يوجب تعيين ولا يتعلق بما ليس بثابت
الا بالنص على الاضافة اليه وانعدمت الاضافة الا بتحانه في قوله املك بدونه قوله فيما استقبل وفي المسئلة الثانية يتعلق به لاجل
قوله املك عبارة عن الاستقبال وان كان اللفظ موضوعا له ايضا لانعدام تغير الحالة وعدم الاضافة الى ما ليس بثابت وعلل القدوري
في كتاب التقريب لابي حنيفة ان العبد له ملك يضاف اليه حالة الرق على وجه المجاز قال النبي صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال
فماله للبائع وقيل دابة العبد وثوبه وله ملك في المستقبل يضاف اليه على الحقيقة وهو ما بعد الحرية ومن اصلنا ان اللفظ لا يحمل على الحقيقة
والمجاز فوجب حمله على احدهما فاعتبار الحال اولى لانها اظهر ولانه يجوز ان يملك في المستقبل ويجوز ان لا يملك فاذا احملت اليمين على حال
الرق لم يعتق ما يملكه حال الحرية لهما ان حمل اللفظ على الحقيقة اولى من حمله على المجاز ولانا اذا احملناه على ما بعد العتق صححنا اليمين ولو اذا
حملناه على الحال ابطلنا اليمين وحمل كلامه على الصحة اولى كذا في صدر التقريب **قوله** قال ويجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا كان وضع
لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اي قال القدوري في مختصره اعلم ان الوصية للحمل تصح لانه اهل الاستحقاق للحقوق ولهذا يستحق الميراث
والوصية اخت الميراث لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيستحقها ايضا ولكن شرطها ان يعلم وجوده وقت الوصية بان ولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت موت الموصي على ما ذهب اليه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي او من وقت الايصاء على ما ذهب
اليه ابو جعفر الطحاوي وصحح ما ذهب اليه الطحاوي شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي فاما اذا ولدت لستة اشهر او اكثر فلا
وصية له لاحتمال الوجود والعدم حينئذ فلم يجعل مستحقا بالشك وفرق بين الهبة للحمل حيث لا تجوز وبين الوصية للحمل حيث تجوز لان
الهبة تمليك محض ولا ولاية لاحد على الحمل في ان يملكه شيئا والوصية فيها معنى الاستخلاف حيث جعل الموصي خليفة في بعض ماله وهو يصلح
لذلك بدليل خلافته في الارث وكذا الوصية بالحمل ايضا جائزة لوجوده وقت الوصية لان الظاهر فيما اذا علم وجوده بولادته لاقل من ستة
اشهر وجملة الكلام فيه ما قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي اما الوصية بالحمل كما اذا اوصى لرجل بما في بطن جاريته ولم يكن ذلك الولد
من المولى او اوصى له بما في بطن دابته اذا علم انه ثابت موجود في البطن وقت الوصية فان الوصية جائزة ومعرفة ذلك بان جاءت لاقل من
ستة اشهر من وقت موت الموصي وذكر الطحاوي انه يعتبر للجارية من وقت الوصية ولو ولدت لستة اشهر بعد موت الموصي او لاكثر فان كانت
الوصية باطلة لجواز ان يكون الولد جاءت بعدهما الا اذا كانت الجارية في العدة فحينئذ لاجل ثبوت النسب يعتبر الى سنتين وكذلك في
الوصية تعتبر الى سنتين وان لم تكن في العدة فحينئذ يعتبر لاقل من ستة اشهر في الجارية والدابة سواء فلو اوصى بالجارية لانسان وبما في بطنها
لاخر فانه يجوز الا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر بعد موت الموصي او لستة اشهر فحينئذ لا تجوز الوصية في الولد وكلاهما يكون للموصى له بالجارية
واما الوصية للحمل فهو اذا اوصى بثلث ماله لما في بطن فلانة فانه تجوز اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي وذكر الطحاوي انه
يعتبر من وقت الوصية وكذا اذا اوصى بثلث ماله لما في بطن دابة فلان لينفق عليها فانه تجوز الوصية اذا قبل ذلك صاحبها ويعتبر فيه الذي
على ما ذكرنا ولو اقر لما في بطن فلانة فذلك على ثلثة اوجه في وجه تجوز بالاجماع وفي وجه لا تجوز بالاجماع وفي وجه اختلفوا فيه فاما الوجه
الذي تجوز بالاجماع فهو ما اذا اقر بالمال وبين السبب كما اذا اقر لما في بطن فلانة على الف درهم لاني قد استهلكت ماله او ورثنا او غصبت منه
كل سبب صحيح تجوز اقراره به فاما الوجه الذي لا تجوز بالاجماع فهو كما اذا قال لما في بطن فلانة على الف درهم لما اني قد استقرضت منه فهذا الاقرار
باطل لانه احال كلامه واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو كما اذا قال لما في بطن فلانة على الف درهم مطلقا فعندنا الاقرار باطل لان الاقرار المطلق محمول
على المداينة وذلك محال من الولد الذي لم يولد بعد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد الاقرار صحيح كذا في شرح الطحاوي وقد مر
الاقرار بالحمل بوجوهه الثلثة في كتاب الاقرار **قوله** وبابها اوسع اي باب الوصية والدليل على سعة بابها ان الوصية تصح بغير الموجود
الا ترى الى ما قال الكرخي في مختصره في رجل اوصى له بثمرة بستانه وهو يخرج من ثلثه ثم مات فان ابا حنيفة قال في ذلك ان كان فيه ثمرة فله تلك
الثمرة وان لم يكن فيه ثمر فله ثمرته ابدا من الثلث فان اوصى له بغلته فله غلته ابدا من الثلث لان الغلة على الابد والثمر على الكتابة

بينها اليه ان غرها وان كان البستان ليس له الا الغرم واوصى بغلته لرجل ابدا وفيه ثمرة او ليس فيه ثمرة فهو سواء له تلك الثمرة التي فيه وتلك ما يستقبل
من ثمرة الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله **قوله** قال ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء اي قال القدوري في مختصره يعني
تكون الجارية للموصى له بها ويكون الحمل للورثة وذلك لان لفظ الجارية لا يتناول الحمل لفظا لانه لا يتبعها فاذا كان كذلك صح افراد الام
بالايصاء وباستثناء الحمل واستحقاق الموصى له الحمل عند اطلاق الوصية بالجارية يتناوله لغة فلان ما صح افراده بالعقد صح استثناؤه
وصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه وما لا يصح افراده لا يصح استثناؤه كما في شرى جارية الا حملها **قوله** وقد مر في البيوع اي في
باب البيع الفاسد **قوله** قال ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الوصية تبرع فيجوز الرجوع فيه
كما في الهبة بل بطريق الاولى لان الهبة تتم بالقبض والوصية لا تتم الا بالقبول بعد موت الموصي فاذا جاز الرجوع في الهبة مع تمامها لكونها
تبرعا فلان يجوز الرجوع في الوصية قبل التمام بطريق الاولى لانه لا الزام على المتبرع والى هذا اشار بقوله وقد حققناه في كتاب الهبة
ولان عقد الوصية لا يتم الا بقبول الموصى له والقبول متوقف على موت الموصي فقبل موته يكون ايضا للموصي حق ابطال بلا قبوله بابطال الايجاب
قبل القبول صحيح كما في البيع **قوله** قال واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اي قال القدوري في مختصره اما صريح
الرجوع كقوله رجعت عن الوصية فهو صحيح لما قلنا ان الوصية تبرع او العقد فيها موقوف على الموت وكذا دلالة الرجوع لان الدلالة تعمل عمل
الصريح ولهذا كان الثابت بالدلالة كالثابت صريحا فاذا فعل الموصي ما يدل على الابطال قام مقام قوله ابطلت وصيتي كما في البيع المشروط فيه
الخيار للمشتري اذا فعل المشتري ما يدل على ابطال خياره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله قال في الاصل اذا اوصى لرجل بثوب ثم
قطعه وخاطه قميصا او بقطن ثم غزله او بغزل ثم نسجه او بحديد ثم صنع منها اناء او سيفا او بفضة ثم صاغ منها خاتما او بعرصة ثم بنى
فيها او بدار ثم بنى فيها فهذا كله رجوع ولو اوصى بقطن ثم حشا به او بطانة ثم بطن بها قباء او بظهارة ثم ظهر بها ثوبا او
او اوصى بثوب او بعبد ثم باعه ثم اشتراه ثم مات وهو عنده فهذا رجوع وقد بطلت الوصية وكذلك لو اوصى بشاة ثم ذبحها او بقميص ثم نقضه
فجعله قباء فهذا كله رجوع في الوصية ولو اوصى له بثوب ثم غسله او بدار ثم جصصها او هدمها فهذا ليس برجوع في الوصية من قبل انه لم يغير
الدار عن حالها الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله والاصل في ذلك ان كل فعل لو فعله انسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعل الموصي مثل ذلك
الفعل بعد الوصية كان ذلك رجوعا مثل ان غصب شاة فذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذ منه سيفا او صفرا فعمله انية
ينقطع حق المغصوب منه فاذا فعل الموصي ذلك بعد الوصية كان رجوعا والى هذا اشار بقوله وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب الغصب لان تعلق
حق المالك بملكه يمنع من تعلق حق الموصى له بالوصية فاذا كان هذا الفعل يقطع حق المالك فلان يقطع الوصية اولى وكل فعل يوجب زيادة في
الموصى به ولا يمكن تمييزها او لا يمكن نقضها كان رجوعا لانه لا يمكن تسليم العين الموصى بها الا بتسليم تلك الزيادة ولا تجب تلك عليه
فدل على الرجوع كما اذا لت السويق الموصى به بسمن او بنى بناء في الدار الموصى بها وكذا اذا اوصى بقطن ثم حشا به او بثوب فجعله ظهارة او بطانة لانه
لا يجب عليه نقض ذلك لكونه تصرفا في ملكه وهذا الخلاف تجصيص الدار وهدم بنائها حيث لا يكون رجوعا لان البناء تبع والتجصيص زينة وكذا
لو غسل الثوب الموصى به لانه ازالة الوسخ وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه لان البيع اوجب زوال الملك
فما لا يبقى الوصية معه وما اذا ذبح الشاة الموصى بها كان رجوعا ولكان ينبغي ان لا يبطل الوصية لانه نقصان كما اذا قطع ثوبا ولم
يخطه او هدم بناء دار ولكن نقول تبطل الوصية لان الذبح دليل على استبقائه على ملكه فكان دليل الرجوع لانه تصرف لا يبقيه عادة الى وقت
الموت لان اللحم قلما يبقى عادة الى وقت الموت فصار من هذا الوجه دلالة الرجوع وقال في التتمة ولو اوصى بقميص ثم فتقه وجعله قباء
يكون رجوعا ولو لم يخطه قباء ولكن نقض القميص فيه اختلاف المشايخ **قوله** فكان تقريرا اي كان غسل الثوب الموصى به تقريرا للوصية لانه
يراد به ان يكون الموصى به على النظافة حال ولا يراد به استبقاؤه على ملك نفسه الا ترى الى قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون قال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي الوصية على اربعة اوجه في وجه تحتمل النسخ من جهة القول والفعل جميعا وفي وجه لا تحتمل النسخ من جهة القول والفعل جميعا
وفي وجه تحتمل النسخ من جهة القول ولا تحتمل من جهة الفعل وفي وجه تحتمل من جهة الفعل ولا تحتمل من جهة القول اما الذي يحتمل النسخ من جهة
الفعل والقول جميعا فهو الوصية بالعين لرجل وفسخها من القول ان يقول فسخت الوصية ورجعت عن تلك الوصية واما فسخه من جهة الفعل فهو ان يبيعه
او يعتقه او يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه واما الوجه الذي لا يحتمل النسخ من جهة الفعل والقول جميعا فهو التدبير واما الوجه الذي يجوز الرجوع
عنه بالقول ولا يجوز بالفعل فهو الوصية بربع ماله او بثلث ماله لو رجع عنه بالقول جاز ولو اخرجه عن ملكه بالبيع او الهبة لم تبطل الوصية وينفذ
الوصية من الثلث الباقي واما الوجه الذي يجوز الرجوع عنه من جهة الفعل ولا يجوز من جهة القول فهو التدبير المقيد كان يقول ان مت من
مرض كذا فانت حر بعد موتي لو رجع منه بالقول لم يصح ولو رجع بالفعل صح كما اذا باعه وصار رجوعا يعني اذا باعه ولم يشتره فلو اشتراه عاد الى
الحال الاول كذا ذكر الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا **قوله** قال ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا اي قال القدوري في مختصره اعلم ان القدوري
لم يذكر الخلاف في هذه المسئلة في المختصر ولم يذكر الخلاف محمد ايضا في كتبه ولكن جعل الجحود رجوعا في كتاب الوصايا ولم يجعله رجوعا في الجامع الكبير
ثم من هنا اختلف المشايخ فيه منهم من قال في المسئلة روايتان ومنهم من قال ما ذكر في الجامع جواب القياس وما ذكر في كتاب الوصايا جواب
الاستحسان كذا ذكر الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ومنهم من قال الفرق بينهما ان وضع المسئلة في كتاب الوصايا ان جحد صار رجوعا
ووضع مسئلة الجامع لم اجحد ولكن امر الشهود بان يكذبوا فاذا امرهم بالكذب لا يكون رجوعا كذا ذكر الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا ثم قال
الفقيه والصحيح انه يقال ان في المسئلة اختلافا لانه روي عن المعلى بن منصور انه قال سألت ابا يوسف عن رجل اوصى لرجل بوصية ثم جحد فقال

يكون رجوعا فثبت ان الذي قال في الوصايا قول ابي يوسف والذي قال في الجامع قول محمد الى هنا لفظ الفقيه وجملة القول فيه ما قال الكرخي في مختصره وقال
معلى عن ابي يوسف في نوادره قال ابو يوسف في رجل اوصى بوصية ثم عرضت عليه من الغد فقال لا اعرف هذه الوصية او قال لم اوص بهذه الوصية
قال هذا رجوع منه في الوصية قال معلى وسالت محمدا عن ذلك فقال لا يكون الجحود رجوعا وقال محمد في الاصل في رجل اوصى لرجل بعبد ثم اوصى به
لاخر في المسائل التي قدمنا ذكرها ولو لم يوص به لاخر ولكن جحد الوصية اه وكذا لو قال لم اوص له به فهذا رجوع ولو وصف محمد القول الى العبد ثم
لو قيل له اوصيت لفلان بعبدك فلان فقال لا ولكنا اوصيت به لفلان كان رجوعا عن العبد موصى له بالامة وقال في الجامع الكبير
في رجل اوصى لرجل بثلث ماله ثم قال للعبد اشهدوا اني لم اوص لفلان بقليل ولا كثير لم يكن هذا منه رجوعا عن وصيته لفلان الى هنا لفظ
الكرخي رحمه الله وجه ما ذكر في الجامع وهو القياس ان قوله لم اوص به كذب محض لانه قد اوصى والكذب مما لا يتعلق به حكم فيجعل وجوده وعدمه
بمنزلة كمن قال لامراته لم اتزوجك ونوى الطلاق لا يصح لانه كذب محض فيجعل وجوده وعدمه بمنزلة ولان الجحود في الوصية لا يتحقق ثبوتها
بالموت ولم تجب في الحال بدليل ان الموصى به لو قبل في الحيوة جاز رده بعد الوفاة ولو رده في الحيوة جاز قبوله بعد الوفاة فلما ثبت ان وجوبها
بعد الموت ولم تجب في الحال فالموصي صادق في مقالته انه لم يوص به لانه يعني لم يوجب له الوصية بعد فكان جحود الوصية نفي لها فيما مضى على معنى
ان الوصية لم تكن واقعة واستغناء الوصية في الحال يلزم من ضرورة نفيها في الماضي هنا فما ثبت في ضمن شيء انما يصح اذا ثبت المتضمن ولا يثبت
المتضمن لانه كذب فلا يثبت ما تضمنه ايضا وهو الاستغناء في الحال الا انه بنا على ذلك فكانت الوصية ثابتة في الحال فلغا الجحود ولان الجحود
ليس برجوع بدليل ان الرجوع عن الوصية عبارة عن اثباتها في الماضي وابطالها في الحال والجحود عبارة عن نفيها في الماضي والحال جميعا فان
كان الرجوع اثباتا في الماضي والجحود نفيا في الماضي لا يكون الجحود رجوعا للمنافات بين النفي والاثبات وجه ما ذكر في كتاب الوصايا وهو الاستحسان
وهو ان الجحود وان كان كذبا محضا الا انه صلح كناية عن الفسخ لان بين الجحود والفسخ موافقة في المعنى الخاص فان الجحود نفي العقد في الماضي
والمستقبل والفسخ نفيا في العقد في المستقبل فكان بينهما موافقة في المعنى الخاص فان تعذر العمل بالحقيقة يجعل كناية عن الفسخ فصار قوله لم اوص
بها بمنزلة قوله فسخت وصية فلان ولو نص على ذلك صح لان الموصي يملك الرجوع من الوصية بخلاف ما لو قال لامراته لم اتزوجك لانه لا يمكن
ان يجعل كناية عن الفسخ لان النكاح لا يحتمل الفسخ الا ترى انه لو تقايلا لا ينفسخ فتعذر ان يجعل كناية عن الطلاق لانه ليس بينهما مشابهة
لان الجحود نفي العقد والطلاق يثبت في النكاح وانما يقطع ملك النكاح لا النكاح وهذا لا يسقط شيء من الصداق اذا كان بعد الدخول بخلاف ما لو قال
لا نكاح بيني وبينك او لست لي بامراة لانه يحتمل الطلاق بان يريد لست لي بامراة لاني طلقتك لانه لو صرح بذلك استقام فكذا اذا اضمر ولان جحود
الوصية يجعل رجوعا لان كل منكر للشيء ليس براض بوجوده ورد له الا ترى ان جحود الموكل الوكالة حجر على الوكيل وجحود المتبايعان البيع فسخ له
وجحود المودع فسخ لعقد الوديعة فكذلك ههنا ولان الجحود لو لم يحمل على الرجوع كان كذبا وحمل امور المسلمين على الصحة اولى ولان الجاحد نافي
للوصية في الماضي والحال جميعا ونفي الوصية في الحال بيع فاذا ضم اليه غرم كان اولى وهذا معنى قوله في المتن لان الرجوع نفي في الحال والجحود
نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا **قوله** ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام او ربا لا يكون رجوعا فهذه المسئلة مع ما بعدها
الى اخر الباب من مسائل الجامع الكبير والمسئلة تاخير الوصية وكلتاهما مذكورة في مختصر الكرخي وقد ذكرهما صاحب الهداية فيها على سبيل التفريع لكن
قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة يكون رجوعا وفرق صاحب الهداية بين المسئلتين بان الوصف يستدعي بقاء الاصل اعني ان وصف
الوصية بانها حرام او ربا يقتضي كون اصل الوصية باقيا لانه لا وجود لصفة بدون قيامها بالموصوف فلما اقتضى الوصف بقاء الاصل لم يكن الوصف
بالحرمة او الربا دليل الرجوع بخلاف قوله فهي باطلة لان الباطل هو المضمحل المتلاشي فكان قوله فهي باطلة دليل الرجوع وفرق في شرح الجامع
الكبير بوجه اخر وهو ان قوله فهي باطلة وصف الوصية بما تتصف به بعد الرجوع لان الوصية بعد الرجوع والفسخ توصف بكونها باطلة الا ترى
ان الموصي يقول وصية فلان باطلة لاني رجعت عنها فصح هذا الوصف حقا اصح اذا بطلت بالرجوع عنها اما قوله فهي حرام عليه او فهي ربا
وصف الوصية بما لا توصف به لا قبل الرجوع ولا بعد الرجوع اما قبل الرجوع فظاهر لانها ليست بحرام ولا ربا واما بعد الرجوع فلان الوصية لا
يكون بها حراما او ربا فلغى هذا الوصف فصار بمنزلة ما لو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي جائزة **قوله** ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان
التاخير ليس للسقوط قال الكرخي في مختصره وقال ابن رستم عن محمد لو ان رجلا اوصى بوصايا لرجل فقيل له الا تستبدل من الوصية فقال اخرتها
فليس برجوع عن الوصية ولو قيل له اتركها فقال تركتها فهذا رجوع عن الوصية الا ترى انك لو قلت لرجل لك عليه دين قد تركت عليك دينك
تركا ولو قلت قد اخرت عليك لم يكن تركا الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله **قوله** ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا
لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر اي يكون العبد بين الموصى لهما نصفين قال الفقيه ابو الليث في
كتاب نكت الوصايا اذا اوصى لرجل بعبد ولم يخرج من الثلث ثم اوصى بذلك العبد لاخر فهو بينهما نصفان لان الوصية امر في المستقبل يعني
ان يثبت الحقان في المستقبل في شيء واحد الا ترى ان الشفعة تجب لاثنين ولاكثر في دار واحدة وتجب القصاص في نفس واحدة لاثنين ويكون
لكل واحد منهما الحق على الكمال فكذلك ههنا يجب لكل واحد منهما حق الوصية في جميع العبد الا انه لما تضايق حقهما يجعل القاضي بينهما نصفين قال
الاصل في هذه المسائل ان الموصي اذا اضاف الوصية الثانية الى الموصى به لا يكون رجوعا فان تكون لهما جميعا فلو انه اضاف الوصية الثانية الى
الوصية الاولى يكون رجوعا وهو ان يقول العبد الذي اوصيت به لفلان فقد اوصيت به لفلان صار ذلك رجوعا لانه جعل الوصية الاولى للثاني
اي اذا جعل تلك الوصية للثاني كان رجوعا واما اذا اضاف الوصية الثانية الى العبد لم يكن رجوعا وهو ان يقول اوصيت بهذا العبد لهذا
الرجل ثم يقول اوصيت بهذا العبد لهذا الرجل لرجل اخر لا يكون رجوعا لانه يجوز ان تجتمع حقان في عبد واحد ولو انه قال العبد الذي اوصيت

به لفلان لا يكون رجوعا لان الواو للعطف والعطف انما يكون بعد تقرير المعطوف عليه فاذا اوصى الثاني بعد تقرير الاول فلا يكون
رجوعا ولكن يثبت لهما جميعا ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فقد اوصيت به لفلان يكون رجوعا لان الفاء للوصل مع كونه للعطف
فقد وصل الوصية الثانية بالوصية الاولى وجعل تلك الوصية للثاني فيصير رجوعا كما قالوا في باب المضاربة اذا دفع الى رجل مالا مضاربة
فقال له خذ هذا المال مضاربة واعمل بالكوفة فله ان يعمل في غير الكوفة ولو قال خذ هذا المال فاعمل بالكوفة فليس له ان يعمل في غيرها لان الفاء
للوصل والواو للعطف فكذلك ههنا **قوله** وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول قال في الجامع الكبير ولو قال كل وصية
اوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثي فهي رجوع وبطل الوارث ان اجازها الورثة وان لم تجز فهي ميراث وذلك لانه لما قال هي لفلان
وارثي نقل جميع ذلك الى وارثه وصح النقل لان الوصية للوارث صحيح الا انها تتوقف على اجازة الورثة فكانت الوصية للوارث بثلث ماله
كالوصية للاجنبي بناءا على الثلث فلما صح النقل كان رجوعا عن الوصية لفلان ووصية للوارث فان اجاز بقية الورثة جازت وان لم تجز
وان لم يجيزوا بطلت وكان ميراثا للورثة وهذا معنى قوله وقد ذكرنا حكمه اي حكم الايصاء للوارث يعني ان اجازوا الوصية جازت وان لا
بطلت **قوله** ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها يعني لو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان الاخر وكان
فلان الاخر حين اوصى ميتا لم يصح الرجوع لانه لم يصح النقل عن الوصية الاولى لان الوصية هي الباطلة فصار كانه لم يوص لاحد بعد الوصية
الاولى **قوله** ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة اي لورثة الموصي يعني اذا كان فلان الاخر حيا حين اوصى
ثم صح النقل عن الوصية الاولى ثم اذا مات الموصى له الثاني قبل موت الموصي تبطل الوصية الثانية ايضا بموته قبل الموصي فاذا بطلت الوصيتان
جميعا الاولى برجوع الموصي عنها والثانية بموت الموصى له الثاني قبل موت الموصي

باب الوصية بثلث المال

لما كان المعتبر في الوصية هو ثلث المال عند عدم اجازة الورثة ترجم هذا الباب بباب الوصية بثلث المال لان فيه مسئلة الايصاء لواحد
بالثلث ولاخر بالثلث ايضا ومسئلة الايصاء لاحد بالثلث ولاخر بالسدس ومسئلة الايصاء لواحد بجميع المال ولاخر بالثلث وما شابه ذلك
فيكون الوصية زيادة على الثلث لا محالة **قوله** قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اي قال
القدوري في مختصره وانما قيد بقوله ولم تجز الورثة لانه اذا اجاز الورثة يضرب كل واحد من الموصى لهما بوصيته فيكون لهما الثلثان والثلث للورثة
فاذا انعدمت الاجازة كان الثلث بينهما نصفين والثلثان للورثة لانهما استويا في سبب الاستحقاق لانه ليس واحد منهما احق بثلث المال
من الاخر والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق لان ثبوت الحكم بقدر ثبوت العلة فيكون ثلث المال بينهما نصفين
لانه محل الوصية وهو قابل للشركة **قوله** وان اوصى لاحدهما بالثلث ولاخر بالسدس فالمال بينهما اثلاثا وهذا لفظ القدوري في
مختصره وذلك لان ثلث المال يضيق عن حق الموصى لهما لان حقهما يزيد على الثلث بسدس وكل واحد منهما يدلي بسبب صحيح فيقتسمان على قدر حقهما
فيكون لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان والاصل عند ابي حنيفة ان من يدلي بسبب صحيح يضرب بجميع حقه كاصحاب العول والموصى له
بالثلث فما دونه وغرماء الميت اذا ضاقت التركة عن ديونهم وكل من لا يدلي بسبب صحيح فانه يضرب بقدر ما يصيبه حالة المزاحمة كما في
مسئلة الدعوى اذا ادعى اثنان دارا في يد اخر احدهما جميعها والاخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف
ربعها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الدار بينهما اثلاثا وكذلك في الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب عند ابي حنيفة بجميع حقه وقال
ابو يوسف ومحمد يضرب كل واحد منهم بجميع حقه كاصحاب العول والفرق بين السبب الصحيح وغير الصحيح على قول ابي حنيفة ان كل سبب يتعلق به
الاستحقاق من غير انضمام معنى اخر اليه فهو سبب صحيح وما لا يتعلق به الاستحقاق الا بمعنى ينضم اليه ليس بسبب صحيح الا ترى ان الدعوى
لا يتعلق بها الاستحقاق الا بانضمام معنى اخر اما اقرار او بينة او حكم حاكم فاذا كان كذلك انقسمت الدار عند المنازعة على الدعاوي فقال
ابو حنيفة لا دعوى لمدعي النصف في النصف الاخر فسلم لمدعي الجميع وفي النصف الاخر استوت دعواهما فكان بينهما فكان لمدعي الجميع ثلاثة
الارباع ولمدعي النصف الربع وعندهما يضرب كل واحد بجميع دعواه لان الاسباب كلها سواء فيأخذ مدعي الجميع سهمين ومدعي النصف سهما فكان
اثلاثا وجه قول ابي حنيفة ان السبب الذي لا يتعلق به الاستحقاق بنفسه اضعف من السبب الذي يتعلق به الاستحقاق بنفسه بدليل ان
الهبة والوصية اللتين لا يتعلق الاستحقاق بعقدهما اضعف من البيع الذي يتعلق الاستحقاق بعقده فلو سوينا بينهما في المضاربة لسوينا بين
السبب الضعيف والقوي وهذا لا يصح ووجه قولهما ان كل واحد منهما لو انفرد استحق جميع ما يدعيه فاذا زاحم ضرب بما يدعيه كاصحاب
العول وقد مر بيانه هنا في كتاب الدعوى قبيل فصل التنازع بالايدي **قوله** وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز
الورثة فالثلث بينهما على اربعة عندهما وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة
والدراهم المرسلة وهذا لفظ القدوري في مختصره وانما قيد بعدم اجازة الورثة لانه اذا اجاز الورثة يكون لصاحب الجميع خمسة ولصاحب
الثلث سهم واحد وفي قول ابي يوسف ومحمد لصاحب الجميع ثلاثة ارباعه ولصاحب الثلث ربعه والاصل في جنس هذه المسائل ان القسمة عند
ابي حنيفة عند اجتماع الوصايا في العين بطريق المنازعة وعند ابي يوسف ومحمد بطريق العول والمضاربة واصل اخر ان الموصى له باكثر من الثلث
لا يضرب في الثلث باكثر من الثلث عند عدم اجازة الورثة عند ابي حنيفة وقالا يضرب ووجه قولهما في الاول ان سهام الوصية تشبه سهام
الورثة ثم القسمة بين الورثة عند التزاحم بطريق العول فكذا ههنا ووجه قول ابي حنيفة ان حق احدهما في كل العين وحق الاخر في بعض العين
وصاحب البعض لا يصلح مزاحما لصاحب الكل فيما وراء البعض لانه لا حق له فيه ولا شبهة هنا بسهام الورثة لان حقهم في العين حق خلافة

ثم يستحقون التركة بناء على حق الخلافة فلا يقع التعارض فيما هو المراد ههنا الحق فقد ثبت في العين ابتداء بايجاب الموصي فيقع التزاحم في العين
فيما كان يعتبر فيه حكم المسالمة والمعارضة وجه قولهما في الاصل الثاني ان الوصية اخت الميراث والوارث يضرب بكل حقه في التركة فكذا
هنا ولابي حنيفة ان الموصى له يضرب بما يستحقه وهو لا يستحق ما وراء الثلث الا باجازة الورثة ولم توجد الاجازة ثم نقول اجتمعت الوصيتان
في المال احداهما في الجميع والاخرى بالثلث ولا يدعي صاحب الثلث اكثر من الثلث فسلم ما زاد عليه لصاحب الجميع واستوت منازعتهما في الثلث
فيكون بينهما نصفين فيصير المال على ستة اسهم خمسة لصاحب الجميع وسهم لصاحب الثلث فان لم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لان صاحب الجميع
لا يضرب باكثر من الثلث عنده الا في مواضع ثلاثة في الوصية بالمحاباة والوصية بالعتق والالف المرسلة وسيجيء بيان الثلاثة بعدها واما على
قول ابي يوسف ومحمد فالقسمة بطريق العول والمضاربة يضرب صاحب الجميع بالجميع والاخر بالثلث فاجعل الثلث سهما والجميع ثلاثة فيقسم المال
سهما ارباعا عند الاجازة وعدمها جميعا لان المذهب عندهما ان الموصى له باكثر من الثلث يضرب به في الثلث وهذا الخلاف في حقوق اجتمعت
في المال فوق الثلث اما اذا اجتمعت في الثلث فانه يقسم الثلث بينهما بطريق العول بالاجماع لشبهة لحقوق الورثة لانه لا يتفق على بيان احوال
في المختلف قال الحسن بن زياد وما قاله ابو يوسف قبيح لانه يصيب الموصى له بالثلث عند الاجازة مثل ما يصيبه عند عدم الاجازة ربع الثلث لان
كذلك لو لم يجيزوا انه يقسم الثلث اولا وهو اربعة من اثني عشر بينهما نصفان لان الاجازة في حق الثلث ساقطة العبرة فيبقى ثمانية اسهم وهو الثلثان
وصاحب الجميع يدعي كله وصاحب الثلث لا يدعي من ذلك الا سهمين فانه يقول حقي في الثلث وذلك اربعة وقد وصل الي سهمان بقي حقي في سهمين
فلا منازعة فيما وراء السهمين وذلك ستة فيعطى الموصى له بالجميع ستة اسهم بلا منازعة بقي سهمان فقد استوت منازعتهما فيهما فيقسمان فيصيب
كل واحد منهما سهم فصار للموصى له بالثلث ثلاثة اسهم من اثني عشر سهما وذلك ربع الكل فافادت الاجازة في صاحب الثلث وقال في شرح
الطحاوي والاصل عند ابي حنيفة ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب باكثر من الثلث الا في ثلاث مواضع في الوصية بالعتق وفي المحاباة وفي الدراهم
المرسلة واذا كانت الوصية اقل من الثلث او الربع او السدس ونحوه فانه يضرب بجميع وصيته في المواضع كلها وتفسير الوصية بالعتق فهو انه
وصى له اذا اوصى بعتق هذين العبدين وقيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان وليس له مال غير هذين العبدين فان اجازت الورثة فانهما يعتقان
معا وان لم تجيزوا فانهما يعتقان من الثلث وثلث ماله الف فالثلث بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي
وثلثها للذي قيمته الف ويسعى في الباقي وكذلك في المحاباة اذا كان له عبدان وقيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة فاوصى بان يباع
احدهما من فلان بمائة والاخر بمائة من فلان الاخر فهنا حصلت المحاباة لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة وذلك كله في حالة المرض فان
خرج ذلك من الثلث جاز وان لم يخرج من الثلث فلا اجازت الورثة جازت محاباتهما بقدر الثلث وذلك الثلث بينهما على قدر وصيتهما
يضرب احدهما فيه بالف والاخر بخمسمائة وكذلك في الدراهم المرسلة كما اذا اوصى له بالف درهم وللاخر بالفين وثلث ماله الف درهم
فان الثلث يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال اخر فيخرج هذا القدر من الثلث
ولا كذلك فيما اوصى به بنصف ماله وللاخر بثلث ماله او بجميع ماله لان اللفظ في مخرجه لا يصح لان ملكه اذا زال لو كثر او خرج له مال اخر
تدخل فيه تلك الوصية ولا تخرج من الثلث وقال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا رجل اوصى لرجل بنصف ماله وللاخر بثلث ماله فهذا على
وجهين اما ان يجيز الورثة او لم يجيزوا فان اجازوا فلصاحب النصف نصف المال وللاخر الثلث وبقي للورثة سدس المال وان لم
يجيزوا فان في قول ابي حنيفة رضي الله عنه الثلث بينهما نصفان وفي قول ابي يوسف ومحمد صاحب النصف يضرب بالنصف وصاحب الثلث يضرب
بالثلث فالنصف والثلث تخرج من ستة النصف ثلاثة والثلث سهمان فيكون خمسة اسهم وهو قول ابراهيم والشعبي واما مذهب ابي حنيفة ان
الثلث بينهما نصفان لان وصيته لصاحب النصف بما زاد على الثلث باطل الا انه اوصى له بما يملك فوصيته بما يملك جائزة وبما لا يملك باطلة
فصار كرجل اوصى لرجل بالف درهم وللاخر بالفي درهم الف من ماله والفين من مال جاره وثلث ماله الف درهم جعل الالف بينهما في قولهم
جميعا لان وصيته بالالف من مال جاره باطلة فكذلك ههنا وصيته باكثر من ثلث ماله باطلة فصار كانه اوصى لهما بالثلث ولهذا
بالثلث واما ابو يوسف ومحمد يقولان ان في زيادته معنيين معنى الاستحقاق على الورثة باكثر من الثلث ومعنى التفضيل لاحدهما على
الاخر فبطل معنى الاستحقاق وبقي معنى التفضيل وتفضيل بعض اهل الوصايا على البعض جائز الا ترى انه لو اوصى لاحدهما بالثلث وللاخر
بالربع جاز لان الثلث لا يتسع لهما جميعا فيضرب كل واحد منهما في الثلث بقدر وصيته فكذلك ههنا والجواب لابي حنيفة انه يجوز التفضيل اذا
صح ذكر الزيادة فاما الربع ذكر الزيادة على الثلث لا يصح التفضيل فان قيل لو اوصى لرجل بالف درهم وللاخر بالفين وثلث ماله الف درهم
قسم الالف بينهما اثلاثا في قولهم جميعا قيل له ههنا لا يشبه ذكر الالف والالفين لان ذكر الالف والالفين لم يكن فاسدا لانه يجوز ان يكسب
المال قبل موته حتى يحصل لاحدهما الف وللاخر الفان فلما لم يكن مخرج الكلام فاسدا قسم على مقدار وصيتهما واما ههنا فيستوعب المال اذا
على الثلث باطلة لانه لا يملك اكثر من ثلث ماله واذا لم تجز الورثة فكانه لم يوص باكثر من الثلث فان قيل اذا اوصى بعبد قيمته اكثر من
الثلث فلم لا يضرب بذلك كله ومخرج كلامه لم يكن فاسدا لانه يحتمل ان يكتسب المال حتى تخرج العبد من الثلث قيل له مخرج كلامه لم يكن
فاسدا الا انه لما مات فقد استحق عليه الورثة فيما زاد على الثلث لان حقهم قد وجب في ذلك العين وفي ذكر الالف والالفين لم يوجد
الاستحقاق وقال في نكت الوصايا ايضا رجل اوصى لرجل بنصف ماله وللاخر بثلث ماله وللاخر بربعه فهذا ايضا على وجهين اما ان يجيز
الورثة او لم يجيزوا فان اجازت الورثة قسم المال بينهما فصاحب النصف يضرب بالنصف والاخر بالثلث والاخر بالربع فيحتاج الى حساب

له نصف وثلث وربع وذلك تخرج من اثني عشر فصاحب النصف يضرب بالنصف وذلك ستة وصاحب الثلث يضرب بالثلث وذلك اربعة وصاحب
الربع يضرب بالربع وذلك ثلاثة فيكون ثلاثة عشر سهما فيقسم المال بينهم على ثلاثة عشر سهما وان لم تجز الورثة قسم المال بينهم على ثلاثة عشر سهما
وهذا قول ابي يوسف ومحمد وهو قول ابراهيم النخعي واما في قول ابي حنيفة فان لم تجز الورثة قسم الثلث بينهم فصاحب النصف يضرب بالثلث
ولا يضرب باكثر من ذلك وصاحب الثلث يضرب بالثلث وصاحب الربع يضرب بالربع فيقسم الثلث على احد عشر سهما وان اجازت الورثة لم يذكر جوابه
في كتاب الوصايا ويمكن ذكر في كتاب العين والدين مسئلة تخرج هذه على قياس تلك المسئلة على اختلاف الروايتين وروي عند ابي يوسف خلاف
ما روي عند محمد فاما الذي روى ابو يوسف قال لصاحب النصف يأخذ السدس بلا منازعة والسدس بين صاحب النصف وصاحب الثلث
نصفان فاجعل الحساب من اثني عشر فصاحب الثلث لا دعوى له في اكثر من اربعة اسهم وصاحب النصف يدعي النصف وذلك ستة فقد فضل
على صاحب الثلث سهمان فادفع السهمين لصاحب النصف بلا منازعة فبقي هناك عشرة فصاحب الربع لا يدعي اكثر من ثلثه وصاحب الثلث يدعي
الثلث وهو اربعة وصاحب النصف ايضا بقي من دعواه الثلث فهو اربعة فقد فضل واحد منهما على صاحب الربع سهم فيعطى كل واحد منهم لان
المال منع فبقي هناك ثمانية اسهم بينهم اثلاثا لا يستقيم فاضرب ثلاثة في اثني عشر فيصير ستة وثلاثين فالسدس لصاحب النصف بلا منازعة
وذلك ستة وصاحب الثلث وصاحب النصف قد كان فضل كل واحد منهما على صاحب الربع سهم منهم فقد صار السهم مضروبا في ثلاثة لكل واحد
منهما ثلاثة وقد كان بقي هناك ثمانية مضروب في ثلاثة فذلك اربعة وعشرون بينهم اثلاثا لكل واحد منهم ثمانية فحصل لصاحب النصف
سبعة عشر ولصاحب الثلث احد عشر ولصاحب الربع ثمانية واما في قول ابي حنيفة في تخريج محمد بن الحسن ان صاحب النصف يأخذ السدس بلا
منازعة وهما سهمان من اثني عشر كما روى ابو يوسف فبقي من دعوى صاحب النصف الثلث ودعوى صاحب الثلث الثلث ودعوى صاحب الربع
الربع فقد اجتمعت دعاويهم في الثلث والربع فصاحب النصف يضرب بالثلث وذلك اربعة وصاحب الثلث باربعة وصاحب الربع بثلاثة
فذلك احد عشر وقد بقي من المال عشرة وعشرة على احد عشر لا يستقيم فاضرب احد عشر في اثني عشر فصار مائة واثنين وثلاثين فكذلك اعطى
صاحب النصف سهمين مضروب في احد عشر فذلك اثنان وعشرون وبقي هناك مائة وعشرة بينهم على احد عشر لصاحب النصف اربعون
ولصاحب الثلث اربعون ولصاحب الربع ثلاثون فالباقي يعلم في كتاب نكت الوصايا وقال القدوري في كتاب التقريب قال ابو حنيفة اذا
اوصى لرجل بنصف ماله وللاخر بثلثه وللاخر بجميعه فاجازت الوارث فلصاحب الجميع خمسة وعشرون سهما من ستة وثلاثين سهما من جميع
المال وذلك ثلث المال وسدس سدسه ولصاحب النصف سبعة اسهم وذلك سدس المال وسدس سدسه ولصاحب الثلث اربعة اسهم سدس المال
وهو اربعة اسهم وذلك لانك تحتاج الى مال له سدس ولسدسه نصف وله ثلث ولثلثه ثلث فاضرب اثني عشر في ثلثه يكون ستة وثلاثين
فيسلم لصاحب الجميع نصف المال بلا منازعة وذلك ثمانية عشر سهما وستة اسهم لا منازعة فيها لصاحب الثلث فيكون بين صاحب الجميع
وصاحب النصف وبقي ثلث المال اثني عشر بينهم اثلاثا لتساويهم فيها فاما على قولهما فلصاحب الجميع يضرب بجميع المال ستة وصاحب النصف
ثلاثة وصاحب الثلث بسهمين فذلك احد عشر سهما وقال في شرح الطحاوي ومن اوصى لرجل بربع ماله وللاخر بنصف ماله فان اجازت الورثة
نصف المال يكون للذي اوصى له بالنصف والربع للذي اوصى له بالربع وبقي الربع يكون بين الورثة على فرائض الله تعالى فلو لم تجز الورثة فانما تجوز
الوصية من الثلث ويكون ثلث المال بينهما على سبعة اسهم اربعة اسهم للموصى له بالنصف وثلاثة اسهم من ذلك للموصى له بالربع وهذا عند ابي حنيفة
وعند صاحبيه يقسم بينهما على ثلاثة اسهم سهمان للموصى له بالنصف وسهم للموصى له بالربع وانما يقسم على سبعة اسهم عنده لان من مذهبه
ان الموصى له بالنصف لا يضرب الا بالثلث والموصى له بالربع يضرب به بالربع فاحتجنا الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر الثلث من ذلك اربع
والربع ثلاثة فيجعل وصيتهما على سبعة وذلك ثلث المال وثلثا المال اربعة عشر وجميع المال احد وعشرون فيجعل المال احدى وعشرين سبعة من
ذلك للموصى لهما فاربعة للموصى له بالنصف وثلاثة للموصى له بالربع وعندهما يقسم المال على ثلاثة اسهم لان الموصى له بالنصف يضرب بجميع وصيته
عندهما والموصى له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع بينهما فالنصف يكون سهمين والربع سهما فيكون ثلاثة فيقسم الثلث بينهما
على ثلاثة سهمان للموصى له بالنصف وسهم للموصى له بالربع وهذه المسائل وان لم تذكر في الهداية ذكرتها هنا تشحيذا للخاطر وتكثيرا للفوائد
قوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث يقال ضرب له في ماله سهما اي جعل نصيبا هنا يكون معنى قوله في المختصر على حذف المفعول
اي لا يجعل له شيئا فيه ولا يعطيه كذا في المغرب وذكر فيه ايضا ضرب في الجزور بسهم اذا اسهم فيها واخذ منها نصيبا وقال الفقهاء فلان يضرب
فيه بالثلث اي يأخذ منه شيئا بحكم ما له من الثلث قوله هما في الخلافية اي في المسئلة المختلف فيها وهي مسئلة الايصاء لاحدهما بجميع ماله
وللاخر بالثلث قوله ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل الى اخره بيانه ان غرض الموصي بالايصاء بالجميع لواحد وبالثلث للاخر
شيئان احدهما هو الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث والاخر تفضيل اهل الوصايا على البعض فامتنع الاستحقاق لمانع وهو حق الورثة ولا
مانع من التفضيل فيثبت التفضيل فيضرب صاحب الاكثر في الثلث بقدر نصيبه كما في الصور الثلاث من المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة اي
المطلقة لان الارسال والاطلاق واحد في اللغة وفسر الكرخي في مختصره ذلك بقوله والوصايا المرسلة ما كانت وصية بشيء بغير عينه ولا يكون
منسوبا الى جزء من المال وهو ان يقول قد اوصيت لهم بالف درهم ولزيد بمائة دينار وما كان في معنى هذا فان ابا حنيفة كان يضرب لاصحاب
هذه الوصايا في الثلث بجميع ما يستحق لكل واحد منهم وان جاوز قدر وصية الثلث الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قوله ولنا ان الوصية
وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة يعني ان وصية الموصي بما زاد على الثلث وصية بغير المشروع لانه لا يملك ذلك اذا لم تجز الورثة فاذا لم
يثبت الاستحقاق في الزائد على الثلث لا يثبت التفضيل ايضا الا انه بناء على الاستحقاق ثابت في ضمنه فاذا انتفى المتضمن انتفى ما في ضمنه كالمحاباة الثابتة

في ضمن البيع اذا صح البيع صحت واذا ابطل بطلت وقد كنا ذكرنا قبل هذا ان اباحنيفة قال الكل من ادلى بسبب صحيح ضرب بجميع دعواه ومن لم يدل بسبب
صحيح لم يضرب بجميعها فصاحب الجميع لا يدلي بسبب صحيح الا ترى انه لا يستحق وصيته ابدا الا بالاجازة من جهة غير الموصي فصار كالوصية بثلث مال
الغير وليس كذلك الموصى له بالثلث لان سببه على الانفراد يستحق به من غير اجازة ولا حكم في جميع الاحوال فصار كاصحاب العول والديون تخرج في مواضع
الاجماع من المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة لان الوصية ثمة صحيحة في مخرجها لان لها نفاذا في الجملة من غير اجازة الورثة لانه يجوز ان يكون
مال اخر قبل الموت فتخرج هذه الوصايا من الثلث وليس كذلك اذا اوصى بجميع المال لواحد ولاخر بالثلث لان ماله وان كثر لا يخرج ذلك من الثلث
فعلم ان الوصية لم تصح في مخرجه ولا يقال يرد على ما قلتم في الوصية المرسلة الوصية بعين من التركة مثل عبد او غيره ثلث قيمته تزيد على الثلث حيث
لا يضرب فيه الموصى له باكثر من الثلث وان كان يحتمل ان يخرج من الثلث ايضا بان يتسع ماله بالاكتساب لان ثمة حق الورثة تعلق بعين التركة لانه
لما مات استحق عليه الورثة فيما زاد على الثلث من ذلك العين فكانت الوصية متعلقة بعين ما تعلق به حق الورثة ظاهرا قبل ان يظهر زيادة
في المال فلم يصح ولهذا لم يضرب الا في الثلث الا ترى ان ذلك العين اذا هلكت بطلت الوصية وفي الدراهم المرسلة ونحوها لم تلاق الوصية حق
الورثة ظاهرا لانه وقع بالمرسل لا بمحل بعينه ولهذا اذا هلكت تنفذ الوصية فيما يستفاد بعد ذلك فلم تكن الوصية متعلقة بعين ما تعلق
به حق الورثة فكانت الوصية في مخرجها صحيحة ولهذا ضرب الموصى له في الثلث بما زاد على الثلث وقال في التحفة لا يجعل في خمس وصايا انه يضرب
بما سمي له وان جاوز عن الثلث في العتق الموقع في المرض وفي العتق المعلق بموت الموصي والتدبير وبالمحاباة في المرض وفي الوصية بالاعتاق بعد الموت
وبالوصية المرسلة وهي الوصية بشيء غير عينه ولا يكون منسوبا الى جزء من المال نحو الوصية لفلان بالف درهم **قوله** قال وان اوصى بنصيب
ابنه فالوصية باطلة وان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز اي قال القدوري في مختصره وروى الحسن بن زياد عن زفر انه اذا اوصى بنصيب ابنه
صح كذا في شرح الاقطع وجه ما ان نصيب الابن هو ما يستحقه من الارث فكانه اوصى له ما يستحقه ابنه بعد موته فلم يصح ولان الوصية تتعلق
بمال الغير فلم يصح كما لو اوصى له بمال زيد وجه قول زفر انه اوصى بمثل حكمه في الحال لانما يصير للابن في الثاني فلا يمنع صحة الوصية اصله الوصية بثلث
المال فاما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه جاز ويكون ذلك وصية بنصف المال اذا كان له ابن واحد فان اجاز جاز والا كان له الثلث وقال
مالك يكون وصية بجميع المال كذا في شرح الاقطع وجه قوله انه اوصى بمثل نصيب ابنه ومثل الشيء غيره فهذا يقتضي اثبات النصيب واثبات
مثله للموصى له وجه قول مالك ان الابن يستحق جميع المال ومثله هو الجميع فكانه اوصى له ابتداء بجميع ماله فيتوقف على اجازة الوارث وجاز القول
فيه ما قال الامام الاسبيجابي لا يخلو اما ان يوصي له بمثل نصيب ابنه او بنصيب ابنه كان له ابن او لم يكن او اوصى له بنصيب ابن لو كان او بمثل
نصيب ابنه لو كانت فلو اوصى له بنصيب ابنه او بنصيب بنته وله ابن او ابنة فانه لا تصح الوصية لان نصيب ابنه او نصيب ابنته ثبت
بالنص فاذا اوصى لرجل بنصيب ابنه فقد اراد تغيير ما فرض الله في كتابه فلا يصح ولو اوصى بنصيب ابنه او بنصيب بنته فليس له ابن ولا ابنة
فان الوصية تجوز لانه ليس فيه تغيير ما فرض الله في كتابه فلا يجوز ولو اوصى بمثل نصيب ابنه او ابنته وله ابن او ابنة فانه تجوز الوصية
لان مثل الشيء غيره لا عينه فيقدر نصيب الابن ثم يزاد عليه مثله ثم يعطى الموصى له ان كان اكثر من الثلث تحتاج الى اجازة الورثة وان كانت
ثلثا او اقل منه فانه يجوز من غير اجازة نحو ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فصار موصيا له بنصف جميع المال لان مثل الابن لا ابن
ولو كان له ابنان كان المال بينهما نصفان كذلك ههنا يكون المال بينهما نصفين نصف للابن ونصف للموصى له ان اجاز الابن وان لم يجز الابن فللموصى
له الثلث وان كان له ابنان فالمال يكون بينهم اثلاثا ولا يحتاج الى الاجازة ولو اوصى بمثل نصيب ابنته وله ابنة واحدة يكون للموصى له نصف المال
لان نصيب ابنته نصف المال فكذلك يكون نصف المال ايضا ان اجازت الابنة وان لم تجز فله الثلث ولو كانت له ابنتان والمسألة بحالها كان للموصى
له ثلث المال لان للابنتين ثلثي المال لكل واحدة ثلث فمثل نصيب احداهما يكون ثلثه ايضا فالثلث يكون للموصى له ولو اوصى بنصيب ابن لو كان
فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اوصى بنصيب ابنه يعطى له نصف المال ان اجازت الورثة ولو اوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلو بذاك يقدر
نصيب ذلك الابن حتى يكون له مثل ونصيب ذلك الابن سهم ومثله يكون سهما ايضا فقد اوصى له بسهم من ثلاثة اسهم في الحاصل كذا في شرح الطحاوي
قوله فنظر الى الحال اي نظر الى حال الوصية لا الى ما بعد الموت والمال في حال الوصية مال الموصي فلم يكن وصية بمال الغير **قوله** وجوابه
ما قلنا اشارة الى قوله لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير **قوله** ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة
الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه اي قال القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وروي عن
ابي حنيفة رواية اخرى ان له اخس سهام الورثة الا ان يكون اكثر من السدس فيكون له السدس وقال ابو يوسف ومحمد له اقل سهام الورثة
الا ان يكون اكثر من الثلث فيكون له الثلث وقال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال اذا اوصى لرجل بسهم من ماله ثم توفي فله نصيب
احد الورثة الا ان يكون اكثر من السدس فيكون له السدس وقال ابو يوسف ومحمد له مثل نصيب احد الورثة الا ان يكون اكثر من الثلث فلا يجوز
له الا الثلث الا ان يسلم الورثة الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال القدوري في كتاب التقريب قال ابو حنيفة اذا اوصى بسهم من ماله فانه
يزاد على سهام الورثة اخس انصبائهم فيعطى الموصى له ما لم يتجاوز السدس فان جاوزه لم يزد عليه هذا رواية الجامع الصغير ما لم ينقص من السدس
الى هنا لفظ التقريب وقال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره ومن اوصى لرجل بسهم من ماله فان ابا حنيفة كان يقول ان كانت الفريضة اقل
من ستة اسهم كان له السدس وان كانت الفريضة اكثر من ستة اسهم كان له اخس سهام الورثة وقال ابو يوسف ومحمد له اخس سهام الورثة في هذه
الوجوه كلها ما لم يتجاوز ذلك الثلث فانه ان جاوز الثلث جاز له منه الثلث ولم يجز له سواه قال ابو جعفر وهو كما قال ابو يوسف ومحمد الى هنا
لفظ الطحاوي وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو اوصى بسهم من ماله فعند ابي حنيفة ينظر الى سدس جميع المال والى اخس سهام الورثة ايهما

كان اقل

كان اقل فله ذلك وبيان هذا اذا كانت الفريضة من اربعة او من ثلاثة فالسدس اقل من سهام الورثة فيعطى اياه ولو كانت الفريضة اكثر من ستة
فلا يعطى له السدس وانما يعطى له اخس سهام الورثة وعند ابي يوسف ومحمد يعطى اخس سهام الورثة في الاحوال كلها الا اذا جاوز اخس السهام
الثلث فحينئذ يعطى له الثلث ولا يعطى الاخس لان الوصية لا تكون اكثر من الثلث وكذلك هذا الاختلاف فيمن اقر بسهم من داره لفلان عند
ابي حنيفة يقع ذلك على سدس داره وعندهما البيان الى المقر وكذلك لو اعتق سهما من عبده عند ابي حنيفة يعتق سدسه وعندهما يعتق كله لان
العتق عندهما لا يتجزى كذا في شرح الطحاوي قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وحاصله ان السهم اسم السدس عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما اسم الجزء من حصة الورثة من غير تقدير بالسدس فقد اجمعوا انه من جملة ما يجب للورثة لان السهم اسم لما يجب
للورثة بالاجماع ثم اختلفوا بعد ذلك في التقدير فقال ابو حنيفة هو مقدر بالسدس وقالا ليس بمقدر به فلا يكون يتقدر به عند ابي حنيفة
فالثلث الوصية مثل اخس احدهم لكنه لا يزاد على السدس لانا قد علمنا انه لا نثبت الزيادة وقدرنا الاقل الى هنا لفظ فخر الاسلام
وجه قولهما ان الوصية اخت الميراث ثم الميراث مخصوص بسهام المواريث فكذا الوصية تنصرف الى السهم المعروف في الميراث لكن الاقل متيقن
مراد لكونه متيقنا الا ان يزيد الاخس على الثلث مثل رجل هلك وترك اختا وعما او مثل امرأة تركت زوجا واختا واوصى لاحدهما لرجل بسهم من ماله
فيكون موصيا بالنصف فلا يسلم الفضل على الثلث الا بالاجازة ولابي حنيفة ما روى محمد في الاصل عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه
سئل عن رجل اوصى بسهم من ماله فقال له السدس وقال الفقيه ابو الليث روي عن اياس بن معاوية بن قرة انه قال السهم في كلام العرب
هو السدس ذكره في كتاب نكت الوصايا ولان السهم يراد به الى ما يستحقه اصحاب القرابات وجميع ذلك الى اعدل الاعداد مخرجا وهو الستة
لان الاعداد ثلاثة انواع زائد وناقص ومعتدل فالزائد الذي يزيد اجزاؤه على جملته والناقص الذي ينقص اجزاؤه عن جملته والمعتدل
الذي لا يزيد اجزاؤه ولا ينقص عن جملته فنظير الاربعة والعشرون ونظير الثاني الثمانية واجزاؤه الثمن والربع والنصف والاثنا عشر خالف
اصله ايضا لان ضعفه وربعه وسدسه فنقص عن اصله ونصفه وربعه وثلثه يزيد عليه واما الستة فيخرج منها النصف والثلث والسدس
وجملته مثل اصله لا يزيد ولا ينقص فلذلك صار اعدل وجب الحق به وهو السدس وذكر الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا سؤالا
وجوابا فقال فان قيل اذا كان احد سهام الوارثين اقل من السدس لم يعطى له السدس ايضا قيل له لانه احتمل ان الموصي اراد بالسهم احد سهام
الورثة واحتمل انه اراد به السهم الذي هو معروف عند اهل اللغة فالاقل حاصل بيقين وفي الاكثر شك فيعطى له الاقل ما لم يتبين الاكثر
فان كان السدس هو الاقل صار كانه اوصى له بالسدس لان ذلك القدر متيقن وان كان احد سهام الورثة اقل فهو الاقل الحاصل بيقين فصار
كانه اوصى له بذلك القدر وقال في شرح الجامع الصغير بعد هذا في عرفهم اما في عرفنا فالسهم والجزء سواء لانه لا يراد به نصيب احد الورثة
ولا السدس **قوله** فان اياسا قال السهم في اللغة عبارة عن السدس وهو اياس بن معاوية بن قرة وبه صرح الفقيه ابو الليث في كتاب
نكت الوصايا والقدوري في التقريب وفخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وكان اياس بن معاوية بن قرة بن اياس ولاه عمر بن عبد العزيز قضاء
البصرة ومات سنة اثنين وعشرين ومائة وكان لاياس جد ابيه صحبة كذا ذكر القتبي وهو من كبار التابعين وهو المشهور بالذكاء في المثل
السائر في قولهم اذكى من اياس وذلك معروف في كتب الامثال كالمستقصى وغيره وقد كتب المدائني على ابي ادره كتابا سماه كتاب ذكاء اياس **قوله**
قال ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم اي قال القدوري في مختصره وذلك لان الجزء اسم عام يقع على القليل والكثير فكان المراد
منه مجهولا ولكن الجهالة لا تمنع صحتها والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم بيانه فصار كما لو قرأت(?) قال الفقيه ابو الليث في كتاب
نكت الوصايا واذا اوصى بجزء من ماله او بطائفة من ماله او ببعض من ماله او بشقص من ماله فللورثة ان يعطوا ما شاؤوا لان هذا اللفظ
يصلح للقليل والكثير لانه يقال الجزء من عشرة وجزء من ماله وجزء من مائة وجزء من ثلثه فاذا لم يقع على شيء معلوم فالبيان الى الورثة وكذلك
اذا اوصى بحظ من ماله وبه صرح الطحاوي في مختصره وقال الفقيه ابو الليث واذا اوصى بسهم من ماله وله ابنتان وامرأة وابوان فله ثلاثة
اسهم من ثلاثين سهما لان الميراث يصير على سبعة وعشرين سهما للبنتين الثلثان ستة عشر وللابوين السدسان ثمانية وللمرأة الثمن ثلاثة
فالمسألة بثلاثة اسهم فيزاد على ذلك اقل سهام الورثة واقل سهامهم سهم المرأة فيزاد على سبعة وعشرين مثل سهمها ثلاثة فيصير ثلثين وهذا في
قولهم جميعا وانما يظهر الاختلاف اذا زاد نصيب الموصى له على السدس كذا في كتاب نكت الوصايا وقال الفقيه ايضا فلو كان له عشر بنين
وعشر بنات فله سهم واحد من احد وثلثين لان لكل ابن سهمين عشرين ولكل ابنة عشرة فذلك ثلاثون ويزاد على ذلك مثل سهم احدى البنات
فيصير احدا وثلثين وقال ايضا ولو ماتت امرأة وتركت ابنتان وابوان وزوج واوصت بسهم من مالها فالميراث على خمسة عشر للبنتين ثمانية وللابوين
اربعة وللزوج ثلاثة ثم يزاد على ذلك اقل سهام الورثة وهو سهم احد الابوين وهو سهمان فيصير سبعة عشر وفي الكتاب يخرجه على النصف
وهو ثمانية اسهم ونصف وقال ايضا ولو تركت زوجا واختين فللزوج النصف وللاختين النصف فاجعل الميراث من اربعة للزوج النصف سهمان
وللاختين سهم ثم يزاد عليه مثل نصيب الاخت سهما واحدا فيصير للموصى له الخمس وهذا قول ابي يوسف ومحمد فاما ابو حنيفة فلا يزيد على السدس
قوله ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه ومن قال
سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي لفلان فله سدس واحد ولفظ محمد في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في الرجل يقول سدس مالي لفلان وصية ثم قال في مجلسه سدس مالي لفلان قال ليس له الا سدس واحد وكذلك ان قال ذلك في مجلسين مختلفين
فان قال سدس مالي لفلان وصية ثم قال في ذلك المجلس ثلث مالي لفلان وصية فاجاز الورثة فله الثلث خاصة ليس له غيره وكذلك ان قال
في مجلسين مختلفين الى هنا لفظ محمد رحمه الله وهذا من الخواص قال المراد من فلان في الكرة الثانية هو فلان في الكرة الاولى لان اصل ذلك المعرفة

اذا اعيدت معرفة او النكرة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول والنكرة اذا اعيدت نكرة كانت الثانية غير الاولى لكن الاصل الا اذا دل
الدليل على خلافه الا ترى الى قوله تعالى كما ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول وقال تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء فاذ لم ياتوا
بالشهداء وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر واحد يسرين ثم فيما نحن فيه لما عرف السدس
بالاضافة ثم اعاده بالاضافة ايضا كان الثاني عين الاول لانه اعيد معرفة وهنا لا يشكل اذا قال ذلك في مجلس واحد انه له سدسا واحدا
لان الكلام الثاني خرج مخرج التكرار الا ترى ان رجلا لو اقر لرجل بمائة درهم في مجلس واحد مرارا لا يجب عليه الا مائة واحدة فكذا ههنا
فان قيل ما الفرق بين هذا وبين رجل طلق امراته في مجلس واحد مرارا يقع عليها بكل تطليقة قيل الفرق بينهما ان الطلاق ابتداء الايقاع
والايقاع الثاني غير الاول واما الاقرار فهو خبر يحتمل انه اراد به اقرارا اخر ويحتمل انه اراد الاقرار الاول فلا يلزمه الاقرار الاول بالشك فانه
فيصير الى ... وقياس هذا ان المطلق لو اقر في مجلس واحد مرارا انه طلق زوجته امس لا يكون الا تطليقة واحدة فكذا في مسئلة الاقرار والوصية
واما اذا اقر بالسدس في مجلسين مختلفين لا يكون الا السدس واحدا لان الوصية وجوبها بعد الموت الا ترى ان قبول الوصية وردها لا يعتبر
حال حياة الموصي وانما يعتبران بعد الموت واذا ثبت ان وجوب الوصية بعد الموت يستوي فيه المجلس وغير المجلس واما اذا اوصى له بالسدس ثم بالثلث يكون
له الثلث فحسب لان الثلث يتضمن السدس فيحمل على انه زاد وصيته على السدس **فان قلت** يرد على ما ذكرتم من الاصل في اعادة الكلمة
معرفة او نكرة قوله تعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب لان المراد من الكتاب الاول القرآن ومن الثاني غير القرآن
من التوراة وغيرها فانتقض ما ذكرتم ان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية عين الاولى وكذا قوله تعالى في سورة الروم الله الذي خلقكم من ضعف
ثم جعل من بعد ضعف قوة ثم جعل من بعد قوة ضعفا وشيبة لان المراد من الضعف الثاني هو المراد من الضعف الاول وهو ضعف الطفولية وكذا
المراد من القوة الثانية هو المراد من القوة الاولى وهو قوة الشيبة فانتقض ما ذكرتم ان النكرة اذا اعيدت نكرة كانت الثانية غير الاولى
قلت لا نسلم التناقض لانا قلنا ان الاصل ما قلنا ونحن على ذلك الاصل ما لم يمنع الدليل ولكن الاصل قد يترك اذا دل الدليل على خلافه الا ترى
ان الحقيقة تترك وان كانت اصلا اذا دل دليل المجاز وفي الايتين المذكورتين قد دل الدليل على ما قلنا من الاصل الا انه لو كان المراد من الكتاب
الثاني هو الاول لكان المصدق والمصدق واحدا وذلك لا يجوز ففي الاية دليل على انهما غيران لانه قال مصدقا لما بين يديه من الكتاب فلو
كان الكتابان واحدا لقال مصدقا لنفسه وكذا في الاية الثانية دل الدليل على ترك ذلك الاصل الا انه لا يشتبه على من له ادنى لب ان الاية
نطقت ببيان قدرة الله تعالى على تحويل الانسان من حال الى حال من ضعف الى قوة ومن قوة الى ضعف والضعف الذي قبل قوة الشبية هو ضعف
الطفولية فكان المراد من الضعف الثاني هو الاول والقوة التي قبل ضعف الشيخوخة والهرم هي قوة الشباب فكان المراد من القوة الثانية هو الاولى
قال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا اذا قال الرجل ثلث داري لفلان او سدس داري لفلان او ربع داري لفلان ثم مات كان ينبغي
في القياس ان يكون هذا باطلا وفي الاستحسان تجوز ويكون وصية يعني يكون وصية بلا ذكر الوصية اذا كان القول في المرض وجه القياس
ظاهر كلامه هبة والهبة لا تصح الا بالقبض الا ترى انه لو قال عبدي هذا لفلان يكون هبة ولا يجوز الا بالقبض فكذا ههنا وجه الاستحسان
ان ذكر الربع والثلث يجري في باب الوصية والحال حال الوصية اذا كان الرجل مريضا فاذا كان الحال حال الوصية صرف كلامه الى الوصية تصحيحا
لصحة كلامه ولو قال عبدي هذا لفلان او داري هذه لفلان فهذا هبة لا تحمل على الوصية الا ان يذكر الوصية ويؤخذ فيه بالقياس لانه ليس في
كلامه دليل الوصية وقال الفقيه ايضا اذا قال لفلان سدس في داري او ربع في داري او اربعة في داري او الف درهم في مالي فهذا اقرار لانه اقر له بالدار
ولو قال الف درهم من مالي او دينار من داري يكون هبة لان من كلمة ابانة فاذا بان وسلم اليه جاز وان لم يسلم اليه لم يجز وان كان هنا الرجل على
اثر الوصية يكون وصية في الاستحسان ولو قال لفلان في داري لانه اذا قال من داري فقد اضاف جميع الدار الى نفسه فلا يصح ان يكون اقرارا واذا
قال بيت في داري فظاهر كلامه الشركة كذا في كتاب نكت الوصايا وانما كتبت هذه المسائل لكثرة الفوائد **قوله** قال ومن اوصى بثلث
دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي اي قال القدوري في مختصره ومعنى قوله
وهو يخرج من ثلث ماله اي الثلث الباقي بعد هلاك الثلثين يخرج من ثلث بقية مال الموصي وقال محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة في الرجل يوصي للرجل بثلث ثلاثة دراهم فهلك درهمان من تلك الدراهم وبقي درهم وذلك يخرج من الثلث يكون له الدرهم كله
وكذلك اذا اوصى بثلث ثياب له من صنف واحد فهلك ثلثاها فله الثلث الباقي كله ولو اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فهلك اثنان وبقي
واحد لم يكن له الا ثلثه وكذلك الدور المختلفة الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وقال زفر للموصى له ثلث الدراهم الباقي لا غير وعلى هذا الاختلاف
كل ما كان من جنس واحد كما لو كان ثلاثة اثواب من صنف واحد فاوصى لرجل بثلث هذه الاثواب الثلاثة او كان له ثلاث شياه فاوصى بثلثها
لرجل فهلك اثنان وبقي واحد فعندنا للموصى له جميع الثوب الباقي وجميع الشاة الباقية وعند زفر له ثلث الثوب الباقي وثلث الشاة الباقية
وكذلك المكيل وكذلك الموزون ولو كانت التركة من اجناس مختلفة بان كان له ابل وبقر وغنم فاوصى بثلث هذه الاصناف لرجل فهلك
صنفان وبقي صنف واحد اعني بقي الابل او بقي البقر او بقي الغنم فللموصى له ثلث الباقي في قولهم جميعا وجه قول زفر ان الموصى له لما صار شريكا
بين الورثة والموصى له فالمال المشترك اذا هلك بعضه هلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة فكذا ههنا الذي هلك هلك ثلثاه والذي
بقي بقي ثلثاه وبقول زفر ناخذ وهو القياس وجه قول ابي حنيفة ان التركة اذا كانت جنسا واحدا فحق الموصى له في الثلث المفرز لا في الثلث
الشائع لان ما يحتمل القسمة فقسمة الجزء من الجملة وقسمة العدد من ذلك سواء الا ترى ان العشر من عشرة اقفزة والقفيز منها سواء
ولولا ذلك لم يكن للقاضي حق الاجبار في القسمة بل للقاضي ان يفرز نصيب الموصى له من هذه الدراهم الثلاثة مع غيبة الموصى له ولو كان له

الورثة يجبر القاضي على ذلك ولو كان حق الموصى له في الثلث الشائع لم يكن للقاضي ولاية الجبر على القسمة وولاية الافراز ايضا مع غيبة بعض
الشركاء فاذا كانت الوصية بثلث ثلاثة دراهم كالوصية بالدرهم ولو كانت الوصية باسم الدرهم بقيت الوصية بحالها اذا كان يخرج الدرهم من
الثلث فكذلك ههنا مثاله من باع قفيزا من الحنطة فهلك الجميع الا قفيزا واحدا انصرف البيع الى القفيز الباقي حتى يؤمر البائع بتسليمه الى المشتري
فكذلك الوصية قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقد اتفقوا انه لو استحق الدرهمان وبقي الدرهم فالدرهم الباقي للموصى له فكذلك
اذا هلك الدرهمان وبقي الدرهم قال وكذلك الثياب من صنف واحد وان لم يكن الثياب امثالا متساوية ولهذا تضمن بالقيمة لا بالمثل
ولو باع احد الاثواب الثلاثة لا يصح ولكنه الحق الاثواب اذا كانت من جنس واحد في باب الوصية بالامثال المتساوية لان القسمة من باب
القضاء والتفاوت بين الثياب في الجنس الواحد قليل فكان للقاضي ان يلحقها بالامثال المتساوية بخلاف البيع لان البيع ليس من باب القضاء
وبخلاف الاتلاف لان ضمان العدوان مقيد بالمثل والقضاء بالقيمة اقرب الى المماثلة لان فيه مماثلة من حيث المالية والقوم فتماثل
القيمة المتلف معنى على كل حال والثوب لا يماثل المتلف معنى على كل حال وقد يماثل في الصورة وقد لا يماثل في الصورة فكان المعنى احق فكان القضاء
بالقيمة اولى فاما اذا كانت الوصية بثلث الاجناس المختلفة فحق الموصى له في الشائع دون المفرز حتى لا يكون للقاضي ولاية الافراز والجبر على
القسمة فلم يكن القضاء بجعلها كالقضاء بواحد منها فكانت وصية بثلث كل واحد منها والدور المختلفة كالاجناس المختلفة لكثرة التفاوت
بين الدارين في المنفعة وفي الضيق والسعة وقرب الماء وبعده والامن وحسن الجيران ونحو ذلك فكانت ملحقة بالاجناس المختلفة فكان للموصى
له ثلث الباقي وكذلك الرقيق الثلاثة من جنس واحد بمنزلة الاجناس المختلفة لكثرة التفاوت ولهذا لا يصح التوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا لم
يبين الثمن كما في الاجناس المختلفة هكذا اجاب محمد في الجامع الصغير في الدور والرقيق بالاختلاف في قول ابي حنيفة فاما على قولهما الدور
جنس واحد وكذلك الرقيق جنس واحد فيكون للموصى له العبد الباقي والدار الباقية لان للقاضي ان يقسم قسمة واحدة فيجمع نصيب كل واحد
منهم في عبد باعتبار القيمة لاتحاد الجنس الى هنا قال الفقيه ابو الليث والاشبه ان للقاضي ... وقيل المذكور في الجامع الصغير قولهم لان عندهما
لا يجبر القاضي على القسمة بل يجوز له القسمة ويجوز له ان يميل الى قول ابي حنيفة فقبل القسمة لم يكن الرقيق ملحقا بالامثال المتساوية فصار نظير الاجناس
المختلفة اذا هلك اثنان منها كان للموصى له ثلث الباقي بالاجماع فكذا هنا وقال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا الاصل في جنس هذه المسائل
اذا اوصى لرجل بثلث شيء فهلك الثلثان او استحق الثلثان وبقي الثلث فان كان الشيء مما يحتمل القسمة انصرفت الوصية الى الباقي وان كان
الشيء مما لا يحتمل القسمة ليس له من الباقي الا الثلث ومثال ذلك اذا اوصى بثلث الغنم او بثلث الثياب من جنس واحد او بشيء من الكيل او
الوزن فهلك الثلثان فالباقي كله له لانه لو لم يهلك شيء وارتفعوا الى القاضي كان للقاضي ان يجعل هذا الباقي للموصى له فكذلك بعد هلاك
الثلثين جاز ان يجعل ذلك الثلث له واما اذا اوصى بثلث ثياب مختلفة او دواب مختلفة فهلك الثلثان وبقي الثلث ليس له من الباقي
الا ثلثه لانه لو لم يهلك شيء وارتفعوا الى القاضي لم يكن للقاضي ان يدفع هذا الباقي اليه فكذلك بعد هلاك الثلثين لم يجز له ان يدفع اليه
لانه لم يكن له من الوصية الا ثلثه ولو كان اوصى بثلث العبيد فهلك الثلثان وبقي الثلث في قول ابي حنيفة له ثلث الباقي وفي قول ابي يوسف
ومحمد الباقي كله له لان من اصل ابي حنيفة انه لا يرى قسمة الرقيق لانه عنده بمنزلة اجناس مختلفة وابو يوسف ومحمد يريان ذلك وكذلك
اذا اوصى بدور مختلفة فاستحقت الداران وبقيت دار واحدة فهو على هذا الاختلاف لان من اصل ابي حنيفة انه لا يرى جمع الانصباء في
دار واحدة وهما يريان ذلك ولو انه استحق الثلثان شائعا وبقي الثلث فالباقي كله له في قولهم جميعا كذا في كتاب نكت الوصايا **قوله**
قال ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب اي قال القدوري في
مختصره وهذا الذي ذكره في الثياب المختلفة الاجناس واذا كانت الثياب من جنس واحد كان له جميع الثوب الباقي اذا كان يخرج من الثلث
كالدراهم الباقي وقد مر البيان من قبل هذا **قوله** وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها اي بمنزلة الدراهم فيكون له جميع الباقي في
قوله وقيل هذا قول ابي حنيفة وحده اي هذا الجواب في الرقيق والدور المختلفة اذا بقي واحد هو ان لا يكون له الا ثلث الباقي وهو
قول ابي حنيفة خاصة وعندهما له جميع الباقي وقيل هو قولهم جميعا وقد مر بيانه قبل هذا **قوله** والاول اشبه بالفقه المذكور اي
الذي قيل ان ذلك الجواب قول ابي حنيفة وحده اشبه بمذهب ابي حنيفة رضي الله عنه الفقه المذكور وهو ان لا يرى الجبر على القسمة في الرقيق
والدور المختلفة لانه يجعلها اجناسا مختلفة فيكون عنده للموصى له ثلث الباقي وعندهما له جميع الباقي لانهما يجعلانه جنسا واحدا **قوله**
وبعد ذلك يتعذر الجمع اي بعد الاجتهاد يتعذر جمع نصيب احدهما في العبد الواحد او الدار الواحدة معناه ما مر قبل هذا وهو ان قبل
القسمة لا يكون الرقيق ملحقا بالامثال المتساوية عندهما ايضا فيصير كالاجناس المختلفة فيكون للموصى له عندهما ايضا ثلث الباقي من الرقيق
فلا خلاف اذا في الجواب بيانه ان القاضي يجوز له ان يقسم الدور والعبيد قسمة واحدة اذا راى القاضي المصلحة في ذلك بان راهم متقاربين
اما قبل ان يرى ذلك فلم يجز ذاتها في انفسها متفاوتة غاية التفاوت فكان الاصل فيه ان لا يجمع حق الشركاء في عين منها وذهب شيخ
الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في كتاب العين الى ان هذا قول الكل في العبيد والدور جميعا **قوله** قال ومن اوصى لرجل بالف درهم وله
مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكل
ما خرج من شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف وذلك لان الموصى له شريك الورثة والاصل في الشركاء ان يوفى حق كل واحد بغير ايقاع
بخس في حق الاخر فاذا خرج الالف من ثلث العين دفع الالف من العين الى الموصى له لانه لا يلزم البخس في حق احد لانه يصل الثلثان من
العين الى الورثة وان لم تخرج الالف الموصى به من ثلث العين لم يدفع جميع الالف الى الموصى له من العين لانه يلزم حينئذ البخس في حق

الوصية بمنزلة التقدم على الدين فلأن الدين ليس بمال مطلقا فلا يصير مالا إلا بواسطة الاستيفاء لأن الدين وصف ثابت في الذمة فإذا كان كذلك كان
الدين في معنى التاوي ولهذا لو حلف أن لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث وكان القياس على هذا أن لا يأخذ الموصى له بالثلث الدين لكنا
نقول لما انقلب مالا عند الاستيفاء دخل تحت الوصية كالقصاص إذا انقلب مالا بعفو بعض الشركاء شارك الموصى له الورثة فيه وإن لم يكن له
حق في نفس القصاص وقال الحاكم الشهيد في باب الوصية بالعين والدين على الأجنبي من الكافي وإذا كان للرجل مائة درهم عين ومائة درهم
على أجنبي دين فأوصى لرجل بثلث ماله فإنه يأخذ ثلث العين وما خرج من الدين بعد ذلك أخذ ثلثه حتى يخرج الدين كله وإذا أوصى لرجل
بثلث ماله ولآخر بثلث العين اقتسما ثلث المائة العين نصفين لأنهما في استحقاق ثلث المائة العين على السواء لثلث وللوصيين أثلاثا
على السواء فإن خرج من الدين خمسون درهما ضمت إلى العين فكان ثلث جميع ذلك بينهما على خمسة أسهم لصاحب ثلث العين سهمان من ذلك
في العين والباقي مقسوم بين صاحب ثلث المال والورثة على ثلاثة عشر سهما وذلك لأن وصية أحدهما مقيد بالعين ووصية الآخر
مرسلة فالذي وصيته مقيدة بالعين يكون حقه في ثلث العين وهو ثلاثة وثلاثون وثلث درهم ووصية الآخر في ثلث المال الذي قد
صار مال الميت مائة وخمسين عند خروج الخمسين من الدين فتبين أن حقه في ثلث الجملة وهو خمسون فاجعل التفاوت بين الحقين
سهما وهو ستة عشر وثلثا درهم فصار ثلاثة وثلاثون وثلث درهم بينهما والخمسة ثلاثة أسهم فحق صاحب العين في ثلاثة وثلاثين وثلث وحق
صاحب ثلث المال في جميع الخمسين ولهذا قسمنا الخمسين الذي هو الثلث بينهما أخماسا سهمان للموصى له بثلث مائة العين وذلك عشرون درهما
كله في المائة العين لأن وصيته مقيدة وما بقي هو مائة وثلاثون يكون بين الورثة والموصى له بثلث المال على ثلاثة عشر سهما لأنه ثبت للورثة
فيقسم ذلك بينهم على قدر الحقوق الورثة في عشرة أسهم وحق الموصى له بثلث المال في ثلاثة أسهم فهو ثلاثون والأصل فيه أن الوصية المرسلة
تكون شائعة في كل المال لأنه شريك الورثة وحق الموصى له في الوصية المعينة تتقيد بما قيد الموصي ويتقدم حقه على حق الورثة بشرط الخروج
من الثلث ويكون بمنزلة الغريم في حق التقدم كذا ذكر شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي الذي هو مبسوطه **قوله**
وإنما يعتدل النظر بما ذكرناه أي النظر في حق الموصى له والورثة بإيفاء كل ذي حق حقه من غير بخس في حق الآخر وهو أن لا يختص الموصى له بالعين إذا
لم يخرج الثلث من العين **قوله** قال ومن أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فإذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد أي قال القدوري في مختصره وقال
الحاكم الشهيد في الكافي ولو أوصى بثلثه لفلان وفلان أو بين فلان وفلان ثم مات الموصي ثم مات أحدهما كان الباقي نصف الثلث ونصف
الثلث لورثة الميت منهما وقال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي وهذا على وجوه ثلاثة إما إن كان فلان حيا عند الوصية ثم
مات بعد موت الموصي أو قبله أو كان ميتا يوم الوصية فإن كان حيا بعد موت الموصي فالجواب فيه ما ذكرناه لأنه صحت إضافة الوصية إليهما لاحتمال
فحقهما بموت الموصي فصار نصيب الميت وقد ملكه عند موت الموصي ميراثا عنه لورثته وإن مات قبل موت الموصي بطلت حصته وللآخر نصف الثلث
لأنه صح الإضافة إليهما لأنهما من أهل الاستحقاق للوصية يومئذ ثم بطل في حق من مات منهما قبل أن ينقلب حقيقة فبقي حصة الآخر وإن كان فلان ميتا
يوم الوصية فإن كان الموصي قال بين فلان وفلان فللحي نصف الوصية ولا شيء للميت لأن بين كلمة قسمة فقد جعل لكل واحد منهما نصف الوصية فإذا
بطل نصيب الميت لا يكون للحي إلا نصفه وأما إذا قال لفلان وفلان وأحدهما ميت فالوصية كلها للحي لأن الإضافة إلى الميت لغو فصار كأنه أوصى
لزيد وحده أو لحمار قال الفقيه أبو الليث في كتاب نكت الوصايا وروي عن أبي يوسف أنه قال إن كان الموصي علم بموت أحدهما فالوصية كلها للحي
وإن لم يعلم بموته فللحي نصف الوصية لأن الموصي إذا لم يعلم فقد قصد لكل واحد منهما بنصف الوصية فلا يجب للحي أكثر من نصف الوصية وقال في
شرح الطحاوي ولو قال أوصيت بثلث مالي لعمرو ولزيد إن كان فقيرا فينظر إن كان زيد وقت الموت فقيرا فالثلث بينهما وإن لم يكن فقيرا أو
مات قبل ذلك بطلت حصته وانتقلت إلى الورثة ولعمرو نصف الثلث وكذلك لو قال أوصيت بثلث مالي لفلان وفلان إن كان في الدار
ينظر إن كان في الدار فالثلث بينهما نصفين وإن لم يكن بطلت حصته وعادت إلى ورثة الميت وبقي نصف الثلث للآخر ولو قال أوصيت بثلث
مالي لفلان ولعقبه فإن الثلث كله لفلان لأن الإضافة إلى العقب لا تصح لأنهما لا يجتمعان معا أبدا لأن العقب يكون بعد **قوله** وإذا قال
ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث وهذه من مسائل المختصر مر بيانها آنفا قال في شرح الطحاوي لو أوصى بثلث ماله
لفلان ولواحد من ورثته فإن أجاز سائر الورثة فالثلث يكون بين فلان والوارث نصفين وإن لم يجز سائر الورثة بطلت الوصية في حق الوارث
وبقي نصف الثلث للأجنبي ولا يكون جميع الثلث للأجنبي لأن إضافته إلى وارثه صحيحة ألا يرى أنه لو أجاز سائر الورثة جاز فقد أوصى لكل
واحد منهما بنصف فيكون له ذلك وقال فيه أيضا ولو أن المريض أقر لواحد من ورثته وللأجنبي كما إذا أقر لهما بألف درهم وصار دينا
بينهما بالشركة فإن هذا الإقرار باطل في حقهما جميعا أما في حق الوارث لا يشكل لأن ذلك وصية ولا وصية للوارث وكذلك في حق الأجنبي لأن
الإقرار واحد فلو قلنا يجوز في حق الأجنبي فللوارث أن يأخذ منه نصف ما أقر له لأن يرجع بذلك في التركة ثم للوارث أن يأخذ فيؤدي إلى
الإقرار لهما جميعا لأن الإقرار إقرار واحد فإذا بطل في نصفه بطل في كله فإذا بطل الإقرار يقسم التركة بين الورثة فما أصاب هذا الوارث المقر
له من ذلك يقسم بينه وبين الأجنبي القائم للإقرار وهذا إذا ادعى أن يكون الوارث لأن من زعمهما أن هذا الإقرار دين على الميت والدين مقدم
على الميراث هذا إذا تصادقا ولو أنكر الأجنبي الشركة مع الوارث وقال كان لي خمسمائة على المريض ولا أدري ما كان للوارث أم لا والوارث
يكذبه فالإقرار باطل أيضا عند أبي حنيفة وأبي يوسف لما ذكرنا أنه لما بطل في حق أحدهما بطل في حق الآخر لأن الإقرار إقرار واحد وعند
محمد لما أنكر الأجنبي شركة الوارث أو تكاذبا فإن الإقرار في حق الأجنبي صحيح ويكون له خمسمائة ثم لما بطل الإقرار عندهما كان المال ميراثا
لورثة الميت فما أصاب الوارث المقر له فإنه ينظر إن كانا تصادقا فقد ذكرنا جوابه وإن كانا تكاذبا فما أصاب الوارث فهو كله له ولا شركة

الأجنبي فيه لأنه يكذبه في ذلك وإن كان الأجنبي يكذبه وهو يصدقه فالخمسمائة مما أصابه للأجنبي لأنه لما صدقه الوارث فقد أقر أنه
كان له على الميت خمسمائة فالدين مقدم على الميراث ثم لأنه ادعى الشركة فيه فهو يكذبه في الشركة فالقول قول الأجنبي ويأخذ تلك الخمسمائة كلها كذا في
شرح الطحاوي للإمام الإسبيجابي رحمه الله **قوله** قال ومن أوصى بثلث ماله ولا مال له واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت
أي قال القدوري في مختصره وذلك لأن الوصية عقد مضاف إلى ما بعد الموت لأنه تمليك بعد الموت ولهذا يعتبر القبول والرد بعد الموت وكان
وجود المال عند الموت شرطا لا قبله والمعلق بالشرط كالموجود عند وجوده فكأنه قال عند الموت ثلث مالي لفلان فيستحق ثلث ما يملكه في تلك
الحال فلا يعتبر ما قبله **قوله** لما بينا إشارة إلى قوله لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت **قوله** ولو أوصى بثلث غنمه فهلك الغنم
قبل موته أو لم يكن له غنم في الأصل فالوصية باطلة وهذه من مسائل الأصل ذكرها تفريعا على مسألة المختصر وذلك لما ذكر أن الوصية إيجاب بعد الموت
فيعتبر قيام ما أوصى له عند الموت قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي ولم يذكر في الكتاب أنه إذا لم يكن له غنم فاستفاد
ثم مات هل تصح الوصية اختلف المشايخ فيه قال والصحيح أنه يصح لأنه يعتبر قيامه عند الموت وهو موجود قبل ذلك فصل الأمر بأن الحكم
فيه هنا لو كان بلفظ المال فكذا باسم النوع يعني لو أوصى الرجل بثلث ماله لرجل فهلك ذلك المال واكتسب مالا آخر كان ثلث ما اكتسبه للموصى له
والمال اسم الجنس والغنم اسم النوع ففيما ذكر باسم الجنس يعتبر الوجود وقت الموت فكذا فيما ذكر باسم النوع لأن الوصية يجب بها وقت الموت وقد
قال بعضهم إذا كان له غنم فهلك فاستفاد غنما آخر بطلت وصيته لأنه أضافها إلى الخاص فصار بمنزلة العين قال الفقيه أبو الليث في كتاب
نكت الوصايا هذا القول ليس بصحيح عندنا لأنه أضاف الوصية إلى غنم مرسل بغير تعيين فصار بمنزلة إضافته إلى ثلث المال **قوله** ولو قال له
شاة من مالي وليس له غنم أعطي قيمة شاة ذكره تفريعا أيضا قال الحاكم في الكافي ولو قال له شاة من ماله وليس له غنم فهذه جائزة يعطى له قيمة شاة
وذلك لأنه لما أضافه إلى المال وعينه لا توجد في المال علمنا أن مراده الوصية بمالية الشاة لا بعينه وقيمتها موجودة في مطلق المال
قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي ولم يذكر في الكتاب أنه أوصى بشاة ولم يقل من مالي ما حكمه وقد اختلف فيه مشايخنا
بعضهم قال لا يصح لأن الشاة اسم للصورة والمعنى وأضاف هنا الاسم إلى المعنى بدلالة الإضافة إلى مطلق المال ولم يوجد هنا القرينة
وبعضهم قال يصح لأنه متى لم يكن موجودا يكون المراد مطلق المالية فيعطى له شاة أو قيمة شاة فيصير كقوله شاة من مالي ولا يصير كقوله شاة
من غنمي أو قفيز من حنطتي حيث لا يثبت له الوصية إذا لم يكن له غنم أو حنطة لأنه أضاف الوصية إلى غنمه أو إلى حنطته قال هذا القول ذهب
الفقيه أبو الليث في كتاب نكت الوصايا وقد ذكر في السير الكبير مسألة تؤيد هذا الوجه وهو أن الإمام إذا نفل سرية فقال من قتل قتيلا فله
جارية من السبي وفي السبي جواري يعطى لمن قتل قتيلا الجارية ولو قال فله جارية وليس في السبي جارية فدل أن ذكر الشاة مطلقا وقع على المال
سواء إذا لم يكن له غنم في الحال وكذلك لو قال قفيز حنطة من مالي أو ثوب من مالي **قوله** ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة
وهذه من مسائل الأصل ذكرها تفريعا أيضا قال الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال شاة من غنمي أو قفيز من حنطتي ثم مات وليس له غنم ولا حنطة
فالوصية باطلة قال في شرح الكافي لأنه لما أضافه إلى الغنم علمنا أن مراده الوصية بعين الشاة لأنه جعله جزءا من الغنم وإنه يصلح من الغنم
صورته ومعناه فصارت الوصية بشيء معدوم ولا وجود له عند الموت أيضا فلم يصح بخلاف ما أضاف إلى مطلق المال **قوله**
وعلى هذا تخرج كثير من المسائل قال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة عن أبي يوسف في نوادره إذا أوصى الرجل فقال لزيد شاة من غنمي أو قال
نخلة من نخلي أو قال جارية من جواري ولم يقل شيئا من ذلك من غنمي هذه ولا جواري هؤلاء ولا نخلي هذا فإن الوصية في هذا تقع يوم يموت
الموصي ولا تقع يوم يقتسمون ولو ماتت غنمه تلك أو باعها فاشترى مكانها أو ماتت جواريه فاشترى غيرهن أو قلع النخل فاشترى غيره فإنه
للموصى له نخلة من نخله يوم يموت لأن الوصية وقعت يوم مات وليس للورثة أن يعطوا غير ذلك ولكن يعطونه من ذلك أي ذلك شاءوا فإن
ولدت الغنم قبل أن يموت الموصي أو ولدت الجارية قبل موت الموصي لحقت الأولاد بالأمهات ثم مات الموصي فإن للورثة أن يعطوا إن شاءوا من
الأولاد وإن شاءوا من الأمهات من قبل أن الوصية إنما وقعت يوم مات على شاة من غنمه وعلى جارية من جواريه ولم يقل الموصي هذه
فيوصي بشيء بعينه فإن اختار الورثة أن يعطوا شاة من غنمه ولها ولد ولدته بعد موت الموصي فإن ولدها يتبعها وكذلك صوفها ولبنها إذا
اختاروا أن يدفعوها إليه دفعوا معها الولد والصوف واللبن لأن الوصية وصية له بها يوم مات الموصي فأما الولد الذي ولدته قبل
موت الموصي والصوف واللبن فليس له من ذلك شيء قال أبو الحسن يعني إذا كان الصوف جز قبل الموت واللبن حلب قبل الموت ثم قال الكرخي
ولو قال أوصيت له بشاة من غنمي هذه أو قال قد أوصيت له بجارية من جواري هؤلاء أو قال قد أوصيت له بنخلة من نخلي هذا أو قال
قد أوصيت له بإحدى جاريتي هاتين فهذا إنما هو على هذه الغنم بأعيانها وعلى النخل بعينه وعلى الجواري بأعيانهن حتى لو ماتت الغنم والجواري
أو قلع النخل بطلت وصيته فإن ولدت الغنم أو ولدت الجواري في حياة الموصي ثم أراد الورثة بعد الموت أن يعطوا من الأولاد لم يكن
لهم ذلك لأن الوصية على الغنم بأعيانها وعلى الجواري بأعيانهن وعلى النخل بعينه فإن أعطوا شاة أو جارية تبع الجارية ولدها والشاة
ولدها والنخلة ثمرتها ولا يتبعها ما كان قبل موت الموصي من قبل أنه إنما وجب له ذلك بالموت على هذا الشيء بعينه فإن كان الورثة قد استهلكوا
من الأولاد والثمرة شيئا وكان ذلك بعد موت الموصي فإنه يلزمهم ذلك لأنه لو بقي شيء منه إذا اختاروا دفع شيء من ذلك وقد كان له ولد بعد
الموت أو ثمرة قد استهلكوها غرموه فإن قال قد أوصيت بإحدى جواري هؤلاء أو بشاة من غنمي هذه فولدت الغنم والجواري بعد الموت فللورثة
أن يعطوا أي الجواري شاءوا وأي غنم شاءوا فإن أعطوا تبعه ولده فإن أرادوا أن يعطوا من الأولاد دون الأمهات لم يكن لهم
ذلك وإن ماتت الأمهات كلها إلا واحدة كان حقه في هذه الواحدة خاصة عليهم أن يدفعوها وإن كان لها ولد تبعها فكذا إن كانت

نخل تبعها غيرها فات موت الامهات كلها واحترق النخل كله وقد بقي له ثمرة فان على الورثة ان يدفعوا اليه اي ثمر النخل شاؤا والذي لم النخل بعد
موت ابيهم واي الاولاد شاؤا ولا يبطل وصيته اليها لفظ الكرخي في مختصره قوله قال ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاثة
وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة اي قال محمد في الجامع الصغير ولفظ محمد فيه عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اوصى بثلث ماله لامهات
اولاد له ثلاث وللفقراء والمساكين قال يقسم الثلث على خمسة اسهم لامهات اولاده ثلاثة اسهم وللفقراء سهم وللمساكين سهم الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير ولم يذكر فيه الخلاف بين اصحابنا وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وروي عن محمد في غير هذا الكتاب انه يقسم على سبعة اسهم
سهمان للفقراء وسهمان للمساكين والثلاثة لهن ووجه قول محمد ان الفقراء جمع وكذلك المساكين واسم الجمع في باب الميراث يتناول الاثنين فصاعدا الا
ترى الى قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وتحجب الاثنان منهم فصاعدا الام من الثلث الى السدس فعلم ان الاثنين لهما حكم الجمع والوصية اخت
لان الوصية اخت الميراث لان كل واحد منهما خلافة الملك بعد الموت وبين الفقراء والمساكين مغايرة بدليل العطف في قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء والمساكين لان العطف يقتضي المغايرة لان الشيء لا يعطف على نفسه فكان للفقراء سهمان وللمساكين سهمان ولامهات الاولاد لتعيين فيهن
عدد رؤسهن وهن ثلاثة فيكون لهن ثلاثة اسهم وههنا لانه عدد مخصوص فلا خلاف في الفقراء والمساكين فيكون الكل سبعة ولابي حنيفة وابي يوسف
ان الفقراء ذكرت بلام التعريف وكذلك المساكين ولام التعريف يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود والجنس يتناول الادنى مع احتمال الكل الا ترى
الى قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وكذلك من حلف لا يتزوج النساء حنث بنكاح امراة واحدة وكذا من حلف لا يكلم الناس حنث بكلام واحد وكذا
من حلف لا يشتري الثياب يقع على الواحد فيعتبر من كل فريق من الفقراء والمساكين واحد وامهات الاولاد ثلاثة فيقسم الثلث على خمسة اسهم وعلى
هذا لو اوصى بثلث ماله لفلان والمساكين يكون نصفه لفلان ونصفه للمساكين وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين
قوله وادناه في الميراث احترز به عن فصل الزكوة لان ثمة اريد بالجمع الواحد باجماع بين اصحابنا تحاقا في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين
وقد روي عن ابي يوسف انه جعل الفقير والمسكين واحدا قال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف في رجل اوصى بثلث ماله للبائس
والفقير والمسكين قال هو في قول ابي حنيفة الثلث على ثلاثة اجزاء البائس وهو الضرير الذي به الزمانة اذا كان محتاجا والفقير وهو المحتاج
الذي لا يطوف بالابواب والمسكين وهو الذي يسال ويطوف وقال ابو يوسف هو على جزئين الفقير والمسكين واحد والبائس واحد وقال المعلى في
هذه المسئلة هو في قياس قول ابي حنيفة على ثلاثة للبائس منهم سهم وللفقير سهم وللمسكين سهم وفي قولي على اثنين الضرير صاحب الزمانة سهم
وللفقير والمسكين سهم الى هنا لفظ الكرخي في مختصره قوله فلو اوصى بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما
وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين اي قال محمد في الجامع الصغير وهذا بناء على ما قلنا في المسئلة المتقدمة وهو ان الجمع في باب الميراث يتناول
الاثنين فيكون للمساكين ثلثا الثلث عند محمد وثلث الثلث لفلان وعندهما الالف واللام للجنس لعدم المعهود وادناه الواحد فيكون النصف من الثلث
للمساكين قال شمس الائمة السرخسي واصل هذا فيما اذا اوصى بثلثه للمساكين عند ابي حنيفة وابي يوسف للوصي ان يصرف الجميع الى مسكين واحد
وعند محمد ليس له ان يصرف الا الى مسكينين فصاعدا قوله قال ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولاخر بمائة ثم قال لاخر قد اشركتك معهما فله ثلث
كل مائة اي قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اوصى لرجل بمائة درهم ثم اوصى لاخر بمائة درهم وصيتين متفرقتين ثم يقول
لاخر قد اشركتك فيما اوصيت لهما به قال له ثلث كل مائة منهما الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان الشركة تقتضي المساواة كقوله تعالى فان
كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فيستوي في الثلث الذكر منهم والاناث جميعا فكذا هنا لما اثبت الشركة اليهما وجب ان يساوي كل واحد منهما وذلك
لا يكون الا بان يجعل له ثلث ما في يد كل واحد منهما لتصير له ثلث ما بقي لكل واحد منهما وقال الفقيه ابو جعفر كان اوصى لرجل باربعمائة وللاخر بمائتين ثم
قال لاخر قد اشركتك فيما اوصيت لهما كان له نصف كل مال الخلاف في المسئلة الاولى قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وهذا قولهم جميعا
غير انها لم يحفظ نصا عن ابي حنيفة وليس هذا كالاول لان في الفصل الاول امكن التسوية بينهم جميعا فاصير الى التسوية مع كل واحد منهما لانه لما اوصى
لاحدهما بالمائتين وللاخر باربعمائة لم يجب المساواة فيما بينهما فلما قال للثالث اشركتك في وصيتهما علم انه اراد به المساواة مع كل واحد منهما فله ان ياخذ
من كل واحد منهما نصفه وكذلك لو اوصى لاحدهما بجارية وللاخر بجارية اخرى وقيمتهما سواء كان له نصف كل واحدة منهما لان القول بالاستواء على الاجماع
غير ممكن وقال الفقيه ابو الليث في قياس قول ابي يوسف ومحمد له الثلث من كل واحد منهما وفي قياس قول ابي حنيفة له من كل واحدة منهما نصفها لانه لا يرى
قسمة الرقيق فصار بمنزلة وصيتين مختلفتين وابو يوسف ومحمد يريان قسمة الرقيق فصار كانه اوصى بالالف لهذا وبالالف لهذا ثم اشرك ثالثا
بينهما كذا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وهو من المسائل التي من الخواص قوله علموا بالنفاذ اي بقوله اشركتك قوله قال ومن قال لفلان
علي دين فصدقوه معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث اي قال في الجامع الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في الرجل يحضره الوفاة يقول لورثته ان لفلان علي دينا فصدقوه فيما قال ثم يموت قال يصدق فيما بينه وبين الثلث قال صاحب الهداية وهذا
استحسان وفي القياس لا يصدق ووجه القياس انه اقر بدين مجهول لا يعرف قدره ولا يمكن الحكم فيه الا بالبيان وامره بالتصديق مخالف
للشرع لانه امر بتصديق المدعي بغير حجة فلا يعتبر ووجه الاستحسان انا نعلم بهذا الكلام تقديم فلان على الورثة وهو ما له ذلك في الثلث
بطريق الوصية وههنا لانه قد يعلم اصل الحق دون مقداره فيسعى في تخليص ذمته عنه فيجعل ذلك وصية تكون تقديرها الى الموصى له يبذله ما
عاشا فكانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه ما شاء وليس قال الحكم كذلك ويكون انفاذه من الثلث لا غير فكذا هذا لانه وصية
والوصية جوازها في الثلث قال في الجامع الصغير فان كان اوصى مع ذلك بوصايا عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لاصحاب الثلث
اقروا له بما شئتم وقيل للورثة اقروا له بما شئتم فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا وذلك لان حق اصحاب الوصايا مثله

وهو الثلث وحق الورثة ايضا معلوم وهو الثلثان فاما حق هذا الرجل فليس بدين معلوم ولا وصية معلومة لكنه دين في حق المستحق ووصية في حق
التنفيذ فاذا افرزنا الثلث والثلثين قلنا انه في التركة دينا شايعا في النصيبين في نصيب الموصى له وفي نصيب الورثة فيقول لكل فريق بالبيان ثم يوخذ
اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا لان ما ياخذه الرجل وصية في حقهم وما فضل من الثلث يكون لهم ويوخذ الورثة بثلثي ما اقروا وما فضل من الثلثين يكون لهم
لان الدين المقر به صار متعينا فلو سبق المرجع في الوصية والميراث حتى اذا قال الموصى له ان الدين مائة يعطي المقر له بدين مجهول ثلث المائة مما في يد الموصى فان فضل
شي يكون له والا فلا وان قال الورثة الدين ثلثمائة يعطي المقر له بدين مجهول ثلثا ذلك وهو مائتان مما في يد الورثة فان فضل شي يكون لهم والا فلا
وفي الايضاح فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعرف بالحق واصبر له والاخر الذ وابخ وتحوزان يختلفوا في الفضل اي حق المقر له بعد
الاقرار صحيح اقر كل فريق فيما في يده بلا نزاع فاذا ادعى على كل فريق من الموصى له والورثة اليمين على العلم ان ادعى المقر له بالدين زيادة على ذلك لانه يمين
على ما جرى بينه وبين غيره لا على فعل نفسه فلذا يحلف على البتات قوله قال ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث
اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال اذا اوصى لوارث ولاجنبي جازت وصية الاجنبي وبطلت
وصية الوارث الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان الايصاء انشاء تصرف فابتداء الايجاب فيصح في حق من يستحقه ولا يبطل حق احدهما ببطلان
حق الاخر لان الشركة بينهما من حكم الايجاب فيتعدد الايجاب في حق احدهما فلا يلزم صحة الثاني يتعدد الايجاب في حق الاخر لانه ابتداء تصرف
وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث يكون كل الوصية للحي لان الميت ليس باهل الوصية لانه لا يصلح مالكا
بخلاف ما اذا اقر المريض لوارثه وللاجنبي بعين او دين فجحد الاجنبي مشاركة الوارث او رد الوارث الاقرار لم يصح نصيب الاجنبي عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد يصح نصيب الاجنبي وان لم يجحد الشركة لم يصح في قولهم جميعا لان الاقرار اخبار لا يثبت ابتداء بل اخبار عن ماض فيستند الى مخبر به
والمخبر به هو الدين المشترك ولا سبيل الى اثباته بالاشتراك لانه يصير الوارث فيه شريكا ولا سبيل الى اثباته بلا اشتراك لانه خلاف ما اخبر
به المقر فاذا الربع المخبر به وهو بمنزلة العدم لم يصح المخبر به بمنزلة الحكم لانه بناء على ذلك وجه قول محمد ان الاقرار للاجنبي صحيح وانما يبطل الشركة
الوارث فاذا جحد شركة الوارث لم يحصل الشركة فيصح الاقرار فاما اذا صدقه فقد اثبت الشركة بفعله فيصير مسقطا لحق نفسه قال الحاكم الشهيد
في الكافي واذا اوصى الرجل بعبده لبعض ورثته ولاجنبي جازت حصة الاجنبي وبطلت حصة الوارث وكذلك الوصية للقاتل وللاجنبي وقال
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي فمن الناس من قال يصرف الوصية كلها الى الاجنبي لان القاتل والوارث لا يصلح مستحقا فصار
كما لو اوصى لحي وميت قال والصحيح ما قال في الكتاب لان الوصية للوارث او القاتل ليس بباطل وانما تبطل باجازة الورثة فاذا اضاف اليهما انفسخ
عليهما لو بطل بالرد في حق احدهما وبقي في حق الاخر نصفه كما اذا اوصى لاجنبيين بعبد ثم رد احدهما او مات يكون حق الاخر كذا ههنا وهذا كله
بخلاف ما اذا اقر لوارث واجنبي انه لا يصح في حق الاجنبي ايضا لان الصحة في حق الاجنبي تؤدي الى الفساد في الثاني لانه لو صح في حق الاجنبي لشاركه
الوارث ثم بطل في حصته ثم يشاركه ثم يبطل حصته فلا يزال هكذا الى ان يبطل كله في الايصاء فهو انشاء لا اخبار ههنا لان حصة احدهما ممتازة
عن الاخر ابتداء وبطلانها لا يعني بقي الوصية صحيحة في حق الاجنبي وتبطل في حق الوارث قوله قال ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط ورديء
فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية باطلة اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل اوصى لثلاثة نفر لفلان بهذا الثوب الجيد ولفلان رجل اخر هذا الثوب الوسط ولفلان رجل اخر هذا الثوب الردي ثم
مات الموصي ثم هلك واحد من الثلاثة الاثواب لا يدري ايها هلك والورثة تجحد قال الوصية باطلة الا ان يقول الورثة قد سلمنا هذين الثوبين
فيقسمونها على قدر وصاياهم فاذا قالوا ذلك فلصاحب الجيد ثلثا هذا الجيد ولصاحب الاوكس ثلثا هذا الاوكس ولصاحب الاوسط ثلث هذا الجيد
الذي بقي وثلث هذا الاوكس الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال في شروح الجامع الصغير المراد بهذا ان الورثة تجحد ذلك بقاء حق كل واحد منهم بعينه
ويقولون حق واحد منكم باطل فلا ندري من بطل حقه ومن بقي حقه فانما بطلت الوصية لان الموصى له مجهول وجهالة الموصى له تمنع صحة الهبة كما لو
اوصى لاحد هذين الرجلين بكذا فان قالت الورثة سلمنا لكم هذين الثوبين فاقتسموها بينكم صح لان الوصية كانت صحيحة وانما بطلت بجهالة طارئة
توجب منازعة وهي تحتمل الزوال بالتسليم من الورثة فاذا سلموا الى اصحاب الوصايا وعادت الى الصحة فكان لصاحب الجيد ثلثا الجيد الذي بقي ولصاحب
الردي ثلثا الردي الذي بقي ولصاحب الوسط ثلث كل واحد من الثوبين الباقيين لان صاحب الردي لا حق له في الجيد بيقين لان الجيد الباقي اما
اوسط او جيد في الواقع ولا حق لصاحب الردي فيهما وصاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لان الردي الباقي اما وسط او ردي في الواقع لا حق لصاحب
الجيد فيهما واما المشكل حق صاحب الوسط لان الثوب الهالك ان كان ارفع من هذين الباقيين كان حق صاحب الوسط في الجيد الباقي وان كان
اردي من الباقيين كان حقه في الردي الباقي لانه وسط في الواقع فيحتمل حقه في الثوبين تعلق بهذا مرة وبالاخر اخرى وحق صاحب الجيد وصاحب
الردي لا يتعدى فلهذا جعل لكل واحد منهما حق متعين في احدى الثوبين وجعل لصاحب الوسط ثلث كل واحد من الثوبين اذ كل واحد من الثوبين في
خالصا بحقه يحتمل ان يكون وسطا فلم يتعين حقه في احد الثوبين بل تفرق حقه فيهما فاخذ ثلث كل واحد منهما قوله وتحمل التفرد ان يجعله
المستحق تمنع تحصيل مقصود الموصي وهو تمام غرضه قوله قال الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين اي في الجامع الصغير وهذا استثناء
من قوله فالوصية باطلة والبيان مر مستوفى قوله قال واذا كانت الدار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم فان وقع
البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد مثل ذرع نصف البيت اي قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في دار بين رجلين اوصى
احدهما ببيت بعينه لرجل ثم مات قال اذا اقتسموا الدار فان وقع البيت في نصيب الميت كان البيت لصاحب الوصية وان وقع في نصيب الاخر كان لصاحب

الوصية مثل ذرع البيت كله فيما اصاب الموصي من البيت في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له نصف البيت ان وقع في نصيب الذي اوصى به وان وقع في نصيب الآخر
كان له مثل نصف ذرعه الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وجه قول محمد انه اوصى بما يملكه وبما لا يملكه لان البيت مشترك بينه وبين صاحبه فيصح في
ما يملكه وهو نصيبه ولا تنفذ فيما لا يملكه وهو نصيب صاحبه كما في الباب انه ملك البيت بعد القسمة اذا وقع البيت في نصيبه ولكن القسمة
مبادلة لانه اخذ البيت مبادلة عن نصيبه مما في يد صاحبه فلا تنفذ الوصية السابقة بالملك الحادث بعد الوصية في الموصى به كما اذا اوصى بملك الغير
ثم ملكه بوجه من الوجوه حيث لا يصح الوصية فكذلك هاهنا ثم اذا وقع البيت في نصيب الموصي يأخذ الموصى له نصف البيت لانه قدر ما ابطلنا وان وقع في
غير البيت وان وقع البيت في نصيب صاحبه يأخذ الموصى له من نصيب الموصي مقدار ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند تعذر تنفيذها في عينه كما
اذا قتل العبد الموصى به خطأ تنفذ الوصية في بدله بخلاف ما اذا باع الموصي العبد حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان البيع دليل الرجوع فيبطل الوصية اما
ولا تبطل بالقسمة لانه ليس بدليل الرجوع ووجه قولهما ان ايجاب الوصية في البيت بيتا قد ملك الموصي على الاجتماع لا الى الحال متى وقعت لانه يريد
ان يقع هذا البيت في نصيبه وبين ان يقع في نصيب شريكه فيتوقف حكم الوصية على القسمة فيكون ذلك وصية بما يستقر ملكه بالقسمة لان ملك الموصي
على اعتبار القسمة هو الملك المستقر الكامل المنتفع به لان الانتفاع بالشائع قاصر والظاهر ان الموصي قصد الايصاء بالملك الكامل المنتفع به فصار كان
الموصي قال هذا البيت لفلان بان وقع في قسمي فان لم يقع في قسمي فله مثل ذرعانه فصح بذلك التعليق مثل لو قال اذا لم يقع في قسمه فكذا هنا تحقيقه ان القسمة
افراز وتعيين الملك بها فوجبت لان معنى المبادلة في الاشياء المتفاوتة غالب وفي الاجزاء المتفاوتة فاحتيج الى القضاء او الرضا ويلحق بالاجبار
اجزاء وهذا الحق بذلك بالتراضي والقضاء الذي هو واجب [illegible] تمليك المنفعة [illegible] ذلك شبهة المبادلة فوجب العمل بالشبهة فيما يحتمل الشبهة وهو
وهو بيع المرابحة حتى لم يكن له ان يبيعه مرابحة ولما كان اصل القسمة افرازا صار البيت عين حق الموصى له اذا وقع في نصيب الموصي فيجب انفاذ الوصية فيه
واذا لم يقع في نصيبه صار ذرعه فيجب له مثل ذرعان البيت حملا لما وقع في نصيب الموصي لان مثل ذرعان البيت عوض البيت فلان المراد الموصي
بالبيت المشترك بينه وبين صاحبه التقدير بذرعانه على ان يكون الموصى له من ملكه ذلك القدر تحصيلا لمقصوده فصح تنفيذ الوصية لان مقصوده لاجل
اذا اريد به التمليك بعينه لانه ربما يقع بعد القسمة في نصيب صاحبه ولكن اذا وقع البيت في نصيب الموصي يتعين البيت لتنفيذ الوصية لوجود معنى التقدير
والتمليك بعينه او لان الموصي اراد بذكر البيت التقدير به على اعتبار احدى الجهتين وهي فيما اذا وقع البيت في نصيب شريكه والتمليك بعينه على اعتبار الجهة
الاخرى وهي فيما اذا وقع في نصيبه كما اذا علق عتاق الولد وطلاق المرأة باول ولد تلده الامة فقال اذا ولدت امتي اول ولد فهو حر وانت طالق يكون المراد
في جزاء الطلاق مطلق الولد حتى تطلق المرأة بولادة الولد كيف كان حيا او ميتا لان مطلق الولد يصلح جزاء للطلاق وفي جزاء العتق يكون المراد ولدا حيا
لان الميت ليس بمحل للعتق حتى اذا ولدت ميتا ثم ولدت حيا يعتق الحي عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد عرف في المختلف ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي
والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيب الموصي وهو خمسون ذراعا بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم عند محمد تسعة اسهم منها للورثة
وسهم للموصى له لانه يجعل كل خمسة اذرع سهما وخمسة اذرع نصف البيت وهو للموصى له والباقي من نصف الدار وهو خمسة واربعون ذراعا للورثة وعندهما
يقسم نصيب الموصي بين الموصى له والورثة على احد عشر سهما فالموصى له يضرب بالعشرة والورثة بخمسة واربعين فيجعل كل خمسة سهما فيصير احد عشر سهما
للموصى له سهمان وللورثة تسعة قال فخر الاسلام البزدوي وغيره في شرح الجامع الصغير بيانه ان الايجاب لما صح وهو مشاع في البيت وهو عشرة اذرع
من الدار فاذا دفعت العشرة من المائة بقي تسعون بين الشريكين لكل واحد منهما خمسة واربعون فيكون خمسة واربعون لورثة الموصي وعشرة للموصى له
اذا ضممت الى خمسة واربعين يصير خمسة وخمسين فيجعل كل خمسة سهما فيصير احد عشر سهما وهذا بيان كلامهم وفيه نظر لانه على هذا التقدير
كان ينبغي ان يكون نصيب ورثة الموصي خمسة واربعين ذراعا فينقص اذن من نصيبه خمسة اذرع لان نصيبه من جميع الدار خمسون ذراعا كاملة
وقد نقص الخمسة فلا يجوز لانه حينئذ يلزم تمليك الموصي ملك شريكه فليس له ذلك وايضا اذا كان للموصى له سهمان من احد عشر ينقص نصيبه لا محالة
لان سهمين من احد عشر اقل من سهم من خمسة وايضا يزداد حق الورثة ايضا بسهم لا فهم ما قرأ فقدر البيت من نصيب الموصي ونصيبه خمسون
ذراعا ودفع الموصى له عشرة من نصيبه فبقي اربعون وهو لخمسة اخرى وقال بعضهم لما ان يقسم نصيبه بين الموصى له والورثة على خمسة
اسهم عندهما فالعشرة اذرع للموصى له والاربعون ذراعا للورثة فيجعل كل عشرة سهما وهذه القسمة اصح عندي **قوله** لان الوصية تبطل بالبيع
على البيع على ما بيناه اشارة الى ما ذكر قبل باب الوصية بثلث المال عند قوله واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا **قوله**
لانه عوضه كما ذكرنا اشارة الى قوله تنفذ الوصية في بدلها **قوله** ولهذا يجبر على القسمة فيه اي في القول قوله فانما المقصود الافراز وذلك لان في
الدار الواحدة المختلفة البيوت تقسم قسمة واحدة لان في تفريقها اضرارا بخلاف الدور حيث تقسم كل واحدة على حدة لا قسمة واحدة عند ابي حنيفة
خلافا لهما وقد مر في القسمة **قوله** ولو كان مكان الوصية اقرار قيل هو على الخلاف يعني لو كانت الدار بين شريكين فاقر احدهما ببيت بعينه
فقسمت الدار فان وقع البيت في نصيب المقر سلم الى المقر له وان وقع في نصيب الشريك يقضى للمقر له بقدر ذرع البيت وكذلك لو
اقر بطريق او حائط معلوم كذا في الشامل وعند محمد يقضى للمقر له بنصف ذرع البيت وقيل لا خلاف في مسألة الاقرار بل قول محمد فيه كقولهما فخر
الاسلام في شرح الجامع الصغير عدم الخلاف وهو الاصح لان من اقر بما لا يملكه ثم ملكه صح اقراره والوصية لان من اوصى بما لا يملكه ثم ملكه بوجه من الوجوه
لا تنفذ وصيته فيه **قوله** قال ومن اوصى من مال رجل لآخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز وله ان يمنع اي قال في الجامع
الصغير وذلك لان العقد الموقوف اذا لحقته الاجازة صار معنى الى المجيز فاذا اضيف اليه صار هبة منه والهبة لا تتم الا بالتسليم فان منعه بعد
الاجازة كان له ذلك لانه تبرع بخلاف ما اوصى باكثر من الثلث فاجازت الورثة حيث يجوز بغير تسليم لان الوصية في مخرجها صحيحة لانه تصرف في مال
نفسه الا ان تعلق حق الورثة بالمال كان مانعا النفاذ في الزيادة على الثلث فلما اجازوا اسقطوا حقهم فنفذت وصيته في ماله كان لا وارث له اصلا وقد مر

في اول كتاب الوصايا ان كل ما جاز باجازة الورثة يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا خلافا للشافعي **قوله** واذا اقتسم الابنان تركة الاب الفا ثم اقر
احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده اي قال في الجامع الصغير وصورتها في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في الرجل يموت ويترك ابنين والفين فاخذ كل واحد من الوارثين الفا ثم غاب احدهما فاقر الحاضر لرجل ان الميت اوصى له بالثلث قال يأخذ منه ثلث
ما في يده قال وهذا استحسان وكان القياس وهو قول زفر ان يأخذ نصف ما في يده قال في التقريب وقال الطحاوي سمعت ابن ابي عمران يقول سمعت ابن سماعة
يروي عن ابي يوسف انه يأخذ من المقر نصف ما في يده وكذا روى الحسن عن زفر وهو القياس لان في زعم المقر ان المال بينهم اثلاثا ونصيب الموصى له ونصيب كل
واحد من الابنين سواء فلما انكر احدهما او غاب جعل كان نصيبه لم يكن فيقسم الباقي بينهما نصفين لان نصيبهما سواء الا ترى انه لو اقام البينة والاخر غائب
كان يأخذ منه نصف ما في يديه فكذا هذا كذا قال ابو الليث في شرحه وجه الاستحسان ان الوصية تنفذ من الثلث فلو اخذ منه نصف ما في يده فربما اقر
الابن الاخر لرجل بمثل ذلك فيأخذ نصف ما بقي فتصير الوصية اكثر من الثلث فاذا كان يؤدي الى هذا وجب ان لا يأخذ الا ثلث ما في يده وليس كالبينة
والبينة حجة عليهما جميعا فلا يؤدي الى الزيادة على الثلث لان المقر له حق شائع في التركة نصفه فيما في يده ونصفه فيما في يد الآخر فلا جرم يأخذ المقر منه
ثلث ما في يده ولا يلزمه اكثر من ذلك لان الموصى له شريك الوارث لا يسلم له شيء الا وان يسلم للوارث ضعفه وهذا بخلاف ما لو اقر احد الابنين بدين فانه
يقضى المقر له جميع الدين من نصيب المقر لان الدين مقدم على الميراث الا يرى ان نصيب الغائب يجعل كالهالك ولو كان هالكا كان حق الموصى له في ثلث
الباقي وحق الغريم في كله فكذلك في مسألتنا **قوله** قال ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له
اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يأخذ ذلك
من الام فان فضل شيء اخذه من الولد وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم لا
مال له غير ذلك فاوصى لرجل بجاريته ثم مات ثم ولدت الجارية ولدا يساوي ثلثمائة قبل القسمة فللموصى له الجارية وثلث ولدها وقال ابو يوسف ومحمد له
ثلثا الجارية وثلثا ولدها وان كانوا اقتسموا واخذ الورثة الستمائة والموصى له الجارية ثم ولدت فالولد للموصى له الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وانما كان
الولد والام جميعا للموصى له اذا خرجا من الثلث لان ما يحدث من النماء قبل القسمة يحدث على حكم ملك الميت بدليل انه يقضى ديونه وينفذ وصاياه
فينفذ الوصية بالثلث فيهما جميعا في الام اصالة وفي الولد تبعا لاتصاله بالام وان لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى له بالثلث فيهما فيعطى له الثلث منهما
جميعا من كل واحد منهما بنسبة الثلث وهذا قولهما وعند ابي حنيفة يأخذ الثلث من الام اولا فان فضل شيء من الثلث يأخذ من الولد وجه
قولهما ان الوصية تسري الى الزوائد الحادثة قبل القسمة بالاجماع لكون التركة باقية على حكم ملك الميت واذا ثبت السراية بالاتصال صار كان
الوصية وقعت بهما جميعا وقيمتهما اصل نصيب المال وثلث المال مثل ثلثيهما فلما دخل الولد في الوصية بالاتصال لا يخرج عنها بالانفصال فوجب تنفيذ
الوصية في ثلثي كل واحد منهما على السواء بلا تقديم الام الا ترى انه لو تزوج امرأة على جارية فولدت في يد الزوج صار كان العقد وقع عليهما جميعا فلا
في البيع قبل القبض لها حصة من الثمن وجه قول ابي حنيفة ان الام هي الاصل في الوصية والولد تبع لان الموصي قصد بالوصية الام لا الولد فلا يجوز
نقض الوصية في الاصل بما هو تابع له فقد كانت الوصية بالام فصحت حيث كانت مثل ثلث المال فلما اشركنا الولد معها في الوصية لا ينتقض بعض الوصية
في الام التي هي الاصل بما هو تابع له فلم يجز ذلك فوجب تقديم الوصية في الام ثم تكميل الثلث من الولد لانه نماء العين الموصى بها بلا نقض الوصية من
الاصل وليس كذلك البيع لان العمل بالشركة لا ينقض شيئا من الاصل لان البيع نافذ في الام كما كان وانما الخط بعض الثمن عن الاصل والثمن في البيع تابع
فصار بمنزلة حط بعض الثمن بخلاف الوصية فانها عند مزاحمة الولد يخرج بعض الاصل عن الوصية فلا يبقى الوصية في الام كما كانت فلا يجوز ان يكون
التبع ناقضا للاصل فاما اذا اقتسموا اولا ثم ولدت بعد القسمة يكون الولد للموصى له لانه حدث على خالص ملك الموصى له لاستقرار ملكه في الجارية بعد القسمة
قوله والولد تبع فيه اي في الوصية على تأويل الايصاء **قوله** وذلك لا يجوز اي لا يجوز انتقاض الوصية في بعض الاصل لمزاحمة التبع
قوله الا انه لا يقابله بعض الثمن اي لا يقابل الاصل بعض الثمن لاجل ضرورة مقابلة ذلك البعض بالولد اذا اتصل بالولد القبض لان الولد اذا
مات قبل القبض بآفة سماوية لا يقابله شيء من الثمن بل يأخذ الام بجميع الثمن

فصل في اعتبار حالة الوصية

لما ذكر حكم الوصية في انها تصح من ثلث المال لا غير عند عدم الاجازة ذكر في هذا الفصل ان الوصية متى يعتبر صحتها حال الايجاب بالوصية ام حال الموت
فشرع في بيان ذلك واخر هذا الفصل لان حال الوصية وصف لها والوصف يتبع الموصوف لا محالة **قوله** قال واذا اقر المريض لامرأة بدين او
اوصى لها بشيء او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل مريض يقر لامرأة بدين او يوصي لها بوصية او يهب لها هبة ثم يتزوجها ثم يموت من ذلك المرض قال الدين جائز والهبة والوصية باطلة الى هنا
لفظ اصل الجامع الصغير وذلك لان الاقرار ملزم بنفسه فلا يتوقف الى شرط ما لا يكون فيه الوصية الى الموت فصح اقراره بالدين لانه اقر وهي حصل
لاجنبية ولم يبطل باعتراض الزوجية بعد ذلك ولان وقوع الاقرار بالدين على سبيل التجارة دون سبيل الوصية ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل
بالدين بخلاف الوصية فانها تمليك مضاف الى الموت والمرأة عند الموت وارثة ولا وصية للوارث بالحديث واما الهبة فان كانت وقعت في حال الصحة لانها
ثم تضاف الى ما بعد الموت فهي في حكم الوصية حكما لانها تبرع الا ترى ان من وهب عبدا في مرض موته لاجنبي وهو جميع ماله وسلمه له ثم مات فانها تملكها
الموهوب له ثم اذا مات من ذلك المرض وجب الفسخ في الثلثين حقا للورثة وفي الكل حقا للغرماء فصارت الهبة كالمتعلق بالموت فصار حكمها حكم الوصية
وعند زفر يبطل اقراره لها بالدين لحدوث الزوجية كالهبة والوصية وجوابه ان الاقرار يعتبر بالحال لما قلنا وعند وجود الاقرار هي اجنبية
بخلاف الوصية فالحال لا تعتبر بالحال بل عند الموت والمرأة حينئذ وارثة والهبة كالوصية حكما لما بينا انفا وقد مر نحو من هذا في كتاب الاقرار
في باب اقرار المريض **قوله** ولا يبطل بالدين اي لا يبطل الاقرار بسبب الدين يعني ان الدين لا يمنع صحة الاقرار سواء كان الاقرار في الصحة

او في المرض لان الثاني وهو الاقرار الواقع في المرض مؤخر عندنا عن الاقرار الواقع في الصحة حتى ان المال يصرف الى ما اقر به حالة الصحة فان فضل منه
شيء صرف الى ما اقر به حالة المرض والاقرار وعند ابن ابي ليلى الاقراران يستويان وهو مذهب الشافعي وقد عرف ذلك في باب اقرار المريض سوى في
قوله قال واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اي قال في الجامع
ولفظ اصل الجامع الصغير وقال في المريض اقر لابنه وهو نصراني بدين او وهب له هبة فقبضها او اوصى له بوصية ثم اسلم الابن ثم مات
قال ذلك كله باطل وكذلك لو كان الابن عبدا فاعتق في هذا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير اما بطلان الهبة والوصية فلما قلنا في الهبة الاولى
واما الاقرار فانما بطل لان الابن وان لم يكن مستحقا للميراث وقت وجود الاقرار لكفره او رقه واستحقاق الارث مانع لصحة الاقرار لكن لما كان سبب
الارث وهو البنوة قائما وقت الاقرار بطل الاقرار وهذا لان الحال المبين لحال استحقاق الارث حتى يعتبر تهمة الاستحقاق لا يرث التهمة بل اعتبر الارث
التهمة نفس السبب وهو البنوة وهي قائمة وقت الاقرار الا ترى ان الابن لو كان مسلما وقت الاقرار لم يصح الاقرار وان لم يكن استحقاق الارث ثابتا
قبل الموت فعلم ان نفس السبب هو المعتبر بخلاف ما قلنا في المسألة الاولى اذا اقر لاجنبية ثم تزوجها حيث لا يبطل الاقرار لان سبب الارث وهو الزوجية
لم يكن قائما وقت الاقرار فوزان مسألتنا هذه من تلك المسألة ان لو كانت المرأة نصرانية فاقر لها بدين في مرضه ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار ونظير
مسألتنا هذه من اقر لاخيه وله ابن ثم هلك الابن ثم هلك المقر والاخ المقر له وارثه يبطل الاقرار للاخ لقيام سبب الارث وهي الاخوة وقت الاقرار
فاما اذا كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق ثم مات الاب فلا شك ان الوصية له باطلة لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت والابن حينئذ وارث وكذا
الارث واما الهبة فقال فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير ذكر في بعض الروايات انها تصح لانها تفيد الملك في الحال ووقت الهبة لم يكن
فكانت هبة المولى فيصح ثم قال وفي عامة الروايات الهبة بمنزلة الوصية فلا تصح واما الاقرار فقد قال الصدر الشهيد رحمه الله في شرح الجامع الصغير
منقولا عن كتاب الاقرار ان كان على العبد دين لا يصح الاقرار لان الاقرار يكون للعبد فيقضى دينه فلا يصح الاقرار لان المولى لا يملك ما في يده وان لم
يكن على العبد دين صح لان الاقرار يكون لمولاه وهو اجنبي فيصح الاقرار له وهذا لان المولى يملك ما في يده **قوله** قال والمقعد والمفلوج
والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك فلم يخف منه الموت فهبته من جميع المال اي قال في الجامع الصغير وسوقها في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في المفلوج والمقعد والمسلول اذا تطاول ذلك به فصار لا يخاف منه الموت ان هبته صاحبه جائزة من رأس المال وان فعل ذلك اول
ما اصابه فهو من الثلث الى هنا لفظ محمد فيه اما اذا تقادم فلانه خرج من حد المرض وصار ذلك طبعا من طباعه حيث لا يشتغل بالمداواة فكان حكمه
حكم الاصحاء فيعتبر تصرفه من جميع ماله ويصح اقراره للوارث فاما اذا صار صاحب فراش في اول ما حدثت تلك العلة ومات في ايامه ذلك فحكمه حكم المريض
يعتبر تصرفه في ثلث المال ولا يصح اقراره للوارث الا ترى انه يشتغل بالمداواة ويخاف منه الهلاك ومسألة المسلول من [illegible] ذهاب الحس
والحركة من احد شقي البدن وسلامة الشق الآخر والسل عبارة عن اجتماع المدة في الصدر ونفثها كذا ذكر في كتب الطب وقال في الصحاح السل
بالضم [illegible] فهو مسلول وهو من الشواذ وقال الزمخشري في مقدمته سل فهو مسلول فعلى هذا لا يكون من الشواذ وقال المطرزي ان المسلول
الذي سل انثياه اي نزعت خصيتاه لا يناسب في هذا الموضع لان الكلام فيما اذا تطاول المرض ولم يخف منه الموت والذي نزعت خصيتاه بعد تطاول
الزمان لا يبقى مريضا اصلا والسل [illegible] والله تعالى اعلم بالصواب

باب العتق في المرض

لما كان الاعتاق في المرض في معنى الوصية لوقوعه تبرعا في زمان
تعلق حق الورثة ذكره في كتاب الوصايا ولكن اخره عما هو صريح في الوصية لكون الصريح هو الاصل في الدلالة **قوله** قال ومن اعتق عبدا في مرضه
او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا اي قال القدوري في مختصره وفي مختصر القدوري فهو وصية مكان
قوله جائز ورأيت في نسخة ثقة مكتوبة في تاريخ سنة خمس وعشرين وخمسمائة وذلك كله وصية يعتبر من الثلث والمراد من قوله وصية اعتبار العتق
الواقع في المرض او بيع المحاباة الواقع فيه او الهبة الواقعة فيه من الثلث كاعتبار الوصية من الثلث وليس مراده ان كل واحد من الاشياء المذكورة وقع
وصية حقيقة لان حقيقة الوصية ايجاب تمليك مضاف الى ما بعد الموت وليس كل واحد منها بهذه المثابة بل وقع منجزا ولكن لما كان حكم كل واحد منها
حكم الوصية باعتبار الثلث سماه وصية وعلى هذا ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه في ذمته فهو في حكم الوصية يعتبر من الثلث وهو كالضمان والكفالة
لما انه يتهم في ايجابه على نفسه في ذمته كما يتهم في الهبة ثم كل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان كان الايجاب واقعا في الصحة لانه علقه بالتعلق
حق الورثة فيه بالمال فكان المعتبر فيه حال الاضافة لا حال الايجاب وما نفذه من التصرف ولم يضفه الى ما بعد الموت فالمعتبر فيه حال العقد فان
كان صحيحا يعتبر من جميع المال وان كان مريضا في الثلث وقالوا كل مرض صح منه ثم مات فكان تصرفه تصرف الاصحاء لانه لما برئ
من مرضه تبين ان مرضه لم يكن سبب العجز عن تصرفه حيث لم يكن حق احد متعلقا بماله **قوله** ويضرب به مع اصحاب الوصايا اي يضرب بالثلث كل
واحد من هؤلاء الثلاثة وهو العبد المعتق في مرض الموت والمشتري من المريض الذي باع بالمحاباة والموهوب له مع اصحاب الوصايا ولم يرد من [illegible]
مع اصحاب الوصايا يستحقون الثلث لا غير وليس المراد انهم يضربون مع اصحاب الوصايا في الثلث ويحاصونهم لان العتق المنفذ في المرض مقدم على الوصية
بالمال في الثلث لا محالة لما ذكر الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره ومن اوصى بوصايا في مرضه واعتق عبدا له بدئ بالعتاق فاخرج من الثلث
فان فضل شيء كان لاهل الوصايا وان لم يفضل شيء فلا شيء لهم الى هنا لفظه رحمه الله وذلك لما حدث ابو بكر الرازي في شرحه المختصر عن عبد الباقي
ابن قانع قال حدثنا يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال مضت السنة ان يبدأ بالعتاق في الوصية وايضا لما كان العتق مما لا يلحقه الفسخ
وسائر الوصايا يلحقها الفسخ صار العتق آكد منها ومتى اجتمع امران لا يمكن اجازتهما جميعا واحدهما ينفسخ والآخر لا ينفسخ فالذي لا ينفسخ اولى
بالثبات وما ينفسخ اولى بالبطلان الا ترى ان رجلا لو اعتق عبد رجل بغير امره وباعه آخر فاجاز الامرين جاز العتق وبطل البيع وكذلك لو وكل

رجلا بعتق عبده وآخر ببيعه فاوقعا الامرين جميعا جاز العتق وبطل البيع ثم العتق انما يكون مقدما على سائر الوصايا اذا كان منفذا في المرض
او معلقا بالموت مثل ان يقول ان حدث بي حادث من هذا المرض فمات من ذلك المرض فهو حر فاما اذا اوصى بعتق عبده بعد موته بوقت فلا يبدأ
بالعتق بل يكون هو وسائر الوصايا سواء الا ترى الى ما قال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا واذا اوصى الرجل بعتق عبده بعد موته ولآخر
بالالف فالثلث بينهما بالحصص ولا يبدأ بالعتق لان الوصية بالعتق تحتمل النقض والرد فصار حكمه حكم سائر الوصايا الا ترى انه لو ظهر على الميت
دين فان العبد يباع وتبطل الوصية وهذه الوصية تحتاج الى الانفاذ كما تحتاج سائر الوصايا وانما يكون العتق اولى من سائر الوصايا اذا كان العتق في
المرض واضافه الى الموت فيعتق بموته بغير اعتاق الورثة فكان العتق لا يحتمل النقض والرد فاما هذه الوصية فهي وسائر الوصايا سواء فلم يكن بعضها اولى
بالبداءة من غيرها ولو قال هو حر بعد موتي بيوم او شهر فهو وسائر الوصايا سواء لان العتق اذا تأخر عن الموت لا يعتق الا باعتاق الورثة فيجري فيها
سهام الميراث فصار حكمها حكم سائر الوصايا لانها تحتمل النقض والرد وتحتاج الى انفاذ الوصية الى هنا لفظ الفقيه في كتاب نكت الضمان والكفالة [illegible]
الضمان اعم من الكفالة لحصول التغاير بينهما لعطف الكفالة عليه [illegible]
في خلع الفتاوى [illegible] الزوج اخلعها على عبدي هذا [illegible] الخلع جائز ولا حاجة الى قبول المرأة لان
العاقد الاجنبي ثم لو قال الاجنبي للزوج اخلعها على عبدي هذا فقال الزوج خلعت [illegible] الخلع بقبول الاجنبي
عن البدل ان كان حابيتين **قوله** قال فان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة وان اعتق ثم حابى فهما سواء وقالا العتق
اولى في المسألتين اي قال القدوري في مختصره وقال في المختلف المريض اذا باع عبدا او اشترى بغبن فاحش واعتق عبدا ان بدأ بالمحاباة بدئ بها
وشيء في قيمته ولو بدأ بالعتق ثم بالمحاباة تحاصا والمشتري بالخيار وقالا العتق اولى تقدم او تأخر وجملة الكلام هنا ما ذكر الكرخي في مختصره قال والوصايا
ذكرت من هذه الوصايا فما كان منها المحاباة وذهب الثلث فان كل واحد من اصحابها يضرب بقدر نصيبه من الثلث فيكون الثلث بينهم على ذلك لا يبدأ بعضهم
على بعض الا ان يكون عتاقا موقعا في المرض او موقعا بموت الموصي او محاباة في بيع وقع في المرض فانه يبدأ بذلك قبل كل وصية ثم يتضارب اهل الوصايا بعد
ذلك فيما بقي من الثلث فيكون بينهم على قدر وصاياهم فاذا ضاق الثلث عن الوصية والمحاباة فان ابا حنيفة قال ان كانت المحاباة قبل العتق بدئ بالمحاباة
قبل العتق وان كان العتق قبل المحاباة تحاصا جميعا صاحب العتق والمحاباة فان لم يبق شيء بعدهما بطل ما بقي من الوصايا وان بقي من الثلث شيء تضارب اهل
على قدر وصاياهم وقال ابو حنيفة اذا اعتق وحابى محاباة بعد المحاباة الا ان يتقدم العتق روى معلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
يبدأ بالعتق قبل المحاباة تقدم العتق او تأخر فان لم يبق شيء من الثلث بطلت الوصايا الباقية وان بقي من الثلث شيء تضارب اهل الوصايا الباقية فيه
على قدر وصاياهم وكان لو قدر منهم فقدمه الحجر وصيته من ذلك الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال الفقيه ابو الليث في مختلف الرواية وفي كتاب نكت
الوصايا وذكر عن زفر انه قال ان بدئ بالمحاباة فهي اولى وان بدأ بالعتق فالعتق اولى لان البداءة تدل على العناية فكان اولى مما اخره وذكر القدوري
في كتاب التقريب قول زفر مثل قول ابي حنيفة ويجوز ان يكون عنده روايتان وقال الفقيه ايضا في كتاب نكت الوصايا ذكر عن عثمان انه قال دخلت على بشر
بن غياث المريسي فقلت له لم قال ابو حنيفة ان المحاباة اولى فقال لا ادري فقلت له الا تبحث فيه فقال الا افكر ساعة [illegible]
بتلك النكتة فخرجت من عنده فدخلت على سفيان بن سحبان واخبرته بالنكتة فتعجب من تلك النكتة فاعجبتني فلما [illegible] حسبت النكتة وذهبت
على سفيان بن سحبان فقلت النكتة التي قال الحاسبون [illegible] ثم دخلت ايضا على بشر فقلت النكتة التي [illegible]
النكتة وبقيت المسألة بغير نكتة وقد عرضنا هذا الى هنا لفظ الفقيه في كتابه ووجه قولهما النص قول الشافعي ايضا ما ذكرنا في المسألة المتقدمة من حديث
سعيد بن المسيب قال مضت السنة ان يبدأ بالعتاق في الوصية ولان العتق لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ فكان ما لا يلحقه الفسخ اولى بالتقدم
لانه اقوى وجه قول ابي حنيفة ان المحاباة اقوى فكانت بالتقديم اولى وهذا لان المحاباة حصلت في ضمن البيع والبيع عقد ضمان لان البيع مضمون عليه بمطالب
بتسليم البيع فصارت المحاباة بمنزلة الدين لوجوب المطالبة به والعتق تبرع والضمان والتبرع اذا اجتمعا كان الضمان اولى واما اذا اعتق ثم
حابى فالعتق وقع في حال البيان لانه بقي للورثة بعده [illegible] الوصية فصار هذا العتق [illegible] يتعلق به الضمان والمحاباة ايضا عقد ضمان
فتساويا في الضمان فلما استويا قسم الثلث بينهما نصفين ولان كل واحد من العتق والمحاباة يساوي الآخر في [illegible] لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي والمحاباة
مزية اخرى ليست للعتق وهي انها تثبت في ضمن عقد معاوضة فاذا قدم العتق كان له مزية السبق لانه يثبت في وقت [illegible] ما هو الاهم فوازن كل
واحد منهما مزية فتساويا واذا قدمت المحاباة حصل لها مزية السبق مع المزيتين ولم يبق للعتق الا مزية واحدة وهي انه لا يلحقه الفسخ فوازنت
المحاباة اولى ولان المحاباة حق الآدمي ثبت بعوض فصارت مثل الدين بغرمه المريض فيكون اولى من العتق اذا بدأ بها اذا كان مخرجه مخرج المعاوضة
الا ترى انه لو اقر بدين كان مصدقا على الورثة ويجعل في الحكم كانه دين بكلاله الا ان الثلث جاز اقراره الا من الثلث كذلك المحاباة لما اشبهت الدين
من هذا الوجه وجب ان يبدأ بها على العتق اذا ابتدأ بها فان قيل فالجزء الذي فيه المحاباة ليس بازائه عوض قيل له قد جعل الثمن عوض الجميع فصار مخرجه
مخرج المعاوضة وكذلك الدين المقر به يجوز ان لا يكون بدلا من شيء الا ان لما اخرجه مخرج ما فيه عوض كان اولى كذلك المحاباة فان قيل العتق لا يلحقه
الفسخ والبيع يلحقه الفسخ فكان العتق اولى بالتقديم قلنا لا اثر لعدم لحاق الفسخ في التقديم لانه منقوض بالدين فانه يلحقه الفسخ ومع هذا يقدم
على العتق الذي لا يلحقه الفسخ فان قيل لو كانت المحاباة بمنزلة الدين لجازت على الورثة ولم تكن من الثلث كما ان الدين ليس من الثلث قلنا افترقا
من هذا الوجه لا يمنع الجمع بينهما في وجوب البداءة بالمحاباة على العتق الا ترى ان العتق في المرض يعتبر من الثلث ومع هذا يقدم كالدين على الوصية بالمال
فكذلك المحاباة لما تأكد شبهها بالدين من الوجه الذي ذكرنا كانت مقدمة على العتق اذا ابتدأ بها فان قيل الصدقة في المرض لا يبدأ فيها ومع هذا
ليست في معنى العتق فينبغي ان تكون المحاباة كذلك قلنا انما يبدأ بالصدقة بعد الموت اذا لم تخرج من الثلث ولا تصح في المحاباة والعتق في قبل العتق

لايلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ فكان العتق اولى قيل له المحاباة لا يصح فسخها من جهة البائع ومن جهة كل وارث من قبل ان للمشتري ان يقول
انا اؤدي في الثمن الى تمام القيمة فلا يكون لهم سبيل الى فسخها وانما يصح فسخها من جهة المشتري فيستدل بانقطاع حقهم في الفسخ على تأكدها فاما
الفسخ من جهة المشتري فلا اعتبار به لان المحاباة ما وقعت من قبل المشتري وهو الصلة بل من قبل الموصي وليس له الفسخ قوله اذا لم يكن فيهما ما
جاوز الثلث مثل ان يوصي بالربع والسدس قوله والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح وانما قيد التدبير بالصحيح لانه اذا لم يكن صحيحا بان
قال ان مت من مرضي هذا او في يومي او شهري لا يكون مقدما على سائر الوصايا بل هو وسائر الوصايا سواء وقد بينا قبل هذا ان التدبير الصحيح مثل ان يقول
الرجل لمملوكه انت حر بعد موتي او انت حر اذا مت او ان حدث بي حدث فهذا كله مدبر وكذلك لو قال انت حر يوم اموت فان نوى بها
دون الليل لم يكن مدبرا وكذلك لو قال ان حدث بي حدث من مرضي هذا او سفري هذا فانت حر لم يكن مدبرا وله ان يبيعه وان مات منها فانه عتق وان برأ
من مرضه او رجع من سفره ثم مات لم يعتق كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي قوله والمحاباة في البيع بالرفع معطوف على قوله الا العتق الموقع
في المرض قوله وغيره يلحقه اي غير العتق الذي ذكرناه يلحقه الفسخ والذي ذكره هو العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي وهو التدبير
والذي يغير ذلك سائر الوصايا بالمال قوله يستوي فيه من سواهما اي يستوي فيما بقي من الثلث من سوى المعتق المذكور والذي حاباه قوله
لانه لا يوجب التقدم في الثبوت اي لان التقديم في الذكر لا يوجب التقدم كما اذا اوصى لفلان ولفلان بالثلث المبتدأ بالذكر مقدما على غيره بل يكون الثلث
بينهم اثلاثا كذا فيما نحن فيه لا يكون المحاباة اولى بالتقدم بالذكر قوله فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته وتذكير الضمير الراجع الى المحاباة على تأويل
يعني ان صيغة عقد البيع بالمحاباة معاوضة لا تبرع ولكن التبرع يحصل من حيث المعنى من حيث ايثار البعض بالمال حيث باع بالغبن الفاحش بخلاف
الاعتاق فانه تبرع صيغة ومعنى لانه ايثار محض ليس في مقابلته ايثار المال فكانت المحاباة اقوى والدليل عليه ما ذكر شمس الائمة السرخسي في
الكافي ان سبب المحاباة التجارة فان البيع بالمحاباة عقد تجارة حتى تجب الشفعة في الكل والشفعة تختص بالمعاوضات دون التبرعات ولهذا قلنا
ان البيع بالمحاباة يصح من العبد المأذون والصبي المأذون وبالمرض لا يلحقه الحجر عن التجارة فاما العتق فتبرع محض وبالمرض يصير محجورا عن التبرعات
فمن هذا الوجه كانت المحاباة اقوى قوله وعلى هذا قال ابو حنيفة اي الذي ذكر من جهة ابي حنيفة اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين
المحاباتين لتساويهما في وقوعهما في ضمن عقد المعاوضة ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة من نصف الثلث قسم بينها وبين العتق المتقدم عليها لانهما مثل
لاستوائهما مع المحاباة في الرتبة يتقدم عليها واذا اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة نصفين لان العتق المتقدم لما
زاحمها ثم ما اصاب العتق الاول من نصف الثلث كان ذلك بين العتقين لتجانسهما قوله قال ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها
درهم لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة وان كانت وصية بالحجة عنه يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك منها شيء وبقي شيء من الحجة يرد على الورثة
وقالا يعتق عنه بما بقي اي قال في الجامع الصغير وقال الفقيه ابو الليث في مختلف الرواية واذا اوصى الرجل ان يعتق عنه نسمة بمائة درهم وثلث ماله اقل
من مائة فانه لا يشترى وبطلت الوصية في قول ابي حنيفة وفي قولهما يشترى عبد بثلث ماله ويعتق وقال الفقيه ايضا وكذلك الخلاف فيمن اوصى ان
يعتق نسمة عنه من جميع ماله فالوصية في قول ابي حنيفة باطلة وتجوز في قولهما ويعتق من ثلث ماله وان كانت بالحج يحج بثلث ماله بالاتفاق الى
هنا لفظ الفقيه رحمه الله والنسمة هي الرقبة التي تشترى للعتق كذا فسر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وجه قولهما انه نوع قربة قصد به الموصي
التقرب الى الله تعالى فيجب تصحيح الوصية من غير تعيين النسمة لتحقيق مقصود الموصي فيجب تنفيذ الوصية ما امكن كما اذا اوصى بان يحج عنه بهذه المائة
فهلك منها درهم يصرف الباقي اليه فكذا هنا ولا ابطال الوصية اذا كان المستحق لا يجوز صرفها الى مستحق اخر لان المستحق لم يتبدل لان العتق حق
الله تعالى لم يتبدل ولهذا جازت الشهادة على عتق العبد عندهما بلا دعوى كما في الامة لان العتق حق الله عندهما فلم يكن العبد موصى له بل الموصى له
صاحب الشرع وجه قول ابي حنيفة ان هذه وصية لعبد يشترى بمائة لان الموصي صرح بذلك فصار الموصى له عبدا قيمته مائة لا من قيمته اقل فلو
اشتري عبد قيمته اقل من المائة فاعتق يلزم من ذلك صرف وصية لمستحق الى غيره لان من قيمته دون المائة غير من قيمته مائة فكان ذلك تنفيذ الوصية
لغير من اوجبها الموصي بخلاف الوصية بالحج فانه حق الله تعالى محض لم يتبدل وكذا في المسألة التي قاسا عليها لان المستحق لم يتبدل ثم في تقدير
الثمن بالمائة للموصي غرض صحيح وهو التقرب باعتاق افضل الرقاب على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل اي الرقاب افضل فقال اغلاها ثمنا
وانفسها عند اهلها وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وهذا فرع لمسألة العتق فان العتق عند ابي حنيفة حق المملوك فلذلك لا تقبل
الشهادة عنده على عتق العبد من غير دعوى قال صاحب الهداية وعن هذا قيل اي كون هذا الخلاف في عتق النسمة بناء على ان العتق حق الله تعالى او حق
المملوك وهو اشبه بالصواب وذكر الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا الفرق لابي حنيفة بين الوصية بالرقبة والوصية بالحج ان الوصية بالرقبة
لا تشبه الحج لانه لا يمكنه ان يحج بمائة درهم بغير زيادة ولا نقصان لانهم اذا احتاجوا الى الحج ربما يزيد نفقته وربما ينقص فلم يمكن ان يقدر فلم يعتبر تقديره
واما في الرقبة فيمكن ان يشترى رقبة بمائة درهم بغير زيادة ولا نقصان فوجب ان يراعى شرطه ثم قال الفقيه ابو الليث فيه وكان الفقيه الجليل
ابو جعفر يقول هذه المسألة فرع لمسألة كتاب القسمة فان من اصل ابي حنيفة لا يرى قسمة الرقيق ويجعله بمنزلة اجناس مختلفة وعند ابي يوسف
ومحمد يجعله جنسا واحدا فلما اوصى ان يعتق عنه عبد قيمته مائة درهم فلو اعتق عبد قيمته اقل من ذلك يكون العبد من غير جنس الذي اوصى به الموصي فلم يجز
ان يصرف وصيته الى جنس اخر وعندهما لما كان الجنس كلها جنسا واحدا فالعبد الذي قيمته اقل من مائة درهم من جنس العبد الذي قيمته مائة درهم
فجاز صرف الوصية اليه كذا في كتاب نكت الوصايا فاما اذا لم يهلك من المائة شيء حج بها فان بقي شيء منها رد على الورثة لانه مال خلا عن الوصية قال
فخر الاسلام فاذا فضل شيء رد على الورثة الا ان يكون الموصي جعل الفضل للذي يحج عنه فيكون له قوله قال ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته
مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء اي قال في الجامع الصغير وذلك لان الاعتاق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية

فالوصية باكثر من الثلث لا تجوز لحق الورثة لكنهما لما اجازا العتق سلم ما زاد على الثلث للعبد وهو السدس لان العبد نصف المال والذي يبقى الى الثلث
من النصف هو السدس لانهم اسقطوا حقهم فصار كما اذا اوصى لرجل بنصف ماله فاجازه الورثة سلم له فلا يسعى في شيء قوله قال ومن
اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية فدفع بها بطلت الوصية اي قال في الجامع الصغير اعلم ان العبد اذا جنى جناية خطأ فحكمه الدفع او الفداء
وههنا العبد الموصى له بعتقه اذا جنى جناية بعد موت الموصي كان الورثة بالخيار ان شاءوا دفعوه بالجناية وان شاءوا فدوه فان دفعوه بطلت الوصية
لان الدفع يبطل حق المالك لو كان حيا فكذلك يبطل حق من يتلقى الملك من جهته وهو الموصى له الا ترى ان الموصي لو باع او بيع بعد موته بسبب الدين ان
الوصية تبطل فكذلك ههنا مع الابطال الا ان حق اولياء الجناية مقدم على حق المالك فكذلك مقدم على من يتلقى الملك من المالك وان اختاروا الفداء
كان الفدية عليهم في مالهم لالتزامهم وجازت الوصية لطهارة العبد بالفداء عن الجناية فصار كأنه لم يجن قوله الا ان ملكه فيه باق
بعد قوله لان حق ولي الجناية مقدم يعني ان ملك الموصي في العبد باق مع ان حق الولي مقدم وانما يزول ملكه بالدفع الى من بقي حتى لو كان العبد
ذا رحم محرم من الوارث لا يعتق عليه اذا كان العبد اخا لامرأة الموصي مثلا وانما بقي ملكه فيه الى ان يستغني عن حاجته فيه لان ملك الورثة
سبيل الخلافة فلم يستغن الاصل عن حاجته لا يثبت الخلافة قوله طهر عن الجناية بالطاء المهملة من الطهارة قوله قال ومن اوصى
بثلث ماله لاخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث
ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء او تقوم له البينة ان العتق في الصحة اي قال في الجامع الصغير وذلك لان غرض الوارث من هذا الكلام
ان لا شيء للموصى له الا ان يفضل على قيمة العبد من الثلث شيء فيكون الفاضل للموصى له لان العتق في المرض مقدم على سائر الوصايا فهو لانه لا
محل الارث والنقض وغرض الموصى له ان العتق لم يكن وصية بل كان منفذا من جميع المال فالثلث كله سوى العبد من مال الميت والوارث
ينكر ذلك اي ينكر استحقاق الموصى له سوى العبد لانه يقول العتق كان في المرض فهو مقدم على الوصية فلما كان الوارث منكرا كان القول قوله لان القول
قول المنكر مع اليمين فاذا كان القول قول الوارث كان الثلث مستحقا بالعتق فان فضل شيء منه الى تمام الثلث فهو للموصى له وان لم يفضل فلا شيء للموصى له
الا اذا قامت البينة ان العتق كان في الصحة فلم يكن وصية فحينئذ يكون الثلث للموصى له [illegible]
بالثلث ولان الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات اذا جهل التاريخ واقرب الاوقات حال المرض فيضاف العتق الحادث اليه لتيقن الاقرب
انه من قبل قوله قال ومن ترك عبدا فقال الوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال الرجل لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى في
قيمته عند ابي حنيفة وقالا يعتق ولا يسعى في شيء اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل مات
وترك ابنا وترك عبدا فقال العبد اعتقني ابوك في صحته وقال الرجل لي على ابيك الف درهم فقال الابن صدقتما قال يسعى العبد في قيمته وقال ابو يوسف
ومحمد الغلام حر ولا شيء في قيمته ويجعل كأنه حق كله لانه اقربه معا الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير لهما ان العتق في الصحة والدين ظهرا معا
بتصديق الابن فلما ظهرا معا استويا ولم يدفع احدهما الاخر فجعل كل واحد منهما حقا فثبت العتق في الصحة والعتق اذا ثبت في الصحة لا يوجب السعاية
وان كان المعتق مديونا ولكن لما لم يبق شيء اخر يقضى به الدين بطل الدين وانما قلنا لم يدفع احدهما الاخر لان كل واحد لو انفرد كان اولى بالجواز
كذا قال الفقيه ابو الليث ولابي حنيفة وجهان احدهما ان الدين اقوى من الاقرار بالعتق فيدفع الاقوى الاضعف والدليل عليه ان الدين يصح من
كل المال والعتق من الثلث فحسب فانه لا يعتبر وصية من المريض والاقرار بالعتق من المريض يصح من الثلث والاخر ان اسناد الاقرار بالعتق الى الصحة انما يصح
اذا لم يوجد المانع من الاسناد وقد وجد المانع وهو ان شغل الدين قائم فمنع الاسناد الى حالة الصحة فاقتصر العتق الى حالة المرض فلهذا كان ينبغي
ان يبطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ فيفسخ من حيث المعنى بايجاب السعاية على العبد ويقضى به الدين فلا يفسخ من حيث الصورة
ولان الدين اسبق لانه لا مانع من اسناد الدين الى حالة الصحة لان الاقرار بالدين يصح من كل المال من الصحيح والمريض جميعا فاسناد العتق الى حالة
الصحة لا يمكن لان الدين يمنع ان يقع العتق مجانا فلوجوده وجب السعاية عليه واقرار الوارث بمنزلة اقرار المريض ولو ان المريض اقر في مرضه انه اعتق
هذا العبد في صحته واقر بدين كان الدين اولى فكذا اذا اقر الوارث قوله وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي على
الميت الف درهم دين وقال الاخر كانت لي عنده الف درهم وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء اعلم ان صاحب الهداية جعل الوديعة اقوى
عند ابي حنيفة وجعل الدين والوديعة عندهما سواء وفي ذكر الخلاف على هذا الوجه نظر عندي لان الكبار قبل صاحب الهداية ذكروا الخلاف على
عكس هذا الا ترى ان الحاكم الشهيد قال في مختصر الكافي ولو قال له رجل هذه الالف التي تركها ابوك وديعة لي وقال الاخر لي على ابيك الف درهم دين فقال
صدقتما قال ابو حنيفة الالف بينهما نصفان وقال ابو يوسف ومحمد الوديعة اولى بها ذكره في باب اقرار الوارث بالدين والوديعة والفقيه ابو الليث
السمرقندي ذكر في كتاب مختلف الرواية من كتاب الاقرار فقال ولو قال له رجل هذه الالف التي تركها ابوك وديعة لي وقال الاخر لي على ابيك الف
درهم دين فقال الابن صدقتما فان في قول ابي حنيفة الالف بينهما نصفان وعندهما صاحب الوديعة اولى وقال القدوري في كتاب التقريب قال ابو
حنيفة اذا مات الرجل وترك الفا فقال رجل لوارثه لي على ابيك الف دين وقال الاخر هذه الالف وديعة لي فقال الوارث صدقتما فالالف بينهما وقالا
هو لصاحب الوديعة وكذا ذكر فخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد في شرحي الجامع الصغير فقالا الوديعة اولى عندهما وعند ابي حنيفة هما سواء
وكذلك ذكر الامام نجم الدين ابو حفص عمر النسفي في كتاب المنظومة وعلاء الدين العالمي في المختلف فقالا لو قال له رجل هذه الالف التي تركها ابوك
وديعة لي وقال الاخر لي على ابيك الف درهم دين فقال صدقتما فالالف بينهما نصفان عند ابي حنيفة وقالا صاحب الوديعة احق بها وكذلك في المنظومة
في كتاب الاقرار في باب ابي حنيفة خلافا لصاحبيه • لو تركت الف وهذا يدعي • دينا وذا قال هنا مودعي • فالابن قد صدق هذين معا •
استويا واعطيا من اودعا • وبين الفقيه وجه الخلاف في مختلف الرواية فقال وجه قول ابي حنيفة ان صاحب الدين لما ادعى الدين فقد ادعى

حقا في الذمة منتقلا الى العين فصار مدعيا العين وصاحب الوديعة يدعي العين ايضا فاذا كان كذلك فلو اجتمعا يدعي العين صدقهما الوارث فيه فصار متساويين بالحق في ذلك العين فكان بينهما وجه قولهما ان صاحب الدين يدعي حقا في الذمة انتقل الى العين وصاحب الوديعة يدعي العين فاذا قال الصدقهما فقد سبق حق صاحب الوديعة الى العين قبل ثبوت حق صاحب الدين فيه فكان اولى به والله اعلم

فصل

ترجم هذا الفصل في مختصر الكرخي بباب الوصايا اذا ضاق عنها الثلث وقيل قدم باب العتق في المرض على هذا الفصل القوية لان العتق لا يحتمل الفسخ

قوله قال ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكاة والكفارات اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال هشام عن محمد عن ابي حنيفة وابي يوسف في قول محمد ايضا ان كل شيء كان جعله لله في وجوه من الحج والصدقة والعتق وغير ذلك فاوصى به رجل فكان الثلث لا يبلغ ذلك كله فان كان ذلك كله تطوعا بدئ بالاول فالاول يبدا بما نطق به حتى يأتي الى الاخر او يستغرق الثلث فيبطل ما بقي وكذلك اذا كانت الوصايا كلها فريضة بدئ بالاول فالاول حتى يكون النقصان على الاخر وان بعضه فريضة وبعضه تطوعا بدئ بالفريضة وان اخرها وان كان بعضه تطوعا وبعضه اوجبه على نفسه بدئ بالذي اوجبه على نفسه وان كان قد اخره في نطقه قال هشام الي هذا قولهم جميعا وقال محمد نفسه وان كان بعضه فريضة وبعضه شيئا اوجبه على نفسه وبعضه تطوعا بدئ بالفريضة وان كان اخرها في منطقه ثم يثني بالذي اوجبه على نفسه فان كان اخره في منطقه ثم يفعل التطوع اخر ذلك وان كان اوصى مع هذا بوصايا للانسان بعينه تحاصوا جميعا في الثلث فاعطي كل انسان حصته على قدر ما اصابه ثم جميع ما اصاب هذه الاشياء كلها يصنع به كما وصفت لك فان كان فيه عتق بتات بدئ به قبل هذا وان كان قال اعتقوا عبدي اعتقوا فلانا تحاصوا قال ابو الحسن واذا ابتدأ بالفرائض بدئ بالاول فالاول منها في اللفظ وكذلك اذا بدئ بالواجب بدئ بالاول منه فالاول في اللفظ وكذلك التطوع اذا اقتصر اليه بدئ بالاول فالاول منه في لفظ الموصي قال ابن سماعة عن محمد في نوادره سمعت محمدا قال في رجل اوصى بكفارة قتل وكفارة يمين وبصدقة فطر وبعض ما انزع عنه وبنذر وقال ابدأ بكفارة القتل وكفارة اليمين ان بلغ الثلث ذلك وان لم يبلغ بدأ بما بدأ منهما وان بلغ الثلث وفضل عنها جعلت صدقة الفطر بعدهما الاضاحي عندي من الاضاحي لانه لم يختلف احد في صدقة الفطر وقد اختلفوا في الاضاحي فرآه بعضهم واجبا على الغني ولم يره بعضهم فان فضل الثلث عن صدقة الفطر جعلت ما بقي في النذر الى هنا لفظ ابو الحسن الكرخي في مختصره اعلم ان الشيخ الكرخي لم يقدم بعض الفرائض على البعض بل بدأ بما بدأ به الموصي واخذ بما اتى وذكر الشيخ ابو جعفر الطحاوي قدم في مختصره الزكاة على الحج الفريضة قال في شرح الاقطع وهذا احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية اخرى يقدم الحج وقال القدوري في كتاب التقريب عن ابي يوسف في الاملاء ان الزكاة والحج يتحاصان وقال ابن شجاع عن ابي يوسف الزكاة والحج سواء ثم رجع وقال الزكاة اوجب كذا في التقريب ثم نرجع الى ما قال في المتن فنقول انما يقدم الفرائض وان اخرها الموصي في منطقه لان امور المسلمين محمولة على الصحة ما امكن والحمل على الصحة في تقديم الفرائض لان الفريضة هي الاهم والحمل على النوافل لا يحمل على ان الموصي اشتغل بالنافلة وضيع الفريضة فلذلك قدم الفرائض وهذا لان من شأن المؤمن ان تأدية الفرض عنده اهم من النافلة وان تساوت الفرائض في القوة بدأ بما بدأ به الموصي لان الانسان انما يبدأ بالاهم ثم تقديم الزكاة والحج على الكفارات لورود الوعيد فيها واحاديث جاءت في الكفارات كقوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم يوم يحمى عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لانفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون وروى البخاري باسناده الى ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من آتاه الله مالا فلم يؤد زكاته مثل له يوم القيامة شجاعا اقرع له زبيبتان يطوقه يوم القيامة ثم يأخذ بلهزمتيه يعني شدقيه ثم يقول انا مالك انا كنزك ثم تلا ولا يحسبن الذين يبخلون بما آتاهم الله الآية والاقرع الذي لا شعر على رأسه لكثرة سمه والزبيبتان زبدتان في شدقيه ويقال نقطتان سوداوان فوق عينيه وقال تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كفر فان الله غني عن العالمين اي ومن لم يحج وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا ثم كفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لان كتاب الله تعالى دل على وجوب هذه الكفارات ولم يدل على وجوب صدقة الفطر ثم صدقة الفطر مقدمة لاتفاق الائمة على وجوبها على الاضحية لاختلافهم في وجوبها وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات قال في تحفة الفقهاء الا انه يقدم الحج والزكاة على الكفارات المذكورة في القرآن ثم هذه الكفارات مقدمة على صدقة الفطر والفطرة مقدمة على كفارة الفطر لانها ثبتت بخبر الواحد وهي مقدمة على النذر والنذر مقدم على الاضحية والواجبات كلها مقدمة على النوافل واما اذا كان مع الوصايا الثابتة لحق الله تعالى الوصية للآدمي فان الموصي يضرب مع الوصايا بالقرب ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب فلو جعل كلها جهة واحدة فان قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات وللآدمي قسم على اربعة اسهم لان كل جهة غير الاخرى ولا يقدم الفرض على حق الآدمي لحاجة العبد اليه ثم ما خص الثلث الى الحج والفرض والزكاة والكفارة اذا اوصى بها فاما بدون الوصية فلا يصرف الثلث اليها بل يسقط عندنا خلافا للشافعي على ما مر في الزكاة واذا اوصى يعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة بماله في مرض الموت ثم وجه الرواية التي رويت ان الزكاة مقدمة على الحج ان كل واحد منهما منصوص عليه في القرآن ولكن الزكاة يتعلق بها حق العبد فكانت اقوى ولان المستحق بالزكاة جزء من المال فاداء الزكاة بالمال واداء الحج بالبدن فكانت الزكاة في تعلقها بالمال اقوى من الحج ولهذا تسقط الزكاة بهلاك المال ولان ابا بكر الصديق وسائر الصحابة رضي الله عنهم قاتلوا اهل الردة على منع الزكاة فصار لها هذه المزية فكانت اولى بالتقديم من الحج لان الامام لا مدخل له في اجبار الناس على الحج ووجه الرواية الاخرى ان الحج فرض العمر وهو متعلق بالمال والبدن جميعا والزكاة بالمال وحده فكان الحج اقوى وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي فان قيل اذا كانت الوصية لحجة الاسلام فينبغي ان تتقدم على الوصية للانسان لان ذلك ليس بفرض والحج فريضة قلنا هذا اذا اتحد المستحق فاما عند اختلاف المستحق فلا يعتبر قوة الوصية وقال الامام الاسبيجابي في كتاب الزكاة من شرح الطحاوي ثم الوصايا لا تخلو اما ان تكون فرائض كالزكاة والحج والصوم والصلاة او كلها واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر

او كلها تطوعا كالوصية بالحج التطوع او الصدقة على الفقراء او للمسجد وما اشبه ذلك وجميع هذه الوصايا كلها اذا كان ثلث ماله يحتمل جميع ما اوصى به فانه ينفذ وصاياه كلها من ثلث ماله وان كان ثلثه لا يحتمل جميع ذلك فان اجازت الورثة فكذلك وان لم تجز الورثة فانه ينظر ان كانت وصاياه للعباد فانهم يتحاصون بالثلث بينهم بالحصص وان كانت وصاياه كلها لله تعالى فانه ينظر ان كان كلها فرائض يبدأ بما بدأ به وان كانت كلها واجبات فانه يبدأ بما بدأ به ايضا وكذلك ان كانت كلها تطوعا وان كان بعضها فرائض وبعضها واجبات وبعضها تطوعا فانه يبدأ بالفرائض اولا وان اخرها ثم بالواجبات ثم بالنوافل وان جمع هذه الوصايا كلها فانهم يتحاصون في الثلث بوصاياهم فما اصاب العبد فهو لهم ولا يقدم بعضهم على بعض وما كان فيه يجمع ذلك كله فيبدأ منها بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالتطوع هذا اذا لم يكن في الوصية عتق منفذ ولا محاباة منجزة فان كان عتق منفذ ومحاباة منجزة فان في قول ابي حنيفة ان كانت المحاباة متقدمة على العتق صرف الثلث كله الى المحاباة ثم الى العتق ثم الى سائر الوصايا وان كان العتق متقدما يصرف الثلث اليهما جميعا فاذا فضل منه شيء يصرف الفضل الى سائر الوصايا وعندهما المحاباة وسائر الوصايا سواء وانما يصرف الى العتق فان فضل منه يصرف الى سائر الوصايا والمحاباة كذلك كذا في شرح الطحاوي وقال الامام الاسبيجابي ايضا في كتاب الوصايا من شرح الطحاوي فاذا اوصى الرجل بوصايا فان جاز من الثلث ان يبلغ الثلث لهم جميعا فيها ونفذت وان لم يبلغ كيف يقسم الثلث بينهم فالوجه في ذلك ان يجمع الوصايا كلها ثم ينظر اليها والى الثلث والى نقصانه من الوصايا فان كان النقصان مثل نصف الوصايا ينقص من كل وصية نصفها وان كان النقصان مثل ثلثها ينقص من كل وصية ثلثها نحو ما اذا بلغت الوصايا الف درهم لاحدهم مائة وللآخر مائتان وللآخر ثلثمائة وللآخر اربعمائة وثلث ماله خمسمائة فالنقصان من خمسمائة الى ان يبلغ الوصايا مثل نصفها خمسمائة فينقص من كل وصية نصفها لصاحب المائة خمسون ولصاحب المائتين مائة على هذا القياس

قوله وفي رواية عنه اي عن ابي يوسف يبدأ بالحج وهو قول محمد جعل صاحب الهداية تقديم الحج على الزكاة قول محمد اعتمادا على القدوري في شرح مختصر الكرخي وشمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وشمس الائمة البيهقي في الكفاية وصاحب التحفة والشيخ ابو نصر في شرح الاقطع جعلوا تقديم الزكاة على الحج في الجواب الصحيح في ترجيح ان كفارة القتل تتقدم على كفارة اليمين والظهار ثم كفارة اليمين تتقدم على الظهار وعلل بان كفارة القتل اقوى لثبوت الاشتراط فيها كفارة اليمين اقوى من كفارة الظهار لانها وجبت بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بالجناية منه على نفسه وفيه نظر لانه مخالف للنص من الرواية لانه لم تتقدم الكفارات بعضها على بعض وكذلك الواجبات لا تتقدم بعضها على بعض وكذا التطوع بل يبدأ بما بدأ به الموصي وقدم نقل الكرخي على وفق ما قلنا والمعنى في تقديم الزكاة والحج والكفارات ذكرناه وهي الوعيد ومثل ذلك لم يوجد في شيء من الكفارات

قوله لما بينا اشارة الى قوله لان الظاهر ان المريض يبدأ بالاهم

قوله صح بولده اي بالتقديم وتفصيل تحديده ان يقول لا تبر ولا تبدأ به

قوله فلان اي فيما اذا كان مع الوصايا الثابتة لحق الله تعالى حق الادمي فالموصي له يضرب مع الوصايا في القرب وقد ذكرناه في التحفة قبل هذا

قوله قال ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ وذلك لان الواجب على الموصي ان يحج من بلده لانه يشترط من الزاد والراحلة ما يكفيه من بلده فيصرف الوصية الى ما اوجب الله عليه وقد اوجبه تعالى من بلده فلو لم يحج عنه من بلده ايضا لان المقصود من تنفيذ الوصية بالحج اداء ما على الوصي وانما وجب عليه راكبا لان الموصي لم يكن يجب عليه الحج اذا لم يقدر على الراحلة فاذا وجب على الوصي راكبا لزم الاداء على الذي يحج عنه كذلك راكبا قال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا وذكر هشام عن محمد انه قال في الواقعات انما قال انا احج من منزلي بهذا المال ماشيا لا يعطى له ذلك ويحج من حيث يبلغ راكبا لان المعروف ان يكون راكبا فالوصية انصرفت الى الحج المعروف واما اذا لم يبلغ النفقة فلانه قال القياس ان لا يحج عنه بعينه لم توجد هي لانه جاز الحج عنه من حيث يبلغ النفقة لان الموصي قصد بهذه الوصية الثواب فيجب تنفيذ بحسب ما امكن ولا يمكن تنفيذ الوصية في مسئلتنا الا من حيث تبلغ النفقة فكان تنفيذها بقدر الامكان اولى من ابطالها بالكلية وقدمر الفرق على قول ابي حنيفة في فصل المتقدم بينها اذا اوصى بالحج بثلث ماله يبتدأ الى الثانية

قوله قال ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة اي قال القدوري في مختصره وقولهم قول ابي حنيفة ذكر القدوري في التقريب في كتاب الحج وقال ابو يوسف ومحمد يحج من حيث مات وقال الفقيه ابو الليث السمرقندي في كتاب نكت الوصايا ولو انه خرج الى الحج حتى قرب الى مكة فمات واوصى بالحج عنه فان كان خرج حاجا فانه يحج من حيث اوصى قال الفقيه ولم يذكر هنا الخلاف وذلك يعني في كتاب الاصل ثم قال وذكر في الجامع الكبير ان القياس ان يحج من منزله وفي الاستحسان يحج من حيث مات وذكر في موضع اخر ان في قول ابي حنيفة يحج من منزله وفي قول صاحبيه من حيث مات فثبت ان الذي قال هنا جواب الاستحسان وهو قول ابي يوسف ومحمد الى هنا لفظ الفقيه رحمه الله وقال القدوري في وصايا التقريب وكذلك الخلاف في الحاج عن الميت اذا مات في بعض الطريق وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وان خرج يريد الحج فمات في الطريق يحج عنه من حيث مات وفي الجامع الصغير قال عند ابي حنيفة يحج عنه من بلده وعندهما يحج عنه من حيث مات وفي الجامع الكبير ذكر في المسئلة القياس والاستحسان في القياس يحج عنه من بلده وفي الاستحسان فهو قولهما يحج عنه من حيث مات الى هنا لفظ شمس الائمة رحمه الله وجه الاستحسان ان الميت تقرب بذلك المقدار من الخروج الى الله تعالى وقد حصل له الثواب به قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله فلا يجوز ابطال ذلك المقدار من الخروج وقد كان قصده بالوصية اتمام ذلك الخروج فيجب اتمام ذلك بالاحجاج من ذلك الموضع وفي اعتبار هذا الطريق تحصيل مقصوده وفي الاخذ بالقياس تفويت مقصوده ولان الذي يحج عنه من بلده يتابعون في بعض الطريق ايضا فيعني عنه ان ماله اصابه ولا يحصل المقصود وهذا الخلاف فيما اذا خرج للتجارة فان سفره ذلك ليس لاداء الحج فوجب الاحجاج من منزله وجه القياس وهو قول ابي حنيفة وهو ان ما مات قبل اتمام العمل بطل خروجه لغير الحج ولو انه خرج لغير الحج كما اذا خرج تاجرا فمات في بعض الطريق يحج من منزله فكذلك هاهنا وهذا لان الخروج لقصد الحج قبل ادائه الحج انقطع وانفسخ بدليل قوله

عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا عن ثلث علم ينتفع به بعد موته وولد صالح يدعو له وصدقة جارية بعد موته والخروج للحج ليس من الثلث الا ترى
ان المصلي اذا مات قبل الفراغ من الصلوة انتقضت صلوته ولان المقصود من الخروج اقامة العبادة فلم يقم العبادة بل الخروج انتقض ذلك الخروج
الا ترى انه لو احرم بالحج ومات واوصى وجب استيناف الاحرام لانه لما مات قبل اتمامه انتقض ذلك الاحرام وكذلك الخروج ولان الوصية تنصرف
الى الحجة التي اوجبها الله تعالى وتلك الحجة هي التي يجب من بلده فوجب ان تؤدي على الوجه الذي وجبت وقال في كتاب نكت الوصايا فان كان الرجل ليقال
شتى فان كان مات في بعض الاوطان يحج من ذلك الوطن وان مات في السفر يحج من اقرب الاوطان الى مكة لان بذلك المقدار احاطة يقينا وان زاد فلا
قوله على ما قررناه المبادرة الى القربة لان الواجب الحج من بلده والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

لما كان هذا الباب مشتملا على الوصايا بالقوم المخصوصين اخره ذكرا عن الابواب المتقدمة لقلة فائدته لان
ما تقدم للجنس وما دون قوم فكان لعموم فائدته تقدمه ذكرا اولى قوله قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رضي الله عنه
اي قال القدوري في مختصره ولم يذكر القدوري خلاف ابي يوسف ومحمد فيه وقد ذكره في التقريب وقال محمد في الاملاء اذا اوصى لجيرانه فالوصية
للملاصقين قربت الابواب او بعدت عند ابي حنيفة وقالا لمن يجمعهم مسجد في الجماعة والدعوة وذكر ابن شجاع عن ابي يوسف اعتبار اهل المحلة
الذين يصلون في مسجد واحد قال هكذا قول ابي حنيفة وروى بشر عن ابي يوسف ان الجيران الذين يجمعهم محلة واحدة وان تفرقوا في مسجدين متناديين
دان تباعدوا فان كان واحدا عظيما جامعا فلاهل مسجد جيرانه دون الاخرين وان كان في المصر قبائل فالجيران الافخاذ دون القبائل الى هنا لفظ التقريب
وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال في الاملاء قال ابو حنيفة اذا اوصى بثلث ماله لجيرانه فالوصية لجيرانه الملاصقين لداره فلو ان رجلا
نازله فالوصية تجمع من فيها من السكان وغيرهم عبيدا كانوا او احرارا نساء كانوا او رجالا بينهم بالسوية وهكذا كانوا المسلمين بالسوية قربت
الابواب او بعدت ان كانوا ملاصقين للدار وقال ابو يوسف ومحمد الثلث لهؤلاء الذين ذكر ابو حنيفة ولغيرهم من الجيران من اهل المحلة ممن يجمعهم
مسجد واحد وجماعة واحدة ودعوة واحدة فهؤلاء جيرانه في كلام الناس فالثلث بينهم بالسوية الانثى والذكر سواء والمسلم والكافر في ذلك كله سواء
وقال في الزيادات عن ابي حنيفة اذا اوصى الرجل بثلث ماله لجيرانه فالقياس فيه ان يكون الثلث لسكان محلته وغيرهم ممن يسكن تلك الدور التي
تجب لاهلها الشفعة ومن كان منهم له دار من تلك الدور ليس بساكن فيها فليس من جيرانه قال محمد واما انا فاني استحسن ان اجعل الوصية لجيرانه
الملاصقين من السكان ممن يملك تلك الدور وغيرهم ممن لا يملكها ممن تجمعهم مسجد تلك المحلة الذين فيهم الموصي من الملاصقين وغيرهم ممن
في تلك المحلة وغيرهم سواء في الوصية الاقربون والابعدون والكافر والمسلم في ذلك سواء وليس للمماليك والمدبرين وامهات الاولاد شي
فاما المكاتبون فهم في الوصية سواء اذا كانوا سكانا في المحلة ولم يذكر عن ابي حنيفة في ذلك شيئا الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقول زفر كقول ابي
حنيفة ان الجار هو الملاصق في دار سواء كان في الدار وما كان ذكر الفقيه ابو الليث في مختلف الرواية وقال في وجيز هم اذا اوصى لجيرانه
اعطي اربعون جارا من اربعة جوانب اي من كل جانب اربعون وجه قول الشافعي ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الجار الى اربعين
دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا قال العلامة الخبر لا يعرف وراويه مطعون ووجه قولهما وهو الاستحسان ان الموصي قصد بر من خالطه
منه وفي هذا المعنى يستوي الملاصق وغيره لان كل واحد ممن جمعهم مسجد واحد يسمي صاحبه جارا عرفا فيحمل الاسم عليه لما روي عن علي
رضي الله عنه انه قال لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد لانه لم يرد به الملاصق دون غيره ممن اهل المسجد كلهم جاره فاذا دخل تحت اسم الجار استحق
كلهم الوصية ووجه قول ابي حنيفة ان الجار هو الملاصق عرفا ومن بعد لا يسمى جارا فاوجب حمل الاسم على حقيقته يؤيد قوله عليه السلام الجار
احق بسقبه فالملاصق هو الاحق بسقبه لا غير فدل ان الجار هو من تجاوره بسكناه فاستحق الوصية كل من كان بهذه الصفة قال التمرتاشي في
كتاب التقريب وعند قال الهلالي الرأي الجار من اسمعه المنادي لانه روي عن علي رضي الله عنه انه قال لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد فقيل له من جار
المسجد قال من اسمعه المنادي قال وهذا ليس بشي لانه لما جاز اعتبار الوصية هنا الجار الجار في الشفعة قوله لا طلاقه اي لا طلاق اسم
الجار على الملاصق وغيره قوله ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته اي قال القدوري في مختصره وقال الشيخ ابو الحسن
الكرخي رحمه الله قال في الاملاء اذا قال اوصيت بثلث مالي لاصهاري فهو على كل ذي رحم محرم من زوجته ومن زوجة ابنه ومن زوجة ابيه
وزوجة كل ذي رحم محرم منه هؤلاء جميعا اصهاره ولا يدخل في ذلك الزوجة نفسها امرأته ولا امرأة ابيه ولا امرأة احد الماليكون الاصهار كل
ذي رحم محرم من زوجة اخيه وابيه وابنه الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قال الشيخ ابو الفضل البغدادي في شرح القدوري والاصل في ذلك ان النبي صلى الله
عليه وسلم لما اعتق صفية وتزوجها اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وقال في الصحاح
الاصهار اهل بيت المرأة وقال في مجمل اللغة قال الخليل لا يقال لاهل بيت المرأة الا الاصهار وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الزيادات اما الصهر
فقد يطلق على الختن لكن الغالب ما ذكره محمد رحمه الله قال عاصم بن عدي ولو كنت صهرا لابن مروان قربت وكابي في العطن الرحب ولكنني صهر
لآل محمد وخالي بنو العباس والخال كالاب سمى نفسه صهرا وكان اخا امرأة العباس ثم قال فخر الاسلام وشرط بقاء هذا الاسم ان يموت الموصي
وهن نساؤه او في عدة منه من طلاق رجعي فاما بعد البينونة فينقطع المصاهرة وانما تعتبر يوم الموت يعني ان المرأة اذا كانت معتدة منه من طلاق
رجعي يستحق اقرباء المرأة الوصية باسم الصهر واذا كانت مبانة يوم موته لا يستحقونها لانقطاع المصاهرة بالابانة وعدم الانقطاع فيما لم تكن مبانة
وذكر الامام نجم الدين النسفي في نظمه لكتاب الزيادات بيتين يشتملان على معنى الصهر والختن فقال اصحاب من اوصى لهم قاربه عرسه ومن بيت
بيانه وحارم اختانه ازواج كل محارم ومحارم الازواج بالاحكام قوله وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد هنا التفسير لاقارب الصهر
تجي في اللغة بمعنى الختن ايضا وقول محمد حجة في اللغة استشهد بقوله ابو عبيد في غريب الحديث مع انه موثوق بما روينا عن الخليل قوله فالولي

اعني لاختانه فالوصية لكل زوج ذات رحم محرم منه اي قال القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وكذا محارم الازواج لان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم
وفي عرفنا لا يتناول الازواج المحارم انما قال هذا في عرفهم بعدما قال وكذا محارم الازواج لان ذلك في رواية الزيادات اي المذكور ثمة على عرفهم
لا على عرفنا لان ازواج المحارم لا يسمون اختانا في عرفهم يسمون الكل اختانا قال ابن دريد في الجمهرة ختن الرجل المتزوج بابنته او بأخته وكل من
والمحرمية المعتمد وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي وقال في الزيادات اذا اوصى الرجل لاختانه بثلث ماله فهو على ما وصفت فالاختان ازواج البنات والاخوات والعمات
والخالات وكل امرأة ذات رحم محرم للموصي فزوجها من اختانه وكل ذي رحم محرم من زوجها من ذكر وانثى فهو ايضا من اختانه ولا يكون الاختان الا
الازواج ذات الرحم المحرم ومن كان من قبلهم من ذوي الرحم المحرم ولا يكون الاختان ما كان من قبل نساء الموصي وقال محمد في نوادره اذا قال قد اوصيت
لاختاني بثلثي مالي فاختانه زوج كل ذات رحم محرم منه وكل ذي رحم محرم من الزوج فهؤلاء اختانه فان كانت له اخت وبنت اخت وخالة وكل واحدة
منهن زوج فلزوج كل واحدة منهن ارحام فكل واحد منهن ارحام فكلهم جميعا اختانه والثلث بينهم بالسوية الذكر والانثى فيه سواء امرأة الزوج
وحفيدته وغيرها لك سواء الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله قوله قال ومن اوصى لاقربائه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه
الوالدان والولد ويكون للاثنين فصاعدا اي قال القدوري في مختصره تمام لفظه فيه واذا اوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابي
حنيفة وان كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف وقال ابو يوسف ومحمد الوصية لكل من ينسب الى الموصي الى اقصى اب له في الاسلام الى هنا
لفظ القدوري رحمه الله وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره واذا اوصى الرجل بثلث ماله لذوي قرابتي فان ابا حنيفة قال الوصية
لقرابته من ذوي الرحم المحرم الاقرب فالاقرب منهم وقال ابو يوسف ومحمد الوصية لجميع قرابته من قبل الرجال والنساء الى اقصى اب له في الاسلام من الطرفين
جميعا يشتركون في الثلث الاقرب منهم والابعد والذكر والانثى فيه سواء وقال ايضا اذا قال لذوي قرابتي لاثنين منهم فصاعدا فان مات الموصي وله
عمان وخالان فالثلث على قول ابي حنيفة للعمين وفي قول ابي يوسف ومحمد بينهم سواء يشتركون فيه فيكون الثلث بينهم لكل واحد منهم الربع وقال ابو
حنيفة ان كان له عم وخالان فللعم نصف الثلث وللخالين النصف وان كان له عم واحد ولم يكن له غيره من ذوي الرحم المحرم فنصف الثلث للعم ونصف الثلث
رد على ورثة الموصي وقال ابو يوسف ومحمد الثلث بين العمومة من وجهين القرابة كانوا ذا رحم محرم او لم يكن يشتركون فيه فان لم يكن من قرابته من قبل
الرجال والنساء الا عم واحد كان له نصف الثلث وبقية الثلث رد على ورثة الموصي ان كان الموصي يعني بذي قرابته فهو عند ابي حنيفة لذي رحم محرم
منها الاقرب فالاقرب فان لم يكن له الا واحد كان له جميع الثلث وكذلك قال ابو يوسف انه اذا قال لذي قرابته فوجد من قرابته واحد له قريبا
كان او بعيدا الى اقصى اب في الاسلام فوكل الثلث الواحد لا يختلفون انه ذو رحم على الاثنين فصاعدا وعلى الواحد الا انهم اختلفوا فيمن يستحق
من القرابة يعني ما اخترت بك ولا يدخل في القرابة الوالد والولد ذكرا او انثى وان كان ممن لا يرث فالحجة له ان الله تعالى قال الوصية للوالدين والاقربين
بالمعروف عطف على الثقتين فاخرج الوالدين من القرابة وجعلهما اقرب من القرابة فكذلك تخرج الوالدين من قرابة الولد ولا يسمى قريبا لانه اقرب الى الوالد
من الوالد يعني وهما سواء فاما ما عدا ذلك من جد او جدة من قبل اب او ام او ولد ولد ذكرا او انثى ممن لا يرث فهو من القرابة الذين يدخلون في الوصية
الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال في المختلفات قال ابو حنيفة اذا اوصى لاقربائه فهي للاقرب فالاقرب فيكون للاثنين فصاعدا ذا رحم محرم واثنين فصاعدا
وقالا ما سوى الوالد والولد ممن لا يرث والاقرب فالاقرب وقالا لكل من يجمعه وإياه في اقصى اب له في الاسلام من المحرم وغير المحرم فيه سواء
واتفقوا على اشتراط القرابة لان الاسم لا يطلق لا يكون وارثا لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وانه يعتبر الاثنان فيما عدا الاثنان جمع فالمثنى
كالجمع في باب الوصية لانها اخت الميراث وفي الميراث كذلك ولا يدخل الوالد والولد لانهما لا يسميان قريبا عرفا واختلفوا في شرطين احدهما المحرمية الى
شرطا عنده وعندهما الرحم يكفي والثاني انه شرط الاقرب فالاقرب فما سوى بين الاقرب والابعد الى هنا لفظ المختلف وقال الشافعي يعني في الجمع
اقرباء من قبل ابيه وامه القريب منهم والبعيد سواء كذا في شرح الاقطع وهل يدخل فيها الجد وولد الولد في الزيادات انه يدخل لانه يدخل كونه
خلاف وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الجد وولد الولد لا يدخلون في الوصية وكذا روي عن ابي يوسف لان الجد بمنزلة الاب وولد الولد بمنزلة الولد كذا
قال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وانما اعتبر ابو حنيفة رضي الله عنه كل ذي رحم محرم لان الله تعالى امر بصلة الرحم ونهى عن قطيعة الرحم والحق الوعيد
الشديد بمن سعى في قطيعة الرحم بقوله عز وجل ان تفسدوا في الارض وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله وقال تعالى ان الله يأمر بالعدل
والاحسان وايتاء ذي القربى فاذا كان مأمورا بصلة الرحم فالظاهر انه قصد بالوصية صلة ذي الرحم المحرم الذي يجب عليه صلته وغيرهم لا ترى انه لا يجب
نفقتهم اذا كان معسرا ووجب عليه نفقة ذي الرحم المحرم فثبت ان الوصية انصرفت اليهم ولانه فرق بينه وبين ذي الرحم المحرم من الخصوصية ما ليس بينه وبين
سائر القرابات وهو انه لا يجوز المناكحة بينهما ولو ملكه يعتق عليه ويحتسب له هبة لا يرجع ولو كان معسرا وجب عليه نفقته فاذا كان بينهما من الخصوصية ما
ليس بين سائر القرابات انصرفت الوصية اليه دون غيره وانما اعتبر الاقرب فالاقرب لان كل من كان اقرب اليه كان اشبه بهذا اللفظ لان الله تعالى ندب في
وصية الاقرب فالوصية الى الوالدين والاقربين فالظاهر انه قصد الاقرب حتى يكون اشبه بكتاب الله تعالى في وارث الاقرب اولى كما في العصبات مقدم في الارحام
في الارث فالاقرب في النفقة وقال في كتاب نكت الوصايا في قول ابي يوسف الاول كل ذي رحم محرم منه سواء وفي قوله الاخر وهو قول محمد ذو رحم محرم وغيره
من القرابة سواء فهو من يجمعه وإياه اقصى اب في الاسلام ودخل في الوصية وفي قول يوسف بن خالد السمتي كل من يجمعه وإياه ابوه الذي ولد في الاسلام دخل
في الوصية وقال بعضهم كل من يجمعه ابيه ابا وقال بعضهم كل من عرف من قرابته دخل فيه ولا يوقف تفسا وجه قول ابي يوسف الاول ان كل ذي رحم محرم في
وجوب الصلة سواء والمتين بعضهم اقرب من الاخ الا ترى انه لو اوصى لاخوته وله اخ بعضهم من الاب وبعضهم من الام وبعضهم من الاب والام دخل كلهم في
الوصية ولا يعتبر فيهم الاقرب فالاقرب فكذلك هنا وجه قوله الاخر ان لفظ القرابة في الابعدين اكثر استعمالا من الاقربين الا ترى ان الرجل الاقرب للاخيه
هو قريبي فلما كان هذا اللفظ في الابعد اكثر استعمالا دخلوا فيه الا ترى الى قوله عز وجل وانذر عشيرتك الاقربين لما نزلت جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بني

فقال إني نذير لكم بين يدي عذاب شديد وكان فيهم ذو دحو عمرو وغيرهم فثبت أنه يدخل في الوصية الجميع إلا أنه لا يمكن أن يدخل فيه جميع أولاد آدم فيجعل الحد فيه من الجد الذي أسلم قال أصحابنا في الإسلام لأنه لما ورد الإسلام صار ذلك المعرفة بأهل الإسلام وكان قبل ذلك يعرف بمسائل الجاهلية ووجه قول الشيخين أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يحل له الصدقة ولا لأحد من قرابته وكان بنو هاشم لا يحل لهم أخذ الصدقة وهاشم كان الأب الثالث لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وحجة من اعتبر إلى أربعة آباء أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعطي سهم ذوي القربى بني عبد مناف وعبد مناف كان الأب الرابع فإذا عرفت هذا فإن كان له عمان وخالان وثلاث غيرهم فالثلث للعمين دون الخالين في قول أبي حنيفة لأنه يعتبر الأقرب فالأقرب والعمان أقرب من الخالين لأن قرابتهما من الأب والإنسان ينسب إلى أبيه لا إلى أمه ولهذا الولاية للعم دون الخال في باب النكاح فثبت أنهما أقرب من الخالين وإن كان عما واحدا وخالين كان للعم الواحد النصف والنصف الباقي للخالين لأن العم الواحد لا يقع عليه اسم الجماعة فلو جعل أن يستوجب جميع الوصية فإذا دفع إليه النصف بقي النصف مصروفا إلى الخالين لأنهما أقرب إليه بعد العم وهما يستحقان اسم القرابة فإذا أخذ العم النصف فاجعل النصف الباقي كأنه لم يترك إلا الخالين وفي قول أبي يوسف ومحمد العمان والخالان سواء وقد قال أبو حنيفة إذا أوصى لذي قرابته وكان له عم استحق جميع الثلث لأن اللفظ تناول الواحد والجمع فيما إذا أوصى لذوي قرابته أو لأقربائه أو لأنسابه أو لأرحامه أو لذي أرحامه سواء ذكر في الزيادات قوله على ما اختلف فيه المشايخ في أصحاب في الإسلام من هو قال بعضهم أول أب أسلم وقال بعضهم لا يشترط الإسلام بل يشترط أنه يدرك الإسلام مثل رجل من العلوية أوصى لأقربائه فمن شرط الإسلام اعتبر الاتصال بعلي دون أبي طالب ومن لم يشترط اشترك فيه على قوله أولاد أبي طالب وعقيل وأشباههم ولا يدخل فيه أولاد عبد المطلب لأنه لم يدرك الإسلام كذا قال فخر الإسلام البزدوي في شرح الزيادات قوله فيكون اسما للقرابة أي يكون القريب اسما للموقف القرابة به قوله فتتعلق حقيقته مواضع الخلاف وهي ذو الرحم غير المحرم والرحم الأبعد قوله ولا يدخل فيه قرابة الولاد أي لا يدخل في الوصية على ذوي قرابته الولد والوالد لأنه أقرب من القرابة ألا يرى أن من سمى والده قريبا كان عاقا عرفا بدليله قوله تعالى الوصية للوالدين والأقربين عطف الأقربين على الوالدين والعطف يقتضي المغايرة فلم يكونا من القرابة فإذا لم يكن الوالد قريبا لا يكون الولد قريبا أيضا لأنه بعض من قرب من الآخر قربا لآخر إليه ولا لأسباب القرابة قوله ومن أوصى لأقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند أبي حنيفة أي قال القدوري في مختصره وقد بيناه وما بعض قبل هذا قوله ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث أي فيما إذا أوصى لأقاربه وكان له عم واحد فلم يكن هو وحده كأنه نصف الثلث والنصف الباقي يرد على الورثة لأنه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان قوله أو لأنسبائه هي جمع النسيب لا أنصباء جمع النصيب قوله ويجمع ما ذكرنا يعني يشترط فيه خمسة أشياء عند أبي حنيفة وقد مر ذلك وعندهما لا يشترط الرحم المحرم ولا الأقرب فالأقرب قوله فلا ... لأهل فلان فهي على زوجته عند أبي حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم ويجمعهم نفقته لقوله قال الربيع مناسبا لأن عادة المصنفين أن يذكر لفظ قال إذا كان المسألة مسألة القدوري أو مسألة الجامع الصغير وكانت مذكورة في البداية وهذه مع ما بعدها إلى قوله ومن أوصى لولد فلان ليس من تلك الجملة وكل هذه المسائل مذكورة في مختصر الكرخي قال الكرخي في مختصره قال محمد في إملائه قال أبو حنيفة إذا أوصى بثلث ماله لأهل فلان فإن هذا على زوجته فلان خاصة وقال أبو يوسف ومحمد هذا على جميع من يعوله فلان ممن يضم نفقته غنيا أو فقيرا الزوجة واليتيم في حجره والولد إذا كان يعوله فإن كان كبيرا وقد اعتزل عنه أو كانت بنتا قد تزوجت فليس من أهله إنما أهله من تضمهم نفقته وهي في عياله وقال في الزيادات إذا أوصى لأهل فلان فالأهل فالقياس فيه أن الوصية للزوجة خاصة دون من سواها ولكنا نستحسن فنجعل الوصية لجميع من يعول ممن تجمعهم منزله وقد بان من الأهل ولا يدخل في ذلك مماليكه ولا وارث الموصي ولا يدخل فلان الموصى لأهله في شيء من هذه الوصية لم يذكر قول أبي حنيفة في الزيادات إلى هنا لفظ الكرخي وجه قولهما أن اسم الأهل ينطلق على كل من يعوله ويضمه نفقته بدليل قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام وأتوني بأهلكم أجمعين وقوله تعالى فنجيناه وأهله إلا امرأته وقوله تعالى ونجينا آل لوط وأهله وسلمهم ولم يرد في هذه المواضع الزوجة خاصة فيحمل على الكل إلا أن المماليك لا يدخلون لأنهم غير الأهل عرفا ولا يقال للمماليك أهل المولى عرفا وإن كان له أهل ببلدين دخلوا جميعا ذكره فخر الإسلام في شرح الزيادات وجه قول أبي حنيفة أن الأهل يراد به الزوجة في العرف يقال فلان تأهل ببلدة كذا أي تزوج وقول صاحب الهداية ويعزى في الاحتجاج لأبي حنيفة بقوله تعالى وسار بأهله فيه نظر لأنه لم يرد في الآية الزوجة خاصة لأنه تعالى قال فلما قضى موسى الأجل وسار بأهله آنس من جانب الطور نارا قال لأهله امكثوا إلا أنه خاطبهم خطاب الجمع والآية في سورة القصص وكذلك خاطب في سورة طه وقال وهل أتاك حديث موسى إذ رأى نارا فقال لأهله امكثوا قوله ولو أوصى لآل فلان كان بمنزلة قوله لأهل بيت فلان ولا يدخل أحد من قرابة الأم في شيء من هذه الوصية إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال الكرخي أيضا فإن أوصى بثلث ماله لأهل بيته أو لجنسه فهذا على بني أبيه الأب الذي ينسبون إليه الذي أدرك الإسلام من ذي الرحم المحرم وغيرهم ممن لا يرث على ما وصفت لك وإن كان أبو فلان على غير دينه فهو كذلك تصليبه دخل في الوصية لأنه من أهل بيته إلى هنا لفظ الكرخي وقال شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي إذا أوصى لأهل بيته فإن كان الموصي من أولاد العباس فهو من كانت نسبته إلى العباس من قبل الآباء دخل فيه سواء كان ذكرا أو أنثى بعد أن يكون منسوبا إليه من قبل الآباء ومن كان نسبته من قبل الأم لا يدخل فيه لأنه لا يسمى من أهل بيته وإنما يسمى من أهل بيت آخرين وكذا الوصية لجنس فلان أو لحمايته جنسه لأن الجنس وأهل البيت سواء قال فخر الإسلام في شرح الزيادات وكذلك المرأة توصي لجنسها أو أهل بيتها لم يدخل فيه ولدها إلا أن يكونوا من بني أعمامها قوله لأن الإنسان يتجنس بأبيه لأن الجنس عبارة عن النسب والنسب إلى الآباء ألا ترى أن إبراهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم كان هاشميا وإن كان ولد من مارية وكذلك الخلفاء ولدوا من الإماء جميعا إلا ما شذ وكانوا عباسيين صالحين للخلافة قوله ولو أوصى لأيتام بني فلان أو لعميانهم أو لزمناهم أو لأراملهم إن كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم وأغنياؤهم ذكورهم وإناثهم واليتيم اسم لمن كان دون البلوغ ولا أب له لقوله عليه السلام لا يتم بعد احتلام رواه علي في السنن في كتاب الوصايا قال في تحفة الفقهاء ولو أوصى لأيتام بني فلان فإنه يقع على من لا أب له ولو أوصى لأيامى بني فلان

فالأيم كل امرأة لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا وعند محمد يقع على الثيب لا غير والأرملة كل امرأة محتاجة أرملت من زوجها ومالها قال في الوصايا لو كانت فالوصية بقوم يحصون تقع على عدد رؤوسهم على السواء ذكرهم وأنثاهم غنيهم وفقيرهم صغيرهم وكبيرهم فأما إذا كانوا لا يحصون عددهم فهو على ثلاثة أوجه أن أوصى لأهل الحاجة فقال الفقراء بني تميم أو المساكين أو الأرامل فإنه يصح لأن المقصود به وجه الله تعالى والفقراء مصارف فصاحب الحق معلوم فيصح كذا الثاني أن يذكر اسما لا يدل على الحاجة لا عرفا ولا لغة كقوله أوصيت لبني فلان أو للأولاد بني فلان أو للشبان أو للكهول أو للشيوخ فإنه لا يجوز لأن الوصية تقع لهم وهم مجهولون والثالث أن يكون الاسم قد يقع على الفقراء أما في عرف اللغة أو في عرف الشرع كما إذا أوصى لأيتام بني فلان أو لعميانهم أو لزمناهم لقوله تعالى واليتامى والمساكين فمتى كانوا لا يحصون ينصرف إليه أنه أراد به الفقراء منهم تصحيحا للوصية بخلاف ما إذا كانوا يحصون فإنه يقع على الأغنياء والفقراء منهم لأنه يمكن العمل بحقيقة الاسم لأن الوصية تصح لهم كذا في التحفة وجملة الكلام فيه ما قال الكرخي في مختصره قال محمد في الإملاء فإن كانوا يحصون دخل فيهم الفقراء والغني وكان الثلث بينهم بالسوية الذكر والأنثى فيه سواء وإن كانوا لا يحصون فالثلث للفقراء منهم كأنه أوصى للمساكين فيعطي الوصي من شاء منهم وكذلك لو قال قد أوصيت بثلث مالي لعميان بني فلان أو لزمنى بني فلان فإن كانوا يحصون فالثلث بينهم الغني والفقير كلهم بالسوية وإن كانوا لا يحصون فالثلث للفقراء منهم على ما وصفت لك وإذا أوصى لأرامل بني فلان فالوصية يتناول كل امرأة محتاجة كان لها زوج فطلقها أو مات عنها فهذه الأرملة قد أرملت من زوجها ومالها ولا يدخل في ذلك ذكر محتاج ولا غني ولا يدخل في ذلك امرأة غنية فإن كن يحصين قسم ذلك بينهن بالسوية وإن كن لا يحصين فهذا على ما وصفت لك من أمر المساكين وإذا أوصى لأيامى بني فلان والأيم كل جارية قد بلغت وجومعت لا زوج لها فهي الأيم غنية كانت أو فقيرة وإن كن يحصين فالثلث بينهن بالسوية الغنيات والمحتاجات وإن كن لا يحصين كان بمنزلة قوله لبني آدم ولبني تميم فالوصية باطلة ولا يكون الجارية التي لم تتزوج أيما وإذا قال لكل ثيب من بني فلان فإن كن لا يحصين فالوصية باطلة وإن كن يحصين فالوصية جائزة بينهن بالسوية الصغيرة والكبيرة في ذلك سواء والثيب كل امرأة جومعت حلالا أو حراما صغيرة كانت أو كبيرة غنية كانت أو فقيرة ذات زوج كانت أو غير ذات زوج قال محمد هذا قول أبي يوسف وقولنا فأما في قول أبي حنيفة فإنه ينبغي إذا جومعت بفجور أن لا تكون ثيبا وإذا أوصى لكل بكر في بني فلان فإن كن لا يحصين فالوصية للإناث دون الذكور والبكر كل امرأة صغيرة أو كبيرة غنية أو فقيرة أو ذات زوج أو غير ذات زوج ما لم يجامعها فإذا ذهبت العذرة من وثبة أو من وضوء أو من حيض أو من غير ذلك إلا أنه من غير جماع فهي بكر على حالها وهي داخلة في الوصية فإذا جامعها رجل بما معها بفجور أو حلال أو شبهة فقد خرجت من أن تكون بكرا ولا شيء لها من الوصية إلى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال الكرخي أيضا فيه قال ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف في رجل أوصى لقرابته فالقرابة من قبل الأب والأم وأما الجنس واللحمة فمن قبل الأم وقال أبو يوسف إذا أوصى رجل لأهل بيته دخل أبوه وجده فيهم إذا كان ممن لا يرث وإذا أوصى لقرابته لم يدخل الأب والجد في شيء من ذلك إلا أن يقول القرابة بني من الأقرب فالأقرب وقال أبو يوسف في رجل أوصى بثلث ماله في الصلح وله إخوة وأخوات وبنو أخ وبنو أخت قال يوضع الثلث في جميع من سميناه ومن ولد منهم بعد موته بأقل من ستة أشهر ومن ولد بعد ذلك لم يدخل معهم وقال الكرخي أيضا قال ابن سماعة سمعت أبا يوسف قال في رجل قد أوصيت بثلث مالي لشباب أهل بيتي أو قال الكهول لأهل بيتي أو قال الشيوخ أهل بيتي قال الشاب من خمس عشرة سنة إلى خمسين إلا أن يغلب عليه الشمط قبل ذلك والكهل من ثلاثين إلى آخر عمره والشيخ ما زاد على الخمسين قال ابن سماعة ما زاد على هذا القول بأشهر أو سنة خلاف هذا وقال هذا القول بعد ذلك وقال ابن سماعة عن أبي يوسف سمعته يقول في رجل أوصى لكهول أهل بيته قال الكهل ابن الأربعين سنة فصاعدا إلى مائة أو أكثر وإن قال الشيوخ أهل بيتي فالشيخ من أربعين سنة فصاعدا وإن قال غلمان أهل بيتي فإن الغلام من خمس عشرة سنة إلا أن يكون منهم قد احتلم فأقل من ذلك قال أبو الحسن هذا القول الذي ذكر ابن سماعة أنه رجع عنه وروي عن ابن سماعة قول آخر قد سمعنا أبا يوسف في رجل أوصى بثلث ماله لكهول أهل بيته قال الكهولة بنا الثلاثين إلى الأربعين وقال الشيخ ما زاد على خمسين وأنه لو شاب وإذا زاد على الأربعين وكان شيبه الأكثر فهو شيخ وإن كان السواد الأكثر فليس بشيخ والشاب إذا احتلم فهو شاب قال أبو عبيد صاحب الغلام ثلاثين سنة وقال عمرو بن أبي عمرو عن محمد الغلمان ما كان ابن أقل من خمس عشرة سنة والشاب والفتيان إذا بلغوا خمس عشرة سنة وفوق ذلك والكهول إذا بلغوا الأربعين ما بين الخمسين إلى الستين إلا أن يكون الشيب قد غلب عليه فيكون شيخا وإن لم يبلغ الخمسين إلا أنه لا يكون كهلا حتى يبلغ الأربعين وكذلك لا يكون شيخا حتى يجاوزها إلى هنا لفظ الكرخي في مختصره قوله وإن كانوا قوما يحصون قال الفقيه أبو الليث السمرقندي في كتاب نكت الوصايا اختلفوا في معنى الإحصاء روي عن أبي يوسف أنه قال إذا كانوا لا يحصى إلا بكتاب وحساب فإنهم لا يحصون وإن كانوا مائة أو أقل فإنهم ممن يحصون واحتج أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم سهام خيبر وجعل لكل مائة سهما فإذا أعطى لكل مائة سهما كانت تلك القسمة صحيحة فقد وقع ذلك في ملك خاص وقال بعضهم إذا كانوا بحال لا يمكن أن يعدهم إلا أن يموت فيهم من يولد فيهم مولود فهم قوم لا يحصون وقال بعضهم إذا كان بحال لو نظر الناظر إليهم لا يعرف عددهم ويحتاج إلى التكلف في حسابهم وقال بعضهم لا توقيت في ذلك وهذا ونحوه موكول إلى اجتهاد الحاكم وقال ابن حبيب في الإحصاء وهو أحوط وأوسع هنا قول محمد إلى هنا لفظ الفقيه في كتابه قوله وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف إلى اثنين اعتبارا لمعنى الجمع وأقل الجمع اثنان أي أقل الجمع اثنان في الوصايا ولم يذكر صاحب الهداية فيه الخلاف فينبغي أن يكون هذا على قول محمد لأن الفقيه أبا الليث ذكر في كتاب نكت الوصايا فيه الخلاف فإذا قال الفقراء بني فلان فإنه يجوز ذلك لأنه قصد التقرب إلى الله تعالى فإن كانوا يحصون يدفع إلى جميع فقرائهم لأنه يصير بمنزلة الشيء المعلوم وإن كانوا لا يحصون جاز أن يدفع إلى بعضهم دون بعض ثم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز أن يدفع كله إلى فقير واحد وفي قول محمد لا يجوز إلا أن يدفع إلى الاثنين فصاعدا أما مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فهو أن الألف واللام للجنس والجنس يتناول الواحد كالكل ألا ترى أن الله تعالى قال إنما الصدقات للفقراء والمساكين فلو دفع إلى مسكين واحد جاز ولو حلف رجل وقال إن تزوجت النساء فتزوج امرأة واحدة عتق العبد فكذلك ههنا انصرف إلى الجنس والجنس يقع على الواحد والكل وأما مذهب محمد أن الوصية أخت الميراث وأقل الجماعة في

باب الميراث اثنان فصاعدًا الا ترى الى قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس فوقع ذلك الاسم على الاثنين وكذلك ذكر الحلواني في مختلف الرواية
وشرح الكافي وغير ذلك **قوله** ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوليه وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع
وقال يتناول الذكور خاصة قال الكرخي في مختصره قال بشر عن ابي يوسف في رجل اوصى بثلثه لبني فلان رجل من العرب قال ان ابا حنيفة قال في ذلك
هو لولده جميعًا الذكور والاناث فيه سواء ثم رجع عن ذلك فقال هو للذكور دون الاناث قال الا ترى انك تقول للمرأة هذه من بني فلان اذا كنت تنسبها
الى ابيها واما اذا نسبتها الى القبيلة فانك تقول هي من بني فلان فيستقيم وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي اذا اوصى بثلثه لبني فلان فهو لا يخلو
اما ان يكون الاب قبيلة مثل تميم وكلب ولا يكون قبيلة بل ابا خاصا فان كان قبيلة دخل فيه الذكور والاناث لان المراد النسبة والمرأة تقول انا من بني
فلان كما يقول الرجل لانه لا حقيقة لهذه النسبة وانما ينسب اليها مجازا فيستوي فيه جنس من ينسب اليها حقيقة كان او مجازا الا ترى انه يدخل فيه الحليف
والعديد وهذا اذا كانوا يحصون فان كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لان في القبيلة اغنياء وفقراء والوصية للاغنياء باطلة والعلة [illegible]
وهنا ذكر الفقيه ابو الليث في مختلف الرواية حيث قال اذا اوصى لبني فلان فان كان فلان اب القبيلة جازت الوصية ويدخل فيه البنون والبنات اذا
كانوا يحصون لانهم اذا كانوا يحصون فهي وصية لقوم معلومين فصحت الوصية وان كانوا لا يحصون فهي وصية لمجهول فلم تجز الى هنا لفظ الفقيه وذكر في التحفة
خلاف ذلك فقال تصح الوصية اذا كان لا يحصى عددهم قال علماؤنا اوصى لبني فلان وهم لا يحصى عددهم كبني تميم وبني العباس فانه يصرف الى جميع القبيلة
ويدخل فيهم الحليف والمولى بسبب الولاء والعتاقة لان هذا بمنزلة الصدقة وله ان يصرفها الى واحد او اكثر عند ابي يوسف لانه اسم جنس وعند محمد يصرف
الى اثنين لان اسم الجنس في الوصية يقع على الاثنين والذكر والانثى فيه سواء لانه اسم القبيلة كذا في التحفة فاما اذا كان فلان ابا لصلب قال الفقيه
في كتاب نكت الوصايا وان كانوا كلهم ذكورا دخلوا فيه وان كانوا كلهن اناثا لم يدخلن فيه وان كانوا ذكورا واناثا اختلفوا فيه فعلى قول ابي حنيفة الذي رجع
عنه ابو يوسف وهو قول ابي يوسف تكون الوصية للذكور دون الاناث واما في قول محمد وهو قول ابي حنيفة الذي روى يوسف بن خالد السمتي دخل
فيه الذكور والاناث جميعا فاما مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فلان البنين جماعة الابن فيقع هذا اللفظ على الذكور دون الاناث لانه يمكن ان يصرف
الكلام الى الحقيقة فيستغني عن المجاز وحقيقة هذا اللفظ الذكور دون الاناث الا ترى ان الاولاد لو كانوا كلهم اناثا لا يتناولهم والمعنى في ذلك انه لو جعل الوصية
للبنين لا للبنات فكذلك هنا وكذلك اذا كان فلان جدا لا يدخل فيه الا الذكور لان النسبة الى الجد بمنزلة الحقيقة لان كثيرا من الناس ينسب الى الجد
الا ترى ان ابن ابي ليلى ينسب الى جده وكذلك ابو نصر بن سلام وهو اسم جده فلما ثبت ان الانسان ينسب الى الجد صار حكم الصلب والجد سواء واما
مذهب محمد ان البنات اذا اختلطن بالبنين غلب اسم الذكور على البنات الا ترى انه يقال ابوان وان كان احدهما اما فكذلك هنا يسمى بنين وان
كان بعضهم اناثا الا ترى الى قوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فسمى الاخوة والاخوات باسم الاخوة وقال في التحفة واما اذا لم يكن لفلان ولد
الصلب فان الوصية للذكور من اولاد البنين عند ابي حنيفة وعندهما يدخل الكل وقد يدخل بنو البنات عند ابي حنيفة روى الحسن انهم يدخلون في
ذكر في السير الكبير انهم لا يدخلون فلو كان له ابن واحد وبنو بنين فله نصفه والباقي للورثة دون بني البنين وعندهما للابن النصف والنصف
لبني البنين واذا كان له ابنان وبنو ابن فالكل للابنين لان الاثنين في الوصية بمنزلة الجمع ولو كان ابن واحد وبنات فالنصف للابن والباقي للورثة
عند ابي حنيفة وعندهما النصف للابن والباقي للبنات فلو كان له بنات وبنو ابن فلا شيء لهم بل [illegible] وعندهما الكل على السواء فلو اوصى
لولد فلان فانه يدخل فيه الذكر والانثى على السواء ويدخل فيه الجنين الذي يولد لاقل من ستة اشهر ولا يدخل ولد الولد ما دام الصلبي حيا فان
كان بنات وبنو الابن فهي للبنات لا غير ولو كان له ولد واحد فالكل له لان اسم الولد يقع على الواحد كذا في التحفة **قوله** بخلاف ما اذا كان بنو فلان
اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني آدم قال الكرخي في مختصره اذا قال لبني فلان وبنو
فلان افخاذ قبيلة لا تحصى دخل مواليهم في الوصية موالي العتاقة الذين يسلمون على ايديهم وموالي [illegible] وحلفاؤهم واعدادهم معهم وان
كان اوصى لبني فلان وهم بنو اب وليسوا بقبيلة ولا فخذ كانت الوصية لبني فلان من العرب خاصة دون الموالي ودون الحلفاء الى هنا لفظ الكرخي رحمه
الله والحليف اسم من يأتي قبيلة فيحلف لهم ويحلفون له على التناصر [illegible] والفخذ من العشائر اقل من البطن وبيانه
فيما قال صاحب الكشاف الشعب الطبقة الاولى من الطبقات الست التي عليها العرب وهي الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة فالشعب
تجمع القبائل والقبيلة تجمع العمائر والعمارة تجمع البطون والبطن تجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن
وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسميت الشعوب لان القبائل تتشعب منها **قوله** قال فان اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والانثى فيه سواء
اي قال القدوري في مختصره وذلك لان اسم الولد ينتظم كل واحد من الذكر والانثى على الانفراد فيتناولهم على الاجتماع فلما تساوى الذكر والانثى
في تناول الاسم تساويا في الاستحقاق لانه ليس في اللفظ ما يدل على التفضيل قال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا واذا اوصى لولد فلان وليس لفلان
ولد صلب فالوصية لولد ولده لان ولد الولد يسمى ولدا على طريق المجاز فلو لم تصرف الوصية اليهم [illegible] بطل كلام الموصي [illegible]
يقصد بكلامه ما يصح ولا يقصد بكلامه ما لا يصح فاذا كان هكذا دخل ولد الولد في الوصية اذا لم يكن له ولد الصلب ولو كان له ولد واحد من الصلب
فالوصية كلها له لانه يستحق اسم الولد وليس لولد الولد شيء لانه اذا امكن صرف الكلام الى الحقيقة لا يصرف الى المجاز ولا يكون لولد البنت شيء لان ولد
البنت ليس من ولده لانه ينسب الى قوم الاب ولا ينسب الى قوم الام فاذا لم يكن من ولده لا يدخل فيه وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي حيث
قال ولو كان له ولد واحد ذكرا او انثى فجميع الوصية له لانه هو المستحق للاسم على الحقيقة فلا يصرف الى المجاز وذكر الكرخي في مختصره خلاف ذلك
حيث قال وان قال قد اوصيت بثلث مالي لولد فلان فله ولد لصلبه ذكور واناث كان الثلث بينهم بعد ان يكونوا اثنين فصاعدا ولو لم يكن لولده [illegible]
شيء وان كان لصلبه واحد جعلته له ولد وكان الذي لصلبه نصف الثلث ذكرا كان او انثى وكان ما بقي لولد ولده من سفل منهم ومن قرب بالسوية

الذكر والانثى فيه سواء وهذا كله على قياس قول ابي حنيفة وزفر وابي يوسف الى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال القدوري في كتاب التقريب وروى
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن اوصى لبني فلان انه يدخل في الوصية الولد وولد الولد لان الاسم يتناولهم وعندهم ذلك من قوله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم ثم قال القدوري والصحيح انهم لا يدخلون مع ولد الصلب لان الاسم حقيقة فيهم مجاز في ولد الولد ومن اصلنا ان الاسم لا يحمل على الحقيقة
والمجاز ثم قال وقد قال ابو حنيفة فيمن اوصى لولد فلان وله اولاد بنات انهم لا يدخلون في الوصية وروى الحسن عنه دخولهم في الوصية مثل اولاد البنين
ثم قال وذكر الطحاوي عن الخصاف عن محمد ان بني البنات يدخلون في الوقف الذي لبني فلان ثم قال القدوري ذكر في السير الكبير ان بني البنات لا يدخلون في
الامان اذا كان طلب [illegible] ثم قال وذكر الخصاف عن ابي حنيفة فيمن اوصى لولد فلان بثلث ماله ان الثلث للذكور دون الاناث وروى هشام عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة مثل ذلك وقال محمد يدخل اولاد البنات ثم قال القدوري وذكر الاصحاب عن ابي حنيفة وزفر ان ولد البنات يدخلون في الوقف
لانهم اولاد ووجه الرواية الاولى ان ولد البنات لا ينسبون الى الجد وانما ينسبون الى قبيلة ابيهم [illegible] وقد سئل
الشعبي عن ذلك فاجاب بقول القائل بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد ووجه رواية الحسن ان ولد البنات
ينسبون الى جدهم ولهذا يقال في الحسن والحسين انهما ابناء رسول الله صلى الله عليه وسلم واولاده وهنا حكاية يحيى بن يعمر ذكرها شمس الائمة السرخسي
في شرح السير الكبير وهي ان الحجاج امر به ذات يوم فادخل عليه فهم بقتله فقال له لتقرأن علي آية من كتاب الله تعالى تدل على ان العلوية من
ذرية رسول الله صلى الله عليه وسلم والا قتلتك فقرأ عليه قوله تعالى قل تعالوا ندع ابناءنا وابناءكم ثم قوله تعالى ونوحا هدينا من قبل ومن ذريته
داود وسليمان وايوب ويوسف وموسى وهارون وكذلك نجزي المحسنين وزكريا ويحيى وعيسى والياس كل من الصالحين ثم قال فعيسى
من ذرية نوح من قبل الاب او من قبل الام فبهت الحجاج فقربه وبجله وقال كاني لم اسمع هذه الآية الا الآن وذكر الواحدي في اسباب نزول القرآن
عن الشعبي قال ابناءنا الحسن والحسين ونساءنا فاطمة وانفسنا علي بن ابي طالب وجوابه ان ذلك نوع من المجاز ولا مانع منه بدليل قوله تعالى [illegible]
[illegible] وان كان ولدك حقيقة كما في الحقيقة **قوله** ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وهذا
لفظ القدوري في مختصره وذلك لانه لما وصفهم بوراثة فلان دل ذلك على تفضيل البعض على البعض كما في الميراث فلما دل على التفضيل كما في
الميراث كان للذكر مثل حظ الانثيين **قوله** ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة وهذه من مسائل الجامع
الكبير ذكرها تفريعا على مسألة القدوري قال محمد في الجامع الكبير واذا اوصى الرجل بثلث ماله لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية
باطلة حتى يبين لاي الفريقين اوصى وان مات قبل البيان لا ينفذ وصيته وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع هكذا ذكر في الكتاب ولم يضف
القول الى ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ثم قال ابو المعين وحكى الشيخ الامام ابو نصر الصفار عن القاضي ابي الهيثم النيسابوري قال كان ابو سهل الزجاج
يقول ويحكي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الوصية جائزة والثلث للفريقين الاعلى منهما والاسفل [illegible] قال ابو المعين وروي عن ابي يوسف رحمه الله
في الامالي قال في رواية ان الوصية جائزة للموالي الذين اعتقوه ويكون الثلث لهم وفي رواية قال يجعل للذين اعتقهم وروى هشام عن محمد رحمه
الله قال الوصية باطلة الا ان يصطلحا على ان الثلث بينهما فاذا اصطلحا على ذلك جازت الوصية وكان الثلث بين الفريقين كذا ذكر الشيخ ابو المعين
وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا اوصى رجل لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه ولم يبين اي الفريقين اراد فالوصية باطلة عند ابي
حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله وقال في التقريب كذلك ذكر الاصل ولم يحك عن ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وقال في شرح الاقطع وقال الشافعي في
بعض كتبه الوصية لهم جميعا وذكر في موضع اخر انه يتوقف حتى يصطلحوا وجه رواية ابي سهل ان الاسم يتناول الفريقين جميعا الاعلى والاسفل ويجوز ان
يكون غرضه زيادة النعمة في حق المولى الاسفل وشكر النعمة في حق المولى الاعلى والاساءة فيتناولهما كما اذا اوصى لاخوته وهم متفرقون [illegible]
لهم جميعا ولا يكون البعض اولى من البعض لتناول الاسم اياهم على السواء فكذا ههنا تناول الاسم على السواء وجه ظاهر الرواية ان المولى يذكر ويراد به
المنعم وهو الذي اعتقه ويراد به المنعم عليه وهو المعتق واللفظ الواحد اذا تناول [illegible] وكان مشتركا كاسم القرء ولا عموم للمشترك
في موضع الاثبات فلا ترجيح للبعض على البعض فيبقى مجهول المراد فلا يجوز [illegible] وليس كذلك الاخوة لان الاسم يقع على معنى واحد وهو الانتساب الى
احد الابوين فيمكن حمل اللفظ على الجمع وكذلك القرابة لانه اسم القريب وذلك يعم [illegible] اذا كان معتق ومعتق وموالاة لان [illegible] الاسم
يخص العتاقة وموالي الموالاة يتناولهم الاسم بالتقييد فيقال مولى الموالاة فيجب حمل اللفظ على الحقيقة ولا يقال لان اسم المولى يتناول المعتق والناصر وابن العم
ويقع هنا لو اوصى لموالي فلان ولهم بنو عم جازت الوصية للمعتقين وذلك لان المولى اذا اضيف الى الانسان فيقتضي الولاء دون النصرة والعمومة ويمكن حمل اللفظ
انه حمل على الحقيقة ولا يلزم على هذا اذا حلف لا يكلم موالي فلان انه يحمل على الاعلى والاسفل لانه نفي والمشترك يعم في موضع النفي ووجه ما روي عن ابي
يوسف ان الوصية جائزة والثلث للموالي الاعلى ان [illegible] ويرجح جنبة المعتق المنعم على المعتق المنعم عليه لان الوصية [illegible] شكر النعمة
والوصية للمعتق المنعم عليه زيادة الانعام وتربية الصنيعة [illegible] ولا خفاء في علو رتبة
على المندوب اليه وكذا لا يليق بالعاقل الاشتغال بالمندوب اليه والاعراض عن الواجب لاستحقاقه الذمة للعيب على ترك الواجب دون ترك المندوب
اليه فانصرف مطلق كلامه اليه هذا ووجه الرواية التي قال فيها ان الوصية تصح ويصرف الثلث الى الموالي الاسفلين لان المعتقين من الناس انهم يعتقون
عبيدهم ويقومون بمصالحهم ويسعون فيما فيه نظام امورهم وصلاح اسباب معيشتهم لا يوجد شيء من ذلك في حق من اعتقهم [illegible]
الاسفل فقيرا [illegible] في الاعم الاغلب فيصرف مطلق الامر الى ما هو المتعارف اذ الغالب [illegible] حالة الموت فان الناس يشتغلون في هذه الحالة بما
هو قربة يكون ذخيرة لهم في الآخرة [illegible] الى الفقير الذي خلص عن ذل العبودية ولا مال له [illegible]
به ولا عبرة [illegible] من له من الاموال الفاضلة عن الحاجة ما يصرفه الى اعتاق عبيد فكان الراجح [illegible]

[illegible]

وقال

[illegible] ... المعتق ينسب الى الموصي بجهة العتق معتق الابن فانه لا ينسب اليه لا حقيقة ولا مجازا والله اعلم

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

لما فرغ من بيان احكام الوصايا التي تتعلق بالاعيان شرع في بيان احكام الوصايا التي تتعلق بالمنافع وهي الاعراض واخرها عن الاعيان لان الاعيان هي الاصل [illegible] الرض **قوله** قال وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا اي قال القدوري في مختصره وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي والوصية بخدمة العبد وغلته او سكنى الدار وغلتها تجوز عندنا وعلى قول ابن ابي ليلى لا تجوز شيء من ذلك موقتا كان او غير موقت ووجه قوله ان الموصى له يملك الوصية بايجاب الموصي [illegible]

فما فان ذلك باطل بقوله تعالى في الوصية لانها ايجاب عند الموت ويجوز ان يكون اشارة الى ما قبل الموت او الى كتاب الوصايا بقوله لان اوان ثبوت حكمه
بعد الموت متعلقة به فلا يعتبر قبله قوله ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك والصحيح انه لا يجوز الى قوله
الى قوله قال ومن اوصى لاخر بثمرة بستانه ذكرت تفريعا على مسئلة المختصر قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واذا اوصى بغلة عبده لرجل فاراد الموصى له
بالغلة ان يستخدمه بنفسه لم يذكرها في ظاهر الرواية واختلف المشايخ فيه قال بعضهم له ان يستخدمه بنفسه وقال بعضهم ليس له ذلك لان الموصى له
بالغلة لا بالخدمة وقال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا فلو كان اوصى له بغلة الدار فاراد ان يسكن هو بنفسه فان هذا الفصل لم يذكر عن اصحابنا
المتقدمين فاختلف المتأخرون فيه ذكر عن ابي بكر الاسكاف انه قال له ذلك وكان ابو بكر بن سعيد يقول ليس له ذلك فاما من قال له ذلك قال لان غيره يسكن
لاجل فاذا سكن هو بنفسه جاز ايضا فاما من قال ليس له ذلك لانه في ذلك ضرر على الميت لانه لو اجر واخذ الغلة فلو ظهر على الميت دين يقضي الدين من
تلك الغلة ولو سكن هو بنفسه لا يمكن ان يقضي من السكنى **قوله** وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤاجر العبد او الدار قال شمس الائمة السرخسي
في شرح الكافي وليس للموصى له بسكنى الدار وخدمة العبد ان يؤاجرهما عندنا وقال الشافعي له ذلك لان تمليك المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت
كتمليك المنفعة في حال الحيوة ولو تملك المنفعة بالاستيجار في حال الحيوة ملك الاجارة من غيره فكذلك اذا ملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنفعة
مضمونة بالعين وفي العين يصح الاعتياض عنه سواء تملك العين ببدل او بغير بدل فكذلك يصح الاعتياض عن المنفعة اذا ملكها بخلاف العارية حيث لا
يملك المستعير الاجارة عندنا لكون الاعارة في حكم الاباحة لا في حكم التمليك ولان الاعارة ليست بلازمة والوصية بالمنفعة لازمة كالوصية بالعين ولنا ان
الموصى له تملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها من الغير بعوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة لانها تمليك بعوض فكذا هذا والدليل على ان العارية
تمليك بغير عوض انها تنعقد بلفظة التمليك فانه لو قال ملكتك منفعة هذه الدار كانت عارية صحيحة وحقيقته ان التمليك اذا وقع بعوض كان لازما حتى لا يتمكن
من الرد بعد وقوعه واذا وقع بغير عوض كان غير لازم [illegible] التمليك بالوصية تمليك بغير عوض فكان غير لازم وكذلك العارية ايضا ليست بلازمة لكونها متبرعا بها
فاذا كانت الوصية غير لازمة لا يصح اجارتها لان الاجارة لكونها لازمة اقوى فلا يملك الاقوى بالاضعف لان الشيء لا يستتبع ما فوقه قال [illegible] الرجوع
فيه بعد موت الموصي لانه لا يتصور رجوعه بعد موته ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا ولهذا قلنا ان منافع المغصوب ليست مضمونة لان المالية لا تسبق
الوجود والوجود لا تسبق الاحراز كالصيد والمنافع تتلاشى كما وجدت فلا تثبت المالية في المنافع حقيقة وفي تمليكها بالمال يلزم احداث صفة المالية
في المنافع لتحقيق المساواة في عقد المعاوضة فلا تثبت هذه الولاية اعني ولاية احداث صفة المالية في المنافع الا لمن تملك المنافع تبعا في ضمن ملك الرقبة
او لمن تملك المنافع بعقد المعاوضة كالاجارة فانه يجوز للمستاجر ان يؤاجر العين ويملك منفعتها من الغير اذا كانت العين مما لا يختلف باختلاف المستعمل
حيث يكون مالكا للمنفعة بالصفة التي ملكها فاما من تملك المنافع بغير عوض مقصودة اصالة لا في ضمن شيء اخر فلا يثبت فيها معنى المالية بدليل الهبة
كما في الوصية لا يجوز له ان يملكها بعوض كالاجارة لانه يكون مملكا اكثر مما ملكه معنى فافهم **قوله** وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون
الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هناك اذا كان يخرج من الثلث يعني اذا اوصى لرجل من اهل الكوفة بخدمة عبد له [illegible]
ان يخرج العبد من الكوفة الى موضع اخر ليستخدمه فيه الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة حينئذ يكون له ان يخرجه لان تنفيذ الوصية على حسب ما يعرف
من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في مصر الموصي فمقصود الموصي ان يخدمه العبد في المصر بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غير مصر الموصي
فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمه هناك وهذا هو المعلوم بدلالة الحال فصار كانه شرط ان يخدمه عند اهله بالايصاء كان للموصى له ان يخرجه
الى اهله وكذا اذا علم عند اهله بالدلالة لان الثابت بالدلالة كالثابت صريحا **قوله** كما لو اوصى اي كان الموصى له واهله في مصر الموصي **قوله** في
غير مصر الضمير راجع الى الموصي ايضا **قوله** ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا اي كما يجوز الوصية بخدمة العبد وسكنى الدار يجوز الوصية
بغلة العبد وغلة الدار ايضا لان الغلة بدل المنفعة فلما جاز الوصية بالمنفعة جاز الوصية ببدلها ايضا فاذا اوصى بغلة العبد سنة ولم يكن
له مال غيره يستغل العبد سنة ثم يقسم اثلاثا لان الغلة تحتمل القسمة لانها عين اما دراهم او دنانير وليس كالخدمة لان الخدمة لا يمكن جمعها لانها
تحدث وقتا بعد وقت ولا تجتمع في وقت واحد فلما لم يمكن قسمتها بالاجزاء لم يكن بد من المهايأة فيخدم الورثة يومين والموصى له يوما فاما الغلة فيمكن
جمعها وقسمتها بالاجزاء فكان للموصى له ثلث غلة تلك السنة **قوله** وكان بالحري ان لا يجوز اي كان الايصاء بالغلة اقرب الى الجواز من الايصاء بالخدمة
لان الخدمة منفعة محضة ليس فيها شائبة العينية ولهذا رجح الشافعي قول ابن ابي ليلى فاذا جاز الايصاء بالخدمة جاز الايصاء بالغلة بالطريق
الاولى لانها عبارة عن مال العين وهي الدراهم او الدنانير **قوله** فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن
له ذلك فيما اذا اراد الموصى له بغلة الدار قسمة الدار حتى يستغل ثلث الدار بنفسه ليس له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف ذكر شمس الائمة السرخسي في
شرح الكافي وجه ذلك ان الموصى له بمنزلة الشريك فيما يجب تنفيذ الوصية فيه فكما ان للشريك ان يطالب صاحبه بالقسمة ليكون هو الذي يستغل نصيبه
كان للموصى له ذلك ونحن نقول القسمة تبتنى على حق الموصى له لانه ليس له ان يطالب بالقسمة فيما ليس له فيه حق ولا حق للموصى له في عين الدار وانما حقه
في الغلة نفسها فكان حقه في قسمة الغلة لا في قسمة الدار لانه لا حق له في عين الدار **قوله** ولو اوصى له بخدمة عبده ولاخر برقبته وهو يخرج
من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة وقد وقع في نسخة الهداية والخدمة عليها اي على رقبة العبد [illegible] في شرح
الكافي والخدمة كلها له لان الموصي اوجب لكل واحد من الموصى لهما شيئا معلوما وخص كل واحد منهما بشيء لاحدهما الخدمة وللاخر الرقبة
فيكون لكل واحد منهما ما اوصى له لانه ميز وصيتيهما فعطف احدى الوصيتين على الاخرى بقوله اوصيت لهذا بخدمته ولهذا برقبته لتحقق المساواة
فيعتبر هذه الحالة [illegible] بما اذا اوصى بخدمة ورقبة لحالة الانفراد وهي ما اذا اوصى بخدمة دون رقبة بان اوصى بخدمة العبد لانسان ولم
يوص برقبته تكون الخدمة للموصى له والرقبة للورثة فلما اذا اوصى برقبته لانسان اخر تكون الرقبة للموصى له بالرقبة خاصة لان الرقبة

ان الميراث من حيث انه في كل واحد منهما يثبت الملك بعد الموت **قوله** وهذا لان اسم [illegible] او اوصى بامة لرجل وما في بطنها
لاخر وهي تخرج من الثلث او اوصى لرجل بخاتم وللاخر بفصه او بقوصرة [illegible] وما فيها من التمر لهذا [illegible] كما لو اوصى بهما [illegible]
او مقطوعا عند ابي يوسف في قول محمد الجواب [illegible] خدمة العبد [illegible] فاما في الجارية والخاتم تكون الجارية والخاتم للذي اوصى له والولد بين الموصى له
بالجارية وبين الموصى له بالولد نصفين وكذلك الفص والقوصرة والاجذاع [illegible] ذكر في شرح الزيادات ولم يذكره فخر الاسلام في شرح الزيادات
ولا في اصوله لان ابا يوسف لم يثبت خلافه في ظاهر الرواية وانما عرف خلافه من رواية الاملاء كذا ذكر الكرخي في مختصره ووجه قول ابي يوسف
ان مراده بالايجاب الاول ايجاب الامة وحدها دون ولدها [illegible] بدليل الايجاب الثاني وان كان الكلام مفصولا لان الوصية لا توجب
شيئا في الحال قبل موت الموصي [illegible] المتصل والمنفصل سواء [illegible] بالرقبة والخدمة [illegible] المتصل والمنفصل سواء بيانا فيها
وما في بطنها اسم القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام يوجب الحكم [illegible] فيكونان وصيتين فلا يكون ايجاب الوصية الثاني
رجوعا عن الاول كما لو اوصى بالخاتم لانسان ثم اوصى بالفص لاخر لا يكون ذلك رجوعا عن الاول بل يكون بينهما فكذا هنا بخلاف الخدمة مع الرقبة بان اوصى برقبة العبد
لانسان وبخدمته لاخر يكون ذلك كما اوصى ولا تكون الخدمة مشتركة بينهما لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة [illegible] بالرقبة
لان المنفعة تحدث على ملكه [illegible] فاذا اوصى بالخدمة [illegible] في الخدمة [illegible]
[illegible] اذا كان الكلام موصولا لانه بمنزلة دليل التخصيص والاستثناء [illegible] لصاحب الخاتم والفص لصاحبه
وذكر الفقيه ابو الليث [illegible] في كتاب نكت الوصايا قال [illegible] بالفص ايضا لان الفص [illegible]
الفص بينهما نصفين قيل له لان صاحب الفص وصيته بالفص [illegible] وصية الاخر [illegible] لانه مقصود [illegible]
ان يكون [illegible] في الوصايا [illegible] قال الفقيه ابو الليث [illegible] لا يحتمل
الاستثناء يكون التابع للذي اوصى وكل شيء يحتمل الاستثناء يكون التابع بينهما نصفين والخدمة لا تحتمل الاستثناء لانه لو قال اوصيت بهذا العبد الا
خدمته كانت الوصية جائزة والاستثناء باطلا وفي الخاتم والجارية جاز الاستثناء لانه لو قال اوصيت بهذه الجارية الا ما في بطنها او بهذا الخاتم
الا فصه جاز الاستثناء فاذا كان الاصل هذا فاذا اوصى بالعبد لرجل فلو اراد استثناء الخدمة لا يجوز [illegible] رقبته في الوصي
بالخدمة لاخر لم يجد في الخدمة الا وصية واحدة فوجب ان يكون الخدمة كلها لصاحب الخدمة واما الجارية لما اوصى بها لرجل فلو استثنى ما في بطنها
جاز الاستثناء فلما لم يستثن صار كانه اوصى له بالجارية وما في بطنها فلما اوصى بما في بطنها لاخر فقد اجتمع فيما في البطن وصيتان فوجب ان يكون بينهما
نصفين وكذلك الخاتم لو استثنى الفص كان جائزا فلما لم يستثن صار كانه اوصى له بالخاتم والفص فلما اوصى بالفص لاخر فقد اجتمع في الفص وصيتان فيجب
الفص بينهما نصفين **قوله** اوصى بامة لرجل وبما في بطنها لاخر قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واذا اوصى بالجارية لانسان وبما في بطنها لاخر
كان كما اوصى اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من موت الموصي [illegible] بالجارية **قوله** [illegible]
من الاخر والاصل [illegible] ان يكون الايجاب [illegible] قال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا **قوله** وكذا في اخواتها اي اخوات مسئلة
الوصية بالامة لرجل وبما في بطنها لاخر [illegible] مسئلة الخاتم مع الفص ومسئلة القوصرة مع التمر ومسئلة الشاة مع الصوف ومسئلة الدار مع
البناء ومسئلة السيف والحلية والبستان والتمر [illegible] فكل شيء [illegible] يكون الاسم في الوصية [illegible] الوصية الثانية
بمنزلة الاستثناء كذا قال الكرخي في مختصره [illegible] الخدمة في الاخوات [illegible] **قوله** قال ومن اوصى لاخر بثمرة بستانه
ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة
وغلته فيما يستقبل اي قال في الجامع الصغير والفرق بين الغلة والثمرة ان الغلة تتناول الموجود والحادث جميعا سواء ذكر لفظ الابد او لم يذكر
والثمرة تتناول الموجود لا الحادث الا اذا ذكر الابد فيتناول الحادث ايضا [illegible] ان اسم الغلة
حقيقة الموجود والحادث جميعا لان الغلة اسم لما [illegible] يقال غلة الدار وغلة الحانوت [illegible] فعند الاطلاق ينصرف الى الموجود
والحادث القائم وقت الموت والثمرة عند الاطلاق تتناول الموجود ولا تتناول غيره الا بدليل فاذا قال ابدا [illegible] الموجود والحادث
جميعا فيصرف اليهما وقال الفقيه ابو الليث واذا اوصى بثمرة بستانه وفي البستان ثمرة وقت الموت [illegible] الثمرة الموجودة خاصة وليس هذا كالغلة اذا اوصى
بغلة بستانه وفي البستان ثمرة فله الغلة الموجودة وما يحدث لان الغلة اسم عام والثمرة اسم خاص لان اسم الغلة يقع على الثمرة وعلى غيرها فيتناول
[illegible] انصرفت الى الموجود وما يحدث واما اذا سمي الثمرة فان الثمرة اسم خاص فانصرفت الوصية الى الثمر الخاص وهو الثمر الموجود فان لم
يكن في البستان ثمرة وقت الموت فان في القياس لا شيء له وفي الاستحسان له ثمرة البستان في المستقبل ابدا اما وجه القياس [illegible] كان اسما خاصا
لا يقع على المستقبل الا ان يسمي واما وجه الاستحسان لو لم يدخل فيه ثمرة البستان بطل كلام الموصي ولو دخل فيه صح كلامه والعاقل اذا احتمل كلامه الصحة
حمل على الصحة [illegible] **قوله** قال ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او بالبانها
او بلبنها او باولادها فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل [illegible] الجامع الصغير
والفرق بين هذه المسئلة حيث لا يتناول الحادث وان ذكر الابد وبين ما تقدم من الوصية بثمرة البستان اذا ذكر الابد يقع على الحادث ايضا وكذا [illegible]
بالغلة يقع على الحادث ايضا ذكر الابد او لم يذكر هو ان القياس يابى تمليك المعدوم من هذه الاشياء لان المعدوم لا يقبل التمليك والحادث منها يتولد
من اصل مملوك للوارث فيكون له [illegible] ان استحقاق الغلة المعدومة والثمرة المعدومة جاز شرعا بعقد من العقود كالاجارة والمعاملة فجاز [illegible]
بالوصية ايضا لان باب الوصية اوسع من غيرها فاما الصوف المعدوم واللبن والولد المعدوم فلم يصح [illegible]

بعقد الوصية ايضا فاما الوجه من هذه الاشياء تجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فجاز بعقد الايصاء ايضا وقال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا ولو اوصى بصوف غنمه جازت الوصية اذا كان على ظهرها صوف وقت الموت لانه تجري فيه الميراث فكذا تجري فيه الوصية ولو اوصى بالصوف الذي يحدث بعد موته فانه لا يجوز دليل الصوف واللبن بمنزلة الثمرة فالغلة فاما الغلة في القياس سواء ولكني استحسن واترك القياس فيه ثم قال الفقيه وانه جرى بالقياس كيف هو فاحتمل ان في القياس الغلة والصوف سواء ان الوصية لا تجوز فيما يحدث بعد موته واحتمل ان القياس تجوز الوصية فيهما جميعا فما وجه القياس ان الوصية لا تجوز فيما يحدث بعد الموت في هذه الاشياء كلها لانه لما مات صار ملكا لورثته فقد حدث الغلة والصوف على ملك الورثة فصارت الوصية في ملك الغير باطلة واما القياس الذي نقول تجوز في ذلك كله لان الورثة قد ملكوا ذلك المال مشغولا بحق الوصية فلما جعل رقبة البستان ورقبة الغنم للموصى له جاز ذلك اذا خرج من الثلث كذلك اذا اوصى بما تلد جاز ذلك واما في الاستحسان فقال اذا اوصى بالغلة او الثمرة جازت الوصية فيما يحدث بعد موته ولا يجوز في الصوف واللبن والولد الا ان يكون موجودا وقت الموت لان الوصية بالثمرة والغلة لها نظير من العقود في الحيوة واما اللبن والصوف فلا نظير لها من العقود في الحيوة الا ترى ان المعاملة تجوز في الثمر الذي يحدث في المستأنف ولا تجوز في الصوف واللبن والولد فكذلك الوصية والحاصل هنا ما قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واذا اوصى بغلة بستانه او بغلة عبده فهذا على ثلاثة اوجه في وجه الوصية تقع على الموجود ولا تقع على الحادث سواء ذكر الموصي لفظ الابد او لم يذكر وفي وجه تقع على الموجود والحادث جميعا ذكر الابد او لم يذكر وفي وجه ان ذكر الابد يقع على الحادث والموجود جميعا وان لم يذكر الابد ينظر ان كان الثمر موجودا يقتصر على ذلك الموجود وان لم يكن موجودا يقع على المستحدث فصار هذا كما لو ذكر الابد اما الوجه الاول فهو ان يوصي بما في بطن دابته ابدا او في بطن جاريته ابدا او في ضرع غنمه ابدا او بما على ظهر غنمه من الصوف فهذا كله يقع على الموجود ان كان وقت الموت موجودا جازت الوصية وان كان وقت الموت معدوما بطلت الوصية ولا تقع على الحادث واما الوجه الذي يقع على الحادث والموجود جميعا ذكر الابد او لم يذكر فهو كما اذا اوصى بغلة بستانه او بغلة ارضه او بغلة اشجاره او بغلة عبده او بسكنى داره او بخدمة عبده فهذا كله يقع على الحادث والموجود جميعا ويقع على الابد ويكون الغلة والخدمة والسكنى للموصى له ما دام حيا فاذا مات الموصى له لا يكون موروثا عنه وتبطل وصيته فيعود ذلك الى ورثة الموصي ثم ههنا خروج البستان وخروج الدار والعبد من الثلث فان كان تخرج من الثلث كان له غلته وخدمته وسكناه وان كان لا يخرج فبقدر ما يخرج يكون غلته وخدمته واما الوجه الثالث فهو ما اذا اوصى بثمرة بستانه او بثمرة ارضه ينظر ان كان لفظ الابد يقع على الحادث والموجود جميعا وان لم يذكر الابد فان كان هناك ثمرة موجودة فانه يقتصر على تلك الثمرة الموجودة وان لم يكن هناك ثمرة موجودة فالقياس ان تبطل الوصية كما ذكرنا في الصوف واللبن والولد وفي الاستحسان يقع على الحادث ويصير كما لو ذكر الابد والموصى له ما دام حيا فما يحدث من الثمار يكون له فاذا مات بطلت وصيته ويعاد الى ورثة الميت والغلة القائمة تكون موروثة عنه كذا في شرح الطحاوي وقوله ونتاجه اي اما الولد المعدوم وعما الصوف المعدوم واللبن المعدوم والله اعلم

باب وصية الذمي

ذكر وصية الذمي بعد وصية المسلم لان الكفار ملحقون بالمسلمين في احكام المعاملات بطريق التبعية **قوله** قال واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث اي قال في الجامع الصغير وهذا قولهم جميعا ولكن على الاختلاف في المذهبين اما عند ابي حنيفة فلانه بمنزلة الوقف والوقف عنده لا يلزم في حياته ثم مات صار ميراثا فكذا ههنا لان الوقف ليس بلازم في حالة الحيوة خلافهما اذا كان معنا فالى ما بعد الموت ولا حيلة ههنا كما اذا جعل داره مسجدا او سلمه الى المتولي حيث لا يكون ميراثا لان المسجد قد خرج من منافع الادميين محررا لله تعالى واما البيعة فلم تخرج من منافعهم لانه يسكن فيها اساقفتهم ويدفن فيها موتاهم فصار ذلك كالوقف من المسلمين واما عندهما فانما يورث لان الايصاء بما لا يكون قربة من المسلمين لا يصح عندهما لانه معصية فهذا اولى **قوله** قال ولو اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث اي قال في الجامع الصغير يعني اذا اوصى بان يبني داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث وفي الثلاث الوصية لقوم باعيانهم تمليك الذمي بمنافع الدار كما لو اوصى بغير البيعة والكنيسة واذا صار ملكا لهم يصنعون به ما شاؤوا **قوله** على اعتبار المعنيين اي معنى الاستخلاف ومعنى التمليك **قوله** قال ولو اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة وقالا الوصية باطلة اعلم ان الذمي اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة او بيت نار فان كانت لقوم باعيانهم صحت بالاتفاق وقد مر بيانه انفا وان كانت لقوم بغير اعيانهم جازت عند ابي حنيفة خلافا لهما لهما ان هذه وصية بالمعصية فلا يجوز تنفيذها الا في تقريرها تنفيذ المعصية وانه حرام ولابي حنيفة رحمه الله انا امرنا بتركهم وما يدينون كما في الخمر والخنزير حيث يجوز بيعهم فيما بينهم لانهم يدينون بذلك وهم يدينون جواز الايصاء ببناء البيعة والكنيسة فيجوز ذلك بناء على اعتقادهم الا ترى ان الشيء الذي هو قربة عندنا يكون الايصاء به باطلا اذا لم يكن ذلك قربة عندهم بناء على اعتقادهم كالايصاء بالحج والذي هو قربة عندهم ومعصية عندنا ينبغي ان يجوز ايضا بناء على اعتقادهم كما في بيع الخمر والخنزير فيما بينهم لان ذلك التجارة في حقهم فكذلك ههنا ثم الفرق لابي حنيفة بين بناء البيعة والكنيسة فان الذمي اذا بنى ذلك في حياته ثم مات يورث وبين الايصاء ببناء ذلك فانه اذا مات لا يورث هو ان البناء ليس بسبب لزوال الملك عن عامرة الملك بالبناء اذا كان محرزا لله تعالى كما في المسجد والكنيسة لم تحرز لله تعالى الا ترى ان اساقفتهم ورهبانهم يسكنون فيها في الحجرات ويدفنون فيها موتاهم والمسجد ايضا اذا لم يكن خالصا لله تعالى يورث كما اذا جعل داره مسجدا وتحته سرداب او فوقه بيت وقد مر ذلك في كتاب الوقف والوصية سبب لزوال الملك لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وانما امتنع ثبوت مقتضى الوصية وهو زوال الملك فيما ليس بقربة عندهم بناء على اعتقادهم فثبت الوصية فيما هو قربة عندهم على مقتضاها فزال الملك بالايصاء ببناء البيعة او الكنيسة فلم يكن ميراثا قال في الزيادات البرهانية قال مشايخنا هذا الجواب على قول ابي حنيفة اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة في القرى اما اذا اوصى به في الامصار لا تنفذ وصيته لانهم يمنعون من احداث الكنائس في الامصار **قوله** لانه وضع الى اخره الضمير في لانه والمستتر في وضع والضمير البارز في تعقبناه في الموضعين والمستتر في قوله فيبقى كل ذلك راجع الى الوصية بناء لا الايصاء **قوله** ثم الحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اقسام قال في شروح الجامع الصغير وصايا الذمي على اربعة اقسام الاول ان يوصي بما هو معصية عندنا طاعة في حقهم كالوصية ببناء البيعة او الكنيسة او بيت نار يعني مسئلة الجامع الصغير فان كانت لقوم باعيانهم صحت بالاجماع وان كانت لغير اعيانهم فالمسئلة على الاختلاف الذي ذكرنا فيجوز الوصية عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد مر بيان ذلك وجعل صاحب الهداية من هذا القسم ما اذا اوصى ان تذبح الخنازير وتطعم المشركين والثاني اذا اوصى بما هو طاعة عندنا معصية عندهم كالوصية ببناء المسجد للمساكين او الاسراج في المساجد الخ فان كانت لقوم باعيانهم صحت ويكون تمليكا منهم وذكر الجهة اي جهة الصرف مشورة اشار بها اليهم فان شاؤوا فعلوا وان شاؤوا تركوا وان كان لا يحصون لا تصح الوصية لانه لا يمكن تصحيحها تمليكا فبطل لانها ليست بطاعة عندهم لانهم لا يتقربون بمثل هذا فيما بينهم بل يعدون ذلك فيما بينهم استهزاء فوقعت وصيته اذن على سبيل الهزل والوصية يبطلها الهزل والثالث ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كالوصية بالصدقة وعتق الرقاب وسراج بيت المقدس وان يغزي الترك والديلم فهذه الوصية سواء كانت لقوم باعيانهم او لقوم بغير اعيانهم لان الديانة متفقة من الكل على ذلك لان هذا امر يتقرب به المسلم والذمي جميعا والرابع اذا اوصى بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للمغنيات والنائحات والزانيات فان اوصى لقوم باعيانهم صحت ويكون تمليكا منهم وان كانت لقوم لا يحصون بطلت لان التمليك من المجهول لا يصح ولا يمكن تصحيحه قربة لانها معصية عند الكل **قوله** وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم ذكره تفريعا على مسئلة الجامع الصغير قال فخر الاسلام البزدوي في زياداته والذي يعتقد شيئا من الاهواء التي لا يكفر اهلها اذا كان ينتحل الاسلام فانه مثل المسلم في الوصايا لظاهر الاسلام وهو كالمنافقين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم واما المرتد الذي لم يقتل فانه كاهل الذمة عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة المرتد اذا قتل بطل وصاياه واما المرتدة فهي كالذمية عند ايضا الا ان محمدا ذكر لم يحفظ النص عنه في موضع الخلاف فهذا الفصل ايضا الفعل في الاسلام قال شمس الاسلام الاوزجندي في زياداته واما المرتد اذا اوصى بما يجوز من المسلم يجوز منه عندهما وعند ابي حنيفة يتوقف ان اسلم نفذ كما في تصرفاته واما ما لا يجوز من المسلم ويجوز من الذمي فهو باطل اما عندهما فلا يجوز من الذمي لكونه معصية عند الكل وعند ابي حنيفة لانه ليس في الوقف لانه ان اسلم بطل لكونه معصية وان قتل بطل واما المرتدة قال محمد وصيتها جائزة الا فيما يتقرب به الى الله تعالى لقوم بغير اعيانهم فاما ابا حنيفة لا يحفظ عنه شيء يعني تقربا الى الله تعالى في الدين الذي انتقلت اليه وقياس قوله ان تكون كالذمية يجوز منها ما يجوز من الذمية وعندهما الصحيح انها كالذمية ووصيتها في الخمر والخنزير لا يجوز ففي هذا الحاصل النقل شمس الاسلام الاوزجندي وهو تلميذ شمس الائمة السرخسي رحمه الله **قوله** وفي المرتدة الاصح انه يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد كالذمية في صحة الوصية وقال المرتدة لا تصح وصيتها بخلاف الذمية لان الذمية تقر على اعتقادها والمرتدة لا تقر على اعتقادها لانها تجبر على الاسلام بالحبس **قوله** قال واذا دخل الحربي بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز اي قال في الجامع الصغير ومعنى هذا ان امتناع نفوذ الوصية فيما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا اذا اجازت الورثة تنفذ فاذا لم يكن لورثة الحربي الذمي في دار الحرب حق مرعي عندنا لانهم كالاموات في حقنا ولان ثبوت الحرمة في مال الحربي بسبب الامان والامان وقع لحقه لا لحق ورثته ومن حقه تنفيذ وصيته لا ابطالها فلهذا اذا لم يكن معه وارث في دار الاسلام فان كان معه وارث لم تجز وصيته فيما زاد على الثلث الا باجازة الوارث الا ترى الى ما ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح السير الكبير فان كان وارث المستامن معه بامان ايضا لم تجز وصيته فيما زاد على الثلث الا باجازة الورثة لان حق وارثه هنا مرعي بسبب الامان كحقه فان كان له وارث اخر من دار الحرب شارك الذي كان حاضرا في ميراثه ولو لم يكن الموصى له الا الثلث لان وصيته فيما زاد على الثلث قد بطل بعدم اجازة الورثة فبقي ذلك مشتركا بين جميع ورثته **قوله** ولو كان اوصى باقل من ذلك كان للوصية ورد الباقي على ورثته فعلى المسلم رد ما بعدها الى اخر الباب ذكره على سبيل التفريع لما تقدم من مسئلة الاصل قال في شرح الكافي وكان ذلك مراعاة لحق المستامن ايضا لا لحق ورثته فمن حقه تسليم ماله الى ورثته اذا فرغ عن حاجته وتصرفه في الزيادة على مقدار ما اوصى به فارغ عن حاجته **قوله** ولو اعتق عبده اي اعتق الحربي **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان امتناع الوصية فيما زاد على الثلث لحق الورثة الى اخره **قوله** ولو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز اي اوصى الحربي الذي دخل بامان قال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وذكر في الامالي انه على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا تصح الوصية من المسلم للذمي المستامن لانه وان كان في دارنا صورة فهو من اهل دار الحرب حكما حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يمكن من اطالة المقام في دارنا والوصية لمن هو من اهل دار الاسلام لمن هو من اهل دار الحرب باطل لان تباين الدارين تاثيرا في قطع العصمة والولاية ومحمد قال الوصية تبرع بالتمليك بعد الموت فيعتبر بالتبرع في حالة الحيوة كالهبة والصدقة وذلك صحيح من المسلم للمستامن فكذا ههنا **قوله** ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز قال في شرح الكافي ولا يجوز وصية الذمي باكثر من الثلث لان اهل الذمة التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ومنه ان الوصية فيما زاد على الثلث والوصية للوارث لا يجوز من المسلم رعاية لحق ورثته فكذا لا يجوز من الذمي قال وان اوصى لغير اهل ملته فهو جائز لانهم اهل ملة واحدة في حكم الارث فكذا في حكم الوصية **قوله** ولو اوصى لحربي في دار الحرب لا يجوز اي لو اوصى ذمي في دار الاسلام لحربي في دار الحرب لا يجوز وفي لفظ دار الاسلام لقوله اوصى لا الحربي لان الذمي يجوز وصيته للمستامن في دار الاسلام وقد مر ذلك قبل هذا قال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وان اوصى الذمي لحربي في دار الحرب لم يجز لتباين الدارين بينهما حقيقة وحكما وهذا الاخير التي بينهما وقال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا ولو اوصى لاهل الحرب وهو في دار الحرب لا يجوز الوصية في قولهم جميعا لان المسلم لو اوصى لحربي في دار الحرب فانه لا يجوز فكذا الذمي لان الذمي من اهل دارنا ولا يكون بينه وبين الحربي توارث وان كان من اهل ملته فكذا الوصية وقال في شرح السير الكبير وصية المسلم او الذمي لحربي في دار الحرب لا تكون صحيحة وان اجاز الورثة الا ان يشاؤوا ان يصلوه ذلك من مالهم فيجوز ذلك اذا قبض لان من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت

باب الوصي وما يملكه

اعلم انه لما فرغ من بيان احكام الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي لان كتاب الوصايا يشملهما جميعا وقدم الموصى له لكثرة الحاجة اليه لكثرة وقوعه **قوله** قال ومن اوصى الى رجل فقبل الرجل في وجه الموصي

وردها في غير وجهه فليس برد اي قال التمرتاشي في مختصره وتمامه فيه وان ردها في وجهه فهو رد يعني اذا اوصى الى رجل اي جعله وصيا وجعله الطرف
ان الوصي لا يلزمه الوصية الا بقبوله او ما يجري مجرى قبوله لانه متبرع بالتصرف والتبرع لا يلزم الانسان الا بقبوله وانما قلنا ان قبول الوصي في
حال حياة الموصي لانه تعرض الوصي بنفع المنفعة للموصي فلو وقع القبول فالرد على الموت لم يؤمن ان يموت الموصي ولم يجد وصيا فالحق يكون في غرور اضرار
به فلذلك تجوز هذا القبول في حال الحياة ولا يشبه هنا قبول الوكالة لانه لا يجوز الا بعد الموت لان الاستحقاق هناك انما يتعلق بالوكالة لم يفتقر الى
تقدير القبول على الموت واذا ثبت هنا قلنا اذا قبل في حال الحياة ثم رد بغير حضرته لم يصح الرد لانه لما قبل الوصية فقد سكن قلب الموصي الى قبوله فلو
جاز له ان يخرج نفسه من الوصية بلا حضرته كان في ذلك تغرير بالموصي الا ترى انه يموت ولا وصي له وهذا لا يجوز كما لا يجوز للوكيل ان يعزل نفسه بغير
حضرة الموكل واما اذا رد في وجهه بطلت الوصية لانه متبرع بقبولها والمتبرع ان شاء قام على التبرع وان شاء رجع ولان الانسان قد يقبل الوصية
ظنا منه انه يقدر ان يقوم بها ثم تبين انه لا يتمكن من القيام بها فلو لم يجز له الرجوع اضر ذلك بالوصي وبالورثة وهذا لا يجوز ذكره في اول الفصل ان
الوصية لا تلزم الوصي الا بالقبول او ما يجري مجرى القبول وهو كما اذا مات الموصي قبل قبول الوصي ثم تصرف الوصي فتصرفه بمنزلة قبوله لانها تمت من جهة
الموصي بموته فعلى حق الوصي فيكون تصرفه كقبوله اصله البيع المشروط فيه الخيار **قوله** في وجه الموصي اي بعلمه وقوله بغير وجهه اي بغير علم الموصي
قوله معنى لسبيله اي مات **قوله** فرد رده اي رد الوصي **قوله** بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير
وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حي قادر على التصرف وهنا القيد وهو قوله بغير عينه احتراز عن الوكيل بشراء عبد بعينه لانه لا يملك عزل نفسه
ثمة ايضا بغير علم الموكل كما في الوصي لانه يؤدي الى تغرير بالموكل بخلاف ما اذا كان وكيلا بشراء عبد بغير عينه حيث يملك عزل نفسه لانه لا يؤدي الى
تغرير الآمر وهنا انه اذا اشترى عبدا كان للوكيل الا ان يقول نويت بالشراء للموكل او يضيف العقد الى دراهم الموكل فحينئذ يكون للموكل فمع هذا
فيما اذا وكله بشراء شيء بعينه له ان يعزل نفسه بغير محضر من الموكل على قول بعض المشايخ واليه اشار صاحب الهداية في كتاب الوكالة في فصل الشراء بقوله ولا
يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل اي لا يملك الوكيل عزل نفسه بغير علم الموكل على قول بعض المشايخ فمن هنا عرفت ان ما قال بعضهم في شرحه هنا الذي قاله
الهداية مخالف لعامة رواية الكتب كالتتمة والذخيرة وغيرهما ليس بشيء لان ما ذكر في التتمة وغيرها من قولهم للوكيل الا اخراج نفسه عن الوكالة بغير
علم الموكل فيما اذا كان وكيلا بشراء شيء بغير عينه لا بشراء شيء بعينه ومراد صاحب الهداية فيما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه فلا تنافي بينهما
جميعا او لم تخلف **قوله** فالثاني ان ردها في وجهه فهو رد اي قال القدوري في مختصره وقد مر بيانه آنفا **قوله** فان لم يقبل ولم يرد حتى مات
الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل ذكره تفريعا وذلك لانه متبرع بالتصرف في حق الغير فلا يلزمه ذلك بدون قبوله كالوكالة ولم يجز
رده هنا غرور من جهته ولا ضرر وانما الموصي هو الذي اغتر حين لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصية ام لا وقال في شرح الكافي فان رده في وجه الموصي
فقال الموصي ما كان ظني بك هذا فاني ظننت انك تقبل وصيتي اذن فسكت حتى مات الموصي ثم قبل لم يكن وصيا لانه برده في وجهه بطلت الوصاية فلا يمكن قبولها بعد
ذلك ولو انه ردها في غير وجه الموصي ثم قبلها بان سمع كلامه الناس فخجل من ذلك فانه لا يكون وصيا عندنا وقال زفر يكون وصيا لان رده في غير وجه الموصي
انما يتم اذا بلغ الوصي فاذا لم يبلغه حتى قبل صار كان الرد لم يوجد ولكنا نقول قبل القبول هو ينفرد بالرد في وجه الموصي وفي حال غيبته فيبطل العقد برده
فلا يعتبر القبول بعد ذلك **قوله** فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمت وان كان القياس ان لا يجوز بيعه فلا يكون وصيا وهو قول زفر كذا قال فخر الاسلام
قاضي خان قال الفقيه ابو الليث ولو ان الموصي مات فلم يقبل الوصي حتى باع شيئا من تركته كان ذلك قبولا منه للوصاية لان القبول مرة يكون بالدلالة
ومرة يكون بالافصاح فهو كما اذا باع شيئا من تركة الميت كان ذلك قبولا منه دلالة ثم ان كان الوصي ممن يشتغل بشغل الميت لا يشكل ان بيعه يكون قبولا
فاما اذا لم يكن يكون قبولا ايضا منه قال وقد ذكرنا في موضع آخر لان الوصي بمنزلة الوارث من وجه لانه يقوم مقام الميت عند خلافه مكانه ومن
وجه بمنزلة الوكيل لانه يصير وصيا بالتفويض فصار حاله بين حالين فلو كان وارثا من جميع الوجوه لا يبطل بالرد ويثبت بغير قبوله ولو كان وكيلا من
جميع الوجوه لا يثبت الا بالقبول فلما كان حاله بين حالين فنقول انه لم يقبل يرد اعتبارا بالوكالة فان لم يرد حتى باع شيئا صار بمنزلة الوارث ويكون وصيا
قوله لان ذلك دلالة الالتزام اي بيع الوصي شيئا من التركة دلالة التزام الوصية فكان بيعه قبولا للوصية دلالة فقد يقبل القول كما في حقه حتى
لو باع شيئا من تركة الميت او اشترى للورثة بعض ما يحتاجون اليه او اقتضى مالا او قضاه لزمته الوصية لوجود دليل القبول في الوصاية كالشرط في الخيار
اذا وجد منه ما يدل على الاجازة او الفسخ كان ذلك بمنزلة التصريح بذلك كذا قال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي **قوله** بخلاف ما اذا لم
يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ يعني ان العلم شرط لصحة التوكيل حتى لو باع الوكيل قبل العلم لا ينفذ والعلم بالوصاية ليس بشرط حتى لو باع الوصي
قبل العلم بالوصاية صح وهذه رواية الزيادات وبعض روايات المأذون فعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق بين الوكالة والوصاية وفرقهما ان الوصاية
خلافة كالارث فلا يتوقف على العلم كالارث يثبت بلا علم والوكالة انابة فيشترط العلم كما في اثبات الملك بالبيع والشراء وعلى رواية الوكالة لا يشترط العلم
للوكالة ايضا اعتبارا بالوصاية لان كل واحد منهما اثبات الولاية الا ترى الى ما قال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي واذا كان لرجل عبد في يد
رجل فقال الرجل انطلق واشتر عبدي من فلان لنفسك فذهب فاشتراه ولم يكن رب العبد وكل البائع بالبيع فان هذا البيع يجوز ويكون امر المشتري
بالشراء وكالة للبائع بالبيع قال هكذا ذكر هنا ثم قال وذكر في الزيادات وبعض روايات المأذون انه لا يكون اذنا ما لم يعلمه الرسول بعد ذلك كذا ذكر
شيخ الاسلام المذكور في باب ما لا يجوز فيه الوكالة من شرح الكافي وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجوز بيع الوصي ايضا قبل العلم بالوصاية اعتبارا بالوكالة
لان كل واحد منهما انابة لكن الوكالة قبل الموت وتلك بعد الموت وقد مر تمام البيان في كتاب ادب القاضي في فصل القضاء بالمواريث **قوله** وقد
بينا طريق العلم يعني في فصل القضاء بالمواريث يعني ان العلم بالوكالة يثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة
صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما يثبت بخبر الواحد مطلقا وعند ابي حنيفة يشترط العدد او العدالة حتى لا يثبت العزل عنده الا بخبر الاثنين

او بغير العدل وقد مر ذلك في فصل القضاء بالمواريث **قوله** وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه حين
قال لا اقبل قال محمد في اصل الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يوصي الى رجل فيقول بعد موت الموصي لا اقبل ثم قال اقبل قال هو جائز الا ان يخرجه
القاضي عن الوصية بقوله لا اقبل الى هنا لفظ محمد وفي قول زفر لا يجوز قبوله بعد ما رده لانه لما رد فقد بطل التفويض واذا بطل التفويض لا يجوز
قبوله بعد ذلك الا ترى انه لو كان حيا فرده في وجهه لا يجوز قبوله بعد ذلك فكذا هنا ولنا ان الوصية لو بطلت بمجرد قول الوصي لا اقبل يلزم
الضرر بالميت لانه مات معتمدا عليه فلو ارتدت الوصية برد الوصي لضاعت التركة حيث لم ينصب الميت سواه اعتمادا عليه والضرر مدفوع شرعا
فلم يصح الرد فاذا لم يصح الرد كان له ان يقبل الوصية الا اذا اخرجه القاضي عن الوصاية حين قال لا اقبل فحينئذ لا يصح قبوله بعد ذلك لان قضاء
القاضي صح لوقوعه في المجتهد فيه فلما صح القضاء بطلت الوصية فقبوله بعد ذلك يكون بعد بطلان الوصية فلم يصح ولان العقد قد تم من جهة
الموصي ووجب للآخر خيار في قبوله ورده والرد يقتضي مردودا عليه فاذا رده في غير وجهه او بعد موته فقد رده على غير مردود عليه فلم يصح
الرد كما لو اشترى شيئا على انه بالخيار ثم رده بغير محضر من البائع فانه لا يجوز كذا هنا فاما اذا اخرجه القاضي عن الوصية فانه فسخ بطل العقد باجتهاد
في موضع الاجتهاد فبطل العقد فاذا بطل العقد لم يجز قبوله بعد ذلك لانه قبل حين لم يكن عقد **قوله** وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب هذا
جواب سؤال مقدر بان يقال كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الوصية بقوله لا اقبل يلزم الضرر ايضا بالوصي في بقاء الايصاء وفي لزومه لانه يعجز
عن القيام بذلك فلم تحملتم ضرر الوصي دون ضرر الميت حيث قلتم لا يبطل الايصاء بقوله لا اقبل فقال لما لم يمكن دفع الضررين جميعا لابد من ان
يتحمل ادنى الضررين لدفع الضرر الاعلى والاعلى هنا ضرر الميت لانه ضرر ليس بمجبور بشيء وضرر الوصي مجبور بالثواب فتحمل الادنى لدفع الاعلى وهو المراد
من قوله ودفع الاول وهو اعلى اولى اي دفع اولى الضررين وهو ضرر الميت **قوله** قال ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي
عن الوصية ونصب غيرهم اي قال القدوري في مختصره وقال لو دفعه الوصية الى عبد غيره لان الوصية الى العبد نفسه هنا لفظ القدوري
يشير الى ان الوصية الى هؤلاء تصح لان الاخراج عن الوصية لا يكون الا بعد صحة الوصية لان الوصية اذا كانت باطلة فلا حاجة الى ان يخرجهم
عن الوصية وذكر محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في مسلم يوصي الى الذمي قال الوصية باطلة وكذا اذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة
الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير وذكر محمد في الاصل واذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة وان اجازها مولاه وقال في الاصل ايضا واذا اوصى المسلم الى
ذمي او الى حربي مستأمن او غير مستأمن فهو باطل وقال في الاصل ايضا ولو اوصى الى الفاسق متهم مخوف على ماله فالوصية اليه باطلة ثم اختلف المشايخ في
معنى البطلان فقيل انه باطل اصلا وقيل معناه ستبطل قال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا وفي شرحه للجامع الصغير معناه ستبطل واليه ذهب القدوري
وفخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وعليه عامة المشايخ وقال بعضهم انه باطل اصلا واليه ذهب شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وذلك
لان الوصية ولاية والرق ينافي الولاية ولانه عاجز عن تحصيل مقصود الوصي لان منافعه لمولاه فالمولى لا يمنعه من التبرع به على غيره وكذلك بغير
اجازته لان هذا يعتبر الاعارة منه فلا يتعلق به اللزوم فاذا رجع عنه كان عاجزا عن التصرف كما في الوصية الى كافر لان في الوصية اثبات الولاية
للوصي على سبيل الخلافة عنه فلا ولاية للذمي ولا للحربي على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واما في الفاسق فذهب
شمس الائمة السرخسي ايضا ان الوصية اليه تصح ولكن القاضي يخرجه عن الوصاية لان الوصاية اليه لا تتم معنى النظر وهنا لان الفاسق من اهل الولاية
ولهذا كان من اهل الارث فيكون اهلا للوصية ايضا ووجه ما ذهب اليه الفقيه وغيره ان عبد الغير قادر على التصرف حقيقة لان تصرف العبد
بالوصية مثل تصرفه بالوكالة فاذا جاز تصرفه في احدهما جاز في الآخر لان كل واحد منهما نيابة ولكن لما كانت منافعه مشغولة بحق مولاه ويتمكن من بيعه
محله فهو ما ادى تكلفه في قبول الوصية كان عاجزا عن انفاذ الوصية فلا يؤمن عليه ان يقصر ولا يستوفي حقوق الميت فكان للقاضي ان يخرجه ويبدل
به وصيا آخر واما في الايصاء الى الكافر فقد ذكر محمد في كتاب الوصية الا لو قاسم شيئا قبل ان يخرجه القاضي جاز فعرفنا ان الايصاء اليه صحيح ولكن
لان الكافر يجوز ان يتصرف بالوكالة ايضا اصل المسلم ولكن القاضي يبطل وصيته ويخرجه عن الوصاية لانه لا يؤمن على المسلم لانه لا يميز بين الحلال
والحرام فيخاف انه يكسب الحرام كما ان مسلما لو وكل ذميا يكره له ذلك فالمعنى فيه ان يخاف ان يطعمه الربا فكذلك هنا فان تصرف قبل ان يخرجه القاضي
كان جائزا لانه يتصرف من طريق الامر واما الفاسق فيخرجه القاضي ليتم النظر على ما قلنا وقال الشافعي يعتبر ان يكون عدلا عند الوصية والا لم
تصح الوصية اليه بدليل انه لا يجوز اقراره على الوصية فلو صحت الوصية اليه وهنا سيأتي اذا اوصى الى الضعيف لا يقدر على التصرف منفردا **قوله**
وهنا يصلح عذرا في اخراجه وتبديله بغيره اي كون الفاسق بحيث يخاف عليه في المال الخيانة يصلح عذرا في اخراج الفاسق عن الوصاية وجعل
غيره وصيا مكانه لان الميت انما اوصى لينظر في ماله واولاده بعده بالحفظ والصيانة وبالخيانة يرتفع الصيانة فلا يحصل الغرض من الوصاية **قوله**
قال ومن اوصى الى عبده وفي الورثة كبار لم تصح الوصية اي قال القدوري في مختصره وهذا لان للوارث الكبير ولاية على العبد بدليل انه يملك بيع
نصيبه ويستحيل ان يثبت للعبد ولاية عليه بالوصية ويثبت للوارث الولاية على العبد بالملك فلذلك لم يصح الوصية اليه واما اذا كان الورثة
كلهم صغارا فالوصية اليه جائزة عند ابي حنيفة خلافا لهما قال صاحب الهداية وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة مع ابي حنيفة وتارة مع ابي يوسف
وانا في هذا القيل نظر لان الكبار الثقات المتقدمين على صاحب الهداية كلهم ذكروا قول محمد مع ابي يوسف بلا اضطراب كالطحاوي في مختصره والكرخي
في مختصره والحاكم الشهيد وابي الليث في كتاب نكت الوصايا والقدوري في التقريب وشمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وصاحب المنظومة فيها وفي شرحها
وغيرهم من اصحابنا على ان محمدا نص في الاصل على ذلك فقال واذا اوصى الى عبده فان الوصية اليه جائزة في قول ابي حنيفة وفيها قول الآخر قول ابي يوسف
ومحمد انه لا يجوز الى عبده اذا كان الورثة صغارا واما اذا كان فيهم كبير فانهم يبيعونه الى هنا لفظ الاصل وقول الشافعي كقولهما كذا في شرح الاقطع وقال شمس الائمة
في شرح الكافي قول ابي حنيفة هو الاستحسان وقولهما هو القياس وجه قولهما ان الرق الذي ينافي الولاية قائم في عبد نفسه كما في عبد غيره ولا كره على

موروثة وهو الصغار والمملوك لا يلي على مولاه ولان تصرف الوصي من طريق الولاية والعبد ليس من اهل الولايات وجه قول ابي حنيفة ان الصغار اذا
وان كانوا يملكون رقبة العبد فلم يملكوا التصرف فيه حيث لا يملكون بيعه فجاز اثبات الولاية للعبد في حقوقهم بخلاف ما اذا كان فيهم كبار والعبد في
عبد الكبير لان له ان يبيعه ويحجر عليه فلم يجز ان يتصرف في حق غيره قال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وانما استحسن ابو حنيفة هذا لما فيه من
توفير المنفعة على الميت وعلى ورثته فان من ربي عبدا واحسن اليه فالظاهر ان شفقته على الصغار من اولاده ... اكثر من شفقة الاجنبي ولهذا
اختاره للوصية وافتقد في شرح الاقطع ... بانهم ان قيل فاذا كانوا صغارا فالقاضي يلي في بيعه اذا راى ذلك قيل له ولاية القاضي على الوصي
لا تمنع جواز الوصية لانه يلي على الاحرار مع وجود الوصية اليهم **قوله** ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذا لم تجزيتها لانه
لا يملك بيع رقبته معناه ان ولاية الوصي مثل ولاية الموصي لكون ولاية الوصي مستفادة من جهة الموصي ثم ولاية الموصي وهو الاب لا تتجزية حتى
لا يقال ان ولايته في البعض دون البعض وولاية العبد متجزية لانه يملك بيع التركة ولا يملك بيع نفسه وهنا نقض الموضوع ... وهذا معنى قوله
وفي اعتبار هذا تجزيتها اي في اعتبار هذه الوصية وهي الوصية الى عبد نفسه والورثة صغار تجزية الولاية وفيها تجزية الوصاية ايضا لان العبد
لا يملك بيع نفسه فلا يكون وصيا في بيع نفسه **قوله** ولانه عاجز يستبد بالتصرف احترز بالعاجز عن الصبي والمجنون فان الايصاء اليهما لا
لعدم الخطاب واحترز بالمستبد عن الايصاء الى عبد الغير لانه لا استبداد له في التصرف عن عبد نفسه ايضا اذا كان في الورثة كبير لان للكبير ان يحجره
ويبيع نصيبه فلم يبق له الاستبداد **قوله** فصار كالمكاتب اي صار الايصاء الى العبد القن كالايصاء الى المكاتب فذاك يجوز فكذا هذا **قوله**
والوصاية تتجزى على ما هو المروي عن ابي حنيفة هذا جواب بسبيل المنع عن قوله وفي اعتبار هذا تجزيتها بان قال لا نسلم ان الوصاية لا تتجزى وهذا
روى الحسن عن ابي حنيفة فيما اذا اوصى الى رجلين الى احدهما في العين والى الاخر في تقاضي الدين يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصي اليه خاصة ولئن
سلمنا ان الوصاية لا تتجزى على ما هو الظاهر عن ابي حنيفة حيث يكون كل واحد منهما وصيا في العين والدين جميعا فنقول انما صرنا الى تجزية الايصاء تنزلا عن
ابطال الايصاء لان الاحتراز عن التجزي يبطل الايصاء ... وفيه الغاء كلام العاقل فلو يحمل الا لغاء ما امكن وتغيير وصف الايصاء اولى من تغيير اصل الايصاء كما
تغير الى الصغار حتى **قوله** قال ومن يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره اي قال القدوري وذلك لان الورثة لا يستغنون به عن اخر بحد من الرعاية
لا يجوز لانه غير مستقيم اذا كان عاجزا ... فلزم القاضي ان يقوي ضعفه ويكمله ويضم اليه غيره واما اذا كان قادرا على التصرف وناهضا بالوصية وهو من اهل
الولاية فليس للقاضي الاعتراض عليه لانه اذا قام غيره مقامه اقام من هو في مثل وصفه فاذا استقر فالاولى رضية الميت اولى **قوله** ولو شكا اليه الوصي
ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة اي لو شكى الى القاضي الوصي عجزه لا يجيبه القاضي حتى يعرف العجز من الوصي حقيقة ذكره تفريعا على مسئلة المختصر قال شمس
الائمة السرخسي في شرح الكافي وان كان الوصي هو الذي يشكو الى القاضي عجزه عن التصرف فعلى القاضي ان ينظر في ذلك فان علم عدالته وعجزه عن الاستبداد
ضم اليه غيره لانه لو لم يفعل ذلك فاما ان يتضرر الوصي بالعجز عن التصرف في حقوق نفسه او يترك التصرف في حوائج الموصي فيتمكن الخلل في مقصود ومرفع
هذا الخلل بضم غيره اليه وان لم يعرف عجزه عن القيام بالوصية استبدل به لانه مامور بالنظر من الجانبين ولو ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل
به فكذا من قام مقامه في النظر وهو القاضي **قوله** ولهذا قدم على اب الميت اي ولاجل ان وصي الميت مختار الميت قدم على اب الميت في التصرف بالحق
الاولى ان يتقدم الوصي على وصي القاضي الذي هو غير اب الميت **قوله** وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي ان يعزله حتى يبدو له
خيانته وهذا ايضا ذكرت تفريعا وذلك لان الوصي اختاره ورضي به والشاكي قد يكون ظالما في شكواه فما لم يتبين خيانته لا يحتاج القاضي الى النيابة
في النظر له والاستبدال به فان علم منه خيانة عزله عن الوصية لان الموصي اعتمد امانته حيث اختاره فلو كان علم خيانته عزله فاذا اعتمد القاضي قائم
مقام الميت نظر له فيعزله لظهور خيانته قال الطحاوي في مختصره والاوصياء الاحرار البالغون على ثلاثة مراتب وصي مامون على ما اوصى به اليه مضطلع
للقيام به فلا ينبغي للحاكم ان يعترض عليه ووصي مامون غير مضطلع بالقيام به اتبع الحاكم بغيره ووصي مخوف على ما اوصى به اليه فيخرجه الحاكم من
الوصية ويقيم فيها من يؤمن عليها ويضطلع بالقيام بها والاصل في ذلك ان الوصي منصوب بحفظ مال الميت وللاحتياط للصغار قال الله تعالى
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقال وان تقوموا لليتامى بالقسط وقال ويسالونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير فاذا كان الوصي مضطلعا
بما امر به مامونا عليها لم يعترض له الحاكم لان للميت قد اوصى اليه ورضيه للقيام بامره فلا يزال عنها الا بسبب يوجبه وان كان مامونا غير مضطلع للقيام
بما اسند اليه ولم يقم عليه غيره فيما يتصرف فيه ولا يجري على يده تضييع فيما يتصرف فان كان مخوفا عليها اخرجه الحاكم فاقام فيها من يؤمن
عليه لان الحاكم منصوب لحفظ اموال الناس وحقوقهم لا يحيا الاموات والصغار منهم فاذا اخاف من الوصي الخيانة اخرجه من الوصية واسند الى
غيره **قوله** قال ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه اي قال القدوري وترتيب لفظه ومن اوصى
الى اثنين لم يجز لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه الا في شرى كفن الميت وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم ورد وديعة
بعينها وقضاء دين وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه والخصومة في حقوق الميت الى هنا لفظ المختصر وعند ابي يوسف لكل واحد منهما ان يتصرف
في المال بغير علم صاحبه وقال الكرخي في مختصره وقال ابن رستم قال محمد قال ابو حنيفة يجوز فعل احد الوصيين في خمسة اشياء شراء الكسوة
والطعام وتنفيذ الوصية وشراء الكفن وتقاضي الدين ويكون خصما عن الميت فهذه الخمسة الاشياء يجوز فعل احدهما وحده وهو قول محمد وقال
ابو يوسف يجوز فعل احدهما في جميع الاشياء كلها الى هنا لفظ الكرخي وقال الطحاوي في مختصره وليس لاحد الوصيين ان يشتري للورثة اذا كانوا صغارا
الا الكسوة والطعام وليس له ان يشتري خادما ان احتاجوا اليه الا بامر صاحبه في قول ابي حنيفة قال ابو جعفر وقال محمد بن الحسن في نوادره
ليس لاحدهما ان يفعل شيئا دون صاحبه الا في ستة اشياء فانها تجوز له دون صاحبه وهي شراء كفن الميت وقضاء ديونه وتنفيذ وصية بعينها
به من صدقة او غيرها اوصي لرجل كان له بعينه في يد الميت يدفعه اليه وفي الخصومة فيما يدعي على الميت وفي الخصومة فيما يدعي للميت من الحقوق

قبل الناس فاما غير ذلك من شيء اوصى فانه لا يجوز ذلك دون صاحبه وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي ولم يذكر شرى الكسوة والطعام في
هذه الرواية وهو مما يجوز لاحدهما ان يفعل في قولهم جميعا وليس ما ذكر من النوادر بخلاف ما في الاصول وانما هو تفسير لما اجمل ذكره في الاصول
وقال في المختلف اذا اوصى الى رجلين ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في قول ابي يوسف وقالا لا ينفرد الا في سبعة اشياء شراء الكفن وقضاء الدين من
العين وتنفيذ الوصية في عين ورد الوديعة وشراء الطعام والكسوة للصغير والخصومة وقبول الهدية وحاصله ما قالوا في شروح الجامع الصغير
ان احد الوصيين لا ينفرد فيما هو من باب الولاية عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينفرد واجمعوا في الذي من باب الولاية انه ينفرد كل واحد منهما
وذلك مثل شراء ما لا بد للصغير منه كالطعام والكسوة وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف لانه من باب الضرورة ولهذا تملكه الام ومثل شراء الكفن لانه
ضروري لا يبتنى على الولاية الا ترى ان الام تملكه ولهذا لو مات رجل في محلة لو فرد مستعمل الكفن فدفنوه من ماله جاز وان لم يكن لهم ولاية
ولانه ربما يكون احد الوصيين غائبا فلو لم يجز شراء احدهما دخل في ذلك الضرر والفساد وكذلك شراء الكسوة والطعام للصغار يجوز للبلوى كذا
قال الفقيه ابو الليث في مختلف الرواية وكتاب نكت الوصايا ومثل قضاء الدين لانه من اداء الدين عليك اخذ فليس للمسلم من الولاية في شيء وكذلك تسليم
الوديعة وكذلك رد المغصوب لان من له الحق يملكه ايضا وجميع الاموال الضائعة المتفرقة ينفرد به احدهما لانه ليس من باب الولاية الا ترى ان
الجيران يفعلون ذلك وكذلك الخصومة ينفرد بها احدهما كاحد الوكيلين بالخصومة ينفرد بها احدهما فاحد الوصيين اولى لان ولاية الوصي اعم
ولهذا كان للوصي ان يوصي الى غيره بخلاف الوكيل اليس له ان يوكل غيره وكذلك بيع ما يتسارع اليه الفساد لانه من باب الضرورة وكذلك رد البيع الفاسد
على هذا وكذلك تنفيذ الوصية بشيء بعينه اذا كان يخرج من الثلث على الوصي له ان ياخذه وكذلك لاحدهما ان يبيع ... من التسليم قال في شرح
الطحاوي وكذلك لاحدهما ان ينفذ الوصايا المعينة او ينفذ الوصية من جنس ذلك المال الذي اوصى بحيث لو ما اوصى بدراهم لرجل فادى احدهما
تلك الوصية من الدراهم او كان ثيابا فادى من جنس تلك الثياب من حيث انه لا يحتاج الى التصرف فانه يجوز ذلك واما اذا احتاج الى بيع شيء حتى
يؤدي من ثمنه الوصية فان ذلك البيع لا يجوز الا باذن صاحبه كذا ذكر الامام الاسبيجابي وكذلك اعتاق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى راي
والتدبير فاما ما سوى ذلك من البيع والرهن والاجارة والكتابة وما اشبه ذلك من فعل الاجانب وكذلك التقاضي وقبض الاقتضاء والاقتضاء
من باب الولاية لا ينفرد به احدهما وقال الكرخي في مختصره التقاضي بالقبض احتج ابو يوسف بان الايصاء من باب الولاية والولاية اذا ثبتت لاثنين
من غير تقييد لكل واحد منهما على الانفراد كالاخوين في باب الانكاح فكذلك اذا ثبت شرطا الحق به وهذا لان الولاية لا تحتمل التجزي وتكامل
السبب في حق كل واحد منهما فيثبت الحكم لكل واحد منهما بخلاف الوكيلين لان الوكالة انابة فانما يجمعهما فيما ينوب عنه في التصرف فلا يثبت الولاية
لكل واحد منهما بانفراده وبيان الوصفان ثبوت حق التصرف للوصي لا يكون الا بعد زوال ولاية الموصي والانابة تستدعي قيام ولاية النائب عنه
وبطل بموتها ولايته كالوكالة فاما الولاية بطريق الخلافة تستدعي سقوط ولاية من من اصل البيع الخلف قائما مقامه كالجد مع الاب واحتج
ابو حنيفة ومحمد بان الموصي انما اثبت الولاية لهما جملة فصار الولاية مقيدة بشرط اجتماع رايهما وذلك شرط مفيد لو ترتب بعدها ذلك الشرط
ولان سبب هذه الولاية التفويض فلا بد من مراعاة صفة التفويض واما فوض اليهما حق التصرف فكل واحد منهما في هذا السبب بمنزلة شطر العلة
وشطر العلة لا يثبت شيئا من الحكم بخلاف الاخوين فان السبب هناك الاخوة وهو متكامل في حق كل واحد منهما ويتحقق ان ثبوت ولاية التصرف للوصي بعد
موت الموصي باعتبار اختيار الموصي ورضاه به وهو انما رضي براي المثنى وراي الواحد لا يكون كراي المثنى ومقصوده توفير الشفقة عليه وعلى ورثته
عند اجتماع رايهما الظهر فاشبه من هذا الوجه الوكالة وقال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا وكان العباس ان لا يجوز تصرف احدهما دون الاخر
في الاشياء المعدودة ايضا لمعنى الذي ذكرناه الا انهما استحسنا فيها في بعضها لاجل البلوى وفي بعضها لانه لا يحتاج الى التدبير وقال الفقيه ابو الليث
في كتاب نكت الوصايا وذكر عن ابي القاسم الصفار وهو احمد بن حم انه كان يقول هذا الاختلاف في الذي اوصى اليهما جميعا فاما اذا اوصى الى هذا على
حدة والى هذا على حدة فلكل واحد منهما ان يتصرف وحده دون صاحبه في قولهم جميعا قال الفقيه وبهذا القول ناخذ قال وذكر عن الشيخ ابي بكر الاسكاف
انه كان يقول الاختلاف في الفصلين جميعا وكان ابو موسى الرازي يقول هكذا وكان يستدل بمسئلة في كتاب الزيادات ان جارية بين رجلين جاءت بولد
فادعياه جميعا ثم ماتا فاوصى كل واحد من الابوين الى رجل ثم ماتا جميعا فليس لاحد الوصيين ان يتصرف دون الاخر في قول ابي حنيفة ومحمد وفي
قول ابي يوسف يجوز فقد ذكر في تلك المسئلة الاختلاف وان كان اوصى كل واحد منهما الى الرجل على حدة قال الفقيه في هذه المسئلة ثم قال الفقيه ابو الليث
وكان الفقيه الجليل ابو جعفر يقول لا يجوز ان يقال انه اذا اوصى اليهما جميعا وانما الاختلاف في الذي اوصى الى كل واحد منهما على حدة ثم قال ابو الليث ولكن
القول الذي قاله ابو القاسم الصفار اصح عندي معناه انه اذا اوصى لكل واحد منهما على حدة جاز لكل واحد منهما ان يتصرف في قولهم جميعا لان كل واحد منهما
صار وصيا تاما لانه قد رضي براي كل واحد منهما الا ترى انه لو وكل وكيلين كل واحد منهما على حدة بالبيع والشراء او بالنكاح جاز لكل واحد منهما ان يعمل
في قولهم جميعا فكذلك هذا واما الذي قاله ابو بكر الاسكاف فوجهه ان وصايتهما على حدة او جميعا سواء لانه ثبت وصايتهما عند الموت لان الرجل
ما لم يمت لا يصير واحد منهما وصيا فاذا ثبت انهما صارا وصيين في حالة واحدة صارت الوصاية في حالة واحدة وفي حالة التثنية سواء كذا في كتاب نكت الوصايا

قوله اذ هو شرط مفيد اي وصف الاجتماع شرط مفيد **قوله** فيه الاول ادى في حقا على صاحبه اي في الانكاح ادى احد الاخوين حقا واجبا على
صاحبه وفي الثاني اي في الوصاية استوفي احد الوصيين حقا لصاحبه فصح الاول دون الثاني اصله الدين اذا كان على رجلين فادى احدهما ما على
الاخر صح وان كان الدين لرجلين فاستوفى احدهما نصيب الاخر لا يجوز **قوله** ولهذا يملكه الجيران اي ولاجل ان في تاخير الكفن فساد الميت يملك الجيران
التكفين **قوله** وطعام الصغار وكسوتهم بالجر عطفا على قوله في شراء الكفن وكذلك قوله ورد الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا
وحفظ الاموال وقضاء الديون كل ذلك بالجر وكذلك قوله وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه والخصومة وقبول الهبة وبيع ما يخشى عليه

٢

الفساد وجميع الامور الضائعة كل ذلك بالحجر **قوله** والمراد بالقاضي الاقتضاء اي القبض **قوله** ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد فانه يتفرد كل واحد منهما بالتصرف وهو قول ابو القسم الصفار واليه ذهب الفقيه ابو الليث وقيل الخلاف في الفصلين واحد وهو قول ابي بكر الاسكاف وقد مر قبل هذا **قوله** فان مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا اخر ذكره بسبيل التفريع على مسئلة المختصر اي ان مات احد الوصيين جعل القاضي وصيا مكان الاخر اما عندهما فظاهر لان احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف عندهما فيما سوى الاشياء المعدودة فكان احدهما عاجزا عن التفرد بالتصرف والقاضي ناظر في امر الميت في التعريض فيضم الى الحي وصيا اخر لحفظ الميت واما عند ابي يوسف فلانه وان كان احد الوصيين ينفرد بالتصرف في كل الاشياء فيضم القاضي الى الحي وصيا اخر لان مقصود الميت كان ان يخلفه اثنان في التصرف وتحقيق مقصوده بضم وصي اخر الى الباقي ممكن فيضمه القاضي اليه **قوله** ولو ان الميت اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية ذكره بسبيل التفريع ايضا وذلك لان راي الميت باق هنا حكما بما يخلفه فصار كما لو اوصى الى شخص اخر فلا يحتاج القاضي الى نصب وصي اخر وقال شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الحي لا ينفرد بالتصرف لانه لان الموصي ما رضي برايه وحده ولا يكون للموصى ان يوصي بما لم يرض ان الموصي لم يرض برايه فما اوصى الى غيره قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان كانا وصيين فمات احدهما واوصى الى صاحبه فهو جائز فيجوز للباقي ان يتصرف في المال وروي عن ابي حنيفة انه قال لا يجوز وينبغي للقاضي ان يجعل معه اخر وجه ظاهر الرواية ان الميت لما اوصى الى صاحبه فقد رضي بتصرفه فصار فعله كفعلهما جميعا الا ترى انهما لو كانا حيين فاذن احدهما لصاحبه ان يبيع ويشتري ففعل جاز فعله في قولهم جميعا فكذلك هاهنا واما مذهب ابي حنيفة الذي روى عنه هلال في كتاب الوقف ان الميت رضي براي الاثنين ولم يرض براي احدهما وفي اجتماع رايهما منفعة لان للميت قصدا ان يكون ماله بتدبير الاثنين لكي يكون كل واحد منهما رقيبا على صاحبه فاذا مات احدهما فقد فات ذلك فينبغي ان لا يجوز ان يكون ماله بتدبير انسان واحد كذا في كتاب نكت الوصايا **قوله** واذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يصير وصيا في تركة الميت الاول ذكره بسبيل التفريع ايضا قال في وجيزهم اما الوصي فليس له الايصاء الا اذا كان اذن له الموصي في الايصاء فله ذلك على اصح القولين الى هنا لفظ الوجيز وجه قوله ان الميت رضي براي الوصي لا براي غيره فصار كالوكيل في حال الحياة فان الوكيل لا يجوز ان يوكل غيره فكذا الوصي لا يجوز له ان يوصي الى غيره ولنا ان الوصي انما يتصرف بولاية منتقلة اليه من الميت بطريق الخلافة عنه كالجد الا ترى ان الولاية تنتقل منه الى الوصي في المال والى الجد في النفس حتى كان له تزويج الصغير والصغيرة واستيفاء القصاص ثم الجد يقوم مقام الاب لانه خلف عنه فيوصي الى غيره وكذا الوصي لانه خلف عن الميت ايضا الى ان يوصي الى غيره فيال ولاية عند موته وكان للوصي ولاية عند موته في ماله وتركة الموصي جميعا فيصح وصايته فيهما جميعا فيكون الوصي الثاني منزلة الوصي الاول فيهما ولان مقصود الموصي ان يتدارك براي الوصي ما فرط فيه بنفسه وذلك به مع علمه ان المنية تخترمه قبل حصول مقصود الموصي منه صار راضيا بايصائه الى غيره دلالة لتتميم مقصوده فليس الوصي كالوكيل لان الموكل قادر على تحصيل مقصوده بنفسه فلم يتضمن توكيله توكيل وكيله غيره دلالة وايضا وكيله الى غيره عند موته وقال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا اذا اوصى الوصي الى الثاني في تركته وتركة الاول فالثاني وصيهما جميعا واما اذا اوصى الى الثاني ولم يذكر تركة الاول في قول علمائنا صار الثاني وصيهما ايضا وفي قول ابن ابي ليلى يكون الثاني وصيه خاصة ولا يكون وصيا للاول فاما اذا اوصى اليه في تركته وتركة الاول جاز ذلك وهو طريق الاستحسان وكان القياس ان لا يجوز لان الوصي بمنزلة الوكيل وليس للوكيل ان يوكل غيره ما لم يوص بذلك فكذلك ليس له ان يوصي في مال الاول اذا لم يوص وفي الاستحسان يجوز لان الاول لما اوصى اليه فقد علم ان الوصي لا يعيش ابدا ولا بد ان تكون امور ضائعة فصار كانه اذن له بان يوصي الى غيره بطريق الدلالة وان لم ياذن له فانما فلو كان اذن له بالايصاء جاز له ان يوصي الى غيره فكذلك اذا اذن له بالدلالة بخلاف الوكالة لان الوكالة لا تصح بعد الموت واما اذا اوصى الثاني ولم يذكر تركة الاول ففي قول ابن ابي ليلى يكون وصيا له خاصة ولا يكون وصيا للاول لانه جعله وصي نفسه ولم يجعله وصي الاول واما مذهب علمائنا ان الوصي لما اوصى الى الثاني فقد فوض اليه امور نفسه وامور الاول من امور نفسه فصار كانه اوصى اليه في تركة الاول ايضا من طريق الدلالة لانه من اموره وان لم يذكر بالايضاح فاذا كان هكذا صار الثاني وصيهما جميعا قال الفقيه ابو الليث في مختلف الرواية ولو ان هذا الوصي قال للثاني جعلتك وصيا في تركتي فقد روي عن ابي حنيفة انه قال هو وصي في المالين جميعا وروي عن ابي يوسف ومحمد انهما قالا هو وصي في تركة الثاني خاصة وجه قولهما انه يتصرف في الامور واختص تصرفه بما خص بالامر كالوكيل ولابي حنيفة ان تركة موصيه تركته ايضا فللوصي الثاني ان يتصرف فيهما جميعا لا يختص تصرفه بنوع دون نوع كما انه لو اوصى اليه في العين كان وصيا في العين والدين جميعا عند ابي حنيفة رضي الله عنه **قوله** وعند الموت كانت له ولاية في التركتين اي عند موت الوصي كانت له ولاية في ماله الذي تركه وفي تركة موصيه فيكون الثاني منزلة الاول في المالين جميعا فيصح تصرفه فيهما جميعا **قوله** تلافي ما فرط منه اي تدارك ما سبق من الميت من التقصير ولو قال ما فرط منه بالتشديد كان اولى اي ما قصر فيه **قوله** قال ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة قبل القسمة بين اثنين وهو ان يقتسم كل واحد مع الاخر شيئا اعلم ان مقاسمة الوصي الموصى له بالثلث نيابة عن الورثة اذا كانوا صغارا او كان بعضهم كبيرا غائبا جائزة حتى لو افرز نصيب الموصى له بالثلث واستبقى الثلثين للورثة فهلك الثلثان في يد الوصي لم يرجع الورثة على الموصى له بشيء لان قسمته لما صارت عليهم صار هلاك نصيبهم في يده كهلاكه في ايديهم بعد القسمة لم يرجعوا على الموصى له بشيء فكذا هنا ومقاسمة الوصي الورثة نيابة عن الموصى له باطلة حتى لو اعطى الورثة نصيبهم وامسك نصيب الموصى له في يده وهو الثلث فهلك الثلث في يده كان للموصى له ان يرجع على الورثة بثلث ما في ايديهم فصار هلاكه بعد قسمة الوصي كهلاكه قبل القسمة كان الباقي ثلاثا بين الورثة والموصى له فكذا بعد القسمة لان قسمته كلا قسمة ولكن لا ضمان على الوصي لانه امين في الحفظ فانه نائب على القبض الاول ووجه ذلك ان الوارث قائم مقام الاول لخلفه عنه في املاكه من كل وجه والوصي نائب مناب الميت ايضا فيكون نائبا مقام الوارث في حكم الخلافة فصحت قسمته عليهم ولهذا يرد الوارث بالعيب ويرد عليهم به ويصير مغرورا بشراء المورث فصار هلاك نصيبهم في يده كهلاكه في ايديهم اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لان الوصية تمليك مبتدا فلهذا

لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فاذا لم يكن الموصى له خلفا عن الميت من كل وجه لم يلزم من كون الوصي قائما مقام الميت ان يكون قائما مقام الموصى له والموصى له لم يفوض الامر الى الوصي فلم تنفذ قسمة الوصي عليه فصار هلاك نصيب الموصى له بعد مقاسمة الوصي عليه كهلاكه قبل القسمة ولو هلك قبل القسمة كان الباقي مشتركا فكذا بعد القسمة وقال في كتاب نكت الوصايا ولو كان الوارث كبيرا او صغيرا فاعطى الوصي صاحب الوصية الثلث وامسك الثلثين فهلك في يده سلم للموصى له ما اخذ لان الوارث الكبير اذا كان غائبا جاز للوصي ان يتصرف في العروض فلما جاز تصرفه جازت قسمته والمعنى في ذلك ان الوارث يقوم مقام المورث الا ترى ان الوارث اذا باع شيئا في حياته فوجد المشتري به عيبا كان له ان يخاصم الوارث ولم يكن له ان يخاصم الموصى له فثبت ان الوارث يقوم مقام المورث والموصى له لا يقوم مقام الموصي فوجدنا ان الوصي وكيل الميت فيجوز قسمته على من قام مقامه وهو الوارث ولا يجوز على الموصى له فاذا كان هكذا فاذا دفع الثلث الى الموصى له وامسك الثلثين للوارث الكبير الغائب فقد صحت قسمته فصار هلاكه في يده كهلاكه في يد الوارث واما اذا كان الموصى له غائبا لا يجوز قسمته عليه لانه ليس بوكيل **قوله** قسمته عليه اي على الوارث اذا كان غائبا **قوله** ولو حضر اي الوارث **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان القسمة لم تنفذ عليه اي لم تنفذ قسمة الوصي على الموصى له **قوله** قال وان كان اوصى بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده يحج عن الميت من ثلث ما بقي وكذا ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع من يده وقال ابو يوسف ان كان مستغرقا الثلث لم يرجع بشيء والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشيء اي قال في الجامع الصغير والمسئلة مرت في باب الحج عن الغير ولكن لا يخلو هنا الموضع عن البيان قال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا فاذا احج رجلا فسرقت نفقته في الطريق فان في قول ابي حنيفة يوخذ ثلث ما بقي من ماله ويحج وفي قول ابي يوسف ان بقي من ثلث ماله شيء والا فلا وفي قول محمد سواء بقي من الثلث او لم يبق لا يعطي مرة اخرى وتفسير ذلك ان رجلا مات وترك اربعة الاف فاعطى الف درهم فسرقت في الطريق ففي قول ابي حنيفة يجعل كان الالف لم يكن ويعطي الفا اخرى وفي قول ابي يوسف لم يبق من ثلث ماله الا ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فيعطي تلك المقدار وفي قول محمد لا يعطي شيئا مذهب ابي حنيفة هو ان الله تعالى جعل الميراث بعد انفاذ الدين والوصية بقوله عز وجل من بعد وصية يوصي بها او دين فلم يوجد انفاذ الى الا ترى انه لو كان عليه دين فبعث الى الغريم فسرق في الطريق جعل كان الذي سرق لم يكن ويبعث مرة اخرى كذلك هاهنا الذي سرق كانه لم يكن ومال الميت ما بقي فيجب ان ينفذ الوصية باكثر من الثلث ولو فعل كما قال ابو حنيفة ادى ذلك الى ان يبطل المال كله في الوصية لانه لو سرق مرة اخرى يوخذ ثلث ما بقي ثم يسرق مرة اخرى فيودي ذلك الى ان يذهب مال الميت كله في الوصية ولا يجوز الوصية باكثر من الثلث والجواب لابي حنيفة ما ذكرنا ان الذي هلك قبل انفاذ الوصية صار كانه لم يكن ولا ضرر على الوارث لانه يسلم لهم مثلا ما نفذ الوصية واما مذهب محمد فهو ان دفع الوصي بمنزلة دفع الميت فلو ان الميت هو الذي دفع قبل موته الى رجل ليحج عنه فسرق المال لا يوخذ من تركته مرة اخرى كذلك وقال شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي وعلى هذا الخلاف لو قال اعتقوا عني نسمة بمائة درهم فاشتروها فماتت قبل ان يعتق كان عليهم ان يعتقوا من ثلث ما بقي في ايديهم في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف مما بقي من ثلث ماله في ايديهم وفي قول محمد بطلت الوصية **قوله** فقاسم الورثة اي قاسم الوصي ما في يده اي يد الوصي وهو الثلث المفرز **قوله** دفعه اي دفع الوصي الثلث عنه اي عن الميت من يده اي من يد الرجل الذي دفع اليه ليحج عن الميت **قوله** وان كان مستغرقا للثلث اي ان كان المال والا اي وان لم يكن المال مستغرقا للثلث **قوله** لم تعتبر دونه اي لم تعتبر القسمة بلا اداء الحج فتذكير الضمير الراجع الى التادية على تاويل الاداء **قوله** قبلها اي قبل القسمة **قوله** قال ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة اي قال في الجامع الصغير وانما جازت قسمة القاضي لانه نصب ناظرا لامور المسلمين خصوصا في حق الاموات والغيب لعجزهم عن التصرف بانفسهم ومن النظر ان يفرز نصيب الغائب ويقبضه فلو هلك نصيبه في يد القاضي لم يكن له ان يرجع على الورثة بشيء والفرق بين القاضي حيث جازت مقاسمته على الموصى له وبين الوصي حيث لا يجوز مقاسمته على الموصى له ان للقاضي ولاية على الغائب فيما ينفعه ولهذا يملك بيع ما يخشى عليه التلف فكانت قسمته كقسمة الموصى له والوصي لا يملك بيع شيء من مال الموصى له فلم يكن له ولاية عليه اصلا فلم ينفذ قسمته قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وذكر في السير الكبير ان القاضي لو ميز الثلث من الثلثين ولم يدفع الى واحد من الفريقين شيئا حتى هلك احد النصيبين هلك من الجملة وانما تصح قسمة القاضي اذا دفع الى احد الفريقين نصيبه فاما اذا لم يدفع الى احد الفريقين نصيبه لم يتكامل القسمة لان القسمة ينبغي ان تكون بينه وبين الاخر ولا يصلح ان يكون هو بنفسه مقاسما ومقاسما **قوله** لان الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول صارت الوصية ميراثا لورثته قال العتابي في شرحه للجامع الصغير والوصية هنا صحيحة لان قبوله ليس بشرط **قوله** قال واذا باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جائز اي قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يموت ويترك عبدا وعليه دين يحيط بماله فيبيع الوصي العبد بغير محضر من الغرماء قال البيع جائز فاذا وجد المال الدين على الميت لا على العبد وانما جاز بيع الوصي لانه قائم مقام الميت فلو ان الميت باعه قبل موته وعليه دين في حال مرضه جاز بيعه فكذا اذا باع الوصي كالعبد الماذون له بيع ما في يده بغير رضاء الغرماء كذا ذكر ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي وهذا بخلاف العبد الماذون المديون حيث لا يبيعه مولاه او وصيه بغير محضر من الغرماء لان لهم حق الاستسعاء حتى ياخذوا كسبه فيكون البيع مبطلا لحقهم فلهم ان يبطلوا البيع وهنا حق الغرماء في الثمن لا غير فيكون البيع محققا لحقهم لا مبطلا وكان بيع الوصي بمحضر من الغرماء وبغير محضر منهم سواء **قوله** قال ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده فاستحق العبد ضمن الوصي اي قال في الجامع الصغير وتمامه فيه ويرجع فيما تركه الميت اي الوصي يضمن الثمن للمشتري ويرجع بذلك في جميع التركة قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وكان ابو حنيفة يقول لا يرجع في مال الميت بشيء وروى محمد بن سماعة عن محمد انه قال يرجع في ثلث مال الميت وانما ضمن الوصي الثمن لانه لما استحق العبد تبين ان قبضه بغير حق فلزم

الرد لان العهدة على العاقد لان المشتري انما بذل له الثمن ليسلم له المبيع ولم يسلم فوجب رده ويحتج ابي حنيفة الاول ان قبض الثمن من حقوق العقد
فصار الوصي في حق القبض كالمالك فاذا كان بمنزلة المالك وقد لحقه الضمان بعمل لغيره فله ان يرجع على الامر كما قالوا في الجامع الكبير في من يوكل
وكيلا بان يشتري له عبدا فاشترى الوكيل العبد وقبضه فهلك العبد في يدي الوكيل ثم استحق العبد وضمن الوكيل فانه لا يرجع على الموكل
لان الوكيل في حق القبض كالمالك فيجب ان يكون الدرك عليه ايضا ...
عن محمد انه يرجع في الثلث لان بيع الوصي كان لتنفيذ الوصية ... في الوصية ...
على الميت وهو ... الضمان ... عليه ... دينا على الميت ... ظاهر الرواية في شروح الجامع الصغير
وان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع على احد كما لو كان على الميت دين اخر لان البيع لم يقع الا للميت لا للمسكين ولا للورثة
والمسلة من الخواص وهنا بخلاف القاضي او امينه اذا تولى البيع فاستحق العبد او مات وقد ضاع الثمن في يده حيث لا يرجع المشتري على القاضي
او امينه لانه لا عهدة عليهما لانه لو وجب الضمان على القاضي او امينه لتقاعد الناس عن عهدة هذه الامانة خوفا من الضمان فضاع حقوق
المسلمين وقد مر البيان مستوفى في كتاب ادب القاضي في اخر فصل القضاء بالمواريث **قوله** يرجع عليه الحكم الفرد اي يرجع الوصي على الاثر
عن الوصي حيث قال ادفع عندي وتصدق بثمنه على المساكين فلما غرم رجع عليه في تركته لانه استوجب دينا عليه وتحل الدين كل المال **قوله** قال
وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك فاستحق العبد رجع في مال الصغير اي قال في الجامع الصغير اعلم ان الوصي
اذا باع عبد الصبي لاجل الصبي فقبض الثمن فهلك الثمن في يده ثم استحق العبد رجع المشتري بالثمن على الوصي لان العهدة على البائع ثم يرجع الوصي
بذلك في مال الصغير لانه باع لاجله ثم يرجع الصغير على سائر الورثة بحصته لبطلان القسمة **قوله** قال وان احتال الوصي بمال اليتيم فان كان
خيرا لليتيم جاز اي قال في الجامع الصغير اعلم ان الوصي اذا احتال اي قبل الحوالة بمال اليتيم ينظر فان كان المحال عليه املأ اي اقدر على اداء الدين
من المحيل وهو المديون جاز وان كان المحيل املأ من المحال عليه لم يجز والاصل فيه قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقوله تعالى
قل اصلاح لهم خير فاذا رأى الوصي بذلك خيرا لليتيم فهو من الاحسن المامور به فجاز وقال عليه السلام من احيل على مليء فليحتل كذا ذكر ابو بكر
الرازي وهنا لان همه يستظم مال اليتيم وغرم لانه خطاب لمن له حق المطالبة بنفسه لان الثاني اذا كان املأ من الاول فان في ذلك
اصلاحا لليتيم لان الاستيفاء منه ايسر واذا لم يكن الثاني املأ من الاول لا يكون فيه اصلاح لان فيه ابراء الاول بغير منفعة وقال الامام الاسبيجابي
في شرح الطحاوي اعلم ان الوصي له ان ياخذ الكفيل بدين الميت لان الكفالة لا توجب براءة الاصيل فيكون فيها زيادة وثيقة فيجوز له اخذ هنا
بذلك يجوز لان في الارتهان استيفاء وفي الارتهان ايضا فيجوز له ان يرهن مال اليتيم بدين على الميت فان يرهن فلو احتال بماله او اخذ كفيله
بشرط براءة الاصيل فانه ينظر ان كان خيرا لليتيم جاز وان كان شرا له لم يجز واما الوجه الذي هو خير فهو ما اذا كان المحال عليه املأ من المحيل
فانه يجوز حتى ان الصبي لو ادرك قبل اخذ الدين فليس له ان ينقض الحوالة واما اذا لم يكن المحال عليه املأ من المحيل فانه لا يجوز هنا اذا ثبت
الدين بمداينة الميت واما اذا ثبت بمداينة الوصي فانه يجوز سواء كان خيرا لليتيم او شرا له جاز ذلك ويضمن الوصي لليتيم عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف لا يجوز اذا كان شرا وهذا كالاختلاف الذي ذكرنا في البيوع ان الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشتري او احتال او اخر فانه يجوز ويضمن
عند ابي حنيفة ومحمد كذلك هنا يضمن من عند نفسه ثم ياخذ هو من المحال عليه لنفسه كذا في شرح الطحاوي **قوله** قال ولا يجوز بيع الوصي ولا
شراؤه الا بما يتغابن الناس بمثله اي قال في الجامع الصغير وذلك لان تصرف الوصي مقيد بالنظر ولا نظر في تلف المال الغالي علاف الغبن الفاحش لانه
مقصود لحفظ المال لا الاتلاف وكان القياس ان لا يملك الغبن اليسير ايضا الا انه عفي عنه لانه لا يمكن التحرز عن الاجتهاد وقال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير من كان له ولاية البيع والشراء فباع بالمحاباة واشترى فهو على ثلاث مراتب عند ابي حنيفة في وجه لا يجوز البيع والشراء الا
بمحاباة يتغابن الناس في مثله وفي وجه يجوز بما يتغابن الناس في مثله وبما لا يتغابن الناس في مثله وفي وجه يجوز الشراء بما يتغابن الناس فيه
ويجوز بما لا يتغابن الناس فيه والبيع يجوز بهما اما الوجه الذي لا يجوز البيع والشراء فالوصي والاب والجد والقاضي اذا باع مال اليتيم او اشترى لليتيم لا يجوز
هؤلاء ان يبيعوا مال اليتيم فلا ما لا يتغابن الناس في مثله لان الوصي له الولاية من طريق الحكم والحكم لا يوجب الاضرار
بالصبي وكذلك القاضي ولايته من طريق الحكم وكذلك الوصي لانه استفاد ولايته من جهة الاب ولا يجوز له الا ما يجوز للاب واما الوجه
الذي يجوز الشراء والبيع فالعبد المأذون والمكاتب يجوز لهما البيع والشراء بمحاباة قليلة وكثيرة لان كل واحد منهما ماذون في التجارات كلها اذا
فيما لان الاذن استفيد من جهة المولى اللفظ واللفظ اجري على العموم وفي وجه لا يجوز البيع ولا يجوز الشراء وهو الوكيل والمضارب والشريك
لكل واحد من هؤلاء ان يبيع بمحاباة قليلة وكثيرة والشراء لا يجوز الا بما يتغابن الناس في مثله وبه نأخذ لان الامر ينصرف الى البيع المعروف
عند الناس وتمام البيان في المعروفين بالغبن مر في كتاب الوكالة في فصل البيع من شرحنا هنا **قوله** والصبي المأذون والعبد المأذون
والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة وذلك لانهم يتصرفون بحكم المالكية باهليتهم بانفسهم لا باعتبار الولي والمولى
والحجر كان ما نعا بالاذن ارتفع الحجر لانه فك الحجر فصاروا كالحر البالغ في تصرفهم فلهذا الغبن الفاحش بخلاف الاب والوصي والقاضي لانهم
يتصرفون للغير فيحجر فيه عن الغبن ووجه قولهما ان العقد الذي فيه غبن فاحش بمنزلة الهبة فلا يملك ذلك من لا يملك الهبة فالحر الابوه
وفصل المكاتب من الخواص **قوله** قال واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة وكتاب الشراء على حدة اي قال في الجامع
الصغير قال محمد في اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة لا اكتب اذا كتبت شراء فلان وصي فلان ولكن اكتب شهادة الوصية على حدة
قال فخر الاسلام وهذا من الخواص وذلك في بيع الوصي وشراء الوصي وما اشبه ذلك لان الجمع بينهما يوجب جحوده على الكذب ولا احتياط وذلك انه

يكتب كتاب الوصية على حدة وكتاب الشراء على حدة لانه لو كتب كتابا واحدا واشهد عليه شهودا منهم من لم يشهد على الايصاء فهذا اداء الشهادة بما شهد
بالقول فيكون شاهد زور فيكتب كل كتاب على حدة احترازا عن الحمل على الكذب وذكر في كتاب الوصايا لا باس بان يكتب اني اشتريت من فلان وصي
فلان لان الوصية لا تظهر غالبا بالمعاينة والمشاهدة وانما تظهر بقول الناس بقول الوصي اني وصي فلان فلهذا قال لا باس بان يكتب على هذا
الوجه كذا ذكر فخر الدين قاضي خان وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير الوصي اذا باع شيئا فاراد المشتري ان يكتب صكا يكتب اني اشتريت من
فلان ولا يكتب من فلان وصي فلان لانه اذا كتب من فلان وصي فلان ثم ارادت ان تشهد عليه قوما لا يعرفون انه وصي لم يمكنوا شهادتهم
لانهم يقولون اني تكلما على الميت لا يجوز وان كان يوصيا اليه فانما ينبغي ان يكتب اشتري فلان من فلان بن فلان ثم يكتب وصيته على حدة فاذا
اراد ان يشهد على الشراء قوما لا يعرفون بانه وصي فلا باس بان يكتب انه اشترى من وصي فلان وقد ذكر في كتاب الوصايا اشترى من فلان وصي
فلان كذا ذكر الفقيه ابو الليث **قوله** ثم قيل يكتب القاضي او المشتري **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان ذلك احوط **قوله** وقيل لا باس
بذلك اي لا باس بان يكتب من فلان وصي فلان **قوله** قال وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار اي قال في الجامع الصغير قال في
اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يموت ويوصي الى رجل ويترك ابنا كبيرا غائبا قال كل شيء صنعه الوصي فهو جائز الا انه
لا يبيع العقار ولا يتجر في المال وذلك لان الوصي قائم مقام الاب والاب لا يملك بيع العقار على ولده الكبير فكذلك من استفاد الولاية من الاب
وهو الوصي وانما يملك بيع العروض على ولده الكبير الغائب والقياس ان لا يملكه لان الاب لا يملك بيع العروض على ولده الكبير فكذا وصيه
وجه الاستحسان ان الوصي مامور بحفظ التركة حتى لو ظهر عليه دين يقضي من ذلك وبيع المنقول من باب الحفظ لان المنقول مما يخشى عليه
التلف وقد يكون حفظ الثمن ايسر بخلاف العقار لانه محصن بنفسه محفوظ لا يخشى عليه التلف ومن اراد تحصين ماله وحفظه من غير
في شيء العقار والعروض يتسرع اليها التلف وحفظ بعضها من الدراهم والدنانير وبعضها من الهوى والتلف والفساد قال ولو خيف هلاك
العقار او هلاك ثمنه يملك الوصي بيعه ايضا على الكبير الغائب لان البيع في هذه الحالة يكون حفظا ولا يتجر الوصي على الكبير الغائب في
ماله لان التجارة يبتغى بها الربح دون الحفظ فلا يملك وقال في الجامع الصغير قال يعقوب ومحمد وصي الاخ والام والعم في الصغير والكبير الغائب
بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب يعني ان وصيهم يملك بيع العروض ولا يملك بيع العقار يريد به فيما ترك الاخ والام والعم وهذا لان الوصي
قائم مقام الموصي والاخ والام والعم لا يملكون التصرف في مال الصغير فكذلك من قام مقامهم الا ما كان من باب الحفظ حتى يملكوا شراء الطعام
والكسوة للصغير لان ذلك من جملة حفظ الصغير فلو كان للصغير مال اخر لا من تركة الاخ والام والعم فوصيهم لا يملك حفظ ذلك المال لان ولاية
الحفظ مقصورة على تركة الموصي كذا في شروح الجامع الصغير وجملة القول هنا ما قال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا اذا باع الوصي التركة
على وجوه اما ان يكون الورثة كلهم كبارا واما ان يكون الميت اوصى لرجل بشيء من الدراهم وكان عليه دين واما اذا كانت الورثة كلهم كبارا
ولا دين على الميت ولا وصية فان كانوا حضورا فليس له ان يبيع شيئا من المال لانه لا ولاية له في نصيب الكبار وان كانوا غيبا فله ان يبيع العروض
وليس له ان يبيع العقار لان للوصي ولاية الحفظ والتحصين حتى يصل الى الكبار نصيبهم من التحصين لان حفظ الثمن ايسر من حفظ العروض واما
العقارات فمحصنة بنفسها فلا يحتاج الى بيعها للتحصين واما اذا كانت الورثة كلهم صغارا او هم حضور او غيب فله ان يبيع نصيبهم لانه قام
مقام الاب ويجوز للاب ان يبيع مال الصغار اذا رأى في البيع صلاحا لهم عروضا كانت او عقارا فكذلك الوصي الذي قام مقامه واما اذا
كانت الورثة بعضهم صغارا وبعضهم كبارا في قول ابي حنيفة له ان يبيع نصيب الصغار والكبار العروض والعقار جميعا وفي قول ابي يوسف ومحمد
له ان يبيع نصيب الصغار العروض والعقار وليس له ان يبيع نصيب الكبار اذا كان الكبار حضورا واذا كانوا غيبا فله ان يبيع العروض خاصة
نصيب الصغار والكبار واما مذهب ابي حنيفة ان الوصي مامور ببيع الجميع من التركة من طريق الدلالة لانه امر بالاصلاح وفي البيع اصلاح
للفريقين لانه اذا باع البعض كان فيه الضرر بالصغار والكبار جميعا فالكبار في انه يتملكون مشتركا بانفسهم والصغار فانه
لا يجوز بيعه اذا كان في بيع الكل اصلاح للفريقين جميعا واما مذهبهما وهو القياس ان الوصي قائم مقام الصغار فلو كبر الصغار لا يجوز
لهم الا بيع نصيبهم فكذلك الوصي وبهذا القول نأخذ والجواب لابي حنيفة ان الصغار اذا كبروا فليس لهم ولاية في نصيب الكبار وهو عين
ما هو دين بيع نصيبهم لا دلالة ولا افصاحا واما الوصي مامور ببيعه من طريق الدلالة فلو كان على الميت دين او وصية بشيء من الدراهم وليس
في التركة دراهم والورثة كبار حضور في قول ابي حنيفة يجوز بيع جميع التركة وفي قولهما لا يجوز الا بحصة الدين اما مذهب ابي حنيفة فان كل
جزء من اجزاء المال المشغول بالدين بدليل انه لو هلك بعض المال وجب قضاء الدين من البقية فثبت ان كل جزء من اجزاء المال مشغول بالدين
فله ان يبيع جميع المال واما مذهبهما فهو انه انما يبيع لاجل الدين فوجب ان لا يجوز بيعه الا بمقدار الدين وقال الفقيه ابو الليث ايضا في اخر كتاب
نكت الوصايا ان وصي الام ليس له ان يبيع العقار وله العروض اذا كانت الورثة صغارا او كبارا وهم غيب وكذلك وصي العم ووصي الاخ وغير
ذلك وليس لاحد من هؤلاء حق التصرف في العقار ولهم حق التصرف في العروض التي ورثت من الام خاصة او من الاخ او من العم فليس لاحد منهم
ان يتصرف فيما ورث من غير الذي هو وصي له اما وصي الاب فله حق التصرف في العروض والعقار سواء ورث من ابيه او من غيره اذا كانت الورثة
صغارا واما اذا كانت الورثة كبارا وهم غيب فليس له ان يتصرف الا في العروض خاصة لان له ولاية الحفظ وبيع العروض للحفظ والعقارات
محصنة بنفسها فلا يحتاج الى الحفظ وكذا وصي الام والعم والاخ فيما ورث من الذي اوصى اليه صار حكمه في ذلك حكم وصي الاب في الكبار اذا كانوا
غيبا قال ووصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب اي قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ولا خلاف في
هذه المسألة وانما خص ذكرهما في الجامع الصغير لانه روي عنهما ولم يرو عن ابي حنيفة كذا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقد مر بيانه في

[illegible]

كتاب الخنثى

[illegible]

قوله فالذي الوصي احق بمال الصغير من الجد اي قال في الجامع الصغير وعند الشافعي الجد اولى لان الشرع اقام الجد مقام الاب عند عدمه
ولهذا لو مات الاب ولم يوص الى احد كانت الولاية للجد ولنا ان ولاية الاب انتقلت الى الوصي بالوصاية والاب مقدم على الجد فكذا من انتقلت
ولايته اليه فان تقدير الوصي على الجد كتقدير الاب عليه لان الوصي قائم مقامه تحققه ان اختيار الاب الوصي مع وجود الجد دليل على ان الوصي
انظر للاولاد وهذه الولاية نظرية فيكون الوصي اولى من الجد قال الكرخي في مختصره واذا مات الرجل ولم يوص الى احد فله اب وله صغار والاب
مامون فالاب في ذلك بمنزلة الوصي الذي يوصي اليه الاب فان مات الجد فاوصى الى رجل جاز ذلك وكان وصي الجد بمنزلة وصي الاب اذا لم يكن
للاب وصي فان كان له وصي فوصي الاب اولى من الجد وكذلك وصي وصي الاب اولى من الجد وهذا قول اصحابنا جميعا الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله

قوله لما بين انا شادة الى قوله ان بالايصاء ينتقل ولاية الاب اليه والله اعلم

فصل في الشهادة

وانما اخر ذكر الشهادة في الوصية لكونها عارضة فيها غير اصلية لان الاصل عدم العارض قوله واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما
فالشهادة باطلة وقال محمد في اصل الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في الوصيين يشهدان ان الميت اوصى الى هذا معهما قال ان ادعى ذلك فشهادتهما
جائزة وان انكر ذلك فشهادتهما باطلة وكذلك الوارثان يشهدان بذلك قالوا في شروح الجامع الصغير وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل وان
ادعى المشهود له ذلك وجه القياس ان هذه الشهادة قامت للشاهد او لابنه فبطلت وجه الاستحسان ان القاضي يملك نصب الوصي اذا كان
طالبا والموت معروفا فاذا ثبت للقاضي هذه الشهادة ولاية لم تكن وانما اسقطا عنه مؤنة التعيين ومثاله ان القرعة ليست بحجة ويجوز استعمالها
في تعيين الانصباء لرفع التهمة عن القاضي فصلح دافعة لا موجبة فكذلك هذه الشهادة تدفع عنه مؤنة التعيين واذا كان غير طالب والموت غير
معروف لم يكن للقاضي ولاية نصب الوصي الا بهذه البينة فصير موجبة فيبطل بمعنى التهمة الا في غريمين عليهما دين لان اقرارهما على انفسهما
ولاية القبض جائز فانتفت التهمة عن شهادتهما بخلاف مسئلة الوكيل اذا شهدا ان اباهما وكل فلانا بقبض ديونه بالكوفة فالشهادة باطلة

[illegible]

بالأخرى إلى أن يترجح أحدهما بسبق خروج البول فإن لم يترجح بقي مشكلاً وقد يقع الاشتباه بعدم آلة الفريقين أصلاً بأن يولد وليس له آلة الذكر ولا
آلة الأنثى وهذا أبلغ وجوه الاشتباه ولهذا بدأ محمد كتاب الخنثى به وروى عن الشعبي أنه سئل عن مولود ولد ليس بذكر ولا أنثى وليس له ما للأنثى ولا
له ما للذكر يخرج من سرته كهيئة البول الغليظ فسئل عن ميراثه فقال عامر له نصف حظ الأنثى ونصف حظ الذكر قال محمد وهذا عندنا والخنثى المشكل في
سواء يعتبر به إذا مات قبل أن يدرك فيبقى حاله بنبات اللحية أو بنبات الثديين والأصل في اعتبار المبال ما روى محمد في أول كتاب الخنثى عن أبي
يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن مولود ولد في قوم له ما للمرأة وما للرجل كيف يورث فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من حيث يبول وهكذا روي عن علي وجابر بن زيد وعن قتادة وعن سعيد بن المسيب أنه يورث من حيث يبول ولأن
ما يقع به الفصل بين الذكر والأنثى عند الولادة الآلة وفي سائر الحيوانات بعد انفصال الولد من الأم منفعة تلك الآلة بخروج البول منها وما سوى ذلك
من المنافع يحدث بعد ذلك فعلم أن المنفعة الأصلية للآلة هو المبال وفرقنا بالمعتبر فالآلة المجرى الأصلي وقت خروجها فإذا بال منهما يعتبر السبق لأن السبق
من أسباب الترجيح فدل السبق على أنه هو المجرى وخروجه بعد ذلك انصراف عن المجرى لعلة أو لعارض فلا يلتفت إليه ولأنه لما خرج من أحدهما حكم باعتباره فبعد
ذلك لا يتغير ذلك الحكم بخروجه من الموضع الآخر كرجل أقام بينة على نكاح امرأة وقضي له بها ثم أقام الآخر البينة لا يلتفت إلى البينة الثانية وكذلك لو
ادعى ثوباً في يد رجل وأقام البينة وقضي له به ثم ادعاه آخر وأقام البينة لا يلتفت إلى ذلك فإن كان يبول منهما جميعاً معاً قال أبو حنيفة لا علم لي بذلك
وقال أبو يوسف ومحمد يورث من أكثرهما بولاً كذا ذكر الحاكم والقدوري أيضاً وقال الطحاوي في مختصره وإن بال منهما جميعاً معاً فإن أبا حنيفة
قال لا علم لي به وقال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي وروي عن أبي يوسف أنه من أكثرهما بولاً يورث ثم قال أبو بكر الرازي ذكر محمد في
كتاب الدعوى أنه إذا بال منهما قضي به لأولهما بولاً منه ولم يذكر فيه الخلاف ثم قال فإن بال منهما جميعاً لا يسبق واحد منهما صاحبه قضي به
للأكثر في قول أبي يوسف ومحمد وفي قول أبي حنيفة لا حكم له لكن يجعل مشكلاً مع كثرة أحد البولين إلى هنا لفظ أبي بكر الرازي وجه اعتبار الكثرة
أن الكثرة دليل قوة ذلك المجرى وكونه أصلياً فالظاهر أن الذي يخرج منه البول أكثر هو المبال والحكم للمبال وأبو حنيفة لم يعتبر كثرة البول لأنه قد
يقل ويكثر لأجل ضيق المخرج وسعته لأن مخرج بول النساء أوسع من مخرج بول الرجال فلم يكن فيها دلالة على حاله في الذكورة والأنوثة وقال شمس الأئمة
السرخسي في شرح الكافي أبو حنيفة استقبح الترجيح بالكثرة على ما حكي عنه أن أبا يوسف لما قال يورث من أكثرهما بولاً قال يا أبا يوسف
أرأيت قاضياً يكيل البول بالأواني فقد استبعد ذلك لما فيه من القبح وتوقف في الجواب لأنه لا طريق للتمييز بالرجوع إلى المعقول ولم يجد فيه نصاً
فتوقف وقال لا أدري وهذا من علامات فقه الرجل وورعه أن لا يتخبط في الجواب على ما حكي أن ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن مسألة فقال لا أدري
ثم قال بخ بخ لابن عمر سئل عما لا يدري فقال لا أدري وكذلك أبو يوسف ومحمد قالا إذا استويا في المقدار لا علم لنا بذلك ولو سئل عن أحد بعد
أنه علم ذلك وتوقف فيه على دليل لتكون توقفاً فأبي حنيفة وأصحابه لا علم لنا به موجباً نقصاً فيهم **قوله** قال وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية أو وصل
إلى النساء فهو رجل أي قال القدوري في مختصره يعني أن الإشكال إنما يكون في حال صغر الخنثى فإذا بلغ فلا بد من أن تظهر فيه إحدى العلامات من علامات
أما علامة الرجل وأما علامة الأنثى فإذا جامع بذكره أو خرجت له لحية أو احتلم كما يحتلم الرجل فهو رجل وقوله في ذلك مقبول لأنه أمر في
باطنه لا يعلمه غيره وقول الإنسان مقبول فيما يخبر عما في باطنه مما لا يعلمه غيره وإن كان له ثديان مثل ثدي المرأة أو رأى حيضاً كما ترى النساء أو كان
يجامع كما تجامع المرأة أو ظهر به حبل أو نزل له في ثدييه لبن فهو امرأة لأن هذه علامات الفصل بالبلوغ وبها يتميز أحد الصنفين من الآخر وإن لم
يظهر بعد البلوغ شيء من هذه العلامات أو تعارضت العلامات بأن يوجد فيه علامة الرجل وعلامة المرأة جميعاً فهو خنثى مشكل وحكمه
هذا الفصل

فصل في أحكامه

أي أحكام الخنثى المشكل وهو الذي لم يظهر فيه إحدى علامات أو تعارضت
العلامات وتذكير الضمير الراجع إلى الخنثى لتغليب الذكر على الأنثى لأن فيه جهة الذكورة وجهة الأنوثة ألا ترى أنه لو لم يكن حاله كذلك لم يكن خنثى
ولأن التذكير هو الأصل لأن حواء خلقت من ضلع آدم كذا قالوا في تفسير قوله تعالى خلقكم من نفس واحدة ثم الأصل في حكم الخنثى المشكل أن يؤخذ فيه
بالاحتياط كما في المسائل المذكورة بعد هذا **قوله** قال وإذا وقف خلف الإمام قام بين صف الرجال والنساء أي قال القدوري في مختصره
قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي ويكون في الجماعة خلف صف الرجال أمام صف النساء لأن تمام الاحتياط فيه فإنه إن كان رجلاً لم تقم في صف
النساء فيفسد صلوته وإن كان امرأة فوقوفها في صف الرجال يفسد من عن يمينها وعن يسارها ومن خلفها من الرجال المحاذين لها لأن المراهقة في
هذا كالبالغة استحساناً وإذا وقف خلف الرجال أمام صف النساء يتيقن بجواز صلوتها وصلوة جميع القوم فإن وقف في صف النساء فأحب
إلي أن يعيد الصلوة كذا قال محمد في الأصل وذلك لأن سبب وجوب الصلوة عليه معلوم والسقوط بهذا الأداء مشتبه والأخذ بالاحتياط في باب العبادة
واجب إلا أنه لم يلزمه الإعادة قطعاً لأن المسقط وهو الأداء معلوم والمفسد محاذاة المرأة الرجل في صلوة مشتركة موهوم فلهذا قال أحب له أن
يعيد الصلوة قال وإن قام في صف الرجال فصلوته تامة لأنا نتيقن بجواز صلوته ذكراً كان أو أنثى ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره والذي خلفه
بحذائه صلوتهم على طريق الاستحباب لأن محاذاة المرأة الرجل في حقهم موهوم ومبنى العبادة على الاحتياط فيستحب لهم أن يعيدوا الصلوة لهذا
قوله قال وأحب إلينا أن يصلي بقناع ولفظ قال الربيع موضعه لأنه إنما يقول بلفظ قال إذا كانت المسألة مذكورة في البداية مسندة للفعل إما
إلى محمد وإما إلى القدوري وهذه لم تذكر في البداية وإنما هي من مسائل الأصل وقال في الأصل وإن صلى بقناع أحب إلي وذلك لأنه أقرب إلى الستر لأنه
إن كان رجلاً فالتقنع لا يمنع جواز صلوته وإن كان أنثى فإنها تؤمر بالتقنع في صلوتها إذا كانت مراهقة فعند الاشتباه يترجح هذا الجانب كذا في شرح
الكافي **قوله** ويجلس في صلوته جلوس المرأة وهذه من مسائل الأصل ذكرها على سبيل التفريع وخرجها شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي
بقوله معناه أن تخرج رجليه من جانب ويفضي بأليتيه إلى الأرض لأنه أقرب إلى الستر ولأن الرجل لا بأس بأن يجلس كذلك عند العذر

الحال من أبين الأعذار **قوله** وإن صلى بغير قناع أمرته أن يعيد لاحتمال أنه امرأة وهو على الاستحباب وإن لم يعد أجزأه قال بعضهم في
هذا المقام لا يتصور بقاؤه مشكلاً بعد البلوغ قلت هذا كلام مرذول فكر لأنه بعد البلوغ إذا لم يظهر إحدى العلامات أو تعارضت كان
مشكلاً وبه صرح القدوري وصاحب الهداية قبيل هذا الفصل **قوله** ويبتاع له أمة تختنه إن كان له مال وهذا لفظ القدوري في
مختصره وتمامه فيه فإن لم يكن له مال ابتاع له الإمام من بيت المال فإذا ختنته باعها ورد ثمنها في بيت مال المسلمين وبه صرح الحاكم
في مختصره وعلل صاحب الهداية في وجه ابتياع الأمة بقوله لأنه يباح لمملوكته النظر إليه رجلاً كان أو امرأة واعترض بعضهم في شرحه
وقال هذا صحيح في حق الرجل ولكن هو فاسد في حق المرأة لأن الأمة لا يباح لها النظر إلى مواضع العورة من سيدتها يعني أن المرأة لا يحل نظرها
إلى المرأة إلا ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل وفيه نظر لأن ذلك في حالة الاختيار لا في حالة العذر ولهذا إذا أصاب المرأة قرح أو جرح
في موضع لا يحل للرجل النظر إليه تداويه المرأة وكذا نظر القابلة إلى فرج المرأة وقت الولادة يحل وكذا نظر المرأة إلى فرج المرأة لمعرفة بكارتها في
امرأة العنين يحل وكذا إذا اشترى على أنها بكر فقبضها فقال وجدتها ثيباً ينظر إليها النساء ذكرها الكرخي في مختصره في كتاب الحظر والإباحة
فإذا جاز النظر بالعذر فإقامة السنة أيضاً عذر يجوز لها أن تنظر إلى فرجها قال شمس الأئمة في شرح الكافي ويكره أن تختنه رجل أو امرأة حتى يبلغ
ويستبين أمره لأن المراهق بمنزلة البالغ في وجوب ستر عورته ونظر الجنس إلى خلاف الجنس لا يباح في حالة الاختيار فلو ختنه رجل أو امرأة
يتوهم نظر خلاف الجنس ولكن يشتري له جارية عالمة بذلك تختنه لأنه يملكها بالشراء حقيقة فإذا كان الخنثى امرأة فهذا نظر الجنس إلى الجنس
وإن كان رجلاً فهذا نظر المملوكة إلى مالكها قال الحاكم الشهيد والمحمد وإن كان معسراً اشترى له الإمام جارية من بيت المال فتختنه ثم يبيعها
ويجعل ثمنها في بيت المال قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي أبو حنيفة وأبو يوسف لا يخالفان محمداً في هذا ولكنه خرج جواباً لأنه لم يختلفوا
ثم قال بيت المال معد لمصالح المسلمين وفي ذلك مصلحة ولا ضرر على بيت المال فيه فإن الثمن مما يرد فيحصل ذلك عاد إلى بيت المال وقال أبو جعفر الطحاوي
في مختصره وسمعت ابن أبي عمران يقول القياس عندي في الخنثى إذا احتاج إلى الختان أن يزوجه الإمام امرأة فإن كان ذكراً كانت زوجته
وختنته وإن كان أنثى كان مباحاً لها ذلك قال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي ما حكاه أبو جعفر عن أصحابنا هو أصح من هذا أي أصح
مما ذكر ابن أبي عمران قال لأنا إذا زوجناه كان عقد النكاح مشكوكاً فيه فإن صح صارت المرأة معلقة لا يمكنها الخلاص منه ولا نتيقن أيضاً
وجوب المهر بالعقد ولا وجوب الميراث إن مات وهو مشكل ولا ندري هل يلزمه نفقة المرأة وإذا اشتري له جارية فإذا ختنته بيعت ورد
ثمنها في ملكه وإن كانت اشتريت من بيت المال بيعت أيضاً ورد الثمن في بيت المال فكونه عقداً بعيداً من سنة الختان من غير إضرار
بأحد **قوله** ويكره له في حياته لبس الحلي والحرير ذكره على سبيل التفريع وهي من مسائل الأصل قال الحاكم في مختصر الكافي وأكره له في حياته
لبس الحلي والحرير وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الذهب بيمينه والحرير بشماله وقال هذان حرامان على ذكور أمتي حل لإناثها فإنما
أباح اللبس بشرط الأنوثة وهذا الشرط غير معلوم في الخنثى ثم هو متردد بين الحظر والإباحة يترجح معنى الحظر فيه لقوله عليه السلام
الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك وترك لبس الحرير مما لا يريبه ولبسه يريبه ولم يجد التحرز
عن الحرام فرض والإقدام على المباح ليس بفرض فكان الاحتياط في ترك لبس الحرير لئلا يكون مرتكباً للحرام إن كان رجلاً كذا في شرح الكافي
قوله وأن يتكشف قدام الرجال أو قدام النساء ذكرها على سبيل التفريع أيضاً قال الحاكم الشهيد في الكافي وأكره له أن يتكشف قدام
الرجال وقدام النساء إذا كان قد راهق حتى يستبين أمره وذلك لتوهم أن يكون امرأة والمرأة عورة مستورة قال شمس الأئمة السرخسي في
شرح الكافي وهذه المسألة تدل على أن نظر المرأة كنظر الرجل إلى ذوات محارمه لا كنظر الرجل إلى الرجل لأنه لو كان كنظر الرجل إلى الرجل لجاز للخنثى
التكشف بين النساء فإنه ليس المراد من التكشف إبداء موضع العورة لأن ذلك لا يحل لغير الخنثى أيضاً ولكن المراد أن يكون في إزار واحد وفي هذا
الفصل روايتان مرتبتان في كتاب الكراهية **قوله** وأن يخلو به غير محرم من رجل أو امرأة ذكرها على سبيل التفريع قال الحاكم الشهيد في
الكافي وأكره أن يخلو به من ليس بمحرم له من رجل أو امرأة وذلك لقوله عليه السلام لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فإن ثالثهما الشيطان
فإذا خلا الخنثى برجل فمن الجائز أنه امرأة فيكون هذا خلوة رجل بامرأة أجنبية فإذا خلا بامرأة فمن الجائز أنه ذكر فخلا بأجنبية والمراهق
في المنع من هذه الخلوة كالبالغة لأن المنع لخوف الفتنة وكذلك يكره أن تسافر معه امرأة محرماً كانت أو غير محرم لأن من الجائز أن الخنثى
أنثى فيكون هذا مسافرة امرأتين بغير محرم لهما وذلك حرام ويكره أن يسافر الخنثى إلا مع محرم من الرجال ثلاثة أيام فصاعداً لأن من الجائز
أنه أنثى كذا في شرح الكافي **قوله** وإن أحرم وقد راهق لا علم لي بما يلبسه فقد ذكرها على سبيل التفريع وهي من مسائل الأصل وعلل
شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي هذا لأن الرجل في إحرامه يحرم عليه لبس المخيط والمرأة في إحرامها يلزمها لبس المخيط ويحرم عليها الاكتفاء
بلبس الإزار والرداء فلما استوى الجانبان لا يمكن ترجيح أحدهما بغير حجة فتوقف فيه وقال لا علم لي بلباسه وقال محمد يلبس لباس المرأة لأنه
أقرب إلى الستر ومبنى حاله على الستر كما في غير حالة الإحرام ولأن لبس المخيط للرجل جائز عند العذر واشتباه أمره من أبلغ الأعذار ولا شيء عليه
في ذلك لأنه لم يبلغ وكفارة الإحرام بارتكاب المحظور لا تجب على غير البالغ عندنا قلت ينبغي أن يجب عليه الدم إذا كان الإشكال باقياً بعد
البلوغ على إشارة هذا التعليل كما إذا تعارضت العلامات أو لم يظهر شيء منها أصلاً **قوله** ومن حلف بطلاق أو عتاق إن كان
أول ولد تلدينه غلاماً فولدت خنثى لم يقع شيء حتى يستبين أمر الخنثى ذكر على سبيل التفريع أيضاً قال الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال إن
كان أول ولد تلدينه غلاماً فأنت طالق أو قال لأمته إن كان أول ولد تلدينه جارية فأنت حرة فولدت المرأة أو الأمة هذا الخنثى
المشكل لم يقع الطلاق والعتاق حتى يتبين أمره وذلك لأن المعلق بالشرط لا ينزل ما لم يوجد الشرط حقيقة ومع الإشكال لا يتيقن بوجود

الشرط فهنا نظير ما لو قال ان لم ادخل الدار فعبده حر ثم مات ولم يعلم ادخل ام لم يدخل لا يحكم بوقوع العتق لهذا المعنى وكذلك ههنا **قوله**
ولو قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره لما قلنا اي لان الملك لا يثبت بالشك **قوله** وان قال
بالقولين جميعا عتق يعني اذا قال كل عبد لي حر وكل امة لي حرة يعتق المملوك الخنثى لانه اما ان يكون ذكرا في الواقع او انثى فايا ما كان يعتق باحد
اليمينين وكذلك لو قال ان ملكت عبدا فامراته كذا فاشترى الخنثى لم تطلق وكذلك لو قال ان ملكت امة وان قال القولين جميعا طلقت بشرى
الخنثى لتيقن بوجود الشرط **قوله** وان قال الخنثى انا رجل او قال انا امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا ذكرها على سبيل التفريع ايضا قال الحاكم
الشهيد في الكافي وان قال الخنثى انا رجل او قال انا امراة لم يقبل قوله اذا كان قد علم انه مشكل وهذا لانه مجازف فيما اخبر به عن نفسه فانه لا يعلم
من ذلك الا ما يعلم غيره كذا في شرح الكافي **قوله** وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره في هذا التعليل نظر لانه انما لا يكون
مشكلا اذا ظهرت فيه احدى العلامات فبعد ظهورها يحكم بانه ذكر او انثى فلا حاجة الى قوله بعد ذلك **قوله** وان مات قبل ان يستبين امره لم
يغسله رجل ولا امراة ذكرها على سبيل التفريع ايضا قال الحاكم الشهيد في الكافي وان مات قبل ان يستبين امره وقد راهق لم يغسله رجل ولا امراة ولكنه
ييمم بالصعيد وهذا لان الاصل ان النظر الى العورة حرام والحرمة لا تنكشف بالموت الا ان نظر الجنس الى الجنس اخف فلهذا حل
النظر للجنس عند الغسل والمراهق كالبالغ في وجوب ستر عورته فاذا كان مشكلا لا يوجد له جنس او لا يعرف جنسه انه من جنس الرجال او من جنس النساء
فتعذر غسله لانعدام من يغسله فصار بمنزلة من تعذر غسله لانعدام ما يغسل به فييمم بالصعيد فهو نظير امراة تموت بين الرجال الذين معهم امرأة
فانها تيمم بالصعيد ثم ان كان الميمم اجنبيا يممها مع الخرقة وان كان ذا رحم محرم منها يممها بغير الخرقة وكذلك ان مات رجل بين نساء ليس
معهن رجل فان النساء يممنه بالصعيد من غير خرقة ان كن ذات رحم محرم منه وبالخرقة ان كن اجانب عنه فهذا مثله وان كان من يممه من النساء
يممه بغير خرقة وكذلك ان كان رجلا ذا رحم محرم منه وان كان اجنبيا عنه يممه بخرقة ولا باس بان ينظر الى وجهه ويعرض وجهه عن ذراعيه
لجواز ان يكون امراة وفي هذا اخذ بالاحتياط فيما يبنى امره على الاحتياط وهو المس والنظر الى المراة كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي ولا
يتكلف لان يشترى له جارية تغسله كما تشترى له جارية ختانة لانا نقول لا فائدة في شرى الجارية بعد الموت لانها لا تدخل في ملكه لان الموت ينافي
المالكية فتبقى الجارية المشتراة اجنبية عنه بخلاف الجارية المشتراة في حالة الحيوة لانها تدخل في ملكه فتحصل الفرق **قوله** وان سجي
قبره فهو احب قال الحاكم الشهيد في الكافي وان سجي قبره فهو احب الي وذلك لان فيه نوع احتياط وتجعل انها امراة ومبنى حالها على الستر ولا باس
بتسجية قبر الرجل عند العذر كالحر والبرد والمطر واشتباه حاله في العذر ابلغ من ذلك كذا في شرح الكافي **قوله** واذا مات فصلي عليه وعلى رجل
وامراة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمراة خلف الخنثى ذكرها تفريعا ايضا وانما يفعل كذلك اعتبارا بحالة الحيوة لانه يقوم في الصلوة بين
صف الرجال والنساء فكذلك في الممات **قوله** ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف الرجل ذكرها تفريعا ايضا قال شمس الائمة
السرخسي في شرح الكافي فان دفنوا في قبر واحد من عذر فلا باس بذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد امر ان يدفن جماعة من الشهداء في قبر واحد
وان يجعل بين كل ميتين حاجز من التراب فيفعل كذلك ههنا فيوضع الرجل مما يلي القبلة ثم خلفه الخنثى ثم خلفه المراة لان جهة القبلة اشرف
فيكون الرجل بالتقديم احق الا ترى ان في حديث احد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بتقديم اكثرهم اخذا بالقران الى جانب القبلة وجعل بين
كل ميتين حاجز من الصعيد فيصير ذلك في حكم قبرين قال ابن عبد البر في كتاب الدرر عن عبد الله بن جحش بن رئاب الاسدي وهو ابن عمة رسول
الله صلى الله عليه وسلم دفن مع حمزة في قبر واحد وخارجة بن زيد ابن ابي زهير وسعد بن ربيع بن عمرو بن ابي زهير دفنا في قبر واحد ودفن
النعمان بن مالك بن ثعلبة والمجذر بن ذياد البلوي وعبادة بن الحسحاس في قبر واحد ودفن عبد الله بن عمرو بن حرام وعمرو بن الجموح بن زيد
ابن حرام في قبر واحد وكانا صهرين وصديقين ومتواخيين **قوله** وان جعل على القبر نعش المراة فهو احب الي وهي من مسائل الاصل ذكرها
تفريعا قال في شرح الكافي فان جعل نعش المراة فهو احب الي لانه اقرب الى الستر والستر مندوب اليه عند اشتباه الامر والنعش شبه المحفة مشبك يطبق
على المراة اذا وضعت على الجنازة وقد مر في باب الجنائز **قوله** ويكفن كما يكفن الجارية وهي احب الي وهذه ذكرت على سبيل التفريع ايضا
وذلك لانه اقرب الى الستر ولان الزيادة في كفن الرجل عند الحاجة جائزة واشتباه امره من اقوى اسباب العذر فلهذا يكفن كما تكفن الجارية
كذا قال في شرح الكافي ثم ان ههنا مسائل ذكرت في شرح الكافي لم تذكر ههنا في هذا الوضع تكثيرا للفائدة وهي ان الخنثى اذا مات يدخل قبره ذو رحم محرم
لاحتمال انه انثى فلا يدخله غير المحرم وان قبل رجل الخنثى بشهوة لم يتزوج امه حتى يستبين امره لانه ان كان انثى فتقبيله بعدما راهق يثبت حرمة
المصاهرة فتكون امه حراما عليه في هذا الوجه ويترك نكاح امراة هي محرمة عليه قال وان زوجه ابوه رجلا او امراة فلا علم الى نكاحه ولا
موقوف الى ان يبلغ لان الذكر يدخل في النكاح دخول المالكين والانثى تصير مملوكة بالنكاح ولا يمكن اثبات واحد من الوصفين في حقه من غير دليل
ولا وجه لابطال نكاح الولي في حال قيام ولايته ما لم يتبين انه لم يصادف محله فيكون موقوفا الى ان يبلغ فان ظهرت فيه علامة الرجال وقد
زوجه ابوه امراة حكم بصحة النكاح من حين عقده الاب لانه تبين ان تصرفه صادف محله وان لم يصل اليها اجل كما يؤجل العنين وان كان
زوجه ابوه من رجل ثم ظهرت به علامة الرجال فقد تبين ان هذا التصرف لم يصادف محله فكان باطلا قال وان قذف رجلا بعدما بلغ قبل
ان يستبين امره او سرق او سرق منه اقيم الحد لانه صار بالبلوغ مخاطبا وحد القذف والسرقة لا يختلف بالذكورة والانوثة فاشتباه
حاله لا يمنع تحقق قذفه موجبا للحد عليه ولا تحقق سرقته منه موجبة للقطع قال وان قذفه رجل فلا حد على قاذفه بمنزلة المجبوب وان تقاذفا
او قذفهما رجل وهذا لان القاذف يستوجب الحد بنسبة الرجل الى فعل يباشره وبنسبة المراة الى التمكين من فعل يباشره غيرها ومع اشتباه امره لا
يتقرر السبب فلا يدري انه قاذف الى اي فعل نسبه فان كان نسبه الى مباشرة الفعل وهو امراة كان قد نسبه الى المحال فيكون بمنزلة قاذف الرتقاء

والمجبوب

والمجبوب وان كان قد نسبه الى التمكين فهو رجل نسبه الى ما هو فاسد في حقه غير موجب للحد عليه وعند اشتباه الامر لا يمكن اقامة الحد على القاذف
قال واذا قطع يده رجل او امراة قبل ان يستبين امره فلا قصاص على القاطع لان حكم القصاص فيما دون النفس يختلف بالذكورة والانوثة ولا يجري
القصاص بين الرجال والنساء في الاطراف فان كان القاطع رجلا لم يجب القصاص اذا كان هو امراة وان كان القاطع امراة لم يجب القصاص اذا
كان هو رجلا فعند الاشتباه يتمكن فيه الشبهة والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات بخلاف القصاص في النفس فانه لا يختلف بالذكورة والانوثة
سواء قتل رجل او امراة كان عليه القصاص لتيقننا بوجوبه وتقرر سببه ولو قطع هذا الخنثى يد رجل او امراة او قتله لم يكن عليه قصاص ولكن الدية
على عاقلته لانه صغير لم يبلغ فعمده وخطاؤه سواء قال الحاكم وان اسر الخنثى اسير من الكفار وارتد بعد الابلاغ لم يقتل لان القتل عقوبة تندرئ
بالشبهات فاما ان يكون هذا في حال الصغر والصغر لا يستوجب العقوبة او بعد البلوغ فيتوهم كونه انثى وان كان الخنثى من اهل الذمة لم يوضع عليه
خراج راسه لهذين المعنيين وكذلك لا يدخل الخنثى في القسامة لانه صغير او لتوهم الانوثة قال وان زوجه ابوه قبل ان يبلغ رجلا او زوجه
امراة فان ذلك موقوف لا يجيزه ولا يبطله ولا يتوارثان حتى يستبين امره وانما لا يبطله لان العاقد ولي ولا يجيزه لانا لا نعلم بمصادفة
هذا العقد محله ولا يتوارثان لان التوارث في حكم انتهاء النكاح الصحيح بالموت وان قتل خطا قبل ان يستبين امره فعلى قول الشعبي على القاتل
نصف دية المراة ونصف دية الرجل باعتبار الاحوال وعندنا القول قول القاتل وعلى اولياء القتيل البينة لان القاتل منكر للزيادة فكان القول
قوله مع يمينه وعلى مدعي الزيادة اثباتها بالبينة قال رجل مات وترك ابنا وامراة وولدا خنثى من هذه المراة فمات الخنثى بعد ابيه
فادعت امه انه كان غلاما يبول من حيث يبول الغلام وادعى الابن انه كان يبول من حيث تبول الجارية فالقول قول الام لانها تدعي الزيادة
في ميراثها منه والابن منكر فالقول قوله مع يمينه على علمه لانه يحلف على فعل الغير والبينة بينة الام سواء اقامت هي وحدها او اقاما
جميعا البينة لاثبات الزيادة في حقها والابن ينفي ببينته تلك الزيادة ولو اقامت الام بينة على ذلك واقام رجل البينة ان الميت تزوجها على
الف درهم وانها كانت تبول من حيث تبول النساء وطلب ميراثها منها فالبينة بينة الزوج لان في بينته زيادة اثبات فانه يثبت صحة النكاح
والميراث لنفسه فكانت بينته اولى بالقبول ثم للام نصيبها من الصداق وغيره ولا يقال هي تنكر وجوب الصداق فكيف تاخذ نصيبها منه لانها لما
مكذبة فيما ادعت في الحكم وزعم المرء يبطل اعتباره اذا جرى الحكم بخلافه فكذلك ان اقام كل واحد منهما البينة انه كان يبول من المبال الذي
ادعاه ولم يكن يبول من المبال الاخر لان قوله ولم يكن يبول نفي والشهادة بلفظ النفي لا تكون مقبولة ثم يرجح هذه الزيادة كما بينا ولو اقام الابن البينة
ان اباه زوجها اياه في حال حيوته وامهرها عنه الف درهم وانه كان غلاما يبول من حيث يبول الغلام خاصة واقامت الام البينة انه كان
يبول من حيث تبول الجارية فالبينة بينة المراة لما فيها من اثبات الزيادة وهو اصل النكاح والميراث ولو قامت هذه المراة البينة على ما ادعت
واقام الزوج البينة على ما وصفنا في المسئلة الاولى فالبينة بينة المراة لان البينتين تعارضتا في اثبات النكاح والميراث وفي بينة المراة
زيادة وهو اثبات الصداق فيترجح بذلك وان وقتت البينتان وقتين فالوقت الاول اولى لان صاحب الوقت الاول اثبت عقده في
وقت لا ينازعه غيره فيه وبعدما ثبت ذلك في الوقت الذي اسند اليه تعتبر البينة الثانية فاما ان كان الخنثى حيا ابطلت ذلك كله ولم اقض
بشيء منه لان في حال حيوته المقصود الحل وقد تعارضت البينتان فيه واستحال ان يكون الشخص الواحد زوجا وزوجة بخلاف ما بعد
موته فالعقد قد ارتفع هناك على اي وجه كان وانما المقصود المهر والميراث فصرنا الى الترجيح باثبات الزيادة وهو نظير اختين ادعتا نكاح رجل
بعد موته واقامت كل واحدة منهما البينة قضي لهما بالميراث بينهما ولو كان الرجل حيا كانت تبطل البينتان اذا لم يوقتا وكذلك لو ادعى رجلان نكاح
امراة فهو على هذا في الفرق بينهما بعد الموت وقبله قال ولو اقام رجل البينة ان اباه زوجها اياه بالف درهم برضاها وانها ولدت
منه هذا الولد واقامت امراة البينة ان اباها زوجها اياه برضاها وانه دخل بها فولدت هذا الغلام منه ابطلت ذلك كله لان في كل واحدة
من البينتين اثبات النكاح والنسب والميراث فاستويا والجمع بينهما محال فاذا لم اعرف الحق منهما ابطلته كله فلو قامت احدى البينتين وقضي لها
بها ثم جاءت الاخرى لم التفت اليها لانا نتيقن بكذب احد الفريقين وفي هذه القضاء بصدق الفريق الاول والحكم بكذب الفريق الثاني قال
وهذا الجواب انما يكون في حال حيوة الخنثى فاما بعد موته فقد بينا ان بينة المراة اولى لان في بينتها اثبات الزيادة وهو المهر **قوله** ولو
مات ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما عند ابي حنيفة للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك وقالا للخنثى نصف ميراث
ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي واختلفا في قياس قوله قال محمد المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف
المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وهذا كله لفظ القدوري في مختصره وصاحب الهداية كانه اختار قول محمد وهذا ذكر دليله
بعد ذكر دليل ابي يوسف ثم اعلم ان القدوري جعل قول محمد مع ابي يوسف حيث قال وقالا للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وكذلك تبعه
صاحب الهداية فيها وكذلك ذكر الشيخ ابو نصر البغدادي في شرحه ويدل على ان قول محمد كقول ابي يوسف الا انهما اختلفا في التخريج ما ذكر الطحاوي
في مختصره فقال قال ابو حنيفة اذا هلك الرجل عن ولد خنثى وابن غير خنثى اعطي الخنثى الثلث حتى يعلم غير ذلك وقال ابو يوسف المال بينه وبين الابن
المعروف على سبعة للابن المعروف منه نصيب ابن كامل ونصيب الخنثى ثلاثة ارباع نصيب ابن كامل وقال محمد يقسم الميراث بينهما على تنزيل الاحوال فيكون
للخنثى منه خمسة من اثني عشر وللمستيقن سبعة من اثني عشر وبه ناخذ وهذا اصح من قول ابي يوسف الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقال ابو بكر الرازي
في شرحه لمختصر الطحاوي وجه قول ابي حنيفة ان نصيب البنت متيقن للخنثى والزيادة عليه مشكوك فيها فلا يستحقه الا بيقين لانه لا يجوز
توريثه بالشك واما ابو يوسف فانه يضرب للابن بنصيب ابن كامل وهو اربعة وللخنثى بثلاثة ارباع نصيب ابن فيضرب لانه يضرب بنصف
ابن سهمان من اربعة وبنصف ميراث ابنة سهم واحد فصار جميع ما يضرب له ثلاثة ويضرب الابن باربعة واما محمد فانه جعل الخنثى مستحقا لنصف

من اثني عشر لانه ان كان ذكرا فله ستة وان كان انثى فله اربعة وللاخ ثمانية فله في حال اربعة وفي حال ستة فذلك عشرة له في حال البنت له نصف ذلك
من اثني عشر وللابن يستحق في حال ثمانية وفي حال ستة فذلك اربعة عشر في حال لبن له نصفها سبعة وقد ذكر عن ابي يوسف رجوعه الى هذا القول الى
هنا لفظ ابي بكر الرازي فعلى هذا كان محمد يجعل ارث الخنثى نصف النصيبين كابي يوسف ولكن ذكر الفقيه ابو الليث في كتاب مختلف الرواية قول
محمد كقول ابي حنيفة فقال رجل مات وترك ابنا وترك ابنا آخر خنثى فقد روي عن الشعبي انه قال للخنثى نصف ميراث الرجل ونصف ميراث المرأة
وذكر عن ابي يوسف انه فسر قول الشعبي بتفسيرين احدهما ان الخنثى من وجه كانه ابن ومن وجه كانه ابنة والابنة تكون نصف الابن في الميراث
فيجعل الخنثى كانه ثلاثة ارباع الابن فيجعل الميراث على سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لانه ان كان ابنا فله النصف وان كان ابنة فله الثلث فيحتاج
الحساب له نصف وثلث واقل ستة فيجعل اصل السهام من ستة للابن الذي يتيقن انه ابن الثلثان فهو اربعة بقي هنا سهمان فلا يخلو اما ان يكون الخنثى
ابنا او ابنة فان كان ابنة فله هذا السهمان وان كان ابنا فله اربعة مثل ما اعطينا الابن الآخر فالسهمان له واجب في الحالين جميعا فالسهمان الآخران
يجبان في حال ولا يجبان في حال فيتنصف ذلك فيجب له ثلاثة اسهم وللابن اربعة فيقسم المال بينهما على سبعة اربعة للابن وثلاثة للخنثى قال وكان ابو
يوسف يفسر بهذا ولا يأخذ به ثم فسر بتفسير آخر يأخذ به وهو ان الخنثى لو كان ابنا فله نصف الميراث فهو اربعة وفي حال النصف فهو ستة فالاربعة
واجبة بيقين والشك في سهمين فيتنصف ذلك فيعطى نصفه للخنثى خمسة اسهم وللابن سبعة وهذا قول ابي يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو قول
ابي حنيفة ومحمد للخنثى ثلث الميراث وللابن الثلثان وتجعل الخنثى انثى ما لم يتبين انه ابن الى هنا لفظ الفقيه ابي الليث رحمه الله وكذلك ذكر الامام
الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي وجعل المال اثلاثا سهمان للذكر مثل حظ الانثيين في قول ابي حنيفة ومحمد فهذا هو قول ابي يوسف الاول وكذلك
ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي الذي هو مبسوطه فقال اختلف العلماء في حق الخنثى المشكل في الميراث فقال ابو حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف
الاول يجعل الخنثى في الميراث بمنزلة الانثى الا ان يكون اسوء حاله ان يكون ذكرا وفي الحاصل يكون له شر الحالين او اقل النصيبين وفي قول ابي
يوسف الآخر له نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وهو قريب من قول الشعبي الى هنا لفظ السرخسي رحمه الله وكذلك جعل في المحيط والذخيرة
قول محمد مع ابي حنيفة حيث قال صاحب المحيط والذخيرة فيهما والحكم في توريث الخنثى المشكل ان يعطى له ميراث النساء الا ان يكون اسوء حاله ان يكون
ذكرا فهو قول ابي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى الى هنا لفظ الكتابين جميعا وهو بعين عبارتهما وكذلك ذكر الامام سراج الدين في الفرائض السراجية قول محمد
مع ابي حنيفة حيث قال للخنثى المشكل اقل النصيبين اعني اسوء الحالين عند ابي حنيفة واصحابه وهو قول عامة الصحابة وعليه الفتوى وقال في [illegible]
الشعبي والاوزاعي والثوري وابن ابي ليلى ونعيم بن حماد ويحيى بن آدم يعطى الخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى فهو مذهب ...
ايضا وقال الشيخ ابو نصر البغدادي في شرح مختصر القدوري وقال الشافعي اجعل الخنثى اضر الحالين واوقف الزيادة على نصيبه الى ان يتبين
امره او يصطلح هو والورثة فقال في هذه المسألة للخنثى الثلث وللابن النصف ويوقف السدس ووجه قول الشافعي انه يجوز ان يكون ذكرا ويجوز ان يكون
انثى فلا يجوز ان يدفع اليه ما كانه بالشك قيل له فكذلك لا يجوز ان ينقص نصيبه كانه بالشك ولهذا يبطل بمن مات وترك اختا فانه يدفع اليها الميراث
بعد تلوم وان جاز ان يكون هناك ابن يحجبه الا انه لا يحجبه بيقين ووجه قولنا ان الخنثى حالان ان كان ذكرا فله نصيب ابن كامل وان كان انثى
فله نصف نصيب ابن وهو لا يستحق الا في حالة واحدة وليس تعطيه المال بالشك باولى من الاخرى فجعل له نصف ما استحقه في الحالين فهو ثلاثة ارباع
نصيب الابن فرجح الابن بذلك ثم اختلف ابو يوسف ومحمد في تخريج قوله اي قول الشعبي فقال ابو يوسف للخنثى ثلاثة من سبعة وقال محمد خمسة من اثني
عشر ووجه تخريج ابي يوسف ان الابن يستحق كل المال عند الانفراد بان لم يكن معه احد والخنثى يستحق ثلاثة ارباع المال لان للخنثى في حال ابن وفي
حال بنت والبنت في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون ثلاثة ارباع نصيب ابن فتضرب في مخرج الربع فهو اربعة فيصير ثلاثة ارباع
فيكون سبعة فللخنثى ثلاثة وللابن اربعة ووجه تخريج محمد ان للخنثى لو كان ذكرا كان له نصف المال ولو كان انثى كان له ثلث المال فيكون له نصف
النصف ونصف الثلث فيحتاج الحساب له نصف ولنصفه نصف وثلث ولثلثه نصف واقل ذلك اثنا عشر ونصف نصفه ثلاثة ونصف ثلثه اثنان
فيكون خمسة من اثني عشر والباقي وهو سبعة للابن ووجه قول ابي حنيفة ان استحقاق الثلث متيقن وما زاد على ذلك غير متيقن فلا يثبت بالشك
قوله الا ان يتبين غير ذلك استثناء من قوله وهو انثى عنده في الميراث يعني ان الخنثى يعتبر انثى في الميراث عند ابي حنيفة الا اذا تبين
غير كونه انثى بان يظهر فيه احدى علامات الذكورة بلا تعارض فحينئذ يعتبر ذكرا **قوله** الا ان يصيبه الاقل او قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى
نصيب الابن استثناء من قوله فاوجبنا المتيقن فيصار عليه يعني اوجبنا للخنثى ميراث الانثى المتيقن وما جاوزنا عنه باثبات الزيادة لان المال
لا يجب بالشك الا اذا اصابه الاقل على تقدير الذكورة فحينئذ يعطى نصيب الذكر لكونه اقل المتيقن به صورته زوج وام واخت لاب وام هي
خنثى فللزوج النصف وللام الثلث فلو قدرنا الخنثى انثى يكون لها النصف فيعول المسألة الى ثمانية ولو قدرناه ذكرا يكون له الباقي من الستة وهو
السدس فيعطى السدس لانه اقل من النصف وصورة اخرى امرأة واخوان لام واخت لاب وام هي خنثى فاصل المسألة من اثني عشر فللمرأة الربع
وللاخوين لام الثلث فلو قدرنا الخنثى ذكرا يكون له الباقي وهو الخمسة ولو قدرناه انثى يكون لها النصف وهو ستة فتعول المسألة الى ثلاثة عشر
فيعطى الخمسة لانها اقل من الستة واذا كان يحرم الميراث على تقدير الذكورة لا يعطى شيئا اصلا لانه اسوء حاله كما اذا تركت المرأة زوجا واختا
لاب وام وخنثى لاب فللزوج النصف وللاخت لاب وام النصف والمسألة من ستة فللخنثى على تقدير الانوثة السدس تكملة الثلثين فتعول
المسألة الى سبعة وعلى تقدير الذكورة لا شيء له لانه يأخذ ما يأخذ حينئذ بالعصوبة ولم يبق له شيء فلا يعطى شيئا اصلا ثم ينبغي ان تعرف
ان الثلاثة من السبعة اكثر من الخمسة من اثني عشر لان الثلاثة اذا زيد عليها نصف السبع صار نصف المال والخمسة لا تصير نصف المال الا بزيادة
نصف السدس فعلم من هذا ان نصف السدس اكثر من نصف السبع فعلى ما قال ابو يوسف ينقص من نصيب الخنثى نصف السبع فيكون نصيبه على قوله

اكثر من نصيبه على قول محمد فافهم ومعرفة احدى الجزئين في مخرج الجزء الآخر فتلقي الاقل من الاكثر فما بقي تنسبه الى مبلغ ضرب المخرجين احدهما
في الاخر فما كان فهو التفاوت بين الجزئين فنضرب الثلاثة في اثني عشر يكون ستة وثلاثين ونضرب الخمسة في السبعة يكون خمسة وثلاثين
فتلقي الاقل وهو خمسة وثلاثون من ستة وثلاثين يبقى واحد فتنسبه الى مبلغ ضرب المخرجين وهو السبعة في الاثني عشر يكون المبلغ اربعة
وثمانين فيكون ذلك سهما من اربعة وثمانين سهما فهو التفاوت بين الجزئين فافهم **مسائل شتى** جرت عادة المصنفين
ان يذكروا في اخر الكتاب ما شذ وندر في الابواب السالفة استدراكا للفائت ويترجمون تلك المسائل بمسائل شتى او بمسائل متفرقة وغيرها
فعل المصنف هنا كذلك تجريا على عادتهم **قوله** واذا قرئ على الاخرس كتاب وصية فقيل له انشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى برأسه اي
نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في الاخرس يقرأ عليه كتاب وصية فيقال انشهد عليك بما في هذه الصحيفة فيقول برأسه نعم فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه
اقرار او كتب فهو جائز واذا اعتقل لسان الرجل فقرئت عليه وصيته واشار برأسه اي نعم او كتب فهو باطل لا يجوز الى هنا لفظ محمد وقال الشافعي
يجوز في الوجهين كذا ذكر قوله فخر الاسلام وغيره له ان المجوز هو العجز وقد تحقق فيهما جميعا ولا فرق بين العجز الاصلي والعارضي الا ترى ان الاهلي
اذا ند يكون ذكوته ذكوة الوحشي ضرورة لا ذكوة اختيار ولكنا نقول ان الاشارة انما اقيمت مقام النطق في حق الاخرس لحاجته الى اظهار
ما في ضميره وعجزه عن النطق عجزا لا يرجى زواله وكذا الكتابة اقيمت مقام العبارة لهذا المعنى لان البيان بالكتابة بمنزلة البيان باللسان اذا كان
الكتاب مرسوما مستبينا وفي المريض الذي اعتقل لسانه لم يقع اليأس عن عبارته لاحتمال ان يزول ما به من المرض فينطلق لسانه فلم تقم اشارته
او كتابته مقام العبارة لان عجزه عارض على شرف الزوال الا ترى ان الآيسة لما كان يأسها متحققا جاز لها ان تعتد بالشهور والتي انقطع
حيضها لا يجوز ان تعتد بالشهور لانه يرجى منها الحيض والشيخ الفاني يفدي عن الصيام بالطعام والمريض الذي لا يقدر على الصوم لا يجوز له
ان يفدي بالطعام لانه يرجى منه قضاؤه والشيخ الفاني لا يرجى منه القضاء حتى لو امتد الاعتقال الى وقت الموت كما ... قيل يجوز اقامة مقام
العبارة وجاز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق على وجه لم يكن زواله فصار كالاخرس قال الحاكم ابو محمد ... عن ابي حنيفة
قالوا وعليه الفتوى وفي الآبدة عرف الحكم خلافا للقياس بالحديث وهو قوله عليه السلام ان لها اوابد كاوابد الوحش فلا يقاس عليه غيره
قوله واذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز اي اذا اتى من ايماء راس الاخرس الذي يعرف عادة انه اقرار بالوصية فهو جائز
اي الذي يعرف من اقراره جائز وانما قيد بقوله ما يعرف انه اقرار لان الايماء بالرأس ربما يكون دلالة على الايجاب كما اذا حرك رأسه عرضا والذي
يدل على الاقرار هو التحريك من فوق الى تحت طولا **قوله** يعتقل لسانه على صيغة المبني للمفعول يقال اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن
الكلام ولم يقدر عليه **قوله** وقد شمل الفصلين اي شمل العجز فصلي الاخرس والمريض الذي اعتقل لسانه **قوله** ولانه التفريط جاء
من قبله اي التفريط جاء من قبل المعتقل لسانه لانه اخر الوصية الى هذا الوقت فلم يوص حين كان قادرا على النطق فلما كان التفريط من قبله
لم يكن عجزه عن النطق وقت الوصية عذرا **قوله** ولان العارضي على شرف الزوال دون الاصلي فلم يتماثلا يعني ان العجز عن النطق في المعتقل
لسانه عارضي وفي الاخرس اصلي فلا يجوز قياس العارضي على الاصلي لان شرط القياس المماثلة بين المقيس والمقيس عليه ولم يوجد **قوله** قال
واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومي ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وعتقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه وله ولا يحد ولا يحد له اي قال
في الجامع الصغير ومعنى قوله لا يحد الاخرس اذا كان قاذفا ومعنى قوله ولا يحد له اي اذا كان الاخرس مقذوفا اما الكتابة فلانها انما جعلت
مقام العبارة في حق الغائب للعجز عن النطق باللسان والعجز في حق الاخرس الزم لانه لا يرجى زواله فلان تكون قائمة مقام العبارة بالطريق الاولى
لان الغائب يجوز ان يحضر فينطق بلسانه والاخرس لا يمكنه النطق ولا يرجى منه ذلك وفي الكتاب تفصيل نبينه بعد هذا ان شاء الله تعالى واما
الاشارة فجعلت حجة قائمة مقام النطق في حق الاخرس لتحقق الحاجة الى ذلك في حقوق العباد لان اقامة الاحكام على الاشارة امر لا بد منه
وقد ذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه قالوا ويحتمل ان يكون ههنا كذلك حتى لا يكون الكتاب حجة على الاخرس
في قصاص يجب عليه فيكون في مسئلة الاخرس روايتان على رواية الجامع الصغير يجب القصاص عليه بالكتابة وعلى رواية كتاب الاقرار لا يجب
القصاص ويحتمل ان يكون الاخرس مفارقا للغائب بان يجب القصاص على الاخرس بالكتاب ولا يجب على الغائب بالكتاب قال فخر الاسلام البزدوي في شرح
الجامع الصغير وهذا هو الاشبه في مسئلتنا والفرق بين الغائب والاخرس ان في الغائب يمكن الوصول الى نطقه فلم يعتبر كتابه في القصاص
ولا يمكن الوصول الى نطق الاخرس فوجب عليه القصاص بكتابه ولا يحد الاخرس بحد القذف ولا في غيره لان الحد لم يشرع الا بصريح القذف
وفي غير الصريح شبهة والحدود تندرئ بالشبهات والاشارة والكتابة من الاخرس بمنزلة ما ليس بصريح من الناطق فلا يثبت به الحد ولان اقامة
اشارة الاخرس وكتابه مقام النطق امر ضروري ثبت دفعا للحاجة ولا تقام الحدود بالضرورات ولا يحد له لو قذفه غيره
لاحتمال التصديق منه لان الساكت قد يصدق وانما يبطل التصديق باشارته وكتابته وكل منهما امر ضروري فيبقى شبهة التصديق والفرق
بين الحد والقصاص حيث لا يقام الحد باشارة الاخرس وكتابته ويقام القصاص ان الحد لا يقام بالبيان الذي فيه شبهة الا ترى ان الشهادة
بالوطء الحرام والاقرار به لا يوجب الحد والقصاص بالشهادة او الاقرار بمطلق القتل وان لم يوجد التصريح بالعمد وحاصله ان القصاص فيه معنى
العوضية لشرعه جابرا للفائت فيثبت مع الشبهة كما في سائر المعاوضات بخلاف الحدود فانها شرعت زواجر حقا لله تعالى ليس فيها معنى
العوض فلم تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة الى اثباتها لان الحدود خالص حق ربها لا الى اثباتها قالوا وهذه المسألة على ان الاشارة معتبرة وان
كان قادرا على الكتابة لان محمدا جمع بينهما فقال اذا كان الاخرس يكتب او يومي بخلاف ما توهمه بعض مشايخنا ان الكتابة اذا قدر عليها لا يعتبر الاشارة

قال لان الاشارة حجة ضرورية ولا ضرورة مع القدرة على الكتابة فنقول كلاهما حجة ضرورية يثبت حجيتهما عند العجز عن البيان وهما مستويان
لان في الكتابة زيادة بيان لان البيان يحصل بها حسا وعيانا لا يخلو فيه الاشارة بان فيها احتمالا وفي الاشارة زيادة امر لا يوجد ذلك في الكتابة
لان الاشارة اقرب الى النطق من اثار الاقلام وبيانه ان العلم الحاصل بالكتابة يحصل باثار الاقلام وهي منفصلة عن الكاتب فكان المتصل المحسوس
اليه من المنفصل واما قوله لا يعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة ممنوع لان الاشارة معتبرة مع القدرة على البيان من كل وجه وهو النطق
ومع القدرة على الكتابة اولى الا ترى الى ما قال البخاري في الصحيح في باب الاشارة في الطلاق والامور وقال ابن عمر قال النبي صلى الله عليه وسلم
لا يعذب الله بدمع العين ولكن يعذب بهذا فاشار الى لسانه وقال فيه ايضا قال انس اوما النبي صلى الله عليه وسلم بيده الى ابي بكر ان يتقدم
وقال فيه ايضا وقال ابو قتادة قال النبي صلى الله عليه وسلم في الصيد للمحرم احد منكم امره ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال فكلوا وفيه ايضا باسناده
الى عكرمة عن ابن عباس قال طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعيره وكان كلما اتى الى الركن اشار اليه وكبر وفيه ايضا باسناده الى عبد الله بن دينار
عن ابن عمر قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول الفتنة من ههنا واشار الى المشرق وفيه ايضا باسناده الى عبد الله بن ابي اوفى قال كنا في سفر
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما غربت الشمس قال لرجل انزل فاجدح لي قال يا رسول الله لو امسيت ثم قال انزل فاجدح فقال يا رسول الله ان عليك
نهارا ثم قال انزل فاجدح فنزل فجدح له في الثالثة فشرب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اوما بيده الى المشرق فقال اذا رايتم الليل قد اقبل من ههنا فقد افطر
الصائم وقال البخاري ايضا في كتاب الصوم من الصحيح باسناده الى ابن عمر قال النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وخنس الابهام في الثالثة
وقوله خنس اي قبض والاخناس الانقباض ذكره الخطابي في شرحه وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي واذا طلق الرجل امراته في كتابه وهو يكتب
جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح في كتابه لان الاخرس عاجز عن الكلام وهو قادر على الكتاب فهو والصحيح في الكتاب سواء والاصل ان البيان بالكتاب
مثل البيان باللسان لان المكتوب حروف منظومة تدل على معنى مفهوم كالكلام الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مامورا بتبليغ الرسالة وقد
بلغ تارة بالكتاب وتارة باللسان ثم الكتاب على ثلاثة اوجه احدها ان يكتب طلاقها او عتاقها على ما لا يستبين فيه الخط كالهواء والماء فلا يقع به
شيء نوى او لم ينو لان مثل هذه الكتابة كصوت لا يستبين منه حروف فلو وقع الطلاق لوقع بمجرد نيته وذلك لا يجوز والثاني ان يكتب طلاقها
على ما يستبين فيه الخط ولكن لا على رسم كتب الرسالة فهذا ينوي فيه لان مثل هذه الكتابة قد يكون للايقاع وقد يكون لتجربة الخط والقلم والبياض
فينوي فيه كما في الالفاظ التي تشبه الطلاق فان كان صحيحا يبين نيته بلسانه وان كان اخرس يبين نيته بكتابه والثالث ان يكتب على رسم كتاب الرسالة
طلاق امراته او عتاق عبده فيقع الطلاق والعتاق بهذا في القضاء وان قال عنيت به تجربة الخط لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر وهو نظير
ما لو قال في قوله انت طالق عنيت الطلاق من وثاق ثم ينظر الى المكتوب فان كان كتب امراته طالق سواء بعث اليها الكتاب او لم يبعث وان كان المكتوب
اذا وصل اليك كتابي فانت طالق فما لم يصل اليها لا يقع الطلاق لانه علق بالشرط حالة الكتابة فيعتبر بما لو علقه حالة العبارة وان نوى على ذلك
محا ذكر الطلاق من كتابه وترك ما سوى ذلك وبعث الكتاب اليها فهي طالق اذا وصل الكتاب اليها لوجود الشرط ومحو الطلاق كرجوعه عن
التعليق وان محا الخطوط كلها وبعث بالبياض اليها لم تطلق لان الشرط لم يوجد فان ما وصل اليها ليس بكتاب وان جحد الزوج الكتاب وقامت عليه
البينة انه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء لان الثابت بالبينة عليه كالثابت بالاقرار وان كان الاخرس لا يكتب وكانت له اشارة تعرف في
نكاحه وطلاقه وشرائه وبيعه فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يقع شيء من ذلك باشارته لانه لا يستبين من الاشارة حروف منظومة فبقي
مجرد قصد الايقاع وبقصده لا يقع الا ترى ان الصحيح لو اشار لم يقع شيء من التصرفات باشارته ولكنه استحسن فقال الاشارة من الاخرس
كالعبارة من الناطق الا ترى ان في العبادات جعل هكذا حتى اذا حرك شفتيه بالتكبير والقراءة جعل ذلك بمنزلة القراءة من الناطق فهكذا في
المعاملات وهذا لاجل الضرورة لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق فلو لم تجعل اشارته كعبارة الناطق ادى الى ان يموت جوعا وهذه الضرورة
لا يتحقق في حق الناطق ولهذا قلنا المريض اذا اعتقل لسانه لا ينفذ تصرفه باشارته لانه لم يقع الياس عن نطقه واقامة الاشارة مقام العبارة
عند وقوع الياس عن النطق للضرورة وان لم يكن له اشارة معروفة يعرف ذلك منه ويشك فيه فهو باطل لانه لا يوقف على مراده بمثل هذه الاشارة
فلا يجوز الحكم بها كذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب طلاق الاخرس من شرح الكافي **قوله** مستبين مرسوم اراد بالمرسوم المعنون
وهو المصدر بالعنوان والعنوان ان يكتب في صدر الكتاب من فلان بن فلان بن فلان الى فلان بن فلان بن فلان **قوله** ينوي فيه اي
يطلب منه النية فيه **قوله** بمنزلة صريح الكتاب اي بمنزلة كتابة قولية كقوله انت بائن **قوله** ولا تختص بلفظ دون لفظ وقد تثبت بدون
اللفظ يعني ان هذه التصرفات من النكاح والطلاق والبيع والشراء لا تتعلق بلفظ خاص بل تثبت بالفاظ كثيرة وتثبت بفعل يدل على القول كالبيع بالتعاطي
بالاشارة لحاجة الاخرس الى ذلك وكذا ظهر بالقتل لا تختص بلفظ خاص فيجب ان تثبت بالاشارة **قوله** فيكون فيهما روايتان اي في مسالة
الاخرس على اعتبار رواية كتاب الجامع الصغير يجب عليه القصاص بالكتابة وعلى اعتبار رواية كتاب الاقرار في الغائب لا يجب على الاخرس القصاص وكذا
وقال بعضهم في شرحه فيهما بضمير التثنية اي في الاخرس والغائب غير الاخرس فذلك التعليل يشير الى انه لم يثبت الروايتان في الغائب بل فيه رواية كتاب
الاقرار فحسب ولا يجب عليه القصاص بالكتابة **قوله** لانه جمع ههنا بينهما اي جمع في الجامع الصغير بين الاشارة والكتابة وهذا دليل الغائب
ودلت المسالة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة وفي دعوى الجمع بينهما نظر لانه قال في الجامع الصغير وان كان الاخرس
يكتب ويومي وكلمة او لاحد الشيئين لا للجمع على انا نقول قال في الاصل وان كان الاخرس لا يكتب وكانت له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه
وشرائه وبيعه فهو جائز فيعلم من اشارة رواية الاصل ان الاشارة من الاخرس لا تعتبر مع القدرة على الكتابة لانه بين حكم اشارة الاخرس
بشرط ان لا يكتب فافهم **قوله** وكذلك الذي صمت يوما او يومين بعارض من العوارض فاشار او كتب لا يقوم مقام النطق لانه

لم يقع الياس عن النطق كما في معتقل اللسان وهذا معنى قوله لما بينا في المعتقل لسانه وقيل هذا تفسير المعتقل اللسان كذا قال الامام الاجل الزاهدي
في شرح الجامع الصغير حيث قال فيه وهذا تاويل ما سبق ذكره في الذي اعتقل لسانه **قوله** قال وان كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت
المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يؤكل اي قال في الجامع الصغير قال في شرح الجامع الصغير هذا في حال الاختيار
وهو ان يجد ذكية اخرى بيقين فاما في حالة الضرورة وهو ان لم يجد ذكية اخرى بيقين فيتحرى في جميع الاحوال كانت المذبوحة اكثر او كانت
الميتة اكثر او كانتا سواء لان الميتة تحل عند الضرورة فالمختلط اولى ولكن لا ياكل من غير التحري لان التحري قد يصلح دليل الوصول الى الحلال فمن
صح تركه لم يبق مضطرا واما في حالة الاختيار فيجوز التحري عند غلبة الحلال لا غير وقال الشافعي في حالة الاختيار لا يجوز الاكل لان التحري
من دلائل ضرورة ولا ضرورة في حالة الاختيار ولهذا لا يتحرى في الاواني عند غلبة الحرام وان استوى الحلال مع الحرام ولنا ان غلبة الحلال تقوم مقام
الضرورة في افادة الاباحة فكما ان في حالة الضرورة يباح الميتة فكذلك يباح التناول عند غلبة الحلال على الحرام لان للغالب حكم الكل لان القليل
لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو كما في النجاسة القليلة الا ترى ان من اشترى لحما او خبزا من اسواق المسلمين يحل له التناول من غير سؤال اعتبارا
للغلبة دفعا للحرج وان كان لا يخلو اسواق المسلمين عن حرام بان يكون مسروقا او مغصوبا وكذلك اذا كانت له اخت رضاعية في مصر وهو لا
يعرفها جاز ان يتزوج منكوحة في ذلك المصر لغلبة الحلال ولعموم البلوى وكذا فيما نحن فيه الا ترى انه لو علم بالحرام في الاغنام لا ياكل من غير التحري لان
التحري يصلح دليلا لاصابة الحق فعند العلم بالحرام لم يجز ترك التحري بخلاف ما اذا كانت الغلبة للحرام او كانا سواء لانه لا ضرورة حينئذ
لان الحال حال الاختيار لانه يجد ذكية اخرى بيقين وقال الامام ظهير الدين اسحاق الولوالجي في فتاواه اذا كان لرجل مسالخ غنم فاختلط بها
ذبيحة مجوسي او ميتة لم يدر ايتهن هي ان كانت الغلبة للذكية او الميتة او استويا ان كان في حالة الاضطرار بعضها ان لا يجد ذكية اخرى جاز
الى الاكل تحرى واكل في الوجوه الثلاثة لان اكل الميتة بيقين يباح حالة الاضطرار فبالتحري اولى وان كان في حالة الاختيار بعضها ان يجد ذكية اخرى
بيقين ان كانت الغلبة للذكية يتحرى فيلقي ما يظن انه حرام وياكل البقية وان كان يجد ذكية اخرى بيقين لان اموال الناس لا تخلو عن قليل حرام
فلو لم يجز الانتفاع بالتحري لادى الى تعطيل اموال الناس فيؤدي الى حرج عظيم وان كانت الغلبة للميتة او استويا لم يتحر ولم ينتفع بشيء منها الا بعلامة
يعرف بها الحلال لان الحرام مع الحلال اذا اجتمعا غلب الحرام الحلال الا انا تركنا القياس فيما اذا كانت الغلبة للحلال دفعا للحرج وعلى هذا ناخذ
بالقياس في هذين الوجهين لانه لا يؤدي الى الحرج لان اموال الناس تخلو من ان يكون الاكثر حراما او النصف حراما ثم العلامة التي يعرف بها الحلال
قالوا من العلامة ان الميتة اذا القيت في الماء تطفو فوق الماء لما بقي فيها من الدم والذكية لا والاصح ان علامة الذكية ان تكون اوداجه خالية
عن الدم وعلامة الميتة امتلاء اوداجه من الدم المعقد او واحد اشياء والاصح ما ذكرنا وكذا الزيت اذا اختلط به ودك الميتة او لحم الخنزير
بمثله او اكثر منه لم ينبغ ان ينتفع بشيء من ذلك ولا يباع ولا يستصبح به ولا يدهن ولا يدبغ به جلد لانه كانه ودك الميتة او لحم الخنزير بعينه
ينتفع به على كل حال وان كانت الغلبة للزيت لا يحل الاكل ويحل ما عدا ذلك بان يستصبح به ويبيعه بشرط ان يبين عيبه ويدبغ به الجلود ثم يغسلها
لان المغلوب يتبع الغالب ولا حكم للتبع وقال ايضا رجل في سفر معه ثياب ان كانت الغلبة للطاهر او للنجس او استويا فهو في حالة الاضطرار وبان
لا يجد ثوبا طاهرا بيقين واحتاج الى الصلاة وليس معه ما يغسله يتحرى في الوجوه الثلاثة لان الصلاة بثوب نجس بيقين جائز حالة الاضطرار
بالاجماع فلان تجوز في ثوب يشك في نجاسته وطهارته اولى وفي حالة الاختيار وهو ان يجد ثوبا طاهرا بيقين ففي الوجه الاول يتحرى وفي
الوجه الثاني والثالث لا يتحرى فكان الجواب فيه كالجواب في المسالخ واذا وقع تحريه على ثوب على انه طاهر صلى فيه الظهر
ثم وقع اكبر رايه على الاخر انه هو الطاهر فصلى فيه العصر لم تجز العصر لانا متى حكمنا بطهارة الثوب الثاني بالراي الثاني اما ان نحكم بطهارته
من الاصل او بطهارته في المستقبل من وقت العصر ونجاسته فيما مضى لا وجه الى الاول لانه يظهر ان الثوب الذي ادى فيه الظهر نجس فينتقض
ما ادى من الظهر فكان العمل بالراي الثاني نقضا لما امضاه بالراي الاول ولا وجه الى الثاني ايضا لان نجاسة الثاني امر حقيقي لا يحتمل التاقيت
بخلاف القبلة لان حقيقته امر شرعي قابل التوقيت فامكننا توقيت حقيته ما مضى بالراي الاول الى وقت الراي الثاني وكذا لو صلى الظهر بالاول
والعصر بالثاني والمغرب بالاول والعشاء بالثاني فما صلى بالثوب الاول جائز وما صلى في الثوب الثاني لا يجوز لانا استيقنا ان الثوب الذي صلى فيه
الظهر هو النجس اعاد صلاة الظهر واجزاته العصر لانه تبين له الخطا بيقين فيما يمكن الوقوف عليه في الجملة هذا اذا تحرى فان لم يحضره التحري
اخذ ثوبين فصلى في احدهما الظهر وفي الاخر العصر هذا والاول سواء لان فعل المسلم محمول على الصحة ما لم يستيقن الفساد وجعل كان الطاهر هو
الثوب الاول هذا اذا اشتبه عليه النجس من الطاهر اما اذا لم يشتبه وعنده انهما طاهران فصلى في احدهما الظهر وفي الاخر العصر وفي
الاول المغرب وفي الثاني العشاء ثم نظر فاذا احدهما قذر لا يدري ايهما هو الاخر فالاول صلاة الظهر والمغرب جائزة وصلاة العصر والعشاء فاسدة
كما لو اشتبهت عليه وتحرى وصلى واما الاواني فلو ان رجلا كان في سفر ومعه ثلاثة اوان فيها ماء وكانت الغلبة للطاهر يجوز التحري في حالة
الاختيار والاضطرار في حق الشرب والوضوء كما في المسالخ يجوز التحري في الحالين للاكل والبيع جميعا وفي الوجه الثاني والثالث لا يتحرى في حالة الاختيار
في الحكمين كما في المسالخ وفي حالة الاضطرار يتحرى للشرب بالاجماع لان شرب الماء النجس بيقين حالة الاضطرار جائز فشرب الماء المشكوك اولى كما في
المسالخ ولا يتحرى للوضوء عندنا لانه وقع الشك في جواز الوضوء والتيمم فالاشتغال بالتيمم اولى لان التيمم ان لم يفد له الطهارة بيقين لا يوجب
نجاسة الاعضاء بيقين والوضوء لا يفيد له الطهارة بيقين وعسى يوجب نجاسة الاعضاء فكان اعتبار التيمم اولى ثم يتيمم ولكن ان اراق الماء ثم تيمم
كان اولى ليكون عادما للماء الطهور فان لم يرق اجزاه لانه عادم للماء الطهور حكما وحكي عن الطحاوي انه كان يقول يخلط الماء بالطاهر حتى يكون عادما
للماء بيقين ويبقي الماء حتى يشربه ان احتاج الى شربه والله اعلم وبعد حمد الله العزيز الموفق لعبده على بلوغ اماله والصلاة على رسوله محمد المصطفى

محمد وآله وعلى أزواجه أمهات المؤمنين وصحبه أجمعين . يقول العبد الضعيف أبو حنيفة قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر العميد الفارابي الإتقاني
هذا آخر غاية البيان . نادرة الزمان . في آخر الأوان . في شرح كتاب الهداية للإمام المحقق الحبر العلامة الكبير برهان بن علي بن أبي بكر بن عبد
الجليل الرشداني المرغيناني تغمده الله تعالى بأنوار رحمته . وأضواء مغفرته . ويرحم الله عبدا قال آمينا . وجهدت فيه واجتهدت . ولم آل في
إفادة ما استفدت . وشرحت مشكلاته . وحللت معضلاته . وبينت في كل باب ما يحتاج منه إلى البيان . فليس الخبر كالعيان . بمنقول
شاف . ومعقول كاف . مع اعتراضات بتحقيق . وإيراد أسولة وأجوبة بتدقيق . تاركا التقليد جانبا . ولصاحبه خائبا . وهو كما
قيل إن كان الضلال أمرا فالتقليد أمه . فلا جرم أن الجاهل يؤمه . وبقيت فيه مدة من سنين طويلا على الشرح وطويا على [illegible] . بعد القيا
والنوم عبق كله بالدين . ونهش حيات العصر نفى الله تعالى عن وجه الأرض . في الطول والعرض . كل خبيث موذي . وقمعه باسم الموذي . و
والحمد لله تعالى على سابغة العاقبة . ما طلعت النجوم الشارقة وأفلت الغاربة . حمدا لله ثم حمدا بدءا وعودا قال رحمه
الله وكان افتتاح شرحنا بالقاهرة غرة شهر ربيع الآخر من سنة احدى وعشرين وسبعمائة وبعضه على العراق وإيران في زمن السلطان السعيد أبي
سعيد نور الله مرقده . وبرد مضجعه . وأكثره عملي ببغداد وكراسات معدودة ثم رجعت بدمشق إلى أن ختم فيه في الثالث عشر من ذي القعدة يوم
الخميس أول يوم من آذار من سنة سبع وأربعين وسبعمائة وكان جميع مدة الشرح ستا وعشرين سنة وسبعة أشهر وسبعة عشر يوما والحمد لله رب العالمين

وصلى الله على محمد

وآله أجمعين